جزوه مکمّل دوره مجازی

جعبه سیاه

حقوق مدنی

مهدی زارعی

www.MehdiZarei.com

مربّی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

ایران؛ تهران؛ آبان ماه ۱۳۹۹

اینستاگرام و تلگرام لَذّات مدنی:

Lazzatemadani

تحقیقات ثابت کرده است:

" افرادی که بهای یک آموزش را نمی‌پردازند، از آن آموزش، هیچ دریافت و دستاوردی نخواهند داشت"

استفاده از این جزوه تنها و تنها توسط افرادی مجاز است که هزینه دوره آموزشی «جعبه سیاه» را کامل پرداخت کرده باشند.

***

این جزوه را عیناً می توانید بفروشید و واگذار کنید؛ اما اجازه ندارید به کسی بدهید از روی آن کپی یا عکس بگیرد.

***

این جزوه، جنبه مکمّل دارد و بدون مشاهدهٔ فایل‌های کلاس جعبه سیاه، خیلی برای شما اثربخش نیست؛ لذا حتما بایستی فیلم‌ها را ببینید.

***

هزینه تهیه این جزوه ۶۷۰ هزارتومان است.

چنانچه بصورت غیرمجاز به دست شما رسیده است، قبل از استفاده بایستی مبلغ ششصدوهفتادهزارتومان به شماره کارت زیر واریز کنید:

۶۰۳۷۹۹۷۲۸۳۱۵۱۹۰۱

بانک ملی - مهدی زارعی پیزادانی

اولین گام‌های فهم حقوق مدنی

چیستیِ تعد:

تعهد، «وضـعیتی» اسـت که در آن یک‌طرف می‌تواند الزام طرف دیگر را بخواهد و طرف مقابل نیز ملتزم خواهد بود؛ به انجام یا عدم انجام کاری(موضوع تعهد).

ارکان تعهد:

۱. طرفین تعهد ← متعهد(مدیون/ بدهکار) + متعهدله(داین/ طلبکار)

۲. موضوع تعهد ← انجام کار یا عدم انجام کار

۳. رابطه حقوقی ← آن رابطهٔ اعتباری که ایجادکنندهٔ الزام و التزام طرفین عقد است

www.MehdiZarei.com
مربـی و مدرس تخصـصـی حقـوق مدنی

اسباب تعهدات (دسته‌بندی سنتی حقوق فرانسه)

عقد: تراضی طرفینی است برای ایجاد اثر حقوقی

شبه‌عقد: گرچه ارادی است امّا در آن تراضی وجود ندارد؛ از جهاتی هم شبیه یک عقد معین است
- استیفاء ← شبیه عقد اجاره
- ایفای ناروا ← شبیه عقد قرض
- اداره مال غیر ← شبیه عقد وکالت

جرم: عملی است مضرّ و به قصد اضرار ← مانند: غصب (عالماً عامداً باعثاً)

شبه‌جرم: عملی مضرّ است بدون قصد اضرار (بر اساس تقصیر) ← مانند: تسبیب

قانون: در مواردی حکم صریح قانونگذار، برای اشخاص، تحت شرایطی ایجاد تعهد می‌نماید. ← مانند: رعایت حق ارتفاق(ماده ۹۷ ق.م)

* دسته‌بندی فوق در حقوق ایران چندان پذیرفته نیست.

«اقسام تعهد»

به‌وسیله و به‌نتیجه

به‌وسیله: متعهد اصولاً مسئولیت قراردادی ندارد (۵۱۶ ق.م)
- ← مگر متعهدله انتساب نقض تعهدات به وی(متعهد) را اثبات کند.

به‌نتیجه: متعهد اصولاً مسئولیت قراردادی دارد (۲۲۶ تا ۲۲۹ ق.م + ۳۸۶ ق.ت)
- ← مگر خودِ متعهد، عوامل رافع مسئولیت را اثبات نماید.

قراردادی: تعهد مستقیماً ناشی از قرارداد است

غیرقراردادی: هر تعهدی است که منشأ قراردادی نداشته باشد.

قانونی: هر تعهدی را شامل می‌شود که قانوناً الزام‌آور باشد؛ به عبارتی، تعهدی که انجام آن، ضَمانت اجرای قانونی داشته باشد.

طبیعی: تعهدی که ارکان تعهد، ازجمله رکن «رابطهٔ حقوقی» را داراست، امّا قانوناً قابل مطالبه نیست؛ یعنی فاقد ضَمانت اجرای قانونی است. از این‌رو، اگر متعهد «به میل خویش» آن‌را ایفاء نماید، نمی‌تواند استرداد مورد(موضوع) تعهد را بخواهد؛ امّا چنان‌چه اشتباهاً ایفاء نموده باشد، از باب ایفای ناروا قابل استرداد است. (ماده ۲۶۶ ق.م و مفهوم مخالف آن)

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

اصلی: هر عقدی یک اثر اصلی دارد که همان جهت تعهد است. در عقود عهدی، اثر اصلی عقد، ایجاد تعهدی است که تعهد اصلی نامیده می‌شود. پس تعهد اصلی، مختص عقود عهدی است امّا تعهدات فرعی و تبعی، در همهٔ عقود(چه عهدی و چه تملیکی) راه دارد.

تبعی: تعهدی است که به تبع اثر اصلی عقد ایجاد می‌شود؛ چه اثر اصلی عقد، تعهد باشد یا تملیک.

فرعی: تعهدی است که با توافق طرفین عقد، در کنار تعهد اصلی، ایجاد می‌شود. تعهد فرعی(شرط) ممکن است ناظر بر تعهد اصلی باشد یا اساساً نسبت به امری باشد که هیچ ربطی به تعهد اصلی ندارد؛ در هرحال، غرض اصلی از انعقاد عقد، ایجاد تعهد فرعی نیست؛ برای همین آن‌را تعهد «فرعی» می‌نامیم.

آیا قانون را می‌توان یک منبع تعهد دانست؟

بله. در حقوق ایران، قانون در مواردی منبع مستقل تعهد است. مانند: حق ارتفاق(مواد ۹۳ و ۹۷ ق.م) حقوق املاک مجاور (ماده ۱۳۲ ق.م) .

در تعهدات، شخصیت طرفین چقدر تأثیر دارد؟

شخصیت طرفین اصولاً در حدّی تأثیرگذار نیست که اشتباه در آن به صحّت عقد، خدشه وارد سازد.

مگر
۱. عقود مسامحی ← اشتباه در شخصیت طرف = بطلان (اصل: مواد ۲۰۱ و ۷۶۲ ق.م)
۲. عقد نکاح ← اشتباه در شخصیت طرف = خیار تخلف از شرط صفت (استثناء: ماده ۱۱۲۸ ق.م)

منشأ تعهد، منحصر به عقد است؟

خیر. اسباب تعهد در حقوق ایران ممکن است علاوه بر عقد، واقعه حقوقی یا قانون نیز باشد.

آیا تعهد، همان عقد است؟

خیر. تعهد در مواردی ناشی از عقد و به عبارتی، اثر عقد است؛ گاهی هم تعهد هیچ ارتباطی با عقد ندارد؛ مانند تعهدات قانونی یا ضَمان قهری(تعهدات غیرقراردادی)

«عقد»؛ «قرارداد»؛ «معامله»؛ «توافق»، چه تفاوتی با هم دارند؟

«عقد»، «قرارداد» و «معامله»، به‌طور کلی بیانگر یک ماهیت‌اند با اسامی متفاوت و موارد استعمال مختلف. توافق امّا منشأ عقد، قرارداد و معامله است.

عقد: بیش‌تر در مورد عقود به‌کار می‌رود.

قرارداد: بیش‌تر برای عقود غیرمعین(قراردادهای خصوصی؛ ماده ۱۰ ق.م) کاربرد دارد.

معامله: بیش‌تر منظور از آن، قراردادهای مالی سودآور(مغابنات) است.

توافق: تراضی و ارادهٔ طرفینی(متقابل) است؛ که اگر به قصد ایجاد یک اثر حقوقی باشد، منشأ عقد/ قرارداد/ معامله خواهد بود.

نکته ➢ توافق، وقتی عقد است که به قصد ایجاد اثر حقوقی باشد.[1]

---

۱. البته از نظر دکتر شهیدی، بهتر است بگوییم عقد، تراضی برای ایجاد یک «ماهیت» حقوقی است؛ زیرا ماهیت به اراده اشخاص است، نه آثار آن. چنان‌که طرفین، ماهیت بیع را اراده می‌کنند امّا آثار اصلی بیع به حکم قانون بر تراضی آن‌ها بار می‌شود.

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

«اسباب تعهد»

- **واقعه حقوقی**
  - لـ ترتّب اثر آن، ناشی از حکم قانون است؛ حتّی اگر خود عمل ارادی باشد
  - **ارادی** (خود واقعه ارادی است نه ترتّب اثر آن)
  - **قهری**
    - تولد
    - مرگ
    - حجر
    - اعتباری
      - تهاتر (ماده ۲۹۵ ق.م)
      - مالکیت ما فی‌الذمه (ماده ۳۰۰ ق.م)
- **عمل حقوقی**
  - لـ ترتّب اثر آن، ارادی است
  - **عقد:** توافق طرفینی است برای ایجاد اثر حقوقی
  - **ایقاع**
    - لـ ایجاد اثر حقوقی به یک اراده
    - **اثر یکطرفه**
      - حیازت مباحات = تمّلک(مالک شدن با یک اراده)
      - احیاء اراضی موات (مواد ۱۴۱ و ۱۴۳ و ۱۴۷ ق.م)
      - تحجیر (ماده ۱۴۲ ق.م)
      - اعراض از ملک
      - اعراض از حق تحجیر
    - **اثر دوطرفه**
      - لـ به معنای توافقی بودن نیست؛ بلکه **اثر** آن به دو طرف می‌رسد
      - اسقاط حق انتفاع = اِعراض از حق عینی اصلی
      - اسقاط حق ارتفاق = اِعراض از حق عینی اصلی
      - اسقاط حق شفعه = اِعراض از حق عینی
      - اسقاط حق رهن = اِعراض از حق عینی تبعی
      - ابراء ذمه مدیون = انصراف از حق دینی (ماده ۲۸۹ ق.م)
      - فسخ = بر هم زدن یک‌جانبه قرارداد (ماده ۳۹۶ ق.م)
      - اخذ به شفعه (ماده ۸۰۸ ق.م)
      - وصیت عهدی (مواد ۸۲۶ و ۸۳۴ ق.م)
      - طلاق (ماده ۱۱۳۳ ق.م)

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

نوع‌شناسی عقود

لازم و جایز

عقد لازم

عقدی است اصولاً غیرقابل فسخ

← مگر یکی از خیارات در آن راه یابد

اصاله‌اللزوم:
عقود، اصولاً لازم محسوب می‌شوند (ماده ۲۱۹ ق.م)

← مگر در قانون به جایز بودن‌شان تصریح شده باشد

نکته: عقد لازمی که در آن یکی از خیارات باشد، فقط قابل فسخ است، نه این‌که ماهیتاً جایز محسوب شود.

عقد جایز

عقدی اصولاً قابل فسخ است

← مگر حق فسخی که در آن وجود دارد، ساقط شده باشد.

نکته: می‌توان برای اسقاط یا ایجاد حق فسخ، توافق کرد و بدین ترتیب، عقد لازم را قابل فسخ و عقد جایز را غیرقابل فسخ نمود؛ امّا سایر آثار لزوم و جواز، به قوت خود باقی است.

* **نسبت به یک طرف، لازم و نسبت به طرف دیگر، جایز:** (۱۸۷ ق.م)

۱. رهن: نسبت به مرتهن جایز است (ماده ۷۸۷ ق.م)

۲. کَفالت: نسبت به مکفول‌له جایز است (بند ۴ ماده ۷۴۶ ق.م)

۳. ضَمان ضمّی: نسبت به مضمون‌له جایز است (مطابق دکترین)

نکته: عقد جایز نیز مادام که فسخ نشده لازم‌الاتّباع است.

«عقد خیاری» چیست؟ (مواد ۱۸۸، ۳۹۹ و ۴۰۱ ق.م)

عقدی است که بنابر توافق طرفین، در آن شرط خیار شده است(واجد حق فسخ است) ← برای ← یکی از طرفین **یا** هردو **یا** ثالث (همراه با طرفین یا با یکی از آن‌ها یا به تنهایی)

امّا به عقدی که در آن خیارات قانونی وجود داشته باشند، خیاری گفته نمی‌شود.

نکته: وجود خیارات قانونی، ناشی از وضعیتی است که موجد حق فسخ بوده، از این‌رو نیازمند احراز است. امّا خیارِ شرط، نتیجهٔ شرطِ خیار است که این شرط، ماهیتاً شرط نتیجه بوده، در توافق طرفین محرز است و بی‌نیاز از اثبات؛ مگر بین خود آن‌ها در وجود آن اختلاف شده باشد.

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

غیرقابل فسخ نمودن عقد جایز از دو طریق امکانپذیر است:
1. شرط اسقاط حق فسخ (ماده ۹۵۹ ق.م)
2. اشتراط(شرط نمودن) عقد جایز به‌صورت شرط نتیجه ضمن عقدی لازم

آیا توافق خلاف نسبت به لزوم و یا جواز عقد، با ممنوع بودن سلب حق (حکم ماده ۹۵۹ ق.م.) تعارض ندارد؟

خیر. زیرا شرط خیار، گرچه خلاف لزوم عقد است امّا ایجاد آن به‌طور جزئی(نسبت به عقدی مشخص و برای مدتی معین) مانعی ندارد؛ پس باعث قابل فسخ شدنِ دائمی عقد لازم نشده، مخالفتی با ذات آن ندارد.

اسقاط حق فسخ نیز گرچه خلاف جواز عقد است امّا به‌طور جزئی(نسبت به عقدی مشخص و برای مدتی معین) اگر باشد، منعی نداشته، باعث غیرقابل فسخ شدن دائمی عقد جایز نشده، مخالفتی با ذات آن ندارد. این در حالی است که در ماده ۹۵۹ ق.م، سلب حق «به‌طور کلی» منع شده نه به‌طور جزئی؛ بنابراین، اسقاط حق فسخ به‌طور جزئی، با ماده ۹۵۹ ق.م که مقرره‌ای آمره است، مخالفتی ندارد.

اگر طرفین صراحتاً اعلام کنند وکالت، بعد از فوت آنها از بین نرود و بازماندگان جانشین آنها شوند، توافق اثر دارد؟

این توافق که در ماده ۷۷۷ ق.م پیش‌بینی شده، صحیح است امّا دیگر وکالت محسوب نمی‌شود؛ بلکه ایجاد حق نیابت است به‌طور معلق. درواقع چنین توافقی نوعی شرط به نفع ثالث است.

اثر فوت، سفه و جنون هریک از طرفین نسبت به عقود جایز چیست؟

در عقود جایز **اذنی**، فوت سفه و جنون هریک از طرفین باعث **انفساخ** عقد است ← (چون) در این دسته از عقود، وجود اذن، «حدوثاً» و «بقائاً» ضروری است. پس با فوت، جنون یا سفه هریک از طرفین، اذن قطع شده، عقد منفسخ می‌گردد. در واقع، با فوت، جنون یا سفه آذن(اذن دهنده)، منشأ اذن می‌خشکد و با فوت مأذون نیز اتصال اذن قطع می‌شود؛ زیرا اذن همواره مقید به مباشرت شخص مأذون است؛ چرا که اصل بر عدم ولایت(عدم اذن دخالت در امور حقوقی دیگران) است.

✓ اصل عدم ولایت = اصولاً هیچ‌کس حق دخالت در حقوق دیگران را ندارد.

عقود **جایز اذنی** عبارتند از:
1. مضاربه (بند ۱ ماده ۵۵۱ ق.)
2. ودیعه (مواد ۶۰۸ و ۶۲۸ ق.م)
3. عاریه (ماده ۶۴۵ ق.م ناظر بر ماده ۶۲۸)
4. وکالت (ماده ۶۸۲ + بند ۳ ماده ۶۷۸)
5. اداره شرکت *

* برخی عقد شرکت را نیز در شمار عقود جایز اذنی برشمرده‌اند؛ در حالی‌که آن‌چه در عقد شرکت، جایز اذنی است، نیابت در ادارهٔ آن‌ست نه خود عقد!

توضیح یک اصطلاح:

عقد خارج لازم یعنی گرچه شرط اسقاط حق فسخ، ضمن عقد جایز(مشروط‌فیه) آمده امّا ارادهٔ طرفین به لازم بودن این شرط است. به عبارتی، «شرط لازم(مبنی بر سقوط حق فسخ) ضمن عقد جایز» را عقد خارج لاز م می‌گویند.

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

نوع‌شناسی عقود

تملیکی و عهدی / مطلق و مشروط

عقد تملیکی

عقدی است که اثر اصلی آن تملیک است؛ یعنی ایجاد حق عینی اصلی.

عقد عهدی

عقدی که اثر اصلی آن ایجاد، اسقاط یا انتقال یک حق دینی (تعهد) است.

↳ **مصادیق عقد عهدی:** قولنامه، قرارداد استصناع، ضَمان، حواله، کَفالت، جُعاله.

اثر این تقسیم‌بندی:

۱. در عقود تملیکی، مورد معامله اگر عین معین باشد، موجود بودنش حین‌العقد شرط صحت است (ماده ۳۶۱ ق.م).

↳ عقد ناقل مال کلی، عقدی عهدی است

مطابق ماده ۳۵۱ ق.م، در معاملهٔ مال کلی، «ذکر» وصف و جنس و مقدار کافی است (نیازی نیست حین‌العقد موجود باشد)

۲. قابلیت استناد عقد تملیکی در برابر همگان ←(چون)← موجد حق عینی است.

↳ عقد عهدی، موجد حق دینی است ←(پس)← صرفاً علیه مدیون قابل استناد است.

عقد مطلق

اطلاق عقد یعنی هیچ شرطی نسبت به آن واقع نشده باشد

↳ ر.ک: مواد ۳۴۴، ۵۵۳، ۶۶۰، ۶۶۱ و ۷۳۷ ق.م

در حقوق مدنی (برخلاف اصول فقه)، نقطه مقابل عقد مطلق، عقد مشروط است نه عقد مقید!

عقد مشروط

عقد مشروط، عقدی است که نسبت به آن شرطی واقع شده باشد. چنین شرطی، تعهدی فرعی است.

مقایسه و مقارنه | عقدی که تعهد اصلی آن مقید شده، حاوی شرط تقییدی بوده، عقدی «مقید» است و بدان مشروط گفته نمی‌شود. (مانند شرط تعلیق عقد)

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

نوع‌شناسی عقود

رضایی، تشریفاتی و عینی

عقد رضایی

رضـــایت طرفین برای تشـــکیل عقد، ثبوتاً کافی اسـت. به عبارتی، شـکل و قـالـب خـاصـــی برای تشـــکیل عقد، ضروری نیست.

عقد تشریفاتی

بیان ارادهٔ طرفین باید در قالبی باشد که قانون تعیین کرده است.

مصادیق عقد تشریفاتی:

۱. فروش اموال توقیفی از طریق مزایده

← ماده ۱۱۴ قانون اجرای احکام مدنی

۲. انتقال حق کسب و پیشه با سند رسمی

← بند ۲ ماده ۱۹ قانون روابط موجر و مستاجر ۱۳۵۶

۳. انتقال سـهم‌الشـرکهٔ شـرکت بامسئولیت محدود (ماده ۱۰۳ قانون تجارت)

عقد عینی

نوعی عقد تشـریفاتی اسـت که تشـریفات آن «قبض عین» است؛ یعنی تسلیم موضوع عقد، شرط «تحقق» آن است.

مصادیق عقد عینی:

۱. عقد حبس/موجد حق انتفاع (ماده ۴۷ ق.م)

۲. عقد وقف (ماده ۵۹ ق.م)

۳. بیع صرف (ماده ۳۶۴ ق.م)

۴. عقد رهن (ماده ۷۷۲ ق.م)

۵. عقد هبه (ماده ۷۹۸ ق.م)

نکته: عقد بیع، اصولاً رضایی است(نه مطلقاً)

← مگر بیع صَرف (۳۶۴ ق.م)

آیا طرفین می‌توانند با تراضی، عقد رضایی را به صورت تشریفاتی درآورند؟

بله ← زیرا
- ۱. منعی وجود ندارد
- ۲. رضایی بودن عقد، آمره نیست

آیا شکل وصیتنامه (ماده ۲۷۶ ق.ا.ح.)، به معنای تشریفاتی بودن آن است؟

خیر؛ شرایط شکلی وصیتنامه، آمره نیست(ماده ۲۷۶ به بعدقانون امور حسبی)؛ در واقع شکل وصیتنامه، جنبهٔ اثباتی دارد.

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

نوع‌شناسی عقود

معوض و مجانی

عقد معاوضی

عقدی است که یک عوض یا التزام در برابر یک عوض یا التزام دیگر قرار دارد. به عبارتی، طرفی که متعهد/ ملتزم شده، توقع دریافت عوض دارد(اصل همبستگی عوضین، اصل تقابلی بودن عوضین، اصل تعدد عوضین)

عقد مجانی

عقدی است که تنها یک‌طرف ملتزم می‌شود و طرف مقابل، التزامی به ایفای عوض متقابل ندارد. به عبارتی، طرفی که متعهد/ ملتزم شده، توقع دریافت عوض ندارد.

عقد معین: عقدی است که عوضین آن معلوم و معین باشند. در این تعریف، معین بودن «در برابر احتمالی بودن» است نه در برابر عقد نامعین(قرارداد خصوصی).

عقد احتمالی: عقدی است که یکی از عوضین، نامعلوم بوده، معلوم شدنش منوط است به امری محتمل در آینده.

مقایسه و مقارنه: عقد معلق ممکن است معوض باشد یا بلاعوض؛ امّا عقد احتمالی فقط در مورد عقد معاوضی مصداق می‌یابد.

← زیرا در عقد احتمالی، مقدار عوض نامعلوم و محتمل است؛ امّا در عقد معلق «ترتّب اثر اصلی» محتمل است؛ که ممکن است مبادلهٔ عوضین باشد یا التزام یک‌طرف عقد یا... .

آیا شرط عوض در عقود رایگان، باعث بطلان آنها می‌شود؟

اصولاً خیر؛ زیرا شرط عوض نیز مانند دیگر شروط قراردادی، توافقی فرعی است و در برابر موضوع اصلی عقد قرار نمی‌گیرد.

← مگر عقودی که ذاتاً احسانی باشند ← وقف(ماده ۷۲ ق.م)، صدقه(ماده ۸۰۷ ق.م)

عقود معوّض معامله‌ای:

به این دسته از عقود، مغابنات یا عقود مغابنه‌ای/ مغابنی نیز گفته می‌شود. منظور عقودی است که قصد طرفین آن، مغابنه(سودجویی) بوده، هریک دنبال کسب سود بیش‌تر و ضرر کم‌تر است.

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

عقد معوّض مسامحه‌ای:

منظور عقودی است که گرچه معوض است امّا قصد طرفین آن، کسب سود و منفعت نیست؛ مانند صلح محاباتی.

عقود اقتضائی:

عقودی را گویند که ذاتاً نه معوضند و نه بلاعوض؛ بلکه اقتضای هر دو صورت را داشته، بنا بر ارادهٔ طرفین، به یکی از آن قالب‌ها درمی‌آیند؛ نیز در صورت انعقاد به‌صورت معوض، می‌توانند مغابنی باشند یا مسامحی؛ مانند: عقد صلح و عقد حبس(موجد حق انتفاع).

البته عقد صلح، علاوه بر اقتضای معوض یا بلاعوض(ماده ۷۵۸ ق.م) و مغابنی یا مسامحی بودن(ماده ۷۶۸ ق.م)؛ ممکن است تملیکی واقع شود یا عهدی(ماده ۷۵۸ ق.م).

اثر تقسیم‌بندی عقود به معاوضی و غیرمعاوضی:

۱. در معاوضات، رعایت شرایط صحت «عوضین» ضروری است؛ امّا در عقود بلاعوض، تنها یک موضوع وجود دارد و برای همان یکی، باید شرایط صحت موضوع رعایت شود.

۲. در معاوضات، اصولاً حق حبس وجود دارد (ماده ۳۷۷ ق.م)
← مگر این‌که مسامحی باشد.

۳. در عقود معوض تملیکی، مورد معامله اگر عین معین باشد، باید حین‌العقد موجود باشد.

۴. در عقود بلاعوض، شخصیت طرفین نقش اساسی دارد.

۵. خیارات میتنی بر مغابنه، مختص عقود معاوضیِ مغابنی‌اند ← یعنی ← خیارات قانونی اصولاً مختص معاملاتند

← مگر:
۱. خیار تخلف شرط
۲. خیار تدلیس

۶. در عقود معاوضی، هم صحیح آن ضَمان‌آور است و هم فاسد(باطل) آن ← یعنی ← هرکس ضَمان معاوضی یا تعهدات قراردادی دارد، ضَمان درک هم متوجه هموست.
(مایُضمَنُ بصحیحه یُضمَنُ بفاسده)

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

وضعیت صحت عقود احتمالی چیست؟

عقد احتمالی اصولاً باطل است ←(چون) غرَری است

لـ مگر مواردی که به حکم قانون،صحیح است؛ مانند:
۱. گروبندی‌های مجاز(ماده ۶۵۵ ق.م)
۲. عقد جُعاله
۳. عقد بیمه

آیا در عقود احتمالیِ صحیح، خیار غبن راه دارد؟ اصولاً خیر

لـ مگر عرف تجاری **یا** قابلیت ارزیابی وجود داشته باشد

نکته مهم: در ضمان، اگر **نقل** ذمه باشد، عقد، معاوضی است اما اگر **ضمّ** ذمه باشد، غیرمعاوضی است!

لـ توضیح این‌که در ضمان نقل ذمه، اشتغالِ ذمهٔ ضامن در برابر برائتِ ذمهٔ مدیون(مضمون‌عنه) قرار می‌گیرد اما در ضمان ضم ذمه، صرفاً ذمهٔ ضامن به ذمهٔ مضمون‌عنه(مدیون) ضمیمه و پیوست می‌شود و معاوضه‌ای رخ نمی‌دهد.

نوع‌شناسی عقود

منجّز و معلّق

عقد منجّز

عقدی است که به محض انعقاد، اثر اصلی آن حاصل می‌شود.

عقد معلق

عقدی است که «ترتّب اثر اصلی» آن، منوط به حصول امری است.

امری که ترتّب اثر اصلی عقد بر حصول آن مترتّب شده، **شرط تعلیقی**، **معلق‌علیه** یا **شرط متأخر** نام دارد.

فروختم به شرط آنکه قبول شوی ← تعلیق در **مُنشأ** و صحیح

اگر قبول شدی به تو **می‌فروشم** ← تعلیق در **انشاء** و باطل

آیا عقد معلق، صحیح است؟

عقد معلق اصولاً «به علت معلق بودن» باطل نخواهد بود؛ تا پیش از حصول معلق‌علیه نیز منشأ اثر است؛ زیرا:

۱. در ماده ۱۸۴ ق.م، عقد معلق در شمار عقود صحیح آمده است.

۲. موارد بطلان عقد معلق تصریح شده
- ۱. تعلیق در ضمان(۶۹۹ ق.م)
- ۲. تعلیق در نکاح (۱۰۶۸ ق.م)

← بنابراین، اصل بر صحیح بودنِ تعلیق است

۳. مطابق ماده ۱۰ ق.م(اصل آزادی قراردادی) ارادهٔ طرفین، مادام که خلاف صریح قانونِ امری نباشد صحیح است.

۴. مطابق ماده ۲۲۳ ق.م(اصل صحت)، هر عقدی که ظاهراً صحیح واقع شده باشد، صحیح فرض می‌شود؛ مگر این‌که مفقود بودن دست‌کم یکی از شرایط صحت(اعم از عمومات و اختصاصات) در مورد آن، احراز شود.

۵. موارد صحت امر انشایی معلق، به رسمیت شناخته شده است (وصیت تملیکی؛ ماده ۸۲۷ ق.م)

۶. منجز بودن، در شمار موارد عمومات صحت اعمال حقوقی ذکر نشده است(ماده ۱۹۰ ق.م).

۷. قانونگذار در ماده ۷۲۳ ق.م و نیز ماده ۳۵۰ ق.ت، به صحت تعهدات معلق تصریح کرده است.

تعلیق به شرایط صحت عقد تعلیق نیست
← معلق‌علیه باید خارجی باشد؛ یعنی امری غیر از شرایط صحّت عقد؛ وگرنه «معلق نیست» (نه‌که باطل باشد!)

تعلیق به شرط حتمی‌الوقوع تعلیق نیست
← معلق‌علیه باید محتمل‌الوقوع(احتمالی) باشد
- محقق‌الوقوع‌باشد: مؤجّل‌است.
- ممتنع الوقوع باشد: باطل است.

تعلیق به وقوع شرط مسلّم درگذشته تعلیق نیست
← معلق‌علیه باید ناظر به آینده(استقبالی) باشد؛ وگرنه «احتمالی » نخواهد بود

نکته: خارجی بودنِ شرط تعلیقی، به معنای خارج بودن از ارادهٔ طرفین نیز گفته شده است. امّا این ویژگی در مواردی ضروری است که وصف احتمالی بودنِ عقد را زائل می‌سازد. به عبارتی، چنان‌چه تحقق شرط تعلیقی در ارادهٔ طرفین باشد امّا وصف احتمالی بودن هم‌چنان حفظ شود، شرط تعلیقی از این جهت صحیح است.

در چه مواردی عقد معلق،به‌علت معلق بودن، باطل است؟

۱. هرگاه شرط تعلیقی، غیرمشروع باشد

۲. هرگاه شرط تعلیقی، غیرمقدور(محال/ ممتنع) باشد

۳. هرگاه شرط تعلیقی، به ارادهٔ مشروطه‌له باشد(دلبخواهی/ غَرَری)

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

قراردادی که حاوی شرط فاسخ است، آیا معلّق است؟

خیر. زیرا در عقد معلّق، تعلیق ناظر به «ترتّب اثر اصلی» عقد است؛ در حالی که شرط فاسخ، «انحلال» عقد را معلّق می‌سازد.

تحقق شرط تعلیقی، کاشف است یا ناقل؟

در تعهدات، اصل بر ناقلیت است و تحقق شرط تعلیقی از این اصل، استثناء نشده. پس معلقات نیز مطابق اصل، ناقلند نه کاشف.

مگر ←
۱. اعمال حقوقی غیرنافذ که در آن‌ها اصل بر کاشفیت است (کشف حکمی: ماده ۲۵۸ ق.م)
↳ مگر شرط خلاف (مبنی بر ناقلیت) شده باشد
۲. در اعمال حقوقی نافذ، خلاف اصل ناقلیت شرط شده باشد (به عبارتی، شرط کاشفیت شده باشد)

✓ **چکیده:** تحقق شرط تعلیقی، مطابق اصل، ناقل است نه کاشف؛ زیرا کشف حکمی مختص عقود غیرنافذ است (ماده ۲۵۸ ق.م).

دقت کنید: کاشفیت و ناقلیت، تکمیلی است؛ بنابراین شرط خلاف کاشفیت و ناقلیت صحیح است.

قبل از تحقق شرط تعلیقی، وضعیت حقوق متعهدله چگونه است؟

۱. اگر عقد معلق، عقدی لازم باشد، اصولاً نمی‌توان آن‌را فسخ کرد؛
↳ مگر خیاری در آن وجود داشته باشد

۲. اگر نسبت به مورد معاملهٔ معلق، دعوایی صورت بگیرد، طرف معامله می‌تواند به عنوان وارد ثالث (ماده ۱۳۰ ق.آ.د.م) یا معترض ثالث (ماده ۴۱۷ ق.آ.د.م) اقدام نماید.

۳. چنان‌چه متعهدله قبل از تحقق معلق‌علیه فوت کند، حقوق وی نسبت به عقد معلق، به وراث او می‌رسد. مگر قید مباشرت او شده باشد.

قبل از تحقق شرط تعلیقی، اگر مدیون احتمالی، به اشتباه، دین را بپردازد، می‌تواند آن‌را استرداد کند؟

بله. از آن‌جا که هنوز اثر اصلی عقد حاصل نشده، طرف معامله هنوز متعهد نشده است. پس، از باب ایفای ناروا حق استرداد آن‌را دارد.

نظر مشهور چیه؟ ☺ اگر عقد معلق، عقدی تملیکی باشد، با وقوع عقد، مشتری مالک مبیع و فروشنده، مالک ثمن ☐ می‌شود. ☑ نمی‌شود.
مالک حق دارد در ملک خود هر تصرفی بکند ☐ حتی اگر ☑ مگر اینکه با رابطهٔ حقوقی ناشی از عقد، منافات داشته باشد.
طلبکاران فروشنده ☑ می‌توانند ☐ نمی‌توانند آن مال را توقیف کنند. اگرخریدار نسبت به آن مال، متصرف باشد، فروشنده ☑ می‌تواند ☐ نمی‌تواند خلع ید او را از دادگاه بخواهد.
↳ البته نمی‌توانند به مزایده بگذارند.

✓ خلع ید از حقوق مالک است. پس مادام که اثر عقد تملیکی حاصل نشده، حقوق مالک برای انتقال دهنده محفوظ است.

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

نوع‌شناسی عقود

فوری و مستمر

عقد فوری (آنی)

عقدی که ذاتاً مقید به زمان نبوده؛ ترتّب اثر اصلی آن، یک‌باره محقق می‌شود.

عقد مستمر

عقدی که اثر اصلی آن در ذره ذرهٔ زمان حاصل می‌شود؛ به عبارتی، زمان قید تراضی است.

مصادیق: اجاره، عقد حبس(موجد حق انتفاع)، شرکت، عاریه، عقد بیمه.

هنگامی عقدی را **مستمر** می‌دانیم که «**زمان**» در عقد، «تعیین کننده» باشد. به عبارتی، تعیین مدت، «رکن» عقد باشد.

آیا ممکن است عقدی، مؤجّل یا معلّق و در عین حال، فوری هم باشد؟

بله؛ مانعی ندارد. مانند عقد بیع که ذاتاً فوری است و در عین حال می‌توان هم به صورت مؤجل منعقدش نمود و هم به صورت معلق.

اثر تقسیم‌بندی عقود به فوری و مستمر:

۱. در عقد فوری، اعلام بطلان از لحظهٔ وقوع عقد است؛ امّا عقد مستمر، ممکن است فقط نسبت به آینده(ادامهٔ ترتّب آثار) باطل باشد.
   ← مثال: ماده ۴۹۷ ق.م

۲. در عقود مستمر، حق حبس کامل نیست (بند ثالثاً ماده ۴۹۰ ق.م)

۳. در عقود فوری، موعد اجرای تعهد، جنبهٔ فوری دارد ← یعنی متعهد اصولاً می‌تواند زودتر از موعد، تعهدش را ایفاء نماید.
   ← مگراجل به نفع متعهدله نیز باشد

۴. در عقد مستمر به هر اندازه در اجرای عقد تأخیر شود، به همان میزان عقد منحل می‌گردد.

مثال ← یک مهندس ساختمان طبق قرارداد، متعهد می‌شود ظرف دو سال، یک آپارتمان پنج طبقه‌ای ۱۰ واحدی بسازد. این قرارداد فوری است یا مستمر؟

فوری است. زیرا هنگامی عقدی را مستمر می‌گوییم که زمان، معیار تعیین موضوع عقد باشد. در این مسئله امّا موضوع، تعیین شده و صرفاً برای انجام آن، مدت‌زمان مشخصی در نظر گرفته شده است.

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

انواع دیگری از عقود

عقد مؤجّل

منظور از عقد مؤجل(مدت‌دار)، عقدی است که بنابر توافق طرفین برای اجرای آن، زمان مشخصی تعیین شده باشد.

- ✓ اگر اجل «وحدت مطلوب» باشد، به صرف تخطی از آن، خسارت «عدم» انجام تعهد قابل مطالبه است.
- ✓ اگر اجل «تعدد مطلوب» باشد، در هرحال متعهد باید تعهد خود را ایفاء نماید. ضمن این‌که ممکن است خسارتی هم بر عهدهٔ وی ثابت شود(خسارت «تأخیر» انجام تعهد).

{مستند عقد مؤجل: مواد ۳۴۱ و ۳۶۳ ق.م}

عقود الحاقی

عقد الحاقی(انضمامی/تحمیلی) نقطه مقابل عقود مذاکره‌ای است. این نوع عقد در مواردی کابرد دارد که شرایط انحصاری ارائهٔ یک کالا ایجاب می‌کند مشتری به شرایط موردنظر فروشنده تن دهد یا به عبارتی، ارادهٔ خریدار به ارادهٔ بایع ملحق شود؛ بی‌هیچ مذاکره‌ای.

عقد مذاکره‌ای

عقد مذاکره‌ای(گفت‌وگوی آزاد) نقطه مقابل عقود الحاقی است؛ یعنی عقدی که طرفین آن از موضع برابر برخوردارند و به عبارتی، امکان چانه‌زنی در آن وجود دارد!

تفاوت عقد مؤجّل و معلّق چیست؟

عقد مؤجّل، اثرش حاصل شده(وجود اجل، مانع ترتّب اثر عقد نیست) امّا ایفای تعهدات متعهد، منوط به حلول اجل(سررسید مهلت) است؛ در حالی‌که عقد معلق اساساً اثر اصلی‌اش حاصل نشده. البته مانعی ندارد که عقدی هم مؤجل باشد و هم معلق؛ به این ترتیب که پس از حصول معلق‌علیه و ایجاد اثر اصلی عقد، برای ایفای تعهدات متعهد، اجلی وجود داشته باشد.

آیا دین ناشی از عقد معلق، با سایر دیون می‌تواند تهاتر شود؟

خیر؛ زیرا مادام که معلق‌علیه حاصل نشده باشد، دینی هم محقق نشده است؛ پس تهاتر موضوعاً منتفی است.

در عقد مؤجل، چنانچه متعهدله قبل از انقضای مدت، طرح دعوی الزام کند، دادگاه باید قرار عدم استماع دعوا صادر نماید.

لـ زیرا قانوناً اثری بر آن دعوا مترتّب نیست.

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

عقد تبعی

عقود تبعی، عقودی هستند که به تبع وجود یک دین ایجاد می‌شوند.

عقود وثیقه‌ای(ضَمان، حواله، کَفالت، رهن) مصادیق عقد تبعی هستند؛ هم‌چنین قرارداد «انتقال دین» و «انتقال طلب»، تبعی‌بوده، مستلزم وجود یک‌دین می‌باشند. نیز «تبدیل‌تعهد» که ماهیتی قراردادی دارد؛ یا حتّی «اقاله» که گرچه اثرش اسقاط تعهد است امّا ماهیتی قراردادی داشته، مستلزم وجود یک تعهد است.

قراردادهای جمعی

در قراردادهایی نظیر قراردادهای کار(ماده ۱۴۰ قانون کار) و نیز قرارداد ارفاقی(ماده ۴۸۹ قانون تجارت)، یک«طرف» قرارداد را جمعیتی تشکیل می‌دهد؛ از این‌رو به این قراردادها «جمعی» می‌گویند.

نقطه مقابل قراردادهای جمعی، قراردادهای فردی است. البته ممکن است قراردادی فردی باشد امّا بیش از یک‌طرف داشته باشد. مانند عقد حواله. امّا در قراردادهای جمعی، ملاک این‌ست که «یک‌طرف» قرارداد «بیش از یک‌شخص» باشد نه این‌که بیش از دوطرف داشته باشد.

عقود ارشادی

در مورد برخی عقود، قانونگذار برای تراضی طرفین محدودیت‌هایی را اعمال نموده است؛ به گونه‌ای که دست طرفین در تراضی بسته است. البته این امر به معنای تشریفاتی بودن نیست بلکه به معنای «تحدید» حوزهٔ تراضی است. مانند: لزوم ایجاب و قبول لفظی در عقد نکاح (ماده ۱۰۶۲ ق.م)

مشارکت‌ها

عقودی که طرفین به قصد هدفی مشترک آن‌را تشکیل می‌دهد.

ـ مانند: عقد شرکت (۵۳۷ ق.م.)، مضاربه (۵۴۶ ق.م.)، مزارعه (۵۱۸ ق.م.)، مساقات (۵۴۳ ق.م.).

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

عمومات صحّتِ

معاملات و تعهدات قراردادی

هر گاه در عملی حقوقی(اعم از عقد/ ایقاع؛ تعهد اصلی/ فرعی) حتی یکی از عمومات صحت فراهم نباشد، آن عمل حقوقی باطل است و به عبارتی، اساساً تشکیل نمی‌شود.

عمومات صحت معاملات و تعهدات قراردادی، امری است یا تکمیلی؟

عمومات صحت همواره **امری** است. علاوه بر این عمومات، در مورد برخی اعمال حقوقی، اختصاصاتی هم وجود دارد. مانند طلاق که منجّزیت در آن شرط صحت است.

مباحث این فصل شامل چه مواردی است؟

- قصد و رضا (اراده)
- انشاء
- ایجاب و قبول
- زمان و مکان تشکیل عقد
- اشتباه و اکراه (عیوب اراده)
- اهلیت
- مورد(موضوع) معامله
- جهت معامله

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

قصد چیست؟
رضا چیست؟!

«**قصد**»؛ یعنی کسی که درحال انجام‌عملی(فرضاً دارای اثرحقوقی) است، اگر از او بپرسند: «این چه کاری است که انجام می‌دهی؟» بتواند به‌آن پاسخ دهد!

پس یک فردِ

۱. مست	۵. هازل(شوخی کننده)
۲. خواب	۶. تعارف زننده!
۳. بیهوش	۷. آرتیست!(حین بازی فیلم)
۴. هیپنوتیزم شده	۸. معامله کنندهٔ صوری

اعمال حقوقی‌اش باطل است؛ چون قصد ندارد.

«**رضا**»؛ یعنی عمل حقوقی را با آزادی کامل انجام دهد ←(یعنی) اکراه یا اجباری به انجام عمل حقوقی نداشته باشد.

سؤال: آیا صرف قصد و رضا، کافی ست؟!

خیر. داشتن قصد و رضا به تنهایی کافی نیست؛ بلکه قصد و رضا باید انشاء(ابراز) هم بشود؛ به هر روشی که دلالت بر قصد و رضا نماید(کتبی، شفاهی، اشاره، همراه شدن با قرینه،...)

توجه داشته باش که:

بین «اراده باطنی» و «ظاهری»، «اراده باطنی» مقدم است؛

امّا به این هم دقت کن که:

اصل بر این است چیزی که «اظهار(ابراز)» شده، همان است که «قصد» شده است!

ابراز اراده به چه روش باید باشد؟

به هر روشی که مبیّن(بیان کننده) قصد و رضا باشد؛ یعنی نشان دهد که قصد و رضا چه بوده است.

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

آیا سکوت، نشانهٔ رضایت است؟

اصولاً سکوت نشانهٔ رضایت نیست { ماده ۲۴۹ ق.م + ۴۳ قانون تجارت الکترونیک } ← پس در معاملات فضولی، حتی اگر مالک در مجلس عقد حضور داشته باشد، سکوت وی حاکی از رضایت او نیست.

استثناء۱: عدم رد ترکه پس از گذشت یک‌ماه از تاریخ اطلاع وارث = در حکم قبول ترکه (ماده ۲۵۰ق.ا.ح)

استثناء۲: هرگاه عقد اجاره از قرار فلان مدت باشد و پس از آن مدت، بدون هیچ سخن یا عملی مبنی بر انصراف، ادامه یابد = مراضات حاصله (ماده ۵۰۱ ق.م)

استثناء۳: سکوت قائم‌مقامِ شریکِ متوفی یا محجور در شرکت تضامنی ظرف یک‌ماه از تاریخ فوت یا حجر، علی‌رغم رضایت سایر شرکاء = در حکم اعلام رضایت (مواد ۱۳۹ و ۱۴۰ قانون تجارت)

استثناء۴: در صورت وجود مراودات تجاری مستمر و فراوان بین طرفین عقد، سکوت، ظهور در رضایت دارد و بر اصل عدم رضایت، اولی است. مانند این‌که طبق روال معهود، بار حاوی کالا ارسال می شود و طرف هم مخالفتی نمی‌کند.

استثناء۵: سکوت در مجلس عقد همراه با قرینه؛ مانند سرخ شدن گونهٔ دختر باکره در مجلس عقد نکاح! (شوخی کردم☺)

نقش سکوت، در ایقاعات چگونه است؟

ایقاعات نیز اصولاً با سکوت واقع نمی‌شوند؛ مگر «قبول» همراه با قرینه (استثناء شماره ۵ فوق) ← قبول، ماهیتاً یک ایقاع است.

آیا عقد را با معاطات می‌توان واقع ساخت؟

اصولاً معاطات در عقود راه دارد.

استثناء۱: عقود عینی = حبس و انتفاع(۴۷ ق.م)، وقف(۵۶ ق.م)، بیع صَرف(۳۶۴ ق.م)، رهن(۷۷۲ ق.م)، هبه(۷۹۸ ق.م)

استثناء۲: عقود تشریفاتی

استثناء۳: عقد نکاح(۱۰۶۲ ق.م) ← چون در نکاح، صیغه، موضوعیت دارد؛ پس، تنها راه انعقاد نکاح، «صیغهٔ نکاح» است.

«عقد» یعنی: «تلاقی اراده‌ها»

تلاقی اراده‌ها یعنی هریک از طرفین همان چیزی را قصد کرده که طرف دیگر قصد کرده است.

اگر تلاقی اردهها صورت نگیرد، عقد واقع نمی‌شود. (ما قصد، لم یقع و ما وقع، لم یقصد)

«ایجاب» یعنی چی؟

ایجاب یعنی پیشنهاد به قصد انعقاد(انشاء) عقد.

آیا هر پیشنهادی، ایجاب است؟

خیر؛ گرچه هر ایجابی یک پیشنهاد است امّا هر پیشنهادی لزوماً یک ایجاب نیست؛ چون ممکن است به قصد انعقاد عقد نباشد.

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

آیا «دعوت به معامله»، ایجاب است؟

خیر. زیرا صرفاً ابراز تمایل است و قصد انعقاد در آن وجود ندارد.

آیا «مذاکرات پیش‌قراردادی»، الزام‌آورند؟

اصولاً خیر، مگر منجر به عقد شود؛ در این‌صورت ممکن است در قالب شرط بنایی، الزام‌آور باشد.

آیا «وعدهٔ قرارداد»، الزام‌آور است؟

اصولاً بله؛ چون وعدهٔ قرارداد، عقدی عهدی است و ممکن است یک‌طرفه باشد یا دوطرفه(مانند قولنامه).

← یک استثناء: وعدهٔ نکاح(ماده ۱۰۳۵ ق.م) که گرچه وعدهٔ قرارداد است امّا جوازش حکمی(آمره) است.

آیا «ایجاب مؤخّر»، قابل تحقق است؟

خیر؛ ایجاب همواره مقدم است. پس ایجاب مؤخر یا قبول مقدم، متصور نیست. زیرا پیشنهاد به قصد معامله را ایجاب گویند و پاسخ مثبت به آن‌را، قبول؛ فرقی هم نمی‌کند برای مثال در عقدی مانند بیع، ایجاب به قصد خرید باشد یا به قصد فروش.

آیا ایجاب، همیشگی است؟

خیر؛ ایجاب تا وقتی اعتبار دارد که تابلوی طلایی بگوید!

«تابلوی طلایی»

۱. قصد(تراضی طرفین)

۲. عرف

۳. قانون تکمیلی

* ۱. **ایجاب مطلق**: اگر مدت ایجاب مسکوت مانده باشد و عرف یا قانون تکمیلی هم در میان نباشد، انضمام قبول، نیازمند رعایت توالی عرفی است.
* ۲. **مقید به فوریّت**: یعنی با این قید ایجاب کرده باشد که «یا همین حالا قبول کن یا هیچ‌وقت»!
* ۳. **مقید به مدت**: یعنی ایجاب با قید تاریخی مشخص ابراز شده باشد. مثلاً تا ۱۳۹۹/۹/۲۸
* ۴. **فوت یا حجر یا ورشکستگی موجب یا طرف ایجاب**:

اصولا فوت/ حجر/ ورشکستگی هریک از طرفین، قبل از قبول باعث زوال ایجاب است.

۱. در عقود مالی، **مخاطب** ایجاب، صغیر ممیز یا سفیه بوده و آن عقد، دارای نفع و ضرر احتمالی باشد ← ولی یا قیم وی می‌تواند قبول نماید

۲. اگر ایجاب عام باشد، مادام که حتی یک‌شخص از **مخاطبین** ایجاب بتواند قبول نماید، فوت/ حجر/ ورشکستگی سایر مخاطبین، باعث زوال ایجاب نسبت به همان‌هاست فقط.

* ۵. **ردّ ایجاب**: در ایجاب خاص، رد مخاطب خاص باعث زوال ایجاب است؛ هم‌چنین در ایجاب عام اگر مخاطبین ایجاب، محصور باشند و همه رد کنند.
* ۶. **سالبه به انتفاء موضوع شدنِ ایجاب**؛ یعنی آنچه ایجاب برایش واقع شده، از بین برود.
* ۷. **عدول موجب**: اصولاً ایجاب قابل عدول است.

استثناء۱: ایجاب الزام‌آور(بر اساس نظریهٔ پیش قرارداد) ← همان ایجاب مقیّد به مدّت است.

استثناء۲: عدول پس از قبولی ← چون با قبولی، (در صورت جمع سایر شرایط) عقد تشکیل می‌شود؛ حتی اگر موجب، به وقوع قبولی آگاه نباشد. البته ادّعای قبولی باید اثبات شود؛ زیرا اصل بر عدم قبولی است.

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

«قبولی» یعنی چی؟

یعنی انشاءِ(ابراز) پذیرشِ ۱۰۰ درصدِ موردِ ایجاب! (بی قید و شرط)

آیا «قبولی مشروط»، الزام‌آور است؟

خیر. زیرا دیگر قبولی نیست؛ بلکه نوعی ایجاب جدید است و نیازمند قبولی طرف مقابل.

آیا «قبولی غیرمنطبق»، الزام‌آور است؟

خیر. زیرا چنین ایجابی نیز دیگر قبولی نیست؛ بلکه نوعی ایجاب جدید است و نیازمند قبولی طرف مقابل.

آیا قبولی «مسبوق به ردّ ایجاب»، الزام‌آور است؟

خیر. زیرا این‌هم دیگر قبولی نیست؛ بلکه نوعی ایجاب جدید است و نیازمند قبولی طرف مقابل.

آیا موجب می‌تواند برای قبولی «شرایط و شکل ویژه‌ای»، تعیین کند؟

بله. چنین ایجابی، ایجاب مقیّد است. مانند ایجاب مقید به مدت مشخص.

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

تشکیل عقد

مکان و زمان

مکان و زمان تشکیل عقد کجاست؟

اصولاً همان مکان و زمان وقوع قبولی است (ماده ۹۶۸ ق.م)

مگر: تابلوی طلایی خلافش را مقرر کرده باشد! (قصد، عرف، قانون تکمیلی)

اثرات شناسایی زمان تشکیل عقد

۱. اعتبارسنجی اراده حین العقد
۲. تشخیص قانون حاکم بر عقد
۳. تعیین مبدأ تعهدات زمان‌مند(در حالت اطلاق)
   ← تعهد اصلی: مانند عقد اجاره
   ← تعهد فرعی: مانند خیار شرط

اثرات شناسایی مکان تشکیل عقد

۱. تعیین دادگاه صالح
۲. تشخیص قانون حاکم بر عقد
۳. تعیین محل اجرای تعهدات(در حالت اطلاق)

در عقود مکاتبه‌ای (عقد بین غائبان) زمان و مکان تشکیل عقد چه می‌شود؟		
نظریهٔ صدور	اعلان	همین که قبولی واقع شد، عقد هم واقع شده (دکتر کاتوزیان؛ قواعد عمومی قراردادها، جلد اوّل، ص ۳۷۶)
	ارسال	زمانی که نامهٔ قبولی ارسال شد، زمان وقوع عقد است. ← ارسال = اماره بر قصد (دکتر شهیدی؛ تشکیل قراردادها، ص۱۶۴)
نظریه اطلاع	وصول	وصول نامهٔ قبولی، ظاهر بر وقوع عقد است (دکتر لنگرودی؛ تعهدات، جلد اوّل، ص ۱۵۸)
	اطلاع	وقتی قبولی معتبر است که طرف عقد، افزون بر دریافت نامه قبولی، از محتوای آن(قبولی) مطلع هم بشود.
نظریه مختار		
قانون مدنی، نظریهٔ صدور را پذیرفته است(ماده ۱۹۱ ق.م). در آزمون‌های حقوقی، بین اعلان و ارسال در حالت اطلاق، اعلان را می‌پذیریم و چنان‌چه در گزینه‌ها هم «اعلان» بود و هم «ارسال از باب دلالت بر قصد»، نظریه ارسال را می پذیریم.		

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

"عیوب اراده"

«**عیوب اراده**»؛ یعنی خدشه به قصد و رضا ←(چون) در حقوق مدنی، اراده دو عنصر دارد: قصد + رضا

اشتباه

- یعنی خدشه به قصد ← آن‌چه خواسته بودیم، یا اصلاً واقع نشده و یا ناقص واقع شده.
- حسب مورد موجب «بطلان»، «ایجاد حق فسخ» یا «عدم نفوذ» می‌شود.

اشتباهات موجب بطلان:

۱. اشتباه در ماهیت عقد(ماده ۱۹۴ ق.م)

ـ مثلا یک‌طرف، عقد هبه را در نظر داشته و طرف مقابل، صلح را؛ یا یک‌طرف، عاریه مدنظرش بوده و طرف دیگر، قصدش بیع بوده.

۲. اشتباه در نوع عقد(ماده ۱۹۴ ق.م)

ـ مثلاً یک طرف، عقد را به‌طور معلق در نظر داشته و طرف مقابل، آن را منجّز می‌خواسته.

۳. اشتباه در مورد(موضوع) عقد (ملاک ماده ۱۹۴ ق.م)

ـ مثلا دو کالا وجود دارد که هر یک از طرفین، یکی از آن‌ها را اراده کرده است.

۴. اشتباه در وصف اساسی مؤثر (مواد ۲۰۰ + ۳۵۳ ق.م) ← این اشتباه نام‌های دیگری هم دارد، از جمله: اشتباه در وصف جوهری/ وصف ذاتی/ صفت جانشین ذات/ صورت نوعیه مورد معامله/ صورت عرفیه مورد معامله

ـ مورد معامله یکی است امّا طرفین دربارهٔ همان یک مورد، وصفی را توافق کرده‌اند که اگر نبود اصلاً طرف مقابل وارد معامله نمی‌شد؛ مثلاً گلاب‌پاشِ طلای عتیقه

- وصف غیراساسی (فرعی؛ اگرچه مهم)
- وصف اساسی(هم اصلی، هم مهم) ← در فرضی که عتیقه بودن، غرض اصلی طرف از معامله است.

۵. اشتباه در شخص/ شخصیت؛ در عقود شخصیتی(مواد ۲۰۱ + ۷۶۲ ق.م) ←(به‌جز) نکاح = حق فسخ (ماده ۱۱۲۸ ق.م)

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

اشتباهات موجب حق فسخ:

۱. اشتباه در شخص/ شخصیت (وصف اساسی مؤثر) در نکاح (ماده ۱۱۲۸ ق.م)

۲. اشتباه در وصف غیراساسی مؤثر

۳. اشتباه در وصف سلامت کالا ← خیار عیب (ماده ۴۲۲ ق.م)

۴. اشتباه در ارزش معاملاتی عرفاً غیرقابل اغماض(فاحش) ← خیار غبن(در عقود مغابنی)

۵. اشتباه ناشی از تدلیس ← اصولاً خیار تدلیس(در عقود معاوضی؛ اعم از مغابنی/ مسامحی)

↳ مگر در اثر تدلیس، اشتباهی رخ دهد که باعث بطلان است؛ مانند اشتباه در خود موضوع معامله. پس آن‌چه مهم است، متعلّق اشتباه است؛ یعنی آن‌چه اشتباه بدان تعلق گرفته، نه لزوماً منشأ اشتباه.

اشتباهات موجب عدم نفوذ:

۱. معامله نسبت به مال خود، با این تصور اشتباه که متعلق به‌غیر است ← **اَصالتاً** اشتباه کرده(اصیل/ قائم‌مقام بوده)

↳ اصالتاً/ وراثتاً

۲. معامله نسبت به مال منوبٌ‌عنه(اصیل)، با این تصور اشتباه که متعلق به شخصی غیر از اوست(اعم از خود معامله کننده یا ثالث)

↳ **نیابتاً** اشتباه کرده(نایب/ نماینده بوده)

↳ وکالتاً/ ولایتاً/ وصیتاً

✓ به طور کلی، هرگاه معامله‌کننده تصور کند بی‌سِمَت است امّا ذی سِمَت باشد و بالعکس؛ هرگاه تصور کند ذی‌سِمَت است امّا در واقع بی‌سِمَت باشد، عمل حقوقی انجام شده، غیرنافذ است.

اشتباهات بی‌تأثیر:

۱. اشتباه در وصف اساسی «غیرمؤثر»

۲. اشتباه در وصف غیراساسی «غیر مؤثر»

۳. اشتباه در جهت معامله

۴. اشتباه در آثار عرفی قرارداد یا همان شروط ضمنی ناشی از عرف(مواد ۲۲۰ + ۳۵۶ ق.م)

۵. اشتباه در شخصیت طرف معامله(در عقود غیرشخصیتی)

۶. اشتباه در شخص طرف معامله(در عقود غیرشخصیتی)

۷. اشتباه در ارزش معاملاتی عرفاً غیرفاحش

✓ ملاک مؤثر بودنِ وصف، این‌ست که وارد قلمرو تراضی طرفین شده باشد؛ یعنی طرفین بر آن توافق کرده باشند، نه این‌که صرفاً تصور یک‌طرف باشد.

* مصداق کدام اشتباهه؟!☺

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

سؤال مهم اینست‌که: چه فعل یا رفتاری اکراه محسوب می‌شود؟

۱. **مادی** باشد؛(ماده ۲۰۸ ق.م) ← پس صِرف ترسیدن، اکراه نیست؛ بلکه اکراه کننده(مُکرِه) باید عملی انجام داده باشد(باید کاری کرده باشد).

۲. **نامشروع** باشد؛(ماده ۲۰۷ ق.م) ← یعنی ناشی از حقی قانونی یا قضایی نباشد.

۳. **غیرقابل‌تحمل** باشد؛(ماده ۲۰۲ ق.م) ← ملاک غیرقابل تحمل بودن، شخصی **و** نوعی(عرفی) است. یعنی باید قضاوت عرف دربارهٔ آن شخص، معیار قرار گیرد.

۴. **مؤثر** بیافتد؛(ماده ۲۰۳ ق.م) ← مهم نیست که تهدید به آسیب‌رساندن، متوجه خود شخص اکراه شده(مُکرَه) باشد یا اقوام و نزدیکان او؛ بلکه مهم این است که در شخصِ مکرَه اثر گذاشته، به رضای او لطمه بزند.

۵. تهدید نسبت به عمل حقوقی خاصی باشد **یا** تهدیدکننده(مکرِه) نفعی از آن ببرد.

ـ مثلاً وی(مکرَه) را اکراه کرده باشد که اگر پرایدت را به من هبه نکنی، تو را می‌کشم! (هبهٔ پرایدِ مکرَه = عمل حقوقی خاص)

یا مثلاً وی را به انجام عملی حقوقی، اکراه کرده امّا مورد(موضوع) آن‌را مشخص نکرده است؛ بلکه صرفاً نفعی که از آن می برد برایش مهم بوده. مانند این‌که شخصی به کسی‌که معشوقه‌اش به او علاقه‌مند است بگوید اگر ازدواج نکنی خانه‌ات را به آتش می‌کشم! امّا نگفته با چه کسی ازدواج کند، فقط گفته ازدواج کن برای این‌که از شرّش خلاص شود!

آیا مکرِه، حتما باید «یکی از متعاملین» باشد؟

خیر. مهم، اثرگذاری اکراه بر مکرَه(اکراه شده) است. پس اصلا مهم نیست که مکرَه(اکراه کننده) طرف معامله بوده یا ثالث.

اگر تهدید توسط «شخص ثالث(خارجی)» واقع شود، لازم است ثالث با طرف معامله، «تبانی»کرده باشد؟

خیر؛ در صورتی که اکراه کننده، شخص ثالثی باشد، اصلاً مهم نیست که ثالث با طرف معامله تبانی کرده است یا خیر.

نکته مشابه ⮜ در مورد تدلیس، تدلیس کننده حتماً باید طرف معامله باشد یا ثالثی که با طرف معامله تبانی کرده است.

آیا طرفِ تهدید، حتما باید خود معامل(مکرَه) باشد؟

خیر. ممکن است تهدید نسبت به اقوام یا نزدیکان مکرَه نیز واقع شود؛ مهم اثرگذاری در ارادهٔ مکرَه است.

آیا اکراه، مختص عقود است؟

خیر؛ اکراه در ایقاعات هم راه دارد و اصولاً موجب عدم نفوذ است و استثناءً باعث بطلان می‌شود(نه این‌که استثناءاتش نافذ باشد!)

۱. ایقاعات تعلیق ناپذیر(منجّز / فوری) = طلاق، حیازت مباحات، اخذ به شفعه، خیارات فوری

۲. ابراء (ماده ۲۸۹ ق.م)

نکته مهم: اکراه در ایقاعاتِ تعلیق ناپذیر یا ایقاعات فوری، سبب «بطلان» است!

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

آیا اکراه، در نکاح نیز، راه دارد؟

بله، نکاح اکراهی نیز غیرنافذ است(ماده ۱۰۷۰ ق.م)

نکته مهم: اگر اکراه در حدی باشد که ارادهٔ مکرَه را مخدوش کند(اجبار)، سبب «بطلان» است؛ که به آن اکراهِ «مادّی» گویند. (بخش اخیر ماده ۱۰۷۰ ق.م)

سؤال مهم اینست‌که: «معامله اضطراری» آیا اکراهی و در نتیجه «غیرنافذ» است؟

خیر؛ زیرا معاملهٔ اضطراری، شرایط معاملهٔ اکراهی را ندارد؛ بنابراین، به رضای معاملیِ شخص مضطر خدشه‌ای وارد نیست. فلسفهٔ این‌که قانونگذار معاملهٔ اضطراری را متعرض نشده، اینست که بسیاری از معاملات رایج در جامعه، به نحو اضطراری است؛ در نتیجه، بنا بر اصل استحکام معاملات، چاره‌ای جز صحیح دانستن معاملهٔ اضطراری(از جهت اضطراری بودن) وجود ندارد.

یک استثناء: سوء استفاده از اضطرار اصولاً بی‌تأثیر است؛ زیرا اضطرار نه خدشه به قصد است و نه خدشه به رضا. (ماده ۲۰۶ ق.م)

↳ مگر: ماده ۱۷۹ قانون دریایی که امکان تغییر یا فسخ قرارداد کمک و نجات را تحت شرایطی فراهم ساخته؛ این مقرّره، حکمی استثنائی بوده و باید تفسیر مضیّق شود.

از قانون دریایی (مصوب۱۳۴۳/۶/۲۹کمیسیون‌مشترک‌مجلسین)

ماده۱۷۹ـ هر قرارداد کمک و نجات که در حین خطر و تحت تاثیر آن منعقد شده و شرایط آن به تشخیص دادگاه غیر عادلانه باشد ممکن است به تقاضای هریک از طرفین به وسیله دادگاه باطل و یا تغییر داده شود. درکلیه موارد چنانچه ثابت شود رضایت یکی از طرفین قرارداد بر اثر حیله یا خدعه یا اغفال جلب شده است و یا اجرت مذکور در قرارداد ذکر شده به نسبت خدمت انجام یافته فوق‌العاده زیاد و یا کم است دادگاه می‌تواند به تقاضای یکی از طرفین قرارداد را تغییر داده و یا بطلان آنرا اعلام نماید.

آیا حقّ ردّ معاملهٔ اکراهی به ارث می‌رسد؟

بله. در مورد عقود مالی، اصولاً حق رد و تنفیذ به ارث می‌رسد(وحدت ملاک ماده ۲۵۳ ق.م).

↳ مگر: نسبت به اموال غیرمنقول برای زوجه (ماده ۹۴۶ ق.م)

سؤال مهم: اثر تنفیذ معامله اکراهی چیست؟ کاشفیت یا ناقلیت؟!

اصل بر ناقلیت است

↳ استثناء: در اعمال حقوقی غیرنافذ(اعم از اکراهی، فضولی و...) کاشفیت پذیرفته شده است (ماده ۲۵۷ ق.م)

دو سؤال جالب توجه:

۱. بین اکراه معنوی و اکراه مادی(اجبار)، کدام اولویت دارد؟

اکراه معنوی، عقد را غیرنافذ می‌سازد و اکراه مادی(اجبار) باعث بطلان است. بنا بر اصل استحکام معاملات، عدم نفوذ بر بطلان ترجیح دارد؛ پس اکراه معنوی بر اکراه مادی مرجّح است.

۲. اگر کسی مدعی عیب اراده نسبت به عقد واقع‌شده باشد، ادعایش باعث خدشه به عقد می‌شود؟

اصولاً خیر؛ زیرا عقدی که ظاهراً صحیح واقع شده و به عبارتی، وقوع ظاهری دارد، صحیح فرض می شود(ماده۲۲۳ ق.م)

↳ مگر ادعای عیب اراده، ثابت شود.

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

«اصل صحّت»

اصل صحت را در جایی می‌توانیم جاری سازیم که عقد ظاهراً صحیحاً(به‌طور صحیح) واقع شده و به عبارتی بنابر ظاهر امر، در انعقاد عقد شکی نباشد(صِرف ادّعای فقدان شرایط صحت، شک در وقوع عقد محسوب نمی شود)

پس اگر شک کنیم که اساساً عقدی واقع شده است یا نه و وقوع ظاهری آن نیز محرز نباشد، بنا بر اصل عدم، عقدی واقع نشده است.

" اصل صحّت هنگامی جاری می‌شود که فقد شرط، ولو به طور اجمال، محرز نباشد و درمسأله مورد بحث [معاملات مجنون ادواری] فقد اهلیت، به طور اجمال محرز است؛ پس محلی برای اجرای اصل صحت نیست."

(دکتر صفایی و دکتر قاسم‌زاده؛ اشخاص و محجورین؛ انتشارات سمت؛ چ۲۲؛ پاییز ۱۳۹۵؛ ص۲۷۸)

یه چند تا مثال گشنگ آرمونی:

۱. اگر در عقود عینی، شک کنیم که «قبض» واقع شده است یا نه ← عقد محقق نیست.

۲. اگر در معاملات مجنون «ادواری»، شک کنیم که در حال «افاقه» بوده است یا نه ← از آن‌جا که حالت افاقهٔ مجنون ادواری مسبوق بر جنون اوست، جنون وی استصحاب می‌شود.

۳. اگر در معاملات «صغیر»، شک کنیم «ممیّز» بوده است یا نه ← چون حالت تمییز مسبوق به عدم تمییز است، بنا را بر عدم تمییز می گذاریم.

۴. اگر در فروش مال «موقوفه»، شک کنیم «شرایط و مجوز فروش» آن وجود داشته است یا نه ← اصل بر عدم جواز فروش مال موقوفه است.

یک مثال ایقاعی:

اگر دینی، توقیف شده باشد، ابراء آن باطل است؛ حال اگر شک کنیم حین‌الابراء، آن دینِ توقیف‌شده، آزاد بوده است یا نه، وضعیت سابقش(توفیق بودن) ملاک است و باید بگوییم ابراء باطل است. (مگر خلافش ثابت شود)

اصل تأخّر حادث؛ یعنی:

در مواردی که دو امر دارای اثر حقوقی، اتفاق افتاده است که زمان در آنها نقش اساسی ایفا می‌کند، اما نمی‌دانیم کدام‌یک، زودتر یا دیرتر از دیگری رخ داده است؛

مثلاً: وقوع یک امر، معلوم است و وقوع امر دیگر، مجهول است؛

یا آن‌که زمان تحقق هیچکدام، اساساً معلوم نیست.

مسأله اینست: در این حالات چه باید کرد؟

خوب دقت کن:

بر اساس اصل تأخّر حادث،

اصل، عدم حدوث امر مجهول در زمان حدوث امر معلوم است!

یعنی چی اونوخ؟!

یعنی اگر وقوع امری، معلوم باشد اما وقوع دیگری، مجهول؛ حکم می‌دهیم که مجهول، پس از معلوم رخ داده است؛ در واقع امری که زمان وقوع‌اش، مجهول است، مؤخّر بر امر معلوم دانسته می‌شود.(مجهول، مؤخّر و معلوم، مقدّم است) و اگر زمان هر دو امر، مجهول بود، حکم به بطلان هر دو می‌دهیم؛ یعنی امور مجهول‌الزمان، هیچکدام دارای اثر حقوقی شناخته نخواهند شد.

خب میشه با مثال هم بگید؟! بلکُم بگیرم قضیه چی شد☺

مثال رو خوب گوش بده: دو وکیل مستقل(یعنی اقدام به وکالتشان، حالت اجتماع ندارد)، نسبت به مورد وکالت اعمالی انجام داده‌اند. هرکدام زودتر فرضاً مال را فروخته باشد، معامله او معتبر و معامله وکیل دیگر که زمانش دیرتر بوده است، غیرمعتبر است(پس زمان اینجا تعیین‌کننده است و داخلش نفعی هست) حال اگر زمانِ عمل یک وکیل معلوم و وکیل دیگر، مجهول باشد، ما عمل حقوقی وکیل اول(که معلوم است) را نافذ می‌دانیم. اما اگر زمان هیچکدام مشخص نبود، هیچ یک از معاملات هر دو وکیل، اثر حقوقی ندارد. (ماده۶۶۹ ق.م. رو همین الان ببین!)

دوست داری یک مثال دیگه بزنیم؟!

گوش کن پس: ارث‌بری برای هرکس اهمیت زیادی دارد. فرض کنید دو نفر در دو زمان، فوت کرده‌اند. هرکدام دیرتر فوت کرده باشد، از دیگری ارث می‌برد و ورثه‌اش به دنبال دریافت سهم‌الارث او می‌دوند.

* حالت اول: اگر زمان فوت یکی معلوم و دیگری مجهول باشد، آنکه مجهول است، ازآنکه معلوم است، ارث می‌برد.

* حالت دوم: اما اگر زمان فوت هیچکدام مشخص نباشد؛ مثلاً در یک حادثه، هر دو فوت کرده‌اند و مشخص نیست تقدم و تأخر چگونه بوده است (هر دو مجهول‌الزمان)؛ در اینجا هیچکدام اصولاً از یکدیگر ارث نمی‌برند(چون زمان فوت هیچیک از آن‌ها مشخص نیست)؛ مگر آنکه فوت به واسطه هدم یا غرق بوده باشد. (ماده۸۷۳ و ۸۷۴ ق.م. رو همین الان ببین!)

* حالت سوم: اگر زمان فوت هر دو، دقیقا یک زمان مشخص باشد؛ مثلاً هر دو به یکباره و همزمان در ساعت ۱۵ فوت کرده‌اند

توجه‌کنید: این نکاتی که عرض شد، مربوط به جایی است که بین دوطرف رابطه توارث وجود داشته باشد؛ مانند «پدر و فرزند» یا «زن و شوهر»

اهلیت

«**اهلیت**»؛ یعنی شایستگیِ «دارا شدن»(تمتّع) و «اجرا کردنِ» حق(استیفاء).

اصولاً تمامی اشخاص، دارای اهلیت تمتّع هستند؛

استثناء۱: اشخاص مسلوب‌الحق(که حقوق مدنی خود را به‌طور جزئی اسقاط نموده‌اند)

استثناء۲: اشخاص غیرمأذون نسبت به حق غیر(بنا بر اصل عدم ولایت)

استثناء۳: اشخاص حقوقی، خارج از محدودهٔ اساسنامه.

کسی دارای اهلیت تام است که **عاقل** و **بالغ** و **رشید** باشد.

بنابراین محجورین، شامل افرادِ **مجنون** و **صغیر** و **سفیه** هستند.

سؤال: **ملاک سنّ رشد چیست؟ آیا سنّ بلوغ، امارهٔ رشد است؟**

رأی وحدت رویه شماره ۳۰ مورخ۱۳۶۴/۱۰/۳ هیأت عمومی دیوان عالی کشور

« ماده ۱۲۱۰ قانون مدنی اصلاحی هشتم دی ماه ۱۳۶۱ که علی القاعده رسیدن صغار به سن بلوغ را دلیل رشد قرار داده و خلاف آن را محتاج به اثبات دانسته ناظر به دخالت آنان در هر نوع امور مربوط به خود می‌باشد مگر در مورد امور مالی که به حکم تبصره ۲ ماده مرقوم مستلزم اثبات رشد است به عباره اخری صغیر پس از رسیدن به سن بلوغ و اثبات رشد می‌تواند نسبت به اموالی که از طریق انتقالات عهدی یا قهری قبل از بلوغ مالک شده مستقلاً تصرف و مداخله نماید و قبل از اثبات رشد از این نوع مداخله ممنوع است و بر این اساس نصب قیم به منظور اداره امور مالی و استیفاء حقوق ناشی از آن برای افراد فاقد ولی خاص پس از رسیدن به سن بلوغ و قبل از اثبات رشد هم ضروری است ... »

براساس رأی وحدت رویه شماره ۳۰ مورخ ۱۳۶۴/۱۰/۳۰ سنّ بلوغ، امارهٔ رشد نیست. حال باید پرسید چه سنی را باید اماره رشد دانست؟ دراین‌خصوص می‌توان به دو استناد قانونی متوسل شد: ۱ــ ماده واحده راجع به رشد متعاملین (مصوب۱۳۱۳/۶/۱۳مجلس‌شورای‌ملی) که به نظر می‌رسد این قانون، منسوخ شده است و قابلیت استناد ندارد. ۲ــ ماده ۹۱ قانون مجازات اسلامی۱۳۹۲ که بیان می‌دارد: «در جرایم موجب حد یا قصاص هرگاه افراد بالغ کمتر از هجده سال، ماهیت جرم انجام‌شده و یا حرمت آن را درک نکنند و یا در رشد و کمال عقل آنان شبهه وجود داشته باشد، حسب مورد با توجه به سن آنها به مجازات‌های پیش‌بینی شده در این فصل محکوم میشوند. تبصره ــ دادگاه برای تشخیص رشد و کمال عقل می‌تواند نظر پزشکی قانونی را استعلام یا از هر طریق دیگرکه مقتضی بداند، استفاده کند.»؛ بنابراین، سفیه قبل از ۱۸ سالگی، در امور «غیرمالی»، آزاد است(مگر آنکه جنون او ثابت شود) اما در امور «مالی»، خیر؛ مگر آنکه رشد او توسط دادگاه احراز شود.

سؤال دیگر: **وضعیت اعمال حقوقی محجورین چیست؟**

معاملات محجورین، حسب مورد، **صحیح** یا **غیرنافذ** یا **باطل** است. (بنابراین اگر بگوییم معاملات محجورین، مطلقاً باطل یا مطلقاً غیرنافذ است، سخن ما، اشتباه است)

معاملات مجنون ← مطلقاً اهلیت استیفاء ندارد

معاملات صغیر غیرممیّز ← مطلقاً اهلیت استیفاء ندارد

پس ← اعمال حقوقی‌شان به‌دلیل فقدان قصد، همواره باطل است.

معاملات صغیر ممیّز ← در امور مالی حسب مورد صحیح، غیرنافذ یا باطل است امّا در امور غیرمالی، همواره اعمالش نافذ است.

معاملات سفیه ← در امور مالی حسب مورد صحیح، غیرنافذ یا باطل است امّا در امور غیرمالی، همواره اعمالش نافذ است.

معاملات صرفاً مضرّ ← مطلقاً باطل (حتّی توسط ولی یا قیّم)

معاملات صرفاً نافع ← مطلقاً نافذ (حتّی توسط خود سفیه یا صغیرممیّز)

معاملات هم مفید و هم مضرّ ← غیرنافذ و منوط به تنفیذ ولی یا قیّم

نکته: بنا بر توضیح فوق، نکاح صغیر ممیّز و سفیه، صحیح و نافذ است امّا مهریه‌ای که تعیین می‌کنند، غیرنافذ است.

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

سؤال: **احراز رشد صغیر(زیر سنّ بلوغ) امکانپذیر است؟ و یا احراز اهلیت شخص برای امور غیرمالی، «پیش از بلوغ» امکان دارد؟**

احراز رشد صغیر پیش از سن بلوغ اثری ندارد؛ زیرا پیش از سن بلوغ، به‌علت صغر سن، محجورند؛ ولو رشد آن‌ها احراز شود. پس چنین دعوایی در دادگاه با قرار عدم استماع مواجه می‌شود چون فاقد اثر قانونی است.

سؤال دیگر: **«نکاح سفیه»، «طلاق سفیه» یا «اقرار سفیه به ابوّت و بنوّت» چه وضعیتی دارد؟**

هر سه مورد صحیح و نافذ است، زیرا مربوط به امور غیرمالی است.

سؤال دیگر: **سفیه می‌تواند «قبول وکالت» کند؟ در این‌خصوص نیازی به اذن ولیّ او هست؟**

قبول وکالت سفیه در امور غیرمالی نافذ است امّا در امور مالی، حسب مورد نیازمند اذن ولی یا قیم است.

وضعیت وصیت خودکشی کننده(ماده ۸۳۶ ق.م):

بنابر اطلاق مادهٔ ۸۳۶ ق.م، میان وصایای مالی و غیرمالی تفاوتی نیست؛ امّا از نظر دکتر کاتوزیان، باید به شرح ذیل قائل به تفکیک شد (نظم کنونی؛ زیرنویس ۳ ماده ۸۳۶)

اگر شخصی ابتدا اقدام به خودکشی نماید، سپس وصیت کند

- موضوع وصیت، امور **غیرمالی** باشد = صحیح و نافذ
- موضوع وصیت، امور **مالی** باشد
  - در اثر **همان** خودکشی، فوت کند = بطلان
  - زنده بماند یا به علت دیگری فوت کند = صحت

خب پس: اگر ابتدا وصیت کرده، سپس خودکشی نماید، حتی اگر در اثر همان خودکشی فوت کرده و موضوع وصیت نیز امور مالی بوده باشد، وصیت صحیح و نافذ است.

مورد معامله

«**مورد معامله**»؛ یعنی: **مال**(در عقود تملیکی) یا **عمل**(در عقود عهدی) مورد **تعهد**.(ماده۲۱۴ق.م)

* شرایط مورد معامله عبارتند از:

۱. مالیت: دست‌کم نسبت به طرفین یا در زمان یا مکان عقد.

۲. موجود: مورد معامله اصولاً حین‌العقد باید موجود باشد وگرنه معامله باطل است.

۳. مقدور: یعنی اگر مال است قابل تسلیم(توسط متعهد) یا تسلّم(توسط متعهدله) باشد و اگر عمل است، قابل ایفاء باشد.

۴. معلوم: یعنی مجهول نباشد؛ ولو اجمالاً. مگر علم اجمالی(که همواره توأم با جهل اجمالی است) کفایت کند

۵. معیّن: یعنی مردّد میان دو یا چند مورد نباشد.

۶. قابل انتقال: یعنی قانون از انتقال حقوقی آن حمایت کند(ولو غیرمنقول باشد و به لحاظ مادی، غیرقابل انتقال/ جابه‌جایی!)؛ به عبارتی، انتقال آن مشروع باشد.

www.MehdiZarei.com
عربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

معیار مالیت داشتن چیست؟

قابلیت داد و ستد از نظر قانون ملاک است. یعنی قانون از اعمال حقوقی صورت گرفته نسبت به آن مورد، حمایت کند.

موجود بودن مورد معامله، در چه زمان، ملاک است؟ مورد معامله اصولاً باید «حین‌العقد» موجود باشد.(ماده ۳۶۱ ق.م)

استثناء۱: صلح در مقام تنازع(صلح دفعی) (ماده ۷۵۲ ق.م)

استثناء۲: وصیت به مال آینده (ماده ۸۴۲ ق.م)

استثناء۳: معاملهٔ مؤجل نسبت به مال کلی ← از این نظر که کلی است، هنگام عقد، اشباه و نظایر آن موجود است امّا تعیین مصداق، زمان سررسید اجل باید صورت گیرد

* مورد معامله اگر عین «معین» یا «کلی در معین» بوده و موجود نباشد، معامله «باطل» است؛ حتی اگر معامله مؤجل باشد.
* درخصوص مورد معامله‌ای که «کلی در معین» است؛ اگر توده، کاملا از بین برود، معامله «باطل» است.
* درخصوص مورد معامله‌ای که «کلی در ذمه» است؛ موجود بودن، حینِ «اجرای تعهد» لازم است.

مقدورالتسلیم/تسلّم بودن مورد معامله، در چه زمانی، ملاک است؟

تعهدات قراردادی اصولاً باید حین‌العقد قابل اجرا باشند، چون اصولاً زمان اجرای تعهدات، فوری است.

استثناء۱: معاملات مؤجل ← حین وفای به عهد (مادهٔ ۳۷۰ ق.م)

استثناء۲: معاملات غیرنافذ(اعم از اکراهی، فضولی، و معاملات مالی صغیر ممیز و سفیه که دارای ضرر احتمالی باشد) ← حین تنفیذ(ماده ۳۷۱ ق.م)

نکته مهم: در بیع فضولی، ملاک مقدورالتسلیم بودن مورد معامله، زمانِ «تنفیذ/ اجازه» است. (ماده ۳۷۱ ق.م)

سؤال مهم: ضمانت اجرای مقدورالتسلیم/تسلّم نبودن مورد معامله در عقود تملیکی چیست؟

۱. حین‌العقد به طور «دائمی» نامقدور باشد ← عقد، باطل است.
۲. حین‌العقد مقدور؛ اما بعد از آن به طور دائمی نامقدور شود ← عقد، منفسخ است.
۳. حین‌العقد مقدور؛ اما بعد از آن به طور موقت نامقدور شود: ← عقد، قابل فسخ است.(خیار تعذّر تسلیم)

* به حکم ماده ۳۸۸ ق.م، در صورت نقص(تلف جزئی مال تجزیه‌پذیر) مورد معامله، نیز خیار تعذّر تسلیم ثابت است.

نکته: خیار تعذّر تسلیم، مختص عین معین است(زیرا تعهد به تسلیم عین کلی همواره قابل الزام است) و اسقاط آن خلاف ذات معاوضی بودن عقد است، زیرا ضَمانت اجرای معاوضی بودن عقد را از بین می‌برَد.

در معامله «کلی»، اگر وصف مورد معامله، ذکر نشود، معامله باطل است؛ ☐ مگر اینکه ☑ حتی اگر مقدار و جنس، معلوم باشد.

اگر مورد معامله، مردّد باشد، عقد اصولاً باطل است.

↳ استثناء: جُعاله» (ماده ۵۶۴ ق.م)

در عقود ☐ مغابنه‌ای ☑ مسامحه‌ای ، علم اجمالی، کفایت می‌کند؛ مگر آنکه اجمال در حدّی باشد که اجرای تعهد را متعذّر سازد.

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

× **در عقود عهدی ــ که مورد معامله، خدمات است ــ در فرض نامقدور بودنِ آن، کدام گزاره، صحیح است؟**

☑ ۱. اگر قید مباشرت نداشته باشد، صحیح است و تنها در حالت تعذر الزام، حق فسخ ایجاد می‌شود.

☑ ۲. اگر قید مباشرت داشته باشد، و مقدور نبودن، دائمی باشد، معامله، باطل است.

☑ ۳. اگر قید مباشرت داشته باشد، و مقدور نبودن، دائمی نباشد، چنانچه حالت وحدت‌مطلوب داشته باشد، معامله، باطل است.

☑ ۴. اگر قید مباشرت داشته باشد، و مقدور نبودن، موقتی باشد، چنانچه حالت تعدّدمطلوب داشته باشد، معامله، قابل فسخ است.

نکته‌مهم:

ضمان از دین مجهولِ «اجمالی، صحیح» **و ضمان از دین مردّد** «باطل» **است.**

سؤال فنی:

چرا باید موضوع تعهدات و مورد معامله، معلوم و معین باشد؟

برای این‌که قصد به آن تعلق گیرد تا بتوان آن‌را اجرا کرد. چون هدف از انعقاد عقد، اجرای تعهدات ناشی از آن است.

جهت معامله

«**جهت معامله**»؛ یعنی: انگیزهٔ شخصی؛ پس ملاکِ جهت معامله، شخصی است.

«**جهت تعهد**»؛ یعنی: اثر نوعی؛ پس ملاک جهت تعهد، نوعی است.

جهتِ نامشروع باعث بطلان قرارداد است مشروط به «تصریح یا در حکم تصریح»

بنابر ماده ۲۱۷ ق.م، لزومی به تصریح جهت معامله نیست امّا در صورت تصریح، لزوماً باید مشروع باشد و گرنه باعث بطلان عقد است.

سؤال‌مهم: **اگر جهتِ نامشروع، در عقد، تصریح شده باشد، اما محقق نگردد؛ بازهم عقد باطل است؟**

بله. چون مشروعیت انگیزه حین‌العقد مهم است.

سؤال‌مهم‌دیگر: **اگر جهتِ نامشروع، در عقد، تصریح شده باشد، اما جنبهٔ «فرعی» داشته باشد؛ بازهم عقد باطل است؟**

اصولاً خیر؛ مگر نامشروع بودن به جهت عقد تبدیل شده باشد. به عبارتی، جهت شرط همان جهت عقد باشد.

سؤال مهم‌تر و دیگرتر: **اگر جهتِ نامشروع، انگیزهٔ ثانویه از عقد باشد، وضعیت عقد چگونه است؟**

عقد از این لحاظ باطل نبوده، صحیح است. زیرا:

۱. مشروط‌له به صرف انعقاد قرارداد، به هدفی که از انگیزه ثانویه داشته، نرسیده است.

۲. انگیزه عقد، مشروع بوده؛ آن‌چه نامشروع بوده، استفاده ثانویه از مورد معامله است. مثلاً شخصی خودرویش را می‌فروشد که با پولش مواد مخدر بخرد. در این مثال، انگیزه فروشنده کسب پول از راه بیع مال خویش بوده که امری مشروع است و اینکه انگیزه ثانویه‌اش نامشروع باشد، لطمه‌ای به صحت عقد وارد نمی‌سازد.

معامله به قصد فرار از دین

اصولاً معامله‌ای که به قصد فرار از دین، انجام شده باشد، باطل ☐ است. ☑ نیست. (ماده ۲۱ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی).

- اگر معامله مغابنی باشد
  - اگر منتقل‌الیه **عالم** به قصد فرار از دین باشد ← معامله، «غیرقابل استناد» است.
  - اگر منتقل‌الیه، **جاهل** به قصد فرار از دین باشد ← معامله، صحیح و نافذ و قابل استناد است.
- اگر معامله مسامحی باشد(اعم از معوض یا بلاعوض)، اضرار به دُیّان(طلبکاران) مسلّم است. ← معامله، در برابر دیّان: غیرقابل استناد
- وقف، به ضرر دیّان، غیرنافذ است.(ماده ۶۵ ق.م)

از قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی (مصوب ۱۳۹۴/۳/۲۳ مجمع تشخیص مصلحت نظام)

ماده ۲۱ـ انتقال مال به‌دیگری به هرنحو به وسیله مدیون با انگیزه فرار از ادای دین به نحوی که باقی‌مانده اموال برای پرداخت دیون، کافی نباشد، موجب حبس تعزیری یا جزای نقدی درجه شش یا جزای نقدی معادل نصف محکوم‌به یا هردو مجازات می‌شود و در صورتی که منتقل‌الیه با علم به موضوع اقدام کرده باشد، در حکم شریک جرم است. دراین صورت عین مال و در صورت تلف یا انتقال، مثل یا قیمت آن از اموال انتقال‌گیرنده به عنوان جریمه اخذ و محکوم‌به از محل آن استیفاء خواهد شد.

معاملهٔ صوری

معاملهٔ صوری، به‌دلیل فقدان قصد، باطل است. (خواه به قصد فرار باشد؛ خواه نباشد)

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

معامله به قصد فرار از دین

اصولاً معامله‌ای که به قصد فرار از دین، انجام شده باشد، باطل
- ☐ است.
- ☑ نیست.

(ماده ۲۱ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی).

- اگر معامله مغابنی باشد
  - اگر منتقل‌الیه **عالم** به قصد فرار از دین باشد ← معامله، «غیرقابل استناد» است.
  - اگر منتقل‌الیه، **جاهل** به قصد فرار از دین باشد ← معامله، صحیح و نافذ و قابل استناد است.
- اگر معامله مسامحی باشد(اعم از معوض یا بلاعوض)، اضرار به دُیّان(طلبکاران) مسلّم است. ← معامله، در برابر دیّان: غیرقابل استناد

وقف، به ضرر دیّان، غیرنافذ است.(ماده ۶۵ ق.م)

از قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی (مصوب۱۳۹۴/۳/۲۳مجمع تشخیص مصلحت نظام)

ماده۲۱ـ انتقال‌مال به‌دیگری‌به هرنحو به وسیله مدیون با انگیزه فرار از ادای دین به نحوی که باقی‌مانده اموال برای پرداخت دیون،کافی نباشد، موجب‌حبس تعزیری‌یا جزای نقدی درجه شش یا جزای نقدی معادل نصف محکوم‌به یا هردو مجازات می‌شود و در صورتی که منتقل‌الیه با علم به موضوع اقدام کرده باشد، در حکم شریک جرم است. دراین صورت عین مال و در صورت تلف یا انتقال، مثل یا قیمت آن از اموال انتقال‌گیرنده به عنوان جریمه اخذ و محکوم‌به از محل آن استیفاء خواهد شد.

معاملهٔ صوری

معاملهٔ صوری، به‌دلیل فقدان قصد، باطل است. (خواه به قصد فرار باشد؛ خواه نباشد)

www.MehdiZarei.com
عربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

شروط قراردادی

تعهدات ناشی از قرارداد، ممکن است علاوه بر تعهدات اصلی و تبعی(که هردو قید تراضی‌اند) تعهداتی «فرعی» را نیز دربرمی‌گیرد. این تعهدات را که در کنار تعهد اصلی ایجاد می‌شود، شرط(به‌معنای خاص) می‌نامیم. شرط نه تابع تعهد اصلی است(زیرا مستقلاً مورد تراضی واقع شده) و نه تعهد اصلی را مقیّد می‌کند(زیرا ممکن است اساساً ربطی به تعهد اصلی نداشته باشد). شرط در معنای «عام»، تعهداتی را نیز دربرمی‌گیرد که تعهد اصلی را مقید می سازد. مانند شرط تعلیقی(معلق‌علیه) در عقود معلق.

✓ شرط تقییدی، آثار عقد را مقید و منوط به امری می‌نماید.

رابطه قرارداد و شروط قراردادی:

شرط، فرع بر عقد است؛ امّا همهٔ تعهدات ناشی از عقد، فرعی نیستند. مانند لزوم تسلیم مبیع که تعهدی تبعی است(به تبع وجود اثر اصلی بیع که تملیک است ایجاد شده).

یادتنره: شروط، «اصولاً» جنبهٔ فرعی دارند!

آیا ارزش عرفی یا مالی تعهدات فرعی می‌تواند بیشتر از ارزش تعهدات اصلی باشد؟

بله؛ زیرا مانعی در این زمینه وجود ندارد. خصوصاً این‌که تعهد فرعی، عوض تعهدات اصلی نیستند؛ بلکه صرفاً تعهداتی در کنار تعهد اصلی‌اند.

آیا تعهد بایع به تسلیم مبیع یا تعهد مشتری به تأدیه ثمن، التزام فرعی است؟

خیر. این تعهد، تعهدی تبعی است. به‌دلیل مدلول ماده ۳۸۷ ق.م که با تلف مبیع قبل از قبض، عقد منفسخ می‌گردد. به عبارتی، تسلیم(قبض) اگر تعهد تبعی(قید تراضی) نبود، انفساخ در اثر بلاموضوع شدنِ آن وجهی نداشت. زیرا هیچ‌گاه ضمانت اجرای تعهد فرعی، انفساخ تعهد اصلی نیست! نهایتاً ممکن است تحت شرایطی، حق فسخ عقد اصلی برای مشروطله ایجاد شود.

معنی شرط چیه؟

شرط، الزام و التزامی است که ناشی از توافق طرفین عقد و در کنار تعهد اصلی، ایجاد شده باشد.(الزام الشئ و التزامه فی البیع و نحوه)

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

نوع‌شناسی شروط

انواع شرط از نظر دلالت

شرط تبانی

شرایط و اوضاعی که پیش از عقد نسبت به آن‌ها گفت‌وگو و مذاکره شده و عقد، «مبتنی» بر این گفت‌وگوها و مذاکرات، واقع شده باشد؛ گرچه در عقد **تصریح نشده** است.

به شرط تبانی، شرط **بنایی** هم گفته می‌شود.

شرط ابتدایی

شرط ابتدایی همان توافقات غیرمعین(قراردادهای خصوصی) است.

از نظر برخی **فقها**، شرط ابتدایی(توافقات غیرمعیّن) به تنهایی باطل است؛ زیرا تعهدات برای الزام‌آوری، یا باید ضمن عقدی معیّن ایجاد شود و یا در قالب عقد صلح.

اما در حقوق ما، با تصویب ماده ۱۰ قانون مدنی(اصل آزادی قراردادی)، توافقات غیر از عقود معین هم الزام‌آور شناخته شده است.

شرط ضمنی

شرطی است که:

۱. ارادی نیست؛ بلکه از عرف و یا از قانون تکمیلی ناشی شده، کاستی‌های ارادهٔ طرفین را پوشش می‌دهد.

۲. در تراضی طرفین **تصریح نشده** است.

۳. ممکن است از نظر طرفین مخفی باشد.

شرط ضمنی، بخشی از توافقات طرفین عقد فرض می شود.

شرط الحاقی

توافقی مرتبط با عقد پیشین است که مانند همهٔ شروط، اصولاً فرعی است و ممکن است تبعی هم باشد. در واقع شروط الحاقی، توافقاتی را گویند که به عقدی ملحق می‌شوند که آن عقد، قبلاً منعقد شده باشد.

بر خلاف شرط بنایی که پیش از عقد است و نیز بر خلاف شروط ضمنی و ضمن‌العقد که هنگام انعقاد عقد ایجاد می‌شوند، شرط الحاقی بعد از انعقاد عقد ایجاد و به عقد «ملحق» می گردد.

شرط ضمن عقد

شرطی که در عقد تصریح شده و ضمن‌العقد(حین‌العقد) **صراحتاً** بر آن توافق می‌شود.

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

جمع‌بندی: الزام‌آور بودن شروط بنایی، مستلزم آگاهی مشروط‌علیه از آن است؛ امّا در شروط ضمنی، آگاهی لازم نیست، چون عرف و قانون تکمیلی کار خودشان را می‌کنند! پس شرط ضمنی، آگاهانه و ارادی نیست امّا شرط بنایی هم آگاهانه است و هم ارادی، فقط بدان تصریح نشده. شرط ضمن‌العقد امّا هم آگاهانه است، هم ارادی و هم بدان تصریح شده است. (وجه مشترک شرط ضمنی و بنایی = عدم تصریح)

- ✓ شرط بنایی = پیش از عقد
- ✓ شرط ضمنی و ضمن‌العقد = در کنار عقد
- ✓ شرط الحاقی = پس از عقد

تقدم و اولویت‌بندی شروط:

۱. شروط صریح ← ضمن‌العقد

۲. شروط بنایی/ تبانی (غیرصریح) ← پیش از عقد

ضمنی

۳. شروط عرفی ← ضمنیِ ناشی از عرف

۴. شروط قانونی ← ضمنیِ ناشی از قانون تکمیلی

*** این نشان می‌دهد منشأ تعهدات فرعی در قراردادها سه چیز است:**

۱. قصد و ارادهٔ طرفین (تراضی/ اشتراط)

۲. عرف

۳. قانون تکمیلی

شرط بنایی: گفتگوها، مذاکرات، شرایط، اوضاع و احوال پیش از قرارداد که عقد مبتنی بر آنها واقع شده است.

دقت شود که هر گفت‌وگو و مذاکره‌ای شرط تلقی نمی‌شود؛ بلکه باید وقوع عقد مبتنی برآن گفت و گو، مذاکره، شرایط و اوضاع و احوال باشد. «عقد مبنیاً علی‌هذا الشرط»

آیا در قانون، تعریفی از شروط بنایی داریم؟

بله؛ ر.ک: مواد ۴۱۰ تا ۴۱۵ + ۱۱۱۳ + ۱۱۲۸ ق.م

آیا شروط بنایی لازم‌الوفاء و قابل مطالبه هستند؟

بله. شروط بنایی آگاهانه صورت گرفته، پس در صورت احراز، لازم‌الوفایند.

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

نوع‌شناسی شروط

انواع شرط از نظر ماهیت

شرط صفت

یک وصف کمّی یا کیفی است که برای مورد معامله تعیین و تبیین می‌کنیم.

شرط نتیجه

یعنی بنابر توافق طرفین، یک عمل حقوقی به محض شرط حین‌العقد، محقق **باشد**.

شرط فعل

شرطی مبنی بر این که متعهدِ آن شرط، کاری را انجام بدهد یا ندهد.

موضوع شرط فعل ممکن است عملی مادی باشد یا عملی حقوقی(عقد/ایقاع). و هریک از اعمال حقوقی و مادی ممکن است سلبی باشد(التزام به انجام ندادن) یا

نوع‌شناسی شروط

انواع شرط از نظر اعتبار

شرط باطل

شروط باطل، اصولاً غیرمبطلند(ماده ۲۱۹ ق.م)

↳ مگر به شرایط(نه لزوماً عمومات چون در برخی عقود، اختصاصاتی هم وجود دارد) صحت عقد، خدشه وارد سازد

شرط صحیح

شروط اصولاً صحیح هستند(مواد ۲۱۹ و ۲۳۳ ق.م)

↳ مگر شرایط صحت آن‌ها ناقص باشد (موارد مندرج در ماده ۲۳۲ و ۲۳۳ ق.م)

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

نامقدور

شرطی که «نوعاً» **و** «عرفاً» **غیرقابل** «تحقق/ اجرا/ انجام» **است.**

نوعاً ← یعنی ← هیچ کس نتواند انجامش دهد؛

عرفاً ← یعنی ← همین که عرف بگوید هیچ کس نمی‌تواند انجامش دهد، کافی است. ولو منطقاً و عقلاً انجام آن امکانپذیر باشد (مثلاً خودرویی به سرقت رفته که قرار بوده تعمیر شود؛ گرچه منطقاً اگر پیدا شود قابل تعمیر است امّا عرفاً خودرویی برای تعمیر وجود ندارد و تعهد، موضوعاً منتفی است)

آیا تعذّر شرط (غیرمقدور بودن) برای مشروط‌له ایجاد حق فسخ می‌کند؟

اصولاً خیر؛ زیرا ملاکِ نامقدوربودن، عرف است و لازمهٔ اثرگذاری عرف هم آگاهی اشخاص به آن نیست؛ زیرا فرض بر این است که اشخاص، به عرف آگاهند. بنابراین:

اصولاً تعذّر شرط، موجد(ایجاد کننده) حق فسخ برای مشروط‌له نیست.

مگر:

۱. مشروط له جهل خود به وجود تعذّر را ثابت کند ← زیرا ← گرچه اصل بر عدمِ علم است امّا در اینجا ظاهر بر علم(آگاهی از تعذّر) بوده و همواره ظاهر اولی بر اصل عدم است.

۲. بعد از عقد متعذّر شده **و** تعذّر، مستند به فعل خود مشروط‌له نباشد.

آیا ملاک «غیرمقدور بودن» لزوماً زمان انعقاد است؟

خیر؛ زمان اجرای عقد ملاک است.

غیرنافع

شرطی که دارای «نفع عقلایی» **نیست.**

یعنی بنای عقلا برایش نفعی قائل نیست. البتّه ممکن است بنای عقلا صرفاً برای طرفین، شرط را نافع بداند. در این‌صورت نیز غیرنافع نخواهد بود.

آیا «غیرنافع بودن» برای مشروط‌له ایجاد حق فسخ می‌کند؟

اصولاً خیر.

← مگر این‌که مشروط‌له جهل خود را «به غیرنافع بودنِ شرط»، اثبات نماید. (نه جهل به بطلان؛ زیرا جهل به قانون بی‌تأثیر است)

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

نامشروع

شرطی که خلاف «قانون آمره» **و یا** «شرع/ عرف متشرّعه» **و یا** «اخلاق حسنه/ نظم عمومی» **باشد.**

آیا شروط دیگری به جز موارد ماده ۲۳۲ ق.م. وجود دارد که باطل باشد؟

بله؛ هر شرطی که فاقد شرایط صحت باشد، باطل است. حال، اگر به شرایط صحت عقد هم لطمه وارد سازد، مبطل هم خواهد بود.

مصادیق:
۱. شرط مجهولی که جهلش به عوضین سرایت نکند (یعنی باعث جهل به عوضین نشود) ← وگرنه، مبطل هم خواهد بود.
۲. شرطی که جهتش غیرمشروع بوده و این امر در عقد تصریح شود یا طرفین به نامشروع بودنِ جهتِ شرط، آگاه باشند
← اگر جهت نامشروع شرط، بیان‌کنندهٔ جهت عقد باشد، مبطل عقد است

آیا شرط خلاف قانون، مطلقاً نامشروع و باطل است؟

خیر؛ فقط شرط خلاف قانون آمره باطل است (شرط خلاف قانون تکمیلی صحیح و نافذ می‌باشد).

آیا عمومات صحّت معاملات، در شروط قراردادی نیز جاری است؟

بله. هر توافقی که اثر حقوقی داشته باشد(اعمال حقوقی) برای ایجاد، نیازمند رعایت عمومات صحت است(در برخی موارد علاوه بر عمومات، اختصاصاتی هم وجود دارد. مانند منجزیت در طلاق و قبضِ عین در عقود عینی نظیر وقف و هبه). تفاوتی هم نمی‌کند که توافق برای ایجاد تعهد اصلی(عقد) باشد یا فرعی(شرط). بنابراین: در شروط نیز رعایت عمومات صحت ضروری است.

سؤال مهم: **اگر «شرط تعلیقی»، «نامشروع» یا «نامقدور» باشد، وضعیت عقد و شرط چگونه می‌شود؟**

از آن‌جا که شرط تعلیقی، بخشی از تعهد اصلی و به عبارتی «قید تراضی» است، چنان‌چه نامشروع یا نامقدور باشد، عمومات صحت تعهد اصلی(عقد) نیز خدشه‌دار شده و در نتیجه، علاوه بر این‌که چنین شرطی باطل است، باعث بطلان عقد هم می‌شود.

نکته: چنان‌چه شرط تعلیقی، غیرنافع باشد، نه تنها مبطل نیست بلکه باطل هم نخواهد بود!

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

مصداق‌شناسی شروط قراردادی نامشروع (تکنیک‌مقایسه‌ومقارنه):

۱. شرط اسقاط حق به‌طور کلی (ماده ۹۵۹ ق.م)

۲. شرط سلب حرّیت به‌طورکلی (ماده ۹۶۰ق.م)

۳. شرط عدم مسئولیت متصدی حمل و نقل دریایی کالا (بنده ۸ ماده ۵۴ قانون دریایی)

۴. شرط عدم مسئولیت متصدی حمل و نقل دریایی مسافر (ماده ۱۱۸ قانون دریایی)

۵. شرط عدم مسئولیت بیمه‌گر (ماده ۱۱ قانون بیمه اجباری شخص ثالث؛ مصوب ۱۳۹۵)

۶. شرط غیرمنصفانهٔ خلاف حقوق مصرف‌کنندگان کالا (ماده ۸ قانون حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان)

۷. شرط غیرمنصفانهٔ خلاف حقوق مصرف‌کنندگان خودرو(ماده ۷ قانون حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان خودرو)

۸. شرط خلاف پرداخت حداقل ۱۰٪ بهای پیش‌فروش ساختمان هم‌زمان با انتقال سند رسمی (ماده ۱۱ قانون پیش‌فروش ساختمان)

۹. شرط خلاف مزایایی «کمتر» از مزایایی که در قانون کار برای کار گر پیش‌بینی شده (ماده ۸ قانون کار)

۱۰. شرط خلاف حقوق مصرف کننده در معاملات از راه دور (مواد ۳۷ و ۴۶ قانون تجارت الکترونیک)

۱۱. شروط خلاف مقررات قانون روابط موجر و مستأجر ۵۶ (ماده ۳۰ قانون روابط موجر و مستأجر سال ۵۶)

۱۲. شرط مبنی بر هر کاری که مصداق اضرار به غیر باشد (اصل ۴۰ قانون اساسی)

۱۳. شرط‌داوری مقامات مشمول قانون منع‌مداخله وزراء، نمایندگان مجلسین وکارمندان دولت درمعاملات‌دولتی‌وکشوری(مواد ۱ و ۲ همان قانون)

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

به‌راستی مفهوم شرط «خلاف مقتضای عقد» چیست؟

عقد می‌گوید: به‌وجود بیا!
شرط می‌گوید: به‌وجود نیا!
← إذا تَعارَضا تَساقَطا ⇦ در واقع، شرط و عقد، هر دو توافق طرفین‌اند و هیچ‌یک را بر دیگری نمی‌توان ترجیح داد. حال، چنان‌چه بین این دو تعارض باشد، باید حکم به سقوط هر دو بدهیم.

منظور از شرطی که به‌دلیل مخالفت با مقتضای عقد، باطل و مبطل است، شرط خلاف مقتضای **ذات** عقد است؛ و منظور از ذات عقد، ماهیت، ارکان و آثار اصلی عقد است؛ و الّا شرط خلاف آثار فرعی عقد(که همان شروط ضمنیِ‌ناشی از عرف یا قانون تکمیلی است) نه تنها مبطل نیست که باطل هم نخواهد بود(زیرا همواره توافق‌طرفین بر عرف و قانون تکمیلی اولویت دارد).

شرط خلاف مقتضای «**اطلاق**» عقد، ☐ باطل ☑ صحیح است؛ زیرا اصولاً در حقوق قراردادها، احکام قانون‌گذار تکمیلی است.
↳ مگر در قانون، خلافش تصریح شده باشد

هر شرط خلاف آثار عقد، شرط خلاف مقتضای ذات عقد ☐ است ☑ نیست فقط شرط خلاف آثار «اصلی» عقد، خلاف ذات عقد است.

مصداق‌شناسیِ مقتضای «اطلاق» عقد(تکنیک مقایسه و مقارنه):

۱. شرط تعیین مکانی غیر از مکان انعقاد عقد، برای ایفای تعهدات قراردادی ناشی از آن؛ (ماده ۲۸۰ ق.م)

۲. شرط تعیین زمانی غیر از زمان انعقاد عقد، برای ایفای تعهدات قراردادی ناشی از آن؛ (شرط اجل: ماده ۳۴۴ و بند «ثالثاً» ماده ۴۹۰ ق.م)

۳. شرط خلاف آثار فرعی عقد؛ اعم از آثار عرفی و قانونی؛ (مواد ۳۵۶ و ۳۵۷ ق.م)

۴. شرط ثبوت مخارج وفای به عهد، بر عهدهٔ متعهدله؛ غیر از عقد ودیعه؛ (مواد ۲۸۱ و ۳۸۱ ق.م)

۵. شرط ثبوت مخارج وفای به عهد، بر عهدهٔ متعهد(مستودع)؛ در عقد ودیعه؛ (ماده ۶۳۴ ق.م)

۶. شرط عدم استیلاد در نکاح دائم و شرط استیلاد در نکاح موقت؛

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

مصداق‌شناسی مقتضای «ذات» عقد (تکنیک مقایسه و مقارنه):

۱. شرط عوض در وقف ← در عقود غیرمعاوضی، اصولاً می‌توان شرط عوض گذاشت.

← مگر وقف(به‌دلیل ذات احسانی‌اش)

← بطلان شرط عوض در وقف، مسلّم است امّا بطلان وقف، محل مناقشه است.

۲. شرط خیار در وقف ← به همان دلیل که در وقف نمی‌توان شرط عوض نهاد، امکان درج شرط خیار هم وجود ندارد(به‌دلیل ذات احسانی‌اش).

۳. شرط عدم سهم‌بری در مزارعه و مساقات

۴. شرط عدم عُلقهٔ زوجیت در نکاح ← گرچه خلاف ذات(اثر اصلی) نکاح است امّا تنها باطل است و مبطل نکاح نیست.

۵. شرط عدم تملیک در بیع؛

۶. شرط وقف مبیع به‌صورت شرط نتیجه (بِعتُکَ هذاالدّار أن تکونَ وقفاً)

۷. شرط عدم ضَمان(مسئولیت) مضارب(مالک) نسبت به خسارات حاصل از تجارت موضوع عقد مضاربه (ماده ۵۵۸ ق.م)

۸. شرط خیار دائمی در عقود معوض مغابنی ← زیرا خلاف لزوم عقد است.

۹. شرط عدم استیفاء از منفعت عین مستأجره

۱۰. شرط خلاف قبض در عقود عینی ← زیرا در عقود عینی، علاوه بر عمومات صحت، «قبض عین» هم شرط صحت عقد است.

با دقت جواب بده: پدری یک دستگاه آپارتمان مسکونی را به دختر خود که در آزمون وکالت رتبه یک را بدست آورده است، صلح (در مقام بیع) و ضمن آن، شرط می‌کند دختر تا دو سال آتی، حق فروش آن‌را ندارد. این شرط چه حکمی دارد؟

چنین شرطی، اسقاط حق است به‌طور جزئی. در واقع، حق فروش نه به‌طور کلی، بلکه تنها نسبت به یک عین معین(آپارتمان مسکونیِ مورد قرارداد صلحِ مشخص) و برای مدت معین(دوسال آتی) سلب شده است. پس چنین شرطی صحیح است و تعارضی با ماده ۹۵۹ ق.م ندارد.

بیشتر دقت کن: در عقد مزارعه، شرط می‌شود تمام محصول فقط برای مزارع یا عامل باشد؛ شرط«باطل» است‌وعقد«باطل». (ماده ۵۳۲ ق.م)

اینو هم داشته باش: اگر شرط شود مستعیر نسبت به نواقص استهلاکی، ضامن است؛ شرط صحیح است و عاریه نیز صحیح (ماده ۶۴۳ ق.م) .

یکی دیگه: در عقد قرض، شرط اجل پرداخت برای مقترض می‌شود؛ شرط صحیح است و عقد قرض نیز صحیح (ماده ۶۵۱ ق.م).

آخریش: اگر در مضاربه، شرط شود خسارات وارده متوجه مالک سرمایه نیست؛ شرط مبطل است و مضاربه نیز باطل (ماده ۵۵۸ ق.م) .

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

شرط مجهول

منجر به جهل نسبت به عوضین

شرط مجهول، شرطی است که موضوع آن مجهول است(ماده ۲۱۶ ق.م). حال، اگر مجهول بودن شرط، منجر به جهل نسبت به عوضین شود، چون عوضین ارکان عقدند، هم شرط باطل است و هم عقد(زیرا در این‌صورت نمی‌دانیم چه چیزی را معامله کرده‌ایم!)
به‌عبارتی، سرایت مجهول بودن شرط به عوضین عقد، باعث غَرری شدن عقد و بالتَبَع، بطلان آن است.
ـ پس اگر شرط مجهول به عوضین سرایت نکرده و باعث مجهول شدن آن‌ها نشود، گرچه شرط هم‌چنان به‌علّت مجهول بودن باطل است، امّا باعث بطلان عقد نمی‌شود.

چرا شرط مجهولی که سرایت به عوضین نمی‌کند، مبطل عقد نیست؟

خیر؛ زیرا خدشه‌ای به شرایط صحت عقد وارد نساخته است. در حالی‌که تنها عقودی باطل‌اند که شرایط صحت آن‌ها(اعم از عمومات صحت و احیاناً شرایط اختصاصی صحت آن عقد) کامل نباشد. امّا عقد اگر حاوی شرطی تقییدی بوده که صرفاً مجهول است ولی باعث جهل به عوضین نشده، از این جهت باطل نخواهد بود(بدیهی است که امکان دارد به علّت دیگری باطل باشد)

شرط مجهولی که سرایت به عوضین نمی‌کند، باطل است یا صحیح؟

اگر مطلقاً مجهول باشد، همواره(چه مغابنه چه مسامحه) باطل است. (دلیلش: بلاموضوع شدن)
امّا چنانچه اجمالاً مجهول باشد، در عقود مسامحی اصولاً صحیح است.
ـ مگر مانع اجرای قرارداد باشد که در این‌صورت باطل است.

نکته: هر توافقی(اعم از شرط و عقد) اگر اجمالاً معلوم باشد، از طرفی نیز اجمالاً مجهول خواهد بود و بالعکس؛ به عبارتی، علم اجمالی، ملازمه دارد با جهل اجمالی.

نکته: شرط مجهول ضمن عقود مسامحه‌ای:

☑ صحیح ☐ باطل است؛ ☑ حتی‌اگر ☐ مگراینکه موجب جهل به عوضین شود؛ ☑ مگرآنکه ☐ حتی‌اگر موضوع عقد را به کلی مجهول کند.

شرط صفت

شرط صفت اساساً برای تعیین و تبیین «موضوع» عقد است.

صفتِ موضوع/ مورد معامله
- کیفی ← فرش کاشان، فرش دستباف، غذای خانگی
- کمّی ← چند مترمربّع؟ چند کیلو برنج؟ چند رأس گوسفند؟

نکته: در معاملهٔ عین **معین**، اگر آن‌چه ایفاء می‌شود، همان چیزی نباشد که توافق کرده‌ایم، عقد باطل است. امّا چنان‌چه همان موضوع مورد توافق بوده و تنها وصف مورد توافق را نداشته باشد، معامله صحیح است و حق فسخ ایجاد می شود(از باب لاضرر و به استناد خیار تخلف از شرط صفت). در معاملهٔ عین **کلی** امّا می توان متعهد را الزام به ایفای تعهداتش مبنی بر تسلیم مالی با صفات معهود نمود و از این جهت خیاری ایجاد نمی‌شود؛ پس «شرط صفت در مال کلی، نوعی شرط فعل است».

*** شرط صفت به دوگونه ظاهر می‌شود:**

۱. وصف مورد معامله:

کل ثمن در برابر کل مبیع

یا

مبیع = یک کلّ تجزیه‌ناپذیر

اگر واقعاً تجزیه‌پذیر بوده امّا به‌عنوان یک کلّ معیّن فروخته شده باشد؛ برای متضرّر، خیار تخلف شرط ایجاد می‌شود(مثلا چنان‌چه مبیع کمتر از میزان مورد توافق درآید، مشتری متضرّر شده و اگر بیشتر باشد، بایع). امّا طرفین می‌توانند توافق نمایند به جای فسخ، حسب مورد از ثمن یا مبیع کسر شود؛ چرا که خودشان به‌عنوان یک کل تجزیه‌ناپذیر، فرضش کرده‌اند(ماده ۳۵۵ ق.م) ← مثال: یک زمین ۱۰۰ متری را یک‌جا به مبلغ ۵۰۰ میلیون تومان معامله کرده‌اند.

یا

شرط مقدار معین یک‌جا
(کل مبیع، یک‌جا در برابر کل ثمن)

اگر واقعاً تجزیه‌ناپذیر باشد(نه این‌که طرفین آن‌را به‌عنوان کل تجزیه‌ناپذیر فرض کرده باشند) هریک از طرفین که متضرر شده باشد، حق فسخ دارد؛ توافق خلاف هم عملاً امکانپذیر نیست (ماده ۳۸۵ ق.م)؛ مثلاً در بیع یک تخته فرش به مساحت ۱۲ متر مربع؛ اگر مبیع کمتر درآید مشتری و بیشتر درآید، بایع خیار تخلف شرط دارد.

۲. وصف مورد معامله + مقدار متقابل عوضین:

حصه‌ای از ثمن در برابر حصه‌ای از مبیع

یا

مبیع = ذاتاً تجزیه‌پذیر و توافقاً قابل انحلال

یا

شرط مقدار معین

ناظر به فرضی است که هر جزء ثمن در برابر هر جزء مبیع باشد(ماده ۳۸۴ ق.م)؛ مانند فروش خانه‌ای به مساحت ۱۰۰ متر مربع از قرار هر متر، ۵۰ میلیون تومان. حال، چنان‌چه از مساحت معین شده کمتر درآید، مشتری در برابر بخشی از ثمن، مالک چیزی نشده و به عبارتی، بخشی از معامله به دلیل فقدان موضوع، باطل است؛ پس مشتری می‌تواند بخش صحیحِ معامله را به استناد خیار تبعض صفقه، فسخ نماید و **یا** از فسخ صرف‌نظر کرده، بخش بلاموضوع ثمن را کسر و بخش صحیح معامله را ابقاء نماید.

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

دقت کنید: اگر مقدار ۱۰۰ کیلو گندم (که ذاتاً تجزیه‌پذیر است) به ازای هر کیلو ۵ هزار تومان فروخته شده باشد؛ چنانچه کمتر درآید(مثلا ۸۰ کیلو باشد) مشتری حق فسخ دارد ولی اگر زیاد درآید (مثلاً ۱۲۰ کیلو باشد) هیچ‌یک حق فسخ ندارند و آن مقدار اضافه، متعلّق به بایع است؛ مگر اینکه درهرصورت تراضی خلاف کنند. (ماده ۳۸۴ ق.م.)

نکته: وجود وصف مشروط، در زمان «اجرا» ملاک است. (ملاک ماده ۳۸۴ ق.م)

* اگر وصف مورد معامله، وصف اساسی و قید تراضی باشد ← در صورت فقدان وصف مورد تراضی، معامله باطل است.
* اگر وصف مورد معامله، وصف اساسی و قید تراضی **نباشد** ← معامله صحیح بوده و تنها ممکن است خیار فسخ ایجاد شود.

شرط نتیجه

شرط نتیجه؛ یعنی: اشتراط تحقّقِ یک عمل حقوقی به محض وقوع عقد

- اشتراط ← توافق کردن/ شرط نمودن
- عقد ← عقد / ایقاع (اعمال مادی را دربرنمی‌گیرد)
- به محض وقوع عقد ← مشروط‌فیه

موضوع شرط نتیجه، به محض وقوع عقد واشتراط **محقق می‌شود؛ یعنی:**

۱. تحققِ شرط، وابسته و منوط به امر دیگری نیست.

۲. نیاز به انشاء مجدّد یا بعدی ندارد

شرط نتیجه‌های باطل:

۱. طلاق ← زیرا ایقاعی تشریفاتی است و اعمال حقوقی تشریفاتی، قابلیت انعقاد در قالب شرط نتیجه را ندارند.
۲. اعمال تشریفاتی؛ مانند انتقال ملک ثبت شده
۳. عقود عینی ← مگر ← موضوع در تصرف مشروطله باشد (اصطلاحاً مشروطله متصرف باشد)
۴. نکاح

در شرط نتیجه، آیا «منجّزیت» شرط است؟ خیر ← زیرا

۱. منجّزیت در شمار عمومات صحت اعمال حقوقی نیامده است.
۲. شرط نتیجهٔ معلق در ماده ۱۱۱۹ ق.م پذیرفته شده؛ نیز ر.ک: مواد ۲۳۰، ۴۵۸، ۴۹۸ و ۷۷۷ ق.م

شرط نتیجه فقط اختصاص به «اعمال حقوقی» دارد یا اعمال مادی نیز می‌تواند به صورت شرط نتیجه درآیند؟

تعهد به اعمال مادی، همواره نیازمند اقدامی است که اجرای آن‌را محقق سازد. پس شرط نتیجهٔ اعمال مادّی، موضوعاً منتفی است.

* **نکته:** عمل مادی (مثبت یا منفی) نمی‌تواند به صورت شرط نتیجه باشد؛ در این حالات، شرط، شرطِ فعل است.

www.MehdiZarei.com
مرتبی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

آیا می‌توان شرط نتیجه را به صورت فضولی ضمن عقدی شرط کرد؟
بله. البته چنین شرطی مانند هر عمل حقوقیِ فضولی، غیرنافذ است.

شرط نتیجه فقط اختصاص به «عقد» دارد یا «ایقاعات» را نیز دربرمی‌گیرد؟
هر عمل حقوقی رضایی، قابلیت این‌را دارد که شرط نتیجه واقع شود؛ عقد باشد یا ایقاع.

آیا امری به اسم «تخلف از شرط نتیجه» اساساً امکانپذیر است؟
خیر. زیرا شرط نتیجه به محض اشتراط حینِ انعقاد عقد، یا حاصل می‌شود و یا حاصل نمی شود. اگر حاصل نشود با حالتِ امتناع(تعذّر) شرط مواجهیم؛ بنابراین، شرط نتیجه، تخلف‌پذیر نیست؛ تنها ممکن است متعذّر باشد.

«ممتنع بودن شرط نتیجه» به چه معناست؟ شرط نتیجه در حالی ممتنع خواهد بود که اساساً قابل تحقق نباشد.

آیا شرط به نفع ثالث می‌تواند به صورت شرط نتیجه باشد؟ بله. مانند شرط تملیک به نفع ثالث.

* **نکته:** نکاح را ☑ نمی‌توان ☐ می‌توان به صورت شرط نتیجه درج کرد؛ چون زوجیت فقط و فقط در قالب **عقد** نکاح قابل وقوع است. پس عقد نکاح برای ایجاد زوجیت، موضوعیت دارد نه طریقیت.

شرط فعل؛ یعنی:

۱. اشتراط طرفین مبنی بر «انجام» یک عمل حقوقی یا مادی (شرط فعل مثبت)

۲. اشتراط طرفین مبنی بر «عدم انجام» یک عمل حقوقی یا مادی (شرط فعل منفی)

فرمول سه مرحله‌ای «ضمانت‌اجرای تخلف از شرط فعل»:

۱. الزام مشروط‌علیه(متعهدِ شرط) به انجام موضوع شرط (ماده۲۳۷ ق.م)

لـ **نشد؟ ۲.** انجام موضوع شرط، توسط مشروط‌له یا ثالث، به خرج مشروط‌علیه(ماده ۲۳۸ ق.م)

لـ **نشد؟ ۳.** فسخ عقد مشروط‌فیه به استناد خیار تخلف شرط(ماده ۲۳۹ ق.م)

مگر

* **نکته:** در شرط فعل، جایی‌که موضوع شرط، فعل حقوقی است؛ فسخ ابتدائی پدید نمی‌آید ⟵ آن عمل حقوقی مشروط(شرط شده) سالبه به انتفاء موضوع و بالتبع، بقائاً **منحل** شود؛ در این‌صورت، حق فسخ عقد اصلی پدید می‌آید. این وضعیت، یکی از مصادیق «تعذّر مطلق» است.

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

نکته‌مهم: **اگر مشـروط‌علیه از شـرط فعل حقوقی منفی، تخلف کرد و آن‌را انجام داد؛ آیا عمل حقوقی او (موضوع شرط فعل) باطل یا قابل فسخ است؟**

هیچ‌کدام. هم عقد موضـوع شـرط فعل منفی(که از آن تخلف شـده و علی‌رغم شرط مبنی بر انجام ندادن آن، انجام شده است) صحیح می باشد و هم عقد مشروط‌فیه(که چنین شرطی ضمن آن شده است). در اثر چنین تخلفی، تنها حق فسخ ابتدائیِ عقد مشروط‌فیه ایجاد می‌شود.

نکته‌مهم: اگر اجرای شرط فعل، حالت وحدت مطلوب داشته باشد(یعنی انجام شرط در یک زمان خاص و معین، مورد توافق طرفین بوده)، در صورت تخلف، شرط منحل می شود و حق فسخ عقد اصلی پدید می‌آید.

× **اگر در عقد ضمان، مضمون‌له، شرط رهن کند و ضامن آنرا بپذیرد؛ شرط چه حکمی دارد؟**

☐ ۱. صحیح است؛ اگر برای دین اصلی، رهنی باشد.

☑ ۲. صحیح است؛ حتی اگر برای دین اصلی، رهنی نباشد.(ر.ک: ماده ۶۹۳ ق.م)

*** ضمن عقد نکاح، شرط فعل مثبتی واقع شده است. در صورت تخلف از شرط، آیا می‌توان نکاح را فسخ کرد؟**

خیر. زیرا نکاح اصولاً غیرقابل فسخ است؛

↳ موارد فسخ نکاح، استثنائی است و منحصر به سه مورد: خیار عیب، خیار تدلیس، خیار تخلف از وصف اساسی.

آیا شرط فعل، لزوماً باید مرتبط با موضوع عقد مشروط‌فیه باشد؟

خیر. هر عملی می‌تواند موضوع شرط فعل واقع شود.

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

فسخ ابتدایی (بدون مقدمات)

استثنائاتی بر «فرمول سه‌مرحله‌ای» تخلف از شرط فعل

در موارد ذیل، نیازی به اجرای مقدمات خیار تخلف از شرط فعل نیست.

↳ یعنی الزام مشروط علیه و انجام موضوع شرط به خرج ملتزم(توسط مشروط‌له/ ثالث) یا اصلاً ضرورتی ندارد و یا اساساً امکانپذیر نیست. بنابراین، صاف می رویم سراغ فسخ عقد مشروط‌فیه!

۱. تعذّر مطلق ← مصادیق:

۱. وحدت مطلوب ← یعنی انجام شرط در یک زمانِ واحدِ معیّن، مطلوب متعهدله بوده، بر آن توافق شده باشد.

۲. شرط فعل سلبی(منفی) ← اعم از این‌که شرط فعل مادی باشد(عدم انجام فعل مادی) یا شرط فعل حقوقی(سلب حق)

۳. سالبه به انتفاء موضوع ← یعنی موضوع شرط، از بین رفته و به عبارتی شرط، موضوعاً منتفی شده است.

۴. قید مباشرت ← یعنی توافق بر این بوده که فقط و فقط خود مشروط‌علیه، شرط را انجام دهد؛ امّا وی انجام نمی‌دهد(چه نخواهد و چه نتواند)

۲. شروط بین موجر و مستأجر، ضمن عقد اجاره (بخش اخیر ماده ۴۹۶ ق.م)

۳. شرط رهن دادن به‌طور کلی(مطلق) ← نه شرط رهن عین معین و نه شرط رهن عین کلی. بله شرط رهن دادن به‌طور کلی(یه رهنی بده!)

۴. شرطِ دادنِ ضامن (چه ناظر بر شخص معینی باشد و چه به‌طور کلی متعهد شده است که ضامن بدهد)

۵. معامله «عین‌معین» از روی نمونه ← مستند به ماده ۳۵۴ ق.م، اگر بیع مال معین از روی نمونهٔ آن به عمل آید، امّا اوصاف مال تسلیم شده، خلاف آن نمونه باشد، متعهدله می‌تواند ابتدائاً عقد را فسخ نماید؛ زیرا برای اعمال این خیار، انجام مقدمات شرط فعل(الزام - انجام به خرج ملتزم) اساساً منتفی است؛ امّا در مورد عین کلی چون امکان الزام وجود دارد، فسخ ابتدایی امکانپذیر نیست.

۶. تأخیر تأدیهٔ ثمن ← مستند به ماده ۴۰۲ ق.م، خیار تأخیر تأدیهٔ ثمن به محض انقضاء مهلت سه روزهٔ تسلیم ثمنِ بیع عین معین، ثابت است و برای اعمال آن، نیازی به اجرای مقدمات شرط فعل(الزام - انجام به خرج ملتزم) وجود ندارد.

۷. شرط خلاف مبنی بر وجود حق فسخ ابتدائی

www.MehdiZarei.com
عربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

قابلیت اسقاط شرط

اصل اول: شرط فعل، اصولاً از طرف مشروط‌له(به‌طور یک جانبه) قابل اسقاط است (لِکُلّ ذی حقّ اِسقاطُ حقّه)

مگر
- ۱. به نفع دو طرف باشد ← در این‌صورت اسقاط آن نیازمند توافق طرفین است
- ۲. انجام شده باشد ← در این‌صورت اسقاط بلاموضوع است(اسقاطِ مالم یَجِب)

اصل دوم: حق فسخ ناشی از تخلف از شروط قراردادی نیز قابل اسقاط است (لِکُلّ ذی حقّ اِسقاطُ حقّه)

* **سؤال: اسقاط شرط باطل، چه تأثیری بر سرنوشت عقد دارد؟**

اسقاط شرط باطل هیچ تأثیری بر عقد مشروط‌فیه ندارد. اگر شرط مبطل باشد، اسقاط آن باعث صحت عقد نمی شود؛ چون صحت و بطلان، آمره است. اگر هم صرفاً باطل باشد، اسقاط چنین شرطی، موجد خیار نخواهد بود؛ زیرا خیارات قانونی از باب «لاضرر» ایجاد می گردند؛ امّا در این فرض، ضرری به مشروط‌له وارد نمی‌شود که برای دفع آن خیاری ایجاد شود!

حالت‌اول: شرط غیرمبطل ← اگر بطلان شرط موجد خیار بوده باشد، ممکن است اسقاط آن حاکی از اسقاط حق فسخ باشد.

حالت‌دوم: شرط مبطل ← شرط مبطل، عقد را باطل کرده و به عبارت بهتر، مانع تشکیل عقد شده است. پس اسقاط آن ممکن است ایجابی جدید تلقی شود.

*** آیا بطلان شرط، ایجاد حق فسخ برای مشروط‌له می‌کند؟**

اصولاً خیر؛ مگر در صورت جمع دو حالت:

۱. جهل مشروط‌له به بطلان شرط
۲. عدم استناد بطلان به فعل مشروط‌له

وجود هریک از این دو مورد، مانع ایجاد خیار است و با فقدان هردو، خیار ثابت خواهد بود.

نکته:

چنان‌چه مشروط‌له حین اشتراط، عالم به بطلان شرط بوده و **یا** بطلان شرط مستند به فعل خود مشروط له باشد (مانند حالتی که خودش موضوع انجام شرط را از بین برده)، وی علیه خویش اقدام نموده و این امر مانع ایجاد خیار برای او می‌شود؛ زیرا **قاعدهٔ اقدام، اولی بر قاعدهٔ لاضرر است.**

اثر بطلان شرط بر عقد

شرط باطل، اصولاً عقد را باطل نمی کند؛
مگر به شرایط صحت عقد لطمه بزند
(ماده ۲۳۳ ق.م + شرط تعلیقیِ غیرمشروع یا غیرمقدور)

× **اما آیا علم و جهل مشروط‌له، تأثیری در بطلان شرط دارد؟**

خیر؛ تنها در صورتی که حین اشتراط جاهل به بطلان بوده **و** بطلان هم مستند به خودش نباشد، «حق فسخ» خواهد داشت؛ امّا جهل وی مانع بطلان شرط نخواهد بود.

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

«اثر انحلال عقد بر شرط»

اصولاً انحلال عقد، سبب انحلال شرط می‌شود؛ چون شرط، فرع بر عقد است(وقتی درخت بیفتد، شاخه‌اش هم خواهد افتاد!)

ـ مگر این‌که «شرط استقلالی» باشد.

* **شروطِ استقلالی** کدامند؟!

۱. شرط داوری

۲. شرط قانون حاکم

۳. شرط محرمانگی (Confidentiality) ← یعنی شرطی مبنی بر فاش نکردن مفاد قرارداد.

۴. شرط خلاف صلاحیت محلی دادگاه ← یعنی ضمن عقد، توافق کرده باشند که اختلافات ناشی از عقد یا دعوای دیگری که دارند را در دادگاهی که فاقد صلاحیت محلی است، اقامه نمایند.

ـ مگر مواردی که استثنائاً نمی‌توان خلاف صلاحیت محلی توافق کرد. مانند: صلاحیت دادگاه محل وقوع مال غیرمنقول، در مواردی به‌جز دعاوی غیرمنقولِ ناشی از غیرعقود و قراردادها

۵. هر شرطی که وضعیت طرفین پس از انحلال را تبیین کند؛ مثلاً: شرط عدم ضَمان درک.

اثر **انحلال** عقد مشروط‌فیه بر شروط قراردادی آن(اعم از این‌که ضمنی، بنایی و یاضمن‌العقد باشد) به شرح ذیل است:

اگر شرط فعل باشد
- انجام شده ← می‌تواند از باب استیفاء عوضش را از مشروط‌له بگیرد (مواد ۳۳۶ و ۳۳۷ ق.م)
- انجام نشده ← هیچی!

اگر شرط صفت باشد
- شرط صفت، جزئی از مفاد اجرای عقد است؛ پس با انحلال عقد، از بین می‌رود.

اگر شرط نتیجه باشد
- محقق شده ← به‌جای خود بازمی‌گردد.
- محقق نشده ← هیچی!

اگرشرط‌به‌نفع‌ثالث‌باشد

اثرش که ایجاد حقی برای ثالث است، از بین نمی‌رود؛ امّا در حکم تلف است. پس:

۱. اگر شرط نتیجه باشد، عوضش از باب استیفاء، از مشروط‌له قابل مطالبه است؛

۲. اگر شرط فعل باشد، چنان‌چه انجام شده باشد، مشروط‌علیه می‌تواند عوضش را از مشروط‌له بگیرد؛ اگر هم انجام نشده باشد، ثالث حق الزام مشروط‌علیه را داشته، پس از انجام نیز مشروط‌علیه می‌تواند عوضش را از باب استیفاء از مشروط‌له مطالبه نماید.

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

شرط اسقاط حق

ماده ۹۵۹ قانون مدنی:

«هیچکس نمی‌تواند به طور کلی حق تمتع و یا حق اجرای تمام یا قسمتی از حقوق مدنی را از خود سلب کند.»

ماده ۹۵۹ گفته است سلب حقوق مدنی؛ «حقوق مدنی» مثل: خرید و فروش، اجاره دادن، وصیت کردن، نکاح،...؛ به‌طور کلی، همهٔ حقوق مالی و غیرمالی را در برمی‌گیرد.

* به این دو مفهوم دقت کنید:

«**حق**»: اختیار، توانایی و سلطهٔ هرشخص نسبت به اموال، افراد(مانند مولی‌علیه)، امورات. حقوق، به طور جزئی قابل اسقاطند.

«**حکم**»: اوامر و نواهی قانونگذار که جنبهٔ آمره داشته، توافق خلافش امکانپذیر نیست. این احکام حتی به‌طور جزئی هم قابل اسقاط نیستند.

حکم ماده ۹۵۹ قانون مدنی را در چهار فرض می‌توانیم بررسی کنیم:

۱. اسقاط کل حقوق؛ به طورکلی: باطل است.

۲. اسقاط کل حقوق؛ به طور جزئی: باطل است.

پس اگر مشتری، حق فروش خود را نسبت به مبیع، کلاً ساقط کرده باشد اما اقدام به فروش آن کند، آن بیع، «صحیح» است.

۳. اسقاط جزئی از حقوق؛ به طورکلی: باطل است.

۴. اسقاط جزئی از حقوق؛ به طور جزئی: اصولاً صحیح است.

«اسقاط **جزئی** از حقوق» به‌طورجزئی **اصولاً** صحیح است؛ پس هر «سلبِ جزئی از حقوق به‌طورجزئی» لزوماً صحیح نیست.

در موارد ذیل، اسقاط حق به‌هیچ‌وجه امکانپذیر نیست؛ ولو به‌طور جزئی:

۱. خلاف نظم عمومی، اخلاق حسنه و یا خلاف قانون امری باشد. زیرا چنین شروطی باطلند. (ماده ۱۰، بند۳ ماده ۲۳۲، مواد ۹۶۰ و ۹۷۵ ق.م)

۲. اسقاط حق ابوّت و بنوّت

۳. اسقاط حق حضانت

۴. اسقاط حق ریاست زوج بر خانواده

۵. اسقاط حق ازدواج، ولو به‌طور جزئی؛ یعنی ولو نسبت به شخص معین، حتی اگر برای مدت محدود باشد.

۶. اسقاط حق استرداد قبل از انقضاء مدت در معاملات با حق استرداد (ماده ۳۹ قانون ثبت)

۷. اسقاط شرط به نفع ثالث؛ چون برای او حقی ایجاد شده است(حق مکتسبه) که بنا بر اصل عدم ولایت، طرفین قرارداد نمی‌توانند بدون رضایت وی آن‌را اسقاط نمایند.

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

سوال: **سلب «حرّیت» به طور جزئی، ممنوع است؟!**

خیر؛ بنابر قاعدهٔ مندرج در ماده ۹۵۹ ق.م، سلب حرّیت که نوعی اسقاط حق است، اگر به‌طور جزئی باشد، مجاز است؛ چنین شرطی لازمهٔ حیات بشر است. مصداق بارز این شرط، «قرارداد کار» است که در طول مدت قرارداد، کارگر آزادی عمل نداشته و تحت فرمان کارفرما قرار می گیرد.

اسقاط کافّه خیارات

قاعده‌ای‌که در مورد «اسقاط حق» گفتیم را یادتان هست؟

لِکُلّ ذی‌حقٍ اسقاطُ حقّه

آیا اسقاط کافّهٔ خیارات، خلاف مقتضای عقد است؟

خیر؛ مستند به ماده ۴۴۸ ق.م تمام خیاراتِ قابل اسقاط را می‌توان ضمن‌العقد اسقاط نمود.

اسقاط خیارات به طور مطلق، اصولاً شامل موارد زیر نمی‌شود:

استثناء۱: خیار تدلیس ←(چون) خلاف نظم عمومی است

استثناء۲: خیار عیب ←(اگر) خارج از حد متعارف باشد

استثناء۳: خیار تعذّر تسلیم/ اجرا ←(چون) ضَمانت اجرای ایفای تعهدات اصلی است

استثناء۴: خیار تخلف وصف(رؤیت) ←(اگر) تعیین مورد معامله با اوصاف صورت گرفته باشد

استثناء۵: خیار تَفلیس ← ماده ۳۸۰ ق.م (خیار تفلیس، از مصادیق خیار تعذّر تسلیم/ اجراست که در نتیجهٔ تفلیس به‌وجود می‌آید؛
(دکتر صفایی، قواعد عمومی قراردادها، ص ۳۱۷)

استثناء۶: خیار غبن ←(اگر) غبن فاحش(نامتعارف/ غیرقابل اغماض) باشد.

استثناء۷: **خیار شرط** ←(چون) نمی‌توان در یک قرارداد توافق کرد که حق فسخی ایجاد شود و در همان قرارداد هم توافق کنیم که حق فسخ ایجاد شده ساقط شود!

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

«اسقاط ما لم یجب» چیست؟

اگر اسقاط حق در مواردی صورت گیرد که حقّ مورد اسقاط اساساً وجود نداشته باشد، چنین اسقاطی بلاموضوع بوده و باطل است. زیرا اسقاط حق نیز به عنوان یک عمل حقوقی، نیازمند عمومات صحت از جمله «وجود موضوع» است(ملاک ماده ۳۶۱ ق.م). امّا چنان‌چه سبب(مقتضی) ایجاد حق موجود باشد، اسقاط چنین حقی صحیح بوده، «ما لم‌یجب» محسوب نمی‌شود(ملاک ماده ۸۲۲ ق.م).

سؤال: اگر در قراردادی، حقّ ازدواج، با قید مدت و به طور محدود، اسقاط شود (به عنوان مثال؛ درخصوص مهمانداران هواپیما یا مستخدمین نظامی یا قراردادهای ورزشی) آیا این شرط اسقاط، صحیح است؟ و آیا در صحّت قرارداد تأثیر می‌گذارد؟

چنین شرطی به‌دلیل مخالفت با قانون آمره، باطل است. امّا قراردادی که این شرط در آن درج شده، صحیح است؛ زیرا اصولاً بطلان شرط به عقد سرایت نمی‌کند، مگر به شرایط صحت عقد لطمه وارد سازد که البته در این مورد، آسیبی به قرارداد وارد نمی‌شود (ر.ک: مواد ۲۳۲ و ۲۳۳ ق.م)

یک دقت: قانونگذار از «اسقاط حق» با تعابیر مختلف یاد کرده است؛ مواد:

۹۵۹(سلب حق) ـ ۲۸۹ و ۹۶۰ (صرف‌نظر کردن)ـ ۸۲۲ (اسقاط حق)ـ ۴۴۸ (سقوط کافّهٔ خیارات)

«**شرط اجل**» یعنی: طرفین عقد، بین «انعقاد عقد» و «اجرای عقد(تعهدات قراردادی)» بر اساس شرایط ومنافع‌شان، «فاصله» ایجاد می‌کنند؛ این بدان معناست که در تعهدات قراردادی، اصل بر «فوریت» است وتعهدات‌قراردادی‌اصولاً «حال» هستند و این‌امر جنبهٔ «تکمیلی» دارد؛ یعنی: طرفین می توانند خلافش توافق کنند.

در تعهدات و قراردادها، براساس منشأ و عامل ایجاد، «اجل» سه دسته است:

قراردادی: یعنی توافق طرفین قرارداد برای ایجاد شرط اجل که به دو مفهوم به‌کار می‌رود؛ هم به معنای **موعد معین** برای انجام تعهدات قراردادی و هم به مفهوم **مدّت معین** برای بقای حقوق ناشی از قرارداد. چنین اجلی را اجل اتفاقی و اجل ارادی نیز می‌نامند.

سؤال جالب: **آیا «اراده یک‌طرفه» می‌تواند منشأ اجل باشد؟**

بله؛ اجل ممکن است یک طرفه ایجاد شود. مانند ایجاب مقیّد به مدّت که در واقع اسقاط حق رجوع به‌طور جزئی است.

قضایی: چنان‌چه مدیون مُعسِر باشد، دادگاه می‌تواند برای ادای دین/ ایفای تعهد او مهلتی در نظر بگیرد؛ قانون مدنی، این مهلت را «مهلت عادله» نامیده است(مواد ۲۷۷، ۵۶۲ و ۷۴۳ ق.م)؛ چنین مهلتی، چون رأساً توسط محکمه اعطا می‌شود، «اجل قضایی» است.

قانونی: مدت‌زمانی است که به حکم قانونگذار تعیین شده و برای امکان اجرای حقوق، لازم‌الرعایه است؛ مانند عِدّه در طلاق.

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

نکته‌مهم: تعهدی که مؤجل نباشد، معجّل(حال) است! امّا طرفین اگر توافق کنند که تعهد، حال نباشد(مؤجّل باشد) ولی مدت معلوم و معینی را تعیین نکنند، از آنجا که اجل باید معلوم و معین باشد، شرط باطل و عقد هم باطل است. همچنین است اگر مدت، منوط شود به ملائت یا ارادهٔ متعهد؛ چراکه در اینجا اجرای تعهد، حالت دلبخواهی پیدا می‌کند. (فصل شروط(۱) اشاره شد)

یک‌نکته‌مهارتی‌در«قراردادنویسی»:

اگرچه اصل بر حال بودن قرارداد است، امّا بهتر است اراده‌مان مبنی بر حال بودن تعهدات را در قرارداد ذکر کنیم؛ زیرا ممکن است عرف خلافی وجود داشته باشد که ما از آن مطّلع نباشیم!

تسلط‌به‌مفهوم: **چه تفاوتی است میان «شرط اجل» و شرط «تعلیقی»؟!**

۱. شرط تعلیقی، محتمل‌الوقوع است امّا شرط اجل، محقق‌الوقوع/ قطعی‌الحصول است.

۲. در عقد معلق، اثر عقد پس از وقوع معلق‌علیه ایجاد می‌شود امّا در عقد مؤجل، اثر اصلی به محض وقوع عقد، ایجاد شده و تنها اجرای تعهدات قراردادی(اعم از اصلی و تبعی) منوط به فرارسیدن موعدی است. به عبارتی، در عقد مؤجل، ترتّب اثر اصلی عقد، منوط به فرارسیدن سررسید اجل نیست.

پس تفاوت دوم ناظر به فرضی است که هم‌پوشانی نداشته باشند؛ وگرنه مانعی وجود ندارد که عقدی، هم معلق باشد و هم مؤجل. در این‌صورت، ترتّب اثر اصلی عقد منوط به تحقق معلق‌علیه است و اجرای تعهدات قراردادی(پس از تحقق معلق‌علیه)، منوط به فرارسیدن سررسید اجل.

حالا براساس تسلطی که پیداکردی، به این سؤال هم جواب بده: **شرطِ «تعلیقِ انحلالِ شرط اجل»، صحیح است؟**

بله؛ اگر سه ویژگی احتمالی، استقبالی و خارجی بودن را داشته باشد، صحیح است. به این معنا که انحلال شرط اجل و به تبع آن، **حال شدنِ عقد مؤجل**، منوط باشد به تحقق شرطی تعلیقی. درواقع این نوع شرط، نوعی شرط فاسخ است که موضوعش انحلال توافق فرعی(شرط) است.

توجه کنید که: «اجل»، وصفِ تعهدات قراردادی و جهل به آن منجر به جهل به عوضین و نتیجتاً بطلان قرارداد می‌شود.

نیز دقت کنید که: اجل، گاه جزوی از «ارکان» عقد است و جهل به آن ولو اجمالاً، منجر به بطلان قرارداد است. مثالش چیه؟!

عقود مستمر: نکاح موقت، مزارعه، مساقات، اجاره. البته مضاربه نیز عقدی مستمر است امّا استثنائاً مدت در آن رکن نیست.

در این دسته از عقود، اجل به مفهوم مدتی است که تعیین‌کنندهٔ عمر عقد است. اجل بدین مفهوم، با اجل به مفهوم «موعدی برای اجرای تعهدات قراردادی» متفاوت است. البته منعی وجود ندارد که هر دو اجل در قرارداد وجود داشته باشد. مثلاً شرط شود که همان عقد اجاره، با فرارسیدن موعدی معین پس از انعقاد، اجرا شود(عین مستأجره به تصرف مستأجر دربیاید) و طبق توافقات طرفین، تا مدتی معین ادامه یابد.

نکته‌بسیارمهم: طرفین نسبت به شرط اجل، آزادی دارند امّا در مواردی ممکن است این آزادی، محدود باشد و شرط اجل در این موارد(که استثنایی هستند) توافقی خلاف امرِ قانونگذار و در نتیجه، باطل است؛ چون خلافِ قانون امری نمی‌توان شرط کرد.

مثال بزنیم؟!

ماده ۱۱ قانون پیش‌فروش ساختمان‌ها که مطابق آن، طرفین آزادی دارند نسبت به ۹۰٪ مبلغ قرارداد، شرط اجل بگذارند؛ اما نسبت به حداقل ۱۰٪ مبلغ قراردادی ملزمند هنگام تنظیم سند اقدام کنند(یعنی دست‌کم ۱۰٪ مبلغ پیش‌فروش را فقط حین تنظیم سند باید پرداخت کرد).

اگر در عقد نکاح، برای تسلیم یا تأدیه مهر، اجلی قرار داده شود، شرط اجل درست است؟

بله؛ به استناد ماده ۱۰۸۳ ق.م چنین شرطی صحیح است.

اگر در عقدنکاح، برای‌تسلیم یا تأدیه مهر، مدتی معین شود، اما درکنارآن، شرط شود درصورت تخلف از چنین شرط اجلی، نکاح باطل است؛ این شرط، ☐ صحیح ☑ باطل ، «مهریه» ☑ صحیح ☐ باطل و «نکاح» ☑ صحیح ☐ باطل است. مستندش چیه؟! ماده ۱۰۸۱ ق.م

شرط اجل در «قرض» صحیح است؟

بله. مطابق ماده ۶۵۱ ق.م چنین شرطی صحیح است و تا انقضاء اجل، مقرض(قرض دهنده) نمی‌تواند ایفای دین ناشی از قرض(یعنی استرداد مثل مال مقروض) را مطالبه نماید.

«شرط اجل» در «عقود جایز» صحیح است؟ در این‌صورت، آیا ایجاد التزام می‌کند؟

شروط‌ضمن عقد جایز نیز مادام‌که عقد پابرجاست، لازم‌الوفاء است. بنابراین، شرط اجل در عقود جایز صحیح است.

حال، شرط اجل در عقود جایز، اگر به معنای تعیین مدّتی برای بقای عقد باشد، با انقضای آن، عقد منفسخ می‌شود، نه این‌که عقد در آن محدوده غیرقابل فسخ باشد؛ مگراین‌که از توافق طرفین احراز شود که شرط اجل، حاکی از اسقاط حق فسخ در طول مدت تعیین شده است(اسقاط حق به‌طور جزئی). تنها در صورت اخیر است که شرط اجل ایجاد التزام می‌نماید؛ در غیر این‌صورت، صرفاً «محدودهٔ بقای عقد» را تعیین می‌کند.

شرط اجل در «عقود جایز» آیا باعث لازم شدن آنها می‌شود؟

خیر. ذات عقود، از جمله لزوم و جواز، همواره آمره است. پس شرط خلاف آن‌ها بی‌اثر است.

حال، شرط اجل در عقود جایز، اگر به معنای تعیین موعدی برای ایفای تعهدات قراردادی باشد، اساساً ربطی به لزوم و جواز ندارد؛ و اگر به معنای تعیین مدّتی برای بقای عقد باشد **و** از توافق طرفین چنین استنباط شود که شرط اجل حاکی از اسقاط حق فسخ در طول مدت تعیین شده است، عقد جایز در طول اجل، صرفاً غیرقابل فسخ خواهد بود، نه این‌که ذاتاً لازم شود. پس اگر عقد جایز اذنی باشد، هم‌چنان با فوت/ حجر هریک از طرفین، منفسخ می‌شود.

www.MehdiZarei.com
عربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

اگر برای «عقد جایز» ضمن یک عقد لازم، مدت تعیین شده باشد، مانعِ «فسخ» یا «رجوع» است؛ یک مثال از خود قانون بزنیم؟!

ماده ۵۸۶ ق.م: «اگر برای [ادارهٔ] شرکت در ضمن عقد لازمی مدّت معین نشده باشد، هریک از شرکا هر وقت بخواهد می‌تواند رجوع کند»

سؤال بسیار قابل تأمّل: **تأثیر شرط اجل نسبت به «مسئولیت قراردادی» چگونه است؟**

یکی‌از موارد معافیت از مسئولیت‌قراردادی (جبران خسارت نقض تعهدات قراردادی)* قوه‌قاهره است. اثر معاف‌کنندگی قوه‌قاهره، تنها وابسته و محدود به اجل اجرا و ایفای تعهد است؛ یعنی اگر اجل قرارداد، منقضی شده و پس از آن، قوه‌قاهره واقع شود، استناد به قوه‌قاهره جهت معافیت از مسئولیتِ جبران خسارت، مسموع نیست.

* مسئولیت قراردادی، قواعد و ارکانِ ایجاد و عوامل معافیت از آن، از مباحث مهم حقوق تعهدات است که در ادامهٔ دوره، اختصاصاً بررسی خواهد شد.

سؤال دیگر: **آیا شرط اجل، باعث سقوط حقّ حبس است؟**

بله؛ حق حبس، مختص تعهدات حال است. پس اگر تعهدی مؤجل باشد، تعهد حال باید اجرا شود و متعهد نمی‌تواند تا سررسید تعهد مؤجل طرف مقابل، از اجرای تعهد حال خویش، خودداری کند. اگر چنین کرد، طرف مقابل در سررسید اجل، حق حبس خواهد داشت(نظم کنونی، زیرنویس ۶ ماده ۳۷۷)

انقضای شرط اجل:

۱. توافق طرفین؛ زیرا اجل، قاعده تکمیلی است و خلاف آن می‌توان توافق کرد.

۲. انقضای مدت

۳. اسقاط توسط ذینفع از شرط

۴. فوت متعهد (ماده ۲۳۱ قانون امور حسبی)

پس: فوت «طلبکار» تأثیری بر اجل قراردادی ندارد.

پس: «حجر» متعهد نیز تأثیری بر اجل قراردادی ندارد؛ چون در این‌صورت، قیّم باید تعهد را طبق توافق مولّی‌علیه با متعهدله، که پیش از عارض شدن وضعیت حجر ایجاد شده، انجام دهد.

«ورشکستگی» متعهد چطور؟!

بله؛ بنابر ماده ۴۲۱ قانون تجارت، به محض صدور حکم ورشکستگی، تمامی دیون متعهد، حال می‌شود.

بررسی‌یک‌استثناء: در عقد اجاره، اقساط مال‌الاجاره‌که موعدش فرا نرسیده است، به فوت مستأجر، حال نمی‌شود (۵۰۵ ق.م.)

نکاتی درخصوص سررسید تعهدات:

قبل‌از سررسید، متعهدله نمی‌تواند اجرای تعهدات مؤجّل را مطالبه کند؛ پس مسئولیت‌قراردادی اصولاً منوط به سررسید تعهد است.

امّا هنگامی‌که مقدار باقی‌مانده از اجل آن‌قدر اندک است که ایفای تعهد در آن مدت در حکم تعذّر است، طبق ظاهر قانون نمی‌توان به این وضعیت استناد کرده، تعهد را مطالبه نماییم.

آیا قبل از سررسید، «متعهد» می‌تواند اقدام به اجرای تعهد خود کند؟

اصولاً بله؛ مگر اینکه اجل به نفع هردوطرف باشد که در این‌صورت، رضایت هردو شرط است. به عبارتی، در این‌صورت برای اسقاط شرط اجل، توافق طرفین ضروری است؛ زیرا متعهد تنها می‌تواند از حق خویش صرف‌نظر نماید و نسبت به حقی که با شرط اجل برای متعهدله ایجاد شده، متعهد حق اسقاط ندارد(لکل ذی‌حقّ اسقاطُ حقّه)

مانند موردی که متعهد باید کالایی را در موعدی مشخص تحویل کارخانه‌دار(متعهدله) دهد، امّا زودتر از موعد اقدام به تحویل نموده؛ در حالی‌که کارخانه‌دار انبارش گنجایش کالای مزبور را ندارد. در این مورد، متعهدله می‌تواند ایفای تعهد را نپذیرفته و آن‌را به سررسید اجل موکول نماید.

سؤال‌مهم: **اگر در شرط اجل، زمان انجام و اجرای تعهد، به دست «متعهد» باشد، وضعیت شرط و عقد چگونه است؟**

شرط به‌دلیل این‌که دلبخواهی شده، باطل است و مبطل عقد؛ چون باعث غرری شدن معامله است. دیگر این‌که اجل باید معلوم و معین باشد وگرنه برای الزام، موعدی متصور نیست و در نتیجه، قرارداد قابل اجرا نخواهد بود!

اگر در«سررسید»، علی‌رغم امکانِ ایفا، متعهد تعهدش را اجرا نکرده باشد، «ضمانت‌اجرای آن» چیست؟

شرط اجل، وصف فعل(وفای به عهد) است؛ پس همان ضمانت اجرای شرط فعل را دارد(مواد ۲۳۷، ۲۳۸، ۲۳۹ ق.م) پس باید ابتدا متعهد را الزام نمود؛ اگر الزام مؤثر واقع نشد، تعهد به خرج ملتزم انجام شود(توسط متعهدله یا ثالث)؛ و اگر این امر هم ممکن نبود، حق فسخ قرارداد ایجاد می شود.[۳]

لینک‌سازی با مباحث آیین‌دادرسی‌مدنی (تکنیک‌مقایسه‌ومقارنه)

قبل از سررسید، نسبت به تعهدات موجّل، می‌توان تأمین خواسته کرد؟

پاسخ: اصولاً خیر (ماده ۱۱۴ ق.آ.د.م)

لـ مگر تعهد مستند به سند رسمی باشد **و** در معرض تضییع یا تفریط باشد

۳. البته این ضمانت اجرا درباره فرضی است که عدم اجرای تعهد، نه به‌علّت تعذر اجرا، بلکه به‌علّت «تخلف» باشد، وگرنه به کلی با احکام متفاوتی مواجهیم که بسته به این‌که تعهد وحدت مطلوب باشد یا تعدد مطلوب و این‌که عقد تملیکی باشد یا عهدی، ضمانت اجرا متفاوت خواهد بود. (که در بخش عمومات صحّت مفصلا بررسی شده است)

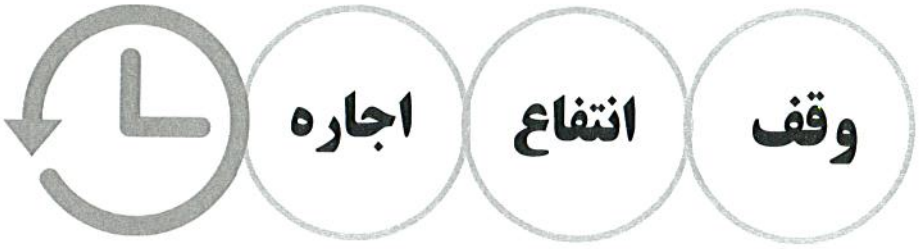
تحلیل این سؤال را در مباحث قبل (عمومات صحّت) یاد گرفتید: **طرفین بیع نسبت به مؤجّل بودن عقد، متّفق‌القول هستند؛ اما بایع معتقد است مدت شرط، تعیین شده و مشتری می‌گوید مدت، تعیین نشده است. این اختلاف، ضمانت اجرایی دارد؟ آیا باعث بطلان عقد می‌شود؟**

چون عقد ظاهراً صحیح واقع شده، برای حکم به بطلان، نیازمند دلیل هستیم. پس عقد صحیح است و به قدر متیقّن(یعنی میزان اجل ادّعایی بایع) حکم می‌کنیم. چنان‌که اگر اختلاف نه بر سر تعیین اجل، که بر سر میزان اجل بود، عقد صحیح فرض می‌شد و به اجل کمتر حکم می‌دادیم.

چنانچه اجل تسلیم مبیع یا تأدیه ثمن، فقط برای «قسمتی» از مبیع یا ثمن باشد، شرط اجل صحیح است؟

بله. در این‌صورت گویی تعهد قرار است به اقساط پرداخت شود.

استثناء: ماده ۱۱ قانون پیش فروش ساختمان ← طرفین قرارداد پیش فروش ملزمند حداقل ۱۰٪ مبلغ قرارداد را هنگام تنظیم سند رسمی بپردازند و تنها نسبت به ۹۰٪ می‌توانند توافقی جز این داشته باشند؛ مانند این‌که برای پرداخت آن، شرط اجل تعیین نمایند. به عبارتی، «قسمتی» که برای پرداخت آن شرط اجل مقرر می‌شود، نباید بیش از ۹۰٪ مبلغ قرارداد پیش‌فروش باشد.



تذکر: شرط اجل که در اینجا و در خصوص این عقود بررسی می‌شود، به معنای «مدّت بقای عقد» است نه «موعد اجرا»ی تعهدات ناشی از عقد.

۱. وقف: شرط اجل در عقد وقف، شرط خلاف مقتضای ذات عقد است و محکوم به بطلان؛ زیرا مقتضای ذات وقف، خروج مال موقوفه از ملکیت واقف است به طور «دائمی».[۴]

۲. انتفاع: شرط اجل در عقد حبس(موجد حق انتفاع) منعی ندارد؛ حتی در قانون صوَر مختلف آن پیش‌بینی شده است:

۱. حبس **عمری**: اگر اجل به مدت عمر یکی از طرفین یا به مدت عمر ثالث باشد ← لازم

۲. حبس **رقبی**: اگر اجل برای مدت معینی باشد ← لازم

۳. حبس **مطلق**: اگر عقد حبس نسبت به اجل، مطلق باشد(یعنی نسبت به اجل توافقی نشده باشد) ←
- از جانب مالک = جایز غیراذنی
- از جانب منتفع = لازم

۳. اجاره: عقد اجاره لزوماًباید مضبوط(زمان‌مند) باشد (مواد ۴۶۸ و ۵۱۴ ق.م)؛ پس شرط دائمی یا عمری بودن مالکیت منفعت، خلاف ذات عقد اجاره بوده، باطل و مبطل است.

---

۴. البته از نظر مرحوم دکتر کاتوزیان، چنان‌چه برای عقد وقف مدتی معین شود، گویی قصد طرفین حبس بوده نه وقف؛ امری که احرازی بوده و در رویه پذیرفته نشده است.(آزمونی هم نیست)

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

اجل در ایستگاه ضمان

خودنمایی «اجـل» در عقـد ضـمان(نقل ذمه) خـودنمایی ویژه‌ای ست که در اینجـا از زوایای مختلف، احکام آنرا بررسی خـواهیم کـرد

یه سؤال ساده: **ضمان از دین مؤجل، صحیح است؟**

بله؛ این امر در ماده ۶۹۲ ق.م به رسمیت شناخته شده است.

این سوال هم ساده‌ست: **ضمان نسبت به دین حال، می‌تواند خودش مؤجّل باشد؟**

بله؛ از آن‌جا که توافق ضـامن و مضـمون‌له(عقد ضمان) از توافق مضمون‌عنه و مضمون‌له(عقد پایه) مستقل است، صرف‌نظر از وجود یا عدم شرط اجل در عقد پایه، می‌توان برای عقد ضَمان اجلی تعیین نمود.

داری به سادگی عادت می کنی☺ این سوال رو هم جواب بده: **اگر ضمان از«دین مؤجل» واقع شود؛آیا باعث مؤجـل شدن ضمان می‌شود؟**

اصولاً خیر؛ از آن‌جا که اصل حال بودن دیون(۳۴۴ق.م) تکمیلی است، حال یا مؤجل بودن ضمان نیز تابع توافق ضامن و مضمون‌له است.

↳ مگر ضمان از دین مؤجل، به‌طور مطلق واقع شود(ملاک ماده ۷۰۱ ق.م) **و** اذن مضمون‌عنه نیز مقید به حال یا مؤجل بودن ضمان، نباشد.

اجازه هست یک سوال دیگه؟! ◀ **اگر دین، مؤجل باشد و ضامن قبل از سررسید دین، آن‌را به مضمون‌له بپردازد، آیا می‌تواند همان موقع، به مدیون مراجعه کند؟**

اصولاً خیر؛ زیرا رابطهٔ ضامن و مضمون‌له، مستقل از رابطهٔ ضامن و مضمون‌عنه است.(ماده ۷۱۵ ق.م)

↳ مگر ضامن، اذن به ضمان حال داشته باشد ← زیرا رجوع ضامن به مضمون‌عنه، تابع اذنی است که از او دارد (ماده ۲۶۷ ق.م)

اگر دین، حال باشد، درصورت پرداخت ضامن، اصولاً وی می‌تواند به مضمون‌عنه(مدیون) مراجعه کند؛ ☑ حتی‌اگر ☐ مگراینکه ضمان، مؤجل باشد و موعد آن، هنوز فرا نرسیده باشد.(ماده ۷۱۶ ق.م)

↳ مگر مضمون‌عنه، فقط اذن در ضمان مؤجل داده باشد

اگرضمان، حـال باشد، مضمـون‌له می‌تواند طلب خود را مطالبه‌کند؛ ☑ حتی‌اگر ☐ مگراینکه دین، مؤجـل باشد و موعد آن، هنوز فـرا نرسیده باشد.

◀ رابطهٔ ضامن و مضمون‌له، ربطی به مؤجل و حال بودن دین اصلی ندارد (ماده ۷۰۳ ق.م)

اگرضمان، مؤجل باشد، مضمون‌له ☐ می‌تواند ☑ نمی‌تواند قبل از سـررسید، طلب خود را مطالبه کند؛ ☑ حتی‌اگر ☐ مگراینکه دین، حـال باشـد.

↳ (ماده ۷۰۲ ق.م)

www.MehdiZarei.com
مربـی و مدرس تخصـصی حقـوق مدنی

«**شـرط تأجـیل**» یعنی: طـرفین عقـد، بین «انعقاد عقد» و «ترتّب اثر اصلی عقد» بر اساس شرایط ومنافع‌شان، «فاصله» ایجاد می کنند؛

پیش‌مقدمه: براسـاس مـاده ۳۶۳ قانون مدنی، شـرط اجل نسبت به پـرداخت ثمـن و یـا تسـلیم مبیع، مـانعِ انتقـال مالکیت نیست؛ یعنی در «عقـد مؤجّـل»، انتقال مالکیت از حین عقد اسـت. (یا به عبارت دقیق‌تر شـرط اجل مانع ترتّب اثر اصـلی عقد نیسـت و« ترتب اثر اصـلی »از حین عقد اسـت؛ چون عقد مؤجل ممکن است عهدی باشد.)

مفهوم‌شناسی: **«شرط تأجیل» چه تفاوتی با «شرط أجل» دارد؟**

در شرط **اجل**، اجرای تعهدات قراردادی منوط به موعدی معین می‌شود و یا برای بقای عقد مدّتی تعیین می گردد.

در شرط **تأجیل**(تأخیر)، ترتّب اثر اصلی عقد(مثلاً انتقال مالکیت در بیع) موکول به فرا رسیدن موعد معینی می‌شود.

براساس آموخته‌های قبلی می توانید پاسخ دهید: **ماهیت شرط تأخیر(تأجیل) چیست؟ شرط فعل یا نتیجه؟**

شرط نتیجه است؛ زیرا اثری حقوقی به محض اشتراط حاصل می شود.

نکته: در شـرط نتیجه، لزومی ندارد که تحقق یک عمل حقوقیِ «معین» مورد اشـتراط قرار گیرد؛ بلکه ممکن اسـت اثری که نسـبت به تحقق آن شرط می‌شود، اثر یک عمل حقوقی غیر معین باشد. مانند همین شرط تأجیل که اثر یک عمل حقوقی(عقد) است امّا در شمار عقود معین نیست.

آموخته‌های شروط: **آیا شرط تأخیر، نامشروع است؟**

خیر؛ زیرا شـرط تأخیر، ترتّب اثر اصـلی عقد را موکول به زمانی بعد از انعقاد عقد می‌نماید؛ امری که در عقد معلق هم رخ می‌دهد و قانون نیز آن‌را به رسـمیت شـناخته اسـت. بنابراین، ترتّب اثر اصلی عقد به محض انعقاد، مقتضای اطلاق عقد است نه مقتضای ذات آن؛ پس شرط تأخیر(تأجیل) مخالفتی با ذات عقد که همواره آمره است، ندارد.

آموخته‌های شروط: **آیا شرط تأخیر، نامقدور است؟**

خیر؛ چنین توافقی، اعتباراً قابل تحقق و مقدور است.

آموخته‌های شروط: **آیا شرط تأخیر، مخالف مقتضای عقد بیع نیست؟**

خیر؛ زیرا شـرط تأخیر، خلاف بیع مطلق اسـت نه مطلق بیع! با این توضـیح که مقتضـای ذات بیع، انتقال مالکیت اسـت و شـرط تأخیر، مخـالفتی با نفسِ انتقال مالکیت ندارد؛ بلکه تنها زمان ترتّب آن‌را به زمانی بعد از انعقاد عقد موکول می کند. امری که در عقد اجاره هم نسـبت به انتقال منافع رخ می‌دهد(در عمل شـایع اسـت که عقد اجاره منعقد می‌شـود امّا سکونت در عین - که همان زمان ترتّب اثر اصلی عقد اجاره است - مدتی بعد از انعقاد عقد آغاز می‌شود)

www.MehdiZarei.com
عربـی و مدرس تخصصـی حقـوق مدنی

اعتبار شرط تأخیر(تأجیل):

با توجه به مسائل و نکاتی که در بالا اشاره شد؛ و نیز با عنایت به اینکه در قانون، تصریح و اشاره‌ای نسبت به عدم اعتبار شرط تأخیر مشاهده نمی‌شود(عدم ردع) و نیز حاکمیت اصل آزادی قراردادی، می‌توانیم شرط تأجیل را «صحیح» بشماریم.

لـ «عدم ردع» یعنی متکلم(در مانحن فیه: قانونگذار) نسبت به قبول و رد، ساکت است.

درشرط **حفظ مالکیت**، مبیع همچنان در مالکیت طلبکار قراردادی(بایع) است و در صورت «پرداخت تمام ثمن» فروشنده مالک آن است؛ پس انتقال مالکیت، منوط است به «پرداخت تمام ثمن» . (شرطِ تعلیقی)

شرط حفظ مالکیت، ماهیتاً یک شرط نتیجهٔ معلق است

سؤال: **آیا شرط حفظ مالکیت، به معنای توثیق مبیع است؟**

خیر؛ زیرا در بیعی که حاوی شرط حفظ مالکیت است، مالکیت مبیع منتقل نمی شود. توضیح این‌که در چنین عقدی، مالکیت مبیع، متعلق به بایع بوده، منتقل نمی شود؛ مگر در صورت پرداخت ۱۰۰٪ ثمن؛ نه این‌که مالکیت مبیع به مشتری منتقل شود امّا در ید بایع به‌عنوان وثیه باقی بماند و در صورت عدم تأدیهٔ ثمن، بایع آن‌را بفروشد و دین خویش را از آن ایفاء نماید.

«**شرط تقدیم**»؛ یعنی طرفین عقد بیع، «زمان ترتّب اثر اصلی عقد را» تسرّی بدهند به گذشته؛ زمانی که قبل از انشاء عقد باشد.

نکته: زمان انتقال مالکیت در هریک از شروط تأخیر و تقدیم، بایستی «معلوم و معین» باشد؛ درغیراین‌صورت «عقد و شرط، هردو باطلند» .

آیا شرط تعجیل(تقدیم)، نامشروع است؟ نامقدور است؟ غیرنافع است؟

خیر. نامشروع نیست؛ چون مانع ترتّب اثر اصلی عقد(که آمره است)، نمی‌باشد؛ بلکه «زمان ترتّب» آن را به زمانی قبل از انعقاد منتقل می کند و این خلاف مقتضای اطلاق عقد است و مشروع.

نامقدور نیست؛

غیرنافع هم نیست؛ زیرا این‌که اثر عقد به زمانی قبل از انعقاد برگردد، برای مشروط‌له دارای اثر حقوقی است. مثلاً در عقدی مانند بیع، اگر در فاصلهٔ ترتّب اثر اصلی(که زمانی در گذشته است) تا انعقاد(که حال است یا در صورت تعلیق، آینده)، منافعی ایجاد شده باشد، به دارایی مشروط‌له وارد می‌گردد.

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

اعتبار شرط تقدیم:

اگرچه بند (۱) ماده ۳۶۲ ق.م بیان داشته است که به مجرد وقوع بیع، مالکیت منتقل می‌شود؛ اما باید توجه داشت که این بند، در خصوص «بیعِ مطلق» است، نه «مطلقِ بیع»(هرگونه بیعی)؛ یعنی منظور ماده، بیعی است که طرفین درخصوص زمان انتقال مالکیت، سخنی نرانده‌اند (به سکوت برگزار کرده‌اند و امر را مطلق و رها گذاشته‌اند) که به آن بیع مطلق (قید زمان ندارد) می‌گوییم.

این بدان معناست که بند (۱) جنبهٔ آمره ندارد؛ زیرا «زمانِ ترتّب اثر اصلی عقود» اصولاً در حوزهٔ مقتضای اطلاق عقد است، مگر در مورد ضَمان و نکاح. لذا طرفین عقد، براساس اصل آزادی قراردادی، می‌توانند خلاف آن‌را توافق کنند. مضافاً اینکه: همانطور که درکارگاه یکم (اولین گام‌های فهم حقوق تعهدات) گفتیم، در عقد معلّق، **اصولاً** نظریه «نقل» حاکم است؛ یعنی طرفین می‌توانند خلاف آن‌را توافق کنند؛ واین یعنی همان «تقدیم»!

نکته‌حیاتی: شرط تقدیم **نباید** مخالف «نظم عمومی» باشد؛ همچنین باید توجه‌کنیدکه آثار شرط تقدیم، تاب مقابله با نظم عمومی را ندارد. *می‌شود یک مثال بزنید؟*

مثال را خوب گوش کنید← مالی سرقت شده است. سارق و مالک ـــ به هر دلیلی ـــ به‌گونه‌ای توافق می‌کنندکه در زمان وقوع سرقت(که لامحاله در گذشته واقع شده است)، مالکیت سارق بر آن مال، محقق باشد(شرط تقدیم). در اینجا، چنین توافقی، مانع از سارق شناختن فرد سارق و تعقیب کیفری او نیست؛ چرا؟ چون تعقیب کیفری، امری ست ناشی از نظم عمومی و هرگونه توافقی خلاف نظم عمومی، نامعتبر است.

www.MehdiZarei.com
مرتبی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

شرط خیار

فلسفهٔ تصویر: اجرای حق ناشی از شرط خیار شرط، وابسته است به تپش‌های قلب ذوالخیار! ☺

شرط خیار یعنی چی؟

شرط خیار، توافق طرفین عقد است برای ایجاد حق فسخ(خیار شرط). یعنی طرفین با هم تراضی نمایند که برای یکی از آن‌ها، یا برای هر دو، یا برای ثالث(به تنهایی یا همراه با یکی از طرفین و یا همراه با هردوی آن‌ها)، حق فسخ موجود باشد.

پس خیار شرط، واجد(دارای) حق فسخ است و نیاز به هیچ اتفاق دیگری ندارد و ذوالخیار(مشروطٌ‌له شرطِ خیار) می‌تواند «هر وقت دلش بخواهد» از حق فسخ ناشی از شرط خیار، استفاده نماید.

امّا سایر خیارات، موجد(ایجادکنندهٔ) حق فسخند؛ یعنی اگر وضعیت مورد نظر(مثلاً عیب یا غبن فاحش) رخ دهد، حق فسخ(خیار) «ایجاد می‌شود».

شرط خیار، چه نوع شرطی است؟ صفت، فعل یا نتیجه؟

شرط صفت، توافق طرفین است نسبته به کمیت یا کیفیت مورد(موضوع) عقد؛

شرط فعل، توافق طرفین است نسبت به انجام یا عدم انجام کاری؛

امّا شرط نتیجه، اشتراط(شرط کردن) یک عمل حقوقی است ضمن‌العقد؛ یعنی به محض توافق طرفین، اثر حقوقی آن ایجاد «شد» نه آن‌که بعداً ایجاد شود. حال، طبق تعریفی که از شرط خیار گفتیم، طرفین، توافق کرده‌اند که حق فسخ وجود داشته باشد(برای خود یا ثالث) و در واقع، تحقق یک «ایقاع» را حین‌العقد شرط کرده‌اند. پس بعد از اشتراط، نیاز به تراضی و یا انجام یا عدم انجام کاری وجود ندارد؛ بلکه به محض اشتراط، حق فسخ برای ذوالخیار(مشروطٌ‌له) به‌وجود می‌آید. با این توضیح، شرط خیار نوعی شرط نتیجه است.

آیا خیار شرط، خیاری است مشترک یا مختص؟

اصولاً خیاری است مشترک میان همهٔ عقود.

مگر ۱. نکاح، ۲. وقف، ۳. ضَمان ← در این سه عقد، خیار شرط راه ندارد ← پس این‌که می‌گوییم خیار شرط «اصولاً خیاری مشترک است» بدین معناست که خیار شرط، استثنائاً در برخی عقود راه ندارد؛ نه اینکه در برخی عقود، اختصاصی باشد!

خیار شرط، خیارِ ناشی از «تراضی طرفین(شرط خیار)» است؛ نه «تخلف از تعهدات قراردادی(شرط بنایِ اجرای عقد)»؛ یعنی در خیار شرط، اعمال خیار به هیچ چیزی وابسته نیست، به‌جز «ارادهٔ شخص ذوالخیار»؛ این نشان می‌دهد که خیار شرط، «واجد» حق فسخ است؛ نه موجدِ آن!

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

شرطِ مضبوط‌بودنِ شرط‌خیار

از عمومات صحّت معاملات و تعهدات قراردادی، معلوم و معین بودن است(ماده ۱۹۰ ق.م.) و همانطور که در مباحث عمومات صحّت نیز گفتیم، عمومات صحّت، در شروط قراردادی نیز مُجرا است؛ لذا مدت شرط خیار اصولاً نباید مجهول یا مردّد باشد. در معاملات مغابنه‌ای، مجهول بودن مدت شرط خیار، باعث «بطلان» عقد می‌شود.(ماده۴۰۱ ق.م.)

توجه کنید: دائمی بودن یا غیرمضبوط بودن خیار شرط، «اصل استحکام قراردادها» را خدشه دار می‌کند و موجبِ «بطلان» می‌شود؛ از این رو است که هم شرط خیار باطل است و هم عقد مشروط‌فیه.

استثناء۱: در عقودِ «مسامحه‌ای» ، شرط خیار دائمی، صحیح است؛ مانند: صلح بلاعوض و صلح محاباتی.

استثناء۲(قانون‌مدنی): خیار شرط دائمی معلق به انتقال عین مستأجره؛ منظور شرط خیار است معلق بر انتقال عین مستأجره توسط مالک(مؤجر)؛ برای این که هرگاه مال مورد اجاره را به دیگری منتقل کرد، بتواند اجاره را فسخ نموده، موضوع انتقال(عین + منافع) را به منتقل‌الیه تسلیم نماید.(ماده ۴۹۸ ق.م) چنین خیاری در فرضی که عین مستأجره با بیع خیاری(که بایع آن حق فسخ دارد) منتقل شده و سپس مشتری(مالک بعد از عقد) آن‌را اجاره داده باشد هم قابل تصور است. در این‌صورت، موجر(مشتری بیع خیاری) می‌تواند در اجارهٔ چنین مبیعی، برای خود شرط خیار قرار دهد، معلق بر فسخ بیع از جانب بایع. یعنی هرگاه بایع، بیع را فسخ نمود، او هم بتواند اجاره را فسخ نماید. این مقرره از این‌روست که در صورت فسخ بیع، مشتری(موجر) بتواند به راحتی با فسخ اجاره، مبیع(عین مستأجره) را به بایع مسترد نماید.

استثناء۳(قانون‌روابط‌موجرومستأجر۶۲): خیار شرط در عقد اجاره برای موجر، معلق بر انتقال عین مستأجره. یعنی موجر در عقد اجاره شرط نماید که در صورت انتقال عین مستأجره، برای وی خیار شرطی برای فسخ اجاره باشد.

نکته: اگر قانون حاکم بر عقد اجاره، قانون روابط موجر و مستأجر سال ۱۳۶۲ باشد، چنین خیاری به استناد بند «ب» ماده ۸ همان قانون قابل شرط است؛ و در سایر موارد(اعم از این‌که قرارداد اجاره، مشمول قوانین موجر و مستاجر – به‌جز قانون سال ۶۲ ـــ بوده، یا اساساً قانون مدنی بر آن قرارداد حاکم باشد) به ماده ۴۹۸ ق.م باید استناد جُست.

استثناء۴: در بعضی موارد ممکن است طرفین برای خیار شرط، مدتی معین نکرده باشند؛ امّا عرف حاکم، بیانگر مدتی برای خیار شرط باشد. در چنین مواردی، خیار شرط را مضبوط می‌دانیم و به تعیین مدّت برای آن، نیازی نیست. البته این امر جنبهٔ اثباتی دارد و مدعی مهلت عرفی، باید آن‌را اثبات نماید؛ مثلاً در محل خاصی، طرفین عرفاً تا روز تنظیم سند رسمی، حق فسخ دارند؛ یا اگر شرط خیار نمایند و مهلتش را معین نکنند، مهلت عرفی، تا روز تنظیم سند رسمی است. در چنین مواردی هم شرط خیار صحیح است(علی‌رغم صراحتاً مضبوط نبودن) و هم عقد.

www.MehdiZarei.com
عربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

سؤال‌بسیارمهم: **آیا درج خیار شرط دائمی، در هرگونه عقد صلحی، صحیح است؟**

خیر؛ فقط در صلح مسامحی(اعم از صلح محاباتی و صلح بلاعوض) می‌توان شرط خیار را غیرمضبوط نهاد.

سؤال: **آیا مجهول بودن مبدأ خیار شرط، به معنای مجهول بودن مدت آن است؟**

خیر؛ زیرا بنابر ماده ۴۰۰ قانون مدنی، در صورتی که مبدأ خیار شرط مجهول باشد، مهلت تعیین شده از تاریخ انعقاد عقد(که همان تاریخ اشتراط خیار است) آغاز می‌شود.

خیار شرط دو شکل دارد:

خیار شرط **متصل**؛ خیار شرطی است که مبدأ آن، **همان لحظهٔ** انعقاد عقد خیاری(اشتراط خیار) است.

خیار شرط **منفصل**؛ خیار شرطی است که مبدأ آن، مدتی **پس از** انعقاد عقد خیاری بوده، از آن لحظه به بعد آغاز می‌شود.

لـ نکته ≻ ماده ۴۰۰ ق.م مقرر داشته: «اگر ابتدای خیار شرط معلوم نباشد، ابتدای آن از تاریخ عقد محسوب می‌شود، و الّا تابع قرارداد متعاملین است»؛ پس طرفین می‌توانند آغاز مدت خیارشرط را تاریخی بعد از تاریخ انعقاد عقد خیاری قرار دهند. زیرا خیار شرط، خود، توافقی مستقل از عقد است، گرچه ضمن عقد آمده؛ بنابراین، مانند هر توافق دیگری می‌توان زمان آغاز آن‌را مدتی بعد از توافق، تعیین نمود؛ چنان‌که در مورد اجاره(اثر اصلی عقد اجاره) در عمل شایع است.

تبعیض خیار شرط:

آیا تبعیض خیار شرط امکانپذیر است؟

اصولاً خیر؛ مگر در موارد ذیل(ماده ۴۵۸ ق.م):

- ✓ ۱. استرداد تمام ثمن در برابر تمام مبیع ← مقتضای اطلاق عقد خیاری ← یعنی ← اصولاً در صورت فسخ، عوضین اگر قبض شده، باید تماماً پس داده شوند؛ مگر شرط خلاف شده + عوضِ مورد شرط خلاف هم، تجزیه‌پذیر باشد(موارد ۲، ۳، ۴).
- ✓ ۲. استرداد تمام ثمن در برابر بعض مبیع
- ✓ ۳. استرداد بعض ثمن در برابر تمام مبیع ← اگر شرط خلاف کنند یا عرف خلافی باشد **و** حسب مورد، مبیع یا ثمن(هرکدام که مورد تبعیض واقع شده) تجزیه‌پذیر باشد.
- ✓ ۴. استرداد بعض ثمن در برابر بعض مبیع

منظور از فروض سه‌گانهٔ فوق این است که در اثر فسخ به استناد خیار شرط:

در فرض دوم، مشتری ملزم به استرداد «بعض» مبیع تجزیه‌پذیر باشد امّا بایع ملزم به استرداد «تمام» ثمن.

در فرض سوم، بایع ملزم به استرداد «بعض» ثمن باشد امّا مشتری لزوماً «همهٔ» مبیع را مسترد دارد(عکس فرض قبل)

در فرض چهارم، هریک از طرفین تنها به استرداد بعضِ عوضِ تجزیه‌پذیری که در دست دارند(حسب مورد، مبیع یا ثمن) ملزم باشند. (البته توجه کنید که در اینجا میزان تبعیض باید معلوم و معین باشد.)

آیا جعل خیارشرط برای «ثالث»، بدین معناست‌که او نماینده یا قائم‌مقام و یا وکیلِ متقاضیِ شرط است؟

«خیر»؛ پس در نتیجه:

۱. ثالث برای تصمیم‌گیری نسبت به فسخ، نیازمندِ «اجازهٔ هیچ‌کس» نیست.

۲. هیچ‌یک از طرفین به تنهایی حقِ «عزل ثالث» (یا به عبارت دقیق‌تر: حق اسقاط شرط خیار به نفع ثالث) را ندارد؛ حتی متقاضیِ شرط. (ثالث، وکیل طرفین یا یکی ازآن‌ها نیست)

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

«مقتضی شرط خیار» چیست؟

برخلاف تصور رایج، مقتضی شرط خیار، «غیرقابل فسخ بودن» عقد است، نه ضرورتاً لزوم عقد؛ پس اگر عقد جایزی به‌واسطهٔ اشتراط(شرط شدن) ضمن عقد لازم یا سلب حق فسخ توسط طرفین، غیرقابل فسخ شود، مقتضی(سبب) شرط خیار فراهم است و می‌توان «برای ثالث»، خیار شرط قرار داد. در واقع، عقد لازم چون غیرقابل فسخ است مقتضی خیار شرط را داراست؛ پس چنان‌چه عقد جایز نیز غیرقابل فسخ شود، دارای مقتضی خیار شرط خواهد بود.

اثر عقد خیاری از چه زمانی است؟ وقوع عقد یا انقضای مدت خیار؟

بنابر مواد ۳۶۴ و ۴۵۹ ق.م در بیع خیاری، اثر اصلی عقد بیع که نقل مالکیت است، از لحظهٔ وقوع عقد اتفاق می‌افتد. بنا بر وحدت ملاک می‌توان گفت، در همهٔ عقود خیاری، اصولاً ترتّب اثر اصلی عقد از لحظهٔ «وقوع» عقد است.

اثر اعمال خیار شرط:

۱. تملّک مال مورد معامله(موضوع خیار شرط) از لحظهٔ اِعمال خیار صورت می‌گیرد.

۲. مالکیت منافع و نمائات **متّصلِ** ایجاد شده در فاصلهٔ وقوع عقد تا فسخ آن، به تَبَع انتقال عین، متعلق به کسی است که به واسطهٔ فسخ مالک می‌شود.

ـ منافع و نمائات منفصل، چون در زمان مالکیت طرف مقابل ایجاد شده و جدای از عین است، در مالکیت کسی که به واسطهٔ عقد مالک شده بود باقی می‌ماند.

۳. حق مطالبهٔ عوض یا اجرت المثل نمائات و منافعِ قبل از فسخ وجود ندارد؛ زیرا عوض و اجرت‌المثل، در مواردی اخذ می‌شود که شخص از مال یا کار «دیگری»، مِن غیر حق(بدون داشتن حقی قانونی یا قراردادی) بهره‌مند شود. در حالی که نمائات و منافع، تا پیش از فسخ، متعلق به طرف معامله می‌باشد که به واسطه عقد مالک شده است. دلیل انتقال نمائات و منافع متّصل نیز، دخول آن‌ها در توابع عین است(ملاک ماده ۳۵۶ ق.م).

اثر تلف مبیع در عقد خیاری؛ قبل و بعد از تسلیم

قاعده‌عمومی: تلف المبیع قبل قبضه فهو من مال بایعه

مطابق ماده ۳۸۷ ق.م، تلف قهری مبیع، بعد از وقوع عقد و قبل از تسلیم آن به مشتری، باعث انفساخ عقد و مسئولیت بایع نسبت به ردّ ثمن به مشتری می‌گردد؛ این امر را «ضَمان معاوضی» می‌نامیم.

نکته: این حکم، مختص بیع نیست؛ بلکه هریک از عوضینِ معینِ هریک از عقود معاوضی را شامل می‌شود.

طبق ماده۴۵۳ ق.م.، اصولاً تلف یا نقص مبیع، «بعد از» تسلیم و در زمان خیار شرط «بایع» یا هر «دو طرف»، از جیب «مشتری» است.

استثناء: اگر خیار شرط مختص مشتری باشد، تلف قهری بعد از قبض، از مال بایع است. این حکم اختصاص به عقد «بیع عین معین» دارد.

سؤال‌مهم: حال اگر قبل از تسلیم و در زمان خیار شرط بایع، تلف صورت گیرد چه می‌شود؟

به اصل بازمی‌گردیم؛ یعنی بنا بر اصل، تلف از دارایی بایع خواهد بود؛ زیرا ضمانِ تلف مال مورد معامله قبل از تسلیم، بر عهدهٔ بایع (معاوضه‌کننده) است.

نکته: در هردو حالت فوق، تلف عین معین مورد معامله باعث انفساخ عقد است.

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

وضعیت‌شناسی شرط خیار در عقود مختلف

	نوع عقد	وضعیت شرط	وضعیت عقد	تحلیل و استناد
۱	نکاح	×	✓	از آن‌جا که لزوم نکاح، حُکمی است، انحلال آن امری استثنائی است. پس شرط خیار در آن باطل است. (ماده ۱۰۶۹ ق.م)
۲	وقف	×	×	شرط خیار، خلاف ذات دائمی بودنِ وقف است.
۳	حبس‌مؤبد	✓	✓	چون دلیلی برای بطلان وجود ندارد، بنابر اصل صحت، عقد و شرط صحیح است
۴	ضمان(نقلی)	×	×	زیرا خلاف اصل عدم ولایت است (ماده ۷۰۱ و ملاک ماده ۷۲۳ ق.م)
۵	ضمان(ضمّی)	✓	✓	چون دلیلی برای بطلان وجود ندارد، بنابر اصل صحت، عقد و شرط صحیح است
۶	صدقه	×	✓	زیرا خلاف اخلاق حسنه است (مستند به ماده ۸۰۷ ق.م)
۷	مهریه(دائم)	✓	✓	ماده ۱۰۶۹ ق.م، چنین شرطی را صحیح دانسته است.
۸	مهریه(منقطع)	×	✓	بنابر مفهوم مخالف ماده ۱۰۸۷ ق.م، شرط عدم مهریه در نکاح موقت باطل است؛ بنابر وحدت ملاک، شرط خیار هم در مورد آن مهریه، باطل می‌باشد.
۹	اقاله	×	✓	لزوم اقاله به دلیل اثر اسقاطی‌اش، حکمی(آمره) بوده، قابل برگشت نیست.
۱۰	بیع	✓	✓	ماده ۳۹۹ ق.م برای عقد بیع، به صراحت شرط خیار را پیش‌بینی کرده است.
۱۱	اجاره	✓	✓	منعی وجود ندارد؛ فقط مدت خیار باید از مدت اجاره کوتاه‌تر باشد.
۱۲	صلح	✓	✓	منعی وجود ندارد؛ ضمن این‌که در صلح مسامحی می‌توان شرط خیار را بدون مدت گذاشت.

آیا خیار شرط، به ارث می‌رسد؟

قاعده عمومی ارث‌بری خیارات(ماده۴۴۵ق.م.): خیار یک حق مالی است؛ پس قابلیت این‌را دارد که به ارث برسد. البته در عقد نکاح(که عقدی غیرمالی است)، خیار با فوت ذوالخیار، موضوعاً منتفی است.

به طور کلی، در موارد استثنائی زیر، خیارات به ارث نمی‌رسد:

استثناء۱: خیار شرط مقیّد به مباشرت(ماده ۴۴۶ ق.م)

استثناء۲: خیار شرط ثالث؛ اگر شرط ارث‌بری نشده باشد. (ماده ۴۴۷ ق.م)

استثناء۳: خیار مجلسی که ذوالخیار در مجلس عقد فوت کند و وراثش در مجلس حاضر نباشند ← چون اگر وراثش در مجلس باشند همان‌جا خیار را به ارث می‌برند و مادام که متفرق نشده باشند، می‌توانند آن‌را اعمال نمایند.

استثناء۴: شرط خلاف شده باشد؛ به عبارتی قید مباشرت ذوالخیار شده باشد.

براین اساس نتیجه می‌گیریم که:

۱. خیار شرط خود بایع یا مشتری اصولاً «قابل انتقال از طریق ارث است».

↳ مگر شرط خلاف شده باشد.

۲. خیار شرط ثالث امّا اصولاً غیرقابل انتقال است.

↳ مگر شرط خلاف شده باشد.

www.MehdiZarei.com
مرتبی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

سؤال: **اسقاط خیار شرط در معاملات شرطی و با حقّ استرداد، صحیح است؟**

خیر؛ مستند به ماده ۳۹ قانون ثبت، حق استرداد در چنین معاملاتی، آمره و اسقاط آن، باطل است.

سؤال‌بسیارمهم: **اگر طرف شرط خیار(مشروط‌علیه) اعمالی منافی با خیار شرط انجام دهد، وضعیت آن اعمال چیست؟**

اعمال حقوقی منافی با خیار شرط پس از فسخ، غیرنافذند؛ اگر مالک آن‌را رد کند، باطل می‌شود. (مواد ۴۶۰ و ۵۰۰ ق.م)

برای مثال، چنان‌چه مشتری، مبیعِ بیع خیاری را به اجاره داده باشد و بایع، بیع را فسخ نماید، اجاره پس از فسخ، غیرنافذ است و در صورت رد بایع(ذوالخیار)، ادامهٔ آن باطل خواهد بود.

✓ اعمال منافی خیار شرط منفصل، ممکن است پیش از آغاز مدت خیار رخ دهد امّا به خیار هم تجاوز کرده، منافی شرط خیار شود.

«**بیع شرط**» آن‌ست که در آن:

۱ـ خیار شرط فقط برای «بایع» برقرار می‌شود؛(ماده ۴۵۸ ق.م) ← پس بیعی که مشتری(به تنهایی یا همراه بایع) خیار شرط داشته باشد، بیع شرط نیست؛ اگرچه بیعی خیاری است. (نام دیگر این عقد، بیع‌الخیار است).

۲ـ استفاده از حقّ ناشی از شرط خیار، منوط است به «استرداد ثمن».

نکته: اگر در زمان خیارشرط(مدت خیار)، بایع نسبت به استرداد ثمن، اقدام نکند، پس از انقضای مدت، بیع، قطعی می‌شود(۴۵۹ق.م.) ← پس نقطه‌مقابل بیع شرط، بیع قطعی است.

لینک‌سازی: **آیا در بیع شرط، مشتری می‌تواند مبیع شرطی را «اجاره» دهد؟**

بله؛ امّا در صورت فسخ بیع توسط بایع، اجاره، منافی خیار شرط و بالتبع، غیرنافذ بوده، در صورت رد بایع، مدّتِ باقی‌ماندهٔ آن محکوم به بطلان است. در این‌صورت، برای پیش‌گیری از بطلانِ اجاره، مشتری می‌تواند در آن برای خود، خیار شرطی معلق بر فسخ بیع توسط بایع، درج نماید تا در صورت فسخ بیع، وی نیز بتواند اجاره را فسخ کرده و از بطلان آن جلوگیری کند. این راهکار در دیگر اعمال منافی با خیار شرط نیز امکانپذیر است.

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

چه سؤالی: **معامله با حقّ استرداد چیست؟ و چه تفاوتی با بیع شرط دارد؟**

«معامله با حقّ استرداد»، از طرفی عام‌تر از «بیع» است (شامل عقود تملیکی مثلِ «صلح» نیز می‌شود) و از طرف دیگر، خاص‌تر از بیع شرط است (ناظر بر «املاک» است)؛ یعنی معامله‌ای که یک طرف مال **غیرمنقولی** را از طریق **سند رسمی**، به دیگری انتقال می‌دهد و شرط می‌کند درصورت استرداد عوضِ دریافتی، دوباره آن مال را مالک شود. این **حقّ استرداد** ممکن است به وسایلی مانند «خیار شرط» و «وکالت» اِعمال شود. (این‌که در عرف می‌گویند خانه را وکالتی فروخته یعنی همین!)

آیا معامله با حقّ استرداد را می‌توان تملیکی به معنای واقعی کلمه دانست؟

چون ماده۳۳ قانون‌ثبت، پذیرش تقاضای ثبت را از «انتقال‌دهنده» ملاک قرار داده است، نشان می‌دهد همچنان «بایع» را مالک می‌داند.
ماده۳۴ قانون‌ثبت نیز مشتری را درحکم طلبکار با وثیقه دانسته‌است‌که می‌تواند به اندازهٔ طلبش، از فروش موضوع معامله، آن‌را استیفا کند.

براساس ظاهر این دو ماده، باید گفت در معاملهٔ با حقّ استرداد، تملیک واقعی رخ نمی‌دهد و معامله چیزی شبیه معاملهٔ رهنی است؛ **با این تفاوت که** در رهن، طلبکار، حق دارد به سایر اموال مدیون نیز مراجعه کند(۷۸۱ ق.م.)؛ اما در معامله با حق استرداد، باید فقط از همان مبیع شرطی، استیفای طلب کند و حق رجوع به سایر اموال مدیون ندارد. هم‌چنین تا زمان استرداد، مالک منافع خواهد بود.

آیا حقّ استرداد موضوع معاملهٔ با حقّ استرداد، قابل اسقاط است؟

خیر؛ چون اسقاط حق استرداد، خلاف حکم قانونگذار در ماده ۳۹ قانون ثبت است که مقرره‌ای آمره می‌باشد.

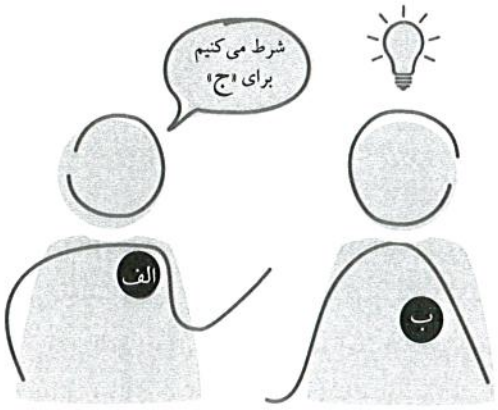
آیا در معاملهٔ با حقّ استرداد، قبض مورد معامله، شرط صحّت است؟

خیر؛ زیرا شرطیت قبض برای صحت عقد، امری استثنائی بوده و نیازمند تصریح قانون‌گذار؛ در حالی‌که در این مورد تصریحی نداریم. (گرچه شبیه رهن است، امّا رهن که نیست!)

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

شرط به نفع ثالث

ورود به دنیایِ
شرط به نفع ثالث



براساس اصل نسبی بودن قراردادها، اصولا عقود و تعهدات فقط نسبت به طرفین و قائم‌مقام قانونی آنها دارای اثر هستند.

◄ تعهد به نفع ثالث، از استثنائات بارز این اصل است.

قانونگذار ما، اگرچه اشاراتی به شرط به نفع ثالث داشته اما باید توجه داشت که احکام کامل تعهد به نفع ثالث را بیان نکرده است. (رفتار قانونگذار درخصوص شرط به نفع ثالث، بچگانه است؛ به عبارتی باحال: انگار زنگ را زده و سپس فرار را بر قرار ترجیح داده است ☺).

از نظرگاه قانون مدنی، شرط به نفع ثالث، معتبر است. بر این اعتبار می‌توان به مواد ۲۳۱ ناظر بر ماده ۱۹۶؛ ماده ۷۶۹؛ ماده ۳۹۹ قانون مدنی استناد کرد. همچنین شرط به نفع ثالث، با توجه به ماده ۱۰ قانون مدنی نیز قابل تحلیل و توجیه است.

نکته‌فنی: در ماده ۱۹۶ با عبارت «در**ضمن** معامله که شخص برای خود می‌کند...» مواجه هستیم؛ حال سؤال اینست:

آیا تعهد به نفع ثالث، تنها به صورت «شرط ضمن عقد» امکانپذیر است؟

پاسخ: با مراجعه به ماده ۷۶۸ قانون مدنی و نیز ماده ۲۴ قانون بیمه مصوب ۱۳۱۶، خواهیم دید که تعهد به نفع ثالث، می‌تواند به عنوان یکی از عوضین قرارداد نیز واقع شود؛ بنابراین تعهد به نفع ثالث دو جلوه دارد: اصلی و فرعی.

یک- تعهد اصلی:

یکی از آثار تعهد اصلی قرار گرفتن تعهد به نفع ثالث، ایجاد «ایجاد حق حبس» است؛ مانند ماده ۷۶۸ قانون مدنی.

دو- تعهد فرعی:

برای فهم بهتر، چند مصداق را اشاره می‌کنیم:

۱. ذیل ماده ۷۷۷ ق.م.

۲. هبه معوّض به پرداخت مبلغ معین به شخص ثالث

۳. صلح بلاعوضِ مشروط به پرداخت مبلغ معین به شخص ثالث

۴. خیار شرط برای ثالث

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

سوال فنی: **تعهد به نفع ثالث به عنوان شرط ضمن‌العقد، فقط اختصاص به هبه و صلح و یا عقود غیرمعوّض دارد؟!**

خیر؛ تعهد به نفع ثالث به‌عنوان شرط ضمن‌العقد(تعهد فرعی) مانند هر شرط دیگری در تمامی عقود راه دارد.

ماهیت تعهد به نفع ثالث:

تعهد به نفع ثالث، تعهد مستقیماً ناشی از قرارداد است که برای ثالث ایجاد حق می‌کند و با قبول او، استقرار می‌یابد (نظریهٔ جعل مستقیم حق برای ثالث).

بنابراین درخصوص حق ثالث، می‌توان گفت
- ایجـــاد و تحقق آن با توافق «طرفین عقد مشروط‌فیه» است.
- استقرار آن در حالتی‌که جنبه تملیکی دارد با «قبول ثالث»

در تعهد به نفع ثالث به صورت شرط فرعی، چهار حالت متصور است:

۱. شرط فعل مادی ← مثلاً تعمیر وسیله نقلیه ثالث

۲. شرط فعل عقدی ← مثلاً شرط فعل تملیک مال به ثالث (در این مورد قبول ثالث، لازم است.)

۳. شرط فعل ایقاعی ← مثلاً شرط فعل ابراء ثالثِ بدهکار

۴. شرط نتیجه ایقاعی ← مثلاً شرط برائت ثالثِ بدهکار

۵. شرط نتیجه تملیکی ← شرط تعلق مال به ثالث (در این مورد قبول ثالث، لازم است.)

۵. شرط نتیجه عهدی ← شرط نتیجه ضامن بودن طرف عقد از ثالثِ بدهکار

سؤال: **آیا وجود ثالث هنگام شرط(انعقاد عقد مشروط‌فیه) لازم است؟**

خیر؛ قابلیت وجود مهم است نه لزوماً موجود بودن؛ به دو دلیل:

۱. مقدورالاجرا بودن، حین اجرا مهم است؛ نه حین‌العقد.

۲. وحدت ملاک مواد ۷۶۸ و ۷۶۹ ق.م + ماده ۲۵ قانون بیمه(ناظر بر بیمهٔ‌عمر).

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

«آثار شرط به نفع ثالث»

تعهد به نفع ثالث در سه حالت مختلف قابل دسته‌بندی است: میان «متعهد و متعهدله»؛ میان «متعهد و ثالث» و میان «متعهدله و ثالث» که در ادامه مشروحاً آثار هر سه رابطه را بررسی خواهیم کرد.

میان «متعهد و متعهدله»:

۱. متعهدله، حقّ الزام متعهد را دارد، چون هم طرف قرارداد است و هم ذی‌نفع است(به نفع او بوده که شرطی به نفع ثالث درج شود).

۲. اگر تعهد به نفع ثالث، عوض قراردادی باشد، متعهدله، حقّ «حبس» نیز دارد.

۳. متعهد و متعهدله، ☑ می‌توانند ☐ نمی‌توانند عقد مشروط‌فیه را «اقاله» کنند. البته اقالهٔ آن‌ها گرچه صحیح است امّا در حق ثالث اثری ندارد.

اگر عقد اصلی، اقاله شود و شرط در حق ثالث، قبل از اقاله، اجرا نشده باشد، ثالث ☑ می‌تواند ☐ نمی‌تواند الزام مشروط‌علیه را بخواهد.

لـ چون گرچه میان ثالث و مشروط‌علیه، رابطهٔ قراردادی وجود ندارد؛ امّا وی ذی‌نفع شرط است؛ پس به استناد حقی که برایش ایجاد شده، می‌تواند مشروط‌علیه را الزام نماید.

سؤال‌مهم: **برای تحقق تعهد به نفع ثالث، آیا قبول ثالث شرط است؟**

اصولاً خیر؛ مگر تملیکی باشد. در این‌صورت، تفاوتی میان شرط فعل و شرط نتیجه بودن تملیک، وجود ندارد.

در صورت تخلف مشروط‌علیه (متعهد)، ضمانت اجرای آن چیست؟

حسب مورد همان ضمانت اجرای شرط فعل و شرط نتیجه را دارد. با این قید که اگر شرط نتیجه باشد، تخلف از آن ممکن نیست امّا متصور است که متعذّر شود؛ در این‌صورت، خیار تعذّر شرط – با جمع شرایط – ثابت می‌شود (ماده ۲۴۰ ق.م)

آیا برای ثالث، حق مراجعه به شارط(مشروط‌له/مشترط/شرط‌کننده) درصورت عدم اجرای تعهد توسط متعهد وجود دارد؟

خیر؛ چون میان متعهدله(مشروط‌له) و ثالث، رابطهٔ قراردادی وجود ندارد و به عبارتی، مشروط‌له، مدیون ثالث نیست.

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

آیا شرط‌کننده، می‌تواند به زیان ثالث ــ که شرط را پذیرفته است ــ اقدامی انجام دهد؟ مثل اقاله یا تبدیل تعهد؟
خیر؛ البته اقاله و تبدیل تعهد صحیح است، امّا اثری در حق ثالث ندارد.

درصورت ردّ ثالث، وضعیت اجرای شرط چگونه می‌شود؟
اگر قید مباشرت ثالث باشد ← سالبه به انتفاء موضوع می‌شود.
اگر قید مباشرت ثالث نباشد ← حتی در صورت رد ثالث هم قابل اجراست (در چنین مواردی به نفع مشروط‌له اجرا می‌شود).

درصورت فوت ثالث، وضعیت شرط چه می‌شود؟ آیا قابل ارث‌بری است؟
اصولاً بله؛
ـ مگر قید مباشرت ثالث شده باشد **یا** سالبه به‌انتفاء موضوع شده باشد. ← البته اگر موضوع شرط، خیار فسخ(خیار شرط) باشد، این وضعیت برعکس است؛ یعنی اصولاً به ارث نمی‌رسد مگر شرط خلاف شده باشد.

از مبحث اسقاط حق یادتان هست؟ ◀ **شرط به نفع ثالث، قابل اسقاط است؟**
بنابر اصل عدم ولایت، توسط طرفین عقد مشروط‌فیه، قابل اسقاط نیست امّا توسط خود ثالث، قابل اسقاط است (لکلّ ذی‌حقّ اسقاط حقّه)

آیا تعهد به نفع ثالث، باعث تبدیل شدن قرارداد مشروط‌فیه، به یک قرارداد چندجانبه می‌شود؟
خیر؛ زیرا ثالث فقط «منتفع» تعهد است؛ حتی اگر تعهد به نفع او، تعهد اصلی باشد.

سؤال بسیار مهم: **اگر قراردادِ مشروط‌فیه، منحل شود یا آنکه اساساً باطل باشد، چه تأثیری بر شرط به نفع ثالث دارد؟**
* **حالت‌اول:** اگر قراردادی که در آن شرط به نفع ثالث شده است، اساساً باطل باشد یا آنکه براساس حقّ قانونی و قراردادیِ یکی از طرفین، منحل شود(مثلا خیار شرط یا خیار تخلف شرط) یا آنکه انحلال به واسطهٔ شرط فاسخ یا حکم قانون(انحلال قهری) صورت‌گیرد، در تمامی این موارد، شرط به نفع ثالث نیز از بین می‌رود؛ چراکه اصولاً انحلال عقد باعث انحلال شرط می‌شود. دقت کنید ◀ چنانچه مورد تعهد، در حقّ ثالث، انجام شده باشد، «مشروط‌علیه» عوض آن‌را می‌تواند از مشروط له مطالبه کند.(از باب استیفاء)
* **حالت‌دوم:** اما اگر قرارداد اقاله شود یا مشروط‌له، با ابراء متعهد، تعهدش را ساقط کند، و یا حتی رخ‌دادن تبدیل تعهد، در این حالات، حق ثالث ناشی از شرط به نفع او، همچنان برقرار می‌ماند. در مورد اخیر،آیا ساقط نشدن حقّ ثالث، بدین معناست که «اقاله»، «ابراء» و «تبدیل‌تعهد»، باطل هستند؟!
جواب ◀ خیر؛ اقاله و ابراء و تبدیل‌تعهد، صحیح است؛ امّا به دلیل مخالفت با اصل عدم ولایت، در حق ثالث اثری ندارد.

سوال: **چرا شرط فاسخ و خیار شرط، علی‌رغم مبنای قراردادی‌شان، در صورت منتج شدن به انحلال، باعث سقوط حق ثالث می‌شوند؟**
پاسخ: زیرا شرط فاسخ و خیار شرط، مقتضای قرارداد بوده‌اند؛ یعنی قرارداد با توجه به این دو منعقد شده است و این‌ها را در بطن خود داشته است. در واقع، این‌ها حق ذاتی طرفین عقد بوده است و حق ذاتی طرفین، اقوی از حق اعطایی شخص ثالث است.

یک توضیح: «مقتضی» یعنی «سبب»؛ «مقتضا» یعنی «اثر» ◀ پس این‌که شرط فاسخ و خیار شرط، مقتضای قرارداد بوده‌اند یعنی برآمده از ذات قرارداد(عقد مشروط‌فیه) بوده‌اند.

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

تأثیر بطلان یا انحلال عقد اصلی بر شرط به نفع ثالث		
علت	وضعیت‌شرط	تحلیل چرایی
بطلان عقد	بطلان	اساساً عقدی تشکیل نشده!
انفساخ	انحلال	از ابتدا، مقتضای عقد بوده
فسخ (به واسطه خیار قانونی)	انحلال	اعمال یک حق قانونی باعث انحلال شده
اقاله	ابقاء	صحیح است امّا در حق ثالث اثر ندارد
ابراء	ابقاء	صحیح است امّا در حق ثالث اثر ندارد
تبدیل تعهد	ابقاء	صحیح است امّا در حق ثالث اثر ندارد
فسخ (در عقود جایز)	انحلال	فسخ، اقتضای عقد جایز است و با توجه به این وضعیت، شرط در آن جای گرفته

در مورد اقاله و ابراء و تبدیل تعهد، اگر شرط اجرا شده باشد، مشروط‌علیه می‌تواند عوض آن‌را از باب استیفاء از متعهدله(مشروط‌له) مطالبه کند؛ و اگر شرط اجرا نشده باشد، ثالث حق الزام مشروط‌علیه را دارد؛ زیرا ذی‌نفع تعهد است.

تیک بزن!

◄◄◄ شرط‌کننده(شارط/مشروط‌له)، مدیونِ ثالث
- ☐ می‌شود.
- ☑ نمی‌شود.

◄◄◄ وی اصولاً
- ☐ می‌تواند
- ☑ نمی‌تواند

به زیان ثالثی که شرط را پذیرفته است اقدامی کند!

◄ مگر حقی قانونی(مانند خیارات قانونی) یا قراردادی(مانند خیار شرط) داشته باشد

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

در «**تعهد برفعل‌ثالث**» الزامی بر عهدهٔ ثالث قرار داده می‌شود؛ شرط‌کننده، «به نام ثالث» متعهد می‌شود(نه به نام خودش) و ثالث را متعهد می‌کند؛ براین اساس گفته می‌شود تعهد بر فعل ثالث (یا تعهد به ضرر ثالث یا قرارداد برای دیگری)، درحکم فضولی است. (بخش انتهایی ماده ۲۳۴ ق.م)

در واقع، تعهد «بر» فعل ثالث، عقدی عهدی است که از جانب «متعهدِ» آن، فضولتاً واقع شده است.

در «**تعهدبه‌فعل‌ثالث**» فردی در برابر دیگری متعهد می‌شود، شخص ثالثی، انجام دادن یا ندادن کاری را بپذیرد(تعهد به تلاش یا کسب موافقت ثالث برای انجام‌دادن یا ندادن‌کاری)؛ در واقع، شرط‌کننده، «به نام خودش» متعهد می‌شود(نه به نام ثالث)؛ پس خودش متعهد است و نمی‌توانیم آن‌را تعهدی بر ضرر ثالث بشماریم.

مثال: در مزارعه، مزارع با عامل شرط می‌کند که ثالث، بذر لازم جهت زراعت را به او بدهد.
مثال‌دیگر: فروش مال مشاع توسط یکی از شرکا و تعهد به تحصیل اذن سایر شرکا جهت تسلیم مال مشاع ← تصرفات حقوقی(نظیر فروش و اجاره) در سهم مشاع، صحیح است امّا به تصرف مادیِ خریدار یا مستأجر دادن، نیازمند اذن سایر شرکاء است
مثال‌دیگر: عقد کفالت ← تعهد کفیل به احضار مکفول = تعهد به فعل ثالث به‌عنوان عوض قراردادی
مثال‌دیگر: ضَمان حُسن انجام کار
مثال‌دیگر: تعهد فروشندهٔ کت‌وشلوار به دوختن پاچهٔ شلوار فروخته‌شده توسط خیاط ته پاساژ
مثال‌دیگر: خریدار خانه کلنگی برای تخریب آن و پیشروی جهت ساخت آپارتمان، نیازمند اجازه همسایه‌ها است؛ فروشنده این اجازه را تعهد می‌کند.

نکته: عمومات صحّت معاملات نیز در تعهد به فعل ثالث باید رعایت شود؛ مثلاً جهت آن نباید نامشروع باشد.

اثر تعهد به فعل ثالث چیست؟

تعهد به صورت تعهد به‌نتیجه باشد ◄ یعنی: تعهد به «انجام» موضوع تعهد توسط ثالث ← فرض بر تقصیر است؛ پس بار اثبات خلاف فرض(عدم تقصیر) بر عهدهٔ متعهد(مشروط‌علیه) است

تعهد به صورت تعهد به‌وسیله باشد ◄ یعنی: تعهد به «کسب موافقت» ثالث برای انجام تعهد ← فرض بر عدم تقصیر است؛ پس بار اثبات خلاف فرض(وجود تقصیر) بر عهدهٔ متعهدله(مشروط‌له) است

نکته: درصورت تعیین وجه‌التزام در تعهدبه‌فعل ثالث، به محض عدم انجام فعل توسط ثالث (یا انجام در حالت تعهد به فعل منفی)، وجه التزام، قابل مطالبه است. (۷۴۱ق.م.)

اگر متعهد در تعهد به فعل ثالث، انعقاد قرارداد توسط ثالث را تعهد کرده باشد، آیا نسبت به اجرای آن قرارداد نیز متعهد است؟
تعهد به فعل ثالث، فقط به همان موضوع تعهد(فعل مشروط) تعلق می‌گیرد. حال، اگر نسبت به اجرا هم شرطی شده باشد، نسبت به آن هم متعهد است؛ و الّا فَلا!

نکته‌قابل‌تأمل: در ردّ معاملهٔ فضولی‌ای که اصیل، «**آگاه**» بر متعلق به غیر بودن مورد معامله است(ماده۲۶۳ق.م.)، قاعده غرور، اجرا «نمی‌شود»؛ لیکن اگر فضولی، تعهد به تحصیل اجازهٔ مالک داده باشد(تعهد به فعل ثالث) و مالک اجازه ندهد، فضولی باید هزینه‌های اصیل را جبران کند. (مسئولیت قراردادی معامل فضولی)

سؤال: **در تعهد به فعل ثالث؛ درصورت امتناع ثالث، آیا متعهدله می‌تواند متعهد را ملزم به انجام کند و اساساً آیا خود متعهد می‌تواند اقدام به فعل کند تا از جبران خسارت، مصون بماند؟**
برای پاسخ به این سؤال باید دو حالت را تفکیک کرد:
اگر تعهد مقید به مباشرت ثالث باشد ◄ دیگر محلی برای اجرای تعهد توسط متعهد وجود ندارد و تنها می‌توان خسارت گرفت.
اگر تعهد مطلق باشد ◄ به مفاد شرط مراجعه می‌کنیم؛ اگر متعهد مکلف شده باشد که در صورت عدم انجام فعل توسط ثالث خودش انجام دهد، متعهدله ابتدائاً فقط می‌تواند الزامش را بخواهد. امّا چنان‌چه در این زمینه توافقی نشده باشد، متعهد در انجام تعهد یا پرداخت خسارت، مختار است.

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

مورد عجیبِ عقد نکاح

	مفاد شرط	وضعیت شرط	وضعیت مشروط	تحلیل	استناد
۱	شرط عدم توارث در نکاح دائم	×	✓	چون حکم قانونگذار است	۹۴۰
۲	شرط توارث در نکاح منقطع	×	✓	چون خلاف قانون آمره است	۹۴۰
۳	بطلان نکاح در صورت عدم تأدیه مهریه در مدت معین	×	✓	نکاح و مهر صحیح است	۱۰۸۱
۴	شرط عدم مهریه در نکاح دائم	×	✓	مهریه، رکن نکاح دائم نیست	۱۰۸۷
۵	شرط عدم مهریه در نکاح موقت	×	×	مهریه، رکن نکاح موقت است	۱۰۹۵
۶	شرط عدم نفقه در نکاح دائم	×	✓	نفقه در نکاح دائم، حکم قانونگذار است.	۱۱۰۶
۷	شرط نفقه در نکاح موقت	✓	✓	شرط نفقه در نکاح موقت، خلاف مقتضای اطلاق است.	۱۱۱۳
۸	شرط عدم ریاست زوج بر خانواده	×	✓	ریاست زوج بر خانواده، حکم قانونگذار است	۱۱۰۵
۹	شرط عدم طلاق دادن (به‌طور مطلق)	×	✓	مخالف حکم قانونگذار است.	
۱۰	شرط سلب یا اسقاط حقّ طلاق (به‌طور مقیّد)	✓	✓	اسقاط حق است به‌طور جزئی	
۱۱	شرط سلب یا اسقاط حقّ طلاق (به‌طور مطلق)	×	✓	اسقاط حق است به طور کلی	
۱۲	شرط تفویض (تخییر) حقّ طلاق به زوجه	×	✓	اگر قصدش وکالت باشد صحیح است	
۱۳	شرط عدم ازدواج مجدّد (ترک تزوّج)	×	✓	حق نکاح، حکم قانونگذار است؛ پس استثناناً اسقاط جزئی آن هم باطل است.	
۱۴	شرط نتیجه طلاق	×	✓	چون طلاق، ایقاعی تشریفاتی است.	۱۱۳۴
۱۵	شرط خیار در نکاح دائم	×	✓	چون انحلال نکاح، استثنائی است	۱۰۶۹
۱۶	شرط خیار در نکاح موقت	×	✓	چون انحلال نکاح، استثنائی است	۱۰۶۹
۱۷	شرط اختیار تعیین محل سکونت به زن	✓	✓	چون جنبهٔ تکمیلی دارد	۱۱۱۴
۱۸	شرط خیار نسبت به مهریه در نکاح دائم	✓	✓	به تصریح قانونگذار، صحیح است	۱۰۶۹
۱۹	شرط خیار نسبت به مهریه در نکاح موقت	×	✓	چون مهریه در نکاح موقت رکن است	۱۰۶۹
۲۰	شرط عدم ایجاد علقهٔ زوجیت	×	×	چون خلاف مقتضای ذات نکاح است (هم در نکاح دائم و هم در نکاح موقت)	
۲۱	شرط عدم زناشویی و نزدیکی	✓	✓		
۲۲	شرط استیلاد (فرزندآوری) در نکاح موقت و عدم آن در دائم	✓	✓		

✓ تنها در دو مورد است که بطلان شرط موجب بطلان نکاح است: شرط عدم مهریه در نکاح موقت **و** شرط عدم ایجاد علقهٔ زوجیت.

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

از «**شـرط تعـدیل**» در تعهـدات با گردش مالی کلان که مدت زمان اجرا و تکمیل پروژه‌ها نسبتاً زیاد است بیشتر استفاده می‌شود.

در شـروط تعدیل‌کننده، چنانچه مبنای تعدیل، مشـخص باشـد، شـرط صحیح است؛ اما اگر مبنا نامشـخص و بی‌ضـابطه باشـد، شـرط، مجهول می‌شـود و باعث غرر نیز خواهد شد(و نتیجتاً بطلان قرارداد)

در قوانین، مبنـایی که مورد توجه قانونگذار قرارگرفته اسـت، شـاخص سـالانه بانک مرکزی است ◄ ر.ک. تبصره الحاقی ماده ۱۰۸۲ قانون مدنی و ماده ۵۲۲ ق.آ.د.م.

پس: اصولاً شرط تعدیل صحیح است.

ـ مگر فاقد ضـابطه و یا به ید متعهد باشـد ← در این‌صورت، شرط مجهولی است که جهل آن به عوضین سرایت کرده، مبطل عقد است. (بند ۲ ماده ۲۳۳ ق.م)

* اگر شرط تعدیل به گونه‌ای برقرار شود که تعدیل به ید یکی از طرفین باشد، باعث «بطلان» عقد خواهد شد؛ به واسطهٔ «غَرَر».

سؤال: اگر مبنای تعدیل، نرخ ارز(به عنوان مثال دلار آمریکا) باشد، وضعیت شرط و عقد چگونه می‌شود؟

از آن‌جا که نرخ ارز قابل تضمین نیست، مبنا قرار دادنِ آن خلاف نظم عمومی اقتصادی بوده، نامشروع است و باطل(بند ۳ ماده ۲۳۲ ق.م). امّا لطمه‌ای به شرایط صحت عقد وارد نکرده، عقد از این نظر باطل نیست.

در معاملات غیرمعاوضی(رایگان)، **اصولاً** می‌توان «**شرط عوض**» گذاشت.

دو نکته را باید در این‌خصوص توجه داشته باشید:

۱. شـرط عوض در عقد غیرمعاوضی، باعث معوض(معاوضی) شدن آن عقد(مشروط‌فیه) و تحقق آثار عقود معاوضی نمی‌شود.

مـثلاً ◄ ایجاد حق حبس نمی‌کند.

یا فرضاً◄ خیار غبن و تبعّض صفقه ایجاد نمی‌شود.

۲. درصـورت امتناع و یا تخلف از آن، عقد باطل نمی‌شـود و ضـمانت‌اجرای آن، همان ضمانت‌اجرای شروط قراردادی است.

www.MehdiZarei.com
مربـی و مدرس تخصـصی حقـوق مدنی

وضعیت‌شناسی «شرط عوض» در عقود مختلف				
	نوع عقد	وضعیت شرط	وضعیت عقد	تحلیل و استناد
۱	وکالت	✓	✓	مستفاد از مدلول ماده ۶۵۹ ق.م، وکالت عقدی رایگان است که می‌توان در آن شرط عوض نهاد.
۲	وقف	×	اختلافی	شرط عوض در وقف، خلاف ذات احسانی آن بوده، مبطل عقد است؛ امّا از نظر دکتر کاتوزیان، تنها در صورتی که محل عوض، از منافع موقوفه باشد مبطل عقد است(زیرا مصداق وقف بر نفس است) و چنان‌چه از دارایی موقوف‌علیهم باشد(برعهدهٔ موقوف‌علیهم)، فقط باطل است و مبطل نخواهد بود.
۳	هبه	✓	✓	مستند به ماده ۸۰۱ ق.م، هبه‌ای که در آن شرط عوض شده، «هبهٔ معوض» نامیده شده؛ امّا در این ماده «معوض» به معنای اصطلاحی نیست؛ زیرا شرط یک تعهد فرعی است نه عوض قرارداد.
۴	صلح(بلاعوض)	✓	✓	مستند به مادهٔ ۷۶۹ ق.م، صلح بلاعوض را می‌توان توأم با شرط عوض منعقد کرد؛ چنین عقدی صحیح است چون شرط، تعهد فرعی است نه عوض قراردادی.
۵	عاریه	✓	✓	زیرا مطابق قاعده، شرط عوض در عقود مسامحه‌ای صحیح است و شرط صحیح نیز هیچ لطمه‌ای به صحت عقد وارد نمی‌سازد.
۶	ودیعه	✓	✓	
۷	وصیت	✓	✓	
۸	صدقه	×	×	زیرا خلاف ذات احسانی صدقه است (ماده ۸۰۷ ق.م)

نکته: عمومات صحّت، در شرط عوض باید رعایت شود و الّا شرط، باطل است؛ مثلاً ◄ شرط عوضی که در هبه می‌شود، باید معلوم و معین باشد(مجهول یا مردّد نباشد) وگرنه شرط باطل است؛ هرچند عقد به این دلیل، باطل نخواهد بود.

سؤال: آیا هبهٔ معوّض، همان بیع یا معاوضه است؟

خیر؛ زیرا در بیع و معاوضه، عوض، رکن عقد بوده و خدشه به آن، باعث خدشه به عقد است؛ امّا منظور از هبهٔ معوّض، هبه‌ای است که ضمن آن شرط عوض شده است؛ این شرط، تعهدی فرعی است و بطلان آن اصولاً باعث بطلان عقد نمی‌شود؛ مگر به عمومات صحت عقد آسیب بزند. برای مثال: احراز شود که ارادهٔ باطنی طرفین، قرار گرفتن موضوع شرط عوض در برابر موضوع هبه است. (ر.ک: ماده ۲۳۳ ق.م)

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

وجه‌التزام

«**وجه‌التزام**»؛ توافقی(شرط) است بین طرفین عقد مبنی بر اینکه متعهد بایستی درصورت عدم اجرای تعهد(یا تأخیر در اجرا)، مبلغ **مشخصی** را بپردازد. در واقع طرفین با شرط کردن وجه التزام، خسارت نقض قرارداد را به صورت **مقطوع** تعیین کرده‌اند.

مستندات قانونی وجه التزام: ماده ۲۳۰ ق.م. / ماده ۵۱۵ ق.آ.د.م. / ماده ۶ قانون پیش‌فروش ساختمان

دقت‌کنید: وجه التزام، هم برای تأخیر اجرای قرارداد قابل شرط کردن است و هم برای عدم اجرای قرارداد. همچنین با وجود تعیین وجه التزام، دیگر به دنبال «تعیین خسارت واقعی» و یا «اثبات ورود ضرر» و یا «اثبات عمدی یا غیرعمدی بودن نقض تعهد» نیستیم. این نشان می‌دهد که خسارت واقعی، می‌تواند کمتر یا بیشتر از وجه التزام باشد.

* **سؤال: قاعدهٔ عمومی جبران خسارات نقض تعهدات قراردادی را در کارگاه پنجم بررسی کردیم؛ گفتیم یکی از ارکان مسئولیت قراردادی، اثبات ورود ضرر است؛ حال سؤال این‌ست آیا در وجه التزام، اثبات ورود خسارت به متعهدله، ضروری است؟**

خیر؛ زیرا وجه التزام، مبلغ مقطوعی است که حسب مورد در صورت عدم اجرا یا تأخیر در اجرای تعهدات قراردادی، قابل مطالبه است؛ صرف‌نظر از این‌که خسارتی وارد شده باشد یا نه. بنابراین، وقتی ورود خسارت اهمیتی ندارد، اثبات آن‌هم ضرورتی نخواهد داشت.

مهم: آیا مطالبه همزمان وجه التزام و انجام تعهد امکانپذیر است؟

اصولاً خیر؛ مگر وجه التزام برای «تأخیر» در اجرای تعهدی باشد که به‌نحو «تعدد مطلوب» است.

- وجه التزام برای دو وضعیت قابل پیش بینی است
  - عدم اجرای تعهد(مطلقاً) ←
    - وجه التزام ✓
    - اجرای تعهد ×
  - تأخیر در اجرای تعهد ←
    - وحدت مطلوب ← مانند حالت عدم اجرا
    - تعدد مطلوب ←
      - وجه التزام ✓
      - اجرای تعهد ✓

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

خیلی‌دقت‌کنید: آیا وجه التزام، نوعی شرط تحدید مسئولیت است؟

خیر. دو تفاوت بین آن‌ها وجود دارد:

۱. وجه التزام مقطوع است؛ امّا در شرط تحدید مسئولیت، صرفاً محدودهٔ مسئولیت مشخص می‌شود؛ یعنی کف(حداقل) مسئولیت، سقف(حداکثر) مسئولیت؛ و یا هردو، با توافق طرفین مشخص می شود.

۲. در وجه التزام، اثبات ضرر، لازم نیست؛ چون میزان آن تأثیری در میزان مسئولیت متعهد ندارد. در تحدید مسئولیت امّا اثبات ورود ضرر لازم است؛ چون باید بررسی شود که خسارت وارده، از محدودهٔ تعیین شده تجاوز کرده است یا خیر.

× وجه التزام، می‌تواند بیشتر از مبلغ اصل قرارداد باشد؟

بله؛ مبلغ وجه التزام می تواند از مبلغ اصل قرارداد(عوض قرارداد) بیش‌تر باشد یا کم‌تر. زیرا در تعهدات، هر توافقی که جامعِ شرایط صحت باشد، صحیح و نافذ است. وجه التزام را نه تنها ممنوعیتی نیست، بلکه خود قانونگذار آن را به رسمیت شناخته است (ر.ک: در مواد ۲۳۰و ۷۴۱ ق.م + ۵۱۵ ق.آ.د.م)

سؤال: **آیا در وجه التزام، دادرس می‌تواند آن را تعدیل کند؟**

اصولاً خیر؛

↳ مگر در مواردی که قانون آن‌را مجاز دانسته است ← مانند ماده ۶ قانون پیش‌فروش ساختمان.

دو مقایسه مفهومی:

وجه‌الضمان: برای ضمانت حُسن اجرای تعهدات قراردادی است **و** پیش از اجرای تعهدات، نسبت به آن توافق شده، پرداخت می گردد.

خسارت تأخیر تأدیه: در صورت تخلف از ایفای دین، تحت شرایطی ثابت می شود **و** طرفین نسبت بدان توافقی ندارند، بلکه میزان آن به حکم ماده ۵۲۲ ق.آ.د.م، بر اساس تغییر شاخص بانک مرکزی تعیین می‌شود

نکته: توافق برای مصالحه پس از ایراد خسارت، نقشی در میزان خسارت ندارد (ناظر بر بخش اخیر ماده ۵۲۲ ق.آ.د.م)

سؤال: **درصورتی‌که وجه التزام، در قرارداد شرط شده باشد و تعهدات قراردادی نقض شود، همان مبلغ به عنوان خسارت باید پرداخت شود؛ لیکن اگر اضرار به صورت عمدی باشد، چه باید کرد؟**

اگر قصد اضرار و عمد در ایراد خسارت اثبات شود، فقط خسارت واقعی دریافت می‌شود؛ زیرا:

۱. وجه التزام برای مواردی است که نه قصد اضرار در میان باشد و نه سوءاستفاده از حق. چون ممکن است متعهد با علم به این‌که وجه التزام، کم‌تر از میزان خسارتی است که در اثر نقض عهد به طرف قرارداد وارد می‌شود، حسب مورد به سمت عدم اجرا یا تأخیر در اجرای تعهداتش سوق پیدا کرده باشد(خیالش راحت است که نقض قرارداد، هزینهٔ چندانی برایش ندارد!).

۲. هیچ‌گاه دو خسارت برای یک نقض عهد، قابل مطالبه نیست. پس نمی‌توان وجه التزام را به‌دلیل توافق طرفین مطالبه نمود و خسارت واقعی را نیز به استناد نقض قرارداد مطالبه کرد!

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

سؤال دیگر: اگر قوه قاهره مانع اجرای تعهد شود، آیا باز هم وجه التزام قابل مطالبه است؟

وجه التزام اگرچه مقطوع است امّا نوعی مسئولیت قراردادی است؛ پس برای مطالبهٔ آن، «تخلف» از قرارداد باید ثابت شود؛ بنابراین چنانچه قوهٔ قاهره مانع استناد نقض عهد به شخص متعهد بوده، عنوان «تخلف» بر آن صدق نمی‌کند. (خدشه به رابطهٔ سببیّت)

سؤال دیگر تر: در تعهد به نفع ثالث، طرفین می‌توانند نسبت به تعهدات مشروط‌علیه، وجه التزام قرار دهند؟

بله؛ زیرا این‌که منتفعِ تعهد، طرف قرارداد باشد یا ثالث، در مسئولیت قراردادی متعهد(مشروط‌علیه) تأثیری ندارد.

توجه داشته باشید که: طرفین قرارداد، در تعیین میزان وجه التزام، **اصولاً** آزادند. (اصل آزادی قراردادی)

استثناء: ماده ۶ قانون پیش‌فروش ساختمان؛ و نیز دیگر مقررات آمره‌ای که به عنوان مصادیق شروط باطل(خلاف قانون آمره) در مبحث شروط قراردادی باطل بررسی شد.

در وجه‌التزام، نقض تعهدات‌قراردادی، به‌تنهایی برای ایجاد مسئولیت و مطالبه‌وجه، کافی ☑ است؛ ☐ نیست؛ مگراینکه ☐ حتی‌اگر ☑ متعهدله، سود هم‌کرده باشد.

ـ چون در مورد وجه التزام، اثبات ضرر لازم نیست؛ بلکه صرفاً نقض عهد(تخلف) باید ثابت شود.

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

شروط تغییر مسئولیت

۱. شرط تحدید مسئولیت
- تعیین کف(حداقل) یا سقف(حداکثر) مسئولیت؛ یا هردو
- افزایش مسئولیت
- کاهش مسئولیت

۲. شرط تبدیل مسئولیت؛ یعنی مسئولیت «به‌وسیله» را «به‌نتیجه» سازیم یا بالعکس (مواد ۲۲۷، ۲۲۸، ۲۲۹ ق.م + ۴۹۵ قانون مجازات اسلامی)

۳. شرط مسئولیت مطلق(شرط ضَمان)؛ یعنی چه عمد باشد و چه غیرعمد، چه باتقصیر باشد و چه بدون تقصیر، چه قوهٔ قاهره(فورس ماژور) در میان باشد چه نباشد. (شرط تبدیل یدِ امانی به ضَمانی)

۴. شرط عدم مسئولیت(عدم ضَمان)؛ برعکس مورد فوق؛ یعنی تحت هیچ شرایطی مسئولیت قراردادی محقق نشود.
شرط عدم مسئولیت، ۱۰ استثناء دارد که در ادامه همین مبحث بدان می‌پردازیم.

مستندات پذیرفتن شرط تغییر مسئولیت توسط قانونگذار:
قانون مدنی: مواد ۱۰، ۲۱۹، ۲۲۱، ۴۳۶، ۷۵۲، ۷۶۱
قانون آیین دادرسی مدنی: ماده ۵۱۵
قانون تجارت: مواد ۳۸۱، ۳۸۶، ۳۸۷
قانون مجازات اسلامی: ماده ۴۹۵
قانون پیش‌فروش ساختمان: ماده ۶

اصولاً شرط عدم مسئولیت
- ☑ صحیح است.
- ☐ باطل است.

← ۱۰ تا استثناء دارد که در ادامه می‌آید

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

دقت کنید: آیا شرط عدم مسئولیت، ابراء مالم یجب و در نتیجه باطل است؟

خیر؛ زیرا «ابراء مالم یجب» در مورد دینی است که اساساً نه موجود است و نه سببش وجود دارد؛ امّا شرط عدم مسئولیت، نسبت به دینی است که سببش موجود است.

× آیا شرط عدم مسئولیت، ورائت‌پذیر است؟

بله؛ چون اصولاً بار مالی دارد، به ارث می‌رسد؛ مگر تراضی خلاف کرده باشند.

× آیا شرط افزودن مسئولیت، صحیح است؟

بله؛ مانند شرط مسئولیت مطلق نسبت به امین؛ و به عبارتی، شرط تبدیل ید امانی به ضمانی.

مهم: **آیا شرط عدم ضمان درک، صحیح است؟ آیا خلاف ذات مقتضای عقد بیع است؟**

ضمان درک یعنی مسئولیت استرداد عین یا قیمت مورد قبض شدهٔ قرارداد، در صورت بطلان آن. (ماده ۳۹۰ ق.م)

دلیلی برای آمره دانستن ضَمان درک وجود ندارد؛ پس چنین شرطی از این نظرکه خلاف ضمان درک است، باطل نیست؛ از طرفی ضمان درک، در صورت «بطلان» عقود مغابنی ایجاد می‌شود و عقد باطل هم مقتضایی ندارد که شرطی خلافش باشد!

خیلی‌مهم: شرط عدم مسئولیت نسبت به تلف مبیع قبل از قبض، چه وضعیتی دارد؟

از آن‌جا که بیع، بدون تسلیم هم واقع می شود(بند ۱ ماده ۳۶۲ ق.م) قبض، مقتضای اطلاق بیع است؛ پس شرط عدم ضمان معاوضی(مسئولیت ناشی از تلف قبل از قبض در عقود مغابنی) صحیح است. به عبارتی، ضمان معاوضی، ضمانت اجرای تسلیم است، امّا تسلیم، مقتضای ذات بیع نیست؛ پس شرط عدم ضمان معاوضی، خلاف ذات بیع نبوده، از این نظر باطل نیست.

نکته‌تأکیدی: شرط عدم ضمان معاوضی، عدم ضمان درک، عدم مسئولیت قراردای، اصولاً صحیح است.

یک یادآوری جهت بیان یک نکته: قبض اصولاً شرط صحت بیع نیست(نه مطلقاً)؛

↳ مگر در بیع صَرف(ماده ۳۶۴ ق.م)

اما نکته: در مورد بیع صَرف - که تنها استثناء رضایی بودن بیع است - قبض، شرط صحت و رکن/ مقتضای ذات عقد است؛ پس قبل از قبض، اساساً بیع صَرف منعقد نمی‌شود و عقدی هم که تشکیل نشده، مقتضایی ندارد! در نتیجه، شرط عدم مسئولیت نسبت به ضمان معاوضی، به‌علت فقدان موضوع، باطل و بی‌اثر است. بدیهی است شرط عدم قبض با شرط عدم ضمان معاوضی(عدم مسئولیت نسبت به تلف قبل از قبض) متفاوت است.

چند نکته درخصوص«شرط تبرّی از عیوب»:

۱. نوعی شرط «عدم مسئولیت» است.

۲. باعث سقوطِ هم «حق فسخ» و هم «حق مطالبهٔ ارش» می‌شود؛ در واقع، نوعی اسقاط حق است و صحیح.

۳. ناظر بر عیوبِ «موجود در زمان عقد» است؛ نه عیوبِ «حادث» .

۴. باعث سقوطِ خیار تدلیس «نمی‌شود»؛ چون «خلاف نظم عمومی» است.

۵. خیار تخلفِ وصف را ساقط «نمی‌کند»؛ چون این خیار در مورد «فقدان» وصف معهود، ثابت می‌شود؛ پس اساساً وصفی وجود نداشته که برای معیوب بودن آن، خیار ثابت شود.

۶. شامل عیوبِ «خارج از حد متعارف» نمی‌شود؛

۷. حق مطالبهٔ خسارات ناشی از عیوب را ساقط «نمی‌کند»؛ پس اگر عیبی(هرچند متعارف) موجود باشد و در اثر آن، خسارتی به طرف قرارداد وارد آید، به استناد شرط تبرّی از عیوب نمی‌توان خود را مبرّی از مسئولیت دانست.

۸. ضمان معاوضی را ساقط «نمی‌کند»؛ (به معنای عدم انفساخ عقد درصورت تلف قهری عین عوض قبل از تسلیم نیست)

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

❊ شرط تبری از عیوب، چه وضعیتی دارد؟

اصولاً صحیح است؛

ـ مگر در مورد عیوبی که عامدانه مخفی نگه داشته شده؛ مثلاً با تدلیس سبب مخفی ماندن عیوب کالا شده باشد؛ بدیهی است در این‌صورت، طرف معامله از وجود عیوب بی‌اطلاع می‌ماند وگرنه چه بسا شرط تبرّی از عیوب را نمی‌پذیرفت.

* استثنائات شرط عدم مسئولیت که در ادامه بررسی می شود، شامل شرط تبرّی از عیوب هم خواهد شد.

❊ شرط عدم مسئولیت نسبت به خسارات ناشی از عیب کالا، چه وضعیتی دارد؟

اصولاً صحیح است؛

ـ مگر مواردی که قانونگذار، شرط عدم مسئولیت را باطل اعلام نموده است (پاره‌ای از این مقررات، در ادامه همین مبحث بررسی می‌شود)

× شرط عدم ضمان امین، چه وضعیتی دارد؟

بر اساس مواد ۶۱۴، ۶۴۲ و ۶۴۳ ق.م، هم شرط ضمان و هم شرط عدم ضمان نسبت به امین، صحیح است.

× شرط عدم ضمان مضارب، چه وضعیتی دارد؟ آیا اسقاط مالم‌یجب است؟ آیا مخالف نظم عمومی است؟

مضارب(متعهد عقد مضاربه) به حکم ماده ۵۵۶ ق.م، در حکم امین است؛ پس طبق قاعده، شرط عدم ضمان وی در صورت تعدی یا تفریط، صحیح است.

«اسقاط مالم یَجِب» به اسقاط حقی می گویند که نه تنها موجود نیست، بلکه سببش هم وجود ندارد. امّا شرط عدم ضمان(اسقاط حق مطالبهٔ خسارت) مضارب، اسقاط مالم یجب نیست؛ زیرا گرچه هنوز خسارتی محقق نشده امّا سبب آن که همانا عقد مضاربه است، موجود می‌باشد. حال، اگر مضارب با تعدی/ تفریط، عقد را نقض کرد، مسئول جبران خسارات وارده در اثر تخلف خویش است؛ مگر شرط عدم ضمان کرده باشند.

از آن‌جا که اصل بر تکمیلی بودن مقررات حقوق تعهدات و قراردادها است و دلیلی هم بر آمره بودن ماده ۵۵۶ ق.م وجود ندارد، عدم ضَمان مضارب، تکمیلی بوده، شرط خلاف آن صحیح است.

× شرط عدم مسئولیت متصدی حمل و نقل یا تحدید مسئولیت وی، چه حکمی دارد؟

مستند به مواد ۳۸۱، ۳۸۶ و ۳۸۷ قانون تجارت، صحیح است.

سؤال: اگر مبلغ اعلام‌شدهٔ کالا کمتر از مبلغ واقعی آن باشد، درصد خسارت(مبتنی بر شرط تحدید مسئولیت) باید براساس ارزش واقعی محاسبه شود یا ارزش اعلام‌شده؟

در این‌خصوص، ارزش «اعلام شده» ملاک است. زیرا تمهیدات متصدی نسبت به ارزش اعلامی کالا صورت می گیرد؛ پس مسئولیت قراردادی هم به همان میزان باید مطالبه شود؛ چون اگر مبلغ واقعی بیش از مبلغ اعلامی باشد، متصدی را نمی‌توان مسئول امری دانست که مستند به وی نبوده، ناشی از تقصیر/ قصور صاحب کالاست.

شرط‌عدم‌مسئولیت، ضمانت‌اجرای‌تعهد را از بین ☑ نمی‌برد ☐ می‌برد و با وجود شرط‌عدم‌مسئولیت، اجبار مدیون به انجام تعهد، امکانپذیر ☑ است. ☐ نیست.

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

آقا توجه کن ← **شرط عدم مسئولیت به معنای «عـدم التزام به تعهـدات قـراردادی» نیست؛** اندکی توضیح:

در بحث مسئولیت قراردادی گفتیم که مفهوم «مسئولیت قراردادی»، متفاوت از مفهوم «تعهدات قراردادی» است؛ مسئولیت قراردادی، یعنی مسئولیت جبران خسارات ناشی از نقض قرارداد؛ که نقض قرارداد، همان تأخیر یا عدم اجرای تعهدات است. در اینجا باید به ورود ضرر و خسارت توجه کنید؛ چراکه در مسئولیت قراردادی، ورود خسارت و ضرر مطرح است.
در شرط عدم مسئولیت، التزام طرفین به تعهدات قراردادی، منتفی نمی‌شود؛ بلکه درصورت تأخیر یا عدم اجرای تعهدات، و در نتیجهٔ آن، ورود خسارت به متعهدله، وی نمی‌تواند خسارت بگیرد. در واقع به‌گونه‌ای اسقاط حقِ مطالبه خسارت کرده است.

× **شرط عدم مسئولیت، شرط مجهول است؟ و جهل آن به عوضین سرایت می‌کند؟**
شرط عدم مسئولیت، ناظر بر امری احتمالی و استقبالی(در آینده) است؛ امّا مجهول نیست، زیرا میزان خسارت را کارشناس تعیین می‌کند و ضابطه‌مند است. حتی به فرض مجهول بودن(که البته نیست)، باعث جهل به عوضین نمی‌شود؛ چون مسئولیت قراردادی، اثر اصلی عقد نیست!

مصادیقی از بطلان شرط عدم مسئولیت

(تکنیک مقایسه و مقارنه)

۱. اضرار عالمانه و عامدانه؛ یعنی قرارداد عمداً اجرا نشده باشد به این قصد که ضرر رساند.
۲. تقصیر عمده یا سنگین؛ در حکم عمد(ماده ۳۹۱ ق.ت) ← مانند این‌که نسبت به ید امانی، شرط عدم مسئولیت نماییم امّا تعدی و تفریط امین، «عمده» باشد. مثلاً مضارب(در عقد مضاربه) سرمایه را در شرکت‌های هرَمی به کار گیرد.

«متعهد نمی‌تواند به استناد شرط عدم مسئولیت، عمداً(به قصد اضرار) یا در نتیجهٔ تقصیر سنگین، که در حکم تقصیر عمدی است، از قرارداد تخلف کند و از این راه خسارتی به بارآورد. به عبارت دیگر، تقصیر عمدی یا سنگین در عدم اجرای تعهد، حتی با وجود شرط عدم مسئولیت، او را از تأدیه خسارت معاف نمی‌کند»(دکترصفایی؛ قواعدعمومی‌قراردادها؛ ج۲۷؛ پاییز۱۳۹۶؛ میزان؛ ص۲۳۶) [زیرا این حالت] «برخلاف نظم عمومی است.» (همان؛ ص۲۳۸)

یک‌مثال‌برای‌تقصیر‌سنگین: متصدی حمل‌ونقل، برای ارسال مواد غذایی‌سریع‌الفساد به شهرستان یزد، ازکامیونتی استفاده می‌کندکه سیستم سرماساز آن براساس گزارش مأمور فنی شرکت، دچار نقص فنی شده است که هر آن ممکن است از کار بیفتد و از قضا سیستم سرماساز در وسط جاده طبس از کار می‌افتد و منجر به فساد مواد غذایی می‌شود.

۳. شرط غیرمنصفانه به ضرر مصرف‌کنندگان کالا (ماده ۳ قانون حمایت از مصرف کنندگان کالا)
۴. شرط غیرمنصفانه به ضرر خریدار از راه دور (ماده ۴۶ قانون تجارت الکترونیک)
۵. تدلیس(ماده ۳۹۱ قانون تجارت)
۶. شرط عدم مسئولیت تولیدکنندگان، واسطه‌گران، عرضه کنندگان خودرو (ماده ۷ قانون حمایت از حقوق مصرف کنندگان خودرو)
۷. شرط عدم مسئولیت حمل و نقل دریایی مسافر و کالا (بند ۸ ماده ۵۴ و ماده ۱۱۸ قانون دریایی)
۸. شرط عدم مسئولیت نسبت به ضررهای بدنی عُمده
۹. شرط عدم مسئولیت نسبت به مواردی که حیثیت و شرافت انسانی را زیر سؤال می‌برد
۱۰. هر شرط عدم مسئولیتی که خلاف نظم عمومی یا اخلاق حسنه باشد

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

شرط مسئولیت‌مطلق (تضمین‌نتیجه)

در مسئولیت‌قراردادی گفتیم از موارد معافیت از جبران خسارت، فورس‌ماژور است؛ حال سؤال اینست: **آیا طرفین می‌توانند شرط کنند متعهد با وجود فورس‌ماژور، از مسئولیت معاف نشود؟**

بله؛ زیرا قوهٔ قاهره، ارتباطی با نظم عمومی ندارد.

منظور از شرط مسئولیت مطلق، توافق طرفین قرارداد است مبنی براینکه در صورت نقض قرارداد، متعهد در هرحال مسئول خسارات وارده باشد؛ حتی اگر قوّه قاهره در میان باشد؛ حتی اگر منافع مورد قرارداد، غیرمستوفات باشد(یعنی متعهد از آن‌ها استفاده نکرده باشد)؛ و حتی اگر نقض قرارداد، غیرعمدی بوده باشد.

شروط تغییر مرورزمان

«**شرطِ کوتاه‌کردن‌مرورزمان**» بنا بر قاعدهٔ اقدام، صحیح است. زیرا هرچه مدت مرور زمان کوتاه تر باشد، به نفع متعهد است؛ پس متعهدله در صورت پذیرش این شرط، علیه خویش اقدام نموده است.

* البته باید توجه داشت که در حال حاضر، در امور مدنی مرور زمان منتفی است و تنها در برخی موارد مندرج در قانون تجارت، مرور زمان غیرکیفری پابرجاست.

«**شرطِ زیادکردن مرورزمان**» چنین شرطی خلاف نظم عمومی قضایی بوده، باطل است. زیرا پیش‌بینی زمانی که پس از گذشت آن، حق، قابل مطالبه نباشد، فقط در اختیار قانونگذار است؛ وگرنه نظم قضایی جامعه به هم می‌ریزد.

نمایندگی و اعمال فضولی

«طرف عقد» کیست؟

شخصی است که معامله «برای او» صورت گرفته، متحمّل آثار عقد و تعهدات قراردادی می‌شود.

قائم‌مقام، طرف عقد ☑ نیست. جانشین طرف عقد است. ☐ است.

آیا قائم‌مقام، نمایندهٔ طرف عقد است؟

خیر؛ قائم‌مقام نه تنها طرف عقد نیست، نمایندهٔ طرف عقد هم نیست؛ بلکه «در حکم طرف عقد» است.

نکته: برخی از حقوق مالی، به وراث (قائم‌مقامان عام) منتقل نمی‌شود؛ مانند ◄ حق انتفاع عُمری (ماده ۴۱ ق.م)

آیا نمایندگی، خلاف اصل «نسبی بودن قراردادها» است؟

خیر؛ از آن‌جا که اثر عقد به نماینده نمی‌رسد، نمایندگی، خلاف اصل نسبی بودن قراردادها نیست.

سؤال: اگر متوفی، طرف عقد «ودیعه» بوده باشد، پس از مرگ وی، رابطهٔ وراث او و مالک مال مورد امانت، تابع عقد ودیعه است؟

ودیعه یک عقد جایز اذنی است؛ پس اراده و اهلیت طرفین آن، حدوثاً و بقائاً لازم و ضروری است(ماده ۹۵۴ ق.م). بنابراین، با فوت طرف عقد(مستودع)، ودیعه منفسخ شده، ید وراث او امانی است(از نوع امانت شرعی/ قانونی)؛ تا زمانی که عرفاً فرصت دارند مال را به مالک تحویل دهند. امّا پس از انقضاء مهلت عرفی، ید آن‌ها بر مال ودعی(مورد ودیعه)، ضَمانی می شود(انقلاب ید امانی به ضَمانی).

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

اصل اصالت طرفین معامله

اصولاً کسی که معامله می‌کند، ظاهراً برای خودش معامله کرده است.

لـ مگر معامله به نمایندگی صورت گرفته باشد **و** به نمایندگی «تصریح» کرده باشد **یا** بعداً نمایندگی وی «ثابت» شود. (ماده ۱۹۶ ق.م)

✓ چنان‌چه معامله‌کننده به نمایندگی تصریح نکند، مادام که نمایندگی وی ثابت نشده، تعهدات قراردادی بر عهدهٔ خود اوست.

✓ حقوق ناشی از قرارداد، همواره به دارایی اصیل وارد می شود؛ امّا تعهدات ممکن است در برابر طرف عقد، نماینده را متعهد سازد.

✓ نماینده در صورتی که (بنا بر فرض فوق) متعهد شود، پس از انجام تعهدات می‌تواند «از باب غرور» به اصیل رجوع نماید.

- اَصالت طرفین (ماده ۱۹۶ ق.م)
  - معامله برای کسی است که معامله می‌کند
  - معامله به نمایندگی
    - تصریح می‌شود **یا** بعدا اثبات می شود ← حقوق و تکالیف ناشی از معامله، برای منوب‌عنه(اصیل) است.
    - تصریح نمی‌شود
      - حقوق ناشی از معامله برای منوب‌عنه(اصیل) است. ودرصورت اثبات نمایندگی، مسئول تعهدات نیز هست.
      - تعهدات قراردادی بر عهدهٔ نماینده نیز هست ← پس از انجام می‌تواند به اصیل رجوع کند

«انواع نمایندگی»

قانونی: نماینده‌ای است که «عنوان» و «شرایط» نیابت او، در قانون پیش‌بینی شده است و هرکس واجد آن شرایط باشد، آن عنوان را دارا خواهد بود. مانند ولیّ قهری(پدر و جد پدری).

* البته نمایندگی قانونی در معنای عام، شامل نمایندگی قراردادی و قضایی نیز می‌شود، چون هر سه مورد را قانونگذار پیش بینی نموده است؛ امّا نمایندگی قانونی به معنای خاص، نیازمند ارادهٔ اشخاص یا محاکم نیست و قهراً بر افراد واجد شرایط، صدق می‌کند.

قراردادی: نماینده‌ای که نیابت خود را به موجب قراردادی که با اصیل منعقد نموده، به‌دست آورده است.

قضایی: نماینده‌ای که از طرف مرجع قضایی و در حدود صلاحیت آن، تعیین می شود.

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

مصادیق نمایندهٔ قضایی:

* متولی منضمّ در فرض فوت یکی از متولیان (درحالت اجتماع)؛ ماده ۷۷ ق.م.

* ایفای تعهد توسط خود متعهدله به حکم دادگاه؛ ماده ۲۲۲ ق.م. ← در صورتی که مورد تعهد(اعم از شرط فعل یا تعهد اصلی) عمل حقوقی نسبت به مال معینی باشد، مادام که انجام آن مطلقاً متعذر نشده، در صورت عدم پای‌بندی مشروط‌علیه حتی در حالت الزام او، باز هم مشروط‌له حق فسخ ندارد؛ در این‌جا، به‌واسطهٔ معین بودن مورد تعهد، دادگاه از طریق نمایندهٔ خود می‌تواند آن‌را ایفاء نماید. به این نماینده که ممکن است شخص متعهدله باشد یا ثالث، نمایندهٔ قضایی می گوییم.

* قیّم؛ ماده ۱۲۱۸ ق.م.

* مدیر تصفیه؛ ماده ۴۴۰ ق.ت. غالباً مدیر تصفیه را قائم‌مقام تاجر ورشکسته می‌دانند امّا وی، از این جهت که توسط دادگاه صالح و در حدود صلاحیت آن انتخاب می‌شود، نمایندهٔ قضایی محسوب می شود. زیرا قائم مقامی اگر قانونی(قهری) باشد، نیاز به حکم دادگاه ندارد؛ چنان‌که در مورد وراث چنین است. اگر هم قراردادی باشد، به صرف انتقال مالی از اموال انتقال‌دهنده به منتقل‌الیه، وی در حقوق و تعهدات مربوط به آن مال، قائم‌مقام خاص انتقال‌دهنده می‌شود. امّا مدیر تصفیه مصداق هیچ‌یک از دو نوع قائم مقامی عام/ قهری و خاص/ قراردادی نمی‌باشد.

* امین قضایی:

امین غایب (ماده ۱۰۱۲ ق.م + ۱۴۰ ق.ا.ح)

امین جنین (ماده ۱۰۳ ق.ا.ح)

امین شخص عاجز (ماده ۱۰۴ ق.ا.ح)

امین منضم به متولی وقف (ماده ۷۹ ق.م)

امین منضم به ولی قهری (ماده ۱۱۸۴ ق.م)

امین موقت (ماده ۱۱۸۷ ق.م + ۶۴ ق.ا.ح)

وظایف نماینده (قراردادی):

اقدام در محدوده اذن و اختیار؛ ماده ۶۶۷ ق.م. (ذیل ماده)

رعایت مصلحت منوب‌عنه؛ ماده ۶۶۷ ق.م. (صدر ماده)

تسویه حساب؛ ماده ۶۶۸ ق.م.

عدم تفویض اختیار(مگر درصورت مأذون‌بودن)؛ ماده ۶۷۲ ق.م.

سؤال: درصورتیکه به واسطهٔ اقدامات نماینده، خسارتی به منوب‌عنه وارد آید، آیا نماینده، مسئول است؟

اصولاً نماینده مسئول خسارات نیست (ماده ۶۶۶ ق.م)

مگر
- ۱. تعدی یا تفریط کرده باشد
- ۲. به قصد اضرار، عمل کرده باشد

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

چندنکته گذرا در خصوص
«نمایندگی و کیل»

در عقد وکالت، هرکدام از امور ۱۵ گانهٔ ذیل اتفاق بیفتد، عقد وکالت مطلقاً «از بین می‌رود و پس از آن، همهٔ اقدامات وکیل در حق موکل، اصولاً غیرنافذ خواهد بود؛ حتی اگر وکیل جاهل باشد.

استثناء آن **فقط** حالت عزل است که چنانچه وکیل از عزل خود توسط موکّل، مطلع نباشد، اقداماتش به حکم قانون ـــ ماده ۶۸۰ ق.م. ـ در حق موکل، نافذ است؛ که به آن وکالت ظاهری می گویند. دقت داشته باشید که این استثناء براساس قواعد حقوقی و اصولی، قابل تسرّی به سایر موارد ازجمله فوت موکل، نیست.

موارد مرتفع شدن وکالت:

۱. عزل توسط موکل

۲. استعفای وکیل

۳. فوت وکیل

۴. فوت موکل

۵. جنون وکیل

۶. جنون موکل

۷. سالبه به انتفاء موضوع شدن وکالت

۸. عمل منافی با مورد وکالت (از جانب موکل)

۹. انجام مورد وکالت توسط خود موکل

۱۰. ورشکستگی «موکل» (در وکالت امور مالی) ← دقت شود که ورشکستگی «وکیل» تأثیری در وکالت وی ندارد؛ زیرا ورشکسته صرفاً از دخالت در امور مالی «خویش» ممنوع است(برای رعایت غبطهٔ طلبکاران او).

۱۱. سفاهت وکیل (در وکالت امور مالی)

۱۲. سفاهت موکل (در وکالت امور مالی)

۱۳. انقضای مدت وکالت ← اگر مدت تعیین شده باشد؛ چون مدت در وکالت رکن نیست.

۱۴. انحلال شخص حقوقی

۱۵. انجام مورد وکالت توسط وکیل (اتمام وکالت)

وکالت مطلق: اگر وکالت به‌طور مطلق(یعنی بدون قید محدودهٔ اذن) منعقد شود، صرفاً ناظر بر ادارهٔ اموال موکل است(مواد ۶۶۰ و ۶۶۱ ق.م) (اگر موضوع وکالت معین باشد، تنها ادارهٔ همان مال معین را شامل می‌شود و اگر موضوع معین نباشد، ناظر بر ادارهٔ کل اموال موکل خواهد بود)

وکالت عام: یعنی وکیل، در عموم امور موکلش، در حدود مصلحت وی، اختیار دارد. (وکیل تام‌الاختیار)

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

نکته: اگر وکالت در نکاح به‌طور مطلق یا عام باشد، اصولاً وکیل نمی‌تواند موکل را به نکاح خودش دربیاورد؛ و اگر چنین کند، عقد نکاح او غیرنافذ است. (ماده ۱۰۷۲ ق.م) ← مگر این‌که علاوه بر عموم/ اطلاق وکالت، اذن به نکاح با موکل هم تصریح شده باشد.

سؤال: وکیلی به نمایندگی از موکل خود، اقدام به معامله‌ای نموده، اما وکالت خویش را کتمان کرده است. درصورت عزل یا استعفای او، چه کسی مسئول اجرای تعهدات ناشی از آن عقد است؟

طبق اصل مندرج در ماده ۱۹۶ ق.م، معامله برای وکیل(معامله کننده) است و همو مسئول اجرای تعهدات ناشی از قرارداد است؛ در این خصوص، انحلال بعدی وکالت بی‌اثر است چون وکالت بر معامله بی‌تأثیر بوده است.

معامله‌باخود چیست؟

سؤال‌یک: آیا یک نفر می‌تواند به نمایندگی از دیگری، «با خود» معامله کند؟

اصولاً بله؛ استثنائاًحسب مورد باطل، غیرنافذ و یا قابل ابطال است.(موارد «قابل ابطال» مربوط به حقوق تجارت است)

سؤال‌دو: آیا یک‌نفر می‌تواند به نمایندگی‌از دونفر، واحداً طرفین‌عقد قرار گیرد؟

بله؛ در موارد صحت معامله با خود، این امر همواره امکانپذیر است.

پس معامله با خود، دو معنا می‌تواند پیدا کند:

۱. **عام:** یک‌نفر از سوی طرفین، واحداً عقد را واقع سازد.

۲. **خاص:** یک نفر از سوی دیگری(به نمایندگی) و از طرف خود(اَصالتاً) عقد را واقع نماید.

◄ معامله با خود ◄◄ «اصولاً» صحیح است!

استثنائات:

۱. معامله قیم نسبت به اموال مولّی‌علیه خود؛ ماده ۱۲۴۰ ق.م.

۲. معامله امین غایب و یا امین جنین نسبت به اموال غایب یا جنین؛ ماده ۱۲۴۰ق.م. ناظر بر ۱۱۹ق.ا.ح.

۳. تحصیل وام یا اعتبار از شرکت توسط مدیرعامل یا اعضای هیأت‌مدیره(اشخاص حقیقی)؛ ماده ۱۳۲ لایحه.ق.ت.

۴. معامله مدیرعامل یا اعضای هیأت‌مدیره شرکت، بدون مجوز از اعضای هیأت‌مدیره و مجمع عمومی عادی؛ مواد ۱۲۹، ۱۳۰ و ۱۳۱ لایحه.ق.ت.

۵. معامله با خود مدیرتصفیه یا اقارب او(تا درجه ۴ از طبقه اول و دوم)؛ ماده ۲۱۳ لایحه.ق.ت.

۶. معامله با خود حق‌العمل‌کار در مواردی‌که مورد مأموریتش مظنه بورسی یا بازاری نداشته باشد؛ مفهوم مخالف ماده ۳۷۳ ق.ت.

۷. معامله با خود وزراء، نمایندگان مجلس، کارکنان دولت و شهرداری‌ها؛ قانون منع مداخله ۱۳۳۷

۸. معامله ارزیابان و دادورزها و مباشران فروش دوایر اجرای احکام و اقارب نسبی و سببی آنها تا درجه‌سوم؛ ماده۱۲۷ناظربربند(۴) ماده۱۳۶ ق.ا.ا.م.

۹. در مورد وکالت مطلق و یا عام در نکاح؛ ماده ۱۰۷۲ ق.م.

۱۰. در مورد وکالت در امور مالی مقید(به طرف معامله قراردادن شخص خاص)؛ ماده ۶۶۷ ق.م.

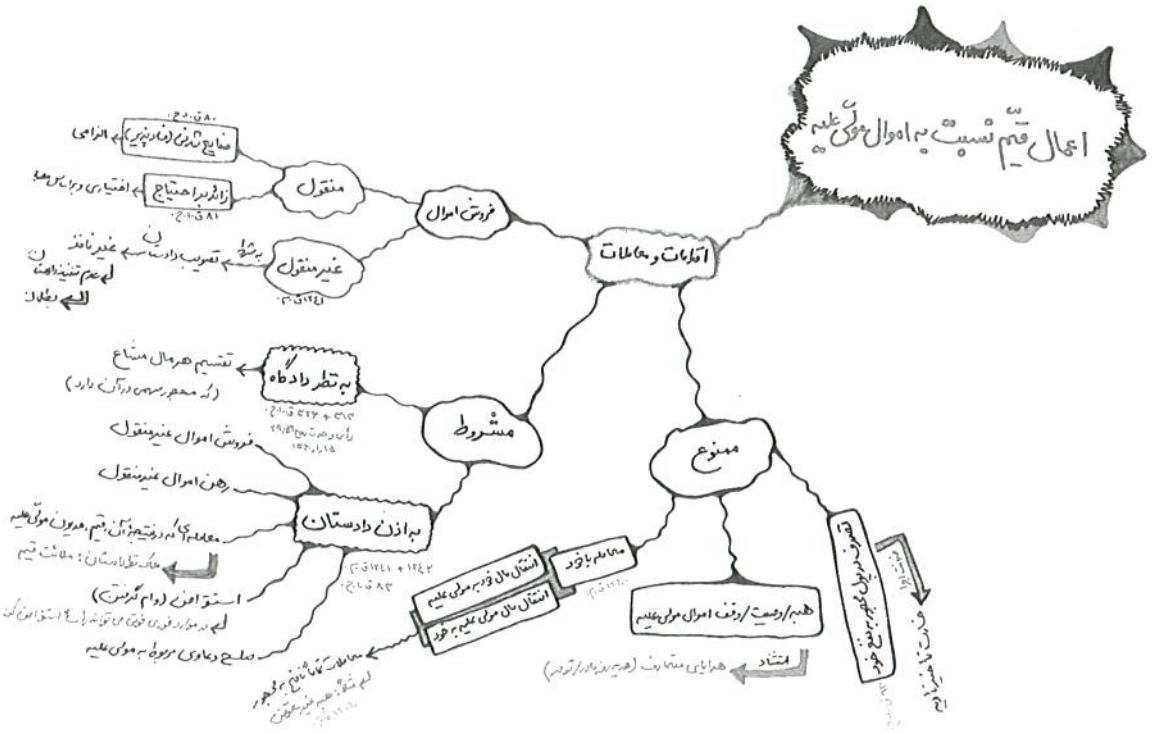
www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

سؤال: آیا قیّم می‌تواند به نمایندگی از مولّی‌علیه از یک طرف و به نمایندگی از دیگری از طرف دیگر، معامله کند؟

بله. در مواردی که مجاز به معامله برای مولی‌علیه است، این گونه معامله با خود نیز امکانپذیر است.

سؤال: وضعیت معامله با خود «ولیّ قهری» چیست؟

به شرط ذعایت مصلحت، هیچ گونه محدودیتی برای ولی قهری متصوّر نیست.



www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

«فضولی» کیست؟

۱. شخصی که اساساً سِمت معاملی ندارد.

۲. شخصی که سمت معاملی دارد امّا خارج از حدود اذن، اقدام نماید(مواد ۶۶۷ و ۱۰۷۳ ق.م) ← که درواقع، در این مورد هم خارج از حدود اذن، سمت معاملی ندارد.

× آیا فضولی‌بودن عمل، بدان معناست که فضولی عمل را برای خود انجام دهد؟

خیر؛ لزوماً چنین نیست. آن‌چه باعث فضولی شدن عمل حقوقی است، نداشتن پشتوانهٔ اذنی یا قانونی است؛ چه معامله برای خود شخص فضولی باشد و چه برای صاحب مال/حق؛ زیرا اصل بر عدم ولایت است.

اَعمال فضولی، اصولاً ☑ غیرنافذ ☐ باطل است.

↳ در موارد ذیل، اعمال فضولی استثناءاً باطل هستند(نه که نافذ باشند!)

استثناء۱: طلاق ← زیرا ایقاعی تشریفاتی و منجّز است؛ پس نمی‌تواند معلق باشد به رد یا تنفیذ صاحب حق طلاق.

استثناء۲: وصیت به مال غیر برای خود ← زیرا مطابق ماده ۸۲۶ ق.م، وصیت تملیکی باید از مال خود موصی(وصیت‌کننده) باشد.

استثناء۳: ایقاعات فوری ← زیرا ایقاعات فوری، تعلیق‌ناپذیرند؛ و هر عملی که تعلیق‌ناپذیر باشد، فضولی‌ناپذیر است؛ چرا که اعمال فضولی نیز معلق‌اند به رد یا تنفیذ.

✓ ایقاعات فوری عبارتند از
- اخذ به شفعه (ماده ۸۲۱ ق.م)
- حیازت مباحات
- خیارات فوری ← تدلیس(ماده ۴۴۰ ق.م)، غبن(ماده ۴۲۰)، رؤیت/تخلف وصف(ماده ۴۱۵ ق.م)، عیب(ماده ۴۳۵ ق.م)

سؤال: اگر عمل فضولی، مسبوق به منع مالک بوده باشد، آیا همچنان غیرنافذ است؛ یا آنکه باید حکم به بطلان آن داد؟

از آن‌جا که مبنای عدم نفوذ، اصل عدم ولایت است، منع قبلی نیز فقط تصریح به عدم موافقت ارادهٔ مالک/ ذی‌حق با این اصل است. پس در وضعیت معاملهٔ فضولی اثری ندارد؛ بنابراین، در مواردی که قبل از عمل اذن داده نشده، تنها اجازه یا رد(منع) بعد از عمل مهم است و اثرگذار.

نکته: منع قبلی اساساً بی‌اثر است و اجازهٔ قبلی اصولاً مؤثر؛

↳ مگردرمورد دادستان(تنفیذ دادستان در مواردی که قانوناً ضروری است، اذن قبلی را شامل نمی‌شود)

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

سؤال‌دیگر: **آیا غیرنافذ بودن معاملهٔ فضولی، بدین معناست که چنین معامله‌ای قبل از ردّ یا تنفیذ مالک، دارای هیچ‌گونه اثر حقوقی نیست؟**

معاملهٔ فضـولی قبل از تعیین تکلیف نسبت به رد یا تنفیذ، دارای آثاری است؛ مثلاً از جانب معامل فضولی، قابل فسخ نیست، چون سمت معاملی ندارد؛ از جانب اصـیل هم قابل فسخ نیست، چون مقتضای فسخ که عقدی نافذ است، موجود نیست. بنابراین، اثر معاملهٔ فضولی، الزام و پای‌بندی متعاملین است تا تعیین تکلیف از جانب مالک/ ذی‌حق. پس بی‌اثر خواندن آن نادرست است.

سؤال‌دیگرتر: **آیا معاملهٔ فضولی، تنها به عقد «بیع» اختصاص دارد؟**

خیر؛ اطلاق لفظ «معامله» در فصل پنجم قانون مدنی(معاملات فضولی) افادهٔ عموم نموده، اعم از بیع و غیر آن است.

سؤال‌دیگرترتر: **آیا معاملهٔ فضولی، تنها به «عقود» اختصاص دارد؟**

ایقاعات نیز اصولاً فضولی‌پذیرند.

لـ مگر: طلاق + ایقاعات فوری (حیازت مباحات، اخذ به شفعه، خیارات فوری)

سؤال‌دیگرترترتر: **آیا معاملهٔ فضولی، تنها به عقود «تملیکی» اختصاص دارد؟**

خیر؛ عقود، اعم از عهدی و تملیکی، اصولاً فضولی‌پذیرند.

لـ مگر: ضَمان (ماده ۶۹۹ ق.م)

نکته مهم: ایقاع فضولی، **اصولاً** غیرنافذ است؛ نه مطلقاً!

لـ ایقاعات فضولی، استثنائاً باطلند(نه این‌که استثنائاً نافذ باشند!)

لـ طلاق + ایقاعات فوری (حیازت مباحات، اخذ به شفعه، خیارات فوری)

سؤال: **آیا معاملات مدیر فضولی هم، فضولی و درنتیجه غیرنافذ است؟**

خیر؛ زیرا گرچه فضـولی(غیرمأذون) بوده امّا از باب ضـرورت و احسان عمل نموده، قانون مدنی هم در ماده ۳۰۶ به تبعیت از بنای عقلا، از آن حمایت کرده اسـت. گذشـته از این، ادارهٔ فضـولی مال غیر، لزوماً عمل حقوقی نیست؛ بلکه در بسیاری موارد در قالب یک عمل مادی صـورت می‌گیرد و اعمال مادی هم هیچ‌گاه متّصـف به عدم نفوذ نمی‌شـوند؛ چراکه اسـاسـاً صـحت و بطلان و نفوذ/ عدم نفوذ، مختص اعمال حقوقی است.

سؤال‌دیگر: **آیا فضولی بودن، اختصاص به مبیع فضولی دارد یا آنکه در ثمن نیز راه دارد؟ (یعنی فضولی همیشه فروشنده است یا خریدار هم می‌تواند عملش فضولی باشد؟)**

بنا بر مدلول ماده ۲۵۶ ق.م، هریک از متعاملین ممکن اسـت به‌نحو فضـولی عمل کنند. پس در عقدی مانند بیع، خریدار و فروشـنده، هردو، اقتضای فضولی شدن را دارند.

سؤال‌خوشگل‌تر: **اگر شریک مال مشاع، آن را اجاره دهد، وضعیت عمل حقوقی او چیست؟**

عملش نسـبت به سـهم خود، نافذ و نسبت به سهم سایر شرکا، غیرنافذ است؛ امّا «به قبض‌دادنِ» مال مشاع به مستأجر، نیازمند اذن از سایر شـرکاء اسـت(حتی نسـبت به سـهم خود) و در صـورت ردّ معامله از جانب سـایر شرکا، موجر غاصب است و مستأجر در حکم غاصب است.

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

جهل فضولی به سمت معاملی خود

مسأله: قیم، ملک مولّی‌علیه خود را با این تصوّر که متعلق به همسایه است، معامله می‌نماید؛ این معامله چه وضعیتی دارد؟

هم‌چنان غیرنافذ است، زیرا اشتباه(جهل) در سمت معاملی داشته است(ماده ۲۵۵ ق.م)

حال، اگر قیم پس از اطلاع از این وضعیت، معامله مزبور را تنفیذ کند، معامله چه وضعیتی خواهد داشت؟

باز هم غیرنافذ می‌ماند؛ زیرا در مورد اموال غیرمنقول، تنفیذ قیم لازم است امّا کافی نیست؛ بلکه نیازمند تنفیذ دادستان نیز هست. (ماده ۱۲۴۱ ق.م)

۱. **وراثتاً:** یعنی معامل فضولی، مالی را که «به ارث برده»، با تصور این‌که مال غیر است، معامله نموده.

۲. **وکالتاً:** یعنی معامل فضولی، «مال موکل خود» را در حدود اذن خود معامله نموده امّا با این تصور که مال خود یا غیر است.

۳. **ولایتاً:** یعنی «مال مولی‌علیه خود» را معامله نموده است؛ اما با تصور تعلق آن به غیر.

۴. **اصالتاً:** مال مورد معامله، «متعلق به خود» معامل فضولی بوده است؛ اما نمی دانسته و آن را مال غیر پنداشته.

۵. **وصیتاً:** مال مورد معاملهٔ فضولی، در قالب وصیت تملیکی «به او وصیت شده» بوده؛ امّا به تصور تعلق به غیر آن‌را معامله کرده.

تبعیض در معامله فضولی

◀ حالت اول: فضولی، چند مال را بفروشد؛ تعدادی از آن‌ها مال غیر باشد و تعدادی مال خودش. در صورت رد مالک، نسبت به قسمت فضولی(مال غیر)، معامله باطل و نسبت به اموال خودش صحیح است.

◀ حالت دوم: تنفیذ تنها بخشی از معامله توسط مالک (در اموال تجزیه‌پذیر)

مثلاً شخصی ۱۰۰ کیلو گندم را معامله کند که ۵۰ کیلوی آن متعلق به غیر است؛ در این فرض، معامله نسبت به بخش متعلق به غیر، فضولی است. حال، اگر مالک بخش فضولی، آن‌را تنفیذ کند، در فرض آگاهی معامل نسبت به مالکیت خویش بر ۵۰ کیلوی دیگر، معامله تماماً نافذ می‌شود؛ و در صورت رد، طرف معامله خیار «تبعّض صفقه» خواهد داشت(ماده ۴۴۱ ق.م)؛ زیرا بخشی از معامله باطل است. همین طور است اگر تمام مال تجزیه‌پذیر، متعلق غیر باشد امّا مالک، تنها بخشی از آن‌را تنفیذ نماید.

نکته: چنان‌چه مالی تجزیه‌ناپذیر، توسط مالک بخشی از آن، تماماً معامله شود و طرف معامله قصد استفاده داشته باشد (نه صرفاً قصد ایجاد حق مشاعی) در صورت رد مالک بخش فضولی، بستری برای ایجاد خیار تبعّض صفقه فراهم نبوده، معامله تماماً باطل است؛ زیرا فسخ بخشی از معامله، مستلزم استرداد مورد آن بخش است؛ در حالی‌که در این فرض، با مالی تجزیه‌ناپذیر مواجهیم.

هم‌چنین اگر مال تجزیه‌ناپذیر، تماماً متعلق غیر باشد، مالک یا تماماً باید رد کند و یا تماماً تنفیذ نماید؛ در واقع، امکان تبعیض در رد و تنفیذ نسبت به مال واحد، مختص اموال تجزیه‌پذیر است.

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

احکام «اجازه» در عقد فضولی

ابتدا باید توجه کنید که ◄ «اجازه» یک عمل حقوقی از نوع «ایقاع» و نیز «رضایی/ غیرتشریفاتی» است.

۱. آیا رعایت عمومات صحّت در اجازه نیز ضروری است؟

بله؛ زیرا ماهیتاً عملی حقوقی است و هیچ عمل حقوقی بی‌نیاز از رعایت عمومات صحت نیست.

۲. اجازه می‌تواند لفظی یا فعلی باشد و نیز به هر طریق دیگری که دلالت بر آن داشته باشد.(ماده ۲۴۸ ق.م) پس، انشاء لفظی، طریقیت دارد نه موضوعیت.

مثال اجازه فعلی ◄ انتقال مال مورد معامله توسط مالک قبل از عقد به ثالث(شخصی غیر از طرف معاملهٔ فضولی) با علم به داشتن خیار(ماده ۴۵۰ ق.م)

↳ درواقع، مالکی که می داند در عقد فضولی خیاری دارد، اگر مال مورد معاملهٔ فضولی را به ثالث انتقال دهد، گویی خیار خود را اعمال کرده است؛ و اِعمال خیارات در معاملهٔ فضولی نیز تنفیذ فعلی(عملی) است؛ زیرا تا عقدی نافذ نباشد، بستری برای اِعمال خیار ندارد.

مثال اجازه ضمنی ◄ اقالهٔ عقدی که فضولتاً منعقد شده است ← مقتضای اقاله هم مانند فسخ، وجود عقدی صحیح و نافذ است؛ پس اقالهٔ عقد فضولی، به‌طور ضمنی حاکی از تنفیذ آن است. به عبارتی، لابد عقد را تنفیذ کرده که اکنون دارد اقاله‌اش می کند!

نکته: در بسیاری موارد، اجازهٔ فعلی و ضمنی، هم‌پوشانی دارند.

این نشان می‌دهد که **اولاً:** اجازه باید انشاء/ ابراز شود. (ماده ۲۴۸ ق.م) ← زیرا ایقاع است و نیازمند انشاء (ماده ۱۹۱ و ملاک ماده ۲۸۴ ق.م)

ثانیاً: سکوت مالک اصولاً به معنای اجازه نیست؛ حتی اگر در مجلس حاضر باشد. (ماده ۲۴۹ ق.م) زیرا از سکوت که امری عدمی است، نمی‌توان نتیجهٔ ایجابی گرفت! مگر این‌که توأم با قرینه باشد.

۳. آیا اجازه باید «فوری» باشد؟

خیر؛ مطلقاً فوریت شرط نیست. در واقع، اصل بر عدم فوریت است؛ مگر قانونگذار خلافش را تصریح کرده باشد. در مورد اجازه، مقرّره‌ای مبنی بر لزوم فوریت، وجود ندارد.

۴. اجازه اگر مسبوق به رد باشد، «ایجابی جدید» است؛ چراکه معامله با «رد» باطل شده و اجازهٔ بعد از بطلان، به‌عنوان اجازه اثری ندارد.

۵. اجازه اگر مشروط و غیرمنطبق باشد، «ایجابی جدید» است؛ بنابراین، معاملهٔ فضولی هم‌چنان غیرنافذ است؛ زیرا ایجاب مشروط/ غیرمنطبق، در حکم عدم بوده، درمورد معاملهٔ فضولی، بی‌اثر است.

۶. اجازه بایستی با آگاهی از «تمام شرایط» عقد باشد؛ و الّا اثر ندارد.

نکته: شرایطی که برای اعتبار «اجازه» گفتیم، برای «رد» نیز مُجری است.

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

سؤال: **آیا مالک می‌تواند پس از تنفیذ عقد فضولی، آن را رد کند؟**

خیر. همان‌طورکه اجازه نباید مسبوق به رد باشد، **رد هم نباید مسبوق به اجازه(تنفیذ) باشد؛** مگر این‌که عقد تنفیذ شده، جایز باشد و مالک/ ذی‌حق بخواهد آن‌را فسخ کند که در این‌صورت ممکن است رد آن بعد از تنفیذ، فسخ ضمنی محسوب شود.

سؤال‌دیگر: **فردی اقدام به فروش خانهٔ متعلق به یک صغیر نموده است. قیّمِ صغیر، آن را تنفیذ می‌کند. اکنون وضعیت معاملهٔ خانه چیست؟**

مطابق ماده ۱۲۴۱ ق.م، معاملهٔ اموال غیرمنقول مولّی‌علیه، حتی توسط قیّم وی نیز، غیرنافذ بوده و منوط است به تنفیذ دادستان.

سؤال‌دیگرتر: **در زمان حجر «الف»، معامله‌ای نسبت به زمین متعلق به او توسط «ب» انجام شده و ولیّ «الف» آن را نه ردّ و نه اجازه نموده است. اکنون «الف» از حجر خارج شده است و ولیّ او اقدام به ردّ آن معامله می‌کند؛ درحالیکه «الف» صراحتاً نظر بر تنفیذ آن دارد. وضعیت این معاملهٔ فضولی چیست؟**

این معامله نافذ است؛ زیرا اجازه و ردّ ولیّ/ قیّم، مقیّد به مدت حجر مولّی‌علیه است و با رفع حجر از وی، سمت ولیّ/ قیّم هم زائل می‌شود.

سؤال‌دیگرترتر: **پس از انعقاد یک معاملهٔ فضولی، مالک همچنان نسبت به ردّ یا تنفیذ آن اقدامی نکرده است. آیا اصیل می‌تواند اقدام به فسخ آن کند؟**

اصولاً طرف معاملهٔ فضولی(اصیل) حق فسخ معاملهٔ فضولی را ندارد؛ زیرا شرط نخستِ فسخ، وجود عقدی نافذ است؛ در حالی‌که چنین بستری در معاملهٔ فضولی وجود ندارد.

← مگر تأخیر مالک/ ذی‌حق و بلاتکلیف نهادن عقد، باعث تضرّر اصیل باشد. (برای این فرض، ماده ۲۵۲ ق.م از عبارت «به‌هم زدن» معامله سخن گفته که فسخ به معنای خاص آن نیست.)

فرض‌دیگر: **مالک، معاملهٔ فضولی را اجازه می‌کند به شرط آنکه ثمن معامله، ۲۰ درصد افزایش یابد؛ وضعیت عقد فضولی چیست؟**

اجازهٔ مشروط، «به‌عنوان اجازه» اثر ندارد؛ بنابراین، رد ضمنی محسوب می‌شود و عقد فضولی، باطل است.

فرض‌دیگر: **یک معاملهٔ فضولی همراه با شرط اجل برای پرداخت ۵۰ درصد ثمن به مدت ۶ ماه منعقد شده است. مالک می‌گوید معامله را اجازه می‌دهم به شرط آنکه کل ثمن معامله، نقداً پرداخت شود. وضعیت این عقد فضولی چه می‌شود؟**

مانند فرض پیش، اجازهٔ مشروط است و ضمناً رد محسوب می‌شود؛ پس عقد مزبور، باطل است.

سؤال: **آیا قائم‌مقام مالک نیز می‌تواند اجازه یا رد را واقع سازد؟**

اصولاً بله؛ زیرا هر کاری مالک/ذی‌حق می‌توانسته انجام دهد، قائم‌مقام هم می‌تواند. (مواد ۲۴۷ و ۲۵۳ ق.م)

← مگر زوجه در مورد رد/تنفیذ معاملهٔ فضولی نسبت به املاک زوج متوفای خویش (ماده ۹۴۶ ق.م)

سؤال‌دیگر: **آیا رد باید لزوماً صریح باشد؟**

خیر؛ رد هم مانند تنفیذ، یک عمل حقوقی از نوع ایقاع است؛ بنابراین، احکام تنفیذ، بر رد هم جاری است؛ از جمله این‌که ممکن است فعلی باشد یا ضمنی. (ملاک ماده ۲۴۸ ق.م)

حق اجازه یا رد، **اصولاً** به ارث می‌رسد.

استثناء۱: اگر مقید به مباشرت مالک/ذی‌حق باشد.

استثناء۲: مورد معامله، حق انتفاع عمری(به مدت عمر ذی‌حق) بوده باشد.

استثناء۳: معاملهٔ فضولی نسبت به «عین مال غیر منقول» بوده باشد؛ در این‌صورت، زوجه حق رد/تنفیذ آن‌را به ارث نمی‌برد.

× آیا ارث‌بری حقّ ردّ یا اجازه، فقط مختص معاملات تملیکی است؟

خیر؛ بلکه در تمامی امور مالی(اعم از تعهد یا تملیک) حق ردّ یا اجازه اصولاً به ارث می‌رسد(با لحاظ استثنائات فوق‌الذکر)

سؤال: آیا قبل از اجازه یا رد، فوت یا حجر «مالک»، باعث از بین رفتن معاملهٔ فضولی می‌شود؟

امور غیرمالی، قائم به شخص ذی‌حق بوده، با فوت او، تنفیذ معامله بلاموضوع است.

امّا در امور مالی، حق رد یا تنفیذ در صورت فوت مالک/ ذی‌حق به ورّاث او می‌رسد(مواد ۲۴۷ و ۲۵۳ ق.م). در صورت حجر مالک/ذی‌حق، اگر حجر بعد از بلوغ بر او عارض شود، برای وی قیّم تعیین می‌شود و وی اختیار رد/ تنفیذ را داراست؛ و چنان‌چه جنون/سفه متّصل به صغر باشد، ولایت ولیّ قهری ادامه یافته، حق رد/تنفیذ با اوست.

سؤال دیگر: **اگر اصیل فوت کند، همچنان محلی برای اجازه یا رد معاملهٔ فضولی توسط مالک باقی می‌ماند؟**

در اعمال غیرمالی که قائم به شخص‌اند، با فوت اصیل، محلی برای اجازه یا رد باقی نمی‌ماند؛ مانند: نکاح فضولی. امّا در امور مالی، در صورت فوت وی، اجازه/رد در حق وراث او مؤثر است و در صورت حجر وی، اثر اجازه و رد در هرحال به خود او می‌رسد؛ گرچه حسب مورد ولی یا قیم عهده‌دار امور اویند.

دقت کنید: اگر عقد فضولی، از نوع «جایز اذنی» بوده باشد، با فوت یا حجر اصیل، محلی برای تنفیذ باقی نمی‌ماند. (جایزهای اذنی با فوت و حجر اساساً منفسخ می‌شوند)

سؤال خیلی دیگرتر: **فوت یا حجر «فضولی»، چه تأثیری بر عقد فضولی دارد؟**

مطلقاً بی‌تأثیر است؛ زیرا طرفین عقد فضولی، «مالک/ ذی‌حق» و «اصیل» هستند و فضولی نه طرف عقد است و نه نماینده؛ بلکه فقط عقد را منعقد نموده است؛ حتی اگر فضولی، معامله را برای خودش منعقد کرده باشد.

اثر تنفیذ: «کاشفیت» یا «ناقلیت»؟!

۱. اصولاً اشخاص نسبته به آثار آیندهٔ اعمال حقوقی خود، اقدام(اعمال اراده) می‌کنند.

۲. اصولاً در گذشتهٔ یک مال/حق نمی‌توان تصرف کرد.

نتیجه: اصل بر ناقلیت است نه کاشفیت؛

← مگر در مورد اعمال حقوقی غیرنافذ(اعم از فضولی، اکراهی، اعمال قیم نسبت به اموال غیرمنقول مولی‌علیه) که اصل بر کاشفیت تنفیذ است ← یعنی تنفیذ اعمال حقوقی (در مانحن فیه: عقود) غیرنافذ، باعث انتقال مالکیت منافع مال مورد معامله، از روز «وقوع عقد» است نه از روز تنفیذ/اجازه. این استثناء به نظریهٔ «کشف حکمی» موسوم است.(ماده۲۵۸ ق.م)

نکته: کاشفیت و ناقلیت، تکمیلی است. پس خلاف هر دو می‌توان توافق نمود.

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

احکام مسئولیت اصیل و فضولی در برابر یکدیگر و در برابر مالک

سؤال‌مهم: آیا معامل فضولی، غاصب است؟

ماده ۳۰۸ ق.م که بیان‌گر غصب است، اشاره به «استیلا» داشته و استیلا یعنی: تصرف مادی و عملی. همچنین مواد ۲۵۹ و ۲۶۱ ق.م «تصرف» را شرط ضَمان(مسئولیت) اصیل(متعامل) دانسته است. بر این اساس نتیجه می‌گیریم، تا وقتی تسلط مادی و عملی صورت نگرفته باشد، غصبی هم محقق نمی‌شود. پس هر فضولی لزوماً غاصب نیست. (نیز ر.ک: مواد ۳۲۳، ۳۶۵ و ۳۶۶ ق.م)

آیا هر غاصبی، فضولی است؟

هر غاصبی هم لزوماً فضولی نیست؛ مگر معامله‌ای نسبت به مال مغصوبه انجام داده باشد.

سؤال: ید مشتری متصرف در معاملهٔ فضولی، امانی است یا ضمانی؟

ید غاصب، همواره ضَمانی است. پس در معاملهٔ مبیع فضولی نیز ید مشتریِ «متصرف» که به‌دلیل تصرف غیرمجاز، حسب مورد غاصب یا در حکم غاصب است، ضَمانی می‌باشد. توضیح این‌که مشتری چنان‌چه عالم به فضولی بودن معاملهٔ مبیع باشد، غاصب است و اگر جاهل باشد، در حکم غاصب می‌باشد. اثر این تفاوت، در رجوع مشتری به بایع از باب «غرور» مشخص می‌شود. (ر.ک: مواد ۳۲۳، ۳۲۴، ۳۲۵ ق.م)

سؤال‌دیگر: اگر مال مورد معاملهٔ فضولی در ید اصیل یا فضولی تلف شود، آیا آنها می‌توانند برای معافیت از مسئولیت، عدم تعدی و یا تفریط خود را اثبات کنند یا به قوه قاهره متوسل شوند؟

خیر؛ زیرا مسئولیت آن‌ها به‌دلیل تصرف غیرمجازشان، ضَمانی است؛ در مورد ید ضَمانی هم نمی‌توان به عوامل رافع مسئولیت نظیر قوهٔ قاهره متوسّل شد(مطلقاً مسئولند).

سؤال‌دیگر: مشتری متصرف در معاملهٔ فضولی، فقط ضامن منافع مستوفات است؟

خیر؛ چون ید ضمانی مفید مسئولیت‌مطلق است و در مسئولیت‌مطلق، فرقی میان منافع مستوفات و غیرمستوفات وجود ندارد.(مواد ۳۲۱ و ۳۲۰ ق.م)

بدیهی‌امابسیارمهم: اصیل، حق‌دریافت‌ثمن‌پرداختی را از فضولی‌دارد ☑ حتی اگر ☐ مگر اینکه عالم‌به‌فضولی‌بودن معامله(تعلق‌مال‌به‌غیر) باشد.

↳ از باب ایفای ناروا (مواد ۳۰۱ و ۳۰۲ ق.م)

↳ زیرا فضولی، مالی را دریافت کرده که استحقاقی نسبت بدان نداشته است(در این مورد، قاعدهٔ اقدام جاری نمی‌شود).

اما اگر مشتری، جاهل به فضولی بودن باشد علاوه بر خود ثمن پرداختی، می‌تواند مابه‌التفاوت ارزش کاهش یافتهٔ آن(غرامات) و هزینه‌های پرداختی(خسارات) را نیز از معامل فضولی بگیرد.

سؤال‌مهم: اگر مشتری، جهل به فضولی‌بودن داشته باشد، آیا کاهش ارزش ثمن پرداختی را نیز می‌تواند مطالبه کند؟

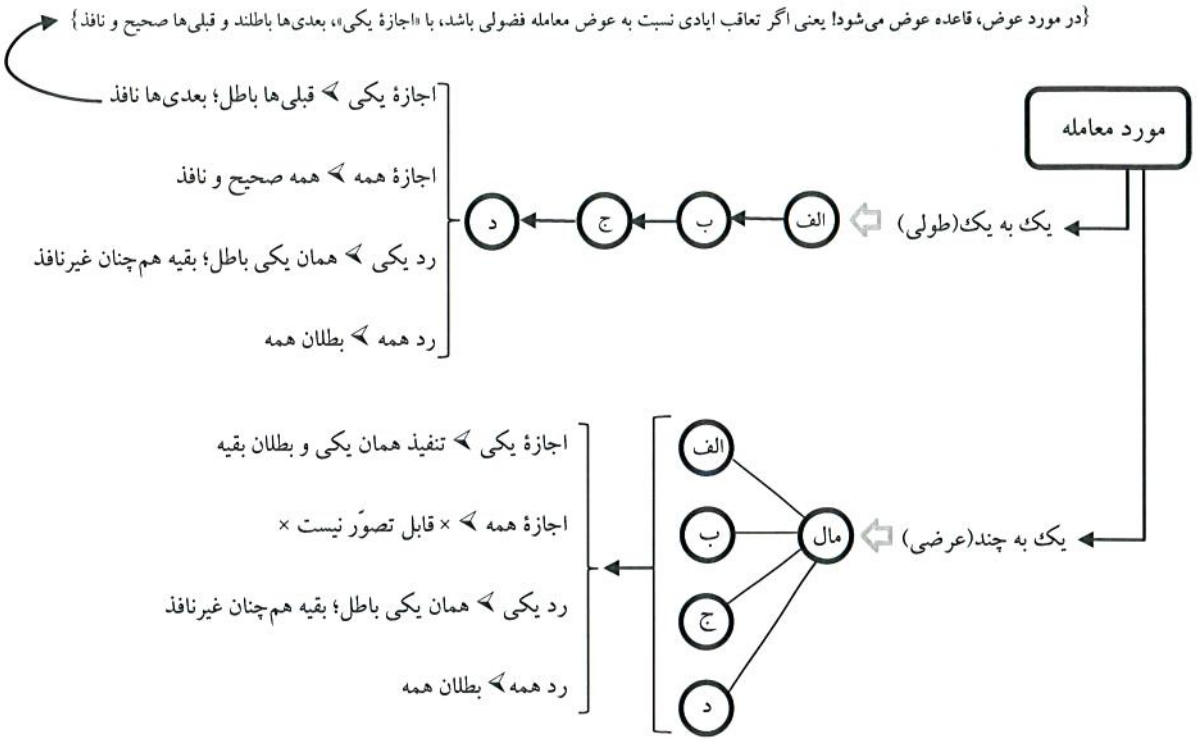
بله؛ به استناد رأی وحدت‌رویه ۷۳۳ (مورخ ۱۳۹۳/۷/۱۵) از باب غرور می‌تواند کاهش ارزش ثمن پرداختی را نیز از فضولی مطالبه نماید.

رأی وحدت رویه شماره **۷۳۳** مورخ **۱۳۹۳/۷/۱۵** هیأت عمومی دیوان‌عالی‌کشور

«به موجب ماده ۳۶۵ قانون مدنی، بیع فاسد اثری در تملک ندارد، یعنی مبیع و ثمن کماکان در مالکیت بایع و مشتری باقی می‌ماند و حسب مواد ۳۹۰ و ۳۹۱ قانون مرقوم، اگر بعد از قبض ثمن، مبیع کلاً یا جزئاً مستحق‌للغیر درآید، بایع ضامن است و باید ثمن را مسترد دارد و در صورت جهل مشتری به وجود فساد، از عهده غرامات وارد شده بر مشتری نیز برآید و چون ثمن در اختیار بایع بوده است در صورت کاهش ارزش ثمن و اثبات آن، با توجه به اطلاق عنوان غرامات در ماده ۳۹۱ قانون مدنی بایع قانوناً ملزم به جبران آن است...»

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

ردّ یا تنفیذ مالک و اثر آن بر معاملات «متعدّد» نسبت به «عوضین» معاملهٔ فضولی



توضیح: در صورت تعاقب ایادی به‌طور عرضی، مانند حالتی که مال غیر، توسط یک‌نفر به چند شخص فروخته شده، مالک فقط حق تنفیذ یکی از آن‌ها را دارد؛ زیرا با تنفیذ یکی، مال به همان خریدار منتقل شده و معامله نسبت به آن، معامله به مال غیر و فضولی است؛ بنابراین، فرض تنفیذ همه متصور نیست و هم‌چنین با تنفیذ یکی از آن‌ها، بقیه محکوم به بطلانند.

✓ همواره «ردّ یکی» از معاملات متعاقب، باعث رد همان یکی است؛ زیرا رد(عدم تنفیذ) امری عدمی است و نمی‌توان نتیجهٔ ایجابی از آن گرفت؛ امّا «رد همه» معاملات متعاقب، در هرحال باعث بطلان همهٔ آن‌هاست. این دو قاعده، هیچ استثنائی ندارند.

✓ «تنفیذ یکی» از معاملات متعاقب **طولی**، درخصوص «مورد معامله»، باعث تنفیذ بعدی‌ها و بطلان قبلی‌هاست؛ زیرا مالک، با این عمل می‌خواهد مال خود را منتقل سازد؛ پس معاملهٔ مورد تنفیذ و بعدی‌هایش صحیح فرض می‌شوند. امّا درخصوص معاملات متعاقب نسبت به «عوض معامله»، این قاعده عوض می‌شود! یعنی تنفیذ یکی از معاملات متعاقب طولی نسبت به عوض معامله، باعث تنفیذ همان معامله و قبلی‌هاست؛ زیرا قرار است با این تنفیذ، مورد آن معامله را به‌دست بیاورد؛ پس باید معاملات پیش از آن صحیح و نافذ فرض شود که ید وی بر مورد آن معامله، موجه و مشروع باشد.

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

سؤال: چنانچه مال در ید اصیل تلف شده باشد، آیا مالک می‌تواند برای جبران خساراتی که به او وارد شده، به معامل فضولی نیز رجوع کند؟ و در این‌صورت آیا فضولی حق رجوع به اصیل را دارد؟

«چون احکام غصب در مورد مسئولیت بایع و مشتری، درصورت ردّ معاملهٔ فضولی نیز اجرا می‌شود، می‌توان گفت که مالک حق دارد برای جبران خسارت، به بایع فضولی نیز رجوع کند» (دکترصفایی؛ قواعدعمومی‌قراردادها؛ چ۲۷؛ پاییز۱۳۹۶؛ میزان، زیرنویس‌ص۱۹۶) «اگر مال در دست اصیل تلف شده و به اصطلاح، ضمان بر عهدهٔ او مستقر گردیده است، فضول می‌تواند برای آنچه بابت عوض عین یا منافع زمان تصرف مشتری به مالک پرداخته است به اصیل [عالم بر فضولی] مراجعه نماید؛ لیکن بایع باید ثمن را، اگر دریافت کرده است، به مشتری بازگرداند.» (همان، ص۱۹۶)

سؤال‌دیگر: ایفای دین از جانب غیرمدیون هم آیا تابع احکام معاملات فضولی است؟

خیر؛ زیرا وفای به عهد، ماهیتاً یک واقعهٔ حقوقی است و عدم نفوذ، تنها در مورد اعمال حقوقی مورد می‌یابد. ماده ۲۶۷ ق.م به صراحت ظهور در این حکم دارد. اذن از جانب مدیون، تنها باعث می‌شود ایفاءکننده پس از ایفاء، حق رجوع به وی را داشته باشد.

تعهدفضولی«به»تنفیذمالک

تعهد به فعل ثالث است و در صورت تحقق ارکان مسئولیت قراردادی، فقط خود متعهد(معامل فضولی) مسئولیت قراردادی داشته، ملزم به جبران خسارت است.

«فضولی‌پذیری»

بررسی‌ویژه‌چندعمل‌حقوقی

نکاح‌فضولی مستند به ماده ۱۰۷۳ ق.م و ملاک آن، غیرنافذ است و منوط به تنفیذ ذی‌حق.

هبه‌فضولی مستند به ماده ۷۹۷ ق.م، هبهٔ مال غیر نیز غیرنافذ است و منوط به تنفیذ مالک آن.

وقف‌فضولی مستند به ماده ۵۷ ق.م، واقف باید مالک مالی باشدکه وقف می‌نماید؛ وگرنه وقف، غیرنافذ خواهد بود.

طلاق‌فضولی مستند به ماده ۱۱۳۵ ق.م، طلاق یک ایقاع تعلیق‌ناپذیر است و از آن‌جا که ایقاعات تعلیق‌ناپذیر، همواره فضولی‌ناپذیرند، طلاق فضولی «باطل» است نه غیرنافذ.

وصیت‌فضولی مستند به ماده ۸۴۱ ق.م، دو فرض متصور است با دو حکم متفاوت:

- نسبت به مال غیر، برای همان غیر(یعنی معلق به فوت مالک) ← غیرنافذ (گویی به جای او برایش وصیت کرده! فضولی هم تا این حد؟!)
- نسبت به مال غیر، برای خود(یعنی معلق به فوت خودِ فضولی) ← باطل (اصلاً وصیت شکل نمی‌گیرد؛ چون وصیت برای خود، باید نسبت به مال خود باشد ← ر.ک ماده ۸۲۶ ق.م)

www.MehdiZarei.com
عربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

وضعیت‌شناسی طلاق و نکاح مولّی‌علیه به نمایندگی

	نوع عمل	نماینده	وضعیت‌عمل	استناد و تحلیل
صغیر	ازدواج	ولیّ	✓	مستند به ماده ۱۰۴۱ ق.م: تنها «ولی قهری» می‌تواند قبل از سن ازدواج(نه لزوماً سن بلوغ)، به نمایندگی از صغیر، برای وی نکاح منعقد نماید؛ به شرط رعایت مصلحت+اذن(تشخیص) دادگاه؛ وگرنه بدون اذن دادگاه، غیرنافذ است. * سن ازدواج در پسر، ۱۵ سال تمام شمسی و در دختر، ۱۳ سال تمام شمسی است.
		وصیّ	×	غیرنافذ
		قیّم	×	غیرنافذ
	طلاق	ولیّ	×	غیرنافذ
		وصیّ	×	غیرنافذ
		قیّم	×	غیرنافذ
مجنون دائمی	ازدواج	ولیّ	✓	بنابر ماده ۷۳ ق.ا.ح، دادستان و دادگاه، حق دخالت در امور تحت اختیار ولی‌خاص(ولی‌قهری+وصی) را ندارد؛ از طرفی، قیم به حکم ماده ۸۸ ق.ا.ح، حق ازدواج و طلاق برای مجنون‌دایمی را دارد؛ بنابراین، وقتی قیم که نمایندهٔ قضایی است و سخت‌گیری بیش‌تری نسبت به او وجود دارد، چنین اختیاری داشته باشد، به طریق اولی، ولی‌خاص نیز چنین حقی را خواهند داشت. با این تفاوت که دخالت «دادگاه» در مورد ولی خاص، محدود است به تصدیق وصایت وصی از جانب ولی قهری. البته بنابر رویه قضایی، حکم دادگاه همواره در این‌خصوص لازم است.
		وصیّ	✓	
		قیّم	✓	از آن‌جا که قیّم نمایندهٔ قضایی است، بنابر ماده ۸۸ ق.ا.ح و مفهوم مخالف ماده ۷۳ همان قانون، دادگاه می تواند در امور تحت اختیار او دخالت نماید. پس: ازدواج برای مجنون دایمی توسط قیم وی در صورت تجویز پزشک + اجازه دادستان، صحیح و نافذ است؛ البته بنابر رویه قضایی، حکم دادگاه هم ضروری است.
	طلاق	ولیّ	✓	مستند به ماده ۱۱۳۷ ق.م: ولیّ مجنون دایمی حق طلاق برای او را داراست؛ امّا منظور از «ولی» در این ماده، ولی‌خاص(ولی‌قهری[پدر و جد پدری] + وصی منصوب از جانب ولی قهری) است.
		وصیّ	✓	
		قیّم	✓	رجوع شود به ردیف مربوط به ازدواج قیم برای مجنون دائمی در همین دسته؛ با این تفاوت که در مورد طلاق مولی‌علیه(مجنون دائمی)، پیشنهاد دادستان + تصویب دادگاه، ضروری است.
مجنون ادواری	ازدواج	ولیّ	×	«غیرنافذ» «چون نکاح امری شخصی است و اصولاً خود شخص باید در این باره تصمیم بگیرد و ارادهٔ طرفین نکاح اساساً رکن عقد به شما می‌آید، می‌توان گفت ولیّ یا قیّم نمی‌تواند در مورد ازدواج مجنون ادواری اقدام کند و ماده ۸۸ قانون امور حسبی منصرف از این مورد است، لیکن [خود] مجنون در حال افاقه می‌تواند به طور مستقل ازدواج نماید...» (دکترصفایی؛ دکتر امامی؛ مختصر حقوق خانواده؛ چ۴۸؛ پاییز۱۳۹۶؛ میزان؛ ص۹۴)
		وصیّ	×	
		قیّم	×	
	طلاق	ولیّ	×	
		وصیّ	×	
		قیّم	×	

ازدواج مجنون دایمی منوط به بلوغ مجنون است؛ چون مجنون اگر صغیر باشد، مشمول حکم ازدواج صغیر است.

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

سفیه	ازدواج	ولی	×	«غیرنافذ» سفاهت و محجوریت سفیه، معطوف است به اقدامات مالی او؛ در حالی که نکاح، امری است به‌نفسه غیرمالی؛ پس سفیه می‌تواند به شخصه نکاح واقع سازد؛ حتی اگر از ولی/ قیّم خود اذن نداشته باشد. پس هرگاه ولی/ قیّم/ ثالث برای سفیه، نکاح منعقد کند، آن نکاح فضولی بوده و «غیرنافذ» است.
		وصی	✓	
		قیم	×	
	طلاق	ولی	×	«باطل» اگر کسی از طرف سفیه بدون اذن وی طلاق واقع سازد، آن طلاق «باطل» است؛ زیرا مستند به ماده ۱۱۳۵ ق.م، طلاق ایقاعی است «تعلیق‌ناپذیر» و بالتبع، فضولی‌ناپذیر. زیرا اعمال فضولی نیز معلق به رد/ تنفیذ ذی‌حق بوده، از این نظر محکوم به بطلان هستند.
		وصی	×	
		قیم	×	

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

مسئولیت قراردادی

مسئولیت قراردادی چیست؟

«**مسئولیت‌قراردادی**»؛ یعنی: «مسئولیت جبرانِ خسارت ناشی از نقض قرارداد»

پس اگر ایراد خسارت، ناشی از قرارداد نباشد(منشأ غیرقراردادی دارد)، مسئولیت جبران خسارات، ذیل مباحث «الزامات خارج از قرارداد» باید بحث شود.

«نقضِ قرارداد»، رفتاری است خلافِ تعهدات قراردادی

پس «تعهد قراردادی» چیه؟ چه تفاوتی با مسئولیت قراردادی داره؟

تعهدات ناشی از عقد(توافقات حقوقی طرفین که ملتزم به آن هستند) را «تعهدات قراردادی» گویند؛ خصیصه تعهد قراردادی، این است که اثر مستقیم قرارداد است؛ درحالی‌که مسئولیت قراردادی، اثر مستقیم عقد نیست؛ بلکه ناشی از نقض عقد و تعهدات قراردادی است.

آیا در مسئولیت قراردادی، «تقصیر» متعهد لازم است؟ن

بله؛ لیکن باید توجه کنید که در مسئولیت قراردادی، صرف نقض قرارداد و عدم انجام تعهدات قراردادی، خود تقصیر به شمار می‌آید و لازم نیست اضافه بر آن، امر دیگری نیز اثبات شود؛ همین‌که تعهد قراردادی نقض شد، تقضیر مفروض است.

مسئولیت قراردادی، حتی در صورت تخلف از تعهدات قراردادی و مفادی که در عقد ذکر نشده امّا طبق «قانون تکمیلی» یا «عرف» در زمرهٔ تعهدات قراردادی است هم ایجاد می‌شود. به عبارتی، آثار عرفی و قانونی قرارداد (شروط ضمنیِ ناشی از عرف/قانون) در زمرهٔ تعهدات قراردادی بوده و نقض آن‌ها در صورت جمع شرایط، موجد مسئولیت قراردادی است.

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

شرایط ایجاد مسئولیت قراردادی کدام است؟	
۱. وجود تعهدی صحیح و نافذ، ناشی از قرارداد معتبر بین طرفین	۲. نقض تعهدات قراردادی
۳. ورود ضرر به طرف قرارداد	۴. رابطهٔ سببیت بین نقض قرارداد و ضرر وارده

شرایط ایجاد مسئولیت قراردادی

۱

وجود تعهد صحیح و نافذ ناشی از قرارداد معتبر بین طرفین

در درجه اول باید: قراردادِ معتبری وجود داشته باشد.

اگر قراردادی در میان نبود، می رویم سراغ مسئولیت خارج از قرارداد؛ شاید از آن جهت، خسارت قابل مطالبه باشد. البته ممکن است اساساً مسئولیتی متوجه طرف قرارداد نباشد.

دوم آن‌که تعهد باید: قابل مطالبه باشد. به عبارتی متعهد، ملزم به ایفای تعهدات قراردادی باشد.

پس: جایی‌که نتوانیم بین طرفین، رابطهٔ قراردادی معتبری را برقرار بدانیم، مورد، خارج از بحث مسئولیت قراردادی است.

پس: در تعهدات مؤجّل، قبل از حلول(سررسید) اجل، محلّی برای تحقق مسئولیت قراردادی وجود ندارد.

پس: مسئولیت معامل فضولی در برابر اصیل(متعامل/ طرف معاملهٔ فضولی)، مسئولیتی خارج از قرارداد است؛ چون قرارداد معتبری در میان نیست؛ مگر معامل فضولی کسب تنفیذ مالک را تعهد کرده باشد(تعهد به فعل ثالث).

پس: اگر قبل از اینکه امری به اسم نقض تعهدات قراردادی رخ دهد، عقد فسخ یا منفسخ شود، مسئولیت قراردادی محقق نمی‌شود. زیرا پس از فسخ، قراردادی وجود ندارد که بحث نقض آن مطرح شود!

آیا مسئولیت قراردادی، اختصاص به عقود عهدی دارد؟

خیر؛ در صورت جمع شرایط، هرجا تعهد قراردادی در میان باشد، مسئولیت قراردادی قابل تحقق است. (ولو تعهد تبعی باشد نه اصلی؛ چنان که در عقود تملیکی چنین است)

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

آیا مسئولیت قراردادی، اختصاص به عقود لازم دارد؟

خیر؛ عقود جایز هم مادام که فسخ نشده‌اند، لازم‌الوفایند. پس در صورت ورود ضرر به طرفِ عقدِ جایز در اثر نقض تعهد ناشی از آن‌ها، مسئولیت قراردادی محقق است.

تعهدات «به‌نتیجه» و تعهدات «به‌وسیله»

در تعهد به وسیله، متعهد اصولاً مسئولیت قراردادی ندارد

↳ مگر تقصیر او اثبات شود **یا** شرط مسئولیت کرده باشند.

مانند: مسئولیت پزشک در معالجه، مسئولیت وکیل در احقاق حق موکل، مسئولیت امین به حفاظت مال مورد ودیعه

در تعهد به نتیجه، متعهد اصولاً مسئولیت قراردادی دارد ؛ یعنی تقصیر او مفروض است

↳ مگر عدم تقصیر او اثبات شود **یا** شرط عدم مسئولیت کرده باشند.

مانند: تعهد متصدی حمل و نقل نسبت به ایمنی کالای مورد قرارداد حمل و نقل.

پس یعنی امینی که مطابق ماده ۵۱۶ ق.م. حمل و نقل را بر عهده دارد، مسئولیت قراردادی ندارد؟

نسبت به نفسِ ارسال و نیز نسبت به ایمنی، مسئولیت قراردادی دارد؛ زیرا در این دو مورد، تعهدش به‌نتیجه است.

امّا نسبت به خسارات وارده، اصولاً مسئولیت ندارد؛ زیرا در این مورد تعهدش به وسیله است.

↳ مگر تقصیر او اثبات شود **یا** شرط مسئولیت کرده باشند.

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

شرایط ایجاد مسئولیت قراردادی

۲

نقض قرارداد

نقض قرارداد به سه صورت است:

۱ـ عدم اجرا

۲ـ تأخیر در اجرا

۳ـ اجرای ناقص

* این سه مورد، به خودی خود، تقصیر هستند.

سؤال: آیا برای تحقق مسئولیت قراردادی، لازم است متعهدله، اجرای تعهد را مطالبه کرده باشد؟

اصولاً خیر؛ صرف عدم انجام تعهد در زمان مقرر، برای مطالبهٔ خسارت، اصولاً کافی است.

استثناء ۱: تعهدات عندالمطالبه ← منظور تعهداتی است که اجرای آن به اختیار «متعهدله» است.

استثناء ۲: خسارت تأخیر تأدیه (ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی)

سؤال دیگر: آیا برای تحقق مسئولیت قراردادی، لازم است برای اجرای تعهدات قراردادی، مهلت تعیین شده باشد؟

خیر؛ زیرا حتی اگر برای قرارداد، شرط اجلی درج نشود، طبق ماده ۳۴۴ ق.م، قرارداد، حال محسوب می‌شود. پس، از این نظر خدشه‌ای به قرارداد وارد نخواهد شد.

سؤال دیگر تر: اجرای تعهد مؤجل، زودتر از موعد تعیین‌شده، چه حکمی دارد؟

اصولاًصحیح و معتبر است؛ چون اجل عموماً به نفع متعهد(مشروط‌علیه) است. به این دلیل که هرچه الزام به ایفای تعهد دیرتر باشد به نفع اوست! حال، وی می‌تواند از حق خود (مبنی بر وفای به عهد در زمانی بعدتر) صرف‌نظر نماید. «لکُلّ ذی‌حقّ اسقاطُ حقّه».

استثناء ۱: اجل به نفع هر دو طرف باشد؛ یعنی علاوه بر متعهد، متعهدله هم از آن منتفع باشد. ← ایفای قبل از اجل، نیازمند توافق است.

استثناء ۲: انجام تعهد در سررسید، وحدت مطلوب باشد.

سؤال مهم: اگر اختیار اجرای تعهد، به دست خود متعهد باشد، مسئولیت قراردادی چه زمانی محقق می‌شود؟

هرگاه زمان ایفای تعهد، به اختیار «متعهد» باشد، هیچگاه مسئولیت قراردادی محقق نمی شود؛ زیرا زمان مشخصی وجود ندارد که در صورت تخلف از آن، نقض عهد رخ دهد. پس شرط دوم تحقق مسئولیت قراردادی(نقض قرارداد) مفقود است. در چنین فرضی، معامله غَرری و باطل است؛ زیرا همواره «زمان»، بخشی از عوض قراردادی را به خود اختصاص می‌دهد. به این‌صورت که اصولاً هرگاه قرار باشد تعهد، دیرتر ایفاء شود، به ضرر متعهدله است؛ پس به میزان عوض قراردادی(مانند ثمن در بیع) افزوده خواهد شد. در عمل هم رایج است که وقتی کالایی به صورت قسطی خریداری می‌شود، بهای تمام شدهٔ آن، بیش‌تر از خرید نقدی آن است. از این‌رو گفته‌اند: «لِلأجل قسطٌ من الثّمن».

نکته: در جایی که شرط اجل، حالت «فرصت انجام» باشد(فرضاً گفته است در ۲ سال، این خانه را بساز)؛ قبل از اتمام فرصت، اصولاً عدم انجام تعهد، نقض قرارداد نیست و نمی‌توان خسارت را مطالبه کرد. (در دکترین حقوقی، بحثی اختلافی مطرح شده است به نام «قابل پیش‌بینی بودن نقض قرارداد»؛ که گفته می‌شود اگر فرصت باقیمانده، عرفاً حاکی از عدم قابلیت اجرای تعهد باشد، در زمان باقیمانده می‌توان مطالبه خسارت کرد؛ لیکن دقت کنید که براساس آنچه در شرط شماره یک گفتیم، تعهد باید قابل مطالبه باشد و در تحلیل مسائل، نباید در هیچ حالتی مطالبهٔ قبل از سررسید را پذیرفت؛ ولو تأخیر در اجرای تعهدات، در حکم عدم اجرا باشد.

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

شرایط ایجاد مسئولیت قراردادی ۳

ورود ضرر به طرف قرارداد

برای تحقق مسئولیت قراردادی، تنها عدم اجرای تعهدات، کافی
- ☐ نیست.
- ☑ است.

باید توجه کنید که نقض قرارداد به تنهایی موجد حقّ مطالبهٔ خسارت قراردادی نیست؛ باید حتماً دراثر نقض، ضرری به طرف دیگر قرارداد وارد آمده باشد. این قاعده، دو استثناء دارد:

استثناء ۱: وجه التزام (ماده ۲۳۰ ق.م)

استثناء ۲: خسارت تأخیر تأدیه (ماده ۵۲۲ ق.آ.د.م)

شرایط ایجاد مسئولیت قراردادی ۴

رابطه سببیت بین نقض و ضرر وارده

خسارتی که به سبب نقض قرارداد وارد می‌شود، بایستی دو ویژگی اصلی داشته باشد تا قابل مطالبه باشد:

۱. مستقیم باشد؛ یعنی عرفاً بلاواسطه باشد (ماده ۵۲۰ ق.آ.د.م)

از قانون آیین دادرسی مدنی (مصوب ۱۳۷۹/۱/۲۱ مجلس شورای اسلامی)
ماده ۵۲۰ـ درخصوص مطالبه خسارت وارده، خواهان باید این جهت را ثابت نماید که زیان وارده بلاواسطه ناشی از عدم انجام تعهد یا تأخیر آن و یا عدم تسلیم خواسته بوده است؛ در غیراین‌صورت دادگاه دعوای مطالبه خسارت را رد خواهد کرد.

۲. قابل پیش‌بینی باشد؛ ماده ۵۲۰ ق.آ.د.م از ضرر بلاواسطه(مستقیم) سخن گفته امّا قابل پیش بینی بودن را ذکر نکرده، زیرا ضرری که شرط اوّل را نداشته باشد(مستقیم نباشد) معمولاً قابل پیش‌بینی هم نخواهد بود؛ و ضرری که مستقیم(بلاواسطه) باشد، قابل پیش بینی است.(دکتر صفایی، قواعد عمومی قراردادها، صفحه ۲۳۱ - نقل به مضمون)

بنابراین خسارت «غیرمستقیم»، موجد مسئولیت قراردادی نیست.

سؤال مهم: **اگر مشخص شود که حتی درصورت اجرای تعهد، باز آن خسارتِ واقع‌شده رخ می‌داد، آیا جبران خسارت ناشی از نقض قرارداد، قابل مطالبه است؟**

خیر؛ چون رابطهٔ سببیت عرفی محقق نیست. زیرا باید خسارت «در اثر نقض قرارداد» وارد شده باشد.

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

عوامل «معافیت» از مسئولیت قراردادی

اصولاً با تحقق شرایط مسئولیت قراردادی، متعهد محکوم به جبران خسارت می‌شود.

استثناء۱: شرط عدم مسئولیت کرده باشند.

استثناء۲: ضرر، مستند به خود متعهدله باشد(ملاک ماده ۲۴۰ ق.م)

استثناء۳: ضرر، مستند به خود کالا باشد؛ مثلاً در قرارداد حمل و نقل، ضرر وارده ناشی از عدل‌بندی(بسته‌بندی) کالا باشد(ماده ۳۸۰ ق.ت)

استثناء۴: فورس ماژور(قوه‌قاهره)

«فورس ماژور» حادثه‌ای ست:

۱. متعارفاً غیرقابل پیش‌بینی(۲۲۷+ بند۲ماده۱۳۱۲ق.م.)

نکته‌فنی: اگر حادثه، قابل پیش‌بینی بوده اما **شدت و ابعاد آن**، قابل پیش‌بینی «نبوده» باشد، غیرقابل پیش‌بینی محسوب می‌شود.

توجه: «غیرقابل پیش‌بینی بودن»، در قانون صراحتاً ذکر نشده است، امّا براساس ظاهر عبارت «حادثه» درماده ۲۲۹ق.م. و «علت خارجی غیر مربوط» ماده ۲۲۷ق.م.، می‌توان آن‌را ملاک قرار داد. مضافاً آنکه عبارت «غیرمنتظره» مندرج در بند (۴) ماده ۱۳۱۲ ق.م. نشان از غیرقابل پیش‌بینی بودن دارد.

۲. غیرقابل احتراز و دفع(۲۲۹ق.م.): به عبارتی، غیر قابل پیشگیری باشد.

۳. خارجی(۲۲۷ق.م.): یعنی خارج از ارادهٔ طرفین باشد.

صعوبت اجرای تعهد را می‌توان مصداقی از فورس ماژور دانست؟

خیر؛ زیرا فورس ماژور باعث تعذّر اجراست و در فرض این سؤال، اجرای تعهد گرچه انجامش دشوار است امّا ممتنع(متعذّر) نیست. به عبارتی، می‌شود انجام داد، گرچه به سختی!

نکته‌مهم: اگر اجرای تعهد، مطلقاً غیرممکن باشد، اساساً عقد باطل است.

آیا بیماری، موجب معافیت از مسئولیت است؟

اصولاً خیر؛ مگر:

هر دو شرط باید توأمان وجود داشته باشند

۱. دائمی باشد.

۲. قید مباشرت وجود داشته باشد(شخصیت، علت عمده تعهد است).

نکته: اگر بیماری، «موقت» باشد، متعهد اصولاً معاف از مسئولیت نیست؛ مگر آنکه تعهد به‌نحو «وحدت مطلوب» باشد.

✓ ملاک دائم یا موقت بودن یک بیماری، عرفی است.

از قانون دریایی (مصوب۱۳۴۳/۶/۲۹کمیسیون‌مشترک‌مجلسین)

ماده۱۳۱(عدم حرکت کشتی)- هرگاه کشتی نتواند به علت ممنوع بودن تجارت با بندر مقصد و یا محاصره اقتصادی بندر مقصد و یا به علت **قوه قهریه** حرکت کند قرارداد مسافرت کان‌لم‌یکن تلقی می گردد و هیچیک از طرفین حق مطالبه خسارت از طرف دیگر را نخواهد داشت.

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

از تصویب‌نامه مربوط به تأسیس انبارهای عمومی(شماره ۱۶۹۵۲ مصوب ۱۳۴۰/۶/۱۱)
ماده۴ـ انبارهای عمومی مسئول حفظ و نگهداری کالاهای سپرده و جبران خسارت وارده به آن میزان ارزش اظهار شده کالا در موقع تودیع می‌باشند ولی مسئول خسارات ناشی از مسامحه یا عمل تودیع‌کننده و خسارات ناشی از خود کالا و نقص بسته‌بندی و قوه قاهره (فرس ماژور) نمی‌باشد.

از قانون تجارت (مصوب ۱۳۱۱/۲/۱۳ کمیسیون قوانین عدلیه)
ماده۳۸۶ـ اگر مال‌التجاره تلف یا گم شود متصدی حمل ونقل مسئول قیمت آن خواهد بود مگر اینکه ثابت نماید تلف یا گم‌شدن مربوط به جنس خود مال‌التجاره یا مستند به تقصیر ارسال‌کننده یا مرسل‌الیه و یا ناشی از تعلیماتی بوده که یکی از آنها داده‌اند و یا مربوط به حوادثی بوده که هیچ متصدی مواظبی نیز نمی‌توانست از آن جلوگیری نماید. قرارداد طرفین می‌تواند برای میزان خسارت مبلغی کمتر یا زیادتر از قیمت کامل مال‌التجاره معین نماید.

چندنکته کلیدی:

یکـ قوه قاهره وقتی رافع مسئولیت است که در اجل قراردادی اتفاق افتاده باشد.(۲۷۸ق.م.)

دوـ اعتصاب، وقتی رافع مسئولیت است که «عرفاً» قابل پیش‌بینی نباشد.

سهـ قوه قاهره، ارتباطی با نظم عمومی ندارد؛ لذا شرط خلاف آن، شرط خلاف نظم عمومی و در نتیجه باطل، محسوب «نمی‌شود».

چهارـ مدعی دعوای مسئولیت قراردادی، «متعهدله» است و اوست که باید شرایط تحقق مسئولیت قراردادی را اثبات کند.

پنجـ درتعهد به نفع ثالث، درصورت عدم اجرای تعهد، مشروط‌له حق دریافت خسارت ناشی از نقض قرارداد برای زیان ثالث را ندارد؛ چون از ثالث، نمایندگی ندارد و دراینجا ذینفع محسوب نمی‌شود؛ اما برای زیانِ خودش، می‌تواند خسارت دریافت کند.

آیا «عدم‌النفع» و «تفویت منفعت آینده» را می‌توان مطالبه کرد؟

اصولاً عدم‌النفع، قابل مطالبه نیست؛ مگر منافعِ «قطعی‌الحصول».

مانند این‌که در عقد اجاره، عین مستأجره دیر تحویل داده شود. در این فرض، مستأجر صرفاً نفعی نبرده امّا چنان‌چه موجر به تعهد خود مبنی بر تحویل عین مستأجره در موعد مقرر عمل می‌کرد، این نفع «قطعاً حاصل می‌شد».

چرا عدم‌النفع احتمالی، قابل مطالبه نیست؟

چون رابطهٔ سببیت میان نقض قرارداد و عدم‌النفع احتمالی، قابل تشخیص نیست.

ماده۱۴قانون آیین‌دادرسی کیفری: «شاکی می‌تواند جبران تمام ضرر و زیان‌های مادی و معنوی و منافع ممکن‌الحصول ناشی از جرم را مطالبه کند. ...
تبصره۲: منافع ممکن‌الحصول تنها به مواردی اختصاص دارد که صدق اتلاف نماید. ...»

ماده ۱۸قانون کار۱۳۶۸: «چنانچه توقیف کارگر به سبب شکایت کارفرما باشد و این توقیف در مراجع حل اختلاف منتهی به حکم محکومیت نگردد، مدت آن جزء سابقه خدمت کارگر محسوب می‌شود و کارفرما مکلف است علاوه بر جبران ضرر و زیان وارده که مطابق حکم دادگاه به کارگر می‌پردازد، مزد و مزایای وی را نیز پرداخت نماید.»

ماده۲۹قانون کار۱۳۶۸: «درصورتیکه بنا به تشخیص هیأت حل اختلاف، کارفرما موجب تعلیق قرارداد از ناحیهٔ کارگر شناخته شود، کارگر استحقاق دریافت خسارت ناشی از تعلیق را خواهد داشت و کارفرما مکلف است کارگر تعلیقی از کار را به کار سابق وی بازگرداند.»

ماده ۴۹قانون ثبت علائم و اختراعات ۱۳۱۰: «در مورد خساراتی که خواه از مجرای حقوقی و خواه از مجرای جزایی در دعاوی مربوطه به اختراعات و علائم تجارتی مطالبه می‌شود، خسارات شامل ضررهای وارده و منافعی خواهد بود که طرف از آن محروم شده است.»

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

از قانون آیین دادرسی مدنی (مصوب ۱۳۷۹/۱/۲۱مجلس شورای اسلامی)

ماده ۵۱۵ـ خواهان حق دارد ضمن تقدیم دادخواست یا در اثنای دادرسی و یا به‌طور مستقل جبران خسارات ناشی از دادرسی یا تأخیر انجام‌تعهدیا عدم انجام آن را که به علت تقصیر خوانده نسبت به اداء حق یا امتناع از آن به وی وارد شده یا خواهد شد، همچنین اجرت‌المثل را به‌لحاظ عدم‌تسلیم خواسته یا تأخیر تسلیم آن از باب اتلاف و تسبیب از خوانده مطالبه نماید. خوانده نیز می تواند خسارتی را که عمداً از طرف خواهان با علم به غیر محق بودن در دادرسی به او وارد شده از خواهان مطالبه نماید. دادگاه در موارد یادشده میزان خسارت را پس از رسیدگی معین کرده و ضمن حکم راجع به اصل دعوا یا به موجب حکم جداگانه محکوم‌علیه را به تأدیه‌خسارت ملزم خواهد نمود. در صورتی که قرارداد خاصی راجع به خسارت بین طرفین منعقد شده باشد برابر قرارداد رفتار خواهد شد.

تبصره۱: در غیر مواردی که دعوای مطالبه خسارت مستقلاً یا بعد از ختم دادرسی مطرح شود مطالبه خسارت‌های موضوع این ماده مستلزم تقدیم‌دادخواست نیست.

تبصره۲: خسارت ناشی از عدم‌النفع قابل مطالبه نیست و خسارت تأخیر تأدیه در موارد قانونی، قابل مطالبه می‌باشد.

خسارت تأخیر در تأدیه

مبدأ زمان محاسبه خسارت دیرکرد، کدام است؟

- ☐ سررسید تعهد
- ☑ تاریخ مطالبه

در مورد خسارت تأخیر تأدیه، «اثبات ورود ضرر»، لازم ☑ نیست. ☐ است.

مسئولیت قراردادی ناشی از نقض تعهدات پولی است که استثنائاً مطالبهٔ اجرای تعهد برای ایجاد مسئولیت قراردادی، لازم است وگرنه خسارت تأخیر تأدیه قابل مطالبه نخواهد بود.

شرایط مطالبه خسارت تأخیر تأدیه:

۱. پولی بودنِ تعهد (فقط ریالی)
۲. سررسیدشدَن دین
۳. مطالبهٔ متعهدله(طلبکار) مبنی بر اجرای تعهد متعهد؛(برخلاف اصل).
۴. تمکّن مدیون ← پس، از مُعسر نمی‌توان خسارت تأخیر تأدیه مطالبه کرد.
۵. عدم پرداخت (امتناع متعهد، نه امتناع/ تعذّر تعهد!)
۶. تغییر فاحش شاخص سالانه
۷. مطالبهٔ خسارت از جانب متعهدله(مطابق اصل)

سؤال: آیا حکم قانون آیین دادرسی مدنی، درخصوص مطالبه خسارت تأخیر تأدیه، آمره است؟

خیر؛ طرفین می‌توانند به مبلغ کمتر یا بیشتر نیز توافق کنند (مستند به ذیل ماده ۵۲۲ ق.آ.د.م)؛ البته این توافق، وقتی صحیح است که بعد از تخلف رخ دهد.

از قانون آیین دادرسی مدنی (مصوب ۱۳۷۹/۱/۲۱مجلس شورای اسلامی)

ماده۵۲۲ـ در دعاویی که موضوع آن دین و از نوع وجه رایج بوده و با مطالبه داین و تمکّن مدیون، مدیون امتناع ازپرداخت نموده، درصورت‌تغییر فاحش شاخص قیمت‌سالانه از زمان سررسید تا هنگام پرداخت و پس از مطالبه طلبکار، دادگاه با رعایت تناسب تغییر شاخص سالانه که توسط بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران تعیین می گردد محاسبه و مورد حکم قرار خواهد داد مگر این‌که طرفین به نحو دیگری مصالحه نمایند.

از قانون صدور چک (مصوب ۱۳۷۲/۸/۱۱مجلس شورای اسلامی)

تبصره‌ماده۲((الحاقی ۱۳۷۶/۳/۱۰مجمع تشخیص‌مصلحت‌نظام): دارنده چک می تواند محکومیت صادرکننده را نسبت به پرداخت کلیه خسارات و هزینه‌های وارد شده که مستقیما و بطور متعارف در جهت‌وصول طلب خود از ناحیه وی متحمل شده است اعم از آنکه قبل از صدور حکم یا پس از آن باشد از دادگاه تقاضا نماید. در صورتی‌که دارنده چک جبران خسارت و هزینه‌های مزبور را پس از صدور حکم درخواست کند، باید درخواست خود را به همان دادگاه صادرکننده حکم تقدیم نماید.

ازقانون‌استفساریه‌تبصره‌الحاقی‌به‌ماده۲ قانون‌اصلاح‌موادی‌ازقانون‌صدور چک‌مصوب۱۳۷۶/۳/۱۰مجمع‌تشخیص‌مصلحت‌نظام(مصوب ۱۳۷۷/۹/۲۱مجلس تشخیص‌مصلحت‌نظام)

ماده واحدهـ منظور از عبارت «کلیه خسارات و هزینه‌های لازم از قبیل هزینه‌های دادرسی...» مذکور در تبصره الحاقی به ماده ۲ قانون اصلاح موادی از قانون صدور چک مصوب ۱۳۷۶/۳/۱۰ مجمع تشخیص مصلحت نظام، خسارات تأخیر تأدیه بر مبنای نرخ تورم از تاریخ چک تا زمان وصول آن که توسط بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران اعلام شده و هزینه دادرسی و حق‌الوکاله بر اساس تعرفه‌های قانونی است.

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

سقوط تعهدات (۱)

وفای به عهد

وفای به عهد، انجام تعهد ناشی از «خودِ عقد/ قرارداد» است که جنبهٔ «اجرایی» دارد.

این‌که می گوییم «وفای به‌عهد، جنبهٔ اجرایی دارد» بدین معناست که:

۱. عقد باید اجرا بشود تا وفای به‌عهد صورت گیرد و سقوط تعهدات حاصل شود؛

۲. وفای به‌عهد، می‌تواند به محض وقوع عقد محقق شود یا با آن فاصله داشته باشد (پس از مدتی بعد از عقد صورت گیرد)؛

ماهیت وفای به عهد چیست؟

وفای به‌عهد، ماهیتاً یک «واقعهٔ حقوقی» است؛ زیرا:

۱. اگر عمل حقوقی بود، انجام آن توسط ثالث غیرمأذون، غیرنافذ می شد؛ امّا به حکم ماده ۲۶۷ ق.م، ایفای دین توسط ثالث بدون اذن مدیون هم معتبر است؛

۲. اگر عمل حقوقی بود، ایفای دین از مال غیر، غیرنافذ می‌شد؛ امّا به حکم ماده ۲۶۹ ق.م، با ایفای دین از مال غیر بدون اذن مالک، اصلاً وفای به عهد محقق نمی‌شود؛

۳. وفای به عهد، توسط محجورین هم معتبر است؛ مگر مورد آن، مال کلی باشد. در صورت اخیر، به این دلیل که تعیین مصداق، دخالت در امور مالی است نیازمند اهلیت است؛ نه این‌که وفای به‌عهد عمل حقوقی باشد.

استثناء: اگر موضوع وفای به‌عهد «انجام یک عمل حقوقی» باشد، استثنائاً وفای به‌عهد هم عملی حقوقی است؛ زیرا در این‌صورت، ایفای تعهد مزبور نیازمند شرایط صحت است؛ مانند وعدهٔ قرارداد که موضوعش انعقاد یک عقد است؛ در این‌صورت اگر ثالث(غیرمدیون) بدون اذن متعهد، اقدام به انعقاد قرارداد معهود با متعهدله نماید، آن قرارداد غیرنافذ است.

ارکان وفای به عهد:

۱ـ ایفاءکننده ۲ـ ایفاءشونده

۳ـ مورد(موضوع) ایفاء ۴ـ کیفیت ایفاء

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

چه کسی باید وفای به عهد کند؟ مسأله اینست!

وفای به‌عهد اصولاً توسط خود متعهد صورت می‌گیرد؛ پس ثالث را نمی‌توان به وفای به‌عهد الزام نمود؛ زیرا حقوق دینی، تنها علیه مدیون قابل استناد است؛ امّا ثالث «به اختیار» می‌تواند دین مدیون را ایفاء نماید.

ایفای تعهد می‌تواند توسط «ثالث» هم انجام شود؟

اصولاً بله(ماده ۲۶۷ ق.م)؛ مگر در دو استثناء ذیل: (ماده ۲۶۸ ق.م و ملاک آن)

استثناء۱: اجرای تعهد توسط متعهد، به نفع متعهدله باشد ← نیازمند رضایت متعهدله

↳ یعنی قید مباشرت متعهد شده باشد؛

استثناء۲: اجرای تعهد توسط متعهد، به نفع هردو باشد ← نیازمند رضایت هردوطرف

↳ مثلاً ایفاء توسط متعهد، در رزومهٔ کاری وی نیز مؤثر بوده، برای وی مطلوب باشد

اگر ثالث، ایفای دین کرد، آیا «حق رجوع» به مدیون را دارد؟

اصولاً خیر؛ مگر در موارد ذیل:

استثناء۱: اذن از جانب متعهد + عدم قصد تبرّع (مواد ۲۶۵ و ۲۶۷ ق.م)

استثناء۲: ادارهٔ فضولی مال غیر(ماده ۳۰۶ ق.م) + عدم قصد تبرّع

استثناء۳: ایفای دین توسط بدهکار تضامنی + عدم قصد تبرّع

استثناء۴: پرداخت‌کنندهٔ وجه برات(قائم‌مقامی در پرداخت) + عدم قصد تبرّع (ماده ۲۷۱ قانون تجارت)

استثناء۵: پرداخت حقوق و تعهدات قانونی + عدم قصد تبرّع؛ مانند: پرداخت قبوض معوقه و عوارض شهرداری و مالیات آپارتمان خریداری شده.

نکته: بنابر اصل عدم ولایت، اصل بر عدم اذن است؛ پس همواره «وجود اذن» نیازمند اثبات است؛ و بنابر حکم ماده ۲۶۵ ق.م، پرداخت دین توسط ثالث(غیرمدیون) ظاهر در عدم تبرّع است؛ منظور از «عدم تبرّع»، «فقدان قصد بخشش» است؛ یعنی هرگاه ثالث(غیرمدیون) دین دیگری را بدون اذن او و بدون مجوز قانونی، ایفاء نماید، این اقدام او اماره(قرینه)ای بر مدیونیت وی به متعهد است و گویی با این کار، دین خود به او را ایفاء نموده است؛ مگر خلافش «ثابت» شود؛ مانند این‌که ثالث اثبات کند که نه به‌دلیل مدیونیت به متعهد، بلکه به‌عنوان قرض، دین او را پرداخته و از این طریق، حق رجوع خود به او را محفوظ دارد. (همین که دین دیگری رو بپردازی، یعنی بهش بدهکاری؛ همون‌طورکه گربه برای رضای خدا موش نمی‌گیره، معمولاً کسی دین دیگری رو مفتکی ادا نمی‌کنه! مگه این‌که خلافش رو ثابت کنی) امّا با «اثبات اذن»، عدم مدیونیّت ثالث به بدهکار، مفروض است و ظهور در قرض یا نمایندگی در پرداخت داشته، امکان رجوع به مدیون پس از ایفاء، محفوظ خواهد بود؛ زیرا وقتی قانونگذار شرط رجوع به مدیون را وجود اذن قرار داده، هنگامی‌که متعهد به ثالث اذن می‌دهد، ضمناً حق رجوع را برای او محفوظ داشته؛ (اگه طلبکار بود و می‌خواست دین‌شو اداء کنه که نیازی به اذن نداشت! مگه وفای به‌عهد اذن می خواد؟!) در واقع اذن، حاکی از پاسخ مثبت مدیون به کسب اجازهٔ ثالث است؛ اجازه‌ای که گرفته شده تا بعد از پرداخت، ثالث بتواند به مدیون مراجعه نماید.

پس اگر ثالث(غیرمدیون) دین مدیون را با اذن او اداء نماید، بابت آن‌چه در حدود اذن پرداخته، می تواند به وی مراجعه کند. امّا در صورت اثبات قصد تبرّع، حق رجوع ثالث به مدیون منتفی است؛ هرچند از جانب او اذن داشته باشد.

✓ در استثنائات فوق نیز، ایفای دین توسط ثالث، ظهور در عدم تبرّع وی دارد؛ امّا استثنائاً به اثبات مأذون بودن وی نیازی نیست. به عبارتی، استثنائات فوق، ناظر بر «عدم ولایت» است نه ناظر بر «عدم تبرّع».

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

سؤال: ثالث آیا اذن در ایفاء را باید ثابت کند؟

بله؛ بنابر اصل «عدم ولایت»، اصل بر عدم اذن است؛ به عبارتی، اشخاص اصولاً حق دخالت در امور حقوقی دیگران را ندارند، مگر مأذون از صاحب حق بوده یا اجازه قانونی/ قضایی وجود داشته باشد.

سؤال دیگر: آیا ثالث، عدم قصد تبرّع خود را نیز باید اثبات کند؟

خیر؛ زیرا بنابر ماده ۲۶۵ ق.م، ایفای تعهد دیگری، ظهور در «عدم تبرّع» دارد؛ و منظور از عدم تبرّع، «فقدان قصد بخشش» است. البته این اَماره جایی کارساز است که اذن وجود داشته باشد؛ پس با اثبات وجود اذن، عدم تبرّع مفروض است و ظهور در قرض یا نمایندگی در پرداخت دین دارد؛ امّا در صورت فقدان اذن، اثبات عدم تبرّع، موجد حق رجوع به مدیون نیست. (بخش اخیر مواد ۲۶۵ و ۲۶۷ ق.م)

اگر مورد تعهد، انجام عملی بود و ثالث مأذون، بدون قصد تبرّع، اقدام به اجرای آن کرد، وی مستحق «اجرت المثل» است؛ ←

- ☑ بیشتر از اجرت‌المسمی (اجرت‌قراردادی) باشد.
- ☑ برابر با اجرت‌المسمی (اجرت‌قراردادی) باشد. (مگراینکه ☐ / حتی‌اگر ☑)
- ☑ کمتر از اجرت‌المسمی (اجرت‌قراردادی) باشد.

← از باب «استیفاء» (مواد ۳۳۶ و ۳۳۷ ق.م) ← زیرا در این زمینه، میان متعهد و ثالث، رابطهٔ قراردادی وجود ندارد.

اگر بدهکاران، مسئولیت «اشتراکی» داشته‌باشند و یکی از آن‌ها بدون اذن، دین سایرین را پرداخت‌کند، آیا حق رجوع به آن‌ها را دارد؟

اصولاً خیر؛ زیرا در مسئولیت اشتراکی(برخلاف مسئولیت تضامنی)، هر شخص فقط مسئول پرداخت سهم خویش است؛ پس در این مورد، بنابر اصل عدم ولایت، باید یا از سایرین اذن داشته باشد و یا یکی از موارد استثنائی را که سخنش رفت، ثابت نماید (البته استثناء ۳ منتفی است؛ زیرا مسئولیت اشتراکی و تضامنی با هم جمع نمی‌شود)

آیا پرداخت «امارهٔ مدیونیت» است؟

اگرچه اصل بر عدم مدیونیت است، امّا بنابر اصاله‌الظهور، پرداخت دین(بدون اذن)، ظهور در مدیونیت ایفاءکننده به ایفاءشونده دارد؛ و همواره ظاهر، اولی بر اصل عدم است. حال، چنان‌چه ایفاءکننده، از جانب مدیون اذن داشته باشد(مأذون باشد)، ظاهر پرداخت وی بر نمایندگی در پرداخت یا قرض است.

پرداخت دینِ دیگری

- با اذن ← ظهور در نمایندگی یا قرض ← پس: وقتی متعهد به ثالث اذن ایفاء داده، یعنی پذیرفته که خود، مستحق مورد پرداخت، نیست؛ برای همین است که در صورت اذن، فقدان قصد تبّرع مفروض بوده، حق رجوع ثالث به متعهد، ثابت است؛ مگر متعهد قصد تبرّع ایفاءکننده(ثالث) را اثبات نماید.
- بدون اذن ← ظهور در مدیونیت (عدم تبرّع) ← پس: گویی ثالث به متعهد، مدیون بوده و در ازای دینش به وی، تعهد او را ایفاء نموده؛ از این‌رو حق رجوعش به متعهد، منتفی است؛ مگر عدم تبرّع خود را ثابت نماید.

* اگر پرداخت از طریق چک و سفته و امثالهم باشد، چنین پرداختی، امارهٔ مدیونیت پرداخت‌کننده است؛ لذا پرداخت‌کننده اگر استرداد آنها را بخواهد باید خود ثابت کند که مدیون نبوده است.

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

ایفای «تعهد طبیعی» قابل استرداد است آیا؟!

منظور از تعهد طبیعی، تعهدی است که ضَمانت اجرای قانونی(قضایی) ندارد و به عبارتی، از حمایت قانونگذار برخوردار نیست. حال، مطابق ماده ۲۶۶ ق.م، در صورتی که ایفاءکننده «به میل خود» تعهد طبیعی را پرداخت نماید، حق استرداد ندارد؛ پس اگر به **اشتباه** یا **اکراه** پرداخته باشد، حق استرداد وی (از باب ایفای ناروا؛ ماده۳۰۲ ق.م) محفوظ است.

از آن‌جا که وفای به‌عهد اصولاً دخالت در امور مالی است، اهلیت وفاکننده شرط است؛ مگر:

۱. مورد تعهد، انجام «کار معین» (عمل مادی) باشد؛

۲. مورد تعهد، تسلیم «مال معیّن» باشد؛

۳. مورد تعهد، تسلیم «وجه» باشد.

ایفای تعهد نسبت به تسلیم (مبیع معین) یا بازگرداندن عین «معین»(مثلاً مال مورد ودیعه) ، توسط مالک «محجور» چه وضعیتی دارد؟

صحیح است و در حکم وفای به‌عهد؛ زیرا با توجه به معیّن بودن مال، هیچ گونه ضرری برای محجور، متصوّر نیست؛ عرف نیز چنین امری را وفای به عهد محسوب می کند.

دقت‌کنید: اگر موردتعهد، وجه‌نقد یا تسلیم عین‌معینی باشد، پرداخت یا تسلیم **محجور**، معتبر ☑ است ☐ مگراینکه ☐ نیست ☑ حتی‌اگر بدون‌اذن‌ولیّ یا قیم‌باشد.

ـ وجه نقد گرچه مال کلی است، امّا مصادیق آن کاملاً یکسان است.

ـ البته بدیهی است در صورتی که «همان مال» یا «همان میزان وجه» را بدهد، معتبر خواهد بود.

اگر مورد تعهد، انجام فعل مادی یا ترک آن باشد، اهلیت ایفاکننده(متعهد) شرط ☐ است. ☑ نیست. ← زیرا اهلیت، شرط صحت اعمال «حقوقی» است؛ اعمال مادی اساساً متصف به صحت و بطلان نمی‌شوند!

نکته: ایفای تعهد مالی یا تسلیم مال کلی توسط **ورشکسته** نیز، وفای به عهد محسوب نمی‌شود!

سؤال: **آیا ایفای تعهد از مال «مرهونه» یا «توقیف‌شده»، وفای به عهد محسوب می‌شود؟**

خیر؛ با توجه به اصل عدم ولایت، چنین ایفایی را باید غیرقابل‌استناد دانست.

وفای‌به‌عهد «از مال غیر»

مورد وفای به عهد، باید در ملکیت متعهد باشد **یا آن‌که** متعهد از جانب مالک؛ مأذون باشد. (۲۶۹قانون‌مدنی)؛ بنابراین اگر مال تأدیه‌شده، **متعلق ثالث** (نه خودِ متعهد) باشد، وفای به عهد محسوب نمی‌شود.

سؤال: **حال اگر متعهد از «مال غیر» تأدیه کرد، آیا «خود متعهد» می‌تواند آن را مسترد دارد؟** (ماده ۲۷۰ ق.م)

اساساً ایفای دین از مال دیگری، هیچ‌گاه وفای به‌عهد نیست و اصولاً ایفاءکننده حق استرداد ندارد؛ مگر در صورت جمع شرایط ذیل:

شرط ۱: مورد ایفاء، «مال غیر» باشد؛

شرط ۲: ایفاءکننده، «مأذون در نگهداری» باشد(مجوز نگهداری داشته باشد)؛ ← یعنی: ید او مأذونه(امانی) باشد نه مضمونه(ضمانی)؛

شرط ۳: ایفاءکننده، «مأذون در تأدیه» **نباشد**؛ ← که بنابراصل عدم ولایت، این شرط مفروض است.

مالک اگر بخواهد استرداد کند، همین‌که «مالکیت خویش نسبت به مورد ایفاءشده» را ثابت کند، کافی است؛ زیرا:

۱. عدم اذن ایفاءکننده در نگهداری و تأدیه، مطابق اصل عدم ولایت است و بی‌نیاز از اثبات.

۲. مالک بر مورد تأدیه، حق عینیِ مالکیت دارد و حق عینی در برابر همگان قابل استناد است.

سؤال: **آیا اصل بر ایفای تعهد توسط متعهد است یا عدم ایفا؟**

در فرض اثبات دین، اصل بر عدم ایفاء است؛

بنابراین ◄ **اصولاً** مدعی ایفا(متعهد) باید وفای به عهد خود را ثابت کند.

استثناء: در مورد تعهدات عدمی(ترک فعل)، متعهدله است که باید ثابت کند متعهد، آن کار را انجام داده است.

نکته‌اول: در تعهداتی که منوط به اقدامی مقدماتی از جانب متعهدله است؛ برای آنکه متعهد را مسئول بدانیم، ابتدا خود متعهدله باید ثابت کند که آن اقدام مقدماتی را انجام داده است؛ مانند آوردن تیرچه بلوک توسط متعهدله برای ساخت بنا توسط پیمانکار

نکته‌دوم: در تعهدات عندالمطالبه، اصل بر عدم مطالبه است؛ در واقع، در این دسته از تعهدات، حتی اگر عدم وفای به‌عهد محرز باشد، تقصیری متوجه متعهد نیست؛ مگر متعهدله ، مطالبه خود را ثابت نماید.

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

تعهد باید نسبت به **چه کسی** ایفا شود؟ (ماده ۲۷۱ ق.م)

۱. خود متعهدله؛

۲. نمایندهٔ متعهدله(وکیل / قیّم)؛

۳. مقامات صالح قانونی یا قضایی(صندوق دادگستری با حکم دادگاه)

نکته: اگر شخص متعهدله (طرف وفای به عهد)، اهلیت قبض نداشته باشد (محجور یا ورشکسته باشد)، ◄ نمی‌توان نسبت به شخص او ایفای تعهد کرد؛ چرا؟ ◄◄ چون اهلیت تصرف در اموال خود را ندارد؛ لذا باید مورد تعهد را به نماینده قانونی او داد.
زیرا قبض، مصداق تصرف در امور مالی است. البته صغیرممیّز و سفیه، می توانند با اذن ولی / قیّم، قبض نمایند.

زمان ایفای تعهد و اجرای آن چه وقت است؟

بنابر اصل حال بودن تعهدات، زمان ایفای تعهد، اصولاً حال(فوری) است؛

استثناء۱: تعهدات مؤجل؛ (منوط به سررسید اجل)

استثناء۲: تعهدات عندالمطالبه؛ (منوط به مطالبهٔ متعهدله)

استثناء۳: تعهداتی که اجرای آن‌ها نیازمند اقدامی از جانب متعهدله باشد(منوط به اقدام متعهدله). مانند این‌که فراهم‌سازی مصالح ساختمانی برای ساخت بنا، بر عهدهٔ متعهدله باشد.

مکان ایفای تعهد کجاست؟

اصولاً مکان ایفای تعهد، همان مکان ایجاد آن است(ماده ۲۸۰ + ملاک مواد ۳۷۵ و ۷۴۲ ق.م)؛ یعنی در تعهدات قراردادی، مکان وقوع عقد است و در تعهدات غیرقراردادی، مکان ایراد خسارت.

استثناء۱: شرط خلاف؛

استثناء۲: عرف خلاف؛

استثناء۳: اموال غیرمنقول(که محل وفا محل وقوع مال غیرمنقول است)

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

هزینهٔ ایفای تعهد به عهده کیست؟

اصولاً هزینه‌های ایفاء، برعهدهٔ متعهد است؛ مگر در سه استثناء ذیل:

استثناء۱: قصد(توافق) خلاف؛

استثناء۲: عرف خلاف؛

استثناء۳: عقد ودیعه + عدم قصد/ عرف خلاف ← در ودیعه اصولاً هزینهٔ وفای به‌عهد(استرداد مال ودعی) برعهدهٔ مودع(امانتگذار) است؛(ماده۶۳۴ق.م.) مگر شرط خلاف شده باشد؛ یعنی شرط شده باشد که مستودع(امانتدار) هزینه‌های لازم برای وفای به‌عهد را بپردازد.

در سایر عقود امانی(نظیر عاریه، وکالت،...) چنین حکمی وجود ندارد؛ زیرا فقط ودیعه «امانت محض» است و متعهد، حتی از مال مورد ودیعه استفاده هم نمی‌کند. پس روا نیست که هم زحمت نگهداری مال بر دوشش بیفتد و هم هزینهٔ وفای به‌عهد! مگر خودش راضی باشد(شرط خلاف) یا عرف خلافی در میان باشد و خلافش توافقی هم نکنند.

* ایفای دین در حالت **دیون متعدده**:

اصولاً در پرداخت دیون متعدده، چنانچه پرداخت،کفاف تمام دیون متعدد را نکند، تعیین اینکه پرداخت بابت کدام دین است با ☑ متعهد / ☐ متعهدله است؛

این قاعده مشروط به آن است که پرداخت:

اجل، میزان(مقدار) و جنس واحد داشته باشد. ← «سبب دیون متعدد، مهم نیست».

بنابراین، این قاعده، سه استثناء دارد:

۱. تفاوت در جنس؛

۲. تفاوت در میزان(مقدار)؛

۳. تفاوت در اجل؛

تعیین مصـــداق مورد تعهد **کلی** بـا خود «متعهـد/ ایفاءکننده» اســـت؛ بنابراین اگر مورد(موضوع)تعهد«کلی» باشد، لازم نیست از بهترینِ آن ایفا کند.(۲۷۹ ق.م.)

اگر مورد تعهد، تسلیم عین معین باشـد، **اصولاً** با تسلیم آن به صاحبش، وفای به عهد محقق است؛ ☑ حتی‌اگر / ☐ مگر آنکه دچار کسر و نقصان باشد. (ماده ۲۷۸)

استثناء: در مورد عقد اجاره، علاوه بر مقدورالتسلیم/ تسلّم بودن، مقدورالایفاء بودن هم شرط است. (ماده ۴۷۷ ق.م)؛ پس عین مستأجره اگر قابل استفاده نباشد، با تسلیم آن، وفای به‌عهد صورت نمی‌گیرد.

در موردتعهدکلی، **ابتدا** باید متعهد را «الزام» به وفای به‌عهد نمود؛

↳ اگر انجام نداد؟ می‌توان تعهد را «به خرج متعهد(ملتزم) ایفاء» نمود(توسط متعهدله/ ثالث + به حکم دادگاه)

↳ اگر ممکن نبود؟ می‌توان قرارداد را «فسخ» کرد.

* **انطباق** وفای به عهد با مورد تعهد:

اگر متعهد بخواهد چیز دیگری به جز آنچه معهود است ایفا کند،

متعهدله،مجبور ☐ است آنرا بپذیرد ☑ حتی‌اگر ☑ ارزش آن چیز، بیشتر از مورد تعهد باشد.
☑ نیست ☐ مگراینکه ☐ ارزش آن چیز، معادل مورد تعهد باشد.

پس اگر **قبول** کند ◄ وفای به‌عهد صورت گرفته است.

درصورت قبول، ماهیت عمل انجام‌شده چیست؟ ◄ نظرات متفاوتی بیان شده امّا نظر پذیرفته شده در آزمون‌های حقوقی، «معاوضه» و نظر مطابق با اصـول حقوقی، «قرارداد خصوصی یا همان ماده ۱۰ ق.م» است؛ بعضاً بیع و حتی تبدیل تعهد هم گفته شده که چندان نزدیک به صواب نیست.

* **ایفای تعهد جزئی** چه وضعیتی دارد؟

نکته‌مهم: **اصولاً** تجزیه در وفای به عهد، روا «نیست» . (بخش نخست ماده ۲۷۷ ق.م)

استثناء۱: توافق خلاف ← یعنی: متعهدله، ایفای جزئی را بپذیرد؛(مفهوم مخالف بخش نخست ماده ۲۷۷ ق.م)

استثناء۲: تهاتر ← تهاتر در حکم وفای به‌عهد است امّا به‌طور جزئی هم امکانپذیر است (مدلول ماده ۲۹۶ ق.م)

استثناء۳: تقسیم ترکه ← اگر ترکه متوفی پس از تقسیم،کفاف دیون او را ندهد = رجوع به هریک از وراث، به‌نسبت سهم همو (ماده ۶۰۶)

استثناء۴: مهلت عادله/ قرار اقساط ((بخش اخیر ماده ۲۷۷ + مواد ۶۵۲ و ۷۴۲ ق.م)

استثناء۵: پرداخت جزئی برات و سفته (ماده ۲۶۸ قانون تجارت)

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

سؤال: اگر بعد از دادن مهلت عادله، شرایط «تهاتر» محقق باشد، آیا مهلت عادله دادگاه، مانع از تهاتر است؟

مهلت عادله، اجل(به‌معنای خاص/اجل قراردادی) محسوب نمی شود؛ پس مانع تهاتر نیست؛ مانند این که «الف» به «ج» بدهکار بوده و در پی اقامهٔ دعوای «ج» علیه او، دادگاه برای ایفای تعهد «الف»، مهلتی معین می کند؛ حال، چنان‌چه «ج» به «الف» بدهکار شود، در صورت جمع شرایط، تهاتر رخ می‌دهد و صِرف این که اجل قضایی بر تعهدِ «الف» سایه انداخته، مانعی برای تهاتر نخواهد بود.

سؤال دیگر: در مورد ایفای تعهد نسبت به «وجه نقد»، آیا می‌توان دین را «تعدیل» کرد؟

اصولاً خیر؛ مگر در موارد ذیل که تعدیل «دین پولی» امکانپذیر است:

استثناء ۱: اگر مهریه وجه رایج(پول ایرانی) باشد، متناسب با تغییر شاخص بانک مرکزی(زمان تأدیه نسبت به سال اجرای عقد نکاح) محاسبه و پرداخت می شود(نه همان مبلغ مورد قرارداد). ← مگر زوجین حین عقد نکاح، صراحتاً توافق خلاف نمایند.(تبصره الحاقی به ماده ۱۰۸۲ ق.م)

استثناء ۲: تعدیل اجاره‌بها در مورد قراردادهای مشمول قانون روابط موجر و مستأجر سال ۵۶ (ماده ۴ این قانون)

* امتناع متعهدله از پذیرش ایفا چه آثاری دارد؟

به این سوال با دقت پاسخ دهید:

اصولاً امتناع متعهدله، سببِ بری شدنِ متعهد ☑ نمی‌شود. ☐ می‌شود.

استثناء ۱: مدیون به به حکم دادگاه، دین خویش را به صندوق دادگستری بسپارد (ماده ۲۷۳ ق.م)

استثناء ۲: در ضَمانت تجاری، به صِرف امتناع متعهدله(مضمونله) از دریافت طلب خویش، ضامن بریٔ می‌شود (ماده ۴۱۰ ق.ت)

www.MehdiZarei.com
عربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

***

پیام مربّی

چقدرخوبه‌که تا اینجای جزوه پیش اومـدی و واقعـاً
جـا داره بهت محکم بگم: «خداااقـوّت!!»
تو هم لطفاً همین الان خودت رو محکم بغـل کن و
به خودت بگو: «دمـت گرم!!»

باید قدم برداری
باید زحمت بکشی
باید درست تلاش کنی
و اونوقته که
قطعاً موفق میشی و
اوج می‌گیری!

سقوط تعهدات (۴)

تَهاتُر

«**تهاتر**» به زبان خودمانی همان «این به اون در» است! به قول آذری‌زبان‌ها «بیر به بیر» شدن!

تهاتر، پرداخت طلب ☐ است ☑ نیست ؛ در حکم پرداخت است؛ چون اثرش همان اثر وفای به‌عهد است؛ یعنی: سقوط تعهد.

* انواع تهاتر

قهری(قانونی): هرگاه شرایط قانونی تهاتر فراهم باشد، تهاتر قهراً رخ می‌دهد. در این‌صورت تهاتر را «قهری» می‌نامیم.

قراردادی: هرگاه شرایط تکمیلیِ تهاتر کامل نباشد و طرفین با توافق خلاف، آن شرایط را فراهم سازند، باز هم تهاتر قهراً رخ می‌دهد؛ امّا از این نظر که شرایط وقوع تهاتر را با توافق فراهم ساخته‌اند، به آن «تهاتر قراردادی» می‌گوییم.

قضایی: هرگاه یکی از دو دین مورد تهاتر(یا هر دوی آن‌ها) به حکم دادگاه محقق شود، در صورت جمع شرایط، تهاتر قهراً رخ می‌دهد؛ امّا از این جهت که یکی از دو دین را حکم مقام قضایی محقق ساخته، بدان «تهاتر قضایی» می‌گویند.

✓ تهاتر قضایی به معنای فراهم ساختن شرایط تهاتر نیست؛ زیرا محکمه نمی‌تواند قرارداد بین طرفین را تغییر دهد؛ پس فقط موردی را دربرمی‌گیرد که که حکم دادگاه، دین را بر ذمّهٔ شخص، ثابت نماید.

تهاتر چه نوع عمل حقوقی است؟

تهاتر یک واقعهٔ حقوقی است؛ زیرا به حکم مادهٔ ۲۹۵ ق.م، قهری است و بی نیاز از ارادهٔ طرفین. پس تهاتر همواره قهری است؛ حتّی اگر قراردادی یا قضایی باشد(به همان معنایی که گفته شد)؛ زیرا ترتّب اثرش غیرارادی و به حکم قانون است.

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

* شرایط تحقق تهاتر

الف ـ شرط مقدماتی و اساسی تهاتر ◄ تقابل دو دین؛ یعنی وجود رابطهٔ مدیونیت میان طرفین تهاتر؛ به این‌صورت که طرفین در عین این‌که به یکدیگر بدهکارند، از هم طلبکار باشند. به این شرط، «دارائی واحد» هم گفته می‌شود(دکتر باریکلو بر این نظرند).

سؤال: **طلب طلبکار قیّم، با دین او(همان طلبکار) به مولی‌علیه قیّم، تهاتر می‌شود؟**

خیر؛ زیرا مولّی‌علیه ـ از این جهت که مولّی‌علیه است ـ هیچ رابطهٔ مدیونیتی با طلبکار قیّم ندارد؛ به عبارتی، گرچه مولّی‌علیه از طلبکار قیّم، طلب دارد، امّا به او مدیون نیست. پس طرفین تهاتر، یکسان نیستند؛ زیرا در تهاتر لزوماً باید طرفین به یکدیگر بدهکار باشند و از هم، طلبکار. (وجود دو دین متقابل)

سؤال دیگر: **اگر بعد از ضمان، مضمون‌له به مضمون‌عنه بدهکار شود، بین دین «مضمون‌له به مضمون‌عنه» و دین «ضامن به مضمون‌له»، تهاتر واقع می‌شود؟**

خیر؛ زیرا شرط تقابل دو دین وجود ندارد. با این توضیح که در این فرض، ضَمان به‌طور مطلق ذکر شده و نوع آن ـ که ضمّی است یا نَقلی ـ مشخص نیست. از طرفی، ضمان مطلق، محمول است به ضمان نَقلی(ماده ۶۹۸ ق.م)؛ بنابراین، ضمان در این فرض، نَقلی محسوب می‌شود. حال، با تشکیل ضمان نقلی، ذمّهٔ مضمون‌عنه(مدیون) بریٔ شده و ذمّهٔ ضامن، در برابر مضمون‌له(طلبکار مضمون‌عنه) مشغول می‌شود(ماده ۶۹۸ ق.م). پس رابطهٔ مدیونیتی که بعداً میان مضمون‌عنه و مضمون‌له ایجاد می‌شود، تأثیری بر رابطهٔ ضامن و مضمون‌له نخواهد داشت(ماده ۲۹۷ ق.م). امّا چنان‌چه ضمان از نوع ضمّی(اعم از وثیقه‌ای یا تضامنی) باشد، رابطهٔ مدیونیت میان مضمون‌عنه و مضمون‌له، با انعقاد ضمان زائل نمی‌شود؛ بلکه تنها ذمّهٔ ضامن به تعهد مضمون‌عنه، ضمیمه می‌گردد. پس در این‌صورت، تقابل دو دین میان مضمون‌له و مضمون‌عنه امکانپذیر بوده، در صورت جمع شرایط، تهاتر رخ می‌دهد و دین مضمون‌عنه به مضمون‌له، ساقط می‌شود؛ و به تَبَع سقوط دین مضمون‌عنه، وثایق آن، از جمله ذمّهٔ ضامن هم ساقط می گردد.

ب ـ اوصاف دو دین:

◄ ۱. **کلی‌بودن:** موضوع تعهد مورد تهاتر، باید «مال» باشد نه کار؛

بین دو عین معین، اصولاً تهاتر رخ نمی‌دهد؛

* استثناء: عرفاً یکسان باشند. مانند دو کالای نو از یک نوع! مثلاً دو دستگاه تلویزیون LED سامسونگ؛ که همه اوصافشان یکسان باشد.

- بین یک عین معین و یک عین کلی، تهاتر رخ نمی‌دهد.
- بین دو تعهد(انجام‌دادن یا ندادن کاری)، تهاتر رخ نمی‌دهد.
- بین تعهد(انجام‌دادن یا ندادن کاری) و تسلیم عین معین، تهاتر رخ نمی‌دهد.

◄ ۲. **اتحاد جنس:** خودِ جنس مهم است؛ نه وصفِ کیفی آن.

آیا اتحاد میزان، شرط تحقق تهاتر است؟

میزان دو دین در تهاتر، مطلقاً شرط نیست.(مدلول مادهٔ ۲۹۶ ق.م)

بنابراین، **تهاتر جزئی**، قابل تحقق است. ←(مقایسه و مقارنه) وفای‌به‌عهد جزئی، اصولاً ممکن نیست؛ مگر متعهدله راضی باشد. (ماده ۲۷۷ ق.م)

◄ ۳. **اتحاد زمان:** بین دو دین مؤجل که اجل یکسان ندارند و نیز بین یک دین حال و یک دین مؤجل، تهاتر رخ نمی‌دهد؛ مگر شرط خلاف نمایند.

✓ دین مؤجل، همواره ارزشمندتر از دین حال است(لِلأجَلِ قسطٌ مِنَ الثَّمَن)؛ برای همین است که خرید قسطی گرانتر درمی‌آید امّا خرید نقدی، تخفیف هم دارد!

www.MehdiZarei.com
مدرس و مدرس تخصصی حقوق مدنی

آیا ضرورتی دارد که ابتدای اجل نیز یکسان باشد؟
خیر؛ فقط انتها(سررسید) اجل مهم است؛ از هر زمان که شروع شده باشد. (اتحاد مبدأ زمانی، شرط نیست)

سؤال‌مهم: **اگر دادگاه، مهلت عادله (اجل قضایی) بدهد، درصورتی‌که بعداً شرایط تهاتر محقق باشد، اجل قضایی مانع تهاتر می‌شود؟**
خیر؛ زیرا مهلت عادله، اجل(به‌معنای خاص/ اجل قراردادی) محسوب نمی‌شود؛ چرا که طرفین بر آن توافق نکرده‌اند.

◄ ۴. **اتحاد مکان:** اصولاً مکان ایفای دو دین باید یکسان باشد؛
* استثناء: مگر توافق نمایند که طرف مقابل(حسب مورد متعهد/ متعهدله)، هزینهٔ ایفای آن‌را بپردازد؛ در واقع، همیشه طرفی که هزینهٔ وفای به‌عهد متوجه او نیست، اگر بخواهد تعهد در محلی غیر از محل مورد قرارداد انجام شود، باید مازاد هزینهٔ ایفاء در آن محل را بپردازد **و** طرف مقابل نیز به ایفاء در آن محل راضی باشد(همه‌چی که پول نیست!) (ماده ۲۹۸ ق.م)

◄ ۵. **آزادبودن:** یعنی دینی که مورد تهاتر قرار می‌گیرد، رهنی یا توقیفی نباشد؛ وگرنه تهاتر «رخ نمی‌دهد». (ماده ۲۹۹ ق.م)

نکته: دقت شود که در این‌صورت گرچه دین مزبور، «متعلق حق غیر» است، امّا با حالت عدم نفوذ مواجه نمی‌شود؛ زیرا تهاتر یک واقعهٔ حقوقی است و صحت/ بطلان/ عدم نفوذ، مختص اعمال حقوقی می‌باشد. پس در این‌صورت، تهاتر «محقق نمی‌شود».

* دینی که تهاتر شده است← قابل توقیف نیست!
* دینی که توقیف شده است← قابل تهاتر نیست!

◄ ۶. **عدم مخالفت با نظم عمومی و یا احکام آمره:**
* دین مربوطه به نفقه← نفقهٔ آینده اقارب، محقق نیست و نفقهٔ آیندهٔ زوجه، گرچه سببش موجود است امّا تهاتر آن خلاف نظم عمومی و خلاف احکام آمرهٔ قانونگذار است؛ نفقهٔ گذشتهٔ اقارب نیز چون دینی طبیعی است، قابل مطالبه نبوده، قابل تهاتر هم نخواهد بود. بنابراین، تنها «نفقهٔ گذشتهٔ زوجه» است که ثابت برذمّه بوده، قابل مطالبه و طبعاً قابل تهاتر است.
* حداقل دستمزدکارگر← فقط نسبت به مازادِ حداقل دستمزد کارگر تا برسد به یک‌چهارم کل حقوق وی، تهاتر امکانپذیر است(ماده۴۴ قانون‌کار)
* مستثنیات دین← ر.ک: ماده ۲۴ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی
* دیون دولت← زیرا حق شخصی با حقوق عمومی(مانند مالیات و عوارض شهرداری) قابل تهاتر نیست.
* دیون پس از ورشکستگی (مربوط به طلبکاران)← طلبکار شخصی ورشکسته، دین خود به او ر ا باید بپردزاد و طلبش از او را جز با ورود در زمرهٔ غُرماء نمی‌تواند مطالبه نماید.

◄ ۷. **قابل مطالبه بودن:** دینی قابل مطالبه است که ثابت بر ذمّه باشد؛ و منظور، امکان مطالبهٔ قانونی و قضایی است.
* دین طبیعی← مانند نفقهٔ گذشتهٔ اقارب؛ (ماده ۲۶۶ ق.م)
دین آینده هیچ‌گاه تهاتر نمی شود؛ پس نفقه آینده(چه مربوط به زوجه باشد و چه مربوط به اقارب) تهاترپذیر نیست؛ نفقه گذشته اقارب هم ثابت بر ذمّه نیست؛ پس تنها نفقهٔ گذشتهٔ زوجه است که ثبوت یافته و قابل مطالبه است.
* دین ناشی از مسئولیت غیرقراردادی، قبل از اثبات در دادگاه ← چون مادام که در دادگاه اثبات نشود، قابل مطالبه نخواهد بود.
* دین ناشی از عقد معلّق، قبل از تحقق شرط تعلیقی← مادام که شرط تعلیقی محقق نشده، اثر اصلی عقد، مترتّب نخواهد شد؛ پس دینی هم ایجاد نمی‌شود.
* جُعل، قبل ا انجام مورد جعاله ← انجام مورد جُعاله، شرط استحقاق عامل است نسبت به جُعل؛ پس تا مورد جُعاله انجام نشود، جُعل قابل مطالبه نخواهد بود.(ماده ۵۶۷ ق.م)

www.MehdiZarei.com
مدرس و مدرس تخصصی حقوق مدنی

سؤال: خلاف این شرایط و اوصاف، می‌توان توافق کرد؟

از میان شرایط فوق، شرط خلاف «آزاد بودن»، «آمره بودن» و «قابل مطالبه بودن» امکانپذیر نیست؛ چنین شرطی: در مورد «آزاد بودن» غیرنافذ است و در صورت مخالفت با «احکام آمره و نظم عمومی» یا «قابل مطالبه بودن» باطل است؛ دقت شود که «شرط» غیرنافذ/ باطل است نه تهاتر؛ زیرا تهاتر یک واقعهٔ حقوقی است و صحت/ بطلان/ عدم نفوذ در آن بی‌معناست. بلکه چنین تهاتری منوط به وقوع شرط است؛ حال، اگر شرط غیرنافذ باشد، تهاتر «رخ نمی‌دهد» مگر این‌که شرط تنفیذ شود؛ و اگر شرط باطل شود، تهاتر هم منتفی است؛ چنان‌که پیش از آن منتفی بوده است. امّا سایر شرایط تهاتر، تکمیلی بوده و توافق خلاف آن‌ها مانعی ندارد.

لینک‌سازی با آیین دادرسی مدنی: آیا تهاتر، ادعای جدید است؟ (که درنتیجه، نیاز به دعوای تقابل یا مستقل داشته باشد)

تهاتر اگر مسلّم بوده، طرفین مدیونیت خود را پذیرا باشند، صرفاً یک دفاع است و ادّعای جدیدی نیست. (مواد ۱۸ و ۱۴۲ ق.آ.د.م)

سؤال: آیا دادگاه بدون «استناد» خوانده می‌تواند حکم به تهاتر بدهد؟

مطابق اصل مندرج در ماده ۲ ق.آ.د.م: «اساساً دادگاه به آن‌چه مطالبه نشده باشد، رسیدگی نمی‌کند». پس برای این‌که دادگاه به تهاتر حکم دهد، لزوماً باید به آن استناد شده باشد.

چکش کاری: کدام‌یک از موارد زیر، برای تحقق تهاتر ضرورت دارد؟

- [x] ۱. اتحاد منشأ و سبب ایجاد دو دین
- [x] ۲. اتحاد میزان و مبلغ دو دین ← تهاتر می‌تواند جزئی باشد؛
- [x] ۳. اتحاد زمان ایجاد دو دین(مبدأ زمانی) ← مقصد زمانی یا همان زمان ایفاء(اجرا) فقط مهم است؛
- [x] ۴. اتحاد وثایق و تضمینات دو دین ← پس از تهاتر، وثایق دین(اعم از وثایق شخصی و عینی) آزاد می‌شود؛ زیرا تهاتر در حکم پرداخت است و باعث سقوط تعهد و بالتبع، سقوط وثایق/ تضمینات دین می‌باشد.

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

سقوط تعهدات (۳)

ابراء

«**ابراء**» یعنی اسقاط حق دینیِ ثابت بر ذمّه؛ در اثر صرف‌نظر کردن از آن.

ابراء چه نوع عمل حقوقی است؟
ابراء، ماهیتاً یک «ایقاع» است؛ زیرا به صِرف ارادهٔ متعهدله(طلبکار/ ذی‌حق) رخ می‌دهد.

اثر ابراء، «اسقاط حق دینی» است؛ ◄ پس ابراء، یک نوع عمل حقوقی «تبَعی» است. ◄ یعنی اگر دینی نباشد، ابراء بلاموضوع است.

دقت‌کنید: هر سقوط تعهدی، ابراء است؟
خیر؛ سقوط تعهدات اعم از ابراء است و موارد دیگر(ماده ۲۶۴ ق.م)

آیا «وصیت به ابراء»، امکانپذیر است؟
بله؛ وصیت ممکن است علاوه بر تملیکی و عهدی، ناظر به «وقوع» یک عمل حقوقی، از جمله ابراء باشد؛ معلق به فوت موصی(وصیت کننده).

وصیت به ابراء چه نوع عمل حقوقی است؟ عقد یا ایقاع؟
وصیت به ابراء، ماهیتاً یک «ایقاع معلق به فوت» موصی(وصیت کننده) است. زیرا هر عمل حقوقی در قالب وصیت درآید، ماهیت خود را حفظ می‌کند.

«ابراءکننده» باید «اهلیت» داشته باشد؟
بله؛ بنابر ماده ۲۹۰ ق.م، ابراءکننده(داین/ متعهدله) باید اهلیت داشته باشد؛ زیرا ابراء یک عمل حقوقی(ایقاع) است و طبعاً نیازمند عمومات صحت.

اهلیت «ابراءشونده»، شرط صحت آن است؟
خیر؛ زیرا مطابق ماده ۲۹۱ ق.م، حتی می‌توان ذمّهٔ «میّت» را ابراء نمود! پس در حالی که ابراءشونده ممکن است حتی زنده نباشد، به طریق اولی محجوریت وی مانع ابراء نخواهد بود.

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

آیا ابراء باید «انشاء» شود؟

بله؛ زیرا اصولاً سکوت در ایقاعات راه ندارد؛ و ابراء نیز از این اصل، استثناء نشده است.

آیا «اطلاع مدیون» از انشاء ابراء، ضرورت دارد؟

خیر؛ چون حتی در فرضی که ابراءشونده «میّت» باشد نیز ابراء صحیح است؛ در حالی که اگر اطلاع وی شرط تحقق ابراء بود، نباید قانونگذار چنین حکمی می‌داد؛ پس بنابر ملاک ماده ۲۹۱ ق.م، اطلاع مدیون از ابراء، شرط وقوع ابراء نیست.

«تسلیم لاشه چک» به خود مدیون، ابراء است؟

از آن‌جا که چک، تنها وسیلهٔ پرداخت است و دینِ نهفته در آن‌را به طریق دیگری نمی‌توان مطالبه نمود، تسلیم آن به مدیون، ظهور در ابراء دارد؛ مگر خلافش را ثابت نماید.(مثلاً اکراهی یا امانی بودن این تسلیم را...)

ابراء «معلّق»، صحیح است؟

بله زیرا ایقاعات نیز مانند عقود، اصولاً تعلیق‌پذیرند و ابراء از این قاعده مستثنی نیست؛ تنها طلاق + ایقاعات فوری(حیازت مباحات، اخذ به‌شفعه، خیارات فوری) باید منجّزاً واقع شوند.

«شرط فاسخ» در ابراء، صحیح است؟

خیر؛ زیرا ابراء به‌دلیل اثر اسقاطی‌اش، قابل رجوع نیست؛ و ایقاعات غیرقابل رجوع نیز مانند عقودِ غیرقابل اقاله، شرط فاسخ نمی‌پذیرند.

«شرط خیار» در ابراء راه دارد؟

خیر؛ ابراء به همان دلیل که قابل اقاله نیست، شرط خیار هم نمی‌پذیرد؛ زیرا اعمال حقوقی اقاله‌ناپذیر، نه شرط خیار می پذیرند و نه شرط فاسخ؛ به این دلیل که اثر هرسه، اسقاط است و اسقاط، هیچ‌گاه قابل برگشت نخواهد بود.

ابراء «فضولی» چه حکمی دارد؟

همان‌طور که تعلیق در ابراء ممکن است، ابراء فضولی هم امکانپذیر است؛ زیرا غیرنافذ است و «معلق» به رد/ تنفیذ؛ فقط ایقاعات تعلیق‌ناپذیر، فضولی ناپذیرند (طلاق، حیازت مباحات، اخذ به شفعه، خیارات فوری).

ابراء «دین اجمالی» صحیح است؟

بله؛ زیرا ابراء یک ایقاع «مسامحی» است(ملاک مواد ۶۹۴ و ۷۶۶ ق.م)؛ البته باید نسبت به شخص معینی(مثلاً عباس آقا!) صورت گیرد؛ وگرنه(در صورت تردید) باطل است.(مثلاً نمی‌شود گفت: همهٔ دیونی که را که طلبکار هستم، بخشیدم!)

ابراء دینی که **قابلیت تعیین** ندارد، «باطل» است؛ زیرا قصد به آن تعلق نمی‌گیرد؛ در حالی که «قصد» شرط صحت تمامی اعمال حقوقی است (بند ۱ ماده ۱۹۰ ق.م + ملاک بخش اخیر ماده ۶۹۴ ق.م)

وضعیت ابراء «اکراهی» چیست؟

مطابق ماده ۲۸۹ ق.م، «اختیار» شرط وقوع ابراء است؛ پس اکراه که زائل کنندهٔ اختیار بوده، بالتَبع، مانع وقوع ابراء است؛ پس ابراء اکراهی باطل است. مضافاً اینکه ابراء یک عمل حقوقی مسامحی است و اکراه، قصد مسامحه و بخشش را زائل می‌سازد.

www.MehdiZarei.com
مرتبی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

آیا «صلحِ اسقاطِ دین»، همان ابراء است؟

خیر؛ زیرا صلح همواره «عقد» محسوب است؛ حتی اگر در مقام ایقاعات واقع شود. توضیح این‌که اعمال حقوقی ممکن است که در قالب صلح واقع شوند؛ چنین صلحی را «صلح ابتدائی» می‌گوییم. در این‌صورت، مطابق ماده ۵۷۸ ق.م، شرایط اختصاصی صحت آن عمل حقوقی و آثار و احکام اختصاصی آن را نخواهد داشت؛ بلکه فقط نتیجهٔ آن اعمال بر چنین صلحی مترتّب خواهد شد. بنابراین، «صلح اسقاط دین» ماهیتاً یک عقد است؛ پس شرط خیار، شرط فاسخ و اقاله در آن راه دارد؛ زیرا منبع اسقاط دین، «تراضی» بوده است؛ از این‌رو نیازمند قبول ابراءشونده می‌باشد. نتیجه این‌که گرچه ابراء ذمّهٔ میّت صحیح است امّا صلح اسقاط دین میّت امکانپذیر نیست.

سؤال: **چنانچه ابراء صورت گیرد آیا «تضمینات و توثیقات دین» نیز ساقط می‌شود؟**

در صورت ابراء مدیون، دین او ساقط شده و به تبَع سقوط دین، تضمینات و توثیقات آن هم ساقط خواهد شد؛ زیرا وثایق برای تضمین ادای دین بوده‌اند؛ حال که دینی نیست، وثایق هم سالبهٔ به‌انتفاء موضوعند. مواد ذیل، مصادیقی از این فرضند:

* ابراء **راهن** (بدهکار) ۷۹۰ ق.م.← برائت ذمّهٔ مدیون، باعث سقوط رهن می‌شود؛
* ابراء **دارندهٔ سفته** ۴۰۸ ق.ت.← سقوط دین اصلی، سبب سقوط تضمینات آن‌هم می شود؛
* ابراء **مکفول** بند(۳) ماده۷۴۶ ق.م.← برائت ذمّهٔ مکفول(سقوط دین/ طلب) سبب سقوط کفالت(وثیقهٔ شخصی) می‌شود.

سؤال‌دیگر: **آیا برهم زدن رهن توسط «مرتهن»** (۷۸۷ق.م.) **باعث سقوط طلب(دین) می‌شود؟**

خیر؛ زیرا فسخ رهن، انصراف از وثیقهٔ دین است نه انصراف از خود دین؛ بنابراین،آزادی وثیقه باعث سقوط دین نمی‌شود؛ گرچه سقوط دین باعث آزادی وثیقه خواهد شد(همان ماده).

آیا «ابراء ضامن»، سبب ابراء مضمون‌عنه می‌شود؟

بله؛ مطابق ماده ۷۱۸ ق.م، ابراء ضامن در ضمان نقلی، سبب ابراء مضمون‌عنه در برابر ضامن می‌شود. زیرا ملاک رجوع ضامن به مضمون‌عنه(در فرض مأذون بودن و متبرّع نبودن)، «تحمّل غرامت است نه تحصیل برائت». در حالی‌که ابراءشونده متحمّل غرامتی نشده است(چیزی از جیبش نداده که بخواد از مضمون‌عنه پس بگیره!).

در ضمان «وثیقه‌ای»، ابراء ضامن، سبب ابراء مضمون‌عنه می‌شود؟

در ضمان وثیقه‌ای، اصولاً ابراء ضامن سبب ابراء مضمون‌عنه در برابر مضمون‌له نیست؛ زیرا ابراء ضامن ضمّی، فقط انصراف از وثیقهٔ شخصیِ دین است، نه انصراف از خود دین؛ مگر این‌که مقصود مضمون‌له، انصراف از خود دین بوده باشد(این امر نیازمند اثبات است).

در ضمان «تضامنی»، ابراء ضامن، سبب ابراء مضمون‌عنه می‌شود؟

ضمان تضامنی، نوعی ضمان ضمّی است؛ فقط برخلاف ضمان وثیقه‌ای که طولی است، ضمان تضامنی، عرضی می‌باشد؛ پس مانند ضمان وثیقه‌ای، انصراف از ضمان تضامنی، صرف‌نظر کردن از وثیقهٔ شخصیِ دین است، نه از خود دین؛ مگر اثبات/ احراز شود که مقصود، ابراء از اصل دین بوده است.

آیا «قبولیِ ابراءشونده»، ضرورت دارد؟

ابراء ماهیتاً ایقاع است و بی‌نیاز از قبولی؛ پس ارادهٔ متعهدله(ابراءکننده) برای وقوع ابراء کافی است؛ برای همین است که حتی میّت را نیز می‌شود ابراء نمود (ماده ۲۹۱ ق.م)

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

اینکه ابراء به **ارادهٔ طلبکار** واقع می‌شود، سه نتیجه دارد:

۱. ابراء یک ایقاع است؛ چون ترتّب اثرش به ارادهٔ یک‌طرف است.

۲. وفای به‌عهد، ابراء نیست؛ زیرا وفای به‌عهد نیازمند اهلیت دوطرفه بوده، اهلیت ایفاءشونده نیز مهم است(به این دلیل که مصداق دخالت در امور مالی است؛ نه اینکه عمل حقوقی باشد) (همچنین بهتر است بگوئیم چون وفای به‌عهد یک «واقعهٔ حقوقی» است، ابراء محسوب نمی‌شود؛ یعنی ماهیتاً متفاوتند؛ چراکه در برخی موارد، اهلیت ایفاءکننده لازم است و در برخی موارد لازم نیست.)

۳. ابراء، تبدیل تعهد هم نیست؛ زیرا تبدیل تعهد، ماهیتی قراردادی داشته، نیازمند اهلیت طرفینی است.

در وصیت به ابراء، «قبول موصی‌له» شرط صحت آن است؟

خیر؛ زیرا ابراء، ماهیتاً یک ایقاع است؛ و هر عمل حقوقی(از جمله ایقاع)، هنگامی که در قالب وصیت درآید، ماهیت خود را حفظ می‌کند (برعکس «صلح» که همواره عقد است؛ حتی اگر در مقام ایقاع باشد).

مقایسه و مقارنه

◄ ابراء

ایقاع است ← پس: بی نیاز از قبول ابراءشونده؛

اثر: اسقاط حق «دینی»

اصولاً غیرقابل رجوع(مطابق اصل لزوم)؛ ← مگر: وصیت به ابراء(قابل رجوع؛ زیرا وصیت از جانب موصی مادام که زنده است، قابل رجوع است)

◄ هبه دین به مدیون

«عقد» (جایز و غیرمعوض) است ← پس: نیازمند قبول متهب(مدیون)؛

اثر: انتقال حق(نه اسقا ط)

غیرقابل رجوع است(ماده ۸۰۶ق.م) ← هبه اصولاً قابل رجوع است؛ چون عقدی است جایز؛ امّا هبهٔ دین به مدیون باعث مالکیت مافی‌الذمّه و سقوط دین است؛ پس به‌دلیل اثر اسقاطی‌اش، قابل رجوع نخواهد بود.

◄ هبه عین معین

«عقد» (جایز و غیرمعوض) است ← پس: نیازمند قبولی متهب

اصولاً قابل رجوع است؛ ← مگر در موارد مندرج در ماده ۸۰۳ ق.م

◄ اعراض

ایقاع است ← پس: به قبول کسی نیاز نیست؛

اثر: اسقاط حق «عینی»؛

غیرقابل رجوع است(مطابق اصل لزوم)

◄ بیع دین به مدیون (بر فرض صحّت آن)

«عقد» (لازم و معوض) است ← پس: نیازمند قبولی مدیون است؛

اثر: انتقال حق(نه اسقاط)

لازم است(غیرقابل رجوع)

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

◄ تبدیل تعهد

ماهیتاً عقد(توافق/ تراضی) است؛ ← پس: نیازمند قبولی طرف مقابل است؛

اثر: اسقاط تعهد(نه حق)

به دلیل اثر اسقاطی‌اش: غیرقابل رجوع است.

ابراء «متعهد به تسلیم مال» به معنی اعراض از حقّ مالکیت ☑ نیست. ☐ است.

منظور این است که ابراء شخص امین، باعث اسقاط تعهد وی مبنی بر تسلیم مال امانی است؛ نه اعراض متعهدله از مالکیت آن مال. در واقع مالک با ابراء امین، تعهد «استرداد» را از ذمّهٔ وی برداشته است. (انگار گفته باشد: مال امانی را نگهدار تا خودم بیایم پس بگیرم! همین).

ابراء دینی که هنوز محقق نشده یا سبب آن موجود نیست ← ابراء «ما لَم یَجِب» است و باطل؛ چون قصدی به آن تعلق نمی‌گیرد.
(ملاک ماده ۶۹۱ ق.م)

ابراء ذمّهٔ جاعل، قبل از انجام مورد جُعاله ☐ صحیح ☑ باطل است.[۵] ← «پس از انجام»، جاعل متعهد به دادن جُعل است؛ پس قابل ابراء خواهد بود. (ماده ۵۶۷ ق.م)

آیا در ابراء، «شرط عوض» راه دارد؟

بله؛ ابراء گرچه ایقاع است امّا ممکن است مشروط باشد به شرط عوض؛ در این‌صورت، با قبول «شرط»، ابراء به‌طور مشروط رخ می‌دهد امّا این امر سبب معاوضی شدن ابراء نمی شود؛ زیرا ابراء ایقاع است و ایقاع، معاوضی نمی‌شود. دقت شود که «شرط» نیازمند قبول است نه ابراء.

«ابراء جزئی» از طلب، صحیح است؟

بله؛ مانعی وجود ندارد.

✍ مقایسه و مقارنه ◄ تهاتر جزئی و ابراء جزئی امکانپذیر است، امّا وفای به‌عهد جزئی ممکن نیست.

حکم ابراء «مردّد» چیست؟

مطابق اصل، باطل است؛ زیرا قصد ابراء به چیزی تعلق نمی گیرد.

↳ تنها عملی که تردید در آن راه دارد، «جُعاله» است (ماده ۵۶۴ ق.م)

تفاوت ابراء با «هبه» چیست؟ آیا ابراء، نوعی هبه است؟

ابراء، ایقاع است و طبعاً بی‌نیاز از قبولی ابراءشونده؛ امّا هبه عقد است و نیازمند قبولی متهب. مضافاً اینکه هبهٔ دین به مدیون چون منجر به مالکیت مافی‌الذمّه و سقوط دین می‌شود، قابل رجوع نیست؛ امّا در سایر موارد اصولاً قابل رجوع است. ابراء امّا غیرقابل رجوع است(مگر در قالب وصیت درآید). پس تنها وجه مشترک این دو، «اسقاط حق دینی» است.

---

۵. البته نظر مخالف نیز وجود دارد.

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

«هبهٔ دین به مدیون»، ابراء است؟

خیر؛ ابراء، ایقاع است و هبه، عقد. ابراء مطابق اصل لزوم و نیز به‌دلیل اثر اسقاطی‌اش، غیرقابل رجوع است؛ امّا هبه اصولاً قابل رجوع است؛ مگر هبهٔ دین به مدیون که از استثنائات غیرقابل رجوع هبه است(نیز: موارد مندرج در ماده ۸۰۳ ق.م). در ثانی، هبهٔ دین به مدیون باعث برائت ذمّهٔ او می‌شود، امّا در اثر مالکیت مافی‌الذمّهٔ!

تعهد به «عدم رجوع» یا «اسقاط حق رجوع» طلبکار به بدهکار، ابراء است؟

اگر به‌طور موقت باشد، اسقاط جزئی حق است(ماده ۹۵۹ ق.م)؛ امّا چنان‌چه دائم باشد، «در حکم ابراء» است و به آن «ابراء ناقص» هم گفته شده است (دکتر ناصر کاتوزیان؛ ایقاع؛ ص ۳۵۷؛ شماره ۲۱۴)

ابراء، پرداخت یا درحکم پرداخت ☐ است. ☑ نیست.

پس ابراء **یکی از مسئولان** پرداخت، به معنای ایجاد حق رجوع آن فرد بری‌ءشده به مدیون اصلی یا سایر مسئولان پرداخت نیست.

ماده ۳۲۱ ق.م. ← ابراء ذمه یکی از غاصبان «باعث ابراء ذمّهٔ سایر مسئولین(غاصبان) در برابر غاصب بری‌ئشده است»؛

↩ اگر ابراء درحکم پرداخت بود، غاصب بری‌ئشده می‌توانست به ایادی مابعد خود مراجعه کند(ماده ۳۱۸ ق.م)؛ درحالی‌که اینگونه نیست.

ماده ۷۱۹ ق.م. ← ابراء ضامن توسط مضمون‌له، هیچ‌گاه موجد حق رجوع ضامن به مضمون‌عنه نیست؛

↩ اگر ابراء درحکم پرداخت بود، ضامن می‌توانست در صورت «وجود اذن + عدم تبرع»، به مضمون‌عنه مراجعه کند.

سؤال: **چنانچه زوجه، زوج را از مهریه ابراء کند، درصورتیکه قبل از نزدیکی، زوج، زوجه را طلاق دهد، آیا می‌تواند نیمی از مهر را از او مطالبه کند؟**

خیر؛ زیرا ابراء نه پرداخت است نه در حکم پرداخت. امّا اگر کل مهریهٔ زوجه «پرداخت» شده بود، در صورت طلاق قبل از نزدیکی، زوجه مستحق نصف مهر می‌شد و زوج می‌توانست نصف دیگر را از او پس بگیرد(از باب ایفای ناروا: ماده ۳۰۲ ق.م).

سؤال‌دیگر: **آیا ابراء «دین طبیعی»، صحیح است؟**

بله؛ چون دینی «وجود دارد»؛ گرچه قابل مطالبه نیست. در واقع دین طبیعی، قابل تهاتر نیست، چون قابل مطالبه نیست؛ امّا قابل ابراء است، چون موجود است.

ضمانت اجرای «اشتباه» در ابراء چیست؟

به حکم ماده ۲۸۹ ق.م که «اختیار» را شرط صحت ابراء دانسته، اشتباه در ابراء سبب «بطلان» آن است و به عبارتی، مانع تحقق آن.

ابراء دین «توقیف‌شده» چه حکمی دارد؟

چون «متعلق حق غیر» واقع شده، ابراءآن غیرنافذ است و منوط به تنفیذ ذی‌حق. (منظور، توقیف دین از جانب طلبکارِ شخص دائن است)

ابراء ذمهٔ «میّت» صحیح است؟

بله؛ زیرا ابراء ایقاع است و بی‌نیاز از قبول ابراءشونده؛ برای همین، ماده ۲۹۱ ق.م، ابراء ذمّهٔ میّت را صراحتاً صحیح دانسته.

نکته: ابراء ذمه میت به معنای ابراء وارثان نیست؛ چون ممکن است ترکه‌ای باقی نمانده باشد. درصورت وجود ترکه، ابراء ذمه میت، به معنای ابراء شخصیت حقوقی ترکه است. ← پس اگر ترکه‌ای باقی نمانده باشد، ابراء ذمّهٔ میّت نافی مسئولیت وارثان نیست؛ مگر احراز شود که مقصود، ابراء وارثان بوده است.

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

ابراء نفقه «گذشته زوجه» ممکن است؟
بله. زیرا دینی است ثابت بر ذمّه و طبعاً قابل مطالبه؛ (ماده ۱۱۱۱ ق.م) ← فقط همین یک مورد نفقه، قابل مطالبه است.

ابراء نفقه «آینده» زوجه ممکن است؟
گرچه سبب آن موجود است امّا به‌دلیل مخالفت با نظم عمومی، «باطل» و بی‌اثر است.

ابراء نفقه «اقارب» (گذشته و آینده) امکانپذیر است؟
نفقه گذشتهٔ اقارب ← دین طبیعی است؛ و دین طبیعی گرچه قابل مطالبه نیست، امّا موجود است؛ پس قابل ابراء است.
نفقهٔ آیندهٔ اقارب ← به فرض قابلیت تحقق، تکلیفی قانونی است و مانند نفقه آیندهٔ زوجه، ابراء آن باطل است.

× ابراء یکی از ضامنان(مسئولیت تضامنی) باعث سقوط دین سایر ضامنان می‌شود؟

اگر ابراء از **اصل دین** باشد ← باعث برائت سایر ضامنین نیز می‌شود(ملاک بخش اخیر ماده ۳۲۲ ق.م).
اگر فقط **حق رجوع** خود را ساقط کرده باشد ← فقط همان یکی از عِداد مسئولین، خارج می گردد. (اون یه پرنده‌ست، آرزو داره! ☺)
اگر ابراء **مقید به سهم** آن غاصب باشد ← فقط همان یکی ابراءمی‌شود؛ (ملاک صدر ماده ۳۲۲ ق.م) پس، ابراء جزئی صحیح است.

ابراء در حالت تعاقب ضامنان: (ماده ۳۲۲ ق.م)
ابراء هر ضامن ← فقط باعث ابراء «بعدی‌ها»ست؛ (چون مال را از شخص برئ گرفته‌اند؛ پس مسئولیتی متوجه آن‌ها نخواهد بود)
ابراء نخستین ضامن ← همه را برئ می‌نمایند؛
ابراء آخرین ضامن ← تأثیری بر دیگر ضامنان ندارد؛ (چون بعد از او کسی نیست که ابراء شود، بر قبلی‌ها هم که تأثیری ندارد؛ حتی از باب «غرور» هم نمی‌تواند به ید ماقبل خود رجوع کند؛ چون متحمّل غرامتی نشده است)

آیا ابراء «مضمون‌عنه»، باعث بری‌ءشدن ضامن نیز می‌شود؟
در ضمان «نَقلی»، پس از انعقاد ضَمان، مضمون‌عنه برئ می‌شود (اشتغال ذمّهٔ ضامن، در ازای برائت ذمّهٔ مضمون‌عنه)؛ (ماده ۶۹۸ ق.م)
↳ پس: ابراء مضمون‌عنه = ابراء شخص برئ = ابراء مالم یَجِب ← مگر مقصود از ابراء، «انصراف از اصل دین» باشد(ماده۷۰۷ ق.م)

در ضمان «ضمَنی»، ذمّهٔ ضامن فقط وثیقهٔ دین مضمون‌عنه است و باعث برائت مضمون‌عنه نمی‌شود؛
↳ پس: با ابراء مضمون‌عنه، اصل دین، ساقط شده و به تَبَع آن، وثایق دین نیز، از جمله ذمهٔ ضمیمه شدهٔ ضامن، ساقط خواهد شد.

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

سقوط تعهدات (۴)

اقاله

«**اقاله**» یعنی تراضی طرفین برای از بین بردن(اسقاط) آثار و ارکان عقد واقع شده.

«ماهیت اقاله» چیست؟

اقاله ماهیتاً عقد است؛ بعضاً «در حکم عقد» هم گفته می‌شود.

دقت به چند تفاوت اقاله و عقد:

اقاله قابل انحلال نیست

۱. فسخ: خیارات(اعم از شرط خیار و خیارات قانونی) در عقود، امکان وجود دارند امّا در اقاله، خیارات راهی ندارند؛ زیرا اثر اقاله، «اسقاط» است و خیار نسبت به عدم وجهی ندارد.

۲. تفاسخ(اقاله): اقالهٔ عقد، بدیهی است امّا اقالهٔ اقاله، منتفی است؛ زیرا با توجه به اثر اسقاطی‌اش، چیزی برای اقاله وجود ندارد.

۳. شرط فاسخ: شرط فاسخ در واقع، اقالهٔ معلّق است؛ پس به همان دلیلی که اقاله در اقاله راه ندارد، امکان شرط فاسخ نیز در اقاله منتفی است.

۴. حق شُفعه: در عقد بیع غیرمنقول، حق شُفعه امکان وجود دارد امّا اقالهٔ بیع غیرمنقول، باعث ایجاد حق شفعه نمی‌شود؛ زیرا حق شفعه امری استثنائی است و باید تفسیر مضیّق شود؛ برای همین منحصر در «عقد بیع» است. (ماده ۸۰۸ و ملاک ماده ۷۵۹ ق.م)

۵. عقد ممکن است اصلی باشد یا تبَعی؛ اقاله امّا همیشه تبَعی است.

عقود، **اصولاً** قابل اقاله‌اند ← استثنائات:

۱. نکاح ← چون: موارد انحلال نکاح، استثنائی است و محدود به موارد مصرحه در قانون.

۲. وقف ← چون: ذات وقف، دائمی است.

۳. ضَمان نَقلی ← چون باعث مدیونیت مجدد مضمون‌عنه می‌شود؛ پس: غیرنافذ است.

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

آیا اقاله، مخصوص عقود تملیکی است؟

خیر؛ به‌غیر از سه مورد استثنائی فوق، اقاله در تمامی عقود راه دارد؛ زیرا همان توافقی که عقد را بسته، می‌تواند آن را باز نماید؛ و از این نظر تفاوتی میان عقود عهدی و تملیکی نیست.

دقت‌کنید: اگر عقد **عهدی**، اقاله شود، دو حالت ممکن است موجود باشد:

۱. تعهد، اجرا شده ← متعهد از باب «استیفاء» می‌تواند اجرت‌المثل را مطالبه نماید؛ متعهدله نیز ملزم به ایفاء است (ماده ۳۳۶ ق.م)

۲. تعهد، اجرا نشده ← اگر منتفع تعهد، فقط متعهدله باشد ⇦ حقی نخواهد داشت؛

* اگر مورد عقد، تعهد به نفع ثالث بوده ⇦ هم ثالث و هم مشروطله، هردو می‌توانند متعهد را الزام به ایفاء نمایند(زیرا هردو ذی‌نفع هستند) و پس از انجام، متعهد می‌تواند از باب استیفاء(ماده ۳۳۶ ق.م) اجرت‌المثل عمل انجام‌شده را از «متعهدله» مطالبه کند؛ زیرا وی هم ذی‌نفع تعهد بوده و هم طرف قرارداد. امّا از ثالث، حق مطالبه ندارد؛ زیرا گرچه وی ذی‌نفع بوده امّا رابطهٔ قراردادی با متعهد ندارد. (این وضعیت در خصوص «شرط» به نفع ثالث هم مُجری است).

آیا در اقاله، قصد انشاء، و خود انشاء لازم است؟

اقاله نیز ماهیتاً یک قرارداد است؛ گرچه اثرش اسقاط است نه ایجاد. پس عمومات صحت – ازجمله وجود قصد – باید در آن رعایت شود و انشاء صورت گیرد. (مواد ۱۹۱ و ۲۸۴ ق.م)

آیا اقاله «معاطاتی»، صحیح است؟

اصولاً عقود با معاطات نیز واقع می‌شوند؛ مگر در مورد عقد نکاح، عقود عینی و عقود تشریفاتی؛ اقاله هم ماهیتاً یک عقد است و تابع اصل؛ پس اقاله معاطاتی نیز صحیح است.

اثر اقاله، قهقرایی ☐ است ☑ نیست ؛ پس اثر اقاله نسبت به «آینده» است. طرفین، خلاف آن را ☑ می‌توانند ☐ نمی‌توانند شرط کنند.

↳ به عبارتی: در اقاله نیز مطابق قاعده، اصل بر ناقلیت است؛ مگر شرط خلاف نمایند.

اگر **قبل‌از** اقاله، حق شفعه ایجاد شده باشد، اقاله، مانع از اعمالِ حق شفعه ☐ است. ☑ نیست. ← زیرا اصل بر عدم ولایت است.

↳ یعنی: اگر شریک ملک مُشاع، سهم مشاعی خود را بفروشد و سپس بیع مزبور(یعنی بیع سهم مشاعی‌اش) را اقاله نماید، این که وی دوباره مالک شده، مانع اِعمال حق شفعهٔ شریک، نخواهد بود.

همچنین دقت کنید: اخذ به شفعه نیز، مانع اقاله نیست.

اقاله ازطریق **ایقاعِ مأذون** ☐ صحیح ☑ باطل است. ← چون سبب غَرر می‌شود؛ زیرا بدین معناست که یک‌طرف به طرف دیگر، اذن دائمی دهد که «هروقت خواست»، عقد را اقاله نماید! در ثانی، چنین عملی، اساساً اقاله نیست؛ زیرا اقاله توافق است امّا ایقاعِ مأذون، توافق نیست.

سقوط تعهدات (۴)

اقاله

«**اقاله**» یعنی تراضی طرفین برای از بین بردن(اسقاط) آثار و ارکان عقد واقع شده.

«ماهیت اقاله» چیست؟

اقاله ماهیتاً عقد است؛ بعضاً «در حکم عقد» هم گفته می‌شود.

دقت به چند تفاوت اقاله و عقد:

اقاله قابل «انحلال» نیست

۱. فسخ: خیارات(اعم از شرط خیار و خیارات قانونی) در عقود، امکان وجود دارند امّا در اقاله، خیارات راهی ندارند؛ زیرا اثر اقاله، «اسقاط» است و خیار نسبت به عدم وجهی ندارد.

۲. تفاسخ(اقاله): اقالهٔ عقد، بدیهی است امّا اقالهٔ اقاله، منتفی است؛ زیرا با توجه به اثر اسقاطی‌اش، چیزی برای اقاله وجود ندارد.

۳. شرط فاسخ: شرط فاسخ در واقع، اقالهٔ معلّق است؛ پس به همان دلیلی که اقاله در اقاله راه ندارد، امکان شرط فاسخ نیز در اقاله منتفی است.

۴. حق شُفعه: در عقد بیع غیرمنقول، حق شُفعه امکان وجود دارد امّا اقالهٔ بیع غیرمنقول، باعث ایجاد حق شفعه نمی‌شود؛ زیرا حق شفعه امری استثنائی است و باید تفسیر مضیّق شود؛ برای همین منحصر در «عقد بیع» است. (ماده ۸۰۸ و ملاک ماده ۷۵۹ ق.م)

۵. عقد ممکن است اصلی باشد یا تَبَعی؛ اقاله امّا همیشه تَبَعی است.

عقود، **اصولاً** قابل اقاله‌اند ← استثنائات:

۱. نکاح ← چون: موارد انحلال نکاح، استثنائی است و محدود به موارد مصرحه در قانون.

۲. وقف ← چون: ذات وقف، دائمی است.

۳. ضَمان نَقلی ← چون باعث مدیونیت مجدد مضمون‌عنه می‌شود؛ پس: غیرنافذ است.

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

آیا اقاله، مخصوص عقود تملیکی است؟

خیر؛ به‌غیر از سه مورد استثنائی فوق، اقاله در تمامی عقود راه دارد؛ زیرا همان توافقی که عقد را بسته، می‌تواند آن را باز نماید؛ و از این نظر تفاوتی میان عقود عهدی و تملیکی نیست.

دقت‌کنید: اگر عقد **عهدی**، اقاله شود، دو حالت ممکن است موجود باشد:

۱. تعهد، اجرا شده ← متعهد از باب «استیفاء» می‌تواند اجرت‌المثل را مطالبه نماید؛ متعهدله نیز ملزم به ایفاء است (ماده ۳۳۶ ق.م)

۲. تعهد، اجرا نشده ← اگر منتفع تعهد، فقط متعهدله باشد ⇦ حقی نخواهد داشت؛

* اگر مورد عقد، تعهد به نفع ثالث بوده ⇦ هم ثالث و هم مشروطله، هردو می‌توانند متعهد را الزام به ایفاء نمایند(زیرا هردو ذی‌نفع هستند) و پس از انجام، متعهد می‌تواند از باب استیفاء(ماده ۳۳۶ ق.م) اجرت‌المثل عمل انجام‌شده را از «متعهدله» مطالبه کند؛ زیرا وی هم ذی‌نفع تعهد بوده و هم طرف قرارداد. امّا از ثالث، حق مطالبه ندارد؛ زیرا گرچه وی ذی‌نفع بوده امّا رابطهٔ قراردادی با متعهد ندارد. (این وضعیت در خصوص «شرط» به نفع ثالث هم مُجری است).

آیا در اقاله، قصد انشاء، و خود انشاء لازم است؟

اقاله نیز ماهیتاً یک قرارداد است؛ گرچه اثرش اسقاط است نه ایجاد. پس عمومات صحت – ازجمله وجود قصد - باید در آن رعایت شود و انشاء صورت گیرد. (مواد ۱۹۱ و ۲۸۴ ق.م)

آیا اقاله «معاطاتی»، صحیح است؟

اصولاً عقود با معاطات نیز واقع می‌شوند؛ مگر در مورد عقد نکاح، عقود عینی و عقود تشریفاتی؛ اقاله هم ماهیتاً یک عقد است و تابع اصل؛ پس اقاله معاطاتی نیز صحیح است.

اثر اقاله، قهقرایی ☐ است ☑ نیست ؛ پس اثر اقاله نسبت به «آینده» است. طرفین، خلاف آن را ☑ می‌توانند ☐ نمی‌توانند شرط کنند.

لـ به عبارتی: در اقاله نیز مطابق قاعده، اصل بر ناقلیت است؛ مگر شرط خلاف نمایند.

اگر **قبل‌از** اقاله، حق شفعه ایجاد شده باشد، اقاله، مانع از اعمالِ حق شفعه ☐ است. ☑ نیست. ← زیرا اصل بر عدم ولایت است.

لـ یعنی: اگر شریک ملک مُشاع، سهم مشاعی خود را بفروشد و سپس بیع مزبور(یعنی بیع سهم مشاعی‌اش) را اقاله نماید، این‌که وی دوباره مالک شده، مانع اِعمال حق شفعهٔ شریک، نخواهد بود.

همچنین دقت کنید: اخذ به شفعه نیز، مانع اقاله نیست.

اقاله ازطریق **ایقاعِ مأذون** ☐ صحیح ☑ باطل است. ← چون سبب غَرر می‌شود؛ زیرا بدین معناست که یک‌طرف به طرف دیگر، اذن دائمی دهد که «هروقت خواست»، عقد را اقاله نماید! در ثانی، چنین عملی، اساساً اقاله نیست؛ زیرا اقاله توافق است امّا ایقاعِ مأذون، توافق نیست.

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

حتی نمی‌توان به‌عنوان فسخ هم آن‌را به رسمیت شناخت؛ زیرا خیار شرط باید مضبوط باشد امّا در این‌خصوص، اذن مقید به مدّت نشده. مضافاً این‌که، خیار شرط حاصل توافق است امّا ایقاع مأذون، ایجاد اباحه است به ارادهٔ یک‌طرف.

اقالهٔ **جزئی از عقد** ☑ صحیح ☐ باطل است.(ماده ۱۰ ق.م) ← مگر عقد قابل تجزیه نباشد.

* «فسخ» جزئی امکانپذیر نیست؛ مگر عقد تجزیه‌پذیر بوده + من علیه‌الخیار راضی باشد.

درصورت «تلف شدن» یکی از عوضین، می‌توان عقد را اقاله نمود؟

بله؛ به حکم ماده ۲۸۶ ق.م، «تلف یکی از عوضین، مانع اقاله نیست»؛ البته باید بدل(حسب مورد مثل/ قیمت) آن‌را بدهد(نیز ملاک ماده ۳۸۷)

نکته: بنا به وحدت ملاک، این حکم در خصوص «فسخ» و «انفساخ/ شرط فاسخ» هم مُجری است.

نکته: در این‌خصوص، تفاوتی میان تلف واقعی و تلف حُکمی وجود ندارد؛ و منظور از تلف حُکمی، مواردی است که «مانعی در راه بازگرداندن عوض وجود دارد». (نظم کنونی، زیرنویس۲ ماده ۲۸۶)

مصداق‌شناسی: **مصادیقی از تلف حکمی**

۱. سرقت مورد معامله توسط شخص «نامعلوم»؛

۲. غرق‌شدن مورد معامله در دریا؛

۳. مورد اخذ به شُفعه واقع شدن؛

۴. انتقال به دیگری؛

نکته: درصورتی‌که مورد تعهد، **انجام‌یک‌عمل** باشد:

وآن عمل، **قبل از** اقاله انجام شده باشد، تلفِ «حُکمی» است و «اُجرت‌المِثل» قابل مطالبه است. (از باب استیفاء: ماده ۳۳۶ ق.م)

آیا طرفین می‌توانند ضمن اقاله، «شروط قراردادی» بگذارند؟

اصولاً بله؛ مانند شرطی مبنی بر تعیین مکان اجرای تعهدات ناشی از اقاله؛

↳ مگر: «شرط خیار» و «شرط فاسخ»؛ زیرا هردو خلاف اثر اسقاطی اقاله‌اند؛

↳ پس باطلند و مبطل؛ زیرا خلاف ذات(اثر اصلی) اقاله‌اند.[۶]

× **درصورت اقاله، وضعیت نمائات و منافع از لحظه عقد تا زمان اقاله چه می‌شود؟** (ماده ۲۸۷ ق.م)

منافع **متصل** ← متعلق به مالک پیش از عقد و پس از اقاله است؛ مثلا: اگر مبیع باشد = بایع؛ اگر ثمن باشد = مشتری؛(صاحب اوّلش!)

↳ منفعت متّصل، چسبیده به عین است! پس هرکس مالک عین باشد، مالک منفعت متّصلش هم خواهد بود؛ (نیز ملاک ماده ۳۵۶ ق.م)

منافع **منفصل** ← متعلق به مالک پس از عقد و پیش از اقاله است؛ مثلاً: اگر مبیع باشد = مشتری ؛ اگر ثمن باشد = بایع؛

↳ منفعت منفصل، در زمان مالکیت هرکس ایجاد شده باشد، متعلق به هموست.

نکته: این حکم بنا بر وحدت ملاک، درخصوص «فسخ» و «انفساخ/ شرط فاسخ» هم مُجری است.

۶. البته نظر مخالف نیز وجود دارد و تنها آنرا باطل می‌داند.

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

سؤال: **اگر به واسطه عمل مشتری، قیمت مبیع افزایش یافته باشد، مابه‌التفاوت قابل مطالبه است؟**

اصولاً افزایش قیمت مبیع، در این حالت قابل مطالبه است (ماده ۲۸۸ ق.م ← از باب استیفاء: ماده ۳۳۶ ق.م)

↳ مگر شرط خلاف کرده باشند.

نه هزینه کرد مهم است و نه اجرت عمل او؛ فقط «ازدیاد قیمت» مهم است.

سؤال دیگر: **اگر به واسطه عمل مشتری، قیمت مبیع کاهش یافته باشد، بایع علاوه بر استرداد بیع، می‌تواند مابه‌التفاوت را مطالبه کند؟**

قاعده: مال مورد معامله، پس از اقاله/ فسخ/ انفساخ، باید به همان صورت نخست، به صاحب قبلی‌اش بازگردد؛

↳ پس: اگر تلف شده باشد = باید «بدل» آن را بدهد. (ماده ۲۸۶ ق.م و ملاک آن)

اگر کاهش قیمت داشته باشد = طرف مقابل می‌تواند از باب «تسبیب» آن را مطالبه نماید. (ماده ۳۳۱ ق.م)

نکته: این حکم بنابر وحدت ملاک، در مورد انحلال به موجب «فسخ» و «انفساخ/ شرط فاسخ» هم مُجری است.

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

سقوط تعهدات (۵)

مالکیت مافی‌الذّمه

«**مالکیت مافی‌الذّمه**» یعنی «اجتماع وصف طلبکار و بدهکار، در شخص واحد».
مقایسه و مقارنه ◄ تهاتر، اجتماع وصف داین و مدیون است در دوشخص به طور متقابل؛

◄ در فصل نخست دیدیم که یکی از ارکان تعهد، «طرفین» تعهد است؛ حال، اگر وصف متعهد و متعهدله در شخص واحد جمع شود، ارکان عقد به هم می‌ریزد و تعهد، سقوط می‌کند.

مالکیت‌مافی‌الذّمه، پرداخت ☐ است ☑ نیست ؛ «در حکم پرداخت» است.

سؤال: **چنانچه مالک، حق خود را نسبت به عوض، به غاصبی که «مال در دست او تلف شده است» منتقل کند، آیا وی، حقّ رجوع به سایر غاصبین را خواهد داشت؟**
در این‌صورت، «مسئول نهایی» در ایادی غاصبانهٔ متعاقب، خودش منتقل‌الیه واقع شده و قائم‌مقام خاصِ مالکِ مال مغصوبه است. در اینجا باید بگوییم هرچند ماده ۳۲۱ ق.م مقرر داشته «دارای همان حقی خواهد بود که مالک دارا بوده است»، اما این حکم ماده، منصرف از غاصبی است که مال در دست او تلف شده؛ چراکه وی، مالک مافی‌الذّمه خود شده و تعهدش سقوط کرده است و این، سبب برائت ذمهٔ سایر غاصبین نیز می‌شود؛ بنابراین او حق رجوع به سایر غاصبین را نسبت به عوض مال مغصوبه نخواهد داشت (مگر به غار خود)

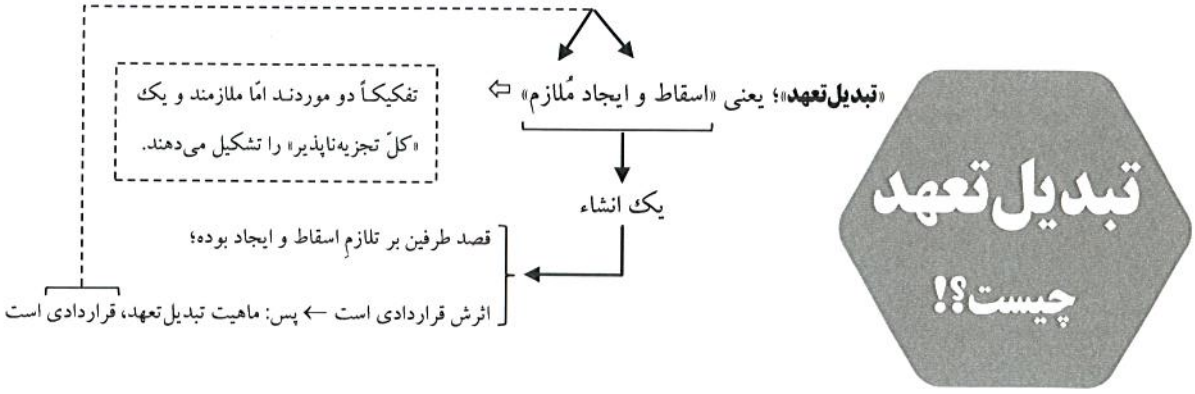
دقت‌کنید: مالکیت مافی‌الذّمه، قهری محقق می‌شود اما منشأ آن ممکن است قهری یا قراردادی باشد.
مالکیت مافی‌الذّمه با منشأ قهری ← ارث (ماده ۳۰۰ ق.م)
مالکیت مافی‌الذّمه با منشأ قراردادی ← هبهٔ دین به مدیون(ماده ۸۰۶ ق.م) / انتقال مال مغصوب، به غاصب نهایی(ماده ۳۲۱ ق.م)

سؤال: **اگر ضامن، مالک مافی‌الذّمه خود شود، می‌تواند به مضمون‌عنه مراجعه کند؟**
مالکیت مافی‌الذمه، در حکم پرداخت است؛ پس: چنان‌چه تعهد ضامن در برابر مضمون‌له، در اثر مالکیت مافی‌الذمه ساقط شود، وی در صورت «وجود اذن + عدم تبرّع» می‌تواند به مضمون‌عنه خود، مراجعه نماید. (مواد ۲۶۵، ۲۶۷ و ۷۲۰ ق.م)

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

تبدیل تعهّد



تبدیل تعهد، سقوط تعهدات است؛ **آما** نه سقوط برای سقوط؛ بلکه «سقوط برای ایجاد»!

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

شرایط تحقق تبدیل تعهد:

۱. سقوط تعهد موجود (اصلی)
↳ اعم از قراردادی/ غیرقراردادی

سقوط تعهد، مقتضی(سبب) ایجاد تعهد جدید است؛
↳ پس: اگر تعهد سابق، موجود نباشد، تبدیلی هم نیست؛
↳ چون: معدوم، قابل اسقاط نیست. (ملاک ماده ۷۳۳ ق.م)

بنابراین: اگر قبلاً تعهد به استناد سببی از اسباب سقوط تعهدات، ساقط شده باشد(مانند ابراء، تهاتر و...)؛ یا اساساً تعهدی که صحیحش می‌دانستیم، باطل باشد، دیگر تبدیلی رخ نخواهد داد؛ زیرا «سالبه به انتفاء مقتضی» است.

۲. ایجاد تعهد جدید(جانشین)

اگر تعهد جدیدی ایجاد نشود، تبدیلی هم نخواهد بود؛
↳ یعنی: اگر شرایط صحت تعهد جدید، کامل نباشد، تعهدی ایجاد نمی‌شود و در نتیجه، تبدیلی هم نخواهد بود؛
↳ یعنی: تعهد سابق، هم‌چنان باقی است.

۳. قصد طرفینی نسبت به تبدیل
↳ قصد طرفین می‌تواند نسبت به بقاء تضمینات تعهد اصلی نیز واقع شود(شماره ۱ ستون مقابل)

آثار تحقق تبدیل تعهد:

۱. سقوط تضمینات و توثیقات تعهد سابق(اصلی)؛
↳ مگر: شرط خلاف کنند؛
↳ مگر(استثناء بر استثناء):
وثیقهٔ شخصی باشد(کفالت/ ضامن وثیقه‌ای)
↳ حسب مورد، نیازمند اذن کفیل یا ضامن؛
یا
موضوع وثیقهٔ عینی، **مال غیر** باشد ← نیازمند اذن مالک؛
✓ به عبارتی، بقای تضمینات و توثیقات، منوط به رضایت همان اشخاص / ثالث(مالک مال مرهون) است؛
✓ علاوه بر وثایق، همهٔ متعلقات تعهد سابق، ساقط می شود؛ از جمله شروط قراردادی نظیر شرط خیار و... .

۲. تعهد جدید می‌تواند تعهدی متفاوت از تعهد سابق باشد
↳ یعنی: دست‌کم یکی از ارکان تعهد سابق، تغییر کند.
↳ یعنی: متعهد یا متعهدله تغییر کند؛ یا موضوع تعهد جدید، چیزی غیر از موضوع تعهد سابق باشد؛ یا سبب/ منشأ(رابطهٔ حقوقی) تعهد جدید، متفاوت از سبب تعهد قبلی باشد(مثلاً هبه به جای بیع).

۳. اسقاط و ایجاد ملازم(تلازم موردهای تبدیل/ قرارداد)
↳ تلازم باید احراز شود؛ ⇦ پس: اصل بر عدم تبدیل است.
↳ عقد معاوضی نیست؛ پس: آثار عقود معاوضی را ندارد(حق حبس، ضمان معاوضی، ضمان درک)
↳ یک انشاء رخ می‌دهد = یک نتیجه حاصل می‌شود:
«اسقاط و ایجاد ملازم» ⇦ «اصل تجزیه‌ناپذیری تبدیل تعهد».

ماهیت تبدیل تعهد چیست؟

تبدیل تعهد، دارای ماهیتی قراردادی است؛
این قرارداد، ۲ مورد دارد(اسقاط + ایجاد) که ملازماً مورد قصد طرفین، قرار می‌گیرد؛
↳ پس: یک انشاء واقع می شود و این انشاء، یک اثر دارد که حاوی دو امر ملازم است: اسقاط + ایجاد
این قرارداد ظاهراً معوض است امّا باید دقت کنیم که ماهیت تبدیل تعهد، «مبادله‌ای نیست» تا بتوان گفت معوض است؛ بلکه اسقاط و ایجاد تجزیه‌ناپذیر و ملازم، مورد انشاء قرار می‌گیرد؛ پس: قراردادی غیرمعوض است؛
↳ یعنی: با توافق طرفین، یک کلّ تجزیه‌ناپذیر که حاوی اسقاط و ایجاد ملازم و همزمان است، اتّفاق می‌افتد؛ بدون آن‌که مابه‌ازایی داشته باشد. پس، آثار و اوصاف قراردادهای معاوضی دربارهٔ تبدیل تعهد، موضوعاً منتفی است (حق حبس، ضمان معاوضی، ضمان درک،...)

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

بنابراین «**عمومات صحّت**» در تبدیل‌تعهد نیز باید رعایت شود:

۱. ارادهٔ طرفین تبدیل؛

۲. اهلیت طرفین تبدیل؛

۳. مورد تبدیل(موجود + مشروع)

۴. جهت تبدیل(مشروع در صورت تصریحِ واقعی/ حکمی)

سؤال: تبدیل تعهد، «تشریفاتی» است یا «رضایی»؟

تبدیل تعهد، برای تشکیل(اسقاط و ایجاد ملازم) به‌جز تراضی طرفین، نیاز به امر دیگری ندارد؛ پس رضایی است نه تشریفاتی.

«**انتقال طلب**»؛ یعنی جابه‌جایی طلب از دارایی داین(طلبکار) به دارایی ثالث. این انتقال، ممکن است قراردادی باشد یا قهری؛ برای انتقال طلب قراردادی، علاوه بر اراده و اهلیت داین(انتقال‌دهنده)، اراده و اهلیت ثالث(منتقل‌الیه) نیز ضروری است؛ امّا ارادهٔ مدیون و تبعاً اهلیت او، اهمیتی ندارد.

انتقال اگر قهری باشد، بدیهی است که رضایت هیچ‌یک، موضوعیتی ندارد.

* اوصاف انتقال طلب:

۱. تغییر طلبکار ← یعنی: طلبکار جدید(ثالث)، جانشین طلبکار سابق می‌شود؛

۲. انتقال تعهد ← پس: نه تبدیل تعهد است و نه سقوط تعهد؛ ⇦ اثر: جابه‌جایی طلب و تعهدات از دارایی متعهد به ثالث؛

۳. عدم نیاز به رضایت مدیون ← چون: مدیون در هرحال باید دین خود را ایفاء نماید؛ پس این‌که داین تغییر کند، در حق مدیون اثری ندارد. (در «حواله» و «تبدیل تعهد به لحاظ تغییر متعهد»، رضایت مدیون(متعهد) ضروری است؛ زیرا یک‌طرفِ توافق است)

۴. اعم از قراردادی یا قهری است ← سبب انتقال طلب، ممکن است قراردادی باشد(مانند حواله، صلح، هبهٔ دین) یا قهری(ارث).

نکته: طلب مورد انتقال نیز ممکن است دارای منشأ قراردادی(مانند ثمن بیع) باشد یا غیرقراردادی(مانند اجرت‌المثل و خسارات).

۵. بقاء تضمینات ← نه تبدیلی رخ داده، نه سقوطی اتفاق افتاده؛ ← یعنی: چون طلب پابرجاست، وثایق آن‌هم باقی است؛

ـ استثناء: سقوط کفالت در اثر انتقال «قراردادیِ» طلب مکفول‌له به دیگری (بند ۵ ماده ۷۴۶ ق.م)

ـ با این‌که کفالت وثیقهٔ دین است، از لحاظ «قراردادی» قائم به شخص است؛

ـ یعنی: با انتقال قراردادی حق(طلب) مکفول‌له(داین)، کفیل(ثالثی که متعهد به احضار مدیون شده) بریٔ می‌شود.

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

مقایسه و مقارنه ← تضمینات، جزئی از طلب است؛ پس:

✓ اگر طلب «منتقل» شد، تضمینات هم منتقل می‌شود ← مگر: تضمینِ طلب، «کفالت» باشد. (بند ۵ ماده ۷۴۶ ق.م.)

✓ اگر طلب «ساقط» شد، تضمینات هم ساقط می‌شود ← مگر: شرط خلاف کنند + موضوع وثیقه، «حق غیر/ مال غیر» نباشد.

ماهیت انتقال‌طلب چیست؟

انتقال طلب ممکن است قهری صورت گیرد یا ارادی:

انتقال طلب قهری، بی‌نیاز از اراده است؛ پس واقعهٔ حقوقی است.

انتقال طلب ارادی همواره نیازمند دو اراده است: طلبکار + ثالث(طلبکار جدید)؛ پس ماهیتاً «عقد» است.

۱. اگر به صورت معوض و معامله‌ای باشد ◄ بیع است ← پس: ضَمان معاوضی، ضَمان درک، حق حبس، خیارات مختص بیع و حق شفعه نیز در آن راه دارد.

۲. اگر مسامحه‌ای باشد ◄ یا صلح است و یا هبه؛ ← پس علم اجمالی کفایت می‌کند (ماده ۲۱۶ ق.م)

۳. اگر به دستور طلبکار باشد ◄ حواله است؛

۴. اگر با هیچ‌یک از عقود معیّن منطبق نباشد ◄ اصل این است که عقدی غیرمعیّن/ قراردادی خصوصی است (ماده ۱۰ ق.م)

دقت‌کنید: انتقال‌طلب، **تبعی** است و نیز می‌تواند هم معوض و هم رایگان باشد (حالت اقتضایی دارد)؛ بنابراین اگر معلوم شود که اساساً طلبی وجود نداشته است یا آنکه طلب، پیش از انتقال، به واسطهٔ حصول برائت مدیون (از طریق سقوط تعهدات: ماده ۲۶۴ ق.م؛ یا فسخ/ انفساخ قرارداد پایه) از بین رفته بوده، چنانچه انتقال‌دهنده، عوضی دریافت کرده باشد، باید آن را مسترد کند.(ضمان درک)

نکته: اگر موضوعِ طلب، عین کلی باشد و به طور معوّض انتقال یابد، آنچه واقع می‌شود، «انتقال بیع» است. ← یعنی: انتقال قرارداد.

انتقال‌طلب چه مزیتی دارد؟

مزیت انتقال طلب، تمایز آن از «ایفاء دین از جانب غیرمدیون» است؛ در واقع پرداخت‌کننده از حکم ماده ۲۶۷ ق.م مبرّی شده، برای تحقق حق رجوع، در دام فرآیند اثبات اذن، نمی‌افتد.

پس: در اثر انتقال طلب، برائت مدیون در برابر طلبکار حاصل شده **و** ثالث جانشین دینِ او می‌شود؛ بدین ترتیب، بدون این‌که نیاز به اذن مدیون باشد، ثالث(طلبکار جدید) می‌تواند به او مراجعه نماید؛ یعنی همان اثری که بر «پرداخت دین از جانب ثالث» وجود دارد، محقق است؛ بدون نیاز به شرایط آن برای رجوع به مدیون!

«رضایت مدیون»، جهت صحّت انتقال‌طلب شرط است؟

خیر؛ زیرا در هرحال، وی باید دین خود را ایفاء نماید؛ طلبکار آن دین هرکه می‌خواهد باشد؛ پس: انتقال‌طلب، تداخلی با اصل عدم ولایت ندارد.

شرط انتقال‌طلب(انتقال‌پذیری) این است که طلب، «موجود» و «مشروع» باشد؛ بنابراین انتقال طلب وقتی رخ می‌دهد که طلب، قابل انتقال باشد.(مواد ۲۱۵ و ۳۴۸ ق.م) (در واقع، همان‌طور که گفتیم، عمومات صحت باید در انتقال طلب هم رعایت شود؛ زیرا ماهیتاً عملی حقوقی است).

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

◄ آیا طلب «مؤجل» قابل انتقال است؟

بله؛ گرچه تا زمان سررسید، قابل مطالبه نیست؛ امّا ثابت بر ذمّه است؛ پس: موجود است و انتقال‌پذیر.

◄ آیا طلب «متزلزل»(دین خیاری) قابل انتقال است؟

بله؛ دین خیاری گرچه متزلزل و قابل فسخ است، امّا موجود است و انتقال‌پذیر. (ملاک ماده ۶۹۶ ق.م)

لـ پس از انحلال قرارداد پایه(به موجب فسخ / انفساخ/ اقاله یا سایر موارد سقوط تعهدات) ، قرارداد انتقال طلب نیز «منحل» می‌شود و طلب منتقل‌شده، به صاحب قبلی‌اش بازمی‌گردد؛ (ملاک بخش اخیر ماده ۷۳۳ ق.م) زیرا انتقال طلب یک عقد «تبعی» است (به تبع وجود یک طلب بوده است).

◄ آیا طلب «معلّق»(احتمالی) قابل انتقال است؟

بله؛ گرچه مقتضای عقد معلق(یعنی طلب) هنوز ایجاد نشده؛ امّا مقتضی(سبب) آن، موجود است. به عبارتی، عقد(مقتضی) موجود است، فقط اثرش(مقتضا) هنوز مترتّب نشده است. (ملاک ماده ۶۹۶ ق.م)

◄ آیا طلب «ناشی از نفقه زوجه» قابل انتقال است؟

نفقه گذشتهٔ زوجه، ثابت بر ذمّه است و قابل انتقال؛ نفقهٔ آینده زوجه امّا حکم قانونگذار بوده، پرداخت آن، تکلیف قانونی زوج است؛ پس توافق خلاف آن، باطل است و اگر در قالب شرط باشد، مبطل عقد مشروط‌فیه هم خواهد بود. بنابراین:

نفقهٔ گذشتهٔ زوجه ← قابل انتقال است؛ چون: ثابت بر ذمّه است.

نفقهٔ آیندهٔ زوجه ← قابل انتقال نیست؛ چون: تکلیف قانونی زوج است.

◄ آیا طلب ناشی از نفقه «اقارب» قابل انتقال است؟

نفقهٔ اقارب، مطلقاً قابل انتقال نیست؛ زیرا:

نفقهٔ گذشته اقارب ← ثابت بر ذمّه نیست، زیرا تعهدی طبیعی است و غیرقابل مطالبه؛ پس: قابل انتقال نیست.

نفقهٔ آیندهٔ اقارب ← به فرض قابلیت تحقق، تکلیفی قانونی است و مانند نفقه آیندهٔ زوجه، انتقال آن باطل است.

دقت‌کنید: وکالت(نمایندگی) در وصول، به معنایِ انتقال‌طلب

- ☐ است.
- ☑ نیست. ← زیرا موکل «از طریق وکیل» اعمال اراده می‌نماید؛ پس ارادهٔ وکیل در طول ارادهٔ موکّل است.

نکته: انتقال‌طلبِ پرداخت‌شده

- ☐ صحیح
- ☐ غیرنافذ
- ☑ باطل

است.

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

انتقال دین چیست؟!

«**انتقال دین**»؛ یعنی دین مدیون از ذمّهٔ او به ذمّهٔ ثالث انتقال یابد؛ این انتقال ممکن است قراردادی باشد یا قهری(ماده ۲۴۸ ق.ا.ح)؛ انتقال قراردادیِ دین، نیازمند ارادهٔ مدیون و ثالث است با رضایت داین(طلبکار).

انتقال اگر قهری باشد، بدیهی است که رضایت طلبکار، موضوعیتی ندارد؛ امّا ممکن است وارث(ثالث/ مدیون جدید) ترکه را قبول نکند.

در انتقال دین، تضمینات و توثیقات دین نیز اصولاً منتقل می‌شود؛
↳ مگر شرط خلاف کرده باشند.

اصولاً انتقال دین **بدون** رضایت **طلبکار**، «منتفی/ غیرقابل تحقق» است.
↳ مگر انتقال، قهری باشد.

* چند مقایسهٔ جالب انگیز ناک آلود

آیا عقد ضمان همان انتقال دین است؟

خیر. ضمان نَقلی، در بطن خود، انتقال دین هم دارد امّا میان انتقال دین به‌معنای خاص و ضَمان، تفاوت‌هایی وجود دارد؛ ازجمله:

۱. در «انعقاد» ضمان، مدیون نقشی ندارد(ماده ۶۸۵ ق.م) امّا در انتقال دین، مدیون طرف قرارداد بوده، اراده و اهلیت او لازم است.

۲. در ضَمان نقلی، تضمینات و توثیقات دین سقوط می‌کند؛ زیرا برائت مدیون(مضمون‌عنه) مستلزم برائت از توثیقات نیز میباشد. امّا در انتقال دین، صرفاً جابه‌جایی دین رخ می دهد(از ذمّهٔ مدیون به ذمّهٔ ثالث/ مدیون جدید)؛ پس: تضمینات و توثیقات دین نیز، همراه با آن منتقل می شوند.

آیا عقد حواله همان انتقال دین یا طلب است؟

حواله، همیشه حاوی انتقال دین است و گاهی انتقال طلب هم در دل دارد؛ امّا با انتقال دین و انتقال طلب، متفاوت است؛ از جمله:

۱. در انتقال دین، مدیون برئ شده، ثالث جای او را می گیرد؛ در واقع، مدیون جدید ایجاد می‌شود بدون آن‌که طلبی منتقل شود؛ امّا در حوالهٔ کامل – یعنی حواله‌ای که محال‌علیه(ثالث) مدیون است به محیل(بدهکار) – علاوه بر انتقال دین که ذاتیِ حواله است، انتقال طلب هم رخ می‌دهد.

۲. در حواله، تضمینات و توثیقات دین هم سقوط می‌کند؛ زیرا برائت مدیون(محیل) مستلزم برائت از توثیقات دین است. امّا در انتقال دین، صرفاً جابه‌جایی دین رخ می دهد(از ذمّهٔ مدیون به ذمّهٔ ثالث/ مدیون جدید)؛ پس: تضمینات و توثیقات دین نیز، همراه با آن منتقل می شوند.

تفاوت «حواله» و «ضمان» چیست؟

۱. حواله، عقدی سه‌جانبه است(مواد ۷۲۴ و ۷۳۲ ق.م)؛ یعنی برای تحقق حواله، تراضی سه اراده ضروری است: محیل(بدهکار) + محتال(طلبکار) + محال‌علیه(ثالث). امّا ضمان، مانند غالب عقود، دوجانبه است؛ یعنی میان مضمون‌له(طلبکار) + ضامن(ثالث) شکل می‌گیرد؛ درواقع، مدیون یک‌طرف عقد حواله است امّا ارادهٔ مدیون در ضَمان نقشی ندارد. (ماده ۶۸۵ ق.م)

۲. در حوالهٔ کامل، علاوه بر انتقال دین(از ذمّهٔ محیل/مدیون به ذمّهٔ محال‌علیه/ثالث) که ذاتیِ حواله است، انتقال طلب هم رخ می‌دهد؛ یعنی در صورتی که ثالث، به مدیون بدهکار باشد، محیل(مدیون) طلبی را که از محال‌علیه(ثالث) دارد، به طلبکار خویش(محتال) منتقل می‌سازد. امّا در ضمان، هیچ‌گاه انتقال طلب رخ نمی‌دهد.

البته باید توجه داشت که به صِرف وجود رابطهٔ مدیونیت میان محیل و محال‌علیه، حوالهٔ کامل شکل نمی‌گیرد؛ بلکه باید این امر ــ یعنی انتقال طلبِ محیل از محال‌علیه، به دارایی محتال ـ در مفاد تراضی طرفین وارد شود و برآن توافق نمایند.

«رضایت مدیون»، جهت صحّت انتقال‌طلب شرط نبود، پس چرا در «حواله» شرط است؟

زیرا در حواله همواره «انتقال‌دین» رخ می‌دهد و در انتقال دین، رضایت مدیون ضروری است؛ زیرا او انتقال دهندهٔ دین است. پس رضایت مدیون در حواله، به‌دلیل انتقال‌دین است نه انتقال‌طلب. پس در حواله، لزوماً ارادهٔ مدیون شرط است؛ چه حواله کامل باشد و انتقال‌طلب هم صورت گیرد و چه حواله بر شخص برئ باشد و فقط انتقال‌دین رخ دهد.

آیا در عقد کفالت انتقال‌دین رخ می‌دهد؟

خیر؛ زیرا کفالت، «تعهد به احضار» مکفول(مدیون) است(ماده ۷۳۴ ق.م)؛ در واقع، تعهد کفیل(ثالث)، تعهدی به‌نتیجه است(تضمین طلب از طریق تضمین حضور مکفول)؛ پس عدم احضار مکفول، تخلف کفیل از تعهد قراردادی ناشی از عقد کفالت بوده، آن‌چه می پردازد، جبران خسارت از باب مسئولیت قراردادی خودش است؛ مضافاً این‌که بند ۳ ماده ۷۴۶ ق.م اِشعار دارد که با انعقاد عقد کفالت، ذمّهٔ مکفول، برئ نشده است؛ پس آن‌چه کفیل در اثر عدم احضارِ مکفول(مدیون) می‌پردازد، دین مکفول نیست؛ بنابراین، در کفالت، انتقال دین رخ نمی‌دهد.

تفاوت «حواله» و برات چیست؟

۱. در حواله، انتقال دین از ذمّهٔ محیل(مدیون) به ذمّهٔ محال‌علیه(ثالث) منتقل می‌شود و با انعقاد حواله، دیگر محیل در برابر محال‌علیه، تعهدی ندارد. امّا در برات تا مدتی(حسب مورد ۱ یا ۲ سال از تاریخ صدور: ماده ۲۷۴ قانون تجارت ناظر بر ماده ۲۴۹ همان قانون) صادرکننده(محیل) هم‌چنان در برابر دارنده(محتال)، با محال‌علیه و ظهرنویسان، مسئولیت تضامنی دارد. پس در برات، قائم‌مقامی ناقص بوده و در حواله، کامل است؛ وگرنه نباید صادرکننده/ ظهرنویس، مسئول بماند.

۲. رابطهٔ مدیونیت میان محتال(طلبکار) و محیل(مدیون) ضروری است؛ امّا در برات، لزومی ندارد که صادرکننده، بدهکار دارنده باشد.

۳. عمل صدور برات، عقدی تشریفاتی است امّا حواله، عقدی رضایی است.

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

«**انتقال‌قرارداد**»؛ یعنی انتقال «موقعیت قراردادی» به شخص ثالث؛ به گونه‌ای که انتقال‌گیرنده، جایگزین انتقال‌دهنده در «حقوق» و «تعهدات» شود.

تفاوت «انتقال‌قرارداد» با «انتقال‌دین» و یا «انتقال‌طلب» چیست؟

۱. در انتقال قرارداد، گرچه انتقال دین(تعهدات) و طلب(حقوق) هم رخ می‌دهد امّا صرفاً انتقال دین و طلب نیست؛ بلکه انتقال «موقعیت قراردادی» است. به عبارتی، در انتقال قرارداد، خودِ قرارداد منتقل می‌شود؛ نه صرفاً دین یا طلب ناشی از آن قرارداد.

۲. در انتقال دین و انتقال طلب، همواره ارادهٔ دوطرف کافی است(حسب مورد، داین یا مدیون + ثالث)؛ امّا انتقال قرارداد، علاوه بر رضایت منتقل‌الیه(ثالث) و انتقال‌دهنده(که یک‌طرف قرارداد اصلی است)، اصولاً نیازمند رضایت طرف دیگر قرارداد اصلی نیز می‌باشد؛ مگر مواردی که در قوانین خاص پیش‌بینی شده و در پی می‌آید:

* مصادیقی‌از‌انتقال‌قرارداد:

۱. انتقال قرارداد اجاره، بر اساس قانون روابط موجر و مستأجر ۱۳۵۶ اصولاً امکانپذیر نیست؛ مگرمستاجر، اجازه کتبی داشته باشد.

از قانون‌روابط‌موجرومستأجر۱۳۵۶:

ماده۱۰ــ مستأجر نمی‌تواند منافع مورد اجاره را کلا یا جزاً یا بنحو اشاعه به غیر انتقال دهد یا واگذار نماید مگر اینکه کتباً این اختیار به او داده‌شده باشد. هرگاه مستأجر تمام یا قسمتی از مورد اجاره را به غیر اجاره دهد مالک می‌تواند در صورت انقضاء مدت یا فسخ اجاره درخواست تنظیم اجاره‌نامه با هریک از مستأجرین را بنماید. درصورتیکه مستأجر حق انتقال مورد اجاره را به غیر داشته باشد هر یک از مستأجرین نیز می‌تواند در صورت فسخ و یا انقضای مدت اجاره اصلی درخواست تنظیم اجاره‌نامه را با مالک یا نماینده قانونی او بنمایند.

ماده۱۹ــ درصورتیکه مستأجر محل کسب یا پیشه یا تجارت به موجب اجاره‌نامه، حق انتقال به غیر داشته باشد می‌تواند برای همان شغل یا مشابه آن منافع مورد اجاره را با سند رسمی به دیگری انتقال دهد. هرگاه در اجاره‌نامه حق انتقال به غیر سلب شده یا اجاره‌نامه‌ای در بین نبوده و مالک راضی به انتقال به غیر نباشد باید در مقابل تخلیه مورد اجاره، حق کسب یا پیشه یا تجارت مستأجر را بپردازد والا مستأجر می‌تواند برای تنظیم سند انتقال به دادگاه مراجعه کند، در این‌صورت دادگاه حکم به تجویز انتقال منافع مورد اجاره به غیر و تنظیم سند انتقال در دفترخانه تنظیم‌کننده سند اجاره‌نامه سابق یا دفترخانه نزدیک ملک (اگر اجاره‌نامه رسمی در بین نباشد) صادر و رونوشت آنرا به دفترخانه مربوط ارسال می‌نماید و مراتب را به موجر نیز اعلام خواهد نمود، مستأجر جدید از هر حیث نسبت به تمام شرایط اجاره قائم‌مقام مستأجر سابق خواهد بود. هرگاه ظرف شش‌ماه از تاریخ ابلاغ حکم قطعی منافع مورد اجاره با سند رسمی به مستأجر جدید انتقال داده نشود حکم مزبور ملغی‌الاثر خواهد بود.

تبصره۱: در صورتیکه مستأجر بدون رعایت مقررات این ماده مورد اجاره را به دیگری واگذار نماید موجر حق درخواست تخلیه را خواهد داشت و حکم تخلیه علیه متصرف یا مستأجر اجراء خواهد شد. و در این مورد مستأجر یا متصرف حسب مورد استحقاق دریافت نصف حق کسب یا پیشه یا تجارت را خواهد داشت.

تبصره۲: حق کسب یا پیشه یا تجارت به مستأجر همان محل اختصاص دارد و انتقال آن به مستأجر جدید فقط با تنظیم سند رسمی معتبر خواهدبود.

۲. اصولاً انتقال قرارداد بیمه مجاز است امّا بیمه‌گر و حسب مورد ورثه یا منتقل‌الیه، حق فسخ عقد بیمه را دارند؛

از قانون‌بیمه۱۳۱۶:

ماده۱۷ــ درصورت فوت بیمه‌گذار یا انتقال موضوع بیمه به دیگری اگر ورثه یا منتقل‌الیه کلیه تعهداتی را که موجب قرارداد به عهده بیمه‌گذار بوده است در مقابل بیمه‌گر اجرا کند عقد بیمه به نفع ورثه یا منتقل‌الیه به اعتبار خود باقی می‌ماند معهذا هریک از بیمه‌گر یا ورثه یا منتقل‌الیه حق فسخ آن را نیز خواهند داشت. بیمه‌گر حق دارد در ظرف سه ماه از تاریخی که منتقل‌الیه قطعی موضوع بیمه تقاضای تبدیل بیمه‌نامه را به نام خود می‌نماید عقد بیمه را فسخ کند. درصورت انتقال موضوع بیمه به دیگری ناقل مسئول کلیه اقساط عقب افتاده وجه بیمه در مقابل بیمه‌گر خواهد بود لیکن از تاریخی که انتقال را به بیمه‌گر به موجب نامه سفارشی یا اظهارنامه اطلاع می‌دهد نسبت به اقساطی که از تاریخ اطلاع به بعد باید پرداخته شود مسئول نخواهد بود. اگر ورثه یا منتقل‌الیه متعدد باشند هریک از آنها نسبت به تمام وجه بیمه در مقابل بیمه‌گر مسئول خواهد بود.

۳. انتقال قرارداد بیمه، به‌واسطهٔ انتقال مالکیت موضوع بیمه (وسیلهٔ نقلیه) در مورد بیمهٔ اجباری شخص ثالث.

لـ بیمهٔ اجباری، عقدی لازم است؛ زیرا حق فسخی که در مورد قبل برای بیمه‌گر و حسب مورد ورثه یا منتقل‌الیه ایجاد می‌شد، در این مورد وجود ندارد

از قانون بیمه اجباری خسارات واردشده به شخص ثالث در اثر حوادث ناشی از وسایل نقلیه ۱۳۹۵

ماده۶ــ از تاریخ انتقال مالکیت وسیله نقلیه، کلیه حقوق و تعهدات ناشی از قرارداد بیمه موضوع این قانون به انتقال‌گیرنده منتقل می‌شود و انتقال‌گیرنده تا پایان مدت قرارداد بیمه، بیمه‌گذار محسوب می‌شود.

تبصره: کلیه تخفیفاتی که به‌واسطه «نداشتن حوادث منجر به خسارت» در قرارداد بیمه موضوع این قانون اعمال شده باشد، متعلق به انتقال‌دهنده است. انتقال‌دهنده می‌تواند تخفیفات مذکور را به‌وسیله نقلیه دیگر از همان نوع، که متعلق به او یا متعلق به همسر، والدین یا اولاد بلاواسطه وی باشد، منتقل کند. آیین‌نامه اجرائی این تبصره به پیشنهاد بیمه مرکزی و تأیید شورای‌عالی بیمه به تصویب هیأت وزیران می‌رسد.

۴. انتقال پرتفوی (Portefeuille) یک مؤسسه بیمه به مؤسسات دیگر بیمه

از قانون تأسیس بیمه مرکزی ایران و بیمه‌گری ۱۳۵۰

ماده۵۴ـ مؤسسات بیمه می‌توانند با موافقت بیمه مرکزی ایران و تصویب شورای عالی بیمه تمام یا قسمتی از پرتفوی (Portefeuille) خود را با کلیه حقوق و تعهدات ناشی از آن به یک یا چند مؤسسه بیمه مجاز دیگر واگذار کنند.

ماده۵۵ـ تقاضای انتقال پرتفوی (Portefeuille) یک مؤسسه بیمه به مؤسسات دیگر بیمه دوبار به فاصله ده روز در روزنامه رسمی کشور و در یکی از روزنامه‌های کثیرالانتشار تهران و عندالزوم در یکی از روزنامه‌های محلی به هزینه متقاضی از طرف بیمه مرکزی ایران آگهی خواهد شد.

ماده۵۶ـ پس از انقضای سه ماه از تاریخ آخرین آگهی بیمه مرکزی ایران در صورت حصول اطمینان از این‌که در این انتقال هیچ‌یک از حقوق بیمه‌شدگان و بیمه‌گذاران و صاحبان حقوق آنها تضییع نخواهد شد موافقت خود را با انتقال پرتفوی کتباً به مؤسسه بیمه متقاضی اعلام خواهد داشت.

ماده۵۷ـ در صورت موافقت بیمه مرکزی ایران با انتقال پرتفوی این انتقال برای کلیه بیمه‌شدگان و بیمه‌گذاران و صاحبان حقوق آنها از تاریخ انتقال معتبر خواهد بود.

۵. صلح قرارداد؛ یعنی مورد عقد صلح، انتقال قرارداد باشد.

۶. انتقال قرارداد به‌صورت عقد نامعیّن(قرارداد خصوصی: ماده ۱۰ ق.م)

اخذ به شفعه، انتقال قرارداد بیع ☐ است ☑ نیست ؛ زیرا شفیع(شریکی که اِعمال حق شفعه می‌نماید) جانشین خریدار نمی‌شود که بتوان گفت انتقال بیع رخ داده(منظور بیع سهم مشاعی است)؛ اگر این‌گونه بود، ماده ۸۱۷ ق.م باید بایع را ضامن درک می‌دانست نه مشتری را. توضیح اینکه:

حقّ شفعه: چنان‌چه مال غیرمنقولی میان دو «نفر» (بنابر ظاهر عبارت، شخص حقیقی) به‌طور مشاع باشد، اگر یکی از شرکا سهم خود را به ثالثی بفروشد، شریک دیگر «حق دارد» ثمن بیع را به خریدار داده، سهم فروخته شدهٔ شریک را «تملّک» نماید؛ مشتری هم حق مخالفت ندارد. (ماده ۸۰۸ ق.م)

ضَمان درک: چنان‌چه عوض معامله‌ای که باطل بوده، قبض شده باشد، با کشف بطلان، هریک از طرفین که حسب مورد، عوض یا معوض را قبض نموده، باید آن‌را به طرف مقابل مسترد دارد؛ زیرا معاملهٔ باطل، اثری ندارد(ملاک مواد ۳۶۵ و ۸۱۳ ق.م)؛ پس در این‌خصوص ایفای ناروا صورت گرفته است(ماده ۳۰۱ و ۳۰۲ ق.م).

بنابر توضیحات فوق، اخذ به شفعه اگر انتقال قرارداد بیع (از مشتری به شریک مشاعی) بود، در صورت بطلان آن، بایع(شریک) مسئول استرداد ثمن به شفیع(شریک دیگر که اخذ به شفعه نموده) می‌شد؛ زیرا وی در جایگاه مشتری قرار می گرفت. این در حالی است که ماده ۸۱۷ ق.م، مشتری را ضامن استرداد ثمن یا اصطلاحاً ضامن درک دانسته؛ پس اخذ به شفعه، انتقال قرارداد نیست. مضافاً این که اخذ به شفعه یک ایقاع است و اساساً عقد محسوب نمی‌شود!

* مصادیقی از «انتقال قرارداد» ممنوعه:

۱. قراردادی که مقید به مباشرت متعهد باشد؛ مانند این‌که متعهد تخصصی دارد که برای اِعمال تخصص او با وی قرارداد منعقد شده است.

۲. نکاح

۳. قراردادی که شرط منع/ اسقاط حق انتقال آن شده باشد.

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

انواع تبدیل تعهد

۱. تغییر موضوع

یعنی با توافق طرفین تعهد، رکن موضوع تعهد، تغییر کند.

مثلاً: در یک قرارداد بیع، وجه قراردادی ۵۰۰ یورو است؛ حال، متعهد آن با متعهدله توافق می‌کند که تعهد به دادن «یورو» منتفی شده، به‌جای آن متعهد شود که یک میلیارد «ریال» به متعهدله بپردازد.

(اسقاط تعهد به پرداخت ۵۰۰ یورو + ایجاد تعهد به پرداخت ۱ میلیارد ریال)

لـ در صورتی که چنین تبدیلی رخ دهد، تأخیر در پرداخت تعهد ریالی، ممکن است مشمول خسارت تأخیر تأدیه شود.

۲. تغییر سبب(منشأ)

یعنی با توافق طرفین تعهد، منشأ آن اگر قراردادی است به یک قرارداد دیگر(با عنوان و شرایط و احکام و آثاری متفاوت) تغییر کند؛ یا اگر تعهد مزبور، غیرقراردادی است، به عنوانی قراردادی تغییر یابد.

مثلاً بیعی واقع شده و مشتری، متعهد به پرداخت ۵۰۰ میلیون تومان است؛ طرفین بیع، با یکدیگر توافق می‌کنند که ثمن معامله نزد خریدار «به‌عنوان وام» باشد. در این مثال، متعهد، هم‌چنان متعهد است؛ امّا به‌عنوان وام نه به‌عنوان ثمن بیع (تبدیل تعهد قراردادی به عنوان قراردادی دیگر)

لـ با چنین تبدیلی، در صورت تأخیر در پرداخت وام، خیار تأخیر ثمن ایجاد نخواهد شد.

مثال دیگر: مال مغصوبه با توافق غاصب(مدیون) و مالک(داین)، نزد غاصب «به‌عنوان عاریه» بماند (تبدیل تعهد غیرقراردادی به قراردادی)

۳. تغییر متعهد(بدهکار)

یعنی توافق متعهدله با ثالث(مدیون جدید) مبنی بر اسقاط تعهد متعهد فعلی و ایجاد تعهدی بر ذمّهٔ ثالث(متعهد جدید).

پس: همان‌طور که ایفای دین از جانب ثالث نیازی به ارادهٔ مدیون نداشت(ماده ۲۶۷ ق.م) تغییر رکن «متعهد» نیازی به اراده وی ندارد؛ زیرا تبدیل تعهد نیز در حکم پرداخت است و صرفاً به نفع متعهد و باعث برائت وی.

مقایسه و مقارنه۱ ⇦ در انتقال دین، ارادهٔ مدیون هم شرط است اما در تبدیل تعهد به لحاظ تغییر متعهد، ارادهٔ وی لزومی ندارد.

در انتقال دین، وثایق دین نیز منتقل می‌شود، مگر شرط خلاف کنند؛ امّا در تغییر متعهد، به تبع سقوط تعهد، وثایق آن‌هم ساقط می‌شود، مگر شرط خلاف کنند.

مقایسه و مقارنه ۲ ⇦ در ایفای دین از جانب ثالث، ثالث دین دیگری را می‌پردازد؛ امّا در تبدیل متعهد، متعهد جدید دین خویش را می‌پردازد. مضافاً این‌که در ایفای دین از جانب ثالث، اسقاط و ایجاد ملازمی رخ نمی‌دهد.

۴. تغییر متعهدله(طلبکار)

یعنی توافق متعهدله با ثالث(طلبکار جدید) مبنی بر اسقاط طلب وی(متعهدله) از متعهد و ایجاد آن به نفع ثالث؛ همراه با رضایت متعهد ← پس: در تغییر متعهدله، ارادهٔ مدیون هم شرط است.

مقایسه و مقارنه(تفاوت تغییر متعهدله با انتقال طلب):

۱. در انتقال طلب(به‌معنای خاص) رضایت مدیون شرط نیست؛ امّا در تبدیل تعهد، رضایت مدیون نیز لازم است. زیرا در تبدیل تعهد، دین جدیدی بر ذمّهٔ متعهد ایجاد می‌شود؛ پس رضایت وی ضروری است.

۲. در انتقال طلب، تعهد سقوط نمی‌کند بلکه جابه‌جا می‌شود؛ پس اگر توافق خلاف نکنند، تضمینات و توثیقات دین نیز باقی می‌ماند. امّا در تبدیل تعهد، به دلیل تغییر یکی از ارکان تعهد، سقوط تعهد رخ داده و بالتبع، وثایق دین نیز ساقط می‌شوند.

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

سؤال: آیا «حواله»، نوعی تبدیل تعهد است؟

خیر؛ حواله در درجه نخست، «انتقال تعهد» است، طلباً و دیناً؛ نه تبدیل تعهد (ماده ۷۲۴ ق.م)

در واقع، چنان‌چه طلبکار به عهدهٔ بدهکار خویش، حواله‌ای صادر کند تا وی طلبش را به شخص ثالثی بپردازد؛ لکن از طریق سقوط تعهدات(ماده ۲۶۴ ق.م) یا فسخ/ انفساخ قرارداد پایه، بدهکار بریٔ شود؛ گرچه انتقال طلب رخ داده امّا به‌واسطهٔ از بین رفتن منبع تعهد، انتقال طلب نیز «منحل» می شود. در حالی که اگر حواله، تبدیل تعهد بود، اساساً انحلال طلب محیل(مدیون) از محال‌علیه(ثالث) موضوعاً منتفی بود؛ امّا در تبدیل تعهد، به‌دلیل تغییر دست‌کم یک رکن تعهد و ایجاد تعهدی با رکن/ ارکان جدید(اسقاط و ایجاد ملازم) ابتدائاً قرارداد پایه منحل می شود و موضوعی برای انحلال بعدی آن نمی‌ماند. به‌عبارتی، تعهد محیل(مدیون) در حواله «منتقل» می‌شود نه اسقاط؛ پس قرارداد پایه قابل انحلال است، گرچه تعهد ناشی از آن منتقل شده است؛ (ماده ۷۳۳ ق.م). در انتقال دین نیز همین‌گونه است؛ یعنی انحلال منشأ دینِ انتقال‌یافته، باعث انحلال قرارداد انتقال دین می‌شود (ماده ۷۰۸ ق.م و ملاک آن)

نتیجه آن‌که انتقال دین و انتقال طلب، قراردادهای تبعی‌اند؛ پس تا دین/ طلبی نباشد، انتقالی هم رخ نمی‌دهد و به محض انحلال منشأ دین/ طلب، قرارداد انتقال هم از بین می‌رود.

سؤال: اگر فروشنده‌ای که از مشتری، ثمن را طلبکار است، ثمن را به وی ببخشد(هبه کند) آیا تبدیل تعهد رخ داده است؟

خیر؛ زیرا در اثر هبهٔ دین به مدیون، «مالکیت مافی‌الذمه» رخ داده، تعهد مدیون(در این‌جا: مشتری) ساقط شده امّا تعهد جدیدی جایگزین آن نمی‌شود؛ پس اسقاط و ایجاد ملازمی رخ نداده و طبعاً تبدیل تعهد نیست.

سؤال: اگر متعهد «در مقام وفای به عهد»، مال دیگری را به متعهدله «بدهد» و مورد قبول وی نیز واقع شود، آیا تبدیل تعهد است؟

خیر؛ گرچه به تبع تغییر موضوع، سقوط تعهد رخ داده، امّا ایجاد ملازمی صورت نگرفته؛ پس تبدیلی هم انجام نشده است. بنابراین: هر تغییری تبدیل نیست.

✍ **نکتهٔ مهم و آزمونی**: در تبدیل تعهد، از هر قسم که باشد، همواره تعهد جدید، تعهدی مؤجَّل است؛ پس هرگاه «تعهدی در آینده» وجود نداشته باشد، اساساً تبدیل رخ نداده؛ حتی اگر همهٔ شرایط تبدیل، به ظاهر فراهم باشد. امّا با «جمع شرایط تبدیل + وجود تعهدی در آینده»، آن‌چه رخ داده، تبدیل تعهد است. (در سؤال فوق، در همان لحظهٔ سقوط تعهد، وفای به‌عهد رخ داده است؛ پس تعهدی مؤجل ایجاد نشده؛ پس تبدیلی هم رخ نداده! زیبا نیست؟! ☺)

سؤال: چنانچه بر اساس توافق طرفین، «میزان ثمن» پرداختی، کاهش یابد یا آنکه بایع به خریدار تخفیف دهد، آیا تبدیل تعهد است؟

خیر؛ افزایش ثمن، ممکن است شرطی الحاقی باشد و کاهش ثمن، ابراء جزئی؛ پس این وضعیت صرفاً حاکی از تغییر میزان تعهد است نه «اسقاط و ایجاد ملازم». (هر تغییری تبدیل نیست)

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

سؤال: «تغییر مدت تعهدات قراردادی»(شرط اجل) به معنای تبدیل تعهد است؟

خیر؛ شـرط اجـل برای ایفـای تعهـدِ موجود اسـت؛ در واقع، «اسـقاط و ایجاد ملازم» رخ نداده، بلکه اجلِ همان تعهد موجود را تغییر داده‌اند.(هر تغییری تبدیل نیست)

سـؤال: چنانچه طرفین به تعهدات، شـرط تعلیقی اضافه کنند(چه جهت انحلال؛ چه ایجاد) و یا آن‌که شرط تعلیقی را حذف کنند، تبدیل تعهد است؟

خیر؛ زیرا افزودن شـرط تعلیقی، ناظر بر ایجاد/ اسقاط تعهد موجود اسـت؛ پس صرفاً تغییر شرایط قرارداد است نه تبدیل تعهد؛ چرا که «اسقاط و ایجاد ملازم» رخ نداده است. (هر تغییری تبدیل نیست)

سؤال: آیا «انتقال دین»، نوعی تبدیل تعهد است؟

خیر؛ زیرا انتقال دین، انتقال تعهد موجود به مدیون جدید اسـت، نه «اسقاط و ایجاد ملازم». بنابراین، در انتقال دین، وثایق دینِ انتقال‌یافته باقی می‌ماند امّا در تبدیل تعهد، وثایق دین نیز به تبع سقوط اصل دین، ساقط می‌شود. (البته خلاف این‌دو می‌توان شرط نمود؛ با لحاظ استثناآتی که در ابتدای همین مبحث بیان شد).

سؤال: «پس از» تحقق عقد ضمان نقلی، طرفین نسبت به «چگونگی پرداخت دین»، توافقاتی صورت می‌دهند؛ آیا تبدیل تعهد اتفاق افتاده است؟

خیر؛ زیرا صرفاً شرایط ایفای دین را تغییر داده‌اند؛ امّا «اسقاط و ایجاد ملازم» رخ نداده. .(هر تغییری، تبدیل نیست)

سـؤال: اگر متعهد برای تأخیر در اجرای تعهداتش یا برای پرداخت دین‌اش، «چک، سفته و یا برات» بدهد، آیا تبدیل تعهد اتفاق افتاده است؟

خیر؛ زیرا اسـناد تجاری(چک، سـفته، برات) وسایل پرداخت(ایفاء دین) هستند؛ پس فرض مزبور ناظر بر تغییر شرایط ایفای دین است که در واقع، مقدمهٔ وفای به‌عهد است؛ نه تبدیل تعهد. زیرا «اسقاط و ایجاد ملازم» رخ نداده است. (هر تغییری تبدیل نیست)

سؤال: «تغییر شیوهٔ جبران خسارت» تبدیل تعهد است؟ مثلاً تعهد به ردّ عین، به تعهد به ردّ مثل یا قیمت؟

خیر؛ زیرا چنین تغییری برای رهایی از تعهد موجود اسـت از طریق وفای به‌عهد. پس صرفاً ناظر به تغییر نحوهٔ ایفای تعهد است نه تبدیل آن؛ زیرا «اسقاط و ایجاد ملازم» رخ نداده است. (هر تغییری تبدیل نیست)

سؤال: اگر متعهد به خدمات، نتواند اجرای تعهد(انجام فعل) کند و به این واسـطه، «محکوم به پرداخت خسارت» شود، آیا تبدیل تعهد رخ داده است؟

خیر؛ زیرا ایجاد تعهد به پرداخت خسـارت، صرفاً حاکی از ایجاد مسئولیت قراردادی است؛ امّا تعهد وی ساقط نشده، بلکه انجام نگرفته اسـت. درواقع، اگر تعهد وی سـاقط شـده بود، شـرط نخسـت ایجاد مسئولیت قراردادی(وجود تعهدی صحیح و نافذ) وجود نداشت و بالتبع، مسئولیت قراردادی هم امکان وجود نمی‌یافت؛ پس «اسقاط و ایجاد ملازم» رخ نداده است.

www.MehdiZarei.com
مربـی و مدرس تخصصـی حقـوق مدنی

سؤال: اگر وثیقه‌های عینی و یا شخصی، کاسته یا افزوده شود، آیا تبدیل تعهد است؟

خیر؛ زیرا کاهش یا افزایش وثایق(اعم از وثایق عینی و شخصی)، حسب مورد، تقویت یا تضعیف تعهد موجود است؛ نه تبدیل آن. زیرا «اسقاط و ایجاد ملازم» رخ نداده است. (هر تغییری تبدیل نیست)

*** سؤال: چنانچه طلبکار، شخصی را به بدهکار «معرفی» کند و بگوید «طلب من را به او بپرداز» آیا تبدیل تعهد است؟**

خیر؛ زیرا قصد تبدیل باید محرز باشد که نیست؛ پس بنا بر «اصل عدم تبدیل»، تنها می‌توان گفت «نمایندگی در وصول» است. مضافاً این‌که در تبدیل تعهد به اعتبار تغییر طلبکار(که فرض مزبور مشکوک به آن است) رضایت مدیون شرط است امّا در مانحن فیه، رضایت یا عدم رضایت مدیون، مسکوت است.

**** سؤال: چنانچه با تقاضای صاحب حساب و موافقت بانک، «انتقال موجودی حساب جاری به حساب پس‌انداز» صورت گیرد، آیا تبدیل تعهد است؟**

بله؛ زیرا عنوان قراردادی میان صاحب حساب و بانک، از حساب «جاری» به حساب «پس‌انداز» تغییر یافته؛ تعهد سابق(حساب جاری) ساقط و تعهد جدید(حساب پس‌انداز) ایجاد شده است؛ بنابراین: اسقاط و ایجاد ملازم صورت گرفته و تبدیل تعهد است به اعتبار «تغییر منشأ/ سبب» تعهد.

سؤال: اگر مستأجر که مکلف به پرداخت نقدی اجاره‌بها است، برای پرداخت آن، «چک» به موجر دهد، آیا تبدیل تعهد است؟

خیر؛ زیرا چک صرفاً وسیلهٔ پرداخت است و ارکان تعهد موجود، هیچ‌گونه تغییری نداشته است. پس صرفاً شرایط ایفای دین تغییر کرده و «اسقاط و ایجاد ملازم» رخ نداده است. (هر تغییری تبدیل نیست)

سؤال: آیا حکم ذیل ماده ۶۴۸ قانون مدنی، تبدیل تعهد است؟

در عقد قرض، مقترض(قرض گیرنده) موظف به ایفای «مثل» مال مقروض است. حال، بنابر بخش اخیر ماده ۶۴۸ ق.م: «در صورت تعذّر [بازگرداندن] مثل، [باید] قیمت یوم‌الرّد را بدهد».

چنین فرضی ناظر بر تغییر تعهد به دادن مثل، به ادای قیمت است نسبت به تعهد موجود؛ آن‌هم به دلیل تعذّر. پس «اسقاط و ایجاد ملازم» رخ نداده است. (هر تغییری تبدیل نیست)

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

خیارات

احکام عمومی خیارات

«**خیار فسخ**» یعنی اختیار به‌هم زدنِ یک‌طرفی(یک‌جانبه) قرارداد.

خیارات بر حسب منشأ، دوسته‌اند:

۱. **خیار شرط** ⇦ حق فسخی که طرفین به‌طور **قراردادی** ایجاد می‌نمایند(البته بعضاً ممکن است عرف هم موجد خیار شرط باشد؛ در قالب شرط ضمنی)

۲. **خیارات قانونی** ⇦ حق فسخی که به **حکم قانون**(امری/ تکمیلی) تحت شرایطی ایجاد می‌شود.

خیارات قانونی به لحاظ فراگیری‌شان، دو دسته‌اند:
- خیارات **مختص** بیع (خیار حیوان، خیار مجلس، خیار تأخیر ثمن)
- خیارات **مشترک**؛ یعنی خیاراتی که «در صورت اقتضاء»، میان تمامی عقود لازم(اعم از بیع و غیر آن) امکان وقوع دارد. (ماده ۴۵۶ ق.م)

خیارات ویژه عقودِ «لازم» است

دلیل اختصاص خیارات به عقود لازم، غیرقابل فسخ بودن عقد لازم است؛ بنابراین، چنانچه طرفین عقد جایز، حق فسخ آن‌را اسقاط کنند(چه به‌صورت شرط اسقاط حق فسخ و چه به صورت اشتراط عقد جایز ضمن عقد لازم)، می‌توانند برای ثالث، حق فسخی شرط نمایند(شرط خیار به نفع ثالث). البته اسقاط حق فسخ عقد جایز، به‌معنای تغییر ماهیت آن نیست؛ بلکه صرفاً حق فسخ خود را ساقط کرده‌اند. پس، عقد مزبور اگر جایز اذنی باشد(مانند وکالت)، با فوت یا حجر هریک از طرفین، «منفسخ» می‌شود.(ماده ۹۵۶ ق.م)

همهٔ انواع خیارات، در همهٔ انواع عقود «راه ندارد». بلکه در برخی عقود، علی‌رغم غیرقابل فسخ بودن، اقتضای ایجاد خیار فراهم نیست. مثلاً در وقف، هیچ خیاری راه ندارد؛ یا در نکاح و ضَمان نَقلی، شرط خیار باطل است.

پس به‌طور خلاصه: اصولاً خیارات در عقود غیرقابل فسخ، امکان وقوع دارند؛ مگر شرط خلاف، عرف خلاف یا تصریح قانونیِ خلاف داشته باشیم.

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

فسخ رجوع

شباهت‌ها:

هردو «ایقاع»اند * هر دو نسبت به آینده(از لحظهٔ اِعمال) منشأ اثرند * هر دو برای برهم زدن یک عمل حقوقی‌اند.

تفاوت‌ها

فسخ:

۱. ویژه عقود است؛

۲. اصولاً قابل اسقاط و انتقال است؛ (مواد ۴۴۵ تا ۴۴۸ ق.م)

ـ منظور، قابل اسقاط نبودن بعضی از خیارات، «پیش از ایجاد» خیار است؛ یعنی بستر ایجاد پاره‌ای خیارات را نمی‌توان از بین برد ← پس: قابل اسقاط نبودن خیارات، به‌معنای لازم‌الاجرا بودن نیست؛ بلکه می‌توان بعد از ایجاد، از اجرای خیارات صرف‌نظر کرد. (لکُلّ ذی‌حقّ اسقاط حقه)

۳. اصولاً با تلف مورد معامله نیز امکانپذیر است؛

ـ استثناء: خیار عیب (بند ۱ ماده ۴۲۹ ق.م)

(ملاک ماده ۲۸۶ ق.م)

رجوع:

۱. مشترک میان عقود(غیراذنی) و ایقاعات است؛

۲. قائم به شخص است؛

ـ پس: اصولاً قابل انتقال(قهری/ ارادی) و اسقاط نیست؛

ـ مگر: قانون اجازه داده باشد.

ـ (مانند رجوع از ایجابِ مطلق)

(رجوع یک ایقاع است و ایقاعات نیز اصولاً لازمند)

۳. تلف مورد عمل حقوقی(عقد/ ایقاع) مانع رجوع است؛

سؤال: آیا در فسخ، «عمومات صحّت» نیز مُجراست؟

بله؛ زیرا ماهیتاً عملی حقوقی است از نوع ایقاع؛ و در تمامی اعمالی حقوقی(عقد/ ایقاع)، عمومات صحت باید فراهم باشد.

سؤال: آیا اعمال خیار فسخ، «قابل رجوع» است؟

خیر؛ به‌دلیل اثر اسقاطی‌اش، برگشت‌ناپذیر است. بنابراین، «فسخ» نه تنها قابل فسخ نیست، که قابل انفساخ و اقاله هم نمی‌باشد.

سؤال: اصل، وجود خیار فسخ است یا عدم آن؟

بنابر اصاله‌اللزوم، اصولاً عقود غیرقابل فسخ بوده، بالتبع، اصل بر عدم خیار است.

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

سؤال: احکام قانونگذار درخصوص خیارات، اصولاً تکمیلی است یا آمره؟

اصل بر تکمیلی بودنِ احکام خیارات است؛ زیرا:

۱. در حقوق تعهدات، احکام قانونگذار اصولاً تکمیلی است؛

۲. قانونگذار، خیارات را اصولاً قابل اسقاط دانسته که این امر نیز حاکی از تکمیلی بودن احکام خیارات است.

لـ پس هم قصد طرفین و هم عرف، می‌تواند خلاف قانون تکمیلی، خیار را اسقاط کند. مگر مقرّره‌ای مبنی بر اسقاط‌ناپذیری خیار باشد.

(در ادامه همین فصل، با استثنائات این اصل آشنا می‌شویم)

مبنای ایجاد خیارات:

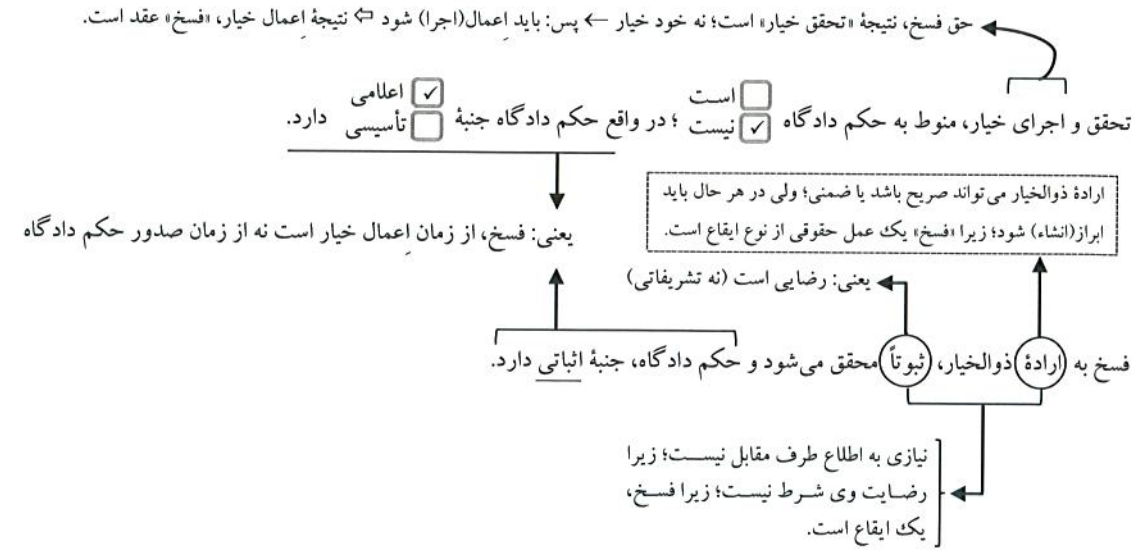
مبنای به وجود آمدن و تحقق خیارات، عموماً دو امر است:

۱. قرارداد(شرط خیار) ← خیار شرط؛

۲. قانون(قاعدهٔ لاضرر) ← خیارات قانونی؛ ⇦ خیارات قانونی، عموماً برای پیش‌گیری از تضرّر ذوالخیار ایجاد می‌شود.

سؤال: آیا ایجاد حق خیار و نیز اعمال آن، منوط به «حکم دادگاه» است؟

ایجاد خیار یا از باب تراضی است(خیار شرط) و یا از باب لاضرر(خیارات قانونی)؛ پس حکم دادگاه هیچ‌گاه موجد خیار نیست؛ بنابراین، خیار قضایی نداریم؛ امّا حکم دادگاه در مورد اِعمال خیار، حکمی «اعلامی» است، نه تأسیسی؛ زیرا اِعمال خیار و فسخ قرارداد، در ید ذوالخیار است و بس.



آیا فسخ، با «ترک فعل» می‌تواند رخ دهد؟

مطابق ماده ۴۵۰ ق.م، فسخ ممکن است با «فعل» انجام شود؛ امّا فسخ با «ترک فعل» اصولا ممکن نیست؛

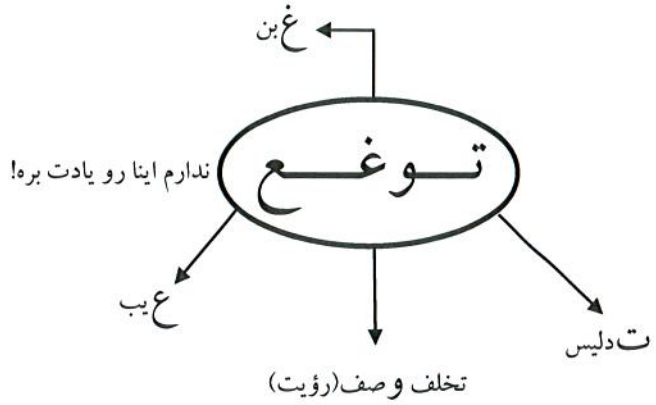
لـ مگر طرفین «شرط کرده باشند» که چنان‌چه ذوالخیار فعل مشخصی را انجام نداد(ترک کرد)، حاکی از اِعمال حق فسخ او باشد. مثلاً شرط کنند: اگر چهارشنبه ساعت ۱۰ صبح در دفترخانه اسناد رسمی شماره ۱۵ «حاضر نشدم»، یعنی قرارداد را «فسخ کرده‌ام».

سؤال: آیا خیار، می‌تواند «معلّق» باشد؟

اصولاً بله؛

لـ مگر خیارات فوری؛ زیرا به محض «علم به وجود خیار + علم به فوریت» ، باید اِعمال شوند(ملاک ماده ۱۱۳۱ ق.م) وگرنه ساقط می گردند.

خیارات فوری چهار مورد است: تخلف وصف/ رؤیت(ماده ۴۱۵ ق.م)؛ غبن(ماده ۴۲۰ ق.م)؛ عیب(ماده ۴۳۵ ق.م)؛ تدلیس(ماده ۴۴۰ ق.م)؛



سؤال: آیا همزمان در یک عقد می‌تواند چند خیار فراهم آید؟

بله؛ در این‌خصوص، منعی وجود ندارد؛ در این‌صورت، هیچ‌یک از خیارات بر دیگری برتری و اولویتی ندارد؛ یعنی ذوالخیار به استناد «هریک که بخواهد»، می‌تواند حق فسخ خویش را اِعمال نماید ← پس: ذوالخیار می‌تواند «ذوالخیارات» باشد!

سوال مهم: **آیا تلف مورد معامله (یکی از عوضین) مانع اعمال خیار فسخ می‌شود؟**

اگر تلف **قبل از فسخ** باشد ◄ اصولاً خیر؛ زیرا در صورت تلف مورد معامله، پس از فسخ، بدل آن (حسب مورد مثل یا قیمت) باید داده شود. (ملاک ماده ۲۸۶ ق.م)

لـ◄ مگر در مورد خیار عیب که تلف مانع فسخ است (بند ۱ ماده ۴۲۹ ق.م)

اگر تلف **بعد از فسخ** و قبل از تسلیم باشد ◄ اصولاً مسئول استرداد عوض/ معوض(حسب مورد: مُعامل/ متعامل) ضامن است (ماده ۲۲۷ ق.م)

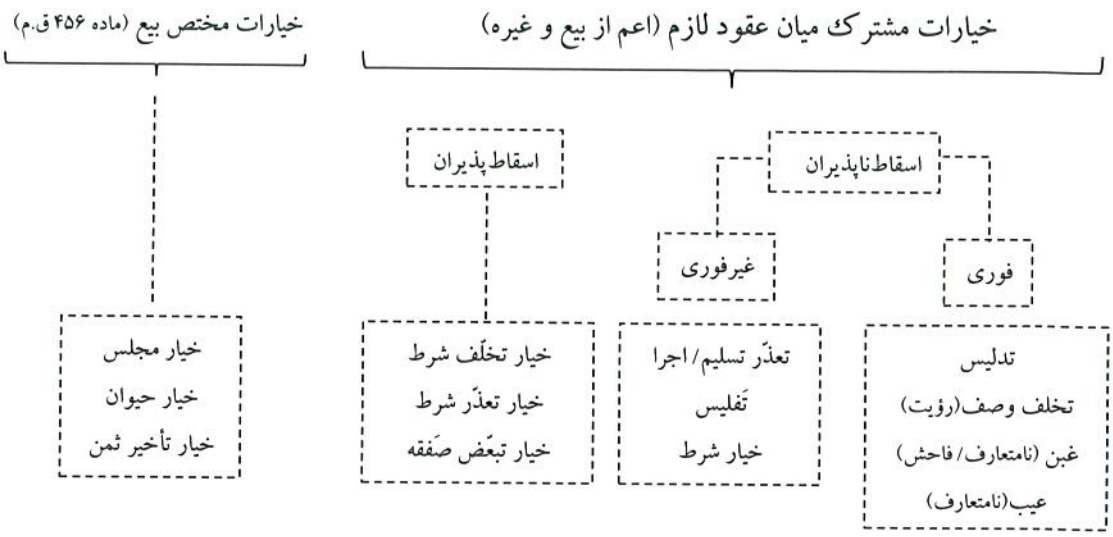
لـ مگر شرایط معافیت خود را ثابت نماید (مواد ۲۲۷ و ۲۲۹ ق.م)

سوال مهم دیگر: **آیا وجود خیار فسخ در عقد بیع به معنای منتقل نشدن مالکیت است؟**

خیر؛ زیرا در بیع خیاری(بیعی که بنا بر توافق طرفین، حاوی خیار شرط است)، مالکیت به محض وقوع عقد، منتقل می‌شود؛ گرچه متزلزل است(ماده ۳۶۳ و ۳۶۴ ق.م). همین‌طور است در سایر عقود؛ یعنی هیچ‌گاه وجود خیار، مانعی بر ترتّب اثر عقد نیست.

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

انواع خیارات:



آثار اعمال خیار فسخ

یک. انحلال عقد

ـ در اثر انحلال عقد **تملیکی**: مالکیت هریک از عوضین به صاحب قبلی آن بازمی‌گردد؛

ـ مثلاً در بیع، مبیع باید به بایع بازگردانده شود و ثمن به مشتری.

ـ در اثر انحلال عقد **عهدی**:

۱. مورد تعهد اگر «انجام شده» باشد، متعهد مستحق اجرت‌المثل عمل انجام شده است(از باب استیفاء: ماده ۳۳۶ ق.م)

ـ اجرت‌المسمی جایی قابل مطالبه است که قرارداد «موجود» باشد.

۲. مورد تعهد اگر «انجام نشده» باشد، اصولاً سالبه به‌انتفاء موضوع است (اگر تعهد فرعی(شرط) باشد، سالبه به انتفاء مشروط‌فیه است)

ـ مگر به نفع ثالث باشد ⇦ ثالث می‌تواند انجام آن‌را مطالبه نموده، متعهد نیز پس از انجام، اجرت‌المثل آن‌را از باب استیفاء(ماده ۳۳۶ ق.م)، «از متعهدله» مطالبه نماید.

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

دو. مالکیت نمائات و منافع (ملاک ماده ۲۸۶ ق.م)

منافع متّصل ← متعلق است به مالک قبل از عقد و بعد از فسخ ◄ زیرا منافع متّصل، چسبیده به عین بوده، هرکس مالک عین باشد، به همو تعلّق دارد ◄ پس: بعد از فسخ، همراه با عین، به مالک قبلی‌اش بازمی‌گردد.

منافع منفصل ← متعلّق است به مالک بعد از عقد و قبل از فسخ ◄ زیرا منافع منفصل، همواره متعلّق به کسی است که در زمان حصول آن‌ها، مالک عین بوده؛ به عبارتی، باید دید منافع منفصل در زمان مالکیت چه کسی ایجاد شده؛ متعلّق به همو است. ◄ پس برای مثال، در عقد بیع، منافع منفصل ایجاد شده بعد از عقد و قبل از فسخ، درمورد مبیع، مال مشتری است و درمورد ثمن، مال بایع.

جالب‌توجه: احکام نمائات و منافع، در چهار مادهٔ قانون مدنی تکرار شده است:
ماده ۲۸۶ ق.م دربارهٔ اقاله؛ ماده ۷۸۶ ق.م درخصوص عقد رهن؛ ماده ۸۰۴ ق.م درمورد عقد هبه؛ و مادهٔ ۸۱۹ ق.م ناظر بر اخذ به شُفعه.

* اگر مبیع «معیوب» شده باشد ← بعد از فسخ، «مابه‌التفاوت قیمت» قابل مطالبه است.
* اگر مورد عقد، «تعهد» و «انجام‌شده» باشد ← بعد از فسخ، «اجرت‌المثل از باب استیفاء» قابل مطالبه است؛ نه «اجرت‌المسمّی».

فوریت یا عدم فوریتِ خیارات؛ مسأله اینست!

اصل بر عدم فوریت خیارات است؛ ← زیرا، اصولاً اِعمال حق، منوط به رعایت مهلت نیست.
لـ مگر تابلوی طلایی بگوید! ◄ یعنی: قانون آمره ⇦ تراضی طرفین(شرط فوریت) ⇦ عرف ⇦ قانون تکمیلی. ← بدیهی است که خلاف عرف و قانون تکمیلی می‌توان توافق نمود.

انتقال‌پذیری یا ناپذیریِ خیارات؛ این هم، مسأله‌ای‌ست!

«خیار» نوعی حقِ «مالی» است و اصولاً «قابل انتقال»(ماده ۴۴۵ ق.م) و «قابل اسقاط»(ماده۴۴۸ ق.م) بوده، امّا تجزیه‌ناپذیر است؛
یعنی: فسخ جزئی امکانپذیر نیست؛ زیرا فسخ جزئی، تبعیضی ناروا در حق من‌علیه‌الخیار است ← مگر او(من‌علیه‌الخیار) راضی باشد(ملاک بخش نخست ماده ۲۷۷ ق.م)← پس: در صورت انتقال خیار به وراث، هریک مستقلاً صاحب حق فسخ می‌شوند امّا برای اِعمال آن، اتّفاق‌نظر تمام ورثه ضروری است(ملاک ماده ۴۳۲ ق.م + بند ۴ ماده ۱۲ قانون روابط موجر و مستأجر ۵۶). (در قراردادهای جمعی نیز ممکن است این وضعیت رخ دهد)

در مواردی استثنائی، خیارات «انتقال‌ناپذیر»ند:
استثناء۱◄ خیار شرط به نفع ثالث ← مگر شرط خلاف شده باشد(یعنی شرط ارث‌بری)
استثناء۲◄ قید مباشرت ذوالخیار شده باشد؛
استثناء۳◄ خیار مجلس؛ در صورت فوت ذوالخیار «در مجلس» (اگر متفرق شده باشند، خیاری نمی ماند که بحث انتقال آن مطرح شود)
لـ استثناء بر استثناء ◄ مگر ورثه ذوالخیار، در مجلس حاضر باشند؛ در این‌صورت فی‌المجلس خیار را به ارث می‌برند!
استثناء۴◄ شرط عدم انتقال توسط طرفین (قید مباشرت نیز نوعی شرط عدم انتقال است)
* خیارات در عقد نکاح(به‌عنوان تنها عقد غیرمالی): ۱) حقی غیرمالی‌اند؛ ۲) با فوت ذوالخیار به ارث نمی‌رسند؛ زیرا به محض فوت هریک از طرفین نکاح، عقدی برای فسخ باقی نمی‌ماند!

نکته: انتقال خیار، به دو صورت است؛ ارادی(قراردادی) و قهری(ارث). در انتقال ارادی، دوحالت ممکن است رخ دهد:

۱. خیار همراه با موضوع عقد منتقل می‌شود ← در این‌صورت، منتقل‌الیه خیار خواهد داشت.

۲. خیار به‌طور مستقل منتقل می‌شود ← مگر این‌که ظاهر انتقال، حاکی از اسقاط خیار باشد (بند ۱ ماده ۴۲۹ ق.م). مانند این‌که شخصی با علم به وجود **و** فوریت خیار عیب (که از جمله خیارات فوری است) «موضوع» آن‌را انتقال دهد و قصد انتقال «خیار» نیز مُحرز نباشد.

ضمان معاوضی

«تلفُ المَبیع قَبلَ قبضه فَهُوَ مِن مال بایعه»

«ضمان معاوضی» یعنی: مسئولیت جبران تلف قهری مورد معامله پس از انعقاد عقد؛

← پیش از تسلیم(قاعده: ماده ۳۸۷ ق.م) ⇦ مشترک میان هر عقد معاوضیِ مغابنی؛

← پس از تسلیم(استثناء: ماده ۴۵۳ ق.م) ⇦ مختصّ «بیع»؛

مختصر اما مهم: چند نکته درخصوص ماده ۳۸۷ قانون مدنی:

ضمان معاوضی «قبل» از تسلیم، اصولاً در تمامی عقود معاوضی مغابنی راه دارد؛

← مگر در بیع صَرف(ماده ۳۶۴ ق.م)

بیع صَرف (بیعی که عوضین آن، طلا و نقره باشد)، عقدی عینی است و مادام که قبض حاصل نشده، عقد «تشکیل نمی شود»؛ پس ضمان معاوضی هم منتفی است؛ زیرا ضَمان معاوضی، ناشی از عقد صحیح است؛ نه عقدی که هنوز «واقع» نشده!

دقت کنید: ضمان معاوضی، اصولاً پس از انعقاد عقد معاوضی مغابنی و قبل از تسلیم مورد معامله، در خصوص هریک از عوضین، امکان ظهور دارد؛ استثنائاً پس از تسلیم نیز ضمان معاوضی امکانپذیر است که اختصاص به حالتی دارد که فقط مشتری خیار شرط و یا مجلس و یا حیوان دداشته باشد. (خیارات مختص مشتری)

قبل از تسلیم	بعد از تسلیم
قاعدتاً مادام که ـ علی‌رغم انعقاد عقد ـ مورد معامله تسلیم طرف معامله نشده، در صورت تلف قهری آن، متعهدِ تسلیم، مسئول جبران آن است. (ماده ۳۸۷ و ۳۸۸ ق.م)	**استثنائاً** در عقد «بیع»، اگر فقط مشتری، یکی از «خیارات زمانی» را داشته باشد، تحت شرایطی، بعد از تسلیم هم بایع مسئول جبران تلف قهری مبیع خواهد بود. (ماده ۴۵۳ ق.م)

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

✍ شرایط ظهور ضمان معاوضی قبل از تسلیم به شرح ذیل است:

◄ شرط مقدماتی: عقد **تملیکی** باشد + مورد معامله **تسلیم نشده** باشد؛

۱. مورد معامله، **قهراً** تلف شده باشد؛ نه انسانی.

۲. مورد معامله، عین «معین» باشد؛ نه عین کلّی. ← در خصوص عین «کلی در معین»، وقتی ضَمان معاوضی محقق است که یا کل توده از بین رفته و یا به قدر معیّن شده، از آن سالم نمانده باشد.

۳. مورد معامله، کلّاً تلف شده باشد **یا** اگر جزئاً تلف شده، «تجزیه‌پذیر» باشد. پس:

ـ تلف جزئی در اموال «تجزیه‌پذیر»؛ ← نسبت به بخش تلف شده، عقد منفسخ می شود و نسبت به بخش باقی‌مانده، «خیار تبعُض صَفقه» ایجاد می گردد. (ماده ۴۴۱ ق.م)

ـ تلف جزئی در اموال «تجزیه‌ناپذیر»؛ ← از آن‌جا که با تلف بخشی از آن، بخش دیگر نیز قابل تسلیم نیست، «خیار تعذّر تسلیم» ثابت است. (مواد ۲۳۹ و ۳۸۸ ق.م)

* تلف جزئی در اموال تجزیه‌ناپذیر را «نقص» می‌نامیم.

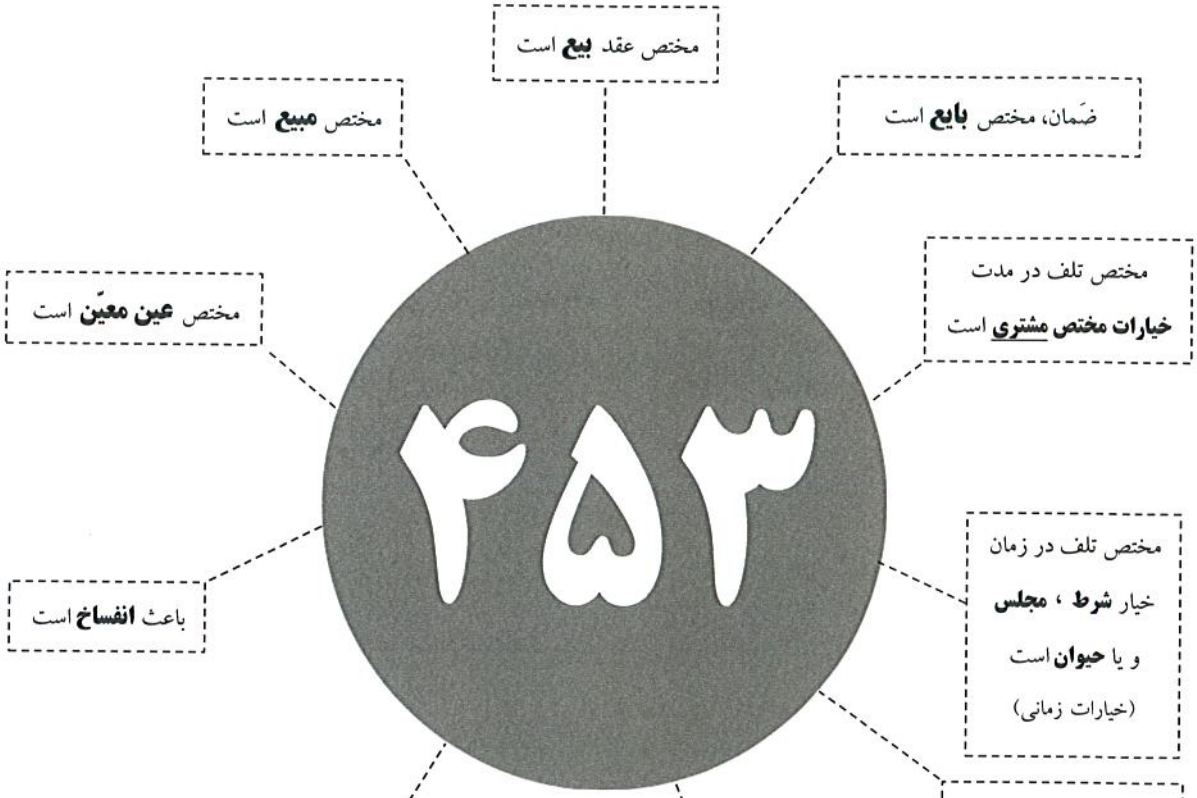
✍ آثار ضَمان معاوضی قبل از قبض:

۱. تلف(با شرایطی که برشمرده شد) باعث **انفساخ** عقد است؛

۲. متعهدِ تسلیم(مثلاً بایع که متعهدِ تسلیم مبیع است؛ یا مشتری درخصوص تسلیم ثمن)، باید آن‌چه را بابت عوض معامله دریافت داشته، مسترد دارد و مستحق چیزی هم نیست.

امّا چنان‌چه تلف انسانی(اتلاف: ماده ۳۳۱ ق.م) باشد، در این حالت، عقد باقی است و متعهدله تسلیم اگر خودش تلف کرده باشد که بنابر قاعدهٔ اقدام، مستحق چیزی نیست؛ و باید معوض را اگر دریافت کرده، مسترد دارد. امّا چنان‌چه متلف(تلف‌کننده)، شخص متعهد(طرف معامله) باشد یا ثالث، هریک از آن‌ها که تلف کرده باشد، باید مثل یا قیمت مال تلف شده را به متعهدله تسلیم، بپردازد. متعهدله نیز می‌تواند عقد را به استناد خیار «تعذّر تسلیم» فسخ کند یا با حفظ عقد، از باب ضَمان قهری(اتلاف/ تسبیب) به متلف، مراجعه نموده، حسب مورد، مثل یا قیمت را بگیرد.

www.MehdiZarei.com
عربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی



مختص عقد **بیع** است

ضَمان، مختص **بایع** است

مختص تلف در مدت
خیارات مختص مشتری است

مختص تلف در زمان
خیار **شرط** ، **مجلس**
و یا **حیوان** است
(خیارات زمانی)

عهدهٔ بایع، نسبت به **وجه قراردادی**(ثمن) اســـت؛ یعنی: جبران تلف مبیع از طریق بهای قراردادی آن است، نه بهای واقعی آن.

عیب مبیع پس از تسلیم، مانع فسخ و رد نیست؛ یعنی ← اگر بعد از تسلیم و در زمان خیارات مختص مشـــتری، عیبی در مبیعِ تلف شده، حادث(ایجاد) شده باشد، مانع فسـخ نخواهد بود.(اسـتثناء بر اسـتثناء مندرج در بند ۱ ماده ۴۲۹ ق.م).

مختص **تلف قهری** است

احکام تلف انسانی(اتلاف) به شرح ذیل است:
۱. اگر خود مشتری تلف کند ⇦ حقی ندارد (قاعدهٔ اقدام)
۲. اگر بایع یا ثالث تلف کند ⇦ مشتری دو حق دارد:
فسـخ(از باب خیار مختص مشـتری) + اسـترداد ثمن **یا** حفظ عقد+ رجوع به تالف (از باب ضَمان قهری: اتلاف؛ ماده ۳۳۱ ق.م)

مختص **مبیع** است

مختص **عین معیّن** است

باعث **انفساخ** است

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

اسقاط‌پذیریِ خیارات

اندکی تأمل و مرور نکاتی از مباحث قبل!

«لِکُلِّ ذی‌حقٍّ اسقاطُ حقِّـــه»

خیارات یک «حق» مالی‌اند و طبعاً، قابل اسقاط (همان‌طور که قابل انتقال می‌باشند). حال، اسقاط خیار به دوطریق ممکن است:

۱. اسقاط صریح ← مانند: شرط اسقاط خیار، ضمن‌العقد(در مواردی که امکان اسقاط وجود داشته باشد)؛

۲. اسقاط ضمنی ← مانند: انتقال مورد معامله، علی‌رغم علم به‌وجود خیار + محرز نبودن قصد انتقال(بند ۱ ماده ۴۲۹)؛

ـ البته در صورتی که خیار فوری باشد، در این‌خصوص، علم به فوریت نیز شرط است.

اسقاط کافهٔ خیارات:

یعنی طرفین عقد، در قالب «شرط‌نتیجه» توافق نمایند که یکی از طرفین یا هردو، «هر خیاری دارند» «ساقط باشد»؛ البته ممکن است در قالب توافقی مستقل نیز اسقاط کافهٔ خیارات صورت گیرد(ماده ۱۰ ق.م).

*هفت استثناء(اسقاط‌ناپذیران!):

۱. عیب نامتعارف

۲. غبن نامتعارف(فاحش)

۳. تدلیس

۴. تفلیس

۵. تخلف از وصف

۶. تعذّر تسلیم/ اجرا

۷. خیار شرط

این هفت استثناء را نمی‌توان در قالب اسقاط کافهٔ خیارات، ساقط کرد؛ یعنی اسقاط‌ناپذیری آن‌ها پیش از ایجاد، مقتضای اطلاق اسقاط کافهٔ خیارات است.

امّا اصولاً می‌توان با «تصریح» به هریک، آن‌ها را حتی پیش از ایجاد نیز، ساقط کرد.

ـ مگر «خیار تدلیس» ← چون: مربوط به نظم عمومی است.

ـ مگر «خیار «تعذّر تسلیم/ اجرا» ← چون: ضمانت اجرای تعهدات قراردادی است.

ـ مگر «خیار «شرط» ← چون: اسقاط خیار شرط، ضمن عقدی که در آن خیار شرط، پیش‌بینی شده، غیرعقلایی است؛ زیرا موجه نیست که در قراردادی حق فسخ ایجاد نماییم و در همان قرارداد هم اسقاطش کنیم!

بدیهی است که هریک از خیارات را پس از ایجاد می‌توان ساقط نمود؛ زیرا حقی مالی‌اند و قابل اسقاط (لِکُلِّ ذی‌حقٍّ اسقاطُ حقِّه)؛ مثلاً «خیار تدلیس»، پس از تحقق‌اش، قابل اسقاط است.

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

«خیار عیب»، دو حق ایجاد می‌کند: ۱. حق فسخ؛ ۲. حق مطالبهٔ اَرش؛
بنابراین اگر خیار عیب ساقط شود، حق ارش هم ساقط می‌شود؛ به تَبَع سقوط خیار.
زیرا ارش، جزئی از خیار عیب است؛ پس با سقوط «خیار» هردو حق ناشی از آن ساقط می‌شود: هم حق فسخ، هم حق ارش؛ به‌عبارتی، منشأ هر دو واحد است.
اما اگر فسخ عقد، به علتی ممکن نباشد، حق ارش «همچنان برقرار» است.

✍ **نکته مهم:** شرط مقدماتی تمامی خیارات، «وجود عقدی صحیح و نافذ» است ◄ پس: هرگاه به هر علّت، عقد باطل باشد، محلی برای خیار وجود ندارد ◄ پس در آزمون‌های حقوقی، هرگاه عقد «باطل» باشد، گزینه‌ای که خیار را ثابت می‌داند، حذف می‌شود!

توجه کنید: اگر عیب، مبیع را از مالیت بیندازد◄ باعث بطلان است؛ زیرا مالیت از عمومات صحت است و هرگاه فراهم نباشد، عقد تشکیل نخواهد شد؛ در این‌صورت، محلی برای خیار وجود نخواهد داشت. (ماده ۲۱۵ و ملاک ۳۴۸ ق.م)
البته چنان‌چه عیب حادث باشد، حتّی اگر مبیع را از مالیت بیندازد، باعث بطلان نمی‌شود؛ چون عمومات صحت باید حین‌العقد فراهم باشد و به هرعلّت که بعداً به شرایط صحت عقد(از جمله مالیت مورد معامله) خدشه‌ای وارد شود، عقد باطل نخواهد شد.

سؤال‌مهم: **اگر «وصف اساسی» کالا، مفقود باشد، آیا به خیار عیب می‌توان استناد کرد؟**
خیر؛ زیرا فقدان وصف اساسی، باعث بطلان عقد است و عقد باطل، پذیرای خیار نخواهد بود. و همانطورکه قبلا در مبحث «عمومات صحّت» بررسی کردیم: فقدان وصف اساسی وقتی باعث بطلان است که وارد «قلمرو تراضی» طرفین شده باشد؛ یعنی بر وجود آن، توافق نمایند.

سؤال: **آیا خیار عیب، ویژهٔ «بیع» است؟**
خیر؛ زیرا قانونگذار، خیارات مختص بیع را صراحتاً در ماده ۴۵۶ ق.م برشمرده؛ و از طرفی مبنای ایجاد خیار عیب، قاعدهٔ «لاضرر» بوده، فلسفهٔ آن، جلوگیری از عدم تعادل عوضین است. پس در هر عقد معوض مغابنی، امکان وقوع دارد.

بازم‌سؤال: **آیا خیار عیب، ویژهٔ «مبیع» است؟**
خیر؛ نه تنها خیار عیب در مورد ثمن هم جاری است(ماده ۴۳۷ ق.م)، بلکه در «هریک از عوضینِ هریک از عقود معوضِ مغابنی» امکان وقوع دارد.

خیار عیب در چه نوع قراردادهایی راه دارد؟

۱. معوض ← پس: در عقود بلاعوض، خیار عیب منتفی است؛ حتی اگر با شرط عوض باشد. زیرا شرط عوض، توافقی فرعی است و در برابر مورد معامله قرار ندارد.

۲. مغابنی ← پس: در عقود مسامحی، خیار عیب منتفی است؛ حتی اگر معوض باشد؛ مانند صلح محاباتی.

۳. تملیکی ← پس در عقود عهدی، خیار عیب منتفی است؛ مانند اجارهٔ اشخاص.

۴. نسبت به **عین معین** یا **منفعت معین** ← پس: نسبت به عین کلّی، خیار عیب منتفی است.

ـ مانند: منفعت عین معین در عقد اجاره

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

در عقود «رایگانِ با شرطِ عوض»، آیا خیار عیب راه دارد؟

خیار عیب ــ مانند سایر خیارات قانونی ــ از باب «لاضرر» ایجاد می‌شود؛ یعنی برای رعایت تعادل عوضین و جلوگیری از تضرّر طرف معامله(ذوالخیار). امّا عقود رایگان، مبتنی بر مغابنه و سودجویی نیست؛ پس زمینهٔ خیار عیب در آن وجود ندارد؛ حتی اگر شرط عوض شده باشد؛ زیرا شرط عوض، توافقی فرعی است و در برابر مورد اصلی عقد، قرار نمی‌گیرد. بنابراین، خیار عیب به‌هیچ‌وجه در عقود رایگان راه ندارد.

در عقود «عهدی»، آیا خیار عیب راه دارد؟

خیر؛ زیرا موضوع عقود عهدی، انجام یا عدم انجام کار است؛ در حالی‌که عیب در خصوص «مال» مورد می‌یابد. پس در عقود عهدی نیز، خیار عیب منتفی است.[۷]

در تملیک معوض «منافع»، خیار عیب راه دارد؟

بله؛ البته در صورتی‌که منافع، معین باشد؛ یعنی «منافع یک عین معین». (ماده ۴۷۹ ق.م)

در «هبه با شرطِ عوض»، از واهب می‌توان مطالبهٔ «ارش» کرد؟

خیر؛ عقود غیرمعوض(از جمله هبه)، حتی اگر حاوی شرط عوض باشند، زمینهٔ وجود خیار عیب را ندارند(ماده ۸۰۱ ق.م)؛ زیرا خیار عیب از باب «لاضرر» و برای رعایت تعادل عوضین است. در ثانی، خیار عیب اعم از «حق فسخ» و «حق ارش» است؛ پس وقتی خیار عیب منتفی باشد، حق مطالبهٔ ارش هم منتفی است.

اگر موضوع معامله، عین **کلی در معین** باشد، خیار عیب در آن راه ☐ دارد؛ ☑ ندارد؛ مگراینکه ☑ / حتی‌اگر ☐ تمام اجزای توده(مال متساوی‌الاجزاء) معیوب باشد.

∴ پس خیار عیب اصولاً در مال «کلی در معیّن» راه ندارد؛

↳ مگر: تمام اجزای توده، معیوب باشد یا به اندازهٔ مورد معامله، سالم نمانده باشد.

در عقد صلح خیار عیب:

☑ اصولاً راه ندارد. ← چون صلح، اصولاً مسامحی است(ماده ۷۶۱ ق.م)؛

☐ مطلقاً راه دارد. ↳ مگر در مقام عقود مغابنی باشد.

☐ مطلقاً راه ندارد.

سؤال‌دیگر: آیا برای استناد به خیار عیب، لازم است طرفین «قبلاً» آن‌را «شرط» کرده باشند؟

خیر؛ خیار عیب، از جمله خیارات «قانونی» است و بی‌نیاز از توافق طرفین. زیرا با وجود شرایطی که قانونگذار پیش‌بینی کرده، خیار ایجاد می‌شود؛ پس شرط کردنِ آن، تحصیل حاصل است و بیهوده.

---

۷. البته لازم به تأکید است: نکاح، مقتضای خیار عیب را داراست؛ در واقع موضوع عیب در عقد نکاح، «شخص/ شخصیت طرف عقد»است؛ پس لزوماً عیب ناظر بر «مال» نیست که در عقود عهدی منتفی باشد.

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

توجه‌کنید: خیار عیب ناظر بر عیوب **موجود در زمان عقد** است!

پس تکلیف «عیوب **حادث**» چه می‌شود؟

در دو مورد، عیب حادث (جدید) نیز در حکم عیب حین‌العقد بوده، موجد خیار عیب است:

۱. مادام که ضمان معاوضی وجود داشته باشد(قبل از تسلیم)، عیوب حادث نیز برای طرف مقابل، موجد خیار عیب خواهد بود؛

ـ عیب قبل از قبض ◄ در هر عقد معاوضیِ مغابنی؛ (مواد ۳۸۸ و ۴۲۵ ق.م) ⇦ در این مورد، عیب قبل از تسلیم، در حکم عیب حین‌العقد است.

ـ عیب بعد از قبض ◄ فقط در عقد بیع و در زمان خیارات مختص مشتری(مجلس، حیوان، شرط: بند ۳ ماده ۴۲۹ و ملاک ماده ۴۵۳ ق.م)

✓ عیب حادث در طول مدتِ ضمان معاوضی، در صورتی در حکم عیب سابق است که شرایط ضمان معاوضی فراهم باشد.

۲. هم‌چنین، عیب حادثی که در اثر عیب سابق به وجود آمده باشد، در حکم عیب سابق است (ماده ۴۳۰ ق.م)

خصوصیات ضروری عیب

عیب باید دو ویژگی داشته باشد:

۱. «مخفی» باشد؛ ◄ زمان کشف عیب نیز اهمیتی ندارد؛ حتی اگر مدّت‌ها بعد از زمان تحقق عقد باشد.

۲. «حین‌العقد موجود» باشد؛ یا عیب حادثی باشد که در حکم عیب سابق است؛ یعنی:

در مدتِ وجود ضمان معاوضی حادث شده باشد؛ **یا** ناشی از عیب سابق باشد (در بالا توضیح داده شد)

اگر خریدار در زمان عقد، بر عیب آگاه نباشد، حق فسخ دارد ☑ حتی اگر ☐ مگر اینکه عیب، ظاهر و بارز بوده باشد. (۴۲۴ق.م.)

سؤال: آیا «علم ناقص» خریدار به عیب، خیار عیب را از بین می‌برد؟

خیر؛ اگر طرف معامله به عیب آگاه بوده امّا شدّت آن‌را نمی‌دانسته، می‌تواند به خیار عیب استناد نماید؛ با همان ملاکی که اسقاط خیار عیب را نسبت به عیب فاحش بی‌اثر می‌داند. (میدونستم معیوبه، امّا نه این‌جوری دیگه بابا!)

سؤال دیگر: آیا علم و جهل فروشنده(من علیه‌الخیار) **به عیب، در تحقق یا عدم تحقق خیار عیب تأثیری دارد؟**

جهل فروشندهٔ مال معیوب، در تحقق یا عدم تحقق خیار، بی‌اثر است؛ امّا علم او ممکن است از باب تدلیس، موجد خیار باشد و از باب غرور، موجد مسئولیت غیرقراردادی؛ حتی ممکن است در صورتی که عیب، موجب زوال وصف اساسی باشد، باعث بطلان عقد شود؛ مانند این‌که در تراضی طرفین، «وجود وصف سلامت به‌عنوان وصف اساسیِ» مجسمهٔ عتیقه تعیین شده، امّا فاقد آن باشد؛ یعنی سالم بودن عتیقه، از عتیقه بودن آن مهم‌تر باشد و بر آن توافق نمایند.

آیا طرفین می‌توانند خیار عیب را ساقط کنند؟

قبل از ایجاد، اصولاً می‌توان خیار عیب را ساقط نمو د و چنین اسقاطی، «ما لم یَجِب» نیست؛ زیرا سببش که عقد باشد موجود است

ـ مگر عیب نامتعارف ◄ پس شرط اسقاط خیار عیب(یا اسقاط کافّه خیارات در حال اطلاق) شامل عیب نامتعارف نمی‌شود.

بعد از ایجاد امّا می‌توان «حق فسخ» ناشی از خیار را اسقاط نمود؛ همین‌طور «حق مطالبهٔ ارش» را.

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

تبعیض در اعمال خیار عیب (مواد ۴۳۱، ۴۳۲، ۴۳۳ ق.م)

یک ـ فروش چند کالا طی یک عقد، بدون تعیین قیمت جداگانه هریک و معیوب بودن بعضی از آنها

اصولاً تبعیض امکانپذیر نیست؛ مگر بایع راضی باشد(ماده ۴۳۱ ق.م)؛ یا دست‌کم یکی از دو حالت ذیل، پیش آید:

* اگر عرفاً و ظاهراً، قرارداد به‌گونه‌ای باشد که هریک از کالاها، «قیمت برابر» داشته باشند(یک جنس، یک مارک، یک کارخانه، یک رنگ) ◄ تبعیض روا هست؛ یعنی هریک از کالاها که معیوب باشد را می‌تواند پس دهد(اعمال خیار) و ثمن همان را پس بگیرد.

* اگر بهای هریک از کالاها، جداگانه (به قول قانونگذار عزیزمون: علی‌حِدّه) تعیین شده باشد (ظاهراً عقد به صورت یک مجموعه واقع نشده) ◄ تبعیض روا هست؛ (مانند مورد فوق)

دو ـ فروش یک کالا به چند نفر (خریدار متعدد ـ فروشنده واحد)

خریداران متعدد، دو حق دارند: (ماده ۴۳۲ ق.م)

یا به اتّفاق، فسخ کنند؛ ← مگر این‌که بایع، راضی به فسخ جزئی باشد + فسخ جزئی، امکانپذیر باشد (به شرحی که در تعدد کالا بیان شد)

یا به استقلال، ارش بگیرند؛ ← پس: مطالبهٔ ارش، نیازی به اتفاق نظر ندارد.

سه ـ خرید یک کالا از چند نفر (خریدار واحد ـ فروشنده متعدد)

در این حالت، تبعیض مانع فسخ و رد نیست؛ ← یعنی می‌توان نسبت به یکی/ بعضی از بایع‌های متعدد فسخ کند و نسبت به بعض دیگر، ارش بستاند و با آن‌ها شریک شود.

چهار ـ خرید یک کالا توسط چند نفر از چند نفر دیگر (خریدار متعدد ـ فروشنده متعدد)

تبعیض روا هست؛ امّا با اتّفاق نظر ← یعنی خریداران می‌توانند متّفقاً نسبت به هرکدام از فروشندگان که بخواهند فسخ نمایند و نسبت به هریک که بخواهند، ارش بگیرند. البته مطالبهٔ ارش به‌طور مستقل هم ممکن است و بی‌نیاز از اتفاق‌نظر (ملاک ماده ۴۳۲ ق.م)

گراف جمع‌بندی تبعیض در اعمال خیار عیب:

کالا متعدّد ⇦ اصولاً تبعیض روا نیست؛ ← مگر:
۱. کالاها قیمت برابر داشته باشند(هرچند یک‌جا قیمت‌گذاری شده باشند)
۲. هریک از کالا جداگانه قیمت‌گذاری شده باشند(هرچند قیمت برابر نداشته باشند)
۳. من علی‌الخیار، راضی به تبعیض در اعمال خیار باشد.

بایع متعدّد باشد؛ ⇦ مطلقاً تبعیض روا هست؛ ← چون با فسخ نسبت به برخی، با بقیهٔ آن‌ها شریک می‌شود.
◄ به‌طور کلی، منظور «مَن علیه‌الخیار» است.

مشتری متعدّد باشد؛ ⇦
اتّفاق‌نظر بر فسخ «داشته» باشد؛ ← فسخ
اتّفاق‌نظر بر فسخ «نداشته» باشد؛ ← ارش
◄ به‌طور کلی، منظور شخص «ذوالخیار» است.

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

موارد سقوط حق رد(فسخ) به واسطهٔ عیب (ماده ۴۲۹ ق.م – خیلی مهم)

منظور، مواردی است که مانعی برای «فسخ» عقد به استناد خیار عیب وجود دارد، نه این‌که به‌طور کلی خیار عیب را ساقط نماید؛ زیرا دانستیم که «خیار» عیب، حاوی دو حق است: حق فسخ + حق مطالبهٔ ارش؛ موارد ذیل، صرفاً حق فسخ ناشی از خیار عیب را ساقط می‌کند؛ نه کلّ خیار را:

۱. تلف مبیع نزد خریدار

تلف، اصولاً مانع فسخ و رد نیست؛ مگر در همین مورد (بخش نخست بند ۱ ماده ۴۲۹ ق.م)؛ یعنی: در صورت تلف(چه انسانی؛ چه قهری) مورد معیوب نزد ذوالخیار، وی فقط می‌تواند ارش بگیرد امّا فسخ و رد منتفی است؛ زیرا موردی برای رد نمانده.

*در مورد سایر خیارات، بنابر وحدت ملاک ماده ۲۸۶ ق.م، فسخ امکانپذیر بوده و بدل مال تلف شده داده می‌شود.

۲. انتقال مبیع توسط خریدار

انتقال «ارادی» مورد معیوب، تلف حکمی است و شامل استثناء فوق؛ یعنی مانع فسخ و رد است؛(بخش دوم بند ۱ ماده ۴۲۹ ق.م)

ـ انتقال «قهری» (ارث) مانع فسخ و رد نیست؛ امّا در صورت تعدد ورثه، همگی باید اتفاق نظر داشته باشند؛ زیرا در صورت تعدد ذوالخیارات، تبعیض در فسخ روا نیست امّا می‌توانند مستقلاً ارش بگیرند (ملاک ماده ۴۳۲ ق.م)

✓ به‌طور کلی، هرگاه ذوالخیار متعدد باشد، اتفاق‌نظرشان برای اِعمال حق فسخ، ضروری است؛ یعنی باید «یک ارادهٔ واحد» عقد را فسخ نماید.

۳. تغییر مبیع (در دست ذوالخیار)

گفتیم که خیار عیب حاوی دو حق است؛ حق فسخ و حق ارش. حال، در پاره‌ای موارد بر راه اعمال فسخ ناشی از خیار عیب، مانعی ایجاد می‌شود. در این‌صورت، مانع فسخ، گاهی خیار را به طور کلی ساقط می‌کند(نکته یک)، گاهی فقط مانع فسخ است نه مانع ارش(نکته دو)، گاهی حتی مانع فسخ هم نبوده، از این نظر بی‌اثر است(نکات سه و چهار)؛ هریک از این موارد ذیلاً می‌آید:

اگر تغییر قهری باشد و یا ارادی بوده امّا بدون علم به عیب، سبب اسقاط «خیار» عیب نیست، امّا مانع فسخ و رد می‌باشد؛ پس ارش هم‌چنان قابل مطالبه است(فقط حق فسخ ساقط می‌شود). بنابراین:

نکته یک: تغییر «ارادی» مبیع، بعد از علم به عیب، اسقاط ضمنی «خیار» است به طور کلی؛ یعنی حتی ارش هم قابل مطالبه نخواهد بود.

نکته دو: تغییر قهری(غیرارادی)، مُسقِط(اسقاط کننده) خیار نیست امّا، مانع فسخ و رد است(چون فسخ بلاموضوع می‌شود)؛ امّا حق مطالبهٔ ارش باقی خواهد بود؛ حتی اگر ذوالخیار، عالم به عیب باشد. ← پس: تغییر قهری مسقط کلّیتِ خیار عیب نیست، بلکه فقط حق «فسخ» ناشی از آن‌را ساقط می‌کند.

نکته سه: تغییر باید درمدتِ فوریت عرفی بعد از علم به خیار، رخ دهد؛ زیرا خیار عیب، خیاری فوری است(ماده ۴۳۵ ق.م)؛ از این‌رو، اگر پس از «علم به خیار + علم به فوریت»، در مهلتی عرفی اعمال فسخ نشود، خیار به کلّی ساقط می‌گردد.

نکته چهار: اگر تغییر به گونه‌ای قابل برگشت باشد، مانع فسخ و رد نیست. (ملاک ماده ۴۷۸ ق.م)

نکته پنج: تغییر ارادی که مانع فسخ است(نکته یک)، ممکن است توسط هرکسی صورت گرفته باشد؛ ذوالخیار، من‌علیه‌الخیار یا ثالث.

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

۴. عیب حادث بعد از قبض

اصولاً عیب دیگری که بعد از قبض و تسلیم مورد معامله، ایجاد شود، مانع فسخ و ردّ است؛ مگر در دو مورد که استثنائاً عیب حادث بعد از قبض هم، حق فسخ وجود دارد:

استثناء یک- عیب حادث در زمان خیار مختص مشتری باشد(بند ۳ ماده ۴۲۹ ناظر بر ماده ۴۵۳ ق.م) *البته مبنای فسخ در اینجا، همین خیارات مختص است؛ نه خیار عیب.

استثناء دو- عیب حادث، ناشی از عیب قدیم (یعنی ناشی از عیب قبل از قبض) باشد (ماده ۴۳۰ ق.م)

سه تا معادله خوشگل از یک نگاه جدید:

۱. عیبِ پیش از تسلیم، به عهدهٔ ☑ بایع ☐ مشتری است و مانع از فسخ ☐ است. ☑ نیست. * البته مفروض ما این است که مبیع، معیوب است.

۲. عیبِ حادث که ناشی از عیب سابق باشد، به عهدهٔ ☑ بایع ☐ مشتری است و مانع از فسخ ☐ است. ☑ نیست.

۳. عیبِ در زمان خیارِ مختص به مشتری، به عهدهٔ ☑ بایع ☐ مشتری است و مانع از فسخ ☐ است؛ ☑ نیست؛ ☑ حتی‌اگر ☐ مگر اینکه بعد از تسلیم باشد.

اول باید خوب و همیشگی یادت نره که **ارش،** جزئی از خیار عیب است؛ یعنی «اولویتی در استناد به ارش وجود ندارد»؛ به عبارتی، ارش در عرض حق فسخ است نه در طول آن(ملاک مواد ۴۲۲ و ۴۲۹ ق.م)؛ پس ذوالخیار هریک از این دو «حق» را بخواهد، می تواند اعمال کند. امّا اعمال هردو امکانپذیر نیست(ملاک مواد ۴۲۲ و ۴۲۹ ق.م)؛ یعنی من له‌الخیار نمی‌تواند با استناد به خیار عیب، هم فسخ کند و هم ارش بگیرد!

سؤال: آیا ارش هم فوری است؟

با توجه به این که ارش نیز جزئی از خیار عیب است، فوریت خیار در مورد ارش هم مُجری است؛ پس ارش هم فوری است؛ یعنی اگر پس از علم به وجود و فوریت حق ارش، مطالبه نشود، ساقط خواهد شد.

سؤال دیگر: آیا علاوه بر ارش، خسارت ناشی از عیب را هم می‌توان مطالبه کرد؟

بله؛ زیرا ارش، حقی قراردادی است؛ یعنی اقتضای قرارداد چنین است که در صورت وجود عیب(تحت شرایطی) حق مطالبهٔ ارش ایجاد شود. امّا خسارت ناشی از عیب، مسئولیتی غیرقراردادی است. پس: اعمال یا عدم اعمال خیار عیب، مانع دریافت خسارت ناشی از عیب نیست.

عیب عین مستأجره برای مستأجر چه حقی ایجاد می‌کند؟

☐ فقط ارش

☑ فقط فسخ ← پس: عیب اجاره، استثنائاً موجد حق ارش نیست (ماده ۴۷۸ ق.م)؛ یا باید در همان وضعیت قبول نماید، یا فسخ کند.

☐ هم ارش و هم فسخ

سؤال: اگر خریدار، فسخ عقد را انتخاب و اِعمال کرد، آیا پس از آن می‌تواند از فسخ انصراف دهد و ارش را انتخاب نماید؟ بر عکس آن چطور؟

فسخ را ـــ به‌دلیل اثر اسقاطی‌اش ـــ نمی‌توان فسخ کرد؛ چنین عملی، انشاء یک عقد جدید است؛ همین‌طور است اگر که ابتدا ارش را دریافت نموده، سپس انصراف دهد و بخواهد فسخ نماید؛ زیرا دریافت ارش، اصولاً حاکی از اسقاط ضمنی حق فسخ است؛

↳ مگر انتخاب ارش، آگاهانه نباشد (ناشی از جهل حکمی/ موضوعی)

تعیین میزان ارش

برای تعیین ارش باید مراحل زیر را به ترتیب انجام داد:

۱. قیمت «واقعی» مبیع در حالت معیوبی (نه قیمت قراردادی)

۲. قیمت «واقعی» مبیع در حالت سلامت (نه قیمت قراردادی)

۳. محاسبهٔ نسبت بین ۱ (قیمت واقعی معیوب) و ۲ (قیمت واقعی بی‌عیب)

۴. نتیجهٔ ۳ (نسبت به دست آمده بین ۱و۲) × وجه قراردادی

۵. ثمن (وجه قراردادی) منهای نتیجهٔ ۴ (نتیجهٔ ۳ × وجه قراردادی) = ارش ← نتیجهٔ نهایی محاسبه، به ذوالخیار مسترد می شود.

مثال: شخصی پراید معیوبی را با قیمت ۴۰ میلیون تومان خریداری کرده، پس از کشف عیب، با استناد به خیار عیب، مطالبهٔ ارش می‌نماید. کارشناس، قیمت واقعی پراید در حال بی‌عیبی را ۵۰ میلیون تومان و در حال معیوبی، ۲۵ میلیون تومان تعیین می‌کند. حال، نسبت بین ۵۰ میلیون تومان(قیمت واقعی پراید سالم) و ۲۵ میلیون تومان (قیمت واقعی پراید معیوب)، ۲ به ۱ است؛ یعنی یک‌دوم؛ پس یک‌دوم را ضرب‌در ۴۰ میلیون تومان(وجه قراردادی) کرده، حاصل(۲۰ میلیون تومان) را منهای ۴۰ میلیون تومان(ثمن) کم می‌کنیم و الباقی (۲۰ میلیون تومان) را به ذوالخیار به عنوان ارش مسترد می‌داریم.

در واقع، «نسبتِ» میان قیمت واقعی کالا در حال سلامت با قیمت واقعی آن در حال معیوبی، از وجه قراردادی کسر شده، باقی‌اش به‌عنوان ارش به ذوالخیار مسترد می‌شود.

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

شرط تبری از عیوب را یادتان هست؟

تبرّی از عیوب یعنی: معاملهٔ کالا با وضعیتی که حین‌العقد دارد؛ فارغ از تعداد و انواع عیوبش (ظاهر و باطن همینه آقاجان!)

مرور هشت نکته درخصوص تبری از عیوب: (ماده ۴۳۶ ق.م)

۱. نوعی شرط عدم مسئولیت است؛

۲. به‌معنای اسقاط هم حق فسخ و هم ارش است(هردو)؛

۳. شامل عیوب نامتعارف نمی‌شود؛

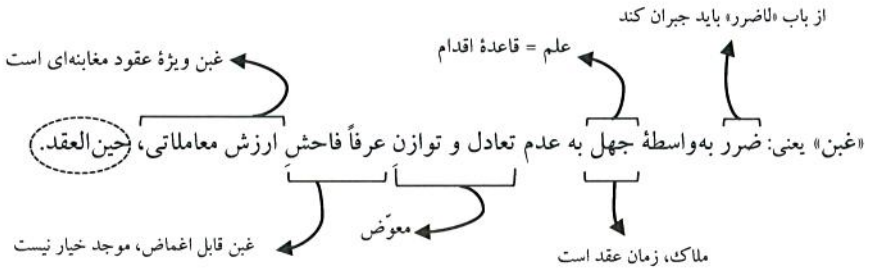
۴. شامل خیار تدلیس نمی‌شود؛ (یعنی عیبی را که در اثر تدلیس از نظر ذوالخیار پنهان مانده، شامل نمی‌شود)

۵. شامل خیار تخلف از وصف و نیز تخلف از شرط صفت نمی‌شود؛

۶. شامل ضمان معاوضی نمی‌شود؛

۷. شامل خسارات ناشی از عیب نمی‌شود؛

۸. شامل عیوب حادث نمی‌شود؛ مگر عیب حادثی که در حکم عیب سابق باشد (ناشی از عیب سابق یا در زمان وجود ضمان معاوضی)



پس خیار غبن وقتی محقق می‌شود که:

۱. عقد، معوضِ مغابنی باشد؛

۲. غبن، فاحش باشد؛ ◄ پس: غبن متعارف را شامل نمی شود؛

۳. مغبون، به عدم تعادلی که موجد خیار است، جاهل باشد؛ ← زیرا: «قاعدهٔ اقدام، اولی بر قاعدهٔ لاضرر است».

۴. زمان غبن، زمان انعقاد عقد است؛ (چون «حین‌العقد» کلاه سرش رفته!)

توجه کنید: غبن اگر ناشی از **تدلیس** باشد◄ موجب خیار فسخ است ☐ مگراینکه ☑ حتی‌اگر فاحش «نباشد».

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

آیا در عقود «مسامحه‌ای»، غبن راه دارد؟

خیر؛ زیرا خیار غبن برای رعایت تعادل عوضین است؛ امّا در عقود مسامحه‌ای اساساً قصد سودبری در کار نیست.

آیا در عقود «رایگان»، غبن محقق می‌شود؟

خیر؛ زیرا عقود رایگان، همواره مسامحه‌ای هستند و عقدی که مسامحه‌ای باشد، سود و ضرر در آن مطرح نیست؛ پس خیار غبن هم که از باب لاضرر است، در آن راه ندارد.

در عقود «احتمالی»، آیا غبن راه دارد؟

اصولاً خیر؛ مگر در شرایطی که عقد احتمالی در ارزش، اهمیت داشته باشد؛

↳ مثلاً: ارزش‌گذاری مورد بیمه فاحش باشد

↳ یعنی: خیلی کم‌تر از آن‌چه می‌ارزیده، قیمت‌گذاری/ اعلام شده.

یادآوری: عقود احتمالی، اصولاً «باطل»اند.

↳ مگر مواردی که قانون مجاز دانسته است؛ مانند: گروبندی‌های مجاز(ماده ۶۵۵ ق.م) و عقد بیمه(مواد ۱۲ و ۱۳ قانون بیمه)

سؤال‌فنی: **«معیار فاحش بودن» غبن، شخصی است یا نوعی؟**

هردو! یعنی «نوعی ـ شخصی» است (مواد ۴۱۷ و ۴۱۹ ق.م).

آیا خیار غبن ویژهٔ «بیع» است؟

خیر؛ همان‌طور که در تعریف خیار غبن گفته شد، این خیار برای رعایت تعادل عوضین است؛ امری که در عقود مغابنی ضروری است. بنابراین، خیار غبن مختص بیع نبوده، بلکه در خصوص هریک از عوضینِ سایر عقود مغابنی هم امکان وقوع دارد. چنان‌که در صلح مغابنی، خیار غبن پیش‌بینی شده است (مفهوم مخالف ماده ۷۶۱ ق.م)

آیا خیار غبن، ویژهٔ عقود «تملیکی» است؟

خیر؛ در هر عقدی که ارزش معاملاتی و تعادل عوضین مهم باشد(مغابنات)، خیار غبن هم امکان وقوع دارد. بر خلاف خیار عیب که فقط در عقود تملیکی مورد می‌یابد؛ آن‌هم نسبت به عین معین یا منفعت معین. پس، برای مثال: در اجاره اشخاص (که از یک‌طرف عقدی مغابنی است و از سوی دیگر، عهدی است)، خیار غبن راه دارد امّا خیار عیب مورد نمی‌یابد.

آیا خیار غبن، ویژهٔ عقود «منجّز» است؟

خیر؛ آن‌چه مقتضی خیار غبن است، مغابنی بودن عقد است؛ چه منجّزاً واقع شده و چه معلق باشد.

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

آیا خیار غبن در عقود «عینی» نیز راه دارد؟

اصولاً خیار غبن در عقود عینی راه ندارد؛

← مگر: ۱. حبس معوضِ مغابنی؛ ۲. بیع صَرف؛

توضیح این که در عقود عینی، وضعیت یکسانی حکمفرما نیست؛ هریک از این عقود، در ذیل بررسی می‌شود:

۱. حبس(ماده ۴۷ ق.م) ◄ عقدی اقتضائی است؛ یعنی آن‌را هم می‌توان به‌صورت غیرمعوض منعقد نمود و هم به صورت معوض.

۲. وقف(ماده ۵۹ ق.م) ◄ به‌دلیل ذات احسانی و دائمی‌اش، نه فقط خیار غبن، بلکه هیچ خیاری در آن راه ندارد؛

۳. بیع صَرف(ماده ۳۶۴ ق.م) ◄ ذاتاً عقدی معوض(بیع طلا به طلا/ نقره به نقره/ طلا و نقره به هم) و مغابنی است؛ پس همواره اقتضای خیار غبن را داراست.

۴. رهن(ماده ۷۷۲ ق.م) ◄ عقدی غیرمعوض و طبعاً، مسامحی است؛ زیرا فلسفهٔ تشریع عقود وثیقه‌ای(از جمله رهن) «تضمین ایفای دین» است، نه مغابنه و سودبری.

۵. هبه(۷۹۸ ق.م) ◄ ذاتاً عقدی مسامحی و غیرمعوض است؛ حتی اگر شرط عوض در آن شده باشد. زیرا شرط، توافقی فرعی است و در برابر مال موهوبه که مورد اصلیِ عقد هبه است، قرار نمی‌گیرد. شرط خلاف هم مخالف ذات عقد هبه و باطل و مبطل است.

در عقد صلح خیار غبن:

☑ اصولاً راه ندارد. ← زیرا عقد صلح، اصولاً مسامحی است؛ مگر صلح در مقام عقود مغابنی باشد(صلح نیز مانند حبس، عقدی اقتضائی است).

☐ مطلقا راه دارد.

☐ مطلقاً راه ندارد.

در صلحِ **سرقفلی و یا حق کسب و پیشه و تجارت**، خیار غبن، راه ☑ دارد. ☐ ندارد.

خیار غبن، فوری ☑ است. ☐ نیست. (ماده ۴۲۰ ق.م)؛ البته بعد از علم به غبن و علم به فوریت خیار ناشی از غبن.

سؤال: آیا جهل به خیار یا جهل به فوریت آن، مانع استناد به آن است؟

خیر؛ اساساً وقتی خیار قابل اعمال است که ذوالخیار نسبت به وجود و فوریت آن، علم پیدا کند؛ علم نیز مسبوق به جهل است؛ پس جهل به هریک از این‌دو(وجود/ فوریت) زمینه‌ساز ایجاد خیار است و علم به هردو، آن را محقق ساخته، فوراً باید اعمال شود. نتیجه این که جهل نه تنها مانع استناد به خیار نیست، بلکه شرط تحقق آن است؛ زیرا با علم به وجود و فوریت حین‌العقد، در صورت عدم استناد به خیار در مهلت عرفی، قاعدهٔ اقدام جاری است و خیار منتفی خواهد بود؛ زیرا «قاعدهٔ اقدام، اولی بر قاعدهٔ لاضرر» است.

نکته: در مورد علم/ جهل نسبت به خیار و فوریت آن، گرچه اصل بر عدم است امّا در معاملات، «ظاهر» بر علم معامله‌کننده به میزان قیمت واقعی مورد معامله است. پس اگر غبن رخ دهد، مدّعی جهل باید ادعای خود را ثابت نماید.

سؤال دیگر: چنانچه بعد از تحقق خیار غبن، غابن تفاوت قیمت را به مغبون بپردازد یا در بهای مورد معامله تغییری رخ دهد که به حالت توازن برگردد، آیا خیار غبن ساقط می‌شود؟

اصولاً خیر؛

← مگر مغبون راضی باشد (ماده ۴۲۱ ق.م)

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

سؤال دیگر تر: آیا طرفین می‌توانند نسبت به «اسقاط خیار غبن» تراضی کنند؟

اسقاط خیار غبن، قبل از تحقق آن، در صورتی مؤثر است که «صراحتاً» توافق نمایند. به عبارتی، مقتضای اطلاق «اسقاط کافّهٔ خیارات» عدم سقوط خیار غبن است، امّا صراحتاً می‌توان خیار غبن را حتّی قبل از تحقق آن، اسقاط نمود؛ زیرا رابطهٔ خصوصی متعاملین است و ربطی به نظم عمومی ندارد؛ (در قراردادها معمولاً عبارت «فاحشاً بَل افحشاً» قید می گردد.)

پس از ایجاد خیار غبن نیز اسقاط آن امکانپذیر است؛ زیرا یک حق مالی است و هر ذی‌حقی می‌تواند از حق خویش صرف‌نظر نماید(لکلّ ذی‌حقّ اسقاطُ حقّه). البته با توجه به فوریت خیار غبن(ماده ۴۲۰ ق.م)، همین که ذوالخیار بعد از علم به «وجود و فوریت» خیار، آن‌را اعمال نکند، حق فسخ وی ساقط خواهد شد.

نکته: نسبت به غبن متعارف، اصولاً خیاری ایجاد نخواهد شد. (ماده ۴۱۶ ق.م)؛

↳ مگر ناشی از تدلیس باشد. *که دراینجا دیگر به واسطهٔ خیار تدلیس حق فسخ داریم.

این سؤال آخری رو با دقت پاسخ بده: اگر خیار غبن را با این تصور که میزان غبن، متعارف است ساقط کند اما بعداً مشخص شود غبن بیش از اندازه فاحش بوده است، خیار غبن، برقرار است؟

غبن متعارف، موجد خیار نیست(ماده ۴۱۶ ق.م)؛ پس توافق نسبت به اسقاط خیار ناشی از آن، بلاموضوع و باطل بوده، گویی اساساً اسقاطی صورت نگرفته است! امّا فرضاً که غبن متعارف هم موجد خیار می‌شد، آن چه موضوع اسقاط قرار گرفته، غبن متعارف است نه غبن فاحش؛ پس در هرحال، مادام که اسقاط خیار ناشی از غبن «فاحش»، «صراحتاً» انشاء نشود، خیار غبن ساقط نخواهد شد. پس شرط اسقاط خیار غبن، یا شرایط شمول غبن «فاحش» را دارد و مسقط خیار غبن است، یا اساساً بی‌تأثیر است.

خیار رؤیت و تخلف وصف

«خیار رؤیت و تخلف وصف» در جایی‌ست که «وجود وصف معهود» در مورد معامله، «مفقود» باشد؛ پس خیار تخلف وصف وقتی محقق می‌شود که:

۰ـ عقدی صحیح و نافذ وجود داشته باشد (شرط صِفر همهٔ خیارات)

۱ـ عقد، تملیکی باشد؛

۲ـ عقد، معوض مغابنی باشد؛

۳ـ مورد معامله، معین یا کلی درمعیّن باشد ← پس، در کلی فی‌الذمّه راه ندارد؛

۴ـ عدم رؤیت مورد معامله حین‌العقد؛

۵ـ بنا بر وصف(توصیف)، معامله شده باشد؛ یا «به اعتبار رؤیت سابق» (ماده ۴۱۳ ق.م)

۶ـ فقدان اوصاف معهود(مورد توافق).

ماده ۳۴۲ ق.م «معلوم» بودن مقدار، جنس و وصف مورد معامله را شرط دانسته و بنابر اطلاق مادهٔ مزبور و هم‌چنین به قرینهٔ ماده ۳۵۱ ق.م که درخصوص مال کلّی، «ذکر» آن‌ها را شرط می‌داند، باید ماده ۳۴۲ ق.م را شامل مال معین دانست؛ یعنی مقدار، جنس و «وصف» مورد معامله همواره باید نزد طرفین «معلوم» بوده، در خصوص مال کلی، در توافقات آن‌ها، «ذکر» هم بشود(ماده ۳۵۱) ولی درخصوص مال معین، همین که مقدار، جنس و وصف، «معلوم» باشد کافی است(اطلاق ماده ۳۴۲ و مفهوم مخالف ماده ۳۵۱ ق.م). حال، **معلوم بودن وصف** مورد معامله که محل بحث ماست، ممکن است از طریق «توصیف» آن صورت گیرد(ماده ۴۱۰ ق.م)؛ یا از طریق «معامله از روی نمونه»(ماده ۳۵۴ ق.م)؛ و یا از طریق «رؤیت» مال مورد معامله. رؤیت نیز ممکن است حین‌العقد باشد، که در این‌صورت مشکلی پیش نمی‌آید؛ امّا رؤیت اگر سابق بر وقوع عقد باشد، در صورتی که پس از معامله، کاشف به عمل آید که مورد معامله، وصف سابقاً مشاهده شده را از دست داده، خیار رؤیت(تخلف وصف) ثابت است(ماده ۴۱۳ ق.م)؛ بنابراین ما در این خیار، دو اسم و دو حالت نداریم و چه پیش از وقوع عقد، مورد معامله رؤیت شده و چه نشده باشد، درهرصورت اسمش خیار «رؤیت و تخلف وصف» است.

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

توجه کنید: خیار رؤیت و تخلف وصف ◄ در مورد معاملهٔ **کلی**، راه ☐ دارد؛ ☑ ندارد؛ ← زیرا «وصف در مال کلی، نوعی شرط فعل است».

سؤال جالب: **آیا خیار رؤیت و خیار تخلف وصف، دو چیز هستند؟**

خیر؛ دو جلوه از یک خیارند.

↳ آن‌را خیار «رؤیت» می‌نامیم، چون: زمان انعقاد، مورد معامله رؤیت نشده است و رؤیت، بعد از معامله صورت گرفته است.

↳ آن‌را خیار «تخلّف وصف» می‌نامیم، چون: اگر حین عقد ندیده باشیم اما از وصف هم تخلف «نشده» باشد، حقّ فسخ نداریم.

بنابراین آن‌چه در مورد زمان رؤیت ملاک است، عدم رؤیت حین‌العقد است، نه عدم رؤیت قبلی؛ زیرا ماده ۴۱۳ ق.م به صراحت، موردی را که «هریک از متعاملین سابقاً مالی را دیده» نیز مشمول خیار فسخ می‌داند.

آیا خیار تخلف وصف، ویژهٔ «بیع» است؟

خیر؛ زیرا ماده ۳۵۶ ق.م خیارات مختص بیع را به صراحت نام برده است. هم‌چنین، ایجاد خیار تخلف وصف(رؤیت) نیز از باب لاضرر و برای جلوگیری از تضرّر طرف معامله است؛ امری که مختص بیع نیست و در هر عقد مغابنی زمینه‌اش وجود دارد.

آیا خیار تخلف وصف، ویژهٔ «خریدار» است؟

خیر؛ زیرا با توجه به مبنای خیار تخلف وصف(رؤیت) که جلوگیری از تضرّر طرف معامله است، تفاوتی ندارد خریدار متضرّر شود یا فروشنده؛ همان‌گونه در مورد بیع و غیر آن تفاوتی وجود ندارد. پس این خیار برای هریک از طرفین عقد ممکن است ایجاد شود؛ امری که ماده ۴۱۱ ق.م به آن تصریح کرده است.

سؤال فنی: **تفاوت خیار عیب و خیار تخلف وصف چیست؟**

۱. خیار تخلف وصف(رؤیت) اعم از خیار عیب است؛ توضیح این‌که خیار عیب، خیار ناشی از تخلف از «شرط بنایی» طرفین، مبنی بر «وصف سلامت» مورد معامله است. پس خیار عیب، هم نوعی خیار «تخلف از شرط» است و هم نوعی خیار تخلف از وصف؛ البته هر خیار تخلف از وصفی، لزوماً خیار عیب نیست.

۲. خیار عیب ممکن است در مورد کالایی صورت گیرد که حین‌العقد مشاهده شده امّا دیگر صُوَر خیار تخلف وصف، در صورت «فقدان رؤیت حین‌العقد» ایجاد می‌شوند. بنابراین درصورت تخلف از صفت، اگر مورد معامله حین‌العقد، مشاهده شده باشد، دیگر مبنای حق فسخ، خیار رؤیت و تخلف وصف نیست.

۲. خیار عیب، اعم از حق فسخ است؛ زیرا علاوه بر حق فسخ، حاوی حق مطالبهٔ ارش هم می‌باشد. در حالی که دیگر صوورت‌های خیار تخلف وصف(رؤیت) و اساساً خیارات غیر از خیار عیب، فقط موجد حق فسخ‌اند.

سؤال: اگر وصف به گونه‌ای باشد که عیب نیز به شمار آید، دو حق و خیار ایجاد می‌شود؟ اعمال کدام‌یک «اولویت» دارد؟

در صورت جمع دو یا چند خیار در یک عقد، هیچ اولویتی میان آن‌ها برقرار نیست و هریک را ذوالخیار بخواهد، می‌تواند اعمال نماید.

خیار رؤیت و تخلف وصف، فوری ☑ است. ☐ نیست. (ماده ۴۱۵ ق.م)

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

*** سؤال: اگر طرف قرارداد، تفاوت قیمت ناشی از تخلف وصف (یا بدل آن) را بدهد، آیا خیار، ساقط می‌شود؟**

پس از رؤیت و کشف فقدان وصف معهود، اصولاً دادن تفاوت قیمت ناشی از تخلف وصف(رؤیت)، مسقط خیار نیست؛

← مگر ذوالخیار نیز قبول نماید(یعنی تراضی خلاف کنند).

*** سؤال دیگر: اگر طرفین شرط کنند در صورت تخلف وصف، تفاوت قیمت یا بدل داده شود، آیا شرط و عقد، صحیح است؟**

تراضی نسبت به دادن تفاوت قیمت ناشی از تخلف وصف(رؤیت) اگر شرط قراردادی باشد، شرط و عقد صحیح بوده، اسقاط ضمنی خیار است ← زیرا خیار تخلف وصف(رؤیت) ربطی به نظم عمومی ندارد. (صرفاً در قالب «اسقاط کافهٔ خیارات» اسقاط نمی‌شود)

سؤال دیگرتر: اگر تخلف وصف صورت گیرد اما تأثیری در قیمت مورد معامله نداشته باشد، آیا باز هم حق فسخ برای خریدار وجود خواهد داشت؟

بله؛ زیرا صِرف تخلف از وصف، موجد خیار است؛ حال، اگر تخلف وصف معهود، در قیمت مورد معامله نیز تأثیر گذارد، ممکن است باعث ایجاد خیار غبن هم باشد. در ثانی، همه‌چیز که پول نیست!

سؤال جالبناک: اگر خریدار بعضی از مبیع را دیده و بعض دیگر را به وصف یا از روی نمونه خریده باشد، لیکن آن بعض مطابق وصف یا نمونه نباشد: (ماده ۴۱۲ ق.م)

- ☐ ۱. حق فسخ ندارد.
- ☐ ۲. نسبت به همان بعض (تخلف‌شده) فقط حق فسخ دارد.
- ☑ ۳. حق فسخ دارد اما آن‌را نسبت به تمام مبیع باید اعمال کند.

در فرض مذکور، عدم تطابق بعض مبیع با وصف یا نمونه، باعث بطلان عقد نسبت به آن بعض و ایجاد خیار تبعّض صَفقه نسبت به بعض دیگر می‌شود. امّا استثنائاً اگر ذوالخیار نخواهد خیار را اِعمال کند، باید «تمام مبیع را قبول نماید»(ماده ۴۱۲ ق.م)؛ یعنی در این فرض، تبعیض روا نیست؛ مگر من علیه‌الخیار رضایت دهد **یا** عرف تبعیض را روا بداند(ماده ۲۲۰ ق.م)

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

«خیار تبعّض صَـفقه» در جایی‌ست که «بخشی» از معامله، به جهتی «باطل» یا «منحل» شده باشد. (البته ماده ۴۴۱ ق.م از «بطلان» سخن گفته امّا طبق اصول حقوقی، «انحلال» را نیز شامل می‌شود)

بطلان جزئی ← مانند این‌که بخشی از معامله فضولی بوده و رد شود؛ یا بخشی از مورد معامله مالیت نداشته باشد.

انحلال جزئی ← مانند این‌که طرفین، عقد را نسبت به بخشی از مورد معاملهٔ تجزیه‌پذیر، اقاله نمایند.

آیا خیار تبعض صفقه، تنها بر «مبیع» اجرا می‌شود؟

خیر؛ زیرا خیار تبعّض صَـفقه، برای جلوگیری از تضـرّر «متعاملین» اسـت نه فقط برای پیش‌گیری از تضـرّر بایع؛ پس در مورد ثمن نیز ممکن است ایجاد و اجرا شود.

آیا خیار تبعض صفقه مخصوص «بیع» است؟

خیر؛ زیرا خیار تبعّض صَـفقه از باب لاضـرر و برای جلوگیری از تضرّر طرفین معامله پیش‌بینی شده است؛ تضرّر متعاملین نیز در هر عقد معوض مغابنی امکانپذیر اسـت؛ پس خیار تبعّض صفقه، اختصاص به بیع نداشته، در هر عقد مغابنی ممکن است ایجاد شود. مضافاً اینکه خیارات مختص بیع در ماده ۴۵۶ ق.م به صراحت احصاء شده‌اند.

پس: درعقود **رایگان**(غیرمعاوضی) تبعض‌صفقه، راه ☐ دارد. ☑ ندارد.

سؤال: **اگر واهب، نسبت به «بخشی» از مال موهوبه رجوع کند، آیا برای متّهب، خیار تبعض صفقه ایجاد می‌شود؟**

خیر؛ زیرا هبه، عقدی مسامحی است و خیارات در عقود مسامحی، به ندرت امکان وقوع دارند و خیار تبعّض صفقه ـ چنان‌که گفته شد ـ از خیاراتی است که اختصاص به عقود مغابنی دارد.

جالب‌توجه: خیاراتی که در عقود مسامحی نیز امکان وقوع دارند:

۱. تدلیس؛ زیرا خیاری آمره است و مرتبط با نظم عمومی.

۲. تخلّف از شرط؛ که از قواعد عمومی قراردادها بوده و ضمانت اجرای شروط قراردادی است.

۳. خیار شرط؛ که ناشی از توافق طرفین و اصل آزادی قراردادی است (ماده ۱۰ ق.م).

سـؤال: **اگر ورثه، «وصـیتِ زائد بر ثلثِ» مورّث خود را تنفیذ نکنند، آیا موصی‌له می‌تواند پس از قبض و قبول موصی‌به، وصیت را فسخ کند؟**

خیر؛ زیرا وصیت تملیکی، عقدی مسامحی است و در مسامحات، خیار تبعّض صفقه راه ندارد.

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

آیا تبعّض صفقه فقط مخصوص «بطلان» بخشی از مبیع است؟

خیر؛ هم در صورت بطلان بخشی از معامله و هم در مورد انحلال بخشی از آن، خیار تبعّض صفقه ایجاد می شود. در این دو صورت، بخشی از عقد که حسب مورد باطل یا منحل شده، موجود نیست؛ امّا معامله را نسبت به بخش دیگر که موجود است، می‌توان با استناد به خیار تبعض صفقه، فسخ نمود.

بطلان جزئی ← فضولی بودن بخشی از معامله و رد آن بخش توسط مالک؛

انحلال جزئی ← تلف جزئی بخشی از مورد تجزیه‌پذیر معامله؛

اگر بخشی از مبیع، مالیت نداشته باشد، ☑ بعض‌بیع ☐ تمام‌بیع باطل است و خیار تبعّض صفقه، ایجاد ☑ می‌شود. ☐ نمی‌شود. (۴۳۴ق.م.)

در صورت تلف قهری **بعض** عین مستأجره، اجاره نسبت به بعض تلف‌شده ☐ باطل ☑ منفسخ می‌شود(ماده ۴۸۳ ق.م) و مستأجر:

☐ ۱. فقط حق فسخ دارد.

☐ ۲. فقط حق مطالبه تقلیل اجاره‌بها را دارد.

☑ ۳. حق فسخ یا حق مطالبه تقلیل اجاره‌بها را دارد.

☐ ۴. نه حق فسخ و نه حق مطالبه تقلیل اجاره‌بها را ندارد.

قبل از تسلیم مبیع، اگر بخشی از آن تلف شود، بیع نسبت به مقدار تلف‌شده ☑ منفسخ ☐ باطل می‌شود و خریدار نسبت به بعض «باقیمانده» خیار فسخ ☑ دارد. ☐ ندارد.

درصورتی‌که مبیع قبل از تسلیم ناقص شود، بیع، قابل فسخ ☑ است. ☐ نیست.

مقایسه و مقارنه

عیب یعنی مال، کسری مقدار ندارد امّا وصف سلامتش مفقود است؛ **نقص** امّا حالت «کسری مقدار» است و نوعی «تلف جزئی»؛ این حالت در اموال تجزیه‌ناپذیر موجد خیار تعذّر تسلیم است و در اموال تجزیه‌پذیر موجد خیار تبعّض صَفقه. زیرا تبعیض، صرفاً در اموال تجزیه پذیر ممکن است و اگر مال تجزیه‌ناپذیری با کمبود مقدار مواجه شود، آن‌چه را مورد قصد طرفین واقع شده، نمی‌توان تسلیم نمود؛ حتی به‌طور جزئی.

توجه کنید: خیار تبعّض صفقه ◄ در مورد معاملهٔ کلی، راه ☑ دارد. ☐ ندارد.

خیار تبعّض صفقه، ناظر بر بطلان یا انحلال معامله است و اسباب بطلان و انحلال، ممکن است متوجه مورد معامله نباشد؛ پس این امکان وجود دارد که خیار تبعّض صفقه در معاملهٔ مال کلی ایجاد شود.

خیار تبعّض صفقه، فوری ☐ است. ☑ نیست.

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

نکته: علم خریدار به وضعیت مبیع، مانع توسل به خیار تبعض صفقه است (۴۴۳ق.م.) زیرا «قاعدهٔ اقدام، اولی بر قاعدهٔ لاضرر است». توضیح این که وقتی طرف معامله به بطلان بخشی از عقد عالم باشد، علیه خویش اقدام کرده و نمی‌تواند به قاعدهٔ لاضرر استناد کند. فرض علم طرف معامله به انحلال بخشی از عقد متصوّر نیست؛ زیرا انحلال مسبوق به وجود معامله است. حال که بحث علم و جهل حین‌العقد مطرح است.

حال‌یک‌سؤال◄ آیا این آگاهی مشتری، مانع تقسیط ثمن است؟ (ذیل ۴۴۳ق.م.)

خیر؛ گرچه شرط ایجاد خیار تبعّض صفقه، جهل به بطلان است امّا علم و آگاهی مشتری، مانع تقسیط ثمن نیست؛ زیرا اگر به نسبت به بخش باطل یا منحل شده، عوض معامله مسترد نگردد، ایفای ناروا (ماده ۳۰۲ ق.م) رخ می‌دهد. (نیز ر.ک: ملاک ماده ۲۶۳ ق.م)

چگونگی تقسیط ثمن (شبیه فرمول محاسبهٔ ارش در خیار عیب است)

۱. قیمت‌گذاری قسمت صحیح و تملیک‌شدهٔ مبیع
۲. قیمت‌گذاری کل مبیع
۳. محاسبهٔ نسبت ۱(بخش صحیح) به ۲(کل مورد معامله)
۴. کم کردن مبلغِ بدست آمده از ثمن
۵. رد الباقی ثمن به مشتری

نکته: چنانچه بخشی از مبیع، به واسطهٔ «مالیت نداشتنِ مطلق»، باطل باشد و مورد نیز به گونه‌ای باشد که «نتوان» ما به ازایی از ثمن را در مقابل آن قرار داد، دیگر تقسیط ثمن، قابل اجرا نیست و خریدار تنها حق فسخ دارد. (از باب خیار تعذّر تسلیم)

مثالی از محاسبهٔ مقدار «تقسیط ثمن» در خیار تبعّض صفقه:

مشتری اقدام به خرید یکصدکیلو برنج معین به قیمت ۹۰۰ هزار تومان نموده است. پس از تحویل، متوجه می‌شود پنجاه کیلوی برنج‌ها متعلق به غیر بوده و مالک، عدم رضایت خود را نیز اعلام نموده است. مشتری تصمیم می‌گیرد از حق فسخ خود (مبتنی بر خیار تبعّض صفقه) استفاده نکند و تنها نسبت به اخذ «تقسیط ثمن» اقدام نماید. درصورتیکه مبلغ واقعیِ پنجاه کیلوی باقیمانده، در بازار ۶۰۰ هزار تومان و نیز مبلغ واقعیِ برنج‌ها بر فرض اینکه مقداری از آن متعلق به غیر نبود، در بازار یک میلیون تومان باشد، مقدار مبلغی که باید به مشتری برگردانده شود(ثمن تقسیط‌شده) چقدر است؟

*** روش‌حل:**

قیمت واقعی قسمت باقیمانده؛ یعنی همان مقدارکه به ملکیت مشتری درآمده است (دراین سوال ۶۰۰ هزارتومان) را تقسیم بر قیمت واقعی مبیع در حالت اجتماع خود؛ یعنی حالتی که اگر مقداری از برنج‌ها مستحق للغیر نمی‌بود، کل آن‌ها را یکجا در بازار این مقدار می‌خریدند (دراین سوال یک میلیون تومان) و عدد بدست آمده را ضربدر ثمن (در این سوال ۹۰۰ هزارتومان) می‌کنیم. مبلغ بدست آمده متعلق به بایع است و الباقی آن باید به مشتری برگردد.

سهم بایع ⟸ (۶۰۰/۰۰۰ ÷ ۱۰۰۰/۰۰۰) × ۹۰۰/۰۰۰ = ۵۴۰/۰۰۰

سهم مشتری ⟸ ۹۰۰/۰۰۰ − ۵۴۰/۰۰۰ = ۳۶۰/۰۰۰

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

خیار تدلیس

«خیار تدلیس» در جایی‌ست که شخص بر اساس تصوّر اشتباهی که طرف معامله برایش ایجاد کرده، وارد معامله شده است و این اشتباه، از اشتباهات موجب بطلان یا عدم نفوذ نباشد (ر.ک: عمومات صحت)

آیا تدلیس، همیشه از جانب «بایع» است؟

خیر؛ زیرا تدلیس مربوط به نظم عمومی است و از باب لاضرر؛ پس برای هریک از متعاقدین می‌تواند ایجاد خیار نماید؛ اگر شرایط آن فراهم باشد.

چند نکته مبنایی را دقت کنید:

* **یک:** تدلیس در مرحلهٔ اجرای قرارداد، اگرچه ممکن است حسب مورد ضمان‌آور باشد اما خیار تدلیس وقتی ایجاد می‌شود که تدلیس، قبل از انعقاد عقد و مؤثر در آن باشد.

* **دو:** هر فریبی، تدلیس نیست و هر فریب‌خوردنی، ایجاد خیار فسخ نمی‌کند؛ بلکه تدلیس باید به قصد فریب باشد.

* **سه:** معین بودن مورد معامله، شرط اصلی و ضروری تحقق تدلیس نیست؛ گاهی در مال کلی هم امکان تدلیس وجود دارد؛ مانند موقعی که تدلیس مربوط به اوصاف مشترک تمام مصادیق کلی باشد.

* **چهار:** درصورتی‌که تدلیس محققاً رخ داده باشد، لیکن مشخص شود فریب‌خورده درهرصورت (چه با این تدلیس چه بدون آن) معامله را انجام می‌داد، دیگر برای وی خیار تدلیس ایجاد نمی‌شود؛ چون تدلیس بر وی مؤثر نیفتاده است.

* **پنج:** اگر مشخص شود که خریدار، آگاه بر تدلیس بایع بوده اما به روی خود نیاورده است، دیگر خیار تدلیس برای وی محقق نمی‌شود؛ زیرا تدلیس برای او مؤثر نبوده است.

* **شش:** قانونگذار، برای تدلیس، گاهی ضمانت‌اجراهایی بیش از حق فسخ درنظر گرفته است:

> **از قانون بیمه** (مصوب۱۳۱۶/۲/۷)
> **ماده۱۱ـ** چنانچه بیمه‌گذار یا نماینده او با قصد تقلب مالی را اضافه برقیمت عادله در موقع عقد قرارداد بیمه داده باشد عقد بیمه باطل و حق بیمه دریافتی قابل استرداد نیست.
> ماده۱۲ـ هرگاه بیمه‌گذار عمداً از اظهار مطالبی خودداری کند یا عمداً اظهارات کاذبه بنماید و مطالب اظهارنشده یا اظهارات کاذبه طوری باشد که موضوع خطر را تغییر داده یا از اهمیت آن در نظر بیمه‌گر بکاهد عقد بیمه باطل خواهد بود حتی اگر مراتب مذکوره تأثیری در وقوع حادثه نداشته باشد. دراین صورت نه فقط وجوهی که بیمه‌گذار پرداخته است قابل استرداد نیست بلکه بیمه‌گر حق دارد اقساط بیمه را که تا آن تاریخ عقب افتاده است نیز از بیمه‌گذار مطالبه کند.
> ماده۱۳ـ اگر خودداری از اظهار مطالبی یا اظهارات خلاف واقع از روی عمد نباشد عقد بیمه باطل نمی‌شود ـ دراین صورت هرگاه مطالب اظهار نشده یا اظهار خلاف واقع قبل از وقوع حادثه معلوم شود بیمه‌گر حق دارد یا اضافه حق بیمه را از بیمه‌گذار درصورت رضایت او دریافت داشته قرارداد را ابقاء کند و یا قرارداد بیمه را فسخ کند ـ درصورت فسخ بیمه‌گر باید مراتب را به موجب اظهارنامه یا نامه سفارشی دو قبضه به بیمه‌گذار اطلاع دهد اثر فسخ ده روز پس از ابلاغ مراتب به بیمه‌گذار شروع می‌شود و بیمه‌گر باید اضافه حق بیمه دریافتی تا تاریخ فسخ را به بیمه‌گذار مسترد دارد.
> درصورتی که مطالب اظهار نشده یا اظهار خلاف واقع بعد از وقوع حادثه معلوم شود خسارت به نسبت وجه بیمه پرداختی و وجهی که بایستی درصورت اظهار خطر بطورکامل و واقع پرداخته شده باشد تقلیل خواهد یافت.

* **هفت:** تدلیسی که سبب اشتباه در معامله شود، احکامش همان احکام اشتباه (حسب مورد بطلان، ایجاد حق فسخ و عدم نفوذ) است؛ که در مبحث عمومات صحّت معاملات، مفصلاً برشمردیم؛ بنابراین اشتباه ناشی از تدلیس، همیشه موجب حق فسخ نیست.

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

شرایط تحقق خیار تدلیس:

با همه نکاتی که عرض کردیم، اینک باید شرایط تحقق خیار تدلیس را اینگونه برشماریم:

۱ـ تدلیس باید **ایجابی** باشد؛ یعنی: سکوت اصولاً فریب و تدلیس نیست؛

↳ مگر عرفاً سکوت، تدلیس تلقی شود.

✓ «عدمِ بیان در مقامِ بیان، در حکمِ بیان است!»؛ یعنی آن‌جا که انتظار می‌رود عیب و ایراد موضوع معامله بیان شود، سکوت مانند این است که گفته باشد خدشه‌ای متوجه مورد عقد نیست؛ پس در این حالت، سکوت تدلیس محسوب است.

۲ـ تدلیس باید **عمدی** باید؛ یعنی بایستی به «قصد فریب» طرف معامله صورت گیرد.

۳ـ **مؤثر** افتد؛ یعنی اگر تدلیس نبود، طرف وارد معامله نمی‌شد(وجود رابطهٔ سببیت میان عملیات تدلیس و فریب طرف معامله)؛

↳ پس اگر به فرض فقدان تدلیس، باز هم طرف وارد معامله می‌شد، تدلیس مؤثر نیست.

۴ـ **نامتعارف** باشد؛ مثلاً هرعملیاتی که برای مرغوب نشان‌دادن مورد عقد باشد و نیز عرفاً معلوم باشد که داستان از چه قرار است(!)، متعارف محسوب می‌شود؛ مانند لامپ‌هایی که میوه‌فروشی‌ها برای زیباتر نشان‌دادن میوه‌ها روشن می‌کنند و عرفاً معلوم است که نمایش است! یا حتّی تبلیغات تلویزیونی که عرفاً معلوم است؛ مثلاً پودر لباسشویی آن‌قدرها هم تمیزکننده نیست!

۵ـ **پیش از عقد** باشد، نه در زمان اجرا؛ زیرا مهم این است که در قصد معاملی طرف عقد، تأثیر گذارد.

۶ـ **به وسیلهٔ یکی از طرفین** صورت گرفته باشد؛ مگر آنکه ثالث با طرف معامله «تبانی» کرده باشد.

مقایسه و مقارنه ⟲ رفتار اکراه‌آمیز ممکن است توسط هرکسی اِعمال شود(ماده ۲۰۳ ق.م) امّا رفتار فریبکارانه(در مورد تدلیس) لزوماً باید «منسوب به طرف معامله» باشد؛ یعنی توسط «طرف معامله» و یا توسط «ثالث با تبانی طرف معامله» صورت گیرد.

نکتهٔ جالب ناک انگیز:

در تدلیس ممکن است اضافه بر خیار فسخ، مسئولیت قهری نیز ایجاد شود (به واسطهٔ قاعده غرور)؛ یعنی جبران خسارتِ ناشی از تدلیس وارد شده به فریب‌خورده نیز قابل مطالبه است.

موافق باشید در اینجا به «خیار تدلیس» و «قاعده غرور» از چند زاویه می‌نگریم:

◀ قاعده غرور، عام‌تر از خیار تدلیس است؛ چرا که غرور، بدون قصد و فریب هم محقق می‌شود. (۲۶۳ق.م.)

◀ غرور، مسئولیت ایجاد می‌کند؛ اما تدلیس، حق فسخ می‌آورد.

◀ غرور ویژهٔ تعهدات «غیرقراردادی» است (الزامات خارج از قرارداد) اما تدلیس در تعهدات «قراردادی» مطرح می‌شود.

این دو سوال آخری رو هم با دقت جواب بده:

- **آیا خیار تدلیس، ویژهٔ «بیع» است؟**

خیر؛ خیار تدلیس نه تنها مختص بیع نیست، حتی مختص عقود مغابنی هم نیست؛ زیرا مربوط به نظم عمومی است و در عقود مسامحی نیز «امکان» وقوع دارد. مانند صلح تنازعی که عقدی مسامحی است اما خیار تدلیس ممکن است در آن راه یابد. (ماده ۷۶۴ ق.م.)

- **شرط «اسقاط خیار تدلیس»، صحیح است؟**

خیر؛ زیرا خلاف نظم عمومی است.

www.MehdiZarei.com
مدرس و مدرس تخصصی حقوق مدنی

خیار تخلف از شرط

«خیار تخلف از شرط» یعنی اگر از شرط صفت(ماده ۲۳۵ ق.م) و یا از شرط فعل(ماده ۲۴۰ ق.م) تخلف شود، مشروط‌له تحت شرایطی(مواد ۲۳۷ تا ۲۳۹ ق.م) حق فسخ عقد مشروط‌فیه را خواهد داشت. پس این خیار، «شرط نتیجه را دربرنمی‌گیرد»؛ زیرا شرط نتیجه:

۱. اگر ایجابی(مثبت) باشد، تخلف‌بردار نیست؛ زیرا یا به محض اشتراط حاصل می شود و یا نمی‌شود؛ که در صورت اخیر، خیار تعذّر شرط محقق است.

۲. اگر سلبی(منفی) باشد، تخلف از آن، خدشه‌ای به عقد مشروط‌فیه وارد نمی‌سازد؛

سؤال: آن عمل حقوقی که با تخلف از شرط نتیجهٔ منفی انجام گرفته باشد، چه حکمی دارد؟

مصداق شرط نتیجهٔ سلبی، همان شرط اسقاط حق است(ماده ۹۵۹ ق.م)؛ حال، چنان‌چه علی‌رغم اسقاط حق، مشروط‌علیه اقدام به انجام عملی حقوقی نماید، اگر آن عملی حقوقی که در اثر تخلف از شرط نتیجهٔ منفی صورت گرفته، ایقاع باشد، باطل است و اگر عقد باشد، دربارهٔ وضعیت آن سه نظر وجود دارد:

۱. غیرنافذ ← دلیل طرفداران: مخالف حق مشروط‌له و «اصل عدم ولایت» است.

۲. باطل ← دلیل طرفداران: اسقاط حق به معنای نداشتن اهلیت بوده و بدون اهلیت، عمل حقوقی، باطل است.

۳. غیرقابل استناد/ قابل ابطال ← دلیل طرفداران: نسبت به مال خودش اقدام کرده است؛ بنابراین غیرنافذ یا باطل نیست و تنها در مقابل مشروط‌له، استنادپذیری ندارد.

* نظر مختار کدام است؟ ماده ۴۵۴ قانون مدنی، بطلان را پذیرفته اما نظر سوم، با اصول حقوقی سازگارتر است.

☑ از میان سه نظر فوق، فقط یک‌نظر در آزمون‌های تستی مطرح می‌شود که هرکدام از این سه‌نظر باشد، پاسخ همان است! تنها نکته‌ای‌که باید در چنین تست‌هایی دقت کنید اینست‌که درکدام گزینه، طراح به عقد دوم حمله کرده است؛ بنابراین هرگزینه‌ای‌که گفته باشد عقد مشروط یا همان مشروط‌فیه، قابل فسخ است، اشتباه است.

اصولاً خیار تخلف از شرط صفت، فوری ☐ است؛ ☑ نیست؛ ← مگر تخلف از شرط صفت در عقد «نکاح» (ماده ۱۱۳۱ ق.م)

خیار تعذّر شرط

«خیار تعذّر شرط» در مواردی مطرح می‌شود که حین‌العقد «**تحقّق** شرط نتیجه» یا «**تحقّق** شرط فعل»، یا بعد از عقد، «**انجام** شرط فعل»، ممتنع/متعذّر(غیرممکن) باشد. در این‌صورت، مشروط‌له مخیّر است میان فسخ عقد مشروط و **یا** حفظ عقد و انتظار برای رفع تعذّر شرط.(ماده ۲۴۰ ق.م)

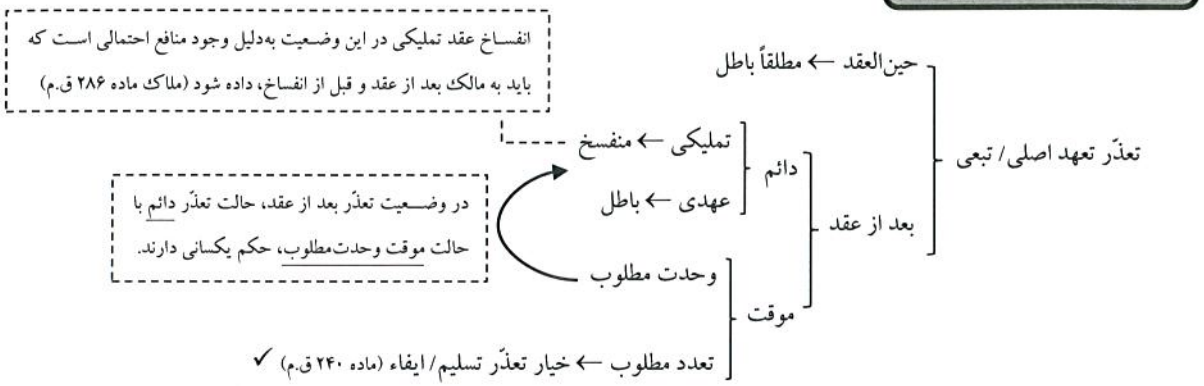
** تذکر: در رابطه با تخلف از شرط نتیجه، برخی به ماده ۲۴۰ قانون مدنی استناد کرده‌اند که این امر، اشتباه است؛ زیرا ماده ۲۴۰، «تعذّر» را مدنظر دارد نه «تخلّف»؛ وقتی چیزی به وجود نیامده (محقق نشده و ممتنع و متعذّر است) چگونه تخلف از آن امکانپذیر باشد؟؟!! (شبیه این می‌ماند که کسی به ساختمانی که هنوز ساخته نشده بگوید چه نمای قشنگی دارد!)

توجّه شود که این خیار تعذّر شرط، ضمانت اجرای **شروط** قراردادی است و با خیار تعذّر تسلیم/ ایفاء که ضمانت اجرای تعهد اصلی و تبعی است، متفاوت است.

خیار تعذّر تسلیم

«خیار تعذّر تسلیم» در مواردی مطرح می‌شود که تعهد اصلی یا تبعی به‌نحو «تعدّد مطلوب» بوده، «بعد از انعقاد عقد» «موقتاً» متعذّر شده باشد. (ملاک ماده ۲۳۹ ق.م)

دقت‌کنید: خیار تعذّر تسلیم یا اجرا، ویژهٔ تعذّرِ **بعد از عقد** است (زمان اجرای تعهدات قراردادی)؛ چراکه اگر تعذّر حین‌العقد باشد، سبب «بطلان» عقد است.



آیا خیار تعذّر تسلیم ویژهٔ بیع است؟

خیر؛ نه تنها مختص بیع نیست، مختص عقود مغابنی هم نمی‌باشد؛ بلکه خیاری است مشترک میان همهٔ عقود و ضمانت اجرای تعهدات قراردادی است.

آیا خیار تعذّر تسلیم ویژهٔ عقود تملیکی است؟

خیر؛ این خیار ضمانت اجرای تعهدات قراردادی است و در همهٔ عقود(اعم از تملیکی وعهدی، مغابنی و مسامحی) امکان وقوع دارد.

سؤال‌جالب: **آیا «تعذّر جزئی» ایجاد حق فسخ می‌کند؟**

اگر عین **تجزیه‌ناپذیر** باشد؛ تلف جزئی آن قبل از تسلیم، نقص محسوب شده، باعث تعذّر جزئی است و موجد خیار تعذّر تسلیم؛

← در این فرض، گرچه تعذّر جزئی است امّا چون مال تجزیه‌ناپذیر است، آن‌چه قابل تسلیم است، همانی نیست که مورد تراضی طرفین واقع شده؛

اگر عین **تجزیه‌پذیر** باشد؛ تلف جزئی آن قبل از تسلیم، باعث انفساخ جزئی عقد است و نسبت به باقی عقد، خیار تبعّض صَفقه ثابت خواهد بود.

← در این فرض، به‌دلیل تجزیه‌پذیر بودن، می‌توان عقد را نسبت به بخش غیرقابل تسلیم، منفسخ دانست و نسبت به بخش دیگر، صحیح؛ و این همان وضعیتی است که برای متعهدله، خیار تبعّض صفقه ایجاد می‌کند.

شرط «اسقاط خیار تعذّر تسلیم» چه حکمی دارد؟

قدر متیقّن، بطلان چنین شرطی است و دربارهٔ بطلان عقد دو نظر وجود دارد:

۱. چنین شرطی خلاف ذات معاوضی بودن عقد است؛ پس باطل است و مبطل عقد (دکتر صفایی)

۲. چنین شرطی فقط باطل است امّا باعث بطلان عقد نیست.

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

شرایط تحقق خیار تفلیس:[8]

۱. شخص، مُفلَس شود ← یعنی: حکم ورشکستگی‌اش صادر شده باشد؛

۲. مورد معامله، تسلیم نشده باشد یا اگر تسلیم شده، عین آن موجود باشد؛

↳ اگر مورد معامله تسلیم شده امّا عین آن موجود نباشد، وارد غرماء می‌شویم.

۳. ثمن(عوض)، کلی باشد؛

↳ اگر عین معین باشد، طرف معامله که در اثر عقد مالک شده، بر آن حق عینی خواهد داشت؛

↳ مثلاً خرید یک ماشین «معین» در مقابل ماشین «معین» دیگری، خیار تفلیس ایجاد نمی‌کند.

۴. ثمن(عوض)، پرداخت(تسلیم) نشده باشد ← اگر ثمن را دریافت کرده باشد، ضرری متصوّر نیست.

سؤال تفکربرانگیز: **ماده ۳۸۰ قانون مدنی اسمی از «فسخ» نبرده است؛ پس از کجا ما می‌توانیم «خیار» را استخراج کنیم؟**

اگرچه ماده ۳۸۰ ق.م اسمی از فسخ نبرده، امّا این‌که مقرر داشته «بایع حق استرداد آن‌را دارد» حاکی از وجود حق فسخ است؛ زیرا بایع پس از عقد، حق عینی بر مبیع و تسلیم آن ندارد. (استرداد = فسخ عملی)

آیا خیار تفلیس ویژهٔ «بیع» است؟

خیر؛ زیرا قانونگذار، خیارات مختص بیع را صراحتاً در ماده ۴۵۶ ق.م برشمرده؛ و از طرفی مبنای ایجاد خیار تَفلیس، قاعدهٔ «لاضرر» است. پس اصولاً در هر عقد معوض مغابنی، امکان وقوع دارد.

↳ استثناء: مگر در صلح معوض به نفقهٔ ثالث (ماده ۷۷۰ ق.م)

↳ استثناء بر استثناء: مگر شرط خلاف شده باشد (همان ماده)

آیا خیار تفلیس ویژهٔ «مبیع» است؟

خیر؛ خیار تفلیس از باب لاضرر ایجاد شده و مبیع در این مورد خصوصیتی ندارد؛ پس اگر همهٔ شرایطی که برای مبیع گفته شد، در ثمن وجود داشته باشد و همهٔ شرایط گفته شده دربارهٔ ثمن نیز، در مبیع موجود باشد، خیار تفلیس ایجاد می‌شود. (یعنی ثمن تسلیم نشده یا اگر تسلیم شده عین آن موجود باشد؛ هم‌چنین مبیع عین کلی باشد و تسلیم هم نشده باشد و بایع ورشکست شود).

سؤال: **اگر ثمن نیز عین «معین» باشد، باز هم حق استرداد مبیع معین وجود دارد؟**

اگر ثمن عین معین باشد، به محض وقوع بیع، برای بایع حق عینی اصلی(مالکیت) بر آن ایجاد می‌شود؛ پس می‌تواند آن را به‌عنوان جزئی از دارایی خویش محسوب دارد. بنابراین در صورت ورشکستگی مشتری، بایع نمی‌تواند عقد را فسخ کند چون ضرری متوجه او نیست؛ بلکه می‌تواند ثمن را به‌عنوان مال متعلق به خود، مسترد دارد.

سؤال دیگر: **اگر ثمن توسط مشتری مفلس، «قبلاً تأدیه‌شده» باشد، باز هم برای بایع، خیار وجود دارد؟**

خیر؛ زیرا در این‌صورت ضرری متوجه بایع نیست که برای جلوگیری از آن، حق فسخ را ثابت بدانیم؛ زیرا خیار تَفلیس از باب «لاضرر» ایجاد می‌شود.

---

۸. مواد مرتبط خیار تفلیس در قانون تجارت: ۵۱۲ + ۵۳۰ + ۵۳۳ + ۵۳۴ + ۵۳۵

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

www.MehdiZarei.com
مرسی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

خیارات مختص بیع

همان‌طور که پیش از این گفته شد، خیارات قانونی اصولاً قابلیت این‌را دارند که در هریک از عقود و قراردادها ایجاد شوند(با لحاظ استثناتاتی که در خلال مباحث پیشین بیان شد). حال، از میان خیارات قانونی، سه خیار فقط در عقد بیع قابلیت وقوع دارند؛ از این‌رو آن‌ها را خیارات مختص بیع نامیده‌اند. این سه خیار عبارتند از خیار مجلس، خیار حیوان و خیار شرط؛ که ماده ۴۵۶ ق.م از آن‌ها به‌عنوان خیارات «مخصوص» عقد بیع نام برده است. احکام خیارات مختص بیع در مواد ۳۹۷ (خیار مجلس)، ۳۹۸ (خیار حیوان) و مواد ۴۰۲ تا ۴۰۹ ق.م (خیار تأخیر ثمن) بیان گردیده است. در ادامه، شرایط و احکام هریک از این سه خیار بیان می‌شود.

خیار مجلس

شرایط تحقق خیار مجلس : (ماده ۳۹۷ ق.م)

۰ـ فقط در عقد بیع برقرار می‌شود؛ پس مخصوص بیع است (ماده ۴۵۶ ق.م)

۱ـ برای هریک از متابعین(بایع و مشتری) می‌تواند ایجاد شود.

۲ـ نسبت به بیع هرسه قسم عین(معیّن، کلّی در معیّن و کلّی فی‌الذمّه) امکان وقوع دارد.

۳ـ مادام که طرفین متفرّق نشده‌اند، خیار برقرار است.

نکته: آن‌چه معیار برقراری وضعیت «فی‌المجلس» بودن طرفین است، «متفرق نشدن» آن‌هاست. پس حتی با خروج طرفین از مجلس نیز مادام که متفرّق نشده‌اند، خیار مجلس باقی است.

آیا فوت ذوالخیار پیش از متفرّق شدن، باعث سقوط خیار مجلس است؟ فوت من‌علیه‌الخیار چطور؟

فوت ذوالخیار اصولاً باعث سقوط خیار مجلس است؛

ـ مگر ورّاث وی در مجلس حضور داشته باشند و پیش از متفرّق شدن، خیار را بالاتّفاق اِعمال نمایند.

نکته: وجود یا عدم خیار مجلس در «بیع صَرف»، «بیع به‌صورت معامله باخود» و نیز «بیع در قالب عقد از راه دور»(تلفنی/ مکاتبه‌ای) محل اختلاف است؛ امّا فقدان خیار مجلس در این عقود ترجیح دارد.

در بیع فضولی، خیار مجلس برای چه کسی ایجاد می‌شود؟ برای مالک یا برای شخص فضولی؟

شخص فضولی، سمَت معاملی ندارد؛ پس ایجاد خیار برای او منتفی است. امّا چنان‌چه مالک در مجلس حضور داشته باشد، خیار برای وی ایجاد می‌گردد. در این‌صورت، اگر مادام که متفرق نشده‌اند بیع را تنفیذ کند، خیار برای او برقرار است؛ و در فرض سکوت نسبت به رد و تنفیذ، اِعمال خیار مجلس، تنفیذ ضمنی محسوب می‌شود.

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

شرایط تحقق خیار حیوان: (ماده ۳۹۸ ق.م)
۰ـ فقط در عقد بیع برقرار می‌شود؛ پس مخصوص بیع است (ماده ۴۵۶ ق.م)
۱ـ فقط نسبت به حیوان «معیّن» قابلیت وقوع دارد؛
۲ـ ثمن هم اگر حیوان معیّن باشد، برای بایع نیز ممکن است خیار حیوان ایجاد شود (اختلافی)
۴ـ در صورت جمع شرایط نیز فقط تا سه روز از حین وقوع بیع، خیار برقرار است.

نکته: خیار حیوان، یکی از مصادیق خیار عیب است؛ با این تفاوت که در این مورد، اثبات عیب ضرورتی ندارد(عیب مفروض است). بنابراین، همان‌گونه که خیار عیب مختص عین معیّن است(ماده ۴۳۷ ق.م)، خیار حیوان نیز اختصاص به عین معیّن دارد.

آیا اثبات یا احراز بی‌عیبی حیوان، مسقط خیار حیوان است؟
خیر؛ زیرا گرچه عیب حیوان مفروض است، امّا این فرض قانونی است و اثبات خلاف آن اثری ندارد.

نکته: پس از انقضاء مهلت سه روزه، می‌توان با اثبات معیوب بودن حیوان، به «خیار عیب» استناد جست؛ امّا به شرط این‌که حیوان زنده باشد. زیرا تلف مانع خیار عیب است (بند ۱ ماده ۴۲۹ ق.م)

مسأله | **یک اسب ترکمن که متعلق به حسن است، در دست جواد عاریه می‌باشد؛ حسن چند روز بعد آن‌را به خود جواد در مقام بیع، صلح می‌کند. چنان‌چه اسب مزبور، فردای آن‌روز بمیرد، مسئولیت تلف برعهدهٔ کیست؟**
در این فرض، خیار حیوان ثابت نیست؛ زیرا صلح در مقام بیع، مختصات بیع ـــ از جمله خیارات مختص ـــ را ندارد؛ بنابراین مسئولیتی متوجه حسن(مُصالِح) نبوده، تلف از دارایی جواد(متصالح) می‌باشد.

شرایط تحقق خیار تأخیر ثمن: (مواد ۴۰۲ تا ۴۰۹ ق.م)
۰ـ فقط در عقد بیع برقرار می‌شود؛ پس مخصوص بیع است (ماده ۴۵۶ ق.م)
۱ـ فقط برای بایع قابل ایجاد است؛ پس مخصوص بایع است (مواد ۴۰۲ و ۴۰۶ ق.م)
۲ـ نسبت به مبیع کلی فی‌الذمه ایجاد «نمی‌شود»؛ پس مخصوص مبیع معیّن و کلی در معیّن است.
۳ـ نباید نسبت به تسلیم مبیع یا تأدیهٔ ثمن، اجل معیّن شده باشد؛ پس مخصوص بیع «حال» است.
۴ـ طی سه روز از وقوع بیع، هیچ‌یک از عوضین، «کلّاً» تسلیم نشده باشند. (مواد ۴۰۲ و ۴۰۷ ق.م)
ـ تسلیم جزئی مانع ایجاد خیار نیست.

آیا مطالبهٔ ثمن توسط بایع پس از ایجاد خیار تأخیر ثمن، اسقاط ضمنی خیار است؟
اصولاً خیر؛
ـ مگر قصد اسقاط، اثبات/ احراز شود (ماده ۴۰۳ ق.م)

آیا خیار تأخیر ثمن فوری است؟
خیر؛ زیرا اصل بر عدم فوریت خیارات است و خیار تأخیر ثمن نیز از این قاعده مستثناء نشده است.

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

اگر مبیع یا ثمن(یا هردو) «کلاً» تسلیم/ تأدیه شده باشد امّا به طریقی، دوباره حسب مورد مبیع به مالکیت بایع و یا ثمن به ملکیت مشتری درآید، آیا خیار نیز بازمی‌گردد؟

خیر؛ زیرا با تسلیم مبیع یا تأدیهٔ ثمن «به‌طور کامل»، خیار تأخیر ثمن ساقط می‌گردد و اسقاط نیز هیچ‌گاه بازگشت‌پذیر نیست. بنابراین، خیار تأخیر ثمن در صورت اسقاط، مجدداً ایجاد نمی‌شود. (ماده ۴۰۴ ق.م)

اگر مشتری قبل از انقضاء مهلت سه‌روزه، ثمن را به‌طور کامل به بایع تسلیم نماید امّا بایع از تسلّم(دریافت) آن خودداری کند، آیا بایع می‌تواند به خیار تأخیر ثمن استناد نماید؟

خیر؛ زیرا آن‌چه ملاک است، نفسِ تسلیم کامل ثمن است؛ پس بایع نمی‌تواند با خودداری از دریافت ثمن، به ضرر مشتری ایجاد خیار نماید! (ماده ۴۰۵ ق.م)

آیا تسلیم ثمن به وکیل بایع، همواره مانع ایجاد خیار تأخیر ثمن است؟

خیر؛ پرداخت ثمن صرفاً به وکیلی که اذن در قبض ثمن داشته باشد، مانع ایجاد خیار تأخیر ثمن می‌گردد. (مواد ۴۰۷ ق.م + ۶۶۵ ق.م)

* به طور کلی ایفاءشونده اگر حق قبض نداشته باشد، وفای به‌عهد محقق نمی‌شود و آثار آن نیز منتفی است.

آیا ضمانت از دین مشتری نسبت به پرداخت ثمن، باعث سقوط خیار تأخیر ثمن است؟ حواله دادن بایع برای دریافت ثمن از ثالث چطور؟

ضمان ضمّی اثری بر خیار تأخیر ثمن ندارد؛ زیرا صرفاً وثیقه‌ای شخصی برای دین مشتری است. امّا ضما نقلی و حواله، باعث انتقال دین مشتری به ثالث شده، خیار تأخیر ثمن را ساقط می‌سازد. (مواد ۴۰۸ و ۷۱۰ ق.م)

اگر پس از ایجاد خیار و قبل از اِعمال آن، ثمن به بایع تأدیه شود، خیار ساقط می‌گردد؟

این امر اختلافی است امّا پذیرش آن مرجّح است؛ به دو دلیل:

۱. پرداخت ثمن، مبنای فسخ ـ که جلوگیری از تضرّر بایع است ـ را زائل می‌سازد.

۲. ماده ۴۰۸ ق.م ضمانت نَقلی از عهدهٔ مشتری نسبت به پرداخت ثمن و یا حواله دادن آن‌را باعث «سقوط» خیار دانسته که حاکی از ضمانت/ حواله «پس از ایجاد خیار» است؛ زیرا قبل از انقضاء مهلت سه روزه، خیاری ایجاد نشده و سقوط خیاری که موجود نیست، امکانپذیر نمی‌باشد!

آیا ابتدای مهلت سه روزه برای ایجاد خیار تأخیر ثمن، همواره از لحظهٔ تراضی طرفین مبنی بر انعقاد عقد بیع است؟

اصولاً بله؛

ـ مگر بیع صَرف؛ زیرا عقدی عینی است؛ پس نیازمند قبض عین است(ماده ۳۶۴ ق.م)؛ پس مهلت سه روزه، «از لحظهٔ قبض» آغاز می‌شود.

آیا ابتدای خیار، همواره از لحظهٔ انقضاء مهلت سه روزه است؟

اصولاً این‌گونه است نه مطلقاً؛

ـ اگر مبیع، از اعیانی باشد که ذاتاً در کمتر از سه روز فاسد شده یا نقصان قیمت می‌یابد، خیار از از زمانی آغاز می‌شود که مبیع، مُشرِف به فساد یا کسر قیمت شود(ماده ۴۰۹ ق.م).

دو نکته مهم در باب خیارات مختص بیع:

نکته۱ ◄ از میان خیارات سه‌گانهٔ مختص بیع، خیار مجلس و حیوان، خیار «زمانی» محسوب می‌شوند؛ یعنی برای مدت مشخصی ایجاد می‌شوند و با انقضاء مدت، خیار نیز ساقط می‌گردد. این مدت «به حکم قانون» است؛ گرچه میزان آن متفاوت است.

* دیگر خیارِ زمانی، خیار شرط است که به حکم مواد ۳۹۹ و ۴۰۱ ق.م با توافق طرفین ایجاد و مدت آن نیز «به ارادهٔ طرفین»، معین می‌گردد.

نکته۲ ◄ خیار تأخیر ثمن، خیارِ زمانی نیست؛ بلکه پس از انقضاء مهلت سه‌روزه از تاریخ وقوع بیع، در صورت عدم پرداخت ثمن و جمع سایر شرایط، خیار، «ایجاد» می‌شود.

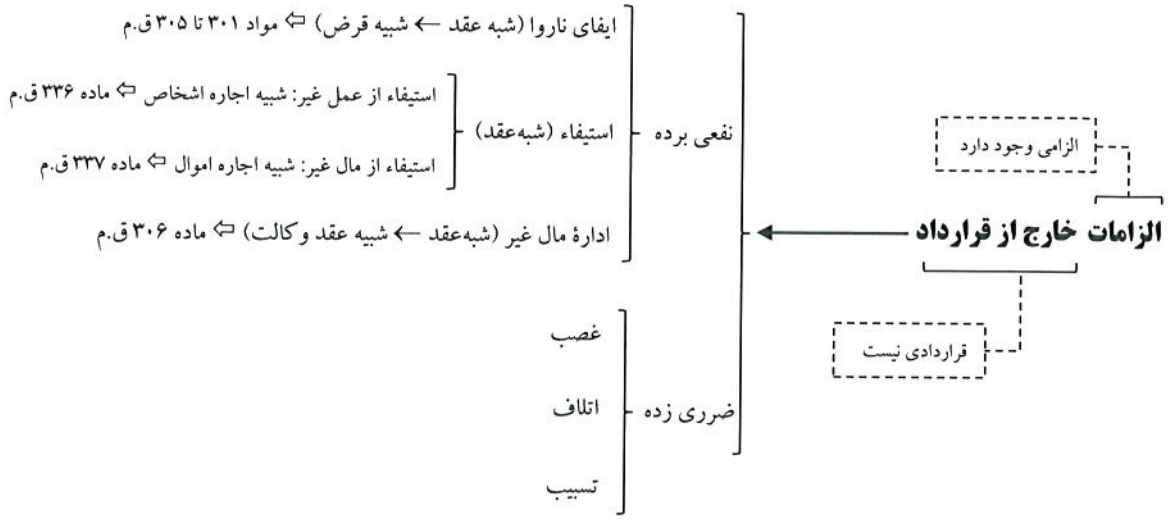
www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

الزامات خارج از قرارداد

مفهوم‌شناسی:

ضَمان
- به عهده گرفتن پرداخت دین دیگری (الزام اختیاری: ضَمان عقدی) مواد ۶۸۴ تا ۷۲۳ ق.م
- تعهد به جبران خسارت یا استرداد مال؛ بدون وجود قرارداد (الزام غیراختیاری: ضَمان قهری) مواد ۳۰۱ تا ۳۳۷ ق.م



www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

"اداره مال غیر، فضولی نیست؛ حتی اگر موضوع آن یک عمل حقوقی باشد؛ امّا از این جهت که نیابت قراردادی وجود ندارد، بعضاً آن‌را «ادارهٔ فضولی مال غیر» نامیده‌اند"

در فقه با عنوان «**ولایت عدول مؤمنین**» شناخته شده است.

- «**ادارهٔ مال غیر**»؛ یعنی مال غیر نیازمند اداره و رسیدگی است اما: ۱. اجازه مقدور نیست؛ ۲. تأخیر مضرّ است.

حاکی از «ضرورت»

در هریک از این دوحالت، عدم‌اقدام، موجب ضرر مالک می‌شود.
درصورت اقدام، اقدام‌کننده مستحقّ هزینه‌های عرفاً ضروری متقبّل‌شده است.

اداره مال غیر ◀ شبه عقد: تراضی وجود ندارد(تراضی: مفقود) + اثر حقوقی دارد(آثار: موجود) + شبیه یک عقد معین(وکالت)
اداره مال غیر ◀ خلاف قاعده و استثنایی ← خلاف «اصل عدم ولایت» (بعضاً به آن «اصل استقلال حقوقی اشخاص» هم گفته می‌شود)

❋ شرایط تحقق ادارهٔ مال غیر:

۰ـ الزامی به اداره نباشد (چه قراردادی و چه قانونی) ← مصداق الزام قانونی به اداره مال غیر: ولایت/ قیمومت در مورد محجورین
ـ چه این‌که اساساً قراردادی نباشد یا قرارداد باطل بوده و یا پیش از اداره، منحل شده باشد (فقدان قرارداد، حین اداره ملاک است)
۱ـ در راستای اداره، عملی(مادی یا حقوقی) صورت گیرد که دارای مابه‌ازای مالی است.
۲ـ اداره، ضرورت داشته باشد (عرفاً- نوعاً) ← ضرورت در «زمان اداره» ملاک است؛ ولو بعدا ضرورت برطرف شده باشد.
۳ـ اجازه وجود نداشته باشد (فقدان اذن)
ـ مهم، «عدم حضور مؤثر» مالک است یا «حضور غیرمؤثر» او؛
ـ پس عدم توانایی انجام اداره یا تصمیم‌گیری؛ نه لزوماً عدم حضور فیزیکی او؛
۴ـ مقدور نبودن تحصیل اجازه **یا** فوریت اقدام(تأخیر = تضرّر مالک)؛ علی‌رغم مقدور بودن تحصیل اجازه
ـ ممکن است اقدامی ضروری باشد امّا فوری نباشد(یعنی تأخیر باعث ضرر نشود)؛ امّا هرآن‌چه فوری باشد، ضروری هم هست.
۵ـ به‌قصد نفع غیر باشد ← اگر فاقد قصد باشد **یا** قصدش نفع غیر نباشد: ادارهٔ مال‌غیر محسوب نمی‌شود.
ـ صغیر غیرممیّز/ مجنون ـ مانند این‌که تصور می‌کرده مال خویش را اداره می‌کند امّا درواقع، مال غیر بوده.

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

* آثار ادارهٔ مال غیر:

۱ـ دادن حساب زمان تصدی و رعایت مصلحت مالک توسط اداره‌کننده(رعایت مصلحت، به تبَع دادن حساب زمان تصدّی معلوم می‌شود)

سؤال: آیا مدیر، وظیفه‌ای دارد نسبت به به ادامه‌دادن اداره؟

از آن‌جا که اداره مال غیر بر مبنای احسان است، اصولاً وی الزامی به ادامهٔ اداره ندارد؛

مگر ← بر مال تسلط داشته باشد (ملاک ماده ۱۷۱ ق.م) و رها کردن مال، تعدّی/ تفریط محسوب شود

۲ـ پرداخت (توسط مالک) مخارج عرفاً ضروری صورت گرفته

ـ مگر تبرّعاً (به قصد بخشش) اقدام کرده باشد؛ و البته اصل بر عدم تبرّع است؛ (ماده ۲۶۵ ق.م)

مثال: اگر خودروی همسایه در کوچه بوده، سیل بیاید و مالک هم غایب باشد یا علی رغم حضور، امکان جابه‌جایی خودرو برایش مقدور نباشد(عدم حضور مؤثر)؛ می‌توان خودروی مزبور را به پارکینگ منتقل کرد. در این فرض، هزینهٔ پارکینگ، قابل مطالبه خواهد بود امّا چنان‌چه مدیر، اتومبیل را به کارواش ببرد، هزینهٔ کارواش قابل مطالبه نیست؛ زیرا برای نگهداری در برابر آسیب ناشی از سیل، ضرورت نداشته است.

✍ مدیر اصولاً حق مطالبهٔ اجرت ندارد، مگراداره مقیّد به تخصص وی باشد(دکتر صفایی)؛ البته نظر مخالفی هم وجود دارد.

ـ در این‌خصوص تا کنون سؤالی در آزمون‌های حقوقی مطرح نشده است؛ امّا در صورت طرح سوال، باید با احتیاط عمل کرد!

۳ـ ید مدیر، احسانی و بالتبَع، امانی(از نوع امانت شرعی/ قانونی) است ← تعدی یا تفریط = انقلاب ید به ضَمانی ⇦ در حکم غاصب

سؤال: اگر مالک، مدیر را از مداخله منع کند(یا کرده باشد)، وضعیت اقدامات مدیر چگونه می‌شود؟

چه نسبت به مورد اداره و چه به‌طور کلی و مطلق، منع شده باشد، دیگر ادارهٔ مال غیر محسوب نمی‌شود(قاعدهٔ اقدام) و ید وی نیز ضَمانی خواهد بود(در حکم غاصب). ← در این‌خصوص، قاعدهٔ «علی‌الید» حاکم است(ر.ک: مبحث «غصب» از همین فصل)

از قانون مجازات اسلامی (مصوب ۱۳۹۲/۲/۱مجلس‌شورای‌اسلامی)

ماده ۱۵۸ـ علاوه بر موارد مذکور در مواد قبل، ارتکاب رفتاری که طبق قانون جرم محسوب می‌شود، در موارد زیر قابل مجازات نیست:

الف ـ در صورتی که ارتکاب رفتار به حکم یا اجازه قانون باشد.

ب ـ در صورتی که ارتکاب رفتار برای اجرای قانون اهم لازم باشد.

پ ـ در صورتی که ارتکاب رفتار به امر قانونی مقام ذی‌صلاح باشد و امر مذکور خلاف شرع نباشد.

ت ـ اقدامات والدین و اولیای قانونی و سرپرستان صغار و مجانین که به منظور تادیب یا حفاظت آنها انجام می‌شود، مشروط بر اینکه اقدامات مذکور در حد متعارف و حدود شرعی تادیب و محافظت باشد.

ث ـ عملیات ورزشی و حوادث ناشی از آن، مشروط بر اینکه سبب حوادث، نقض مقررات مربوط به آن ورزش نباشد و این مقررات هم مغایر موازین شرعی نباشد.

ج ـ هر نوع عمل جراحی یا طبی مشروع که با رضایت شخص یا اولیاء یا سرپرستان یا نمایندگان قانونی وی و رعایت موازین فنی و علمی و نظامات دولتی انجام می‌شود. در موارد فوری اخذ رضایت ضروری نیست.

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

«**استیفاء**» به طورکلی در حقوق معانی مختلفی می‌تواند به خود بگیرد:

۱. مطالبهٔ ایفای طلب در ترکیب «استیفای حق/ طلب»؛ یعنی تقاضای وفای به‌عهد توسط «متعهدله» با استناد به حقی قانونی/ قضایی.

۲. اجرای حق در ترکیب «اهلیت استیفاء»؛ یعنی شایستگی اجرای حق.

۳. بهره‌مندی از مال غیر(ماده ۳۳۷ ق.م) یا عمل غیر(ماده ۳۳۶ ق.م)، بدون مجوز (قانونی و قراردادی)

استیفاء ◀ شبه عقد: تراضی وجود ندارد(تراضی: مفقود) + اثر حقوقی دارد(آثار: موجود) + شبیه یک عقد معین(اجاره)

- ↳ استیفاء از عمل غیر(ماده ۳۳۶ ق.م) ← شبیه اجارهٔ اشخاص
- ↳ استیفاء از مال غیر (ماده ۳۳۷ ق.م) ← شبیه اجارهٔ اموال

❋ شرایط تحقق استیفاء:

۰ـ قراردادی وجود نداشته باشد(نه کتباً و نه شفاهاً) ← (فقدان قرارداد، حین استیفاء ملاک است)

۱ـ حسب امر یا اذن صریح یا ضمنی مالک/ ذی‌حق، عملی انجام شود یا از مالی استیفاء شود (معنای سوم استیفاء)

↳ استیفاءکننده، از مال غیر، انتفاع می‌برد یا از عمل غیر، بهره‌مند می‌شود.

۲ـ عمل انجام‌شده، عرفاً مابه ازای مالی داشته باشد یا منفعت استفاده شده، دارای قیمت عرفی باشد؛

۳ـ فقدان قصد تبرّع ذی‌حق(عامل؛ در استیفاء از عمل غیر) یا فقدان اذن مالک در انتفاع مجانی (در استیفاء از مال غیر)

↳ اصل بر عدم تبرّع است (ماده ۲۶۵ ق.م) ↳ اصل بر عدم اذن است(اصل عدم ولایت)

↳ در مورد اجرت‌المثل ایام زوجیت، ظاهر بر تبرّع است (ماده ۲۹ قانون حمایت خانواده ناظر بر تبصره ماده ۳۳۶ ق.م)

از قانون حمایت خانواده (مصوب ۱۳۹۱/۱۲/۱مجلس‌شورای‌اسلامی)

ماده۲۹ـ دادگاه ضمن رأی خود با توجه به شروط ضمن عقد و مندرجات سند ازدواج، تکلیف جهیزیه، مهریه و نفقه زوجه، اطفال و حمل را معین و همچنین اجرت‌المثل ایام زوجیت طرفین مطابق تبصره ماده (۳۳۶) قانون مدنی تعیین و در مورد چگونگی حضانت و نگهداری اطفال و نحوه پرداخت هزینه‌های حضانت و نگهداری تصمیم مقتضی اتخاذ می‌کند. همچنین دادگاه باید با توجه به وابستگی عاطفی و مصلحت طفل، ترتیب، زمان و مکان ملاقات وی با پدر و مادر و سایر بستگان را تعیین کند. ثبت طلاق موکول به تأدیه حقوق مالی زوجه است. طلاق درصورت رضایت زوجه یا صدور حکم قطعی دایر بر اعسار زوج یا تقسیط محکوم‌به نیز ثبت می‌شود. در هرحال، هرگاه زن بدون دریافت حقوق مذکور به ثبت طلاق رضایت دهد می‌تواند پس از ثبت طلاق برای دریافت این حقوق از طریق اجرای احکام دادگستری مطابق مقررات مربوط اقدام کند.

" استیفاء در مفهوم عام، شامل ایفای ناروا هم می شود؛ زیرا در ایفای ناروا نیز شخصی از مـال یـا عمل غیر، اسـتیفاء می‌نماید؛ امّا آن‌چه در مبحث استیفاء بررسـی شد، ناظر بر معنای خاص آن بود. "

«ایفایِ ناروا»، درکجا مطرح می‌شود؟ جایی‌که مال **یا** وجهی به شخصی پرداخت شود که حین ایفاء، **ذی‌حق** نبوده است.

۱. مال یا وجهی اشتباهاً به شخصی تسلیم شود؛

۲. استیفاءکننده، ذی‌حق نیست؛

هردو شرط فوق باید فراهم باشد تا ایفای صورت گرفته، «ناروا» باشد؛ پس:

چنان‌چه ایفاء، «اشـتباهاً» انجام شـود امّا ایفاءکننده به ایفاءشـونده «مدیون» باشـد، ایفای ناروا نیست؛ زیرا به دین خویش وفاء نموده و وفای به‌عهد نیز یک واقعهٔ حقوقی است و بی‌نیاز از «قصد» ایفاء(ر.ک: مبحث وفای به‌عهد). هم‌چنین، با «علم» به این‌که به ایفاءشونده مدیون نیست یا اگر مدیون است، دین او طبیعی اسـت، ایفای ناروا صورت نمی‌گیرد؛ زیرا اگر مدیون «به اختیار» دین طبیعی خویش را اداء نماید، حق استرداد آن‌را ندارد(مفهوم مخالف ماده۲۶۶ ق.م)؛ اگر هم اساسـاً دینی در میان نباشد، بنا بر اصل عدم تبرّع(ماده ۲۶۵ ق.م) پرداخت وجه/ تسلیم مال، ظاهر(اَماره) بر مدیونیت ایفاء شونده است؛ مگر عدم مدیونیت خویش را اثبات نماید.ک

ایفای ناروا◄ شبه‌عقد: تراضی وجود ندارد(تراضی: مفقود) + اثر حقوقی دارد(آثار: موجود) + شبیه یک عقد معین(قرض)

* شرایط تحقق ایفای ناروا:

۰ـ فقدان رابطهٔ مدیونیت(قراردادی/ غیرقراردادی)، میان ایفاءکننده و استیفاءکننده(مالک)؛

۱ـ عملی مادی باید صورت گیرد: پرداخت وجه یا تسلیم مال(قبض)

۲ـ استیفاء رخ دهد؛ یعنی، ایفاءشونده، مال/ وجه را بگیرد(اقباض)؛

سؤال: آیا علم و جهل طرف پرداخت/تسلیم، در تحقق یا عدم تحقق ایفای ناروا مؤثر است؟

خیر؛ علم و جهل استیفاء کننده(گیرنده) هیچ تأثیری ندارد؛ زیرا ماده ۳۰۱ ق.م مقرر داشته اگر «عمداً یا اشتباهاً» مال/ وجه را مِن‌غیرحق دریافت کند، ملزم به استرداد است؛ پس میان علم و اشتباه او تفاوتی نیست.

*یک‌نکته‌درحاشـیه: برخی ازجمله دکترکاتوزیان گفته‌اند ایفای‌ناروا از اسباب مسئولیت‌مدنی است؛ درحالیکه این حرف، دقیق و صحیح به نظر نمی‌رسد؛ زیرا ایفای ناروا، «ایجاد حق» می‌کند برای «ایفاکننده» (حقّ رجوع به اسـتیفاکننده یا همان گیرندهٔ مال یا وجه) و ماده ۳۰۲ ق.م. هم گفته اسـت «... حق دارد ...»؛ ولی ایجاد مسئولیت برای ایفاکننده نمی‌کند.

* آثار ایفای ناروا:

۱ـ الزام به ردّ مال یا عوض آن(درصورت تلف)؛ ← مسئولیت مطلق: شباهت غصب(ماده ۳۱۷ ق.م) و ایفای ناروا(ماده ۳۰۳ ق.م).

ـ چه منافع(مستوفات/ غیرمستوفات) و چه عین را اگر اتلاف کند یا در ید او قهراً تلف شود؛ چه به عدم استحقاق خویش، عالم باشد و چه جاهل

۲ـ پرداختِ مخارج ضروری نگهداری مال: (اصولاً) صاحب مال باید به گیرنده(استیفاءکننده) بپردازد(از باب غرور)؛

ـ مگر استیفاءکننده(گیرنده) نسبت به ذی‌حق نبودن خویش عالم باشد(ماده ۳۰۵ ق.م)

ـ قاعدهٔ اقدام

۳ـ فضولی‌بودن معاملاتی که نسبت به «مالِ من غیر حق دریافت‌شده» صورت گرفته است. (۳۰۴ ق.م.)

سؤال: اگر مال به واسطهٔ فورس‌ماژور، تلف شود، آیا دریافت‌کننده همچنان ضامن است؟

از آن‌جا که مسئولیت دریافت‌کننده(در ایفای ناروا) مطلق است(ماده ۳۰۳ ق.م)، فورس‌ماژور مانع مسئولیت وی نخواهد بود؛ زیرا مسئولیت مطلق، نسبت به سه امور زیر، مطلق است:

در هر حال، کسی که من غیرحق بر مال دیگری استیلاء دارد، ضامن است(مطلقاً)
۱. چه فورس ماژور باشد و چه نباشد؛
۲. چه مستند به فعل غیر باشد و چه نباشد؛
۳. منافع مستوفات باشد یا غیرمستوفات؛

چند مصداق قانونی درخصوص ایفای ناروا:

۱. مواد ۷۱۱ و ۷۱۷ ق.م.

ـ در عقد ضَمان، چنان‌چه ضامن دین را پرداخته، سپس مضمون‌عنه(مدیون اصلی) نیز ثانیاً دین را به مضمون‌له(داین) بپردازد، از آن‌جا که با پرداخت ضامن، تعهد ساقط شده است، مضمون‌عنه به کسی دین را پرداخته است که استحقاق دریافت، نداشت؛ پس «مِن غیرحق» دریافت کرده و نتیجتاً ایفای‌ناروا صورت گرفته است؛ زیرا ایفاءکننده(مضمون‌عنه) به اشتباه تصور می‌کرده که دین، پرداخت شده است.

ـ همینطور است اگر مضمون‌عنه دین را پس از وقوع ضمانت، بپردازد و سپس ضامن نیز، ثانیاً آن‌را پرداخت نماید(ماده ۷۱۷ ق.م)

قاعده: همواره شخصی که «پس‌از ایفای دین»، آن‌را می پردازد، از باب ایفای ناروا حق رجوع به «دریافت‌کننده» خواهد داشت(مواد ۳۰۱ و ۳۰۲)؛ چه ضامن باشد(ماده ۷۱۱ ق.م) و چه مضمون‌عنه (ماده ۷۱۷ ق.م).

۲. ماده ۲۶۶ ق.م. ← پرداخت دین طبیعی «به میل خود» مانع استرداد مال/ وجهِ ایفاءشده است؛ پس، از مفهوم مخالف این ماده برمی‌آید که مدیون اگر دین «طبیعی» خویش را ـ علی‌رغم این‌که قابل مطالبه نیست ـ «به اشتباه» یا اکراه بپردازد، حق مطالبه خواهد داشت.

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

مفهوم‌شناسی **«قاعده علی‌الید»**، **«قاعده ید»** و تفاوت آن با **«اتلاف»**؛ و نیز قاعدهٔ **«غرور»**:

قاعده «علی‌الید»: هرکس بدون مجوز بر «مال غیر» تسلط مادی و عملی داشته باشد، نسبت به هر نقص و عیب آن مال که در دوران تصرف وی ایجاد شده باشد، مطلقاً مسئول است؛ (ماده ۳۱۵ ق.م + قاعدهٔ: علی الید ما أخذَت حتّی تؤدّیه)

ـ مجوز ممکن است قانونی باشد(اَصالتاً، ولایتاً، وراثتاً) یا قراردادی(وکالتا، وصیتاً) و یا قضایی(قیمومت؛ یا امین جنین و غایب مفقودالاثر).

قاعده «ید»: هرکس بر مالی تسلط مادی و عملی داشته باشد، مالک فرض می‌شود؛ زیرا تصرف، **اَمارهٔ** مالکیت است، مگر خلافش اثبات شود(ماده ۳۵ ق.م)؛ پس اگر ثابت شود که مال متصرفی، متعلق به شخصی غیر از متصرف است، قاعدهٔ «علی‌الید» حاکم است.

«اتلاف»: منظور از اتلاف، «استنادپذیری» است نه لزوماً عمد؛ یعنی تلف، مستند به اتلاف کننده باشد؛ بنابراین متلف، مسئول است؛ حتی اگر اتلاف، عامدانه نباشد(ماده ۳۲۸ ق.م + قاعدهٔ: مَن اَتلَفَ مال الغیر فَهُوَ لَه ضامن).

📖 مقایسه و مقارنه ◄ در **«اتلاف»**، مسئولیت تلف‌کننده، مسئولیت محض(نوعی) است؛ یعنی قوّهٔ قاهره، مانع مسئولیت است. امّا در خصوص قاعدهٔ **«علی‌الید»**، مسئولیت مطلق(عینی) است؛ یعنی قوهٔ قاهره، مانع مسئولیت نیست؛ پس حتی اگر تلفی رخ نداده باشد، شخصی که استیلای مادی و عملی داشته، نسبت به استرداد آن، مسئول است. به‌طریق اولی، تلف اگر رخ داده امّا قهری باشد نیز متصرف غیرمجاز، نسبت به تلف مسئول خواهد بود. (احکام غصب، زائیدهٔ قاعدهٔ «علی‌الید» است).

قاعده «غرور»: هرکس بر اساس جهل به «مالکیت دیگری بر مال» یا به «فقدان مجوز استیلاء خویش بر مال دیگری» بر مال‌غیر تسلط یابد، گرچه مطابق قاعدهٔ «علی‌الید» غاصب حکمی است و نسبت به مال مغصوب، «مسئولیت مطلق» دارد؛ امّا می‌تواند به «ید بلاواسطهٔ قبلیِ» خود، مراجعه نموده، خساراتی که به مالک/ذی‌حق پرداخته را از وی مطالبه نماید. (ملاک ماده ۳۲۵ ق.م + قاعدهٔ غرور: المغرور یرجع الی مَن غرّه)

✓ به شخص فریب‌خورده، «مغرور» و به ید بلاواسطه‌اش(اعم از این‌که وی نیز جاهل بوده باشد یا عالم)، «غار» یعنی سبب فریب گفته می‌شود.

درحقوق ما، علم «غارّ» لازمهٔ اجرای قاعدهٔ غرور نیست؛ زیرا مسئولیت وی، غیرقراردادی است؛ پس حتی اگر جاهل هم بوده، باز ممکن است غار باشد.

✓ دقت شود که «غار» لزوماً «فریب‌دهنده» نیست؛ زیرا عمل فریب، امری آگاهانه است؛ امّا ممکن است صرفاً «سبب فریب» بوده باشد؛ بدون این‌که خود بداند. امّا برخلاف «تسبیب»، نیازی به اثبات تقصیرِ غار نیست. مانند بایع فضولیِ مال غیر با تصور این‌که مال خود را می‌فروشد.

❖ موجبات ضَمان، سه امر است: **«اتلاف»**، **«استیلاء»** برمبنای قاعدهٔ علی‌الید و **«غرور»**. حال، هرکس که بر مال‌غیر استیلاء(مادی و عملی) داشته باشد، دارای مسئولیت مطلق است(یعنی «در هرحال» مسئول هر تلف، عیب و نقصی است که در آن مال، ایجاد شود؛ با توضیحاتی که داده خواهد شد) امّا در این‌خصوص، همواره ضَمان «غرور» اقوی از ضمان «اتلاف» است.

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

* شرایط تحقق غصب:

۱- **استیلاء مادی یا عملی؛** منظور از استیلاء، «تسلط» است که در مورد غصب، فقط تسلط «مادی و عملی» ملاک است؛ زیرا تسلط ممکن است مادی باشد یا معنوی؛

تسلط مادی(عملی) ◄ در اختیارداشتن مال است؛ و ممکن است **بالقوّه** باشد(مانند در اختیار داشتن کلید خانه) یا **بالفعل**(مانند سکونت در خانه)؛
↳ تسلط بالفعل، همان تصرف مادی(استفادهٔ عملی) است.
↳ پس: هرکس متصرف باشد، تسلط هم دارد؛ امّا تسلط، لزوماً توأم با تصرف نیست.

تسلط معنوی ◄ یعنی بدون اینکه تسلط مادی/ عملی داشته باشد، «کلّاً یا جزئاً مانع استفاده» از مال می‌شود. این نوع تسلط، نه غصب است و نه در حکم غصب؛ بلکه حسب مورد یا ممانعت است و یا مزاحمت (ماده ۳۰۹ ق.م)

✓ تسلط ممکن است اعتباری باشد که همان تصرفات حقوقی است؛ یعنی اعمال حقوقی که بر اموال انجام می‌شود.

۲- **بر حق غیر؛** منظور حق «مالی» است؛ اعم از منقول و غیرمنقول.

۳- **به‌نحو عدوان؛** ← یعنی: عالماً عامداً باعثاً

- عالماً: یعنی: نسبت به موضوع(تعلق مال به غیر/ فقدان مجوز خویش) علم داشته باشد؛ یعنی بداند که مال خودش نیست و مجاز در استیلاء نمی‌باشد.
- عامداً: یعنی: آگاهانه(نه از سر اجبار) و آزادانه(نه از سر اکراه)
- باعثاً: یعنی: به «انگیزهٔ تعدّی و تعرّض» به مال/ حق مالی غیر ← برخلاف «اداره مال‌غیر» که به قصداحسان است (ماده ۳۰۶

ذیل ماده ۳۰۸ ق.م (اثبات ید بر مال غیر بدون مجوز)، بیانگر غصب حکمی(در حکم غصب/ شبه غصب) است؛ غصب حکمی، دو حالت دارد:

۱. تصرفات شخص متصرف، عامداً بوده؛ امّا نه عالماً و نه باعثاً ◄ یعنی تصرفات وی عمدی بوده امّا نمی‌دانسته که مال خودش نیست یا مجوز استیلاء ندارد؛ پس انگیزهٔ تعدّی و تعرّض هم منتفی است. مانند مشتری جاهل در معاملهٔ مبیع فضولی.

۲. تصرفات شخص متصرف، عالماً و عامداً بوده، امّا بقائاً انگیزه تعدّی داشته؛ نه حدوثاً ◄ یعنی علاوه بر این‌که با اختیار(نه از سر اکراه یا اجبار) بر مالِ غیر مسلط شده، می‌داند که موضوع تصرف، مال غیر است؛ و حتّی آغاز ید او نیز با مجوز بوده، امّا «ادامهٔ ید وی بدون مجوز است»؛ پس غصب حکمی در این فرض، مسبوق به یک حق/ اذن قبلی است که با قطع آن اذن/ حق، انقلاب ید امانی به ید ضمانی رخ داده است(ماده ۶۳۱ ق.م). مانند مستأجری که مدّت اجاره‌اش به پایان رسیده امّا بدون این‌که توافق یا حتی مراضات حاصله‌ای در میان باشد(ماده ۵۰۱ ق.م) به تصرفاتش ادامه می‌دهد(ماده ۴۹۴ ق.م).

❖ تنها تفاوت غاصب واقعی و حکمی(به لحاظ آثار) این است که غاصب حکمی در صورت جهل موضوعی(غصب حکمی نوع اوّل: یعنی نداند که موضوع تصرف، مال غیر است یا مجوز استیلاء ندارد) می‌تواند پس از جبران خسارت، از باب «غرور» به ید قبلی(بلاواسطه) خود مراجعه نماید؛ چه ید قبلی عالم بوده باشد و چه جاهل. امّا در غصب واقعی، اساساً جهل متصوّر نیست.

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

❖ غاصب حکمی، گرچه ماهیتاً متفاوت از غاصب واقعی است(زیرا همان‌طور که ذکر شد، همهٔ شرایط غصب را ندارد)؛ امّا آثار عمل هر دو، یکسان است؛ یعنی: غاصب، چه حکمی باشد و چه واقعی، «مسئولیت مطلق/ عینی» دارد(مواد ۳۱۱ و ۳۱۵ ق.م)؛ مسئولیت مطلق دارای سه ویژگی ذیل است:

۱. هم مسئول تلف عین است و هم مسئول تلف منافع(اعم از مستوفات و غیرمستوفات)؛ (ماده ۳۲۰ ق.م)

۲. چه تلف قهری باشد و چه انسانی(اتلاف)؛ (بنا بر اطلاق ماده ۳۱۵ ق.م)

۳. در صورت اتلاف(تلف انسانی)، چه تلف مستند به فعل خود او باشد و چه مستند به فعل دیگری؛ (بخش اخیر ماده ۳۱۵ ق.م)

چندمصداق‌از در حکم غصب:

۱ـ مقبوض به عقد فاسد (ماده ۳۶۶ ق.م)

۲ـ تصرف و استفاده از مال غیر، به این تصور که مال خودش است؛

۳ـ قطع اذن، در عقود اذنی (مانند: ماده ۶۱۶ ق.م در خصوص عقد ودیعه؛ نیز ماده ۶۳۱ ق.م در مورد سایر عقود اذنی)

۴ـ انقضاء مدت عرفی استرداد اموال مولّی‌علیه توسط قیّم معزول یا منعزل

❋ حدود مسئولیت غاصب:

۱. ردّ «عین» یا «عوض» آن یا «بدل حیلوله»؛

بدل در دو معنا به کار می رود:

بدل به مفهوم عام ← در این معنا، بدل شامل عوض(اعم از مثل یا قیمت) نیز می‌شود؛

بدل به مفهوم خاص ← بدل در این مفهوم، به‌معنای «بدل حیلوله» است(بخش اخیر ماده ۳۱۱ ق.م).

غاصب، مسئول استرداد عین مال مغصوبه است؛ حال، اگر مال مغصوبه تلف شده باشد، در صورتی‌که مثلی باشد، اصولاً باید مثل آن‌را به مالک بدهد؛ مگر این‌که مثلش موجود نباشد یا از مالیت افتاده باشد؛ که در این‌صورت و هم‌چنین اگر اساساً مال مغصوب، قیمی باشد، باید قیمت آن‌را بپردازد.

مال مغصوب، **مثلی** باشد (ماده ۳۱۲ ق.م)
- مثل، یافت نشود ← قیمت حین‌الاداء
- مثل، یافت شود، ولی مالیت نداشته باشد ← آخرین قیمت(منظور، آخرین قیمتِ قبلِ «از مالیت افتادن» است)

مال مغصوب، **قیمی** باشد ← قیمت «حین‌الاداء» (ملاک تبصره ماده ۱۹ قانون آیین دادرسی کیفری)

چنان‌چه قیمتی که غاصب مسئول پرداخت آن است، کمتر از قیمت «زمانِ آغاز غصب» باشد، مالک می‌تواند بر مبنای لاضرر و از باب «تسبیب» مابه‌التفاوت آن‌را نیز مطالبه نماید. (یعنی حسب مورد قیمت زمان غصب و قیمت حین‌الداء یا قیمت زمان غصب و آخرین قیمت).

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

چنان‌چه عین مال مغصوب موجود بوده، امّا «مانعی برای استرداد» آن وجود داشته باشد، غاصب باید مالی دیگر را به‌عنوان «بدل حیلوله» به مالک بدهد. پس:

بدل حیلوله: مالی است که در صورت «وجود عین» مال مغصوبه **و** «تعذّر ردّ» آن، به مالک داده می‌شود؛ مادام‌که مال مغصوبه رد نشده باشد، مالک «در ازای منافعی که از دست داده»، «حق استفاده» از بدل حیلوله را خواهد داشت؛ پس ید مالک بر بدل حیلوله، امانی است.

✓ وجه تسمیه بدل حیلوله، وجود «حائل» میان مالک و مال مغصوب است؛ به‌گونه‌ای که «عملاً» استرداد آن توسط غاصب یا اقباض آن توسط مالک، ممکن نیست.

۲. پرداخت خسارت «عیوب و نواقص» حاصل‌شده در عین مغصوبه؛

مسئولیت غاصب(اعم از غاصب واقعی و غاصب حکمی) همواره مسئولیت عینی/ مطلق است؛ امّا در خصوص **تلف** مال مغصوبه، تفاوتی ندارد که مال در ید خود او تلف شده باشد یا در تصرف ایادی مابعد او؛ بر خلاف مسئولیت **عیب** و **نقص** مال مغصوبه که صرفاً عیوب و نواقص ایجاد شده در «زمان تصرف او» را دربرمی گیرد. یعنی غاصب نسبت به عیوب و نواقصی که در زمان تصرف ایادی ماقبل یا مابعد او ایجاد می‌شود، مسئولیتی نخواهد داشت(ماده ۳۱۵ ق.م).

✓ مراد از «نقص»، تلفِ جزئی اموال تجزیه‌ناپذیر است.

***نکته:** ملاک مسئولیت نسبت به عیب و نقص، عیوب و نواقص ایجاد شده در زمان تصرف هر غاصب می‌باشد؛ پس عیب و نقص قبلی‌ها، ربطی به بعدی‌ها ندارد.

۳. پرداخت قیمت‌المثل منافع؛

غاصب، مطلقاً نسبت به منافع زمان تصرف خود و ایادی مابعد خویش، ضامن است؛ یعنی اعم از منافع مستوفات(استفاده شده) و غیرمستوفات(بلااستفاده؛ مانند خانه‌ای که غصب شده امّا در آن سکونتی انجام نشده باشد)؛ حال، از آن‌جا که منافع همواره قیمی است، غاصب باید قیمت آن‌را به مالک بپردازد که این مابه ازای منافع را اصطلاحاً «قیمت‌المثل منافع» می گویند.

نکته ◄ منافع مستوفات و غیرمستوفات در فرضی قابل مطالبه است که بدل حیلوله گرفته نشده باشد؛ زیرا بدل حیلوله، حق انتفاعی است که مابه‌ازای منافع(اعم از مستوفات و غیرمستوفات) قرار گرفته و برای یک مال(اعم از عین و منفعت) بیش از دو بدل نمی‌توان مطالبه نمود!

پاسخ به سه سؤال استراتژیک

سوال‌یکم: **در مواردی که بدل حیلوله داده می‌شود، اگر بعداً مانع برطرف شد(امکان ردّ عین مغصوبه فراهم آید) مالک می‌تواند ردّ عینِ مالِ خود را مطالبه کند؟ و آیا اساساً بدل حیلوله به «مالکیت» صاحب مال مغصوبه درمی‌آید یا خیر؟**

از نظر دکتر کاتوزیان(قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی؛ مادهٔ ۳۱۱؛ زیرنویس۶) که برگرفته‌شده از نظرات مرحوم دکتر سیدحسن امامی است(حقوقی مدنی؛ ج ۱؛ چاپ بیست‌وچهارم؛ ص۳۶۷)، بدل حیلوله از جنس غرامت است و به ملکیت مالک در می‌آید. منتها، این تملیک همراه با شرط فاسخی است که به موجب آن هرگاه عین مغصوب به‌دست آید و غاصب بتواند آن‌را رد کند، بدل به او بازگردانده شود. دکتر سیدحسین صفایی نیز بر این نظرند(مسئولیت مدنی/الزامات خارج از قرارداد؛ چاپ دهم؛ صص۳۳ و ۳۴)؛ **لیکن این نظر قابل مناقشه است؛ زیرا**

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

بدل حیلوله در برابر عین مال مغصوبه نیست و اگر چنین باشد، به معنای «اجتماع عوض و معوض در فرد واحد» بوده، چنین امری ممتنع است. درحالی‌که بدل حیلوله در واقع «مابه‌ازای منافع» مال مغصوبه است؛ لذا به ملکیت مالکِ مال مغصوبه درنمی‌آید؛ بلکه مالک صرفاً «حق انتفاع» از آن‌را داشته و ید وی امانی است. پس طبعاً وتَبَعاً حق اتلاف یا انتقال آن‌را ندارد و به محض ممکن شدن رد عین مغصوبه، مالکِ بدل حیلوله می‌تواند آن‌را از مالک مال مغصوبه استرداد نماید.

سوال‌دوّم: **اگر در اثر عمل غاصب، مال مغصوبه، زیادتی یابد(افزایش قیمت) تکلیف زیادتی چه می‌شود؟ آیا جناب غاصب، حقّ مطالبه زیادتی را دارد؟**

زیادتی اگر «عین» باشد، غاصب حق مطالبهٔ آن‌را دارد؛ امّا چنان‌چه زیادتی فقط ارزش مالی باشد، غاصب نمی‌تواند آن‌را مطالبه نماید(ماده ۳۱۴ ق.م). قابل مطالبه نبودن زیاده قیمت، از باب «خسارت تنبیهی» است. (الغاصِبُ یؤخَذُ بِأشَقّ الاَحوال: با غاصب به دشوارترین نحو ممکن برخورد می‌شود)

عین زیاده را در صورتی می‌توان مطالبه نمود که عرفاً قابل جداسازی باشد و به مال مغصوب، آسیبی وارد نسازد.

مثلاً اگر غاصب، به اتومبیل مغصوب، دستگاه پخش (همون ضبط یا چنجر☺) اضافه کرده باشد، هنگام استرداد می‌تواند آن‌را بردارد؛ امّا چنان‌چه اتومبیل را رنگ‌آمیزی کرده باشد، نمی‌تواند اجرت‌المثل یا زیادتی قیمت را مطالبه نماید.

مقایسه و مقارنه ◄ در مورد اقاله/ فسخ/ انفساخ، مالکِ پس از عقد(مثلاً مشتری درخصوص مبیع) می‌تواند زیادتی قیمت را که در اثر تصرفات وی بعد از عقد حاصل آمده، مطالبه نماید(ماده ۲۸۸ ق.م و ملاک آن)؛ زیرا وی به موجب عقد مالک شده(نه به‌موجب غصب) و تصرفات وی مشروع بوده است.

سوال‌سیّم: **اگر زیادتی مثلاً در شمایل مجسمه‌ای باشدکه از سنگ زینتیِ مغصوبه تراشیده شده است نیز همین حکم جاری می‌شود؟**

گرچه برخی حقوقدانان بر این باورندکه در این‌خصوص نیز نمی‌توان زیاده قیمت را مطالبه نمود؛ زیرا در حکم تلف است. امّا این باور از نظرگاه قانون مدنی ما، قابل پذیرش نیست؛ براساس ظاهر قانون و قاعدهٔ «الغاصِبُ یؤخَذُ بِأشَقّ الاَحوال» باید گفت: سنگ تراشیده شده، هم‌چنان سنگ است! پس نمی‌توان قائل به تلف آن شد؛ امّا پس از استرداد مجسّمه، غاصب نسبت به زیادتی حاصله، حق مطالبهٔ اجرت‌المثل عمل خود را ندارد. (از باب خسارت تنبیهی)

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

«تعاقب ایادی غاصبانه»

۱. به معنیِ «استیلاء بر مال مغصوب» است؛ این **تسلط** ممکن است از طریق غصب مجدّد مال مغصوب باشد و یا از طریق معاملهٔ مال مغصوب ◄ پس برای تحقق تعاقب ایادی غاصبانه، وجود حداقل دو شخص که به‌طور پی در پی بر مالِ غیر «ید» داشته باشند، ضروری است.

❖ غاصبی که مال در ید او تلف شده است، همواره ضَمان مستقر(نهایی) دارد(ماده ۳۱۸ ق.م)؛ پس حق رجوع به سابقین (ایادی ماقبل خود) را نخواهد داشت؛ بعد از او نیز مسئولی وجود ندارد؛ زیرا مال در ید او تلف شده و غصب بعدی بلاموضوع است؛ مگر این‌که ثالثی مال مغصوب را که در ید غاصب نهایی بوده، تلف کرده باشد؛ در این‌صورت، وی می‌تواند پس از جبران تلف، به مُتلف(تلف‌کننده) رجوع نماید.

✓ مجرای قاعدهٔ «غرور» جایی است که غصب حکمی رخ دهد؛ یعنی غاصب، جاهل بوده و طبعاً انگیزهٔ غصب منتفی باشد. امّا این جهل ممکن است ناشی از معاملهٔ فضولی مال مغصوب باشد(یعنی معامله کننده نسبت به فضولی بودنِ مالی که در اثر معامله به‌دست می‌آورد، جاهل باشد) و یا در اثر اشتباه نسبت به مالکیت مال مغصوب (یعنی به تصور این‌که مال خودش است، بر آن استیلاء یافته است). در هرحال، وی مسئولیتش، مطلق است؛ امّا در صورت جهل، از باب «غرور» حق مراجعه به «غار» ـ یعنی ید بلاواسطهٔ قبلی‌اش ـ را دارد.

✓ قاعدهٔ غرور در مورد غاصب واقعی متصوّر نیست؛ زیرا غاصب واقعی، عالم است؛ و آن کس که عالم است، مغرور نمی‌شود؛ بلکه فقط جاهلان مغرور می‌گردند! (برای همینه انقدر میگیم «آموزش دیدن» رو اصلِ اساسیِ زندگی‌مون باید بکنیم والا دچار غرور و خسران میشیم)

۲. مسئولیت تمامی غاصبان **در برابر مالک**، «تضامنی» و «مطلق» است ◄ یعنی مالک می‌تواند به هریک از ایادی متعاقب که بخواهد، بابت جبران صددرصدیِ تلف مال مغصوبه مراجعه نماید؛ حتی اگر در ید او تلف نشده باشد یا تلف، مستند به فعل او نباشد.

۳. اگر غاصب، بخشی را از یکی از متعهدین گرفت، «نسبت به مقدار گرفته‌شده، حقّ رجوع به دیگران را ندارد». (ماده۳۱۹ ق.م) (ممنوعیت جبران مضاعف)

۴. نسبت به منافع، هر غاصب، ضامنِ منافعِ «زمان تصرف خودش و لاحقین» (ایادی مابعد) است. (ماده ۳۲۰ ق.م)

☑ در سوالات آزمونی، برای محاسبهٔ مسئولیت نسبت به منافع، باید «مدت استیلای شخصی که مورد سؤال واقع شده و بعدی‌ها» را جمع زد.

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

۵. ابراء ذمهٔ یکی از غاصبان، نسبت به «**مثل یا قیمت**» (عوض یا بدل) مال مغصوبه، اصولاً سبب بری‌ءشدنِ سایر غاصبان در برابر مالک «می‌شود»؛

↳ مگر مقصود، اسقاط حق رجوع خود **فقط** نسبت به همان غاصب بوده باشد. (در اینجا، سابقین و لاحقین همچنان مسئولند)

۶. ابراء یکی از غاصبان نسبت به «منافعِ» «**زمان تصرف او**»، اصولاً باعث بری‌ءشدن ذمهٔ سایر غاصبان، «نمی‌شود»؛ (صدر ماده ۳۲۲ ق.م)

↳ مگر مقصود، ابراء از اصل دین (یعنی ابراء منافع به‌طور کلی) باشد (ذیل ماده ۳۲۲ ق.م)

البته ابراء **فقط** یکی از غاصب (چه نسبت به مثل یا قیمت و چه نسبت به منافع) ـ که منظور همان اسقاط حقّ رجوع خود **فقط** نسبت به همان غاصب است ـ گرچه باعث ابراء سایر غاصبان در برابر مالک نمی‌شود امّا باعث ابراء آن‌ها در برابر غاصب ابراءشده می‌شود؛ زیرا ابراء نه پرداخت است و نه در حکم پرداخت؛ پس غاصب ابراء شده حق رجوع به دیگر غاصبان را نخواهد داشت؛ امّا حق رجوع مالک به سایر غاصبان هم‌چنان باقی است؛ مگر مقصود وی انصراف از اصل دین بوده باشد.

۷. اگر مالک، حقّ(طلب) خود را به یکی از غاصبان «انتقال» دهد:

منتقل‌الیه، قائم‌مقام مالک می شود و اصولاً حق رجوع به سایر غاصبین (اعم از لاحقین و سابقین) را دارد؛ (ذیل ماده ۳۲۱ ق.م)

↳ مگر آن‌که ضَمان نهایی (مستقر) برعهدهٔ خودش باشد. (در این‌صورت «مالکیت مافی‌الذمه» رخ می‌دهد)

۸. نسبت به عین یا عوض آن، اگر مالک به یکی از غاصبان مراجعه کند، وی نیز صرفاً می‌تواند به «لاحقین» مراجعه نماید؛ مگر آنکه جاهل به غصب بوده باشد؛ در این‌صورت می‌تواند از باب «غرور» به «ید بلاواسطهٔ قبلی خود» نیز مراجعه نماید.

۹. نسبت به «منافع»، اگر مالک به یکی از غاصبان مراجعه کند، وی نیز می‌تواند به «لاحقین» مراجعه کند؛ با این تفاوت که «فقط نسبت به زمان تصرف هریک» به آن‌ها حق رجوع خواهد داشت.

۱۰. درصورتی‌که تعاقب، غاصبانه نباشد؛ یعنی مثلاً مشتری، جاهل بر غصبی‌بودنِ مال باشد، ضمان برعهدهٔ بایع است؛ هرچند تلف در ید مشتری صورت گرفته باشد. زیرا «ضَمان غرور، اقوی از ضَمان غصب است».

و آنگاه که غاصب، مال مغصوبه را می‌فروشد!

- **اگر غاصب نسبت به مال مغصوبه، معامله‌ای کند؛ مثلاً بیع، رابطهٔ بین «غاصب و مالک» و «غاصب و خریدار» و «خریدار و مالک» چگونه است؟**

فروش مال مغصوبه + مالک، عوض را از طرف معامله می گیرد

- خریدار، عالم باشد:
  - حق رجوع نسبت به ثمن را دارد
  - حق رجوع نسبت به خسارات و غرامات را «ندارد»
- خریدار، جاهل باشد:
  - حق رجوع نسبت به ثمن را دارد
  - حق رجوع نسبت به خسارات و غرامات را نیز «دارد» (رأی وحدت ورویهٔ شماره ۷۳۳)

* منظور از «غرامات» کاهش ارزش ثمن است و «خسارات» ناظر بر مخارج عرفاً ضروری است که برای نگهداری مال مغصوب، هزینه شده.

رأی وحدت رویه شماره ۷۳۳ مورخ ۱۳۹۳/۷/۱۵ هیأت عمومی دیوان‌عالی‌کشور

«به موجب ماده ۳۶۵ قانون مدنی، بیع فاسد اثری در تملک ندارد، یعنی مبیع و ثمن کماکان در مالکیت بایع و مشتری باقی می‌ماند و حسب مواد ۳۹۰ و ۳۹۱ قانون مرقوم، اگر بعد از قبض ثمن، مبیع کلاً یا جزئاً مستحق‌للغیر درآید، بایع ضامن است و باید ثمن را مسترد دارد و در صورت جهل مشتری به وجود فساد، از عهده غرامات وارد شده بر مشتری نیز برآید و چون ثمن در اختیار بایع بوده است در صورت کاهش ارزش ثمن و اثبات آن، با توجه به اطلاق عنوان غرامات در ماده ۳۹۱ قانون مدنی بایع قانوناً ملزم به جبران آن است...»

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

اتلاف و تسبیب

(مسئولیت مدنی خاص)

مبناشناسی:[۹]

◄ نظریه تقصیر: کسی مسئول است که مرتکب تقصیر(عمدی یا غیرعمدی) شده باشد و اثبات تقصیر با زیان‌دیده است.
تقصیر «شخصی»: تعدی و تفریط شخص که خود را به واسطهٔ آن مورد سرزنش قرار می‌دهد.
تقصیر «نوعی»: فعل یا ترک فعلی که فرد متعارف و محتاط، آن‌را انجام نمی‌دهد.

◄ نظریه خطر(مسئولیت حتی در حالت عدم تقصیر): فعالیت سودآور، مستلزم تحمل زیان‌های ناشی از آن است.
«مطلق خطر»: هرگونه فعالیت(چه نفعش مادّی باشد و چه غیرمادی) مستلزم جبران آسیب‌های ناشی از آن فعالیت نیز می‌باشد.
«خطر ناشی از انتفاع مادی»: عملی موجب مسئولیت است که از آن سود مالی و مادی برده شود(نه هر عملی).

◄ نظریه تضمین حق(استارک):
زیان‌های«جسمی و مادی»: وجود یا فقدان تقصیر، اهمیتی ندارد؛ بلکه «صِرف وجود رابطهٔ سببیت/ انتساب» میان رفتار مرتکب و ورود ضرر به‌غیر، برای ایجاد مسئولیت کافی است. (تضمین شده)
زیان‌های«اقتصادی و معنوی»: ایجاد مسئولیت برای مرتکب رفتار زیان‌آور، علاوه بر رابطهٔ سببیت، مستلزم اثبات «تقصیر» است. (تضمین نشده)

◄ نظریه تضمین گروهی: اشخاصِ در معرض مسئولیت، اقدام به بیمه متقابل می‌کنند؛ مثلاً مسئولیت دارندگان وسایل نقلیه در مقابل اشخاص ثالث

◄ نظریه استناد عرفی: هرکس نسبت به اموری مسئول است که عرفاً مستند به اوست(اصل پاسخگویی) ← پس کسی‌را مسئول می‌دانیم که خسارت وارده، مستند به رفتار اوست.

◄ نظریه‌مختلط: قاعده، مبتنی‌بر تقصیر است؛ ولی دربرخی‌موارد حکم به مسئولیت برمبنای خطر می‌شود؛ مثلاً مسئولیت ناشی‌از اشیاء تحت تصرف

---

۹. برای آزمون وکالت، این مبانی را لازم نیست بدانید؛ اما در آزمون کارشناسی‌ارشد و دکتری ممکن است از آن طرح سؤال شود.

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

* اقسام مسئولیت:

۱. مسئولیت **محض/ نوعی:** جبران (حسب مورد مثلاً یا قیمتاً) خساراتی که «مستقیماً مستند به عامل زیان» است؛ به‌واسطهٔ عمل زیان‌بار مرتکب. ◄ پس مبنای جبران خسارت، «عمل» مرتکب است نه «ید» او؛ زیرا اگر ید داشته باشد، مسئولیت وی مطلق/ عینی است.
⇐ قوّهٔ قاهره، رابطهٔ سببیت میان رفتار مرتکب و ورود زیان را خدشه‌دار می‌کند (مانند تعهد به نتیجه).

۲. مسئولیت **مطلق/ عینی:** جبران تمامی خسارات وارده به مال‌غیر، به‌دلیل استیلاء(تسلط) مادی و عملی غیرمجاز بر آن مال.
⇐ پس مبنای جبران خسارت، «تسلط» مادی و عملی است؛ نه عمل مرتکب. ◄ پس رابطهٔ سببیت(استنادپذیری) اهمیتی ندارد؛
⇐ پس قوّهٔ قاهره، مانع مسئولیت مرتکب نیست؛ زیرا وی مطلقاً مسئول است.

۳. مسئولیت **مبتنی بر تقصیر:** علاوه بر رابطهٔ سببیت، «تقصیر» (یعنی ارتکاب رفتار غیرمتعارف) نیز شرط مسئولیت است. گاهی تقصیر نیازمند اثبات است(مانند تعهد به‌وسیله) و در مواردی در قانون، نسبت به موردی فرض تقصیر شده است؛ در صورت اخیر، به صِرف احراز رابطهٔ سببیت، مسئولیت ثابت است؛ مگر عدم تقصر مرتکب ثابت شود.(مثال: بند ۲ ماده ۱۱۳ قانون دریایی؛ مسئولیت کارفرما نسبت به اقدامات کارگر)

از قانون دریایی (مصوب۱۳۴۳/۶/۲۹کمیسیون‌مشترک‌مجلسین)
ماده۱۱۳ـ فوت یا صدمات بدنی بر اثر خطای متصدی حمل
۱ـ متصدی حمل مسئول خسارات ناشی از فوت یا صدمات بدنی مسافر است مشروط بر آنکه حادثه‌ای که منجر به ایجاد خسارت گردیده در جریان مسافرت و بر اثر غفلت و تقصیر متصدی حمل یا مأموران مجاز وی حین انجام وظیفه پیش آمده باشد.
۲ـ در صورتیکه فوت یا صدمات بدنی ناشی از تصادم یا به گل نشستن یا انفجار یا حریق و یا غرق شدن کشتی باشد فرض اینست که حادثه براثر تقصیر و یا غفلت متصدی حمل و یا مأموران مجاز او اتفاق افتاده است مگر آنکه خلاف آن اثبات گردد.
۳ـ به استثناء بند ۲ این ماده اثبات تقصیر و یا غفلت متصدی حمل یا مأموران مجاز او به عهده مدعی است.
ماده۱۱۴ـ فوت یا صدمات بدنی بر اثر خطای مسافر
در صورتیکه متصدی حمل ثابت نماید فوت و یا صدمات بدنی بر اثر تقصیر و یا غفلت خود مسافر بوده و یا عمل مسافر در وقوع آن تأثیر داشته دادگاه بر حسب مورد متصدی حمل را کلا و یا جزئاً از مسئولیت بری خواهد کرد.

قوّهٔ قاهره و تقصیر، اصولاً مانعةالجمعند؛ ◄ پس اگر تقصیر، مقدّم بر قوّهٔ قاهره باشد، اصولاً قوّهٔ قاهره مؤثر نیست؛
⇐ مگر تقصیر در تلف ناشی از قوّهٔ قاهره، نقش داشته باشد؛ یعنی اگر تقصیر نبود، قوّهٔ قاهره مؤثر نمی افتاد(وجود رابطهٔ انتساب).

مبنای مسئولیت در نظام تقنینی ایران:

نظام حقوقی ایران، مبتنی بر نظریهٔ «تقصیر» است(ماده ۱ قانون مسئولیت مدنی + رأی وحدت رویه ۷۴۷ ق.م) امّا در دو مورد، نه تنها نیازی به اثبات تقصیر نیست، بلکه اثبات عدم تقصیر هم اثری ندارد؛ زیرا «مسئولیت محض» جاری است؛ این دو مورد عبارتند از:
۱. اتلاف (ماده ۳۲۸ ق.م)
۲. حوادث ناشی از وسایل‌نقلیه

رأی وحدت رویه شماره **۷۴۷** مورخ ۱۳۹۴/۱۰/۲۹ هیأت عمومی دیوان عالی کشور

«نظر به اینکه یکی از شرایط برقراری مسئولیت مدنی، وجود تقصیر است، لذا در اینگونه موارد به عنوان مقدمه صدور حکم به جبران خسارت، باید وجود تقصیر و تخلف و ورود خسارت احراز گردد و سپس دادگاه میزان خسارت را تشخیص دهد و حکم به جبران آن صادر نماید که احراز تخلف مؤسسات و اشخاص مذکور در بندهای ۱ و ۲ ماده ۱۰ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت‌اداری، بر اساس تبصره ماده مرقوم برعهده دیوان است. بدیهی است در مواردی که مالکان اراضی تصرف و تملک شده از سوی شهرداری، بهای آن اراضی را مطالبه می‌کنند بدون اینکه مدعی تخلف و نقض قانون از سوی شهرداری در اقداماتی که انجام داده باشند، دعوی موضوعاً از شمول مقررات بندهای ۱ و ۲ و تبصره ۱ بند ۳ ماده ۱۰ قانون یاد شده خارج است و دادگاه باید به دعوی رسیدگی و حکم مقتضی صادر نماید...»

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

معناشناسی «اتلاف» و «تسبیب»:

اتلاف در لغت: به معنای «از بین بردن» است؛
اتلاف در اصطلاح: آسیب‌رساندن مستقیم به مال‌غیر است؛ چه تقصیر باشد و چه بدون تقصیر.

یادآوری؛ **قاعدهٔ اتلاف:** «مَن اَتلَفَ مال الغیر فَهُوَ لَه ضامن» یعنی: هرکس مال دیگری را تلف نماید، مسئول جبران آن است. (ماده ۳۲۸ ق.م)
- چه عمدی باشد و چه غیرعمدی؛
- چه نسبت به منفعت و چه عین؛
- چه معیوب شود و چه ناقص(تلف جزئی در اموال تجزیه‌پذیر)؛

سؤال: **معیار تمیز اتلاف و تسبیب چیست؟**

۱. در «اتلاف»، تقصیر شرط مسئولیت نیست(اعم از این‌که تقصیری وجود داشته باشد یا موجود نباشد)؛ امّا در «تسبیب»، تقصیر شرط ایجاد مسئولیت زیان‌های وارده است.

۲. ایراد ضرر در «اتلاف» به‌طور مستقیم(بالمباشره) است؛ امّا ایراد ضرر در «تسبیب» به‌طور غیرمستقیم(بالتسبیب) رخ می‌دهد؛ به‌عبارتی مسبّب(مرتکب در تسبیب)، «زمینه‌ساز» تلف بوده است.

تقصیر یعنی رفتار «عرفاً» نامتعارف ◄ پس: ملاک تشخیص تقصیر، «عرف» است.

شرایط تحقق مسئولیت مدنی(ارکان مسئولیت مدنی):

مسئولیت مدنی به‌معنای خاص، شامل «اتلاف» و «تسبیب» است؛
و برای تحقق آن، جمع سه شرط، ضروری است:

۱. فعل زیان‌بار؛
۲. ورود ضرر؛
۳. رابطهٔ سببیت(انتساب/استنادپذیری) میان فعل زیان‌بار و و رود ضرر؛
۴. وجود تقصیر(فقط در تسبیب شرط است؛ علاوه بر سه شرط فوق)

«ضرر» یعنی چه؟
یعنی «لطمهٔ مادی یا معنوی به حق مالی یا غیرمالیِ دیگری».

www.MehdiZarei.com
تدریس و مدرس تخصصی حقوق مدنی

چه نوع ضرری، قابل جبران است؟

۱. مستقیم باشد؛
۲. مسلّم باشد؛ نه احتمالی
۳. نامشروع باشد؛ زیرا جبران ضرر مشروع، قابل مطالبه نیست
۴. جبران نشده باشد؛ زیرا جبران هرضرر را فقط یک‌بار می‌توان مطالبه نمود
۵. شخصی باشد؛ یعنی ذی‌نفع مشخص داشته باشد که وی بتواند آن را مطالبه نماید ← در ضررهای جمعی، اگر جمعیت زیان‌دیده متولّی داشته باشد، آن متولّی می‌تواند علیه مرتکب/ مسبّب، اقامهٔ دعوا نماید؛ امّا هیچ‌یک از افراد آن جمعیت نمی‌توانند شخصاً مطالبهٔ ضرر نمایند؛ زیرا ضرر به «جمعیت» وارد شده، نه به شخص به‌ماهو شخص!
۶. قابل پیش بینی باشد؛ زیرا مرتکب رفتار زیان‌بار را نمی‌توان برای ضرر غیرقابل پیش‌بینی سرزنش نمود؛ پس جبران آن‌هم وجهی ندارد.

* ضرر آینده، اگر «قطعی‌الحصول» باشد، قابل مطالبه است(ماده ۵ ق.م.م) ◄ پس: فعلیت ضرر، شرط ایجاد مسئولیت نیست.

سؤال: **آیا فرزند طبیعی که هزینه‌های زندگی‌اش را پدر طبیعی او پرداخت می‌کند می‌تواند از قاتل پدر مطالبه خسارت کند؟**

بله؛ زیرا فرزند طبیعی، به‌جز «ارث»، دارای سایر حقوقی است که برای فرزند مشروع وجود دارد؛ از جمله نفقه؛ پس اگر پدر وی زنده بود، به او نفقه می پرداخت؛ بنابراین از باب مطالبهٔ منافع «قطعی‌الحصول» می‌تواند از قاتل پدر خویش، مطالبهٔ خسارت نماید.

رأی وحدت رویه شماره ۶۱۷ مورخ ۱۳۷۶/۴/۳ هیأت عمومی دیوان عالی کشور

«به موجب بند الف ماده یک قانون ثبت احوال مصوب سال ۱۳۵۵ یکی از وظایف سازمان ثبت احوال ثبت ولادت و صدور شناسنامه است و مقنن در این مورد بین اطفال متولد از رابطه مشروع و نامشروع تفاوتی قائل نشده است و تبصره ماده ۱۶ و ماده ۱۷ قانون مذکور نسبت به مواردی که ازدواج پدرو مادر به ثبت نرسیده باشد و اتفاق در اعلام ولادت و صدور شناسنامه نباشد یا اینکه ابوین طفل نامعلوم باشد تعیین تکلیف کرده است لیکن درمواردی که طفل ناشی از زنا باشد و زانی اقدام به اخذ شناسنامه ننماید با استفاده از عمومات و اطلاق مواد یاد شده و مسأله ۳ و مسأله ۴۷ از موازین قضائی از دیدگاه حضرت امام خمینی رضوان الله تعالی علیه، زانی پدر عرفی طفل تلقی و نتیجه کلیه تکالیف مربوط به پدر از جمله اخذ شناسنامه بر عهده وی می‌باشد و حسب ماده ۸۸۴ قانون مدنی صرفاً موضوع توارث بین آنها منتفی است...»

سؤال دیگر: **آیا زیان‌دیده می‌تواند اضافه بر مبلغ دریافتی از شرکت بیمه یا تأمین اجتماعی، به واردکننده ضرر مراجعه و کل خسارت را از او بگیرد؟**

اگر بیمهٔ خسارتی، نسبت به بخشی از خسارات وارده، پرداخت شده باشد، برای بخش پرداخت‌نشده، می‌تواند به واردکنندهٔ ضرر مراجعه نماید؛ امّا چنان‌چه کل مبلغ خسارات وارده، توسط بیمه جبران شده باشد، زیان‌دیده حق رجوع به واردکنندهٔ ضرر را ندارد؛ زیرا «جبران خسارت مضاعف پذیرفته نیست».

از قانون بیمه (مصوب۱۳۱۶/۲/۷مجلس شورای ملی)

ماده۲۴ـ وجه بیمه عمر که باید بعد از فوت پرداخته شود به ورثه قانونی متوفی پرداخته می‌شود مگر اینکه در موقع عقد بیمه یا بعد از آن در سند بیمه قید دیگری شده باشدکه دراین صورت وجه بیمه متعلق به کسی خواهد بود که در سند بیمه اسم برده شده است.
ماده۲۵ـ بیمه‌گذار حق دارد ذی‌نفع در سند بیمه عمر خود را تغییر دهد مگر آنکه آن را به دیگری انتقال داده و بیمه‌نامه را هم به منتقل‌الیه تسلیم کرده باشد.
ماده۲۶ـ در تمام مدت اعتبار قرارداد بیمه عمر بیمه‌گذار حق دارد وجه معینه در بیمه‌نامه را به دیگری منتقل نماید انتقال مزبور باید به امضاء انتقال‌دهنده و بیمه‌گر برسد.
ماده۳۰ـ بیمه‌گر در حدودی که خسارات وارده را قبول یا پرداخت می‌کند در مقابل اشخاصی که مسئول وقوع حادثه یا خسارت هستند قائم مقام بیمه‌گذار خواهد بود و اگر بیمه‌گذار اقدامی کند که منافی با عقد مزبور باشد در مقابل بیمه‌گر مسئول شناخته می‌شود.

از قانون تأمین اجتماعی (مصوب۱۳۵۴/۴/۳مجلس شورای ملی)

ماده۶۶ـ در صورتی که ثابت شود وقوع حادثه مستقیماً ناشی از عدم رعایت مقررات حفاظت فنی و بروز بیماری ناشی از عدم رعایت مقررات بهداشتی و احتیاط لازم از طرف کارفرما یا نمایندگان او بوده سازمان تأمین خدمات درمانی و سازمان هزینه‌های مربوط به معالجه و غرامات و مستمری ها و غیره را پرداخته و طبق ماده ۵۰ این قانون از کارفرما مطالبه و وصول خواهد نمود.
تبصره۱: مقصر می‌تواند با پرداخت معادل ده سال مستمری موضوع این ماده به سازمان از این بابت بری‌ءالذمه شود.
تبصره۲: هرگاه بیمه‌شده مشمول مقررات مربوط به بیمه شخص ثالث باشد در صورت وقوع حادثه سازمان و سازمان تأمین خدمات درمانی و یا شخصاً کمک‌های مقرر در این قانون را نسبت به بیمه‌شده انجام خواهند داد و شرکت‌های بیمه موظفند خسارات وارده به سازمان‌ها را در حدود تعهدات خود نسبت به شخص ثالث بپردازند.

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

سؤال دیگر: **آیا پیش‌بینی «میزان» ضرر نیز لازم است؟**

این موضوع محل اختلاف است. امّا مطابق نظر دکتر سیدحسین صفایی، خیر؛ زیرا لازمهٔ ایجاد مسئولیت، قابلیت پیش‌بینی «ورود ضرر» است نه میزان آن. در واقع، مهم این است که خسارات وارده، عرفاً و نوعاً قابل پیش‌بینی باشد؛ ولو میزان آن‌را نتوان پیش‌بینی نمود. (مسئولیت مدنی/ الزامات خارج از قرارداد؛ چاپ دهم؛ ص ۱۱۴؛ پاراگراف شماره ۷۱)

انواع ضرر:

۱. **مادّی** ← لطمه به وجه مثبتِ دارایی اشخاص است؛ اعم از زوال عین یا منفعت؛ کلّاً یا جزئاً.

۲. **معنوی** ← آسیب‌ها و لطماتِ غیرمادی است که تأثیری بر دارایی زیان‌دیده ندارد؛ بلکه به روح و روان و حیثیت و شرافت شخص، لطمه می‌زند؛ و تنها در صورتی قابل مطالبه است که ضرر معنوی «محض نباشد»؛ زیرا در این‌صورت، صرفاً اذهان دیگران را نسبت به زیان‌دیده مخدوش کرده است(پول چیو می‌خواد بگیره؟!)

۳. **جمعی** ← ضرر نه به شخص خاص، بلکه به یک جمعیت وارد شده است و بیش‌تر جنبهٔ شرافتی و حیثیتی دارد. (مانند توهین به حرفه وکالت)

۴. **بدنی** ← آسیب ها و لطماتی را در برمی‌گیرد که به تمامیت جسمانی شخص وارد شده باشد؛ مسئولیت «جبران» آن نیز از طریق پرداخت دیه مقدّر یا ارش(دیهٔ غیرمقدّر) انجام می‌شود.

چند سؤال:

۱. آیا جبران ضرر معنوی، از طریق مالی(پرداخت خسارت مالی) امکانپذیر است؟

اگر ضرر وارده صرفاً معنوی باشد، جبران مالی آن امکانپذیر نیست؛ امّا چنان‌چه توأم با خسارت مالی باشد، بابت خسارت معنوی هم می‌توان مطالبهٔ جبران مالی نمود. (مواد ۲ و ۱۰ ق.م.م + تبصره ۲ ماده ۱۴ ق.آ.د.ک)

۲. آیا شخص حقوقی نیز می‌تواند مطالبه خسارت معنوی کند؟

بله؛ زیرا «حیثیت و شرافت و برَند»، مختص شخص حقیقی نیست.

۳. ماهیت دیه چیست؟

دیه، ماهیتی دووجهی دارد؛ زیرا هم به‌عنوان مجازات، تعیین شده است؛ و هم پس از فوت مجنی‌علیه، به وراث او پرداخت می گردد(پس حقی شخصی است). در حالی که اگر صرفاً دارای جنبهٔ کیفری بود، در صورت فوت مجنی‌علیه باید به دولت پرداخت می‌شد نه به وراث او! (مواد ۱۴ و ۴۵۲ قانون مجازات اسلامی)

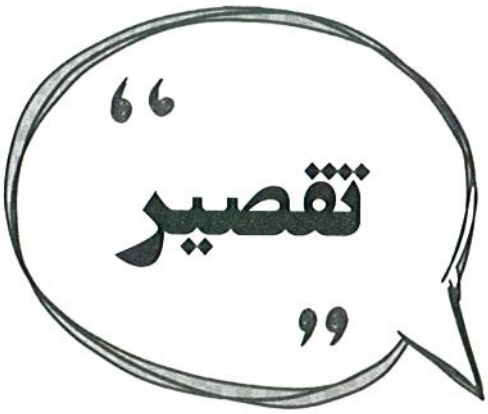
۴. آیا «خسارت زائد بر دیه»، قابل مطالبه است؟

خسارات زائد بر دیه، اگر شامل هزینه‌های درمان باشد، قابل مطالبه است(ماده ۶ ق.م.م). امّا در صورت استحقاق دیه، خسارات معنوی و عدم‌النفع، قابل مطالبه نیست (تبصره ۲ ماده ۱۴ ق.آ.د.ک).

تفویت منفعت/ اتلاف منفعت: شخصی که شاغل بوده، دارای درآمد است، اگر در اثر فعل زیان‌بار دیگری از کار بیفتد، فاعلِ زیان باید درآمدهای از دست‌رفتهٔ او را جبران نماید. (الحُرّ الکسوب/ عاملٌ منتج)

✓ عدم‌النفع اصولاً قابل مطالبه نیست؛ مگر مصداقی از اتلاف منفعت باشد (تبصره ۲ ماده ۱۴ ق.آ.د.ک)

www.MehdiZarei.com
عربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی



منظور از «تقصیر» چیست؟

تقصیر یعنی «خروج از رفتار متعارف». به‌عبارتی، ارتکاب رفتار نامتعارف را تقصیر می‌گوییم.

تقصیر ممکن است عمدی باشد(ارتکاب رفتار توأم با قصد اضرار) و یا غیرعمدی(ارتکاب رفتار به‌علّت قصور مرتکب).

سؤال: **آیا صغیر غیرممیّز و مجنون نیز می‌تواند طرف انتساب تقصیر باشد؟**

بله؛ زیرا قابلیت انتساب روانی فعل زیانبار به مرتکب(فاعل زیان) شرط ایجاد مسئولیت نیست.

سؤال‌دیگر: **اینکه در نظام حقوقی ایران، مبنای اصلی مسئولیت، نظریهٔ تقصیر است، یعنی چه؟**

قاعده این است که فعل زیانبار(حتی با وجود رابطهٔ سببیت)، اصولاً ضَمان‌آور نیست؛ مگر ناشی از تقصیر مرتکب باشد.

ـ استثناء: در اتلاف و نیز در حوادث رانندگی، نیازی به تقصیر نیست؛ به‌گونه‌ای که حتی اگر فقدان تقصیر هم اثبات شود، مرتکب هم‌چنان مسئول است؛ مگر قوّهٔ قاهره، رابطهٔ سببیت عرفی را قطع کرده باشد.

تقسیم‌بندی تقصیر به عمدی و غیرعمدی:

◄ عمدی: ملاک عمد(سوءنیت) شخصی است نه نوعی؛

از قانون بیمه (مصوب۱۳۱۶/۲/۷مجلس‌شورای‌ملی)

ماده۲۴ـ بیمه‌گر مسئول خسارات ناشیه از تقصیر بیمه‌گذار یا نمایندگان او نخواهد بود.

◄ غیرعمدی: تبصره ۱ ماده ۴۹۵ قانون مجازات اسلامی

× این تقسیم‌بندی چه اثری دارد؟

۱. بیمهٔ مسئولیت ناشی از تقصیرات عمدی، باطل است.

۲. شرط عدم مسئولیت نسبت به اقدامات عمدی نیز غیرقابل استناد است.

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

تقصیرهای حرفه‌ای:

*** پزشک:** مسئولیت پزشک، بی‌نیاز از اثبات تقصیر است؛ زیرا فرض تقصیر دارد.(ماده ۴۹۵ ق.م.ا)

ـ ماده ۴۹۷ ق.م.ا ناظر بر فرضی استثنائی از باب احسان است(شبیه ادارهٔ مال غیر)؛ قاعده امّا همان است که گفته شد(ر.ک بند «ج» ماده ۱۵۸ ق.م.ا)

سؤال: آیا اخذ برائت از بیمار، پزشک را معاف از مسئولیت می‌کند؟

خیر؛ پزشک اصولاً مسئول است، مگر عدم تقصیر وی محرز باشد/اثبات شود. امّا اخذ برائت‌نامه، «بار اثباتی» را تغییر می‌دهد؛ یعنی: در حالت عادی(فقدان برائت‌نامه) اثبات «عدم تقصیر» متوجه پزشک است و در صورت اخذ برائت، اثبات «تقصیر» پزشک، متوجه زیان‌دیده است؛ در واقع برائت‌نامه، تبدیل «مسئولیت به نتیجه» به «مسئولیت به‌وسیله» است.

*** قاضی:** قاضی در تقصیرهای عمدی و سنگین، مسئول است امّا نسبت به تقصیرهای غیرعمدی و قصورات، مسئول نیست.

مسئولیت قاضی، مسئولیتی مبتنی بر تقصیر است؛ البته در صورت اثبات تقصیر، دولت خسارات زیان‌دیده را می‌پردازد و سپس از قاضی می‌گیرد(مواد ۲۵۵ و ۲۵۹ ق.آ.د.ک). (در مورد کارمندان دولت نیز چنین است)

اصل ۱۷۱ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران

هر گاه در اثر تقصیر یا اشتباه قاضی در موضوع یا در حکم یا در تطبیق حکم بر مورد خاص، ضرر مادی یا معنوی متوجه کسی گردد، در صورت تقصیر، مقصر طبق موازین اسلامی ضامن است و در غیر این صورت خسارت به وسیله دولت جبران می‌شود، و در هر حال از متهم اعاده حیثیت می‌گردد.

از قانون نظارت بر رفتار قضات (مصوب۱۳۹۰/۷/۱۷مجلس‌شورای‌اسلامی)

ماده ۳۰ـ رسیدگی به دعوای جبران خسارت ناشی از اشتباه یا تقصیر قاضی موضوع اصل یکصد و هفتاد و یکم (۱۷۱) قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران در صلاحیت دادگاه عمومی تهران است. رسیدگی به دعوای مذکور در دادگاه عمومی منوط به احراز تقصیر یا اشتباه قاضی در دادگاه عالی است.

تبصره ـ تعلیق تعقیب یا موقوفی تعقیب انتظامی یا عدم تشکیل پرونده مانع از رسیدگی دادگاه عالی به اصل وقوع تقصیر یا اشتباه قاضی نیست.

نکاتی درخصوص
«علل موجهه تقصیر»

امین ← الأمین لایُضمن

محسن ← ما علی المحسنین من سبیل

مأذون← الید المأذونه لیسَ بضامن

دفاع مشروع ← در برابر امر نامشروع است؛ چه اصل رفتار نامشروع بوده، چه صرفاً از حدود اذن خارج شده باشد؛ (ماده ۱۵ ق.م.م. + مواد ۱۵۶ و ۱۵۷ ق.م.ا)

شرایط تحقق دفاع مشروع عبارتند از:

ـ ۱. باید «ضرورت» داشته باشد؛

ـ ۲. در قبال امری حتمی، مسلّم یا قریب‌الوقوع باشد؛

ـ ۳. حمله، مستند به اقدام خود مدافع نباشد.

ـ ۴. دفاع با حمله، تناسب داشته باشد ⇦ ملاک تناسب، عرفی است(ماده ۱۵ ق.م.م)

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

دفاع مشروع به دو دلیل توجیه‌کنندهٔ تقصیر است:
۱. قابلیت انتساب را از بین می‌برد.
۲. ضرری که در اثر دفاع «مشروع» وارد شده باشد، ضرری مشروع است؛ در حالی که ضرر باید نامشروع باشد تا مطالبهٔ آن امکانپذیر باشد.

اجبار ← مباشر اصلی، اجبارکننده است و اجبارشونده، ابزاری است در دست اجبارکننده؛ تنها استثنائی که اجبار رافع مسئولیت نیست، «قتل» است.

بعضاً «**اضطرار**» را مانع مسئولیت می‌دانند؛ امّا مضطر اصولاً مسئولیت مدنی «دارد»؛ مگر امر «احسانی» باشد. ملاک احسانی بودن، عرفی است.

از قانون مدیریت خدمات کشوری (مصوب ۱۳۸۶/۷/۸ مجلس شورای اسلامی)
ماده ۹۶ـ کارمندان دستگاه‌های اجرائی مکلف می‌باشند در حدود قوانین و مقررات، احکام و اوامر رؤسای مافوق خود را در امور اداری اطاعت نمایند. اگر کارمندان حکم یا امر مقام مافوق را برخلاف قوانین و مقررات اداری تشخیص دهند، مکلفند کتباً مغایرت دستور را با قوانین و مقررات به مقام مافوق اطلاع دهند. درصورتی که بعد از این اطلاع، مقام مافوق کتباً اجراء دستور خود را تأیید کرد، کارمندان مکلف به اجراء دستور صادره خواهند بود و از این حیث مسؤولیتی متوجه کارمندان نخواهد بود و پاسخگویی با مقام دستوردهنده می‌باشد.

از قانون محاسبات عمومی کشور (مصوب ۱۳۶۶/۶/۱ مجلس شورای اسلامی)
ماده ۹۱ـ در صورتی که ذیحساب انجام خرجی را بر خلاف قانون و مقررات تشخیص دهد، مراتب را با ذکر مستند قانونی مربوط کتباً به مقام صادرکننده دستور خرج اعلام می‌کند. مقام صادرکننده دستور پس از وصول گزارش ذیحساب چنانچه دستور خود را منطبق با قوانین و مقررات تشخیص داده و مسئولیت قانونی بودن دستور خود را کتباً با ذکر مستند قانونی به عهده بگیرد و مراتب را به ذیحساب اعلام نماید، ذیحساب مکلف‌است وجه سند هزینه مربوط را پس از ضمیمه نمودن دستور کتبی متضمن قبول مسئولیت مذکور پرداخت و مراتب را با ذکر مستندات قانونی مربوط به وزارت امور اقتصادی و دارائی و رونوشت آن را جهت اطلاع به دیوان محاسبات کشور گزارش نماید. وزارت امور اقتصادی و دارائی در صورتی که مورد را خلاف تشخیص داد مراتب را برای اقدامات قانونی لازم به دیوان محاسبات کشور اعلام خواهد داشت.

نکاتی درخصوص
«رابطهٔ سببیّت»

* جایی که حادثه، بدون تقصیر مرتکب و براساس **قوه قاهره** رخ دهد، مسئولیت ایجاد نمی‌شود(ملاک، عرف است)
ـ پس: رابطهٔ انتساب(سببیت) مفقود است.

* اگر تقصیر، در ورود خسارت مؤثر بوده باشد، دیگر نمی‌توان به قوه قاهره استناد کرد(قوه قاهره و تقصیر مرتکب، جمع نمی‌شود)
ـ یعنی جایی که اثرگذاری قوهٔ قاهره، ناشی از تقصیر مرتکب بوده باشد، دیگر نمی‌توان به قوّهٔ قاهره استناد کرد.

* قرارداد تضمین مسئولیت، اصولاً صحیح است(مگر درخصوص عمد یا تقصیر سنگین) ← زیرا دستاوریزی می‌شود برای برهم زدن نظم عمومی

* قرارداد عدم مسئولیت، نسبت به مسئولیت‌های غیرقراردادی ◀ مسئولیت‌های غیرقراردادی، جنبهٔ خسارتی داشته، مربوط به نظم عمومی است؛ پس قرارداد عدم مسئولیت نسبت بدان‌ها، خلاف نظم عمومی است و باطل؛ مگر موارد ضروری که عرفاً متضمن منفعت عقلایی باشد. مانند پزشک و نجات‌غریق.

* اگر حادثه منتسب به خود زیاندیده باشد، ضمان منتفی است. (ماده ۵۳۷ قانون مجازات اسلامی)

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

نظرات مختلف درخصوص رابطه سببیت:

* برابری سبب‌ها: اجتماع عرضی اسباب ← اصل بر تساوی است؛ مگر میزان تأثیر هریک مشخص باشد. (ماده ۵۳۳ ق.م.ا)
* سبب نزدیک: (ماده ۴۹۶ ق.م.ا)
* سبب متعارف: (ماده ۵۳۴ ق.م.ا)
* سبب مقدم: اجتماعی طولی اسباب ← سببی مسئول است که اگر نبود، باقی اسباب هم مؤثر واقع نمی‌شدند. (ماده ۵۳۵ ق.م.ا)
* سبب مؤخَر در حدوث: (ذیل ماده ۵۳۶ ق.م.ا)
* سبب مقدَم در تأثیر

☑ در حالت تعدد اسباب، «سبب متعارف» ملاک است؛ که ممکن است هریک از اسباب فوق باشد.

* فروض و احکام اجتماع اسباب و مباشران *

اجتماع اسباب/ مباشرین (عرضی)

- قاعده: کسی که نتیجه(یعنی خسارت) «عرفاً» مستند به او باشد مسئول است.
- مستند به همه/ چند شخص
  - میزان تأثیر هریک مشخص است ← هریک به میزان تأثیر رفتارش مسئول است.
  - میزان تأثیر هیچ‌یک مشخص نیست ← همگی به‌طور تساوی مسئولیت دارند.
  - میزان تأثیر برخی مشخص است و برخی دیگر، خیر ← هریک که میزات تأثیرشان مشخص است، به همان میزان مسئولند و مابقی مسئولیت مساوی دارند.

* در حالت اجتماع طولی، قانونگذار ما، سبب «مقدَم در تأثیر» را پذیرفته است.

به این مثال دقت کنید: سنگی از میان جمعی ۱۰ نفره به سمت شخصی پرتاب و سبب صدمه به وی می‌شود؛ ما می‌دانیم یکی از این ۱۰ نفر، آن سنگ را پرتاب کرده است، اما نمی‌دانیم دقیقا کدامیک از آن‌ها بوده است. به این حالت، سبب مجمل می گویند. «اجمالاً معلوم اما تفصیلاً غیرمعین»

حال سؤال اینست: چه‌کسی مسئول است؟

هرگاه سبب، مردّد میان چند شخصِ معیّن باشد؛ اصولاً همهٔ آن‌ها متساویاً مسئولند؛ (صدرماده ۴۷۷ ق.م.ا)

لـ اگر منشأ علم اجمالی، اقرار متهمان باشد، مسئولیت اقرارکنندگان «تضامنی» است.
(تبصره ماده ۴۷۷ ق.م.ا)

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

قاعده تعهد زیاندیده به کاهش دامنه ضرر

(مقابله با خسارت/ تقلیل خسارت/Mitigation)

در مواردی که وقوع حادثه محرز بوده و با توجّه به شرایط و اوضاع و احوال، «زیان‌دیده» می‌توانسته از توسعهٔ خسارت یا تشدید حادثه جلوگیری نماید امّا در این راستا اقدامی نکرده باشد، به نسبت تأثیر کوتاهی‌اش، رابطهٔ سببیت منتفی است و به همین اندازه از دریافت خسارت محروم است.

از قانون بیمه (مصوب۱۳۱۶/۲/۷مجلس شورای ملی)

ماده۱۵ـ بیمه گذار باید جلوگیری از خسارت مراقبتی را که عادتاً هر کس از مال خود می‌نماید نسبت به موضوع بیمه نیز بنماید و در صورت نزدیک شدن حادثه یا وقوع آن اقداماتی را که برای جلوگیری از سرایت و توسعه خسارت لازم است بعمل آورد.

اولین زمان امکان و منتهی در ظرف پنج روز از تاریخ اطلاع خود از وقوع حادثه بیمه‌گر را مطلع سازد والا بیمه‌گر مسئول نخواهد بود مگر آنکه بیمه‌گذار ثابت کند که به واسطه حوادثی که خارج از اختیار او بوده است اطلاع بیمه‌گر در مدت مقرر برای او مقدور نبوده است مخارجی که بیمه‌گذار برای جلوگیری از توسعه خسارت می‌نماید بر فرض که منتج به نتیجه نشود به عهده بیمه‌گر خواهد بود ولی هرگاه بین طرفین در موضوع لزوم مخارج مزبوره یا تناسب آن با موضوع بیمه اختلافی ایجاد شود حل اختلاف به حکم یا محکمه رجوع می‌شود.

از قانون دریایی (مصوب۱۳۴۳/۶/۲۹کمیسیون مشترک مجلسین)

ماده۱۱۴ـ فوت یا صدمات بدنی بر اثر خطای مسافر

در صورتیکه متصدی حمل ثابت نماید فوت و یا صدمات بدنی بر اثر تقصیر و یا غفلت خود مسافر بوده و یا عمل مسافر در وقوع آن تأثیر داشته دادگاه بر حسب مورد متصدی حمل را کلا و یا جزئاً از مسئولیت بری خواهد کرد.

از قانون مسئولیت مدنی (مصوب۱۳۳۹/۲/۷کمیسیون مشترک مجلسین)

ماده۴ـ دادگاه می‌تواند میزان خسارت را در مورد زیر تخفیف دهد:

۱ـ هرگاه پس از وقوع خسارت واردکننده زیان به نحو مؤثری به زیاندیده کمک و مساعدت کرده باشد.

۲ـ هرگاه وقوع خسارت ناشی از غفلتی بود که عرفاً قابل اغماض باشد و جبران آن نیز موجب عسرت و تنگدستی واردکننده زیان شود.

۳ـ وقتی که زیاندیده به نحوی از انحاء موجبات تسهیل ایجاد زیان را فراهم نموده یا به اضافه شدن آن کمک و یا وضعیت واردکننده زیان را تشدید کرده باشد.

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

* مسئولیت ناشی از اشیاء بی‌جان:

در مواردی که اشیائی(اعم از اموال منقول و غیرمنقول) در تصرف/ تحت اختیار شخص باشد و آن اشیاء به دیگری آسیبی وارد سازند، چنان‌چه تقصیر متوجه شخص متصرف باشد، وی مسئول است. این مسئولیت، مبتنی بر تقصیر است؛ یعنی شخص اصولاً مسئول نیست، مگر تقصیرش اثبات شود. (ماده ۳۳۳ ق.م + مواد ۵۰۷، ۵۰۸، ۵۱۶، ۵۱۷، ۵۱۹، ۵۲۰ ق.م.ا)

از قانون پیش‌فروش ساختمان (مصوب۱۳۸۹/۱۰/۱۲مجلس شورای اسلامی)

ماده۹ـ پیش‌فروشنده در قبال خسارات ناشی از عیب بناء و تجهیزات آن و نیز خسارات ناشی از عدم رعایت ضوابط قانونی، در برابر پیش‌خریدار و اشخاص ثالث مسئول است و باید مسئولیت خود را از این جهت بیمه نماید. چنانچه میزان خسارت وارده بیش از مبلغی باشد که از طریق بیمه پرداخت می‌شود، پیش‌فروشنده ضامن پرداخت مابه‌التفاوت خسارت وارده خواهد بود.

* مسئولیت مالک یا نگهدارندهٔ حیوان:

هرگاه حیوانی به دیگری آسیب/ خسارتی وارد سازد، مالک یا متصرف آن حیوان اصولاً مسئول جبران خسارات وارده نیست؛ مگر تقصیر وی در نگهداری حیوان، اثبات شود. اگر تقصیر دیگری(ثالث) باعث آسیب رسانی حیوان شده باشد، همو مسئول است؛ پس این مسئولیت، مبتنی بر تقصیر است؛ و تفاوتی ندارد که ورود خسارت، ناشی از تقصیر چه کسی باشد(مالک/ متصرف/ ثالث).

نکته‌مهم: نگهداری اشیاء و حیوانات «خطرناک»، فی‌نفسه تقصیر محسوب می‌شود(نظریهٔ خطر: مسئولیت محض ← تبصره‌های ۱و۲ ماده ۵۲۲ ق.م.ا)

* در این‌خصوص ر.ک: ماده ۳۳۴ ق.م + مواد ۵۲۲ و ۵۲۳«فرض تقصیر» و ۵۲۴«مسئولیت محض/نظریهٔ خطر» در قانون مجازات اسلامی

* مسئولیت متصرفین نسبت به املاک مجاور:

مطابق قاعده، اشخاص حق همه‌گونه تصرف در اموال و دارایی خود را دارند(اصل تسلیط: النّاس، مسلّطونَ علی اموالهم + ماده ۳۰ ق.م)؛ مگر تصرفاتی که باعث ضرر به دیگران شود **و** عرفاً نامتعارف باشد(ماده ۱۳۲ ق.م). حال، چنان‌چه تصرف در ملک متصرفی خویش، باعث تضرّر املاک مجاور باشد، متصرف «فرض تقصیر» خواهد داشت(ظاهر ماده ۱۳۲ ق.م + ماده ۵۲۱ ق.م.ا)؛ یعنی مسئولیتش مبتنی بر تقصیر است امّا تقصیر وی مفروض است؛ پس بار اثبات «عدم تقصیر» بر عهدهٔ خود اوست و نیازی نیست که زیان‌دیده تقصیر وی را ثابت نماید(البته سایر ارکان مسئولیت مدنی باید اثبات شود).

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

* مسئولیت تولیدکنندگان و عرضه‌کنندگان کالا و خدمات:

مسئولیت عرضه‌کنندگان خودرو مسئولیت محض بوده، فقط با اثبات قوهٔ قاهره قابل رفع است؛ البته تحقق این مسئولیت، تحت شرایطی صورت می‌گیرد.

از قانون حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان خودرو (مصوب۱۳۸۶/۳/۲۳ مجلس‌شورای‌اسلامی)

ماده۳ـ عرضه‌کننده در طول مدت ضمانت مکلف به رفع هر نوع نقص یا عیب (ناشی از طراحی، مونتاژ، تولید، یا حمل) است که در خودرو وجود داشته یا در نتیجه استفاده معمول از خودرو، بروز نموده و با مفاد ضمانتنامه و مشخصات اعلامی به مصرف‌کننده مغایر بوده یا مانع استفاده مطلوب از خودرو یا نافی ایمنی آن باشد یا موجب کاهش ارزش معاملاتی خودرو شود. هزینه رفع نقص یا عیب خودرو در طول مدت ضمانت و جبران کلیه خسارات وارده به مصرف‌کننده و اشخاص ثالث، اعم از خسارات مالی و جانی و هزینه‌های درمان ناشی از نقص یا عیب (که خارج از تعهدات بیمه شخص ثالث باشد) هزینه‌های حمل خودرو به تعمیرگاه، تأمین خودروی جایگزین مشابه در طول مدت تعمیرات (چنانچه مدت توقف خودرو بیش از چهل و هشت ساعت باشد) برعهده عرضه‌کننده می‌باشد.

تبصره۱: تعهدات عرضه‌کننده به طور مستقیم یا از طریق واسطه فروش یا نمایندگی مجاز ایفاء می‌شود. عرضه‌کننده مکلف به ایجاد شبکه خدمات پس از فروش یا نمایندگی‌های مجاز تعمیر و توزیع قطعات یدکی و تأمین آموزش‌های لازم متناسب با تعداد خودروهای عرضه‌شده در سطح کشور بوده و نمی‌تواند مصرف‌کننده را به مراجعه به نمایندگی معینی اجبار نماید.

تبصره۲: در صورت بروز اختلاف بین طرفین موضوع ماده فوق، موضوع اختلافی حسب درخواست طرفین ابتدا در هیأت حل اختلاف مربوطه، متشکل از نماینده عرضه‌کننده خودرو، کارشناس رسمی دادگستری و کارشناس نیروی انتظامی به ریاست کارشناس رسمی دادگستری طرح و رأی لازم با اکثریت آراء صادر خواهد شد. در صورت اعتراض هر یک از طرفین به رأی صادره، خواسته در دادگاه صالحه قابل پیگیری خواهد بود. دادگاه صالحه باید خارج از نوبت و حداکثر ظرف دو ماه انشاء رأی نماید.

ماده۷ـ هرنوع توافق مستقیم یا غیرمستقیم بین عرضه‌کننده، واسطه فروش با مصرف‌کننده که به موجب آن تمام یا بخشی از تعهداتی که عرضه‌کننده بر طبق این قانون و یا ضمانتنامه صادره برعهده دارد ساقط نماید یا به عهده واسطه فروش یا هر عنوان دیگری گذارده شود، در برابر مصرف‌کننده باطل و بلااثر می‌باشد.

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

ماده۸ـ هرگونه عیب ونقص و خسارات جانی ومالی وارده به مصرف‌کننده و اشخاص ثالث که به دلیل تعویض یا نصب قطعات و سیستم‌های جانبی و یا دریافت خدمات خارج از شبکه رسمی و مجاز عرضه‌کننده، توسط مصرف‌کننده طی دوران ضمانت ایجاد شود از شمول این قانون خارج است و هیچ‌گونه حقی برای مصرف‌کننده و اشخاص ثالث در برابر عرضه کننده ایجاد نمی‌کند.

از قانون حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان (مصوب۱۳۸۸/۷/۱۵مجلس‌شورای‌اسلامی)

ماده۲ـ کلیه عرضه‌کنندگان کالا و خدمات، منفرداً یا مشترکاً مسؤول صحت و سلامت کالا و خدمات عرضه‌شده مطابق با ضوابط و شرایط مندرج در قوانین و یا مندرجات قرارداد مربوطه یا عرف در معاملات هستند اگر موضوع معامله کلی باشد در صورت وجود عیب یا عدم انطباق کالا با شرایط تعیین شده، مشتری حق دارد صرفاً عوض سالم را مطالبه کند و فروشنده باید آن را تأمین کند و اگر موضوع معامله جزئی (عین معین) باشد مشتری می‌تواند معامله را فسخ کند یا ارش کالای معیوب و سالم را مطالبه کند و فروشنده موظف است پرداخت کند. در صورت فسخ معامله از سوی مشتری پرداخت خسارت از سوی عرضه‌کننده منتفی است.

تبصره ـ چنانچه خسارات وارده ناشی از عیب یا عدم کیفیت باشد و عرضه‌کنندگان به آن آگاهی داشته باشند، علاوه بر جبران خسارت به مجازات مقرر در این قانون محکوم خواهند شد. چنانچه اقدام آنان واجد عناوین مجرمانه دیگر باشد، مشمول همان قانون خواهند بود.

* مسئولیت قضات دادگستری:

زیان‌های وارده در اثر اعمال قضاوتی قضات، توسط دولت جبران می‌شود؛ امّا چنان‌چه خسارات وارده عمدی یا سنگین باشند، با اثبات این امر، دولت به میزانی که جبران خسارات اعمال قاضی را نموده، می اُواند به وی مراجعه نماید؛ و در سایر موارد، جبران خسارت قابل مطالبه از قاضی نخواهد بود. (مواد ۲۵۵ و ۲۵۹ ق.م.ا + تبصره ماده ۱۴۵ ق.آ.د.ک)

* مسئولیت دولت و مؤسسات دولتی:

در مورد خسارات وارده در نتیجهٔ اعمال «حاکمیتی» دولت، خود دولت مسئول است؛ امّا در خصوص اعمال «تصدی» دولت، اصولاً شخص کارمند مسئول می‌باشد؛ مگر ثابت شود زیان وارده ناشی از نقص وسایل اداری بوده است.

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

از قانون مدیریت خدمات کشوری (مصوب۱۳۸۶/۷/۸مجلس‌شورای‌اسلامی)

ماده۷ـ کارمند دستگاه اجرائی: فردی است که براساس ضوابط و مقررات مربوط، به موجب حکم و یا قرارداد مقام صلاحیتدار در یک دستگاه اجرائی به خدمت پذیرفته می‌شود.

ماده۸ـ امور حاکمیتی: آن دسته از اموری است که تحقق آن موجب اقتدار و حاکمیت کشور است و منافع آن بدون محدودیت شامل همه اقشار جامعه گردیده و بهره‌مندی از این نوع خدمات موجب محدودیت برای استفاده دیگران نمی شود؛ از قبیل:

الف ـ سیاستگذاری، برنامه‌ریزی و نظارت در بخش‌های اقتصادی، اجتماعی، فرهنگی و سیاسی

ب ـ برقراری عدالت و تأمین اجتماعی و باز توزیع درآمد

ج ـ ایجاد فضای سالم برای رقابت و جلوگیری از انحصار و تضییع حقوق مردم

د ـ فراهم نمودن زمینه‌ها و مزیت‌های لازم برای رشد و توسعه کشور و رفع فقر و بیکاری

هـ ـ قانونگذاری، امور ثبتی، استقرار نظم و امنیت و اداره امور قضائی

و ـ حفظ تمامیت ارضی کشور و ایجاد آمادگی دفاعی و دفاع ملی

ز ـ ترویج اخلاق، فرهنگ و مبانی اسلامی و صیانت از هویت ایرانی، اسلامی

ح ـ اداره امور داخلی، مالیه عمومی، تنظیم روابط کار و روابط خارجی

ط ـ حفظ محیط زیست و حفاظت از منابع طبیعی و میراث فرهنگی

ی ـ تحقیقات بنیادی، آمار و اطلاعات ملی و مدیریت فضای فرکانس کشور

ک ـ ارتقاء بهداشت و آموزش عمومی، کنترل و پیشگیری از بیماری‌ها و آفت‌های واگیر، مقابله و کاهش اثرات حوادث طبیعی و بحران‌های عمومی

ل ـ بخشی از امور مندرج در مواد (۹)، (۱۰) و (۱۱) این قانون نظیر موارد مذکور در اصول بیست و نهم (۲۹) و سی‌ام (۳۰) قانون اساسی که انجام آن توسط بخش خصوصی و تعاونی و نهادها و مؤسسات عمومی غیردولتی با تأیید هیأت وزیران امکانپذیر نمی‌باشد.

م ـ سایر مواردی که با رعایت سیاست‌های کلی مصوب مقام معظم رهبری به موجب قانون اساسی در قوانین عادی جزء این امور قرار می گیرد.

* مسئولیت متصدی حمل و نقل:

× **توضیح ماده ۳۸۸ ق.ت** (منبع: از جزوه دوره تجارت؛ همکار محترم جناب آقای دکتر امین حقیقت)

در قراردادهای حمل و نقل، معمولاً تجار قرارداد حمل مال‌التجاره را با شرکت‌های حمل و نقل(متصدی حمل اوّلیه / فورواردر[10]) منعقد می‌سازند و شرکت‌ها و مؤسسات حمل و نقل، عملیات فیزیکی حمل را به متصدی حمل ثانویه(مأمور حمل / کریر[11]) محوّل می‌سازند. که در این‌صورت چهار فرض قابل تصوّر است.

فرض اوّل ← در صورتی که مال‌التجاره **تلف بشود** و این تلف ناشی از تقصیر متصدی حمل ثانویه باشد، ارسال‌کننده می‌تواند جبران خسارت را از شرکت یا مؤسسهٔ بین‌المللی حمل و نقل بخواهد و شرکت حمل و نقل **با اثبات تقصیر**، حق رجوع به مأمور حمل را دارد.

فرض دوم ← در صورتی که مال‌التجاره **تلف بشود** و این تلف ناشی از تقصیر مأمور حمل نباشد، در این‌صورت، ارسال‌کننده می‌تواند جبران خسارت را از باب فرض مسئولیت و وجود قرارداد از شرکت حمل و نقل بخواهد و شرکت حمل نیز حق رجوع به مأمور حمل را ندارد.

فرض سوم (خیلی مهم) ← در صورتی که متصدی حمل ثانویه، مال‌التجاره را **تلف بکند**، ارسال‌کننده می‌تواند به مأمور حمل، از باب قاعدهٔ اتلاف(مسئولیت غیرقراردادی) مراجعه نماید و نیز ارسال‌کننده می‌تواند به شرکت حمل و نقل از باب مسئولیت قراردادی مراجعه نماید. بنابراین، در صورتی که متصدی حمل و نقل ثانویه مال‌التجاره را تلف بکند، متصدی حمل اوّلیه و ثانویه، نسبت به جبران خسارت **مسئولیت تضامنی** دارند.

فرض چهارم ← در صورتی که مال‌التجاره در اثر قوهٔ قاهره تلف بشود، از آن‌جایی که ید متصدی اوّلیه و ثانویه ید امانی است، هیچ‌یک از ایشان نسبت به جبران خسارت، مسئولیتی ندارند.

مسئولیت متصدی حمل و نقل، در فرض تلف، عیب، نقص یا تأخیر در تسلیم مال‌التجاره، حداکثر به میزان **قیمت مال‌التجاره** است، مگر آن‌که در قرارداد حمل و نقل، شرط مسئولیت اضافه(وجه التزام) وجود داشته باشد.

نکته ◄ متصدی حمل و نقل، دارای حق حبس بوده و به موجب ماده ۳۹۰ ق.ت می‌تواند تا زمانی‌که کرایهٔ حمل را دریافت نکرده است، از تسلیم مال‌التجاره خودداری نماید.

---

۱۰. Forwarder

۱۱. Carrier

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

* مسئولیت سرپرست صغیر یا مجنون:

اصولاً شخص «مرتکب» فعل زیانبار، مسئول جبران زیان‌های وارده در اثر رفتار خویش است؛ امّا در مواردی، حسب مورد سرپرست قانونی(ولی/ قیّم) یا قراردادی(پرستار/ مربّی مهدکودک) مسئول زیان‌های وارده در اثر رفتار صغیر غیرممیّز/مجنون است؛ به شرط اثبات/احراز تقصیر سرپرست. حال، چنان‌چه سرپرست «مَلیء» (یعنی دارای تمکّن مالی) باشد، باید خسارات وارده را جبران نماید؛ امّا در صورتی که «مُعسر» باشد، جبران خسارات از اموال محجور پرداخت می‌گردد.(ماده ۷ ق.م.م.)

حکم فوق، شامل سفیه نمی‌شود؛ امّا نسبت به شمول حکم فوق به صغیر «ممیّز» اختلاف‌نظر وجود دارد؛ بدین‌صورت که دکتر صفایی قائل به شمول این حکم بر صغیر ممیّز است و دکتر باریکلو، صغیر ممیّز را خارج از این حکم میدانند؛ نظر اخیر اقوی است؛ زیرا سرپرست نامواظب در خصوص مجنون و صغیر غیرممیّز، سبب اقوی از مباشر محسوب است امّا صغیر ممیّز نیز مانند سفیه، دارای قوّهٔ تمییز است و نمی‌توان تقصیر سرپرست را اقوی از رفتار آنان دانست؛ بنابراین، درمورد صغیر ممیّز باید به ماده ۱۲۱۶ ق.م مراجعه نمود؛ یعنی به صِرف اثبات رابطهٔ استنادی میان زیان وارده و رفتار زیانبار صغیر ممیّز، می‌توان جبران خسارت از اموال او را تقاضا نمود.

* مسئولیت کارفرما:

با اثبات/احراز سه شرط، می‌توان بابت زیان وارده در اثر رفتار زیانبار کارگر، به کارفرمای او رجوع نمود:

۱. احراز رابطهٔ کارگری (وکیلِ شخصِ کارفرما را شامل نمی‌شود)

۲. رفتار زیانبار کارگر

۳. ارتکاب رفتار زیانبار در حین کار یا در راستای آن(بنا بر عرف)

↳ یعنی گرچه حین انجام وظیفهٔ اصلی‌اش نبوده، امّا کارگر عرفاً تحت اختیار کارفرما بوده است؛

کارفرما در این‌خصوص، اصولاً **فرض تقصیر** دارد؛

مگر ←
۱. اثبات رعایت موازین فنّی و احتیاطات لازم؛
۲. اثبات این‌که حتی اگر موازین فنّی و احتیاطات لازم هم رعایت می‌شد، باز هم خسارت وارد می‌آمد.

از قانون کار (مصوب۱۳۶۹/۸/۲۹مجلس تشخیص‌مصلحت‌نظام)

ماده۲ـ کارگر از لحاظ این قانون کسی است که به هر عنوان در مقابل دریافت حق السعی اعم از مزد، حقوق، سهم سود و سایر مزایا به درخواست کارفرما کار می‌کند.

ماده۳ـ کارفرما شخصی است حقیقی یا حقوقی که کارگر به درخواست و به حساب او در مقابل دریافت حق‌السعی کار می‌کند. مدیران و مسئولان و به طور عموم کلیه کسانی که عهده‌دار اداره کارگاه هستند نماینده کارفرما محسوب می‌شوند و کارفرما مسئول کلیه تعهداتی است که نمایندگان مذکور در قبال کارگر به عهده می‌گیرند. در صورتیکه نماینده کارفرما خارج از اختیارات خود تعهدی بنماید و کارفرما آن را نپذیرد در مقابل کارفرما ضامن است.

از قانون تأمین اجتماعی (مصوب۱۳۵۴/۴/۳مجلس‌شورای‌ملی)

ماده۶۰ـ حوادث ناشی از کار حوادثی است که در حین انجام وظیفه و به سبب آن برای بیمه شده اتفاق می‌افتد. مقصود از حین انجام وظیفه تمام اوقاتی است که بیمه‌شده در کارگاه یا مؤسسات وابسته یا ساختمان‌ها و محوطه آن مشغول کار باشد و یا به دستورکارفرما در خارج از محوطه کارگاه عهده‌دار انجام مأموریتی باشد. اوقات مراجعه به درمانگاه و یا بیمارستان و یا برای معالجات درمانی و توان‌بخشی و اوقات رفت و برگشت بیمه‌شده از منزل به کارگاه جزء اوقات انجام وظیفه محسوب می‌گردد مشروط بر اینکه حادثه در زمان عادی رفت و برگشت به کارگاه اتفاق افتاده باشد. حوادثی که برای بیمه‌شده حین اقدام برای نجات سایر بیمه شدگان و مساعدت به آنان اتفاق می‌افتد حادثه ناشی از کار محسوب می‌شود.

ماده۶۶ـ در صورتی که ثابت شود وقوع حادثه مستقیماً ناشی از عدم رعایت مقررات حفاظت فنی و بروز بیماری ناشی از عدم رعایت مقررات بهداشتی و احتیاط لازم از طرف کارفرما یا نمایندگان او بوده سازمان تأمین خدمات درمانی و سازمان هزینه‌های مربوط به معالجه و غرامات و مستمری ها و غیره را پرداخته و طبق ماده ۵۰ این قانون از کارفرما مطالبه و وصول خواهد نمود.

تبصره۱: مقصر می‌تواند با پرداخت معادل ده سال مستمری موضوع این ماده به سازمان از این بابت بری‌ءالذمه شود.

تبصره۲: هرگاه بیمه‌شده مشمول مقررات مربوط به بیمه شخص ثالث باشد در صورت وقوع حادثه سازمان و سازمان تأمین خدمات درمانی و یا شخصاً کمک‌های مقرر در این قانون را نسبت به بیمه‌شده انجام خواهند داد و شرکت‌های بیمه موظفند خسارات وارده به سازمان‌ها را در حدود تعهدات خود نسبت به شخص ثالث بپردازند.

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

* مسئولیت رانندگان و دارندگان وسایل نقلیه:

مطابق قانون بیمه اجباری، مسئولیت رانندگان و دارندگان وسایل نقلیه نسبت به خسارات وارده به اشخاص ثالث، مسئولیت محض بوده و مبتنی بر نظریهٔ خطر می‌باشد. پس با اثبات قوّهٔ قاهره، معاف از مسئولیت می‌باشند؛ مگر اثرگذاری قوهٔ قاهره، به‌علّت رفتار ایشان باشد؛ به‌گونه‌ای که اگر رفتار ایشان نبود، قوّهٔ قاهره موثر واقع نمی‌شد.

این نکته لازم به تأکید است که براساس قانون بیمه اجباری اشخاص ثالث، **حتی** در صورت وجود قوه‌قاهره نیز، شرکت بیمه مکلف به جبران خسارت زیان‌دیده است.

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

اجاره

«اجاره‌شناسی»

از قانون مدنی

ماده ۴۶۶ـ اجاره عقدی است که به‌موجب آن، مستأجر، (مالک) (منافع) عین مستأجره می‌شود. اجاره‌دهنده را موجر و اجاره‌کننده را مستأجر و مورد اجاره را عین مستأجره گویند.

تملیک از چه زمانی محقق می‌شود؟

از زمان وقوع عقد اجاره؛ یعنی از زمان تحقق تراضی(با جمع شرایط صحّت).

شروع مدت اجاره چه زمانی است؟

اجاره عقدی موقت(زمان‌مند) است؛ که اصولاً آغاز مدت آن از زمان وقوع عقد است؛

ـ مگر طرفین، تاریخ دیگری را تعیین نمایند(شرط خلاف) **یا** عرف خلافی در میان باشد(۴۶۹ ق.م)

اگر بهره‌برداری از منافع، در زمانی متأخر بر زمان انعقاد عقد اجاره قرار داده شود، منافاتی با تملیکی بودن اجاره ندارد؟

خیر؛ آغاز حق بهره‌برداری از لحظهٔ انعقاد عقد، مقتضای اطلاق عقد است نه مقتضای ذات آن. به‌عبارتی، اقتضای ذات اجاره «ایجاد» تملیک منفعت(یا ایجاد تعهد در اجارهٔ اشخاص) است؛ امّا چنان‌چه توافقات طرفین نسبت به «آغاز» مدت مطلق باشد، بر اساس ماده ۴۶۹ ق.م از زمان انعقاد عقد آغاز خواهد شد. پس توافق خلاف این مقرره، منافاتی با ذات تملیکی اجاره ندارد، بلکه خلاف اطلاق عقد اجاره است.

اجاره عقدی است رضایی؛ پس آن‌چه در ماده ۲ قانون روابط موجر و مستأجر ۷۶ مقرر داشته است چه می‌شود؟

ماده ۲ ق.ر.م.م که اجاره‌نامه‌های عادی را نیازمند «تنظیم کتبی در دونسخه + امضاء موجر و مستأجر + گواهی دونفر به‌عنوان شاهد» دانسته، ناظر بر جنبه اثباتی اجاره است؛ وگرنه عقد اجاره همواره ثبوتاً به صرف تراضی واقع می‌شود. به‌عبارتی، چنان‌چه اجاره‌نامه عادی(مشمول قانون ۷۶)، حتی یک از شرایط مزبور را نداشته باشد، در محاکم قابل استناد نیست.

www.MehdiZarei.com
مدرس و مدرس تخصصی حقوق مدنی

عین مصرفی را می‌توان اجاره داد؟

گرچه مال مورد اجاره(عین مستأجره) باید غیراستهلاکی باشد امّا چنان‌چه نحوهٔ استفادهٔ معهود، باعث استهلاک(مصرف) آن نشود، اجارهٔ اموال استهلاکی نیز امکانپذیر است. زیرا ملاک استهلاکی بودن/ نبودن مال، «نحوهٔ استفادهٔ مورد تراضی طرفین» است. بدیهی است که چنان‌چه طرفین نسبت به نحوهٔ استفاده توافق نکرده باشند، استفادهٔ متعارف ملاک است و عینی که با استفادهٔ متعارف زائل نشود، غیراستهلاکی خواهد بود و اجارهٔ آن صحیح است. (ماده ۴۷۱ ق.م)

اجاره بر معدوم چه وضعیتی دارد؟

اجاره عقد است و نیازمند قبول طرف مقابل؛ پس همواره طرف مقابل باید موجود باشد. البته می‌توان اجاره را بر معدوم به تبع موجود نیز برقرار ساخت. در این‌صورت قبول آن‌که موجود است کفایت می‌کند زیرا اجاره عقدی لازم است و با فوت شخص متبوع، عقد منفسخ نمی‌شود.

آیا سهمی از منافع عین مستأجره را می‌توان به عنوان اجاره بها تعیین کرد؟

خیر؛ زیرا در این‌صورت وحدت عوضین رخ می‌دهد. پس چنین شرطی خلاف ذات معاوضی بودن عقد اجاره است و باطل و مبطل می‌باشد.

شرط تقلیل اجاره‌بها در صورت تأخیر در تحویل کالا یا انجام کار معینه، صحیح است؟

بله؛ چنین شرطی از باب خسارت است و صحیح می‌باشد (مواد ۵۰۹ و ۵۱۷ ق.م)

اگر عین مستأجره در حین مدت اجاره، تلف شد، اجاره چه می‌شود؟

اگر تلف قهری باشد ← اجاره «منفسخ» می‌شود؛ زیرا ادامهٔ اجاره سالبه به انتفاء موضوع است. (ماده ۴۸۳ ق.م)

اگر تلف انسانی(اتلاف) باشد ← چون در اثناء مالکیت مستأجر(نسبت به منافع) رخ داده است، مستأجر حسب مورد از باب اتلاف یا تسبیب می‌تواند به تالف/ مسبب رجوع نماید(صرفاً برای مطالبه نسبت به منافع زمان مالکیت خویش).

فوت موجر و یا مستأجر چه اثری در اعتبار عقد اجاره دارد؟

اصولاً بی‌تأثیر است. (ماده ۴۹۷ ق.م)

استثناء ۱ ◄ قید مباشرت مستأجر شده باشد ← با فوت مستأجر، منفسخ می‌شود.

استثناء ۲ ◄ مالکیت موجر به مدت عمر خودش بوده باشد ← با فوت موجر، منفسخ می‌شود.

* ماده ۴۹۷ ق.م از «بطلان» سخن گفته امّا مطابق قاعده باید گفت معنای عام بطلان مدنظر است؛ پس منظور انفساخ است.

اگر مستأجر فوت کند، آیا اقساط مال‌الاجاره حال می‌شود؟

خیر؛ زیرا اقساط مال‌الاجاره، دین ثابت بر ذمّه نیست؛ بلکه با سررسید هریک از اقساط، همان قسط بر ذمّهٔ مستأجر ثابت می‌شود. (مواد ۲۳۱ ق.ا.ح و ۵۰۵ ق.م). البته در صورت فوت مستأجر، اجاره با توافق تمامی ورثهٔ وی، قابل فسخ است. (بند ۴ ماده ۱۲ ق.ر.م.م. ۱۳۵۶)

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

«تمایز شناسی» اجاره با سایر عقود

بیع:

۱. در بیع، تملیک «عین» رخ می‌دهد؛ ولی در اجاره(اشخاص و حیوانات) صرفاً تملیک «منفعت» صورت می گیرد.
۲. بیع مطلقاً تملیکی است امّا اجاره، اصولاً تملیکی است؛ مگر اجارهٔ اشخاص که عقدی عهدی است.
۳. اجاره مطلقاً رضایی است امّا بیع، اصولاً رضایی است؛ مگر بیع صَرف که عقدی عینی است(ماده ۳۶۴ ق.م)
۴. بیع، عقدی فوری است امّا اجاره عقدی مستمر است.
۵. بیع، عقدی دائمی است امّا اجاره عقدی موقت است؛ از این‌رو مدت، رکن اجاره است.

ودیعه:

۱. جهت عقد ودیعه، نیابت برای نگهدای(حفاظت) است امّا نیابت در عقد اجاره، به تَبَع حق مالکیتی است که نسبت به منافع ایجاد شده است و غرض اصلی عقد، نیابت نیست. از این‌رو، مستودع(ودیعه گیرنده) امین ذاتی است و مستأجر، امین حکمی(ماده ۶۳۱ ق.م).
۲. ودیعه عقدی جایز(و اذنی) است امّا اجاره عقدی لازم است.
۳. ودیعه عقدی بلاعوض است امّا اجاره عقدی معوض است.
۴. ودیعه مطلقاً عهدی است امّا از میان اقسام اجاره، تنها اجارهٔ اشخاص است که عهدی می‌باشد. (اجاره اشیاء و حیوانات، تملیکی است)

عاریه:

۱. عاریه موجد «اذن» در انتفاع است؛ از این رو جایز است. امّا ودیعه موجد «حق» مالکیت بر منافع است؛ از این رو لازم است.
۲. عاریه عقدی جایز(و اذنی) است امّا اجاره عقدی لازم است.
۳. عاریه عقدی بلاعوض است امّا اجاره عقدی معوض است.
۴. عاریه مطلقاً عهدی است امّا از میان اقسام اجاره، تنها اجارهٔ اشخاص است که عهدی می‌باشد. (اجاره اشیاء و حیوانات، تملیکی است)

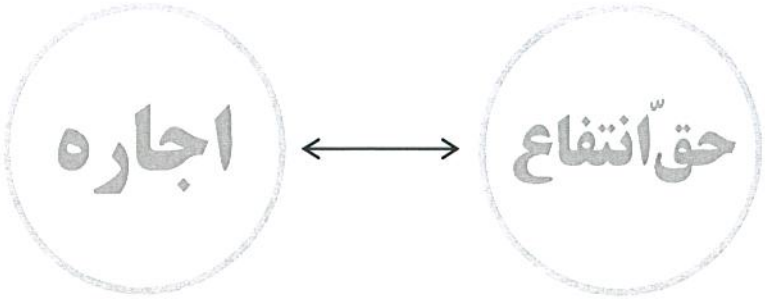
وکالت:

۱. وکالت اعطای نیابت در امور حقوقی است امّا اجاره اشخاص، نیابت در امور مادی است(اجاره اشیاء و حیوانات، اساساً تملیکی است)
۲. وکالت عقدی جایز(و اذنی) است امّا اجاره عقدی لازم است.
۳. وکالت عقدی بلاعوض است امّا اجاره عقدی معوض است.
۴. وکالت مطلقاً عهدی است امّا از میان اقسام اجاره، تنها اجارهٔ اشخاص است که عهدی می‌باشد. (اجاره اشیاء و حیوانات، تملیکی است)

جعاله:

۱. جعاله عقدی مسامحی است؛ پس تعیین دقیق میزان کار، ضروری نیست(ماده ۵۶۳ ق.م). امّا اجاره عقدی مغابنی است؛ پس در اجارهٔ اشخاص، میزان کار باید مشخص شود(ماده ۵۱۴ ق.م)
۲. جعاله عقدی جایز است امّا اجاره عقدی لازم است.
۳. عامل در عقد جعاله، مادام که کار را به اتمام نرسانده، مستحق جُعل نیست امّا اجیر در اجارهٔ اشخاص، به محض انعقاد اجاره، مستحق اجرت است؛ مگر شرط خلاف نمایند.

www.MehdiZarei.com
تدریس و تدوین تخصصی حقوق مدنی



«اجاره» با «حق انتفاع» تفاوت دارد؟

بله؛ عقد اجاره و عقد حبس موجد حقّ انتفاع از چند جهت متفاوتند:

۱. اجاره، مالکیت منفعت است امّا انتفاع، صرفاً حق استفاده است بدون این که مالکیتی ایجاد شود.

۲. اجاره عقدی موقت است؛ پس مدت در آن رکن است. انتفاع امّا می‌تواند دائمی باشد؛ پس مدت رکن عقد حبس نیست.

۳. گرچه عقد حبس(موجد حق انتفاع) نیز به‌دلیل ایجاد حق، لازم است؛ امّا چنان‌چه نسبت به تعیین مدّت، اطلاق داشته باشد(حبس مطلق) قابل رجوع[۱۲] است. در حالی که اجاره همواره لازم و غیر قابل فسخ است.

دارندهٔ حق انتفاع مالک منفعت است؟ خیر؛

پس چیه؟ عقد حبس، صرفاً موجد حق بهره‌گیری برای استفاده است و ایجاد مالکیت نمی‌کند. به‌عبارتی عقد حبس، تملیکی نیست بلکه موجد «اباحه در تصرف» است. (مثلاً حق انتفاع از یک باغ انگور به این معناست که خوردن میوه‌ها حلال است امّا بردن، حرام!)

حق انتفاع، قابل انتقال است؟

بله؛ حق انتفاع یک حق مالی است و اصولاً قابل انتقال می‌باشد.

↳ مگر شرط خلاف کرده باشند یا عرف خلافی در میان باشد.

حق انتفاع، حتماً معوض است؟

خیر؛ عقد حبس، عقدی اقتضائی است و می‌تواند معوض باشد یا غیرمعوض.

بقای عین(غیراستهلاکی بودن) در حق انتفاع، ضروری است؟

بله؛ غیراستهلاکی بودن عین مورد حق انتفاع، شرط صحت عقد است. (ماده ۴۶ ق.م)

↳ نیز در مورد اجاره ر.ک ماده ۴۷۱ و درخصوص وقف ر.ک ماده ۵۸ ق.م

---

۱۲. برای حبس مطلق اصطلاح «رجوع» را به‌کار می‌بریم؛ زیرا عقدی غیراذنی است. در واقع اصطلاح «فسخ» همواره برای عقود اذنی و اصطلاح «رجوع» اصولاً برای عقود جایز غیراذنی به‌کار می‌رود؛ با این حال، در ماده ۵۶۶ ق.م برای جعاله ـ علی‌رغم این که عقدی غیراذنی است ـ اصطلاح «فسخ» به‌کار رفته است نه رجوع.

www.MehdiZarei.com
مدرس و مدرس تخصصی حقوق مدنی

حق انتفاع بر معدوم چه می‌شود؟ بر معدوم به تبع موجود چطور؟

حق انتفاع برای معدومِ مطلق باطل است امّا چنان‌چه برای معدوم به تبَع موجود باشد، صحیح است. در این‌صورت، قبول و قبض طبقهٔ اوّل منتفعین کافی است. (احکام عقد حبس در این‌خصوص، شبیه احکام وقف است؛ ر.ک ماده ۴۵ درخصوص حبس و ماده ۵۶ درخصوص وقف)

قبض شرط صحت حق انتفاع است؟

بله؛ زیرا عقد حبس از جمله عقود عینی است؛ پس قبض عین شرط صحّت آن است (ماده ۴۷ ق.م)

دیگه کجاها قبض شرط است؟(لینک‌سازی)

قبض عین مورد عقد در پنج عقد قانون مدنی شرط صحت است:

۱ـ حبس (ماده ۴۷) ۲ـ وقف (ماده ۵۹) ۳ـ بیع صَرف (ماده ۳۶۴) ۴ـ رهن (ماده ۷۷۲) ۵ـ هبه (ماده ۷۹۸)

حق انتفاع حتماً باید مدت‌دار باشد؟

خیر؛ حق انتفاع ذاتاً عقدی موقت نیست. بلکه می‌توان آن‌را به‌صورت مطلق یا مؤبّد منعقد ساخت.

نکته: منشأ حق انتفاع ممکن است عقد حبس باشد یا وصیت و... ؛ امّا منشأ اجاره فقط عقد اجاره است و به هر طریق دیگری تملیک منافع صورت گیرد، عنوانی غیر از اجاره خواهد داشت و دارای احکامی متفاوت از عقد اجاره می‌باشد.

«شروط ضمن عقد اجاره»

شرط خیار و خیار شرط ضمن عقد اجاره مجاز است؟

اجاره، عقدی لازم است؛ پس شرط خیار در آن راه دارد. یعنی طرفین می‌توانند برای خود یا ثالث، حق فسخ اجاره را ـ برای مدت معیّنی ـ شرط نمایند.

شرط خیار اگر مدت‌دار نباشد اشکال دارد؟

مضبوط(مدت‌دار) بودن، شرطِ صحت اشتراط خیار است؛ پس چنان‌چه نسبت به ایجاد خیار شرط، توافق شود امّا مدت آن تعیین نگردد، گویی ارادهٔ طرفین بر این بوده که عقد همواره از جانب ذوالخیار، قابل فسخ باشد. پس چنین شرطی به‌دلیل مخالفت با ذات لزوم عقد، اصولاً باطل و مبطل است(ماده ۴۰۱ ق.م)

استثناء۱ ◄ مگر عرفی مبنی بر مضبوط بودن شرط خیار وجود داشته باشد؛ در این‌صورت سکوت توافق طرفین، با عرف جبران می‌شود.

استثناء۲ ◄ مگر عقد مسامحی باشد؛ در این‌صورت خیار شرط دائمی صحیح است زیرا قصد طرفین ناظر بر مسامحه بوده است.

↳ البته این استثناء شامل اجاره نمی‌شود؛ زیرا اجاره همواره عقدی مغابنی است.

استثناء۳ ◄ چنان‌چه مشتری، مبیع را اجاره دهد؛ می‌تواند با مستأجر شرط نماید که در صورت انتقال عین مستأجره، حق فسخ اجاره را داشته باشد(خیار شرط معلق بر انتقال عین مستأجره؛ ماده ۴۹۸ ق.م)

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

اگر مدتِ شرط خیار، متضمّن مدت اجاره باشد، اجاره صحیح است؟

در این‌صورت گویی طرفین، توافق کرده‌اند که عقد اجاره همواره قابل فسخ باشد! پس چنین شرطی خلاف ذات لزوم عقد اجاره است؛ پس باطل و مبطل خواهد بود.

ضمانت اجرای تخلف از شرط فعل بین موجر و مستأجر چیست و چگونه اجرا می‌شود؟

ضمانت اجرای شرط فعل طبق عمومات، ابتدا الزام مشروط‌علیه است(ماده ۲۳۷ ق.م) و اگر الزام اثربخش نباشد، انجام شرط توسط مشروط‌له یا ثالث به حکم دادگاه و به خرج مشروط‌علیه(ماده ۲۳۸ ق.م) صورت می‌پذیرد. امّا چنان‌چه توسط دیگری هم قابل انجام نباشد، برای مشروط‌له، حق فسخ عقد مشروط‌فیه به استناد خیار تعذّر شرط(ماده ۲۳۹ ق.م) ایجاد خواهد شد. بر این قاعده امّا استثنائاتی وارد شده است که یکی از آن‌ها، شروط فعل میان طرفین عقد اجاره است. بنابراین:

تخلف از شروط فعل ضمن عقد اجاره ـ حتی اگر ناظر به امری خارج از عقد اجاره باشد! ـ برای مشروط‌له موجد حق فسخ ابتدائی(بی‌مقدمه) خواهد بود.(بخش اخیر ماده ۴۹۶ ق.م)

«مسئولیت‌های موجر و مستأجر»

ید مستأجر بر عین مستأجره، امانی است یا ضمانی؟

تصرفات مستأجر بر عین مستأجره، برای استیفای حق مالکیتی است که نسبت به منافع دارد؛ پس تصرفات وی برای نگهداری عین نیست(بر خلاف عقد ودیعه). امّا به تَبَع این حق تصرّف، متعهد به نگهداری از عین می‌باشد(تعهد به نگهداری؛ برای استفاده). بنابراین، ید مستأجر بر عین مستأجره، امانی است امّا از نوع امانت حُکمی. زیرا تنها در عقد ودیعه است که امانت، ذاتی می‌باشد؛ و در سایر عقود امانی، امانتِ حکمی برقرار است.

ضمانت اجرای تعدی یا تفریط مستأجر و یا استعمال عین مستأجره در غیر مورد اجاره چیست؟

دراین‌صورت انقلاب ید رخ می‌دهد؛ یعنی ید مستأجر ـ در صورت تعدّی/ تفریط ـ ضَمانی شده، در حکم غاصب است و مسئولیت مطلق خواهد داشت. پس موجر وی را از ادامهٔ تصرف منع می‌کند و اگر منع وی کارساز نبود، حق فسخ خواهد داشت(۴۸۷ و ۴۹۳ ق.م) البته در قراردادهای اجاره تابع قانون ر.م.م سال ۱۳۵۶ و ۱۳۶۲ صِرف تعدی/ تفریط، موجد حق فسخ است و نیازی به منع مستأجر نیست.(بند ۸ ماده ۱۴ قانون سال ۵۶ و بند «ج» ماده ۸ قانون ۶۲)

هزینه‌های عین مستأجره بر عهدهٔ کیست؟

هزینه‌های اصل انتفاع ← برعهدهٔ «مالک» است.

هزینه‌های کمال انتفاع ← بر عهدهٔ مستأجر است.(ملاک ماده ۵۰۲ ق.م)

البته این قاعده ـ مانند عموم قواعد تعهدات و عقود ـ تکمیلی است و شرط خلاف/ عرف خلاف می‌تواند آن‌را تغییر دهد.

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

اگر مدت اجاره تمام شود، وضعیت مسئولیت مستأجر چگونه تحلیل می‌شود؟

گفته شد که مستأجر نسبت به عین مستأجره، امین حُکمی است؛ پس با انقضاء مدت اجاره، باید طی مهلتی عرفی که برای استرداد عین مستأجره نیاز است، آن‌را به موجر مسترد دارد. ید مستأجر طی مهلت عرفی، امانت قانونی(شرعی) است و با انقضاء این مدت، انقلاب ید رخ داده، ید وی ضمانی شده، دارای مسئولیت مطلق خواهد بود (مستأجر پس از انقضاء مهلت عرفی، در حکم غاصب است).

پس از انقضای مدت اجاره، مستأجر می‌تواند به تصرف خود در عین مستأجره ادامه دهد؟

اگر با اجازهٔ مالک به تصرفات خود ادامه دهد ← اصولاً باید اجرت‌المثل منافع «مستوفات» را بپردازد.

ـ استثناء ۱ ◄ مگر اجازه ناظر بر استفادهٔ مجانی باشد.

ـ استثناء ۲ ◄ مگر اجازهٔ ناظر بر استفادهٔ معوض باشد(اجرت‌المسمّی ثابت است).

اگر بدون اجازهٔ مالک به تصرفات خود ادامه دهد ← مطلقاً باید اجرت‌المثل منافع را ـ اعم از مستوفات و غیرمستوفات ـ بپردازد.

ـ زیرا در حکم غاصب است و ید وی ضَمانی می‌باشد.

(ر.ک: ماده ۴۹۴ ق.م)

حدود تصرفات موجر در عین مستأجره چیست؟

۱ـ تصرفات حقوقی ← اصولاً صحیح است؛ مگر نافی حق مستأجر باشد که در این‌صورت، غیرنافذ است و منوط به تنفیذ مستأجر.

۲ـ تصرفات مادی ← چنان‌چه در عین مستأجره، تغییری از سوی موجر داده شود که منافی حق مستأجر نباشد، نه برای موجر مسئولیتی ایجاد می‌کند و نه برای مستأجر موجد حق است. امّا در صورتی که تغییر مزبور، منافی حقوق مستأجر باشد و قابل رفع نیز نباشد، برای مستأجر موجد حق فسخ است. (مواد ۴۸۴ و ۴۸۵ ق.م)

اگر موجر عین مستأجره را بفروشد، مستاجر می‌تواند اجاره را بدین خاطر فسخ کند؟

اصولاً خیر؛ مگر شرط خلاف کرده باشند. چنین شرطی، شرط خیار است معلق بر فروش عین مستأجره. (ماده ۴۹۸ ق.م)

مستأجر چنان‌چه بدون اذن موجر تعمیراتی در عین مستأجره کند، آیا می‌تواند هزینه آن‌را از او دریافت کند؟

اگر با اجازهٔ موجر(مالک) باشد ← هزینه‌های تعمیر قابل مطالبه است(از باب استیفاء؛ مواد ۳۳۶ و ۳۳۷ ق.م + مفهوم مخالف ماده ۵۰۲ ق.م).

اگر بدون اجازه اقدام به تعمیر نموده باشد ← اصولاً حق مطالبهٔ هزینه‌های تعمیر را ندارد. (ماده ۵۰۲ ق.م)

ـ مگر تعمیر از باب ادارهٔ مال غیر بوده باشد(ماده ۳۰۶ ق.م)

اگر مستأجر در عین مستأجره درختی بکارد یا بنایی بسازد چه باید کرد؟

اگر بی‌اذن موجر(مالک) باشد ← موجر(مالک) هر وقت بخواهد می‌توان آن‌ها را قلع نماید.

اگر با اذن موجر(مالک) باشد ← موجر(نه لزوماً مالک) حق قلع ندارد بلکه تنها می‌تواند اجرت‌المثل زمین را مطالبه نماید. (۵۰۳ ق.م)

× حدود مسئولیت ضامن مستأجر چیست؟

شخصی که از مستأجر ضمانت می‌کند، تنها ضامن اجرت‌المسمّی(اجاره‌بهاء) است و نسبت به اجرت‌المثل که در صورت انقضاء مدت اجاره بر ذمّهٔ مستأجر ثابت می‌شود(از باب استیفاء؛ ماده ۴۹۴ ق.م) مسئولیتی ندارد. (ماده ۴۹۵ ق.م)

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

«بررسی مسئولیت متصدی حمل و نقل»

مسأله مسئولیت متصدی حمل و نقل در کدام قوانین مطرح شده است؟

متصدی حمل و نقل در قانون مدنی(ماده ۵۱۶) و هم‌چنین در قانون تجارت(ماده ۳۸۶ به بعد) مطرح شده است.

آیا ماده ۵۱۶ قانون مدنی متعارض است با ماده ۳۸۶ قانون تجارت؟

خیر؛ زیرا:

۱ـ ماده ۵۱۶ ق.م، ناظر بر متصدی حمل و نقل ساده(موردی) است و ماده ۳۸۶ ق.ت ناظر بر متصدی حرفه‌ای حمل و نقل می‌باشد.

۲ـ متصدی ساده(۵۱۶ ق.م)، صرفاً در نفس ارسال، تعهدش به نتیجه است؛ امّا نسبت به ایمنی، تعهدش به‌وسیله می‌باشد؛ مگر شرط خلاف شده یا تعدی/ تفریط کرده باشد. برخلاف متصدی حرفه‌ای که تعهدش نسبت به ایمنی هم تعهدی به‌نتیجه است.

شرط عدم ضمان متصدی حمل و نقل چه وضعیتی دارد؟

نسبت به «نفس ارسال»، تعهد متصدی حمل و نقل، همواره به‌نتیجه است؛ امّا می‌توان شرط خلاف نمود.

نسبت به «ایمنی» مورد قرارداد حمل و نقل:

- نسبت به متصدی ساده(ماده ۵۱۶ ق.م) ◄ شرط ضَمان صحیح است؛ زیرا تعهد به‌وسیلهٔ وی، ناشی از قانون تکمیلی است.
- نسبت به متصدی حرفه‌ای(ماده ۳۸۶ .ت) ◄ شرط ضمان صحیح است؛ زیرا تعهدش گرچه به‌نتیجه است امّا تکمیلی است.
- نسبت به متصدی حمل و نقل دریایی(ماده ۵۵ قانون دریایی) ◄ شرط ضمان باطل است؛ زیرا فرض تقصیر داشته و آمره است.

از قانون دریایی مصوب ۱۳۴۳ (مصوب ۱۳۴۳/۶/۲۹ کمیسیون‌مشترک‌مجلسین)

ماده ۵۴ـ وظایف متصدی باربری:

۱ـ متصدی باربری مکلف است قبل از هر سفر و در شروع آن مراقبت‌های لازم را به شرح ذیل به عمل آورد

الف‌ـ کشتی را برای دریانوردی آماده کند

ب‌ـ کارکنان و تجهیزات و تدارکات کشتی را به‌طور شایسته فراهم آورد

ج‌ـ انبارها و سرخانه‌ها و کلیه قسمت‌ه‌ای دیگر کشتی را که برای حمل کالا مورد استفاده قرار می‌گیرد مرتب و آماده کند

۸ـ قید هرگونه شرط یا توافق در قرارداد باربری به‌منظور سلب مسئولیت متصدی باربری یا کشتی یا محدود کردن مسئولیت مزبور در مورد فقدان بار یا خسارت وارد به آن ناشی از غفلت و تقصیر و یا تسامح در انجام وظایف و تعهدات مصرحه در این فصل باطل و بلااثر خواهد بود. مزایای بیمه یا شروط مشابه آن که به نفع متصدی باربری منظور گردد نیز تابع حکم فوق خواهد بود.

ماده ۵۵ـ عدم مسئولیت متصدی باربری و کشتی:

۱ـ کشتی و متصدی باربری هیچکدام مسئول فقدان یا خسارت ناشی از عدم قابلیت دریانوردی نخواهد بود مگر آنکه از طرف آن‌ها در آماده نمودن کشتی برای دریانوردی و تأمین احتیاجات آن از نظر کارکنان و تجهیزات و تدارکات کافی و مناسب کردن انبارها و سردخانه ها و کلیه قسمت‌ه‌ای دیگر کشتی که کالا در آن حمل می‌شود و همچنین مواظبت حمل طبق بند یک ماده ۵۴ سعی و اهتمام کافی مبذول نشده باشد.**هرگاه فقدان و یا خسارت 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 کنند.**

ماده ۱۱۸ـ آثار ناشی از شرایط خاص

در صورتی‌که قبل از وقوع حادثه موجد خسارت در قرارداد شروطی به‌منظور بری ساختن متصدی حمل و نقل در مقابل مسافر (نماینده او و وارث یا اشخاصی که تحت تکفل او هستند) شده باشد و یا در مورد تحدید مسئولیت مبلغی کمتر از آن‌چه در این فصل ذکر گردیده تعیین شود و یا در مواردی که اثبات امر به عهده متصدی حمل باشد تغییری داده شود و یا آن‌که شرط شود که اختلافات به داوری و یا دادگاه مخصوص ارجاع گردد شرائط مذکور باطل است ولی مبطل خود قرارداد که تابع این فصل است نخواهد بود.

از قانون بیمه اجباری خسارات وارد شده به شخص ثالث در اثر حوادث ناشی از وسایل نقلیه (مصوب ۱۳۹۵/۲/۲۰)

ماده۱۱ـ درج هرگونه شرط در بیمه‌نامه که برای بیمه‌گذار یا زیان‌دیده مزایای کمتر از مزایای مندرج در این قانون مقرر کند، یا درج شرط تعلیق تعهدات بیمه‌گر در قرارداد به هر نحوی، باطل و بلااثر است. بطلان شرط سبب بطلان بیمه نامه نمی‌شود. همچنین اخذ هرگونه رضایتنامه از زیان‌دیده توسط بیمه‌گر و صندوق مبنی بر رضایت به پرداخت خسارت کمتر از مزایای مندرج در این قانون ممنوع است و چنین رضایتنامه‌ای بلااثر است.

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

و اما قوانین سه‌گانه

روابط موجر و مستأجر

قانون روابط موجر و مستأجر
مصوب ۱۳۵۶/۵/۲

۱. ناسخ همهٔ قوانین قبلی است.
۲. غالباً برای حمایت از مستأجر است.
۳. ناظر بر اجاره املاک تجاری است؛
↳ اجاره‌های مسکونی قبل از تاریخ «اجرا»ی این قانون، تابع همین قانون قرار داشت امّا با تصویب قانون سال ۶۲ اجاره‌های مسکونی به‌طور کلی تابع قانون ۶۲ می‌باشد؛ ولو قبل از اجرایی شدن قانون ۵۶ منعقد شده باشد.
۴. قراردادهای «شفاهی» را نیز شامل می‌شود.

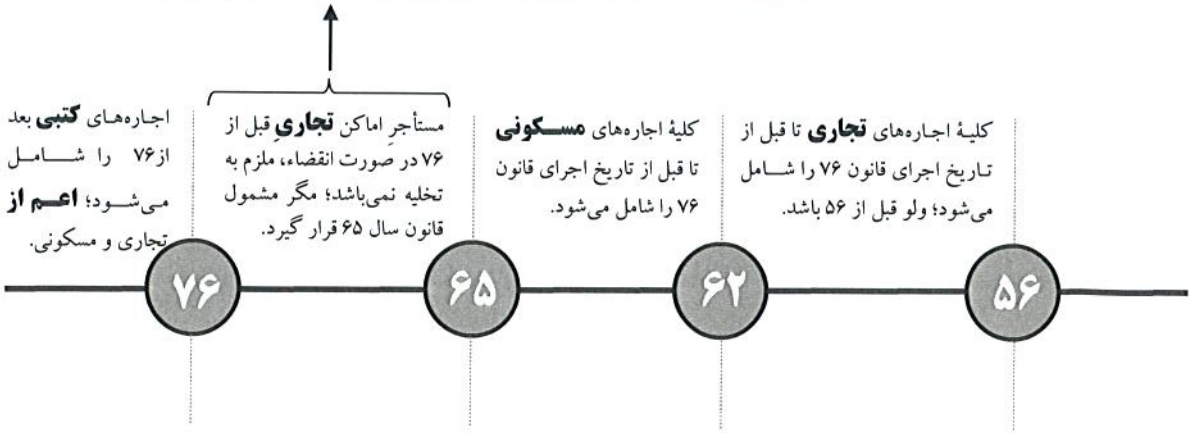
قانون روابط موجر و مستأجر
مصوب ۱۳۶۲/۲/۱۳

۱. ناظر بر اجاره املاک مسکونی است.
۲. کلیه اجاره‌های مسکونی تا قبل از تاریخ اجرای قانون سال ۷۶ را شامل می‌شود؛ چه قبل از اجرای قانون ۵۶ و چه بعد از آن.
۳. قراردادهای شفاهی را هم شامل در برمی‌گیرد.

قانون روابط موجر و مستأجر
مصوب ۱۳۷۶/۵/۲۶

۱. عموماتش شبیه مقررات اجاره قانون مدنی است.
۲. غالباً ناظر بر حمایت از موجر است.
۳. هم اجارهٔ اماکن مسکونی را دربرمی‌گیرد و هم تجاری و غیره را.
۴. قراردادهای شفاهی را شامل نمی شود؛
۵. اگر قرارداد عادی باشد، تنها در صورتی مشمول این قانون است که در دونسخه تنظیم و توسط دو شاهد، گواهی شده باشد.
۶. تاریخ لازم‌الاجرا شدن آن «۷۶/۷/۲» می‌باشد؛ امّا مرسوم است که «۷۶/۷/۱» را تاریخ لازم‌الاجرا شدن آن می‌دانند.

اجاره اماکن مسکونی قبل از ۷۶ ◄ مطلقاً تابع قانون ۱۳۶۲
اجاره اماکن تجاری قبل از ۷۶ ◄ اصولاً تابع قانون ۱۳۵۶
↳ مگر: بین ۶۵ تا ۷۶ بوده + سند رسمی + بدون پیش‌پرداخت و سرقفلی = تابع ماده‌واحده سال ۶۵



www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

نکات برگزیدهٔ قانون روابط موجر و مستأجر سال ۱۳۵۶

نکته یک- اگر اجاره‌بها تعیین نشده باشد، دادگاه آن‌را تعیین خواهد نمود (ماده ۳ قانون ۵۶)

نکته دو- تعدیل اجاره‌بها(ماده ۴ قانون ۵۶) ◄ تعدیل اجاره‌بها در صورت وجود هردو شرط ذیل امکانپذیر است:

۱- تاریخ اجاره منقضی شده باشد.

۲- سه سال تمام از تاریخ استفادهٔ مستأجر گذشته باشد. (در صورت وجود، تاریخ حکم قطعی تعیین اجاره‌بها یا تعدیل قبلی آن ملاک است)

✓ دعوای تعدیل اجاره‌بها، دعوای غیرمالی اعتباری است؛ پس مستند به بند «ب» ماده ۳۳۱ ق.آ.د.م قابل تجدیدنظر است.

نکته سه- بر خلاف قاعدهٔ مندرج در ماده ۴۷۴ ق.م، انتقال منافع مورد اجاره(مشمول قانون ۵۶) توسط مستأجر به‌غیر، امکانپذیر نیست؛ مگر این‌که «کتباً» به او اذن داده شده باشد(ماده ۱۰ قانون ۵۶). اگر مستأجر بدون وجود اذن، اجاره را به دیگری انتقال دهد:

۱- حق کسب و پیشهٔ او به میزان ۵۰ درصد ساقط خواهد شد. (تبصره ۱ ماده ۱۹ قانون ۵۶)

۲- موجر می‌تواند تخلیهٔ عین مستأجره را تقاضا نماید. (بند ۸ ماده ۱۴ قانون ۵۶)

نکته چهار- در صورت انقضای مدت اجاره یا صدور حکم فسخ به درخواست مستأجر، اگر موجر از تحویل‌گرفتن مورد اجاره امتناع نماید، نمی‌توان ابتدائاً به دادگاه مراجعه نمود، بلکه نیازمند اظهارنامه رسمی است وگرنه با قرار عدم استماع دعوا مواجه خواهد شد(ماده ۱۳ قانون ۵۶)
پس از انقضاء پنج روز از تاریخ اظهارنامه اگر موجر حاضر به تسلّم نشود، موجر با مراجعه به شورای حل اختلاف محل و تأمین دلیل نسبت به تخلیه و سپردن کلید آن به دفتر شورا، مسئولیتی نسبت به عین مستأجره نخواهد داشت.

آیا ماده‌واحده سال ۶۵ به اجاره‌های قبل از آن نیز تسری می‌یابد؟

خیر؛ صرفاً ناظر بر قراردادهای اجاره اماکن تجاری منعقده در میان تاریخ اجرای قانون ۶۵ تا زمان اجرای قانون ۷۶ می‌باشد.

اگر قرارداد اجاره مشمول قانون ۵۶ در سال ۷۷ تمدید شود در قانون حاکم بر آن چه تأثیری می‌گذارد؟

هم‌چنان مشمول قانون سال ۵۶ خواهد بود؛ زیرا درخصوص قراردادهای تمدید شده، «قانون منشأ اصل قرارداد»، حاکم است.

قانون الحاق یک ماده به قانون روابط موجر و مستأجر (مصوب ۱۳۶۵/۸/۱۵ مجلس شورای اسلامی)

ماده واحده- از تاریخ تصویب این قانون، کلیه اماکن استیجاری که **با سندرسمی، بدون** دریافت هیچ‌گونه **سرقفلی و پیش‌پرداخت**، به اجاره واگذار می‌شود، در **رأس انقضاء** مدت اجاره، مستأجر، **موظف به تخلیه** آن می‌باشد مگر آن‌که مدت اجاره با توافق طرفین تمدید شود. در صورت تخلف، دوائر اجرای ثبت، مکلف به اجرای مفاد قانون هستند.

از رأی وحدت رویه شماره ۶۱۸ مورخ ۱۳۷۶/۶/۱۸ هیأت‌عمومی‌دیوانعالی‌کشور

«... مستنبط از ماده‌واحده الحاقی به قانون روابط موجر و مستأجر این است که **قانون مزبور ناظر به عقود اجاره‌ای است که بعد از تصویب آن قانون و ابتدائاً منعقد می‌شوند و شامل اماکن تجاری که سابقه اجاره به تاریخ قبل از تصویب قانون فوق‌الذکر داشته‌اند نمی‌شود** و لذا در مورد دعاوی مطروحه که بدلالت اسناد و اوراق پرونده مسبوق به رابطه استیجادی بتاریخ قبل از تصویب ماده واحده قانون مذکور می‌باشند و تنظیم اجاره‌نامه‌های جدید فی‌الواقع و نفس‌الامر به‌منظور تمدید و تجدید اجاره قبلی بوده است صدور اجرائیه از جانب دفتر اسناد رسمی مبنی بر تخلیه این قبیل محل کسب و پیشه مخالف قانون است...»

www.MehdiZarei.com
عربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

سرقفلی و حقّ کسب و پیشه

قانون سال ۷۶ در سه مورد برای مستأجر حق دریافت سرقفلی را پیش بینی کرده است:

۱. اگر مستأجر حین انعقاد اجاره، مبلغی را تحت عنوان سرقفلی به موجر پرداخته باشد. (ماده ۶ قانون ۷۶)

۲. اگر موجر و مستأجر توافق کرده باشند که موجر ملک تجاری مورد اجاره را ـ پس از انقضای مدت اجاره ـ مجدداً با همان مبلغ اجاره‌بها، به شخص مستأجر اجاره دهد؛ چنان‌چه بعداً موجر از مستأجر تقاضا نماید که از حق خویش بگذرد، مستأجر می‌تواند مطالبهٔ سرقفلی نماید؛ حتی اگر ابتدائاً به موجرسرقفلی نداده باشد. (ماده ۷ قانون ۷۶)

۳. اگر موجر و مستأجر توافق کرده باشند که موجر ملک تجاری مورد اجاره را ـ پس از انقضای مدت اجاره ـ مجدداً به شخص مستأجر اجاره دهد؛ امّا میزان اجاره‌بها **طبق معیاری مشخص**، سالانه افزایش یابد. در این فرض هم چنان‌چه بعداً موجر از مستأجر تقاضا نماید که از حق خویش بگذرد، مستأجر می‌تواند مطالبهٔ سرقفلی نماید؛ **حتی اگر** ابتدائاً به موجرسرقفلی نداده باشد(ماده ۸ همان)

* موجر باید مبلغ سرقفلی را به قیمت عادلهٔ روز به مستأجر پرداخت نماید، نه لزوماً همان مبلغی را که دریافت داشته است.

و اما حق کسب و پیشه و تجارت :

حق کسب و پیشه و تجارت، مربوط به قانون روابط موجر و مستأجر سال ۵۶ می‌باشد. پس قراردادهای اجاره املاک تجاری که تا قبل از مهر ۷۶ منعقد شده باشند، قابلیت این‌را دارند که حق کسب و پیشه در آن‌ها ایجاد شود.

دقت کنید: سرقفلی ناظر بر «املاک تجاری» است و میزان آن بر اساس «خصوصیات ملک» تعیین می‌شود.

آیا سرقفلی جزوی از مال‌الاجاره است؟

خیر؛ اجاره‌بها(مال‌الاجاره) را مستأجر به موجر می‌پردازد امّا سرقفلی را موجر(یا مستأجر جدید) به مستأجر می‌پردازد(هنگام تخلیهٔ وی).

این **سه تفاوت عمده** بین «سرقفلی» و «حقّ کسب و پیشه» رو یادت باشه:

* سرقفلی «محقّق‌الحصول»[۱۳] و «محقّق‌الحصول»[۱۴] ولی حقّ کسب و پیشه «محتمل‌الحصول» و «محتمل‌الوصول» است.
* سرقفلی به «مالک» تعلق می‌گیرد امّا حق کسب و پیشه به «مستأجر» .
* سرقفلی به‌صورت «ارادی» به‌وجود می‌آید امّا حق کسب و پیشه به‌طور «قهری».

---

۱۳. میدی میگیری

۱۴. دادی، کامل پس میگیری؛ چیزی ازش کم نمیشه

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

حق کسب و پیشه: حقی است که به‌موجب قانون سال ۵۶ در اثر فعالیت تجاری مستأجر در ملک مورد اجاره برای وی ایجاد می‌شود؛ به این دلیل که آن ملک به‌عنوان یک برند، اعتبار پیدا کرده است. (پس حقی است برای مستأجر؛ برخلاف سرقفلی که حقی است متعلق به ملک مورد اجاره)

سرقفلی «قطعی»الحصول است و با تخلف ساقط «نمی‌شود» .

حق کسب و پیشه «تدریجی»الحصول و «محتمل»الحصول است؛ و شاید به واسطه تخلف مستأجر، از او ساقط شود.

سرقفلی قابل توقیف است؟

بله؛ زیرا سرقفلی حقی مالی است.

سرقفلی را می‌توان به مزایده گذارد؟

خیر؛ زیرا متعلّقِ حق مالک قرار گرفته است.

نکته: حق کسب و پیشه نه قابل توقیف است و نه قابل مزایده.

از آئین‌نامه اجرای مفاد اسناد رسمی لازم‌الاجراء و طرز رسیدگی به شکایت از عملیات اجرائی سازمان ثبت اسناد و املاک کشور (مصوب ۱۳۷۶/۶/۱۱ رییس قوه قضائیه)

ماده ۵۴ـ **بازداشت حقوق مدیون نسبت به سرقفلی جایز است لکن مزایده آن به لحاظ رعایت منافع اشخاص ثالث جایز نیست.** در صورت بازداشت منافع یا سرقفلی مراتب به اداره ثبت محل جهت ثبت در دفتر بازداشتی و ابلاغ آن به دفاتر اسناد رسمی مربوطه اعلام می‌گردد.

از قانون مالیات تعاون ملی برای بازسازی (مصوب ۱۳۶۷/۱۲/۹)

ماده۲ـ دارایی‌های موضوع این قانون که مشمول مالیات می‌باشند به شرح ذیر است:

ـ املاک و **حق واگذاری محل(سرقفلی)**، به‌استثنای املاکی که برای تولیدات صنعتی و کشاورزی مورد استفاده قرار داشته‌اند.

اگر مالک، ملک خود را بدون دریافت سرقفلی اجاره دهد، آیا بعد از انقضاء اجاره می‌تواند چیزی از مستأجر بابت سرقفلی بگیرد؟

اصولاً خیر؛ مگر تراضی خلاف کنند.

در حالت واگذاری اجاره، آیا مستأجرِ اوّل می‌تواند از مستأجرِ دوم سرقفلی بگیرد؟

اصولاً بله؛

ـ مگر حق انتقال به غیر ، ضمن اجاره از او سلب شده باشد. (ماده ۶ ق.ر.م.م. ۷۶)

البته در فروض مذکور در مواد ۷ و ۸ قانون ۷۶ حتی اگر ابتدا سرقفلی نداده باشد، می‌تواند از موجر یا مستأجر جزء، مطالبهٔ سرقفلی نماید.

به مستأجر اوّل، «مستأجر کل» و به مستأجر دوم «مستأجر جزء» گفته می‌شود. اگر مستأجر کل، هنگام اجاره سرقفلی نداده باشد امّا از مستأجر جزء، سرقفلی دریافت داشته باشد، مستأجر جزء باید هنگام تخلیه برای دریافت سرقفلی به مستأجر کل مراجعه نماید نه به مالک عین مستأجره.

ملاک تعیین حق کسب و پیشه چیست؟

براساس نظر کارشناس رسمی تعیین می‌شود.

آیا برای تعیین حق کسب و پیشه، نیاز به کارشناسی هست؟

بله؛ مستند به ماده ۵ آیین‌نامه اجرایی ماده ۲۹ قانون روابط موجر و مستأجر ۱۳۵۶.

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

آیا به مطب پزشکان یا دفاتر وکلای دادگستری، حق کسب و پیشه تعلق می‌گیرد؟

خیر؛ مستند به رأی وحدت رویهٔ شماره ۶۰۷ مورخ ۱۳۷۵/۶/۲۰

از قانون شهرداری (مصوب ۱۳۳۴/۴/۱۱)

تبصره بند ۲۴ ماده ۵۵ـ شهرداری در شهرهایی که نقشه جامع شهر تهیه شده مکلف است طبق ضوابط نقشه مذکور در پروانه‌های ساختمانی نوع استفاده از ساختمان را قید کند. در صورتی که برخلاف مندرجات پروانه ساختمانی در منطقه تجاری محل کسب یا پیشه و یا تجارت دایر شود شهرداری مورد را در کمیسیون مقرر در تبصره ۱ ماده ۱۰۰ این قانون مطرح می‌نماید و کمیسیون در صورت احراز تخلف مالک یا مستأجر با تعیین مهلت مناسب که نباید از دو ماه تجاوز نماید در مورد تعطیل محل کسب یا پیشه و یا تجارت ظرف مدت یک‌ماه اتخاذ تصمیم می‌کند.این تصمیم وسیله مأمورین شهرداری اجرا می‌شود و کسی که عالماً از محل مزبور پس از تعطیل برای کسب و پیشه و یا تجارت استفاده کند به حبس جنحه‌ای از شش ماه تا دو سال و جزای نقدی از پنج هزار و یک ریال تا ده هزار ریال محکوم خواهد شد و محل کسب نیز مجدداً تعطیل می‌شود. **دایر کردن دفتر وکالت و مطب و دفتر اسناد رسمی و ازدواج و طلاق و دفتر روزنامه و مجله و دفتر مهندسی وسیله مالک از نظر این قانون استفاده تجاری محسوب نمی‌شود.** (الحاقی ۱۳۵۲/۵/۱۷)

از رأی وحدت رویه شماره ۶۰۷ مورخ ۱۳۷۵/۶/۲۰ هیأت‌عمومی‌دیوانعالی‌کشور

«... **دفتر وکالت دادگستری را نمی‌توان از مصادیق محل کسب و پیشه و تجارت و مشمول قانون روابط موجر و مستأجر مصوب سال ۱۳۵۶ دانست** بلکه مشمول عمومات قانون مدنی و قانون روابط موجر و مستأجر مصوب سال ۱۳۶۲ می‌باشد...»

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

«تخلیه» براساس قانون سال ۵۶

براساس قانون روابط موجر و مستأجر سال ۵۶، رابطه موجر و مستأجر با انقضاء مدت اجاره پایان «نمی‌یابد» امّا مواردی برای موجر در نظر گرفته شده است تا با استفاده از آن‌ها اقدام به تخلیه ید مستأجر کند.

الف. تخلیه **پس از** انقضاء مدت اجاره:

۱. اگر مالک قصد تجدیدبنا(نوسازی) داشته باشد؛ به شرط ارائهٔ گواهی شهرداری/ پروانه نوسازی. (بند ۱ ماده ۱۵)

۲. احتیاج شخص موجر برای کسب/ پیشه/ تجارت. (بند ۲ ماده ۱۵)

۳. احتیاج شخص موجر یا پدر، مادر، همسر و یا اولاد او برای سکونت؛ به شرط این‌که مناسب برای سکونت هم باشد. (بند ۳ ماده ۱۵)

نکته مهم: در سه حالت فوق، «**موجر**» محکوم به پرداخت حق کسب و پیشه «می‌شود».

نکته مرتبط: مطابق ماده ۲ قانون آیین دادرسی مدنی، محاکم صرفاً نسبت به اموری که از آن‌ها «درخواست» شده باشد، رسیدگی می‌نمایند. امّا در موارد فسخ(تخلیه) پس از انقضاء مدت اجاره، دادگاه در صورت صدور حکم فسخ، مکلّف به صدور حکم نسبت به حق کسب و پیشه نیز می‌باشد؛ در حالی که صرفاً حق فسخ تقاضا شده است. (بخش اخیر ماده ۱۵)

ب. فسخ و تخلیه **حین** اجاره:

۱. اگر اجاره مقید به مباشرت شخص مستأجر باشد امّا وی آن‌را به دیگری واگذار نماید (بند ۲ ماده ۱۴)

۲. اگر اجاره مقید به شغل خاصی باشد امّا مستأجر بدون رضایت موجر، عین مستأجره را تغییر کاربری دهد (بند ۷ ماده ۱۴)

ـ مگر شغل جدید، عرفاً مشابه شغل پیشین باشد.

۳. در صورت تعدی/ تفریط مستأجر؛ در این‌صورت برخلاف قاعدهٔ مندرج در مواد ۴۸۷ ق.م، نیازی به منع وی نیست (بند ۸ ماده ۱۴)

نکته: در فسخ قبل از انقضاء مدت اجاره، موجر ملزم به پرداخت حق کسب و پیشه نخواهد بود؛ زیرا حق فسخ ناشی از عمل خود مستأجر است.

✓ موارد مندرج در بندهای ۱، ۳، ۴، ۵ و ۶ ماده ۱۴ ق.ر.م.م. سال ۱۳۵۶ که ناظر به اجارهٔ اماکن مسکونی است، منسوخ می‌باشد؛ زیرا اجاره اماکن مسکونی، حسب مورد مشمول یکی از قوانین سال‌های ۶۲ و ۷۶ خواهد بود؛ حتی اگر تاریخ انعقاد آن مربوط به قبل از اجرای قانون سال ۵۶ باشد.

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

چند مسأله مرتبط با آیین دادرسی مدنی در پرونده‌های اجاره

دعوای تخلیه ید

بر اساس رابطه قراردادی است (در مانحن فیه: رابطه استیجاری)

دعوای تخلیه ید، دعوای غیرمالی(اعتباری) است؛

دعوای تخلیهٔ ید، غیرمنقول تبعی است.

دعوای خلع ید

براساس حق مالکیت است؛ پس ذاتاً دعوایی مالی است.

دعوای تعدیل اجاره‌بها

اصولاً اجاره‌بهای ۵۶، قابل تعدیل است.

ـ مگر در خصوص اجاره‌های مشمول قانون ۵۶؛ اگر هریک از دوشرط مذکور در ماده ۴ آن قانون فراهم نباشد.

در جلسه اوّل دادرسی، آیا خواهان می‌تواند خواسته‌اش را از «تخلیه ید» به «خلع ید» تغییر دهد؟

خیر؛ زیرا منشأ تخلیه ید، عقد اجاره(یا عقد رهن و...) است امّا منشأ خلع ید، تصرفات غاصبانه شخص متصرف است. پس شرط وحدت منشأ فراهم نیست. (ماده ۹۸ قانون آیین دادرسی مدنی)

آیا اصطلاحاً پولِ پیش اجاره را می‌توان در محکومیت‌های مالی مورد توقیف قرار داد؟

بله؛ زیرا رهن اصطلاحی نیست بلکه ماهیتاً «ودیعه» است نه رهن.

از قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی (مصوب۱۳۹۴/۳/۲۳)

ماده ۱ـ هرکس به‌موجب حکم دادگاه به دادن هرنوع مالی به دیگری محکوم شود و از اجرای حکم خودداری کند، هرگاه محکوم به عین معین باشد آن مال أخذ و به محکومٌله تسلیم می‌شود و در صورتی که رد عین ممکن نباشد یا محکوم‌به عین معین نباشد، اموال محکوم‌علیه با رعایت مستثنیات دین و مطابق قانون اجرای احکام مدنی و سایر مقررات مربوط، توقیف و از محل آن حسب مورد محکوم‌به یا مثل یا قیمت آن استیفاء می‌شود.

ماده ۲۴ـ مستثنیات دین صرفاً شامل موارد زیر است:

الف ـ منزل مسکونی که عرفاً در شأن محکوم‌علیه در حالت اعسار او باشد.

ب ـ اثاثیه مورد نیاز زندگی که برای رفع حوائج ضروری محکوم‌علیه و افراد تحت تکفل وی لازم است.

ج ـ آذوقه موجود به قدر احتیاج محکوم علیه و افراد تحت تکفل وی برای مدتی که عرفاًآذوقه ذخیره می‌شود.

د ـ کتب و ابزار علمی و تحقیقاتی برای اهل علم و تحقیق متناسب با شأن آنها

هـ ـ وسایل و ابزار کار کسبه، پیشه‌وران، کشاورزان و سایر اشخاص که برای امرار معاش ضروری آنها و افراد تحت تکفلشان لازم است.

وـ تلفن مورد نیاز مدیون

زـ مبلغی که در ضمن عقد اجاره به موجر پرداخت می‌شود، مشروط بر اینکه پرداخت اجاره‌بها بدون آن موجب عسر و حرج گردد و عین مستأجره مورد نیاز مدیون بوده و بالاتر از شأن او نباشد.

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

دستور تخلیه و حکم تخلیه چه تفاوتی دارند؟

دستور تخلیه:

- ناظر بر آن دسته از قراردادهای عادی است که مطابق شرایط شکلی مقرر در قانون روابط موجر و مستأجر تنظیم نشده است؛ (در خصوص اسناد رسمی به دوایر اجرای ثبت مراجعه می‌شود).
- قطعی است؛ چون رأی نبوده و قابل اعتراض نمی‌باشد.
- بی‌نیاز از رسیدگی ماهوی است.
- دستور تخلیه نیازی به صدور اجرائیه «ندارد».

حکم تخلیه:

- در مورد قراردادهای عادی و رسمی، هردو قابل صدور است.
- ممکن است قابل اعتراض باشد (بنا بر میزان بهای خواسته)
- نیازمند رسیدگی ماهوی است؛
- نیازمند صدور اجرائیه می‌باشد. (فوراً اجرا نمی‌شود)

www.MehdiZarei.com
عربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

ضَمان

ضمانِ عقدی در معنای عام خود، شامل: «ضمان»، «حواله» و «کفالت» می‌شود.
عقد **ضمان** به معنای خاص؛ یعنی: تعهد به پرداخت دین دیگری.

سؤال: **بر اساس قانون مدنی، ضمان را بایستی «نقلی» بدانیم یا «ضمّی»؟**
بنابر مدلول ماده ۶۹۸ ق.م «ضمان مطلق، محمول است بر ضمان نقلی»؛ یعنی بعد از این‌که ضمان به‌طور صحیح واقع شد، ذمّهٔ مضمون‌عنه(مدیون)، بریٔ و ذمّهٔ ضامن(ثالث) در برابر مضمون‌له(داین/ طلبکار) مشغول می‌شود.

سؤال دیگر: **طرفین عقد ضمان چه کسانی هستند؟**
عقد ضمان، میان ضامن(ثالث) و مضمون‌له(داین/ طلبکار) منعقد می‌شود؛ پس ارادهٔ مضمون‌عنه(مدیون) در «انعقاد ضَمان» بی‌تأثیر است.

سؤال دیگرتر: **آیا طرفین عقد ضمان می‌توانند توافق کنند که ذمهٔ ضامن، تنها وثیقهٔ طلبِ مضمون‌له باشد(نه انتقال دین) و یا آن‌که مسئولیت ضامن و مضمون‌عنه، تضامنی باشد؟**
بله؛ چنین ضَمانی صحیح بوده، از این‌رو که ذمّه(عُهده) ضامن به ذمّهٔ مضمون‌عنه «ضمیمه» می‌شود، ضمان «ضَمّی» نام دارد.

ضمان وثیقه‌ای: ضمانت «ضمّی» از مدیون، اگر به‌صورت «طولی»(سلسه‌مراتبی) باشد، ضمان وثیقه‌ای نام دارد؛ یعنی مضمون‌عنه بریٔ نمی‌شود، بلکه مضمون‌له ابتدا باید به مضمون‌عنه مراجعه کند و اگر طلب وی وصول نشد، به ضامن وثیقه‌ای رجوع نماید.

ضمان تضامنی: ضمانت «ضمّی» از مدیون اگر به‌صورت «عرضی» باشد، ضمان تضامنی نام دارد. در این نوع از ضمانت نیز(مانند ضمان وثیقه‌ای) مضمون‌عنه بریٔ نمی‌شود بلکه مضمون‌له همزمان می‌تواند هم به ضامن تضامنی رجوع کند و هم به مضمون‌عنه وی؛ به هرمیزان و به هر ترتیب که مایل باشد.

ماده۴۰۲ قانون‌تجارت: «ضامن وقتی حق دارد از مضمون‌له تقاضا نماید که **بدواً** به مدیون اصلی رجوع کرده و در صورت عدم وصول طلب به او رجوع نمایدکه بین طرفین (خواه ضمن قرارداد مخصوص خواه در خود ضمانت‌نامه) این ترتیب مقرر شده باشد».
ماده۴۰۳ قانون‌تجارت: «درکلیه مواردی که به موجب قوانین یا موافق قراردادهای خصوصی ضمانت **تضامنی** باشد طلبکار می‌تواند به ضامن و مدیون اصلی **مجتمعاً** رجوع کرده یا پس از رجوع به یکی از آنها و عدم وصول طلب خود برای **تمام** یا بقیه طلب به دیگری رجوع نماید».

نکته: گفته شد که درخصوص ضمان مطلق، اصل بر ضمان «نقلی» است؛ حال، باید افزود که در ضمان ضمّی، اصل بر ضمان «تضامنی» است. یعنی هرگاه از ضمان تضامنی به‌طور مطلق یاد شده، امّا وثیقه‌ای یا تضامنی بودن آن مشخص نشود، اصل را بر تضامنی بودن ضمان می‌گذاریم.

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

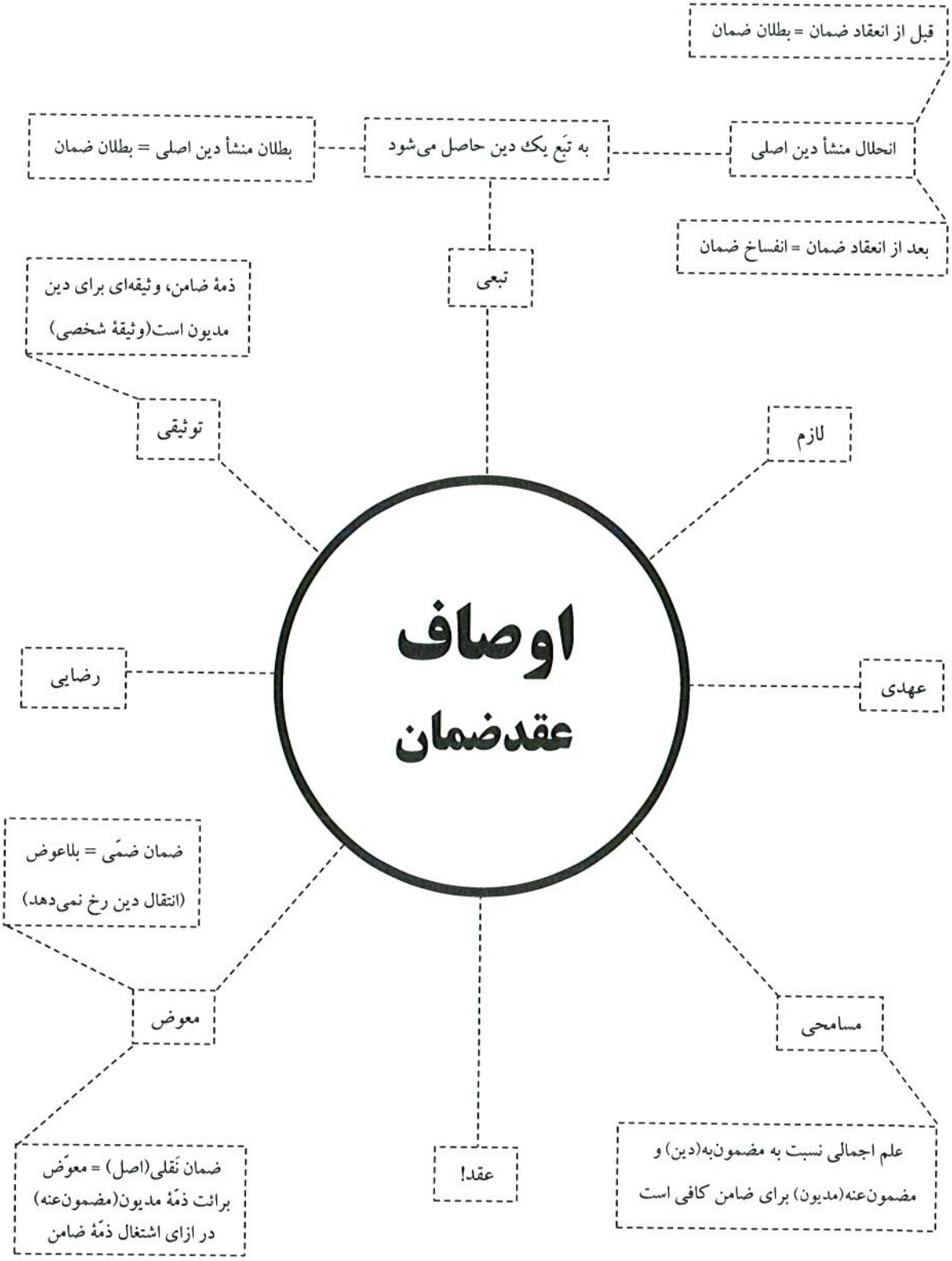
«شباهت» ضمان وثیقه‌ای و تضامنی چیست؟

هر دو از اقسامِ ضمان ضمّی هستند؛ یعنی در هردو ضمان تضامنی و وثیقه‌ای، ضامن متعهد به پرداخت دین دیگری است؛ امّا دین انتقال نمی‌یابد و مضمون‌عنه نیز مدیون می‌ماند.

«تفاوت» ضمان وثیقه‌ای و تضامنی چیست؟

در ضمان وثیقه‌ای، تعهد ضامن، در طول تعهد مضمون‌عنه است؛ امّا در ضمان تضامنی، تعهد ضامن در عرض تعهد مضمون‌عنه می‌باشد.

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی



www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

* گرچه در ضمان نقلی، مدیون بریٔ می‌شود، امّا ضامن اگر اعتباری بیش از مضمون‌عنه نداشته باشد، مضمون‌له ضمانت او را نمی‌پذیرد. پس اعتبار ضامن، تضمین بهتری برای ایفای طلب مضمون‌له است. از این‌رو ضمانت نقلی نیز نوعی وثیقهٔ شخصی محسوب است و به صِرف این‌که مدیون بریٔ می‌شود، نباید ضمانت را فاقد وصف توثیقی بودن(به‌معنای عام) دانست.

نتایج معاوضی بودن ضمان:

۱. دین مضمون‌به باید حین‌العقد موجود باشد(ملاک ماده ۳۶۱ ق.م) ← مانند: ضمانت از مهریه پس از نکاح

نکته: دینی که سبب آن ایجاد شده باشد، قابل ضمانت است ← مانند نفقه آیندهٔ زوجه (سببش نکاح است و موجود می‌باشد)

نکته‌دیگر: ضمان از دین آینده، «باطل» است ← چون حتّی سببش هم ایجاد نشده است. (ماده ۶۹۱ ق.م)

۲. دین مضمون‌به(مبنای ضمان) باید مشروع باشد ← مثلاً دین حاصل از قِمار نباشد (منشأ دین اگر نامشروع باشد = بطلان ضمانت)

۳. دین ضامن، اصولاً همان دین مضمون‌عنه است؛ با همان اوصاف و شرایط.

↳ مگر ضامن و مضمون‌له، توافق خلاف نمایند (مثلاً محل تحویل را تغییر دهند یا برایش وثیقه‌ای بگذارند و ...)

۴. بطلان دین اصلی، مانع تشکیل(باعث بطلان) عقد ضمان است.

نکته: فسخ قرارداد منشأ دین، سبب بطلان ضمان «نیست» لیکن ضامن بریء می‌شود؛ زیرا «فسخ، در حکم پرداخت است»

↳ پرداخت و هرآن‌چه در حکم پرداخت باشد، باعث برائت ضامن می‌شود (مواد ۲۶۷ و ۷۱۷ ق.م)

۵. ضامن در ضمان نَقلی، قائم‌مقام خاص مضمون‌عنه می‌شود(در پرداخت)؛ زیرا انتقال دین رخ می‌دهد.

نکته: ضامن حق اعتراض ثالث به حکمِ اثبات دین را ☐ دارد. ☑ ندارد. ← چون قائم‌مقام خاص بوده، در حکم طرف عقد است؛ پس ثالث نیست.

نکته‌دیگر: ضامن ☑ می‌تواند ☐ نمی‌تواند به وفای به عهد یا تهاتر دین قبل از ضمان، استناد کند؛ زیرا فقدان دین اصلی(متبوع) باعث بطلان ضمانت است.

انتقال دین
- عام ← قراردادی مجزّا برای انتقال دین وجود ندارد؛ بلکه انتقال دین در بطن عقدی معین رخ می‌دهد(ضَمان، حواله، هبهٔ دین)
- خاص ← قراردادی مجزّا مبنی بر انتقال دین وجود دارد (قرارداد خصوصی: ماده ۱۰ ق.م)

شباهت:

۱. در ضمان نقلی و حواله، انتقال دین صورت می‌گیرد و بالتبع، مدیون اصلی(مضمون‌عنه در ضمان – محیل در حواله) بریٔ می‌شود.

۲. از آن‌جا که ضمان نقلی و حواله، هردو مصداقی از انتقال دین(عام) هستند، وثایق دین ساقط می‌شود؛

↳ در انتقال دین به‌معنای خاص، وثایق دین باقی می‌ماند؛ مگر طرفین، شرط خلاف نمایند.

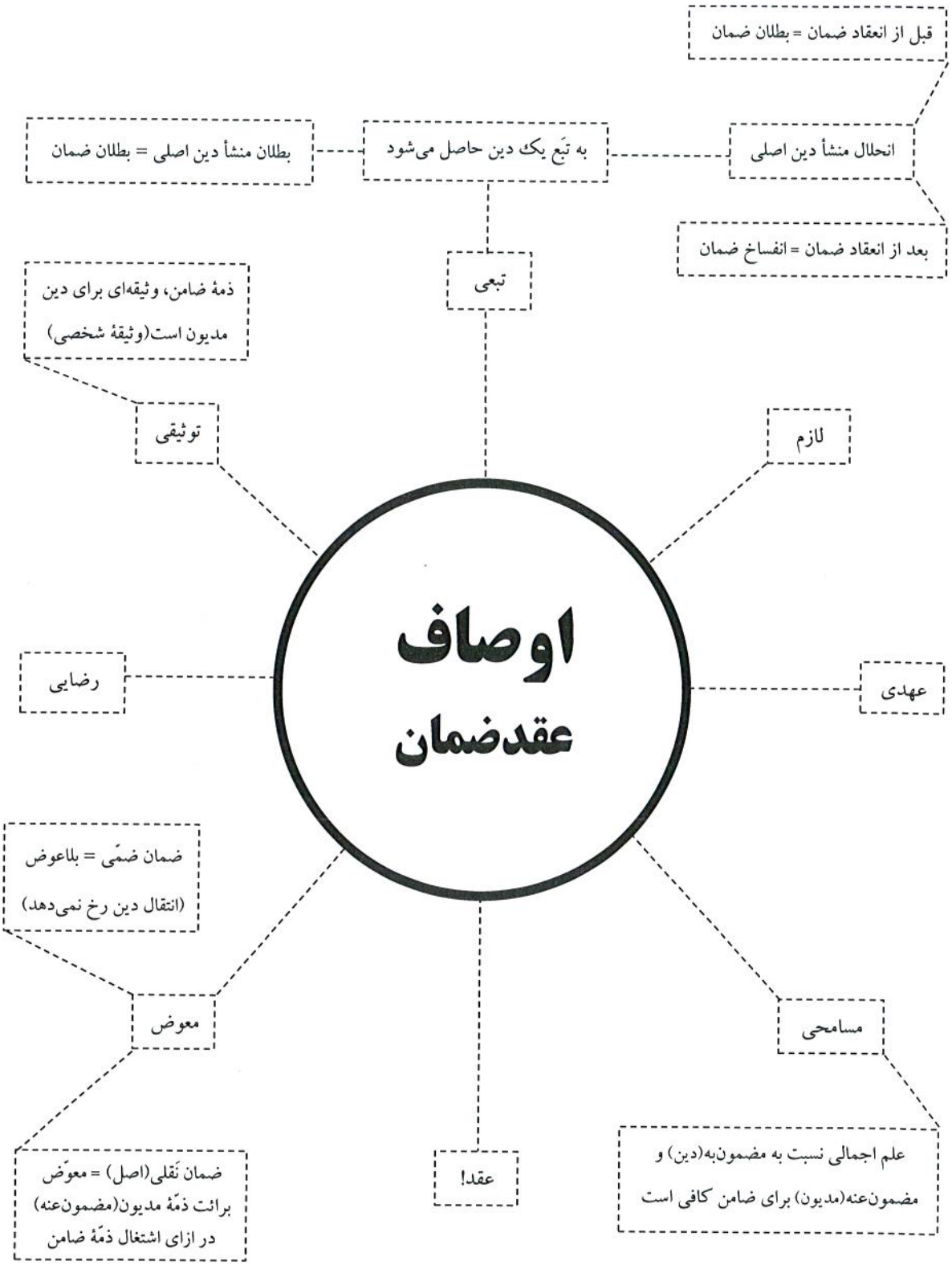
تفاوت:

۱. ارادهٔ مدیون در«تحقق» عقد ضمان بی‌تأثیر است؛ امّا در حواله، مدیون یکی از اطراف عقد است و اراده و اهلیت وی ضروری است.

۲. در حوالهٔ کامل، ثالث(محال‌علیه) مدیون است به محیل؛ امّا در هیچ‌یک از اقسام ضمان، مدیونیت ضامن به مضمون‌عنه شرط نیست.

۳. در حوالهٔ کامل، افزون بر انتقال دین، انتقال طلب هم رخ می‌دهد؛ امّا در هیچ‌یک از اقسام ضمان، انتقال طلب رخ نمی‌دهد.

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی



www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

* گرچه در ضمان نقلی، مدیون بریٔ می‌شود، امّا ضامن اگر اعتباری بیش از مضمون‌عنه نداشته باشد، مضمون‌له ضمانت او را نمی‌پذیرد. پس اعتبار ضامن، تضمین بهتری برای ایفای طلب مضمون‌له است. از این‌رو ضمانت نقلی نیز نوعی وثیقهٔ شخصی محسوب است و به صِرف این‌که مدیون بریٔ می‌شود، نباید ضمانت را فاقد وصف توثیقی بودن(به‌معنای عام) دانست.

نتایج معاوضی بودن ضمان:

۱. دین مضمون‌به باید حین‌العقد موجود باشد(ملاک ماده ۳۶۱ ق.م) ← مانند: ضمانت از مهریه پس از نکاح

نکته: دینی که سبب آن ایجاد شده باشد، قابل ضمانت است ← مانند نفقه آیندهٔ زوجه (سببش نکاح است و موجود می‌باشد)

نکته‌دیگر: ضمان از دین آینده، «باطل» است ← چون حتّی سببش هم ایجاد نشده است. (ماده ۶۹۱ ق.م)

۲. دین مضمون‌به(مبنای ضمان) باید مشروع باشد ← مثلاً دین حاصل از قِمار نباشد (منشأ دین اگر نامشروع باشد = بطلان ضمانت)

۳. دین ضامن، اصولاً همان دین مضمون‌عنه است؛ با همان اوصاف و شرایط.

↳ مگر ضامن و مضمون‌له، توافق خلاف نمایند (مثلاً محل تحویل را تغییر دهند یا برایش وثیقه‌ای بگذارند و ...)

۴. بطلان دین اصلی، مانع تشکیل(باعث بطلان) عقد ضمان است.

نکته: فسخ قرارداد منشأ دین، سبب بطلان ضمان «نیست» لیکن ضامن بریء می‌شود؛ زیرا «فسخ، در حکم پرداخت است»

↳ پرداخت و هرآن‌چه در حکم پرداخت باشد، باعث برائت ضامن می‌شود (مواد ۲۶۷ و ۷۱۷ ق.م)

۵. ضامن در ضمان نَقلی، قائم‌مقام خاص مضمون‌عنه می‌شود(در پرداخت)؛ زیرا انتقال دین رخ می‌دهد.

نکته: ضامن حق اعتراض ثالث به حکمِ اثبات دین را ☐ دارد. ☑ ندارد. ← چون قائم‌مقام خاص بوده، در حکم طرف عقد است؛ پس ثالث نیست.

نکته‌دیگر: ضامن ☑ می‌تواند ☐ نمی‌تواند به وفای به عهد یا تهاتر دین قبل از ضمان، استناد کند؛ زیرا فقدان دین اصلی(متبوع) باعث بطلان ضمانت است.

انتقال دین:
- عام ← قراردادی مجزّا برای انتقال دین وجود ندارد؛ بلکه انتقال دین در بطن عقدی معین رخ می‌دهد(ضَمان، حواله، هبهٔ دین)
- خاص← قراردادی مجزّا مبنی بر انتقال دین وجود دارد (قرارداد خصوصی: ماده ۱۰ ق.م)

ضمان و حواله

شباهت:

۱. در ضمان نقلی و حواله، انتقال دین صورت می‌گیرد و بالتبع، مدیون اصلی(مضمون‌عنه در ضمان – محیل در حواله) بریٔ می‌شود.

۲. از آن‌جا که ضمان نقلی و حواله، هردو مصداقی از انتقال دین(عام) هستند، وثایق دین ساقط می‌شود؛

↳ در انتقال دین به‌معنای خاص، وثایق دین باقی می‌ماند؛ مگر طرفین، شرط خلاف نمایند.

تفاوت:

۱. ارادهٔ مدیون در«تحقق» عقد ضمان بی‌تأثیر است؛ امّا در حواله، مدیون یکی از اطراف عقد است و اراده و اهلیت وی ضروری است.

۲. در حوالهٔ کامل، ثالث(محال‌علیه) مدیون است به محیل؛ امّا در هیچ‌یک از اقسام ضمان، مدیونیت ضامن به مضمون‌عنه شرط نیست.

۳. در حوالهٔ کامل، افزون بر انتقال دین، انتقال طلب هم رخ می‌دهد؛ امّا در هیچ‌یک از اقسام ضمان، انتقال طلب رخ نمی‌دهد.

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

ضمان و کفالت

شباهت: در هردو، تعهدی از جانب ثالث در برابر طلبکار ایجاد می‌شود ← { ضمان ← تعهد به «پرداخت» دین مدیون(مضمون‌عنه) توسط «ضامن» / کفالت ← تعهد به «احضار» مدیون(مکفول) توسط «کفیل»

تفاوت: در ضمان نقلی، انتقال دین صورت می‌گیرد امّا در کفالت، نقل ذمّه‌ای رخ نمی‌دهد.

شرایط «صحّت» ضمان

یک. ضمان، یک «عقد» است. (☺ جالب بود آقای زارعی نمیدونستم خخخ)
ضمان همواره یک عقد است؛ چه نقلی باشد و چه ضمّی؛ زیرا دو طرف(ضامن/ ثالث + مضمون‌له/ داین) توافق می‌کنند و آثاری ایجاد می‌شود.

دو. منجّزیت
تعلیق درعقد ضمان نقلی، سبب بطلان است.

عقود اصولاً می‌توانند معلق باشند.
ـ مگر عقد ضمان(ماده ۶۹۹ ق.م) و نکاح(ماده ۱۰۶۸ ق.م)

* حالات مختلف تعلیق در ضمان:
۱. تعلیق ضمان به شرایط صحّت آن؛ ← «تعلیق» باطل است، یعنی فقط معلق نیست؛ نه این‌که باعث بطلان ضمان باشد.
۲. تعلیق ضمان به شرایط خارجی؛ ← تعلیق در انشاء است و باعث بطلان ضمان (بخش نخست ماده ۶۹۹ ق.م)
۳. «التزام به تأدیهٔ» دین دیگری معلق بر عدم تأدیهٔ مدیون؛ در قالب عقد ضمان (بخش اخیر ماده ۶۹۹ ق.م)
۴. «التزام به تأدیهٔ» دین دیگری معلق بر عدم تأدیهٔ مدیون؛ در قالب شرط نتیجهٔ ضمان (ماده ۷۲۳ ق.م)
} ضمانِ وثیقه‌ای است و صحیح

تعلیق در «التزام به تأدیه» ◄ مطابق مواد ۶۹۹ و ۷۲۳ ق.م، تعلیق در التزام به تأدیه، همواره صحیح است؛ چه در قالب عقد ضمان و چه در قالب شرط نتیجهٔ ضمان.

تعلیق «ضمان ضمّی» ◄ تعلیق در ضمان «نقلی» از این لحاظ که مانع انتقال دین است، خلاف مقتضای ذات عقد و باطل و مبطل می‌باشد؛ امّا در ضمان «ضمّی» اساساً دین منتقل نمی‌شود؛ برای همین: تعلیق در ضمان ضمّی، مخالفتی با ذات عقد ندارد و صحیح است.

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

سه. اهلیت

* به این قاعده دقت داشته باشید: هرگاه عملی برای شخص ایجاد تعهد نماید و یا باعث کاهش دارایی او شود، به‌حال وی مضرّ است؛ و بالعکس، اگر به نفع او ایجاد تعهد نموده و یا چیزی به دارایی‌اش بیفزاید، به‌حال او نافع است. این قاعده را در تمامی موارد بررسی اهلیت باید در نظر داشت.

اهلیت «ضامن» ◄ همواره اهلیت تامّ وی ضروری است؛ چه ضمان ضمّی باشد و چه ضمان نقلی ← زیرا در هرحال متعهد می‌شود.

اهلیت «مضمون‌له» ◄
- در ضمان «نقلی» ← به‌دلیل تصرف مضمون‌له در امور مالی خویش، اهلیت تامّ وی ضرری است؛
- در ضمان «ضمّی» ← همین‌که صغیر ممیّز یا سفیه باشد کافی است؛ زیرا ضمان ضمّی افزودن به وثایق دین مدیون است و برای مضمون‌له تعهدی به بار نمی‌آورد؛ پس صرفاً نافع است.

اهلیت «مضمون‌عنه» ◄ هیچ‌گاه اهلیت مضمون‌عنه لازم نیست؛ زیرا ارادهٔ وی در «تحقق» ضمان، نقشی ندارد. حتی می‌توان از میت نیز ضمانت کرد! (ماده ۶۸۷ ق.م)

سؤال: **در ضمان ضمّی، اهلیت را باید چگونه تحلیل کنیم؟**

در ضمان «ضمّی»، با توجّه به آن‌که نه از دارایی «مضمون‌له» کاسته می‌شود و نه تعهدی بر ذمّهٔ وی ثابت می‌گردد، همواره چنین ضمانتی برای او نافع است؛ پس همین‌که صغیر ممیّز و یا سفیه باشد کفایت می‌کند و اهلیت تامّ او ضروری نیست. (ملاک مواد ۱۲۱۲ و ۱۲۱۴ ق.م)
ضامن امّا چون متعهد می‌شود(به پرداخت دین مدیون) باید اهلیت تامّ داشته باشد؛ پس برای ضامن، ضمان نقلی و ضمّی یکسان است.

سؤال: **آیا «ملائت» ضامن، شرط صحت ضمان است؟**

خیر؛ امّا چنان‌چه مضمون‌له حین‌العقد، جاهل به اِعسار ضامن باشد، حق فسخ خواهد داشت (خیار تخلّف از شرط بنایی؛ ماده ۶۹۰ ق.م)

حین‌العقد	بعد از عقد	حق فسخ	استناد و تحلیل
مُعسِر(ندار!)	مَلیء (متمکّن / دارا)	×	مبنای خیار که جلوگیری از تضرّر مضمون‌له است، زائل شده
ملیء	معسر	×	اعسار ضامن بعد از عقد، اثری ندارد (بخش اخیر ماده ۶۹۰ ق.م)
معسر	معسر	✓	اگر مضمون‌له حین‌العقد، جاهل به اعسار ضامن بوده باشد (بخش نخست ماده ۶۹۰ ق.م)

سؤال مهم: **تاجر «ورشکسته» می‌تواند ضامن شود؟**

تاجر ورشکسته می‌تواند ضامن شود؛ زیرا صرف ضمانت، نه مالی از دارایی ضامن را منتقل یا مقیّد می‌کند و نه از اعتبار ورشکسته می‌کاهد. امّا مضمون‌له داخل در غرماء نمی‌شود؛ زیرا تا دیون طلبکاران ضامن ورشکسته از اموال او استیفاء نشده است، حق پرداخت دین ناشی از ضمان را ندارد(این حکم در هرسه نوع ضمان وجود دارد).

نکته: مضمون‌له اگر از ورشکستگی ضامن، مطلع نباشد ◄ با وحدت ملاک از ماده ۶۹۰ ق.م، از باب لاضرر حق فسخ دارد.

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

سؤال: آیا «مضمون‌له» ورشکسته، می‌تواند ضمان را قبول کند؟

ضمان «نقلی»، مصداق تصرّف در اموال است و به حکم ماده ۴۱۸ قانون تجارت، ورشکسته از تاریخ صدور حکم ورشکستگی، از دخالت در امور مالی خویش ممنوع است(برای رعایت غبطهٔ طلبکاران او). پس: مضمون‌له ورشکسته نمی‌تواند ضمان نقلی را قبول کند.

امّا در ضمان «ضمّی»، با قبول ضمانت صرفاً وثیقه‌ای به طلب وی افزوده می‌شود و قبول وثیقه، صرفاً نافع است؛ پس: مضمون‌له ورشکسته می‌تواند ضمان ضمّی را(اعم از وثیقه‌ای و تضامنی) قبول نماید.

چکیده
- قبول ضمان «نقلی» توسط مضمون‌له ورشکسته ×
- قبول ضمان «ضمّی» توسط مضمون‌له ورشکسته ✓

چهار. موضوع ضمان (مضمون‌به)

۱. مالیت داشته باشد (مواد ۲۱۵ و ۳۴۸ ق.م)

۲. قابل انتقال باشد (ماده ۳۴۸ ق.م)

۳. موجود باشد یا دست‌کم سبب آن ایجاد شده باشد (ماده ۶۹۱ ق.م)

۴. مشروع باشد

۵. کلّی فی‌الذمّه باشد ← پس: تعهد به انجام کار را نیز می‌توان ضمانت کرد؛ مگر اینکه قائم به شخص متعهد باشد.

۶. اجمالاًمعلوم باشد ← یعنی: نیازی نیست تفصیلاً معلوم باشد امّا مطلقاً هم مجهول نباشد؛ بلکه به‌دلیل مسامحی بودن، علم اجمالی کافی است (مواد ۲۱۶ و ۶۹۴ ق.م)

۶. تفصیلاً معین باشد ← یعنی: مردّد نباشد (بند ۳ ماده ۱۹۰ و بخش اخیر ماده ۶۹۴ ق.م)

نکته: امور غیرمالی ◄ قابل ضمانت «نیستند» ← مانند حضانت، تمکین، سکونت مشترک زوجین.

سؤال: **معلوم و معین بودن مضمون‌عنه و یا مضمون‌له نیز ضرورت دارد؟**

برای ضامن، دین(مضمون به)، داین(مضمون‌له) و نیز مدیون(مضمون‌عنه) باید دست‌کم اجمالاً معلوم باشند و لزوماً تفصیلاً معین (مادتین ۶۹۴ و ۶۹۵ ق.م)

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

مختصراً توجه به چند مفهوم مرتبط:

ضمان معاوضی: «مسئولیت جبران تلف قهری مال مقبوض به عقد صحیح»

قاعده (ماده ۳۸۷ ق.م) ← در عقود معوض مغابنی(معاملات به‌معنای خاص)، مسئولیت تلف «قهری» هریک از عوضین «معین»، مادام که تسلیم/ تسلّم نشده‌اند، برعهدهٔ «متعهد تسلیم» است؛ یعنی طرفی که تعهد به تسلیم دارد، مادام که تعهد خویش را ایفاء نکرده باشد، مسئول تلف(ماده ۳۸۷ ق.م) و نقص(ماده ۳۸۸ ق.م) مال مورد تعهد است. لکن بعد از تسلیم(ایفای تعهد)، متعهد اصولاً از هرگونه مسئولیت مبرّاست.

استثناء(ماده ۴۵۳ ق.م) ← در عقد بیع عین معیّن، بعد از تسلیم مبیع، مادام که مشتری خیار زمانی(مجلس، حیوان، شرط) اختصاصی داشته باشد، مانند این است که مبیع به او تسلیم نشده! یعنی مسئولیت تلف قهری مبیع ـ علی‌رغم تسلیم ـ هم‌چنان برعهدهٔ بایع خواهد بود.

✓ در هردو فرض مزبور(اصل و استثناء)، تلف قهری باعث «انفساخ» عقد می‌شود.

ضمان درک: «مسئولیت استرداد عوضی که در اثر عقد باطل، قبض شده است»

هرگاه عقد معوض(نه فقط بیع) «باطل» باشد، هریک از عوضین که قبض شده باشند، قابض(گیرنده) مسئول استرداد آن است؛ عیناً(اگر موجود باشد) یا عوضاً (حسب مورد: مثلاً یا قیمتاً؛ اگر موجود نباشد).

برای مثال در عقد بیع، با تسلیم عوضین، مبیع به تصرف مشتری درمی‌آید و ثمن به تصرف بایع؛ و با کشف بطلان بیع، هریک مسئول استرداد آن چیزی است که در تصرف دارد. یعنی:

مشتری اگر عوض ثمن ـ یعنی مبیع ـ را گرفته باشد، مسئول استرداد آن است؛ پس: مشتری ضامن درک ثمن یعنی استرداد مبیع است.

بایع اگر عوض مبیع ـ یعنی ثمن ـ را گرفته باشد، مسئول استرداد آن است؛ پس: بایع ضامن درک مبیع یعنی استرداد ثمن است.

ضمان درک		استرداد
مبیع	⇦	مبیع
ثمن	⇦	ثمن

ضمان درک مبیع = استرداد ثمن(توسط بایع)

ضمان درک ثمن = استرداد مبیع(توسط مشتری)

ضمان درک حادث: «ضمانت از مسئولیت جبران غرامات ناشی از فساد معامله» (ماده ۳۹۱ ق.م + رأی وحدت رویه ۷۳۳ دیوان‌عالی کشور)

ممکن است طرفی که ضمان درک دارد، مسئول جبران خسارات و غراماتی باشد که از بطلان عقد به طرف مقابل وارد آمده؛ ضمانت از چنین مسئولیتی، ضمان درک حادث(ضمان درک مایُحدث/ ضمان ارش) نام دارد.

خسارات: هزینه‌های انجام شده برای نگهداری از مورد معاملهٔ باطل؛

غرامات: کاهش ارزش دارایی = زیان ناروایی که به علّت جهل قابض به بطلان معامله، به دارایی او وارد شده است؛ (مانند اُفت ارزش پول)

ضمان عهده: «ضمانت از ضمان درک هریک از متعاملین» ← به‌عهده گرفتن/ تضمین فعل(استرداد) بایع یا مشتری؛ توسط ثالث

ضمان عهدهٔ ثمن: ضمانت از مسئولیت استرداد ثمن در فرض بطلان معامله ← مضمون‌عنه: بایع (ضمانت از بایع نسبت به درک مبیع)

ضمان عهدهٔ مبیع: ضمانت از مسئولیت استرداد مبیع در فرض بطلان معامله ← مضمون‌عنه: مشتری (ضمانت از مشتری نسبت به درک ثمن)

ضمان ثمن: تعهد به تأدیهٔ ثمن ← مضمون‌عنه: مشتری (ضمانت از تعهد قراردادی مشتری؛ مبنی بر تأدیه/ تسلیم ثمن)

ضمان مبیع: تعهد به تأدیهٔ مبیع ← مضمون‌عنه: بایع (ضمانت از تعهد قراردادی بایع مبنی بر تسلیم مبیع)

حواستون باشه این دو مورد رو با «ضمان عهده» اشتباه نکنید!

گفته شد که ضمان درک در فرض «قبض مورد معامله + بطلان معامله» پیش می‌آید؛ امّا باید افزود که ضمانت از چنین مسئولیتی، پیش از قبض هم ممکن است؛ زیرا همین که معامله میان طرفین واقع شود، سبب ضمان درک موجود است.

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

آثار ضمان بین ضامن و مضمون‌له

در ضمان مطلق(که محمول بر ضمان نقلی است)، پس از وقوع عقد، دو اثر حاصل می‌شود:
یک: برائت ذمهٔ مضمون‌عنه(مدیون)
دو: اشتغال ذمّهٔ ضامن(ثالث)

*** این دو اثر، احکام ویژهٔ زیر را به دنبال دارد:**

۱. تمام ایرادات مربوط به دین، برای ضامن نیز برقرار است؛ ☑ حتی‌اگر ☐ مگراینکه — منشأ آن، پیش از ضمان باشد ← مانند: ۱. شمول مرور زمان؛ ۲. بطلان قرارداد اصلی؛

۲. بین طلب مضمون‌عنه از مضمون‌له و دین ضامن، تهاتر، رخ ☐ می‌دهد. ☑ نمی‌دهد. — (۲۹۷ق.م.) ← زیرا شرط «تقابل دو دین» فراهم نیست.

۳. ابراء مضمون‌عنه، اصولاً سبب ابراء ضامن ☐ می‌شود. ☑ نمی‌شود. — (۷۰۷ق.م.) ← مگر { ۱. مقصود، ابراء از اصل دین باشد؛ ۲. ضمان ضمّی باشد(ابراء مدیون اصلی = سقوط وثایق دین)

۴. پس از ضمان، تضمینات و توثیقات، ساقط ☑ می‌شود. ☐ نمی‌شود. — ← مگر شرط خلاف نمایند.

۵. پس از ضمان، مالکیت مافی‌الذمهٔ مضمون‌عنه، امکانپذیر ☐ است. ☑ نیست. — ← چون دینی بر ذمّه‌اش نمانده که مالک آن شود!

خلاصهٔ ابراء در ضَمان:
- ضمان نقلی:
  - ابراء ضامن ← باعث ابراء مضمون‌عنه در برابر ضامن «می‌شود».
  - ابراء مضمون‌عنه ← باعث ابراء ضامن نمی‌شود؛ مگر مقصود، ابراء از اصل دین باشد.
- ضمان ضمّی:
  - ابراء ضامن ← باعث ابراء مضمون‌عنه نمی‌شود؛ مگر مقصود، ابراء از اصل دین باشد.
  - ابراء مضمون‌عنه ← در هرحال باعث ابراء ضامن می‌شود (سقوط دین = سقوط وثایق)

سؤال: **آیا «ابراء ضامن»، سبب ابراء مضمون‌عنه می‌شود؟**
بله؛ زیرا با تحقق عقد ضمان نَقلی، انتقال دین رخ می‌دهد؛ حال، اگر ضامن پس از انتقال، ابراء شود، متحمل هیچ غرامتی نشده(یعنی چیزی از دارایی او کسر نگردیده) که بتواند (در فرض وجود اذن + عدم تبرّع) به مضمون‌عنه خویش مراجعه کند؛ پس مضمون‌عنه **در مقابل ضامن**، بریء می‌شود.

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

سؤال دیگر: **در ضمان «وثیقه‌ای»، ابراء ضامن، سبب ابراء مضمون‌عنه می‌شود؟**
اصولاً خیر؛ زیرا ابراء ضامن وثیقه‌ای، انصراف از وثیقهٔ شخصیِ دین است نه انصراف از اصل دین؛
↳ مگر مقصود، ابراء از اصل دین باشد.

سؤال دیگرتر: **در ضمان «تضامنی»، ابراء ضامن، سبب ابراء مضمون‌عنه می‌شود؟**
اصولاً خیر؛ زیرا ضمان تضامنی(مانند ضمان وثیقه‌ای) از اقسام ضمان «ضمّی» بوده، انصراف از آن، صرفاً انصراف از وثیقهٔ دین است.
↳ مگر مقصود، ابراء از اصل دین باشد.

ابراء ضامن توسط مضمون‌له، پرداخت **یا** درحکم پرداخت ☐ است. ☑ نیست. ← زیرا باعث کسر از دارایی ضامن نمی‌شود.

سؤال: **در ضمان «ضمّی»، وضعیت تضمینات و توثیقات چه می‌شود؟**
در ضمان ضمّی، اصولاًوثایق دین پابرجاست؛ مگر شرط خلاف نمایند. توضیح این‌که:
در ضمان ضمّی، انتقال دین رخ نمی‌دهد؛ پس نه تنها وثایق دین ساقط نمی‌شود، بلکه ذمّهٔ ضامن نیز وثیقهٔ شخصی دین قرار می‌گیرد.
درواقع ضمان ضمّی، افزودن به وثایق دین است و این امر ربطی به وثایق سابق ندارد. البته مضمون‌له می‌تواند از وثایق سابق، صرف‌نظر کند؛ که این امر، قاعده‌ای عمومی است (لکلّ ذی‌حقّ اسقاط حقّه)

سؤال دیگر: **اثر «فوت» و یا «ورشکستگی» ضامن در ضمان مؤجل چیست؟**
دیون مؤجل در اثر فوت مدیون یا ورشکستگی او، حال می‌شود(مواد ۷۰۵ ق.م، ۲۳۱ ق.ا.ح، ۴۲۱ ق.ت)؛ دین ناشی از ضمان نیز از این قاعده مستثنی نمی باشد.

سؤال مهم: **اگر ضامن تعهد کند به جای دین اصلی، جنس دیگری به مضمون‌له بدهد(ضمان به غیر جنس دین)، آیا این توافق، صحیح است؟**
بله؛ همان‌طور که در صورت تراضی داین و مدیون، وفای به‌عهد با مالی غیر از مورد تعهد امکانپذیر است(ماده ۲۷۰ ق.م)، ضمان به‌غیر جنس دین هم صحیح است؛ چنین ضمانی حاوی تبدیل تعهد(به‌لحاظ تغیر موضوع) نیز می‌باشد. البته وفای به‌عهد به غیر جنس دین، تبدیل تعهد نیست.
* توافق بر تبدیل، ممکن است ضمن عقد ضمان باشد یا بعد از تحقق ضمانت.

سؤال مهم دیگر: **اگر «پس از» وقوع عقد ضمان، مضمون‌له و ضامن، توافق بر جنس دیگر کنند، آیا این توافق، صحیح است؟ اثر این توافق، در حق مضمون‌عنه چیست؟**
چنین توافقی صحیح بوده، تبدیل تعهدی مستقل است(از طریق تغییر موضوع).
البته ضامن(در فرض وجود اذن + عدم تبرّع) اصولاً تنها برای مطالبهٔ دین قبلی(با همان اوصاف و شرایط) می‌تواند به مضمون‌عنه خویش رجوع نماید؛
↳ مگر اذن در تبدیل هم داشته باشد (بنابر اصل عدم ولایت: اذن در ضمان، اذن در تبدیل نیست)

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

❋ شروط ضمن عقد ضمان

اصولاً ضامن و مضمون‌له می‌توانند ضمن عقد ضمان، شروطی را توافق کنند؛ مثلاً:

✓ شرط اجل برای تعهد ضامن؛ صرف‌نظر از حال یا مؤجل بودن دین اصلی (ماده ۶۹۲ ق.م)

✓ شرط پرداخت فوری(حال)؛ علی‌رغم مؤجل بودن دین اصلی (ماده ۷۰۳ ق.م)

✓ شرط رهن دادن(مواد ۲۴۲، ۳۷۹ و ۶۹۳ ق.م) یا ضامن دادن(مواد ۲۴۳، ۳۷۹ ق.م)؛ برای تعهد ضامن

بنابراین شرط فعل یا شرط نتیجه ضمن عقد ضمان ◄ مانند هر عقد دیگری، امکانپذیر است.

❋ شرط تأدیه از مال معین

• اگر **قید تراضی** باشد، تلف آن ◄ باعث «انفساخ» عقد ضمان می‌شود؛

ـ چون: تعهد ضامن، سالبه به انتفاء موضوع گردیده؛

ـ پس: مضمون‌عنه، دوباره مدیون می‌شود (از باب لاضرر، برای جلوگیری از تضرّر مضمون‌له)

• اگر تعهد **فرعی** باشد، تلف آن ◄ باعث ایجاد حق فسخ می‌شود برای مضمون‌له(از باب لاضرر و مستند به خیار تعذّر شرط: ماده ۲۴۰ ق.م)

ـ زیرا مورد تعهد اگر مال معین باشد، تلف آن باعث تعذّر مطلق است و موجد حق فسخ ابتدایی.

• اگر مال معین، بنا به درخواست طرفین، **رهن دین** باشد، تلف آن ◄ باعث «انفساخ» رهن می‌شود؛ زیرا رهن، سالبه به‌انتفاء موضوع می‌گردد.
در صورت تلف انسانی(اتلاف) امّا رهن پابرجا بوده، بدل آن بر ذمّهٔ تالف(تلف کننده) است؛ بدل مزبور، خودبه‌خود رهن می‌باشد. (ماده ۷۹۱ ق.م)
* در تلف انسانی مال مرهون، تالف ممکن است هرشخصی (آدمی ☺) باشد: راهن/ مرتهن/ ثالث؛

نکته: رهن یک عقد عینی است؛ یعنی برای تشکیل، نیازمند قبض عین مورد رهن است؛ پس همواره موضوع آن باید مال معین باشد. در فرض مزبور، رهن به‌عنوان «شرط نتیجه» واقع شده است(توافق شده که مال معین، رهن «باشد»). توجّه شود که عقود عینی تنها در حالتی امکان وقوع در قالب شرط نتیجه را دارند که طرف عقد، مورد آن‌را در تصرف داشته، به‌عبارتی «متصرّف» باشد. (تصرّف، عرفی است؛ مانند تسلیم سند مالکیت).

دو سؤال مهم:

◄ ضمان، اقاله‌پذیر است؟

۱. اقالهٔ ضمان نَقلی، باعث برائت ضامن و بازگشت دین مضمون‌عنه است؛ پس اقالهٔ ضمان ضمّی، غیرنافذ است و نیازمند تنفیذ مضمون‌عنه(اصل عدم ولایت)

۲. اقالهٔ ضمان ضمّی، صحیح و نافذ است؛ زیرا در ضمان ضمّی، انتقال دین رخ نمی‌دهد، بلکه صرفاً وثیقه‌ای بر دین ضمیمه می‌شود؛ در نتیجه، اقالهٔ ضمان ضمّی، تعهدی بر ذمّهٔ مضمون‌عنه نمی‌افزاید و تنها مُسقِط وثیقهٔ دین اوست.

◄ ضمان جزئی، صحیح است؟

بله؛ زیرا ملاک رجوع ضامن به مضمون‌عنه(در فرض وجود اذن + عدم تبرّع) میزان «تحمّل غرامت است نه تحصیل برائت». پس: پرداخت غیرتبرّعیِ ضامنِ مأذون، موجد حق رجوع وی به مضمون‌عنه است(به میزان غرامتی که متحمّل شده). حتی اگر کمتر از میزان دین اصلی، پرداخته باشد (بخش نخست ماده ۷۳۱ ق.م)

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

آثار ضمان بین ضامن و مضمون‌عنه

* چهار رکن اصلی **رجوع ضامن به مضمون‌عنه** عبارت است از:

یک: اذن در ضمان داشته باشد(ماده ۲۶۷ ق.م)

دو: قصد تبرّع نداشته باشد (مواد ۲۶۵ و ۷۲۰ ق.م)

سه: اجل دین، سررسید شده باشد (ماده ۷۱۵ ق.م) ← اگر ضمان، مؤجل باشد.

چهار: دین، تأدیه شده باشد؛ ← چه **مستقیم**، یعنی از طریق وفای به‌عهد؛ و چه **غیرمستقیم**، یعنی از هر طریقی که «در حکم وفای به‌عهد» باشد؛ مانند: مالکیت مافی‌الذمّه، تهاتر، صلح معوض، حواله(چه ضامن، مضمون‌له را به ثالث حواله دهد؛ و چه مضمون‌له، ثالث را به ضامن حواله دهد؛ ر.ک: ماده ۷۳۳ ق.م). هم‌چنین، چه **توسط ضامن** و چه **توسط ثالثِ** غیرمتبرّعِ مأذون از جانب ضامن(توضیح این نکته در ادامه می‌آید)

* ماده ۷۲۰ ق.م مفهوم مخالف ندارد؛ (نه که ندارد! دارد امّا مورد نظر قانونگذار نبوده)؛ زیرا:

منطوق ماده ۲۶۷ ق.م، اذن را شرط رجوع دانسته و از مفهوم مخالف ماده ۷۲۰ ق.م نباید برداشت شود که عدم قصد تبرّع، برای ایجاد حق رجوع ضامن به مضمون‌عنه کافی است؛ درواقع، در تعارض میان منطوق ماده ۲۶۷ و مفهوم ماده ۷۲۰ ق.م، منطوق ماده ۲۶۷ ـــ به‌دلیل ظهور اقوی ـــ مقدم است. در نتیجه: ضامن برای رجوع به مضمون‌عنه خویش باید علاوه بر تحمّل غرامت، هم مأذون در ضمانت بوده باشد و هم قصد تبرّع نداشته باشد.

نکته‌مهم: در یک جایی، ضامن **قبل از** تأدیه، حق رجوع دارد و آن زمانی است که مضمون‌عنه، تحصیل برائت ضامن را متعهد شده باشد و اجل این تعهد، منقضی شود؛ درحالی‌که حصول برائت، صورت نگرفته است. (ذیل ماده ۷۰۹ ق.م.)

* همواره و تحت هر شرایطی، «قصد تبرع و حق رجوع، مانعه‌الجمعند»!

نکته‌مهم‌دیگر: در جای دیگری، ضامنِ **غیرمأذونِ** غیرمتبرع می‌تواند به مضمون‌عنه مراجعه کند(هرچند اذن در ضمان نداشته است) و آن حالتی است که ضمان از باب اداره مالِ غیر واقع شده باشد. (* در مباحث قبل، مورد توجه قرار دادیم)

نکته‌بسیارمهم: ملاک رجوع ضامن به مضمون‌عنه تحمل غرامت است؛ نه تحصیل برائت! یعنی مادام که ضمانت منجر به کسر از دارایی ضامن نشده باشد، حتی با وجود اذن و عدم تبرّع، وی حق رجوع به مضمون‌عنه خویش را ندارد.

سؤال: **اگر ثالث، تبرعاً(مجاناً) دین را پرداخت کند، آیا ضامن حق رجوع به مضمون‌عنه را دارد؟**

چنان‌چه ثالث به نحوی دین ضامن به مضمون‌له(حاصل از عقد ضمان) را بپردازد، تنها در صورتی که حق رجوع به ضامن(مدیون) را داشته باشد، وی نیز در صورت جمع سایر شرایط، می‌تواند به مضمون‌عنه خویش رجوع نماید. امّا ثالث متبرّع ــ به‌دلیل پرداخت تبرّعی ــ حق رجوع به ضامن را نداشته، ضامن نیز حق رجوع به مضمون‌عنه را نخواهد داشت.

سؤال‌دیگه رو دقت کنید: **آیا اذن در ضمان، اذن در تأدیه نیز هست؟ و نوع ضمان(نقلی یا ضمّی) در ترتّب حکم آن تأثیری دارد؟**

اذن در ضمان، مطلقاً(نقلی باشد یا ضمّی؛ تضامنی باشد یا وثیقه‌ای) متضمّن اذن در تأدیه نیز می‌باشد؛ زیرا «اذن در شیء، اذن در لوازم آن است»

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

حال این سؤال رو چه میگید: **پس از عقد ضمان، اگر مضمون‌عنه به ضامن، اذن در تأدیه بدهد، باعث ایجاد حق رجوع ضامن به وی خواهد شد؟**

خیر؛ زیرا:

با وقوع ضمان «**نقلی**»، مضمون‌عنه برئ شده، «ثالثِ غیرمدیون» است؛ پس اذن او اصولاً اثری ندارد.

لـ مگر مستقلاً ملتزم به تأدیه شود؛

با وقوع ضمان «**ضمّی**»(اعم از وثیقه‌ای و تضامنی)،

اگر ضامن «غیرمأذون» باشد، اذن بعدی مضمون‌عنه، اصولاً اثری ندارد(اذن در ضمان حین‌العقد ملاک است)

لـ مگر مستقلاً ملتزم به تأدیه شود(تعهدی است مستقل و خارج از عقد ضمان)

اگر ضامن «مأذون» باشد، اذن در تأدیه، تحصیلِ حاصل است؛ زیرا «اذن در ضمان، متضمن اذن در لوازم آن نیز می‌باشد».

سؤال: **اگر دین توسط مضمون‌له به ضامن هبه شود، آیا ضامن حق رجوع به مضمون‌عنه را دارد؟**

با هبهٔ دین توسط مضمون‌له به ضامن، انتقال طلب و بالتبَع، مالکیت مافی‌الذمّه رخ می‌دهد که در حکم پرداخت است؛ پس ضامن، متحمّل غرامت شده و در صورت «وجود اذن + عدم تبرّع»، حق رجوع به مضمون‌عنه خویش را خواهد داشت.

* گاهی ماهیت قراردادی انتقال طلب، «هبه» است.

نکته: ضمان اگر تبرعی باشد، مانع از رجوع ضامن به مضمون‌عنه ☑ است؛ ☐ نیست؛ ☑ حتی‌اگر ☐ مگراینکه از او اذن داشته باشد.

و نیز: ضامنِ غیرمأذون، حقّ مراجعه به مدیون را ندارد؛ ☑ حتی‌اگر ☐ مگراینکه ضمانتش، به قصد تبرع نباشد.

به این سؤال چه پاسخ می‌دهید: **آگاه بودنِ مدیون از وقوعِ ضمان، دلیل بر اذن اوست؟**

خیر؛ زیرا اعطای اذن، عملی حقوقی است و طبعاً نیازمند انشاء می‌باشد.

مقایسه‌ومقارنه: کفالت

گفتیم که اذن در تأدیه در ضمان، اصولاً ایجاد حق رجوع نمی‌کند؛ حال در کفالت چطور؟ اگر کفیل در اصل کفالت، غیرمأذون باشد اما در تأدیه، اذن مکفول را اخذ کند، آیا حق رجوع به وی را دارد؟

در کفالت، کفیل متعهد به «احضار» مدیون است و نسبت به پرداخت دین او تعهدی ندارد؛ پس اذن در پرداخت، به وی حق رجوع می‌دهد. زیرا کفیل، ثالث غیرمدیون است و در صورت «وجود اذن + عدم تبرّع» حق رجوع خواهد داشت (ماده ۲۶۷ ق.م)

مقایسه‌ومقارنه: حواله

اگر ضامن با جلب رضایت مضمون‌له، دین را به شخص ثالثی حواله دهد، آیا حق رجوع به مضمون‌عنه را دارد؟

در صورت جمع شرایط(وجود اذن + عدم تبرّع + حلول اجل ضمان) به محض تحقق حواله، ضامن حق رجوع به مضمون‌عنه را می‌یابد. زیرا «حواله در حکم پرداخت است»(ماده ۷۱۰ ق.م). از طرفی، حواله صرفاً «وسیلهٔ پرداخت» بوده، در حالی که رجوع ضامن به مضمون‌عنه، هیچ ربطی به نحوهٔ پرداخت ندارد.

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

اگر مضمون‌عنه، دین را بپردازد، ضامن بری ☑ می‌شود؛ ☐ نمی‌شود؛ ☑ حتی‌اگر ☐ مگراینکه ضامن به وی اذنِ در تأدیه نداده باشد.

✓ اذن در رجوع مؤثر است نه در تأدیه؛ زیرا وفای به‌عهد واقعه حقوقی است و بی‌نیاز از اذن(ماده ۲۶۷ ق.م)

- **اگر مضمون‌عنه، دین را بپردازد، و بعداً ضامن، بدون اطلاع از پرداخت دین توسط مضمون‌عنه، اقدام به پرداخت کند، می‌تواند به مضمون‌عنه مراجعه نماید؟**
- خیر؛ زیرا با پرداخت دین، عقد ضمان پایان می‌یابد؛ چه ضامن بپردازد، چه ثالث و چه حتی مضمون‌عنه. حال، چنان‌چه مضمون‌عنه دین ناشی از عقد ضمان را بپردازد، ضامن متحمّل غرامت نمی‌شود(چیزی از دارایی او کسر نمی‌گردد) و حق رجوع به مضمون‌عنه خویش را ندارد. امّا چنان‌چه بدون اطلاع از ایفای تعهد ناشی از ضمان، اقدام به ایفای آن نماید، از باب ایفای ناروا می‌تواند به مضمون‌له مراجعه کند. زیرا با پرداخت مضمون‌عنه، مضمون‌له استحقاقی نداشته است (مواد ۳۰۱ و ۳۰۲ ق.م)

- **اگر دین توسط ضامن پرداخت شود و سپس دوباره توسط مضمون‌عنه پرداخت شود، ضامن حق رجوع به مضمون‌عنه را دارد؟**
- در صورت جمع شرایط(وجود اذن + عدم تبرّع + حلول اجل ضمان) ضامن پس از پرداخت می‌تواند به مضمون‌عنه مراجعه کند. امّا پرداخت مضمون‌عنه پس از ایفای دین توسط ضامن، نافی حق رجوع ضامن به وی نخواهد بود؛ زیرا ضامن در صورت وجود شرایط رجوع، بر مبنای تحمّل غرامت به مضمون‌عنه مراجعه می‌کند و پرداخت بعدی مضمون‌عنه به مضمون‌له، اثری در دارایی ضامن ندارد.

سؤال: اگر ضامن به مضمون‌له «کمتر» از دین داده باشد، می‌تواند برای «تمام» دین به مضمون‌عنه رجوع کند؟ یا اگر «زیاده» داده باشد نسبت به زیاده بر دین حق مراجعه به مضمون‌عنه را دارد؟ آیا در قالبِ «صلح» بودن چنین پرداختی، در ترتب حکم، تأثیری دارد؟

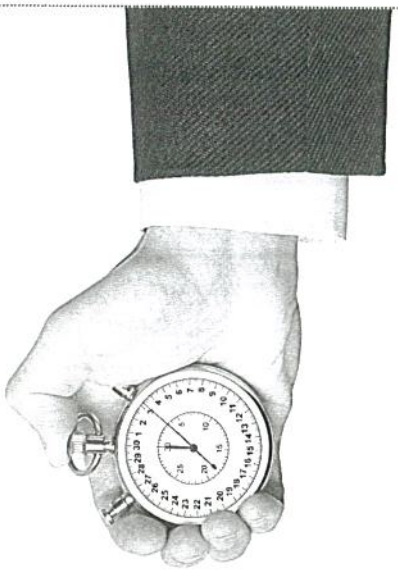
۱. اگر ضامن به مضمون‌له «کمتر» از دین داده باشد ← تنها برای میزان غرامتی که متحمّل شده، حق رجوع خواهد داشت.

۲. اگر ضامن به مضمون‌له «زیادتر» از دین داده باشد← اصولاً نسبت به زیاده، حق رجوع ندارد؛

لـ مگر اذن در ضمان به بیشتر از دین داشته باشد.

۳. اگر پرداخت در قالب عقد صلح باشد ← تأثیری بر ترتّب حکم ندارد؛ زیرا نحوهٔ پرداخت مهم نیست(قالب فرقی نمی‌کند!)

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی



زمان در ضمان

سؤال: آیا «ضمان‌حال از دین‌مؤجل» صحیح است؟ «ضمان‌مؤجل از دین‌حال» چطور؟

هر دو صحیح است؛ چون «رابطهٔ ضامن و مضمون‌له، مستقل از رابطهٔ ضامن و مضمون‌عنه است». (ماده ۶۹۲ ق.م)

- استناد:

رابطهٔ ضامن و مضمون‌له ← مواد ۷۰۲ و ۷۰۳ ق.م

رابطهٔ ضامن و مضمون‌عنه ← مواد ۷۱۵ و ۷۱۶ ق.م

اکنون سؤال اینست: «چه زمانی» ضامن می‌تواند از مضمون‌عنه، دین را مطالبه کند؟

اگر «دین حال» باشد: اصولاً پس از پرداخت حال، حق رجوع دارد ← مگر: «فقط» اذن در ضمان مؤجل داشته باشد.

اگر «دین مؤجل» باشد: اصولاً پس از پرداخت حال(یا مؤجل با اجل کمتر)، حق رجوع ندارد ← مگر: حسب مورد اذن در ضمان حال یا مؤجل با اجل کمتر داشته باشد.

چند فرض را بررسی کنیم:

* اگر دین، حال باشد، درصورت پرداخت ضامن، اصولاً وی می‌تواند به مضمون‌عنه(مدیون) مراجعه کند؛ ☑ حتی‌اگر ☐ مگراینکه ضمان، مؤجل باشد و موعد آن، هنوز فرا نرسیده باشد. (ماده ۷۱۶ ق.م)

* اگرضمان، حال باشد، مضمون‌له می‌تواند طلب خود را مطالبه کند؛ ☑ حتی‌اگر ☐ مگراینکه دین، مؤجل باشد و موعد آن، هنوز فرا نرسیده باشد. (ماده ۷۰۳ ق.م)

* اگرضمان، مؤجل باشد، مضمون‌له ☐ می‌تواند ☑ نمی‌تواند قبل از سررسید، طلب خود را مطالبه کند؛ ☑ حتی‌اگر ☐ مگراینکه دین، حال باشد. (ماده ۷۰۲ ق.م)

* اگر دین و ضمان هر دو حال باشند، ضامن به محض پرداخت می‌تواند به مدیون مراجعه کند، ☐ حتی‌اگر ☑ مگراینکه مدیون، اذن در ضمان مؤجل داده باشد.

www.MehdiZarei.com
عربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

بررسی وضعیت «ضامنان متعدّد»

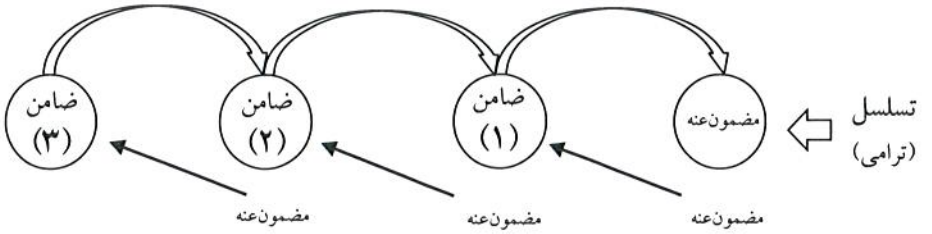
تعدّد ضامنان(نسبت به یک دین) ممکن است طولی باشد یا عرضی.

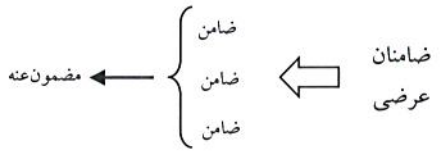
۱. ضمانت ضامنان متعدّد **طولی**، تسلسل(ترامی) نام دارد. در این نوع از ضمانت، هریک از ضامنان، مضمون‌عنه ضامنِ بعدی است.

* هریک از ضامنان طولی که دین را بپردازد، فقط می‌تواند به مضمون‌عنه خودش مراجعه نماید(در صورت وجود اذن + عدَم تبرّع).

۲. در ضمانت ضامنان متعدد **عرضی**، دو یا چند شخص ضامن دین واحد می‌شوند. در این حالت، اصل بر تضامنی بودن تعهد ضامنان است.

↳ مگر این‌که ضمانت «به قید تسهیم» باشد؛ یعنی سهم هر ضامن در ایفای دین، مشخص شده باشد.





ابراء در حالت تعاقب ضامنان:

در حالت **طولی** ←
- ابراء هر ضامن ← باعث برائت لاحقین(ضامنین بعدی) می‌شود.
- ابراء نخستین ضامن ← باعث برائت تمامی ضامنین می‌شود.

در حالت **عرضی** ← اصولاً همه بریٔ می‌شوند؛ مگر ضمان به قید تسهیم باشد؛ در این‌صورت فقط همان ضامن بریٔ خواهد شد.

مرور: آیا ابراء «مضمون‌عنه»، باعث بریٔ‌شدن ضامن نیز می‌شود؟

در ضمان نقلی ← اصولاً ابراء مضمون‌عنه، باعث برائت ضامن نمی‌شود؛ زیرا با تحقق ضمان نقلی، ابراء مضمون‌عنه، ابراء «ما لم یَجِب» است.

↳ مگر مقصود از ابراء مضمون‌عنه، انصراف از اصل دین باشد.

در ضمان ضمّی ← از آن‌جا که دین اصلی هم‌چنان بر ذمّهٔ مضمون‌عنه است، ابراء او امکانپذیر بوده، باعث سقوط دین می‌شود. با سقوط دین اصلی نیز وثایق آن(از جمله ضمانت ضمّی) ساقط خواهد شد.

«ضمان دور» چیست؟

منظور این است که مضمون‌عنه پس از انعقاد ضمان، از ضامن خویش ـ نسبت به همان دین ـ ضمانت نماید.

- در ضمان نقلی ← مضمون‌عنه در ضمان نقلی می‌تواند پس از تحقق ضمانت و حصول برائت خویش، از ضامن خود ضمانت نماید. در این‌صورت دوباره دین به ذمّهٔ او بازمی‌گردد و ضامن وی بریٔ می‌شود.

* شاید تنها اثر چنین ضمانتی، رهایی توثیقات و تضمینات دین باشد که البته تحقق ضمانت همواره منوط است به رضایت مضمون‌له و در عمل بعید است وی راضی به این امر شود. (چنین ضمانتی، صرفاً فرضی قانونی است)

- در ضمان ضمّی ← با تحقق ضمانت، صرفاً وثیقه‌ای به وثایق دین افزوده می‌شود؛ پس ضمانت مدیون از ضامن ضمّی، اثر و فایده‌ای ندارد.

www.MehdiZarei.com
مدرس و مدرس تخصصی حقوق مدنی

وضعیت‌شناسی اقسام ضمان

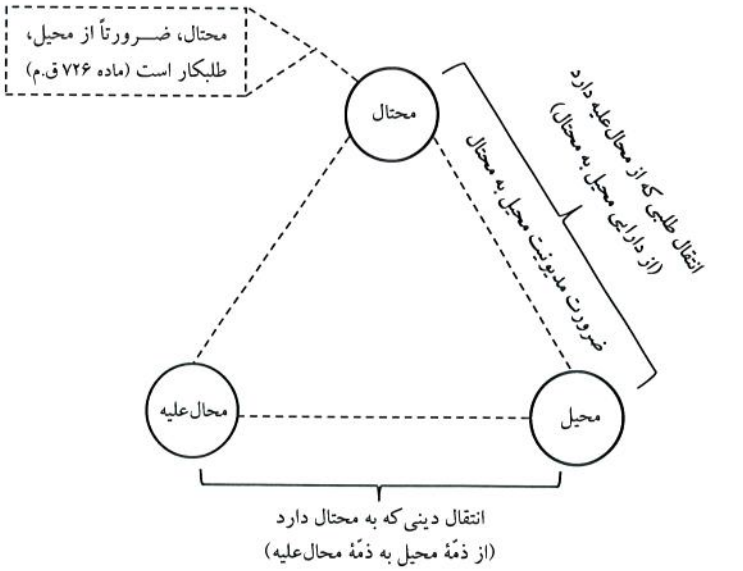
	نوع ضمان	وضعیت	تحلیل	استناد
۱	ضمان از دین مؤجل	✓	موجود است؛ فقط زمان مطالبه آن فرانرسیده.	۶۹۲
۲	ضمان از دین خیاری(دین‌ناشی‌ازعقدخیاری)	✓	تا فسخ نشود، دین موجود و قابل مطالبه است	۶۹۶
۳	ضمان از زوج نسبت به تمام مهریه قبل از نزدیکی	✓	سبب مهریه ـ یعنی نکاح ـ موجود است	۶۹۱
۴	ضمان از زوج نسبت به نفقهٔ آیندهٔ زوجه	✓	سبب نفقه ـ یعنی نکاح ـ موجود است	۶۹۱
۵	ضمان از دین آینده	×	ضمان «ما لم یَجب» است	۶۹۱
۶	ضمان از دین طبیعی	×	مگر خود مدیون رضایت دهد	۶۹۱
۷	ضمان از دین معلّق	✓	سبب محقق است؛ اثرش هنوز محقق نیست	۶۹۱
۸	ضمان از جاعل قبل از انجام مورد جعاله	اختلافی	صِرف ایجاب و قبول جعاله، سبب نیست	۶۹۱
۹	ضمان از غاصب نسبت به تلف مال مغصوبه	✓	سبب مسئولیت غاصب، موجود است	۶۹۱
۱۰	ضمان عهدهٔ مبیع قبل از قبض ثمن	✓	سبب آن بیع است که محقق می‌باشد	۶۹۷
۱۱	ضمان‌از امین قبل‌از تعدی‌وتفریط(ضمان‌ازاعیان‌غیرمضمونه)	✓	سبب آن که امانیت ید است، موجود می‌باشد	
۱۲	ضمان ردّ ثمن قبل از اعمال حق فسخ(خیار شرط)	✓	سبب رد ثمن،حق فسخ است و موجود می‌باشد	
۱۳	ضمان از ارش مبیع	✓		
۱۴	ضمان از جاعل، پس از انجام مورد جعاله	✓	با انجام جعاله، دین بر ذمهٔ جاعل ثابت است	
۱۵	ضمان‌از جایزه‌مسابقات اسب‌سواری، تیراندازی و شمشیرزنی قبل از اتمام مسابقه	✓	سبب تعهد، مسابقه است و موجود می‌باشد	
۱۶	ضمان از زوج نسبت به نفقهٔ گذشتهٔ زوجه	✓	نفقهٔ گذشتهٔ زوجه، موجود و قابل مطالبه است	۱۲۰۶
۱۷	ضمان از نفقهٔ آیندهٔ اقارب	×	مگر نسبت به خویشاوندان فقیر اغنیاء؛ زیرا	
۱۸	ضمان از نفقهٔ گذشتهٔ اقارب	×	تعهد طبیعی است؛ پس ضمانت از آن ممکن	۱۲۰۶
۱۹	ضمان مؤجل نسبت به دین حال	✓	زیرا ضمانت، مستقل از تعهد اصلی است	۶۹۲
۲۰	ضمان حال از دین مؤجل	✓	زیرا ضمانت، مستقل از تعهد اصلی است	۶۹۲
۲۱	ضمان عهده در صورت فسخ یا اقالهٔ عقد	✓	ضمان عهدهٔ اصطلاحی نیست؛ تضمین فعل ثالث	۷۰۸
۲۲	ضمان عهده نسبت به مطالبهٔ ارش	✓	تعهد به فعل ثالث است(توافق مستقل)	
۲۳	ضمان عهده نسبت به ضمان معاوضی	✓	ضمان عهده نیست(تعهد به فعل ثالث)	
۲۴	ضمان از دین ناشی از قمار	×	سبب دین(مضمون‌به) نامشروع است	
۲۵	ضمان بخش مبهمی از دین	×	موضوع مبهم(مردّد)، متعلق قصد واقع نمی‌شود	۶۹۴
۲۶	ضمان از محجور	✓	اهلیت مضمون‌عنه شرط صحت ضمان نیست	۶۸۷
۲۷	ضمان از میّت	✓	ارادهٔ مضمون‌عنه، شرط تحقق ضمانت نیست	۶۸۷
۲۸	ضمان ثالث از ضامن	✓	ضمان تسلسل(ترامی) است و صحیح می‌باشد	۶۸۸
۲۹	ضمان مضمون‌عنه از ضامن نقلی	✓	ضمان دُور در ضمان نقلی صحیح است	
۳۰	ضمان مضمون‌عنه از ضامن ضمّی	×	ضمان دور در ضمان نقلی هیچ اثری ندارد	
۳۱	ضمان از اعیان مضمونه	✓	صحیح است امّا ضمان اصطلاحی نیست	
۳۲	ضمان به شرط تأدیه از مال معین	✓		

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

حواله

حواله در لغت؛ یعنی: ارجاع دادن، واگذار کردن، سپردن، (پاس کاری! ☺)

از نظر حقوقی، «حواله» بدین معناست که مدیون دین خویش را به ثالثی انتقال می‌دهد(انتقال دین) و طلبکار نیز با چنین عملی موافقت می‌کند(رضایت طلبکار همواره شرط است).



مدیونیت محال‌علیه به محیل، ضروری نیست(شرط صحّت نیست)؛ ممکن است محیل، از محال‌علیه طلبکار باشد(حوالهٔ کامل) و ممکن است به محیل، بدهکار نباشد (حواله بر بری‌ء) (ماده ۷۲۷ ق.م)

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

سؤال: **آیا حواله سبب بریءالذّمه شدنِ محیل می‌شود؟**

به محض تحقق حواله (با تَلاقی اراده‌های هر **سه** طرف به‌طور صحیح) محیل، بریٔ می‌شود ← پس ابراء وی دیگر مالم یجب نیست.

* دقت شود که «به محض تحقق حواله» محیل بریٔ می‌شود، نه پس از ایفای دین ناشی از حواله توسط محال‌علیه!

حواله، ☐ پرداخت دین / ☑ درحکم‌پرداخت‌دین است. (ماده ۷۱۰ ق.م)

سؤال‌دیگر: **چنانچه ضمن حواله شرط شود که محیل(که بریء شده است)، ضامنِ تضامنیِ محال‌علیه باشد، شرط و حواله و ضمان چه وضعیتی پیدا می‌کنند؟**

چنین شرطی صحیح است و طبعاً خدشه‌ای هم به عقد حواله(مشروط‌فیه) وارد نمی‌سازد. زیرابه محض تحقق حواله، محیل بریٔ می‌شود و محیلِ بریٔ شده، نسبت به دین محال‌علیه(ناشی از حواله) «ثالث غیرمدیون» محسوب است و ضمانت وی از محیل، مانعی نداشته، صحیح و نافذ است. (ضمانت محیل بریٔ‌شده از محال‌علیه، حتی اگر وثیقه‌ای یا نَقلی هم باشد بلامانع است)

حوالهٔ «کامل» چیست؟

هرگاه محیل از محال‌علیه، طلبکار باشد و در عقد حواله بر انتقال طلبی که از محال‌علیه دارد توافق شود، «حوالهٔ کامل» شکل می‌گیرد. در حوالهٔ کامل، علاوه بر انتقال دین(از ذمّهٔ محیل به محال‌علیه)، انتقال طلب(از دارایی محیل به محتال) نیز رخ می‌دهد. در واقع، در حوالهٔ کامل رابطه‌ای میان محیل و محتال و محال‌علیه شکل می‌گیرد که طی آن، طلب محیل از محال‌علیه، منتقل می‌شود به دارایی محتال(انتقال طلب)؛ و هم‌چنین بدهی محیل به محتال، منتقل می‌شود به ذمّهٔ محال‌علیه(انتقال دین).

حواله بر «بریء» چیست؟

هرگاه محال‌علیه به محیل بدهکار نباشد، امّا ــ به هر علّتی ــ حواله را قبول کند، حواله بر شخصی صورت گرفته که مدیون نیست(بریٔ است)؛ از این‌رو چنین حواله‌ای، «حواله بر بریٔ» نامیده شده است که در حکم ضمان است (ماده ۷۲۷ ق.م)

نکته: چنان‌چه به‌رغم طلبی که محیل از محال‌علیه دارد، در عقد حواله، بر «انتقال طلب محیل از محال‌علیه به دارایی محتال» توافق نشود نیز حواله بر بریٔ خواهد بود.

✓ در ترکیب «حواله بر بریٔ»، واژهٔ «شخص» قبل از کلمهٔ «بریٔ» در تقدیرگرفته شده است؛ پس منظور، حواله «بر شخص بریٔ» است؛ نه حوالهٔ نان بربری!! ☺

در تمام انواع حواله، ☑ انتقال‌دین / ☐ انتقال‌طلب رخ می‌دهد. ← مدیونیت محیل به محتال، شرط ضروری حواله است و همین مدیونیت است که مبنای حواله قرار می‌گیرد. پس همواره(بلااستثناء) در حواله، انتقال دین رخ می‌دهد(ماده ۷۲۶ ق.م)

www.MehdiZarei.com
عربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

تفاوت حواله و ضمان در چیست؟

۱. در حواله، مدیون نیز یک‌طرف عقد بوده، اراده و اهلیت وی رکن عقد است؛ امّا ضمان، عقدی است میان طلبکار(مضمون‌له) و ثالث(ضامن)؛ پس اراده و اهلیت مدیون در «تحقق» ضمان نقشی ندارد.

۲. در «حوالهٔ کامل» انتقال طلب هم رخ می‌دهد امّا در ضمان، هیچ‌گاه انتقال طلب صورت نمی‌گیرد.

۳. «ضمان، وثیقهٔ پرداخت دین است»؛ زیرا در ضمان، تعهد به پرداخت صورت می‌گیرد. امّا «حواله، وسیلهٔ پرداخت است»؛ زیرا به محض تحقق حواله، مدیون بریٔ می‌شود و «مثل آن است که دین را پرداخت کرده است» (ماده ۷۱۰ ق.م)

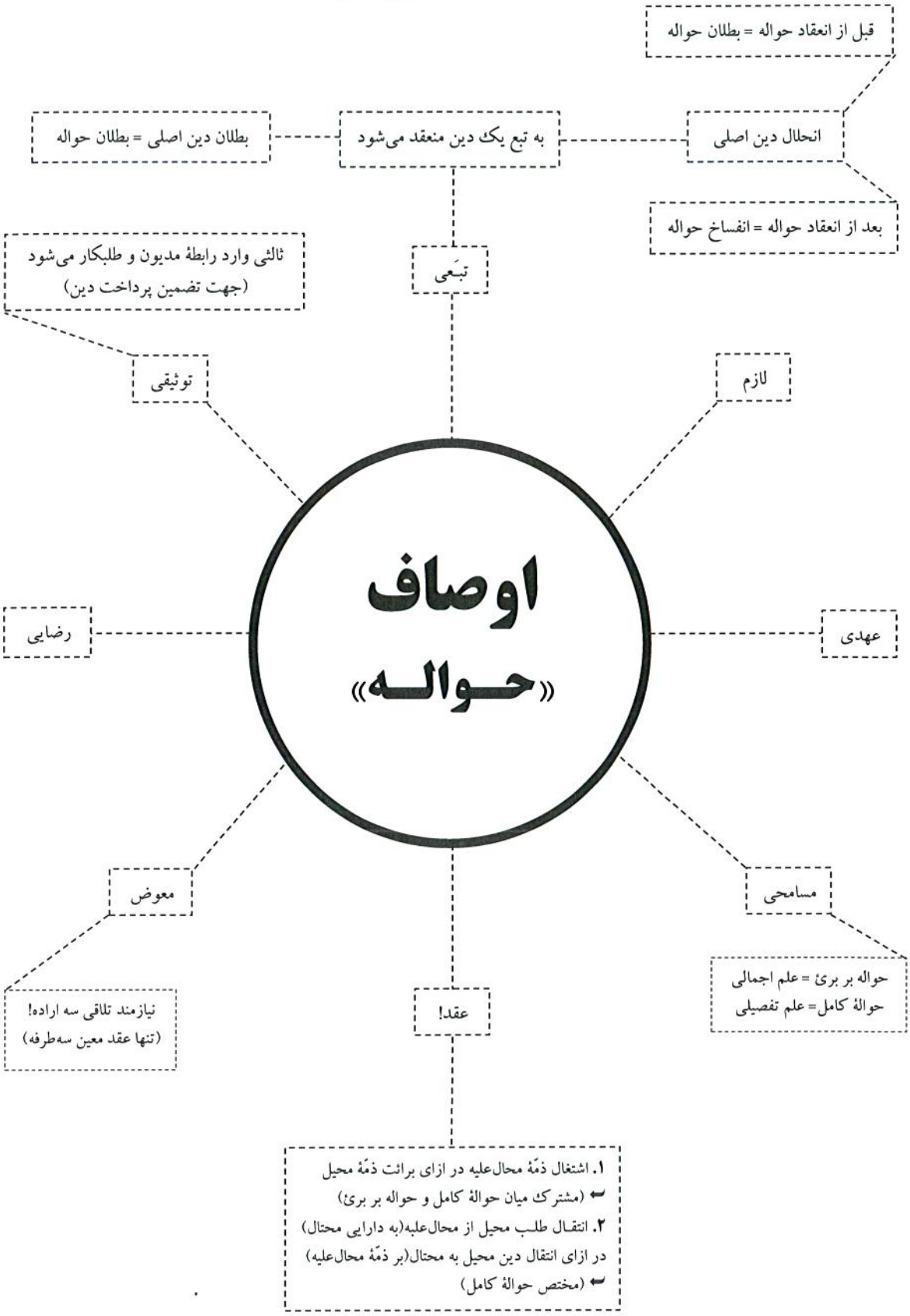
تفاوت حواله و برات در چیست؟

۱. در برات، براتکش(محیل) ممکن است به براتگیر(محتال) بدهکار نباشد؛ امّا مدیونیت محیل به محتال، شرط ضروری برای تحقق حواله است (ماده ۷۲۶ ق.م)

۲. محیل به‌محض انعقاد حواله، بریٔ‌الذمّه می‌شود؛ امّا براتکش پس از صدور برات، هم‌چنان مسئول می‌ماند و ـ حسب مورد ۱ یا ۲ سال ـ با براتگیر(و دیگر مسئولین سند) مسئولیت تضامنی خواهد داشت (مواد ۲۸۶ و ۲۸۷ قانون تجارت ناظر بر ماده ۲۴۹ همان قانون)

۳. برات، عقدی تشریفاتی است(مواد ۲۲۳ و ۲۲۷ ق.ت) امّا حواله، عقدی رضایی است.

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی



www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

شرایط «صحّت» حواله

یک. اهلیّت **اهلیت چه کسانی؟**

هرسه طرف عقد(مواد ۷۲۴ و ۷۳۲ ق.م)؛ یعنی: محیل(مدیون) + محتال(داین) + محال‌علیه(ثالث)

«ورشکسته» حقّ «صدور» حواله را دارد؟ حقّ «قبول» آن را چطور؟ دراین‌خصوص، تفاوتی می‌کند حواله، کامل باشد یا بر برئ؟

از آن‌جا که ورشکسته از تصرّف در امور مالی خویش ممنوع می باشد(ماده ۴۱۸ ق.ت) و حواله نیز در حکم پرداخت است(ماده ۷۱۰ ق.م) و مصداق تصرف امور مالی، ورشکسته حق صدور حواله را ندارد. در این‌خصوص تفاوتی ندارد که حواله کامل باشد یا بربرئ؛ زیرا گرچه حواله بر برئ در حکم ضمان است و ضمانت ورشکسته صحیح می‌باشد، امّا حواله در هرحال در حکم پرداخت دین است؛ حتی اگر حواله بر برئ باشد.

دو. معلوم بودنِ مورد حواله

در حوالهٔ کامل، علم تفصیلی ضروری است؛ زیرا علم، اصولاً تفصیلی است، مگر حکم خاصی مبنی بر کفایت علم اجمالی داشته باشیم. چنین حکمی، در حواله بر برئ وجود دارد(مادهٔ ۷۲۷ ناظر بر مواد ۶۹۴ و ۶۹۵ ق.م) نه در حوالهٔ کامل.

درخصوص «حواله بر برئ» نیز باید ضرورتاً علم تفصیلی داشته باشیم؟

خیر؛ زیرا حواله بر برئ درحکم ضمان است(مادهٔ ۷۲۷ ق.م) و از آن‌جا که در ضمان، علم اجمالی کافی است(مواد ۶۹۴ و ۶۹۵ ق.م) محال‌علیهِ حواله نیز اگر شخص برئ باشد(نه مدیون)، نیازی به علم تفصیلی ندارد.

سه. معین بودن مورد حواله

اصولاً موضوع عقد باید تفصیلاً معین باشد و حواله نیز از این اصل، مستثنی نیست. پس مورد حواله، همواره باید تفصیلاً معین باشد؛

↳ مگر در جعاله(مادهٔ ۵۶۴ ق.م)

حوالهٔ دین **مردّد** ◄ «باطل» است.

چهار. کلی بودن مورد حواله

حواله باید بر ذمّه باشد(مادهٔ ۷۲۴ ق.م). پس تعهد به تسلیم عین معین یا کلی در معیّن را نمی‌توان حواله داد.

حوالهٔ **تسلیم عین معین** ◄ حوالهٔ اصطلاحی نیست؛ یا «وکالت در وصول» است و یا «عقد غیرمعیّن»(قرارداد خصوصی: ماده ۱۰ ق.م)

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

سؤال: حواله به «غیر جنس دین»، صحیح است؟

در صورت قبول هرسه‌طرف، عقدی صحیح است امّا حوالهٔ اصطلاحی نیست؛ چون حواله نسبت به «دین» رخ می‌دهد و دین نیز همواره کلّی است. به‌عبارتی، موضوع حواله و موضوع دین مدیون، باید واحد باشد (دکتر باریکلو این شرط را «وحدت دیون» نامیده‌اند)

✓ حواله به‌غیر جنس دین، می‌تواند وکالت(در وصول) ، هبه، یا قرض و یا عقدی غیرمعیّن(قرارداد خصوصی: ماده ۱۰ ق.م) باشد. در هرحال، حاوی تبدیل تعهد است به لحاظ تغییر موضوع.

پنج. جهت مشروع

هرگاه حواله، به انگیزهٔ وصول طلب ناشی از عقدی نامشروع منعقد شود، گرچه انگیزهٔ حواله نامشروع است امّا تا وقتی‌که که وارد قلمرو تراضی طرفین نشده باشد، «از این جهت» حواله باطل نمی‌شود(ماده ۲۱۷ ق.م). امّا از این لحاظ که «مبنای حواله» نامشروع است، حواله نیز در هرحال باطل خواهد بود.

شش. مدیونیّت محیل

برای تحقق حواله، محیل(مدیون) باید ضرورتاً به محتال(داین) بدهکار باشد(ماده ۷۲۶ ق.م)؛ زیرا «حواله، وسیلهٔ پرداخت است» و عقدی تبَعی است؛ پس اگر دینی نباشد، حواله نیز سالبه به انتفاء موضوع است.

بنابراین ◄ اگر محیل، بدهکارِ محتال نباشد، آنچه رخ داده است، حواله نیست بلکه ممکن است عقد قرض باشد(ماده ۲۶۵ ق.م) و یا هبه، وکالت در وصول یا عقد غیرمعیّن(قرارداد خصوصی: ماده ۱۰ ق.م)

سؤال: **آیا «ملائت» محال‌علیه، شرط صحّت حواله است؟**

ملائت محال‌علیه، شرط صحت وقوع حواله نیست(ماده ۷۲۸ ق.م)؛ چنان‌که در عقد ضَمان، ملائت ضامن شرط صحت عقد نیست(مادهٔ ۶۹۰ ق.م). امّا در صورت جهل محتال به اعسار یا ورشکستگی محال‌علیه «حین‌العقد» برای وی(محتال) حق فسخ ایجاد می‌شود؛ مستند به خیار تخلف از شرط بنایی(مواد ۲۳۵ و ۷۲۹ ق.م) ← مگر حسب مورد اِعسار یا افلاس(ورشکستگی) محال‌علیه برطرف شده باشد.

آثار حواله بین محیل و محتال

۱ــ برائت ذمهٔ محیل، اثر اصلی حواله است؛ از این‌رو اگر محتال پس از تحقق حواله، محیل(مدیون) را ابراء نماید، ابراء وی «ما لم یَجِب» است و بی‌اثر.

۲ـ توافق محیل و محتال، قبل از قبولیِ محال‌علیه ◄ لازم‌الاتّباع است؛ زیرا یکی از مصادیق عقد معلّق است.

موجب(ایجاب دهنده) حواله، ممکن است محتال باشد یا محیل؛ پس:

اگر آغازگر حواله، محیل(مدیون) باشد ← معلق‌علیه، «قبول محتال و محال‌علیه» است.

اگر آغازگر حواله، محتال(داین) باشد ← معلق‌علیه، «قبول محیل و محال‌علیه» است.

۳ـ با تحقق حواله، مدیون بریٔ می‌شود(ماده ۷۱۰ ق.م)؛ پس وثایق دین او نیز ساقط می‌گردد؛ مگر شرط خلاف کرده باشند.

سؤال: **اگر مدیون به طلبکار خود حواله دهد که مالی را از ثالث بگیرد؛ آن‌گاه اختلاف شود که وکالت در وصول بوده است یا حواله(پرداخت‌دین)، رابطه اثباتی چگونه می‌شود؟**

گرچه اصل بر عدم مدیونیت است امّا حواله، وسیلهٔ پرداخت است و قبول آن توسط محال‌علیه، ظاهر(اَماره) بر مدیونیت وی به محیل بوده، اولی بر اصل عدم مدیونیت است. بنابراین: در صورت اختلاف در وجود یا عدم حواله، اصل بر حواله بودن عمل است و مدّعی وکالت در وصول باید وجود نیابت(اذن) را ثابت نماید (اصل بر عدم ولایت است)

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

آثار حواله بین محیل و محال‌علیه

۱ــ برائت محال‌علیه مدیون، در برابر محیل(به‌واسطهٔ انتقال طلب محیل از محال‌علیه، به دارایی محتال). درواقع در «حوالهٔ کامل» محال‌علیه از دین خویش به محیل، بریٔ شده و در برابر محتال، مدیون گردیده؛ پس باز هم تعهدش نسبت به دینی که داشته پابرجاست(فقط طلبکار به‌واسطهٔ انتقال طلب، تغییر کرده)؛ مگر حواله به‌غیر جنس دین باشد که متضمّن تبدیل تعهد به لحاظ تغییر موضوع بوده، با تعهد نخست، متفاوت است.

۲ـ رجوع محال‌علیه به محیل(در حواله بر بریء) به شرط تحمّل غرامت در حدود اذن، جایز است.

سؤال: محال‌علیه نسبت به چه چیزی حق رجوع دارد؟

گرچه به محض تحقق حواله، محیل بریٔ می‌شود(مواد ۷۱۰ و ۷۳۰ ق.م) امّا محال‌علیه تنها نسبت به آن‌چه متحمّل غرامت شده **و** خارج از حدود اذن محیل نبوده باشد، حق رجوع به وی را دارد(ماده ۷۳۱ ق.م)؛ یعنی هم میزان دین پرداختی و هم میزان اجل، باید مطابق با اذن محیل باشد.

* اگر پس از حواله، محیل اقدام به پرداخت دین کند(ایفای دین از جانب ثالث)، حقّ رجوع به محال‌علیه را ☑ ندارد ☐ دارد ☐ حتی‌اگر ☑ مگراینکه مأذون باشد.

سؤال مهم: **اگر محال‌علیه پس از پرداخت حواله، مدعی عدم مدیونیت خود به محیل شود(ادعای بر بریء بودن حواله)، رابطه اثباتی چگونه می‌شود؟ محیل باید مدیونیت محال‌علیه را اثبات کند یا محال‌علیه، بریء بودنِ خود را؟**

گرچه اصل بر عدم مدیونیت محال‌علیه است(عدم اشتغال ذمّه) امّا حواله وسیلهٔ پرداخت بوده، قبول آن توسط محال‌علیه، ظاهر(اَماره) بر مدیونیت اوست. پس محال‌علیه باید عدم مدیونیت خود را اثبات نماید. (هیچ آدم عاقلی حواله رو قبول نمی‌کنه؛ مگه عاشق باشه! ☺)

❊ انحلال حواله ❊

الف ـ قهری:
- چنان‌چه معلوم شود رابطهٔ مدیونیتی میان محتال و محیل وجود نداشته ← حواله «باطل» است
- چنان‌چه پس از انعقاد حواله، «قرارداد پایه» (میان محیل و محتال) منحل(فسخ/انفساخ/اقاله و...) شود ← حواله «منفسخ» است

ب ـ ارادی:
- فسخ حواله ← با استفاده از خیار شرط یا خیار تخلف از شروط بین اطراف عقد
- اقالهٔ حواله ← با توافق «هر سه طرف»؛ یعنی تراضی محیل + محتال + محال‌علیه

بنابراین ◀ خیار شرط و اقاله در حواله «راه دارد» ← هرجا بشود اقاله کرد، شرط خیار هم راه دارد؛ تنها اقاله‌ناپذیران، شرط خیار (و شرط فاسخ) نمی‌پذیرند.

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

کفالت

«**کفالت**» یعنی: ثالث(کفیل) در برابر طلبکار(مکفول‌له) تعهد به احضار مدیونِ وی(مکفول) نماید.

واقعیاتی عجیب در مورد کفالت

۱. کفالت، تعهد به «احضار» است؛ نه تعهد به پرداخت!

پس ◄ دین مکفول، بر ذمهٔ کفیل «قرار نمی‌گیرد» .

سؤال: **آنچه کفیل در صورت عدم احضار می‌پردازد(۷۴۰ق.م.) چه عنوانی دارد؟ از چه جهت است؟**

از باب مسئولیت قراردادی خویش نسبت به تعهدش به فعل ثالث(حضور مکفول) است. ← پس: پرداخت، اثر مستقیم کفالت نیست؛ بلکه اثر غیرمستقیم آن است.

۲. کفالت، نوعی از «وثایق»(تضمینات و توثیقات) دین است.

۳. کفالت، به تبعِ یک «حق مورد ادّعا» است.

۴. کفیل، نمایندهٔ طلبکار در احضار مکفول «نیست» ؛ یعنی تعهد و مسئولیت کفیل، تعهدی است «مستقیم» .

۵. در کفالت، قبولِ مکفول، «شرط صحت نیست» (۷۳۵ق.م.)؛ رابطه‌ای‌است بین «کفیل» و «مکفول‌له» ؛ لذا هیچ تعهدی برای «مکفول» به‌وجود نمی‌آورد.

۶. تعهد کفیل، تعهد به «نتیجه» است.

* کفیل تنها درصورتی مسئولیت قراردادی ندارد که ◄ قوهٔ قاهره را اثبات نماید یا شرط عدم مسئولیت کرده باشند (۲۲۹ ـ ۲۲۷ ق.م.)

امتناع مکفول از حضور، قوه‌قاهره محسوب می‌شود؟

خیر؛ زیرا قوهٔ قاهره، امری غیرقابل پیش‌بینی، غیرقابل پیش‌گیری و خارجی(خارج از ارادهٔ متعهد) است. امّا امتناع مکفول، گرچه غیرقابل پیشگیری و خارجی است، امّا «قابل پیش‌بینی» می‌باشد.

عجز از احضار، قوه‌قاهره محسوب می‌شود؟

خیر؛ عجز از احضار ـ به هر علّتی که باشد ـ قوهٔ قاهره محسوب نمی‌شود. (مانند زندانی شدن مکفول، بیمار شدن وی و...)

۷. در کفالت، دین همچنان بر ذمهٔ مدیون(مکفول) است؛ بنابراین کفالت، «انتقال دین نیست».

۸. حجر یا ورشکستگیِ مکفول، «هیچ تأثیری بر مسئولیت کفیل ندارد» .

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

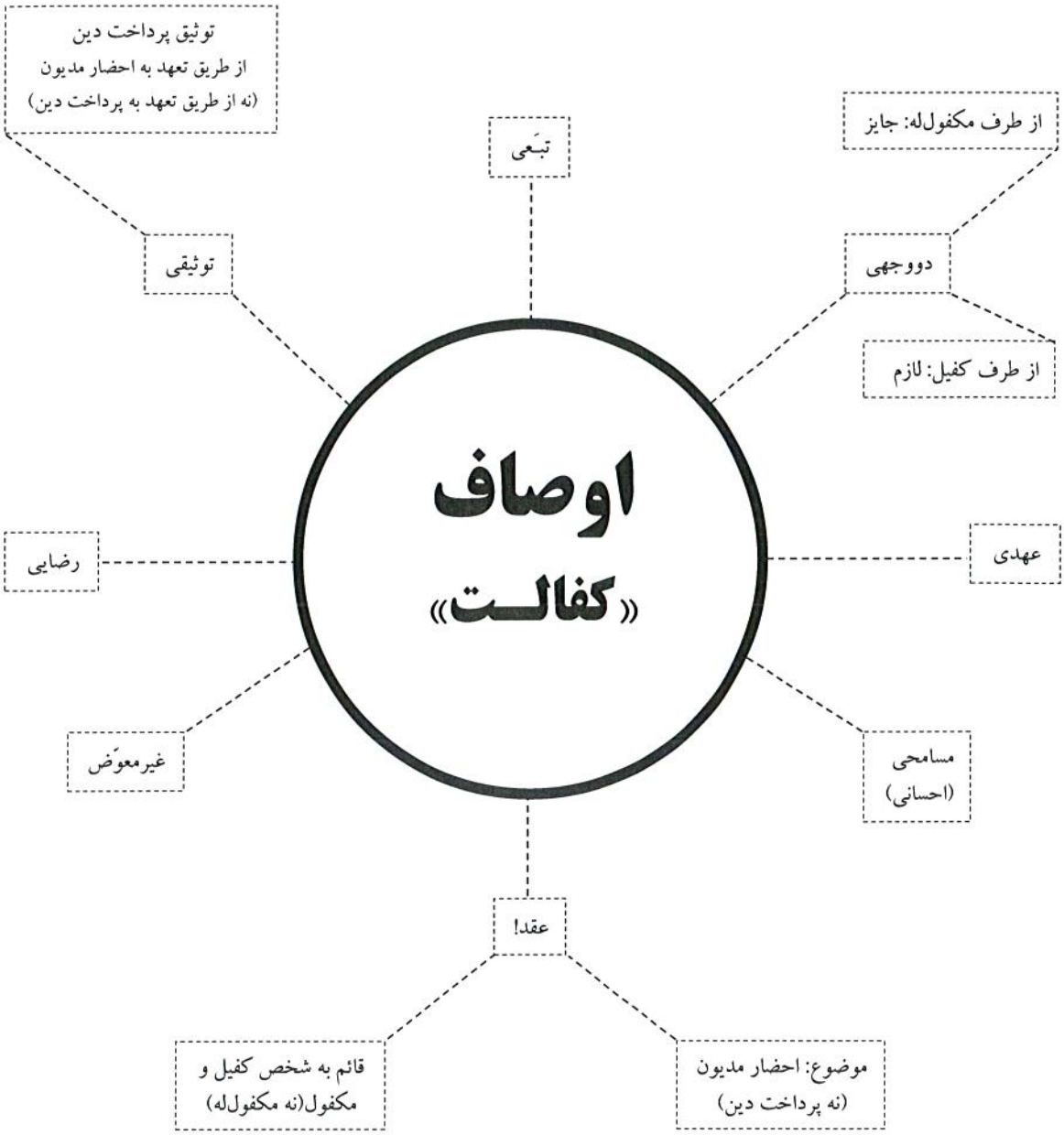
۹. کفیل، قائم‌مقامِ مکفول «نیست» . زیرا اگر قائم‌مقام بود، باید دین مکفول بر عهدهٔ او ثابت می‌شد؛ در حالی که پرداخت، اثر مستقیم کفالت نیست.

۱۰. اگر مکفول، از حضور خود، امتناع کند و موجب خسارتِ کفیل شود، مسئول جبران خسارت «نیست» . (اصلِ نسبی بودن قراردادها)

۱۱. کفالت می‌تواند مطلق، موقت و یا مؤجل باشد؛

کفالت **مطلق** یعنی توافق طرفین، نسبت به مدت، ساکت باشد؛ کفالت **موقت** یعنی تعهد کفیل، مقید به یک محدودهٔ زمانیِ مشخص باشد و کفالت **مؤجّل**، یعنی طرفین برای اجرای عقد کفالت، اجلی معین کنند؛ در این‌صورت تا سررسید(تاریخ معین) مکفول‌له حق مطالبه نداشته باشد.

۱۲. ممکن است احضار مکفول توسط ثالث(فردی غیر ازکفیل) صورت گیرد. در این حال، گویی «وفای به‌عهد توسط ثالث» صورت گرفته است(ماده ۲۶۷ ق.م). مگر قید مباشرت شخص کفیل شده **و** مکفول‌له از آن انصراف نداده باشد. (ماده ۲۶۸ ق.م)



www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

۱. «کفیل حکمی» کسی است که «مدیون را از تسلط طلبکار، فراری بدهد». (ماده ۷۴۵ ق.م)

۲. مسئولیت کفیل قهری از باب «تسبیب» است. (قاعده لاضرر)

۳. محجورین هم قابل کفیل حکمی شدن هستند؟

بله؛ حجر مانع کفالت حکمی نیست. زیرا کفالت حکمی، قهری است(نه قراردادی)؛ پس بی‌نیاز از عمومات صحت است. در ثانی، از اموالشان می‌توان جبران خسارت نمود.(ماده ۱۲۱۶ ق.م)

۴. کفیل قراردادی بودن، مانع از کفیل حکمی شدن است؟

خیر؛ اگر کفیل قراردادی، مکفول را فراری دهد، باید جبران خسارت نماید؛ چنان‌که اگر به‌علّت دیگری(به‌جز قوّهٔ قاهره) مکفول را احضار نمی‌کرد،ملزم به جبران خسارت می‌شد.

۵. کفالت قهری، لازم است به صورت مباشرت باشد؟

خیر؛ ممکن است از طریق نشان دادن راه فرار و... باشد.

۶. کفیل قهری نسبت به پرداخت دین یا احضار مدیون، اختیار دارد؟ یا بایستی ضرورتاً دین را پرداخت کند؟

کفیل(اعم از قراردادی و قهری/ حکمی) مخیّر است میان پرداخت دین خویش و احضار مکفول. در واقع اگر مکفول را حاضر ننماید، مسئولیت قراردادی دارد؛ انتخاب با خود اوست!

۷. درصورت پرداخت دین توسط کفیل قهری، وی حق رجوع به مدیون را دارد؟

اصولاً حق رجوع ندارد؛

↳ مگر موقع پرداخت، مکفول تعهد نموده باشد به جبران پرداخت کفیل.

شرایط «صحّت» کفالت

یک. معلوم بودن مکفول و مکفول‌له

اجمالاً معلوم ← مطلقاً اگر مجهول باشد، کفالت باطل است امّا نیازی به علم تفصیلی نیست؛ همین که اجمالاً معلوم باشد کافی است.

دو. معین بودن مکفول و مکفول‌له

تفصیلاً معیّن ← به هیچ‌وجه نباید مردد باشد؛ ولو میان دونفر! (زیرا به‌جز عقد جعاله، در سایر عقود – از جمله کفالت – تردید باعث «بطلان» است)

سه. معین بودن حق مورد ادعای مکفول‌له

«مدیونِ هر حقّ ادّعایی» می‌تواند مورد کفالت واقع شود؛ نه فقط «دین».

کفالت از دین **مردّد** ◄ «باطل» است. ← چون: متعلّق قصد، قرار نمی‌گیرد.

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

چهار. اهلیّت اهلیت چه کسانی؟

کفیل باید اهلیت تام داشته باشد؛ مکفول‌له امّا می‌تواند صغیرممیّز یا سفیه باشد؛ زیرا کفالت برای او صرفاً نافع است (به وثیقهٔ حق او می‌افزاید)

پنج. زنده بودن مکفول

اصولاً شرط صحّت کفالت است؛ زیرا فعل کفیل(حضور)، تعهد می‌شود.

↳ مگر کفیل، متعهد به احضار جسمِ مکفول شده باشد! (قراره جنازه‌شو بیاره ☺)

سؤال: **آیا «قدرت بر تسلیم مکفول»، شرط صحّت کفالت است؟**

اصولاً خیر؛

↳ مگر اساساً قابل اجرا نباشد؛ در این‌صورت، سالبه به انتفاء موضوع بوده، موجب بطلان کفالت است(تعذّر حین‌العقد = بطلان)

سؤال‌دیگر: **آیا برای صّحت کفالت، لازم است مکفول‌له، قبل از کفالت، «اقامهٔ دعوا علیه مکفول» کرده باشد؟**

خیر؛ صرف ادّعای حق کافی است. حتّی در کفالت قهری هم اقامهٔ دعوا نسبت به مکفول، ضروری نیست؛ زیرا ممکن است مکفول را از سلطهٔ ذی‌حق/ مدّعی حقیقی(نه لزوماً حقوقی = مرجع قضایی)، فراری داده باشد.

سؤال‌دیگرتر: **آیا «اعتبار کفیل» نسبت به پرداخت دین(درصورت عدم احضار)، شرط صحّت کفالت است؟**

در کفالت مدنی، اعتبار(ملائت) کفیل شرط نیست امّا در کفالت کیفری، شرط است(ماده ۲۲۱ قانون آیین دادرسی کیفری)

سؤال‌دیگرترتر: **«علم کفیل به ثبوت حقّ» مکفول‌له بر عهدهٔ مکفول، شرط صحّت کفالت است؟**

خیر؛ صِرف «ادّعای حق» از طرف مکفول‌له برای تحقق کفالت کافی است. (ماده ۷۳۶ ق.م)

سؤال‌دیگرترترتر: **«مدت»، درکفالت، شرط صحّت است؟**

خیر؛ چنان‌که گفته شد، کفالت ممکن است مطلق باشد. یعنی «قید زمان» در آن نباشد؛ (در این‌صورت، تعهد کفیل، عندالمطالبه است)

نکته: تنها در چهار عقد، مدت رکن است؛

۱. مزارعه (مادهٔ ۵۱۸ ق.م)

۲. مساقات (ماده ۵۴۵ ناظر بر ماده ۵۱۸ ق.م)

۳. اجاره (مواد ۴۶۸ + ۵۰۷ + ۵۱۴ ق.م)

۴. نکاح موقت (مواد ۱۰۷۵ و ۱۰۷۶ ق.م)

سؤال‌دیگرترترترتر: **اگر طرفین کفالت، آن را «مؤجل» قصدکرده باشند اما مدت و اجلش را «ذکر نکنند»، کفالت صحیح است؟**

خیر؛ به‌دلیل غرَر «باطل» است. (چون هروقت بگه "بیارش" می‌تونه جواب بده "مگه الآن قرار بود بیارمش؟!" ☺)

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

کفالت و ضمان

× تفاوت «کفالت» و «ضمان» در چیست؟

۱ـ اقالهٔ کفالت، «صحیح» است؛ اما اقالهٔ ضمان «غیرنافذ» است . مگر ضمان ضمّی باشد(اعم از وثیقه‌ای و تضامنی).

۲ـ در ضمان انتقال دین رخ می‌دهد (برائت ذمهٔ مضمون‌عنه) اما در کفالت، دین همچنان بر ذمهٔ مکفول، باقی است.

۳ـ تضمینات و توثیقات در ضمان، سقوط می‌کند(به واسطهٔ برائت ذمّهٔ مضمون‌عنه در اثر ا نتقال دین)؛ اما در کفالت، باقی است.

۴ـ اذن در تأدیه در ضمان، حقّ رجوع به ضامن نمی‌دهد(باید درخود ضمان، مأذون باشد یا مدیون هنگام تأدیه، متعهد به پرداخت شود)؛ **در کفالت چطور؟**

در کفالت، انتقال دین رخ نمی‌دهد؛ پس اذن در تأدیه پس از کفالت، از سوی مکفول ـــ به واسطهٔ بقای مدیونیت وی ـــ هم‌چنان مؤثر است (مانند اذن مدیون به ثالث: ماده ۲۶۷ ق.م)؛ بنابراین اگر کفیل در کفالت، مأذون نباشد، اما در تأدیه داشته باشد، پس از پرداخت، حق رجوع به مکفول را دارد. (ماده ۷۵۱ ق.م)

۵ـ ضمان، تماماً لازم است؛ اما کفالت «تنها نسبت به کفیل، لازم(غیرقابل فسخ) است» . زیرا برای مکفول، وثیقه‌ای است که می‌تواند از آن صرف‌نظر کند.

۶ـ کفالت رایگان است اما ضمان، معوض است.[۱۵]

۷ـ مورد تعهد در ضمان، «دین» مدیون است؛ و در کفالت «احضار» مدیون.

آثار کفالت بین کفیل و مکفول‌له

محل احضار کجاست؟

اصولاً محل ایفای تعهد، همان محل ایجاد آن(حسب مورد محل وقوع عقد یا ورود خسارت) است. (این، یک قانون تکمیلی است)

ـ مگر تابلوی طلایی: ۱. الزام قضایی ← ۲. قصد خلاف ← ۳. عرف خلاف

- **اگر شرط کرده باشند محل احضار، محل وقوع عقد نباشد، اما ذکر نکرده باشند کجا باشد، تکلیف چیست؟**

به‌طور ضمنی، توافق را مفروض گذاشته‌اند بر محل وقوع مرجع صالح به رسیدگی؛ ← مگر: الزام قضایی یا عرف خلاف وجود داشته باشد.

- **اگر کفیل، مکفول را «زودتر از موعد» مقرّر، احضار کند، مکفول‌له باید بپذیرد؟**

مکفول‌له(متعهدله) اصولاً می‌تواند وفای به‌عهد پیش از موعد را نپذیرد؛

ـ مگر اجل، صرفاً به‌نفع «کفیل» بوده باشد. (درواقع طرفی که از اجل نفعی نمی‌برَد، نمی‌تواند بر آن اصرار بورزد)

- **تعداد «دفعات احضار» چقدر است؟**

اصولاً یک‌بار احضار، کفیل را بریٔ می‌کند؛

ـ مگر قصد یا عرف خلافی مبنی بر تعدد احضار باشد.

---

۱۵. همواره منظور از ضمان در حال اطلاق، ضمان نقلی است؛ و الّا ضمان ضمّی، غیرمعوض است.

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

- **ضمانت اجرای تعهد کفیل(مسئولیت قراردادی) چیست؟**

اصولاً پرداخت «به میزان دین مکفول» (چون نتونستی بباریش، من نتونستم پولمو ازش بگیرم؛ این خسارته!)

ـ مگر طرفین(کفیل و مکفول‌له) وجه التزامی تعیین (شرط) کرده باشند.

- **اگر برای تعهد کفیل، «وجه التزام» تعیین شود، صحیح است؟**

بله؛ البته وجه التزام و خسارت قراردادی، قابل جمع نیستند. زیرا برای نقض هر تعهد، تنها یک خسارت می‌توان گرفت.

- **اگر «قوه‌قاهره» مانع اجرای تعهد کفیل شود، وجه‌التزام همچنان قابل مطالبه است؟**

گرچه وجه التزام به‌طور مقطوع تعیین می‌شود امّا در هرحال، ماهیتاً خسارت قراردادی است؛ پس قوهٔ قاهره، رافع آن است.

آثار کفالت بین کفیل و مکفول

۱ـ اگر کفالت با اذنِ مکفول منعقد شده باشد، درصورت پرداخت دین توسط کفیل(به واسطهٔ عدم احضار)، وی می‌تواند به مکفول مراجعه کند؛ هرچند اذن در تأدیه نداشته باشد. زیرا «اذن در کفالت، اذن در تأدیه نیز می‌باشد». همچنین در این خصوص، مهم نیست که توانایی تحصیل اذن در تأدیه را داشته باشد یا نه. (۷۵۱ ق.م.) درواقع کفیل، تعهد مکفول را نپرداخته که اذن وی نسبت به تأدیه، تعیین‌کننده حق رجوع کفیل به او باشد؛ بلکه دین ناشی از کفالت را پرداخته که از لوازم کفالت است (اذن در شیء، اذن در لوازم آن است)

بنابراین ◄ اگر کفیل، مأذون در کفالت نباشد، پس از پرداخت، حقّ مراجعه به مکفول را اصولاً ندارد و استثناء آن موردی است که «اذن در تأدیه گرفته باشد (ماده ۷۵۱ ق.م)

۲ـ اگر کفیل، وجه التزام را بپردازد، آن‌را می‌تواند از مکفول بگیرد؟

اصولاً خیر؛

ـ مگر اذن در کفالت با وجه التزام را اخذ کرده باشد؛ **یا** «مکفول» هنگام پرداخت وجه التزام، متعهد به جبران آن شده باشد.

❋ نگاهی بر **وجه‌الکفاله** در قانون آیین‌دارسی کیفری:

۱ـ وجه‌الکفاله، ماهیتاً همان وجه التزام است که کفیل، در برابر مقام قضایی به آن متعهد می‌شود. (بند «ح» ماده ۲۱۷ ق.آ.د.ک)

۲ـ در کفالت کیفری، ملائت کفیل ضروری است. (ماده ۲۲۱ ق.آ.د.ک)

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

موارد «سقوط تعهدات کفیل»

۱. وفای به عهد توسط کفیل؛ (بند ۱ ماده ۷۴۶ ق.م)

مرور: **آیا احضار کفیل توسط ثالث نیز باعث سقوط تعهد کفیل است؟**
بله؛ وفای به‌عهد از جانب ثالث غیرمأذون نیز صحیح است(ماده ۲۶۵ ق.م) و کفالت از این قاعده مستثنی نیست.

۲. حضور خودِ مکفول (بند ۲ ماده ۷۴۶ ق.م)

۳. ایفای دین؛ چه توسط خود مدیون(مکفول) و چه توسط ثالث ← چون «کفالت، وثیقهٔ دین است» ← پس به تَبَع سقوط دین، تعهدات کفیل هم ساقط می‌شود.

۴. ابراء مکفول توسط مکفول‌له (بند ۳ ماده ۷۴۶ ق.م) ← ابراء ذمّهٔ مدیون(مکفول)، وثایق دین ـ از جمله کفالت ـ را ساقط می‌کند.

۵. ابراء کفیل توسط مکفول‌له (بند ۴ ماده ۷۴۶ ق.م) ← البته مکفول(مدیون)، بریٔ نمی‌شود؛ زیرا با ابراء کفیل، صرفاً وثیقهٔ دین ساقط شده امّا اصل دین پابرجاست(ملاک ماده ۷۸۷ ق.م)

۶. انحلال عقد اصلی؛ به واسطهٔ فسخ / انفساخ / اقاله و یا سایر موارد سقوط تعهدات (مادهٔ ۲۶۴ ق.م) (هریک از این موارد، ذیلاً بررسی می‌شود)

۷. تهاتر؛ بین دینِ «مکفول» و «مکفول‌له» .

۸. تبدیل تعهد = سقوط تعهد پایه = سقوط وثایق دین از جمله کفالت ← مگر شرط خلاف نمایند و کفیل نیز راضی باشد.

۹. انتقال طلب مکفول‌له به ثالث(طلبکار جدید) ؛ کفالت، تنها وثیقه‌ای است که با انتقال طلب(به‌معنای خاص) ساقط می‌شود؛ زیرا کفالت قائم به شخص مکفول‌له است. یعنی شخص مکفول‌له(نه حق ادعایی او) برای کفیل محوریت داشته که حاضر به کفالت از مکفول شده.

* نکته: **انتقال قهری**، باعث انتفاء کفالت نمی‌شود. (۷۴۸ ق.م.) ← پس: با فوت مکفول‌له به وراث او می‌رسد. درواقع، کفالت «به لحاظ قراردادی» قائم به شخص مکفول است نه به لحاظ قهری(بند ۵ ماده ۷۴۶ ق.م)

۱۰. ضمان نسبت به دین مکفول اگر ضمان نقلی باشد صحیح است؛ یعنی هرگاه از دین مکفول در مقابل مکفول‌له، به‌نحو نقل ذمّه ضمانت نماید، مکفول بریٔ شده و وثایق دین او نیز ـ از جمله کفالت ـ ساقط می‌شود. امّا ضمانت ضمّی از دین مکفول، باعث سقوط دین نشده، تأثیری هم بر وثایق دین او ندارد.

۱۱. حوالهٔ دین مکفول ← یعنی هرگاه مکفول(مدیون اصلی) محیل واقع شود، با تحقق حواله، بریٔ شده و بالتبع، وثایق دین او ـــ از جمله کفالت ـ ساقط می‌شود. زیرا حواله، در حکم پرداخت است(ماده ۷۱۰ ق.م) و به محض تحقق، باعث برائت محیل(مدیون) می‌شود(ماده ۷۳۰ ق.م)

۱۲. مالکیت مافی‌الذمه؛ مثلاً مکفول «تنها وارث مکفول‌له» باشد. (سقوط دین اصلی = سقوط وثایق دین؛ از جمله کفالت)

۱۳. فوت مکفول اصولاً باعث انحلال کفالت است(بند مادهٔ ۷۴۶ ق.م) ← چون تعهد کفیل، تعهد به فعل مکفول(یعنی حضور او) است.
استثناء ۱: پس از موعد احضار باشد ← عدم احضار در موعد = تحقق مسئولیت قراردادی کفیل = ثبوت دین بر ذمّهٔ وی؛
ـ دیون مالی هم که به فوت ساقط نمی‌شود.

استثناء ۲: هدف از احضار، مشاهدهٔ جسم مکفول باشد.

۱۴. فوت کفیل «قبل از موعد احضار» ← تعهد قراردادی کفیل، مطلقاً قائم به شخص اوست؛ پس هیچ‌گاه به ارث نمی‌رسد.
✓ «بعد از موعد احضار» اگر تعهد قراردادی کفیل مبنی بر احضار مکفول، انجام نشده باشد، مسئولیت قراردادی کفیل محقق است؛ و دین ناشی از نقض قرارداد، ثابت بر ذمّهٔ او بوده، با فوت مدیون(مکفول) ساقط نمی‌شود.

۱۵. انقضاء مدت(در کفالت موقت)

۱۶. فسخ کفالت ← کفالت از جانب مکفول‌له جایز است؛ پس:
فسخ کفالت از جانب مکفول له: اصولاً امکانپذیر است؛ مگر حق فسخ خود را ساقط کرده باشد.
فسخ کفالت از جانب کفیل: اصولاً امکانپذیر نیست؛ مگر شرط خیار شده باشد یا خیار قانونی(نظیر خیار تدلیس یا تخلّف شرط) داشته باشد.

۱۷. اقالهٔ کفالت

www.MehdiZarei.com
مدرس و مدرس تخصصی حقوق مدنی

سؤال‌مهم: **«اعسار کفیل»، تأثیری در کفالت دارد؟ و آیا «جهل به معسر بودن کفیل»، برای مکفول‌له، حقّ فسخ ایجاد می‌کند؟**
ملائت کفیل، شرط تحقق کفالت نیست؛ و طبعاً جهل به آن نیز برای مکفول‌له، موجد حق فسخ نخواهد بود. مضافاً این‌که کفالت از جانب مکفول‌له، عقدی جایز است. (بند ۴ ماده ۷۴۶ ق.م)

نکته: اگر پس از پرداخت مسئولیت قراردادی کفیل، مکفول نیز دین خود را بپردازد، ایفای ناروا صورت گرفته؛ زیرا مسئولیت قراردادی با دین اصلی، قابل جمع نیست.

❋ تعدّد کفیلان

سؤال: **اگر چند نفر کفالت فردی را به عهده گرفته باشند، تسلیم مکفول، توسط یکی از آنها، باعث برائت سایرین می‌شود؟**
اگر کفیلان متعدد به‌نحو اجتماعی باشند ← تسلیم مکفول توسط یکی از آن‌ها = سقوط تعهد دیگران.
اگر کفیلان متعدد به‌نحو استقلالی باشند ← هریک باید مستقلاً تعهد خویش مبنی بر احضار مکفول را انجام دهد.

اجتماع در کفالت ◄ هرگاه کفیلان، متعدد باشند، درواقع همه با هم یک تعهد دارند و آن احضار مکفول است؛ پس هرگاه یکی از کفیلان، مکفول را احضار نماید، گویی همه با هم او را احضار کرده اند؛ مگر احضار به دفعات متعدد شرط شده باشد.

کفالت انفرادی(به استقلال) ◄ یعنی: هریک مستقلاً متعهد به احضار مکفول می‌باشند؛ پس هریک با احضار مکفول، صرفاً تعهد خویش را ایفاء نموده است. زیرا:
اوّلاً ← در کفالت، انتقال دین رخ نمی‌دهد که با یک‌بار ایفاء، متعهدین مستقل، همگی بریٔ شوند؛
ثانیاً ← ممکن است بعداً نیاز به احضار مجدد مکفول باشد؛ پس وجهی ندارد که نفع مکفول‌له را نادیده بگیریم.

❋ تعدّد مکفول‌لهم

سؤال: **چنانچه یک نفر**(کفیل واحد)**، در مقابل چند نفر دیگر**(مکفول‌له متعدد)**، کفالت شخصی**(مکفول واحد) **را به عهده‌گرفته باشد، اگر مکفول را به یکی از آنها تسلیم‌کند، بریء می‌شود؟**
خیر؛ باید مکفول را به تک‌تک آن‌ها تسلیم نماید؛ زیرا مکفول‌لهم در احضار مکفول، نفع متعدد دارند.

❋ تعدّد مکفولان

سؤال: **چنانچه یک نفر**(کفیل واحد)**، کفالت چند نفر**(مکفولین متعدد) **را در مقابل دیگری**(مکفول‌له واحد) **به عهده گرفته باشد، احضار یکی از آن مکفولان، باعث برائت آن کفیل می‌شود؟**
خیر؛ زیرا اصولاً وفای به‌عهد جزئی امکانپذیر نیست(مادهٔ ۲۷۷ ق.م)؛ پس مکفولان متعدد، همگی باید احضار شوند؛ مگر مکفول‌له رضایت دهد(مفهوم مخالف صدر ماده ۲۷۷ ق.م)
دقت داشته باشید: اگر مکفول‌لهم متعدد باشند، رضایت همهٔ آن‌ها در این خصوص ضروری است.

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

❋ کفالت از کفیل (کفیلانِ متعاقب)

سؤال: **آیا کفالت از کفیل، صحیح است؟**

اصولاً بله؛

↳ مگر کفیل دوم، خودِ مکفول باشد(کفالتِ دور) ← پس: کفالت دور، باطل است.

اگر مکفول اصلی توسط هرکدام از کفیلانِ متعاقب(طولی) تسلیم شود ◀ مساوی است با برائت همهٔ کفیلان (مادهٔ ۷۵۰ ق.م)

هرکدام از کفیلان که بریء شود ◀ بعدی‌ها(لاحقین) نیز بریٔ می‌شوند.

ابراء نخستین مکفول(مدیون اصلی) ◀ تمام کفیلان را بریٔ می‌کند.

فوت نخستین مکفول(مدیون اصلی) ◀ کفالت را سالبه به‌انتفاء موضوع می‌نماید.

فوت هریک از کفیلان ◀ کفالت کفیلان بعدی(لاحقین) را بلاموضوع می‌کند

❋ «دور» در کفالت

سؤال: آیا دور در کفالت(کفالتِ مکفول از کفیل)، صحیح است؟

خیر؛ زیرا اثر و فایده‌ای بر آن مترتّب نیست. پس «باطل» است.

لینک‌سازی: **«دور» در حواله و ضمان، صحیح است؟**

اصولاً بله؛

↳ مگر در ضمان ضمّی.

- دور در حواله ✓
- دور در ضمان نقلی ✓
- دور در ضمان ضمّی ×
- دور در کفالت ×

نکته‌مهم: پس از انقضای موعد و عدم احضار، «فوت» هیچ‌یک از کفیل، مکفول و مکفول‌له، اثری در مسئولیت کفیل ندارد؛ زیرا با انقضاء موعد احضار و عدم موفقیت کفیل در احضار مکفول، مسئولیت قراردادی کفیل، ثابت بر ذمّه اوست و حتی فوت وی نیز، باعث برائت ذمّه‌اش نمی‌شود؛ بلکه قهراً به وراث او منتقل خواهد شد.

* البته این فرض در حالتی متصور است که کفالت، مقید به مدت باشد؛ پس درکفالت مطلق، فوت کفیل باعث انتقال تعهد قراردادی او(مبنی بر احضار مکفول) نمی‌شود و سبب انفساخ کفالت است.

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

رهن

«رهن» به چه معناست؟

رهن یعنی مالی از اموال مدیون یا ثالث(در صورت رضایت وی **یا** به حکم قانون) وثیقهٔ پرداخت طلبِ طلبکار قرار گیرد.

از نظر حقوقی، «اثر اصلی» رهن چیست؟

ایجاد حق‌الرهانه/ حق ارتهان/ حق وثیقه (حقی عینی تبعی)

سؤال: آیا رهن سبب «سقوط دین» می‌شود؟ (مقایسه و مقارنه با ضمان و حواله)

خیر؛ زیرا مال مرهون، وثیقهٔ پرداخت دین است؛ پس با انعقاد رهن، انتقال دین رخ نداده، دین باقی می‌ماند.

نگاهی به تقسیم‌بندی عقود وثیقه‌ای:

۱. وثایق انتقالی ← ضمان نَقلی و حواله؛ (همواره باعث انتقال دین می‌شوند)

۲. وثایق تضمینی ← ضَمان ضمّی، کفالت و رهن؛ (هیچ‌گاه باعث انتقال دین نمی‌شوند)

بسیار دقت کنید:

در رهن ما با دو «عنصر» مهم روبه‌رو هستیم:

۱. مال مورد رهن = مال مرهونه/ مورد رهن/ رهن

۲. حقی که رهن، نسبت به آن واقع می‌شود = طلب

بنابراین وقتی‌می‌گوییم(یا در تست‌های آزمون اگر ببینیم):

«**رهن در برابرِ .....**» منظور: رهن برای «طلب» است یا برای «عین مضمونه».

در برابر اعیان اصولاً نمی‌توان رهن داد؛

↳ مگر برای ایادی مضمونه؛

* در واقع، برای مسئولیت(ضمان قهری) نسبت به عین، رهن داده می‌شود، نه برای خود عین؛ زیرا رهن همواره برای یک دین است.

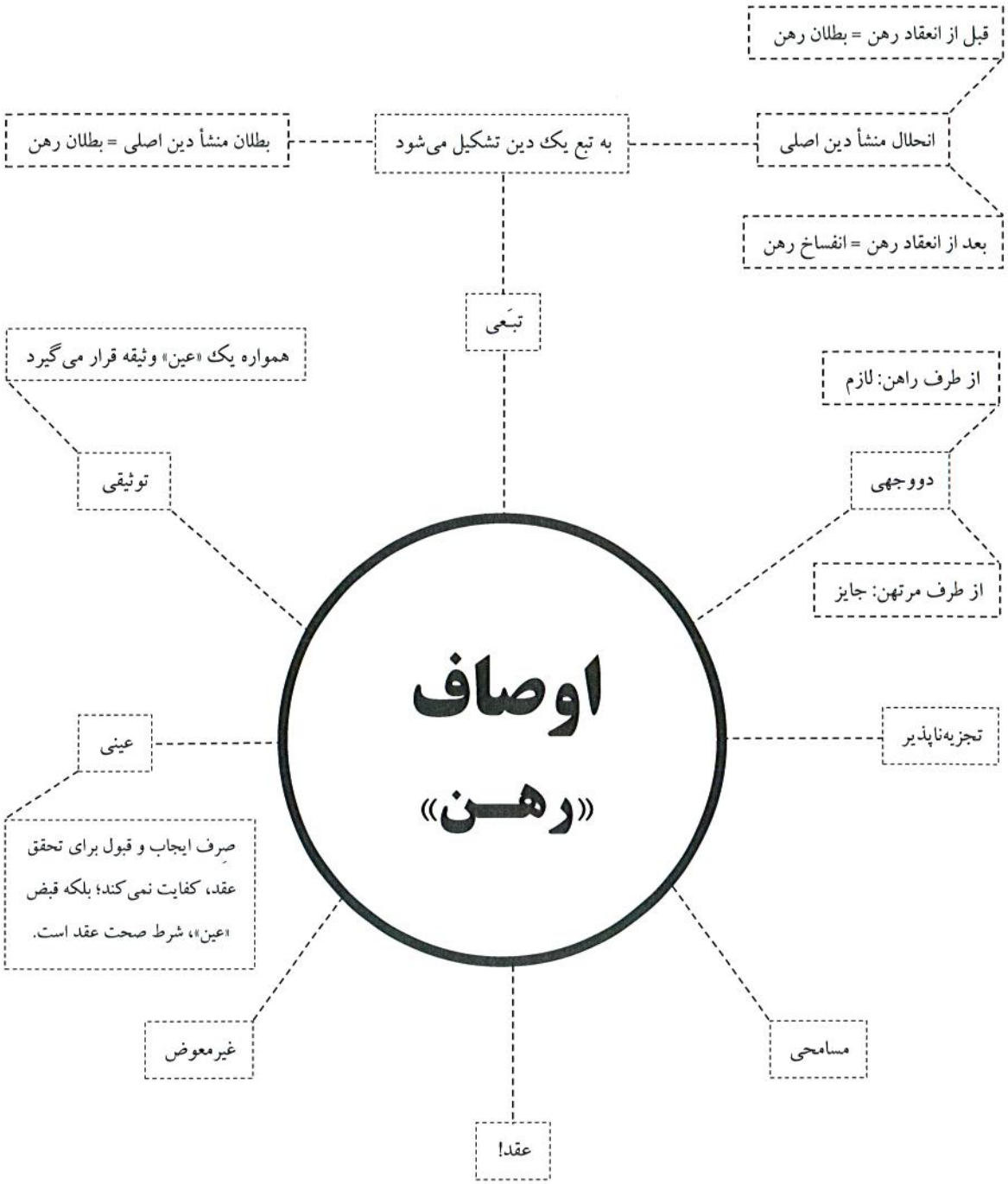
و وقتی عبارت «**رهنِ.....**» بکار رود؛ منظور «رهن دادنِ یک عین معیّن» است.

* همواره یک عین برای یک دین رهن داده می‌شود؛ از این‌رو رهنِ، یک عقد تبعی است.

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

چند نکته درخصوص «**حق دینی**» و «**حق عینی**»:

- حق مالی
  - حق عینی(مطلق)
    - اصلی ← حق بهره‌برداری از عین، به‌طور مستقل برای ذی‌حق، وجود دارد
      - به‌طور کامل = مالکیت عین
      - به‌طور ناقص = مالکیت منفعت
    - تبعی ← انتقال دین یا طلب، رخ نمی‌دهد؛ و نیز به تبع یک دین ایجاد می‌شود (مستقل نیست)
  - حق دینی(نسبی) ← فقط در برابر مدیونِ آن، قابل استناد است.



www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

بنابراین ◄ تجزیه دین، باعث تجزیه حق رهن، ☐ می‌شود / ☑ نمی‌شود و این اصل، آمره ☐ است. / ☑ نیست. (مادهٔ ۷۸۳ ق.م)

بنابراین ◄ اگر طرفین، ضمن رهن، شرط کنند: «هر مقدار از دین ایفا شود، به همان نسبت، رهن نیز آزاد شود»، این شرط، «صحیح» است.

اصل بر تجزیه‌ناپذیری رهن است. یعنی مادام که کلّ دین ایفاء نشود، ذرّه‌ای از رهن آزاد نخواهد شد؛ زیرا کل رهن برای کل دین داده می‌شود. البته این اصل، مقتضای اطلاق رهن است و می‌توان خلافش توافق نمود. پس:

پرداخت کل دین = فکّ کل رهن ← مگر شرط خلاف:
۱ـ پرداخت جزئی دین = فکّ جزئی رهن (هر جزء از مال مرهون در برابر هر جزء از دین)
۲ـ پرداخت جزئی دین = فکّ کلّ رهن (تمام مال مرهونه در برابر جزءجزءطلب)

*شرط «فکّ جزئی رهن علی‌رغم پرداخت کل دین»، بلاوجه است؛ زیرا با پرداخت کل دین، رهن موضوعاً منتفی است.

بنابراین ◄ **تقسیم دینی که به ورثهٔ راهن می‌رسد، آیا سبب تجزیه در حق مرتهن می‌شود یا نه؟**
خیر؛ گرچه با فوت راهن، بدهی وی نیز به ورثهٔ او می‌رسد؛ امّا این تجزیهٔ دین، باعث تجزیهٔ رهن نمی‌شود؛ یعنی هم‌چنان باید بخش‌های مختلف دین پرداخت شود (توسط وراث) تا مال مرهون، آزاد گردد. زیرا حق مرتهن، حق مکتسبه‌ای است که قبلاً ایجاد شده و نمی‌توان خلافش توافق نمود، مگر با خود مدیون (که اکنون فوت شده)؛ پس «اصل بر تجزیه‌ناپذیری رهن است» مگر راهن و مرتهن، توافق خلاف کرده باشند.

بنابراین ◄ **اگر بخشی از دین توسط مرتهن ابراء شود، آیا سبب تجزیه در حق مرتهن می‌شود یا نه؟**
خیر؛ زیرا صرفاً بخشی از دین ابراء شده، رهن امّا هم‌چنان باقی است (دین رو ابراء کردم، دیگه پررو نشو! ☺)

تعدّد در رهن (مادهٔ ۷۷۶ ق.م)

* مرتهنین متعدّد

- برای قبض مال مرهون **و** تصرف در مال مرهون **و** بقای تصرف (در تصرف ماندن) آن، باید مرتهنین متعدد، توافق نمایند.
- اگر طلب یکی از طلبکارها (مرتهنین متعدد) ساقط شود، فکّ رهن به همان میزان «صورت نمی‌گیرد»؛ زیرا «رهن تجزیه‌ناپذیر است» و نیز مال مرهون، در قبال طلبِ دُیّان متعدد، رهن بوده است.

* راهنین متعدّد

راهنین اگر متعدد باشند، اراده و اهلیت همهٔ آن‌ها شرط است. زیرا باید بالاتفاق رضایت داشته باشند؛ وگرنه رهن غیرنافذ می‌شود و نیازمند تنفیذ راهن / راهنینی که راضی به رهن نبوده است.

* دیون متعدّد

مال مرهون در برابر همهٔ دیون متعدد، رهن گذاشته شده است ◄ پس تنها با ایفا یا سقوط همهٔ دیون متعدد است که مال مرهون آزاد می‌شود ◄ یعنی با پرداخت یک یا چند دین از دیون متعدد، مال مرهون آزاد نمی‌شود؛ مگر شرط خلاف شده باشد.

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

«رهن مکرّر»

۱. رهن مجدّد: فکّ مال مرهون و به رهن دادن دوبارهٔ همان مال(برای همان دین سابق یا هردین دیگری)

۲. رهن مازاد: رهن دادن بخش غیرمرهون مال مرهون.

(مثلاً: از شش دانگ یک ملکَ، سه دانگ برای طلب بانک مسکن، سه دانگ برای طلب بانک تجارت رهن داده شود)

۳. رهن مکرّر: یعنی مال مرهون را درحالی‌که هم‌چنان در رهن است، به رهن دیگری گذارند. از آن‌جا که رهن صرفاً موجد حق تقدم است، منعی از این لحاظ وجود ندارد، امّا مرتهن حین رهن باید بداند که مال مرهون، یک‌بار دیگر به رهن داده شده و هم‌چنان در رهن است.

«آثار رهن»

۱. ایجاد حق‌الرّهانه برای مرتهن

منظور، ایجاد حق تقدّم است در استیفاء طلب از مال مرهونه.

سؤال: **درصورتی‌که استیفاء طلب مرتهن از قیمت مال مرهونه، کفایت نکند، آیا مرتهن نسبت به کسر قیمت و باقیمانده طلب خود، بر سایر طلبکاران حق تقدم دارد؟**

خیر؛ زیرا نسبت به باقی طلب، حق وی «دینی» است؛ درواقع، محل وصول طلب نسبت به باقی طلب وجود ندارد (رهن نسبت به باقی طلب، سالبه به‌انتفاء موضوع است)

۲. امانی بود ید مرتهن

ید مرتهن نسبت به مال مرهون، امانت مالکانه(قراردادی) است(ماده ۷۸۹ ق.م)؛ زیرا با اذن راهن(ناشی از عقد رهن)، آن‌را در تصرف دارد. امّا به محض انحلال رهن، ید او طی مهلتی عرفی، امانت شرعی(قانونی) خواهد بود.(ماده ۷۹۰ ق.م)

* ماده ۷۹۰ ق.م ناظر بر امانت شرعی است امّا به اشتباه، مطالبهٔ راهن را شرط ضمان مرتهن دانسته است؛ در حالی‌که مسئولیت امین شرعی(قانونی) نسبت به استرداد مال امانی، نیازمند مطالبهٔ مالک/ ذی‌حق نمی‌باشد.

۳. تحدید تصرفات راهن

الف- تصرفات مادی اصولاً جایز است؛ (ماده ۷۹۴ ق.م)

↳ مگر منافی حق مرتهن باشد **یا** نافع به مورد رهن نباشد

↳ پس: تصرفات مادی، تنها در صورتی جایز است که منافی حق مرتهن نباشد **و** نافع به مورد رهن باشد

ب- تصرفات حقوقی به این دلیل که مال مرهون، متعلّق حق غیر واقع شده است، غیرنافذ بوده، منوط است به تنفیذ مرتهن. (مادهٔ ۷۹۳ ق.م)

رأی وحدت رویه شماره **۶۲۰** مورخ ۱۳۷۶/۸/۲۰ هیأت عمومی دیوان عالی کشور

«مطابق مواد قانون مدنی گرچه رهن موجب خروج عین مرهونه از مالکیت راهن نمی‌شود لکن برای مرتهن نسبت به مال مرهونه حق عینی و حق تقدم ایجاد می‌نماید که می‌توان از محل فروش مال مرهونه طلب خود را استیفاء کند و معاملات مالک نسبت به مال مرهونه در صورتی که منافی حق مرتهن باشد نافذ نخواهد بود، اعم از اینکه معامله راهن بالفعل منافی حق مرتهن باشد یا بالقوه. بنا به مراتب مذکور در جائی که بعد از تحقق رهن، مرتهن مال مرهونه را به تصرف راهن داده اقدام راهن در زمینه فروش و انتقال سرقفلی مغازه مرهونه به شخص ثالث بدون اذن مرتهن از جمله تصرفاتی است که با حق مرتهن منافات داشته و نافذ نیست... »

↳ چون سرقفلی تابع ملک است، نمی‌توان آن‌را جداگانه واگذار کرد و هم‌چنان متصرف ماند!

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

* نکته مرتبط از قانون دریایی ۱۳۴۳:

فروش کشتی مرهونه توسط مالک، قبل از انجام یکی از سه امر ذیل، «غیرنافذ» است:
۱. فکّ رهن **یا** ۲. کسب اجازه از مرتهن **یا** ۳. تأمین حق مرتهن؛ (بند «هـ» مادهٔ ۲۴ قانون دریایی)

سؤال مهم: **«وصیت» راهن نسبت به مال مرهونه چه وضعیتی دارد؟**
صحیح و نافذ است؛ زیرا وصیت، معلّق به فوت موصی است و درصورت فوت موصی نیز حق مرتهن مقدّم بر سایر حقوق و دیون است (بند ۱ مادهٔ ۸۶۹ ق.م)؛ پس وصیت نسبت به مال مرهون، خللی به حق مرتهن وارد نمی‌سازد.

سؤال مهم دیگر: **اگر مرتهن، تصرفات منافی را اجازه کند، آیا دلالت بر اسقاط حق‌الرهانه‌اش دارد؟**
گرچه برخی نویسندگان حقوقی گفته‌اند اجازهٔ مرتهن برای تصرفات منافی، ظاهر(اَماره) بر اسقاط حق‌الرهانه است؛ امّا بند «هـ» ماده ۲۴ قانون دریایی، سخن دیگری با ما دارد و مقرر داشته: تصرفات منافی رهن «قبل از فکّ رهن **یا** بدون اجازهٔ مرتهن» غیرنافذ است؛ یعنی ممکن است رهن فک نشود؛ امّا راهن با اجازهٔ مرتهن، تصرف منافی رهن انجام دهد؛ در این‌صورت، تصرفات منافی، مُسقِط حق رهن نمی‌باشد.
* دقت شود که در صورت تصرفات منافی(مانند فروش یا اجاره) نسبت به مال مرهون، باز هم تصرفات مزبور، غیرنافذ است امّا «اجازه، اصولاً مسقط حق رهن نیست». پس حق تقدّم مرتهن هم‌چنان باقی است.

«شرایط صحّت رهن»

۱. **اهلیّت**
راهن محجور باشد ← همواره «باطل» است؛ چون احتمال سود در آن نیست؛ پس حجر راهن حین‌العقد = بطلان رهن(حتی اگر صغیرمیّز یا سفیه باشد)

مرتهن محجور باشد ← صغیر غیرممیّز/ مجنون: قبول و قبض توسط خود محجور، همواره «باطل» است؛ زیرا قصد ندرند؛
↳ امّا ولی/ قیّم آن‌ها می‌توانند رهن را قبول و قبض نمایند.

◄ اگر مرتهن، صغیر ممیّز یا سفیه باشد، رهن «غیرنافذ» است؛ زیرا راهن، در حکم مستودع است؛ یعنی ید راهن امانی بوده، در صورت تلف یا نقض مال مرهون پس از قبض، ممکن است انقلاب ید رخ داده، ید وی ضمانی شود. پس احتمال نفع و ضرر در آن وجود دارد.

◄ **ولیّ یا قیّم می‌تواند اموال غیرمنقول محجور را رهن دهد؟**
بله؛ امّا هم‌چنان غیرنافذ است و منوط به تنفیذ دادستان (ماده ۱۲۴۱ ق.م)

◄ **ولیّ یا قیّم می‌تواند برای محجور رهن بگیرد؟**
در صورتی‌که خود صغیرممیّز یا سفیه رهن بگیرد، منوط به تنفیذ ولی یا قیّم است؛ پس اخذ رهن از جانب ولی یا قیّم، مسلّماً نافذ خواهد بود. و نیز اگر مجنون یا صغیر غیرممیّز باشد، به‌لَت فقدان قصد باطل است. امّا ولی/ قیّم قصد دارد و از این جهت رهن صحیح است. از طرفی هم رهن برای مرتهن، صرفاً مضرّ نیست؛ پس رهن گرفتن برای محجور توسط ولی/ قیّم، مطلقاً صحیح و نافذ است.

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

۲. **قبض عین مرهونه** (ماده ۷۷۲ ق.م) ← با وحدت ملاک از مادهٔ ۳۶۸ ق.م: قبض، عرفی است؛ یعنی باید «تحت اختیار مرتهن» باشد؛ و ممکن است استیلای مادّی(مانند سکونت در خانه) باشد یا معنوی (مانند داشتنِ کلیدِ خانه)

یک- شرط صحّت رهن است ← زیرا رهن، عقدی «عینی» است.

دو- باید با اذن راهن باشد ← زیرا مادهٔ ۷۷۲ ق.م مقرر داشته: ... به قبض... «داده شود».

سه- حین قبض، طرفین باید موجود و دارای اهلیت باشند؛ چون حد فاصل قبول و قبض، در حکم حد فاصل ایجاب و قبول است.

چهار- به نمایندگی نیز ممکن است واقع شود. ← چون در عقود عینی، قبض شرط صحت است.

پنج- استمرار قبض، شرط صحت نیست(مخیّره/ تکمیلی) ← یعنی: اگر پس داد، ایرادی ندارد؛ نه این‌که راهن حق مطالبه داشته باشد!

شش- طرفین می‌توانند شرط کنند که به قبض ثالثی داده شود؛

← این شخص، امین و نمایندهٔ طرفین است؛

← پس اگر مال را به تصرف هریک دهد، با همو مسئولیت تضامنی دارد.

سؤال: **«منافع» عین مرهونه در مدت رهن، متعلق به کیست؟**

منافع متّصل، در رهن است و منافع منفصل، آزاد می‌باشد؛ امّا هردو متعلّق به مالک است؛ زیرا عین در مالکیت اوست.

سؤال: **«رهن به صورت شـرط نتیجه»، امکانپذیر است؟**

مطابق نص قانون مدنی: عقود عینی - از جمله رهن - را اصولاً نمی‌توان به‌صورت شرط نتیجه واقع ساخت؛

← مگر طرف عقد، متصرّف باشد؛ (یعنی مال مرهون در ید او باشد)

مطابق دکترین حقوقی: عقود عینی در قالب شرط نتیجه نیز واقع می‌شوند؛ امّا موجد «تعهد به قبض»اند.

۳. **قابل نقل و انتقال و طلق بودن مورد رهن** (مواد ۳۴۸ و ۷۷۳ ق.م)

قابل نقل و انتقال باشد؛ یعنی انتقال حقوقی آن، مورد حمایت قانونگذار باشد(مثلاً مشروبات الکلی یا مواد مخدر را نمی‌توان به رهن داد!)

طلق باشد؛ یعنی آزاد باشد(وقف یا توثیق نباشد) ← البته «رهن مکرر» مانعی ندارد؛ به شرط این‌که مرتهن حین‌العقد از آن آگاه باشد.

۳. **عین بودن مورد رهن** (مادهٔ ۷۷۴ ق.م) ← مال مرهون باید «عین معّین» باشد؛

- به واسطه «متدرّج‌الحصول بودن» و «احتمالی‌بودن حصول منفعت» و عدم قابلیت بقاء آن(وجودش ثابت نیست) «منافع را نمی‌توان رهن داد»
  ← نه به‌واسطهٔ قابل قبض نبودن! وگرنه اجاره هم صحیح نمی‌بود.
- عین «کلی» را نمی‌توان رهن داد(باطل است) اما بیع آن، صحیح است؛ زیرا عین کلی نیز یک دین(تعهد) است. (حق عینی ایجاد نمی‌شود)
- عین «کلی در معین» را «می‌شود» رهن داد؛ چون گرچه مصادیقش متعدّد است، امّا «متعیّن» است؛ البته باید یا کل توده تسلیم شود و یا تعیین مصداق گردد.
- مهم نیست عین، مفروز باشد یا مشاع؛ امّا قبض آن نیازمند اذن همهٔ شرکاء است.
- اموال «غیرمادی» (مثلاً حقّ‌التألیف) را نمی‌توان رهن داد؛ زیرا قابلیت قبض ندارند.

مقایسه و مقارنه ⟲ رهن دین و منفعت باطل است؛ چون وجودش ثابت نیست. رهن مال غیرمادّی باطل است؛ چون قابلیت قبض ندارد.

- رهن «اسکناس»، «اسناد در وجه حامل، «سهام بی‌نام شرکت‌ها» صحیح است؛ زیرا خود این اسناد، عیناً ارزشمند است.
- رهن «سهام و اوراق تجارتی بانام» باطل است؛ زیرا خود سند، ارزشی ندارد؛ بلکه نماینده و حاکی از یک حق است؛ به‌عبارتی، چون عرفاً بین سند و موضوع آن یگانگی نیست، این اسناد در حکم سند طلب(حق دینی) است؛ پس حاوی یک مال غیرمادی است.

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

◀ رهن «منفعت» باطل است؛ (مادهٔ ۷۷۴ ق.م)

◀ رهن «دین» باطل است؛ (مادهٔ ۷۷۴ ق.م)

◀ رهن «مال فاسدشدنی» صحیح است؛ امّا اگر در شرف فساد باشد، مرتهن موظف است آن‌را بفروشد؛ نسبت به نگهداری آن نیز باید اقدامات و تمهیدات لازم را به عمل آورد.

سؤال: **اگر در رهن مال فاسدشدنی، شرط عدم فروش «قبل از» اجل دین شده باشد، وضعیت رهن و شرط چیست؟**

هم شرط باطل است و هم عقد؛ زیرا خلاف ذات رهن است؛ درواقع، اگر شرط شود که حتّی در صورت فساد مال مرهون نیز نتوان آن‌را فروخت، گویی شرط کرده‌اند که اساساً رهنی نباشد؛ زیرا در این‌صورت، استیفای طلب مرتهن بلاوثیقه می‌ماند.

* طرفین می‌توانند با تراضی، مال دیگری را جایگزین مال فاسدشدنی(در شُرف فساد) نمایند.

* چندنکته درخصوص «تلف‌عین‌مرهونه»:

اگر تلف «انسانی» باشد ← رهن پابرجاست و بدل آن بر ذمّهٔ اتلاف‌کننده قرار می‌گیرد؛ بدل مزبور، خودبه‌خود (قهراً) رهن می‌باشد(مادهٔ ۷۸۴ ق.م)

که به آن، رهن قهری یا حکمی می‌گویند. (نیاز به ایجاب و قبول جدید ندارد)

اگر تلف «قهری» باشد ← رهن «منفسخ» می‌شود. (رهن، عقد مستمر است که به واسطهٔ تلف قهریِ مال مرهونه، بلاموضوع می‌ماند و منفسخ می‌شود)

۴. ملک یا مأذون بودن مورد رهن

راهن باید مالک مورد رهن باشد و اگر مال دیگری را رهن می‌دهد، باید از جانب مالک، مأذون در رهن باشد ← وگرنه: رهن، غیرنافذ است.

رهن مستعار: یعنی «رهنِ مالِ دیگری» که به آن «ضمانِ عینی» هم می‌گویند؛ چه مدیون با اذن مالک، مال او را رهن بدهد و چه دیگری مال خود را برای دین مدیون، رهن دهد. در صورت اخیر، اذن مدیون شرط صحت رهن نیست(ملاک مادهٔ ۲۶۵ ق.م)

رهن تصرّف: ناظر بر فرضی است که مال مرهونه در تصرف مرتهن است(مرتهن = متصرف). در این حالت، برای تحقق رهن نیازی به قبض و اقباض مجدّد نیست؛ پس در این‌صورت می‌توان رهن را در قالب شرط نتیجه هم واقع ساخت.

نکته‌بسیارمهم: اگر فرض را بگذاریم که مدیون، مال غیر را «عاریه» بگیرد تا به رهن گذارد، اگرچه که عاریه، عقد جایز «اذنی» است، اما انحلال و انفساخ آن(حکم مذکور در ماده۹۵۴ ق.م) منجر به انحلال عقد رهن **نمی‌شود.** زیرا:

۱. آن‌چه میان معیر(مالک) و مستعیر(راهن) رخ می‌دهد، ربطی به مرتهن ندارد.

۲. عاریه ایجاد مالکیت نمی‌کند؛ تنها موجد اذن در انتفاع(اباحهٔ استفاده) است؛ پس اگر معیر نمی‌دانسته که مال مورد عاریه قرار است به رهن گذاشته شود، رهن غیرنافذ است.

سؤال: رهن مالی که «متعلق حق دیگران» قرار گرفته باشد(مثلاً عین مستأجره یا مورد حقّ انتفاع) صحیح است؟

بله؛ رهن صحیح است امّا قبض مادّی آن نیازمند اجازهٔ ذی‌حق است؛ قبضِ عرفی امّا نیازی به اجازه ندارد (مانند تسلیم سند)

۵. موجود و ثابت بر ذمّه بودن طلب

◀ «مالی» باشد؛ ← برای امور غیرمالی ـ نظیر تمکین و حق حضانت ـ نمی‌توان رهن داد.

◀ «ثابت بر ذمه باشد» باشد؛ یا دست‌کم سببش موجود باشد.

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

- **در برابرِ** اعیان «مضمونه»، رهن «صحیح» است؛ یعنی برای ادای مسئولیت ناشی از ید ضمانی می‌توان رهن داد؛ مانند مسئولیت غاصب، مال مقبوض به عقد فاسد، عاریهٔ طلا و نقره.
- در برابر اعیان «غیرمضمونه»، رهن «باطل» است؛ زیرا موضوع رهن برای دین داده می‌شود و در اعیان غیرمضمونه، دینی ثابت نیست.
- برای «دینِ در آینده»، رهن «باطل» است؛ زیرا حتی سببش هم موجود نمی‌باشد(صرفاً احتمالی است).

◄ دین باید «قبل از رهن» ایجاد شده باشد؛ زیرا رهن، عقدی تبعی است؛ یعنی ابتدا باید دینی باشد تا برای تضمین تأدیهٔ آن، رهن داده شود.

نکته: دادن وثیقه برای جبران خسارت ناشی از عهدشکنی ◄ صحیح است امّا رهن نیست؛ بلکه عقدی غیرمعیّن است.

نکته‌دیگر: رهن برای ضمان درک ◄ صحیح است؛ زیرا سببش(تراضی) موجود است.
نکته‌دیگرتر: رهن برای ضمان معاوضی ◄ صحیح است؛ زیرا سببش(عقد) موجود است.

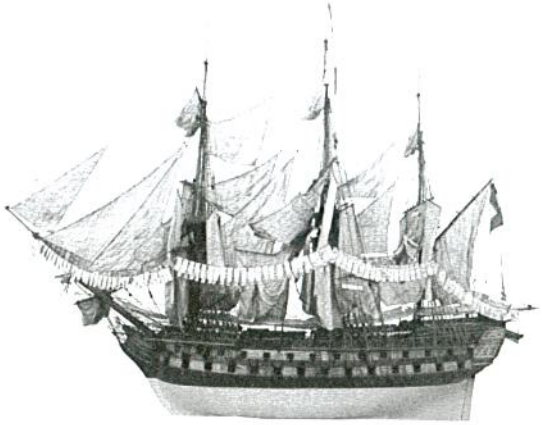
* تأثیر «فوت راهن و یا مرتهن» بر عقد رهن:

۱. فوت «راهن»، باعث انفساخ رهن ◄ «نمی‌شود»؛ زیرا عقد رهن از جانب راهن، لازم است(مادهٔ ۷۸۷ ق.م)؛ پس چنان‌چه راهن مال خود را رهن گذارده باشد، ورثهٔ او مالک جدید عین مرهونه‌اند و چنان‌چه مال دیگری را رهن داده باشد، باز هم فوت وی تأثیری ندارد (ملاک مادهٔ ۴۵۵ ق.م)

۲. درصورت فوت «مرتهن» ◄ عقد رهن «منفسخ» نمی‌شود؛ زیرا گرچه رهن از جانب مرتهن جایز است، امّا غیراذنی است. البته راهن می‌تواند تقاضا کند که به‌وسیلهٔ تراضی با ورثهٔ مرتهن، دادگاه مال مرهون را به قبض ثالثی بدهد (مرتهن را قبول داشته امّا ورثهٔ او را قبول ندارد!)

۳. درصورت فوت «راهن»، حقوق او به ورثه منتقل می‌شود(به قائم‌مقامی)؛ اما در این حالت، اگر مورد رهن، در ید راهن بوده باشد، مرتهن ـ یا در صورت فوت وی، ورثهٔ او ـ نمی‌تواند از دادگاه بخواهد، رهن به تصرف ثالث داده شود؛ زیرا:
اولاً: ید مرتهن نسبت به مال مرهون، امانی است؛ پس شخصیت وی مهم است؛ امّا ید راهن نسبت به مال مرهون، مالکانه است.
ثانیاً: حکم بخش ۲ مادهٔ ۷۸۷ ق.م، حکمی استثنائی بوده، قابل تسرّی به سایر فروض نمی‌باشد (تسرّی نیازمند تصریح قانونگذار است).

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی



رهن دریایی

موضوع رهن دریایی، ممکن است رهن کشتی باشد یا رهن توشه. در هرحال، در رهن کشتی، قبض شرط صحت نیست(ماده ۴۲ قانون دریایی). امّا در رهن توشه، قبض شرط صحت است (ماده ۱۰۲ همان قانون)

گرچه مال مرهون باید موجود باشد، امّا استثنائاً کشتی در حال ساخت را می‌توان رهن داد؛ البته چنین رهنی باید به صورت رسمی باشد (همان)

انتقال مالکیت کشتی، باعث زوال رهن نمی شود(ماده ۴۵).

کلیه نقل و انتقالات(حتی اقاله) نسبت به کشتی‌های مشمول قانون دریایی، نیازمند ثبت رسمی است(نزد دفاتر اسناد رسمی که دارای اجازه مخصوص از اداره ثبت اسناد باشند). در مورد منافع کشتی، اگر انتقال برای مدتی بیش از دو سال باشد، ثبت آن ضروری است؛ امّا انتقال برای مدت دو سال یا کمتر، نیازی به ثبت رسمی ندارد (ماده ۲۴ و مفهوم مخالف آن)

در موارد ضروری، «فرمانده» کشتی می‌تواند صرفاً برای «رساندن کشتی به بندر»، حسب مورد تمام یا قسمتی از «بار» را به وثیقه گذارد (ماده۱۰۲)

❋ چندنکته درخصوص **حقوق ممتاز دریایی** (ماده ۲۹ قانون دریایی)

حقوق ممتازه مندرج در ماده ۲۹ قانون دریایی، اولی بر حقوق عینی ناشی از رهن است. زیرا این حقوق، ناشی از حکم قانونگذار است و بدیهی است که قانون آمره، مقدم بر توافق طرفین است. مضافاً این‌که حقوق ممتازهٔ مزبور، بر هر حق ممتازه دیگری ـــ که به‌موجب سایر قوانین ایجاد شده باشد ـ اولویت دارد.

حقوق ممتازه دریایی، استثنائاً مشمول مرور زمان می‌شود(بند الف ماده ۳۹). البته با مرور زمان، «امتیاز» حق از بین می‌رود نه خود حق؛ پس حق عینی ناشی از رهن هم‌چنان باقی است.

«وثیقهٔ حکمی»

مفهوم‌شناسی:

رهن حکمی به رهنی گفته می‌شود که به حکم قانونگذار باشد؛ یعنی بدون آن‌که قراردادی مبنی بر رهن وجود داشته باشد، مال معینی به حکم قانونگذار، در رهن قرار گیرد(رهن «باشد»)

وثیقهٔ حکمی، امری استثنائی و آمره است؛ پس نیازمند تصریح است و خلافش هم نمی‌توان شرط نمود.

در وثیقهٔ حکمی، هم حق تعقیب وجود دارد و هم حق تقدّم؛ زیرا موضوع آن یک عین معین بوده، موجد «حق عینی تبعی» است.

ـ پس تصرفات متصرّف، غیرنافذ است؛ هم‌چنین اگر همان عین، مورد رهن‌قراردادی واقع شده باشد، رهن حکمی، مقدّم بر آن است؛ حتی اگر رهن قراردادی، پیش از وثیقهٔ حکمی واقع شده باشد.

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

مصداق‌شناسی:

۱. کالای موجود در گمرک، نسبت به هزینه‌های متعلقه (مادهٔ ۷ قانون امور گمرکی)
۲. حق تقدم بیمه‌گر بر مال مورد بیمه؛ در صورت ورشکستگی بیمه‌گذار (مادهٔ ۳۳ قانون بیمه)
۳. اموال مؤسسات بیمه، نسبت به مطالبات بیمه‌گذاران (مادهٔ ۶۰ قانون تأسیس بیمه مرکزی ایران و بیمه‌گری)
۴. توشهٔ مسافر کشتی، نسبت به کرایه و سایر هزینه‌های او (مادهٔ ۱۲۷ قانون دریایی)

از قانون امور گمرکی(مصوب۱۳۹۰/۸/۲۲مجلس‌شورای‌اسلامی):

ماده۷ـ کالای موجود در گمرک، وثیقه پرداخت کلیه وجوه متعلقه به آن کالا و سایر بدهیهای قطعی صاحب کالا بابت وجوهی است که وصول آن به موجب قانون بر عهده گمرک است. گمرک قبل از دریافت یا تأمین وجوه مذکور نمی تواند اجازه تحویل و ترخیص کالا را بدهد.

از قانون بیمه(مصوب۱۳۱۶/۲/۷مجلس‌شورای‌ملی):

ماده۳۳ـ بیمه گر نسبت بحق بیمه در مقابل هر گونه طلبکاری بر مال بیمه شده حق تقدم دارد حتی اگر طلب سایرین بموجب سند رسمی باشد.

از قانون تأسیس بیمه مرکزی ایران و بیمه‌گری(مصوب ۱۳۵۰/۳/۳۰مجلس‌شورای‌ملی):

ماده ۶۰ـ اموال مؤسسات بیمه همچنین ودایع مذکور در مواد ۳۶ و ۴۶ تضمین حقوق و مطالبات بیمه گذاران، بیمه شدگان و صاحبان حقوق آنان است و در صورت انحلال یا ورشکستگی مؤسسه بیمه بیمه گذاران و بیمه شدگان و صاحبان حقوق آنان نسبت بسایر بستانکاران حق تقدم دارند. درمیان رشته های مختلف بیمه حق تقدم با بیمه عمر است. مؤسسات بیمه نمی‌توانند بدون موافقت قبلی بیمه مرکزی ایران اموال خود را صلح حقوق نمایند و یا برهن واگذار کنند و یا موضوع هر نوع معامله با حق استرداد قرار دهند. دفاتر اسناد رسمی موظفند هنگام انجام این قبیل معاملات موافقتنامه بیمه مرکزی ایران را مطالبه و مفاد آنرا در سند منعکس کنند.

قانون دریایی(مصوب۱۳۴۳/۶/۲۹کمیسیون‌مشترک‌مجلسین):

ماده ۱۲۷ـ وثیقه توشه در قبال بدهی
توشه مسافر کشتی وثیقه پرداخت کرایه و سایر هزینه های او است.

تفاوت آن با سایر«طلب‌های مقدم»

۱. طلب ممتاز، حقی دینی است؛ یعنی نسبت به عین معیّنی نمی‌باشد.
ـ پس وثیقهٔ حکمی ـ چون نسبت به عین معیّن است ـ اولی بر طلب ممتاز است؛ زیرا «همواره حق عینی، اولی بر حق دینی است».

۲. در طلب‌های مقدّم، مالک(بدهکار) درتصرّفاتش محدودیتی ندارد؛ چون مال معیّنی وثیقه قرار نگرفته، بلکه تعهدی کلی بر ذمّهٔ اوست. مالک امّا در وثیقهٔ حکمی، تا قبل از اخذ مفاصاحساب، هیچ‌گونه تصرّفی نمی‌تواند داشته باشد.

تبصره یک ماده ۱۳ **قانون کار** (مصوب ۱۳۶۹/۸/۲۹)

مطالبات کارگر جزء دیون ممتازه بوده و کارفرمایان موظف می‌باشند بدهی پیمانکاران به کارگران را برابر رأی مراجع قانونی از محل مطالبات پیمانکار من‌جمله ضمانت حُسن انجام کار، پرداخت نمایند.

از قانون تأمین اجتماعی(مصوب۱۳۵۴/۴/۳مجلس‌شورای‌ملی):

ماده۴۹ـ مطالبات سازمان ناشی از اجرای قانون در عداد مطالبات ممتاز می‌باشد.

از قانون مالیات‌های مستقیم(مصوب۱۳۶۶/۱۲/۳مجلس‌شورای‌اسلامی)(اصلاحی۱۳۸۰/۱۱/۲۷):

ماده ۱۶۰ـ وزارت امور اقتصادی و دارایی برای وصول مالیات و جرایم متعلق از مؤدیان و مسئولان پرداخت مالیات نسبت به سایر طلبکاران به‌استثنای صاحبان حقوق نسبت به مال مورد وثیقه و مطالبات کارگران و کارمندان ناشی از خدمت، حق تقدم خواهد داشت، حکم قسمت اخیر این ماده‌مانع وصول مالیات متعلق به انتقال مال مورد وثیقه نخواهد بود.
* ممتازیت مطالبات کارگران، بیش از مطالبات وزارت امور اقتصادی نسبت به بدهکاران مالیاتی است؛ امّا وثیقهٔ حکمی، اولی بر موارد مندرج در این ماده است.

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

«شروط قراردادی ضمن رهن»

× ◄ **شرط وکالت مرتهن ـ واحیاناً ورثهٔ او ـ در فروش مال مرهون** (مادهٔ ۷۷۷ ق.م)

۱. شرط وکالت مرتهن ضمن عقد رهن، مرتهن(وکیل) را غیرقابل عزل می‌سازد؛ زیرا مشروط‌علیهِ چنین شرطی، راهن است و رهن از جانب راهن، لازم است. (شرط نتیجهٔ عقد جایز ضمن عقد لازم = اسقاط حق فسخ عقد جایز)

نتیجهٔ چنین شرطی این است که هرگاه لازم باشد خود راهن کاری برای فروش انجام دهد، مرتهن به وکالت از وی، حق اقدام در آن مورد را خواهد داشت؛ زیرا شرط وکالت مرتهن ضمن عقد رهن، ظهور در وکالت نسبت به فروش مال مرهونه دارد؛ مگر موضوع دیگری را تعیین کرده باشند.

۲. شرط وکالت «ورثهٔ مرتهن» پس از فوت وی:

دکتر سیدحسن امامی ← این شرط را باید به «ولایت» تفسیر کنیم.

دکتر ناصر کاتوزیان ← تفسیر این شرط، «وصایت» است.

نقد نظر دکتر کاتوزیان:

* حالت اوّل؛ وصایت مرتهن در حق ورثهٔ خود:

مرتهن «حق وکالت» خود را وصیت می‌کند؛ یعنی موصی‌به، «حق وکالت» مرتهن است. امّا از آن‌جا که عقد وکالت، جایز اذنی است، به محض فوت مرتهن «منفسخ» می‌شود؛ حال، خدشه این است که بعد از فوت مرتهن، دیگر موصی به (حق وکالت) وجود ندارد! پس وصایت از جانب مرتهن، سالبه به انتفاء موضوع است و بلااثر. مضافاً این‌که چنین وصیتی را نمی‌توان وصایت(وصیت عهدی) نامید؛ زیرا در دستهٔ «سایر وصایا» قرار می‌گیرد که ناظر بر وصیت در مقام اعمال حقوقی است.

* حالت دوم؛ وصایت راهن در حق ورثهٔ مرتهن:

در این مورد، گرچه «موصی به» یعنی «حق وکالت» برقرار است امّا پس از فوت مرتهن، هیچ حقی برای ورثه ایجاد نمی‌شود. زیرا راهن(موصی/ وصیت‌کننده) هم‌چنان زنده است و وصایت، معلق بر فوت موصی بوده، قبل از فوت وی اثری ندارد! مضافاً این‌که وکالت جایز اذنی است و با فوت راهن(موکل) منفسخ می‌گردد و اساساً محلّی برای بحث از عدم تحقق معلق‌علیه(فوت راهن) باقی نمی‌ماند!

با توجه به توضیحات فوق، نظریهٔ وصایت قابل پذیرش نیست.

تفسیر صحیح ماده ۷۷۷ ق.م: این مادّه حاوی دو شرط نتیجه است؛

۱. شرط وکالت مرتهن در فروش به‌صورت شرط نتیجهٔ منجّز
۲. شرط وکالت ورثهٔ مرتهن در فروش به‌صورت شرط نتیجهٔ معلق بر فوت مرتهن

} در هر دو شرط، موکل «راهن» است

www.MehdiZarei.com
تدریس و تدارس تخصصی حقوق مدنی

◄ **شرط اسقاط حق فروش مال مرهون توسط مرتهن** (مادهٔ ۷۷۸ ق.م)

منظور این است که راهن و مرتهن شرط نمایند که در صورت عدم ایفای دین اصلی، مرتهن حق فروش مال مرهون را نداشته باشد.

درخصوص این شرط، قدر متیقّن، «بطلان شرط» است. امّا بطلان عقد، محل اختلاف است:

- بند ۲ مادهٔ ۲۳۲ ق.م ← شرط غیرنافع است و صرفاً باطل؛ ☑
- بند ۱ مادهٔ ۲۳۳ ق.م ← شرط،خلاف ذات عقد رهن(ایجاد حق‌الرهانه) است و مبطل عقد؛

در این‌خصوص باید حکم به صحّت عقد داد؛ زیرا:

۱. مرتهن اساساً حق فروش مال مرهون را ندارد! درواقع مرتهن صرفاً حق «تقاضای فروش» را از ثبت را دارد؛ پس در هرحال برای استیفای طلب، باید به اجرای ثبت مراجعه کند (مادهٔ ۳۴ قانون ثبت)

۲. در خصوص بطلان، همواره باید به تفسیر مضیّق بسنده کرد(به نفع صحت و بقای عقد).

۳. بطلان رهن، به نفع مدیون است و به ضرر داین؛ چون وثیقهٔ دین را از بین می‌برد و خلاف فلسفهٔ تشریع عقد رهن است (برگرفته از دوره عقود معین؛ دکتر ناصر کاتوزیان)

◄ **شرط خیار در رهن** (مادهٔ ۷۸۷ ق.م)

رهن از جانب راهن، لازم است؛ پس شرط خیار هم برای راهن و هم برای ثالث، صحیح است(منعی در این‌خصوص وارد نشده)؛ از جانب مرتهن امّا اساساً نیازی به شرط خیار نمی‌باشد؛ زیرا رهن از جانب وی جایز است.

◄ **شرط آزاد شدنِ تمام یا بخشی از مال مرهونه در ازاء پرداخت هر جز از دین** (مادهٔ ۷۸۳ ق.م)

این شرط نیز صحیح است؛ زیرا گرچه بنابر مدلول مادهٔ ۷۸۳ ق.م رهن تجزیه‌ناپذیر است، امّا مستند به بخش اخیر همان ماده، مقررهٔ مزبور، تکمیلی است.

◄ **شرط رهن تصرّف** (بخش اخیر مادهٔ ۷۸۶ ق.م)

مراد از این شرط، تعلّق منافع مال مرهون یا بهره‌مندی از منافع آن برای مرتهن است. چنین شرطی نیز صحیح می‌باشد.

◄ **شرط فعلِ رهن دادن** (مواد ۲۴۲ و ۳۷۹ ق.م)

منظور، اشتراط رهن در قالب شرط فعل، ضمن دیگر عقود است

* پس این شرط خارج از بحث «شروط ضمن عقد رهن» است؛ امّا با توجهٔ به ارتباط موضوعی، ذیلاً بررسی می‌شود.

✓ **شرط رهن دادن به‌طور کلی(مطلق)** ← یعنی شرط شود که مشروط‌علیه «رهنی بدهد» ◄ ضمانت اجرا = حق فسخ ابتدایی (مادهٔ ۳۷۹ ق.م)

✓ **شرط رهن دادنِ «مال معیّن»** ← یعنی شرط شود که مشروط‌علیه، مال معیّنی(مثلاً اتومبیل اسپورتیج خود را) رهن بدهد؛ ضمانت اجرای چنین شرطی در حالات مختلف، متفاوت است:

لـ مال مورد شرط، هم‌چنان موجود و سالم است:

ابتدائاً الزام مشروط‌علیه؛ ← اگر انجام نداد: انجام شرط از طریق نمایندهٔ قضایی؛ یعنی چنان‌چه مشروط‌علیه از انجام شرط امتناع نماید، دادگاه از طریق نمایندهٔ قضایی، اقدام به تنظیم سند می‌نماید؛ زیرا مرتهن(مشروط‌له) بر مال مورد شرط، «حق عینی تبعی» دارد.

لـ مال مورد شرط، تلف شده **یا** عیبی بر آن عارض گشته که ارزش مال را کاهش داده است ← ضمانت اجرا = فقط حق فسخ؛ نه حق مطالبهٔ ارش و نه حق مطالبه عوض رهن (مادهٔ ۲۴۲ ق.م)

www.MehdiZarei.com
مدرس و مدرس تخصصی حقوق مدنی

صلح

* مفهوم‌شناسی:

صلح بدوی(ابتدایی): صلحی که در مقام یکی از عقود معیّن یا ایقاعات، منعقد می‌شود؛ بی‌آن‌که اختلافی وجود داشته باشد.

صلح تنازعی(صلح دعوی): صلحی است که موضوع آن یک ادّعا یا یک اختلاف است.

- دفعی ◄ صلح نسبت به اختلافی که احتمالی(فرضی/ بالقوّه) است. ← صلح تنازعیِ دفعی = دفع تنازع محتمل
- رفعی ◄ صلح نسبت به اختلافی که محقق (بالفعل) است. ← صلح تنازعیِ رفعی = رفع تنازع موجود
- با اقرار به دعوی ◄ مدعی‌علیه، اقرار به حق مدعی دارد و سپس با یکدیگر صلح می‌کنند.
- با انکار دعوی ◄ مدعی‌علیه، منکر حق مدعی است؛ امّا تن به مصالحه می‌دهد.

صلح محاباتی: صلحی معوض است که عوضین آن دارای ارزش برابر و متعادل نیستند(صلح در برابر عوض ناچیز).

صلح معوض: صلحی است که مورد مصالحه، مابه‌ازای چیز دیگری است؛ به‌عبارتی، مورد صلح، مابه‌ازا دارد(اعم از اینکه محاباتی باشد یاغیرمحاباتی)

صلح بلاعوض(رایگان): صلحی است که مورد مصالحه، مابه‌ازای چیز دیگری نیست؛ به‌عبارتی، مورد صلح، مابه‌ازا ندارد.

صلح معاوضه: صلحی معوض است که در آن، دو مال(عین/ دین) با یکدیگر مبادله می‌شوند؛ بی‌آن‌که هیچ‌یک حاکی از ارزش دیگری باشد.

صلح حطیطه: صلح به «بعضِ عینِ مدّعی‌به» است به‌طور بلاعوض. یعنی اختلاف برطرف شده امّا نسبت به بخشی از «عین» مورد اختلاف، صلح شود.

صلح مغابنه: هرصلح معوض که طرفین از آن قصد سودجویی داشته باشند.

صلح مسامحه: صلحی است که طرفین از آن قصد سودجویی ندارند؛ اعم از آن‌که معوض باشد(مانند صلح محاباتی) یا بلاعوض.

✓ هرآن‌چه بلاعوض است، مسلّماً مسامحی است امّا هرچه مسامحی باشد لزوماً بلاعوض نیست.

صلح سفهی: صلحی است غیرعقلایی که به‌واسطهٔ فقدان قصد عازم و جازم(غرض صحیح خردمندانه) باطل است.

* دقت شود که صلح سفهی لزوماً به‌معنای صلحی نیست که سفیه انجام می‌دهد؛ بلکه ممکن است شخص رشید نیز صلح سفهی انجام دهد.

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

طرفین عقد صلح: مُصالح(آغازگر صلح) و متصالح(پایان‌بخش صلح)

سؤال: **آیا برای تحقق صلح، لازم است پیش از آن، اختلافی محقق باشد؟**
خیر؛ صلح ممکن است ابتدائی(در مقام اعمال حقوقی) بوده، اصلا راجع به دعوا نباشد؛ و یا سابق بر دعوا باشد نه مسبوق به آن(صلح دفعی).

سؤال‌دیگر: **تفاوت صلح با ابراء، اعراض، اسقاط و .... چیست؟**
صلح، همواره عقد است؛ پس چنان‌چه در مقام ایقاعات (نظیر ابراء و...) واقع شود، باز هم نیازمند اراده و اهلیت طرف مقابل است.

سؤال‌دیگر را دقت کنید: **منظور از «صلح با انکار دعوی نیز جایز است»؛ مذکور در ماده ۷۵۵ قانون مدنی چیست؟**
یعنی می‌توان علی‌رغم انکار ذی‌حقی طرف مقابل، به مصالحه با وی تن داد.

درخواست صلح ◄ اقرار ضمنی به مالکیت طرف مقابل نیست؛ زیرا «صلح با انکار دعوی نیز جایز است». (ماده ۷۵۵ ق.م)
درخواست تملیک ◄ اقرار ضمنی به مالکیت طرف مقابل است.(لابد مالکیت طرفو قبول داری که ازش خواستی بهت تملیک کنه!)

صلح درمقام سایر عقود معین:

۱. نتیجهٔ آن عقود را دارد؛
۲. اصولاً آثار و احکام خاصهٔ آن عقود را ندارد؛
   ↳ مگر آمره باشد(استثناء ۲ ذیل) یا حکم خاص داشته باشیم(استثناء ۱ ذیل)؛

استثناء۱: صلح به‌عنوان اجاره(در مورد املاک تجاری قبل از سال ۱۳۷۶)؛ نه لزوماً در مقام اجاره.

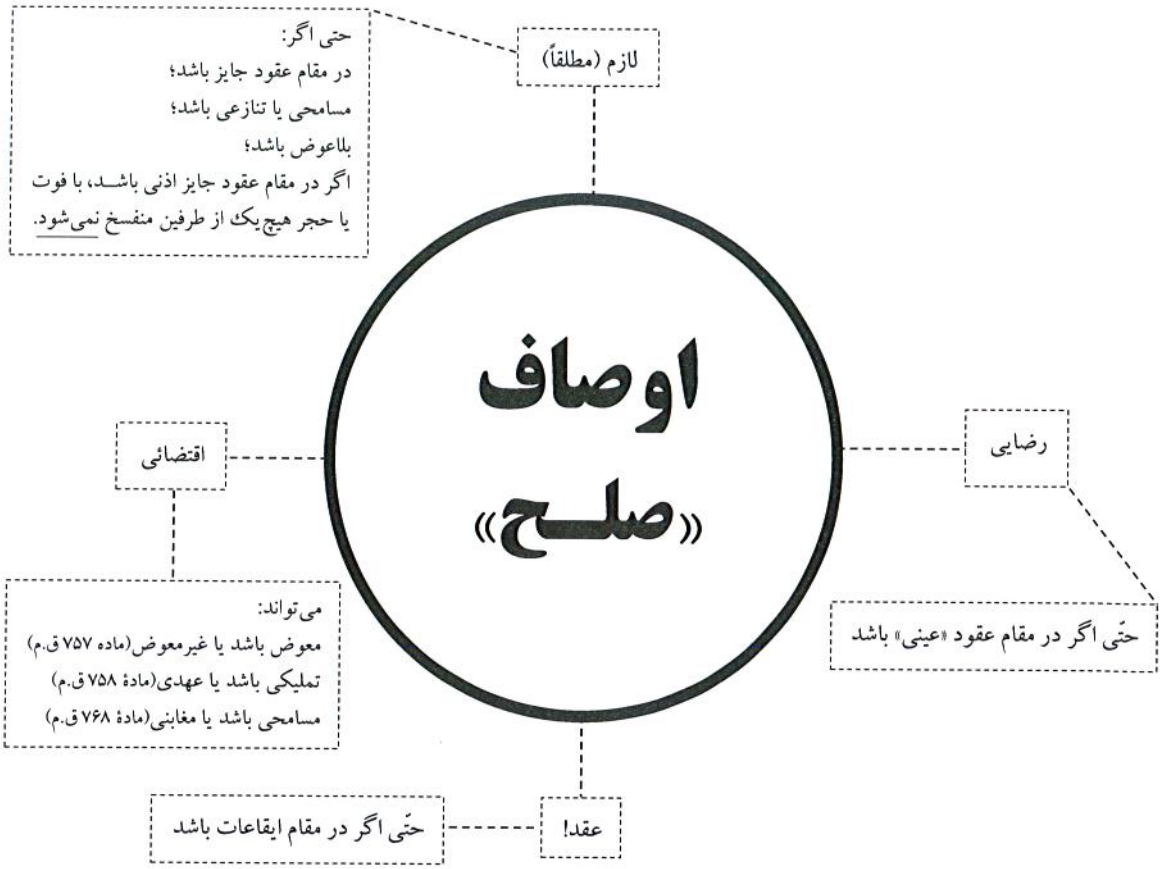
از قانون روابط موجر و مستأجر (مصوب۱۳۵۶/۵/۲مجلس‌شورای‌ملی)
ماده۱ـ هرمحلی که برای سکنی یا کسب یا پیشه یا تجارت یا به منظور دیگری اجاره داده شده یا بشود، درصورتی که تصرف متصرف بر حسب تراضی با موجر یا نمایندهٔ قانونی او به عنوان اجاره یا صلح منافع و یا هر عنوان دیگری به منظور اجاره باشد؛ اعم از اینکه نسبت به مورد اجاره سند رسمی یا عادی تنظیم شده یا نشده باشد، مشمول مقررات این قانون است.

استثناء۲: صلح با حق استرداد، هم‌چنان تابع احکام معامله با حق استرداد است؛ پس حق استرداد در صلحِ با حق استرداد، به‌هیچ‌وجه قابل اسقاط نیست.

سؤال: آیا صلح در مقام ایقاعات نیز امکانپذیر است؟
بله؛ البته صلح در هرحال عقد است و نیازمند اراده و اهلیت طرف مقابل نیز می‌باشد؛ گرچه در مقام ایقاعات، آثار ایقاع را دارد.

* نکته‌ای درخصوص ارتباط ماده ۱۰ قانون‌مدنی و عقد صلح:
یک تفاوت در حالت تفسیری و اثباتی وجود دارد ← اگر به صلح بودن عقد تصریح نشود، عقد غیرمعین(قرارداد خصوصی: ماده ۱۰ ق.م) محسوب می‌شود و در مقام تفسیر قضایی ممکن است حمل بر عقدی معین شده، آثار آن‌را بگذارد؛ پس «صلح باید احراز شود».

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی



«شرایط صحّت صلح»

۱. اهلیّت

- صغیر غیرممیّز و مجنون، چه مُصالح باشند و چه متصالح، صلح باطل است؛ چون قصد ندارند.
- صغیرممیّز و سفیه اگر مُصالح باشند(صلح بدهند):
صلح بلاعوض‌شان باطل است ← چون نفعی در آن نیست.
صلح معوض‌شان غیرنافذ است ← ممکن است معوض به نفع‌شان باشد.

◀ اگر متصالح(صلح گیرنده)، صغیر ممیّز یا سفیه باشد:
اگر صلح بلاعوض باشد ← نافذ است؛ چون ضرری در آن متصوّر نیست.
اگر صلح معوّض باشد ← غیرنافذ است؛ زیرا ممکن است آن‌چه در عوض می‌دهد به ضررش تمام شود.

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

صلح تاجر ورشکسته ◄ بعد از صدور حکم ورشکستگی، کلیهٔ مداخلات تاجر در امور مالی خویش محکوم به بطلان است (ماده ۴۱۸ ق.ت)
در دوران توقف تا صدور حکم ورشکستگی امّا باید قائل به تفکیک شد:

- اگر صلح بلاعوض یا محاباتی باشد ← باطل است (بند ۱ ماده ۴۲۳ ق.ت)
- اگر صلح در مقام مغابنات باشد ← اصولاً صحیح است؛ مگر اموال تاجر را مقید نماید و به ضرر طلبکاران او باشد (بند ۳ ماده ۴۲۳ ق.ت)
- اگر صلح تنازعی باشد ← صحیح است (مطابق اصل؛ زیرا در این‌خصوص منعی وارد نشده است)

۲. تراضی

پیشنهاد صلح ◄ صلح نیست؛
اگر ابراء به صورت صلح واقع شود ◄ نیازمند اراده و اهلیت طرف مقابل(بدهکار) است؛ زیرا «صلح همواره عقد است».
صلح اکراهی ◄ مانند هر عمل حقوقی اکراهی دیگر، غیرنافذ است. (مادهٔ ۷۶۳ ق.م)
صلحِ معاملهٔ اکراهی ◄ موجب نفوذ آن است؛ منظور، صلح مُکرَه(اکراه شده) با مُکرِه(اکراه‌کننده) پس از رفع اکراه است.
صلح اضطراری ◄ صحیح و نافذ است؛ چنان‌که معاملات اضطراری همواره نافذ است. (مادهٔ ۲۰۶ ق.م)
اشتباه در طرف صلح ◄ اگر صلح «مسامحی» باشد، موجب «بطلان» است← زیرا در مسامحات «شخصیت» طرف مهم است(مواد ۲۰۱ و ۷۶۲ق.م)
اگر صلح «مغابنی» باشد، بی‌تأثیر است ← زیرا در مغابنات، «سود» مهم است.

اشتباه در خود موضوع صلح ◄ موجب «بطلان» است. (مواد ۲۰۰ و ۷۶۲ ق.م)
اشتباه در آثار صلح ◄ بی‌تأثیر است. (مواد ۲۲۰، ۲۲۵ و ۳۵۶ ق.م)
صلح موردی که در رهنِ غیر است ◄ غیرنافذ است؛ چون متعلق حق غیر است و خلاف اصل عدم ولایت.
صلح مبتنی بر معاملهٔ باطل ◄ «باطل» است ← موضوعاً منتفی است؛ پس قصد طرفین به چیزی تعلق نمی‌گیرد.
صلح دعوی ناشی از معاملهٔ باطل ◄ «صحیح» است ← زیرا با علم به بطلان معامله، نسبت به آثار بطلان ـ مانند ضمان درک ـ صلح کرده‌اند.

صلح مبتنی بر معاملهٔ باطل (مانند خانه‌ای است بر آب...)

۱. هرگاه طرفین یک عقد نسبت به آثار آن عقد، مصالحه نمایند و سپس بطلان آن عقد، کشف گردد؛ صلح نیز باطل است.
۲. هم‌چنین اگر درخصوص «صحت و بطلان» یک قرارداد، اختلاف شود(یعنی اختلاف شود که عقد موردنظر صحیح است یا باطل) و نسبت به این مدعیات، مصالحه نمایند؛ امّا سپس بطلان آن عقد کشف گردد، مصالحه‌شان هم باطل است.
⬅ طرفین نمی‌دانسته‌اند معامله باطل است ⇦ صلح مدعیات ⇦ کشف بطلان = بطلان مصالحه

صلح دعوای ناشی از معاملهٔ باطل(بطلان معامله)

چنان‌چه طرفین با آگاهی از بطلان معامله، نسبت به «آثار بطلان»(مانند ضمان درک یا خسارات و غرامات ناشی از غرور) صلح نمایند، چنین صلحی صحیح است.
⬅ طرفین می‌دانسته‌اند معامله باطل است ⇦ صلح مدعیات ناشی از بطلان = صحّت مصالحه

نکته: صلح دعوی باطل، سبب تنفیذ و اعتبار آن معامله نمی‌شود. زیرا شرایط صحت، آمره‌اند و نمی‌توان خلافشان توافق نمود.

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

۳. **موجود بودنِ موضوع صلح** ← وگرنه: قصد بدان تعلّق نمی‌گیرد.

در صلح ابتدایی ◄ فقدان موضوع = بطلان
در صلح بر دعوی ◄ منظور، صلح تنازعی «رفعی» است؛ پس نسبت به ادّعایی «محقق»، مصالحه شده است. پس: فقدان موضوع = بطلان
در صلح دعاوی آینده ◄ منظور، صلح تنازعی «دفعی» است؛ پس نسبت به ادّعایی «احتمالی»، مصالحه شده است. چنین صلحی صحیح است؛(مادهٔ ۷۶۶ ق.م) زیرا:
در این فرض نیز هم‌چنان موضوعی وجود دارد، گرچه محقق نیست؛ چرا که نیازی نیست منشأ دعوا تفصیلاً معلوم باشد؛ چون صلح ــ از جمله صلح دعاوی ـ اصولاً مسامحی است؛ مگر در مقام تغابن باشد که در فرض فوق، چنین نیست.

نکته: موضوع صلح، ممکن است عین باشد؛ یا منفعت؛ یا حقوق مالی(حق انتفاع؛ حق ارتفاق؛ سرقفلی و...)

۴. **مشروع بودنِ موضوع صلح** ← یعنی خلاف قانون آمره، نظم عمومی یا اخلاق حسنه نباشد.

صلح انتقال حق شفعه ◄ «باطل» است؛ چون: قائم به شخص است.
صلح اسقاط حق حضانت ◄ «باطل» است؛ چون: متضمّن تکلیف است.
صلح فروش مال موقوفه ◄ اصولاً «باطل» است؛ مگر: به طرق جواز شرعی باشد (ر.ک: مواد ۸۸ + ۸۹ + ۳۴۹ ق.م)
صلح میزان نفقه به مقدار غیرمتعارف ◄ «باطل» است؛ چون: خلاف مصالح خانواده است.(نظم عمومی)

سؤال: **با نظر به ماده ۷۵۶ ق.م. آیا راجع‌به حقوق خصوصی ناشی از جرم، قبل از وقوع جرم نیز می‌توان صلح کرد؟**
خیر؛ زیرا خلاف نظم عمومی و اخلاق حسنه است؛ چراکه در این صورت جوازی به طرف داده شده که با ارتکاب جرم، به شخص آسیب وارد سازد.

۵. **معین بودنِ موضوع صلح**

منظور این است که آن‌چه نسبت بدان مصالحه می‌شود، «مردّد نباشد»؛ زیرا تردید در موضوع عقد، اصولاً موجب بطلان است و صلح نیز از این اصل، مستثنی نیست.
تنها عقدی که تردید در آن راه دارد، عقد جعاله است(مادهٔ ۵۶۴ ق.م)؛ امّا اگر جعاله در قالب صلح درآید، احکام اختصاصی خود را از دست می‌دهد؛ پس تردید در آن نیز موجب بطلان است!

۶. **معین بودنِ طرف مصالحه**

منظور، «مردّد نبودن» است با همان توضیحاتی که در خصوص معین بودن موضوع صلح، داده شد.

سؤال‌مهم: **آیا معلوم بودنِ موضوع صلح نیز شرط صحّت آن است؟**
اگر صلح در مقام مسامحه باشد(صلح مسامحی) ← علم اجمای کافی است؛
اگر صلح در مقام مغابنه باشد(صلح مغابنی) ← علم تفصیلی لازم است؛
✓ دکتر کاتوزیان معتقدند طبق مادهٔ ۲۱۶ ق.م: اصولاً علم تفصیلی ضروری است؛ مگر قانونگذار به کفایت علم اجمالی تصریح کرده باشد. در عقد صلح امّا تصریحی در این زمینه نداریم.

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

* نکاتی لینک‌سازی‌شده درخصوص صلح:

◄ ۱. حکم ضمان معاوضیِ بعد از قبض، شامل صلح نیز می‌شود؟

خیر؛ زیرا هرعقدی که در قالب صلح دراید، آثار اختصاصی و احکام ویژه‌اش را از دست می‌دهد و صرفاً نتیجه(اثر اصلی) آن عقد مترتّب می‌شود. این در حالی است که ضمان معاوضیِ بعد از تسلیم (مادهٔ ۴۵۳ ق.م) حکمی استثنائی است که باید تفسیر مضیّق شود؛ بنابراین: فقط در مورد عقد بیع نسبت به مبیع معین جاری است؛ آن‌هم در صورتی که تلف مبیع، در مدتِ خیارات زمانیِ مختص مشتری باشد.

◄ ۲. صلح دعاوی محجور چه وضعیتی دارد؟

غیرنافذ است و منوط به تنفیذ دادستان (مادهٔ ۱۲۴۲ ق.م)

* دقت شود که صلح «اموال» محجورین مطلقاً باطل است؛ زیرا هیچ نفعی در آن متصوّر نیست.

◄ ۳. صلح توسط داور(داوران)، صحیح است؟

چنان‌چه اختیار مصالحه داشته باشند، صلح آن‌ها صحیح است و الّا صلح‌شان غیرنافذ است. (مادهٔ ۴۸۳ قانون آیین دادرسی مدنی)

◄ ۴. صلح ضامن با مضمون‌له چه تأثیری در وضعیت رجوع او به مضمون‌عنه دارد؟

فقط به میزان پرداختی(غرامتِ متحمّل شده) در حدود اذن، حق رجوع دارد؛ زیرا ضمان، عقدی مسامحی است.

◄ **۵.** صلح در دادگاه = سازش (مواد ۱۸۱ تا ۱۸۴ قانون آیین دادرسی مدنی)

گزارش اصلاحی: مصالحه‌ای که در دادگاه باشد و **یا** اگر در خارج از دادگاه بوده، «غیررسمی» باشد و طرفین در دادگاه به صحت آن اقرار نمایند

- مصالحه اگر در خارج دادگاه و به‌طور «رسمی» باشد، «**صلح‌نامه**» است نه گزارش اصلاحی. اجرای آن نیز از طریق دایرهٔ اجرای ثبت صورت می‌گیرد.
- گزارش اصلاحی، همواره لازم‌الاجراست؛ چه ناظر بر صلح دفعی باشد و چه رفعی.
- گزارش اصلاحی شورای حل اختلاف، «قطعی» است (تبصره ۱ مادهٔ ۲۷ قانون شورای حل اختلاف؛ مصوب ۱۳۹۴/۹/۱۶)

◄ ۶. اگر هبه به صورت صلح واقع شود(صلح در مقام هبه) آیا قبض، شرط صحت آن است؟

خیر؛ زیرا گرچه هبه، عقدی عینی است که شرط اختصاصی صحت آن، «قبض عین» است(مادهٔ ۷۹۸ ق.م)؛ امّا هرعقدی در قالب صلح درآید، شرایط اختصاصی خود را نیاز ندارد(مادهٔ ۷۵۸ ق.م). بنابراین، برای انعقاد صلح در مقام هبه، ایجاب و قبول ثبوتاً کافی است و نیازی به قبض نمی‌باشد.

◄ ۷. صلحِ امین غایب و امین جنین «غیرنافذ» است و منوط به تنفیذ دادستان(مادهٔ ۱۲۴۲ ق.م)؛ زیرا همان وظایف و اختیارات قیّم را دارند (مادهٔ ۱۱۹ قانون امور حسبی)

◄ ۸. صلحِ دعاوی تاجر ورشکسته توسط مدیرتصفیه منوط به کسب اجازه از عضو ناظر است؛ حتی اگر صلح مربوط به اموال غیرمنقول باشد. (مادهٔ ۴۵۸ قانون تجارت)

◄ ۹. مصالحه و سازش توسط وکیل دادگستری، مشروط است به «تصریح در وکالت‌نامه»؛ زیرا نافی حقوق موکّل است. (بند ۲ مادهٔ ۳۵ ق.آ.د.م)

◄ ۱۰. صلحِ دعاوی راجع به اموال عمومی و دولتی منوط است به تصویب هیئت وزیران **و** «اطلاع» مجلس شورای اسلامی؛ در مواردی که طرف دعوا، شخص خارجی باشد و نیز در موارد مهم داخلی که به‌موجب قانون «تعیین» شده باشد، «تصویب» مجلس شورای اسلامی را نیز می‌طلبد. (اصل ۱۳۹ قانون اساسی)

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

◀ ۱۱. شرط خیار در صلح همواره صحیح است؛ زیرا صلح همواره عقدی لازم است(مواد ۷۶۰ و ۷۶۱ ق.م)
شرط خیار در صلح مغابنی ← باید مضبوط باشد؛ زیرا خیار شرط دائمی در عقود مغابنی، باعث تضرّر من‌علیه‌الخیار است.
شرط خیار در صلح مسامحی ← نیازی نیست مضبوط باشد؛ زیرا خیار شرط دائمی در عقود مسامحی، ضرری به طرف عقد وارد نمی‌سازد.
* در ماده ۷۶۱ ق.م، منظور از «اشتراط خیار» همان شرط خیار است. مضافاً این‌که نام دیگر خیار تخلف شرط، «خیار اشتراط» می‌باشد.

◀ ۱۲. خیار تدلیس در صلح «راه دارد»؛ حتّی اگر صلح مسامحی باشد؛ زیرا خیار تدلیس، آمره است. البته پس از ایجاد خیار تدلیس، مطابق قاعده می‌توان حق فسخ ناشی از آن‌را اسقاط کرد (لکُلّ ذی‌حقٍ اسقاطُ حقه)

◀ ۱۳. صلح در مقام بیع «بیع نیست». پس احکام و شرایط اختصاصی بیع را ندارد.
احکام اختصاصی بیع ← خیارات مختص(مادهٔ ۴۵۶ ق.م)، حق شفعه(مادهٔ ۸۰۸ ق.م)، ضمان معاوضی بعد از تسلیم(مادهٔ ۴۵۳ ق.م)
شرایط اختصاصی بیع ← بیع اصولاً عقدی رضایی است و رعایت عمومات صحت برای تحقق آن کافی می‌باشد.
↳ مگر «بیع صَرف» که عقدی عینی است؛ یعنی علاوه بر عمومات صحت، نیازمند «قبض عین» نیز می‌باشد.
* منظور از بیع صَرف، بیعی است که مبیع و ثمن، طلا یا نقره و یا هردو باشند؛ یعنی بیع طلا به طلا، نقره به نقره و یا مبادلهٔ طلا و نقره در قالب بیع.

◀ ۱۴. شرط وجه التزام در صلح منعی ندارد؛ گرچه غالباً در مغابنات، توجیه‌پذیر است.

◀ ۱۵. تعهد به نفع ثالث در صلح، صحیح است و ممکن است در قالب شرط ضمن صلح باشد(توافق فرعی) و یا عوض اصلی عقد صلح واقع شود(توافق اصلی).
مثال برای تعهد به نفع ثالث در قالب عوض اصلی عقد صلح، «تعهد به نفع ثالث معدوم» است؛ حتی اگر به تبَع موجود نباشد (مادهٔ ۷۶۸ ق.م)

◀ ۱۶. خیار تفلیس در صلح:
اگر صلح مسامحی باشد(اعم از صلح غیرمعوض و یا صلح معوض مسامحی؛ مانند صلح محاباتی) ← خیار تفلیس در آن راه ندارد.
اگر صلح مغابنی باشد ← خیار تفلیس اصولاً در آن راه دارد؛
↳ استثناء: عوض صلح، تعهد به نفع ثالث باشد (در این‌صورت نیز خیار تفلیس منتفی است)
↳ استثناء بر استثناء: توافق خلاف شود.

◀ ۱۷. آیا صلح، قابل اقاله است؟
بله؛ زیرا صلح همواره عقدی لازم است (مواد ۲۸۳ و ۷۶۰ ق.م)

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

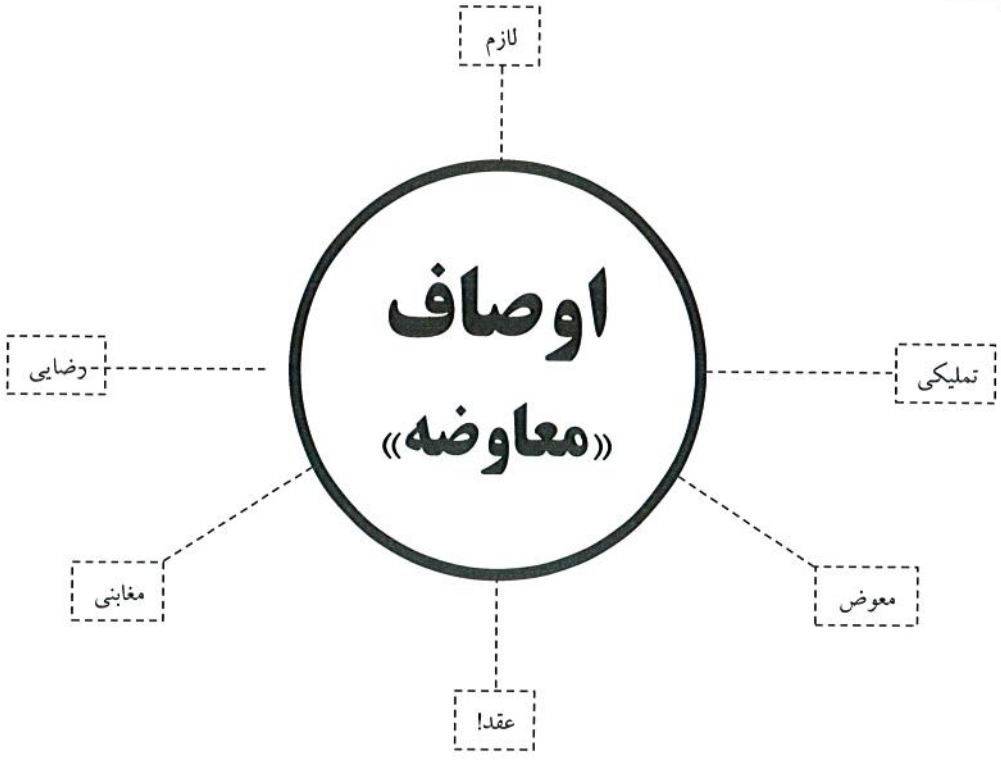
معاوضه

❊ مقایسه و مقارنه «بیع» و «معاوضه» ❊

در **بیع** ◄ یکی از عوضین «به‌عنوان ثمن» و دیگری «به‌عنوان مبیع»، لحاظ می‌شود. هم‌چنین محوریت با مبیع است؛ یعنی «مبیع، معیار تعیین ارزش ثمن» است.

در **معاوضه** ◄ نه عنوان «ثمن و مبیع» بر عوضین اطلاق می‌شود و نه «خرید و فروش» مطرح است؛ هیچ‌یک از عوضین نیز محوریت نداشته و معیار تعیین ارزش دیگری نمی‌باشد.

- البته این سخن که «هیچ‌یک از عوضین، معیار تعیین ارزش دیگری نیست»، بدین معنا نیست که تعادل عوضین ضروری نیست؛ بلکه منظور، تعیین‌کننده نبودن هیچ‌یک از عوضین است؛ امّا تعادل ارزش عوضین در معاوضه نیز باید رعایت شود؛ زیرا معاوضه، عقدی مغابنی است.



www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

سؤال: **آیا در بیع، همیشه مبیع در مقابل پول قرار می‌گیرد؟**

خیر؛ گرچه «مبادلهٔ کالا با پول، ظهور در بیع دارد» امّا گاهی مبیع در مقابل مال معیّن قرار می‌گیرد. اثر چنین بیعی ـ یعنی بیعی که ثمن آن نیز مال معیّن است ـــ در خیار تفلیس نمایان می‌شود. بدین‌صورت که هرگاه ثمن، عین معیّن باشد، خیار تفلیس برای بایع منتفی است. زیرا خیار تفلیس از باب لاضرر و برای جلوگیری از تضرّر طرف عقد(در مانحن فیه: بایع) است. در این فرض امّا به‌محض انعقاد بیع، برای بایع نسبت به ثمن معیّن، حق‌عینی(مالکیت) ایجاد می‌شود(بند ۱ مادهٔ ۳۶۲ ق.م) و بالتبَع، بایع حق تقدّم و تعقیب آن‌را داراست. پس می‌تواند ثمن را مطالبه نماید و ضرری متوجه وی نیست. زیرا ثمن معیّن، متعلّق به خریدار ورشکسته نیست و درنتیجه، داخل در دارایی او نمی‌گردد. پس طلب کلیِ بایع نبوده، نیازی به ورود در حلقهٔ غرماء نیست که برای دفع چنین ضرری، قائل به خیار تفلیس شویم. (ر.ک: مادهٔ ۳۸۰ ق.م)

سؤال‌دیگر: **آیا احکام بیع، شامل معاوضه نیز می‌شود؟**

خیر؛ از این‌رو طرفین می‌توانند برای رهایی از احکام خاصهٔ بیع، معاوضه نمایند!

تبصره۱ ◄ قصد مشترک طرفین(ارادهٔ باطنی)، ملاک تشخیص ماهیت عقد است؛ پس برای تشخیص بیع یا معاوضه بودن عقد، باید قصد طرفین احراز شود.

تبصره۲ ◄ همواره ارادهٔ ظاهری، حاکی از ارادهٔ باطنی فرض می‌شود(اصالةالظهور)؛ مگر خلافش اثبات یا احراز شود.

سؤال‌دیگرتر: **آیا در معاوضه، «خیار غبن» راه دارد؟**

بله؛ زیرا معاوضه عقدی مغابنی است و تعادل ارزش عوضین در آن ضروری است؛ خیار غبن نیز از باب لاضرر و برای رعایت تعادل ارزش عوضین پیش‌بینی شده است. این‌که هیچ‌یک از عوضین محوریت ندارند، خدشه‌ای به مبنای ایجاد خیار غبن وارد نمی‌سازد.

سؤال‌دیگرترتر: **آیا حکم «ضمان معاوضی»، در معاوضه نیز راه دارد؟**

بله؛ زیرا ضمان معاوضی(قبل از تسلیم) مشترک میان تمامی عقود معوض مغابنی است(ماده ۳۸۷ ق.م). معاوضه نیز عقدی مغابنی است؛ زیرا گرچه عوضین محوریت ندارد، امّا تعادل ارزش آن‌ها مهم است.

سؤال‌دیگرترترتر: **آیا حکم «ضمان معاوضیِ بعد از تسلیم»، شامل معاوضه نیز می‌شود؟**

خیر؛ زیرا ضمان معاوضیِ بعد از تسلیم(مادهٔ ۴۵۳ ق.م) حکمی استثنائی است که باید تفسیر مضیّق شود. پس مختص بیع است.

سؤال‌دیگرترترترتر: **آیا حکم «ضمان درک»، شامل معاوضه نیز می‌شود؟**

بله؛ زیرا ضمان درک گرچه در قانون مدنی ذیل عقد بیع معرفی شده است، امّا اختصاصی به بیع ندارد. چنان‌که ضمان معاوضی قبل از تسلیم نیز چنین است. در واقع، بخشی از عمومات عقود، ذیل عقد بیع معرفی شده و هرگاه شرایط یا احکامی مختص بیع بوده، بدان تصریح شده است.

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

قرض

قرض؛ یعنی: تملیک یک مال **و** تعهد طرف مقابل به «استرداد مثل» آن. (مادهٔ ۶۴۸ ق.م)

لـ پس: قرض، عقدی تملیکی است؛

لـ پس: عین مال مقروض، به مالکیت مقترض درمی‌آید؛

لـ پس: حتّی با وجود عین، مقترض می‌تواند مثلش را ایفاء کند؛

اگر شرط ایفاء قیمت کرده باشند، صحیح است امّا قرض محسوب نمی‌شود؛ بلکه قراردادی خصوصی است (مادهٔ ۱۰ ق.م)

قرض و عاریه

*** تفاوت «قرض» و «عاریه» در چیست؟**

۱ـ مستعیر(عاریه‌گیرنده) در عقد عاریه، متعهد به استرداد «عین» است؛ امّا مقترض(قرض‌گیرنده) در عقد قرض، متعهد به ایفاء«مثل» است

۲ـ در عاریه تملیک رخ نمی‌دهد؛ بلکه مستعیر، تعهد به حفاظت دارد و یدش اصولاً امانی است(مگر در عاریهٔ طلا و نقره؛ مادهٔ ۶۴۴ ق.م)؛ امّا قرض، عقدی تملیکی است(مادهٔ ۶۴۸ ق.م) و پس از وقوع آن، برای مقترض نسبت به مال مقروض، حق عینی مالکیت و تَبَعاً، اصل تسلیط بر قرار است(یعنی حق هرگونه دخل و تصرفی دارد).

۳ـ در عاریه، مورد عقد نباید استهلاکی باشد(مادهٔ ۶۳۷ ق.م) زیرا مستعیر، متعهد به استرداد «عین» است؛ امّا در عقد قرض، مال استهلاکی را می‌توان قرض داد؛ زیرا مقترض، متعهد به ایفاء «مثل» است و استهلاک مال، مانع ایفای تعهد مقترض نیست.

قرض و بیع

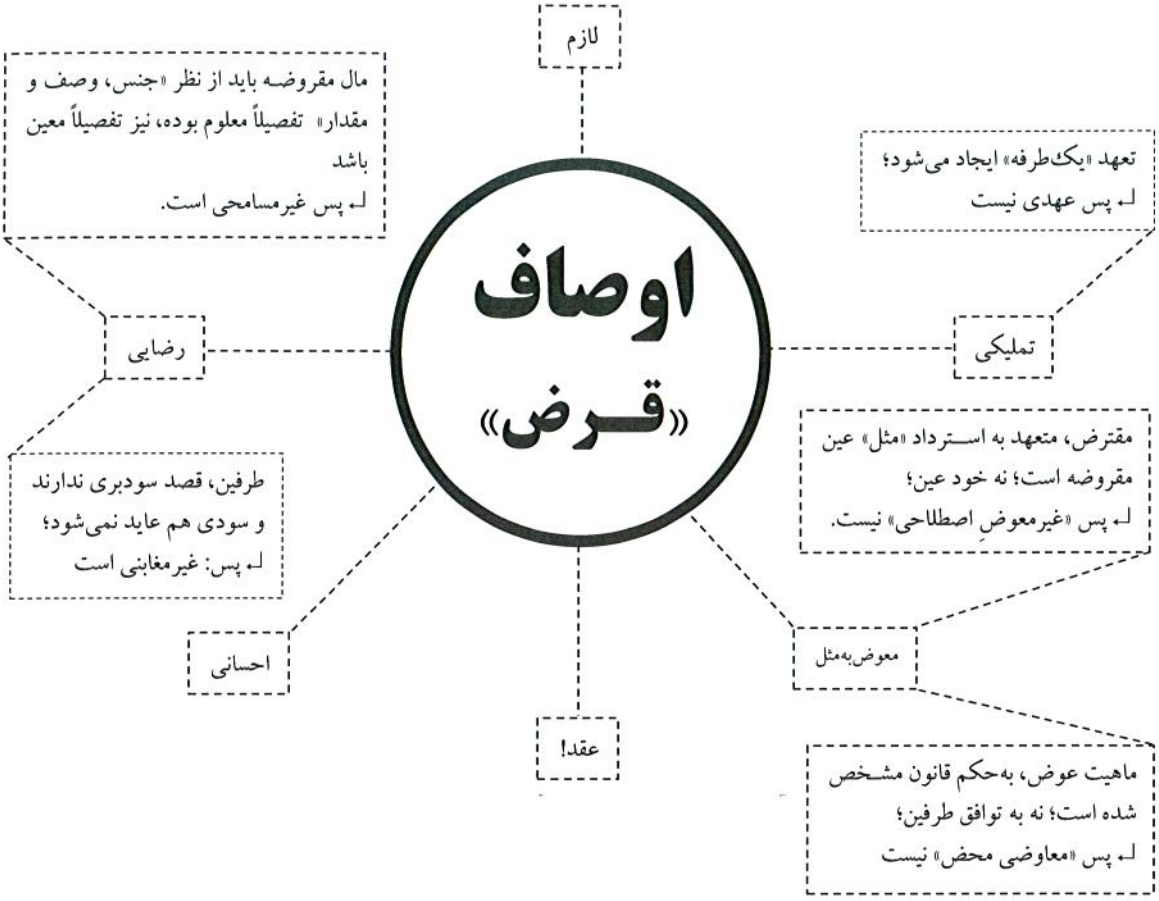
*** تفاوت «قرض» و «بیع» در چیست؟**

۱ـ در قرض، به توافق مبنی بر «ایفاء مثل» نیازی نیست. در بیع امّا نسبت به «ماهیت ثمن» باید توافق شود؛ گرچه «وجود ثمن» برای بیع، آمره است. به‌عبارتی، میزان تعهد مقترض در عقد قرض، به‌حکم قانون مشخص است؛ امّا در بیع، میزان تعهد خریدار باید تعیین شود.

۲ـ قرض، عقدی «احسانی» است(نه مغابنی و نه مسامحی!) امّا بیع، عقدی مغابنی است.

۳ـ خیارات قانونی که از باب لاضرر ایجاد می‌شوند(نظیر خیار غبن، خیار عیب و...) در بیع راه دارند؛ امّا در عقد قرض، خیر؛ پس تعادل ارزش عوضین در آن، مورد نمی‌یابد.

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی



چندنکته دربارهٔ تعهد مقترض:

۱. در تمامی معاوضات، تعهد به «استرداد عوض» به‌حکم قانون است؛ امّا این‌که «ماهیت عوض» چه باشد، اصولاً متّکی به توافق طرفین است؛
ـ استثناء: در عقد قرض به‌حکم قانونگذار(مادهٔ ۶۴۸ ق.م) مقترض باید «مثل مال مقروض» را ایفاء نماید.

۲. توافق طرفین مبنی بر استرداد «قیمت» مال مقروض، گرچه صحیح است امّا چنین عقدی «قرض محسوب نمی‌شود»؛ بلکه قراردادی خصوصی است(ماده ۱۰ ق.م).

۳. تعهد به استرداد مال مقروضه، «ضمان به‌مثل» است؛ یعنی مقترض مسئول (ایفاء) مثلِ عینِ مقروضه است، نه خودِ عین. به این تعهد «تملیک به غرامت» هم گفته می‌شود.

سؤال: **آیا از مفهوم مخالف ماده ۶۵۱ قانون مدنی نمی‌توانیم استنباط کنیم که قرض، جایز است؟**

خیر؛ زیرا:

۱ـ اگر برای قرض اجلی تعیین شود، تنها اثرش این است که تا حلول اجل، مقرض(قرض‌دهنده) نمی‌تواند ایفای تعهد مقترض را مطالبه کند؛

۲ـ مقترض در هرحال، متعهد به ایفای «مثل» مال مقروضه است؛ در حالی‌که اگر مطالبهٔ مقرض از مقترض به‌معنای فسخ بود، باید در صورت وجود عین، همان را برمی‌گرداند نه مثل را! پس مراجعهٔ مقرض به مقترض، از باب مطالبهٔ تعهدات قراردادی است، نه از باب فسخ.

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

«شرایط صحّت قرض»

۱. اهلیّت

مُقرِض (قرض‌دهنده)
- صغیر غیرممیّز/ مجنون ◄ قرض «باطل» است؛ چون قصد ندارند.
- صغیرممیّز/ سفیه ◄ قرض «باطل» است؛ چون قرض دادن، صرفاً مضرّ است(نفعی در آن متصوّر نیست).

مُقتَرِض (قرض‌گیرنده)
- صغیر غیرممیّز/ مجنون ◄ قرض «باطل» است؛ چون قصد ندارند.
- صغیرممیّز/ سفیه ◄ قرض «غیرنافذ» است؛ چون قرض گرفتن، هم نافع است و هم مضرّ.
  ـ چون مالی به وی تملیک می‌شود، نافع است؛ و چون متعهد می‌شود(به استرداد مثل) مضرّ است.

سؤال: آیا «قیّم» می‌تواند مال مولّی‌علیه را قرض دهد یا آنکه برای او، قرض بگیرد؟ «ولیّ قهری» چطور؟

استقراض «برای» مولّی‌علیه (مولّی علیه = مقترض) باید
۱. قرض گرفتن، «لازم» باشد ◄ یعنی: «ضروری» و «مفید» باشد. ◄ در مورد ولیّ/ وصیّ، فرض بر رعایت مصلحت است.(مادهٔ ۷۳ ق.ا.ح)
۲. با «اذن دادستان» اخذ شود ◄ وگرنه: غیرنافذ است. ◄ در مورد ولیّ/ وصیّ، اذن دادستان اصولاً لازم نیست؛ مگر بعضاً درخصوص وصیّ (مادهٔ ۲۰ ق.ا.ح)

ولیّ قهری(پدر/ جد پدری)، وصیّ(منصوب از جانب ولیّ‌قهری) و قیّم، هیچ‌گاه نمی‌توانند اموال مولّی‌علیه را قرض «بدهند»(مولّی‌علیه = مقرض؛ چه به‌خود قرض دهند و چه به دیگری)؛ امّا قیّم نمی‌تواند حتّی از اموال خود به مولّی‌علیه قرض دهد.(مادهٔ ۱۲۴۰ ق.م)
* عقد قرض میان قیّم و مولّی‌علیه خود، همواره باطل است؛ چه از اموال مولّی‌علیه برای خود قرض بگیرد و چه از اموال خود به او قرض بدهد.

۲. معلوم بودن مورد قرض

گرچه قرض، عقدی غیرتغابنی است؛ امّا باید جنس، وصف و مقدار آن تفصیلاً معلوم باشد؛ زیرا باید مشخص باشد که مقترض، چه چیزی را باید ایفاء نماید.(برای همین می‌گوییم احسانی است نه مسامحی)

سؤال: آیا لازم است «قیمت مال مورد قرض» حین‌العقد معلوم شود؟
خیر؛ تنها چیزی که معلوم بودنش در عقد قرض ضرورتی ندارد، «قیمت» مال مورد مقروض است؛ زیرا تعهد مقترض، ایفای «مثل» مال مورد قرض است، نه قیمت آن.

۳. معیّن بودن مورد قرض

قرض مال مردّد اگر به‌معنای تردید در «انواع» باشد، مطابق قاعده «باطل» است؛ پس باید «نوع» مال مقروض، مشخص باشد. امّا تردید در «افراد» مورد قرض صحیح است؛ زیرا مورد قرض باید مثلی باشد؛ پس طبعاً اختیار تعیین مصداق باید به ید متعهد واگذار شود.

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

۴. قابل انتقال بودن مورد قرض

منظور این است که شرعاً و قانوناً، نقل و انتقال آن ممنوع نباشد. مانند: مشروبات الکلی، مواد مخدّر، مال موقوفه در غیر موارد جواز شرعی (مواد ۸۸ و ۳۴۹ ق.م + تبصره ماده ۸ قانون اوقاف)

* هرگاه در این جزوه به «قانون تشکیلات و اختیارات سازمان حج و اوقاف و امور خیریه»(۱۳۶۳) استناد شده، به اختصار عنوان«قانون اوقاف» ذکر شده است

* چندسؤال جالب‌انگیزناک:

یک: آیا مورد قرض، بایستی «مثلی» باشد؟

خیر؛ از نظر دکتر کاتوزیان: مال قیمی را نیز می‌توان قرض داد، امّا باید توافق شود که «به‌عنوان مثلی» قرض داده شود. (نظم کنونی؛ یادداشت شماره ۲ ماده ۶۴۸) بنابراین:

مثلی دودسته است
- مثلی ذاتی
- مثلی اعتباری(قراردادی) = ذاتاً قیمی

دو: اگر «ردّ مثل، متعذّر باشد»، تکلیف مقترض چیست؟

گرچه تعهد مقترض، ایفای «مثل» مال مقروض است؛ امّا در صورت تعذّر ردّ مثل، مقترض باید «قیمت یوم‌الرّد» را بپردازد.

سه: آیا «تغییرات قیمتی»، تأثیری در میزان تعهد مقترض دارد؟

خیر؛ زیرا ملاک، توافق طرفین «حین‌العقد» است و مقترض حین‌العقد، متعهد به ایفای مثل شده است؛ پس این‌که بعداً دچار کاهش یا افزایش قیمت شود اهمیتی ندارد.

چهار: اگر مثل، قابل ایفا باشد، اما «از قیمت آن افتاده باشد»، تکلیف چیست؟

در این فرض، مقترض باید «آخرین قیمتِ زمانِ مالیت‌داشتن» را بپردازد؛ به‌عبارتی، آخرین قیمتِ قبلِ «از مالیت افتادن» را. (وحدت‌ملاک مادهٔ ۳۱۲ ق.م)

پنج: آیا مورد قرض، بایستی «عین» باشد؟

بله؛ زیرا اساساً عین است که به مثلی و قیمی قابل تقسیم است؛ منفعت امّا همواره قیمی است.

شش: آیا «مدت»، شرط صحّت قرض است؟

خیر؛ البته قرض «حال»، فوری(معجّل) نیست؛ زیرا:

۱. وقتی تعهد به استرداد «مثل» باشد، یعنی تعهد به استرداد در آینده است؛ پس باید مدتی عرفی طی شود تا مقرض بتوان ایفای تعهد مقترض را مطالبه نماید.

۲. مادهٔ ۶۵۱ ق.م، مقرر داشته « (اگر) برای قرض...اجلی معیّن شود...» ◄ یعنی طرفین می‌توانند برای عقد قرض، مدت تعیین نکنند. درواقع، مفهوم مخالف ماده ۶۵۱ ق.م، منطبق با منطوق مادهٔ ۳۴۴، بند «ثالثاً» ماده ۴۹۰ و نیز مادهٔ ۷۳۹ ق.م بوده، ناظر بر «اصل حال بودن تعهدات» است.

* نکتهٔ اصولی: مواردی که با «هرگاه»، «اگر»، «چنان‌چه»، «درصورتی‌که» و امثالهم بیان می‌شوند، عموماً ناظر بر موارد استثنائی‌اند و مفهوم خلاف آن‌ها، بیان‌گر قاعده است؛ مگر از فحوای کلام، به‌گونه‌ای دیگر استنباط شود. مثلاً گفته شود «اگر اجل تعیین نشده باشد، عقد حال محسوب است» که این قضیه بیانگر اصل حال بودن تعهدات است و در عین حال با «اگر» آغاز شده! امّا در لسان قانونگذار ایران، موارد استثنائی، غالباً به همان شیوهٔ نخست، بیان می‌شود. ولی در هرحال باید به فحوای کلام نیز دقت شود.

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

هفت: آیا «قبض»، شرط صحّت قرض است؟

خیر؛ زیرا بنابر «اصل رضایی بودن عقود»، تنها در عقودی قبض شرط صحّت است که قانونگذار بدان‌ها تصریح کرده است. پس عقود عینی، منحصر در پنج مورد است:

عقد **حبس**/ موجد حق انتفاع(مادهٔ ۴۷ ق.م)؛ عقد **وقف**(مادهٔ ۵۹ ق.م)؛ **بیع صَرف**(مادهٔ ۳۶۴ ق.م)؛ عقد **رهن**(مادهٔ ۷۷۲ ق.م) و عقد **هبه**(مادهٔ ۷۹۸ ق.م).

هشت: درصورت عدم قبض، «منافع» مال مورد قرض، متعلق به کیست؟

از آن‌جا که قبض، شرط صحّت قرض نیست، به‌محض ایجاب و قبول، تملیک واقع می‌شود. پس منافع مال مقروض از زمان انعقاد قرض، در ملکیت «مقترض» ایجاد شده، متعلق به اوست.

* شروط قراردادی ضمن قرض:

۱. شرط اجل:

گفته شد که «قرض مطلق(نسبت به مدت)، محمول به حال است». امّا طرفین می‌توانند برای تعهد مقترض، شرط اجل قرار دهند. در این‌صورت، مقرض(قرض‌دهنده) تا پایان مدت مشروط، «حق مطالبهٔ ایفای مثل» را ندارد.

نکتهٔ اصولی: همواره در خصوص اطلاق، باید توجه داشت که کلام «نسبت به چه امری» مطلق است. برای مثال، در گزارهٔ فوق، منظور از قرض مطلق، اطلاق قرض نسبت به «زمان» است. چنین اطلاقی در اصطلاح اصولیون، «مطلق اَزمانی» نام دارد.

× منظور از عبارت «به وجه ملزمی» مذکور در ماده ۶۵۱ ق.م. چیست؟

یعنی طرفین اجل را واقعاً قصد کرده باشند؛ چه در قالب توافقی مستقل، چه به صورت شرط ضمن عقد قرض و یا ضمن عقدی دیگر. پس نباید از این عبارت قانونگذار، برداشت شود که قرض عقدی جایز است و شرط ضمن آن الزام‌آور نیست؛ زیرا:

۱. بنابر اصل لزوم(مادهٔ ۲۱۹ ق.م) تنها عقودی که قانونگذار تعیین نموده باشد، جایزند ولاغیر.

۲. شرط ضمن عقد جایز هم مادام که عقد پابرجاست، لازم‌الاتباع است؛ گرچه در صورتی‌که حق فسخ مشروط‌له ساقط نشده باشد، ضمانت اجرای شرط که نهایتاً فسخ عقد مشروط‌فیه است، تحصیل حاصل است؛ زیرا عقد جایز ذاتاً قابل فسخ است!

۲. شرط پرداخت قیمت به جای مثل

چنین شرطی صحیح است و طبعاً خدشه‌ای به عقد وارد نمی‌سازد؛ امّا عقد مشروط‌فیه، قرض محسوب نخواهد شد؛ بلکه عقدی غیرمعیّن(قرارداد خصوصی: ماده ۱۰ ق.م) است.

۳. شرط پرداخت به غیرجنسِ مالِ موردِ قرض

شرط و عقد، هردو صحیح‌اند؛ امّا عقد مشروط‌فیه، قرض محسوب نمی‌شود؛ بلکه عقدی غیرمعیّن است.

* برخی چنین عقدی را معاوضه دانسته‌اند، امّا قصد معاوضه باید احراز شود.

۴. شرط ایفای تعهد در محل خاص

مطابق قاعده، چنین شرطی صحیح است. زیرا گرچه اصولاً محل ایفای تعهدات، محل ایجاد آن‌هاست(در تعهدات قراردادی= محل وقوع عقد) امّا طرفین تعهد، می‌توانند خلاف آن توافق نمایند.

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

۵. شرط پرداخت مالی اضافه بر مثل یا قیمت مال مورد قرض

چنین شرطی «ربا» محسوب است و خلاف قانون آمره(ماده ۵۹۵ قانون مجازات اسلامی؛ بخش تعزیرات). پس باطل است؛ امّا مبطل عقد نیست(بند ۳ ماده ۲۳۲ ق.م). درواقع دو نوع ربا متصوّر است:

۱. ربای معاملی: هرگاه «دوعین» که «جنس یکسان» دارند، مورد مبادله قرار گیرند، باید «میزان یکسان» هم داشته باشند؛ وگرنه ربای معاملی رخ می‌دهد ◄ چون در عقود مغابنی نسبت به دو عین، هیچ‌یک از طرفین نباید چیزی اضافه‌تر از آن‌چه از دست می‌دهند، به‌دست بیاورند. پس اگر جنس آن‌ها یکسان باشد، باید قیمت هردو مشخص شود تا به میزانی که قیمتاً متقابلند(به هم می‌خورند) تهاتر شوند؛ طرفی که اضافه داده، مابقی را گویی سر می‌دهد!

مثلا چنان‌چه یک‌طرف ۳ مثقال طلای ۱۸ عیار می‌دهد، در ازای آن نمی‌تواند ۴ مثقال طلای ۱۸ عیار بگیرد. بلکه باید قیمت هر یک مشخص شود و جداگانه مورد معامله قرار گیرند تا هریک از طرفین، مدیونِ قیمت شود. در نتیجه، به میزانی که قیمت‌ها برابرند، تهاتر می‌شود و نسبت به زیاده، دین باقی می‌ماند.

۲. ربای قرضی: در عقد قرض، چنان‌چه مقترض متعهد شود به بازگرداندن مالی اضافه بر مال مقروض، ربای قرضی محقق است که باطل می‌باشد(ماده ۵۹۵ قانون مجازات اسلامی؛ بخش تعزیرات)؛ البته تحقق ربای قرضی، منوط به وجود دو شرط است:

۱. جنس مال مقروض و مال اضافه، یکسان باشد ← اگر مال اضافه هم‌جنس مال مقروض نباشد، شرط «مثلی بودن» محقق نیست؛

۲. واحد اندازه‌گیری هرد و نیز «مکیل(پیمانه‌ای) و موزون(وزنی)» باشد.

۶. شرط وجه التزام

شرط وجه التزام صحیح است؛ زیرا برای تخلف از تعهدات قراردادی پیش‌بینی می‌شود؛ پس به‌طور غیرمستقیم ناشی از عقد می‌شود نه به‌طور مستقیم؛ بنابراین، مابه‌ازای مورد قرض نیست. مضافاً این که وجه التزام، نوعی مسئولیت قرادادی است و ربطی به تعهدات قرادادی ندارد.

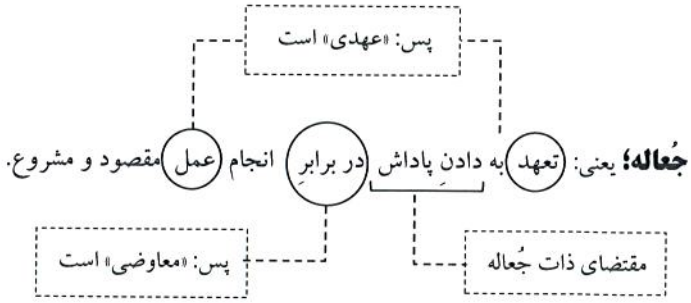
۷. شرط بازپرداخت براساس محاسبه نرخ تورم

قانونگذار چنین شرطی را درخصوص مهریه پذیرفته است(مواد ۱۰۸۲ ق.م + ۵۲۲ ق.آ.د.م)؛ مهریه امّا خصوصیتی نداشته، حاکی از صحت چنین شرطی در سایر مواردی است که منعی وارد نشده باشد.

* بر اسا قانون، طرفین در تعیین وجه التزام آزادی کامل دارند(مادهٔ ۲۳۰ ق.م) امّا در رویه، وجه التزام بیش از حد متعارف، قابل ایفاء نیست.

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

جُعاله



* «موضوع جعاله» چیست؟

موضوع اقدام عامل، همواره انجام عمل یا تسلیم مال است؛ پس در هرحال، موضوع اقدام عامل، انجام عملی است که متعلّق‌به آن فرق می‌کند(ممکن است تسلیم مال باشد یا هر اقدام دیگری...)

چند نکته دربارهٔ تعهد عامل:

۱ـ هزینهٔ انجام عمل مورد جعاله، مطابق قاعدهٔ(مادهٔ ۲۸۱ ق.م) برعهدهٔ «عامل» است(نمی‌شود که جاعل هم پاداش بدهد هم هزینهٔ انجام عمل را!)

۲ـ جُعاله عقدی احتمالی است؛ زیرا «حصول نتیجه» (به‌عنوان یکی از عوضین) احتمالی می‌باشد؛ چنان‌که در عقد بیمه و نیز در گروبندی‌های مجاز(مادهٔ ۶۵۵ ق.م) چنین است. (پس عقد احتمالی اصولاً باطل است؛ مگر در جعاله، گروبندی‌های مجاز و عقد بیمه)

۳ـ عامل، چگونگی عمل و حتّی مدت جعاله ممکن است مردّد باشد(در سایر عقود، هرگونه تردید باعث بطلان عقد است)

۴ـ جعاله عقدی مسامحی است؛ پس علم اجمالی به جُعل، عمل، جاعل و عامل کفایت می‌کند؛ البته اگر جُعل مطلقاً مجهول باشد، جعاله باطل است.

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

جعاله و اجارهٔ اشخاص

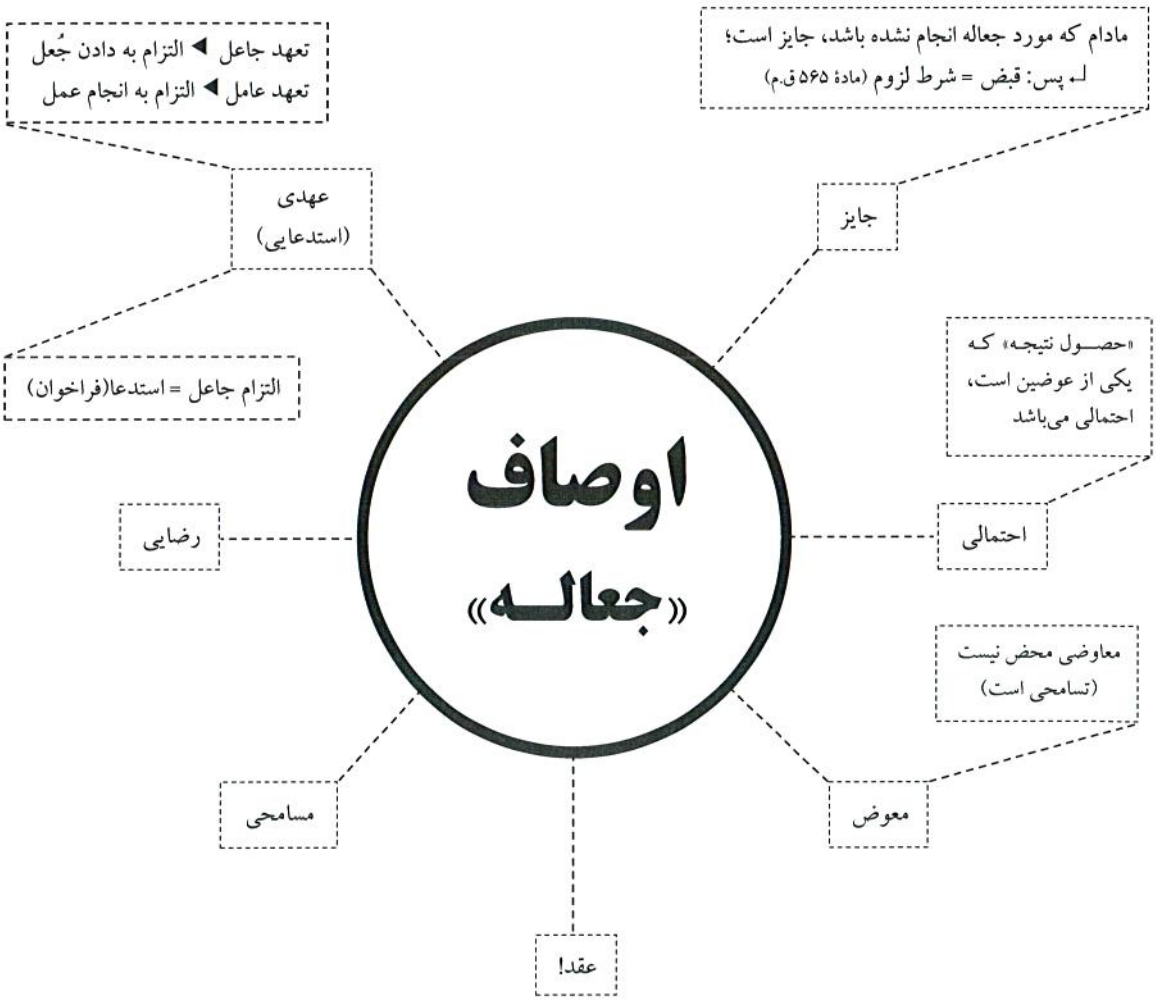
*** تفاوت «جعاله» و «اجاره اشخاص» در چیست؟**

۱ـ در اجارهٔ اشخاص، به‌محض انعقاد عقد، اجیر مستحق اجرت‌المسمّی است؛ امّا در جعاله، جاعل تا پیش از انجام عمل مورد جعاله، استحقاقی ندارد(تعهد عامل = تعهد به نتیجه)

۲ـ در اجارهٔ اشخاص، طرف عقد لزوماً باید شخص معیّن باشد(خاص باشد) امّا در جعاله، طرف عقد ممکن است شخص خاصی نبوده، جعاله به‌صورت عام یا بین عاملین مردّد واقع شود.

۳ـ اجارهٔ اشخاص، عقدی مغابنی است؛ امّا جعاله عقدی مسامحی است. پس:

- در اجارهٔ اشخاص، عوضین(کار + اجرت) و مدت اجاره، باید تفصیلاً معلوم و معیّن باشد.
- در جعاله، چگونگی عمل، مدت جعاله و موضوع را می‌توان مردّد گذاشت و نیز علم اجمالی بدان‌ها کافی است.



www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

* اهلیت طرفین جعاله:

جاعل ◄ باید اهلیت تامّ داشته باشد؛ زیرا در امور مالی خویش تصرّف می‌کند.

عامل ◄
- صغیرممیّز/ سفیه ← غیرنافذ؛ چون «دارای ضرر احتمالی» است؛ زیرا
  - ۱. ممکن است جُعل، کمتر از اجرت‌المثل باشد
  - ۲. ممکن است انجام مورد جعاله، مستلزم پاره‌ای هزینه‌ها باشد
- صغیر غیرممیّز/ مجنون ← باطل؛ چون قصد ندارند.

دقّت‌به‌چهارنکته:

یک: اگر عمل توسط مجنون و صغیر غیرممیز انجام شود ◄ «از باب استیفاء» مستحق اجرت‌المثل عمل خویش است.

دو: عمل مورد جعاله، باید منفعت مشروع عقلایی داشته باشد. (۵۷۰ ق.م.) ◄ وگرنه «باطل» است؛ آن‌چه نامشروع است نه می‌تواند جُعل قرار گیرد، نه موضوع جُعاله و نه متعلّق عمل.

سه: ذی‌نفع جعاله، ممکن است جاعل، ثالث یا حتی خود عامل باشد.

چهار: جُعل، باید قابل تملّک و مشروع باشد. (هم موضوع جعاله و هم پاداش آن باید مشروع باشد)

* انـواع جعاله:

خاص ◄ شخصیت(تمامیت معنوی) عامل ـ و بالتّبَع شخص(تمامیت جسمانی) او ـ برای جاعل مهم است.

سؤال: اگر فردی به جز طرف خاص، کار موردنظر را انجام دهد یا مال را تسلیم کند، جاعل تکلیفی در پرداخت اجرت‌المثل به او دارد؟

در جعالهٔ خاص، اصل بر قید مباشرت شخص خاصی است که مخاطب جعاله قرار گرفته است. امّا چنان‌چه ثابت/ احراز شود که قید مباشرت شخص خاص مطرح نبوده، چون به هرحال درخواستی صورت گرفته است، عامل می‌تواند از باب استیفاء(مادهٔ ۳۳۶ ق.م) مطالبهٔ اجرت‌المثل نماید. در واقع اگر شخصی دیگر انجام دهد:

۱. مستحق جُعل «نیست» ← چون: ۱ـ قراردادی وجود ندارد؛ ۲ـ اصل، بر عدم ولایت است.

۲. مستحق اجرت‌المثل «است»(از باب استیفاء: مادهٔ ۳۳۶ ق.م)؛ مگر این‌که مقیّد به مباشرت شخص خاص باشد؛ در این‌صورت: قاعدهٔ اقدام جاری است.

عام ◄ شخص/ شخصیت عامل، برای جاعل مهم نیست؛ بلکه درخواست انجام عمل، صِرف فراخوان است.

سؤال: **اگر فردی پیش از اطلاع از جعاله(التزام جاعل) آن کار را انجام دهد، تکلیف چیست؟**

فرضی مقصود است که استدعا(فراخوان) انجام شده باشد امّا شخصی بدون این‌که از فراخوان مطلع شود، مورد جعاله را انجام دهد. بدیهی است که در چنین حالتی، انجام‌دهنده التزام و تعهدی به انجام مورد جعاله نداشته است؛ زیرا جعاله یک عقد است و نیازمند قبول طرف مقابل. این فرض در حالات مختلف، احکام متفاوتی دارد:

۱. اگر فقط نتیجه مهم باشد ← در هرصورت انجام‌دهنده مستحق جُعل است؛ حتی اگر قبل از اعلام جعاله انجام داده باشد؛ یعنی حتی اگر استدعا(فراخوان) نشده باشد.

۲. اگر موضوع جعاله برای آینده باشد
- قبل از اعلام جعاله ← مستحق چیزی نیست؛
  - ـ چون حتی درخواستی هم صورت نگرفته که ذیل استیفاء جای گیرد.
- بعد از اعلام جعاله
  - قبل از اطلاع ← مستحق اجرت‌المثل است
  - بعد از اطلاع ← مستحق جُعل(اجرت‌المسمّی) است

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

* اهلیت طرفین جعاله:

جاعل ◄ باید اهلیت تامّ داشته باشد؛ زیرا در امور مالی خویش تصرّف می‌کند.

عامـل ◄
- صغیرممیّز/ سَفیه ← غیرنافذ؛ چون «دارای ضرر احتمالی» است؛ زیرا
  - ۱. ممکن است جُعل، کمتر از اجرت‌المثل باشد
  - ۲. ممکن است انجام مورد جعاله، مستلزم پاره‌ای هزینه‌ها باشد
- صغیر غیرممیّز/ مجنون ← باطل؛ چون قصد ندارند.

دقّت به چهار نکته:

یک: اگر عمل توسط مجنون و صغیر غیرممیز انجام شود ◄ «از باب استیفاء» مستحق اجرت‌المثل عمل خویش است.

دو: عمل مورد جعاله، باید منفعت مشروع عقلایی داشته باشد. (۵۷۰ ق.م.) ◄ وگرنه «باطل» است؛ آن‌چه نامشروع است نه می‌تواند جُعل قرار گیرد، نه موضوع جُعاله و نه متعلّق عمل.

سه: ذی‌نفع جعاله، ممکن است جاعل، ثالث یا حتی خود عامل باشد.

چهار: جُعل، باید قابل تملّک و مشروع باشد. (هم موضوع جعاله و هم پاداش آن باید مشروع باشد)

* انـواع جعاله:

خاص ◄ شخصیت(تمامیت معنوی) عامل ـ و بالتَّبَع شخص(تمامیت جسمانی) او ـ برای جاعل مهم است.

سؤال: اگر فردی به جز طرف خاص، کار موردنظر را انجام دهد یا مال را تسلیم کند، جاعل تکلیفی در پرداخت اجرت‌المثل به او دارد؟

در جعالهٔ خاص، اصل بر قید مباشرت شخص خاصی است که مخاطب جعاله قرار گرفته است. امّا چنان‌چه ثابت/ احراز شود که قید مباشرت شخص خاص مطرح نبوده، چون به هرحال درخواستی صورت گرفته است، عامل می‌تواند از باب استیفاء(مادهٔ ۳۳۶ ق.م) مطالبهٔ اجرت‌المثل نماید. در واقع اگر شخصی دیگر انجام دهد:

۱. مستحق جُعل «نیست» ← چون: ۱ـ قراردادی وجود ندارد؛ ۲ـ اصل، بر عدم ولایت است.

۲. مستحق اجرت‌المثل «است»(از باب استیفاء: مادهٔ ۳۳۶ ق.م)؛ مگر این که مقیّد به مباشرت شخص خاص باشد؛ در این‌صورت: قاعدهٔ اقدام جاری است.

عام ◄ شخص/ شخصیت عامل، برای جاعل مهم نیست؛ بلکه درخواست انجام عمل، صِرف فراخوان است.

سؤال: **اگر فردی پیش از اطلاع از جعاله(التزام جاعل) آن کار را انجام دهد، تکلیف چیست؟**

فرضی مقصود است که استدعا(فراخوان) انجام شده باشد امّا شخصی بدون این‌که از فراخوان مطلع شود، مورد جعاله را انجام دهد. بدیهی است که در چنین حالتی، انجام‌دهنده التزام و تعهدی به انجام مورد جعاله نداشته است؛ زیرا جعاله یک عقد است و نیازمند قبول طرف مقابل. این فرض در حالات مختلف، احکام متفاوتی دارد:

۱. اگر فقط نتیجه مهم باشد ← در هرصورت انجام‌دهنده مستحق جُعل است؛ حتی اگر قبل از اعلام جعاله انجام داده باشد؛ یعنی حتی اگر استدعا(فراخوان) نشده باشد.

۲. اگر موضوع جعاله برای آینده باشد
- قبل از اعلام جعاله ← مستحق چیزی نیست؛
  - ـ چون حتی درخواستی هم صورت نگرفته که ذیل استیفاء جای گیرد.
- بعد از اعلام جعاله
  - قبل از اطلاع ← مستحق اجرت‌المثل است
  - بعد از اطلاع ← مستحق جُعل(اجرت‌المسمّی) است

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

۳. اگر جعاله خاص باشد ← به‌دلیل فقدان تراضی و بنابر اصل عدم ولایت، انجام‌دهنده مستحق چیزی نیست؛ حتی اگر مقید به مباشرت شخص خاصِ مخاطب جعاله نباشد. (صبر می‌کردی اگه مخاطب انجام نداد، اونوقت انجام می‌دادی؛ ای باااابا!)

۴. اگر جعاله عام باشد ← باید قصد جاعل احراز شود که مبنی بر کدام یک از حالات فوق است.
(مثلاً دولت اعلام می‌کند از امروز هرشخصی فلان کالای نایاب را وارد کشور کند، به‌ازای هر ۱۰۰ میلیون تومان واردات، از n تومان معافیت مالیاتی برخوردار می‌شود. چنین فراخوانی ناظر بر آینده است)

سؤال: **در جعاله عام، اگر چند نفر، کار را انجام دهند، تکلیف چیست؟**
انجام مورد جعاله توسط بیش‌از یک‌نفر، بسته به این‌که ناظر بر کدام‌یک از اقسام عام باشد، احکام متفاوتی خواهد داشت:
۱. عام «مجموعی» ← همهٔ افراد عام، به‌طور «متّصل و به‌هم پیوسته» مشمول حکمند؛
↳ پس: هرچند نفر از افراد عام که مشارکتاً انجام دهند – به شرط علم به ایجاب – همه‌باهم پاداش می‌گیرند.
↳ میزان مشارکت یکسان = پاداش بالسویه(مساوی) ـ میزان مشارکت متفاوت = پاداش به اندازهٔ سهم هریک
۲. عام «استغراقی» (افرادی) ← تک‌تک افراد عام به طور «مستقل» مشمول حکمند؛
↳ پس: هریک که انجام دهد، به همان میزان مورد جعاله انجام شده، نیز به همان میزان از تعهد سایرین کاسته خواهد شد.
↳ پس: هریک انجام دهند، به میزان عمل انجام شده، پاداش می‌گیرند.
۳. عام «بدلی» ← یکی از افراد عام به‌طور «نامعیّن» مشمول حکم است؛
↳ پس: هریک از افراد عام که مورد جعاله را انجام دهد، جعاله پایان می‌یابد ◄ فقط کسی که زودتر انجام دهد مستحق پاداش است.

* احکام «رجوع» در جعاله:

سؤال‌مهم‌اینست: آیا جاعل می‌تواند از التزام خود، رجوع کند؟ پاسخ به این سؤال را در دو فرض باید بررسی کنیم:

رجوع «جاعل»، قبل از آغاز انجام موضوع جعاله ◄ عامل، مستحق چیزی نیست؛ نه جُعل و نه اجرت‌المثل. (اصلاً کاری انجام نداده مردی!)

رجوع جاعل، در اثناء عمل موضوع جعاله ▼

آن‌چه انجام داده، ارزشی ندارد ← مستحق چیزی نیست.

آن‌چه انجام داده، دارای ارزش است
- جزئاً اصالت دارد(مادهٔ ۵۶۶ ق.م) ← مستحق «اجرت‌المسمّی» به میزان کار انجام شده
  ↳ این حکم درخصوص رجوع «عامل» نیز جاری است.
- جزئاً اصالت ندارد(مادهٔ ۵۶۵ ق.م) ← مستحق اجرت‌المثل(نه جُعل) به میزان کار انجام شده
  * درخصوص رجوع «جاعل» در این فرض شرایط استیفاء مفروض است؛ امّا در خصوص رجوع «عامل»، قاعده اقدام جاری می‌شود و عامل، چون خودش رجوع کرده، مستحق چیزی نیست.

* «فسخ» مختص عقود جایز «اذنی» است؛ «رجوع» امّا مشترک میان عقد و ایقاع است و درخصوص عقود، اصولاً برای عقود «اذنی» به‌کار می‌رود؛ مگر: جعاله که علی‌رغم غیراذنی بودن، در مادهٔ ۵۶۶ ق.م لفظ «فسخ» به‌کار رفته است.

نکته: درصورتیکه عامل از فسخ عقد توسط جاعل، بی‌اطلاع بماند و کار را انجام دهد ◄ مستحق اجرت‌المثل است؛ زیرا درهرحال، نفعی به جاعل رسیده و او نمی‌تواند از حق خویش سوءاستفاده کند (اصل ۴۰ قانون اساسی)

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

* اهلیت طرفین جعاله:

جاعل ◄ باید اهلیت تامّ داشته باشد؛ زیرا در امور مالی خویش تصرّف می‌کند.

عامـل ◄
- صغیرممیّز/ سفیه ← غیرنافذ؛ چون «دارای ضرر احتمالی» است؛ زیرا
  - ۱. ممکن است جُعل، کمتر از اجرت‌المثل باشد
  - ۲. ممکن است انجام مورد جعاله، مستلزم پاره‌ای هزینه‌ها باشد
- صغیر غیرممیّز/ مجنون ← باطل؛ چون قصد ندارند.

دقّت به چهار نکته:

یک: اگر عمل توسط مجنون و صغیر غیرممیز انجام شود ◄ «از باب استیفاء» مستحق اجرت‌المثل عمل خویش است.

دو: عمل مورد جعاله، باید منفعت مشروع عقلایی داشته باشد. (۵۷۰ ق.م.) ◄ وگرنه «باطل» است؛ آن‌چه نامشروع است نه می‌تواند جُعل قرار گیرد، نه موضوع جُعاله و نه متعلّق عمل.

سه: ذی‌نفع جعاله، ممکن است جاعل، ثالث یا حتی خود عامل باشد.

چهار: جُعل، باید قابل تملّک و مشروع باشد. (هم موضوع جعاله و هم پاداش آن باید مشروع باشد)

* انـواع جعاله:

خاص ◄ شخصیت(تمامیت معنوی) عامل ـ و بالتّبَع شخص(تمامیت جسمانی) او ـ برای جاعل مهم است.

سؤال: اگر فردی به جز طرف خاص، کار موردنظر را انجام دهد یا مال را تسلیم کند، جاعل تکلیفی در پرداخت اجرت‌المثل به او دارد؟

در جعالهٔ خاص، اصل بر قید مباشرت شخص خاصی است که مخاطب جعاله قرار گرفته است. امّا چنان‌چه ثابت/ احراز شود که قید مباشرت شخص خاص مطرح نبوده، چون به هرحال درخواستی صورت گرفته است، عامل می‌تواند از باب استیفاء(مادهٔ ۳۳۶ ق.م) مطالبهٔ اجرت‌المثل نماید. در واقع اگر شخصی دیگر انجام دهد:

۱. مستحق جُعل «نیست» ← چون: ۱ـ قراردادی وجود ندارد؛ ۲ـ اصل، بر عدم ولایت است.

۲. مستحق اجرت‌المثل «است»(از باب استیفاء: مادهٔ ۳۳۶ ق.م)؛ مگر این که مقیّد به مباشرت شخص خاص باشد؛ در این‌صورت: قاعدهٔ اقدام جاری است.

عام ◄ شخص/ شخصیت عامل، برای جاعل مهم نیست؛ بلکه درخواست انجام عمل، صِرف فراخوان است.

سؤال: **اگر فردی پیش از اطلاع از جعاله(التزام جاعل) آن کار را انجام دهد، تکلیف چیست؟**

فرضی مقصود است که استدعا(فراخوان) انجام شده باشد امّا شخصی بدون این‌که از فراخوان مطلع شود، مورد جعاله را انجام دهد. بدیهی است که در چنین حالتی، انجام‌دهنده التزام و تعهدی به انجام مورد جعاله نداشته است؛ زیرا جعاله یک عقد است و نیازمند قبول طرف مقابل. این فرض در حالات مختلف، احکام متفاوتی دارد:

۱. اگر فقط نتیجه مهم باشد ← در هرصورت انجام‌دهنده مستحق جُعل است؛ حتی اگر قبل از اعلام جعاله انجام داده باشد؛ یعنی حتی اگر استدعا(فراخوان) نشده باشد.

۲. اگر موضوع جعاله برای آینده باشد
- قبل از اعلام جعاله ← مستحق چیزی نیست؛
  - ـ چون حتی درخواستی هم صورت نگرفته که ذیل استیفاء جای گیرد.
- بعد از اعلام جعاله
  - قبل از اطلاع ← مستحق اجرت‌المثل است
  - بعد از اطلاع ← مستحق جُعل(اجرت‌المسمّی) است

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

۳. اگر جعاله خاص باشد ← به‌دلیل فقدان تراضی و بنابر اصل عدم ولایت، انجام‌دهنده مستحق چیزی نیست؛ حتی اگر مقید به مباشرت شخص خاصِ مخاطب جعاله نباشد. (صبر می‌کردی اگه مخاطب انجام نداد، اونوقت انجام می‌دادی؛ ای باااابا!)

۴. اگر جعاله عام باشد ← باید قصد جاعل احراز شود که مبنی بر کدام یک از حالات فوق است.
(مثلاً دولت اعلام می‌کند از امروز هرشخصی فلان کالای نایاب را وارد کشور کند، به‌ازای هر ۱۰۰ میلیون تومان واردات، از n تومان معافیت مالیاتی برخوردار می‌شود. چنین فراخوانی ناظر برآینده است)

سؤال: **در جعاله عام، اگر چند نفر، کار را انجام دهند، تکلیف چیست؟**
انجام مورد جعاله توسط بیش‌از یک‌نفر، بسته به این‌که ناظر بر کدام‌یک از اقسام عام باشد، احکام متفاوتی خواهد داشت:
۱. عام «مجموعی» ← همهٔ افراد عام، به‌طور «متّصل و به‌هم پیوسته» مشمول حکمند؛
← پس: هرچند نفر از افراد عام که مشارکتاً انجام دهند – به شرط علم به ایجاب – همه‌باهم پاداش می‌گیرند.
← میزان مشارکت یکسان = پاداش بالسویه(مساوی) ـ میزان مشارکت متفاوت = پاداش به اندازهٔ سهم هریک
۲. عام «استغراقی» (افرادی) ← تک‌تک افراد عام به طور «مستقل» مشمول حکمند؛
← پس: هریک که انجام دهد، به همان میزان مورد جعاله انجام شده، نیز به همان میزان از تعهد سایرین کاسته خواهد شد.
← پس: هریک انجام دهند، به میزان عمل انجام شده، پاداش می‌گیرند.
۳. عام «بدلی» ← یکی از افراد عام به‌طور «نامعیّن» مشمول حکم است؛
← پس: هریک از افراد عام که مورد جعاله را انجام دهد، جعاله پایان می‌یابد ◄ فقط کسی‌که زودتر انجام دهد مستحق پاداش است.

* احکام «رجوع» در جعاله:

سؤال‌مهم‌اینست: آیا جاعل می‌تواند از التزام خود، رجوع کند؟ پاسخ به این سؤال را در دو فرض باید بررسی کنیم:

رجوع «جاعل»، قبل از آغاز انجام موضوع جعاله ◄ عامل، مستحق چیزی نیست؛ نه جُعل و نه اجرت‌المثل. (اصلاً کاری انجام نداده مردی!)

رجوع جاعل، در اثناء عمل موضوع جعاله ▼

آن‌چه انجام داده، ارزشی ندارد ← مستحق چیزی نیست.

آن‌چه انجام داده، دارای ارزش است
- جزئاً اصالت دارد(مادهٔ ۵۶۶ ق.م) ← مستحق «اجرت‌المسمّی» به میزان کار انجام شده
  ← این حکم درخصوص رجوع «عامل» نیز جاری است.
- جزئاً اصالت ندارد(مادهٔ ۵۶۵ ق.م) ← مستحق اجرت‌المثل(نه جُعل) به میزان کار انجام شده
  * درخصوص رجوع «جاعل» در این فرض شرایط استیفاء مفروض است؛ امّا در خصوص رجوع «عامل»، قاعده اقدام جاری می‌شود و عامل، چون خودش رجوع کرده، مستحق چیزی نیست.

* «فسخ» مختص عقود جایز «اذنی» است؛ «رجوع» امّا مشترک میان عقد و ایقاع است و درخصوص عقود، اصولاً برای عقود «اذنی» به‌کار می‌رود؛ مگر: جعاله که علی‌رغم غیراذنی بودن، در مادهٔ ۵۶۶ ق.م لفظ «فسخ» به‌کار رفته است.

نکته: درصورتیکه عامل از فسخ عقد توسط جاعل، بی‌اطلاع بماند و کار را انجام دهد ◄ مستحق اجرت‌المثل است؛ زیرا درهرحال، نفعی به جاعل رسیده و او نمی‌تواند از حق خویش سوءاستفاده کند (اصل ۴۰ قانون اساسی)

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

سؤال مهم‌تر اینست: **اگر خود «عامل»، رجوع کند، چه می‌شود؟**

اصولاً مستحق چیزی نیست؛

ـ مگر در «حین انجام عمل» رجوع کرده باشد؛ در این‌صورت:

۱. اگر بخش انجام‌شده «جزئاً اصالت داشته باشد» ← مستحق اجرت‌المسمّی(جُعل) است؛ به نسبت کار انجام‌شده.

۲. اگر بخش انجام‌شده «جزئاً اصالت نداشته باشد» ← مستحق چیزی نیست.

* مختصر و مفید پاسخ به چند سؤال:

۱ـ آیا در جعاله، برای عامل، حق حبس ایجاد می‌شود؟

خیر؛ زیرا شرط استحقاق جُعل، «انجام عمل» است و با انجام عمل، حق حبس بلاموضوع است(چیزی برای حبس نمی‌ماند!)؛ مضافاً این که حق حبس مختص عقود مغابنی است؛ در حالی که جعاله عقدی مسامحی است.

۲ـ قبل از انجام موضوع جعاله، ابراء جاعل(نسبت به پرداخت جُعل) یا ضمان از او، چه حکمی دارد؟

ابراء ما لم یَجب است و «باطل»[۱۶] می‌باشد. زیرا جعاله، عقدی احتمالی است؛ پس صرف انعقاد عقد، «سبب» محسوب نمی‌شود.

درواقع «تراضی» عقد جعاله، تنها موجد یک التزام معلّق است؛ یعنی جاعل ملتزم می‌شود که در صورت انجام عمل توسط عامل، به او جُعل(اجرت‌المسمّی) بپردازد.(هنوز نه به باره، نه به داره!) . پس نه ضَمانت چنین التزامی صحیح است و نه ابراء آن.

۳ـ هزینه‌های انجام کار یا تسلیم مال، به عهدهٔ عامل است یا جاعل؟

اصولاً هزینهٔ وفای به‌عهد بر عهدهٔ متعهد(در مانحن فیه: عامل) است و جعاله از این قاعده مستثنی نیست. پس:

اصولاً عامل باید هزینه‌های انجام عمل را بپردازد؛

ـ مگر توافق خلاف نموده باشند **یا** عرف خلافی در این‌خصوص موجود بوده + خلاف عرف نیز توافق نکرده باشد.

۴ـ اگر جُعل، عین باشد، نمائات آن، متعلّق به کیست؟

مادام که مورد جعاله انجام نشده باشد، منافع جُعل(پاداش) متعلق به جاعل(مالک) است و پس از انجام، متعلق به عامل می‌باشد. زیرا با انجام عمل است که جُعل ـ اگر عین معیّن باشد ـ به مالکیت عامل درمی‌آید.

۵ـ ید عامل نسبت به مال موضوع جعاله، امانی است یا ضمانی؟

اگر مورد جعاله، تسلیم مال باشد، در صورت تصرّف، ید عامل نسبت به آن، امانت مالکانه(قراردادی) است. پس باید حسب مورد در مهلت مقرّر، آن‌را به جاعل تسلیم نماید؛ وگرنه انقلاب ید رخ داده، در حکم غاصب است و ید وی ضمانی می‌شود؛ سپس نسبت به مورد جعاله، مسئولیت مطلق خواهد داشت.

۱۶. نظر مخالف نیز وجود دارد که بنظر مرجح نمی‌باشد.

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

مسابقات

قِمار ◄ چنان‌چه شخص وارد یک بازی شود که احتمال برد و باخت(هردو) در آن وجود دارد؛ اگر «یکی از عوضین» معامله را انجام آن بازی قرار دهند، قمار است و باطل(مادهٔ ۶۵۴ ق.م). زیرا معوَّض عقد، مابه‌ازای برنده شدن در آن بازی بوده، که امری احتمالی است؛ پس عرفاً و شرعاً لغو و بیهوده است.

گروبندی ◄ به مواردی اطلاق می‌شود که مالی را گرو نگه دارند تا به برندهٔ یک بازی که احتمال برد و باخت(هردو) در آن وجود دارد، داده شود. اگر آن بازی لغو/ بیهوده باشد، گروبندی نسبت به آن نیز باطل است(مادهٔ ۶۵۴ ق.م). زیرا آن‌چه گرو قرار می‌گیرد، معوض موضوعی است که باطل است. مضافاً اینکه چنین عقدی احتمالی بوده، مطابق قاعده، «باطل» می‌باشد.

بخت‌آزمایی ◄ همان «لاتاری» است! و چون احتمالی است، باطل می‌باشد.

جایزه به قید قرعه ◄ اگر عوض اصلی نباشد، صحیح است. مانند قرعه‌کشی حساب‌های پس‌انداز بانک‌ها. زیرا در این‌صورت، توافقی فرعی است و باعث احتمالی شدن قصد نمی‌شود. درواقع، افتتاح حساب که برای قرعه‌کشی نیست! اگر هم صاحب حساب چنین قصدی داشته باشد، جهت(انگیزه) او از معامله است که امری شخصی می‌باشد؛ نه جهت تعهد.

* گروبندی مشروع

اصل بر بطلان گروبندی است(مواد ۵۷۰ و ۶۵۴ ق.م)، مگر درخصوص سه مسابقه:

۱ـ سوارکاری(دوانیدن حیوانات سواری)؛ ۲ـ تیراندازی؛ ۳ـ شمشیرزنی. (مادهٔ ۶۵۵ ق.م)

گروبندی نسبت به بردوباخت ورزشکاران مسابقات ☑ باطل ☐ صحیح است؛ ☑ حتی‌اگر ☐ مگراینکه در تیراندازی و سوارکاری و شمشیرزنی باشد.

* گروبندی مسابقات مشروع، برای شرکت‌کنندگان صحیح است نه برای تماشاچیان؛ فرض فوق امّا ناظر بر گروبندی تماشاچیان نسب به ورزشکاران است.

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

از قانون عملیات بانکی بدون ربا (بهره) (مصوب ۱۳۶۲/۶/۸ مجلس شورای اسلامی)

ماده۳ـ بانک‌ها می‌توانند، تحت هر یک از عناوین ذیل به قبول سپرده مبادرت نمایند:

الف ـ سپرده‌های قرض‌الحسنه:

۱ـ جاری

۲ـ پس‌انداز

ب ـ سپرده‌های سرمایه‌گذاری مدت‌دار

تبصره: سپرده‌های سرمایه‌گذاری مدت‌دار که بانک در بکار گرفتن آنها وکیل می‌باشد، در امور مشارکت، مضاربه، اجاره به شرط تملیک، معاملات اقساطی، مزارعه، مساقات، سرمایه‌گذاری مستقیم، معاملات سلف و جعاله مورد استفاده قرار می‌گیرد.

ماده۶ـ بانک‌ها می‌توانند به منظور جذب و تجهیز سپرده‌ها، با اتخاذ روش‌های تشویقی از امتیازات ذیل به سپرده‌گذاران اعطا نمایند:

الف ـ اعطای جوائز غیرثابت نقدی یا جنسی برای سپرده‌های قرض‌الحسنه

ب ـ تخفیف و یا معافیت سپرده‌گذاران برای استفاده از تسهیلات اعطایی بانکی در موارد مذکور در فصل سوم

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

هبه

معنای **هبه** (عام و خاص):

هبه در معنای عام ← هر گونه بخشش (وقف، وصیت، صدقه، جایزه،...)

هبه در معنای خاص ← تملیک رایگان و منجّز (در «وصیت» نیز تملیک رایگان است، امّا معلق بر فوت موصی است)

* «عناصر هبه» چیست؟

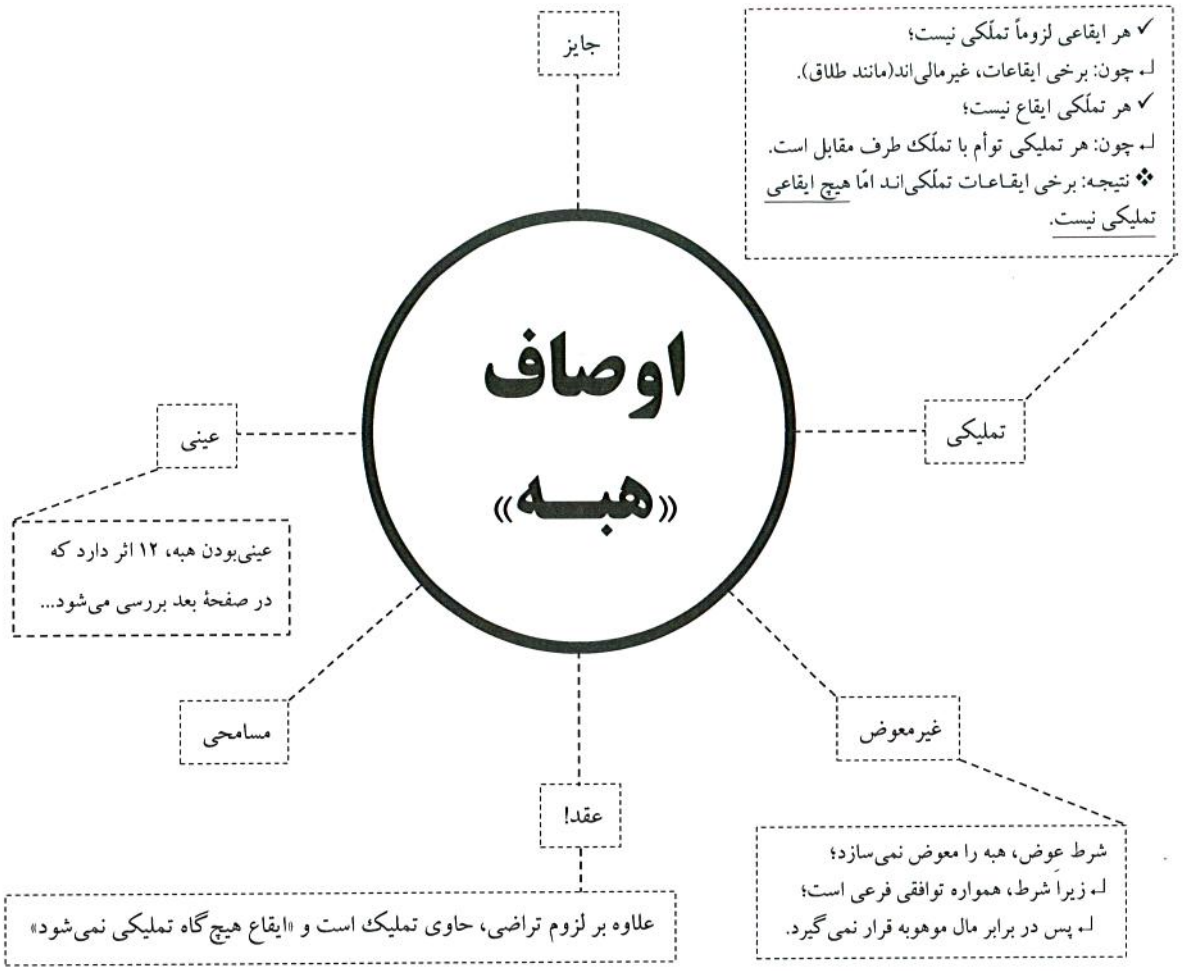
هبه، دو عنصر دارد:
1. تملیک ← ازالةالملک عن عین‌المملوکة
2. بخشش رایگان ← لا أُخِذَ عِوَضٍ یُماثِلُها

پس ← اگر قصد تملیک و قصد رایگان‌بخشی نباشد، هبه نیست.

* همواره برای درک احکام یک عقد، باید «عناصر»(ارکان) آن‌را بیاموزیم؛ و عناصر یعنی آن‌چه که اگر مورد قصد واقع نشود، عقد مورد نظر شکل نمی‌گیرد؛ حال، حسب مورد یا اساساً عقدی تشکیل نمی‌شود و یا حسب نوع قصد طرفین، عقدی دیگر صورت می‌یابد.

* ایجاب و قبول، ارکان(عناصر) «قصد»ند؛ نه ارکان عقد. در هر مورد باید دید چه چیزی متعلّق قصد واقع شده است؛ از این‌جاست که ارکان عقد مشخص می‌شود.

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی



چندسؤال ریزه‌میزه:

× اگر هبه غیرمعوض است، پس رضایت متهب چرا لازم است؟

چون هبه عقدی تملیکی است و در تملیک، همواره رضایت طرف مقابل ضروری است(تملیک، همواره ناشی از عقد است). درواقع، «اصل عدم ولایت» لزوماً برای رعایت اصل «لاضرر» نیست؛ بلکه اساساً برای جلوگیری از دخالت در امور حقوقی(مالی/غیرمالی) دیگران است؛ حتی اگر به نفع آن‌ها باشد.

× اگر موضوع هبه، مال کلی باشد، آیا هبه عهدی نمی‌شود؟

هبه، هیچ‌گاه عهدی نمی‌شود؛ حتی اگر موضوع آن مال کلی باشد؛ زیرا عقدی عینی است ◄ پس تا قبض صورت نگیرد، هبه محقق نمی‌شود ◄ پس در هرحال یک «مصداق معیّن» به قبض داده می‌شود.

× اگر کسی متعهد شود مالی را هبه کند، آیا هبه عهدی نیست؟

تعهد به هبه، هبه نیست؛ بلکه وعدهٔ قرارداد(وعدهٔ هبه) است. چنین عقدی، مطابق اصل آزادی قراردادی(مادهٔ ۱۰ ق.م)، عقدی غیرمعین و صحیح است و مطابق اصل لزوم(مادهٔ ۲۱۹ ق.م)، عقدی لازم است.

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

نکته: وعدهٔ نکاح، جایز حکمی(آمره) است(مادهٔ ۱۰۳۵ ق.م) امّا وعدهٔ سایر قراردادها، لازم حقی(تکمیلی) است. پس شرط اسقاط حق فسخ نسبت به وعدهٔ نکاح(نامزدی) باطل است؛ امّا در سایر موارد، می‌توان نسبت به وعدهٔ قرارداد، شرط خیار درج نمود(با رعایت قواعد مربوط به شرط خیار)حتی اگر خود آن قرارداد لزومش حکمی باشد(مانند وقف).

۱. قبض، «شرطِ صحت» هبه است. ◄ پس باید عمومات صحّت در مورد آن رعایت شود ◄ یعنی: آگاهانه و آزادانه و به‌قصد قبض باشد.

۲. قبض، «به نمایندگی» نیز واقع می‌شود. ◄ چون ید وکیل(نماینده) در طول ید موکل(منوب‌عنه) است ◄ پس: ید وکیل، مانند ید موکّل است.

۳. قبض باید به اذن واهب باشد ◄ پس: نه متهب و نه دادگاه، هیچ‌یک نمی‌توانند رأساً اقدام به قبض نمایند.

۴. واهب باید در «لحظهٔ قبض» اهلیت تام داشته باشد ◄ چون هبه دادن(به قبض دادن) صرفاً مضرّ است(نفعی در آن متصوّر نیست)

۵. واهب و متّهب(هردو) باید «در لحظهٔ قبض»، زنده باشند ◄ چون هبه عقدی عینی بوده، قبض شرط صحت آن است.

⌊ پس: قبض و اقباض در عقود عینی به ارث نمی‌رسد.

۶. متهب نمی‌تواند واهب را الزام(اجبار) به قبض کند ◄ هبه عقدی احسانی است.

۷. اصولاً اتلاف یا تصرف متهب، در حکم قبض نیست ◄ چون ممکن است متهب عالم به ایجاب هبه نباشد **یا** مأذون در قبض نباشد.

⌊ مگر با قصد قبض و با اذن واهب(شماره ۳) تصرف یا اتلاف کرده باشد.

۸. هبهٔ متصرّف، نیاز به قبض مجدّد ندارد ◄ به شرط علم واهب به تصرّف ◄ چون شاید بخواهد قبل از قبض، از ایجاب خود رجوع نماید.

۹. هبهٔ دین به مدیون، نیاز به قبض ندارد ◄ این حکم مختص هبه دین «به مدیون» نیست؛ (زیرا دین یک مال غیرمادی است و امکان قبض ندارد)

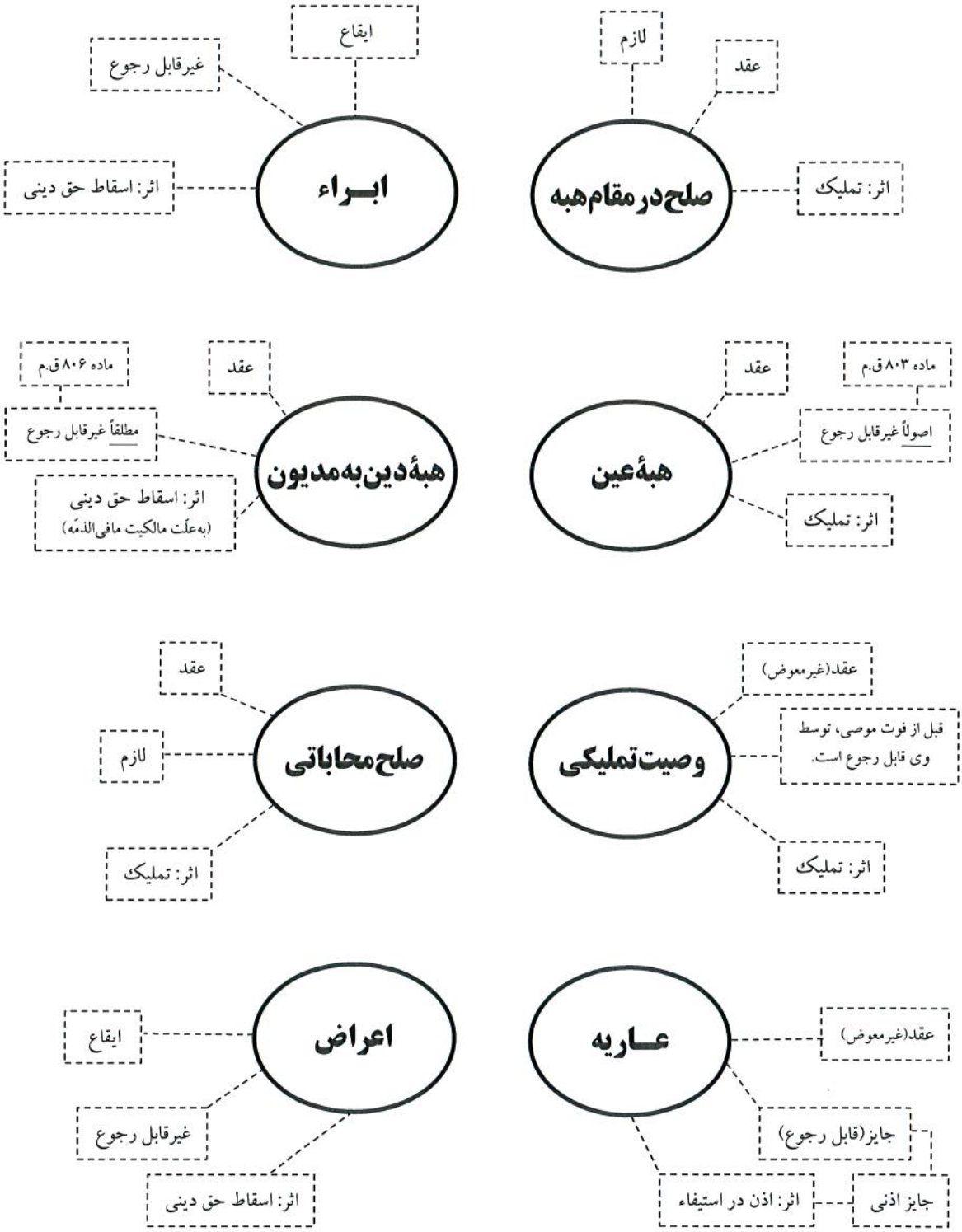
۱۰. قبض، ناقل است(مطابق اصل) ◄ چون اصولاً نمی‌توان نسبت به گذشتهٔ اموال، تصرف نمود (ر.ک: نمایندگی و اعمال فضولی؛ کاشفیت و ناقلیت)

۱۱. قبض، فوریت ندارد ◄ مگر: ۱ـ اطاله‌اش اَماره بر انصراف باشد؛ **یا** ۲ـ توافق خلاف شود؛ **یا** ۳ـ عرف خلاف باشد (و خلافش هم توافق نشود)

۱۲. قبض باید به‌عنوان هبه باشد ◄ مثلاً قبض برای وکالت در فروش، اذن در هبه نیست(مگر هبه نیز موضوع وکالت بوده باشد).

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

مقایسه و مقارنه



www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

دوسؤال ریزه‌میزه:

× آیا ابـــراء، نوعی هبه است؟

خیر؛ زیرا: ۱ـ ابراء، ایقاع است امّا هبه عقد است؛

۲ـ ابراء، غیرقابل رجوع است امّا هبه، اصولاً قابل رجوع است(مواد ۸۰۳ و ۸۰۶ ق.م)

۳ـ موضوع ابراء، همواره اسقاط «حق دینی» است؛ امّا هبه ممکن است نسبت به حق عینی هم واقع شود.

× اگر فردی مالی را به رایگان به دیگری تملیک کند و مشخص نباشد صلح است یا هبه؛ تکلیف چیست؟

از آن‌جا که «تملیک رایگان، اثر اصلی هبه است» فرض فوق، ظهور در هبه دارد؛ مگر خلافش اثبات/ احراز شود. ثمرهٔ بحث این است که:

اگر صلح باشد، مطلقاً عقدی لازم و رضایی است(مادهٔ ۷۶۰ ق.م) امّا اگر هبه باشد، عقدی عینی و اصولاً قابل رجوع است (مواد ۷۹۸، ۸۰۲ و ۸۰۳ ق.م)

«شـــرایط صحّت هبه»

۱. **اهلیّت**

- **واهب**(هبه‌دهنده) ← نیازمند اهلیت تامّ(بلوغ + عقل + رشد) **و** عدم افلاس(ورشکسته نباشد)

زیرا هبه برای «واهب» صرفاً مضرّ است

زیرا مصداق دخالت در امور مالی است

- **متّهب**(هبه‌گیرنده)

اگر مجنون یا صـغیر غیرممیّز باشـد ← به‌علّت فقدان قصـد، قبول و قبض خود آن‌ها باطل است امّا چون هبه «گرفتن» صرفاً نافع است، ولی/ قیّم آن‌ها می‌تواند برای‌شان قبول و قبض نماید.

اگر سفیه یا صغیرممیّز باشد:
- هبهٔ غیرمعوض ← قبول آن‌ها صحیح و نافذ است امّا قبض با ولی/ قیّم آن‌هاست.
- هبهٔ معوض(مشروط به شرط عوض) ← قبول و قبض(هردو) با ولی/ قیّم آن‌هاست.

لـ زیرا امکان ضرر در آن وجود دارد

سؤال: آیا «قیّم» می‌تواند مال مولّی‌علیه را از جانب او، هبه کند؟

اصولاً خیر (ملاک مادهٔ ۱۲۴۰ ق.م)

لـ مگر: هبه‌های متعارف؛ مانند هدیهٔ تولد برادر و خواهر و یا هدیهٔ روز مادر

۲. **قبض** ◄ براساس ماده ۷۹۸ ق.م.، قبیض شرط صحت هبه است.

سؤال: منافع مال موهوبه، قبل از قبض متعلق به کیست؟

از آن‌جا کـه قبض مـال موهوبـه، شـــرط تحقق عقد هبه(به‌عنوان عقدی عینی) اســـت، مادام که قبض صـــورت نگیرد، نقل ملکی هم رخ نمی‌دهد(ناظر بر ویژگی ناقلیت قبض)؛ بنابراین، قبل از قبض مال موهوبه، منافع آن به تبعیت از مالکیت عین، متعلق به شـــخص مالک (واهب) است. (مادهٔ ۸۰۴ ق.م)

www.MehdiZarei.com
مربـی و مدرس تخصـصی حقـوق مدنی

۳. تراضی

هبه، عقدی تملیکی است؛ پس به دو دلیل، نیازمنده تلاقی اراده‌های واهب و متهب است؛ هم به این دلیل که عقد است و هم به این دلیل که تملیکی است. زیرا هیچ عقدی با یک ارادهٔ واحد، منعقد نمی‌شود(موارد مُجاز «معامله باخود»، دست‌کم حاوی یک ارادهٔ نیابتی است). هم‌چنین، هیچ تملیکی با ایقاع رخ نمی‌دهد(گرچه هر ایقاعی لزوماً مُملِّک نیست؛ مانند طلاق و فسخ وابراء و...).

۴. معلوم و معین بودن مورد هبه

هبه، عقدی مسامحی است؛ پس:

۱ـ اشتباه در شخص/ شخصیت طرف عقد(واهب باشد یا متهب) باعث بطلان عقد است (مادهٔ ۲۰۱ ق.م)

۲ـ علم اجمالی به مورد معامله کافی است؛ گرچه تردید موجب بطلان است.

ـ پس: مال موهوبه باید اجمالاً معلوم(خلاف قاعده: مادهٔ ۲۱۶ ق.م) باشد و تفصیلاً معیّن (مطابق قاعده)

۵. مالی بودن مورد هبه

◄ حقوق غیر مالی اساساً قابل هبه دادن نیستند؛ حقوق مالی امّا اصولاً قابل هبه دادن می‌باشند؛ مگر: انتفاع، ارتفاق، تحجیر.

۱ـ عین ← اعم از معیّن، کلّی در معیّن و حتّی کلی فی‌الذمّه(زیرا در هرحال، یک مصداق معیّن به قبض داده می‌شود)

۲ـ دین ← متهب اگر مدیون همان دین باشد، رضایت وی شرط است و به مالکیت مافی‌الذمّه منجر می‌شود.

ـ (منظور، هبهٔ وجه مثبت دین یعنی حق مطالبه/ طلب است)

۳ـ منفعت ← هبهٔ منفعت باعث «تملیک منفعت» به متهب می‌شود؛ امّا برخلاف اجاره، نیازی نیست که هبهٔ منافع، مضبوط(زمان‌مند) باشد. زیرا شرطیت امری برای تحقق عقد(اضافه بر عمومات صحت) نیازمند حکم خاص قانونگذار است. در واقع، شرایط اختصاصی صحت برخی عقود(نظیر رکنیت مدت در عقد اجاره) استثناء بوده، نمی‌توان آن‌را بنابر وحدت ملاک، به سایر موارد تسرّی داد.

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

۱. رجوع، یک «عمل حقوقی» است ◄ پس نیازمند رعایت عمومات صحت است.

۲. رجوع، یک «ایقاع» است ◄ پس ارادهٔ یک‌طرف(واهب) کافی است ◄ البته، نیازمند انشاء است؛ چون اصولاً ایقاع معاطاتی نداریم؛
└ مگر «قبول»!

۳. تلف، مانع رجوع است ◄ به‌عبارتی، رجوع همواره نسبت به مال موجود واقع می‌شود؛ امّا تلف اصولاً مانع فسخ نیست؛
└ مگر در مورد خیار عیب(۱ـ۴۲۹ ق.م)

۴. «در لحظهٔ رجوع»، واهب و متّهب(هردو) باید زنده باشند ◄ چون: اصولاً فوت متّهب باعث لزوم هبه است؛ واهب هم که فاعلِ رجوع است
└ مگر در هبهٔ نامزدی تحت شرایطی(مواد ۱۰۳۷ و ۱۰۳۸ ق.م)

✓ رجوع، قائم به‌شخص است؛ پس نه به ورثهٔ واهب، به ارث می‌رسد؛ و نه نسبت به ورثهٔ متهب می‌توان از هبه رجوع نمود.
└ جواز هبه «حکمی»(آمره) است؛ زیرا اگر «حقّی»(تکمیلی) بود، باید به ارث می‌رسید. (حق به ارث می‌رسد نه حکم!)

۵. اصولاً «در لحظهٔ رجوع» واهب باید اهلیت تامّ داشته باشد ◄ مگر: بعد از تحقق هبه، سفیه «شده باشد»؛ زیرا «رجوع از هبه، صرفاً نافع است».
└ در لحظهٔ انعقاد هبه اگر واهب اهلیت تامّ نداشته باشد، هبه شکل نمی‌گیرد(باطل است)؛ زیرا هبه «دادن» صرفاً مضرّ است.

۶. رجوع ممکن است ضمنی باشد ◄ مثلاً فروش مال موهوبه توسط واهب، ممکن است رجوع ضمنی از هبه باشد؛
└ البته باید به قصد رجوع بوده **و** این قصد، احراز شود؛ زیرا ممکن است به‌قصد معاملهٔ فضولی بیع نماید!

۷. رجوع ممکن است جزئی باشد (فسخ جزئی متصوّر نیست؛ مگر طرف مقابل رضایت دهد؛ که در آن‌صورت، اقاله است نه فسخ!)

۸. رجوع، قهقرایی نیست ◄ پس: تنها نسبت به آینده منشأ اثرند؛(مانند فسخ) ◄ منافع متصل = مال واهب؛ منافع منفصل = مال متهب؛

۹. رجوع، عملی رضایی است.

۱۰. رجوع، نسبت به یک «عمل حقوقی» واقع می‌شود ◄ پس وقایع حقوقی، قابل رجوع نیستند؛ حتی اگر ارادی باشند.(مانند اعراض)

۱۱. اعلام رجوع، به نمایندگی از واهب نیز امکانپذیر است.

********** مروری بر شباهت و تفاوت «فسخ» و «رجوع» **********

فسخ	رجوع
۱ـ مختص عقود است	۱ـ مشترک میان عقد و ایقاع است.
۲ـ اصولاً به ارث می‌رسد ◄ چون قائم به شخص نیست؛ └ مگر حق فسخ نکاح و نیز استثنائات ارث‌بری خیارات	۲ـ به ارث می‌رسد ◄ چون قائم به شخص نیست؛
۳ـ تلف موضوع، اصولاً مانع فسخ نیست؛ └ مگر نسبت به خیار عیب (۱ـ۴۲۹ ق.م)	۳ـ تلف موضوع، مانع رجوع است

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

«هبات غیرقابل رجوع»

* منظور از «هبات غیرقابل رجوع» هبه‌هایی است که «بعد از قبض» قابلیت رجوع ندارند؛ زیرا:

۱. هبه قبل از قبض، اصولاً قابل رجوع است؛
↳ مگر واهب، حق رجوع خویش را اسقاط نموده یا هبه را ضمن عقد لازمی شرط کرده باشند.

۲. هبه عقدی جایز است و اصولاً قابل رجوع؛ پس بعد از قبض نیز رجوع از هبه ممکن است؛ مگر در مواردی که ذیلاً بیان می‌شود.

* هبات غیرقابل رجوع، تکمیلی‌اند؛ پس می‌توان خلافشان توافق نمود و موارد ذیل را نیز، قابل رجوع ساخت.

هبات غیرقابل رجوع، دو دسته‌اند:

دستهٔ اوّل هباتی است که «ذاتاً» قابل رجوع نیستند؛ یعنی هبه‌هایی که قابل رجوع نبودن‌شان، به حکم قانونگذار است و نیاز به اتفاق خاصی ندارد؛ در واقع سقوط حق رجوع در این دسته از هبات، ابتدائاً پیش‌بینی شده است.
دستهٔ دوم هباتی را شامل می‌شود که پس از تحقق هبه(ایجاب و قبول و قبض) اگر رویدادی که قانونگذار پیش‌بینی نموده، رخ دهد، حق رجوع آن‌ها اسقاط می‌شود. این هبات را «عرضاً» غیرقابل رجوع می‌نامیم؛ یعنی وضعیتی که باعث سقوط حق رجوع می‌شود، بعداً بر هبه «عارض» می‌شود.

اوّل؛ هبات «ذاتاً» غیرقابل رجوع:

۱. هبه دادن به طبقهٔ اوّل خویشان نسبی (بند ۱ مادهٔ ۸۰۳ + بند ۲ مادهٔ ۸۶۲ ق.م) ← جد/ جده را در برنمی‌گیرد؛ زیرا جد/ جده، طبقه دوم‌اند.
۲. هبهٔ دین به مدیون (مادهٔ ۸۰۶)
۳. هبهٔ معوض (مشروط به شرط عوض)؛ اگر عوضِ مشروط، قبض شده باشد (بند ۲ مادهٔ ۸۰۳) ← پس شرط عوض در هبه، اثر حقوقی دارد.
۴. صدقه (مادهٔ ۸۰۷ ق.م) ← صدقه، هبه «به قصد قربت» است و جایزه، هبه «به قصد تشویق».

دوم؛ هبات «عَرَضاً» غیرقابل رجوع:

۱. **تلف** مال موهوبه (صدر مادهٔ ۸۰۳ ق.م) ← برخلاف فسخ که اصولاً تلف موضوع، مانع فسخ نیست (مگر در مورد خیار عیب: ۱ـ۴۲۹ ق.م)

۲. **انتقال** مال موهوبه توسط متهب به ثالث (بند ۳ مادهٔ ۸۰۳ ق.م) ← منظور، انتقال قراردادی (به‌واسطهٔ بیع، صلح و...)

↳ انتقال مال موهوبه به شخص ثالث، مسقط حق رجوع است؛ حتی اگر هنگام رجوع، دوباره در ملکیت واهب باشد. زیرا نمی‌توان واهب را از حق مکتسبه‌اش محروم کرد؛ مگر این که اثبات/ احراز شود که انتقال مال موهوبه، به قصد انتقال بوده باشد نه به قصد اسقاط حق رجوع.

۳. **متعلّق حقّ غیر** قرارگرفتن(بند ۳ مادهٔ ۸۰۳ ق.م) ← منظور، رهن یا اجاره دادن مال موهوبه است ویا ورشکستگی متهب(تعلّق حق طلبکاران وی)

↳ مگر: «عاریه» داده شده باشد (عاریهٔ مال موهوبه به ثالث، مسقط حق رجوع نیست)

۴. **تغییر** مورد هبه (بند ۴ مادهٔ ۸۰۳ ق.م)← به‌طوری که عرفاً تغییر ماهیت داده باشد.

۵. **فوت** واهب یا متهب (مادهٔ ۸۰۵ ق.م)← رجوع، قائم به شخص است(برخلاف فسخ که در عقود مالی به ارث می‌رسد)

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

چندسؤال‌ریزه‌میزه:

× اگر مال موهوبه منتقل شود و سپس به واسطهٔ اقاله یا یکی از خیارات، مجدد به متهب بازگردد، آیا حق رجوع برقرار می‌شود؟

خیر؛ زیرا هرگاه حقی ساقط شود، ایجاد دوبارهٔ آن، نیازمند دلیل/ سبب ناقل است. به‌عبارتی، صِرف «بازگشت حق» مالکیت متهب بر مال موهوبه، باعث «سقوط حق» رجوع واهب نمی‌شود.

× درصورت رجوع واهب، ید متهب بر عین موهوبه چگونه است؟

در صورت رجوع واهب، متهب مهلتی عرفی برای استرداد مال موهوبه دارد؛ طی این مهلت، ید متهب بر مال موهوبه، «امانت شرعی/ قانونی» است. امّا چنان‌چه متهب در مهلت عرفی، نسبت به استرداد مال موهوبه اقدام نکند، ید وی ضَمانی شده، مسئولیت مطلق دارد(غصب حکمی)

× آیا حجر واهب یا متهب، مانع رجوع است؟

- حجر متهب مانع رجوع واهب نیست؛ زیرا رجوع یک ایقاع است و بی‌نیاز از قبولی متهب؛
- واهب امّا اگر سفیه شود، رجوع وی نافذ است؛ زیرا صرفاً به نفع اوست(باعث تملّک بلاعوض می‌شود)؛
- واهب اگر مجنون شود، به‌دلیل فقدان قصد، شخصاً نمی‌تواند رجوع کند امّا ولی/ قیّم او می‌تواند برای وی رجوع نماید.

× عاریه دادن مال موهوبه، مانع رجوع است؟

گفته شد که متعلّق حق غیر واقع شدن مال موهوبه، از موارد سقوط حق رجوع واهب است. استثنای این قاعده، عاریه است. یعنی اگر متهب، مال موهوبه را عاریه بدهد، این امر مانع رجوع واهب نخواهد بود. زیرا عاریه عقدی اذنی است و هرگاه متهب اراده کند، می‌تواند جریان اذن خویش را قطع نماید؛ برخلاف اجاره که عقدی لازم است؛ رهن نیز از جانب راهن(متهب) لازم است.

«هبه در ایام شیرین نامزدون»

هبهٔ دوران نامزدی، شرایط خاص‌تری دارد و معلق به وقوع نکاح است؛ پس در صورت برهم خوردن نامزدی، می‌توان هدایا را استرداد نمود؛ حتی اگر متهب، فوت شده باشد ← پس استثنائاً فوت مانع رجوع نیست. (مواد ۸۰۵ و ۱۰۳۷ ق.م)

احکام هبهٔ دوران نامزدی ـ در صورتی که نامزدی به‌هم بخورد ـ به ترتیب ذیل است:

۱. عین مال موهوبه موجود است ← مطلقاً قابل استرداد است؛
   ↳ چه به‌دلیل فوت، وصلت رخ نداده باشد و چه به اراده؛ چه عین، استهلاکی باشد و چه غیراستهلاکی.

۲. عین مال موهوبه موجود نیست
   - استهلاکی ← مطلقاً غیرقابل رجوع؛ حتّی اگر فوت مانع وصلت شده باشد.
   - غیراستهلاکی
     - تلف بدون تقصیر بوده ← مطلقاً غیرقابل رجوع؛
     - تلف با تقصیر بوده ← اصولاً قابل رجوع (برای مطالبهٔ قیمت)
       ↳ مگر: عدم وصلت در اثر فوت یکی از نامزدها باشد

* «**تلف مال موهوبهٔ غیراستهلاکی در اثر تقصیر متهب**» هنگامی موجد حق رجوع است که وصلت به‌دلیلی غیر از فوت، به هم خورده باشد؛ بنابراین اگر ابتدا وصلت به‌هم بخورد و سپس متهب فوت شود(یا اساساً وصلت به‌دلیلی غیر از فوت به‌هم بخورد) از ورثه وی می‌توان قیمت را مطالبه نمود.

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

شروط قراردادی ضمن هبه بررسی چند شرط

۱. شرط عوض (مادهٔ ۸۰۱ ق.م)

در عقد هبه، شرط عوض باعث معوض شدن هبه نمی‌شود؛ بلکه صرفاً عقد مجانی مطلق را به عقدی مشروط تبدیل می‌کند.

* هرعقدی که ضمن آن شرطی درج شده باشد، «مشروط» نامیده می‌شود. چه شرط، مربوط به محتوای عقد باشد و چه ربطی به توافق اصلی نداشته باشد.

از آن‌جا که شرط عوض در هبه، عوض مال موهوبه نیست، موجد حق حبس(مادهٔ ۳۷۷ ق.م) نخواهد بود؛ زیرا علّت غایی عقد هبه، شرط عوض نیست(برای عوض که هبه نداده که!)

۲. شرط مصرف در مورد خاص(مصرف معین)

منظور، شرط چگونگی استفاده از مال موهوبه است. این شرط، ماهیتاً شرط فعل است؛ پس همان ضمانت اجرای شرط فعل را داراست (مواد ۲۳۷، ۲۳۸ و ۲۳۹ ق.م)

۳. شرط عدم انتقال به دیگری

می‌تواند به صورت شرط فعل حقوقی منفی باشد و چه به صورت شرط نتیجهٔ منفی(اسقاط حق). در صورت اخیر، چنین شرطی باید مضبوط باید(مادهٔ ۹۵۹ ق.م)؛ یعنی مدت آن مشخص شود.

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

شرکت

معنای **اشاعه**: اجتماع حقوق دو یا چند نفر بر مال واحد؛ به‌طوری که هریک در ذرّه‌ذرّهٔ مال مورد اشاعه، سهیم باشند.

شـــرکت در معنای عام: عقود مشـارکتی(عقد شرکت + مزارعه، مضاربه، مساقات و نیز مغارسه) به‌طور کلی حاکی از شرکت مدنی به‌معنای عام است؛ امّا به‌طور خاص «عقد شرکت» را شرکت مدنی می‌نامیم.

اسباب اشاعه:

اختیاری ← مانند: عقد شرکت؛ انتقال بخشی از مال؛ مزج اختیاری(مانند این‌که دو شخص گندم‌های خود را به اختیار مخلوط کرده، شریک شوند)
تملّک اختیاری(ایقاع مشترک: مثلا حیازت مباحات یک مال به‌طور مشترک)

قهری ← مزج قهری(مانند مخلوط شدن گندم‌های دو شخص در اثر طوفان) و ارث.

موضوع شرکت:

* منظور از شرکت در این‌جا اشاعه است؛ پس موضوع اشاعه ممکن است سه امر باشد:

۱. عین ← مانند همان اشاعه‌ای که در اثر مزج(قهری یا اختیاری) صورت می‌گیرد.

۲. منفعت ← مانند این‌که دو یا چند شخص در اثر ارث، مالک مشاعی منافع عین مستأجره شده باشند.

۳. حق ← منظور، تعلّق یک حق به دو یا چند شخص است به نحو مشاع؛ مانند اینکه وراث یک شخص حق رد/ تنفیذ معاملهٔ فضولی را به ارث ببرند؛ یا حق فسخی که به ورّاث، به ارث رسیده باشد؛ چنین است حق سرقفلی و ... .

اقسام شرکت:

✓ عنـــان ◀ مشارکت در «اموال» است ← یعنی: کار کردن با سرمایهٔ مشترک + سهیم‌شدن در سود وضرر

× ابـــدان ◀ مشارکت در «اعمال» است ← یعنی: مشارکت در کار + سهیم‌شدن در دستمزد (با هم کار کنیم، هرچی درآوردیم شریک!)

× وجـــوه ◀ مشارکت در «اعتبار» است ← یعنی: معامله با اعتبار دیگری + سهیم‌شدن در حاصل

× مفاوضه ◀ مشارکت در «عایدات» است ← یعنی: شراکت در تمامی عایدات و تملّکات و ضررهایی که به طرفین می‌رسد!

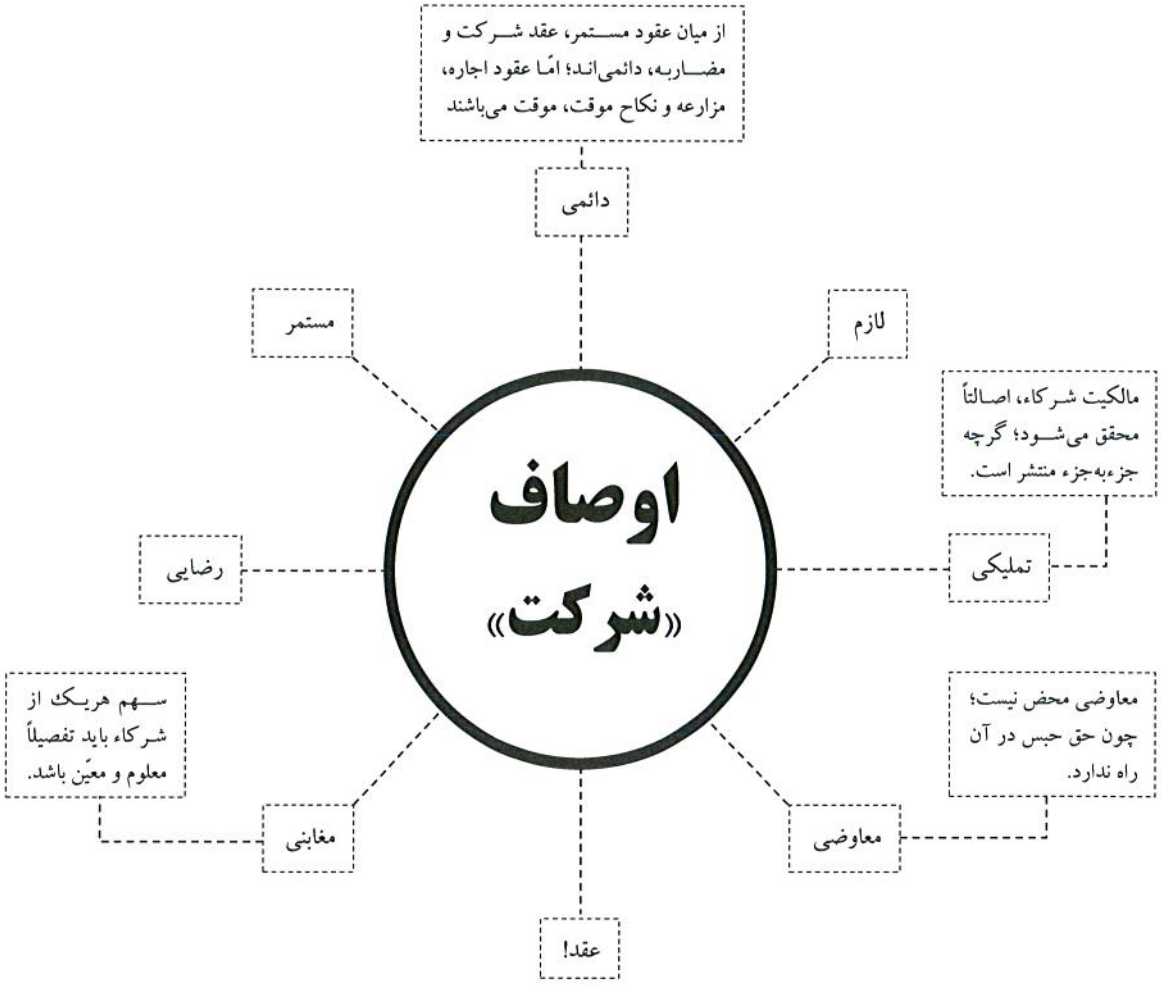
به‌غیر از شرکت عنان، سه قسم دیگر شرکت، غَرری و باطل است. برای مثال در شرکت ابدان، هیچ ضابطه‌ای برای تعیین موضوع وجود ندارد؛ در حالی که موضوع شرکت بایدِ معلوم و معین باشد (ماده ۲۱۶ ق.م)

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

شرکت مدنی/ شرکت تجارتی

شرکت تجاری: ۱ـ عقدی تشریفاتی است؛ ۲ـ شخصیت حقوقی دارد؛ ۳ـ شرکاء مالک شرکت نیستند؛ ۴ـ موضوعاً یا شکلاً تجاری است.

شرکت مدنی: ۱ـ عقدی رضایی است؛ ۲ـ فاقد شخصیت حقوقی است؛ ۳ـ شرکاء، اصالتاً مالک موضوع شرکتند؛ گرچه مالکیت آن‌ها در جزءجزء مال، منتشر است.



«ادارهٔ شرکت» چگونه است؟

اصولاً طبق تراضی همهٔ شرکاء؛ بالاتفاق (ماده ۱۰ ق.م)

ـ مگر: ادارهٔ ساختمان؛ که نیازمند اکثریت آراء دارندگان بیش از یک‌دوم مساحت قسمت‌های اختصاصی است؛ مگر این‌که خلاف این امر، توافق نمایند (آن‌هم نیازمند اتفاق آراء است)

ماده ۶ **قانون تملک آپارتمان‌ها** (مصوب ۱۳۴۳/۱۲/۱۶):

«چنانچه قراردادی بین مالکین یک ساختمان وجود نداشته باشد کلیه تصمیمات مربوط به قسمت‌های مشترک به اکثریت آراء مالکینی است که بیش از نصف مساحت تمام قسمت‌های اختصاصی را مالک باشند.

تبصره: نشانی مالکین برای ارسال کلیه دعوت‌نامه‌ها و اعلام تصمیمات مذکور در این قانون همان محل اختصاصی آن‌ها در ساختمان است مگر اینکه مالک نشانی دیگری را در همان شهر برای این امر تعیین کرده باشد.»

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

مدیران متعدّد؛ اگر چند نفر، مدیر قرار گیرند:

حالت استقلال ◄ ۱ـ تاریخ اقدام هریک معلوم است؛ ← اقدام مدیری نافذ است که زودتر از بقیه اقدام کرده باشد(اقدام بقیه باطل)
ـ میزان نفعی که رسانده، مهم نیست.

۲ـ تاریخ اقدام یکی/ بعضی معلوم است تاریخ اقدام یکی/ بعضی دیگر نامعلوم است؛
ـ اصل تأخر حادث جاری است؛ یعنی اقدام مدیر/ مدیرانی که تاریخ اقدامشان «معلوم» است، معتبر می‌باشد.

۳ـ تاریخ اقدام هیچ‌کدام معلوم نیست؛ ← اقدام هیچ‌یک معتبر نیست (إذا تعارضا تساقطا)

حالت اجتماع ◄ هیچ‌یک از مدیران بدون اذن سایرین، حق تصرّف ندارد. (تصرفات حقوقی: غیرنافذ ـ تصرفات مادی: ضمان‌آور)

حالت اطلاق ◄ ظاهر، ملاک است؛ ← مثلاً اگر طی یک مجلس(انشاء و سند واحد) بوده، ظهور در اجتماع دارد؛ امّا تعدد انشائات، ظاهر بر استقلالی بودن مدیران متعدد است.

* سود چگونه تقسیم می‌شود؟

در فرض وجود سود، اصولاً هر شریک «به نسبت سهم» خویش، سود می‌برد؛
ـ مگر شرط خلاف کرده باشند.

* تقسیم سود، ناظر بر عقود مشارکتیِ مالی است؛ مانند مزارعه و مضاربه. امّا در هر مشارکت مدنی، لزوماً بحث سود مطرح نیست.

سؤال: اگر نسبت تقسیم سود، به نسبت سهم نباشد(شرط پرداخت اضافه بر سهم) آیا صحیح است؟

این موضوع اختلافی است؛ از ظاهر ماده ۵۷۵ ق.م برمی‌آید که شرط پرداخت اضافه بر سهم، باید در برابر عملی باشد. دکتر کاتوزیان امّا معتقدند ظاهر مادهٔ ۵۷۵ ق.م، از باب اغلبیت بوده، نه از باب ضرورت؛ پس بیان‌گر مقتضای اطلاق شرط است. طبق این نظر، اگر شرط اضافه ارزش سهم در برابر عملی نباشد، عقدی غیرمعیّن(مادهٔ ۱۰ ق.م) می‌باشد. (زیرا شرط نتیجه بوده، ممکن است ناظر بر عقدی معیّن باشد یا عقدی غیرمعیّن)

* تصرفات شرکا در مال مشاع

تصرفات مادی ◄ نیازمند اذن سایر شرکاء است؛ وگرنه غاصب محسوب است؛ مگر قبض عرفی باشد. (ماده ۵۸۲ ق.م)
مثال قبض عرفی: قبض سند. یا این‌که هرگاه خریدار، یکی از شرکاء باشد، انتقال‌دهنده می‌تواند به‌نمایندگی از خریدار، قبض نماید.

تصرفات حقوقی ◄ تصرفات هرشریک نسبت به سهم خود، نافذ(ماده ۵۸۴ ق.م) و نسبت به سهم دیگران، غیرنافذ است(ماده ۵۸۱ ق.م).

سؤال: **اجارهٔ مال مشاع، صحیح است؟**

بله؛ امّا به تصرّف مستأجر نمی‌توان داد، مگر با اذن سایر شرکاء (مواد ۴۷۵ + ۵۸۲ و ۵۸۳ ق.م). در این‌صورت، نسبت به مدتی که از وقوع عقد گذشته امّا قبض صورت نگرفته، اجاره منفسخ است؛ چون مقدورالتسلیم/ تسلّم بودن، از عمومات صحت است. (ماده ۳۴۸ ق.م)

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

«انحلال در شرکت»

اشاعه

۱. تلف کل مال مشاعی (مال‌الشرکه)

۲. تقسیم (افراز به‌معنای عام)
- افراز (به‌معنای خاص)
- تعدیل
- تقسیم به رد
- فروش

اذن در اداره

۱ـ انقضاء مدت اذن ◄ مدت، رکنِ اذن نمی‌باشد؛ امّا در صورت تعیین، با انقضاء مدّت، اذن نیز منتفی می‌شود.

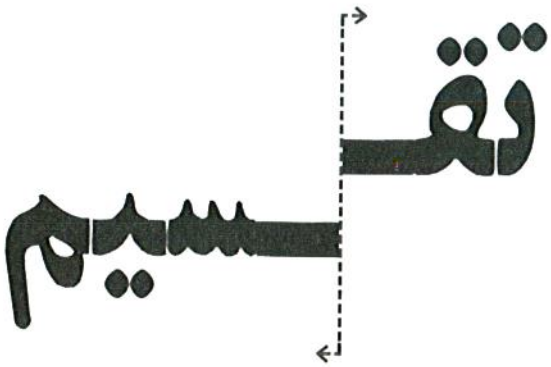
۲ـ رجوع از اذن

۳ـ حجر یا فوت یکی از شرکاء (اشاعه برقرار است ها!) ◄ اذن، قابل رجوع است و آن‌چه قابل رجوع باشد، حدوثاً و بقائاً نیازمند اهلیت تام است.

۴ـ انحلال خود شرکت ◄ اداره موضوعاً منتفی است؛ چون مبنای اذن از بین رفته است.

* اذن در اداره، همواره تابع قواعد و مقررات عقد وکالت است. درواقع، مدیر شرکت مدنی، وکیل شرکاء است در امر ادارهٔ شرکت.

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی



«**تقسیم**»، قاعدتاً امری **اختیاری** است و اصولاً هر شریک می‌تواند آن را تقاضا کند. (۵۸۹ ق.م.) پس اصولاً اجبار به تقسیم ممکن است؛ مگر:

استثناء۱: التزام شرکاء به بقاء اشاعه(مادهٔ ۵۸۹ ق.م)؛ به‌صورت شرط ضمن عقد یا توافق مستقل (قرارداد خصوصی: ماده ۱۰ ق.م)

استثناء۲: تقسیم موجب ضرر فاحش باشد(مواد ۵۹۱ و ۵۹۳ ق.م) ← البته می‌توانند بالاتفاق تراضی نموده، به تقسیم مستوجب ضرر نیز رضایت دهند.

استثناء۳: تقسیم موجب از مالیت افتادن مال مشاعی باشد(ماده ۵۹۵ ق.م) ← در این فرض، توافق خلاف به‌هیچ‌وجه امکانپذیر نیست.

استثناء۴: تقسیم مال موقوفه میان موقوف‌علیهم، بلاموضوع و باطل است(ماده ۵۹۷ ق.م) ← چون موقوف‌علیهم، مالک موقوفه نیستند.

اصولاً تقسیم «وقف از وقف» (در صورت تعدد جهات اموال موقوفه) و تقسیم «ملک از وقف» امکانپذیر است. (مگر مشمول استثنائات فوق شود)

ماهیتِ تقسیم، «تمییز حق» است؛ بنابراین ◄ در تقسیم، احکام اختصاصی بیع(حق شفعه، خیار مجلس و...) ایجاد نمی‌شود؛ زیرا «تقسیم، بیع نیست»

دخالت شرکا در تقسیم:

اجباری ◄ منظور، اقدام به تقسیم مال مشاعی، از طریق دادگاه است. ◄ هرگاه «توافق حاصل نشود + تقسیم ممنوع نباشد» ✓

اختیاری ◄ منظور، تقسیم مال مشاعی به تراضی تمامی شرکاء است. ◄ هرگاه «اتفاق آراء حاصل شود + تقسیم ممنوع نباشد» ✓

* تنها موردی که تقسیم، مطلقا ممنوع است، موردی است که تقسیم باعث از مالیت افتادن مال مشاعی باشد (ماده ۵۹۵ ق.م)

نکته: **تقسیم اختیاری(به تراضی) در دو جا با محدودیت مواجه است:**

یک- تقسیم موجب از مالیت افتادن مال شود ◄ در این فرض، تقسیم مطلقاً باطل است(ماده ۵۹۵ ق.م)

- حتی اگر شرط خلاف بگذارند
- حتی اگر وجه التزام بگذارند ← وجه التزامشان هم باطل است.

دو- بین شرکا، محجور یا غائبی وجود داشته باشد ◄ اصولاً تقسیم در چنین فرضی باطل است(ماده ۳۱۳ ق.ا.ح)

- مگر حسب مورد توسط نماینده محجور/ نماینده غائب + در دادگاه

نکته: اگر تقسیم مستلزم ضرر یکی‌از شرکا باشد، وقتی‌شرکا اجبار به تقسیم می‌شوندکه درخواست‌تقسیم از طرف شخص‌متضرر باشد.(۵۹۲ق.م.)

نکته‌دیگر: تراضی بعض شرکا + سکوت سایرین ◄ دادگاه نتیجه نتیجه تراضی سایرین را به غائبین اعلام کرده، مهلتی برای اعلام ارادهٔ به او می‌دهد؛ اگر در مهلت اقدام ننمود، سکوت وی اَماره‌ای بر رضایت او فرض می‌شود (مواد ۳۰۹، ۳۱۰، ۳۱۱ قانون امور حسبی)

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

شیوه‌های تقسیم:

◄ **افراز** (به‌معنای خاص): تقسیم مال تجزیه‌پذیر (دارای اجزاء مساوی و برابر: مثلی) ← مانند تقسیم یک تُن گندم.

◄ **تعدیل:** تقسیم مال تجزیه‌ناپذیر یا تجزیه‌پذیری که دارای اجزء نابرابر باشد (قیمی)

لـ پس ممکن است در تعدیل، سهم‌های مقسومه قیمتاً برابر باشند نه عیناً؛ بدون‌آن‌که لازم باشد چیزی پرداخت شود (برخلاف تقسیم به رد).

◄ **تقسیم به رد:** رد یک مابه‌ازای قیمتی ← دسته‌بندی اموال به‌گونه‌ای است که قیمت آنها برابر نمی‌شود؛ لذا باید مابه‌التفاوت اموال را شریکی بپردازد که سهم بیشتری (به لحاظ قیمت) نصیبش شده است. تقسیم به رد در مواردی صورت می‌گیرد که موضوع اشاعه، اموال متعدد با قیمت‌های مختلف باشد. (ماده ۳۱۶ ق.ا.ح)؛ مثلاً پدری فوت می‌کند و یک ماشین و یک تراکتور دارد که به دو پسرش ارث می‌رسد؛ قیمت این دو، برابر نیست و هرکدتم، گرانتر را بردارد باید به دیگری، مابه‌التفاوت بدهد.

نکته: تقسیم به رد، نیازمند تراضی شرکا است.

✓ در تقسیم به رد، چند مال تجزیه‌ناپذیر داریم؛ امّا در تقسیم به تعدیل، لزوماً چنین نیست؛ چون در تعدیل ممکن است مال مورد تقسیم، تجزیه‌پذیر نباشد امّا متعدد باشد؛ یا اگر تجزیه‌پذیر است، دارای اجزاء برابر و مساوی نباشد.

◄ **فروش:** هرگاه تقسیم به رد ممکن نباشد یا تراضی حاصل نشود، مال را فروخته و پولش را بین شرکاء تقسیم می‌کنیم.

ماده ۴ **قانون افراز و فروش املاک مشاع** (مصوب ۱۳۵۷/۸/۲۲):
«ملکی که به موجب تصمیم قطعی غیرقابل افراز تشخیص شود با تقاضای هریک از شرکاء به دستور دادگاه شهرستان فروخته می‌شود.»

موضوع تقسیم:

◄ اعیان: همان روش‌های تقسیمی است که بررسی شد (تقسیم به‌معنای عام)

◄ دیون: پس از قبول ترکه، نسبت به دیون و طلب‌های متوفی، اشاعه ایجاد می‌شود.

◄ منافع: **مُهایات** (المهایاة هی قسمة المنفعة بالأجزاء و الزمان: شهید ثانی) ◄ پس دو دسته «مُهایات» متصور است:

۱ـ زمانی: مانند تقسیم زمان استفاده از دفتر کار مشترک (طرح زوج و فرد!)

۲ـ اجزائی: مانند تقسیم اتاق‌های یک خانه میان شرکاء (یک اتاق برای تو، یک اتاق برای من)

* وراث مستأجر پس از فوت وی تا انقضاء اجاره، مشاعاً مالک منافع عین مستأجره‌اند؛ مگر قید مباشرت شده باشد. پس یکی از مصادیق تقسیم منافع، همین مورد است.

مهایات جایی در یکی از سه حالت ذیل، امکان وقوع دارد که شرکاء:

۱ـ صرفاً در منافع مال، شریک باشند؛

۲ـ عین مال مشاعی قابل تقسیم نباشد؛[۱۷]

۳ـ در عین و منفعت شریک باشند امّا بخواهند هم استفادهٔ مستقل داشته باشند و هم اشاعه باقی بماند.

نکته: اثر مهایات، مالکیت منفعت است؛ پس در اموال استهلاکی، مهایات امکانپذیر نیست. دقت شود که منظور، «اعیان» استهلاکی است؛ زیرا عین است که در صورت بهره‌برداری از منفعتش، ممکن است استهلاکی باشد یا غیراستهلاکی.

۱۷. البته منظور این نیست که برای صحت مهایات، بایستی عین مال حتماً غیرقابل تقسیم باشد؛ بنابراین مالی که عین آن، قابل تقسیم هست نیز قابل مهایات است.

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

* چندنکتهٔ کوچولو:

۱. تقسیم جزئی نیز امکان‌پذیر است. (۵۹۶ + ۵۹۰ ق.م.)
۲. تقسیم، لازم است. (۵۹۹ ق.م.)
۳. تقسیم مالی که در اجاره است(یا مورد حقّ انتفاع)، صحیح است. ← پس تملیک موقت منافع، مانع تقسیم عین نیست.
۴. اثر تقسیم، افراز(به مفهوم عام) مال مشاع است(پایان اشاعه)؛ یعنی شرکا پس از تقسیم، حق مستقل می‌یابند. (۳۲۵ ق.ا.ح)
۵. سرقفلی نیز می‌تواند موضوع تقسیم قرار گیرد؛ البته با خودِ اجاره قابل واگذاری است.

سؤال: **آیا در تقسیم، اقاله راه دارد؟**

۱ـ اگر تقسیم به تراضی باشد(تقسیم اختیاری) ← اقاله امکانپذیر است؛ درواقع همان اثر عقد شرکت را دارد امّا اسقاط اشاعه است نه ایجاد آن.
۲ـ اگر تقسیم به حکم دادگاه باشد(تقسیم اجباری) ← اقاله امکانپذیر نیست؛ چون حکم دادگاه آمره است. البته می‌توانند مجدداً عقد شرکت منعقد سازند.

سؤال‌دیگر: **تقسیم، چه تأثیری در حقوق ارتفاقی ملک می‌گذارد؟**

۱. تقسیم، سبب سقوط حق ارتفاق نمی‌شود؛ امّا چنان‌چه قابلیت اسقاط داشته باشد ـــ یعنی بدون حق ارتفاق هم بتوان از ملک استفاده کرد ـ توافق خلاف (شرط اسقاط حق: ماده ۹۵۹ ق.م) امکانپذیر است.
۲. تقسیم، سبب تجزیهٔ حق ارتفاق نمی‌شود؛ مگر مختص همان سهم مقسومه باشد؛ یعنی حق ارتفاق، ویژهٔ یک قسمت باشد و همان قسمت پس از تقسیم، سهم یکی از شرکاء قرار گیرد. (مواد ۱۰۳ و ۶۰۴ ق.م)

سؤال‌دیگرتر: **آیا صاحب حقّ ارتفاق، می‌تواند مانع تقسیم شود؟**

خیر؛ حق ارتفاق، قائم به مِلک است؛ پس با تقسیم ملک، حق ارتفاق از بین نمی‌رود؛ همان‌گونه که مالکیت از بین نمی‌رود.

* اشتباه در تقسیم:

۱ـ اشتباه در اصل تقسیم: یعنی حصهٔ یکی از شرکاء، نقصان یابد. ← تقسیم «باطل» است.
۲ـ اشتباه در مورد تقسیم: یعنی مال دیگری اشتباهاً وارد مال مشاعی شده و مورد تقسیم قرار گرفته است؛ در این حالت:

- اگر مال مشاع، اجزاء برابر نداشته باشد: استرداد مال‌غیر، به حصّهٔ یکی از شرکاء، نقصان وارد می‌سازد ← پس: تقسیم «باطل» است.
- اگر مال مشاع، اجزاء مساوی داشته باشد، به نسبت سهم هریک، به همان مالک، مسترد می‌شود. ← پس: تقسیم صحیح است.

سؤال: **درصورت وجود عیب در حصهٔ یکی از شرکا، تکلیف تقسیم چه می‌شود؟**

«قابل ابطال» است؛ امّا نمی‌تواند ارش بگیرد؛ زیرا حالت معاملی ندارد. (ماده ۶۰۰ ق.م)

سؤال‌مهم: **وضعیت تقسیم ترکه «قبل از اداءدیون» میت چیست؟**

ورثه پس از قبول ترکه، به‌نسبت سهم‌الارثی که از ترکه می‌برند، مسئول پرداخت دیون متوفی می‌باشند؛ امّا تا سقف همان سهم؛ یعنی اگر دینی پرداخت‌نشده بماند، هرکدام نهایتاً مسئولیت‌شان تا میزانِ سهمی است که برده‌اند.

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

ودیعه

معنای **ودیعه**: سپردن مال به دیگری به‌طور مجانی؛ حتی اگر شرط استفاده نمایند (ماده ۶۱۷ ق.م)

دو نوع امانت:

امانت **مالکانه** ◄ مُجازبودنِ استیلاء شخص بر مال‌غیر است، به «اذن مالک» آن(یا نمایندهٔ قانونی و یا قائم‌مقام وی)؛ پس تعهد امین(امانتدار) به استرداد مال مورد ودیعه(مال وَدَعی) تعهدی عندالمطالبه است؛ یعنی هرگاه مودع(امانتگذار) استرداد آن‌را «مطالبه» نماید، مستودع(امین) ملزم به استرداد است. اگر طی مهلت عرفی استرداد صورت نگیرد، انقلاب ید رخ داده، ید وی ضَمانی می‌شود(مسئولیت مطلق خواهد داشت).

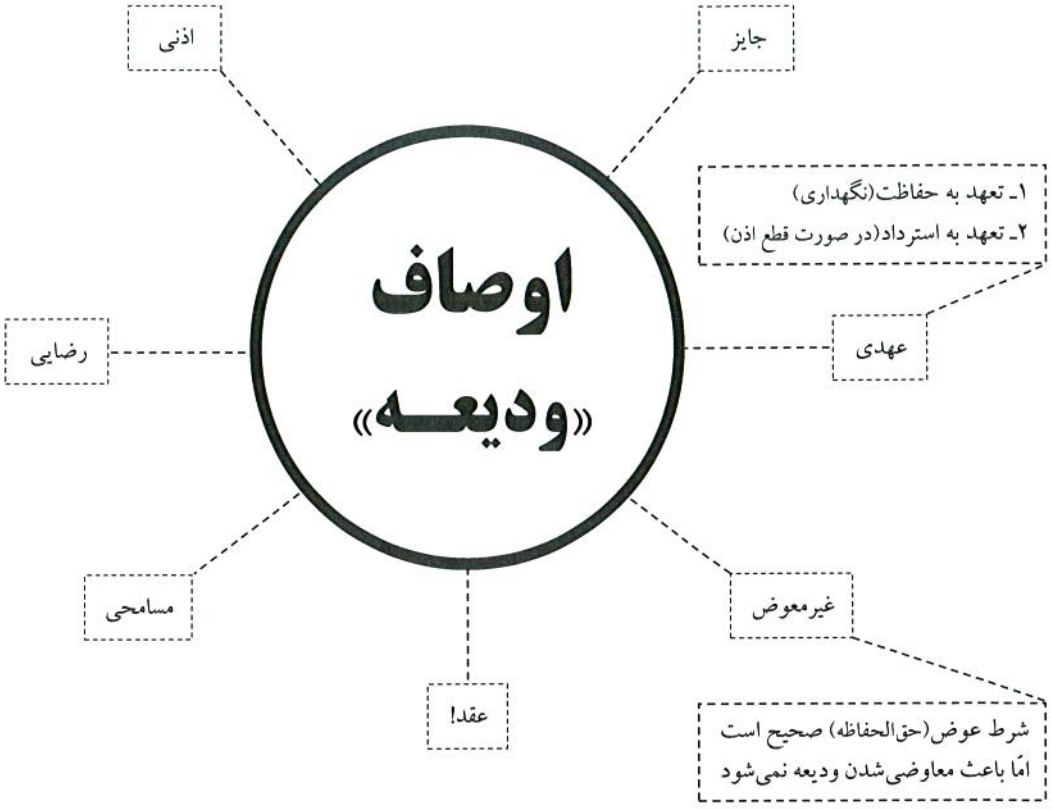
* دقت‌شود: «انقلاب ید، باعث انفساخ یا انحلال عقد نمی‌شود»؛ بلکه صرفاً مسئولیت امین را مطلق می‌سازد؛ مگر شرط خلاف شده باشد.

امانت **قانونی**(شرعی) ◄ مُجازبودنِ استیلاء شخص بر مال غیر، به «حکم قانون» است؛ در این‌صورت، تعهد امین به استرداد مال، باید در مهلت عرفی اجرا بشود وگرنه ید وی ضمانی خواهد شد. پس نیازی به مطالبهٔ مال از سوی مالک/ ذی‌حق نمی‌باشد؛ بلکه متعهد ملزم به استرداد در مهلت عرفی است.

- در صورت قطع اذن در امانت مالکانه، امین ملزم است طی مهلتی عرفی، مال مورد امانت(در مانحن فیه: مال ودعی) را بازگرداند؛ بدون این‌که نیاز به مطالبهٔ امانتگذار باشد. زیرا قطع اذن، خود گویای خواست و ارادهٔ امانتگذار مبنی بر استرداد است؛ پس نیازی به مطالبهٔ مجزّا نیست. حال، طی این مهلت نیز ید امین هم‌چنان امانی است؛ امّا از نوع امانت شرعی(قانونی).

* امانت **ذاتی و حکمی**: امانت اگر ناشی از عقد ودیعه باشد، امانت ذاتی است؛ و اگر ناشی از سایر عقود بوده (مانند ید مستأجر بر عین مستأجره) یا از مواردی باشد که ید شخص بر مال‌غیر، از نوع امانت شرعی است، امانت وی حکمی است(مانند ید مرتهن بر مال مرهونه، پس از انحلال رهن: ماده ۷۹۰ ق.م).

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی



تمایزشناسی ودیعه از سایر عقود

◄ **وکالت:** غرض اصلی عقد وکالت، تصرفات حقوقی است. امّا غرض اصلی عقد ودیعه، نگهداری از مال ودعی است؛ بی‌آن‌که تصرفی رخ دهد. پس ید وکیل گرچه امانی است امّا از نوع امانت حکمی است؛ امّا ید مستودع امانت ذاتی بوده، غرض اصلی عقد ودیعه است.

◄ **عاریه:** استنابه(اعطای نیابت) برای استفاده(انتفاع) است؛ امّا در ودیعه، مستودع حق استفاده از مال ودعی را ندارد.

◄ **اجاره اشیاء:** اجاره عقدی مغابنی است؛ پس عوضین باید تفصیلاً معلوم و معیّن باشند؛ ضمن این‌که حق حبس هم در آن راه دارد. امّا ودیعه عقدی مسامحی است، پس علم اجمالی در آن کفایت می‌کند؛ و حق حبس نیز در آن راه ندارد.

◄ **حق انتفاع:** موجد «حق استفاده» است؛ مضافاً این‌که عقدی اقتضائی است(می‌تواند معاوضی باشد یا غیرمعاوضی). امّا ودیعه صرفاً موجد تعهد به نگهداری و استرداد است؛ پس هیچ حقی برای مستودع ایجاد نمی‌کند. ضمن این‌که همواره عقدی غیرمعوض است.

◄ **بیع:** معاوضی، مغابنی و تملیکی است. امّا ودیعه عقدی غیرمعاوضی، مسامحی و عهدی است. پس در بیع، علم تفصیلی ضروری است و حق حبس هم راه دارد؛ امّا در ودیعه، علم اجمالی کافی است و حق حبس هم متصور نیست.

◄ **قرض:** مقترض باید «مثل» مال مقروض را مسترد کند امّا مستودع، متعهد رد «عین» مال ودعی است. مضافاً این‌که قرض، عقدی تملیکی است امّا ودیعه عقدی عهدی است.

سؤال: آیا مدت در ودیعه، شرط است؟

خیر؛ امّا شرط اجل(مدّت) در ودیعه، باعث محدود شدن اذن می‌شود؛ پس با انقضاء اجل، اذن قطع شده، ودیعه منفسخ می‌گردد.

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

سؤال: **ودیعه دادن و گرفتن توسط سفیه و یا صغیر ممیّز، چه حکمی دارد؟**

اعطای اذن، ممکن است هم نافع است و هم مضرّ؛ از این لحاظ که برای مأذون ایجاد حق می‌کند، نافع است امّا از این نظر که برای مرتکب تعدی/ تفریط شده، مسئولیت مطلق خواهد داشت. پس عقد ودیعه، دارای نفع و ضرر احتمالی است. در نتیجه، ودیعه توسط صغیرممیّز یا سفیه، غیرنافذ است و منوط به تنفیذ ولی/ قیّم.

* تمامی عقود اذنی، هم نافع و هم مضرّند.

* ضمانِ کسی‌که مالی را از محجور، به ودیعه می‌گیرد:

محجور(مودع) = **صغیر ممیّز/ سفیه** ◄ ودیعه غیرنافذ است. پس:

۱ـ با «تنفیذ» ولی/ قیّم، ودیعه صحیح و نافذ خواهد شد.

۲ـ در صورت «رد» ودیعه توسط ولی/ قیّم: ودیعه باطل بوده، مستودع(ودیعه‌گیرنده) اصولاً در حکم غاصب است.

↳ مگر: ودیعه‌گرفتن از باب «ادارهٔ مال‌غیر» بوده باشد. در این‌صورت مسئولیتی متوجه مستودع نیست؛ حتّی می‌تواند هزینه‌های عرفاً ضروری را که متحمّل شده، مطالبه نماید (ماده۳۰۶ ق.م)

محجور(مودع) = **صغیر غیرممیّز/ مجنون** ◄ به‌علّت فقدان قصد وی(مودع)، ودیعه باطل است.

↳ پس ید مستودع(در صورت قبض مال ودعی)، اصولاً ضمانی است(غصب حکمی)

↳ مگر از باب «اداره مال‌غیر» ودیعه را پذیرفته باشد (ماده ۳۰۶ ق.م)

* بررسی حالتی‌که کسی مالی را به محجور، ودیعه می‌دهد:

محجور(مستودع) = **صغیر ممیّز/ سفیه** ◄ ودیعه «غیرنافذ» است. پس:

۱ـ با «تنفیذ» ولی/ قیّم، ودیعه صحیح و نافذ است؛

۲ـ در صورت «رد» ودیعه توسط ولی/ قیّم: ودیعه باطل بوده، مستودع(ودیعه‌گیرنده) نسبت به مال ودعی، مسئولیت دارد. (ماده ۱۲۱۶ ق.م)

محجور(مستودع) = **صغیر غیرممیّز/ مجنون** ◄ به‌علّت فقدان قصد مستودع(ودیعه‌گیرنده)، ودیعه باطل است؛ امّا مستودع هیچ‌گونه مسئولیتی ندارد؛ زیرا از جانب مودع، قاعدهٔ اقدام جاری است و «قاعدهٔ اقدام، اولی بر قاعدهٔ لاضرر است». (ماده ۱۲۱۵ ق.م)

* به‌عبارتی، مودع خودش مال را نزد مستودعِ فاقد قصد، امانت گذارده؛ پس علیه خویش اقدام کرده است. پس نمی‌تواند مطالبهٔ خسارت نماید.

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

«تعهدات طرفین ودیعه»

تعهدات امین (مستودع):

۱. حفاظت از مال مورد ودیعه

سؤال: **این تعهد به وسیله است یا به نتیجه؟**

تعهد به حفاظت(نگهداری) اصولاً به‌وسیله است؛

↳ مگر نسبت به‌نحوه نگهداری(حفاظت) شرط فعل ایجابی کرده باشند.

- شرط فعل ایجابی(مثبت) ◄ اصل بر عدم انجام است(تخلّف)؛ پس: متعهد باید انجام آن‌را اثبات نماید.
- شرط فعل سلبی(منفی) ◄ اصل بر عدم انجام است(عدم تخلّف)؛ پس: متعهدله باید تخلف متعهد را اثبات نماید.

× سؤال مهم: **آیا «شرط ضمان امین»، صحیح است؟**

بله؛ اصولاً شرط ضمان(مسئولیت مطلق) امین، صحیح است؛ ازجمله در ودیعه. (ملاک ماده ۶۴۲ ق.م)

↳ مگر: در عقد مضاربه(اختلافی: ماده ۵۵۸ ق.م)

سؤال مهم دیگر: **آیا «شرط عدم ضمان امین»، صحیح است؟**

بله؛ شرط عدم مسئولیت اصولاً صحیح است؛ از جمله در ودیعه.

↳ مگر خلاف قانون امری، نظم عمومی یا اخلاق حسنه باشد (ر.ک: شروط قراردادی ۴)

۲. استرداد عین مورد ودیعه

سؤال: **این تعهد به وسیله است یا به نتیجه؟**

این تعهد، تعهدی به نتیجه است؛ چون مطابق اصل عدم، اصل بر عدمِ استرداد است؛ پس متعهد(مستودع) باید ردِ مال ودعی را اثبات کند.

سؤال دیگر: **هزینهٔ این تعهد به عهدهٔ کیست؟**

هزینهٔ وفای به‌عهد، اصولاً بر عهدهٔ متعهد است(ماده ۲۸۱ ق.م).

↳ مگر بین طرفین، توافق خلاف شده باشد **یا** عرف خلافی موجود باشد و خلاف آن، توافقی نشود.

به‌طور استثناء در عقد ودیعه، اصولا هزینهٔ وفای به‌عهد(استرداد مال ودعی) برعهدهٔ متعهدله(مستودع) است؛ (ماده ۶۳۴ ق.م)

↳ مگر بین طرفین، توافق خلاف شده باشد **یا** عرف خلافی باشد و خلاف آن، توافقی نشود.

سؤال دیگر تر: **درصوت تلف مال مورد ودیعه، تکلیف چیست؟**

۱ـ در تعهد به نگهداری، اصولاً مستودع مسئولیتی نسبت به «عیب» مال ودعی ندارد؛ ← چون تعهد وی به نگهداری، تعهدی به‌وسیله است؛

↳ مگر مودع، تقصیر وی را ثابت نماید.

۲ـ در تعهد به استرداد، اصولاً مستودع مسئول «تلف» است؛ ← چون تعهد وی به استرداد، تعهدی به‌نتیجه است؛

↳ مگر دست‌کم یکی از عوامل رافع مسئولیت را ثابت نماید.

* دقت شود: مسئولیت تلف ناظر بر تعهد به استرداد است؛ امّا ممکن است استرداد صورت گیرد و مال ودعی معیوب باشد؛ در این فرض، مسئولیت مستودع در امر نگهداری مطرح است. زیرا استرداد انجام شده امّا در نگهداری ممکن است تعدی/ تفریط باعث عیب مال شده باشد.

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

دقت کنید: مستودع باید مال مورد ودیعه را به مالک یا قائم‌مقام او یا کسی که ذی‌حق در تصرف است استرداد کند؛ لیکن در سه حالت زیر می‌تواند آن را به دادگاه تسلیم کند:

۱. امتناع مالک از قبول استرداد مال ودعی؛ علی‌رغم مطالبه (مواد ۲۷۳ و ۶۲۴ ق.م)

۲. عدم دسترسی به ذی‌حق (ماده ۶۲۴ ق.م)

۳. عدم توافق وراث مودع، برای پذیرش مال ودعی (ماده ۶۲۷ ق.م)

بنابراین ◄ اصولاً ابتدائاً نمی‌تواند نسبت به تسلیم آن به دادگاه اقدام کند و دراین‌صورت، تعهد قراردادی‌اش را ایفا نکرده است.

نکته: اگر مال مورد امانت، مستحق‌للغیر درآید، استرداد باید در حق مالک اصلی رخ دهد(دیگر تعهد قراردادی در برابر مودع وجود ندارد)؛ و نیز در مواردی که به واسطهٔ حجر مودع، ودیعه منفسخ می‌شود، بایستی استرداد نسبت به کسی صورت گیرد که حق تصرف دارد(ولیّ یا قیّم)

تعهدات امانت‌گذار(مودع):

۱. پرداخت هزینه‌های نگهداری مال ◄ منظور، هزینه‌های عرفاً ضروری است؛ (ماده ۶۳۳ ق.م)

۲. پرداخت هزینهٔ ردّ مال ◄ استثنائاً در ودیعه، هزینهٔ وفای به‌عهد، برعهدهٔ «متعهدله» است؛ (ماده ۶۳۴ ق.م)

* در ودیعه، صرفاً متعهدلهِ استرداد ــ یعنی مودع ـ از ودیعه نفع می‌برد، بدون اینکه به مستودع نفعی رسیده باشد. پس روا نیست هزینهٔ وفای به‌عهد، بر عهدهٔ مستودع باشد.

۳. پرداخت خسارات ناشی از عیوب مال ◄ اصولاً برعهدهٔ مودع نبوده، وی مسئولیتی در این‌خصوص ندارد (ماده ۶۳۹ ق.م)
ـ مگر عرفاً مسبب باشد.

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

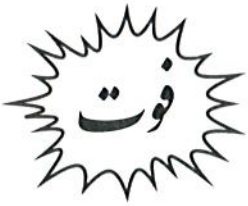
«انحلال ودیعه»

مدت در ودیعه رکن نیست؛ امّا در صورت تعیین مدت، بقاء اذن، محدود است به بقاء مدت؛ یعنی با انقضاء مدت، اذن قطع شده، عقد ودیعه منفسخ می‌شود. در این‌صورت، ید مستودع طی مهلتی عرفی، از نوع امانت شرعی(قانونی) است؛ پس دیگر تعهد وی به استرداد مال ودعی، عندالمطالبه نخواهد بود.

چون ودیعه عقدی جایز است، هم مودع و هم مستودع اصولاً می‌توانند هروقت بخواهند، عقد را فسخ نمایند؛
⌊ مگر حق فسخ خود را به‌نحوی اسقاط کرده باشند.

* اسقاط حق فسخ عقد جایز ـ از جمله ودیعه ـ با با اشتراط عقد جایز ضمن عقدی لازم صورت می‌گیرد و یا با توافق مبنی بر اسقاط حق فسخ خویش(در قالب شرط ضمن عقد یا قراردادی خصوصی)؛ هم‌چنین ممکن است درج مدت برای ودیعه، حاکی از اسقاط حق فسخ باشد که نوعی شرط نتیجهٔ سلبی است به‌طور ضمنی.

با تلف مال ودعی، عقد ودیعه موضوعاً منتفی است(سالبه به‌انتفاء موضوع) و چون صحیح واقع شده، باطل نخواهد شد؛ بلکه «منفسخ» می‌شود.



سؤال: **اگر ودیعه، ضمن عقد لازمی شرط شود، آیا با فوت و حجر طرفین، منحل می‌شود؟**
بله؛ زیرا اشتراط عقد جایز ضمن عقد لازم، فقط مُسقط حق فسخ آن است امّا به ذات عقد لطمه‌ای وارد نمی‌سازد؛ پس هم‌چنان ودیعه برای بقاء، نیازمند اراده و اهلیت طرفین است؛ چرا که بقائاً نیازمند اذن است. (ماده ۹۵۹ ق.م)

ودیعه، عقد جایز اذنی است؛ پس هم حدوثاً و هم بقائاً نیازمند اذن بوده، بالتَبع نیازمند اراده و اهلیت طرفین است؛ در نتیجه با فوت یا حجر هریک از طرفین، اذن قطع شده، عقد منفسخ می‌شود. (ماده ۹۵۴ ق.م)

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

عاریه

معنای **عاریه**: اذن در انتفاع، به‌هدف «استفاده رایگان» مستعیر
- ۱ـ مستعیر، حق استفادهٔ رایگان دارد؛
  - ـ بر خلاف ودیعه که امانت برای «نگهداری» است.
- ۲ـ هزینهٔ استرداد با مستعیر است؛
  - ـ مطابق قاعده و برخلاف ودیعه.

تمایزشناسی عاریه از سایر عقود

◄ **ودیعه:** ۱ـ ودیعه ذاتاً امانی است؛ امّا عاریه حکماً امانی است(در حکم ودیعه)
۲ـ ودیعه، امانت «برای نگهداری» است؛ امّا عاریه، امانت برای «استفادهٔ رایگان» است(چون یدش امانی است، تعهد به‌نگهداری هم دارد)

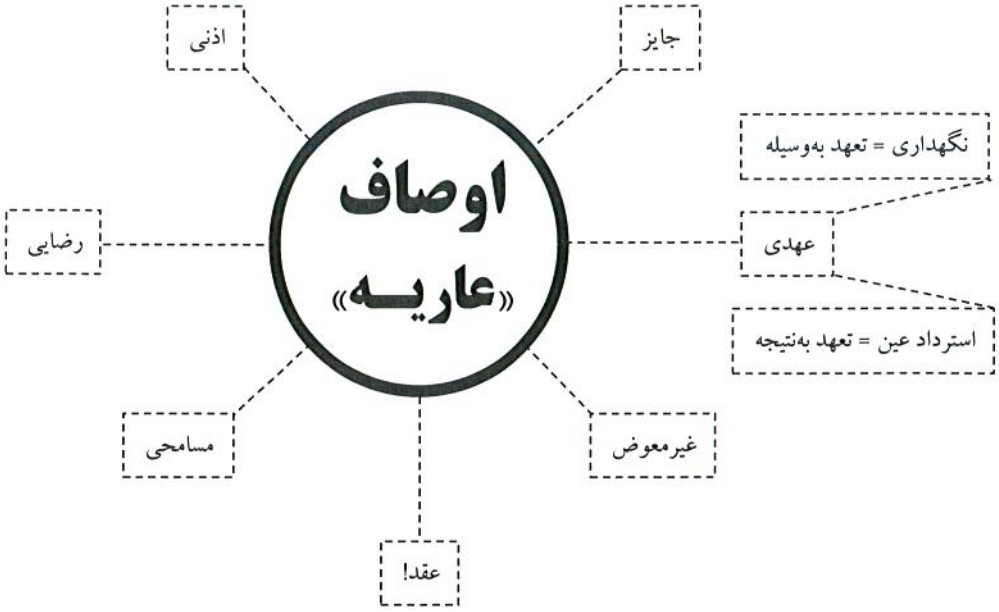
◄ **اجاره:** اجاره، «تملیک منافع» است؛ پس موجد حق بوده، باعث لزوم عقد است. امّا اثر عاریه، «اذن در انتفاع» بوده، باعث جواز عقد است.

◄ **حق انتفاع:** عقد حبس، عقدی اقتضائی است؛ اگر بلاعوض باشد مسامحی است و اگر معوض باشد، اقتضای مغابنه و مسامحه را داراست؛ امّا عاریه همواره عقدی بلاعوض و طبعاً مسامحی است.

◄ **قرض:** قرض، عقدی تملیکی است؛ پس اموال استهلاکی را می‌توان به قرض داد؛ امّا عاریه عقدی عهدی است، پس مال ودعی نباید استهلاکی باشد؛ زیرا مستودع متعهد به نگهداری و استرداد «عین» است.

◄ **اباحهٔ انتفاع:** اباحهٔ انتفاع، اثر «ایقاع» است. در واقع برقراری اباحهٔ انتفاع با ایقاع ممکن است نه با عقد؛ پس نیازی به اراده و اهلیت متقابل ندارد. امّا عاریه عقد است، پس نیازمند اراده و اهلیت طرف مقابل است.

www.MehdiZarei.com
عربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی



چند سؤال کوچولو

۱. اگر مستعیر، صغیر ممیّز یا سفیه باشد، عاریه صحیح است؟

از آن‌جا که عاریه نیز ـ مانند ودیعه ـ هم نافع است و هم مضرّ، هرگاه توسط صغیرممیّز یا سفیه منعقد شود، غیرنافذ است و نیازمند تنفیذ ولی/ قیم او. در این‌صورت، اگر عاریه توسط ولی/ قیم تنفیذ شود، صحیح است امّا هرگاه «رد» شود:

- اگر «مستعیر»(عاریه گیرنده) صغیرممیّز یا سفیه باشد ← نسبت به معیر(عاریه دهنده)، قاعدهٔ اقدام جاری است(مستعیر مسئولیتی ندارد)
- اگر «معیر»(عاریه‌دهنده) صغیرممیّز یا سفیه باشد ← مستعیر در حکم غاصب است و دارای مسئولیت مطلق می‌باشد.

* بدیهی است که هریک از طرفین عاریه، اگر صغیر غیرممیّز یا مجنون باشد، عاریه باطل است و در صورت قبض مال مورد عاریه، ید مستعیر بر آن ضمانی است(غاصب حکمی و دارای مسئولیت مطلق).

۲. آیا معیر باید ضرورتاً مالک عین باشد؟

خیر؛ مهم این است که مُعیر، مالک منافع و یا دارای حق تصرّف باشد. البته این قاعده تکمیلی است؛ پس می‌توان شرط خلاف نهاد

۳. منتفعِ به واسطهٔ عقد موجد حق انتفاع، حق عاریه دادن مورد انتفاع را دارد؟

عقد حبس، عقدی اقتضائی است. یعنی هم ممکن است معاوضی واقع شود و هم غیر معاوضی؛ و هم اقتضای مسامحی بودن را داراست و هم اقتضای مغابنه را.

- هرگاه حبس معاوضی مغابنی باشد، اصولاً منتفع می‌تواند موضوع آن‌را عاریه دهد؛
  ↳ مگر شرط خلاف شده یا عرف خلاف باشد.
- هرگاه حبس غیرمعاوضی باشد، اصولاً منتفع نمی‌تواند موضوع آن‌را عاریه دهد؛
  ↳ مگر شرط خلاف شده یا عرف خلاف باشد.

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

خصوصیات مال مورد عاریه

۱. معلوم و معین باشد.

عاریه عقدی مسامحی است، پس علم اجمالی نسبت به مال مورد عاریه کفایت می‌کند(ماده ۲۱۶ ق.م)؛ امّا مردّد بودن مال مورد عاریه، باعث بطلان عقد است.

۲. استهلاکی نباشد. ← چون اگر مال مورد عاریه استهلاکی باشد، تعهد به «استرداد عین» بلاموضوع می‌شود؛ زیرا ممکن است مستهلک شده و چیزی برای استرداد باقی نماند!

* استهلاکی نبودن فقط به ذات مال برنمی‌گردد؛ بلکه ممکن است مالی که ذاتاً استهلاکی است، مورد استفاده‌ای قرار گیرد که منجر به مستهلک شدن آن نگردد. پس آن‌چه اهمیت دارد قصد طرفین است که چه استفاده‌ای را مورد تراضی قرار داده باشند. به‌عبارتی، اموال استهلاکی را اصولاً نمی‌توان به عاریه داد؛ مگر برای استفاده‌ای که باعث استهلاک مال نشود.

۳. منفعتِ آن، مشروع و عقلایی باشد.

سؤال: **آیا نوعِ انتفاع، باید مشخص شود و عدم تعیین آن باعث بطلان عاریه است؟**

خیر؛ عاریه می‌تواند ـــ نسبت به نوع استفاده ـــ مطلق باشد؛ در این‌صورت، ابتدا به عرف مراجعه کرده، اگر استفادهٔ متعارفی برای آن وجود داشت، همان ملاک است؛ وگرنه قانون تکمیلی را ملاک قرار می‌دهیم. بدیهی است که اگر قانون آمره‌ای در میان باشد، نوبت به عرف یا قانون تکمیلی نمی‌رسد.

سؤال: **اگر نحوهٔ استفاده از مال مورد عاریه مشخص شود، چه اثری دارد؟**

تعیین نحوهٔ استفاده از مال مورد عاریه، در تعیین محدودهٔ اذن مؤثر است؛ زیرا درواقع اذن را مقید به استفاده‌ای مشخص می‌نماید و هرنوع استفاده غیر از آن، خروج از حدود اذن بوده، باعث انقلاب ید مستعیر از امانی به ضمانی است.

سؤال دیگر: **آیا استهلاک(منقصت) ناشی از استفاده از مال مورد عاریه، بایستی توسط مستعیر جبران شود؟**

اصولاً خیر؛ مگر در موارد ذیل:

استثناء ۱: استفاده از مال مورد عاریه در غیر آن‌چه مورد اذن معیر واقع شده است (خروج از حدود اذن = مسئولیت مطلق)

استثناء ۲: شرط خلاف شده باشد ← یعنی: شرط ضمان مستعیر نسبت به نواقص استهلاکی (مادهٔ ۶۴۳ ق.م)

استثناء ۳: استفادهٔ نامتعارف، علی‌رغم رعایت حدود اذن؛

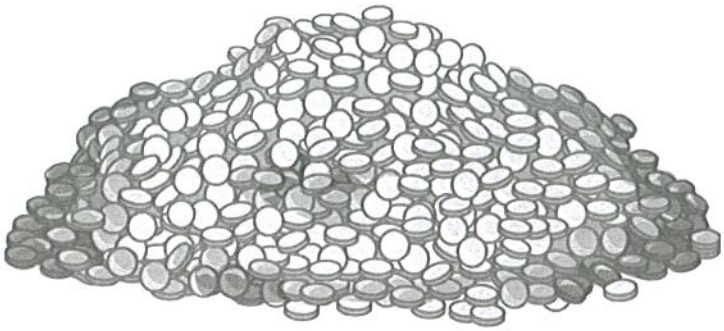
ـ مثلاً محدودهٔ اذن، استفاده از خودرو برای رفتن به شمال بوده؛ امّا چه رفتنی؟! ماشینو سرویس کرده اصلا! 😐

سؤال مهم: **آیا «شرط ضمان مستعیر»، صحیح است؟**

اصولاً بله؛ زیرا اصولاً شرط ضَمان(مسئولیت مطلق) صحیح است و عقد عاریه نیز مستثنی از این قاعده نمی‌باشد. (ماده ۶۴۲ ق.م)

ـ مگر خلاف قانون آمره، نظم عمومی یا اخلاق حسنه باشد.

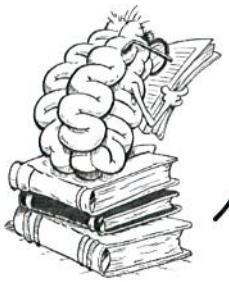
www.MehdiZarei.com
مرتبی و مدرس تخصصی حقوق مدنی



عاریه «طلا» و «نقره»

در عاریه طلا و نقره، ضمان مطلقاً مفروض است؛ حتی اگر تعدی و تفریط نشده باشد؛ حتی اگر تلف قهری باشد؛ حتی اگر طلا/ نقره مسکوک باشد؛ مگر این که شرط خلاف شده باشد.

سؤال مهم: **آیا شرط عدم ضمان مستعیر در عاریه طلا و نقره، صحیح است؟**
بله؛ گرچه ضمانی بودن ید مستعیر در عاریهٔ طلا و نقره استثنائی است، امّا هر استثنائی لزوماً آمره نیست؛ پس شرط خلاف می پذیرد. مانند کشف حکمی(ماده ۲۵۸ ق.م) که موردی استثنائی است امّا آمره نمی‌باشد.



چند سؤال کوچولوی دیگر

۱. واگذاری عاریه به دیگری توسط مستعیر یا ودیعه دادن آن چه وضعیتی دارد؟
بنابر اصل عدم ولایت، مأذون بودن، خلاف اصل است و باید به‌طور مضیّق تفسیر شود؛ پس اذن، قائم به شخص است. بنابراین، در عقود اذنی، اصولاً واگذاری مورد اذن به دیگری ـ بنا بر اصل عدم ولایت ـ غیرنافذ است.

ـ مگر شرط خلاف شود(یعنی اذن در واگذاری داشته باشد) یا از باب ادارهٔ مال‌غیر(ماده ۳۰۶ ق.م) اقدام به واگذاری نموده باشد.

- مانند این که ودیعه دارای مدت بوده و این مهلت، منقضی شده امّا مودع غایب است و استرداد نیز فوریت دارد؛ به‌نحوی که اگر استرداد صورت نگیرد، مال تلف می‌شود. در این فرض می‌توان آن‌را نزد ثالثی ودیعه نهاد؛ بی‌آن‌که در ودیعهٔ مجدد اذن داشته باشد.

۲. هزینهٔ استرداد مال موردعاریه، برعهدهٔ کیست؟
مطابق اصل(ماده ۲۸۱ ق.م)، هزینهٔ ایفای تعهد(استرداد)، برعهدهٔ مستعیر است؛
ـ مگر شرط خلاف شده یا عرف خلاف باشد.

۳. اگر مال مورد عاریه، معیوب باشد و از آن عیوب، خساراتی وارد آید، جبران خسارت بر عهدهٔ کیست؟
اصولاً برعهدهٔ مستعیر است؛ مگر بتوان انتساب آن به معیر را اثبات نمود. (مثلا جهل مستعیر و سکوت معیر؛ علی‌رغم علم به عیب)

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

«انحلال عاریه»

مدت در عاریه رکن نیست؛ امّا چنان‌چه مدتی تعیین شود، با انقضاء آن، اذن نیز منقضی شده، عقد عاریه منفسخ می‌گردد.

عاریه عقدی جایز است؛ پس اصولاً توسط هریک از معیر و مستعیر، قابل فسخ است؛
لـ مگر حق فسخ خود را اسقاط کرده باشند.

در صورتی که مورد عاریه تلف شود، تعهد استرداد عین با وضعیت تعذّر مطلق مواجه شده، عقد منفسخ است. بدیهی است اگر تلف بدون تعدی/ تفریط مستعیر رخ داده باشد، وی مسئولیتی نخواهد داشت.

سؤال: اگر عاریه، ضمن عقد لازمی شرط شود، آیا با فوت و حجر طرفین، منحل می‌شود؟
بله؛ زیرا اشتراط عقد جایز ضمن عقد لازم، صرفاً مسقط حق فسخ است؛ امّا ذات عقد را تغییر نمی‌دهد. پس اگر اذنی باشد(چنان‌که عاریه این‌گونه است) با فوت هریک از طرفین، اذن منتفی شده، عقد منفسخ می‌گردد.

حجر هریک از طرفین عقد عاریه، در حکم فوت آن‌هاست؛ پس با حجر هریک از معیر و مستعیر، عاریه منفسخ می‌شود.

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

وکالت

معنای **وکالت**: اعطای نیابت در تصرّفات حقوقی.

مقایسه و مقارنه:

۱ـ **ودیعه**؛ نیابت در نگهداری(استنابةٌ فی‌التّحفظ)

۲ـ **وکالت**؛ نیابت در تصرف حقوقی (استنابةٌ فی‌التّصرف)

۳ـ **عاریه**؛ نیابت در تصرف مادی (استنابةٌ فی‌التّصرف‌العین)

تمایزشناسی وکالت از سایر عقود

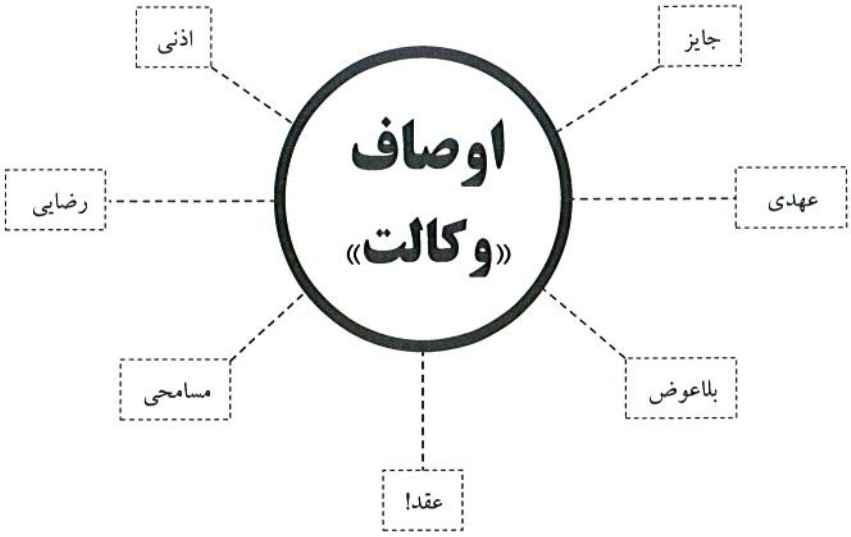
◄ **ودیعه:** نیابت در نگهداری است؛ وکالت امّا نیابت در تصرّفات حقوقی است.

◄ **اجاره‌اشخاص:** عقدی مغابنی است؛ پس اجرت در اجاره، عوض اصلی است؛ پس باید معلوم و معیّن باشد. وکالت امّا ذاتاً عقدی غیرمعاوضی است؛ پس اجرت در وکالت، تعهدی فرعی است و اگر تعیین نشود گرچه وکیل مستحق اجرت‌المثل است امّا می‌توان شرط خلاف نمود؛ پس معوض بودن، مقتضای اطلاق عقد وکالت است نه مقتضای ذات آن.

◄ **جعاله:** اگر عمل مورد جعاله انجام نشود، عامل مستحق جُعل نیست. در وکالت امّا استحقاق وکیل نسبت به حق‌الوکاله، معلق به انجام مورد وکالت نیست؛ مگر شرط کرده باشند. مضافاً این که وکالت عقدی اذنی است که با انجام مورد وکالت، منفسخ می‌شود. امّا جُعاله عقدی غیر اذنی است که با انجام مورد جعاله، لازم می‌شود! (قبض مال/ انجام عمل، شرط لزوم جعاله است)

◄ **وصیت عهدی:** وصایت(وصیت عهدی) ایقاع است؛پس قبول وصی لازم نیست. وکالت امّا عقد است؛ پس نیازمند تراضی است.

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی



«شرایط صحّت وکالت»

۱. **تراضی** مهم این است ایجاب و قبول به‌نحوی رخ دهد که دلالت بر قبولی نماید؛ به لفظ باشد یا فعل؛ و یا به شکل مکتوب؛(ماده ۶۵۸ ق.م)

وکالت **خاص** ◄ در اصول‌فقه، خاص در برابر عام است؛ امّا در عقد وکالت، قانونگذار عام و مطلق را به یک معنا به کار برده و مطلق و خاص را هم به یک معنا؛ که البته در اثر تفاوتی ندارد؛ زیرا «مطلق نیز افادهٔ عموم می‌کند». پس منظور از وکالت خاص، وکالتی است که مقید باشد و منظور از وکالت مطلق، وکالتی است که عام باشد؛ مثلاً:
مقید است به مال خاص(مانند خودروی موکل)؛ یا به تصرف خاص(مانند وکالت در بیع)؛ یا به هردو(مانند بیعِ خودروی موکل).

وکالت **مطلق** ◄ هرگاه وکالت ناظر بر تصرف خاص نسبت به مال خاص نباشد، مطلق است. در این‌صورت ناظر بر اداره(نه تصرف) اموال(نه امور شخصی) موکل است. هم‌چنین هرگاه وکالت ناظر بر مال خاص بوده، امّا نسبت به نوع تصرف مطلق باشد، محمول بر ادارهٔ آن مال خاص است.
پس وکالت ممکن است از جهتی مطلق بوده و از جهت دیگر، مقید باشد. بنابراین «اطلاق و تقیید، نسبی است».

- ◄ در وکالت در دادرسی، به جز اختیارات راجع به دادرسی، سایر اختیارات نیازمند تصریح(وکالت خاص) است. (ماده ۳۵ ق.آ.د.م.)
- ◄ وکیل در معامله، وکیل در قبض عوض نیست. (ماده ۶۶۵ ق.م)
- ◄ وکیل در دادرسی اصولاً وکیل دراجرای حکم(قبض حق) نیست. (ماده ۶۶۴ ق.م)

سؤال: **آیا مدت در وکالت، شرط است؟**
خیر؛ وکالت عقدی دائم است که می‌تواند مقید به مدت هم باشد. در واقع دائمی بودن، «مقتضای اطلاق» وکالت است.
سؤال دیگر: **آیا شرط اجل، سبب غیرقابل فسخ شدن وکالت می‌شود؟**

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

خیر؛ شرط اجل(مدت) در وکالت، باعث محدود شدن اذن اعطایی به وکیل است؛ پس با انقضاء مدت، اذن هم منتفی شده، عقد منفسخ می‌گردد. امّا صِرف شرط مدت در وکالت باعث سقوط حق فسخ هیچ‌یک از طرفین نخواهد بود؛ مگر قصد خلافش اثبات/ احراز شود.

۲. اهلیّت

◄ اهلیت حدوثاً و بقائاً ضرورت دارد. ◄ چون وکالت، عقدی اذنی است.
◄ صغیر غیرممیّز و مجنون، نه می‌توانند وکیل شوند و نه وکالت دهند.(ماده ۶۶۲ ق.م) ◄ چون قصد ندارند.
◄ ورشکستگی موکل نیز، وکالت را منفسخ می‌کند. ◄ مگر این‌که وکالت در امور غیرمالی باشد.
◄ موکل به کاری می‌تواند وکالت دهد که خود بتواند انجام دهد(اهلیت انجام آن را داشته باشه)؛ بنابراین سفیه می‌تواند در امور غیرمالی(مانند طلاق؛ ازدواج) و امور صرفاً نافع(مانند قبول هبه بلاعوض و یا قبول صلح بلاعوض) وکالت دهد یا وکیل شود.
◄ جایی که امر، غیرمالی باشد و یا امور نافع، اگر شرط عوض شده باشد، شرط غیرنافذ است اما اصل وکالت، صحیح است.
ـ اگر شرط، رد شود، طرف مقابل خیار تعذر شرط خواهد داشت.
◄ سفیه، در امور مالی نمی‌تواند وکالت دهد یا وکیل شود. ◄ چون وکالت نیز ـ مانند ودیعه و عاریه ـ هم ممکن است مضرّ باشد و هم نافع.
◄ صغیر ممیّز، در امور صرفاً نافع(مانند قبول هبه و صلح بلاعوض) می‌تواند وکالت دهد یا وکیل شود.
◄ ورشکسته می‌تواند وکیل دیگری شود(زیرا در اموال و امور مالی خود دخالتی نمی‌کند) اما نمی‌تواند به دیگری وکالت دهد.

۳. قابلیت نیابت

منظور این است که موضوع وکالت، توأمان دارای سه ویژگی ذیل باشد:

۱ـ قید مباشرت نداشته باشد؛ به‌عبارتی، قائم به شخص موکل نباشد ← مثلاً: وصیت‌نامه خودنوشت (ماده ۲۷۸ ق.ا.ح)
۲ـ حقوقی و اعتباری باشد ← اعطای اذن در امور مادی، ممکن است جعاله باشد یا اجاره اشخاص(احرازی است)
۳ـ سوگند، شهادت، اقرار، ایلاء و لعان؛ این امور قابل نیابت نیستند؛ زیرا مقید به مباشرت موکل‌اند (تبصره ۲ ماده ۳۵ ق.آ.د.م)

«تعهدات طرفین وکالت»

تعهدات وکیل:

۱. اجرای وکالت

سؤال: این تعهد به وسیله است یا به نتیجه؟
تعهد وکیل در خودِ «اجرا»ی وکالت، تعهدی به‌نتیجه است امّا در حصول «نتیجه»، تعهدی به‌وسیله است.

نکته: اگر اقدامات وکیل، در حدود عرف و مصلحت واقع شود، معامله نافذ است؛ هرچند مشخص شود در واقع، نتیجهٔ مطلوبه حاصل نشده است.

سؤال مهم: **آیا «معامله با خود»، توسط وکیل صحیح است؟**

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

در امور مالی ← اصولاً نافذ است؛

لـ مگر: شرط خلاف شده باشد یا وکالت خاص بوده **و** مقیّد به شخص خاص(مثلاً .کالت در فروش خودرو، فقط به عباس آقا!)

در امور غیرمالی ← اصولاً غیرنافذ است؛

لـ مگر: شرط خلاف(یعنی اعطای اذن برای معامله با خود)

سؤال دیگر: **آیا «گرفتن اجیر»، توسط وکیل، نیازمند اذن و یا اجازه موکل است؟**

اگر برای اجرای وکالت(تعهد به نتیجه) نیاز به گرفتن اجیر باشد، می‌تواند اجیر بگیرد؛ حتی اگر مأذون در اخذ اجیر نباشد. امّا چنان‌چه نیازی به اخذ اجیر نباشد و بدون ضرورت اجیر بگیرد، هزینه‌اش برعهدهٔ خود وکیل است.(اخذ اجیر برای حصول نتیجه متصوّر نیست!)

سؤال دیگرتر: **اگر از اقدامات وکیل، خساراتی به بار آید، مسئول جبران آنهاست؟**

وکیل اصولاً مسئولیتی نسبت به اقدامات خویش ندارد، زیرا ید وی امانی است؛

لـ مگر تعدی یا تفریط کرده باشد (در این‌صورت یدش ضمانی می‌شود و مسئولیت مطلق خواهد داشت)

لـ دقت شود: انقلاب ید، باعث انفساخ عقد نمی‌شودها!

* آیا وکیل، «حق توکیل» دارد؟

اصولاً خیر؛ زیرا اصل بر عدم ولایت است؛ مگر شرط خلاف شده یا عرف خلاف باشد. در این‌صورت:

- اگر برای اجرای وکالت، وکیل بگیرد(یعنی خودش موکل واقع شود) با حجر/ فوت وکیل دوم، به وکالت خودش از موکل، آسیبی نمی‌رسد.
- اگر برای موکل وکیل بگیرد(انتقال قرارداد وکالت) با حجر/ فوت خودش، وکالت وکیل دوم خدشه‌ای نمی‌بیند.
- اگر برای موکل وکیل بگیرد، بدون این‌که قرارداد خودش را منتقل کرده باشد، صرفاً به نمایندگی از موکل، عقد وکالت منعقد کرده است.

لـ در این‌صورت حجر/ فوت هیچ‌یک از دو وکیل بر وکالت دیگری اثر ندارد، امّا حجر/ فوت موکل، باعث انفساخ وکالت هردو می‌شود.

۲. رعایت حدود اذن و نیز عرف و نیز مصلحت موکل (ماده ۶۶۷ ق.م)

ید وکیل نسبت به مورد وکالت، امانی است؛ پس اصولاً مسئول نیست مگر تعدی/ تفریط کرده باشد. امّا خروج از حدود اذن، باعث انقلاب ید وکیل از امانی به ضمانی بوده، برای وی مسئولیت مطلق به بار می‌آورد (مطلقاً مسئول است و هیچ عذری پذیرفته نیست). لـ مگر خروج از حدود اذن، از باب اداره مال‌غیر بوده باشد(ماده ۳۰۶ ق.م)

۳. ارائه حساب مدت وکالت(ماده ۶۶۸ ق.م)

به تبَع ارائهٔ حساب مدت وکالت، میزان رعایت مصلحت موکل نیز معلوم می‌شود. البته تعهد وکیل به ارائه حساب مدت وکالت، تعهدی تکمیلی است. پس می‌توان خلافش شرط نمود (مثلاً بگه قبولت دارم، نمی‌خواد حساب پس بدی!)

تعهدات موکل:

۱. پرداخت اجرت وکیل

سؤال مهم: **آیا عدم تعیین اجرت، نشانهٔ رایگان بودنِ وکالت است؟**

بنابر مدلول ماده ۶۷۷ ق.م «وکالت، ذاتاً عقدی غیرمعوض است» و تعهد به پرداخت اجرت، مقتضای اطلاق وکالت است؛ پس اگر توافق طرفین درخصوص اجرت ساکت باشد، وکیل مستحق اجرت‌المثل خواهد بود؛ مگر این‌که شرط خلاف کرده باشند؛ یعنی شرط کرده باشند که حتی اجرت‌المثل هم به وکیل تعلّق نگیرد.

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

۲. پرداخت مخارج وکالت

منظور، هزینه‌ها و مخارج «عرفاً ضروری برای انجام وکالت» است.

نکته: اگر وکیل، اقدامات اضافی و خارج از تعهدات خود انجام دهد، اصولاً مستحق اجرت‌المثل آن است.

ـ مگر عرفاً ضروری نباشد؛ که در این‌صورت استحقاقی ندارد.

* مقایسه‌ومقارنه»با«**مضاربه**»:

در مضاربه، طرفین در سود و ضرر شریکند؛ پس عامل، مابه‌ازای اقدامات عرفاً ضروری خارج از حدود اذن خویش را از سودی که به‌دست می‌آید، خواهد برد؛ بنابراین، مستحق اجرت‌المثلِ عمل اضافی نیست(ماده۵۵۵ ق.م)؛ مگر این‌که شرط خلاف کرده باشند.(ماده ۵۶۰ ق.م)

* تعدّد وکلا *

اگر وکلای متعدّد **بالاستقلال** باشند، هریک نسبت به موضوع وکالت(امر واحد)، حق اقدام به‌طور مستقل را دارند؛ بنابراین:

۱ـ انجام توسط یکی: باعث بطلان عمل توسط بعدی‌هاست؛ زیرا با یک‌بار انجام عمل حقوقی، انجام دوبارهٔ همان عمل، بلاموضوع می‌شود.

۲ـ انجام عمل توسط برخی یا همه:

- اگر قابل جمع نباشند ← با بطلان همهٔ اعمال انجام‌شده مواجهیم. (إذا تعارضا تساقطا)
- اگر قابل جمع باشند ← هر دو صحیح است (الجمع مهما امکن اولی من‌الطرح)
- اگر تاریخ یکی معلوم و تاریخ دیگری مجهول باشد ← عملی که تاریخش مجهول است، باطل می‌باشد (اصل تأخر حادث)

  ـ همواره عمل معلوم را مقدم فرض می‌کنیم و عمل مجهول را مؤخر؛ پس عمل مجهول، در زمانی انجام شده که قبلاً موضوعش به انجام رسیده
- اگر تاریخ هیچ‌یک معلوم نبوده، یا دقیقاً در یک تاریخ و ساعت باشند← هر دو عمل باطل است (اذاتعارضا تساقطا)

اگر وکلای متعدّد **بالاجتماع** باشند، برای انجام مورد وکالت، ارادهٔ همهٔ وکلا ضروری است. پس:

- انجام مورد وکالت توسط یکی/ برخی از وکلای اجتماعی، غیرنافذ است و منوط به تنفیذ سایر وکلا یا شخص موکل.

  ـ در صورت رد، وکیلی که اقدام به انجام مورد وکالت نموده، در برابر ثالث، شخصاً مسئول است. به‌عبارتی، بطلان در برابر ثالث(طرف معامله) قابل استناد نیست.
- اگر یکی از وکلای اجتماعی محجور شود یا فوت کند، وکالت «منفسخ» می‌شود؛ زیرا عقد بر مبنای اذن جمعی واقع شده؛ پس چنان‌چه موکل بخواهد وکالت بقیه را ابقاء کند، باید عقد جدید با آن‌ها منعقد نماید.

  * ماده ۶۷۰ ق.م از لفظ «بطلان» استفاده کرده، که بر اساس اصول و قواعد مسلّم حقوقی، برمعنای «عام» بطلان دلالت داشته، در مانحن فیه، ناظر بر انفساخ است. زیرا قطع اذن در عقود اذنی اثر قهقرایی نداشته، باعث بطلان(بی‌اثر شدن عقد از ابتدا) نخواهد شد.

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

«آثار وکالت نسبت به اشخاص ثالث»

روابط بین موکل و طرف دیگر قرارداد(ثالث)

قاعده: آثار عقد، اصولاً در حق موکل مُجری است؛ مگر این‌که وکالت کتمان شده باشد؛ در این‌صورت وکیل در برابر طرف معامله، اصیل محسوب است نه وکیل. زیرا اصل بر اصالت(اصیل بودن) طرفین قرارداد است؛ مگر خلافش اثبات/ احراز شود و یا حین‌العقد به نیابت خویش تصریح کرده باشند. (ماده ۱۹۶ ق.م)

استثناء: هرگاه وکیل از حدود اذن خارج شود، حتی در صورت تصریح به وکالت حین‌العقد، موکل تعهدی نخواهد داشت.

استثناءبراستثناء:

۱. هرگاه وکیل، اعمالی خارج از حدود اذن خویش انجام دهد، آن اعمال غیرنافذ است؛ امّا با تنفیذ موکّل، صحیح و نافذ خواهد بود.

۲. هرگاه موکل، وکیل را عزل نماید(فسخ وکالت توسط موکل) مادام که خبر عزل به وکیل نرسیده باشد، اعمالی که در حدود اذن انجام داده، صحیح و نافذ خواهد بود؛

۳. هرگاه اقدامات خارج از حدود اذن وکیل، از باب «اداره مال‌غیر»(ماده ۳۰۶ ق.م) بوده باشد، اقدامات وی صحیح و نافذ است.

روابط بین وکیل و طرف دیگر قرارداد(ثالث)

قاعده: اصولاً وکیل، مسئول اجرای تعهدات قراردادی نیست و آثار عقد به وکیل نمی‌رسد؛ زیرا طرف عقد نیست(اصل نسبی بودن قراردادها)

استثناء:

۱. اگر وکیل در لحظهٔ انعقاد عقد، به وکالت خویش تصریح نکند ← اصیل محسوب است؛
استثناء بر استثناء: مگر بعد از عقد، وکالت وی اثبات/ احراز شود (ماده ۱۹۶ ق.م)

۲. خروج از حدود اذن + تضمین فعل ثالث؛
یعنی گرچه از حدود نیابت خویش خارج شده است امّا در صورتی‌که شرط کرده باشند که تنفیذ موکل را کسب کند(شرط تضمین فعل ثالث) مسئول اجرای تعهدات قراردادی خواهد بود؛ یعنی اگر وکیل معامله را رد کرد، علی‌رغم تصریح به وکالت، در حدود شرطی که کرده مسئول است.

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

اسباب انحلال عقد وکالت

ماده ۶۷۸ ق.م
- ◀ ۱ عزل وکیل (توسط موکّل)
- ◀ ۲ استعفای وکیل
- ◀ ۳ فوت وکیل
- ◀ ۴ فوت موکّل
- ◀ ۵ جنون وکیل
- ◀ ۶ جنون موکّل

ماده ۶۸۲ ق.م
- ◀ ۷ سفاهت وکیل (در وکالت امور مالی)
- ◀ ۸ سفاهت موکّل (در وکالت امور مالی)
- ◀ ۹ ورشکستگی موکّل (در وکالت مالی. البته ورشکستگی وکیل، بی‌تأثیر است؛ زیرا ورشکسته، صرفاً از دخالت در امور مالی خویش ممنوع است)

◀ ۱۰ انجام عمل توسط وکیل (یا توسط ثالث و تنفیذ وکیل یا موکّل)

ماده ۶۸۳ ق.م
- ◀ ۱۱ انجام عمل توسط موکّل (یا توسط ثالث و تنفیذ موکّل)
- ◀ ۱۲ انجام عمل منافی موضوع وکالت توسط موکّل (یا توسط وکیلی دیگر) ← مثلاً وکالت در فروش بوده امّا مال مورد وکالت را وقف نماید.
- ◀ ۱۳ سالبه به‌انتفاء موضوع شدن وکالت

◀ ۱۴ انقضاء مدّت وکالت (اگر مدت تعیین شده باشد)

◀ ۱۵ انحلال شخص حقوقی (وکیل باشد یا موکّل؛ در حکم فوت اوست)

- هرگاه «حق عزل وکیل توسط موکّل»، به‌نحوی اسقاط شده باشد، عزل وکیل بی‌اثر است. زیرا عزل یک ایقاع است و شرط نتیجهٔ منفی (اسقاط حق) اگر ناظر بر اسقاط حق انجام یک ایقاع باشد، عمل خلاف آن (یعنی انجام آن ایقاع) باطل است؛ برخلاف موردی که شرط نتیجهٔ منفی ناظر بر اسقاط حق انجام یک عقد باشد؛ زیرا در صورت اخیر، تخلف از آن ــ یعنی انجام عقد مزبور ـ صحیح ونافذ است امّا در برابر مشروطله غیرقابل استناد می‌باشد.

«وکالت ظاهری» چیست؟

پس از عزل وکیل توسط موکّل، مادام که خبر عزل به وکیل نرسیده، وی «ظاهراً» هم‌چنان وکیل است؛ پس اعمالی که انجام می‌دهد، تا اطلاع وی از خبر عزل، صحیح و نافذ خواهد بود. البته درخصوص اطلاع وکیل نیز باید در نظر داشت که:

اصل بر عدم اطّلاع است امّا چنان‌چه ظاهر امر بر اطلاع وکیل دلالت کند، «ظاهر، اولی بر اصل عدم است». پس به ظاهر اکتفا می‌کنیم؛ مگر خلافش اثبات/ احراز شود.

(مثلاً انداختن نامه به صندوق پستی منزل وکیل، ظهور در اطلاع وی دارد؛ مگر وی ثابت نماید که نامه به وی نرسیده است؛ مثلاً مسافرت بوده یا...)

نکته: وکالت ظاهری، حکمی استثنائی است که باید تفسیر مضیّق شود. پس درخصوص فوت/ حجر موکل، چنین حکمی جاری نخواهد بود. زیرا مطابق قواعد مسلّم اصولی، «هیچ‌گاه از حکم استثنائی نمی‌توان وحدت ملاک گرفت»؛ پس آن‌را نمی‌توان به سایر موارد تسرّی داد!

❊ لینک‌سازی **با آیین‌دادرسی کیفری:**

استعفا **یا** عزل وکیل **تعیینی** در دادگاه **کیفری‌یک**، پس از **تشکیل** جلسهٔ رسیدگی، پذیرفته نمی‌شود (مادهٔ ۳۸۵ قانون آیین دادرسی کیفری)

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

مضاربه

معنای **مضاربه**: مضاربه عقدی است که طی آن یک‌طرف به دیگری «اذن» می‌دهد که با سرمایهٔ او به «تجارت» پرداخته و در «سود و ضرر» حاصل از آن تجارت، به «نسبتی معیّن» شریک باشند.

◀ پس مضاربه سه عنصر دارد: ۱ـ سرمایهٔ مالک(رأس‌المال/ پول!)؛ ۲ـ کارِ عامل/ مُضارب؛ ۳ـ سهم‌بری (شراکت هردو در سود و ضرر)

*** تفاوت «مضارب» و «حق‌العمل‌کار» در چیست؟**

مضـارب در سود و ضرر شریک است امّا حق العمل‌کار، اجیر است و اجرت می‌گیرد (منظور از اجرت، دستمزد است. زیرا قواعد اجاره اشخاص بر او حاکم نیست؛ ر.ک: مواد ۳۵۷ و ۳۵۸ ق.ت)

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

* احکام مضاربه در قالب چند سؤال:

۱. آیا تعیین مدت، شرط صحت مضاربه است؟

خیر؛ مانند عقد شرکت(که عقدی مستمر است) و برخلاف دیگر عقود مستمر(اجاره، مزارعه، مساقات، نکاح موقت) مدت در مضاربه رکن نیست.

۲. آیا تعیین مدت، سبب لزوم مضاربه می‌شود؟

خیر؛ مضاربه از جانب مالک همواره عقدی جایز است و به هیچ‌وجه نمی‌توان ذات آن‌را تغییر داد(ذات عقود، همواره آمره است).

۳. اگر مدتی برای مضاربه تعیین شود، اثر آن چیست؟

از آن‌جا که مضاربه از سوی مالک، عقدی اذنی است، تعیین مدّت سبب می‌شود که با انقضاء مدت، اذن وی قطع شده، مضاربه منفسخ گردد(مادهٔ ۵۵۲ ق.م). از لحظهٔ انفساخ تا مدتی متعارف که برای بازگرداندن رأس‌المال ضروری است، ید عامل(مضارب) نسبت به سرمایه، امانت شرعی(قانونی) است؛ پس اگر سرمایه را در مهلت عرفی برنگردانَد، انقلاب ید رخ داده، ید وی ضمانی می‌شود.

* ادامهٔ تجارت بعد از انفساخ مضاربه، اصولاً فضولی است؛ مگر از باب ادارهٔ مال‌غیر باشد (با رعایت شرایط مقرر در مادهٔ ۳۰۶ ق.م).

۴. آیا طرفین می‌توانند اراده کنند مدت به معنای عدم حق فسخ مضاربه باشد؟

بله؛ گرچه تعیین مدّت فی‌نفسه به‌معنای اسقاط حق فسخ مالک نیست؛ امّا چنان‌چه نسبت به این امر توافق نمایند، طبق اصل آزادی قراردادی(مادهٔ ۱۰ ق.م) اسقاط حق به‌طور جزئی رخ داده، صحیح و نافذ است(مادهٔ ۹۵۹ ق.م)؛ منعی هم در این خصوص وارد وجود ندارد.

۵. آیا عامل می‌تواند در انجام عملیات مضاربه، اجیر بگیرد؟

بله؛ البته چنان‌چه اموری که نیازمند اجیر است را خود عامل(مضارب) شخصاً انجام دهد، حق مطالبهٔ اجرت نخواهد داشت(مادهٔ ۵۵۵ ق.م). زیرا خودش هم از انجام عملیات مضاربه، سود می‌برَد. البته این مقرره تکمیلی بوده، می‌توانند شرط خلاف مبنی بر استحقاق عامل به اجرت اعمالی نمایند که عرفاً مستحق اجرت است(مادهٔ ۵۶۰ ق.م).

۶. عامل می‌تواند مضاربه را به دیگری واگذار(تفویض) کند؟

انتقال قرارداد مضاربه به شخص ثالث، ممنوع بوده، غیرنافذ است؛ مگر با اذن مالک باشد.

* البته در انتقال قرارداد، همواره علاوه بر انتقال گیرنده(طرف قرارداد انتقال) طرفین قرارداد اصلی(مورد انتقال) نیز باید رضایت دهد؛ وگرنه غیرنافذ خواهد بود. این قاعده‌ای عمومی است که در مادهٔ ۵۵۴ ق.م در خصوص مضاربه تکرار شده است.

۷. عامل می‌تواند با همان سرمایه، با فرد دیگری مضاربه واقع سازد؟

عامل اصولاً نمی‌تواند به سرمایهٔ مورد مضاربه، با شخص ثالثی مضاربهٔ دیگری منعقد سازد. درواقع منظور، انتقال سرمایه به ثالث است با عقد مضاربه‌ای دیگر / مضاربهٔ مجدّد.(مادهٔ ۵۵۴ ق.م)

شروط قراردادی ضمن مضاربه بررسی چند شرط:

یک. شرط **عدم شرکت در سود و ضرر**

چنین شرطی خلاف ذات مشارکتی بودنِ مضاربه است؛ پس باطل و مبطل عقد خواهد بود. (مادهٔ ۵۵۸ ق.م)

دو. شرط **تضمین سرمایه** (ماده ۵۵۸ ق.م)

هرگاه طرفین شرط کنند: هر زیانی به **اصل** سرمایه وارد شود، مضارب، ضامن آن(اصل سرمایه) باشد، صحیح است. (مستنبط از ذیل ماده ۵۵۸ ق.م.)[۱۸]

شرط تضمین سرمایه(رأس‌المال)؛ یعنی اگر اصل سرمایه از بین رفت یا کاهش یافت، طرف مقابل، میزان کاهش سرمایه را از اموال خویش جبران نماید. (البته همانطورکه چندسطر قبل عرض شد، شرط تضمین، نسبت به خودِ سود و ضرر، مبطل مضاربه است.)

---

[۱۸]. ماده ۵۵۸ ق.م، ماده‌ای نامتوازن است. زیرا ذیل ماده، صدر آن‌را دور زده است!

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

اسباب انحلال مضـــاربه

۱◄ فوت هریک از طرفین
۲◄ حجر هریک از طرفین

} با فوت/ حجر هریک از طرفین، اذن قطع می‌شود؛ زیرا اصل بر عدم ولایت اشخاص نسبت به امور حقوقی یکدیگر است؛ پس: اذن قائم به شخص است ◄ پس اذن به ارث نمی‌رسد ◄ پس در عقود جایز اذنی، اهلیت طرفین و اذنِ آذن(اذن‌دهنده)، حدوثاً و بقائاً ضروری است.

۳◄ انقضاء مدت مضاربه ← قطع اذن

۴◄ از بین رفتنِ **تمام** سرمایه و سود(ربح)؛ بنابراین اگر بعض(قسمتی) سرمایه از بین برود و با الباقی سرمایه امکان تجارت همچنان وجود داشته باشد، مضاربه منفسخ نمی‌شود.

۵◄ افلاس(ورشکستگی) **مالک** ← چون وقتی حق دخالت در امور مالی خویش را ندارد، به دیگری هم نمی‌تواند اذن این امر را بدهد(ملاک مادهٔ ۶۶۲ ق.م)؛ پس در صورت اعطای چنین اذنی، اگر حین‌العقد ورشکسته باشد، مضاربه باطل است و اگر بعد از وقوع مضاربه ورشکسته شود، مضاربه منفسخ خواهد شد.

۶◄ فسخ

۷◄ تعذّر تجارت خاص(مقیّد) ← البته طبق قاعده، چنان‌چه ایفای تعهد اصلی(مورد اصلی عقد عهدی؛ در مانحن فیه: انجام تجارت) بعد از عقد متعذّر شود، در صورتی که تعذّر موقّت بوده + انجام تعهد، به‌نحوِ تعدد، مطلوب متعهدله باشد(تعدد مطلوب)، متعهدله، حق فسخ از باب خیار تعذّر ایفاء(ملاک مادهٔ ۲۴۰ ق.م) خواهد داشت. امّا اگر تعذّر بعد از عقد، به‌طور دائم باشد، عقد عهدی باطل می‌شود.

مواظبید مجدد مرور داشته باشیم؟ (اوکی! پس خودتو ماچ کن!)

× آیا ورشکستگی مضارب، تأثیری در عقد مضاربه دارد؟

خیر؛ بند ۲ ماده ۵۵۱ ق.م، ورشکستگی(افلاس) «مالک سرمایه» را موجب انفساخ مضاربه دانسته است؛ زیرا از تاریخ ورشکستگی، حق دخالت در حقوق مالی خویش را از دست می‌دهد (ماده ۴۱۸ ق.ت)

امّا مضارب(عامل) ورشکسته، صرفاً از تصرف در اموال خودش ممنوع است ◄ یعنی با مال دیگری می‌تواند تجارت نماید.

× «اعسار» مالک، سبب انفساخ مضاربه است؟

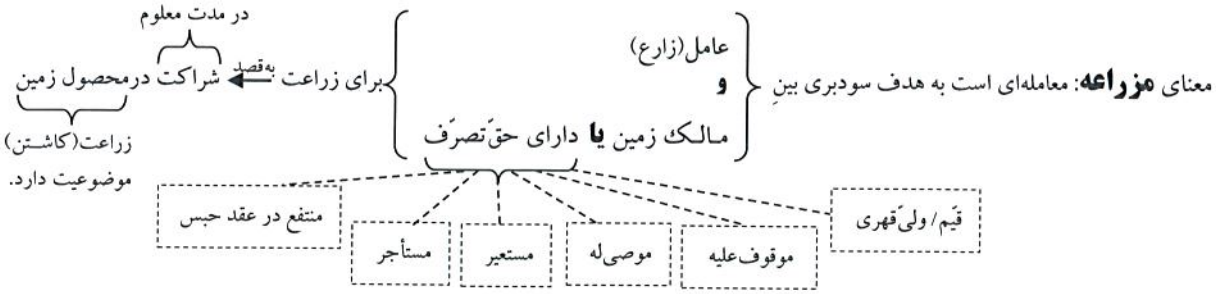
خیر؛ فقط افلاسِ مالک باعث انفساخ عقد(در اثر قطع اذن) می‌شود؛ زیرا معسر از تصرف در امور مالی خویش(به‌دلیلِ اعسار) ممنوع نیست.

× تلف قسمتی از سرمایه، موجب انفساخ مضاربه می‌شود؟

خیر؛ تنها تلف «تمام» مال موضوع مضاربه(سرمایه/ رأس‌المال) باعث انفساخ مضاربه است؛ مگر تلف بخشی از سرمایه، عرفاً در حکم تلف تمام آن باشد. در غیراین‌صورت، تلف جزئی سرمایه، صرفاً باعث تعذّر جزئی تعهد مضارب بوده، موجد خیار تعذّر ایفاء برای مالک است.

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

مزارعه



سؤال: **آیا مزارع، ضرورتاً همان مالک زمین است؟**

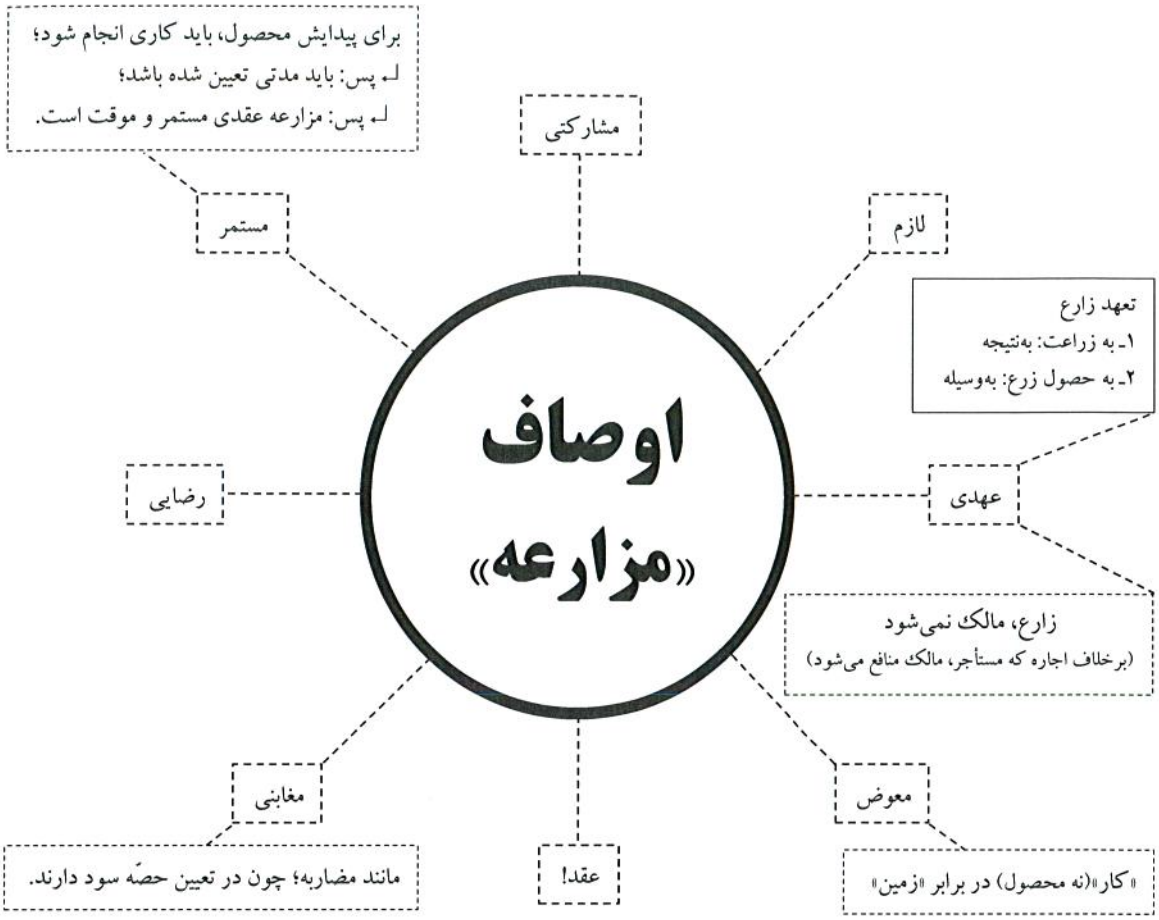
خیر؛ ممکن است شخصی باشد که حسب مورد نسبت به مالک یا نسبت به زمین، ولایت/ وصایت/ نیابت دارد. هم‌چنین ممکن است شخصی باشد که نسبت به زمین، حق انتفاع یا مالکیت منفعت و یا حق تصرّف دارد؛ (مانند وکیل مأذون در تصرف نسبت به زمین).

سؤال‌دیگر: **آیا تعیین «مدت» در مزارعه ضروری است یا نوع محصول و زراعت، کفایت می‌کند؟**

اصولاً تعیین «مدّت» در مزارعه ضروری است؛ همین‌طور است تعیین «حصّه».

ـ مگر «عرف قاطع» آن‌را معین بداند و بلامعارض باشد؛ یعنی محصول به‌گونه‌ای باشد که به‌طور قاطع، مدت حصول زراعت، معلوم باشد.

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی



«شرایط صحّت مزارعه»

۱. اهلیّت

از آن‌جا که مزارعه عقدی «غیرمسامحی» است، اهلیت تامّ می‌طلبد؛ هم برای مُزارع(که در اموال خود تصرف می‌کند) و هم برای زارع/عامل(که به‌دنبال سودبری است).

۲. تعیین مدت

مزارعه عقدی موقت است؛ پس مدّت در مزارعه رکن است. بنابراین، عدم تعیین مدّت، باعث بطلان مزارعه است. (مادهٔ ۵۱۸ ق.م)

سؤال: اگر ابتدای مزارعه، تعیین نشود، مزارعه صحیح است؟

بله؛ گرچه تعیین مدت شرط ضروری تحقق مزارعه است؛ امّا تعیین «مبدأ»، شرط صحت مزارعه نیست. بلکه هرگاه آغاز مزارعه تعیین نشده باشد، مدت آن از انعقاد عقد، آغاز می‌شود. به‌عبارتی، اصل بر متصل بودن مدت مزارعه به لحظهٔ تشکیل عقد است؛ مگر شرط خلاف ـ مبنی بر آغاز مدت از تاریخی پس از انعقاد عقد ـ شده باشد. (وحدت ملاک مواد ۴۰۰ و ۴۶۹ ق.م)

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

۳. معلوم بودن حصه طرفین

میزان حصّهٔ هریک از طرفین نیز رکن مزارعه است؛ پس هرگاه حصّهٔ طرفین «تفصیلاً معلوم» نباشد، بنابر مادهٔ ۵۱۹ ق.م، چنین عقدی مزارعه نیست(گرچه باطل و بی‌اثر هم نیست).

سؤال: **اگر مقدار حصهٔ هریک از طرفین، عرفاً معلوم باشد، چنانچه در قرارداد ذکری به میان نیامده باشد، آیا مزارعه صحیح است؟**
چنان‌چه برای تعیین حصّهٔ هریک از طرفین، عرفی «قاطع و بلامعارض» موجود باشد، نیازی به تعیین حصّه در توافق طرفین نیست.

۴. معلوم و معین بودن زمین

مزارعه عقدی عهدی است و باید میزان تعهدات زارع، معلوم و معیّن باشد و میزان تعهدات وی، به اندازهٔ زمین است ◄ پس زمین باید معلوم و معیّن باشد.

۵. قابل زرع بودن زمین

باید میان زمین و نوع زراعت، تناسب وجود داشته باشد؛ پس اگر زمین مطلقاً قابل زراعت نباشد، مزارعه باطل خواهد بود.

سؤال: **آیا «نوع زرع» باید معلوم و معین باشد؟**
خیر؛ مزارعه را می‌توان نسبت به نوع زرع، مطلق نهاد. در این‌صورت، اختیار تعیین نوع زرع با عامل است(مادهٔ ۵۲۴ ق.م)

سؤال: **اگر نوع خاصی از زرع تعیین شده باشد، آیا عامل می‌تواند نوع دیگری را زراعت کند؟**
خیر؛ اگر زرع تعیین‌شده «قید» تراضی باشد(یعنی بخشی از توافق اصلی طرفین باشد) انجام زراعتی غیر از آن باعث بطلان عقد است. امّا چنان‌چه زراعت معین، «شرط» ضمن مزارعه باشد(یا شرط بنایی یا الحاقی) و زارع، چیز دیگری کشت کند، مالک(مشروط‌له) به استناد خیار تخلّف از شرط، حق فسخ مزارعه را خواهد داشت. (مادهٔ ۵۳۷ ق.م)

سؤال: **اگر زمین، قابل زرع باشد اما نیاز به اصلاح یا عملیات مقدماتی ویژه‌ای داشته باشد، آیا مزارعه صحیح است؟**
بله؛ البته عامل اگر حین‌العقد به این امر، جاهل بوده باشد، از باب خیار عیب، حق فسخ مزارعه را خواهد داشت(مادهٔ ۵۲۳ ق.م). دقت داشته باشید که در این حالت، استثنائاً حق مطالبهٔ ارش متصوّر نیست و در صورت عیب زمین و جهل مزارع به این امر، صرفاًحق فسخ برای وی ایجاد می‌شود؛ زیرا مطالبهٔ ارش به استناد خیار عیب، مختص عقود «تملیکی» مغابنی است؛ در حالی‌که مزارعه عهدی است.[۱۹]

سؤال: **اگر زمین مورد مزارعه، بعداً به دلایلی(مثلاً آفت‌زدگی)، دیگر قابل زرع نباشد، وضعیت مزارعه چیست؟**
در این فرض، مزارعه به‌دلیل سالبه به‌انتفاء موضوع شدن، منفسخ می‌شود(مادهٔ ۵۲۷ ق.م).

۶. قابلیت تسلیم زمین

منظور این است که مانعی برای بهره‌برداری از زمین ایجاد نشده باشد؛ مانند غصب، مزاحمت، ممانعت و توقیف. وگرنه:
- مانع، قبل از تسلیم ایجاد شده باشد ← زارع حق فسخ دارد؛ از باب تعذّر تسلیم (ملاک مادهٔ ۲۴۰ ق.م)
- مانع، بعد از تسلیم ایجاد شده باشد ← زارع حق فسخ ندارد؛ فقط حق رجوع به غاصب را خواهد داشت. (ماده ۵۲۸ ق.م)

۷. مشروعیت مورد مزارعه

منظور این است که مزارعه برای زراعتِ مزروعات نامشروع، باطل است؛ مانند کِشت گیاهان مخدّر.

---

۱۹. اجاره هم تملیکی مغابنی است امّا ارش ندارد! به‌نظر میرسد ارش باید دارای موضوع باشد؛ یعنی یک «کالا»در میان باشد؛ نه منافع و نه تعهد.

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

* اثر فوت طرفین در عقد مزارعه *

قاعده: فوت متعاملین، باعث انفساخ مزارعه نمی‌شود؛ زیرا مزارعه، یک عقد لازم است.

۱. «شرط» مباشرت عامل (زارع) ← با فوت وی، مزارعه صحیح امّا قابل فسخ است. (خیار تعذّر شرط: ماده ۲۴۰ ق.م)

۲. «قید» مباشرت عامل (زارع) ← با فوت وی، مزارعه منفسخ است(مادهٔ ۵۲۹ ق.م) زیرا سالبه به انتفاء عامل شده است(متعذّر مطلق).
↳ مزارعه، یک عقد مستمر است و از تاریخ فوت عامل، نمی‌تواند استمرار یابد.

۳. فوت مالک (مُزارع) ← اصولاً بی‌تأثیر است؛
↳ مگر به مدت عمر خود مالک بوده باشد؛ مانند صلح عمری.

۴. اگر { مالکیت مُزارع بر منافع زمین، به مدّت عمرش «نباشد» **یا** زارع، پس از انجام زراعتِ مورد مزارعه، فوت نماید } حصهٔ متوفی(حسب مورد زارع یا مزارع) به ورثهٔ آن‌ها می‌رسد.

شروط قراردادی ضمن مزارعه بررسی دو شرط

یک. شرط دادن مالی اضافه بر حصه(تملیک اضافه)
چنین شرطی مطابق بخش اخیر مادهٔ ۵۲۰ ق.م صحیح است.

دو. شرط تعلّق تمام محصول به مزارع یا عامل
چنین شرطی خلاف ذات مشارکتیِ عقد مزارعه بوده، باطل و مبطل است (ماده ۵۳۲ ق.م)

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

«انحلال مزارعه»

اقاله

اقالهٔ عقد مزارعه، مطابق قاعده صحیح و نافذ است.

* تنها سه عقد اقاله‌ناپذیر است: وقف، نکاح، ضمان نقلی (هریک در مبحث مربوطه و نیز ذیل مبحث اقاله توضیح داده شده‌اند)

انفساخ

۱ـ قابلیت زرع زمین از بین برود (مادهٔ ۵۲۷ ق.م)

۲ـ فوت عامل(زارع)؛ اگر قید مباشرت شده باشد (مادهٔ ۵۲۹ ق.م)

۳ـ هرگاه مزارع به مدت عمر خودش مالک بوده یا حق تصرف داشته و فوت نماید (مادهٔ ۵۳۰ ق.م)

انقضاء مدت

سؤال: چنانچه مدت مزارعه منقضی شود اما زرع نرسیده باشد، تکلیف چیست؟

مُزارع مختار است میان ازالهٔ زراعت **یا** ابقاء زراعت و اخذ اجرت‌المثل (مادهٔ ۵۴۰ ق.م)

فسخ

مبنای فسخ مزارعه

۱ـ خیار شرط ← چون اقاله‌پذیر است، شرط خیار هم در آن راه دارد؛

۲ـ خیار عیب(ماده ۵۲۳ ق.م) ← خیار عیب در مزارعه، برخلاف عقود تملیکی، ارش ندارد.

ـ پس خیار عیب محض نیست. (مثال: زمین موش داره!)

۳ـ خیار غبن (ماده ۵۲۶ ق.م) ← چه زارع و چه مزارع؛ برای هردو ممکن است خیار غبن ایجاد شود.

۴ـ خیار تعذر تسلیم ← برای زارع ایجاد می‌شود؛

ـ همان ابتدای کار؛ اگر به‌دلیل وجود مانع، زمین قابل تسلیم نباشد.

۵ـ خیار تعذر اجرا (ماده ۵۳۴ ق.م) ← برای مُزارع ایجاد می‌شود (چون عهدی است، نمی‌گوییم تعذر تسلیم)

آثار فسخ مزارعه

- قبل از کشت ← اصولاً مستحق چیزی نیست؛
  - ـ مگر شرایط استیفاء برقرار باشد.
- بعد از کشت
  - ثمره ظهور «نکرده»
    - ۱ـ اگر شرایط استیفاء برقرار باشد ← عامل مستحق اجرت‌المثل است.
    - ۲ـ محصول برای صاحب بذر است؛ هرکس که باشد.
    - ـ اگر بذر متعلق به عامل باشد ← اجرت‌المثل عامل با اجرت‌المثل زمین تهاتر می‌شود.
  - ثمره ظهور کرده
    - ۱ـ سهم‌بری هریک به اندازهٔ حصّه‌ای که تعیین کرده بودند
    - ۲ـ در فاصلهٔ فسخ تا برداشت
      - مزارع، مستحق اجرت‌المثل زمین
      - زارع، مستحق اجرت‌المثل عمل
    - ـ (عملی که برای برداشت و نگهداری و ... انجام داده است)

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

چندسؤال ریزه‌میزه:

× «مالیات» مزرعه بر عهدهٔ کیست؟

مطابق قاعده، هر هزینه‌ای که مربوط به «اصل مالکیت» باشد، اصولاً برعهدهٔ مالک است؛ (مادهٔ ۵۴۲ ق.م)

ـ مگر شرط خلاف کرده باشند.

× آیا مالک می‌تواند زمین مورد مزارعه را به دیگری «انتقال» دهد؟

بله؛ مزارعه مانع انتقال زمین نیست؛ امّا منتقل‌الیه در صورت عدم اطلاع از وجود عقد مزارعه(حین‌العقد)، حق فسخ خواهد داشت. به‌عبارتی: منتقل‌الیه، نمی‌تواند «مزارعه» را فسخ کند؛ زیرا وی طرف عقد نیست. امّا چنان‌چه از عقد مزارعه آگاه نبوده باشد، حق فسخ «عقد انتقال ملک» را خواهد داشت. (ملاک مادهٔ ۵۳ ق.م)

× اگر عامل، «اقدام به زراعت نکند» و مدت مزارعه به پایان رسد، آیا مالک حق مطالبه اجرت‌المثل زمین را دارد؟

بله؛ چون تعهد به «انجام زراعت»، تعهد به نتیجه است؛ پس در صورت عدم انجام زراعت، مسئولیت محض(نوعی) دارد و تنها شرط عدم مسئولیت یا اثبات قوهٔ قاهره، رافع مسئولیت وی خواهد بود. (مواد ۲۲۷، ۲۲۹ و ۵۳۵ ق.م)

× «ید عامل» بر زمین، امانی است یا ضمانی؟

چون تعهد عامل در نگهداری زمین، تعهد به‌وسیله است، در حکم امین(ماده ۶۳۱ ق.م) بوده، ید وی امانی است(ماده ۵۳۶ ق.م)

× درصورت «ترک زراعت» توسط عامل، مالک چه حقی دارد؟

هرگاه تعهدی قراردادی مبنی بر انجام یک فعل وجود داشته باشد، همان ضمانت اجرای شرط فعل مجری است. یعنی:

۱ـ الزام متعهد ← ۲ـ انجام به خرج متعهد(توسط متعهدله یا ثالث؛ به حکم دادگاه) ← ۳ـ فسخ عقد. (مواد ۲۳۷، ۲۳۸ و ۲۳۹ ق.م)

در برخی موارد استثنائی که در فصل شروط قراردادی۱ بررسی شد، حق فسخ «ابتدائی» است؛ یعنی بدون نیاز مقدمه(شماره ۱ و ۲) ابتدائاً می‌توان فسخ نمود. امّا ترک زراعت مصداق هیچ‌یک از آن موارد نمی‌باشد؛ پس فسخ طبق الگوی سه مرحله‌ای مزبور است. (ماده ۵۳۴ ق.م)

× آیا عامل (زارع) می‌تواند اجیر بگیرد؟

بله؛ در این‌خصوص، نیازی هم به اذن مالک نیست. حتی‌اگر قید مباشرت شده باشد. چون زمین در ید مالک است و آن‌را به قبض اجیر نمی‌دهد. (مادهٔ ۵۴۱ ق.م)

× آیا عامل می‌تواند در مزارعه با دیگری شریک شود («مزارعه مجدد» منعقد کند)؟

اصل انعقاد مزارعهٔ مجدد، نیازی به اذن مزارع ندارد؛ امّا به‌تصرّف دادن زمین و احیاناً زراعت زارع دوم، نیازمند اذن مزارع است.

× آیا عامل می‌تواند مزارعه را به دیگری انتقال دهد؟

مطابق قاعده، اصولاً انتقال قرارداد مزارعه امکانپذیر نیست؛ (ماده ۵۴۱ ق.م)

ـ مگر با اذن مزارع

× درصورت «بطلان مزارعه»، تکلیف زراعت چیست؟

در صورت کشف بطلان مزارعه پس از زراعت، مانند این است که در زمین غصبی، کشت و زرع صورت گرفته باشد. در این‌صورت: تمام زراعت، مال مالک بذر است؛ و اگر بذر، مال هردو بوده، به نسبت مالکیت‌شان بر بذر، مالک زراعت خواهند بود (مثلاً اگر سهم‌شان از بذر، ۴۰٪ به ۶۰٪ بوده، سهم‌شان از زراعت نیز به همین نسبت است). مضافاً این که هریک به نسبت نفعی که طرف مقابل برده، مستحق اجرت‌المثل است(مواد ۳۳ و ۵۳۳ ق.م). (عامل: اجرت‌المثل عمل؛ ماده ۳۳۶ ق.م ـ مزارع: اجرت‌المثل زمین و احیاناً آب و...؛ ماده ۳۳۷ ق.م)

× آیا «مزارع» می‌تواند نسبت به زمینی که به مزارعه داده است، با دیگری مزارعه مجدد منعقد کند؟

گرچه زمین، ملک مزارع یا تحت اختیار و تصرف اوست، امّا چون قبلاً متعلّق حق عامل قرار گرفته، مزارعه مجدد آن غیرنافذ است و منوط به تنفیذ عامل.

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

مساقات

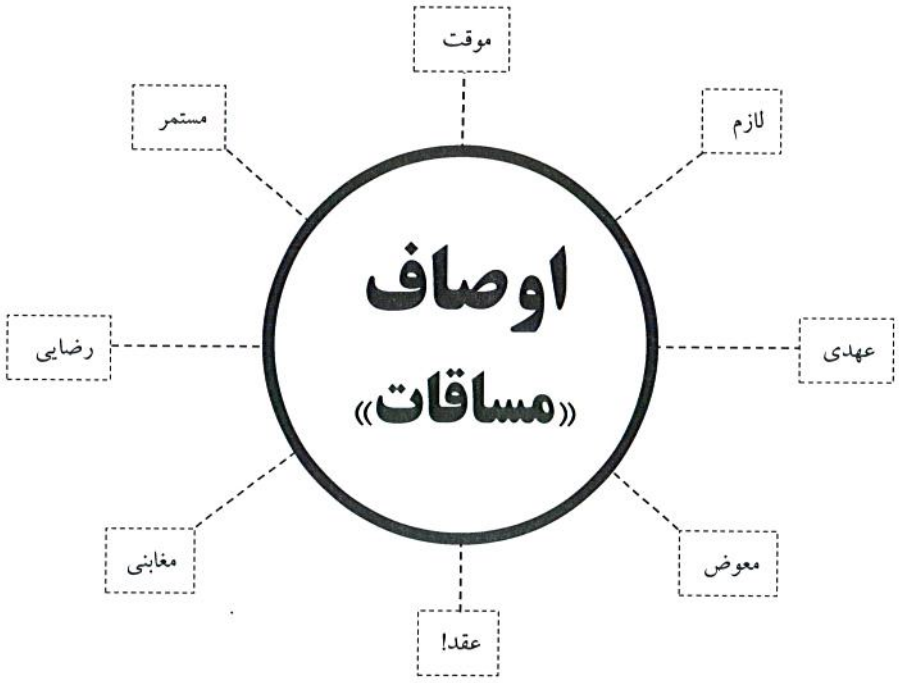
حصّه باید تفصیلاً معلوم و معین باشد

معنای **مساقات**: معامله‌ای است میان «مالک **درختان**» و «عامل» جهت **نگهداری** درختان با هدف شراکت در عواید درختان در **مدت معیّن**.

↳ میوه، برگ،...

سؤال: **آیا تعیین «مدت» در مساقات نیز ضروری است؟**

بله؛ زیرا عقدی موقت است و مدت رکن آن می‌باشد (ماده ۵۴۵ ناظر بر ماده ۵۱۸ ق.م)



www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

* دقت کنید: براساس ماده غالب احکام مزارعه و مساقات، مشابه و یکسان است. تنها دو مورد تفاوت وجود دارد که ذیلاً مورد توجه قرار می‌دهیم.

احکام خاصه مساقات:

۱ـ درصورت «فسخ» یا «بطلان» مساقات، حتی بعد از ظهور ثمره، تمام ثمره متعلق به «مالک» است. (۵۴۴ ق.م.)

- این حکم برخلاف مزارعه است؛ زیرا چنین فرضی در مزارعه باعث سهم‌بری طرفین به‌قدر حصه و استحقاق هریک به اجرت‌المثل می‌شود.(زارع: اجرت‌المثل عمل ـ مُزارع: اجرت‌المثل زمین)
- در صورتی که مساقات قبل از ظهور ثمره فسخ شده یا بطلانش معلوم گردد، عامل فقط مستحق اجرت‌المثل است.

ـ در مزارعه حاصل متعلق به مالک بذر است، امّا در مساقات درختانی داریم که مال مالک است و بحث از بذر، مورد نمی‌یابد.

دقت کنید: حکم مزارعه و مساقات، درخصوص فسخ **قبل از** ظهور ثمره، یکسان است. (مواد ۵۳۸ و ۵۴۴ ق.م.)

۲ـ عامل «نمی‌تواند» مساقات **مجدد** واقع کند؛ مگر با اذن مالک. (۵۴۵ ق.م.)

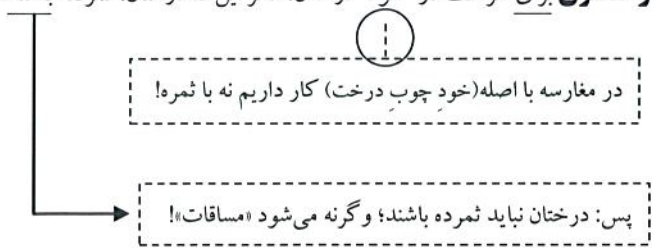
- این حکم نیز برخلاف مزارعه است؛ زیرا مزارعهٔ مجدّد، نیازی به اذن مزارع ندارد؛ بلکه تصرف زارع دوم نیازمند اذن مزارع است (ماده ۵۴۱ ق.م)

سؤال مهم: اگر حصول ثمره، بر اثر قوه‌قاهره، ممتنع شود، تکلیف مساقات چیست؟

از آن‌جا که هدف مساقات، حصول ثمره است، امتناع حصول ثمره بر اثر قوه قاهره مصداق تعذر مطلق بوده، باعث بطلان عقد است؛ زیرا تعذر مطلق بعد از عقد در عقود عهدی نیز باعث بطلان است.

مغارسه

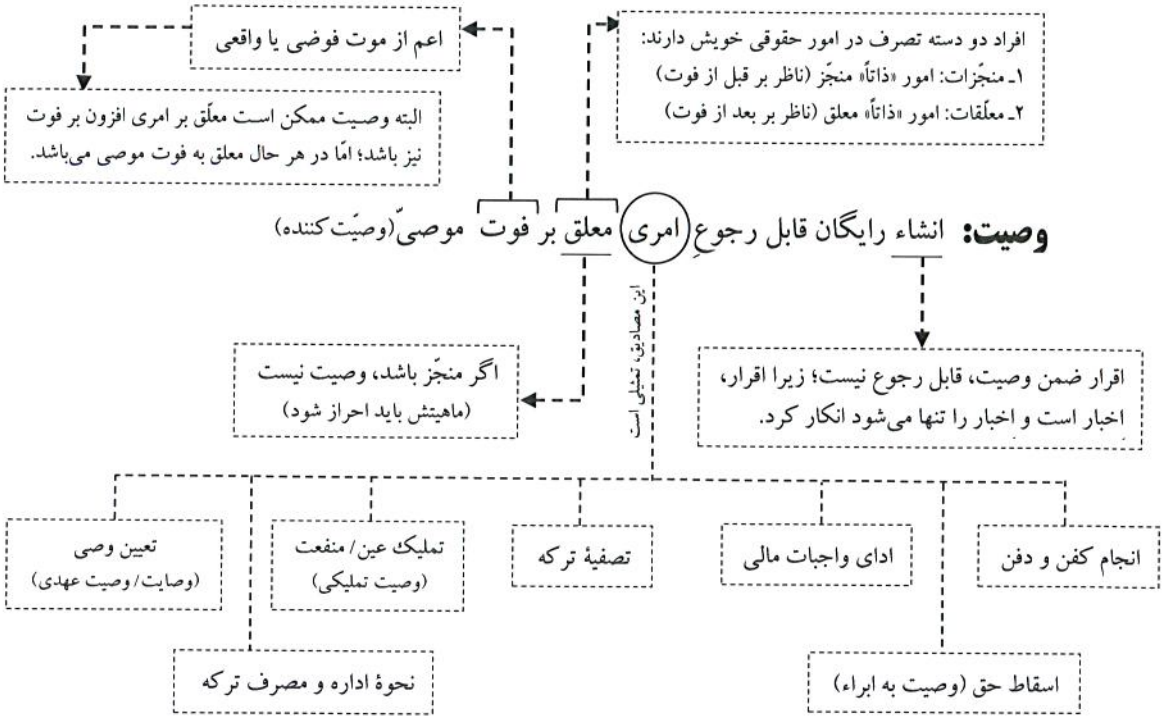
تعریف: معامله‌ای است میان مالک زمین و عامل، جهت **درختکاری** برای شراکت در خود درختان؛ مگر این‌که درختان، ثمره «باشند».



تذکر: درخصوص مغارسه، حکمی در قانون مدنی نیامده است. برخی فقها آنرا باطل می‌دانند اما براساس ماده ۱۰ ق.م. باید مغارسه را صحیح و قابل توجیه دانست.

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

وصیت



وصیّت تملیکی ◄ اثر مستقیم آن: تملیک رایگان عین یا منفعت برای بعد از فوت خود (هبه، تملیک رایگان و «ذاتاً» منجز بود)

وصیّت عهدی ◄ اثر مستقیم آن: تسلیط شخصی برای انجام اموراتی بعد از فوت خود

سایر وصایا ◄ آوردن اعمال حقوقی در قالب وصیّت است برای بعد از فوت خود؛ این وصایا نه عهدی‌اند و نه تملیکی.

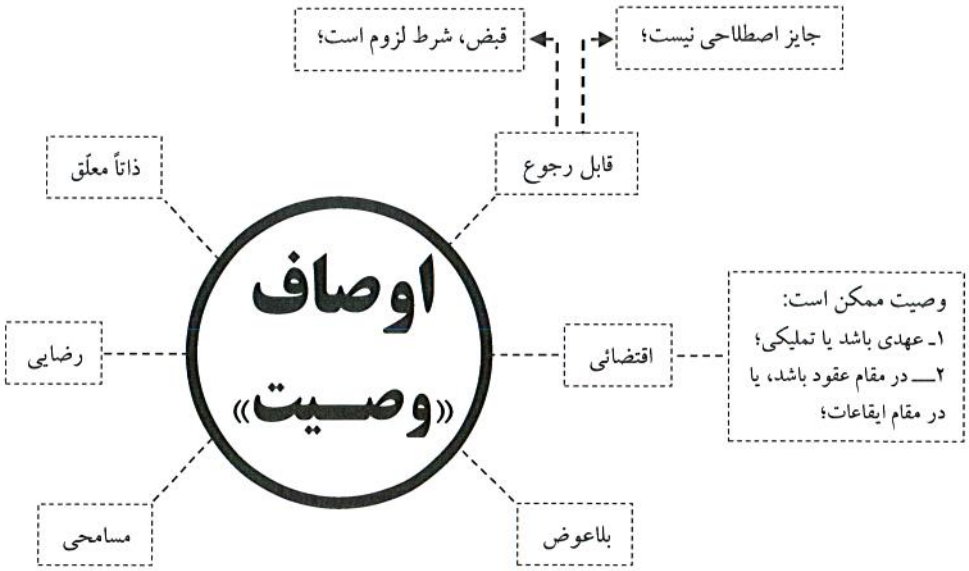
قاعده: هرعمل حقوقی(عقد/ایقاع) در قالب وصیّت درآید، ماهیت خود را حفظ می‌کند؛ بنابراین، «وصیّت به وقف»، عقد و «وصیّت به ابراء»، ایقاع است.

استثناء: «وکالت» در قالب وصیّت، ایقاع است نه عقد؛ زیرا اصلاً وکالت نیست! چون وکالت به فوت هریک از طرفین «منفسخ» می‌شود، امّا این‌جا تازه با فوت منوب‌عنه(موصیّ) نیابت برقرار می‌شود! پس اعطای نیابت است، معلق بر فوت منوب‌عنه. (نیابت، اعمّ از وکالت است)

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

وصیّت بر جهات(غیرمحصور) ◄ نوعی وصیّت عهدی است که حالت ایقاعی می‌یابد؛ پس قبول موصیٌ شرط تحقق نیست.
لـ در وصیّت بر «محصور» امّا قبول شرط است؛ چون تملیک رخ می‌دهد. پس وصیّت تملیکی بر محصور، عقد است.

مقایسه و مقارنه:
وقف بر غیرمحصور ◄ قبول حاکم شرط صحت است؛ (ماده ۵۶ ق.م)
وقف بر محصور ◄ قبول طبقهٔ اوّل موقوف‌علیهم کافی است؛ (ماده ۵۶ ق.م)
وصیّت به وقف بر غیرمحصور ◄ قبول حاکم شرط است؛ ← چون وقف اگر در قالب وصیّت درآید، عقد و هر عقدیف نیازمند قبولی است.



* مقایسه‌ومقارنه با «**ارث**»:

شباهت ◄ هردو تملیکی‌اند: هم ارث و هم وصیّت تملیکی.

تفاوت ◄ ارث، واقعهٔ حقوقی است امّا وصیّت، عمل حقوقی است
- وصیت تملیکی = عقد ← پس: تحقق با تراضی موصی و موصی‌له
- وصیت عهدی = ایقاع ← پس: تحقق با یک اراده (موصی)

* مقایسه‌ومقارنه‌با «**بیمه عمر**»:

۱ـ در بیمهٔ عمر، گرچه تعهد بیمه‌گر(شرکت بیمه) مبنی بر دادن مبلغی مشخص به ثالث، معلق به فوت بیمه‌گذار است؛ امّا تعهد بیمه‌گذار، معلّق نیست(حق بیمه را باید ماهیانه بپردازد)

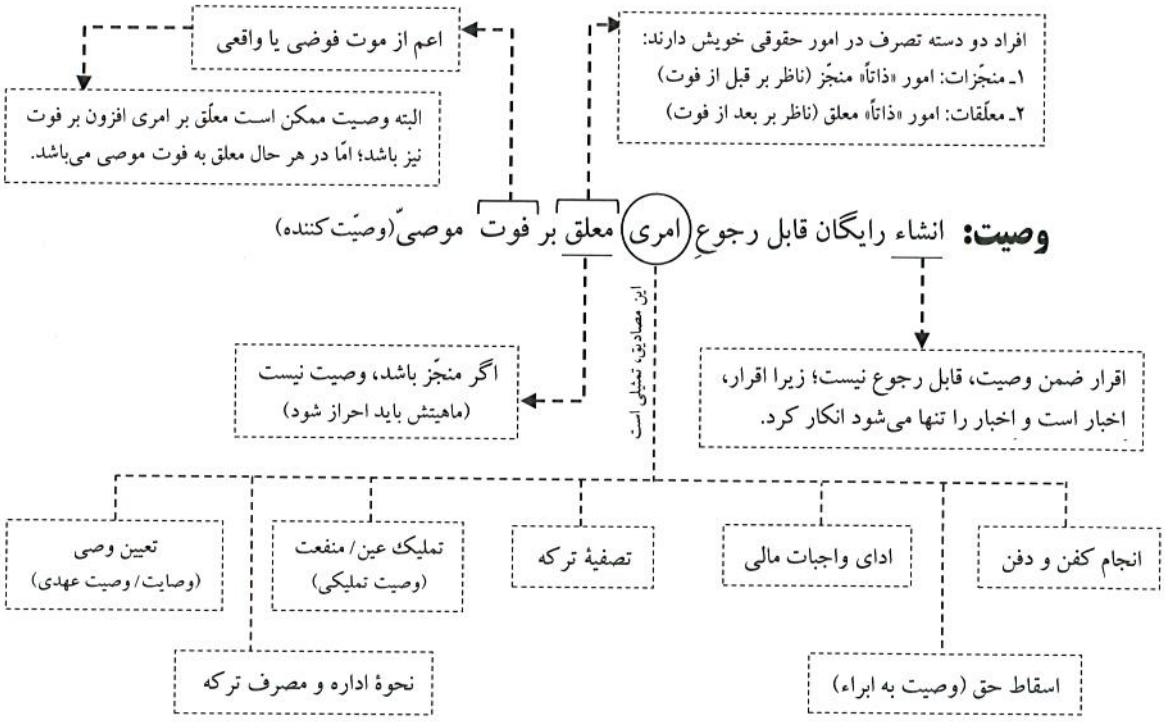
۲ـ بیمه عمر، معوّض است امّا وصیّت، غیرمعوض است.

۳ـ بیمه عمر، همیشه معلّق به فوت بیمه‌گذار نیست؛ چون بیمه‌گذار قبل از فوتش می‌تواند تعهد بیمه‌گر را به‌علاوه سودش، مطالبه کند؛ امّا وصیّت، همواره معلّق به فوت موصیٌ است.

* ر.ک: مواد ۲۴، ۲۵ و ۲۶ قانون بیمه

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

وصیت



وصیّت تملیکی ◄ اثر مستقیم آن: تملیک رایگان عین یا منفعت برای بعد از فوت خود (هبه، تملیک رایگان و «ذاتاً» منجز بود)

وصیّت عهدی ◄ اثر مستقیم آن: تسلیط شخصی برای انجام اموراتی بعد از فوت خود

سایر وصایا ◄ آوردن اعمال حقوقی در قالب وصیّت است برای بعد از فوت خود؛ این وصایا نه عهدی‌اند و نه تملیکی.

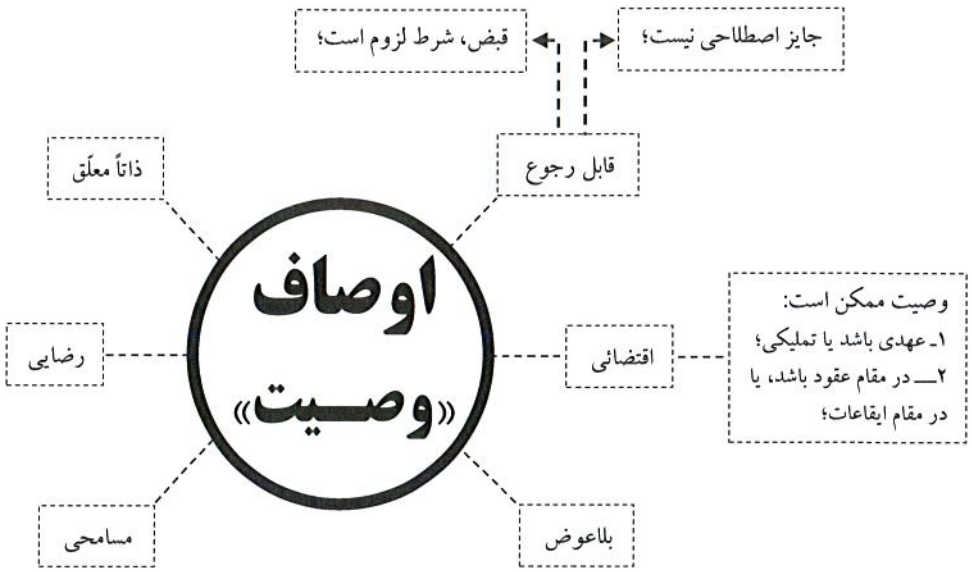
قاعده: هرعمل حقوقی(عقد/ایقاع) در قالب وصیّت درآید، ماهیت خود را حفظ می‌کند؛ بنابراین، «وصیّت به وقف»، عقد و «وصیّت به ابراء»، ایقاع است.

استثناء: «وکالت» در قالب وصیّت، ایقاع است نه عقد؛ زیرا اصلاً وکالت نیست! چون وکالت به فوت هریک از طرفین «منفسخ» می‌شود، امّا این‌جا تازه با فوت منوب‌عنه(موصیّ) نیابت برقرار می‌شود! پس اعطای نیابت است، معلق بر فوت منوب‌عنه. (نیابت، اعمّ از وکالت است)

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

وصیّت بر جهات(غیرمحصور) ◄ نوعی وصیّت عهدی است که حالت ایقاعی می‌یابد؛ پس قبول موصیٰ شرط تحقق نیست.
لـ در وصیّت بر «محصور» امّا قبول شرط است؛ چون تملیک رخ می‌دهد. پس وصیّت تملیکی بر محصور، عقد است.

مقایسه و مقارنه:
وقف بر غیرمحصور ◄ قبول حاکم شرط صحت است؛ (ماده ۵۶ ق.م)
وقف بر محصور ◄ قبول طبقهٔ اوّل موقوف‌علیهم کافی است؛ (ماده ۵۶ ق.م)
وصیّت به وقف بر غیرمحصور ◄ قبول حاکم شرط است؛ ← چون وقف اگر در قالب وصیّت درآید، عقد و هر عقدیف نیازمند قبولی است.



* مقایسه‌ومقارنه با «**ارث**»:

شباهت ◄ هردو تملیکی‌اند: هم ارث و هم وصیّت تملیکی.

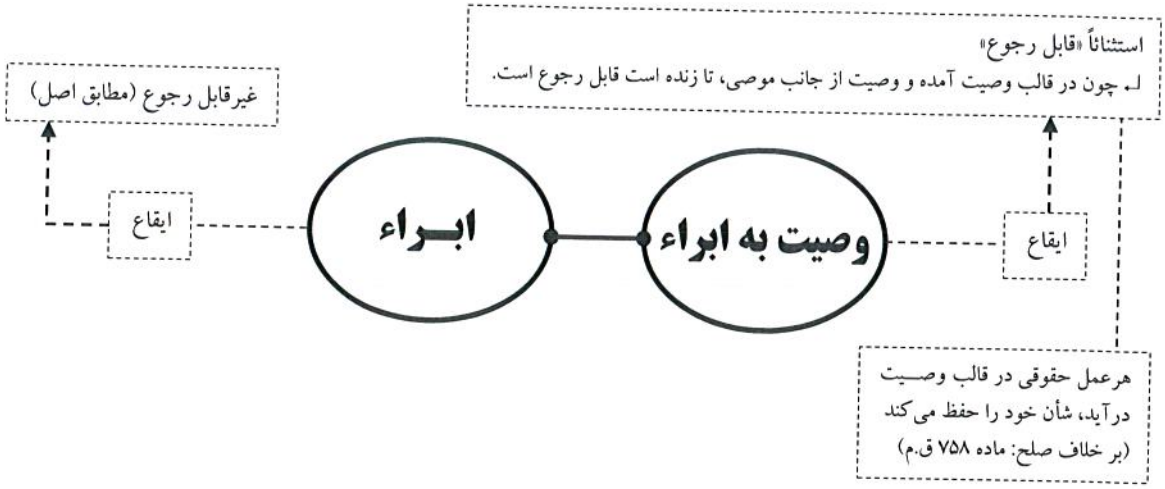
تفاوت ◄ ارث، واقعهٔ حقوقی است امّا وصیّت، عمل حقوقی است
- وصیت تملیکی = عقد ← پس: تحقق با تراضی موصی و موصی‌له
- وصیت عهدی = ایقاع ← پس: تحقق با یک اراده (موصی)

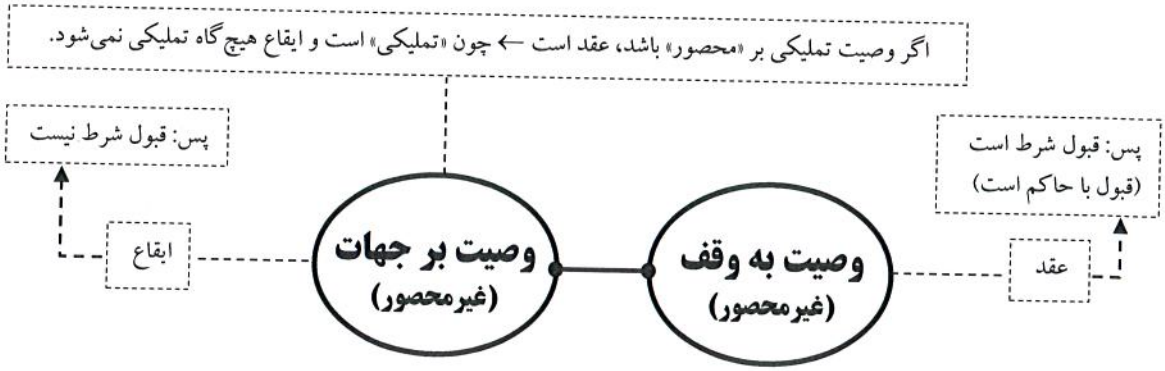
* مقایسه‌ومقارنه‌با «**بیمه عمر**»:

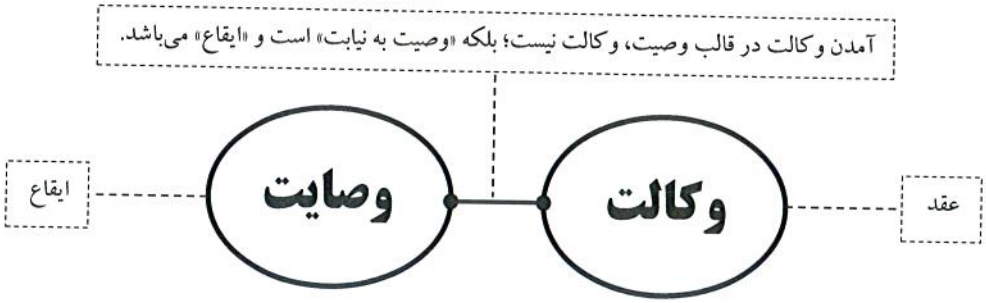
۱ـ در بیمهٔ عمر، گرچه تعهد بیمه‌گر(شرکت بیمه) مبنی بر دادن مبلغی مشخص به ثالث، معلق به فوت بیمه‌گذار است؛ امّا تعهد بیمه‌گذار، معلّق نیست(حق بیمه را باید ماهیانه بپردازد)
۲ـ بیمه عمر، معوّض است امّا وصیّت، غیرمعوض است.
۳ـ بیمه عمر، همیشه معلّق به فوت بیمه‌گذار نیست؛ چون بیمه‌گذار قبل از فوتش می‌تواند تعهد بیمه‌گر را به‌علاوه سودش، مطالبه کند؛ امّا وصیّت، همواره معلّق به فوت موصیٰ است.
* ر.ک: مواد ۲۴، ۲۵ و ۲۶ قانون بیمه

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

* اعمال ذیل، غالباً از لحاظ ماهیت(عقد یا ایقاع بودن) مورد توجه قرار می‌گیرند؛ از این‌رو همهٔ احکام آن‌ها در این‌جا ذکر نشده است.







*تمایزشناسی چند اصطلاح:

۱ـ «تقویم» ترکه ◄ یعنی تعیین ارزش مالی ترکه (ماده ۳۱۳ ق.ا.ح)

۲ـ تصفیهٔ ترکـه ◄ مجموع اقداماتی که در نتیجه آن، مطالبات حال متوفی، وصول؛ دیون وی، پرداخت؛ و وصایای وی، انجام شده؛ ترکه خالص می‌شود برای تقسیم ارث. (مواد ۸۶۹ و ۸۷۰ ق.م + ماده ۲۲۵ به بعد ق.ا.ح)

۳ـ تقسیم ترکـه ◄ یعنی آن‌چه پس از تصفیهٔ ترکه باقی مانده، میان وراث متوفی ـ مطابق قواعد و مقررات ارث ـ تقسیم شود.

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

مقایسه و مقارنه:

صلح در مقام اعمال حقوقی ◄ ۱ـ ماهیت و مختصات آن عمل را نخواهد داشت؛ ۲ـ همواره عقد است؛ ۳ـ همواره لازم است.
وصیّت به اعمال حقوقی ◄ ۱ـ ماهیت و مختصات آن عمل را حفظ می‌کند؛ ۲ـ مادام که موصیٰ زنده است، جایز است و قابل رجوع؛ امّا با فوت وی لازم می‌شود.

۱. قبول موصیٰ‌له، تنها پس از فوت موصیٰ دارای اثر است. (مواد ۸۲۷ و ۸۲۹ ق.م)

* اگر قبل از فوت، رد کرده باشد ◄ بعد از فوت موصیٰ می‌تواند آن‌را قبول نماید.

لـ پس: گرچه قبول نباید مسبوق به رد باشد، امّا چنان‌چه رد سابق، قبل از فوت موصیٰ بوده، قبول لاحق مؤثر است.

* اگر قبل از فوت، قبول کرده باشد ◄ بعد از فوت موصیٰ، قبول ثانوی، ضروری نیست. (بخش اخیر ماده ۸۳۰ ق.م)

لـ یعنی: ۱ـ اگر قبل از فوت قبول کرده باشد، بعد از فوت ـ مادام که قبض نکرده ـ می‌تواند رد کند.
۲ـ قبول قبل از فوت، استصحاب می‌شود برای بعد از فوت؛ حتی اگر هنوز موصیٰ‌به را قبض نکرده باشد.

* قبل از فوت موصیٰ، هیچ حقی برای موصیٰ‌له ایجاد نمی‌شود ◄ پس: موصیٰ، تا زنده است می‌تواند از وصیّت رجوع کند؛ (ماده ۸۲۹ ق.م)
⬅ حتی اگر موصیٰ‌به قبض شده باشد

* اگر موصیٰ‌به متصرّف باشد، نیاز به قبض مجدد نیست؛ به شرط این که «به‌عنوان وصیّت» قبض کرده باشد.

* اگر بعد از فوت، وصیّت را رد کند ◄ دیگر نمی‌تواند «قبول» نماید ← چون قبول اصولاً نباید مسبوق به رد باشد؛
لـ مگر این که رد، «قبل از فوت موصیٰ» باشد؛
(که البته در این‌جا بعد از فوت موصیٰ است)

* اگر بعد از فوت، وصیّت را قبول **و** موصیٰ‌به را **قبض** کند ◄ دیگر نمی‌تواند آن‌را «رد» نماید؛ (ماده ۸۳۰ ق.م)
⬅ پس اگر بعد از فوت قبول کند امّا قبض نکند، هم‌چنان می‌تواند رد نماید.

۲. قبول، نیاز به تشریفات و شکل خاص ندارد. (یک ایقاع «رضایی» است)

۳. قبول، ماهیتاً یک «ایقاع» است؛ (وقتی با ایجاب ترکیب شود، عقد را می‌سازد)

۴. چون عمل حقوقی است، نیازمند اهلیت است (توضیحات در صفحه بعد)

۵. قبول ممکن است ضمنی باشد؛ مثلاً گرچه قبول را صراحتاً اعلام نکرده، امّا ـ با علم به وصیّت ـ موصیٰ‌به را تصرف می‌کند.(ظاهر ملاک است)

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

۶. اصولاً تبعیض در قبولی راه دارد؛ مگر: ۱ـ موصیٰ‌به، تجزیه‌ناپذیر باشد؛ ۲ـ اراده موصیٰ، بر مجموع موصیٰ‌به ـ به‌طور یک جا ـ باشد؛
← حتی اگر تجزیه‌پذیر باشد.

* گرچه اصولاً قبولِ جزئی ممکن نیست؛ مگر با رضایت موجب(ایجاب‌کننده). امّا در خصوص وصیّت، چون قبول بعد از فوت منشأ اثر است، موجب در قید حیات نیست که رضایتش کسب شود؛ از طرفی هم وقتی نسبت به موردی بیش از آن‌چه قبول شده است رضایت داشته، نسبت به کمتر از آن هم رضایتش مفروض است. مگر همان دو استثناء فوق حاصل آید.

۷. اصولاً قبول، ناقل است نه کاشف(مطابق قاعده)؛ یعنی اثر قبولی از لحظهٔ قبول موصیٰ‌له است(ماده ۸۳۰ ق.م)؛ پس از «قبولی + قبض؛ بعد از فوت موصیٰ» تملیک رخ می‌دهد(ماده ۸۲۷ ق.م) ← پس: منافع حاصله میان «فوت موصیٰ تا قبول موصیٰ‌له»، متعلق به ورثهٔ موصیٰ است.

ـ اگر قبل از فوت موصیٰ قبول کرده باشد؛ در این‌صورت، فوت است که ناقل است؛ حتی اگر بعد از فوت قبض نماید

۸. قبض اگر با آگاهی از وصیّت باشد، ظهور در قبولی دارد؛ وگرنه اثری ندارد.

* اگر ابتدائاً به‌عنوان وصیّت قبض نکرده(مثلا قبض وی به‌عنوان غصب بوده) امّا پس از علم به وصیّت، اگر رد نکند، ظهور در قبض به‌عنوان وصیّت دارد(مسئولیت غاصب به‌جای خود؛ وصیّت هم به‌جای خود).

* اگر پس از علم به وصیّت، رد کند، باید در مهلتی عرفاً فوری استرداد نماید؛ اگر یدش امانی باشد و چنین نکند، در حکم غاصب است.

۹. قبول، قائم به‌شخص است؛ پس نه فضولی‌پذیر است و نه قابل انتقال؛ پس اگر موصیٰ‌له قبل از قبولی فوت کند، وصیّت «باطل» است.

۱۰. قبولی قبل از قبض، قابل رجوع است؛ پس اگر بعد از فوت ـ و به‌طریق اولی قبل از فوت ـ قبول کند امّا قبض نکند، می‌تواند رجوع نماید.

ـ چون در وصیّت تملیکی «قبض شرط لزوم است». (مانند جعاله: ماده ۵۶۵ ق.م)

۱۱. اگر موصیٰ‌له حمل باشد، قبولی را نمایندهٔ قانونی او انجام می‌دهد(ولی/ امین جنین)؛ پس از زنده متولد شدن، قبولی حسب مورد با ولی‌قهری/ وصیّ/ قیّم است.

۱۲. قبول، نیاز به فوریت ندارد(مطابق قاعده) ← مگر اثبات شود که تأخیر، موجب تضرّر ورّاث است؛ در این‌صورت با مطالبهٔ ورّاث، دادگاه موصیٰ‌له را «الزام» به قبولی می‌نماید.(دقت شود: اگر تأخیر در قبولی موجب تضرر وراث شود «باطل نیست» بلکه موصیٰ‌له قابل الزام است)

۱۳. قبول نباید مسبوق به رد باشد؛ مگر این‌که قبل از فوت موصیٰ رد شده باشد. زیرا قبول بعد از فوت منشأ اثر است و رد قبل از فوت، اثری ندارد. قبول قبل از فوات نیز تنها اثر استصحابی خواهد داشت (به شرحی که ذیل شماره ۱ ذکر شد)

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

«شرایط صحّت وصیّت»

۱. تراضی

- در وصیّت تملیکی: ضروری است ← چون وصیّت تملیکی عقد است.
- در وصیّت عهدی: نیاز نیست ← چون وصیّت عهدی، ایقاع است.

◀ اشتباه در شخص موصیٰ‌له: موجب «بطلان» است؛ چون عقدی رایگان است؛ پس مسامحی است؛ پس شخصیت طرف مهم است .
(ماده ۲۰۱ و ملاک ماده ۷۶۲ ق.م)

◀ اکراه در وصیّت: مانع نفوذ است(غیرنافذ)؛ چون اعمال اکراهی، اصولاً غیرنافذند نه باطل؛ وصیّت نیز از این قاعده مستثنی نیست.
ـ مگر ابراء اکراهی که «اختیار» شرط صحت آن است(ماده ۲۸۹ ق.م)

سؤال: اگر ورثه با علم به وجود اکراه در وصیّت، آن‌را اجرا کنند، آیا می‌توانند تقاضای ابطال وصیّت کنند؟
خیر؛ زیرا اجرای وصیّت با علم به اکراهی بودن آن، ظهور در تنفیذ ضمنی دارد.

۲. اهلیّت

◀ اهلیت «موصیٰ»:

- **موصی** (وصیت کننده)
  - وصیت تملیکی ← نیازمند اهلیت تامّ ← چون هیچ نفعی در تملیک رایگان برای تملیک‌کننده(موصی) متصور نیست.
  - وصیت عهدی
    - مجنون/ صغیر غیرممیّز
      - خودشان ← باطل است؛ چون قصد ندارند.
      - ولی/ قیّم آن‌ها ← صحیح و نافذ است چون احتمال نفع و ضرر دارد.
    - سفیه/ صغیرممیّز ← غیرنافذ (دارای احتمال نفع و ضرر ـ هردو ـ می‌باشد)

◀ اهلیت «موصیٰ‌له»: وجود و اهلیت موصیٰ‌له در زمان انشاء وصیّت + زمان قبول وصیّت + زمان فوت موصیٰ، ضروری است.
ـ قبض امّا قائم به‌شخص نیست.

- **موصی‌له** (طرف وصیت تملیکی)
  - مجنون/ صغیر غیرممیّز
    - خودشان ← باطل است؛ چون قصد ندارند.
    - ولی/ قیّم آن‌ها ← صحیح و نافذ است؛ چون احتمال نفع و ضرر دارد.
  - سفیه/ صغیر ممیّز
    - قبول ← صحیح است.
    - قبض
      - خودشان ← باطل است.
      - ولی/ قیّم آن‌ها ← صحیح و نافذ است چون تملیک رایگان بوده، صرفاً نافع است.

www.MehdiZarei.com
مدرس و مدرس تخصصی حقوق مدنی

◀ اهلیت «وصیّ»: اهلیت + وجود وصیّ(طرف وصیّت عهدی) صرفاً در زمان «فوت موصیّ» ملاک است.

وصیّ (طرف وصیت عهدی)
- مجنون ← باطل است؛ چون قصد ندارد.
- صغیرممیّز / صغیر غیرممیّز ← اگر همراه کبیر باشد صحیح است.
  - البته صغیر ممیز را می توان در امور غیرمالی، مستقلاً وصیّ قرار داد.
- سفیه ← در امور غیرمالی صحیح است. / در امور مالی باطل است.
  - صرفاً تعهدی بر ذمّهٔ او قرار می گیرد و هیچ نفعی در آن متصوّر نیست.

صغیر را اصولاً به تنهایی نمی‌توان وصیّ قرار داد(مگر صغیرممیّز در امور غیرمالی)؛ امّا همراه با کبیر، می‌توانند وصیّ شوند (ماده ۸۵۶ ق.م). در این‌صورت، با فوت صغیر قبل از رسیدن به سن بلوغ، وصایت کبیر هم‌چنان باقی است. زیرا ابتکار عمل به کبیر سپرده شده بود و فوت صغیر، خدشه‌ای به آن وارد نمی‌سازد.

* مقایسه‌ومقارنه با «وقف»:

◀ وقف بر معدوم: باطل است ← چون ایجاب به هیچ‌کس اصابت نمی‌کند!

◀ وقف بر معدوم به تبع موجود: صحیح و نافذ است ← چون وقف موجد تملیک نیست؛ پس قبول و قبض طبقهٔ اوّل کافی است.

◀ وصیّت بر معدوم: باطل است← چون ایجاب به هیچ‌کس اصابت نمی‌کند!

◀ وصیّت بر معدوم به تبع موجود: باطل ← چون وصیّت تملیکی، موجد تملیک است و نیازمند قبول طرف مقابل؛ پس باید موجود باشد.

◀ وصایت بر معدوم: اگر زمان فوت موصیّ معدوم باشد، باطل است؛
- امّا چنان‌چه زمان انشاء وصیّت معدوم بوده، زمان فوت موجود شود، صحیح است.

◀ وصایت بر معدوم به تبع موجود: صحیح و نافذ است(ملاک ماده ۷۶۸ ق.م) ← پس همین‌که «سبب وصیّ» موجود باشد، کافی است؛ چون تملیکی رخ نمی‌دهد. مضافاً این‌که وصایت(وصیّت عهدی) ایقاع است.

◀ وصیّت به وقف بر معدوم به تبع موجود: صحیح و نافذ است ← چون هرعمل حقوقی ـ از جمله وقف ـ هرگاه در قالب وصیّت درآید، مختصات خود را حفظ می‌کند. بنابراین، چون وقف بر معدوم به تبع موجود صحیح است(ماده ۶۹ ق.م)؛ پس وصیّت به آن هم صحیح است.

* موصیٌ‌به در وصیّت تملیکی؛ هم‌چنین وصیّ در وصیّت عهدی، دست‌کم باید سبب‌شان حین انشاء وصیّت، موجود باشد.(ماده ۸۴۲ ق.م)

وصیّت‌برای«حمل» (ماده ۸۵۱ ق.م)

برای این‌که منجر به تملیک شود، جمع سه شرط ضروری است:

۱ـ انعقاد نطفه، حین انشاء وصیّت؛

۲ـ حمل، زنده به دنیا آید ← مگر حمل در نتیجهٔ جرم عمدی سقط شده باشد (ماده ۸۵۲ ق.م)

۳ـ نمایندهٔ قانونی حمل، وصیّت را قبول نماید؛
- پس «قبول» همواره ضروری است؛ حتی اگر موصیٌ‌له، حمل باشد؛ زیرا وصیّت تملیکی، ماهیتاً عقد است.

نکته‌یک: در وصیّت تملیکی، اختیار(جواز تصرّف) شرط نیست؛ پس: وصیّت ورشکسته و راهن هم صحیح است. زیرا دیون، اولی بر وصایاست. (ماده ۸۶۹ ق.م)

نکته‌دو: وصیّت‌کردن، اختصاص به اشخاص حقیقی دارد؛ پس: اشخاص حقوقی نمی‌توانند «موصیّ» واقع شوند(نمی‌توانند وصیّت «کنند») امّا ممکن است وصیّ یا موصیٌ‌له واقع شوند. (ملاک ماده ۵۸۸ ق.ت)

* ماده ۸۲۶ ق.م از «فوت» موصیّ سخن گفته؛ و فوت هم مختص انسان است؛ گرچه «انحلال» نیز برای شخص حقوقی در حکم فوت است؛ امّا آثار فوت به معنای دقیق کلمه را ندارد.

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

۳. تعیین (معین بودن) موصی‌له

موصی‌له(طرف وصیّت تملیکی) اگر مردّد باشد، ایجاب به هیچ‌کس اصابت نمی‌کند!

◄ اگر موصی‌له، یک نفر باشد؛ هرآن‌چه به وی وصیّت شده را در صورت قبول **و** قبض بعد از فوت موصیٰ، مالک می‌شود.

◄ اگر موصی‌له، چند نفر باشند؛ چگونگی تقسیم موصیٰ‌به میان موصی‌لهم، به نحو ذیل است:

۱ـ اگر موصی‌لهم «محصور» باشند ← اصولاً به «تساوی» میان‌شان تقسیم می‌شود؛

↳ مگر موصیٰ خلافش مقرر کرده باشد. (ماده ۸۵۳ ق.م)

۲ـ اگر موصی‌لهم «غیرمحصور» باشند ← به «اختیار وصیٰ» بین‌شان تقسیم می‌شود؛ چون «وصیّت بر غیرمحصور، وصایت است»

* اگر وصیٰ نسبت به نحوه تقسیم موصیٰ‌به میان موصیٰ لهم سکوت کرده باشد، به تساوی تقسیم می‌شود؛ زیرا اصل بر عدم زیاده است.(ملاک ماد ۱۵۳ ق.م)

۳ـ اگر موصی‌لهم «مختلط»(محصور + غیرمحصور) باشند ← اصولاً به «تساوی» میان‌شان تقسیم می‌شود؛

↳ مگر موصیٰ خلافش مقرر کرده باشد.

* منظور از تساوی در حالت اختلاط موصی‌لهم این است که نیمی از موصیٰ‌به متعلق به محصورین است و نیم دیگر را به غیرمحصورین می‌دهیم. در خصوص سهم محصورین و غیرمحصورین میان افرادشان نیز مطابق قاعده فوق عمل می‌کنیم. یعنی اگر موصیٰ سکوت کرده بود، به تساوی تقسیم می‌شود.

* مثال موصی‌لهم متعدد محصور: پنج فرزندم ـ مثال موصی‌لهم متعدد غیرمحصور: فقراء ولنجک!

۴. موجود و معین بودن موصیٰ‌به

موصیٰ‌به باید اجمالاً معلوم و تفصیلاً معین باشد؛ مضافاً این‌که باید حین انشاء وصیّت، دست‌کم قابلیت وجود داشته باشد.

- موصیٰ‌به ممکن است عین باشد یا منافع؛ و یا حتّی حقوق مالی.
- طلب را می‌توان در قالب وصیّت تملیکی به دیگری منتقل کرد؛ امّا دین را نمی‌توان وصیّت نمود. زیرا وصیّت، مسامحی است و درواقع وصیّت می‌کنیم که نفعی برسانیم! امّا وصیّت عهدی مبنی بر پرداخت دین، صحیح است.

◄ وصیّت به مثل سهم یکی از وارثان:

ناظر بر فرضی است که موصیٰ، وصیّت کند به اندازهٔ سهم یکی از وارثان وی، به موصی‌له داده شود؛ بدون این‌که وارث مشخصی را معرفی کند. در این‌صورت، به اندازهٔ سهم وارثی که کم‌ترین سهم را می‌برد، از ترکه به موصی‌له داده می‌شود. حال، اگر سهم وارثی که به قدر سهمش به موصی‌له می‌دهیم، بیش از ثلث ترکه باشد، همان ثلث را به موصی‌له می‌دهیم نه بیش‌تر؛ مگر وراث، بالاتفاق رضایت دهند.

* وصیّت افزون بر یک‌سوم دارایی، همواره به میزان اضافه بر یک‌سوم(ثلث)، غیرنافذ است و منوط به تنفیذ وراث.

◄ وصیّت به نصیب وارث مقدر:

ناظر بر فرضی است که موصیٰ، وصیّت کند به اندازهٔ سهم یکی از وراثش به موصیٰ‌له داده شود؛ و یکی از وراث ر ا مشخص نماید. در این‌خصوص دقت شود:

این‌که موصیٰ واقعاً چنان وارثی داشته باشد یا نه، اصلا مهم نیست. یعنی ممکن است وارثی که مشخص می‌شود، فرضی باشد. مثلا موصیٰ دختری ندارد امّا برای تعیین میزان موصی‌له، سهم یک‌دختر را معرفی می‌نماید. در این حالت هم رعایت ثلث ترکه به ترتیبی که ذکر شد، ضروری است. یعنی اگر سهم وارث مقدر، بیش از ثلث ترکه باشد، همان ثلث ترکه داده می‌شود؛ مگر همهٔ وراث رضایت دهند.

۵. مالیت و مشروعیت موصیٰ‌به

این شرط از قواعد عمومی است که همواره باید رعایت شود(ماده ۲۱۵ ق.م)؛ مثلا نمی‌توان مشروبات الکلی را وصیّت نمود!

www.MehdiZarei.com
مرتبی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

نکته: «خدمات» نمی‌تواند موضوع وصیّت تملیکی قرار گیرد.

سؤال: اگر در اجاره اشخاص، مستأجر منافع اجیر را وصیّت کند، صحیح است؟
خدمات خود را نمی‌توان وصیّت نمود امّا مستأجر(اجاره‌کننده/ متعهدله) در عقد اجاره اشخاص، می‌تواند کار مورد اجاره(یعنی تعهدِ اجیر/ متعهد) را وصیّت نماید؛ چنین وصیّتی صحیح و نافذ است.

۶. قابل انتقال بودن موصیٰ‌به

هرآن‌چه قابل انتقال باشد ـ در صورت جمع سایر شرایط ـ قابل وصیّت نیز خواهد بود. مانند:

- مهریه؛
- نفقهٔ گذشتهٔ زوجه؛
- حق انتفاع (به‌شرط این‌که مقید به مباشرت منتفع نباشد)

وصیّت به مال موقوفه ◄ «باطل» است؛ زیرا مال موقوفه اصولاً قابل نقل و انتقال نیست؛ وصیّت نیز از این قاعده مستثنی نمی‌باشد.
لـ مگر به طرُق جواز شرعی (مواد ۸۸ و ۳۴۹ ق.م)

۷. ملکیت موصیٰ‌به

مقدمهٔ اوّل ← طبق ماده ۸۲۶ ق.م: وصیّت باید معلق بر فوت موصیٰ(وصیّت‌کننده) باشد؛ و چنان‌چه تملیکی است، موضوع آن در مالکیت خود موصیٰ باشد.
مقدمهٔ دوم ← ماده ۸۴۱ ق.م، وصیّت به مال‌غیر را مطلقاً باطل دانسته؛ که ناظر بر وصیّت به همان مفهومی است که در ماده ۸۲۶ بیان شده است؛ یعنی وصیّت به مال‌غیر امّا معلّق به فوت «خود وصیّت‌کننده/ موصیٰ».
نتیجه ← وصیّت فضولی نیز متصوّر است؛ چون وصیّت توسط شخصی غیر از مالک موصیٰ‌به، اگر معلق به فوت مالک موصیٰ‌به باشد، گویی به‌جای وی وصیّت کرده است. حال، اگر وصیّت‌کننده فاقد سمَت باشد، چنین وصیّتی فضولی و تبَعاً غیرنافذ است. (۱۹۷ ق.م)

نکته‌یک: اگر در وصیّت برای خود به مال غیر، موصیٰ وصیّت را مشروط به تملّک مال غیر کند، وصیّت، باطل نیست.
* یعنی وصیّت افزون بر فوت موصیٰ، شرط تعلیقی اضافه‌ای نیز دارد مبنی بر این‌که موصیٰ‌به(مال‌غیر) به تملّک موصیٰ در آید. در این‌صورت وصیّت معلق است به تملّک موصیٰ نسبت به موصیٰ‌به؛ به هرطریق که موصیٰ‌به مال موصیٰ شود، وصیّت صحیح خواهد بود. مثلا انشاء نماید: این خانه را برای تو وصیّت کردم، اگر مالک به من تملیکش کند!
نکته‌دو: وصیّت به مالی که متعلّق حقوق دیگرن قرار گرفته، صحیح است. زیرا اختیار(جواز تصرّف) شرط وصیّت نیست.
نکته‌سه: در وصیّت به مال‌غیر، فقط موصیٰ و موصیٰ‌به ملاک است؛ موصیٰ‌له مهم نیست(هرکه باشد اثری ندارد).

۸. مشروعیت جهت وصیّت

مطابق قاعده مندرج در ماده ۲۱۷ ق.م، مشروعیت جهت، اصولاً ضروری نیست؛
لـ مگر جهت تصریح شده باشد یا در حکم تصریح باشد(آگاهی طرف مقابل)

نکته‌یک: شروط ضمن وصیّت اگر نامشروع باشند ◄ اصولاً فقط شرط باطل است؛
لـ مگر حاکی از جهت عقد باشد.

نکته‌دو: وصیّت معلّق بر شرط نامشروع ◄ «مبطل» است؛
لـ زیرا شرط تعلیقی، قید تراضی است؛ پس اگر باطل باشد ـ که در فرض نامشروعیت چنین است ـ عقد را نیز باطل می‌سازد.

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

«شرط نفوذ وصیّت»

قاعده: وصیّت تا ثلث(یک‌سوم) اموال موصیٰ نافذ است و اضافه بر آن، غیرنافذ (برای حفظ حقوق ورّاث)
* وصیّت به بیش از ثلث اموال، نسبت به بخش زائد بر ثلث، غیرنافذ است؛ نه همهٔ موصیٰ‌به.
* رعایت ثلث، مختص وصیّت تملیکی است.

چندنکته کوچولو درخصوص«اجازه و ردّ ورثه»:

۱* اجازه و ردّ قابل رجوع نیست. زیرا طبق اصل لزوم، ایقاعات نیز اصولاً لازم(غیرقابل رجوع) هستند؛ اجازه و رد از این اصل، مستثنی نیست.
۲* سفیه و ورشکسته، حقّ اجازه ندارند. چون وصیّت تملیکی برای موصیٰ صرفاً مضرّ است.
۳* اثر تنفیذ و ردّ، بعد از فوت است؛ اما اگر در زمان حیات موصیٰ، تنفیذ کنند، تنفیذ استصحاب می‌شود، لیکن اگر رد کنند، رد استصحاب نمی‌شود. (مانند «قبولی» پیش از فوت که استصحاب می‌شود امّا «رد» استصحاب نمی‌شود)
۴* تبعیض دراجازه راه دارد؛ و به دوصورت ممکن است:

- تبعیض در موصیٰ‌به ← یعنی ورثه فقط بخشی از قسمت مازاد بر ثلث را اجازه می‌دهند؛
- تبعیض میان ورثه ← یعنی بعضی از ورثه، مازاد را اجازه می‌کنند و بعض دیگر رد می‌نمایند. در این‌صورت از سهم‌الارث آن‌هایی که اجازه کرده‌اند، کسر می‌شود و به سهم‌الارث آن‌هایی که رد کرده‌اند، اضافه می‌گردد. (ماده ۸۴۳ ق.م)

سؤال‌مهم: **اگر موصیٰ، ورثه‌ای نداشته باشد، می‌تواند نسبت به کل اموال خود وصیّت کند و چنین وصیّتی نافذ است؟**
مطابق تفسیر رایج از ماده ۸۶۶ ق.م در دکترین حقوقی، هرگاه موصیٰ وارث نداشته باشد، می‌تواند نسبت به کل ترکه وصیّت نماید. (دکتر ناصر کاتوزیان؛ نظم کنونی؛ یادداشت شماره ۱ ماد ۸۶۶).
* امّا با تصویب مادهٔ ۴۵۱ قانون مجازات اسلامی(مصوب ۱۳۹۲) پذیرش این تفسیر در هاله‌ای از ابهام قرار گرفته است. زیرا مسأله این است که آیا حکم ماده مزبور، مختص فوتی است که در اثر قتل رخ داده؟ یا حاکی از آخرین ارادهٔ قانونگذار است و در سایر موارد نیز لازم‌الاجراست؟ یعنی باید دید ملاک ماده ۴۵۱ ق.م.ا «فقدان وراث» است یا «قتل بودن موجب فوت». زیرا مقام رهبری را «وارث» دانسته است نه آن‌چنان که در تفسیر ماده ۸۶۶ ق.م گفته شده «مأمور اداره» ترکه(همان منبع).

از قانون مجازات اسلامی (مصوب۱۳۹۲مجلس شورای اسلامی)

ماده۴۵۱ــ در صورتی که قاتل از ورثه مقتول باشد چنانچه قتل عمدی باشد از اموال و دیه مقتول و در صورتی که خطای محض یا شبه عمدی باشد از دیه وی ارث نمیبرد. در موارد فقدان وارث دیگر، مقام رهبری وارث است.

سؤال‌دیگر: **وضعیت «وصیّت به حرمان» چیست؟**
وصیّت به حرمان یعنی محروم‌سازی ورثه(جزئاً یا کلاً) از ارث توسط مورث. چنین وصیّتی باطل است؛ حتی اگر وارث محروم‌شده رضایت دهد؛ زیرا احکام ارث، آمره است و ارادهٔ خلاف آن، اثری ندارد.

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

لینک‌سازی با مبحث خیارات: اگر ورثه، «وصیّتِ زائد بر ثلثِ» مورّث خود را تنفیذ نکنند، آیا موصی‌ٌله می‌تواند پس از قبض و قبول موصی‌ٌبه، وصیّت را فسخ کند؟

خیر؛ زیرا وصیّت رایگان و بالتبع، مسامحی است؛ پس خیاراتی که از باب لاضرر ایجاد می‌شود(نظیر تبعض صفقه) در آن راه ندارد.

«محاسبهٔ ثلث اموال»

معیار: دارائی خالص متوفی حین‌الفوت (نه زمان وصیّت)

↳ یعنی: پس از پرداخت هزینهٔ کفن و دفن میت(موصیٰ) و دیون و واجبات مالی او

نکته: وجه بیمه عمر اصولاً جزو ترکه نیست؛ مگر ذینفع بیمه، معین نشده باشد.

ـ چنان‌چه ذی‌نفع بیمهٔ عمر، معیّن نشده باشد، وجه بیمه به ورثه می‌رسد؛ امّا نه به‌عنوان ارث، بلکه به‌عنوان حکم خاص قانونگذار. پس در این مورد، قواعد ارث جاری نیست (گویی ورثه را ذی‌نفع قرارداده است)

از قانون بیمه (مصوب۱۳۱۶/۲/۷مجلس‌شورای‌ملی)

ماده۲۴ـ وجه بیمه عمر که باید بعد از فوت پرداخته شود به ورثه قانونی متوفی پرداخته می‌شود مگر اینکه در موقع عقد بیمه یا بعد از آن در سند بیمه قید دیگری شده باشدکه دراین صورت وجه بیمه متعلق به کسی خواهد بود که در سند بیمه اسم برده شده است.

ماده۲۵ـ بیمه‌گذار حق دارد ذی‌نفع در سند بیمه عمر خود را تغییر دهد مگر آنکه آن را به دیگری انتقال داده و بیمه‌نامه را هم به منتقل‌الیه تسلیم کرده باشد.

ماده۲۶ـ در تمام مدت اعتبار قرارداد بیمه عمر بیمه‌گذار حق دارد وجه معینه در بیمه‌نامه را به دیگری منتقل نماید انتقال مزبور باید به امضاء انتقال‌دهنده و بیمه‌گر برسد.

سؤال: آیا تقویم ترکه باید ضرورتاً توسط کارشناس رسمی دادگستری صورت گیرد؟

اصولاً توسط کارشناس صورت می‌گیرد؛ مگر ورثه با یکدیگر توافق کنند. (ماده ۳۱۳ ق.ا.ح)

◄ اگر موصیٰ‌ٌبه، **کلی** باشد(وصیّت کلی):

صحیح است و تعیین مصداق، اصولاً با ورثه است؛ (مواد ۲۷۹ و ۸۴۷ ق.م)

استثناء۱: در وصیّت برای تعیین مصداق، ترتیب دیگری مقرر شده باشد؛

استثناء۲: ورثه، ترکه را قبول نکرده باشند.

◄ اگر موصیٰ‌ٌبه، **معین** باشد:

چنان‌چه عینِ تعیین‌شده، حین فوت(ماده ۸۴۵ ق.م) ارزشی معادل یا کمتر از ثلث اموال داشته باشد، وصیّت نافذ است؛ و هرگاه ارزش موصیٰ‌ٌبه، بیش از ثلث باشد، نسبت به مازاد، غیرنافذ است. (ماده ۸۴۴ ق.م)

◄ اگر موصیٰ‌ٌبه، **منافع** باشد: (ماده ۸۴۶ ق.م)

۱ـ وصیّت به منافع، برای مدت معین: ارزش منافع، نسبت به ثلث اموال در نظر گرفته می‌شود؛ بدین ترتیب که ابتدا ملک همراه با منافع تقویم می‌گردد و سپس بدون منافع؛ در نهایت مابه‌التفاوت این دو قیمت ـ در مدت تعیین شده ـ در نظر گرفته می‌شود.

۲ـ وصیّت به منافع، به‌طور دائمی: نیازی به تقویم جداگانه نیست؛ چون ملک بدون منافع ارزشی ندارد؛ پس همین‌طوری ارزش خود ملک را در نظر می‌گیریم!

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

◄ اگر موصیٌ‌به، **متعدد** باشد: (ماده ۸۴۹ ق.م)

۱ـ زیاده بر ثلث، «به‌ترتیب» معین شده ← به همان ترتیب، وصایا را اجرا می‌کنیم؛ از هرکجا زائد بر ثلث بود، غیرنافذ می‌شود.

۲ـ زیاده بر ثلث، «یک‌جا» معین شده ← ارزش مجموع آن‌ها ملاک قرار می‌گیرد؛ و اگر زائد بر ثلث بود و ورثه تنفیذ نکرد، از تمام موصیٌ‌بهم کسر می‌شود.

۳ـ موصیٌ‌بهم متعدد، زیاده بر ثلث نباشد ← هیچی! به موصیٌ‌لهم متعدد، داده می‌شود و تمام!

نکاتی چند در خصوص وصیت عهدی

◄ وصایت، یک «ایقاع» است. ← پس نیاز به رضایت وصیٌ ندارد؛ البته تا قبل از فوت موصیٌ، وصیٌ می‌تواند وصایت را رد کند، امّا بعد از فوت موصیٌ، حق رد ندارد؛ حتی اگر جاهل بوده باشد.

◄ تفاوت وصیٌ و «وکیل»: وکالت عقد است و نیازمند تراضی؛ وصایت امّا ایقاع است(بی‌نیاز از ارادهٔ وصیٌ).

◄ تفاوت وصیٌ و «قیّم»:

- وصایت، ناشی از ارادهٔ موصیٌ است؛ قیمومت امّا ناشی از حکم قضایی است.
- اختیارات وصیٌ، مقدم بر اختیارات قیم است؛ یعنی اگر وصیٌ منصوب از جانب ولی قهری(پدر/ جد پدری) باشد، نیازی به قیم نیست.

◄ اهلیت وصیٌ، در زمان «فوت» موصیٌ شرط است؛ نه زمان انشاء وصیّت.

- وجود و اهلیت موصیٌ‌له(طرف وصیّت تملیکی) در سه زمان ملاک است: ۱ـ زمان فوت موصیٌ؛ ۲ـ زمان انشاء وصیّت؛ ۳ـ زمان قبول وصیّت.

◄ رشد وصیٌ در امور مالی، شرط است؛ اما صغیر را می‌توان به همراه یک کبیر، وصیٌ قرار داد. (ماده ۸۵۶ ق.م.)

- وصیٌ اگر صغیر باشد، حسب مورد پس از بلوغ (در امور غیرمالی) و پس از رشد(در امور مالی) حق اجرای وصیّت را می‌یابد؛
- در صورت عارض شدن سفه بر وصیٌ، وی هم‌چنان وصیٌ است؛ امّا حق اجرای وصایای مالی را ندارد تا رشید گردد.

◄ آیا وصیٌ می‌تواند غیرمسلمان باشد؟

اصولاً غیرمسلمان را می‌توان وصیٌ قرار داد.

ـ مگر موضوع وصایت، سرپرستی محجورین مسلمان باشد (ماده ۱۱۹۲ ق.م + قاعدهٔ نفی سبیل)

ـ (و لن یجعل‌الله للکافرین علی المؤمنین سبیلا؛ سوره نساء،آیه ۱۴۱)

◄ چه کسانی می‌توانند وصیٌ تعیین کنند؟

در خصوص «وصایت برای سرپرستی محجورین»، فقط هریک از پدر یا جد پدری، در صورت فقدان دیگری حق تعیین وصیٌ دارد؛ امّا در سایر موارد، هرکسی می‌تواند برای خود وصیٌ تعیین نماید.

◄ آیا شخص حقوقی می‌تواند وصیٌ قرار گیرد؟

بله؛ زیرا شخص حقیقی خصوصیّتی ندارد که «وصایت»(وصیٌ شدن) را مختص او بدانیم (ملاک ماده ۵۸۸ ق.م).

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

◄ آیا وصیّ، حقّ دریافت(مطالبه) اجرت‌المثل دارد؟
وصایت گرچه رایگان و بالتَبع مسامحی است، امّا از باب استیفاء، حق دریافت اجرت دارد. (زیرا به درخواست موصیّ انجام داده: ماده ۳۳۶ ق.م)

◄ آیا وصیّ می‌تواند برای بعد از فوت خود وصیّ تعیین کند یا آن‌که وصیّت را به دیگری واگذار کند(تفویض وصایت)؟
از آن‌جا که اصل بر عدم ولایت است، وصیّ حق وصایت مجدد ـ نسبت به مورد وصایت ـ ندارد؛ مگر مأذون باشد.

◄ آیا وصیّ می‌تواند برای انجام وصایت، وکیل و یا اجیر بگیرد؟
اصولاً دریافت وکیل یا اجیر توسط وصیّ برای انجام وصایت مانعی ندارد؛
لـ مگر: ۱ـ وصایت، مقید به مباشرت وصیّ باشد؛ **یا** ۲ـ عرف خلاف وجود داشته باشد(مبنی بر قید مباشرت وصیّ).

◄ ضمانت اجرای وظایف وصیّ چیست؟
چنان‌چه وصیّ مورد وصایت را انجام ندهد:
۱ـ منعزل می‌شود(یعنی خودبه‌خود وصایت وی زائل می‌شود)
۲ـ در حکم غاصب است. یعنی اگر مورد وصیّت امر مالی بوده، وصیّ بر موضوع آن استیلاء داشته باشد، مطلقاً مسئول خساراتی است که از عدم انجام مورد وصیّت، به ترکهٔ موصیّ وارد می‌شود. (ماده ۸۵۹ ق.م)

◄ آیا وصیّ می‌تواند بر وصیّ، ناظر قرار دهد؟
بله؛ چنین ناظری اصولاً اطلاعی است؛
لـ مگر تصریح یا ظاهر، دلالت بر استصوابی بودن وصیّ داشته باشد (در اصورت اخیر، گویی «دو وصیّ» تعیین شده است)

* تعدّد اوصیاء *

۱. اوصیّاء استقلالی:
- عرضی(اصل): هرکس زودتر انجام دهد، عملش صحیح و نافذ است و عمل بقیه بلاموضوع بوده، باطل است.
- طولی: نیازمند تصریح است؛ پس اگر اوصیّاء استقلالی باشند و وصایت ــ نسبت به طولی/ عرضی بودن ــ مطلق باشد، عرضی محسوبند. امّا اگر تصریح شود که اوصیّاء مستقل، طولی‌اند؛ حالت نظارت استصوابی می‌یابند. مثلاً از میان دو وصیّ طولی، هرکدام وصایت را انجام داد، تنفیذ/ اجازهٔ وصیّ دیگر نیز ضروری است.

۲. اوصیّاء اجتماعی: باید همه‌شان با هم تصمیم بگیرند؛ وگرنه هرعمل حقوقی بدون اجازهٔ سایرین، غیرنافذ و هر عمل مادّی، ضمان‌آور است.

۳. تعدد اوصیّاء در حال اطلاق: ظاهر ملاک است؛ یعنی
- طی یک انشاء و سند = ظهور در اجتماعی بودن دارد
- طی چند انشاء و سند = ظهور در استقلالی بودن دارد

در آزمون‌های تستی اگر ظاهر قابل تشخیص نبود، اصل را بر اجتماعی بودن می‌گذاریم
× در صورت فوت/ حجر یکی از اوصیّای «**اجتماعی**»، قانونگذار ایران حکم خاصی نداده؛ از این‌رو حکم وصایت در این‌خصوص، محل اختلاف و مناقشه است؛ امّا بنابر وحدت ملاک مادهٔ ۷۷ ق.م می‌توان گفت:
۱ـ در صورت **فوت/ جنون** یکی از اوصیای بالاجتماع ← به سایرین «ضمّ امین» می شود و به کار خویش ادامه می‌دهند؛
۲ـ در صورت عارض شدن **سفاهت** بر یکی از اوصیای بالاجتماع ← اگر وصایت مالی باشد، ضمّ امین می‌شود امّا در وصایای غیرمالی، سفیه هم‌چنان به کارخویش ادامه می‌دهد و خدشه‌ای به وصایت وارد نیست.

www.MehdiZarei.com
عربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

* أشکال وصیّت‌نامه *

۱. درحالت «عادی»

- وصیّت‌نامه **رسمی**(ماده ۲۷۷ ق.ا.ح) ◄ تنظیم در دفترخانه اسناد رسمی + امضاء موصیٰ؛ حتی اگر موضوعش منقول باشد.
  * موضوع وصیّت‌نامه رسمی هرچه باشد، در برابر دادگاه، لازم‌الاتّباع است (مواد ۹۲ و ۹۳ قانون ثبت)

- وصیّت‌نامه **سرّی**(ماده ۲۷۹ ق.ا.ح) ◄ اصولاً تنظیم‌کننده هرکسی می‌تواند باشد(وصیٰ/ موصیٰ/ ثالث)؛
  ↳ مگر موصیٰ لال باشد(در این‌صورت باید تماماً به خط خودش تنظیم شود).
  در هرحال، وصیّت‌نامه سرّی دارای دو شرط ضروری است:
  ۱ـ باید به «امضاء موصیٰ» باشد.
  ۲ـ نزد «دفتر تودیع امانات اسنادی اداره ثبت» به امانت(ودیعه) داده شود.

- وصیّت‌نامه **خودنوشت**(مواد ۲۷۸ و ۲۹۴ ق.ا.ح) ◄ باید تماماً(هم متن وصیّت و هم تاریخ آن) به خط موصیٰ و با امضای او باشد؛
  ↳ پس: ۱ـ توسط شخص بی‌سواد، قابل تنظیم نیست؛ ۲ـ قابل توکیل هم نمی‌باشد.

۲. درحالت «فوق‌العاده»

در موارد ذیل، وصیّت می‌تواند شفاهی باشد امّا در نهایت(تحت شرایطی) مکتوب می‌شود:

- شرایط جنگی/ نظامی ◄ (ر.ک: مواد ۲۸۴ تا ۲۸۹ ق.ا.ح)
- در زمان شیوع بیماری‌های واگیر(امراض ساریه) ◄ (ر.ک: مواد ۲۸۳ و ۲۸۵ ق.ا.ح)
- هنگام مسافرت دریایی ◄ تنها شرط اختصاصی این است که مراوده کشتی با ساحل قطع شده باشد (ر.ک: مواد ۲۸۳ و ۲۸۷ ق.ا.ح)
- در شرایط خطر مرگ فوری ◄ (ر.ک: مواد ۲۸۳ و ۲۸۷ ق.ا.ح)

(ر.ک: مواد ۲۸۳ و ۲۸۷ ق.ا.ح)

دقت داشته باشید: چنان‌چه موصیٰ زنده باشد، در هرحال برای اصلاح وصیّتی که در موارد اضطراری(فوق‌العاده) تنظیم شده، مهلت یک‌ماهه‌ای(از تاریخ برطرف شدن شرایط اضطراری) وجود دارد؛ اگر طی مهلت یک‌ماهه اصلاح نشود، اصولاً باطل است. (ماده ۲۹۰ ق.ا.ح)
↳ مگر ناتوانی خود نسبت به اصلاح وصیّت‌نامه را اثبات نماید.

* گرچه بخش اخیر ماده ۲۹۰ ق.ا.ح ، اصلاح وصیّت‌نامه در خارج از مهلت را مشروط به « تمکن» موصیٰ نسبت به اصلاح وصیّت‌نامه دانسته است، امّا نباید چنین برداشت شود که اصل بر عدم تمکن اوست؛ زیرا در این‌صورت همواره قابلیت اصلاح وصیّت‌نامه وجود خواهد داشت؛ به‌عبارتی، در صورت پذیرش چنین تفسیری، موصیٰ می‌تواند با ادعای «عدم تمکن» و به‌دلیل مطابقت این ادعا با اصل، در هر زمان اقدام به اصلاح وصیّت‌نامه نماید. بدیهی است در این‌صورت، مهلت یک‌ماههٔ مذکور بی‌اثر می‌شود!

* جهت جلوگیری از اطالهٔ کلام، به ذکر شماره مواد بسنده شد؛ برای اطلاع بیش‌تر، متن مواد مطالعه شود (مواد ۲۷۶ تا ۲۹۹ ق.ا.ح)

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

۱. رجوع، عمل حقوقی از نوع «ایقاع» است.

۲. اثر رجوع، نسبت به گذشته است نه آینده.

۳. رجوع، حکم است، نه حق ← پس: رجوع قابل اسقاط نیست؛ مضافاً این‌که هرآن‌چه دارای اثر اسقاطی باشد، برگشت‌ناپذیر است.

۴. رجوع، بی‌نیاز از هرگونه تشریفات است ← پس: رضایی است.

۵. رجوع، می‌تواند جزئی باشد ← پس: رجوع قابل تبعیض است(همان‌طور که قبول جزئی وصیّت امکان‌پذیر است).

۶. رجوع، قائم به‌شخص موصیٰ است ← پس: ۱ـ قابل توکیل نیست؛
۲ـ اگر موصیٰ محجور باشد، ولی/ قیم نمی‌تواند به‌نیابت از او رجوع نماید
۳ـ ورشکسته نیز حق رجوع از وصایای «مالی» را ندارد.

۷. رجوع از رجوع، اصولاً باطل و بی‌اثر است ← مگر حاکی از وصیّتی جدید باشد؛ که در این‌صورت، رجوع به‌معنای خاص نیست.

۸. رجوع از وصیّت، به‌معنای بی‌اعتباریِ اقرار ضمن وصیّت نیست ← چون: انکار بعد از اقرار اصولاً مسموع نیست؛
ـ مگر اشتباه خود را اثبات نماید.

۹. رجوع از وصیّت، وصیّت جدید نیست.

۱۰. رجوع، می‌تواند صریح یا ضمنی باشد؛ اعمال متعارض با مفاد وصیّت(۸۳۹ ق.م.): * انشاء وصیّت مخالف
* انتقال موصیٰ‌به
* اتلاف موصیٰ‌به
* انتفاء جهت وصیّت
* امحاء و از بین بردن وصیّت‌نامه

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

حبس موجد حقّ انتفاع

طرفین عقد حبس : حابس(مالک) و منتفع می باشند

انواع عقد حبس موجد حق انتفاع:

عقد حبس به معنای خاص کلمه شامل:

۱. رقبی: مدت در آن کاملا معلوم شده است. (مبدأ و مقصد زمانی دارد)
مثال: حق انتفاع از خانه ام را به واسطهٔ عقد به شخصی برای مدت ۳ ماه واگذار می‌کنم. حال اگر در این مثال، منتفع بمیرد، عقد، منفسخ نمی‌شود و حق انتفاع به ورثهٔ منتفع به ارث می‌رسد.

۲. عمری: حق استفاده به مدت عمر حابس یا منتفع یا ثالث
هرکس که مدت عقد حبس، به عمر او باشد، با فوت او عقد منفسخ می‌شود.
نکته: الف حق انتفاع از خانه اش را به واسطهٔ عقد به ب واگذار می‌کند به مدت عمر خودش(به مدت عمر حابس). در صورت فوت منتفع اصولاً عقد منفسخ نمی‌شود مگر در دوحالت:
یک- قید مباشرت منتفع شده باشد.
دو- رایگان باشد. (در این حالت شخص، علت عمده است)

۳. حبس مطلق: در صورتی که درخصوص مدت عقد حبس، تعیین تکلیف نشده باشد. (از کنار مدت، به سکوت گذشته‌اند)

توجه: حبس مطلق جایز غیر اذنی است ولی بقیهٔ انواع حبس، لازم هستند.

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

در حبس مطلق اگر **مالک**
- رجوع کند(در عقود جایز غیراذنی از عبارت رجوع استفاده می کنیم)← حق انتفاع منفسخ می شود
- فوت کند ← حق انتفاع منفسخ می‌شود.
- محجور شود ← تأثیری ندارد؛ چون جایز غیراذنی است و با حجر طرفین از بین نمی‌رود.

در حبس مطلق اگر **منتفع**
- فوت کند: اصولاً تأثیری ندارد؛ مگر:
  ۱. حق انتفاع، رایگان باشد؛ ۲. قید مباشرت منتفع شده باشد(در این دو حالت، حبس مطلق، منفسخ می‌شود)
- محجور شود ← تاثیری ندارد.

۴. حبس مُؤَبّد: مدت به صورت همیشه و دائمی باشد.

تفاوت «حبس مؤبّد» و «وقف» چیست؟

۱. در حبس موبّد، منتفع اگر مقطوع‌النّسل شود یا مورد حبس، متعذّرالمصرف شود، عین مال به حابس برمی گردد و باعث انفساخ عقد حبس می‌شود؛ ولی در وقف، این موارد، باعث انفساخ نمی‌شود و به ملکیت واقف درنمی آید.

۲. در حبس موبّد عین مال حبس نمی‌شود؛ بلکه «حق انتفاع» حبس می‌شود؛ ولی در وقف «عین مال» حبس می‌شود.
توجه: رابطه ی حبس موبد و وقف، «تباین» می‌باشد.

تفاوت اجاره و حق انتفاع:

درعقد اجاره و در عقد حبس، مستأجر و منتفع هر دو حق عینی اصلی دارند؛ لیکن در عقد اجاره، مستأجر مالک منافع می‌شود درحالیکه در حق انتفاع، منتفع مالک منافع نیست و تنها حق استفاده دارد.
توجه کنید که اذن برای عقود جایز است و در حق انتفاع، اذن وجود ندارد بلکه حق وجود دارد.

نکته: یکی از مواردی که عقد حبس، منفسخ می‌شود، حالتی است که سالبه به انتفاء موضوع شود. (حبس، یک عقد استمراری است)

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

حبس موجد حقّ انتفاع

طرفین عقد حبس : حابس(مالک) و منتفع می باشند

انواع عقد حبس موجد حق انتفاع:

عقد حبس به معنای خاص کلمه شامل:

۱. رقبی: مدت در آن کاملا معلوم شده است. (مبدأ و مقصد زمانی دارد)
مثال: حق انتفاع از خانه ام را به واسطهٔ عقد به شخصی برای مدت ۳ ماه واگذار می‌کنم. حال اگر در این مثال، منتفع بمیرد، عقد، منفسخ نمی‌شود و حق انتفاع به ورثهٔ منتفع به ارث می‌رسد.

۲. عمری: حق استفاده به مدت عمر حابس یا منتفع یا ثالث
هر کس که مدت عقد حبس، به عمر او باشد، با فوت او عقد منفسخ می‌شود.
نکته: الف حق انتفاع از خانه اش را به واسطهٔ عقد به ب واگذار می‌کند به مدت عمر خودش(به مدت عمر حابس). در صورت فوت منتفع اصولاً عقد منفسخ نمی‌شود مگر در دوحالت:
یک- قید مباشرت منتفع شده باشد.
دو- رایگان باشد. (در این حالت شخص، علت عمده است)

۳. حبس مطلق: در صورتی که درخصوص مدت عقد حبس، تعیین تکلیف نشده باشد. (از کنار مدت، به سکوت گذشته‌اند)

توجه: حبس مطلق جایز غیر اذنی است ولی بقیهٔ انواع حبس، لازم هستند.

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

در حبس مطلق اگر **مالک**
- رجوع کند(در عقود جایز غیراذنی از عبارت رجوع استفاده می کنیم)← حق انتفاع منفسخ می شود
- فوت کند ← حق انتفاع منفسخ می‌شود.
- محجور شود ← تأثیری ندارد؛ چون جایز غیراذنی است و با حجر طرفین از بین نمی‌رود.

در حبس مطلق اگر **منتفع**
- فوت کند: اصولاً تأثیری ندارد؛ مگر:
  ۱. حق انتفاع، رایگان باشد؛ ۲. قید مباشرت منتفع شده باشد(در این دو حالت، حبس مطلق، منفسخ می‌شود)
- محجور شود ← تاثیری ندارد.

۴. حبس مُؤَبّد: مدت به صورت همیشه و دائمی باشد.

تفاوت «حبس مؤبّد» و «وقف» چیست؟

۱. در حبس موبّد، منتفع اگر مقطوع‌النّسل شود یا مورد حبس، متعذّرالمصرف شود، عین مال به حابس برمی‌گردد و باعث انفساخ عقد حبس می‌شود؛ ولی در وقف، این موارد، باعث انفساخ نمی‌شود و به ملکیت واقف درنمی‌آید.

۲. در حبس موبّد عین مال حبس نمی‌شود؛ بلکه «حق انتفاع» حبس می‌شود؛ ولی در وقف «عین مال» حبس می‌شود.
توجه: رابطه ی حبس موبد و وقف، «تباین» می‌باشد.

تفاوت اجاره و حق انتفاع:

درعقد اجاره و در عقد حبس، مستأجر و منتفع هر دو حق عینی اصلی دارند؛ لیکن در عقد اجاره، مستأجر مالک منافع می‌شود درحالیکه در حق انتفاع، منتفع مالک منافع نیست و تنها حق استفاده دارد.
توجه کنید که اذن برای عقود جایز است و در حق انتفاع، اذن وجود ندارد بلکه حق وجود دارد.

نکته: یکی از مواردی که عقد حبس، منفسخ می‌شود، حالتی است که سالبه به انتفاء موضوع شود. (حبس، یک عقد استمراری است)

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

وقف

در وقف، دواتفاق رخ می‌دهد: ۱ـ احباس عین؛ ۲ـ تسبیل منفعت.

۱. احباسِ عین: مصون داشتن از (انتقال) و (تلف)

- اعم از: منقول/ غیرمنقول ـ مشاع/ مفروز
- پس: اموال استهلاکی، قابل وقف نیست.
- پس: واقف، دیگر حق دخالت ندارد.

۱ـ وقف دین/ منفعت «باطل» است؛
۲ـ خروج از مالکیت واقف به‌طور دائم رخ می‌دهد(فکّ ملک)؛
۳ـ وقف موقت، وقف نیست؛ بلکه حبس موقت است.
۴ـ موقوف‌علیهم مالک موقوفه نمی‌شوند.

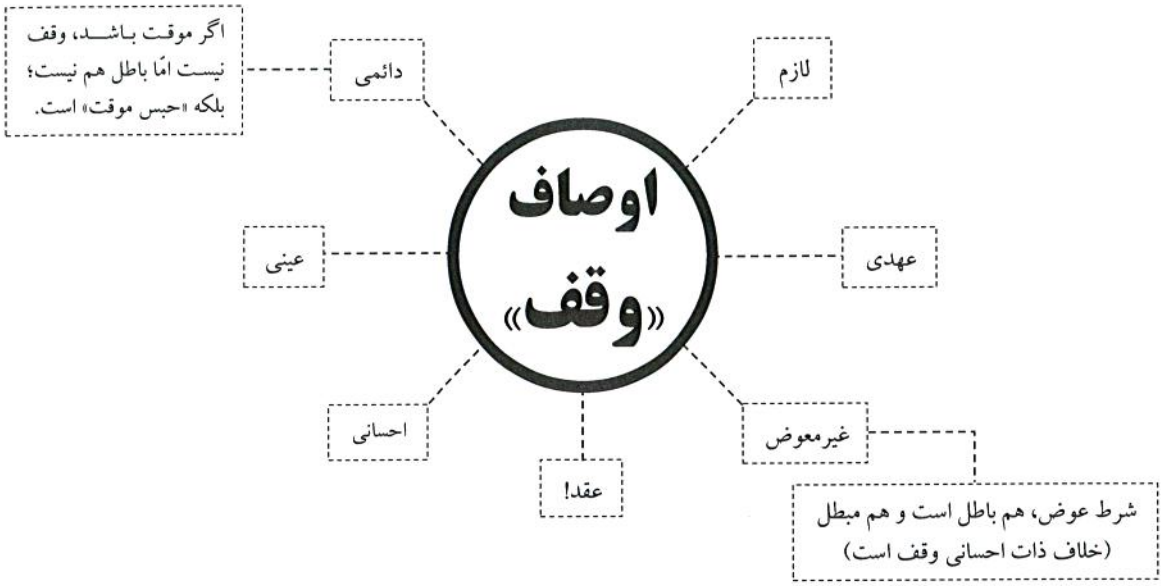
۲. تسبیل منفعت: اختصاص دادن به یک هدف ← پس: موقوف‌علیهم، مالک منافع موقوفه هم نمی‌شوند.

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

انواع وقف به لحاظ هدف آن:

۱ـ وقف خاص ← موقوف علیهم محصور؛ یعنی یک گروه مشخص و قابل شمارش، منتفع قرار می‌گیرند.

۲ـ وقف عام
- موقوف‌علیهم غیرمحصور ← یعنی یک گروه غیرقابل شمارش، منتفع قرار گیرند.
- وقف بر جهات ← یعنی واقف، صرفاً مسیر و هدف خاصی را برای استفاده از موقوفه، تعیین کند(بدون تعیین موقوف‌علیهم)



* مقایسه‌ومقارنه‌با «**حقّ انتفاع**»:

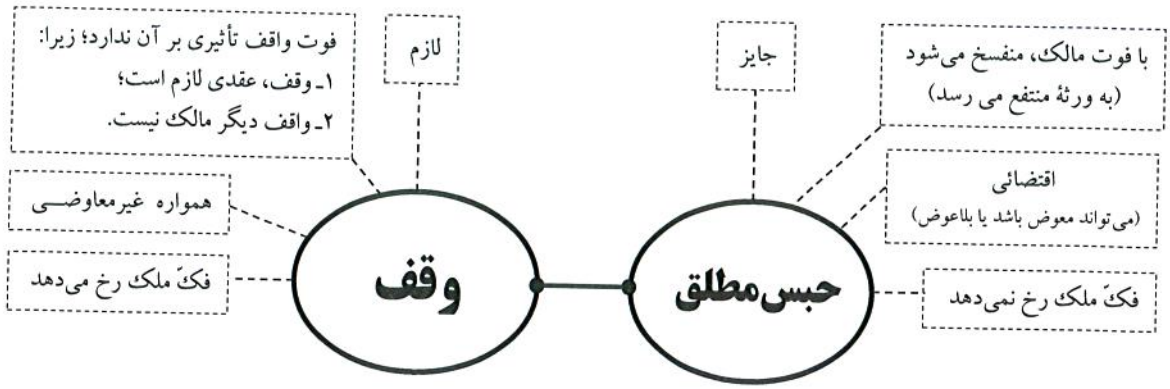
۱. عقد حبس(موجد حق انتفاع) اصولاً لازم است امّا وقف، مطلقاً لازم است.
↳ مگر «حبس‌مطلق»

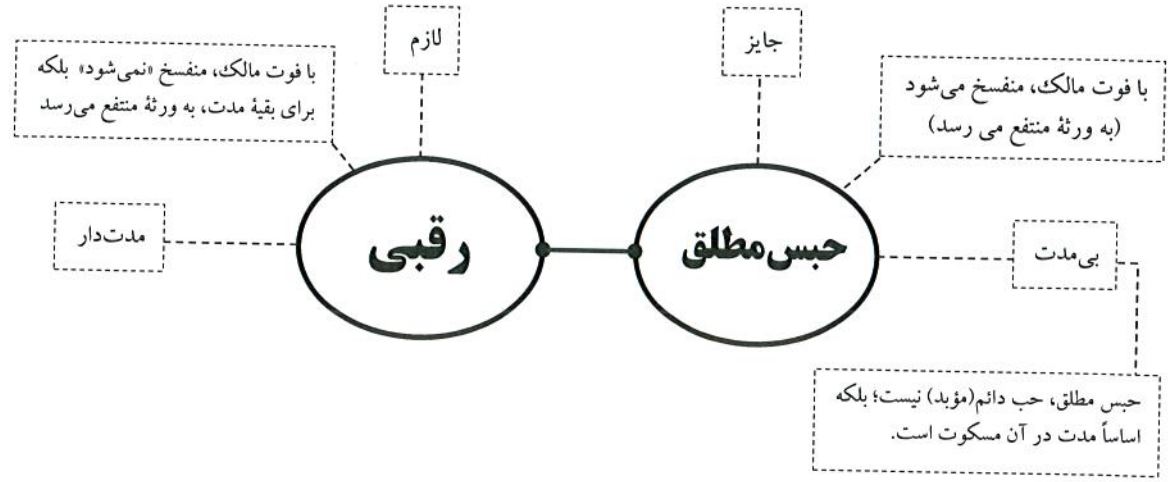
۲. وقف، قابل اقاله نیست، چون لزومش حُکمی(آمره) است؛ امّا حبس، قابل اقاله است.
↳ پس: شرط خیار و شرط فاسخ در وقف، هم باطل است(به‌دلیل مخالفت با قانون آمره) و هم مبطل(به‌دلیل تعارض با ذات دائمی وقف)؛

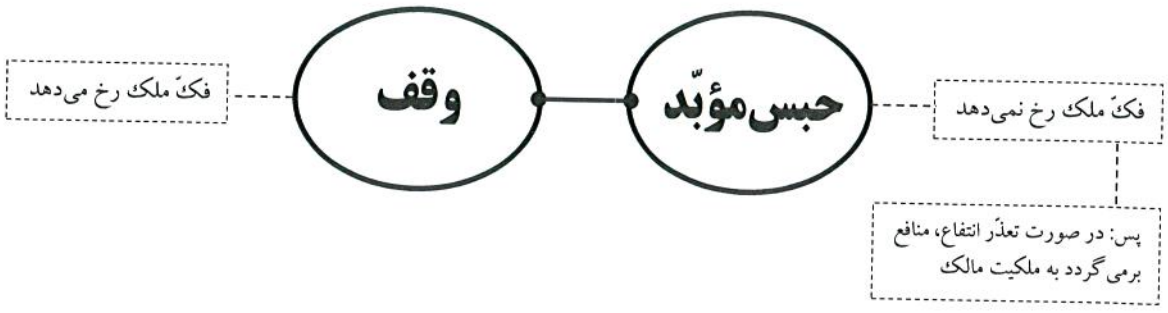
۳. مقطوع‌النّسل شدن موقوف‌علیهم یا متعذّرالمصرف شدن عین موقوفه، خدشه‌ای به وقف وارد نمی‌سازد.
امّا مقطوع‌النّسل شدن منتفع یا متعذّرالمصرف شدن عین مورد انتفاع، «حین‌العقد باعث بطلان» حبس و «بعد از عقد، باعث انفساخ» آن است.

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

* مقایسه و مقارنه *







www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

«شرایط صحّت وقف»

۱. ایجاب و قبول (تراضی)

گرچه همواره ارادهٔ مقدّم را ایجاب می‌نامیم(ایجاب مؤخّر نداریم)؛ امّا قاعدتاً ارادهٔ هریک از طرفین، ممکن است مقدّم باشد. مثلاً در عقد بیع، ایجاب کننده(موجب) ممکن است فروشنده باشد یا خریدار؛ امّا در هرحال، پیش‌قدمِ معامله، ایجاب می‌کند و طرف دیگر، قبول. در وقف امّا این گونه نیست. یعنی لزوماً واقف است که ایجاب می‌کند و طرف مقابل(حسب مورد حاکم، موقوف‌علیه یا متولّی) قبول می‌نماید(ماده ۵۶ ق.م).

قبول وقف
- در وقف خاص ← با طبقهٔ اوّل موقوف‌علیهم است.
- در وقف عام ← با حاکم (ولی‌فقیه/ سازمان اوقاف و امو خیریه؛ به نمایندگی از ولی‌فقیه) است (ماده ۸۱ ق.م)

◀ اقالهٔ وقف: باطل است؛
◀ شرط خیار در وقف: باطل است و مبطل؛
◀ شرط کاستن یا افزودن موقوف‌علیهم: باطل است(به‌دلیل مخالفت با قانون امری: ماده ۶۱ ق.م)، امّا مبطل وقف نیست.
◀ شرط عوض در وقف: خودِ شرط‌عوض همواره باطل است؛ امّا تأثیر شرط عوض بر وقف، محل اختلاف است:

۱ـ اگر شرط عوض از جیب موقوف‌علیهم باشد ← اختلافی
- دکتر کاتوزیان ← شرط باطل است امّا عقد صحیح است
- به‌لحاظ تحلیلی ← خلاف ذات احسانی وقف بوده، باطل و مبطل است

۲ـ اگر شرط عوض از منافع موقوفه باشد ← مبطل است.

* دقت شود که درخصوص شرط عوض در وقف، قدر متیقن «بطلان شرط» است و تنها «بطلان عقد» مورد اختلاف است.

سؤال: اگر واقف شرط کند موقوفه را به اجارهٔ کسی ندهند یا نحوهٔ استفاده از آن، به گونه‌ای خاص باشد، صحیح است؟

واقف می‌تواند نحوهٔ استفاده را مشخص نماید(به همان دلیل که می‌تواند بر «جهات» وقف نماید). چنین شرطی صحیح است و طبعاً به عقد لطمه‌ای نمی‌رساند.

۲. قبض

در وقف خاص ← طبقه اوّل موقوف‌علیهم قبض می‌کند ← اصولاً نیازی به قبض طبقات بعدی نیست؛
↳ مگر: طبقه اوّل قبول نکرده + واقف زنده باشد.

در وقف عام ← «متولّی» قبض می‌کند ← (اگر متولّی نبود) قبض با «حاکم» است.

www.MehdiZarei.com
مدرس و مدرس تخصصی حقوق مدنی

در خصوص قبول و قبض در وقف خاص، باید توجه داشت:

۱ـ مادام که واقف زنده است، اگر طبقهٔ اوّل موقوف‌علیهم نیز زنده باشد، می‌تواند قبول کند؛ امّا چنان‌چه از طبقه اول کسی باقی نماند، طبقه دوم حق قبول خواهد داشت. زیرا با یک «ایجابِ بی‌قبول» مواجهیم.

۲ـ در صورتی که موقوفه به قبض طبقهٔ اوّل(یا نمایندهٔ آن‌ها) درنیامده باشد نیز ـ علی‌رغم قبول ـ هنوز عقدی تشکیل نشده است؛ چرا که وقف، عقدی عینی است و برای «تحقق» نیازمند قبض است. در این‌صورت نیز طبقهٔ دوم حق قبض دارد؛ و این‌چنین است در مورد سایر طبقات... .

❋ نکاتی درخصوص قبض:

یک‌ـ قبض، شرط صحت وقف است.

دو‌ـ فوریت در قبض، شرط نیست.

سه‌ـ موقوف‌علیهم، حق اجبار واقف به قبض را ندارند.

چهار‌ـ قبض، قائم به حیات واقف است ← پس: اگر پس از فوت واقف، قبض شود «باطل» است؛ (فوت موقوف‌علیهم اثری ندارد)

پنج‌ـ حین قبض، واقف نباید محجور باشد ← زیرا به قبض دادن صرفاً مضرّ است و نیازمند اهلیت تام واقف است.

شش‌ـ اگر قبلاً قبض شده باشد، نیازی به قبض مجدّد نیست.

هفت‌ـ در وقف «عام»، واقف اگر خود را متولی قرار داده باشد، قبض وی ضروری نیست.

هشت‌ـ وقف مالی که مطلقا قابل قبض نیست باطل است. (تعذّر مطلق حین‌العقد = بطلان)

۳. مالکیت واقف

واقف باید مالک دائمی (عین) و (منافع) مال موقوفه باشد.

(منافع): برای «تسبیل»

(عین): برای «احباس»

چنان‌چه واقف به مدت عمر خود مالک باشد، آن‌چه منعقد می‌شود وقف نیست؛ ممکن است «حبس موقت» باشد.

◄ وقف فضولی:

در این‌خصوص دو نظر وجود دارد:

- نظر اوّل ← فضولیت وقف، خلاف قصد احسانی وقف است؛ پس باطل است.
- نظر دوم ← اعمال حقوقی فضولی، اصولاً غیرنافذند، نه باطل؛ مگر تصریح قانونی داشته باشیم.
  - ـ این در حالی است که فضولیت وقف، نه منافاتی با قصد احسانی آن دارد و نه منع قانونی بر آن وارد شده است؛ بنابراین نظر دوم، مرجّح است.

◄ وقف مالی که در اجاره است:

مستند به ماده ۶۴ قانون مدنی، مالکیت‌غیر بر منافع مال، اگر به‌طور موقت باشد(چنان‌که در اجاره چنین است) مانعی برای وقف نیست؛ امّا اموال مسلوب‌المنفعه را نمی توان وقف نمود؛ و در این خصوص، تفاوتی ندارد که منافع مال، به دیگری تملیک شده(مانند صلح منافع به‌طور دائم) یا صرفاً حق انتفاع برای او برقرار شده باشد(مانند حبس مؤبّد).

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

۴. اهلیت «واقف» و «موقوف‌علیهم»

واقف باید اهلیت تامّ داشته باشد ← محجورین نمی‌توانند وقف «بدهند»(واقف شوند)؛ زیرا وقف، هیچ نفعی برای واقف ندارد.

موقوف‌علیهم اگر محجور باشند:
- صغیر غیرممیّز/ مجنون ← قبول و قبض آن‌ها باطل است؛
  - ← چون قصد ندارند. ← قبول و قبض را ولی/ قیّم آن‌ها انجام می‌دهد.
- صغیر ممیّز/ سفیه ← قبول آن‌ها صحیح است(چون نه متعهد می‌شوند و نه چیزی از دارایی‌شان کسر می‌شود)
  امّا قبض آن‌ها غیرنافذ است. (چون ممکن است به مال موقوفه ضرر وارد کنند).

نکته: موقوف‌علیهم لزوماً باید اهلیت تمتّع داشته باشند؛ پس وقف املاک مزروعی بر غیرایرانیان باطل است.

۵. موجود بودن موقوف‌علیهم

نکته: در وقف عام، وجود احتمالی موقوف‌علیهم، کفایت می‌کند. (منظور، احتمالِ عرفاً معقول است)

- ◀ وقف بر معدوم: در وقف خاص «باطل» است، امّا در وقف عام، اگر احتمال عقلایی بر وجود وی باشد، صحیح است.
- ◀ وقف بر معدوم به تبع موجود: در وقف خاص «صحیح» است(بخش اخیر ماده ۶۹ ق.م).
  - ← مثلاً در وقف بر «عباس‌آقا و فرزندان و نوادگان او»، عباس‌آقا موجود است و فرزندان و نوادگان او ـ اگر هنوز به دنیا نیامده باشند ـ به تبع موجود.
- ◀ وقف بر حمل: صحیح است؛ به‌شرط این‌که زنده به دنیا آید.
- ◀ وقف بر هم معدوم و هم موجود: تبعیض در وقف، صحیح است. پس بخش ناظر بر موجود، صحیح است و بخش دیگر اصولاً باطل است؛ مگر همان دو استثناء فوق(عام = اگر احتمال عقلایی بر وجود وی در آینده باشد؛ خاص = اگر به تبع موجود باشد)

* مقایسه‌ومقارنه‌با«**وصیت**»:

۱ـ وصیت تملیکی به‌نفع معدوم ← مطلقاً باطل است ← چون ایجاب به کسی اصابت نمی‌کند
  ← حتی اگر به تبَع موجود باشد ← زیرا تملیک(مالک گرداندن دیگری) همواره با تراضی امکانپذیر است.

۲ـ وصیت عهدی(وصایت) بر معدوم ← اصولاً باطل است ← چون وجود وصی «حین فوت موصی» شرط صحت وصایت است.
  ← مگر «به‌تبَع موجود» باشد ← چون وصایت، ایقاع است و بی‌نیاز از قبولی.

۳ـ وقف به‌نفع معدوم ← اصولاً باطل است؛ ← چون ایجاب به کسی اصابت نمی‌کند.
  ← مگر «به‌تبَع موجود» باشد ← چون: در وقف، تملیک رخ نمی‌دهد؛
  ← پس: همین‌که طبقه اول موقوف‌علیهم قبول کنند کافی است.

* چنان‌که مشاهده می‌شود، «وقف» و «وصایت» در این‌خصوص از الگوی واحدی پیروی می‌کنند.

۶. معلوم بودن مال موقوفه

وقف، عقدی احسانی است. پس مبتنی بر تسامح است نه تغابن. بنابراین، علم اجمالی به مال مورد وقف، کافی است؛ البته جهل اگر مطلق باشد، باعث بطلان وقف است.

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

۷. تعیین (معین بودن)

◄ وقف بر مجهول: یعنی موقوف‌علیهم، مجهول باشند ← وقف «باطل» است.

◄ وقف مجهول: یعنی مال موقوفه مجهول باشد ← اگر توأم با علم اجمالی باشد صحیح است؛ امّا جهل مطلق باعث بطلان است.

◄ وقفِ مردّد: اصولاً باعث بطلان است ← مگر در «وقف برجهات» که نیازی به تعیین موقوف‌علیهم ندارد.

نکته: وقف بر «مفهوم کلی که بر افراد عدیده صادق باشد»، صحیح است؛ مثلا وقف یک سالن یا کلاس معین، بر یکی از اساتید حقوق مدنی در تهران؛ که برای تدریس، نیاز مبرم به آن داشته باشد. در این حالت، تعیین مصداق با متولی است.

◄ وقف مجهول‌المصرف: منظور از «وقف مجهول المصرف» وقفی است که «نوع استفاده» آن تعیین نشده باشد.

- در وقف عام ← صرف «تحقیق، تبلیغ و نشر کتب اسلامی و نیز صرف عمران موقوفات می‌شود (ماده ۸ قانون اوقاف)
  - ← حتی اگر قدر متقنی در میان باشد (نسخ ضمنی بخش اخیر بند ۱ ماده ۹۱ ق.م به‌وسیلهٔ ماده ۸ قانون اوقاف)
- در وقف خاص ← بنابر صلاحدید موقوف‌علیهم.
- اگر هم مورد مصرف، مجهول باشد و هم نوع وقف(که عام است یا خاص) ← وقف «باطل» است (ماده ۸ قانون اوقاف)

◄ وقف متعذّرالمصرف:

- در وقف عام ← صَرف «اقرب به غرض واقف» می‌شود(یعنی آن‌چه به مقصود واقف نزیک‌تر است)
  - ← اگر نشد؟ صرف «بریات عمومیه»(امور عام‌المنفعه) خواهد شد (ماده۸ قانون اوقاف)
- در وقف خاص ← صرف سایر مصالح موقوف‌علیهم می‌شود.
  - ← تشخیص با خود موقوف‌علیهم است نه سازمان اوقاف؛ مگر توافق میان آن‌ها حاصل نشود.

۸. عین بودن مال موقوفه (مشاع/ مفروز؛ منقول/ غیرمنقول)

وقف دین و منفعت باطل است؛ زیرا قابلیت بقاء ندارند در حالی‌که وقف، ذاتاً عقدی دائمی است.

◄ وقف سهام شرکت‌ها: صحیح است؛ زیرا دارای منافع است. درواقع، گرچه عین باید غیراستهلاکی باشد امّا ملاک آن قابلیت بقاء در اثر استفادهٔ متعارف است؛ وگرنه هر عین غیراستهلاکی نیز روزی زائل خواهد شد. در ثانی، عین بودن لزوماً به‌معنای مادی بودن نیست.

از آیین‌نامه اجرایی قانون تشکیلات و اختیارات سازمان حج و اوقاف و امور خیریه ۱۳۶۵

ماده۴۴ـ سهام اوراق بهاداری که از محل ثمن موقوفات خریداری شده، در حکم عین موقوفه است و قابل انتقال نیست مگر در موارد تبدیل.

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

* هرگاه در این جزوه به «قانون تشکیلات و اختیارات سازمان حج و اوقاف و امور خیریه» استناد شده، به اختصار عنوان «قانون اوقاف» ذکر گردیده است.

۹. غیراستهلاکی بودن مال موقوفه

منظور این است که با استفادهٔ متعارف، عین از بین نرود. البته درخصوص استهلاکی بودنِ عین، نوع مصرفِ معین‌شده ملاک است.

◄ وقف پول: اگر برای خرج کردن باشد باطل است؛ امّا چنان‌چه پول قدیمی برای نمایش، وقف موزه شود صحیح است.

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

۱۰. مشروعیت موضوع و جهت وقف

مشروعیت جهت وقف، در صورتی شرط است که تصریح شده یا در حکم تصریح باشد(اطلاع طرف مقابل)

ـ مثلاً وقف برای تهیه مواد مخدر معتادین یا وقف ملک برای برگزاری جشن‌های مختلط ☺

مشروعیت موضوع ـ مطابق قاعده ـ همواره شرط صحت وقف است. مثلاً وقف قمارخانه باطل است.

وقف «به قصد فرار از دین» ◀ استثنائاً «غیرنافذ» است و منوط به تنفیذ دیّان(ماده ۶۵ ق.م)

معامله به قصد فرار از دین، مطابق ماده ۲۱ قانون نحوهٔ اجرای محکومیت‌های مالی، اصولاً «غیرقابل استناد» است؛ امّا وقف به قصد فرار از دین، همواره غیر نافذ است.

* ماده ۲۱۸ سابق قانون مدنی، کلیهٔ معاملات به قصد فرار از دین را «غیرنافذ» دانسته بود و ماده ۶۵ ق.م نیز، مطابق با همان حکم است. امّا پس از حذف ماده ۲۱۸ سابق و جایگزینی ماده ۲۱۸ فعلی، معامله صوری به قصد فرار از دین «باطل» دانسته شد؛ که البته منظور از «قصد» در ترکیب «قصد فرار از دین» همان «انگیزه/ جهت عقد» است(یعنی انگیزهٔ شخصی هرفرد از انجام آن عقد). در حالی که صوری بودن ناظر بر «جهت تعهد» است(یعنی ارادهٔ ترتّب اثر اصلی عقد ــ مانند تملیک در بیع ــ مفقود است). به‌عبارتی، اینکه معاملهٔ صوری به قصد فرار از دین باطل است، به‌دلیل صوری بودن است نه به‌دلیل «جهت آن»(فرار از دین). ناگزیر، باید گفت قانون مدنی صرفاً وقف به قصد فرار از دین را تعیین تکلیف کرده و سایر معاملات به قصد فرار از دین، مشمول حکم ماده ۲۱ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی خواهند بود؛ که احکام خاصهٔ آن در بخش مربوط به عمومات صحت اعمال حقوقی بررسی شد. (ر.ک: عمومات صحت؛ جهت عقد؛ از همین جزوه)

۱۱. ثالث بودن موقوف‌علیه

وقف بر خود(نفس) ◀ باطل است؛ زیرا خلاف ذات احسانی وقف است.

وقف برای پرداخت دیون واقف ◀ باطل است؛ زیرا خلاف ذات احسانی وقف است.

وقف بر اقارب ◀ صحیح است؛ زیرا مهم قصد احسان به «غیر» است؛ امّا تفاوتی ندارد که به چه شخص/ اشخاصی احسان شود.

نکته: در موقوفات عامّه، چنان‌چه خود واقف، مصداقی از موقوف‌علیهم باشد، وقف صحیح است؛ زیرا مهم «قصد احسان به‌غیر» است که وجود دارد. پس وقف بر نفس، فقط شامل وقف خاص می‌شود و در وقف عام مورد نمی‌یابد.

* تعارض ملکیت و وقف *

قاعده: لا وقف إلّا فی ملک (یعنی وقف همواره باید مسبوق به ملکیت باشد)

سابقه وقفیت، محرز نیست ◀ مدّعی وقفیت باید آن‌را اثبات نماید

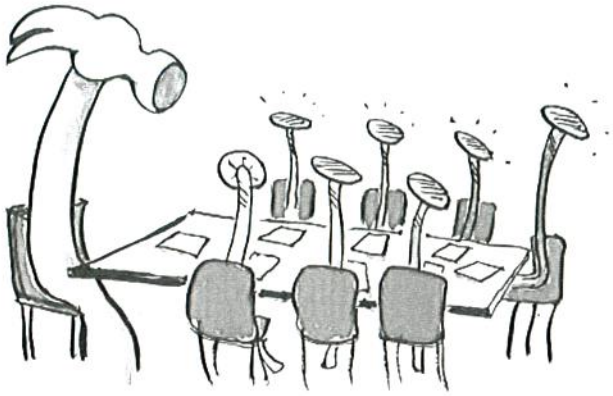
سابقه وقفیت، محرز است ◀ مدّعی مالکیت، باید انتقال موقوفه به خود از طرق جواز شرعی را اثبات نماید.

ـ زیرا اگر وقفیت مالی ثابت شود، اصل بر وقفیت است نه مالکیت؛ به‌عبارتی، در مواردی اصل را بر مالکیت می‌گذاریم که به وقفیت آن مشکوک باشیم؛ امّا هرگاه وقفیت ثابت شد، اصل بر این است موقوفه در مالکیت هیچ شخصی نیست، مگر خلافش ثابت شود. زیرا انتقال موقوفه بسیار استثنائی است.

نکته: هرگاه میان وقفیت و ملکیت اختلاف شود امّا سبق هیچ‌یک معلوم نباشد، مالکیت اولی است. (بنابر غلبه مالکیت نسبت به وقفیت)

ـ پس وقف‌نامه، به‌خودی خود دلیلی بر وقفیت نیست؛ زیرا اگر سند مالکیتی باشد، سند مالکیت اولی بر وقف‌نامه است؛ مگر تاریخ وقف‌نامه، مؤخر بر سند مالکیت باشد.

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی



متولّی کیست؟!
«تولیت» چیست؟!

◀ ۱. تولیت، عقدی لازم است ← گرچه متولّی مأذون است امّا رابطهٔ واقف با موقوفه پس از وقف، از بین می‌رود؛ پس «ارادهٔ واقف پس از وقف، تأثیری بر ادارهٔ موقوفه ندارد».

◀ ۲. موضوع تولیت «اداره کردن موقوفه» است.

◀ ۳. متولّی، وکیل واقف نیست؛ بلکه نمایندهٔ وقف است ← پس
- ۱ـ توسط واقف، قابل عزل نیست؛ مگر شرط خلاف شده باشد (ماده ۷۹ ق.م)
- ۲ـ متولی نمی‌تواند استعفا دهد، مگر شرط خلاف شده باشد
- ۳ـ با فوت واقف، تولیت منفسخ نمی‌شود (زیرا تولیت، عقدی لازم است)

◀ ۴. تفویض تولیت، اصولاً امکان ندارد؛ مگر شرط خلاف شده باشد. (ماده ۸۳ ق.م)

◀ ۵. توکیل تولیت، اصولا ممکن است(یعنی متولّی برای انجام تولیت، می‌تواند وکیل بگیرد)؛ مگر شرط خلاف شده باشد. (ماده ۸۳ ق.م)

◀ ۶. تولیت را می‌توان محدود به مدت نمود.

◀ ۷. متولی ممکن است شخص حقیقی باشد یا شخص حقوقی.

◀ ۸. متولی در حکم امین است(یدش بر مال موقوفه امانی است)

◀ ۹. واقف می‌تواند خود را متولی قراردهد

◀ ۱۰. متولی، حق مطالبهٔ اجرت (حقّ‌التولیه) دارد. (صدر ماده ۸۴ ق.م. + ماده ۱۱ ق.اوقاف)
- ـ اگر در وقف‌نامه تعیین شده باشد ← مستحق همان است؛ چه از منافع موقوفه باشد و چه از محلّی دیگر
- ـ اگر در وقف‌نامه تعیین نشده باشد ← مستحق اجرت‌المثل از عواید خالص موقوفه خواهد بود.

◀ ۱۱. از دست دادن وصف مشروط، باعث انعزال متولی است. (ماده ۸۰ ق.م)

◀ ۱۲. تولیت مختص وقف «عام» است.

نکته: شرط حق استعفا برای متولّی و یا شرط حق عزل او برای واقف، اشتراط حق فسخ عقد لازم(تولیت) است؛ پس می‌توان گفت نوعی شرط خیار است؛ پس باید مضبوط باشد.

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

* تعدّد متولّیان *

مقتضای اطلاق تولیت، اجتماعی بودن متولیان متعدد است. مگر اَماره‌ای بر استقلالی بودن آن‌ها وجود داشته باشد.(ظاهر، اولی بر اصل است).
در این‌صورت، هریک به‌طور مستقل عمل می کنند و در صورت تعارض، اگر تصمیمات قابل جمع باشند، همهٔ تصمیات مستقل، معتبر است(الجمع مهما امکن اولی من‌الطرح). امّا در صورتی که قابل جمع نباشند، همهٔ آن‌ها باطل خواهد بود(إذا تعارضا تساقطا).
در حالت اجتماعی، تجمیع ارادهٔ همهٔ متولیان ضروری است و «تصرف هریک بدون تصویب دیگری یا دیگران نافذ نیست» (۷۷ ق.م)
فوت یکی از متولیان اجتماعی، باعث انفساخ تولیت نمی‌شود؛ بلکه حاکم شخصی را ضمیمهٔ متولی/ متولیان باقی‌مانده می کند تا خلأ متولی فوت‌شده پوشش داده شده، وضعیت اجتماعی متولیان در هم نریزد.(همان ماده)

سؤال: اگر برای موقوفه، متولّی، تعیین نشده باشد تکلیف چیست؟ و نیز در «تولیت مجهول» و یا در حالت «ممنوع‌المداخله بودن متولی»؟
اگر برای موقوفه، متولّی معین شده باشد، او را «متولّی منصوص» می‌نامیم. حال، اگر موقوفه فاقد متولّی منصوص باشد، ادارهٔ آن توسط سازمان اوقاف و امور خیریه به نمایندگی از ولی فقیه، خواهد بود. (ماده ۸۱ ق.م)
منظور از «**تولیت مجهول**» فرضی است که واقف، برای موقوفه تولیت قرار داده امّا شخص متولّی را مشخص نکرده است.
منظور «**ممنوع المداخله**» بودن متولّی این است که متولّی، تعیین شده و تولیت را قبول هم کرده امّا با حکمی قضایی از اداره موقوفه ممنوع است (مثلاً به‌عنوان مجازات تکمیلی: بند «پ» ماده ۲۳ قانون مجازات اسلامی؛ یا به‌عنوان مجازات تبعی: بند «خ» ماده ۲۶ همان قانون).
در این فرض، مانند این است که اساساً برای موقوفه، متولّی تعیین نشده است؛ زیرا حین‌القد، با حالت تعذّر اجرای عقد عهدی مواجهیم که مطابق قاعده، باعث بطلان عقدِ تولیت است (تعذّر حین العقد = بطلان عقد؛ حتی اگر موقت باشد؛ چنان‌که در مثال‌های فوق چنین است)

* حدود **مسئولیت متولّی** و ضمانت اجرای آن:
متولّی، امین حکمی است؛ یعنی ید وی بر موقوفه، امانی است. پس اصولاً نسبت به عیب، نقص یا تلف موقوفه مسئولیتی ندارد؛ مگر تعدّی یا تفریط کرده باشد. در صورت اخیر، انقلاب ید رخ داده، ید وی ضَمانی می‌شود. یعنی نسبت به عیب، نقص یا تلف مال موقوفه مطلقاً مسئول است؛ حتی اگر به سبب تعدّی یا تفریط او نبوده باشد! مانند این‌که ناشی از قوهٔ قاهره یا فعل شخصی دیگر باشد؛ یا حتی اگر منافع از دست رفته را استفاده نکرده باشد(غیرمستوفات)؛ در هرحال مسئولیتش با اوست! (۷۹ و ۸۲ ق.م و ۷ قانون اوقاف)

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

ناظر بر متولی

ناظر بر دونوع است: (ماده ۷۸ ق.م)

۱. ناظر اطّلاعی(استطلاعی): چنین ناظری ــ از این جهت که ناظر است ــ حق هیچ‌گونه دخالت در ادارهٔ موقوفه را ندارد؛ بلکه فقط در جریان تصمیمات متولّی قرار می‌گیرد.

۲. ناظر اســتصوابی: درگیر امور اجرایی ادارهٔ موقوفه نیست و اساساً وظیفه‌ای در این زمینه ندارد؛ بلکه فقط در تصویب اقدامات متولّی اقدام می‌کند. درواقع، ابتکار عمل دست متولّی است.

* بسیاری از احکام ناظر، شبیه احکام تولیت است.

* چند سؤال کوچولو:

۱. آیا ناظر نیز مستحق اجرت است؟

بله؛ (ماده ۸۴ ق.م)

ـ اگر تعیین شده باشد ← مستحق همان است؛ چه از منافع موقوفه باشد و چه از محلّی دیگر.

ـ اگر تعیین نشده باشد ← مستحق اجرت‌المثل است.

* برای پرداخت اجرت‌المثل ناظر، محل خاصی موضوعیت ندارد؛ برخلاف اجرت‌المثل متولّی که لزوماً باید از «عواید خالص موقوفات» باشد.

۲. آیا واقف می‌تواند ناظر را عزل کند؟

اصولاً خیر؛ مگر شرط خلاف شده باشد. (ماده ۷۹ ق.م)

۳. اثر فقدان وصف مشروط در ناظر چیست؟

فقدان وصف مشروط، باعث انعزال متولی است؛ یعنی اگر وصف خاصی برای متولی شرط شده باشددرصورت فقدان آن وصف، خود به خود سِمَت وی زائل می‌شود. (ماده ۸۰ ق.م)

۴. اگر مشخص نباشد ناظر اطلاعی است یا استصوابی، تکلیف چیست؟

بنابر اصل عدم زیاده(ملاک ماده ۱۵۳ ق.م)، اصل بر اطلاعی بودن ناظر است؛ مگر به استصوابی بودن آن، تصریح شده باشد یا به دلالت قرائن مُتقن، به آن پی ببریم. پس اختیارات ناظر باید به‌نحو مضیّق تفسیر شود.

۴. حدود مسئولیت ناظر چیست؟

ناظر در حکم امین است(ید وی امانی است) مگر تعدی/ تفریط کرده باشد؛ در آن‌صورت، مسئولیت مطلق خواهد داشت.(۷۹ و ۸۲ ق.م)

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

* وضعیت **اجـــارهٔ‌موقوفه** توسط متولی *

* دقت شود احکام اجارهٔ موقوفه، مختص اجاره است؛ پس برای مثال نمی‌توان منافع موقوفه را صلح کرد!

اجارهٔ موقوفه بر خلاف انتقال آن، مُجاز است؛ زیرا منافاتی با وصف دائمی‌بودن وقف ندارد. پس متولّی می‌تواند موقوفه را اجاره دهد. امّا فقط اجارهٔ موقوفه در صورتی که مصلحت و غبطهٔ شخص حقوقی موقوفه رعایت شده باشد، صحیح و نافذ است؛ زیرا متولّی در حکم امین است و اعمالش صحیح و نافذ است مگر تعدی/تفریط کرده باشد.

(مادهٔ ۴۹۹ ق.م و تبصره۴ ماده۷ قانون اوقاف)

از آیین‌نامه اجرایی قانون تشکیلات و اختیارات سازمان حج و اوقاف و امور خیریه ۱۳۶۵

ماده۱۲ـ در مورد موقوفاتی که عرصه و اعیاناً وقف است، اعطای حق تملک اعیان به مستأجر ممنوع می‌باشد در بعضی موارد استثنائی تملک اعیان مستحدثه بوسیله مستأجر با تصویب سرپرست سازمان مجاز است و این موضوع در مورد باغ‌های موقوفه و همچنین در مورد موقوفات خاص نیز جاری است.

ماده۳۲ـ موارد زیر از جمله اموری است که انجام آنها موکول به اجازه سرپرست سازمان که مأذون از طرف ولی فقیه است خواهد بود.

۱. فروش رقبات موقوفه و نحوه تبدیل آن.

۲. اعطای حق تملک اعیان به مستأجر در موقوفاتی که عرصه و اعیاناً وقف است و این امر در مورد باغات موقوفه نیز جاری است.

۳. اجاره بیش از ده سال.

۴. ترک مزایده در مورد اجاره موقوفه مشمول مزایده.

۵. استرداد دعاوی مطروحه در مراجع قضایی.

۶. ارجاع اختلاف به داوری و انتخاب داور یا داوران.

۷. نصب و عزل امنا موقوفات و بقاع متبرکه.

تبصره: جهت بررسی و اظهار نظر مشورتی در خصوص مشکلات و معضلات و مسایل حقوقی و اوقافی، سرپرست سازمان می‌تواند هیأتی به نام هیأت فنی وحقوقی مرکب از افراد صاحب نظر که در سازمان اشتغال داشته باشند را انتخاب و تعیین نماید.

رأی شماره‌های ۱۳۵۰ الی ۱۳۵۲ مورخ ۱۳۹۵/۱۲/۱۷ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری

نظر به اینکه مطابق تبصره ۲ ماده ۸۴ و ۸۷ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب سال ۱۳۹۲، نظر فقهای شورای نگهبان برای هیأت عمومی لازم‌الاتباع اعلام شده است و قائم مقام دبیر شورای نگهبان به موجب نامه شماره ۹۲/۳۰/۵۱۸۵۹ـ ۱۳۹۲/۷/۸ نظر فقهای شورای نگهبان را به شرح زیر اعلام کرده است: «... اطلاق اصلاحیه مواد ۱۲ و ۳۲ آیین‌نامه قانون تشکیلات و اختیارات سازمان اوقاف و امور خیریه مصوب ۱۳۹۱/۳/۷ از این جهت که اختیارات متولی خاصی که امین باشد را مشروط به تأیید نماینده ولی فقیه در سازمان نموده است، خلاف موازین شرع شناخته شد.» بنابراین در اجرای احکام قانونی فوق‌الذکر و مستند به بند ۱ ماده ۱۲ و مواد ۸۸ و ۱۳ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب سال ۱۳۹۲ حکم بر ابطال اطلاق مواد ۳۲ و ۱۲ از آیین‌نامه قانون تشکیلات و اختیارات سازمان اوقاف و امور خیریه در حد نظر فقهای شورای نگهبان از تاریخ تصویب صادر می‌شود و با توجه به ابطال اطلاق مصوبه از بُعد شرعی، موجبی برای رسیدگی به درخواست مغایرت مواد آیین‌نامه با قانون وجود ندارد.

وضعیت وقف درصورت

* تلف‌مال‌موقوفه *

۱. تلف قهری: باعث «انفساخ» وقف است.

۲. تلف انسانی/ اتلاف: تأثیری بر وقف ندارد؛ مُتلف مسئول جبران است و مابه‌ازایی که می‌دهد، خودبه‌خود وقف است. (ملاک ۷۹۱)

ـ اگر مثلی باشد ← همان مثل

ـ اگر قیمی باشد ← اقرب به غرض واقف

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

* فروش مال موقوفه *

* دقت شود که فروش(بیع) خصوصیتی ندارد؛ پس اصل بر قابل انتقال نبودن مال موقوفه است؛ از هرطریق که باشد. امّا موارد مُجاز، مختص بیع است.

فروش مال موقوفه بسیار استثنائی است؛ زیرا ذات وقف «دائمی» است. از همین‌روست که در صورت احراز سابقهٔ وقفیت، مدّعی ملکیت باید انتقال مال از طرق مجاز(طرُق جواز شرعی) به خود را اثبات نماید.

موارد جواز فروش مال موقوفه(طرُق جواز شرعی) عبارت از سه مورد است:

۱ـ بیم خرابی موقوفه + تعذّر مطلق عمران(مواد ۸۸ و ۸۹ ق.م) } چه ابتدائاً عمران آن متعذّر باشد و چه قابل عمران(مرمّت) باشد

۲ـ خرابی موقوفه + تعذّر مطلق عمران(مواد ۸۸ و ۸۹ ق.م) } امّا کسی برای عمران آن نباشد یا کسی حاضر به عمران آن نشود

۳ـ بیم سفک دماء(خون و خون‌ریزی!) در اثر اختلافات حاصله میان موقوف‌علیهم بر سر مال موقوفه(ماده ۳۴۹ ق.م)

در خصوص فروش موقوفه، دست و دلبازی ممنوع است! پس اگر صرفاً بخشی از آن دارای شرایط فروش است، فقط همان بخش به فروش می‌رسد؛ مگر خرابی بعض، قابلیت استفاده از باقی مال موقوفه را نیز منتفی کرده باشد. (ماده ۸۹ ق.م)

از آیین‌نامه اجرایی قانون تشکیلات و اختیارات سازمان حج و اوقاف و امور خیریه ۱۳۶۵

ماده۴۳ـ ثمن بیع وقف در صورت جواز بیع باید در حساب مخصوصی در بانک تودیع و یا جلب موافقت سرپرست سازمان و بر طبق ماده ۹۰ قانون مدنی رقبه دیگری به نام همان موقوفه خریداری که عواید آن بر نهج وقفنامه سابق به مصرف خواهد رسید.

تبصره: بیع و تبدیل موقوفه طبق مواد ۸۸ و ۸۹ قانون مدنی با کسب موافقت کتبی سرپرست سازمان امکان‌پذیر خواهد بود و در صورتیکه متولیان بر طبق مواد ۸۸ و ۸۹ قانون مدنی قصد بیع و تبدیل موقوفه را داشته باشند کسب موافقت سرپرست سازمان ضروری می‌باشد.

ماده۴۴ـ سهام اوراق بهاداری که از محل ثمن موقوفات خریداری شده، در حکم عین موقوفه است و قابل انتقال نیست مگر در موارد تبدیل.

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

ماده۴۵ـ در مواردیکه ثمن بیع وقف تکافوی خرید رقبه مستقلی را ننماید سازمان می‌تواند با مشارکت چند موقوفه و نظر متولیان آنها رقبه واحدی خریداری و سهم هر موقوفه را به تناسب سرمایه آن تعیین نماید.

نکات تکمیلی:

* رهن مال موقوفه، باطل است؛ ← چون مال مرهونه باید «قابل انتقال» باشد.
* افراز وقف از وقف، «صحیح» است؛ ← مثلا مالِ واحد وقف شده بر دو جهت یا بر دودسته موقوف‌علیهم.
* افراز وقف از ملک، «صحیح» است؛ ← مثلاً یکی از مالکین ملک مشاعی، سهم خود را وقف کرده است.
* تقسیم مال موقوفه بین موقوف‌علیهم، «باطل» است؛ ← چون موقوف‌علیهم، نه مالک عین موقوفه‌اند و نه ومالک منافع آن.
* اگر یکی از دو شریک ملکی، سهم خود را بفروشد و خریدار آن را وقف کند، اخذ به شفعه، منجر به «بطلان» وقف می‌شود. (ماده۸۱۶ ق.م.)

ـ چون اخذ به شفعه، اثر قهقرایی دارد ← پس اخذ به‌شفعه کاشف از ضمانی بودن ید موقوف‌علیهم است؛ زیرا بر مالی استیلاء یافته‌اند که حق استیلای آن را ندارند ← پس موقوف‌علیهم، حق مطالبهٔ هیچ منفعتی را ندارند ← پس اگر استیفاء کرده باشند، باید مابه‌ازای آن‌را از باب استیفا (ماده ۳۳۷ ق.م) بپردازند.

* انجمن‌ها و بنیادهای خیریه، وقف محسوب نمی‌شوند و تابع مقررات آیین‌نامه ثبت تشکیلات و مؤسسات غیرتجارتی مصوب ۱۳۳۷ هستند.
* همه موقوفات دارای شخصیت حقوقی هستند؛ اعم از موقوفات عام و خاص. (ماده ۳ ق.اوقاف)
* سهم انتفاع هر یک از موقوف‌علیهم، اصولاً به اراده و تعیین واقف است و اگر واقف، تعیین نکرده باشد، اصولاً به تساوی حکم می‌شود.

ـ مگر عرف خلافی در میان باشد.

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

* پس از تعیین حصهٔ هریک از موقوف‌علیهم از منافع موقوفهٔ خاص:

تصرف آنها در حصهٔ خود مجاز است ☐ مگر اینکه ☑ حتی اگر متولی اذن نداه باشد؛ ☑ مگر اینکه ☐ حتی اگر واقف، اخذ اذن را شرط کرده باشد(ماده ۸۵ ق.م)

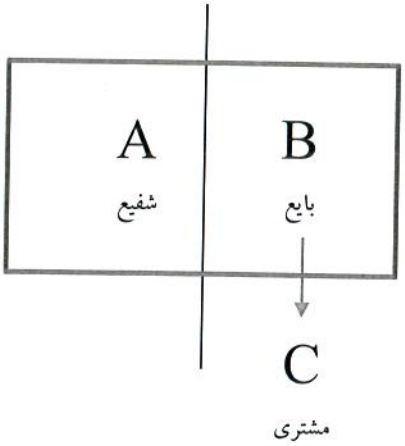
نکته: در وقف، «اِحباس عین» رخ می‌دهد؛ امّا در انجمن‌ها و بنیادهای خیریه، چیزی حبس نمی‌شود.

- ممکن است اموال انجمن‌ها و بنیادهای خیریه وقف باشد؛ اگر چنین نباشد بلکه صرفاً جهت استفادهٔ آن‌ها مشخص شده باشد، در حکم موقوفات عام است. (بند ۷ الحاقی ماده ۱ قانون اوقاف)
- حبس مؤبّد برای امور عام‌المنفعه، درحکم وقف عام است. (بند ۷ الحاقی ماده ۱ قانون اوقاف)
- وصیت نسبت به ثلث اموال برای امور عام‌المنفعه(اَثلاث باقیه) در حکم موقوفات عام است. (بند ۷ الحاقی ماده ۱ قانون اوقاف)

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

شُفعه

حقّ شـــفعه یعنی چه؟ هرگاه یک مال **غیرمنقولی** بین **دو نفر** مشـاع باشـد و یکی از دو نفر به واسطهٔ **بیع** به شخص دیگری (مشتری) بفروشـد، در این جا برای شریک دیگر (شفیع) این حق ایجاد می‌شود که با پرداخت قیمتی که مشتری پرداخته است(ثمن)، حصهٔ مبیعه (سهم فروخته‌شده) را تملک کند.
به اعمال حق شفعه، اخذ به شفعه می‌گویند.



اخذ به شفعه ایقاعِ تبعی است؛ یعنی به تبع بیعِ بین B (بایع) و C بوجود می آید و اگر بیع B و C باطل باشد، اخـذ به شفـعه نیز باطل است؛ مثلا اگر یکی از B یا C مجنون ادواری باشند و ندانیم حین‌العقد در افاقـه بوده‌اند یا جنون؛ چون در اینجا اصل صحت جاری نمی‌شود(اصل برعدم افاقه است) حکم به بطلان بیع می‌دهیم و اخذ به شفعه هم باطل می‌شود.

نکته: طبق ماده ۸۰۹ ق.م، «هرگاه بنا ودرخت، بدون زمین، فروخته شود، حق شفعه نخواهد بود». بر طبق مفهوم مخالف این ماده، هرگاه درخت و اعیانی، همراه با زمین فروخته شود، حق شفعه وجود دارد.

نکته‌دیگر: طبق ماده ۸۱۰ ق.م اگر دو ملک مفروز با ممر و یا مجرا فروخته شود حق شفعه ایجاد می‌شود.
باید توجه نمود که دیوار مشترک، مشمول حکم این ماده نمی‌شود.

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

نکته‌ی دیگر تر: براساس ماده ۸۱۱ ق. م هرگاه شخصی ۳ دانگ از ۶ دانگ زمینی را وقف کرده باشد و ۳ دانگ دیگر، طلق و متعلق به حاج عباس باشد، در صورتی که حاج عباس ۳ دانگ طلق خود را بفروشد، برای قسمت وقف‌شده (متولّی و موقوف‌علیهم) حق شفعه ایجاد نمی‌شود.

اما اگر موقوفه فروخته شود(درحالتی که خراب شده یا تعذّر عمران دارد یا بیم سفک دماء وجود دارد)، در اینجا حاج عباس می‌تواند اخذ به شفعه کند.

توجه: طبق م ۸۱۲ ق.م هرگاه پدری فوت کند و تنها ۲ پسر داشته باشد و از ترکه هر یک به صورت نصف ارث ببرند ، هرگاه یکی از پسرها سهم خود را نسبت به همه ی اموال (شامل مال غیر منقوا و خودرو و...) بفروشد پسر دیگر می تواند نسبت به مال غیرمنقول اخذ به شفعه کند

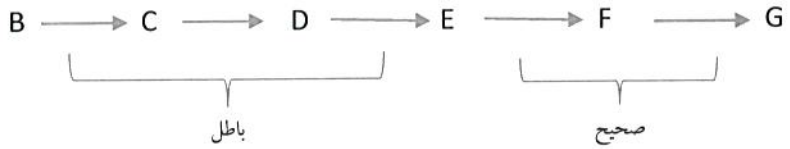
توجه: بر طبق ماده ۸۱۴ ق.م در بیع خیاری مثلا bبه نفع خودش یا ثالث شرط خیار قرار دهد در بیع با c.

سوال این است که برای aحق شفعه ایجاد می شود یا چون بیع خیاری بوده حق شفعه نداریم؟ بله حق شفعه ایجاد می شود

توجه : اخذ به شفعه ی جزئی نداریم

براساس ماده ۸۱۶ قانون مدنی: «اخذ به شفعه هر معامله را که مشتری **قبل از آن** و بعد از عقد بیع نسبت به مورد شفعه نموده باشد، باطل می‌نماید.»

* مثال برای ماده ۸۱۶ ق .م:



شفیع می‌خواهد از E اخذ به شفعه کند اما **قبل از آنکه اخذ به شفعه کند**، E نسبت به حصهٔ مبیعه، معاملاتی انجام داده است؛ دراینصورت پس از اخذ به شفعه، معاملات بعد E باطل و معاملات قبل از آن، صحیح است.

در این فرض، اگر شفیع به جای E به G مراجعه می‌کرد، تمام معاملات صحیح می‌بود و اگر **بعد از** اخذ به شفعه، G حصهٔ مبیعه را به شخص دیگری بفروشد این معامله، غیرنافذ است.

جمع‌بندی ماده ۸۱۶:

حالت اول: شفیع هنوز اخذ به شفعه نکرده است؛ شفیع به هر کدام از مشتری‌ها که رجوع و اخذ به شفعه کند بیع‌های قبل آن، صحیح است و بیع‌های بعد از آن، باطل است.

حالت دوم: شفیع اخذ به شفعه کند، پس از آن، معاملاتی که صورت می گیرد مشمول م ۲۵۷ ق مدنی است که در مبحث معاملات فضولی متعاقب، توضیح داده شد.

توجه: طبق ماده ۸۱۸ قانون مدنی چون قبل از اخذ به شفعه، مشتری مالک بوده است، در نتیجه نسبت به عیب و خرابی و تلف قبل از اخذ به شفعه، ضامن نیست و بعد از اخذ به شفعه، در صورت تعدی و تفریط ضامن است.

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

نکته : طبق اصلی که قبلا در اقاله نیز ذکر کردیم منافع متصل به کسی می‌رسد که مال به مالکیت او در می‌آید مثلا در اخذ به شفعه منافع متصل مال شفیع است؛ زیرا با اخذ به شفعه ، شفیع مالک می‌شود.

طبق م ۸۲۰ ق.م. هرگاه مبیع معیوب بوده و مشتری ارش گرفته باشد در این حالت شفیع در موقع اخذ به شفعه مقدار ارش را از ثمن کسر می‌کند؛ مثلا رضا سهمش را به حسن به قیمت ۱۰۰ میلیون تومان فروخته و بعدا فهمیده که معیوب بوده و به خاطر عیب از رضا ۲۰ میلیون تومان ارش گرفته است در اینجا موقع اخذ به شفعه ، شفیع ۸۰ میلیون تومان به مشتری(حسن)می دهد

فوریت در اخذ به شفعه:

اخذ به شفعه، فوری است؛ در نتیجه اخذ به شفعه فضولی و اکراهی و معلق نداریم.

نکته: بر اساس قاعده «لِکُلِّ ذی‌حقّ اسقاطُ حقّه»، حق شفعه قابل اسقاط است.

توجه: حق شفعه قابل اَنتقال ارادی نیست؛ ولی با فوت شفیع، به ورثه منتقل می‌شود؛ یعنی قابل انتقال قهری است.

نکته: طبق ماده ۸۲۴ قانون مدنی هرگاه یک یا چند نفر از ورّاث حق خود را اسقاط کنند باقی ورّاث نمی‌توانندآن را فقط نسبت به سهم خود اجرا نمایند و باید یا ازآن صرف‌نظرکنند یا نسبت به **تمام** مبیع اجرانمایند.

بنابراین ← اگر شفیع فوت کند و ۳ ورثه داشته باشد باید همگی اتفاق نظر بر اخذ به شفعه داشته باشند یا یک نفر از ورثه به تنهایی نسبت به کل سهم بقیه اخذ به شفعه کند.

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

تست‌های منتخب کارگاه

نکته و تست

جعبه سیاه

حقوق مدنی

۱ــ به موجب شرط ضمن عقد، شخص «الف» متعهد شده است درختان متعلق به شخص «ب» را به مدت یک‌سال به صورت مجانی آبیاری کند، ولی به علت بیماری جسمی غیرقابلِ پیش‌بینی، قادر به اجرای شرط نشده است. کدام مورد، صحیح است؟ (وکالت۹۶)

۱) به جهت غیرقابلِ پیش‌بینی بودن بیماری، مشروطله از اجرای تعهد و جبران خسارت معاف است.
۲) به علت ممتنع شدن شرط، شرط باطل ولی عقد صحیح است.
۳) به لحاظ ممتنع شدن شرط، مشروطله ابتدائاً حق فسخ دارد.
۴) امکان اجرای شرط، با رجوع به حاکم وجود دارد.

۲ــ هرگاه وصیت بر فقرا شود قبول آن چگونه است؟ (وکالت۸۷)

۱) قبول با حاکم است.
۲) قبول شرط نیست.
۳) قبول وصیت با تعدادی از فقرا است.
۴) قبول وصیت با تعدادی از فقرای شهر محل وقوع وصیت است.

۳ــ موصی و موصی‌له در یک حادثه فوت می‌کنند، اما تقدم و تأخر فوت ایشان نسبت به هم معلوم نیست. برحسب اینکه موصی‌له، وصیت را قبل وقوع حادثه قبول‌کرده یا قبول نکرده باشد، وصیت یادشده، به ترتیب، اصولاً چه وضعی خواهد داشت؟ (کارشناسی‌ارشد۹۷)

۱) صحیح ـ باطل
۲) باطل ـ صحیح
۳) صحیح ـ صحیح
۴) باطل ـ باطل

۴ــ درخصوص «وصیت عهدی»، کدام مورد صحیح است؟ (کارشناسی‌ارشد۹۷خانواده)

۱) وجود وصی و اهلیت وی در زمان انشاء وصیت، شرط است.
۲) وصی اصولاً نمی‌تواند در زمان حیات خود، وصایت را به دیگری تفویض کند.
۳) اگر موصی وصایت را مقید به وصفی کند، زوال آن وصف باعث انعزال وصی نمی‌شود.
۴) اگر موصی چند نفر را به عنوان وصی تعیین کند، اصل بر این است که هریک از اوصیاء می‌تواند مستقلاً وصیت را اجرا کند.

۵ــ وکالت زن در طلاق به چه صورت‌های ممکن است؟ (دکتری۹۳خصوصی)

۱) تنها به شکل شرط فعل ضمن عقد نکاح
۲) تنها به شکل شرط فعل ضمن عقد نکاح یا عقد دیگری
۳) تنها به شکل شرط نتیجه ضمن عقد نکاح
۴) به شکل شرط فعل یا شرط نتیجه ضمن عقد نکاح یا عقد دیگری و یا براساس قراردادی مستقل

۶ــ اتخاذ تصمیم برای اداره بخش‌های مشترک مجتمع‌های آپارتمانی اگر قراردادی بین مالکین وجود نداشته باشد: (وکالت۹۰)

۱) به آرای دو سوم مالکین آپارتمان‌ها است.
۲) به آرای اکثریت مالکین آپارتمان‌ها است.
۳) به آرای مالکینی است که در عمل متصرف آپارتمان‌ها هستند.
۴) به آرای اکثریت مالکینی است که مالک بیش از نصف مساحت تمام بخش‌های اختصاصی باشند.

۷ــ درخصوص شرکت مدنی و اداره آن، کدام گزینه صحیح است؟ (وکالت۹۲)

۱) شرکت با تلف تمام یا بعض مال‌الشرکه مرتفع می‌شود.
۲) به محض انحلال عقد شرکت هر شریکی می‌تواند بدون اذن سایر شرکا نسبت به سهم خود تصرف مادی نماید.
۳) مادامی که اموال موضوع شرکت تقسیم نشده باشد، شرکا با هیچ اکثریتی نمی‌توانند مال‌الشرکه را اداره نمایند.
۴) با فوت هریک از شرکا، اذن در اداره شرکت و اشاعه زایل خواهد شد.

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

۸ـ کدام مورد درخصوص کسی که در ملک دیگری حق ارتفاق دارد صحیح است؟ (قضاوت۹۴)

۱) نمی‌تواند مانع از تقسیم ملک شود و بعد از تقسیم، حق وی به میزان متعارف کاهش پیدا می‌کند.

۲) نمی‌تواند مانع از تقسیم ملک شود ولی بعد از تقسیم، حق مزبور به حال خود باقی می‌ماند.

۳) نمی‌تواند مانع از تقسیم ملک شود و بعد از تقسیم، حق وی از بین می‌رود.

۴) می‌تواند مانع تقسیم ملک شود.

۹ـ در عقد مزارعه، عامل شرط می‌کند که تمام محصول متعلق به او باشد و تنها آباد نگه‌داشتن زمین برای مزارع کافی است. چنین عقد و شرطی چه صورتی دارد؟ (قضاوت۹۴)

۱) عقد و شرط صحیح است.

۲) عقد باطل است، ولی شرط صحیح است.

۳) عقد و شرط باطل است.

۴) شرط باطل است، ولی عقد صحیح است.

۱۰ـ آیا در مورد تقسیم منافع مشترک(مهایات)، الزام شرکا به تقسیم امکان‌پذیر است؟ (قضاوت۹۴)

۱) تنها در اموال غیرمنقول ممکن است.

۲) تنها با رضایت اکثریت شرکا ممکن است.

۳) الزام به تقسیم صرفاً در جایی ممکن است که موضوع عین باشد، بنابراین در مورد مهایات، الزام امکان‌پذیر نیست.

۴) تنها اگر عین مشترک قابل تقسیم نبوده و تقسیم منافع برای جلوگیری از ضرر ضروری باشد، بلامانع است.

۱۱ـ اگر در بیع شرط شود که خریدار شخص معینی را بعنوان ضامن خود نسبت به پرداخت ثمن معرفی کند و این شخص معین قبل از انعقاد ضمان بمیرد وضعیت بیع مزبور چگونه خواهد بود؟ (وکالت۹۳)

۱) غیرقابل فسخ است.

۲) قابل فسخ است اگر ورثه متوفی حاضر به ضمانت خریدار نشوند.

۳) باطل است.

۴) قابل فسخ است.

۱۲ـ از موعد یک ساله تعهد به اجرای یک پروژه، فقط ۱۰ روز باقی مانده و بیش از ۹۰ درصد پروژه هنوز اجرا نشده و در مدت باقیمانده نیز، اجرای تعهد قراردادی عملاً غیرممکن است. مطالبه خسارت عدم اجرای قرارداد در فرصت ۱۰ روزه باقیمانده، چه حکمی دارد؟ (دکتری۹۶نفت‌وگاز)

۱) اگر زمان، قید عمل مورد تعهد نباشد، مطالبه خسارت امکان‌پذیر است.

۲) اگر زمان، قید عمل مورد تعهد باشد، مطالبه خسارت امکان‌پذیر است.

۳) درهرحال، به لحاظ حقوقی امکان‌پذیر نیست.

۴) درهرحال، به لحاظ حقوقی امکان‌پذیر است.

۱۳ـ شرکت پیمانکاری در برابر وزارت نیرو، احداث یک سد جهت بهره‌برداری در امر کشاورزی منطقه را برعهده می‌گیرد. اگر در مدت قرارداد سد را آماده نکند، براساس حقوق ایران، مسئول کدام یک از خسارات زیر است؟ (دکتری۹۶خصوصی)

۱) قیمت آب‌بهای هدررفته

۲) قیمت آب‌بهای هدررفته و خسارات باغات مردم که در اثر کم‌آبی آسیب دیده‌اند.

۳) قیمت آب‌بهای هدررفته و منافعی که با بهره‌برداری از آب سد در امر کشاورزی حاصل می‌شد.

۴) قیمت آب‌بهای هدررفته و خسارات باغات و منافعی که با بهره‌برداری از آب سد حاصل می‌شده است.

۱۴ـ درکدام مورد تلف مبیع در زمان خیار مختص مشتری، بر عهدهٔ اوست؟ (قضاوت۹۳)

۱) شرط ۲) عیب ۳) حیوان ۴) مجلس

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

۱۵ـ صد تن برنج طارم درجه یک، به صورت کلی مافی‌الذمه فروخته می‌شود. پس از دریافت برنج‌ها توسط مشتری، معلوم می‌شود که ده تن از آنها نوع درجه سه و معیوب است. کدام مورد صحیح است؟ (قضاوت۹۵)

۱) خریدار نسبت به ده تن برنج درجه سه حق فسخ دارد.

۲) خریدار می‌تواند نسبت به ده تن برنج معیوب، معامله را فسخ نموده یا ارش بگیرد.

۳) خریدار حق فسخ کل معامله را دارد.

۴) فروشنده باید ده تن برنج طارم درجه یک تحویل دهد.

۱۶ـ شخص «الف»، آپارتمانی را از شخص «ب» خریداری می‌کند و بعد از صدور سند مالکیت، مبیع را برای اخذ وام در رهن بانک قرار می‌دهد. بعد از قرار گرفتن آپارتمان در رهن بانک، شخص «ب» به استناد خیار غبن، معامله را فسخ می‌کند و حکم احراز وقوع فسخ را هم از دادگاه می‌گیرد. درخصوص آثار فسخ معامله، کدام مورد صحیح است؟ (وکالت۹۶کرمانشاه)

۱) درصورت علم شخص «الف» به وجود خیار غبن، عقد رهن غیرنافذ است و درغیراین‌صورت، صحیح است.

۲) عقد رهن غیرنافذ است و شخص «الف» در مقابل بانک، نسبت به پرداخت وام مسئولیت دارد.

۳) عقد رهن مطلقاً صحیح است، حتی اگر شرط خلاف شده باشد.

۴) عقد رهن صحیح است، مگر اینکه شرط خلاف شده باشد.

۱۷ـ فروش مال موردِ وصیت از جانب موصی، چه حکمی دارد؟ (وکالت۹۶کرمانشاه)

۱) صحیح است.

۲) منوط به تنفیذ ورثه است.

۳) منوط به تنفیذ موصی‌له است.

۴) بیع انجام‌شده، در مقابل موصی‌له قابل استناد نیست.

۱۸ـ کدام خیار، در معاوضه راه دارد؟ (قضاوت۹۳)

۱) تأخیر ثمن ۲) حیوان ۳) غبن ۴) مجلس

۱۹ـ درخصوص حواله بر بریء،کدام مورد صحیح است؟ (کارشناسی‌ارشد۹۷تعهدات)

۱) محال‌علیه پس از قبولی، حق فسخ دارد.

۲) علم اجمالی محال‌علیه به موضوع حواله،کافی است.

۲) علم تفصیلی محال‌علیه به موضوع حواله، لازم است.

۳) پس از قبول محال‌علیه، فقط محیل حق فسخ دارد.

۲۰ـ شخصی نسبت به ثلث اموالش وصیت‌نامه خودنوشت تنظیم کرده و به قصد خودکشی مقداری سم مصرف می‌کند. این وصیت چه وضعیتی دارد؟ (وکالت۹۴)

۱) غیرنافذ است و درصورتی‌که منجر به فوت نگردد موصی باید آن را تنفیذ کند.

۲) غیرنافذ است و درصورت فوت موصی اعتبار آن منوط به تنفیذ ورثه است.

۳) باطل است.

۴) صحیح است.

۲۱ـ اگر مبیع و ثمن حال باشد و قبل از تسلیم مبیع عین معین، مشتری قسمتی از ثمن را پرداخته و بقیه آن را حواله داده باشد که بایع از شخص دیگری بگیرد و محال‌علیه آن را قبول نکند، در صورت عدم پرداخت بقیه ثمن توسط مشتری، عقد بیع چه وضعی خواهد داشت؟ (وکالت۹۲)

۱) فروشنده فقط حق فسخ معامله را دارد.

۲) فروشنده مخیر است بقیه ثمن را مطالبه کند یا بیع را فسخ نماید.

۳) چون حواله باطل است، عقد بیع هم به تبع آن باطل است.

۴) فروشنده فقط حق مطالبه باقیمانده ثمن را دارد.

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

۲۲ـ اگر ضامن با رضایت مضمون‌له پرداخت دین را به شخص ثالث حواله داده باشد، کدام مورد صحیح است؟ (وکالت ۹۴)

۱) ضامن وقتی حق مراجعه به مضمون‌عنه را دارد که شخص ثالث حواله را قبول و دین را پرداخت کرده باشد.

۲) ضامن وقتی حق مراجعه به مضمون‌عنه را دارد که مضمون‌عنه به حواله رضایت داده باشد.

۳) ضامن وقتی حق مراجعه به مضمون‌عنه را دارد که شخص ثالث حواله را قبول کرده باشد.

۴) ضامن حق مراجعه به مضمون‌عنه را دارد.

۲۳ـ درخصوص مهریه، کدام مورد صحیح است؟ (کارشناسی ارشد ۹۴ خانواده)

۱) شرط خیار برای فسخ نکاح، شرطی باطل و مبطل عقد است.

۲) شرط خیار نسبت به مهر در عقد نکاح موقت، درست نیست.

۳) شرط انفساخ عقد نکاح در صورت ندادن مهر یا تحقق شرط دیگر، باطل و مبطل عقد است.

۴) چنانچه قرارداد مالی مهریه به استناد خیار فسخ نسبت به مهر قبل از وقع نزدیکی منحل شود، زن مستحق مهرالمثل خواهد شد.

۲۴ـ صلحی که در مقام تنازع یا مبنی بر تسامح باشد قاطع بین طرفین است اما ..... (وکالت ۸۶)

۱) به وسیله کلیه خیارات می‌توان فسخ کرد.

۲) فقط به وسیله خیار غبن می‌توان آن را فسخ کرد.

۳) فقط به وسیله خیار تدلیس می‌توان آن را فسخ کرد.

۴) فقط به وسیله خیار شرط و خیار تخلف از شرط و خیار تدلیس می‌توان آن را فسخ کرد.

۲۵ـ مغازه‌ای در سال ۱۳۶۴، برای مدت سه سال به اجاره واگذار شده است. در اجاره‌نامه شرط شده است که مستأجر شخصاً از موردِ اجاره استفاده کند. پس از گذشت دو سال، مستأجر فوت می‌کند. قرارداد اجاره چه وضعی دارد؟ (وکالت ۹۶)

۱) اجاره با فوت مستأجر، منفسخ می‌شود.

۲) با فوت مستأجر، عقد اجاره باطل می‌شود.

۳) ادامه رابطه استیجاری با ورثه مستأجر، منوط به تنفیذ موجر است.

۴) رابطه استیجاری، بدون موافقت موجر، نسبت به ورثه مستأجر استمرار خواهد داشت.

۲۶ـ چنانچه موکل فوت کند و وکیل بدون اطلاع از فوت، موضوع وکالت را بعداً انجام دهد، کدام مورد درخصوص اقدامات وکیل، صحیح است؟ (وکالت ۹۶)

۱) صحیح است، مشروط بر آنکه رعایت غبطه و مصلحت را کرده باشد.

۲) تا رسیدن خبر فوت، نافذ است.

۳) باطل و بلااثر است.

۴) غیرنافذ است.

۲۷ـ مال موردِ ودیعه پس از فوت مودع، نزد مستودع و بدون تقصیر او تلف می‌شود. برحسب اینکه خبر فوت مودع به مستودع واصل نشده یا اینکه واصل شده و مستودع بدون عذر موجّه در ردّ مال به ورثه مودع، تأخیر کرده باشد، حکم مسأله در هریک از دو فرض، به ترتیب، کدام است؟ (کارشناسی ارشد ۹۷)

۱) ضامن است. ـ ضامن است.

۲) ضامن نیست. ـ ضامن نیست.

۳) ضامن نیست. ـ ضامن است.

۴) ضامن است. ـ ضامن نیست.

۲۸ـ کدام یک از موارد زیر، استثنای اصل رضائی بودن عقود است؟ (کارشناسی ارشد ۹۷)

۱) عقد حواله

۲) بیع صرف

۳) عقد اجاره

۴) عقد معلّق

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

۲۹ـ شخص «الف» مالی را به نفع شخص «ب» وصیت می‌کند. موصی سپس آن مال را به شخص «ج» می‌فروشد. بیع انجام‌شده چه حکمی دارد؟ (کارشناسی‌ارشد۹۳خانواده)

۱) صحیح است.
۲) صحت بیع منوط به تنفیذ موصی‌له است.
۳) معامله در مقابل موصی‌له غیرقابل استناد است.
۴) چنانچه موصی‌له مال مورد وصیت را قبض کرده باشد، صحت بیع منوط به تنفیذ وی است.

۳۰ـ درخصوص «وصایت» کدام یک از موارد صحیح نیست؟ (کارشناسی‌ارشد۹۳خانواده)

۱) اختیار وصی در تعیین وصی دیگر تابع اراده موصی است.
۲) کبیر بودن و توانایی جسمی وصی شرط انعقاد وصایت نیست.
۳) درخصوص سرپرستی کودکان متوفی، اصولاً وصایت و قیمومت با هم جمع نخواهند شد.
۴) قلمرو صلاحیت وصی محدود به سرپرستی از کودکان و محجوران و اداره اموال آنان و اداره ثلث است، اما شامل تصفیه ترکه نخواهد شد.

۳۱ـ کدام گزینه صحیح نیست؟ (کارشناسی‌ارشد۹۳خانواده)

۱) در حقوق ایران وصیت در موارد فوق‌العاده پذیرفته شده است.
۲) وصیت‌نامه رسمی طبق مقررات اسناد رسمی در دفاتر اسناد رسمی تنظیم می‌شود.
۳) وصیت‌نامه خودنوشت آن است که به دستخط موصی باشد حتی اگر امضای او را نداشته باشد.
۴) وصیت‌نامه سری آن است که طبق مقررات مربوط به تودیع اسناد امانت گذارده شده باشد.

۳۲ـ الف با مال متعلق به برادر خود دو مورد وصیت انجام می‌دهد: یک دهم اموال برادرش را از سوی برادرش به نفع همسر برادرش وصیت نموده ـ یک دهم دیگر از اموال برادرش را از سوی خود و به نفع همسر خود وصیت کرده. در ابطه با وضعیت این وصیت، کدام گزینه صحیح است؟ (سردفتری۹۷)

۱) هر دو وصیت باطل است.
۲) هر دو وصیت غیرنافذ است.
۳) اولی باطل و دومی غیرنافذ است.
۴) اولی غیرنافذ و دومی باطل است.

۳۳ـ شخص «الف» وصیت می‌کند که پس از مرگش ذمهٔ شخص «ب» نسبت به دینی که بر عهدهٔ اوست بریء شود. در این صورت آیا قبول موصی‌له شرط است یا خیر؟ (کارشناسی‌ارشد۹۳خانواده)

۱) شرط است.
۲) شرط نیست.
۳) تنها در صورتی‌که منجر به تملیک مال گردد شرط است.
۴) چنانچه سبب دین به هنگام وصیت محقق شده باشد قبول موصی‌له شرط است.

۳۴ـ مطابق قانون، درکدام عقد زیر، قبض شرط صحت است؟ (قضاوت۹۶)

۱) ودیعه ۲) قرض ۳) حبس مؤبد ۴) مزارعه

۳۵ـ تعلیق ضمان به شرایط صحت آن چه حکمی دارد؟ (قضاوت۹۶)

۱) باطل است خواه طرفین هنگام عقد، علم به وجود آن داشته باشند یا نه.
۲) صحیح است، اگر طرفین هنگام عقد، علم به وجود آن داشته باشند.
۳) باطل است، اگر طرفین هنگام عقد، علم به وجود آن نداشته باشند.
۴) صحیح است خواه طرفین هنگام عقد، علم به وجود آن داشته باشند یا نه.

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

۳۶ـ «فسخ به مصلحت» در قراردادها چیست و چه حکمی دارد؟ (دکتری۹۷نفت و گاز)

۱) دارنده حق فسخ می‌تواند به تشخیص خود، معامله را فسخ کند و شرط مزبور، در صورت تعیین مدت، صحیح است.

۲) دارنده حق فسخ می‌تواند درصورت اثبات مصلحت، معامله را فسخ کند و شرط، در هر حال، صحیح است.

۳) دارنده حق فسخ می‌تواند به تشخیص خود، معامله را فسخ کند و شرط، در هر حال، صحیح است.

۴) هر دو طرف حق فسخ دارند، ولی صحت شرط، منوط به تعیین مدت است.

۳۷ـ در عقد بیع کدام یک از موارد ذیل مانع از انتقال مالکیت به مشتری است؟ (وکالت ۹۰)

۱) مؤجل بودن مبیع
۲) مؤجل بودن ثمن
۳) وجود خیار فسخ برای یکی از متبایعین
۴) هیچ‌کدام

۳۸ـ اگر تعهد به نفع ثالث، تعهد اصلی قرارداد و نامشروع باشد، ضمانت اجرای آن کدام است؟ (دکتری۹۶نفت و گاز)

۱) هریک از مشروطله و ثالث ذی‌نفع، حق فسخ قرارداد را دارند.

۲) فقط ذی‌نفع ثالث، حق فسخ قرارداد را دارد.

۳) فقط مشروطله، حق فسخ قرارداد را دارد.

۴) قرارداد باطل است.

۳۹ـ در ضمن عقد بیع بر مشتری شرط شده است که به مدت یک ماه از تاریخ عقد، بایع و پدر وی، منفرداً حق فسخ معامله را داشته باشند. کدام مورد، صحیح است؟ (وکالت۹۶کرمانشاه)

۱) درصورت فوت پدر بایع در زمان خیار، حق فسخ به ورثه او، از جمله خود بایع منتقل می‌شود.

۲) خیار شرط در هر صورت مانع تصرفات منافی خیار و نیز غیرقابل توارث است.

۳) درصورت فوت بایع، حق فسخ به ورثه او منتقل می‌شود.

۴) اساساً به خاطر مردّد بودن ذوالخیار، شرط باطل ست.

۴۰ـ در مورد «خیار شرط برای شخص ثالث» کدام مورد صحیح است؟ (دکتری۹۴خصوصی)

۱) فقط شخص ثالث اختیار فسخ دارد.

۲) شخص ثالث، وکیل کسی است که از طرف او انتخاب شده است.

۳) شخص ثالث، داور میان طرفین است، هرچند از طرف یکی از متعاملین انتخاب شده باشد.

۴) هم شخص ثالث و هم کسی که از طرف او اختیار فسخ پیدا کرده است، می‌توانند مستقلاً عقد را فسخ کنند.

۴۱ـ کدام مورد زیر، عقد خیاری محسوب می‌شود؟ (وکالت۹۵)

۱) واجد خیار تخلف شرط باشد.

۲) واجد خیار شرط باشد.

۳) واجد یکی از خیارات مشترک باشد.

۴) واجد یکی از خیارات مختص باشد.

۴۲ـ شخص «الف» زمینی را برای دو برادر خود (آقای «ب» و «ج») وصیت می‌کند و در آن مقرر می‌شود که موصی‌لهم متضامناً مسئول پرداخت نفقه زن و کودکان موصی هستند. به فرض قبول وصیت توسط موصی‌لهم، کدام گزینه صحیح است؟ (دکتری۹۲خصوصی)

۱) با توجه به این که چنین وصیتی از اساس باطل است، مسئولیت تضامنی هم بین موصی‌لهم به وجود نمی‌آید.

۲) وصیت صحیح و موصی‌لهم به صورت تضامنی مسئول پرداخت نفقه زن و کودکان موصی هستند.

۳) با توجه‌به‌این که در حقوق ایران تضامن خلاف اصل است، مسئولیت تضامنی بین موصی‌لهم به وجود نمی‌آید.

۴) باتوجه‌به‌این که تکلیف به پرداخت نفقه تعهدی قائم‌به‌شخص است، اساساً مسئولیتی برای موصی‌لهم نسبت به پرداخت نفقه به‌وجود نمی‌آید.

۲۹ـ شخص «الف» مالی را به نفع شخص «ب» وصیت می‌کند. موصی سپس آن مال را به شخص «ج» می‌فروشد. بیع انجام‌شده چه حکمی دارد؟ (کارشناسی‌ارشد۹۳خانواده)

۱) صحیح است.
۲) صحت بیع منوط به تنفیذ موصی‌له است.
۳) معامله در مقابل موصی‌له غیرقابل استناد است.
۴) چنانچه موصی‌له مال مورد وصیت را قبض کرده باشد، صحت بیع منوط به تنفیذ وی است.

۳۰ـ درخصوص «وصایت» کدام یک از موارد صحیح نیست؟ (کارشناسی‌ارشد۹۳خانواده)

۱) اختیار وصی در تعیین وصی دیگر تابع اراده موصی است.
۲) کبیر بودن و توانایی جسمی وصی شرط انعقاد وصایت نیست.
۳) درخصوص سرپرستی کودکان متوفی، اصولاً وصایت و قیمومت با هم جمع نخواهند شد.
۴) قلمرو صلاحیت وصی محدود به سرپرستی از کودکان و محجوران و اداره اموال آنان و اداره ثلث است، اما شامل تصفیه ترکه نخواهد شد.

۳۱ـ کدام گزینه صحیح نیست؟ (کارشناسی‌ارشد۹۳خانواده)

۱) در حقوق ایران وصیت در موارد فوق‌العاده پذیرفته شده است.
۲) وصیت‌نامه رسمی طبق مقررات اسناد رسمی در دفاتر اسناد رسمی تنظیم می‌شود.
۳) وصیت‌نامه خودنوشت آن است که به دستخط موصی باشد حتی اگر امضای او را نداشته باشد.
۴) وصیت‌نامه سری آن است که طبق مقررات مربوط به تودیع اسناد امانت گذارده شده باشد.

۳۲ـ الف با مال متعلق به برادر خود دو مورد وصیت انجام می‌دهد: یک دهم اموال برادرش را از سوی برادرش به نفع همسر برادرش وصیت نموده ـ یک دهم دیگر از اموال برادرش را از سوی خود و به نفع همسر خود وصیت کرده. در ابطه با وضعیت این وصیت، کدام گزینه صحیح است؟ (سردفتری۹۷)

۱) هر دو وصیت باطل است.
۲) هر دو وصیت غیرنافذ است.
۳) اولی باطل و دومی غیرنافذ است.
۴) اولی غیرنافذ و دومی باطل است.

۳۳ـ شخص «الف» وصیت می‌کند که پس از مرگش ذمهٔ شخص «ب» نسبت به دینی که بر عهدهٔ اوست بریء شود. در این صورت آیا قبول موصی‌له شرط است یا خیر؟ (کارشناسی‌ارشد۹۳خانواده)

۱) شرط است.
۲) شرط نیست.
۳) تنها در صورتی که منجر به تملیک مال گردد شرط است.
۴) چنانچه سبب دین به هنگام وصیت محقق شده باشد قبول موصی‌له شرط است.

۳۴ـ مطابق قانون، درکدام عقد زیر، قبض شرط صحت است؟ (قضاوت۹۶)

۱) ودیعه
۲) قرض
۳) حبس مؤبد
۴) مزارعه

۳۵ـ تعلیق ضمان به شرایط صحت آن چه حکمی دارد؟ (قضاوت۹۶)

۱) باطل است خواه طرفین هنگام عقد، علم به وجود آن داشته باشند یا نه.
۲) صحیح است، اگر طرفین هنگام عقد، علم به وجود آن داشته باشند.
۳) باطل است، اگر طرفین هنگام عقد، علم به وجود آن نداشته باشند.
۴) صحیح است خواه طرفین هنگام عقد، علم به وجود آن داشته باشند یا نه.

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

۳۶ــ «فسخ به مصلحت» در قراردادها چیست و چه حکمی دارد؟ (دکتری۹۷نفت‌وگاز)

۱) دارنده حق فسخ می‌تواند به تشخیص خود، معامله را فسخ کند و شرط مزبور، در صورت تعیین مدت، صحیح است.

۲) دارنده حق فسخ می‌تواند درصورت اثبات مصلحت، معامله را فسخ کند و شرط، در هر حال، صحیح است.

۳) دارنده حق فسخ می‌تواند به تشخیص خود، معامله را فسخ کند و شرط، در هر حال، صحیح است.

۴) هر دو طرف حق فسخ دارند، ولی صحت شرط، منوط به تعیین مدت است.

۳۷ــ در عقد بیع کدام یک از موارد ذیل مانع از انتقال مالکیت به مشتری است؟ (وکالت۹۰)

۱) مؤجل بودن مبیع ۲) مؤجل بودن ثمن

۳) وجود خیار فسخ برای یکی از متبایعین ۴) هیچ‌کدام

۳۸ــ اگر تعهد به نفع ثالث، تعهد اصلی قرارداد و نامشروع باشد، ضمانت اجرای آن کدام است؟ (دکتری۹۶نفت‌وگاز)

۱) هریک از مشروطله و ثالث ذی‌نفع، حق فسخ قرارداد را دارند.

۲) فقط ذی‌نفع ثالث، حق فسخ قرارداد را دارد.

۳) فقط مشروطله، حق فسخ قرارداد را دارد.

۴) قرارداد باطل است.

۳۹ــ در ضمن عقد بیع بر مشتری شرط شده است که به مدت یک ماه از تاریخ عقد، بایع و پدر وی، منفرداً حق فسخ معامله را داشته باشند. کدام مورد، صحیح است؟ (وکالت۹۶کرمانشاه)

۱) درصورت فوت پدر بایع در زمان خیار، حق فسخ به ورثه او، از جمله خود بایع منتقل می‌شود.

۲) خیار شرط در هر صورت مانع تصرفات منافی خیار و نیز غیرقابل توارث است.

۳) درصورت فوت بایع، حق فسخ به ورثه او منتقل می‌شود.

۴) اساساً به خاطر مردّد بودن ذوالخیار، شرط باطل ست.

۴۰ــ در مورد «خیار شرط برای شخص ثالث» کدام مورد صحیح است؟ (دکتری۹۴خصوصی)

۱) فقط شخص ثالث اختیار فسخ دارد.

۲) شخص ثالث، وکیل کسی است که از طرف او انتخاب شده است.

۳) شخص ثالث، داور میان طرفین است، هرچند از طرف یکی از متعاملین انتخاب شده باشد.

۴) هم شخص ثالث و هم کسی که از طرف او اختیار فسخ پیدا کرده است، می‌توانند مستقلاً عقد را فسخ کنند.

۴۱ــ کدام مورد زیر، عقد خیاری محسوب می‌شود؟ (وکالت۹۵)

۱) واجد خیار تخلف شرط باشد.

۲) واجد خیار شرط باشد.

۳) واجد یکی از خیارات مشترک باشد.

۴) واجد یکی از خیارات مختص باشد.

۴۲ــ شخص «الف» زمینی را برای دو برادر خود (آقای «ب» و «ج») وصیت می‌کند و در آن مقرر می‌شود که موصی‌لهم متضامناً مسئول پرداخت نفقه زن و کودکان موصی هستند. به فرض قبول وصیت توسط موصی‌لهم، کدام گزینه صحیح است؟ (دکتری۹۲خصوصی)

۱) با توجه به این‌که چنین وصیتی از اساس باطل است، مسئولیت تضامنی هم بین موصی‌لهم به وجود نمی‌آید.

۲) وصیت صحیح و موصی‌لهم به صورت تضامنی مسئول پرداخت نفقه زن و کودکان موصی هستند.

۳) با توجه‌به‌این‌که در حقوق ایران تضامن خلاف اصل است، مسئولیت تضامنی بین موصی‌لهم به وجود نمی‌آید.

۴) باتوجه‌به‌این‌که تکلیف به پرداخت نفقه تعهدی قائم‌به‌شخص است، اساساً مسئولیتی برای موصی‌لهم نسبت به پرداخت نفقه به‌وجود نمی‌آید.

www.MehdiZarei.com
مرتبی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

۴۳ـ حسن ملک خود را که در رهن بانک است، به نفع حسین وصیت می‌کند. این وصیت چه حکمی دارد؟ (کارشناسی‌ارشد۹۵)

۱) باطل
۲) صحیح
۳) غیرنافذ
۴) قابل فسخ

۴۴ـ وصیتی که طبق مقررات فصل ششم قانون امور حسبی(مواد ۲۷۶ تا ۲۹۹) مصوب ۱۳۱۹ واقع نشده باشد، چه حکمی دارد؟ (وکالت۹۱)

۱) از درجه اعتبار ساقط است.
۲) نسبت به سهم وراثی که به صحت آن اقرار نمایند، نافذ است و نسبت به سایرین فاقد اعتبار است.
۳) تنها هنگامی اعتبار دارد که تمامی ورثه به صحت آن اقرار نمایند.
۴) چنانچه وصیت عهدی باشد نافذ است، در غیراین‌صورت هنگامی اعتبار دارد که تمامی ورثه به صحت آن اقرار نمایند.

۴۵ـ اگر موصی خانه خود را برای بعد از فوت بفروشد این عمل حقوقی ..... (کارشناسی‌ارشد۹۲)

۱) وصیت و صحیح است.
۲) در حکم وصیت و صحیح است.
۳) عقد منجز با شرط مؤخر و صحیح است.
۴) وصیت نیست اگر هم به صورت وصیت باشد باطل است.

۴۶ـ درصورتی‌که موصی‌به منافع دائمی ملکی باشد و بدین جهت عین ملک از قیمت ساقط شود، وصیت ..... (کارشناسی‌ارشد۹۲خانواده)

۱) شامل عین و منافع هر دو می‌شود.
۲) نسبت به منافع صحیح و عین در ملکیت ورثه باقی می‌ماند.
۳) نسبت به عین و منافع باطل است.
۴) نسبت به منافع صحیح و نسبت به عین مال غیرنافذ است.

۴۷ـ کدام عبارت در بیان ماهیت اقسام وصیت صحیح است؟ (کارشناسی‌ارشد۹۲خانواده)

۱) وصیت تملیکی و عهدی هر دو ایقاع هستند.
۲) وصیت تملیکی بر محصور عقد و بقیه اقسام وصیت ایقاع است.
۳) وصیت تملیکی ایقاع و وصیت عهدی عقد است.
۴) وصیت تملیکی و عهدی هر دو عقد هستند.

۴۸ـ خیار شرطی که به قید مباشرت و اختصاص به شخص مشروط‌له قرار داده شده در صورت فوت مباشر ..... (وکالت۸۷)

۱) مانند همه خیارات به ورثه منتقل می‌شود.
۲) چون مالی نیست به ورثه منتقل می‌شود.
۳) چون مختص مشروط‌له و مقید به مباشرت او است به ورثه منتقل نمی‌شود.
۴) چون مالی است به ورثه منتقل نمی‌شود.

۴۹ـ در مذاکرات پیش از فروش یک باب آپارتمان، مالک به خریدار اظهار می‌دارد که فروش آپارتمان موکول به موافقت بانک با وام درخواستی ظرف یکماه است. یک هفته بعد، ایجاب و قبول بیع میان طرفین بدون ذکر تعلیق واقع می‌شود، درحالیکه در اراده فروشنده، ایجاب عقد معلّق بر موافقت بانک واقع شده، لکن اراده خریدار بر قبول عقد بدون تعلیق بوده است. چنانچه سه روز پس از ایجاب و قبول، بانک با وام مذکور موافقت کند، معامله یاد شده چه حکمی دارد؟ (دکتری۹۴خصوصی)

۱) غیرنافذ منعقد شده و با تحقق شرط معلّق‌علیه، نافذ شده است.
۲) صحیحاً و به نحو منجّز واقع شده است.
۳) صحیحاً و به نحو معلّق واقع شده است.
۴) باطل است.

۵۰ـ در قرارداد فروش عین خارجی، شرط شده که درصورت تخلف وصف، بایع باید تفاوت قیمت را پرداخت کند. این شرط چه وضعیتی دارد؟ (دکتری۹۴خصوصی)

۱) خلاف قانون و باطل است.
۲) صحیح است و مشتری فقط می‌تواند تفاوت قیمت را مطالبه کند.
۳) صحیح است و مشتری مخیّر بین فسخ عقد و مطالبه مابه‌التفاوت قیمت است.
۴) به علت اکل مال به باطل معتبر نیست، چون در قبال وصف ثمنی پرداخت نمی‌شود.

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

۵۱ـ کدام مورد درخصوص کفالت، صحیح است؟ (قضاوت۹۷)

۱) فوت مکفول‌له موجب برائت کفیل می‌شود.

۲) درکفالت ازکفیل، فوت هر مکفول، کفیلان پس از او را بری می‌کند.

۳) برای اجبار کفیل به احضار مکفول یا پرداخت وجه التزام، می‌توان او را زندانی کرد.

۴) کفالت مکفول ازکفیل، صحیح است.

۵۲ـ میوه‌فروشی مقداری سیب معین را به شخصی می‌فروشد و سپس قبل از تسلیم سیب‌ها، خریدار را به خانهٔ خود دعوت می‌کند و سیب‌های فروخته‌شده را با اطلاع از این امر که آن‌ها را به شخص اخیر فروخته است به عنوان پذیرایی نزد او می‌گذارد. خریدار به گمان اینکه سیب‌ها مال خود صاحبخانه است، آن‌ها را می‌خورد. در این‌صورت عقد بیع چه وضعیتی دارد؟ (دکتری۹۲خصوصی)

۱) عقد بیع منفسخ می‌شود و فروشنده باید ثمن را به خریدار مسترد کند.

۲) عقد بیع صحیح است و فروشنده مکلف است مثل یا قیمت سیب‌ها را به خریدار بدهد.

۳) عقد بیع قابل فسخ است و درصورت فسخ، فروشنده مکلف است مثل یا قیمت سیب‌ها را به خریدار بدهد.

۴) عقد بیع صحیح است و از آنجا که خوردن سیب‌ها در حکم قبض مبیع است، فروشنده تکلیفی به پرداخت مثل یا قیمت ندارد.

۵۳ـ شخصی مقدار معینی شکر را به دیگری می‌فروشد و پس از تحویل، معلوم می‌شود که حین‌العقد معیوب بوده است. درکدام یک از موارد زیر، خریدار در فسخ یا مطالبه ارش مخیر است؟ (وکالت۹۵)

۱) چنانچه خریدار، مبیع را به دیگری هبه نموده باشد.

۲) درصورتی‌که به علت رطوبت انبار خریدار، مبیع از مالیت افتاده باشد.

۳) چنانچه شکرهای موردنظر، درکارگاه نبات‌سازی استفاده شده باشد.

۴) چنانچه به واسطه عیب مزبور، کسر قیمتی در مبیع حاصل شده باشد.

۵۴ـ در عقدی شرط شده که مشروط‌علیه خودروی خود را به رهن دهد. پس از مدتی در اثر آتش‌سوزی، خودرو تلف می‌شود. عقد مزبور چه وضعیتی پیدا می‌کند؟ (دکتری۹۴نفت‌وگاز)

۱) معامله خود به خود منفسخ می‌شود.

۲) مشروط‌له اختیار فسخ معامله را دارد.

۳) مشروط‌له حق مطالبه عوض رهن دارد.

۴) مشروط‌له بین فسخ معامله و مطالبه عوض، مخیّر است.

۵۵ـ تقسیم مال مشاع ..... (کارشناسی‌ارشد۹۲)

۱) از طریق قانون یا قرارداد قابل منع است.

۲) به هیچ وجه قابل منع نیست.

۳) از طریق قرارداد قابل منع است.

۴) از طریق قانون قابل منع است.

۵۶ـ درخواست تقسیم مال مشترک از سوی یکی از شرکا درکدام یک از موارد زیر امکان‌پذیر است؟ (وکالت۹۴)

۱) بخشی از ملک موقوفه باشد.

۲) تقسیم موجب از مالیت افتادن تمام مال مشترک شود.

۳) تقسیم موجب کاهش بیش از حد متعارف قیمت مال شود.

۴) شرکا به صورت الزام‌آوری ملتزم بر عدم تقسیم شده باشند.

۵۷ـ اگر بعد از تقسیم ترکه معلوم شودکه متوفی مدیون بوده است،کدام مورد صحیح است؟ (وکالت۹۴)

۱) تقسیم صحیح است و طلبکار می‌تواند به هریک از وراث برای دریافت تمام طلب خود مراجعه کند.

۲) تقسیم صحیح است و طلبکار می‌تواند به نسبت مالکیت هر وارث بر اموال ترکه به او رجوع کند.

۳) تقسیم صحیح است و طلبکار می‌تواند به نسبت تصرف هر وارث بر اموال ترکه به او مراجعه کند.

۴) تقسیم باطل است.

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

۵۸ـ اگر موصی‌له قبل از فوت موصی وصیت را قبول یا رد کرده باشد وصیت چه وضعیتی دارد؟ (کارشناسی‌ارشد۹۲خانواده)
۱) رد بعد از فوت مؤثر است ولی اگر قبل از فوت قبول واقع شود بعد از فوت قبول مجدد لازم نیست.
۲) قبول قبل از فوت مؤثر نیست و رد قبل از فوت وصیت را منتفی می‌کند.
۳) ملاک رد یا قبول است، خواه قبل از فوت و یا بعد از فوت موصی.
۴) قبول قبل از فوت لزوماً باید بعد از فوت مجدداً تکرار شود و رد قبل از فوت وصیت را منتفی می‌کند.

۵۹ـ درکدام مورد، قبول موصی‌له مؤثر نیست؟ (کارشناسی‌ارشد۹۱خانواده)
۱) قبول ولی صغیر اگر موصی‌له صغیر باشد.
۲) درصورت رد وصیت قبل از فوت موصی
۳) قبول موصی‌له قبل از فوت موصی
۴) اگر قبول با تأخیر اعلام شود و موجب تضرر ورثه شود.

۶۰ـ در مورد وصیت‌نامه خودنوشت، کدام بیان نادرست است؟ (کارشناسی‌ارشد۹۱خانواده)
۱) وصیت‌نامه خودنوشت درصورتی معتبر است که تماماً به خط موصی نوشته شده باشد.
۲) امضاء وصیت‌نامه خودنوشت توسط شخص موصی ضروری است.
۳) وصیت‌نامه خودنوشت نوعی از وصیت‌نامه عادی است.
۴) وصیت‌نامه خودنوشتی که به خط یکی از معتمدین موصی نوشته شده باشد معتبر است.

۶۱ـ کدام گزینه در مورد موصی‌له صحیح است؟ (دکتری۹۳خصوصی)
۱) ممکن است معدوم به تبع موجود باشد.
۲) باید در زمان انعقاد عقد وصیت موجود باشد.
۳) باید در زمان فوت موصی موجود باشد.
۴) ممکن است دانشگاهی باشد که پس از فوت موصی تأسیس می‌شود.

۶۲ـ کدام گزینه درباره وصیت صحیح است؟ (دکتری۹۳خصوصی)
۱) نسبت به منافع مال و مال‌کلی هر دو صحیح است.
۲) نسبت به منافع مال و مال‌کلی هر دو باطل است.
۳) نسبت به منفع مال صحیح و نسبت به مال‌کلی باطل است.
۴) نسبت به منافع مال باطل و نست به مال‌کلی صحیح است.

۶۳ـ کدام مورد درخصوص اداره مال مشاع صحیح است؟ (وکالت۹۴)
۱) همواره تابع اراده اکثریت است.
۲) همواره تابع اراده اجتماعی شرکا است.
۳) اصولاً تابع اراده اکثریت شرکا است ولی در موارد استثنایی تابع اراده اجتماعی آنان است.
۴) اصولاً تابع اراده اجتماعی شرکا است ولی در موارد استثنایی تابع اراده اکثریت است.

۶۴ـ براساس قانون مدنی ایران، درکدام عقد، شرط ضمان موجب بطلان آن می‌شود؟ (دکتری۹۴نفت‌وگاز)
۱) عاریه ۲) مضاربه ۳) ودیعه ۴) اجاره

۶۵ـ در ضمن قرارداد فروش کامیون بر خریدار شرط می‌شود که آن را برای حمل مواد مخدر به ثالثی اجاره دهد. شرط و عقد چه وضعیتی دارند؟ (دکتری۹۶خصوصی)
۱) بیع و شرط اجاره صحیح است اما مستأجر نباید ازکامیون در امر نامشروع استفاده کند.
۲) قرارداد به جهت نامشروع بودن جهت، باطل است.
۳) شرط باطل ولی عقد صحیح است.
۴) شرط و عقد هر دو باطل است.

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

۶۶ـ در بیع شرط معلوم می‌شود که قصد بایع، توثیق جهت دریافت وجه بوده است. معامله چه وضعیتی دارد؟ (دکتری۹۷نفت‌وگاز)

۱) الفاظ بیع محمول بر معانی عرفیه است و اثبات عدم قصد بایع بر اینکه بیع واقعی نبوده امکانپذیر نیست.

۲) احکام بیع در آن جاری خواهد بود، ولی وضع خریدار، مانند طلبکار رهنی است.

۳) عقد به دلیل صوری بودن باطل است، زیرا ما وقع لم یقصد و ما قصد لم یقع.

۴) احکام بیع جاری نبوده و معامله با حق استرداد است.

۶۷ـ خیار شرط مختص کدام دسته از عقود است؟ (وکالت۹۱)

۱) در تمام عقود، غیر از عقود جایز، امکان درج خیار شرط وجود دارد.

۲) خیار شرط جزو قواعد عمومی معاملات است و در تمام عقود راه دارد.

۳) حیار شرط مختص عقود لازم است و در تمام این عقود امکان درج خیار شرط وجود دارد.

۴) در تمام عقود، غیر از عقود جایز و پاره‌ای از عقود لازم، امکان درج خیار شرط وجود دارد.

۶۸ـ شرط خیار در کدام مورد راه دارد؟ (قضاوت۹۵)

۱) وقف ۲) ضمان ۳) صلح ۴) نکاح

۶۹ـ اگر در بیع‌نامه عادی، طرفین، عقد را به صورت «بیع شرط» منعقد کنند، به لحاظ قانونی معامله واقع‌شده، چه حکمی دارد؟ (دکتری۹۴خصوصی)

۱) معامله با حق استرداد به دلیل قصد طرفین

۲) قرارداد منطبق بر ماده ۱۰ قانون مدنی است.

۳) بیع شرط، به دلیل اینکه مفاد قصد طرفین است.

۴) معامله با حق استرداد به استناد حکم قانون ثبت

۷۰ـ متوفی در زمان حیات، یکی از املاکش را به موجب وصیت نامه معتبر، وقف بر ایتام شهر خود کرده و شخصی را هم به عنوان متولّی آن پیش‌بینی‌کرده است. تحقق وصیت منوط به قبول کدام مورد است؟ (دکتری۹۷خصوصی)

۱) اساساً نیاز به قبول ندارد. ۲) حاکم

۳) متولّی ۴) حاکم یا متولّی

۷۱ـ کدام مورد درخصوص وقف صحیح نیست؟ (قضاوت۹۷)

۱) در مؤسساتی که برای امور خیریه تأسیس می‌شوند، اصولاً عین اموال حبس نمی‌شود.

۲) در تردید میان وقفیت و ملکیت، اصل بر ملکیت است.

۳) وقف ملکی که در اجاره است، جایز است.

۴) در وقف بر اولاد و اولادِ اولاد، اگر طبقه اول منقرض شوند و اولادی نداشته باشند، وقف باطل است.

۷۲ـ یکی از دو شریک ملکی سهم خود را به دیگری می‌فروشد و خریدار آن را وقف می‌کند. سپس شریک دیگر با اعمال شفعه سهم فروخته‌شده را تملک می‌کند. در این صورت وقف ..... (دکتری۹۳خصوصی)

۱) باطل می‌گردد و منافع زمان وقف تا زمان تملک مبیع به وسیلهٔ شفیع به صاحب حق شفعه تعلق می‌گیرد.

۲) غیرنافذ است و درصورت تنفیذ شفیع منافع زمان وقف تا زمان تملک آن به وسیله شفیع به صاحب حق شفعه تعلق می‌گیرد

۳) منفسخ می‌گردد و منافع زمان وقف تا زمان تملک مبیع به وسیلهٔ شفیع به صاحب حق شفعه تعلق می‌گیرد.

۴) باطل می‌گردد، اما چنانچه موقوف‌علیهم قبل از اعمال حق شفعه توسط شفیع وقف را قبول و مال موقوفه را قبض کرده باشند، منافع زمان وقف تا زمان تملک مبیع به وسیلهٔ شفیع به آنها تعلق می‌گیرد.

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

۷۳ـ رابطهٔ بین وقف و حبس مؤبد چیست؟ (دکتری۹۳خصوصی)

۱) تباین
۲) تساوی
۳) عموم و خصوص مطلق
۴) عموم و خصوص من‌وجه

۷۴ـ در قرارداد بیع بین احمد و مرتضی، شرط خیار برای مدت شش ماه به نفع فروشنده قید می‌شود. خریدار در مدت مذکور، اقدام به معاوضه مبیع با جمشید می‌کند. کدام مورد درخصوص قرارداد دوم صحیح است؟ (دکتری۹۶نفت‌وگاز)

۱) قابل فسخ است.
۲) غیرنافذ است.
۳) صحیح و نافذ است.
۴) با فسخ معامله اول توسط فروشنده، منفسخ می‌شود.

۷۵ـ بر خریدار شرط شده که مال معینی راکه در ملکیت و تصرف اوست در رهن طلب فروشنده قرار دهد، اما خریدار عمل به شرط نمی‌کند. مشروط‌له از چه حقی برخوردار است؟ (دکتری۹۶خصوصی)

۱) الزام مشروط‌علیه یا فسخ قرارداد اصلی
۲) درصورت عدم اجرای حکم الزام مشروط‌علیه، مشروط‌له حق فسخ دارد.
۳) درصورت عدم اجرای حکم الزام مشروط‌علیه، دادگاه مال مذکور را به رهن می‌دهد.
۴) با توجه به درج شرط در قرارداد، مشروط‌له می‌تواند آن را به عنوان رهن قبض کند.

۷۶ـ تاجری با ارائه یک نمونه برنج هندی به خریدار، تمامی موجودی انبار خود راکه حاوی صد تن برنج است، می‌فروشد، اما هنگام تسلیم معلوم می‌شودکه‌کالای فروخته‌شده، فاقد اوصاف نمونه است. کدام ضمانت اجرایی، در دسترس خریدار خواهد بود؟ (وکالت۹۵)

۱) فقط حق فسخ معامله را دارد.
۲) فقط حق مطالبه ارش را دارد.
۳) می‌تواند الزام فروشنده را به تسلیم مبیع مطابق نمونه بخواهد.
۴) حق دارد با قبول برنج‌های موجود در انبار، خسارت ناشی از عدم مطابقت کالا را مطالبه نماید.

۷۷ـ اگر هبه بودن حلقه نامزدی یکی از نامزدها که در قبض وی است، به عنوان شرط نتیجه در ضمن عقد خارج لازم بر نامزد دیگر شرط شده باشد و نامزدی به هم بخورد، کدام مورد درخصوص امکان یا عدم امکان استرداد هبه به وسیله مشروط‌علیه، صحیح است؟ (قضاوت۹۳)

۱) مشروط‌علیه (واهب) حق استرداد عین موهوبه را ندارد.
۲) مشروط‌علیه (واهب) حق استرداد عین موهوبه را دارد ولی مشروط‌له حق فسخ قرارداد اصلی را نخواهد داشت.
۳) شرط باطل است، چون ملکیت نیازمند سببی غیر از شرط است.
۴) مشروط‌علیه (واهب) حق استرداد عین موهوبه را دارد و در این صورت، مشروط‌له می‌تواند قرارداد اصلی را فسخ کند.

۷۸ـ کدام مورد درخصوص اهلیت اطراف عقد حواله، صحیح است؟ (قضاوت۹۵)

۱) اهلیت محیل و محال‌علیه لازم است، اما اهلیت محتال لازم نیست، چون طرف عقد نیست.
۲) اهلیت هر سه طرف لازم است، چون هر سه آنها تصرف مالی انجام می‌دهند.
۳) اهلیت محیل و محتال لازم است، اما اهلیت محال‌علیه لازم نیست، چون وی به هرحال باید دین خود را پرداخت کند.
۴) اهلیت محیل و محال‌علیه لازم است، اما اهلیت محتال لازم نیست، چون صرف رضای او کفایت می‌کند و به نفع اوست.

۷۹ـ شخصی که نزد وکیل خود مال معینی دارد، طلبکار خود را به وکیل حواله می‌دهد که دین وی را با مال مذکور بپردازد. درصورتی‌که وکیل به‌رغم موافقیت اولیه، مال را به طلبکار ندهد، طلب داین چه وضعیتی دارد؟ (کارشناسی‌ارشد۹۵تعهدات)

۱) ذمهٔ مدیون مشغول باقی می‌ماند، اما داین فقط می‌تواند به وکیل مراجعه کند.
۲) ذمهٔ مدیون بری می‌شود و داین صرفاً می‌تواند به وکیل مراجعه کند.
۳) دین به ذمهٔ وکیل منتقل می‌شود.
۴) ذمهٔ مدیون مشغول باقی می‌ماند.

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

۸۰ـ تاجر ایرانی در سال ۱۳۹۶، ۱۰ دستگاه خودرو از تولیدکننده آمریکایی خریداری می‌کند. پس از عقد و قبل از ارسال محموله خودرو، قانونی در آمریکا تصویب می‌شود که ارسال خودروهای موردنظر به ایران را ممنوع می‌کند. قرارداد بیع چه وضعیتی دارد؟ (کارشناسی‌ارشد۹۷)

۱) از ابتدا باطل می‌شود.
۲) غیرنافذ است.
۳) خریدار حق فسخ دارد.
۴) منفسخ می‌شود.

۸۱ـ اگر بعد از انعقاد قراردادی که در آن مباشرت متعهد شرط است، معلوم شود وی قبل از انعقاد عقد، توانایی انجام کار موردِ تعهد را برای همیشه از دست داده است، قرارداد مزبور چه وضعیتی دارد؟ (کارشناسی‌ارشد۹۷تعهدات)

۱) صحیح و لازم است.
۲) منفسخ می‌شود.
۳) باطل است.
۴) قابل فسخ است.

۸۲ـ درخصوص خیار تدلیس، کدام مورد صحیح است؟ (کارشناسی‌ارشد۹۷خانواده)

۱) در خیار تدلیس، فوریت شرط نیست.
۲) خیار تدلیس، در هیچ صورتی قابل اسقاط نیست.
۳) خیار تدلیس را بعد از آگاهی از آن، می‌توان اسقاط کرد.
۴) اسقاط خیار تدلیس درضمن عقد، در هرصورت صحیح است.

۸۳ـ اگر کالایی به نحو کلی در ذمه فروخته شود و خریدار پس از قبض و رؤیت کالا متوجه شود که کالا فاقد اوصاف ذکرشده در توافق است، خریدار از چه حقی برخوردار است؟ (کارشناسی‌ارشد۹۷خانواده)

۱) می‌تواند معامله را به دلیل خیار رؤیت فسخ کند.
۲) می‌تواند معامله را فسخ کرده یا مطالبه ارش نماید.
۳) می‌تواند کالا را رد کند، اما حق فسخ معامله را ندارد.
۴) می‌تواند معامله را به دلیل خیار تخلف از وصف فسخ کند.

۸۴ـ هرگاه فسخ نکاح به دلیل تدلیس زوجه بوده باشد، حکم مهریه او بر حسب اینکه فسخ نکاح قبل از نزدیکی یا بعد از نزدیکی بوده است، به ترتیب چیست؟ (کارشناسی‌ارشد۹۷خانواده)

۱) حق مهرالمسمی ندارد. ـ حق مهرالمسمی ندارد.
۲) حق مهر ندارد. ـ مستحق نصف مهرالمسمی است.
۳) حق مهر ندارد. ـ مستحق نیمی از مهرالمثل است.
۴) حق مهر ندارد. ـ مستحق تمام مهرالمسمی است.

۸۵ـ احمد مال خود را به سیما می‌فروشد و پس از تسلیم عین مبیع به خریدار، سیما مفلس می‌شود. آیا احمد حق استرداد عین مبیع را دارد؟ (قضاوت۹۵)

۱) خیر و برای گرفتن ثمن، داخل در غرما می‌شود.
۲) بلی، خواه ثمن کلی باشد، یا عین معین
۳) بلی، اگر ثمن کلی باشد.
۴) بلی، اگر ثمن، عین معین باشد.

۸۶ـ در عقد حواله، لازم است: (وکالت۸۸)

۱) محیل به محتال مدیون باشد.
۲) محیل به محال‌علیه مدیون باشد.
۳) محتال به محیل مدیون باشد.
۴) محال‌علیه به محیل مدیون باشد.

۸۷ـ در عقد بیع، حق فسخ معامله در صورت عدم تأدیه ثمن ظرف یکماه، به نفع بایع شرط می‌شود. مشتری قبل از پایان یک ماه، به منظور پرداخت ثمن، حواله‌ای به سود بایع صادر و مورد قبول بایع و محال‌علیه قرار می‌گیرد، ولی محال‌علیه در موعد مقرر از پرداخت مبلغ حواله خودداری می‌کند. بایع از کدام حق (حقوقی) برخوردار است؟ (دکتری۹۵)

۱) فسخ بیع و استرداد مبیع
۲) مطالبه مبلغ حواله از محال‌علیه
۳) فسخ بیع یا مطالبه ثمن از محال‌علیه
۴) فسخ بیع یا مطالبه ثمن از مشتری

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

۸۸ـ هرگاه باغبانی به موجب عقد مساقات، باغ متعلق به دیگری را تحویل بگیرد، درصورتی‌که شخص ثالثی بدون مجوز قانونی باغ را تصرف کند، عقد مساقات چه حکمی دارد؟ (کارشناسی‌ارشد۹۶خانواده)

۱) منفسخ می‌شود.
۲) عامل، حق فسخ دارد.
۳) به قوت خود باقی است.
۴) مالک، حق فسخ دارد.

۸۹ـ هرگاه یکی از دو شریک مال غیرمنقول قابل تقسیم، سهم مشاع خود را بدون اذن شریک و به قصد بیع به شخص ثالث منتقل نماید، وضعیت این انتقال چیست؟ (وکالت۹۳)

۱) قابل فسخ
۲) صحیح
۳) باطل
۴) غیرنافذ

۹۰ـ کدام مورد درخصوص اثر فوت شریک بر شرکت غیرعقدی(اشاعه در مالکیت)، صحیح است؟ (کارشناسی‌ارشد۹۶)

۱) موجب از بین رفتن اذن شریک مأذون در تصرف و نیز خاتمه شرکت می‌شود.
۲) موجب از بین رفتن اذن شریک مأذون می‌شود.
۳) اجبار سایر شرکا به تقسیم مال مشترک را جایز می‌سازد.
۴) سبب خاتمه شرکت می‌شود.

۹۱ـ اگر عامل زراعت نکند و مدت مزارعه منقضی شود، مزارع مستحق چیست؟ (کارشناسی‌ارشد۹۶)

۱) اجرت‌المثل زمین
۲) اجرت‌المثل عمل زارع
۳) اجرت‌المثل زمین و عمل زارع
۴) مطالبه قیمت سهمی از زراعت که مطابق توافق به او تعلق می‌گرفت.

۹۲ـ درخصوص مزارعه، کدام مورد صحیح است؟ (کارشناسی‌ارشد۹۴)

۱) شرط تملک تمام محصول برخلاف مقتضای اطلاق عقد است.
۲) عقد مزارعه به فوت متعاملین یا احد آن‌ها باطل می‌شود.
۳) لازم است متصرف زمین مالک آن هم باشد.
۴) زمین می‌تواند بین مزارع و عامل مشاع باشد.

۹۳ـ کدام مورد را می‌توان به صورت شرط نتیجه ضمن عقد آورد؟ (قضاوت۹۳)

۱) نکاح
۲) عزل وکیل
۳) طلاق
۴) اقرار

۹۴ـ کدام مورد صحیح نیست؟ (وکالت۹۳)

۱) در بعضی از موارد تعهد به ضرر ثالث ممکن است.
۲) تعهد به نفع ثالث استثناء بر اصل نسبی‌بودن قراردادها است.
۳) در تعهد به نفع ثالث، قبول ثالث شرط است.
۴) در تملیک به نفع ثالث، قبول ثالث ضرورت دارد.

۹۵ـ در یک بیع خیاری که برای خریدار حق فسخ وجود دارد، تعهدی به نفع ثالث نیز وجود دارد. در صورتی‌که پس از ایفای تعهد به نفع ثالث، بیع فسخ شود، حکم مسأله چیست؟ (دکتری۹۶نفت‌وگاز)

۱) تعهد به نفع ثالث منفسخ می‌شود و خریدار مکلف به جبران خسارت به ثالث است.
۲) تأثیری در تعهد به نفع ثالث ندارد، ولی شخص ثالث موظف به پرداخت اجرت‌المثل تعهد است.
۳) تأثیری در تعهد به نفع ثالث ندارد، ولی مشروط‌له باید اجرت‌المثل آن را به مشروط‌علیه پرداخت کند.
۴) تأثیری در تعهد به نفع ثالث ندارد، ولی مشروط‌علیه باید اجرت‌المثل آن را به مشروط‌له پرداخت کند.

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

۹۶ـ کریم فرشی را از باقر خریداری می‌کند و در عوض، یک تن برنجی را که از حسن طلب دارد، به عنوان ثمن قرار می‌دهد. کدام مورد درخصوص این رابطه، صحیح است؟ (دکتری۹۷خصوصی)

۱) آنچه واقع شده بیع و حواله است و لذا رضایت حسن به عنوان محالٌ‌علیه شرط است.
۲) آنچه واقع شده، بیع است، ولی برای نفوذ آن، رضایت حسن شرط است.
۳) آنچه واقع شده معاوضه است، زیرا عوضین کالا هستند.
۴) آنچه واقع شده بیع است و رضایت حسن شرط نیست.

۹۷ـ به موجب قرارداد بیع، حسین آپارتمان خود را در ازای یک دستگاه اتومبیل سواری دست دوم، به تاجری می‌فروشد. در صورتی‌که قبل از تأدیه ثمن، خریدار ورشکسته شود، فروشنده از چه حقی برخوردار است؟ (قضاوت۹۶)

۱) فسخ بیع با قرارگرفتن در لیست غرما
۲) مطالبه ثمن
۳) فسخ بیع و استرداد آپارتمان
۴) در لیست غرما قرار می‌گیرد.

۹۸ـ برای تحقق ضمان درک مبیع، کدام مورد شرط است؟(کارشناسی‌ارشد۹۷خانواده)

۱) تسلیم مال فضول به اصیل
۲) تسلیم مال مالک(غیر) به فضول
۳) تسلیم ثمن به فضول
۴) تسلیم مبیع توسط فضول

۹۹ـ خانه‌ای به مبلغ صدمیلیون تومان نقد و سی میلیون تومان نسیه فروخته می‌شود. درضمن معامله شرط شده است‌که اتومبیل خریدار که سی میلیون تومان ارزش دارد، به عنوان رهن به فروشنده داده شود. ارزش اتومبیل قبل از تحویل به فروشنده، در اثر تصادف، پانزده میلیون تومان‌کاهش می‌یابد. کدام مورد صحیح است؟ (قضاوت۹۶)

۱) مطالبه پانزده میلیون تومان از خریدار به عنوان ارش
۲) قرارداد بیع، قابل فسخ است.
۳) مشروط‌له صرفاً حق مطالبه عوض رهن را دارد.
۴) قرارداد بیع، لازم و قطعی است.

۱۰۰ـ درصورتی که زوجه عقد را قبل از نزدیکی و به جهت خصاء فسخ کند، مستحق کدام مهریه است؟ (وکالت۹۳)

۱) نصف مهرالسمی
۲) مهرالمسمی
۳) مهرالمثل
۴) مستحق مهریه نیست.

۱۰۱ـ صلحی که در مورد تنازع یا مبنی بر تسامح باشد، قاطع بین طرفین است اما ..... (وکالت۸۶)

۱) به وسیلهٔ کلیه خیارات می‌توان آن را فسخ کرد.
۲) فقط به وسیلهٔ خیار غبن می‌توان آن را فسخ کرد.
۳) فقط به وسیلهٔ خیار تدلیس می‌توان آن را فسخ کرد.
۴) فقط به وسیلهٔ خیار شرط و خیار تخلف از شرط و خیار تدلیس می‌توان آن را فسخ کرد.

۱۰۲ـ اگر بعد از عقد بیع و قبل از تسلیم در مبیع نقصی حاصل شود، بیع چه وضعیتی دارد؟ (وکالت۸۸)

۱) مشتری حق فسخ دارد.
۲) بیع منفسخ می‌شود.
۳) مشتری فقط حق مطالبه ارش دارد.
۴) چون عیب باید در حین عقد موجود باشد مشتری هیچ حقی ندارد.

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

۱۰۳ـ شخصی کالایی را خریداری کرده است و پس از انجام معامله متوجه می‌شود که کالای خریداری شده، معیوب است خریدار پیش از اتخاذ هرگونه تصمیمی فوت می‌کند. در این صورت: (وکالت۸۸)

۱) ورثه فقط حق مطالبه ارش دارند.

۲) حق فسخ ورثه و نیز حق مطالبه ارش ساقط می‌شود.

۳) ورثه مختارند در فسخ معامله و یا مطالبه ارش

۴) ورثه فقط حق فسخ معامله را دارند.

۱۰۴ـ کدام یک از موارد زیر، استثنای اصل رضائی بودن عقود است؟ (کارشناسی‌ارشد۹۷)

۱) عقد حواله ۲) بیع صرف

۳) عقد اجاره ۴) عقد معلّق

۱۰۵ـ کدام مورد درخصوص وراث امین(مستودع) صحیح است؟ (وکالت۹۶کرمانشاه)

۱) اگر وراث امین، مال ودیعه را تلف کنند، فقط درصورت عالم بودن به ودیعه، ضامن هستند.

۲) اگر وراث امین، مال ودیعه را تلف کنند، حتی اگر جاهل به ودیعه بودن مال باشند، ضامن هستند.

۳) با توجه به فوت امین و جایز بودن عقد ودیعه، ید وراث امانی نیست و درصورت تلف شدن مال به هر دلیل، ضامن هستند.

۴) چنانچه مودع کاهلی کرده و ردّ مال را از ورثه مطالبه نکند و وراث نیز جاهل به امانی بودن مال باشند و مال را تلف کنند، مسئولیتی ندارند.

۱۰۶ـ سفیه، مال خود را بدون اذن ولیّ به ودیعه می‌گذارد اما ولیّ آنرا تنفیذ نمی‌کند. عقد ودیعه چه وضعیتی دارد؟ (قضاوت۹۵)

۱) ودیعه صحیح است، خواه به شرط عوض باشد یا نباشد ـ مستودع ضامن نیست.

۲) باطل است ـ مستودع ضامن است.

۳) اگر ودیعه بدون شرط عوض باشد، صحیح است. ـ مستودع امین است و ضامن نیست.

۴) ودیعه صحیح است، اما ولیّ سفیه می‌تواند آن را فسخ کند. ـ مستودع ضامن نیست.

۱۰۷ـ پس از انقضای مدت اجاره خانه و مطالبه مالک، مستأجر از تخلیه ملک خودداری می‌کند. چند روز بعد، جرثقیلی که در ملک مجاور به صورت ناایمن نصب شده، بر روی خانه مزبور سقوط می‌کند و خانه آسیب می‌بیند. مالک خانه به کدام یک از دو نفر «مستأجر» و «متصدی جرثقیل» می‌تواند مراجعه کند و مسئول نهایی خسارت چه کسی است؟ (کارشناسی‌ارشد۹۷)

۱) هر دو نفر ـ مستأجر ۲) هر دو نفر ـ متصدی جرثقیل

۳) صرفاً مستأجر ـ متصدی جرثقیل ۴) صرفاً متصدی جرثقیل ـ مستأجر

۱۰۸ـ اگر محجور در مقام وفای به عهد، دین خود را بپردازد، وجه پرداخت‌شده ... (وکالت۹۲)

۱) قابل استرداد است.

۲) فقط در صورتی قابل استرداد نیست که قیم یا ولیّ محجور آن را تنفیذ کند.

۳) فقط در صورتی قابل استرداد نیست که گیرنده وجه به محجور بودن پرداخت‌کننده جاهل باشد.

۴) قابل استرداد نیست.

۱۰۹ـ در کدام مورد، متعهدله باید نقض تعهد را توسط متعهد اثبات کند؟ (کارشناسی‌ارشد۹۷تعهدات)

۱) اصولاً در مواردی‌که موضوع تعهد، کار مثبت و مشخصی نیست و مدیون متعهد به استفاده از مهارت و صلاحیت خودش است.

۲) در همه مواردی‌که باید کار مشخص و مثبتی انجام شود و در آن زمینه، فقط مدیون تخصّص دارد.

۳) فقط در موارد خاصی‌که قانون به آن تصریح کرده باشد و گرنه در باقی موارد، بر عهده متعهد است.

۴) در مواردی‌که اثبات اجرای تعهد توسط مدیون دشوار باشد و موجب تضییع حق او می‌شود.

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

۱۱۰ـ مال موردِ ودیعه پس از فوت مودع، نزد مستودع و بدون تقصیر او تلف می‌شود. برحسب اینکه خبر فوت مودع به مستودع واصل نشده یا اینکه واصل شده و مستودع بدون عذر موجّه در ردّ مال به ورثه مودع، تأخیر کرده باشد، حکم مسأله در هریک از دو فرض، به ترتیب، کدام است؟ (کارشناسی‌ارشد۹۷)

۱) ضامن است. ـ ضامن است.
۲) ضامن نیست. ـ ضامن نیست.
۳) ضامن نیست. ـ ضامن است.
۴) ضامن است. ـ ضامن نیست.

۱۱۱ـ محمد اتومبیل متعلق به ثریا را که برای تعمیر در اختیار او بود، به مبلغ سیصد میلیون ریال به بهروز می‌فروشد و سپس اتومبیل در ید خریدار، بر اثر سیل تلف می‌شود. در صورت رد معامله، کدام مورد صحیح است؟ (وکالت۹۵)

۱) ثریا می‌تواند برای مطالبه قیمت اتومبیل، فقط به بهروز مراجعه کند.
۲) ثریا حق دارد قیمت اتومبیل را به نرخ روز، از محمد یا بهروز مطالبه کند.
۳) با توجه به اینکه اتومبیل بر اثر سیل تلف شده است، ثریا فقط حق رجوع به محمد را دارد.
۴) با توجه به اینکه اتومبیل بدون تقصیر بهروز تلف شده است، ثریا فقط حق مطالبه سیصد میلیون ریال را از وی دارد.

۱۱۲ـ درباره کفالت، کدام مورد صحیح است؟ (قضاوت۹۵)

۱) کفالت مکفول از کفیل، صحیح است.
۲) کفالت سبب انتقال دین می‌شود.
۳) در کفالت از کفیل، فوت هر مکفول، کفیلان پس از او را بری می‌کند.
۴) اقامه دعوی بر مکفول برای مطالبه حق، پیش از عقد کفالت لازم است.

۱۱۳ـ به موجب عقد کفالت، مهران تعهد می‌کند قاسم را که به جواد بدهکار است، در تاریخ مشخص نزد وی احضار کند. اگر مهران سه روز پس از مهلت مقرر بدون احضار مکفول فوت نماید، راه‌حل قانونی این مسأله چیست؟ (کارشناسی‌ارشد۹۴تعهدات)

۱) فوت کفیل، سبب برائت او از التزام به احضار است و دین صرفاً بر ذمه مکفول است.
۲) دین بر ذمه کفیل قرار گرفته و باید از ترکه او اداء شود.
۳) فوت کفیل، سبب انفساخ عقد کفالت و سقوط تعهد کفیل است.
۴) تعهد کفیل به احضار مکفول کماکان باقی است و ورثه، قائم‌مقام او هستند.

۱۱۴ـ در تعهد به نفع ثالث، اگر اجبار متعهد به اجرای تعهد ممکن نباشد و مورد از اعمالی نباشد که بتوان به وسیله دیگری انجام داد، چه کسی (کسانی) حق فسخ دارد؟ (دکتری۹۶نفت‌وگاز)

۱) فقط ثالثی که تعهد به نفع او شده است.
۲) فقط مشروط‌له
۳) مشروط‌علیه
۴) هم طرف قرارداد و هم ثالث

۱۱۵ـ در معاملات فضولی، مقدورالتسلیم بودن موضوع در چه زمانی شرط است؟ (دکتری۹۶نفت‌وگاز)

۱) زمان انعقاد عقد
۲) زمان انعقاد عقد تا زمان اجازه
۳) موعد تسلیم اگرچه قبل از اجازه باشد.
۴) زمان اجازه

۱۱۶ـ با توجه به مجموع مقررات موضوعه، درخصوص وکالت مرتهن از راهن در سند رسمی برای فروش مال مرهونه، کدام مورد صحیح است؟ (کارشناسی‌ارشد۹۷تعهدات)

۱) وکالت معتبر است و مرتهن (وکیل) می‌تواند مال مرهونه را به قیمت متعارف، به هرکس منتقل کند.
۲) وکالت معتبر است، اما وکیل (مرتهن) فقط از طریق حکم دادگاه می‌تواند مال مرهونه را بفروشد.
۳) با توجه به مقررات قانون ثبت، اعطای وکالت برای فروش مال مرهونه، معتبر نیست.
۴) راهن می‌تواند برای فروش مال مرهونه، به مرتهن وکالت دهد.

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

۱۱۷ـ درصورت تلف عین مرهونه: (وکالت ۸۹)

۱) اگر عین مرهونه تلف شود، راهن باید بدل آن را به رهن گذارد.

۲) اگر عین مرهونه به واسطه عمل راهن یا دیگری تلف شود، تلف‌کننده باید بدل آن را بدهد و بدل آن خود به خود رهن خواهد بود.

۳) اگر عین مرهونه توسط شخص ثالث تلف شود، عقد رهن منحل می‌شود ولی اگر از سوی راهن تلف شود بدل در رهن قرار می‌گیرد.

۴) اگر عین مرهونه به واسطه عمل راهن تلف شود، رهن باطل می‌شود، ولی اگر از سوی شخص ثالث تلف شود، بدل آن رهن قرار می‌گیرد.

۱۱۸ـ کدام مورد، درخصوص رهن، صحیح است؟ (کارشناسی ارشد ۹۴)

۱) در معاملات با حق استرداد، منافع تنها با شرط به خریدار تعلّق دارد.

۲) رهن برای ضمان درک و ضمان معاوضی، درست نیست.

۳) تجزیه دین، موجب تجزیه حق رهن نمی‌شود.

۴) وثیقه دادن برای دین آینده، ممکن است.

۱۱۹ـ اگر کسی جهت تهیه غذا برای تعداد معینی در روز معین با مدیر رستورانی قرارداد ببندد و مدیر رستوران، از اجرای تعهد در روز مقرر امتناع ورزد، کدام گزینه صحیح است؟ (دکتری ۹۳ خصوصی)

۱) متعهد فقط ملزم به استرداد وجه و جبران خسارت است.

۲) متعهدله می‌تواند به هزینهٔ مدیر رستوران همان تعداد غذا را برای روز دیگری از رستوران دیگری تأمین کند.

۳) متعهدله می‌تواند الزام مدیر رستوران به تأمین غذا در روز دیگری را بخواهد و درصورت عدم امکان، قرارداد را فسخ کند.

۴) متعهدله می‌تواند برای روز دیگری همان تعداد غذا را از مدیر رستوران بخواهد، درغیراین‌صورت وجه پرداخت‌شده را مطالبه نماید.

۱۲۰ـ درصورتی‌که فروشنده بدون حق حبس از تسلیم مبیع، امتناع ورزد، خریدار قانوناً چه اقداماتی می‌تواند انجام دهد؟ (دکتری ۹۳ خصوصی)

۱) فسخ معامله
۲) درخواست اجبار به تسلیم ـ فسخ معامله
۳) مطالبه خسارت تأخیر ـ فسخ
۴) فسخ معامله ـ مطالبه خسارت تأخیر

۱۲۱ـ در عقد اجاره به شرط تملیک، شرط شده که عدم پرداخت به موقع اقساط اجاره، موجب انفساخ عقد می‌گردد. مستأجر در موعد معین معادل قسط تعیین‌شده به موجر می‌پردازد. ولی با توجه به اینکه مستأجر دین دیگری نیز به موجر داشته، موجر مبلغ دریافتی را بابت همان دین محسوب می‌کند و معتقد است چون قسط اجاره‌بها پرداخت نشده، اجاره به شرط تملیک، منفسخ شده است. به نظر شما: (سردفتری ۹۷)

۱) حق با موجر است.

۲) حق با مستأجر است.

۳) با قرعه تعیین می‌شود که کدام دین پرداخت شده است.

۴) دادگاه تعیین می‌کند که کدام دین پرداخت شده است.

۱۲۲ـ در اجاره عین معین، چنانچه پیش از قبض عین مستأجره، موجر سبب تلف عین مستأجره شود، حکم قضیه چیست؟ (دکتری ۹۷ خصوصی)

۱) عقد اجاره منفسخ می‌شود.

۲) مستأجر فقط می‌تواند عقد اجاره را فسخ کند.

۳) مستأجر فقط می‌تواند به موجر رجوع کند و اجرت‌المثل بگیرد.

۴) مستأجر می‌تواند از موجر اجرت‌المثل بگیرد یا عقد اجاره را فسخ کند.

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

۱۲۳ـ کدام مورد درخصوص «مهر عین معین»، صحیح است؟ (دکتری۹۷خصوصی)

۱) هرگاه در زمان عقد معیوب بوده، شوهر ضامن عیب خواهد بود، ولی اگر بعد از عقد و قبل از تسلیم معیوب شده باشد، زن مستحق مهرالمثل خواهد بود.

۲) اگر در زمان عقد تلف شده باشد، مهر باطل است و اگر پس از عقد و قبل از تسلیم تلف شود، زوج ضامن بدل آن است.

۳) اگر در زمان عقد یا بعد از عقد و قبل از تسلیم تلف شود، زن مستحق دریافت مثل یا قیمت آن است.

۴) اگر مستحق‌للغیر درآید، زن مستحق دریافت مهرالمثل خواهد بود.

۱۲۴ـ در قرارداد ودیعه، پس از مطالبه مال از سوی مالک و امتناع سپرده‌گیر از رد مال، اگر مال تلف شود: (وکالت۸۹)

۱) سپرده‌گیر در صورت تعدی و تفریط ضامن است.

۲) سپرده‌گیر امین است و در هیچ صورت ضامن نیست.

۳) سپرده‌گیر تنها در صورت اتلاف عمدی مال ضامن است.

۴) سپرده‌گیر در هر حال ضامن است ولو آنکه تلف مستند به فعل او نباشد.

۱۲۵ـ «الف» تعهد می‌کند آپارتمان خود را در تاریخ معینی به «ب» منتقل کند، اما قبل از آن تاریخ، طی سند رسمی، آپارتمان را به «ج» انتقال می‌دهد. در خصوص این مسأله، کدام مورد صحیح است؟ (وکالت۹۶کرمانشاه)

۱) «الف» مبادرت به انتقال مال غیر نموده است.

۲) تعهدی که «الف» در مقابل «ب» برعهده گرفته، تعهدی عینی است.

۳) «ب» بعد از انعقاد قرارداد با «الف»، نسبت به آپارتمان، صاحب حق عینی شده است.

۴) تا زمان وجود و اعتبار تعهد «الف» در مقابل «ب»، هرگونه معامله از سوی «الف» با اشخاص ثالث، باطل و بلااثر است.

۱۲۶ـ گیرنده مال به بیع فاسد، ضامن چه چیزی است؟ (دکتری۹۴نفت‌وگاز)

۱) ضامن عین و منافع آن است، هرچند به رضای مالک آن را تصرف کرده باشد یا از فساد آن بی‌اطلاع باشد.

۲) فقط ضامن عین است، هرچند به رضای مالک آن را تصرف نکرده باشد یا از فساد آن آگاه باشد.

۳) فقط ضامن عین است، هرچند بدون رضای مالک آن را تصرف کرده یا از فساد آن با اطلاع باشد.

۴) فقط ضامن منافع است، هرچند بدون رضای مالک آن را تصرف کرده یا از فساد آن با اطلاع باشد.

۱۲۷ـ ناصر اتومبیلی از احمد به عاریه می‌گیرد و بدون اذن، آن را به تصرف نادرکه جاهل به موضوع بوده می‌دهد. معیر متعاقب آن اتومبیل را مطالبه ولی مستعیر از رد آن امتناع می‌کند. پس از امتناع، نادر با اتومبیل دیگری که راننده‌اش مقصر بوده است تصادف می‌نماید. مالک اتومبیل برای جبران خسارت به چه کسی می‌تواند رجوع کند؟ (سردفتری۹۷)

۱) به مستعیر
۲) به مستعیر و نادر و راننده مقصر
۳) به مستعیر و راننده مقصر
۴) فقط به راننده مقصر

۱۲۸ـ در قرارداد عاریه یک خودرو قید شده است که مستعیر ضامن خسارات وارده به خودرو است. اگر در هنگام توقف خودرو بر اثر اتصال سیم‌های برق دچار حریق شود، تکلیف چیست؟ (دکتری۹۰خصوصی)

۱) مستعیر مسئول پرداخت بهای خودرو است.

۲) چون تلف مستند به فعل مالک است، مستعیر ضامن نیست.

۳) چون مشمول قوه قاهره است، مستعیر ضامن نیست.

۴) ضمان منصرف به تعدی و تفریط است، چون تعدی و تفریط نکرده ضامن نیست.

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

۱۲۹ـ چنانچه در قرارداد فروش یک دستگاه اتومبیل، توافق طرفین بر اجرای تعهد در محل وقوع عقد با توجه به قرائن موجود منتفی باشد، مکان اجرای تعهد فروشنده کدام است؟ (کارشناسی ارشد۹۴خانواده)

۱) اقامتگاه متعهدله
۲) اقامتگاه متعهد
۳) محلی که مبیع در آنجا واقع شده است.
۴) محل انتخابی متعهد

۱۳۰ـ ملکی به شرط داشتن ۵۰۰ مترمربع فروخته شده است، ولی بعداً مشخص می‌شود که ۴۵۰ مترمربع است. کافه خیارات در این معامله اسقاط شده است. کدام مورد صحیح است؟ (قضاوت۹۴)

۱) خریدار درصورت اثبات ضرر فاحش می‌تواند به علت تخلف از شرط صفت معامله را فسخ کند و در اینصورت عبارت اسقاط کافه خیارات شامل این مورد نمی‌شود.
۲) خریدار نمی‌تواند به علت تخلف از شرط صفت، معامله را فسخ کند و عبارت اسقاط کافه خیارات شامل این مورد هم می‌شود.
۳) خریدار خیار تخلف از شرط صفت دارد و عبارت اسقاط کافه خیارات شامل این مورد نمی‌شود.
۴) خریدار خیار تخلف از شرط نتیجه دارد و عبارت اسقاط کافه خیارات شامل این مورد نمی‌شود.

۱۳۱ـ در قرارداد اجاره ملک مسکونی، به نفع مستأجر شرط شده‌که موجر مکلف است ظرف یک هفته اتاق‌ها را رنگ کند. موجر ظرف مدت مقرر اقدام نکرده است. کدام مورد صحیح است؟ (قضاوت۹۴)

۱) چون از شرط فعل تخلف شده، مستأجر حق فسخ ندارد و می‌تواند الزام موجر را به اجرای تعهد بخواهد.
۲) مستأجر درصورتی می‌تواند قرارداد را فسخ کند که ابتدا الزام موجر را به انجام تعهد خواسته باشد.
۳) مستأجر حق فسخ دارد، چون از شرط صفت تخلف شده است.
۴) مستأجر حق فسخ دارد، چون از شرط فعل تخلف شده است.

۱۳۲ـ به موجب عقد کفالت، مهران تعهد می‌کند قاسم را که به جواد بدهکار است، در تاریخ مشخص نزد وی احضار کند. اگر مهران سه روز پس از مهلت مقرر بدون احضار مکفول فوت نماید، راه حل قانونی این مسأله چیست؟ (کارشناسی ارشد۹۳تعهدات)

۱) فوت کفیل، سبب برائت او از التزام به احضار است و دین صرفاً بر ذمه مکفول است.
۲) دین بر ذمه کفیل قرار گرفته و باید از ترکه او اداء شود.
۳) فوت کفیل، سبب انفساخ عقد کفالت و سقوط تعهد کفیل است.
۴) تعهد کفیل به احضار مکفول، کماکان باقی است و ورثه، قائم‌مقام او هستند.

۱۳۳ـ درخصوص «انتقال دین» و «انتقال طلب» کدام گزینه صحیح نیست؟ (دکتری۹۲خصوصی)

۱) برخی از طلب‌ها از طریق قرارداد قابل انتقال نیست.
۲) درصورت انتقال قرارداد معوض، کلیه دیون و طلب‌های ناشی از آن به منتقل‌الیه انتقال می‌یابد.
۳) انتقال دین همیشه نیازمند رضایت طلبکار است، اما در انتقال طلب هیچ‌گاه رضایت مدیون شرط نیست.
۴) در عقد حواله همیشه هم انتقال طلب صورت می‌گیرد و هم انتقال دین.

۱۳۴ـ اگر متعاقب قرارداد درمان، وضعیت مریض بهبود نیابد، پزشک چه مسئولیتی خواهد داشت؟ (کارشناسی ارشد۹۸)

۱) اگر پزشک مطابق استانداردهای پزشکی عمل کرده باشد، مسئول نیست، هرچند برائت نگرفته باشد.
۲) مریض درهرحال می‌تواند به استناد ماده۲۲۶ ق.م. مطالبه خسارت کند.
۳) مریض فقط می‌تواند قرارداد را فسخ و از پرداخت اجرت خودداری کند.
۴) اگر پزشک از مریض برائت گرفته باشد، مسئولیتی ندارد.

۱۳۵ـ پزشک متخصصی درخصوص یکی از بیماران بستری‌شده در بیمارستان، به اشتباه دارویی را تجویز می‌کند. هرگاه پرستار بخش با علم به‌اینکه دستورپزشک‌اشتباه است، به دستور عمل‌کند و دارو را به بیمار بدهد و وی صدمه‌ببیند، حکم قضیه‌چیست؟ (کارشناسی ارشد۹۸)

۱) پزشک و پرستار، مشترکاً ضامن هستند.
۲) پزشک و پرستار، متضامناً ضامن هستند.
۳) فقط پرستار ضامن است.
۴) فقط پزشک ضامن است.

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

۱۳۶ـ اگر مورد تعهد عین متعلق به متعهدله باشد و متعهد مال معین دیگری را تسلیم کند و متعهدله نیز آن را بپذیرد، عنوان این عمل حقوقی چیست؟ (دکتری۹۳خصوصی)

۱) صلح
۲) عقد غیرمعین
۳) معاوضه یا بیع
۴) تبدیل تعهد از طریق تبدیل موضوع

۱۳۷ـ ایفای دین به وسیلهٔ غیرمدیون ..... (کارشناسی‌ارشد۹۳)

۱) مطلقاً موجب سقوط تعهد است.
۲) درصورت مخالفت متعهد موجب سقوط تعهد نیست.
۳) تنها با موافقت مدیون موجب سقوط تعهد است.
۴) تنها با موافقت متعهدله موب سقوط تعهد است.

۱۳۸ـ خریدار مالی با فروشنده توافق می‌کند که ثمن به مدت دو روز از زمان انعقاد عقد بیع به عنوان وام نزد او بماند و روز سوم پرداخت گردد. چنانچه خریدار در پرداخت بدهی تأخیر کند، فروشنده چه اقداماتی می‌تواند انجام دهد؟ (دکتری۹۲خصوصی)

۱) تنها می‌تواند به عنوان خیار تأخیر ثمن، بیع را فسخ کند.
۲) تنها می‌تواند از طریق دادگاه الزام خریدار به پرداخت مبلغ مذکور را بخواهد.
۳) چنانچه مبیع هنوز تسلیم نشده باشد، تنها می‌تواند از حق حبس استفاده کند.
۴) چنانچه مبیع تسلیم نشده باشد، فروشنده یا می‌تواند از حق حبس استفاده کند یا به عنوان خیار تأخیر ثمن، بیع را فسخ کند.

۱۳۹ـ در عقد مزارعه، عامل شرط می‌کندکه تمام محصول متعلق به او باشد، و تنها آباد نگه‌داشتن زمین برای مزارع کافی است. چنین عقد و شرطی چه صورتی دارد؟ (قضاوت۹۴)

۱) عقد و شرط صحیح است.
۲) عقد باطل است، ولی شرط صحیح است.
۳) عقد و شرط باطل است.
۴) شرط باطل است، ولی عقد صحیح است.

۱۴۰ـ هرگاه‌کسی خانه خود را به مبلغ معین بفروشد و شرط‌کندکه خریدار هر وقت توانست ثمن را بپردازد، وضعیت حقوقی عقد و شرط چیست؟ (وکالت۸۷)

۱) شرط و عقد هر دو باطل است.
۲) شرط باطل ولی عقد صحیح است.
۳) شرط و عقد هر دو صحیح است.
۴) عقد صحیح است ولی فروشنده حق فسخ ندارد.

۱۴۱ـ چنانچه در وکالت تصریح گردد وکیل کلیه اختیارات فروش و تسلیم مبیع را دارد، حال اگر وکیل مبیع را با داشتن اختیارات، به غیر انتقال دهد، کدام شخص در برابر خریدار، مسئول تسلیم مبیع است؟ (وکالت۹۳)

۱) علاوه بر اصیل، وکیل هم به جهت لازم‌الاتباع بودن آثار عقد جایز، مسئول است.
۲) علاوه بر اصیل، وکیل هم به جهت تصریح شدن به اختیار تسلیم مبیع دروکالتنامه، مسئول است.
۳) صرفاً اصیل
۴) صرفاً وکیل

۱۴۲ـ چند نفر برای فروش ملک مشاعی خود، به یک نفر وکالت می‌دهند. یکی از موکلین، قبل از انجام مورد وکالت توسط وکیل، فوت می‌کند. وکالت چه وضعیتی پیدا می‌کند؟ (وکالت۹۳)

۱) درخصوص متوفی باطل می‌شود.
۲) درخصوص متوفی منفسخ می‌شود.
۳) باطل می‌شود.
۴) منفسخ می‌شود.

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

۱۴۳ـ شخصی به درخواست کودکی غیرممیّز، گوشی موبایل خود را در حضور پدر او، جهت استفاده از بازی آن، به وی عاریه می‌دهد. اما آن کودک موبایل را بر زمین زده و تلف می‌کند. کدام مورد، صحیح است؟ (دکتری۹۷ خصوصی)

۱) عاریه صحیح و کودک ضامن است.

۲) عاریه باطل، اما کودک ضامن نیست.

۳) عاریه غیرنافذ است، اما ولیّ کودک ضامن است.

۴) عاریه غیرنافذ است، اما کودک و ولیّ او ضامن نیستند.

۱۴۴ـ هرگاه در عقد شرط شودکه مشروط‌علیه مال معین را رهن دهد و آن مال قبل از قبض تلف شود ... (وکالت۸۷)

۱) مشروط‌له حق مطالبه عوض رهن را دارد.

۲) معامله منفسخ می‌شود.

۳) مشروط‌له می‌تواند از اموال دیگر مشروط‌علیه رهن بگیرد.

۴) مشروط‌له حق فسخ معامله را خواهد داشت.

۱۴۵ـ کدام مورد در خصوص اقدامات وکیل، صحیح است؟ (وکالت۹۵)

۱) وکیل پس از استعفا، تحت هیچ شرایطی نمی‌تواند در مورد وکالت اقدام کند.

۲) چنانچه نامه عزل وکیل که در مسافرت است، ارسال گردد، اقدامات او نسبت به موکل نافذ نیست.

۳) چنانچه نامه عزل به اطلاع وکیل که در مسافرت است برسد، اقدامات او نسبت به موکل نافذ نیست.

۴) چنانچه نامه عزل به اقامتگاه وکیلی که در مسافرت است، واصل گردد، اقدامات او نسبت به موکل نافذ نیست.

۱۴۶ـ کدام مورد درخصوص هزینه تسلیم یا ردّ مال، صحیح نیست؟ (کارشناسی‌ارشد۹۶تعهدات)

۱) هزینه ردّ مال مورد ودیعه، به عهده مستودع است.

۲) هزینه ردّ مال مورد عاریه، به عهده مستعیر است.

۳) اصولاً هزینه انجام هر تعهدی، بر عهده متعهد است.

۴) هزینه تسلیم عین مستأجره به مستأجر، بر عهده موجر است.

۱۴۷ـ در صورتی که موجر عین مستأجره را تسلیم نکند، مستأجر چه حقی دارد؟ (کارشناسی‌ارشد۹۶خانواده)

۱) صرفاً حق فسخ

۲) الزام موجر و درصورت عدم امکان اجبار، حق فسخ

۳) مخیّر است الزام موجر را از دادگاه درخواست کند یا عقد اجاره را فسخ کند.

۴) صرفاً می‌تواند الزام موجر به تسلیم عین مستأجره را از دادگاه درخواست کند.

۱۴۸ـ کدام مورد درخصوص مسئولیت ناشی از نگهداری حیوانات، صحیح است؟ (وکالت۹۷)

۱) چنانچه صاحب حیوان از خطر حمله آگاه نباشد، مطلقاً مسئول نیست.

۲) نگهداری حیوانی که شخص توانایی حفظ آن را ندارد، فی‌نفسه تقصیر است.

۳) صاحب هر نوع حیوان، تنها درصورتی مسئول است که تقصیر او در نگهداری از حیوان اثبات شود.

۴) چنانچه صاحب حیوان از خطر حمله آگاه باشد، مسئول است مگراینکه توانایی حفظ حیوان را نداشته باشد.

۱۴۹ـ در بیمه شخص ثالث، درکدام مورد، بیمه‌گر نمی‌تواند پس از جبران خسارت زیان‌دیده، به راننده مسبب حادثه رجوع کند؟ (وکالت۹۷)

۱) خسارت ناشی از استعمال مواد روانگردان توسط راننده مسبب حادثه باشد.

۲) راننده مسبب حادثه، از مسروقه بودن وسیله نقلیه آگاه باشد.

۳) خسارت، ناشی از مستی راننده مسبب حادثه باشد.

۴) زیان‌دیده فاقد گواهینامه باشد.

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

۱۵۰ـ چنانچه عقد وکالت به صورت بلاعزل واقع شود و بعداً هریک از وکیل یا موکل فوت نمایند، عقد وکالت: (وکالت ۹۰)

۱) باطل می‌شود.
۲) منفسخ می‌شود.
۳) تابع اراده وکیل است.
۴) به قوت خود باقی است.

۱۵۱ـ وصیت به مال غیر، در حقوق ایران چه وضعیتی دارد؟ (کارشناسی‌ارشد۹۷خانواده)

۱) باطل است.
۲) صحیح است.
۳) بدون اذن مالک، باطل است.
۴) بدون اذن مالک، غیرنافذ است.

۱۵۲ـ در عقد اجـاره مستأجر تعهد کرده است که تنها خود از عین مورد اجاره استفاده کند. فوت مستأجر چه تأثیری بر عقد اجاره می‌گذارد؟ (قضاوت۹۵)

۱) منفسخ می‌شود.
۲) موجر می‌تواند آن را فسخ کند.
۳) باطل می‌شود.
۴) تأثیری ندارد.

۱۵۳ـ اگر شرکت عرضه‌کننده مواد غذایی مقدار یکصد تن شکر را از کارخانه‌ای بخرد و قصد داشته باشد که شکر را با آب و مواد دیگر مخلوط نموده و به عنوان عسل طبیعی به فروش برساند. معامله شکر چه حکمی دارد؟ (دکتری۹۶خصوصی)

۱) صحیح است.
۲) باطل است.
۳) اگر فروشنده از قصد خریدار به نوعی آگاه شده باشد، عقد باطل است.
۴) اگر اعلام این مطلب، صراحتاً درگفت‌وگوهای طرفین هنگام معامله آمده باشد، عقد باطل است.

۱۵۴ـ در عقد بیع شرط می‌شود خریدار وثیقه‌ای بابت ثمن بدهد. سپس شخص ثالثی ملک خود را وثیقه پرداخت ثمن قرار می‌دهد. متعاقباً طـرفین عقد بیع توافق می‌کنند که ثمـن به عنوان قرض به مدت یک‌سال بر ذمهٔ خریدار باشد. اگر خریدار در پایان أجل یک‌ساله، از تأدیهٔ مبلغ مزبور خودداری کند، فروشنده چه حقی (حقوقی) دارد؟ (کارشناسی‌ارشد۹۵تعهدات)

۱) مطالبهٔ طلب خود از شخص خریدار
۲) استیفای طلب خود از محل فروش وثیقه
۳) مطالبهٔ طلب از شخص خریدار و استیفای طلب خود از محل فروش وثیقه
۴) فسخ بیع به دلیل خیار تخلّف از شرط یا استیفای طلب خود از محل فروش وثیقه

۱۵۵ـ شخص «الف» از بانک مبلغی وام دریافت می‌کند و برای بازپرداخت وام، تمامی شش‌دانگ مغازه ملکی خود را در رهن بانک(مرتهن) قرار می‌دهد. بانک پس از قبض مورد رهن، مجدداً آن را برای استفاده در اختیار شخص «الف» قرار می‌دهد. درخصوص تصرفات شخص «الف»(راهن) در عین مرهونه، کدام عبارت صحیح است؟ (وکالت۹۱)

۱) انتقال سرقفلی مال مرهون منافی حق مرتهن است.
۲) هرگونه تصرف مادی راهن در مال مرهون منافی حق بانک(مرتهن) است.
۳) تنها تصرفات ناقل ملکیت منافی حق مرتهن(بانک) است.
۴) با عنایت به این که تصرف راهن در مال مرهون مسبوق به اذن بانک(مرتهن) است، انتقال سرقفلی مال مرهون منافی حق مرتهن نیست.

۱۵۶ـ حسن ملک خود را که در رهن بانک است، به نفع حسین وصیت می‌کند. این وصیت چه حکمی دارد؟ (کارشناسی‌ارشد۹۵)

۱) باطل
۲) صحیح
۳) غیرنافذ
۴) قابل فسخ

۱۵۷ـ درصورتی‌که کسی مالی را از دیگری برای رهن گذاشتن عاریه نموده و آن را در رهن قرار دهد، سپس عقد عاریه از طرف معیر فسخ شود ..... (کارشناسی‌ارشد ۹۰)

۱) چنین رهنی از اساس باطل است.
۲) رهن به قوت خود باقی است.
۳) رهن منفسخ می‌شود و مستعیر باید مال دیگری را جایگزین کند.
۴) رهن توسط معیر فسخ می‌شود و مستعیر باید مال دیگری را جایگزین کند.

۱۵۸ـ شخص «الف» به شخص «ب» وکالت می‌دهد تا زمین متعلق به او را بفروشد. چند روز بعد به شخص «ج» وکالت می‌دهد تا همان زمین را وقف کند. در این‌صورت وکالت او چه وضعیتی پیدا می‌کند؟ (وکالت ۹۱)

۱) منفسخ می‌شود.
۲) وکالت دوم تأثیری در وکالت اول ندارد.
۳) وکالت دوم اعتبار ندارد.
۴) هرکدام از دو وکیل زودتر اقدام به بیع یا وقف نماید عمل او نافذ است، هرچندکه از وکالت دیگری مطلع باشند.

۱۵۹ـ ماهیت کدام یک از حقوق زیر با سایرین متفاوت است؟ (کارشناسی‌ارشد ۹۲)

۱) حقی‌که مرتهن نسبت به عین مرهونه دارد.
۲) حقی‌که مستأجر نسبت به منافع عین مستأجره دارد.
۳) حقی‌که به موجب آن مالک ملکی می‌تواند از چشمهٔ واقع‌شده در ملک دیگری آب ببرد.
۴) حقی که منتفع نسبت به استفاده از مال موضوع حق انتفاع دارد.

۱۶۰ـ «وصیت»، «بیع» و «حیازت مباحات» صغیر ممیز چه حکمی دارد؟ (کارشناسی‌ارشد ۹۳ خانواده)

۱) به واسطه صغر صحت کلیه موارد منوط به تنفیذ ولیّ یا قیم است.
۲) صغیر ممیز به منزله شخص بالغ است و کلیه موارد بدون نیاز به تنفیذ ولیّ یا قیم صحیح است.
۳) وصیت منوط به تنفیذ ولیّ یا قیم بوده و بیع و حیازت بدون تنفیذ صحیح است.
۴) وصیت او در هرصورت باطل و حیازت مباحات بدون تنفیذ ولیّ صحیح و بیع منوط به تنفیذ ولیّ یا قیم است.

۱۶۱ـ صحت کدام عقد، مشروط به تسلیم موضوع آن است؟ (کارشناسی‌ارشد ۹۵ خانواده)

۱) مشروط
۲) عینی
۳) معلّق
۴) تعلیقی

۱۶۲ـ پس از انعقاد عقد اجاره و انجام عمل توسط اجیر، معلوم می‌شود که اجیر هنگام عقد مجنون ادواری بوده است. کدام مورد در خصوص استحقاق وی، صحیح است؟ (دکتری ۹۶ خصوصی)

۱) مستحق اجرت‌المثل است.
۲) مستحق اجرت‌المسمی است.
۳) مستحق اجرت‌المثلی به میزان اجرت‌المسمی است.
۴) اگر ولیّ مجنون اجاره را تنفیذ کند، مستحق اجرت‌المسمی است.

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

۱۶۳ـ چنانچه موکل فوت کند و وکیل بدون اطلاع از فوت، موضوع وکالت را بعداً انجام دهد، کدام مورد درخصوص اقدامات وکیل، صحیح است؟ (وکالت۹۶)

۱) صحیح است، مشروط بر آنکه رعایت غبطه و مصلحت را کرده باشد.
۲) تا رسیدن خبر فوت، نافذ است.
۳) باطل و بلااثر است.
۴) غیرنافذ است.

۱۶۴ـ اگر وکیل نسبت به مال موکل تعدی نماید ..... (وکالت۸۷)

۱) وکالت منفسخ و ید وکیل هم ضمانی می‌شود.
۲) دیگر وکالتی نسبت به آن مال نخواهد داشت و وکالتش منتفی می‌شود.
۳) وکالت او باقی می‌ماند اما ید او ضمانی است.
۴) برای اجرای وکالت باید اذن مجدد بگیرد.

۱۶۵ـ مسئولیت نوعیِ دارنده وسیله نقلیه موتوری، در کدام صورت، به طور کلی منتفی می‌شود؟ (دکتری۹۷نفت‌وگاز)

۱) وجود قرارداد عدم مسئولیت بینِ دارنده و راننده
۲) عدم تقصیر راننده
۳) تقصیر زیاندیده
۴) وجود قوه قاهره

۱۶۶ـ درخصوص ضمان معاوضی، کدام مورد صحیح است؟ (وکالت۹۶)

۱) انتقال دین مضمون‌عنه به ثالث، به موجب عقد ضمان
۲) ضمانت به مثل یا قیمت، به موجب یکی از اسباب ضمان
۳) تعهد فروشنده به ردّ ثمن، درصورت مستحق‌للغیر درآمدن مبیع
۴) تعهد فروشنده به ردّ ثمن، درصورت تلف قهری مبیع قبل از قبض

۱۶۷ـ شخصی یک رأس گاو را به دیگری می‌فروشد. یک روز پس از معامله و تسلیم مبیع، گاو در دست خریدار تلف می‌شود. در این‌صورت خسارات ناشی از تلف گاو را چه کسی باید متحمل شود؟ (وکالت۹۱)

۱) خسارات ناشی از تلف برعهده خریدار است.
۲) خسارات ناشی از تلف برعهده فروشنده است.
۳) خریدار می‌تواند معامله را فسخ کند، در غیر این صورت تلف بر عهده اوست.
۴) تنها اگر مبیع بر اثر تعدی و تفریط فروشنده تلف شده باشد، خسارت بر عهده او قرار می‌گیرد.

۱۶۸ـ احمد یک دستگاه اتومبیل به جواد اجاره می‌دهد. در قرارداد، مدت اجاره معلوم نشده اما نوشته شده که اجاره‌کننده باید روزی بیست هزار تومان اجاره‌بها به مالک اتومبیل بپردازد. سه روز بعد از قرارداد، اتومبیل نزد جواد به علت حادثه قهری تلف می‌شود. مسئولیت جواد در این مورد چیست؟ (دکتری۹۴خصوصی)

۱) ضامن عین و منافع اتومبیل تلف‌شده است.
۲) درخصوص تلف اتومبیل، مسئولیتی ندارد.
۳) ضامن قیمت اتومبیل تلف‌شده است.
۴) ضامن بدل اتومبیل است.

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

۱۶۹ـ با توجه به مجموع مقررات موضوعه، درخصوص وکالت مرتهن از راهن در سند رسمی برای فروش مال مرهونه، کدام مورد صحیح است؟ (کارشناسی ارشد ۹۷ تعهدات)

۱) وکالت معتبر است و مرتهن (وکیل) می‌تواند مال مرهونه را به قیمت متعارف، به هرکس منتقل کند.
۲) وکالت معتبر است، اما وکیل (مرتهن) فقط از طریق حکم دادگاه می‌تواند مال مرهونه را بفروشد.
۳) با توجه به مقررات قانون ثبت، اعطای وکالت برای فروش مال مرهونه، معتبر نیست.
۴) راهن می‌تواند برای فروش مال مرهونه، به مرتهن وکالت دهد.

۱۷۰ـ درصورتی‌که وکالتی که موکل به وکیل می‌دهد مطلق باشد: (وکالت ۸۹)

۱) اختیارات وکیل محدود به اداره اموال موکل است.
۲) وکیل می‌تواند هر قراردادی را از سوی موکل منعقد کند.
۳) وکیل می‌تواند تنها وکالت در دعاوی را از سوی موکل انجام دهد.
۴) وکیل اختیار اداره اموال موکل و انعقاد هرگونه قراردادی را از سوی موکل دارد.

۱۷۱ـ اگر وکیلی صرفاً وکالت در انشای عقد و جاری کردن صیغه نکاح از سوی یکی از زوجین را داشته باشد و قبل از انجام مورد وکالت دچار سفاهت شود، وکالت مزبور چه وضعیتی پیدا می‌کند؟ (دکتری ۹۴ خصوصی)

۱) باطل می‌شود.
۲) منفسخ می‌شود.
۳) به قوت خود باقی است.
۴) عمل وکیل غیرنافذ و نیازمند تنفیذ است.

۱۷۲ـ ناصر ایجاب فروش آپارتمان خود را به ثمن نقد به محمد می‌دهد. محمد ایجاب را در ظاهر برای خود اما در واقع برای همسرش به عنوان وکیل قبول می‌کند، بدون اینکه وکالت خود را به ناصر اظهار کند. درصورت اثبات این امر، حکم معامله چیست؟ (قضاوت ۹۶)

۱) معامله صحیح و بیع برای همسر محمد واقع شده است.
۲) عقد به لحاظ عدم مطابقت قبول با ایجاب خاص باطل است.
۳) به لحاظ کتمان وکالت و قصد واقعی محمد و به لحاظ احتمال زیان ناصر، معامله قابل فسخ است.
۴) معامله فضولی محسوب و تابع احکام آن است.

۱۷۳ـ چنانچه قاب عکسی به عنوان طلا فروخته شود و بعد از معامله معلوم شود که نقره بوده و روی آن آب‌طلا داده شده است: (وکالت ۸۶)

۱) برای خریدار حق فسخ ایجاد می‌شود.
۲) خریدار می‌تواند معامله را فسخ کند یا اینکه مطالبه ارش نماید.
۳) معامله باطل است.
۴) معامله غیرنافذ است.

۱۷۴ـ صلح بلاعوض: (وکالت ۸۹)

۱) عقد جایز است.
۲) عقد باطل است.
۳) عقد لازم است.
۴) در حکم هبه است و تمامی احکام هبه بر آن جاری می‌شود.

۱۷۵ـ درخصوص صلح، کدام مورد صحیح است؟ (کارشناسی ارشد ۹۴)

۱) صلح در مقام عقود جایزه، جایز و قابل فسخ است.
۲) بر دعوایی که معلوم شود در اثر حکم از بین رفته است، نیز می‌توان صلح کرد.
۳) هرگاه دو طرف، نسبت به ادعای بطلان معامله‌ای که انجام داده‌اند صلح کنند، نافذ است.
۴) صلح مربوط به دعوی ناشی از آثار بطلان معامله (مانند استرداد دو عوض)، باطل است.

www.MehdiZarei.com
مولف و مدرس تخصصی حقوق مدنی

۱۷۶ـ درحقوق ایران، در چه مواردی امکان تغییر وجه التزام وجود دارد؟ (وکالت۹۶)

۱) قراردادهای مربوط به خرید و فروش خودرو، چنانچه وجه التزام نامتعادل باشد.

۲) قراردادهای مربوط به پیش‌فروش ساختمان

۳) کلیه موارد مربوط به حقوق مصرف‌کننده

۴) در هیچ موردی، این امکان وجود ندارد.

۱۷۷ـ اگر در ضمن معامله شرط شود که متعهد در هر حال مسئول پرداخت خسارت ناشی از عدم اجرای تعهد است حتی اگر قوه‌قاهره مانع از انجام تعهد شده باشد، شرط مزبور از حیث حقوقی چه وضعیتی دارد؟ (وکالت۹۲)

۱) شرط به لحاظ غیر ممکن بودن موضوع آن باطل است.

۲) شرط باطل است اگر متعهد ثابت کند که حادثه غیرقابل پیش‌بینی بوده است.

۳) شرط صحیح است و متعهد باید خسارت وارده را بپردازد.

۴) شرط به لحاظ نامشروع بودن موضوع آن باطل است.

۱۷۸ـ تقی طی صلح‌نامه‌ای اتومبیل خود را به علی صلح می‌کند و در شروط ضمن عقد، به مدیونیت خود به علی اقرار می‌کند. چنانچه بعداً معلوم شود صلح‌نامه باطل است، بطلان آن چه تأثیری در اقرار مزبور دارد؟ (دکتری۹۴خصوصی)

۱) تأثیری در صحت اقرار ندارد.

۲) اقرار به تبع بطلان صلح، باطل می‌شود.

۳) اقرار مزبور از ابتدا فاقد اثر حقوقی بوده است.

۴) اقرار مقید به صلح بوده و با انتفاء آن، زایل می‌شود.

۱۷۹ـ کدام مورد درخصوص هزینه تسلیم یا ردّ مال، صحیح نیست؟ (کارشناسی‌ارشد۹۶تعهدات)

۱) هزینه ردّ مال مورد ودیعه، به عهده مستودع است.

۲) هزینه ردّ مال مورد عاریه، به عهده مستعیر است.

۳) اصولاً هزینه انجام هر تعهدی، بر عهده متعهد است.

۴) هزینه تسلیم عین مستأجره به مستأجر، بر عهده موجر است.

۱۸۰ـ اگر وکیل و موکل هر دو در مجلس بیع حاضر باشند و وکیل بیع را منعقد نماید، چه‌کسی می‌تواند خیار مجلس را اعمال کند؟ (کارشناسی‌ارشد۹۶خانواده)

۱) فقط موکل می‌تواند خیار مجلس را اعمال کند.

۲) وکیل برای اعمال خیار باید از موکل اذن بگیرد.

۳) فقط وکیل می‌تواند با رعایت غبطه موکل، خیار را اعمال کند.

۴) موکل به طور مطلق و وکیل درصورت تام‌الاختیار بودن و با رعایت غبطه موکل

۱۸۱ـ شخصی برای وصول طلب خود به دیگری وکالت داده است. اگر با مراجعه وکیل بدهکار بدهی را نپردازد: (وکالت۸۹)

۱) وکیل حق طرح دعوی به طرفیت بدهکار را ندارد.

۲) وکیل می‌تواند به طرفیت بدهکار طرح دعوی کند.

۳) اگر دلایل موکل قوی باشد وکیل حق طرح دعوی را به طرفیت بدهکار دارد.

۴) وکیل باید به بدهکار اظهارنامه بدهد، اگر نپرداخت می‌تواند به طرفیت بدهکار طرح دعوی کند.

www.MehdiZarei.com
مرتبی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

۱۸۲ـ با توجه به قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ در خصوص موجبات ضمان کدام مورد صحیح است؟ (وکالت ۹۳)

۱) در اجتماع سبب و مباشر، میزان مسئولیت آنان بر اساس حدود تأثیر رفتار آنها می‌باشد.

۲) اثبات قاعده احسان مانع مسئولیت متلف نیست.

۳) در کلیه موارد موجب ضمان، دادگاه موظف است استناد نتیجه حاصله به تقصیر مرتکب را احراز نماید.

۴) در اجتماع سبب و مباشر، فقط مباشر مسئول است مگر اینکه سبب اقوی از مباشر باشد.

۱۸۳ـ اگر در قرارداد شرط شود که حتی درصورت وجود قوه‌قاهره، متعهد مسئول جبران خسارت ناشی از عدم اجرای تعهد باشد، این شرط چه وضعیتی دارد؟ (کارشناسی ارشد ۹۷ تعهدات)

۱) صحیح است.

۲) باطل و غیرمبطل است، زیرا شرط غیرمقدور است.

۳) باطل و غیرمبطل است، زیرا شرط خلاف قانون است.

۴) باطل و مبطل است، زیرا شرط خلاف مقتضای ذات عقد است.

۱۸۴ـ به موجب قراردادی ده تن تخم‌مرغ فروخته می‌شود. درضمن عقد بیع، بایع از عیوب مبیع تبرّی جسته و عهده عیوب را از خود سلب می‌کند. اگر معلوم شود تخم‌مرغ‌ها فاسد بوده‌اند، حکم معامله چیست و چه حقی برای خریدار وجود دارد؟ (کارشناسی ارشد ۹۵)

۱) صحیح است و به علت تبرّی از عیوب، مشتری حق فسخ دارد، لکن حق مطالبه ارش را ندارد.

۲) صحیح است و به علت تبرّی از عیوب، مشتری حق فسخ ندارد، لکن حق مطالبه ارش را دارد.

۳) صحیح است و به علت تبرّی از عیوب، حق فسخ با اخذ ارش برای خریدار وجود ندارد.

۴) باطل است و خریدار حق استرداد ثمن را دارد.

۱۸۵ـ در مواردی که شخصی به عنوان سبب و دیگری به عنوان مباشر در وقوع خسارت بدنی نقش دارند، کدام مورد صحیح است؟ (وکالت ۹۴)

۱) مباشر مسئول است نه سبب.

۲) مباشر مسئول است نه سبب، مگر در موارد استثنائی

۳) عاملی که خسارت مستند به او است مسئول است.

۴) صرف‌نظر از درجه تأثیر، به نسبت مساوی مسئول هستند.

۱۸۶ـ در یک فیلم، «حرفه وکالت دادگستری» مورد اهانت واقع شده است. چه کسی حق مطالبه خسارت دارد؟ (دکتری ۹۱ خصوصی)

۱) دادستان یا هر شخصی در جامعه

۲) هر وکیل دادگستری

۳) هر وکیل دادگستری یا کانون وکلای دادگستری

۴) کانون وکلای دادگستری

۱۸۷ـ چنانچه عقد وکالت به صورت بلاعزل واقع شود و بعداً هریک از وکیل یا موکل فوت نمایند، عقد وکالت: (وکالت ۹۰)

۱) باطل می‌شود.

۲) منفسخ می‌شود.

۳) تابع اراده وکیل است.

۴) به قوت خود باقی است.

۱۸۸ـ اگر ایجاب و قبول فروش یک اتومبیل از طریق ایمیل باشد و موجب فوت کند، درصورتی که معلوم نباشد لحظه فوت او، پیش از ارسال ایمیلِ قبول یا پس از آن بوده است، حکم قضیه چیست؟ (دکتری ۹۴ خصوصی)

۱) عقد مزبور باطل است.

۲) عقد یاد شده محکوم به صحت است.

۳) انعقاد عقد منتفی است.

۴) اعتبار عقد منوط به تنفیذ ورثه موجب است.

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

۱۸۹ـ درخصوص شرط تبرّی، کدام مورد صحیح نیست؟ (کارشناسی‌ارشد۹۵خانواده)

۱) شامل ضمان ناشی از تلف مبیع پیش از قبض می‌شود.

۲) یکی از اقسام شرط عدم مسئولیت است.

۳) ناظر به عیوب موجود در زمان عقد است.

۴) باعث سقوط خیار تدلیس نمی‌شود.

۱۹۰ـ ضمن عقد بیع، بر خریدار شرط می‌شود که مقدار معینی از گندم‌های خود در انبار را به فروشنده بدهد. پس از معامله معلوم می‌شود که تمامی گندم‌ها قبل از معامله در اثر سیل تلف شده‌اند. کدام مورد درخصوص شرط مذکور و ضمانت اجرای آن صحیح است؟ (قضاوت۹۵)

۱) شرط فعل است و فروشنده می‌تواند عقد بیع را فسخ کند.

۲) شرط نتیجه است و هریک از طرفین باید عوض دریافتی را به دیگری مسترد کند.

۳) شرط نتیجه است و فروشنده می‌تواند عقد بیع را فسخ کند.

۴) شرط فعل است و خریدار باید بدل گندم‌ها را تحویل دهد.

۱۹۱ـ اگر مالی که موضوع قرض است بعد از تسلیم تلف یا ناقص شود، خسارت به عهده چه کسی است؟ (وکالت۸۸)

۱) از مال مقترض است.

۲) از مال مقرض است.

۳) فقط درصورتی‌که مقترض تعدی و تفریط نموده باشد از مال مقترض خواهد بود.

۴) درصورتی‌که فقط بر اثر آفات سماوی تلف یا ناقص شود از مال مقرض خواهد بود.

۱۹۲ـ خانه‌ای به مبلغ صدمیلیون تومان نقد و سی میلیون تومان نسیه فروخته می‌شود. درضمن معامله شرط شده است که اتومبیل خریدار که سی میلیون تومان ارزش دارد، به عنوان رهن به فروشنده داده شود. ارزش اتومبیل قبل از تحویل به فروشنده، در اثر تصادف، پانزده میلیون تومان کاهش می‌یابد. کدام مورد صحیح است؟ (قضاوت۹۶)

۱) مطالبه پانزده میلیون تومان از خریدار به عنوان ارش

۲) قرارداد بیع، قابل فسخ است.

۳) مشروطله صرفاً حق مطالبه عوض رهن را دارد.

۴) قرارداد بیع، لازم و قطعی است.

۱۹۳ـ شخصی از دیگری برای بیرون آوردن اتومبیل خود از جوی یا گودالی کمک می‌خواهد و او هم به کمک وی می‌شتابد. در هنگام بیرون آوردن ماشین، سپر آن کنده شده و آسیب می‌بیند. حکم مسأله از لحاظ قواعد ضمان قهری چیست و مبنای آن کدام قاعده است؟ (کارشناسی‌ارشد۹۷)

۱) ضامن نیست. ـ ضرورت

۲) ضامن نیست. ـ اقدام مالک

۳) ضامن نیست. ـ احسان

۴) ضامن است. ـ اتلاف

۱۹۴ـ هرگاه شخصی بدون آگاهی ازممنوعه بودن مکان، وارد منطقه ممنوعه نظامی شود و مورد اصابت تیر قرار گیرد، حکم قضیه چیست؟ (کارشناسی‌ارشد۹۷)

۱) دیه مضروب باید از بیت‌المال پرداخت شود.

۲) ضارب، ضامن دیه اوست.

۳) اقدام به ضرر خود کرده و کسی ضامن نیست.

۴) عاقله ضارب، ضامن است.

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

۱۹۵ـ در قرارداد بیعی مقرر شده است که درصورت عدم انجام تعهد از سوی فروشنده، وی مکلف به پرداخت مبلغ معینی وجه التزام است. بایع از اجرای تعهد خودداری نموده است. براساس قواعد عمومی کدام مورد صحیح است؟ (وکالت۹۴)

۱) خریدار فقط حق مطالبه وجه التزام دارد.
۲) خریدار حق جمع وجه التزام و اصل تعهد را ندارد.
۳) فروشنده در ایفای اصل تعهد یا پرداخت وجه التزام مخیر است.
۴) فروشنده می‌تواند قرارداد را فسخ و فقط وجه التزام پرداخت کند.

۱۹۶ـ کدام مورد در مورد شرط ضمن عقد جایز صحیح است؟ (دکتری۹۰خصوصی)

۱) لازم‌الاجرا است.
۲) در برخی قراردادهای جایز لازم‌الاجرا است.
۳) لازم‌الاجرا نیست.
۴) در عقود جایز معین لازم‌الاجرا است.

۱۹۷ـ اگر بیعی با «اسقاط کافّه خیارات» منعقد شود، کدام خیار ساقط می‌شود؟ (کارشناسی‌ارشد۹۵)

۱) خیار تدلیس
۲) خیار تخلّف وصف
۳) خیار عیب خارج از حد متعارف
۴) خیار تأخیر ثمن

۱۹۸ـ اگر بعد از عقد بیع و قبل از تسلیم در مبیع نقصی حاصل شود، بیع چه وضعیتی دارد؟ (وکالت۸۸)

۱) مشتری حق فسخ دارد.
۲) بیع منفسخ می‌شود.
۳) مشتری فقط حق مطالبه ارش دارد.
۴) چون عیب باید در حین عقد موجود باشد مشتری هیچ حقی ندارد.

۱۹۹ـ در دو فرض زیر، ضمانت اجرای تخلف از شرط ضمن عقد بیع یک دستگاه آپارتمان چیست؟ (دکتری۹۷نفت‌وگاز)
الف ـ شرط شود که خریدار آن را به شخص معینی نفروشد.
ب ـ شرط شود که خریدار حق اجاره دادن آن را به شخص معینی نداشته باشد.

۱) فروش به شخص معین باطل است. ـ اجاره به شخص معین باطل است.
۲) فروش به شخص معین غیرنافذ است. ـ اجاره به شخص معین غیرنافذ است.
۳) مشروطله حق فسخ معامله مشروط را دارد. ـ مشروطله حق تنفیذ یا ردّ اجاره را دارد.
۴) مشروطله حق فسخ معامله مشروط را دارد. ـ مشروطله حق فسخ معامله مشروط را دارد.

۲۰۰ـ پدر و پسری در دو حادثه، یکی غرق شدن در سیلاب و دیگری فروریختن آوار، فوت می‌کنند. چنانچه تاریخ فوت هیچ کدام معلوم نباشد، وضعیت توارث چگونه است؟ (دکتری۹۷خصوصی)

۱) پسر از پدر ارث می‌برد.
۲) پدر از پسر ارث می‌برد.
۳) پدر و پسر از یکدیگر ارث می‌برند.
۴) هیچ یک از دیگری ارث نمی‌برد.

۲۰۱ـ شخصی گردن‌بند نقره‌ای را برای استفاده در یک میهمانی به عاریه گرفته و مورد سرقت واقع شده است. مسئولیت این شخص .....؟ (کارشناسی‌ارشد۹۱)

۱) مقید به تعدی و تفریط است.
۲) مطلق و بی قید و شرط است.
۳) باوقوع سرقت منتفی است.
۴) مقید به تعدی و تفریط یا شرط ضمان در قرارداد است.

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

۲۰۲ـ شخص «الف» دارای گـاو مریضی است. شخص «ب» گاو مریض را به سـرقت می‌برد و بعد آن را به شخص «ج» که از مسروقه‌بودن آن آگاهی ندارد می‌فروشد. گاو به سبب همان بیماری در دست شخص «ج» تلف می‌شود. در این قضیه، خسارات ناشی از تلف گاو بر عهدهٔ کیست؟ (دکتری۹۲ خصوصی)

۱) مسئولیت شخص «ج» در مقابل شخص «الف» اشتراکی و مسئولیت شخص «ب» در مقابل شخص «الف» تضامنی است.

۲) شخص «ب» و «ج» در مقابل شخص «الف» نسبت به خسارات واردشده مسئولیت تضامنی دارند.

۳) تنها شخص «ب» در مقابل شخص «الف» مسئولیت دارد.

۴) کسی در مقابل شخص «الف» مسئولیت ندارد.

۲۰۳ـ شخص «الف» به شخص «ب» وکالت می‌دهد تا زمین متعلق به او را بفروشد. چند روز بعد به شخص «ج» وکالت می‌دهد تا همان زمین را وقف کند. در این‌صورت وکالت او چه وضعیتی پیدا می‌کند؟ (وکالت۹۱)

۱) منفسخ می‌شود.

۲) وکالت دوم تأثیری در وکالت اول ندارد.

۳) وکالت دوم اعتبار ندارد.

۴) هرکدام از دو وکیل زودتر اقدام به بیع یا وقف نماید عمل او نافذ است، هرچندکه از وکالت دیگری مطلع باشند.

۲۰۴ـ هرگاه در عقد بیع خریدار به نام خود و به عنوان اصیل قرارداد را امضا کند و مدت‌ها پس از انعقاد عقد، وکالت و نمایندگی خود از دیگری را ثابت نماید، مسئولیت اجرای تعهدات ناشی از این قرارداد چگونه است؟ (کارشناسی‌ارشد۹۲تعهدات)

۱) مسئولیت به طور تضامنی بر عهدهٔ وکیل و موکل است.

۲) مسئولیت بالمناصفه بر عهدهٔ وکیل و موکل است.

۳) خریدار(وکیل) ملزم به اجرای تعهدات ناشی از قرارداد است.

۴) موکل در مقابل فروشنده مسئول اجرای تعهدات است.

۲۰۵ـ در قرارداد فروش ملکی، برائت ذمه شخص ثالث از دینی که به خریدار دارد، شرط می‌شود. چنانچه بیع با فسخ فروشنده یا اقاله منحل شود، چه کسی باید معادل دین مزبور را به خریدار ادا کند؟ (کارشناسی‌ارشد۹۶تعهدات)

۱) فروشنده

۲) ثالث

۳) فروشنده، اگر قرارداد فسخ شود و ثالث، اگر قرارداد اقاله شود.

۴) ثالث، اگر قرارداد فسخ شود و فروشنده، اگر قرارداد اقاله شود.

۲۰۶ـ درعقد بیع، شرط خیار به نفع بایع به مدت سه ماه پیش‌بینی شده، اما آغاز مهلت خیار معلوم نشده است. اعتبار این شرط و تأثیر آن بر عقد، چگونه است؟ (دکتری۹۵)

۱) شرط، مجهول است و چون جهل آن به عوضین سرایت می‌کند، هم شرط و هم عقد باطل است.

۲) اگرچه شرط، مجهول است اما چون جهل آن به عوضین سرایت نمی‌کند، شرط صحیح است.

۳) شرط، مجهول و باطل است اما جهل آن، به عوضین سرایت نمی‌کند.

۴) شرط و عقد، هر دو صحیح و معتبرند.

۲۰۷ـ هرگاه در نکاح، خیار، شرط شده باشد، شرط ..... و نکاح ..... است. (سردفتری۹۷)

۱) باطل ـ باطل

۲) باطل ـ صحیح

۳) باطل ـ غیرنافذ

۴) صحیح ـ صحیح

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

۲۰۸ـ وکالت زن در طلاق به چه صورت‌های ممکن است؟ (دکتری۹۳خصوصی)

۱) تنها به شکل شرط فعل ضمن عقد نکاح

۲) تنها به شکل شرط فعل ضمن عقد نکاح یا عقد دیگری

۳) تنها به شکل شرط نتیجه ضمن عقد نکاح

۴) به شکل شرط فعل یا شرط نتیجه ضمن عقد نکاح یا عقد دیگری و یا براساس قراردادی مستقل

۲۰۹ـ درکدام مورد، عقد صلح باطل نیست؟ (کارشناسی‌ارشد۹۰)

۱) اشتباه در طرف مصالحه در صلح محاباتی

۲) صلح نسبت به ادعای بطلان معامله

۳) اگر مورد صلح در زمان عقد از بین رفته باشد.

۴) صلح نسبت به حق شفعه در مورد بیعی که معلوم شود باطل بوده است.

۲۱۰ـ با توجه به اصول حقوقی و مبانی فقهی، اگر «صلح ابتدایی در مقام بیع» غرری باشد، چه وضعیتی دارد؟ (دکتری۹۴خصوصی)

۱) غیرنافذ است.

۲) صحیح و لازم‌الوفاء است.

۳) باطل است.

۴) صلح ابتدایی، اصولاً لازم‌الوفاء نیست.

۲۱۱ـ پدر و فرزندی دریک سانحه رانندگی مصدوم و پس از انتقال به بیمارستان فوت می‌کنند. تاریخ فوت پدر، مجهول ولی تاریخ فوت-فرزندکه درابتدا معلوم بود، بعداً بین‌ساعت ۱۰ و ۱۴ یک روز مشخص‌مردّد می‌شود. کدام‌مورد صحیح است؟(کارشناسی‌ارشد۹۵خانواده)

۱) پدر و فرزند از یکدیگر ارث می‌برند.

۲) فقط فرزند از پدر خود ارث می‌برد.

۳) فقط پدر از فرزند خود ارث می‌برد.

۴) هیچ‌یک از دیگری ارث نمی‌برد.

۲۱۲ـ در عقد بیع شرط شده که چنانچه مشتری در پرداخت هریک از اقساط بیش از سه روز تأخیر داشته باشد، برای بایع حق فسخ ایجاد می‌شود که می‌تواند ظرف مدت یکماه آن را اعمال نماید. چنین شرطی: (سردفتری۹۷)

۱) شرط نتیجه است و ابتدا باید الزام مشتری به پرداخت ثمن از دادگاه درخواست شود و سپس امکان فسخ وجود دارد.

۲) شرط نتیجه است و به محض تأخیر بیش از سه روز در پرداخت ثمن، امکان فسخ وجود دارد.

۳) شرط فعل است و ابتدا باید الزام مشتری به پرداخت ثمن از دادگاه درخواست شود و سپس امکان فسخ وجود دارد.

۴) شرط فعل است و به محض تأخیر بیش از سه روز در پرداخت ثمن، امکان فسخ وجود دارد.

۲۱۳ـ تفاوت بین «صلح مبتنی بر معامله باطل» و «صلح دعوا ناشی از بطلان معامله» در چیست؟ (قضاوت۹۴)

۱) در اولی، با اثبات بطلان معامله، صلح نیز باطل می‌شود درحالیکه دومی صلح معتبری است که در مقام حل تنازعات‌حقوقی صورت می‌گیرد.

۲) اعتبار اولی منوط به وقوع در دادگاه است درحالیکه دومی ممکن است خارج از دادگاه نیز واقع شود.

۳) اولی در مقام حل اختلاف حاصل از بطلان معامله است درحالیکه دومی صلح مبتنی بر اقرار به دعوا است.

۴) اولی از نظر ماهیتی صلح معوض است درحالیکه دومی ماهیتی غیرمعوض و مجانی دارد.

۲۱۴ـ والدین صغیری، نگهداری او را در ساعات اداری به موجب قرارداد به مهد کودکی سپرده‌اند. در همین مدت، صغیر به دیگری خسارت وارد می‌سازد. کدام مورد در خصوص مسئولیت جبران خسارت، صحیح است؟ (وکالت۹۵)

۱) اصولاً والدین مسئول جبران خسارت هستند، مگر اینکه ثابت کنند تقصیری در تربیت طفل نکرده‌اند.

۲) صغیر مسئول است و باید از مال او، جبران خسارت شود.

۳) صغیر، مهدکودک و والدین، مسئولیت تضامنی دارند.

۴) مهدکودک در هر حال، مسئول جبران خسارت است.

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

۲۱۵ـ مردی وصیت می‌کند که از محلّ ثلث اموال او، خیریه‌ای برای ایتام تأسیس شود. همسر این مرد نیز وصیت می‌کند که ثلث مال او، متعلّق به این خیریه باشد. اگر هر دو در یک سانحه رانندگی فوت کنند، وصیت‌های مزبور چه وضعیتی دارند؟ (دکتری۹۸خصوصی)

۱) وصیت اول و دوم، هر دو عهدی و صحیح است.

۲) وصیت اول، عهدی و صحیح و وصیت دوم، تملیکی و باطل است.

۳) وصیت اول، عهدی و صحیح و وصیت دوم، تملیکی و صحیح است.

۴) وصیت اول، تملیکی و صحیح و وصیت دوم، وصیت به تملیک و صحیح است.

۲۱۶ـ شرط تأخیر درانتقال ملکیت به خریدار در عقد بیع عین معین: (وکالت۸۹)

۱) صحیح است.

۲) باطل است، اما عقد بیع صحیح است.

۳) چون موجب تعلیق در عقد است، باطل و مبطل عقد است.

۴) چون مخالف مقتضای ذات عقد است، باطل و مبطل عقد است.

۲۱۷ـ اگر مادر و فرزندی، یکی در قضیه «هدم» و دیگری در قضیه «غرق» بمیرند و تاریخ فوت فرزند، معلوم، ولی تاریخ فوت مادر، مجهول باشد؛ در این صورت: (سردفتری۹۷)

۱) هیچکدام از یکدیگر ارث نمی‌برند.

۲) هر دو از هم ارث می‌برند.

۳) فرزند از مادر ارث می‌برد.

۴) مادر از فرزند ارث می‌برد.

۲۱۸ـ ایجاب و قبول عقد رهنی خوانده شده لیکن هنوز عین مرهونه به قبض مرتهن داده نشده است. دراین‌صورت: (سردفتری۹۷)

۱) مرتهن می‌تواند الزام راهن را به قبض عین مرهونه از دادگاه تقاضا کند.

۲) راهن می‌تواند از به قبض دادن عین مرهونه خودداری کند.

۳) راهن در صورت عدم اقباض عین مرهونه باید خسارت ناشی از عدم اجرای عقد را جبران نماید.

۴) مرتهن می‌تواند عقد رهن را فسخ نماید و دراین‌صورت مطالبه خسارت کند.

۲۱۹ـ حق، درکدام مورد قابل اسقاط است؟ (کارشناسی‌ارشد۹۶خانواده)

۱) حق حضانت پدر

۲) حق زوجیت

۳) حق ولایت

۴) حق انتقال به غیر به مدت معلوم

۲۲۰ـ شخص «الف» کالای شکستنی خود را به باربری می‌سپارد تا برای او حمل کند. کالا از دست باربر می‌افتد و می‌شکند. آیا شخص «الف» می‌تواند برای جبران خسارات ناشی از تلف کالا به باربر مراجعه کند؟ (دکتری۹۳ خصوصی)

۱) مطلقاً حق مراجعه به باربر را ندارد.

۲) می‌تواند براساس قاعده تسبیب به باربر مراجعه کند.

۳) می‌تواند براساس قاعده اتلاف به باربر مراجعه کند.

۴) بر مبنای قاعد اتلاف یا تسبیب حق مراجعه به باربر را ندارد.

۲۲۱ـ در دعوای مسئولیت مدنی درکدام مورد زیاندیده باید تقصیر واردکنندهٔ زیان را اثبات نماید؟ (دکتری۹۳ خصوصی)

۱) در دعوای زیاندیده علیه مربی مهدکودک به خاطر خسارات ناشی از فعل کودک

۲) در دعوای مالک مال مسروقه علیه خریداری که از مسروقه بودن آن مال اطلاع نداشته باشد.

۳) در دعوای مسافر علیه متصدی حمل دریایی، چنانچه خسارات بدنی ناشی از غرق شدن کشتی باشد.

۴) در دعوای همسایه زمین فوتبال، علیه بازیکنی که در نتیجه پرتاب توپ، شیشهٔ آن ملک را شکسته است.

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

۲۲۲ـ درضمن عقد بیع، فروشنده به خریدار وکالت بلاعزل می‌دهد تا ملک را در دفتر اسناد رسمی به نام خود منتقل کند. اگر قبل از اجرای وکالت، موکل فوت کند، چه تأثیری بر اعتبار وکالت فوق دارد؟ (قضاوت۹۴)

۱) وکالت در ضمن عقد لازم، لازم می‌شود و با فوت موکل از بین نمی‌رود.

۲) وکالت یادشده غیرنافذ بوده و منوط به تنفیذ ورثه است.

۳) وکالت بلاعزل با فوت طرفین از بین نمی‌رود.

۴) وکالت منفسخ می‌شود.

۲۲۳ـ اگر موکل مال موضوع وکالت را ندیده باشد معذالک به وکیل وکالت دهد آن را بفروشد امّا وکیل بعداً مال را دیده و از اوصاف آن آگاه شده و آن را با رعایت مصلحت موکل به ثالث‌می‌فروشد، قرارداد وکالت و بیع مال میان وکیل و ثالث چگونه است؟(کارشناسی‌ارشد۹۲تعهدات)

۱) وکالت باطل بوده و بیع نیز به تبع آن باطل است.

۲) وکالت صحیح و بیع غیرنافذ است.

۳) وکالت صحیح و بیع باطل است.

۴) وکالت و عقد بیع هر دو صحیح است.

۲۲۴ـ ماهیت تعهد کدام یک از اشخاص زیر با سایرین متفاوت است؟ (کارشناسی‌ارشد۹۳تعهدات)

۱) تعهد کفیل دایر بر احضار مکفول

۲) تعهد وکیل دایر بر دفاع از موکل

۳) تعهد مستأجر دایر بر حفاظت از عین مستأجره

۴) تعهد شخص الف دایر بر رسانیدن کالای متعلق به دوست خود به مقصد مشخص با اتومبیل شخصی

۲۲۵ـ یکی از اقلام ترکه متوفی، آپارتمانی است که ورثه او، قرارداد ۶ ماه‌ای را به منظور تعمیر آن با دیگری منعقد می‌کنند و پس از چند روز، آن را به شخص ثالثی می‌فروشند. درصورتی‌که ورثه، دیون متوفی را پرداخت نکرده باشند، قرارداد تعمیر و قرارداد فروش، به ترتیب، چه وضعیتی دارند؟ (کارشناسی‌ارشد۹۷)

۱) غیرنافذ ـ غیرنافذ
۲) نافذ ـ باطل
۳) نافذ ـ غیرنافذ
۴) نافذ ـ نافذ

۲۲۶ـ اگر مال متعلق به غیر، مورد چندین معامله فضولی واقع شود، اثر ردّ یکی از معاملات توسط مالک، نسبت به سایر معاملات کدام است؟ (کارشناسی‌ارشد۹۷)

۱) معاملات مؤخّر، باطل و معاملات مقدّم، تنفیذ می‌شود.

۲) معاملات مقدّم، باطل و معاملات مؤخّر، تنفیذ می‌شود.

۳) معاملات مقدّم و مؤخّر باطل می‌شوند.

۴) فقط معامله ردشده باطل می‌شود.

۲۲۷ـ مالکی‌که مال وی فضولتاً فروخته شده است، بیع فضولی را با اصیل اقاله‌کرده است.کدام مورد، بیانگر اثر اقاله است؟ (کارشناسی‌ارشد۹۷)

۱) تنفیذ ضمنی بیع فضولی
۲) ردّ ضمنی معامله فضولی
۳) اقاله، در بیع فضولی بی‌تأثیر است.
۴) اقاله باطل و فاقد اثر است.

۲۲۸ـ موصی و موصی‌له در یک حادثه فوت می‌کنند، اما تقدم و تأخر فوت ایشان نسبت به هم معلوم نیست. برحسب اینکه موصی‌له، وصیت را قبل وقوع حادثه قبول‌کرده یا قبول نکرده باشد، وصیت یادشده، به ترتیب، اصولاًچه وضعی‌خواهد داشت؟(کارشناسی‌ارشد۹۷)

۱) صحیح ـ باطل
۲) باطل ـ صحیح
۳) صحیح ـ صحیح
۴) باطل ـ باطل

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

۲۲۹ـ شخصی گوشی موبایل خود را به کودکی ممیّز عاریه می‌دهد و گوشی به دست او معیوب می‌شد. حکم چیست؟ (دکتری۹۷نفت‌وگاز)

۱) عاریه غیرنافذ است و درصورت تنفیذ عاریه توسط ولیّ، کودک ضامن است.

۲) کودک ضامن است، حتی اگر شرط ضمان نشده باشد.

۳) کودک ضامن است، اگر عاریه به شرط ضمان باشد.

۴) عاریه باطل است و کودک ضامن نیست.

۲۳۰ـ شخص «الف» که دارای بیمه‌نامه شخص ثالث است، در حینِ رانندگی، با شخص «ب» (عابر) تصادف می‌کند و عابر مصدوم می‌شود. به فرض اینکه راننده اتومبیل هیچ‌گونه تقصیری مرتکب نشده باشد و خسارات صد در صد ناشی از تقصیر عابر، به دلیل عدم رعایت مقررات مربوط به عبور از راه‌ها و محل‌های مخصوص باشد، درخصوص جبران خسارات عابر از طریق بیمه‌نامه شخص ثالث، کدام مورد صحیح است؟
(وکالت۹۶)

۱) چون خسارات، ناشی از اقدام خود زیان‌دیده(عابر) است و دارنده اتومبیل مسئولیت مدنی ندارد، بیمه‌گر هم تکلیفی به پرداخت خسارت ندارد.

۲) بیمه‌گر تنها در صورتی مکلف به جبران خسارت است که دارنده اتومبیل بابت بیمه حوادث، حق بیمه جداگانه‌ای پرداخته باشد.

۳) بیمه‌گر مکلف است در حدود تعهدات خود، تمام خسارات زیان‌دیده (عابر) را جبران کند.

۴) به دلیل تقصیر زیان‌دیده (عابر)، وی از جبران بخشی از خسارت محروم می‌شود.

۲۳۱ـ شخصی در جریان تحقیقات مقدماتی و دادرسی، به دلیل تقصیر قاضی بازداشت می‌شود، اما بعداً بی‌گناهی‌اش ثابت می‌شود و تبرئه می‌گردد. خسارت این شخص به چه نحو جبران می‌شود؟ (وکالت۹۶)

۱) به دلیل حاکمیتی بودن عمل قضاوت و دادگستری، دولت و قاضی در این خصوص، مسئولیت مدنی ندارند و قاضی صرفاً مسئولیت انتظامی دارد.

۲) خسارت زیان‌دیده توسط دولت و از محل صندوق خاصی جبران می‌شود، اما دولت پس از جبران خسارت می‌تواند به قاضی مقصر مراجعه کند.

۳) خسارت زیان‌دیده توسط دولت و از محل صندوق خاصی جبران می‌شود و حق مراجعه به قاضی مقصر برایا دولت وجود ندارد.

۴) قاضی مقصر، شخصاً مسئول جبران خسارت است.

۲۳۲ـ شخصی از دیگری می‌خواهد که دین مؤجل وی را در قبال طلبکار ضمانت نماید. مخاطب این دین را به صورت حال ضمانت می‌کند. در مورد حق رجوع ضامن به مضمون‌عنه، کدام مورد صحیح است؟ (کارشناسی‌ارشد۹۵تعهدات)

۱) به علت تخلّف ضامن از حدود اذن، اساساً حق رجوع به مضمون‌عنه را از دست می‌دهد.

۲) بعد از حلول اجل دین اولیه و پرداخت آن به مضمون‌له، حق رجوع دارد.

۳) به محض انعقاد ضمان و بری‌الذمه شدن مدیون، حق رجوع به وی را دارد.

۴) بعد از پرداخت دین، حق رجوع به مضمون‌عنه را دارد.

۲۳۳ـ درکدام‌یک از موارد زیر، وصیت باطل است؟ (دکتری۹۷خصوصی)

۱) وصیت مالی که متعلّق حق دیگری است.

۲) وصیت به نفع نوه‌ای که پدر او هنوز ازدواج نکرده است.

۳) وصیت زائد برثلث ترکه، درحالی که ورثه در زمان حیات موصی آن را رد کرده‌اند.

۴) وصیت به نتاج گوسفندان خود به نفع دیگری، درحالی که گوسفندان هنوز آبستن نشده‌اند.

۲۳۴ـ درصورتی که متعهد بخواهد تعهد راجع به تسلیم گندم را زودتر از موعد تعیین‌شده ایفا نماید، کدام مورد صحیح است؟
(کارشناسی‌ارشد۹۶)

۱) متعهدله ملزم به قبول آن است.

۲) درهرحال، متعهدله ملزم به قبول آن نیست.

۳) متعهدله ملزم به قبول آن نیست، مگر آنکه تعیین مدت به سود متعهد باشد.

۴) متعهدله ملزم به قبول آن نیست، مگر آنکه تعیین مدت به سود طرفین باشد.

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

۲۳۵ـ در عقد حواله لازم است: (وکالت ۸۸)

۱) محیل به محتال مدیون باشد.
۲) محیل به محال‌علیه مدیون باشد.
۳) محتال به محیل مدیون باشد.
۴) محال‌علیه به محیل مدیون باشد.

۲۳۶ـ چنانچه قیم، خانه متعلق به مولّی‌علیه خود را بدون کسب اجازه از مدعی‌العموم بفروشد، معامله مزبور چه وضعی دارد؟ (قضاوت ۸۰)

۱) صحیح است.
۲) باطل است.
۳) غیرنافذ است.
۴) درصورتیکه به سود مولی‌علیه باشد، صحیح والا باطل است.

۲۳۷ـ شخصی مال غیر را بدون اذن مالک آن تصرف نمود و به دیگری فروخت. اگر مال قبل از تسلیم به خریدار و بر اثر قوه قاهره تلف گردد، مالک .... (وکالت ۹۲)

۱) می‌تواند برای قیمت عین و منافع فقط به فضول رجوع کند.
۲) زمانی می‌تواند برای منافع ایام تصرف به اصیل رجوع نماید که اصیل نسبت به فضولی بودن معامله جاهل بوده باشد.
۳) می‌تواند برای قیمت عین و منافع به اصیل نیز رجوع نماید مگر اینکه اصیل به فضولی بودن معامله جاهل باشد.
۴) می‌تواند برای قیمت عین و منافع به هریک از فضول و اصیل متضامناً رجوع نماید.

۲۳۸ـ کدام شرط از شرایط تحقق تهاتر قهری نیست؟ (دکتری ۹۰خصوصی)

۱) کلی بودن دیون
۲) وحدت منشأ دیون
۳) وحدت جنس دیون
۴) وحدت زمان تأدیه دیون

۲۳۹ـ شخصی مبلغ یکصد میلیون ریال به دیگری بدهکار است. شخص ثالثی علیرغم مخالفت بدهکار، مبلغ فوق را می‌پردازد. این عمل ..... و ..... است. (دکتری ۹۱خصوصی)

۱) ضمان ـ غیرنافذ
۲) تبدیل تعهد ـ نافذ
۳) ابراء ـ نافذ
۴) اداره مال غیر ـ نافذ

۲۴۰ـ ماشین شخص «الف» با ماشین شخص «ب» که حدود ۳۰۰ میلیون تومان قیمت دارد، تصادم می‌کند و در نتیجه، ماشین شخص «ب» به صورت کامل در آتش می‌سوزد. به فرض اینکه شخص «الف» صد در صد مقصر باشد و مبالغ قابل پرداخت از طریق بیمه شخص ثالث هم کل خسارات را پوشش ندهد، شخص «الف» (مقصر حادثه) تا چه میزان نسبت به جبران خسارات وارد شده به ماشین شخص «ب»، مسئولیت مدنی دارد؟ (وکالت ۹۶کرمانشاه)

۱) باید نصف خسارات وارده را منهای مبالغی که از طریق بیمه‌گر قابل پرداخت است، جبران کند.
۲) باید تمام خسارات واردشده را منهای مبالغی که از طریق بیمه‌گر قابل پرداخت است، جبران کند.
۳) تنها تا میزان پنجاه درصد سقف تعهدات بدنی بیمه‌گر در قانون بیمه اجباری خسارات واردشده به شخص ثالث در اثر حوادث ناشی از وسایل نقلیه مصوب ۱۳۹۵
۴) با عنایت به اجباری بودن بیمه شخص ثالث، شخص «الف» تکلیفی به پرداخت خسارت به شخص «ب» ندارد و شخص «ب» تنها می‌تواند مبالغ قابل پرداخت از طریق بیمه را دریافت کند.

۲۴۱ـ درصورت عدم رعایت غبطه مولی‌علیه توسط قیم، عمل‌حقوقی انجام گرفته توسط قیم، چه وضعیتی پیدا می‌کند؟ (وکالت ۹۳)

۱) اگر در حدود اختیارات قانون عمل کند، نافذ است حتی اگر غبطه رعایت نشده باشد.
۲) اصولا قیم برخلاف ولی قهری، ملزم به رعایت غبطه محجور نیست.
۳) اگر بدون عمد و تقصیر غبطه را رعایت نکند و موجب زیان محجور شود، عمل وی نافذ است.
۴) اگر بدون عمد و تقصیر باشد، عمل وی نافذ ولی در برابر محجور، مسئول جبران ضرر است.

www.MehdiZarei.com
سرّی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

۲۴۲ـ درباره هبه، کدام مورد صحیح است؟ (قضاوت۹۵)

۱) عاریه دادن عین موهوب، حق رجوع واهب را ساقط نمی‌کند.

۲) هبه، شامل انتقال رایگان حقوقی مانند حق انتفاع، ارتفاق، رهن و تحجیر می‌شود.

۳) بخشش طلب به مدیون، نوعی ابراء است.

۴) حجر واهب یا متهب، حق رجوع را از بین نمی‌برد.

۲۴۳ـ درکدام یک از عقود ذیل، فوت یکی از طرفین، موجب انفساخ عقد نمی‌شود؟ (کارشناسی ارشد۷۷)

۱) عاریه ۲) ودیعه ۳) وکالت ۴) هبه

۲۴۵ـ زن و مردی با یکدیگر نامزد شده‌اند. مرد در دوران نامزدی یک حلقه انگشتر به زن هدیه می‌دهد، اما انگشتر مزبور در دست زن تلف می‌شود. متعاقب آن بر اثر فوت مرد نامزدی به هم می‌خورد. درخصوص امکان مطالبه قیمت انگشتر از سوی وراث مرد کدام عبارت صحیح است؟ (وکالت۹۱)

۱) وراث مرد حق رجوع به قیمت آن را خواهند داشت.

۲) تنها درصورتی که تلف در نتیجه حوادث قهری باشد، وراث مرد حق رجوع به قیمت را ندارند.

۳) در هیچ صورت وراث مرد حق رجوع به قیمت انگشتر را ندارند.

۴) چنانچه تلف انگشتر به دلیل تقصیر زن بوده باشد، وراث مرد حق رجوع به قیمت انگشتر را خواهند داشت.

۲۴۶ـ ضمن قرارداد انتقال یک واحد آپارتمان، بر مشتری شرط می‌شود که اتومبیلش را به بایع هبه کند. درصورت امتناع مشتری از تسلیم اتومبیل، بایع چه حقی دارد؟ (کارشناسی ارشد۹۶تعهدات)

۱) حق فسخ بیع ۲) حق حبس

۳) حق تصرف عین موهوبه ۴) حق الزام به انجام تعهد

۲۴۷ـ شریک شرکت مدنی، بدون اذن شرکای دیگر، در مال مشترک تصرف می‌کند. اقدام وی چه حکمی دارد؟ (کارشناسی ارشد۹۵)

۱) تصرفات حقوقی او نسبت به شهم خود نافذ و تصرفات مادی زیانبار، ضمان‌آور است.

۲) تمام تصرفات حقوقی او غیرنافذ و تصرفات مادی او ضمان‌آور است.

۳) تمام تصرفات حقوقی او نافذ و تصرفات مادی او ضمان‌آور است.

۴) تمام تصرفات حقوقی و مادی او صحیح و نافذ است.

۲۴۸ـ چنانچه در وکالت تصریح گردد وکیل کلیه اختیارات فروش و تسلیم مبیع را دارد، حال اگر وکیل مبیع را با داشتن اختیارات، به غیر انتقال دهد، کدام شخص در برابر خریدار، مسئول تسلیم مبیع است؟ (وکالت۹۳)

۱) علاوه بر اصیل، وکیل هم به جهت لازم‌الاتباع بودن آثار عقد جایز، مسئول است.

۲) علاوه بر اصیل، وکیل هم به جهت تصریح شدن به اختیار تسلیم مبیع دروکالتنامه، مسئول است.

۳) صرفاً اصیل

۴) صرفاً وکیل

۲۴۹ـ چند نفر برای فروش ملک مشاعی خود، به یک نفر وکالت می‌دهند. یکی از موکلین، قبل از انجام مورد وکالت توسط وکیل، فوت می‌کند. وکالت چه وضعیتی پیدا می‌کند؟ (وکالت۹۳)

۱) درخصوص متوفی باطل می‌شود. ۲) درخصوص متوفی منفسخ می‌شود.

۳) باطل می‌شود. ۴) منفسخ می‌شود.

www.MehdiZarei.com
مدرس و مدرس تخصصی حقوق مدنی

۲۵۰ـ هرگاه یکی از دو شریک مال غیرمنقول قابل تقسیم، سهم مشاع خود را بدون اذن شریک و به قصد بیع به شخص ثالث منتقل نماید، وضعیت این انتقال چیست؟ (وکالت۹۳)

۱) قابل فسخ ۲) صحیح ۳) باطل ۴) غیرنافذ

۲۵۱ـ درکلیه مواردی که تقصیر موجب ضمان یا مسئولیت مدنی است، دادگاه موظف است: (وکالت۹۲)

۱) بین اضرار عمدی و غیرعمدی قائل به تفکیک شود.

۲) استناد نتیجه حاصله به تقصیر مرتکب را احراز نماید.

۳) بین فرض‌های آگاهی و عدم آگاهی مرتکب قائل به تفکیک شود.

۴) هر سه گزینه صحیح است.

۲۵۲ـ در وصیت بر غیرمحصور و جهت، قبول با چه کسی است؟ (وکالت۹۶)

۱) قبول شرط نیست. ۲) موصی‌لهم

۳) وصی ۴) حاکم

۲۵۳ـ متوفی در زمان حیات، یکی از املاکش را به موجب وصیت نامه معتبر، وقف بر ایتام شهر خود کرده و شخصی را هم به عنوان متولّی آن پیش‌بینی‌کرده است. تحقق وصیت منوط به قبول‌کدام مورد است؟ (دکتری۹۷خصوصی)

۱) اساساً نیاز به قبول ندارد. ۲) حاکم

۳) متولّی ۴) حاکم یا متولّی

۲۵۴ـ شخصی دو وارث منحصر با سهام مساوی دارد و بابت ثمن یک دستگاه خودرو، مبلغ ده میلیون تومان به یکی از آنها بدهکار است. درصورتی‌که خودرو مزبور را به نفع وارث طلبکار خویش وصیت نموده و سپس فوت کند، اگر ارزش «موصی‌به» کمتر از ثلث ترکه باشد، موصی‌له یا وارثی که طلبکار است، به چه میزان می‌تواند طلب خود را از وارث دیگر مطالبه کند؟ (کارشناسی‌ارشد۹۵تعهدات)

۱) نصف مبلغ، یعنی ۵ میلیون تومان

۲) تمام مبلغ طلب، یعنی ده میلیون تومان

۳) نیمی از دوسوم طلب مزبور، یعنی یک‌سوم ده میلیون تومان

۴) چون طلب مزبور بابت ثمن خودرو بوده که مطابق وصیت در مالکیت او قرار گرفته، حق رجوع به وارث دیگر را ندارد.

۲۵۵ـ شخصی وصیت می‌کند بعد از فوت او، خانه محل سکونتش که هشتصد میلیون ریال ارزش دارد، صرف پرداخت مهریه یک میلیارد ریالی همسرش شود. نوع و حکم وصیت مزبور، به ترتیب کدام است؟ (کارشناسی‌ارشد۹۵خانواده)

۱) تملیکی ـ نافذ، اگر به میزان ثلث یا کمتر از آن باشد.

۲) عهدی ـ نافذ، اگر به میزان ثلث یا کمتر از آن باشد.

۳) تملیکی ـ نافذ

۴) عهدی ـ نافذ

۲۵۶ـ در خصوص شرط سقوط یا اسقاط خیار، کدام مورد صحیح است؟ (دکتری۹۴خصوصی)

۱) شرط سقوط خیار تفلیس و تعذّر تسلیم، اثر ندارد.

۲) خیار تدلیس احتمالی را می‌توان با شرط ضمن عقد ساقط کرد.

۳) اسقاط خیارات به طور مطلق، در موردی‌که تعیین مبیع در بیع‌نامه با توصیف انجام شده است، شامل تخلف وصف نیز خواهد بود.

۴) چنانچه مغبون بدین گمان که تفاوت قیمت در حدود غبن متعارف است، خیار را ساقط کند، غبن فاحش (چند برابر قیمت واقعی) ساقط می‌شود.

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

۲۵۷ـ مجنون ادواری، زمین خود را که صد میلیون تومان ارزش داشته به صد و بیست میلیون تومان می‌فروشد. اگر معلوم نباشد که معامله در زمان افاقه یا جنون وی بوده است، معامله چه وضعیتی دارد؟ (قضاوت۹۵)

۱) توسط ولیّ وی، قابل تنفیذ است.
۲) توسط خود وی، بعد از مسلّم شدن افاقه، قابل تنفیذ است.
۳) باطل است.
۴) صحیح و نافذ است.

۲۵۸ـ اگر در هنگام انعقاد عقد، خریدار نمایندگی خود از ثالث را اظهار نکند و یک ماه بعد از انعقاد عقد طی نامه‌ای فروشنده را از این موضوع مطلع سازد، کدام گزینه صحیح است؟ (کارشناسی ارشد۹۳)

۱) ثالث حق رجوع به هیچ یک از طرفین معامله را ندارد.
۲) ثالث حق رجوع به هر دو طرف و ابطال معامله را دارد.
۳) معامله برای ثالث محسوب است و حقوق و تعهدات ناشی از قرارداد فقط متوجه ثالث است.
۴) معامله برای نماینده محسوب است و حقوق و تعهدات ناشی از قرارداد متوجه شخص اوست، نه ثالث.

۲۵۹ـ هرگاه دو نفر به‌نحو اجتماع وکیل شخصی باشند، درصورت حجر یکی از آنها، وکالت دیگری به چه نحو است؟ (کارشناسی ارشد۹۶)

۱) به قوت خود باقی است؛ لیکن تصرفات وی منوط به تنفیذ وکیل جانشین است.
۲) موکل، شخص دیگری را به وکالت انتخاب می‌کند.
۳) دیگری به انجام امور وکالت می‌پردازد.
۴) وکالت دیگری باطل می‌شود.

۲۶۰ـ فرزندی با داشتن وکالت‌نامه و اختیار درج هر شرطی، ولو به نفع خود، ملک مسکونی پدر را به دیگری می‌فروشد، با این شرط که مزرعهٔ خریدار، به مدت سه سال، با اجرت معلوم در اجاره فرزند باشد. اگر پس از مدتی معلوم شود خریدار خانه، مالک مزرعه نبوده و مالک اصلی اجاره را تنفیذ نکند، فرزند چه حقوقی دارد؟ (قضاوت۹۶)

۱) استرداد اجاره‌بهای پرداختی و مطالبه خسارت
۲) استرداد اجاره‌بهای پرداختی و فسخ بیع
۳) فسخ بیع و مطالبه خسارت
۴) استرداد اجاره‌بهای پرداختی، فسخ بیع و مطالبه خسارت

۲۶۱ـ اگر وکیل در فروش اتومبیلی، وکالت در توکیل نداشته، لیکن اتومبیل را برای فروش به شخص ثالثی تحویل دهد، درصورت ورود خسارت به اتومبیل، خسارت وارده بر عهده کدام شخص(اشخاص) است؟ (کارشناسی ارشد۹۴خانواده)

۱) وکیل و شخص ثالث، هر دو مسئولیت تضامنی دارند.
۲) در این فرض، وکیل مسئول جبران خسارت وارده است، نه شخص ثالث.
۳) وکیل و شخص ثالث، هریک مسئول نیمی از خسارات وارده هستند.
۴) هریک از وکیل و شخص ثالث که مقصر باشد، مسئول جبران خسارت وارده است.

۲۶۲ـ کدام مورد درخصوص اتلاف منفعت و عدم‌النفع صحیح است؟ (وکالت۹۴)

۱) اتلاف منفعت و عدم‌النفع مفاهیم واحدی هستند و هیچ یک ضمان‌آور نیستند.
۲) اتلاف منفعت و عدم‌النفع مفاهیم واحدی هستند و هر دو ضمان‌آور هستند.
۳) اتلاف منفعت در هر حال ضمان‌آور است.
۴) عدم‌النفع در هر حال ضمان‌آور است.

www.MehdiZarei.com
مدرس و مدرس تخصصی حقوق مدنی

۲۶۳ـ کدام عبارت صحیح است؟ (وکالت ۹۱)

۱) مضطر مسئولیت مدنی دارد.

۲) بعد از اصلاح ماده ۹۴۶ قانون مدنی در سال ۱۳۸۷، زوج و زوجه از لحاظ شرایط ارث‌بردن برابر شده‌اند.

۳) وصیت برای یکی از ورثه منوط به تنفیذ سایر وراث است.

۴) در حقوق ایران در حقوق تجارت مسئولیت اصولاً تضامنی است، مگر این‌که خلاف آن شرط شود، اما در حقوق مدنی مسئولیت تضامنی وجود ندارد، مگر اینکه در ضمن قرارداد شرط شده باشد.

۲۶۴ـ درضمن قرارداد اجاره یک خانه مسکونی مالک به مستأجر، وکالت بلاعزل می‌دهد تا آن خانه را به ثمن متعارف بفروشد. پس از مدتی، مالک مشاعر خود را از دست می‌دهد و سپس فوت می‌کند. درصورتی‌که ثابت شود مستأجر، خانه را در زمان اختلال مشاعر مالک به خود انتقال داده است و ورثه نیز معامله را تنفیذ کنند، حکم قانونی معامله بیع در زمان انعقاد آن و تکلیف مستأجر در پرداخت اجاره‌بها، به ترتیب کدام است؟ (قضاوت ۹۷)

۱) بطلان ـ تا زمان انقضای مدت اجاره، اجاره بها پرداخت شود.

۲) غیرنافذ ـ اجاره‌بهای ملک تا زمان تنفیذ بیع را باید بپردازد.

۳) غیرنافذ ـ تا زمان انعقاد بیع، باید اجاره‌بها را بپردازد.

۴) بطلان ـ از زمان فوت مالک، باید اجرت‌المثل خانه را پرداخت کند.

۲۶۵ـ شخصی نسبت به ثلث اموالش وصیت‌نامه خودنوشت تنظیم کرده و به قصد خودکشی مقداری سم مصرف می‌کند. این وصیت چه وضعیتی دارد؟ (وکالت ۹۴)

۱) غیرنافذ است و درصورتی‌که منجر به فوت نگردد موصی باید آن را تنفیذ کند.

۲) غیرنافذ است و درصورت فوت موصی اعتبار آن منوط به تنفیذ ورثه است.

۳) باطل است.

۴) صحیح است.

۲۶۶ـ کدام دسته اعمال حقوقی همه عینی هستند؟ (کارشناسی‌ارشد ۹۱)

۱) حبس، وقف، هبه

۲) بیع سهام بی‌نام، بیع صرف، ودیعه

۳) بیع صرف، قرض، عاریه

۴) رهن، اجاره مال غیرمنقول، مهریه غیرمنقول

۲۶۷ـ کدام مورد در خصوص اقدامات وکیل، صحیح است؟ (وکالت ۹۵)

۱) وکیل پس از استعفا، تحت هیچ شرایطی نمی‌تواند در مورد وکالت اقدام کند.

۲) چنانچه نامه عزل وکیل که در مسافرت است، ارسال گردد، اقدامات او نسبت به موکل نافذ نیست.

۳) چنانچه نامه عزل به اطلاع وکیل که در مسافرت است برسد، اقدامات او نسبت به موکل نافذ نیست.

۴) چنانچه نامه عزل به اقامتگاه وکیلی که در مسافرت است، واصل گردد، اقدامات او نسبت به موکل نافذ نیست.

۲۶۸ـ درکدام مورد حق حبس وجود دارد؟ (کارشناسی‌ارشد ۹۴خانواده)

۱) مقاطعه‌کاری

۲) صلح محاباتی

۳) جعاله

۴) هبهٔ معوض

۲۶۹ـ درصورتی‌که با توافق و رضایت متعهدله، شخص متعهد به جای «مورد تعهد» مال دیگری تأدیه کند یا تعهد کند مال دیگری به غیر از آنچه موضوع تعهد است، تأدیه کند، توصیف حقوقی توافق مزبور چیست؟ (قضاوت۹۷)

۱) اگر مورد تعهد قبلی عین معین باشد، توافق جدید در هر دو فرض، معاوضه است.

۲) اگر مورد تعهد قبلی مال کلی باشد، توافق جدید در هر دو فرض، تبدیل تعهد است.

۳) اگر مورد تعهد قبلی عین معین باشد، توافق جدید در فرض اول، تهاتر و در فرض دوم، تبدیل تعهد است.

۴) در فرض اول، تهاتر است و در فرض دوم، تبدیل تعهد.

۲۷۰ـ مهریه زنی ۲۰۰ سکه بهار آزادی و یک دانگ از منزل مسکونی شوهر است. زن پس از نزدیکی، مرد را از مهریه ابرا می‌کند. حکم قضیه چیست؟ (دکتری۹۷خصوصی)

۱) زن حق رجوع به سکه‌ها و یک دانگ منزل را ندارد، زیرا ابرا قابل رجوع نیست.

۲) زن حق رجوع به سکه‌ها را ندارد، ولی یک دانگ منزل همچنان در مالکیت زوجه است.

۳) زن در صورت وقوع طلاق، حق رجوع به آنچه ابرا کرده را دارد و در غیر این صورت، حق رجوع ندارد.

۴) زن حق رجوع به سکه‌ها را ندارد، ولی حق رجوع به یک دانگ را دارد، به شرط اینکه پس از ابرا، مرد یک دانگ را منتقل نکرده باشد.

۲۷۱ـ درصورتی‌که وکالتی که موکل به وکیل می‌دهد مطلق باشد: (وکالت۸۹)

۱) اختیارات وکیل محدود به اداره اموال موکل است.

۲) وکیل می‌تواند هر قراردادی را از سوی موکل منعقد کند.

۳) وکیل می‌تواند تنها وکالت در دعاوی را از سوی موکل انجام دهد.

۴) وکیل اختیار اداره اموال موکل و انعقاد هرگونه قراردادی را از سوی موکل دارد.

۲۷۲ـ شخصی برای وصول طلب خود به دیگری وکالت داده است. اگر با مراجعه وکیل بدهکار بدهی را نپردازد: (وکالت۸۹)

۱) وکیل حق طرح دعوی به طرفیت بدهکار را ندارد.

۲) وکیل می‌تواند به طرفیت بدهکار طرح دعوی کند.

۳) اگر دلایل موکل قوی باشد وکیل حق طرح دعوی را به طرفیت بدهکار دارد.

۴) وکیل باید به بدهکار اظهارنامه بدهد، اگر نپرداخت می‌تواند به طرفیت بدهکار طرح دعوی کند.

۲۷۳ـ شخصی فوت کرده و یک قطعه زمین ۱۵۰۰ متری به ورثه او که سه نفر هستند رسیده و یکی از سه وارث صغیر است: (وکالت۸۹)

۱) تقسیم با حضور سرپرست صغیر در دادگاه انجام می‌شود.

۲) تقسیم این قطعه زمین تا رسیدن صغیر به سن رشد ممنوع است.

۳) اداره ثبت محل وقوع ملک با درخواست سرپرست صغیر و دو وارث دیگر زمین را تقسیم می‌کند.

۴) دادگاه بدون نیاز به نصب سرپرست برای صغیر با حضور دیگر ورثه حکم به تقسیم این ملک می‌دهد.

۲۷۴ـ اگر در عقد نکاح مهرالمسمی ملک غیر باشد: (وکالت۸۹)

۱) نکاح و مهر باطل است.

۲) به زن مهرالمثل تعلق می‌گیرد.

۳) زن مستحق مثل یا قیمت آن خواهد بود.

۴) مثل آن است که مهر تعیین نشده باشد و زوجین باید با تراضی مهر را تعیین نمایند.

۲۷۵ـ کدام مورد در خصوص قیم، صحیح است؟ (کارشناسی‌ارشد۹۴خانواده)

۱) ارجاع به داوری از سوی قیم، نیازی به تصویب دادستان ندارد.

۲) اگر در اختیار قیم نسبت به انجام دادن کار خاصی تردید شود، اصل وجود این اختیار است.

۳) قیم نمی‌تواند سمتی را که دادگاه به او داده است، رد کند.

۴) ضمان از دین دیگری به نمایندگی از مولی‌علیه جایز است.

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

۲۷۶ـ قیم دعوای راجع به مال منقول مولی‌علیه را که در دادگاه مطرح بوده با رعایت مصلحت او به صلح خاتمه داده و در دفترخانه اسناد رسمی صلح‌نامه تنظیم نمود. این صلح از لحاظ حقوقی چه وضعیتی دارد؟ (وکالت ۹۲)

۱) با تصویب دادستان، صحیح است.

۲) چون دعوا در دادگاه مطرح بوده صحیح نیست و فقط با رأی دادگاه می‌توان حل و فصل نمود.

۳) چون با رعایت مصلحت محجور بوده صلح صحیح است و نیازی به تصویب دادستان ندارد.

۴) با اطلاع قبلی دادستان، صلح صحیح است.

۲۷۷ـ شخصی ضمن عقد لازم دیگری، ملتزم شده وکیل خود را عزل نکند ولی او را عزل می‌کند. حکم چیست؟ (دکتری ۹۴خصوصی)

۱) عزل مؤثر است.

۲) وکالت یاد شده، لازم شده و قابل فسخ نیست.

۳) حق عزل وکیل از او سلب شده و عزل وکیل مؤثر نیست.

۴) وکالت مزبور قابل فسخ نیست، لیکن با فوت یا حجر طرفین منفسخ می‌شود.

۲۷۸ـ نظارت در وقف چه نوع نظارتی است؟ (وکالت ۸۷)

۱) صرفاً استصوابی است.

۲) بر حسب اراده واقف استصوابی یا اطلاعی است.

۳) صرفاً اطلاعی است.

۴) همیشه هم اطلاعی و هم استصوابی است.

۲۷۹ـ اگر حصه یکی از دو شریک وقف باشد: (وکالت ۸۸)

۱) متولی یا موقوف‌علیهم حق شفعه ندارند.

۲) فقط متولی حق شفعه دارد.

۳) فقط موقوف‌علیهم حق شفعه دارند.

۴) متولی یا موقوف‌علیهم حق شفعه دارند.

۲۸۰ـ کدام مورد در مقایسه میان حبس مؤبّد و وقف، صحیح است؟ (دکتری ۹۷خصوصی)

۱) فروش مال حبس‌شده اصولاً جایز است و فروش موقوفه اصولاً جایز نیست.

۲) در هر دو، مالک خود را از هرگونه تصرف در آن منع می‌کند.

۳) در هر دو، امکان برگشت مال به مالکیت شخص وجود دارد.

۴) هر دو، باعث زوال مالکیت شخص می‌شود.

۲۸۱ـ در فرض تضامنی بودن تعهد، چنانچه داین حق خود را به یکی از متعهدها انتقال دهد، در وضعیت متعهدین تضامنی، چه تغییری ایجاد می‌شود؟ (دکتری ۹۴نفت‌وگاز)

۱) منتقل‌الیه فقط حق رجوع به متعهدهای پیش از خود را دارد.

۲) منتقل‌الیه فقط حق رجوع به متعهدهای پس از خود را دارد.

۳) سایر متعهدها در برابر منتقل‌الیه مسئولیت تضامنی دارند.

۴) سایر متعهدها در برابر منتقل‌الیه مسئولیت مشترک دارند.

۲۸۲ـ درکدام یک از موارد زیر واقف می‌تواند از وقف منتفع گردد؟ (وکالت ۸۹)

۱) واقف خود را موقوف‌علیه قرار دهد.

۲) واقف خود را جزء موقوف‌علیهم نماید.

۳) در وقف بر مصالح عامه، خود واقف نیز مصداق موقوف‌علیهم واقع شود.

۴) واقف پرداخت دیون یا سایر مخارج خود را از منافع موقوفه قرار دهد، اعم از اینکه راجع به حال حیات باشد یا بعد از وفات.

www.MehdiZarei.com
مرتبی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

۲۸۳ـ درکدام یک از عقود ذیل، فوت یکی از طرفین، موجب انفساخ عقد نمی‌شود؟ (کارشناسی ارشد۷۷)

۱) عاریه ۲) ودیعه ۳) وکالت ۴) هبه

۲۸۴ـ زن و مردی با یکدیگر نامزد شده‌اند. مرد در دوران نامزدی یک حلقه انگشتر به زن هدیه می‌دهد، اما انگشتر مزبور در دست زن تلف می‌شود. متعاقب آن بر اثر فوت مرد نامزدی به هم می‌خورد. درخصوص امکان مطالبه قیمت انگشتر از سوی وراث مرد کدام عبارت صحیح است؟ (وکالت۹۱)

۱) وراث مرد حق رجوع به قیمت آن را خواهند داشت.

۲) تنها درصورتی که تلف در نتیجه حوادث قهری باشد، وراث مرد حق رجوع به قیمت را ندارند.

۳) در هیچ صورت وراث مرد حق رجوع به قیمت انگشتر را ندارند.

۴) چنانچه تلف انگشتر به دلیل تقصیر زن بوده باشد، وراث مرد حق رجوع به قیمت انگشتر را خواهند داشت.

۲۸۵ـ چنانچه پس از ایجاب و قبول عقد هبه حیوان معین، متهب بدون اذن واهب آن را قبض نماید و در ید متهب تلف شده باشد، در این صورت حکم قضیه چیست؟ (وکالت۹۳)

۱) تصرف متهب مالکانه است و مسئول تلف نیست.

۲) متهب غاصب و ضامن تلف است.

۳) متهب ضامن نیست مگر اینکه واهب قبض را رد نموده باشد.

۴) متهب ضامن است مشروط بر اینکه مرتکب تقصیر نشده باشد.

۲۸۶ـ کدام یک از عقود زیر ماهیتاً معوض است؟ (کارشناسی ارشد۹۲خانواده)

۱) هبه معوض ۲) وقف ۳) قرض ۴) وصیت تملیکی

۲۸۷ـ قراردادی راجع به فروش خانه به طور نسیه منعقد می‌شود و اتومبیل معینِ خریدار به عنوان رهـن ثمن در اختیار فروشنده قرار می‌گیرد. درصورتی‌که فروشنده شخص ثالثی را به خریدار معرفی کند تا مبلغ ثمن را به وی پرداخت کند، رهن اتومبیل پیش از پرداخت وجه مذکور به ثالث چه وضعیتی دارد؟ (کارشناسی ارشد۹۶تعهدات)

۱) رهن منفکّ می‌شود، چون ذمه خریدار بریء شده است.

۲) رهن منفکّ می‌شود، چون تبدیل تعهد صورت گرفته است.

۳) رهن باقی است، چون قصد فروشنده در مورد تبدیل تعهد محرز نیست.

۴) رهن توسط خریدار قابل فسخ است، چون بقای رهن به ضرر اوست.

۲۸۸ـ کدام گزینه نادرست است؟ (وکالت۹۲)

۱) تلف مال، مانع از اعمال خیار غبن نمی‌گردد.

۲) اگر بر خریدار شرط شده باشد که در مبیع تصرفات ناقله نکند و او برخلاف شرط مبیع را اجاره داده یا فروخته باشد درصورت فسخ عقد اصلی اجاره یا بیع او باطل خواهد بود.

۳) اگر مشتری مبیع را رهن گذاشته و بایع بیع را با خیار غبن فسخ کند، رهن منحل شده و مشتری باید بدل آن را در رهن مرتهن گذارد.

۴) اگر قبل از اعمال خیار غبن طرف مقابل مال را به دیگری منتقل کرده باشد با اعمال خیار معامله دوم منحل نمی‌گردد.

۲۸۹ـ در صورت فسخ یا اقاله عقد بیع، حکم قانون مدنی دربارهٔ منافع و نمائات مبیع چگونه است؟ (کارشناسی ارشد۹۱)

۱) نصی دربارهٔ اقاله وجود ندارد و از وحدت ملاک با فسخ استنباط می‌شود.

۲) قانون مدنی درباره فسخ و اقاله حکم جداگانه دارد.

۳) نصی دربارهٔ فسخ وجود ندارد و از وحدت ملاک با اقاله استنباط می‌شود.

۴) نصی دربارهٔ هیچکدام وجود ندارد و از وحدت ملاک با معامله فضولی استنباط می‌شود.

www.MehdiZarei.com
مرتضی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

۲۹۰ـ کدام عبارت در خصوص وفای به عهد صحیح نیست؟ (کارشناسی‌ارشد۹۲تعهدات)
۱) تسلیم دین به طلبکاری که اهلیت قبض ندارد معتبر نیست.
۲) اگر مباشرت متعهد در تعهد شرط شده باشد انجام تعهد توسط دیگران فقط با اجازه متعهدله معتبر است.
۳) وفای به عهد توسط غیرمدیون بدون اجازهٔ مدیون معتبر نیست.
۴) دادگاه تحت شرایطی می‌تواند حکم دهد که دیون حال به صورت اقساط پرداخت شود.

۲۹۱ـ درخصوص تبدیل تعهد کدام عبارت صحیح است؟ (وکالت۹۳)
۱) اگر مقصود از تعهد جدید افزودن بر تعهد سابق باشد، تبدیل تعهد محسوب می‌شود.
۲) در مورد کلیه تعهدات قراردادی و غیرقراردادی علی‌الاصول تبدیل تعهد قابل تحقق است.
۳) افزودن یا کاستن وثیقه‌های شخصی و عینی یک دین موجب تحقق تبدیل تعهد می‌شود.
۴) همه موارد

۲۹۲ـ در تبدیل تعهد، تضمینات دین سابق: (وکالت۸۶)
۱) به دین جدید تعلق می‌گیرد.
۲) به دین جدید تعلق می‌گیرد مگر اینکه شرط خلاف شده باشد.
۳) به دین جدید تعلق نمی‌گیرد مگر اینکه شرط خلاف شده باشد.
۴) هیچ‌کدام

۲۹۳ـ درباره وصایت، کدام مورد صحیح است؟ (کارشناسی‌ارشد۹۵خانواده)
۱) اشخاص حقوقی، صلاحیت وصی شدن را ندارند.
۲) زوال اهلیت وصی، باعث انحلال وصیت می‌شود.
۳) اهلیت وصی در زمان فوت موصی شرط است، نه زمان انشاء وصیت.
۴) اگر وصی، وصایت را مقیّد به وصفی کند، با زوال آن وصف، حاکم ضمّ امین می‌کند.

۲۹۴ـ درخصوص وصیت، کدام مورد صحیح است؟ (وکالت۹۵)
۱) درصورت رد وصیت قبل از فوت، قبول موصی‌له بعد از فوت بدون قبض اثری ندارد.
۲) درصورت قبول وصیت بعد از فوت موصی و بعد از قبض موصی‌به، رد وصیت ممکن نیست.
۳) درصورت قبول وصیت از سوی موصی‌له قبل از فوت موصی و قبض موصی‌به، وصیت قابل رجوع نیست.
۴) چنانچه وصیت در زمان حیات موصی قبول شده باشد، ولی موصی‌به قبض نشده باشد، قبول بعد از فوت لازم است.

۲۹۵ـ کدام مورد درخصوص ابراء، صحیح است؟ (قضاوت۹۳)
۱) وصیت به ابراء، نیاز به قبول موصی‌له(بدهکار) ندارد.
۲) شرط عوض در ابراء، آن را معوض می‌کند.
۳) ابراء از دینی که سبب آن ایجاد شده است، نافذ نیست.
۴) شرط عوض در ابراء، آن را باطل می‌کند.

۲۹۶ـ کدام مورد، صحیح است؟ (قضاوت۹۳)
۱) اگر موصی اختیارات ناظر را تعیین نکرده باشد، در حکم وصی است.
۲) صغیر را می‌توان به اتفاق یک نفر کبیر، وصی قرار داد.
۳) وصی منعزل، ضامن نیست مگر درصورت تعدی و تفریط
۴) قیم می‌تواند بر صغیر، وصی تعیین کند.

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

۲۹۷ـ چنانچه مورد تعهد، کلی باشد و طرفین توافق کنند متعهد، بعداً فردی از افراد کلی دیگری را تسلیم کند، آنچه به وقوع پیوسته چه نام دارد؟ (کارشناسی‌ارشد۹۴تعهدات)

۱) عقد معاوضه

۲) عقد صلح

۳) تبدیل تعهد از طریق تبدیل موضوع

۴) ایفای تعهد به وسیله تأدیه مال متفاوت با موضوع تعهد

۲۹۸ـ اگر زوج صغیر باشد، طلاق همسر او توسط ولی یا قیم چه حکمی دارد؟ (کارشناسی‌ارشد۹۰)

۱) باطل است.

۲) صحیح است.

۳) با تصویب دادستان صحیح است.

۴) توسط ولی صحیح است ولی توسط قیم باطل است.

۲۹۹ـ اگر قرارداد مبنی بر وجود وصف قدمت منعقد شود در حالی که فروشنده مسئولیت وجود وصف قدمت در شیء را ضمن عقد از خود سلب کند وضعیت قرارداد چگونه است؟ (کارشناسی‌ارشد۹۰تعهدات)

۱) معامله قابل فسخ است.

۲) معامله باطل است.

۳) معامله صحیح است.

۴) معامله قابل ابطال است.

۳۰۰ـ وصیت به مال غیر، در حقوق ایران چه وضعیتی دارد؟ (کارشناسی‌ارشد۹۷خانواده)

۱) باطل است.

۲) صحیح است.

۳) بدون اذن مالک، باطل است.

۴) بدون اذن مالک، غیرنافذ است.

۳۰۱ـ اگر مخاطب ایجاب پیش از قبول فوت کند تکلیف چیست؟ (کارشناسی‌ارشد۹۰تعهدات)

۱) ایجاب به ورثه او منتقل می‌شود و ورثه به عنوان اصیل قبول را انجام می‌دهند.

۲) ایجاب‌کننده حق دارد از ایجاب عدول کند.

۳) ایجاب از بین می‌رود.

۴) ایجاب در مهلت خود باقی می‌ماند و ورثه به نمایندگی از مورث قبول را انجام می‌دهند.

۳۰۲ـ اگر پس از انعقاد معامله فضولی و قبل از تنفیذ، مالک یا اصیل فوت کند وضعیت معامله چگونه است؟ (کارشناسی‌ارشد۹۰تعهدات)

۱) در صورت مرگ هریک از طرفین، عقد فضولی منحل می‌شود.

۲) مرگ اصیل سبب انحلال است و مرگ مالک سبب انحلال نیست.

۳) مرگ مالک سبب انحلال است و مرگ اصیل سبب انحلال نیست.

۴) مرگ هیچ یک از آنها سبب انحلال عقد نیست و وراث جایگزین آن‌ها خواهند شد.

۳۰۳ـ کدام عبارت در مورد تعهد به نفع شخص ثالث نادرست است؟ (کارشناسی‌ارشد۹۰)

۱) اگر متعهد تعهد خود را اجرا نکند، شرط‌کننده حق فسخ قرارداد اصلی را دارد.

۲) در صورت ردّ ثالث، حق به شرط‌کننده تعلق خواهد گرفت.

۳) شرط‌کننده نمی‌تواند از انجام شرط صرف‌نظر نماید.

۴) در صورت امتناع متعهد از اجرای تعهد، شخص ثالث می‌تواند به شرط‌کننده رجوع کند.

۳۰۴ـ «الف» مبلغ ده میلیون تومان از «ب» طلبکار است و از سوی دیگر، یکی از طلبکاران «الف»، براساس اجرائیه دادگاه، طلب «الف» از «ب» را به نفع خود توقیف می‌کند. درصورتی که «ب» مبلغ مزبور را به قسمت اجرا بدهد، حکم قانونی آن چیست؟ (کارشناسی‌ارشد۹۷)

۱) تبدیل تعهد به اعتبار تبدیل متعهدله است.

۲) تهاتر قضایی بین دو دین به میزان یادشده است.

۳) به منزله تأدیه دین «ب» به «الف» است.

۴) ایفای دین توسط ثالث است.

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

۳۰۵ـ درخصوص «قاعده تلف مبیع در زمان خیار مختص به مشتری»، کدام مورد صحیح است؟ (دکتری ۹۴نفت و گاز)

۱) عهده بایع، ناظر به بازگرداندن بهای واقعی مبیع است نه بهای قراردادی.

۲) در مورد نقص مبیع در زمان خیار مختص به مشتری، اجرا نمی‌شود.

۳) ویژه بیع نیست و در سایر قراردادها نیز اجرا می‌شود.

۴) ویژه عین معین است.

۳۰۶ـ درکدام مورد حق حبس وجود دارد؟ (کارشناسی ارشد ۹۴خانواده)

۱) مقاطعه کاری ۲) صلح محاباتی ۳) جعاله ۴) هبهٔ معوض

۳۰۷ـ اگر شریک مال مشاع بدون اذن شریک دیگر سهم خود را وقف نماید، کدام مورد صحیح است؟ (دکتری ۹۶نفت و گاز)

۱) در وقف عام، حق شفعه برای شریک نیست ولی در وقف خاص، شریک دیگر حق شفعه دارد.

۲) موجب حق شفعه برای شریک دیگر می‌شود.

۳) وقف منوط به اجازه شریک دیگر است.

۴) وقف صحیح است.

۳۰۸ـ واقف ملکی را وقف و شخص «الف» را متولی موقوفه می‌کند. متولی شخص دیگری را وکیل کرده است. حکم چنین وکالتی کدام است؟ (قضاوت ۹۴)

۱) وکالت در تولیت باطل است.

۲) اقدام متولی علی‌الاصول صحیح است.

۳) متولی فقط حق تفویض تولیت را دارد.

۴) اگر واقف صراحتاً چنین حقی را به متولی داده باشد صحیح است.

۳۰۹ـ درخواست تقسیم مال مشترک از سوی یکی از شرکا درکدام یک از موارد زیر امکان‌پذیر است؟ (وکالت ۹۴)

۱) بخشی از ملک موقوفه باشد.

۲) تقسیم موجب از مالیت افتادن تمام مال مشترک شود.

۳) تقسیم موجب کاهش بیش از حد متعارف قیمت مال شود.

۴) شرکا به صورت الزام‌آوری ملتزم بر عدم تقسیم شده باشند.

۳۱۰ـ شخصی ملکی را بر اولاد خود نسلا بعد نسل وقف کرده است. او دارای یک پسر به نام علی و یک دختر به نام زهرا است. درصورتی‌که علی فوت شود و دارای یک پسر به نام رضا و یک دختر به نام معصومه باشد، کدام مورد صحیح است؟ (وکالت ۹۴)

۱) سهم رضا از منافع وقف دو برابر سهم معصومه است.

۲) سهم رضا و معصومه از مافع وقف مساوی خواهد بود.

۳) رضا و معصومه هیچ‌گاه حقی بر منافع وقف نخواهند داشت.

۴) تا زمانی که زهرا در قید حیات است رضا و معصومه از منافع وقف منتفع نخواهند شد.

۳۱۱ـ شخصی مزرعه خود را به مدت سه سال، از قرار سالی دویست میلیون ریال، به دیگری اجاره می‌دهد. اگر در اثنای مدت، شخص ثالثی به استناد طلبی که از موجر دارد، مزرعه را برای مدتی تصرف کند، حقوق قانونی مستأجر کدام است؟ (قضاوت ۹۷)

۱) فسخ قرارداد اجاره یا مطالبه اجرت‌المثل از متصرف

۲) مطالبه اجرت‌المثل از متصرف

۳) فسخ قرارداد اجاره

۴) فسخ قرارداد اجاره یا مطالبه اجرت‌المسمی مدت از موجر

۳۱۲ـ کدام مورد درخصوص تولیت مال موقوفه، صحیح است؟ (وکالت ۹۵)

۱) حاکم نمی‌تواند کسی را که در ضمن عقد، متولی قرار داده شده است، عزل کند ولی واقف درصورتی‌که خیانت متولی ظاهر شود، حق عزل او را دارد.

۲) چنانچه در ضمن تعیین متولی برای وقف، شرط مباشرت شده باشد، متولی می‌تواند وکیل بگیرد یا تولیت را به دیگری تفویض کند.

۳) درصورتی‌که دو نفر به عنوان متولی تعیین شده باشند، در هر حال با فوت هر یک، حاکم شخصی را ضمیمه خواهد کرد.

۴) واقف می‌تواند خود را متولی قرار داده و از منافع موقوفه، مبلغی به عنوان حق تولیت برای خود تعیین کند.

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

۳۱۳ـ مطابق قانون، در کدام عقد زیر، قبض شرط صحت است؟ (قضاوت۹۶)

۱) ودیعه ۲) قرض ۳) حبس مؤبد ۴) مزارعه

۳۱۴ـ شخص ثالث تمایل دارد دین مدیون غائبی را که به وی دسترسی ندارد، بدون اذن وی پرداخت کند و در عین حال حق مطالبهٔ دین از مدیون را برای خود محفوظ دارد. ثالث با چه اقدامی می‌تواند به هر دو هدف خود دست یابد؟ (کارشناسی‌ارشد۹۷)

۱) اذن در پرداخت را از دادگاه تحصیل کند.

۲) با دائن، قرارداد انتقال طلب را منعقد کند.

۳) هنگام ادای دین، قصد عدم تبرع خود را به دائن اعلام کند.

۴) هنگام پرداخت دین، بر طلبکار شرط کند که حق مراجعه به مدیون را داشته باشد.

۳۱۵ـ بر طبق قانون مدنی هرگاه کسی در زمین خود با مصالح متعلق به دیگری بنایی بسازد یا درخت یا غیر آن را بدون اذن مالک در آن زمین غرس کند صاحب مصالح یا درخت ..... (سردفتری۹۷)

۱) فقط می‌تواند قلع یا نزع آن را بخواهد.

۲) فقط می‌تواند قیمت آن را اخذ کند.

۳) باید راه‌حلی را که قاضی با توجه به اوضاع و احوال قضیه مناسب می‌داند بپذیرد.

۴) می‌تواند قلع یا نزع آن را بخواهد مگر اینکه به اخذ قیمت تراضی نماید.

۳۱۶ـ درخصوص وقف، کدام مورد صحیح است؟ (دکتری۹۴نفت‌وگاز)

۱) وقف ملکی که در اجاره است، جایز نیست.

۲) تفاوت بنیاد خیریه با وقف، در این است که عین مال در بنیاد حبس نمی‌شود.

۳) در وقف بر مصالح عامه با وجود متولی، قبض مال موقوف از طرف حاکم نیز مؤثر است.

۴) صرف وقف‌نامه برای اثبات وقفیت رقبه‌ای که به عنوان ملکیت در تصرف کسی باشد، کافی است.

۳۱۷ـ احمد ده تن برنج ایرانی به حسین بدهکار است و حسین هم مقدار ۲۰ تن عدس به او بدهکار است. اگر طرفین در دادگاه توافق کنند ۲۰ تن عدس به جای ده تن برنج باشد و بدهی و ادعایی نسبت به یکدیگر نداشته باشند، به لحاظ حقوقی چه اتفاقی افتاده است؟ (کارشناسی‌ارشد۹۵تعهدات)

۱) تهاتر قضایی ۲) تهاتر قراردادی

۳) معاوضهٔ دو دین ۴) تبدیل تعهد به اعتبار تبدیل موضوع

۳۱۸ـ ملاک و معیار تشخیص عقد بیع و معاوضه چیست؟ (وکالت۹۱)

۱) برخلاف بیع، در معاوضه برابری ارزش دو عوض لازم است.

۲) ملاک و معیار تشخیص بیع از معاوضه، قصد مشترک طرفین است.

۳) بیع مبادله کالا با پول است، ولی معاوضه مبادله کالا با کالا است.

۴) در بیع مبیع باید عین باشد، اما در معاوضه هر دو عوض باید عین باشد.

۳۱۹ـ خانم «الف» منزل مسکونی خود را به برادرش(آقای ب) صلح می‌کند و در مقابل، برادر وی تعهد می‌کند که به مدت ۱۰ سال، هر ماه مبلغ دو میلیون تومان به عنوان نفقه به خانم «الف» پرداخت کند. ۵ سال بعد، آقای «ب» به دلیل اعسار نمی‌تواند مبلغ مورد تعهد را به خانم «ب» بپردازد. در این صورت عقد صلح چه وضعیتی پیدا می‌کند؟ (وکالت۹۱)

۱) عقد صلح منفسخ می‌شود.

۲) اعسار آقای «ب» تأثیری در عقد صلح ندارد.

۳) عقد صلح به حکم قانون قابل فسخ است.

۴) اعسار آقای «ب» تأثیری در عقد صلح ندارد، مگر اینکه شرط خیار شده باشد که در این صورت عقد صلح قابل فسخ است.

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

۳۲۰ـ درصورتی‌که براساس شرط ضمن عقد زمان پرداخت ثمن موکول به ملائت و توانایی مشتری شده باشد چنین شرطی، شرط ... (دکتری۹۲خصوصی)

۱) غیرعقلایی است.
۲) غیرمقدور است.
۳) غیرمشروع است.
۴) مجهولی است‌که جهل به آن موجب جهل به عوضین می‌شود.

۳۲۱ـ در مورد تأثیر قتل موصی توسط موصی‌له در وصیت، قانوناً کدام عبارت صحیح است؟ (وکالت۹۳)

۱) درهر صورت، تأثیری در وصیت و تملیک موصی‌به ندارد.
۲) درهر صورت، مانع تملیک موصی‌به می‌شود.
۳) اگر قتل عمدی و به مباشرت وانفرادی باشد، مانع تملیک موصی‌به می‌شود.
۴) اگر قتل عمدی باشد، مانع تملیک موصی‌به می‌شود.

۳۲۲ـ در کدام یک از موارد زیر، وصیت، صحیح و نافذ است؟ (قضاوت۹۷)

۱) وصیت به مال غیر، با اجازهٔ مالک
۲) وصیت به مال غیر، برای مالک، معلق به فوت او
۳) موصی‌به غیرموجود که قابلیت وجود در آینده را دارد.
۴) وصیت بر معدوم به تبع موجود

۳۲۳ـ شخصی خودرو متعلق به دیگری را سرقت و رادیویی روی آن نصب کرده است. در این صورت پس از رد خودرو به مالک: (وکالت۸۹)

۱) خودرو و رادیو متعلق به مالک است.
۲) مالک باید بهای رادیو را به سارق بپردازد.
۳) سارق حق دارد رادیو را از روی خودرو بردارد.
۴) مالک می‌تواند با پرداخت بهای رادیو از استرداد آن خودداری کند.

۳۲۴ـ در «وقف بر مصالح عامه» و «وصیت بر امور عام‌المنفعه»، به ترتیب قبول چه وضعیتی دارد؟ (دکتری۹۴خصوصی)

۱) قبول شرط نیست. ـ قبول شرط نیست.
۲) قبول حاکم شرط است. ـ قبول شرط نیست.
۳) قبول شرط نیست. ـ قبول حاکم شرط است.
۴) قبول حاکم شرط است. ـ قبول حاکم شرط است.

۳۲۵ـ فروش مال موردِ وصیت از جانب موصی، چه حکمی دارد؟ (وکالت۹۶کرمانشاه)

۱) صحیح است.
۲) منوط به تنفیذ ورثه است.
۳) منوط به تنفیذ موصی‌له است.
۴) بیع انجام‌شده، در مقابل موصی‌له قابل استناد نیست.

۳۲۶ـ شرکت «الف» بابت خرید کالا، مبلغ یکصدمیلیون تومان با موعد پرداخت ۹۷/۳/۱۰ به شرکت «ب» بدهکار است. در قرارداد دیگری، شرکت «ب» متعهد می‌شود که یک تن مواد اولیه در تاریخ ۹۷/۲/۲۰ به شرکت «الف» تحویل دهد. سپس دو شرکت توافق می‌کنند که شرکت «ب» به جای یک تن مواد اولیه، مبلغ یکصدمیلیون تومان پرداخت کند. ماهیت حقوقی توافق اخیر چیست؟ (کارشناسی‌ارشد۹۷تعهدات)

۱) تبدیل تعهد از طریق تبدیل موضوع
۲) تهاتر قراردادی
۳) معاوضه
۴) تهاتر قهری

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

۳۲۷ـ هرگاه شخصی مالک را از تصرف در مال خود منع کند، بدون اینکه خود بر مال تسلط پیدا کند، چه حکمی دارد؟ (قضاوت۹۴)

۱) غاصب محسوب می‌شود و در هرحال ضامن است.

۲) در حکم غاصب است و درصورت اتلاف یا تسبیب، ضامن است.

۳) غاصب محسوب می‌شود و در صورت اتلاف یا تسبیب، ضامن است.

۴) غاصب محسوب نمی‌شود لیکن درصورت اتلاف یا تسبیب، ضامن است.

۳۲۸ـ شرط تنصیف دارایی زوج درصورت طلاق به درخواست وی که به صورت چاپی در دفترچه‌های ازدواج وجود دارد و طرفین عقد ازدواج می‌توانند آنرا امضا کنند، جز کدام دسته از شروط زیر است؟ (وکالت۹۶کرمانشاه)

۱) شرط فاسخ ۲) شرط نتیجه

۳) شرط خیار ۴) شرط فعل

۳۲۸ـ کدام یک از اعمال حقوقی زیر را نمی‌توان به صورت شرط نتیجه ضمن عقد آورد؟ (وکالت۸۸)

۱) طلاق ۲) عدم عزل وکیل ۳) وکالت ۴) صلح

۳۲۹ـ خانمی گردنبند طلای آنتیک دوستش را عاریه می‌گیرد و درحالی‌که آن را در جای محفوظی قرار داده بود، به سرقت می‌رود. درصورتی‌که پس از نومیدی از یافتن گردنبند، با مالک آن توافق و تعهد نماید که ظرف ده ماه آینده یکصد سکه بهار آزادی به جای گردنبند مفقود شده به او بدهد، ماهیت حقوقی این توافق چیست؟ (کارشناسی‌ارشد۹۶)

۱) معاوضه ۲) تبدیل تعهد

۳) بیع عین معین با ثمن کلی در ذمه ۴) صرف توافق برای میزان و زمان پرداخت خسارت

۳۳۰ـ غاصبی مال غصبی را به سهراب می‌فروشد و عین مغصوب نزد سهراب (خریدار) تلف می‌شود. درصورتی‌که مالک قیمت مال خود را از سهراب مطالبه و وصول کند، سهراب که جاهل به غصب بوده، تا چه میزان می‌تواند به فروشنده رجوع کند؟(کارشناسی‌ارشد۹۴)

۱) اگر مبلغ پرداختی به مالک زیادتر از ثمن بوده، به مقدار زیاده می‌تواند به بایع رجوع کند.

۲) اگر مبلغ پرداختی به مالک زیادتر از ثمن بوده، صرفاً به مقدار ثمن حق رجوع دارد.

۳) چون عین نزد او تلف شده، ضمان بر عهده وی مستقر شده و حق رجوع ندارد.

۴) نسبت به ثمن و خسارات وارده حق رجوع دارد.

۳۳۱ـ برزو، مظفر، کاظم و جواد هرکدام به ترتیب ۶، ۸، ۴ و ۱۷ روز اتومبیل مغصوبی را در تصرف داشته‌اند. مسئولیت کاظم در مورد منافع مال مغصوب به چه میزان است؟ (کارشناسی‌ارشد۹۴خانواده)

۱) فقط ضامن منافع ۱۸ روز اتومبیل است، اعم از اینکه از مال استیفاء منفعت شده یا نشده است.

۲) فقط ضامن منافع ۴ روز اتومبیل است، اعم از اینکه از مال استیفاء منفعت شده یا نشده است.

۳) ضامن منافع تمام مدتی است که اتومبیل غصب شده است.

۴) ضامن منافع ۲۱ روز اتومبیل است.

۳۳۲ـ اگر کسی مالی را مِن غیر حق دریافت کرده باشد: (وکالت ۹۰)

۱) ضامن عین و منافع است.

۲) درصورتی‌که جاهل به ضمان باشد، ضامن نیست.

۳) درصورتی‌که عالم به عدم استحقاق خود باشد، ضامن عین و منافع است.

۴) درصورتی‌که عالم به عدم استحقاق خود نباشد، ضامن عین است ولی ضامن منافع نیست.

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

۳۳۳ـ طلافروشی مقدار یک کیلو طلا را در مقابل سی کیلو نقره به جواهرسازی صلح می‌کند. درصورتی‌که هنگام عقد، طلاها تحویل نگردیده و طرف مقابل صرفاً ده کیلو از نقره را حین‌العقد تحویل داده و به رغم گذشت سه روز، بقیه آن را تسلیم نکرده باشد، حکم معامله و ضمانت اجرای آن به ترتیب چیست؟ (کارشناسی‌ارشد۹۶)

۱) صحت معامله ـ خیار تأخیر تأدیه و الزام
۲) صحت معامله ـ حق حبس، خیار تأخیر تأدیه و الزام
۳) بطلان معامله ـ استرداد نقره‌ها
۴) صحت معامله ـ الزام

۳۳۴ـ کدام مورد درخصوص صلح، صحیح است؟ (قضاوت۹۳)

۱) در صلح دعاوی لازم است که دعوی محقق باشد.
۲) صلح در مقام بیع برای شریک حق شفعه‌ای ایجاد نمی‌کند.
۳) صلحی که به قصد فرار از دین واقع شود، غیرنافذ است.
۴) صلح دعوای بطلان می‌تواند باعث تنفیذ معامله باطل شود.

۳۳۵ـ کدام خیار، در معاوضه راه دارد؟ (قضاوت۹۳)

۱) تأخیر ثمن
۲) حیوان
۳) غبن
۴) مجلس

۳۳۶ـ در موردی که ایفای دین از جانب غیرمدیون انجام می‌گیرد، کدام مورد صحیح است؟ (کارشناسی‌ارشد۹۴تعهدات)

۱) هرکجا پرداخت بدون قصد تبرع باشد، پرداخت کننده حق مراجعه به مدیون را دارد.
۲) چنانچه پرداخت‌کننده به اذن مدیون، ضامن او شود، اذن در تأدیه نیز ضرورت دارد.
۳) ناگزیری از پرداخت دین دیگری به حکم قانون یا اخلاق، به تنهایی برای رجوع به مدیون کافی نیست.
۴) در موردی‌که طلبکار، تعهد را به دیگری انتقال می‌دهد و در برابر آن مالی می‌گیرد، آنچه پرداخت شده، دین انتقال‌گیرنده بوده نه دین مدیون اصلی.

۳۳۷ـ درصورتی‌که‌کسی خانه‌ای را به مبلغ معین بفروشد و قرار بگذارندکه مشتری ثمن را پس از فوت پدرش به بایع بپردازد، شرط و عقد چه حکمی دارند؟ (وکالت۸۶)

۱) شرط و عقد هر دو صحیح هستند.
۲) شرط مزبور باطل و فروشنده حق فسخ دارد.
۳) فقط شرط باطل است.
۴) شرط باطل است و موجب بطلان عقد می‌شود.

۳۳۸ـ قرارداد بیعی توسط یکی از طرفین فسخ می‌شود. پس از فسخ عقد و مطالبه بایع و تعلّل مشتری، مبیع بدون تعدّی و تفریط نزد خریدار دچار نقص می‌شود. وضعیت ضمان یا عدم ضمان خریدار، با کدام مورد انطباق دارد؟ (دکتری۹۶نفت‌وگاز)

۱) امین است و در صورت اتلاف، ضامن است.
۲) ید وی ضمانی است و مطلقا ضامن است.
۳) در صورت تعدّی و تفریط، ضامن است.
۴) در هیچ حالتی ضامن نیست.

۳۳۹ـ درخصوص اهلیت تمتع اشخاص حقیقی کدام مورد صحیح است؟ (وکالت۹۴)

۱) هر انسانی اهلیت تمتع دارد و تمام انسان‌ها از تمام حقوق مدنی برخوردار هستند.
۲) هر انسانی اهلیت تمتع دارد از این رو هیچ انسانی نمی‌تواند از هیچ حق مدنی محروم شود.
۳) هر انسانی اهلیت تمتع دارد اما بعضی از انسان‌ها ممکن است از حقوق مدنی برخوردار نباشند.
۴) هر انسانی اهلیت تمتع دارد اما بعضی از انسان‌ها ممکن است از بعضی از حقوق مدنی برخوردار نباشند.

۳۴۰ـ هرگاه باغبانی به موجب عقد مساقات، باغ متعلق به دیگری را تحویل بگیرد، درصورتی‌که شخص ثالثی بدون مجوز قانونی باغ را تصرف کند، عقد مساقات چه حکمی دارد؟ (کارشناسی‌ارشد۹۶خانواده)

۱) منفسخ می‌شود.
۲) عامل، حق فسخ دارد.
۳) به قوت خود باقی است.
۴) مالک، حق فسخ دارد.

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

۳۴۱ـ شخص «الف» وصیت می‌کند که پس از مرگش ذمهٔ شخص «ب» نسبت به دینی که بر عهدهٔ اوست بریء شود. در این صورت آیا قبول موصی‌له شرط است یا خیر؟ (کارشناسی ارشد۹۳خانواده)

۱) شرط است.

۲) شرط نیست.

۳) تنها در صورتی که منجر به تملیک مال گردد شرط است.

۴) چنانچه سبب دین به هنگام وصیت محقق شده باشد قبول موصی‌له شرط است.

۳۴۲ـ سنگ مرمری فروخته شده و خریدار آن را به مجسمه‌ای تبدیل کرده است. بعداً معلوم می‌شود سنگ متعلق به ثالث بوده و فروشنده و خریدار هر دو از این وضعیت بی‌اطلاع بوده‌اند. اگر ثالث مجسمه را از خریدار بازپس گیرد کدام گزینه صحیح است؟ (دکتری۹۳خصوصی)

۱) خریدار حق دارد ثمن و مابه‌التفاوت قیمت سنگ و مجسمه را به عنوان غرامت از فروشنده مطالبه نماید.

۲) خریدار حق دارد ثمن را از فروشنده و مابه‌التفاوت سنگ و مجسمه را از ثالث به عنوان دارا شدن غیرعادلانه مطالبه نماید.

۳) خریدار حق دارد ثمن معامله را از فروشنده مطالبه نماید و نسبت به مابه‌التفاوت سنگ و مجسمه استحقاقی ندارد.

۴) فروشنده ملزم است ثمن و مابه‌التفاوت سنگ و مجسمه را به خریدار بپردازد و مابه‌التفاوت را از ثالث به عنوان دارا شدن غیرعادلانه مطالبه نماید.

۳۴۳ـ شخص «الف» مبلغی به شخص «ب» بدهکار است. طلبکار(شخص ب)، بدهکار (شخص الف) را برای پرداخت بدهی تحت فشار قرار داده است. در این قضیه، چنانچه شخص «ج» حاضر شود در مقابل طلبکار متعهد به پرداخت بدهی بدهکار گردد، در این صورت رضایت چه شخص(یا اشخاصی) ضروری است؟ (وکالت۹۱)

۱) رضایت طلبکار(شخص ب) ضروری است.

۲) رضایت هیچ کدام از بدهکار(شخص الف) و طلبکار(شخص ب) لازم نیست.

۳) رضایت بدهکار(شخص الف) ضروری است.

۴) هم رضایت بدهکار(شخص الف) و هم رضایت طلبکار(شخص ب) ضروری است.

۳۴۴ـ اگر ضامن با رضایت مضمون‌له پرداخت دین را به شخص ثالث حواله داده باشد، کدام مورد صحیح است؟ (وکالت۹۴)

۱) ضامن وقتی حق مراجعه به مضمون‌عنه را دارد که شخص ثالث حواله را قبول و دین را پرداخت کرده باشد.

۲) ضامن وقتی حق مراجعه به مضمون‌عنه را دارد که مضمون‌عنه به حواله رضایت داده باشد.

۳) ضامن وقتی حق مراجعه به مضمون‌عنه را دارد که شخص ثالث حواله را قبول کرده باشد.

۴) ضامن حق مراجعه به مضمون‌عنه را دارد.

۳۴۵ـ مستأجر نسبت به مال‌الاجاره، ضامنی به موجر داده است. پس از انقضاء مدت قرارداد، مورد اجاره مدتی در تصرف مستأجر باقی می‌ماند. ضامن نسبت به اجاره‌بهای مدت مزبور، چه مسئولیتی دارد؟ (دکتری۹۴خصوصی)

۱) هرگاه ادامه تصرف مستأجر، بدون اذن مالک بوده باشد، مسئول پرداخت اجرت‌المثل مدت یاد شده است.

۲) درصورتی که مستأجر از عین مستأجره استفاده کرده باشد، تا میزان اجرت‌المسمی مسئول است.

۳) درصورتی که مستأجر از عین مستأجره استفاده کرده باشدف ضامن اجرت‌المثل است.

۴) مسئولیتی ندارد.

۳۴۶ـ در عقد شرط شده است که مشتری‌برای پرداخت‌ثمن‌ضامن بدهد و این شرط انجام‌نمی‌شود. حکم مسأله چیست؟ (دکتری۹۷نفت‌وگاز)

۱) مشروط‌له باید ابتدا الزام مشروط‌علیه را به دادن ضامن از دادگاه تقاضا کند و درصورت عدم امکان، حق فسخ دارد.

۲) مشروط‌له تنها می‌تواند الزام مشروط‌علیه را به انجام شرط، از دادگاه تقاضا کند.

۳) مشروط‌له و مشروط‌علیه با مصالحه کنند.

۴) مشروط‌له حق فسخ معامله را دارد.

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

۳۴۷ـ کدام مورد، در خصوص ابراء، صحیح است؟ (کارشناسی ارشد ۹۴ خانواده)

۱) در وصیت به ابراء، قبول موصی‌له (بدهکار) شرط است.

۲) ابراء صغیر ممیّز و سفیه، غیرنافذ است.

۳) علم ابراءکننده به وجود دین، لازم است.

۴) موضوع ابراء، همیشه کلی است.

۳۴۸ـ شخصی از مردی ضمانت کرده که نفقه گذشته و نیز نفقه آینده همسر او را بپردازد. طبق قانون مدنی عقد ضمان مزبور نسبت به نفقه معوقه ..... و نسبت به نفقه آینده ..... است. (وکالت ۹۰)

۱) صحیح ـ صحیح

۲) باطل ـ باطل

۳) صحیح ـ باطل

۴) باطل ـ صحیح

۳۴۹ـ در فرض تضامنی بودن تعهد، چنانچه متعهدله از حق رجوع خود به یکی از متعهدها بگذرد، این امر چه تأثیری در تعهد و مسئولیت سایر متعهدها دارد؟ (دکتری ۹۴ خصوصی)

۱) موجب برائت ذمه همه متعهدها می‌شود.

۲) تأثیری در تعهد و مسئولیت سایر متعهدها ندارد.

۳) حق رجوع به سایر متعهدها را نیز از دست می‌دهد.

۴) حق رجوع به متعهدهای بعد از او را از دست می‌دهد.

۳۵۰ـ ضمن عقد بیع، خریدار ملتزم می‌شود که اگر فروشنده دین خود را به ثالث ادا نکرد، به جای او بپردازد. مفاد این التزام و حکم آن چیست؟ (کارشناسی ارشد ۹۵ تعهدات)

۱) ضمانت تضامنی است و ذمه خریدار در کنار فروشنده مشغول می‌شود.

۲) ضمان است و موجب برائت ذمه فروشنده می‌شود.

۳) تعهد به پرداخت است و تعلیق در آن جایز است.

۴) ضمان است و تعلیق، موجب بطلان آن است.

۳۵۱ـ کدام عبارت بیانگر ادارهٔ مال غیر است؟ (دکتری ۹۲ خصوصی)

۱) شخصی هزینه جراحی فوری چشم کودکی را می‌پردازد که در شرف از دست دادن بینایی خویش است.

۲) شخصی به دستور مالک، مال او را به مستمندی می‌دهد.

۳) شخصی مالی را به اشتباه متعلق به خود پنداشته و مدتی در آن تصرف می‌کند.

۴) مالک، شخص معینی را از تصرف در مال خود منع می‌کند معذالک آن شخص به نفع مالک اقدام می‌کند.

۳۵۲ـ هرگاه «الف» عین مال دیگری را غصب کند و به «ب» بفروشد و «ج» آن را از «ب» غصب کند درصورتی‌که آن مال به واسطه زلزله تلف شود با توجه به عدم تقصیر «ب»، مالک به چه کسانی می‌تواند مراجعه کند؟ (کارشناسی ارشد ۹۰)

۱) «الف» و «ج» به نسبت مساوی

۲) «الف» و «ج» متضامناً

۳) «الف» ، «ب» و «ج» به نسبت مساوی

۴) «الف» ، «ب» و «ج» متضامناً

۳۵۳ـ کدام مورد در خصوص نماء و محصول به‌دست‌آمده از بذری که مالک زمین، آن را از دیگری سرقت کرده و در زمین خود کاشته است، صحیح است؟ (وکالت ۹۶ کرمانشاه)

۱) نماء و محصول به مالک زمین تعلق دارد و کاشتن بذر، تلف حکمی تلقی می‌شود و موجب ضمان زارع است.

۲) نماء و محصول، از آن مالک بذر است ولی باید اجرت‌المثل زمین را بپردازد.

۳) نماء و محصوب به مالک زمین تعلق دارد، هرچند او غاصب است.

۴) نماء و محصول، از آنِ مالک بذر است.

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

۳۵۴ـ اگر هبه بودن حلقه نامزدی یکی از نامزدها که در قبض وی است، به عنوان شرط نتیجه در ضمن عقد خارج لازم بر نامزد دیگر شرط شده باشد و نامزدی به هم بخورد، کدام مورد درخصوص امکان یا عدم امکان استرداد هبه به وسیله مشروط‌علیه، صحیح است؟ (قضاوت۹۳)

۱) مشروط‌علیه (واهب) حق استرداد عین موهوبه را ندارد.

۲) مشروط‌علیه (واهب) حق استرداد عین موهوبه را دارد ولی مشروطله حق فسخ قرارداد اصلی را نخواهد داشت.

۳) شرط باطل است، چون ملکیت نیازمند سببی غیر از شرط است.

۴) مشروط‌علیه (واهب) حق استرداد عین موهوبه را دارد و در این صورت، مشروطله می‌تواند قرارداد اصلی را فسخ کند.

۳۵۵ـ کدام مورد، صحیح است؟ (قضاوت۹۳)

۱) دین مربوط به انفاق، در اثر تهاتر از بین نمی‌رود

۲) اگر بعد از ضمان، مضمون‌له به مضمون‌عنه مدیون شود، موجب فراغ ذمه ضامن خواهد شد.

۳) دینی که دادگاه به مدیون مهلت عادله داده است، با دین حال تهاتر نمی‌شود.

۴) دادگاه همین‌که بر وجود دو طلب متقابل آگاه شد، پیش از استناد یکی از دو طرف دعوی، می‌تواند آن دو را تهاتر کند.

۳۵۶ـ در فرض تضامنی بودن تعهد، چنانچه داین حق خود را به یکی از متعهدها انتقال دهد، در وضعیت متعهدین تضامنی، چه تغییری ایجاد می‌شود؟ (دکتری۹۴نفت‌وگاز)

۱) منتقل‌الیه فقط حق رجوع به متعهدهای پیش از خود را دارد.

۲) منتقل‌الیه فقط حق رجوع به متعهدهای پس از خود را دارد.

۳) سایر متعهدها در برابر منتقل‌الیه مسئولیت تضامنی دارند.

۴) سایر متعهدها در برابر منتقل‌الیه مسئولیت مشترک دارند.

۳۵۷ـ سفیه، مال خود را بدون اذن ولیّ به ودیعه می‌گذارد اما ولیّ آنرا تنفیذ نمی‌کند. عقد ودیعه چه وضعیتی دارد؟ (قضاوت۹۵)

۱) ودیعه صحیح است، خواه به شرط عوض باشد یا نباشد ـ مستودع ضامن نیست.

۲) باطل است ـ مستودع ضامن است.

۳) اگر ودیعه بدون شرط عوض باشد، صحیح است. ـ مستودع امین است و ضامن نیست.

۴) ودیعه صحیح است، اما ولیّ سفیه می‌تواند آن را فسخ کند. ـ مستودع ضامن نیست.

۳۵۸ـ اگر وکیل نسبت به مال موکل تعدی نماید ..... (وکالت۸۷)

۱) وکالت منفسخ و ید وکیل هم ضمانی می‌شود.

۲) دیگر وکالتی نسبت به آن مال نخواهد داشت و وکالتش منتفی می‌شود.

۳) وکالت او باقی می‌ماند اما ید او ضمانی است.

۴) برای اجرای وکالت باید اذن مجدد بگیرد.

۳۵۹ـ اگر وکیل در فروش اتومبیلی، وکالت در توکیل نداشته، لیکن اتومبیل را برای فروش به شخص ثالثی تحویل دهد، درصورت ورود خسارت به اتومبیل، خسارت وارده بر عهده کدام شخص(اشخاص) است؟ (کارشناسی‌ارشد۹۴خانواده)

۱) وکیل و شخص ثالث، هر دو مسئولیت تضامنی دارند.

۲) در این فرض، وکیل مسئول جبران خسارت وارده است، نه شخص ثالث.

۳) وکیل و شخص ثالث، هریک مسئول نیمی از خسارات وارده هستند.

۴) هریک از وکیل و شخص ثالث که مقصر باشد، مسئول جبران خسارت وارده است.

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

۳۶۰ـ ضمان و مسئولیت کسی که مالی را من غیر حق دریافت کرده است درخصوص عین و منافع آن چگونه است؟ (قضاوت۹۴)

۱) اگر عالم به عدم استحقاق خود باشد، ضامن عین و منافع آن است، درغیر این‌صورت نسبت به منافع صرفاً ضامن منافع مستوفات است.

۲) اگر در مورد عدم استحقاق خود جاهل باشد، ضامن عین است، ولی نسبت به منافع مسئولیتی ندارد.

۳) درصورتی که عالم به عدم استحقاق خود باشد، ضامن عین و منافع آن است.

۴) ضامن عین و منافع است.

۳۶۱ـ درکدام مورد، واهب حق رجوع از هبه را دارد؟ (قضاوت۹۶)

۱) برگشت دوباره مال موهوب به ملکیت متهب

۲) هبه طلب به مدیون

۳) رهن مال موهوب

۴) به عاریه رفتن مال موهوب

۳۶۲ـ شخصی، دیگری را ابراء می‌کند. در صورت تردید در اینکه دین موضوع ابراء، در زمان ابراء، در توقیف و بازداشت بوده است یا نه، حکم ابراء چیست؟ (کارشناسی‌ارشد۹۷)

۱) صحیح

۲) صحیح، صرفاً در فرض اثبات عدم بازداشت

۳) باطل

۴) باطل، صرفاً در فرض اثبات بازداشت

۳۶۳ـ درصورتی که ضمن عقد فروش ملکی به مبلغ مشخص، بایع شرط کند اتومبیل سواری مشتری ملک او شود و پس از تأدیه ثمن معامله معلوم شود اتومبیل مزبور مستحق‌للغیر است، حکم قضیه چیست؟ (کارشناسی‌ارشد۹۶تعهدات)

۱) بایع حق فسخ معامله را دارد.

۲) شرط مجهول و مبطل عقد بیع است.

۳) بایع مستحق مطالبه قیمت اتومبیل است.

۴) به درخواست بایع، دادگاه مشتری را ملزم به تملیک اتومبیل دیگری می‌کند.

۳۶۴ـ ضمن قرارداد انتقال یک واحد آپارتمان، بر مشتری شرط می‌شود که اتومبیلش را به بایع هبه کند. درصورت امتناع مشتری از تسلیم اتومبیل، بایع چه حقی دارد؟ (کارشناسی‌ارشد۹۶تعهدات)

۱) حق فسخ بیع

۲) حق حبس

۳) حق تصرف عین موهوبه

۴) حق الزام به انجام تعهد

۳۶۵ـ در عقد بیعی، ثمن غیرپولی و عین‌کلی در ذمه است. درصورتی‌که خریدار ثمن را تسلیم کرده و معلوم شود هنگام تسلیم معیوب بوده است، فروشنده اصولاً چه حقی دارد؟ (کارشناسی‌ارشد۹۶تعهدات)

۱) گرفتن ارش یا فسخ معامله

۲) فسخ معامله

۳) الزام خریدار به تعویض ثمن

۴) مطالبه خسارت

۳۶۶ـ بر اساس قوانین موضوعه ایران، کدام یک از موارد زیر، صحیح و نافذ است؟ (دکتری۹۷خصوصی)

۱) ایقاع تملیکی

۲) ابرای نفقه آینده اقارب

۳) تملّک مال دیگری در مورد خاص

۴) ابرا توسط بالغی که رشد او احراز نشده است.

۳۶۷ـ حسن از حسین که ضامن علی شده است، به قید تضامن ضمانت می‌کند. اگر رضا که مضمون‌له است، ذمه حسن را ابرا کند، چه وضعتی پیش می‌آید؟ (قضاوت۹۷)

۱) سبب بری شدن ذمه حسن، حسین و علی می‌شود.

۲) فقط سبب بری شدن ذمه حسن و علی می‌شود.

۳) فقط سبب بری شدن ذمه حسن می‌شود.

۴) فقط سبب بری شدن ذمه حسن و حسین می‌شود.

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

۳۶۸ـ کدام عبارت در مورد «عقد ضمان» صحیح است؟ (وکالت۸۶)
۱) تعلیق در ضمان صحیح ولی التزام به تأدیه معلق باطل است.
۲) تعلیق در ضمان باطل و التزام به تأدیه معلق صحیح است.
۳) تعلیق در ضمان و التزام به تأدیه باطل است.
۴) تعلیق در ضمان و التزام به تأدیه صحیح است.

۳۶۹ـ به موجب حکم دادگاه، پدری ملزم به پرداخت نفقه آتی فرزند خود شده است. ضمانت مدنی در مورد این تعهد، چه وضعیتی دارد؟ (دکتری۹۶خصوصی)
۱) پس از صدور حکم دادگاه می‌توان ضمانت کرد، زیرا در این صورت پدر مدیون می‌شود.
۲) چون سبب دین موجود است، ضمانت صحیح است.
۳) ضمانت معتبر نیست.
۴) ضمانت صحیح است.

۳۷۰ـ کدام مورد در خصوص اختیارات قیم، صحیح است؟ (قضاوت۹۷)
۱) در موارد ضرورت، اخذ وام برای مولی‌علیه، تنها با موافقت دادستان امکان‌پذیر است.
۲) در صورت ضرورت، می‌تواند بدون جلب موافقت دادستان، برای مولی‌علیه خود وام بگیرد.
۳) برای موارد غیرضروری و غیر لازم، می‌تواند با اجازه دادستان، برای مولی‌علیه خود وام بگیرد.
۴) برای وام دادن اموال مولی‌علیه، نیازی به جلب موافقت دادستان ندارد.

۳۷۱ـ درصورتی‌که مال موردِ قرض باقی باشد و مقترض بخواهد آنرا به منظور ادای دین به مقرض بدهد،کدام مورد صحیح است؟ (کارشناسی‌ارشد۹۶تعهدات)
۱) مقرض ملزم به قبول آن نیست و می‌تواند مثل آن را مطالبه کند.
۲) مقرض ملزم به قبول آن است، هرچند قیمت آن تنزل یافته باشد.
۳) مقرض ملزم به قبول آن است، مگرآنکه قیمت آن تنزل یافته باشد.
۴) مقرض ملزم به قبول آن نیست و می‌تواند مثل یا قیمت آن را مطالبه کند.

۳۷۲ـ الف به یکی از نواده‌های خود، زمینی برای خانه مسکونی هبه می‌کند. این هبه: (سردفتری۹۷)
۱) درهرحال قابل رجوع است.
۲) قبل از احداث خانه مسکونی قابل رجوع است و بعد از آن، غیرقابل رجوع.
۳) تا زمانی‌که متهب به دیگری به یکی از عقود ناقله منتقل ننموده، قابل رجوع است.
۴) در هیچ حال قابل رجوع نیست.

۳۷۳ـ کدام گزینه صحیح نیست؟ (کارشناسی‌ارشد۹۳)
۱) اگر در عقد مضاربه نوع تجارت مجهول باشد، مضاربه صحیح است.
۲) اگر در عقد ضمان مبلغ دین مضمون‌عنه مجهول باشد، ضمان باطل است.
۳) اگر متبایعین درجه مرغوبیت مبیع را ذکر نکرده باشند، بیع صحیح است.
۴) اگر ضامن یکی از دو دین را بدون تعیین آن بر عهده گیرد، ضمان باطل است.

۳۷۴ـ درخصوص تفاوت هبه و وصیت تملیکی کدام مورد صحیح است؟ (دکتری۹۳خصوصی)
۱) وصیت تملیکی معلق به مرگ است ولی هبه هیچگاه به صورت معلق واقع نمی‌شود.
۲) در وصیت تملیکی، ملکیت به تنهایی با قبول موصی‌له محقق نمی‌شود، ولی در هبه با قبول متهب ملکیت به وجود می‌آید.
۳) موضوع هبه تنها تملیک مجانی است، اما موضوع وصیت تملیکی، عام‌تر از آن است.
۴) وصیت تملیکی بعد از قبول موصی‌له اصولاً قابل رجوع نیست، ولی هبه حتی بعد از قبولی متهب نیز قابل رجوع است.

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

۳۷۵ـ اگر در ضمن عقد مضاربه شرط شود که ضمان سرمایه بر عهده مضارب باشد یا خسارت حاصله از تجارت متوجه مالک نباشد، تکلیف چیست؟ (کارشناسی ارشد ۹۲)

۱) عقد و شرط در مورد اول باطل و در مورد دوم صحیح هستند.
۲) عقد و شرط‌ها هر دو صحیح هستند.
۳) عقد مضاربه و شرط‌ها هر دو باطل هستند.
۴) عقد مضاربه صحیح است و شرط‌ها باطل هستند.

۳۷۶ـ اگر شخصی مالی را به پدربزرگ خود هبه کرده و به قبض او داده باشد، حق رجوع او چگونه است؟ (کارشناسی ارشد ۹۱)

۱) اگر متهب جد مادری باشد حق رجوع ندارد.
۲) حق رجوع ندارد.
۳) حق رجوع دارد.
۴) اگر متهب جد پدری باشد حق رجوع ندارد.

۳۷۷ـ اگر مالی که موضوع قرض است بعد از تسلیم، تلف یا ناقص شود، خسارت به عهدهٔ چه کسی است؟ (وکالت ۸۸)

۱) از مال مقترض است.
۲) از مال مقرض است.
۳) فقط در صورتی که مقترض تعدی و تفریط نموده باشد، از مال مقترض خواهد بود.
۴) درصورتی که فقط بر اثر آفات سماوی تلف یا ناقص شود از مال مقرض خواهد بود.

۳۷۸ـ درصورتی که مال مثلی به قرض داده شود و در سررسید مثل مال پیدا نشود تکلیف چیست؟ (دکتری ۹۳ خصوصی)

۱) عقد قرض صحیح است و مقترض ملزم به استرداد قیمت روز نایاب شدن مثل است.
۲) عقد قرض منفسخ می‌شود و مقترض ملزم به استرداد قیمت روز انفساخ است.
۳) عقد قرض صحیح است و مقترض ملزم به استرداد قیمت روز تأدیه است.
۴) عقد قرض منفسخ می‌شود و مقترض ملزم به استرداد بالاترین قیمت از زمان نایاب شدن تا روز تأدیه است.

۳۷۹ـ کدام یک از گزینه‌ها صحیح است؟ (وکالت ۸۷)

۱) عقد ضمان در حالت ضم ذمه قابل اقاله نیست.
۲) عقد ضمان در حالت نقل ذمه قابل اقاله نیست.
۳) هر دو حالت الف و ب قابل اقاله هستند.
۴) هیچ یک از حالات عقد ضمان قابل اقاله نیست.

۳۸۰ـ مطابق قواعدکلی قانون مدنی، کدام یک از موارد زیر، درخصوص عقد مضاربه، صحیح است؟ (وکالت ۹۵)

۱) مضارب می‌تواند با اخذ اجرت، اعمالی را که عرفاً رجوع به اجیر در آنها لازم است، شخصاً انجام دهد.
۲) مضارب می‌تواند به تشخیص خود، با سرمایه مالک و به منظور سودآوری بیشتر، با دیگری مضاربه کند.
۳) مضارب، درصورت اطلاق عقد، حق هر نوع تجارتی را دارد.
۴) مضارب، ضامن و مسئول مال مضاربه است.

۳۸۱ـ هوشنگ خودروی خود را به بابک هبه می‌نماید مشروط به اینکه بابک نیز ویلای خود را به او تملیک کند. بعد از انعقاد هبه معلوم می‌شود به واسطه طغیان آب دریا ویلا تخریب شده است. کدام مورد صحیح است؟ (قضاوت ۹۴)

۱) هبه باطل است زیرا به واسطه این شرط هبه معوض می‌شود درحالی که مجانی بودن مقتضای ذات هبه است.
۲) این هبه معوض است و مبتنی بر ضوابط حاکم بر عقود معوض به واسطه فقدان یکی از عوضین عقد باطل است.
۳) عقد صحیح است زیرا هرچند هبه ماهیتی مجانی دارد ولی شرط ضمن عقد ماهیت آن را معوض نمی‌کند.
۴) هوشنگ می‌تواند به دلیل ممتنع شدن اجرای شرط، بدل «قیمت» ویلای تخریب‌شده را مطالبه کند.

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

۳۸۲ـ کدام یک از عقود زیر لازم است؟ (وکالت۸۸)

۱) عقد مزارعه ۲) عقد مضاربه ۳) عقد جعاله ۴) عقد وکالت

۳۸۳ـ هرگاه مضارب بدون اجازه مالک با دیگری عقد مضاربه منعقد نماید و سرمایه را در اختیار وی قرار دهد، چنین عقدی چه وضعیتی خواهد داشت؟ (قضاوت۹۴)

۱) صحیح ۲) باطل ۳) غیرنافذ ۴) قابل ابطال

۳۸۴ـ کدام مورد درخصوص ضمان عهده، صحیح است؟ (کارشناسی‌ارشد۹۴خانواده)

۱) ضمان عهده در موردی که بیع باطل باشد، منتفی است.

۲) ضمان عهده، شامل انحلال بیع به سبب اقاله و فسخ نیست.

۳) ضمان عهده بایع پیش از قبض ثمن درست نیست.

۴) ضمان عهده از دو طرف عقد ممکن نیست.

۳۸۵ـ کدام مورد درخصوص قیّم، صحیح است؟ (کارشناسی‌ارشد۹۴خانواده)

۱) قیّم نمی‌تواند سمتی را که دادگاه به او داده است، رد کند.

۲) ضمان از دین دیگری به نمایندگی از مولی‌علیه، جایز است.

۳) ارجاع به داوری از سوی قیّم، نیازی به تصویب دادستان ندارد.

۴) اگر در اختیار قیّم نسبت به انجام دادن کار خاصی تردید شود اصل، وجود این اختیار است.

۳۸۶ـ اگر متولی مال موقوفه را به مدت ۲۰ سال با ملاحظهٔ صرفهٔ وقف اجاره دهد و پس از ۱۰ سال فوت کند، حکم قرارداد اجاره چیست؟ (قضاوت۹۴)

۱) صحیح است. ۲) نسبت به مدت باقیمانده، باطل است.

۳) نسبت به باقیماندهٔ مدت، منحل می‌شود. ۴) نسبت به مدت باقیمانده، منوط به تنفیذ متولی جدید است.

۳۸۷ـ درخصوص متولی، کدام مورد صحیح است؟ (دکتری۹۴خصوصی)

۱) تولیت اصولاً امری قابل توکیل است.

۲) متولی در حکم وکیل واقف است؛ نه وقف.

۳) متولی می‌تواند نسبت به موقوفه برای زمان تصدّی خود و پس از آن تعهد کند.

۴) اجازه واقف به شخص متولی، در مصرف نمودن قسمتی از منافع به نظر خود، در امور خیریه به هر نحو که صلاح بداند، مجوّز واگذاری مصرف منافع از طرف متولی به غیر است.

۳۸۸ـ کدام مورد صحیح نیست؟ (قضاوت۹۶)

۱) حبس مؤبد برای معدوم به تبع موجود ۲) حق سکنی برای معدوم به تبع موجود

۳) وقف برای معدوم به تبع موجود ۴) وصیت برای معدوم به تبع موجود

۳۸۹ـ کدام مورد درخصوص وقف، صحیح است؟ (کارشناسی‌ارشد۹۶خانواده)

۱) در وقف عام اگر مصرف وقف مجهول باشد، وقف باطل نیست.

۲) مستأجر می‌تواند منافع ملکی را که در اجاره اوست، وقف امور خیریه کند.

۳) وقف بر اولاد نسلاً بعد نسل، به معنای تشریک فرزندان و نوه‌ها در منافع مال موقوفه است.

۴) در وقف‌نامه‌ای که چند نفر به نحو مطلق متولی هستند، هر یک مستقلاً می‌توانند موقوفه را اداره کنند.

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

۳۹۰ـ اگر قرارداد نامزدی منتهی به نکاح نشود، کدام گزینه دربارهٔ استرداد هدایا صحیح است؟ (کارشناسی‌ارشد۸۹خانواده)

۱) مرد حق دارد قیمت یکصدکیلوگرم میوهٔ اهدایی به خانواده زن را مطالبه کند.

۲) مرد حق دارد عین یا قیمت دوچرخه‌ای را که به پدر زن داده است مطالبه کند.

۳) مرد حق ندارد گوشی تلفنی را که به زن داده است مطالبه کند.

۴) مرد حق دارد قیمت کفشی را که به زن داده است و در حریق منزل از بین رفته است مطالبه کند.

۳۹۱ـ شخص «الف» بابت باختن در گروبندی مبلغ ۱۰ میلیون تومان به شخص «ب» پرداخت کرده است. آیا شخص «الف» می‌تواند از دادگاه تقاضای استرداد این مبلغ را بنماید؟ (وکالت۹۱)

۱) موضوع بستگی به علم یا جهل شخص «ب» نسبت به حکم ماده ۶۵۴ قانون مدنی دارد.

۲) شخص «الف» می‌تواند تقاضای استرداد مبلغ پرداخت‌شده را بنماید و شخص «ب» مکلف به استرداد آن است.

۳) موضوع بستگی به علم یا جهل شخص «الف» نسبت به حکم ماده ۶۵۴ قانون مدنی دارد.

۴) با توجه به این‌که قمار و گروبندی باطل و دعاوی راجع به آن مسموع نیست، دعوای استرداد این مبلغ پذیرفته نمی‌شود.

۳۹۲ـ کدام مورد درخصوص جعاله، صحیح است؟ (قضاوت۹۷)

۱) درصورتی‌که عامل پیش از ایجاب جاعل، کار مطلوب را انجام داده باشد، مستحق جعل است.

۲) اگر جاعل ملزم شود هرکس گمشدهٔ او را پیدا کند پاداش نامعلومی به او می‌دهد، جعاله صحیح است.

۳) اگر اجرت عین معین باشد، منافع آن از زمان عقد جعاله تا تاریخ انجام عمل و تسلیم آن، متعلق به جاعل است نه عامل.

۴) تعهد عامل، تعهد به وسیله است و نه نتیجه.

۳۹۳ـ هرگاه تحقق قرارداد به واقعه‌ای محقق‌الوقوع در آینده موکول شود، قرارداد ..... (کارشناسی‌ارشدسراسری۸۹)

۱) صحیح و مؤجل است.

۲) صحیح و حال است.

۳) صحیح و معلق است.

۴) باطل است.

۳۹۴ـ اگر کسی نسبت به مالی معامله به عنوان فضولی کند و بعد معلوم شود که آن مال ملک معامله‌کننده بوده است، وضع این معامله چگونه است؟ (وکالت۸۶)

۱) معامله باطل است.

۲) معامله موکول به اجازهٔ معامل است.

۳) معامله صحیح و نافذ است.

۴) معامله برای مالک قابل فسخ است.

۳۹۵ـ ضمن عقد بیع، شرط می‌شود موردِ معامله از زمان انعقاد بیع به مدت یک‌سال در اجاره فروشنده باشد. قبل از انقضای مدت اجاره، مال مزبور در اثر قوه قاهره تلف می‌شود. وضعیت بیع و اجاره چگونه است؟ (دکتری۹۵)

۱) بیع و اجاره هردو قابل فسخ است.

۲) بیع و اجاره هر دو منفسخ می‌شود.

۳) بیع، معتبر و اجاره از ابتدا باطل است.

۴) بیع معتبر و اجاره از زمان تلف منفسخ می‌شود.

۳۹۶ـ منطبق با قانون مدنی، شرط عوض در عقود رایگان، چه حکمی دارد؟ (دکتری۹۵)

۱) شرط، باطل و عقد، صحیح است.

۲) شرط، باطل و مبطل عقد است.

۳) اصولاً صحیح است.

۴) در همه موارد، صحیح است.

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

۳۹۷ـ شریک شرکت مدنی، بدون اذن شرکای دیگر، در مال مشترک تصرف می‌کند. اقدام وی چه حکمی دارد؟ (کارشناسی ارشد ۹۵)

۱) تصرفات حقوقی او نسبت به سهم خود نافذ و تصرفات مادی زیانبار، ضمان‌آور است.

۲) تمام تصرفات حقوقی او غیرنافذ و تصرفات مادی او ضمان‌آور است.

۳) تمام تصرفات حقوقی او نافذ و تصرفات مادی او ضمان‌آور است.

۴) تمام تصرفات مادی و حقوقی او صحیح و نافذ است.

۳۹۸ـ درکدام مورد مزارعه باطل می‌شود؟ (قضاوت ۹۵)

۱) هرگاه عامل در اثنا یا در ابتدای عمل، آن را ترک کند.

۲) هرگاه زرع معینی قید شده باشد و عامل، غیر آن را زرع نماید.

۳) هرگاه شرط شود یکی از دو طرف علاوه بر حصه‌ای از حاصل، مال دیگری نیز به طرف مقابل بدهد.

۴) هرگاه زمین به واسطه فقدان آب، از قابلیت انتفاع خارج شود و رفع مانع ممکن نباشد.

۳۹۹ـ اگر در عقد مزارعه‌ای شرط شودکه تمام ثمره مال مزارع یا عامل تنها باشد، شرط و عقد چه حکمی دارد؟ (کارشناسی ارشد ۹۵)

۱) شرط، مجهول می‌باشد؛ بنابراین، شرط و عقد هر دو باطل است.

۲) شرط، برخلاف شرع می‌باشد؛ بنابراین شرط، باطل و عقد، صحیح است.

۳) شرط، برخلاف مقتضای ذات عقد می‌باشد؛ بنابراین شرط و عقد باطل است.

۴) شرط، برخلاف مقتضای اطلاق عقد می‌باشد؛ بنابراین شرط و عقد هر دو صحیح است.

۴۰۰ـ چنانچه حق‌التولیه متولی در وقف‌نامه تعیین نشده باشد، پرداخت دستمزد متولی چگونه خواهد بود؟ (کارشناسی ارشد ۹۶)

۱) با نظر خود متولی تعیین می‌شود.

۲) با نظر ورثه واقف تعیین می‌شود

۳) به مقدار اجرت‌المثل از عایدات خالص خواهد بود.

۴) با نظر اداره اوقاف تعیین می‌شود.

۴۰۱ـ درکدام مورد، وقف باطل است؟ (دکتری ۹۴ خصوصی)

۱) وقف برای تأدیه نفقه زوجه واقف

۲) وقف عامی که مصرف آن، مجهول است.

۳) وقف بر مفهوم کلی که چند مصداق دارد.

۴) به سود واقف، شرطی بر عهده موقوف‌علیهم گذاشته شده باشد.

۴۰۲ـ در «وقف بر مصالح عامه» و «وصیت بر امور عام‌المنفعه»، به ترتیب قبول چه وضعیتی دارد؟ (دکتری ۹۴ خصوصی)

۱) قبول شرط نیست. ـ قبول شرط نیست.

۲) قبول حاکم شرط است. ـ قبول شرط نیست.

۳) قبول شرط نیست. ـ قبول حاکم شرط است.

۴) قبول حاکم شرط است. ـ قبول حاکم شرط است.

۴۰۳ـ در انجام یک معامله، متعامل که قادر بر تکلّم بوده، عقد را با اشاره قبول کرده است. این معامله چه وضعی دارد؟ (وکالت ۹۶)

۱) صحیح است.

۲) صحت معامله، منوط به تنفیذ بعدی آن با لفظ است.

۳) با امکان تکلّم، اشاره برای صحت این معامله، کافی نیست.

۴) فقط درصورتی صحیح است که طرف مقابل، قادر به تکلّم نباشد.

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

۴۰۴ـ هرگاه طلبکار، شخصی را به بدهکار معرفی کند و به او بگوید: «طلب مرا به این شخص بپرداز» و بدهکار هم این درخواست را بپذیرد، به لحاظ حقوقی، چه رابطه‌ای ایجاد می‌شود؟ (کارشناسی ارشد ۹۵ تعهدات)

۱) انتقال طلب

۲) تبدیل تعهد به اعتبار تبدیل متعهد

۳) تبدیل تعهد به اعتبار تبدیل متعهدله

۴) نمایندگی در وصول، مگر اینکه قصد طرفین بر تبدیل تعهد، احراز شود.

۴۰۵ـ شرکت در کدام یک از موارد زیر، زایل می‌شود؟ (وکالت ۹۵)

۱) عدم امکان تقسیم به علت ضرری بودن

۲) نقصان فاحش قیمت در صورت عدم تقسیم

۳) تلف شدن بیش از نصف مال‌الشرکه

۴) از مالیت افتادن مال‌الشرکه

۴۰۶ـ در یک شرکت مدنی، سهم دو شریک برابر است و مطابق توافق، فقط یکی از شرکا شرکت را اداره می‌کند. اگر طرفین درخصوص نحوه تقسیم سود و تعلّق یا عدم تعلّق اجرت به شریک اداره‌کننده سکوت کرده باشند، حکم قضیه چیست؟ (دکتری ۹۷ خصوصی)

۱) برای شریک مدیر، در مقابل عمل وی، سهم زیادتری منظور می‌شود.

۲) تقسیم سود به طور مساوی است و به شریک مدیر، اجرتی تعلّق نمی‌گیرد.

۳) تقسیم سود به طور مساوی است و به شریک مدیر، اجرت‌المثل تعلّق می‌گیرد، هرچند شرط نشده باشد.

۴) تقسیم سود به طور مساوی است و به شریک مدیر، اجرتی تعلّق نمی‌گیرد، مگر اینکه ثابت کند قصد تبرع نداشته است.

۴۰۷ـ آقای الف از خانم ب در مقابل ج ضمانت نموده که چنانچه در محل کار، خانم ب خسارتی وارد نمود وی ضامن پرداخت خسارت باشد. وضعیت عقد ضمان چیست؟ (سردفتری ۹۷)

۱) عقد باطل است.

۲) عقد غیرنافذ موقوف است.

۳) عقد صحیح است.

۴) به عنوان یک عقد غیرمعین صحیح است.

۴۰۸ـ کدام مورد، درخصوص عقد ضمان، صحیح است؟ (کارشناسی ارشد ۹۴)

۱) ورشکسته نمی‌تواند ضامن دیگری شود.

۲) موضوع ضمان اصطلاحی، می‌تواند مالی کلی یا از اعیان باشد.

۳) ملاک رجوع ضامن به مضمون‌عنه، تحصیل برائت است نه تحمّل غرامت.

۴) در ضمانت از ضامن به قید تضامن، با ابراء نخستین ضامن، ذمه مضمون‌عنه همچنان باقی می‌ماند.

۴۰۹ـ شخصی مبلغ یکصد میلیون ریال به دیگری بدهکار است. شخص ثالثی علیرغم مخالفت بدهکار، مبلغ فوق را می‌پردازد. این عمل ..... و ..... است. (دکتری ۹۱ خصوصی)

۱) ضمان ـ غیرنافذ

۲) تبدیل تعهد ـ نافذ

۳) ابراء ـ نافذ

۴) اداره مال غیر ـ نافذ

۴۱۰ـ درخصوص حق مراجعه ضامن به مضمون‌عنه، کدام گزینه صحیح است؟ (کارشناسی ارشد ۹۳)

۱) ضامن مأذون بدون قصد تبرع حق مراجعه به مضمون‌عنه را ندارد.

۲) ضامنی که مالک مافی‌الذمه خود گردد حق مراجعه به مضمون‌عنه را ندارد.

۳) اگر ضمان نقل ذمه به ذمه باشد، ضامن قبل از تأدیه دین می‌تواند به مضمون‌عنه مراجعه کند.

۴) ضامنی که دین را تأدیه نموده است تنها پس از حال شدن دین حق مراجعه به مضمون‌عنه را دارد.

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

۴۱۱ـ در کدام یک از موارد زیر، مضمون‌له یا وارث او، به جای ضامن، حق رجوع به مضمون‌عنه را دارد؟ (قضاوت۹۷)

۱) هرگاه مضمون‌له فوت نمود و ضامن، وارث او نباشد.

۲) هرگاه مورث به اذن مدیون، ضامن او نزد وارث خویش باشد.

۳) هرگاه طلبکار، طلب خود را از ضامن تضامنی دریافت کند و ضمان به اذن مدیون منعقد نشده باشد.

۴) هرگاه مضمون‌له، ضامن را ابراء کند.

۴۱۲ـ اگر در عقد مزارعه‌ای شرط شود که تمام ثمره مال مزارع یا عامل تنها باشد، شرط و عقد چه حکمی دارد؟ (کارشناسی‌ارشد۹۵)

۱) شرط، مجهول می‌باشد؛ بنابراین، شرط و عقد هر دو باطل است.

۲) شرط، برخلاف شرع می‌باشد؛ بنابراین شرط، باطل و عقد، صحیح است.

۳) شرط، برخلاف مقتضای ذات عقد می‌باشد؛ بنابراین، شرط و عقد باطل است.

۴) شرط، برخلاف مقتضای اطلاق عقد می‌باشد؛ بنابراین، شرط و عقد هر دو صحیح است.

۴۱۳ـ اگر شریک مال مشاع بدون اذن شریک دیگر سهم خود را وقف نماید، کدام مورد صحیح است؟ (دکتری۹۶نفت‌وگاز)

۱) در وقف عام، حق شفعه برای شریک نیست ولی در وقف خاص، شریک دیگر حق شفعه دارد.

۲) موجب حق شفعه برای شریک دیگر می‌شود.

۳) وقف منوط به اجازه شریک دیگر است.

۴) وقف صحیح است.

۴۱۴ـ مالک قطعه زمینی با شخص دیگری قرارداد مزارعه می‌بندد و ملک را تحویل او می‌دهد تا با بذر خود در آن گندم بکارد. اگر بطلان قرارداد مزارعه به علت جنون ادواری مالک زمین معلوم شود، حکم قضیه در روابط میان طرفین چیست؟ (قضاوت۹۶)

۱) محصول بین طرفین تقسیم می‌شود و مزارع، مستحق اجرت‌المثل زمین است.

۲) محصول متعلق به مزارع است و عامل، مستحق اجرت‌المثل عمل خود است.

۳) محصول متعلق به عامل است و مزارع، مستحق اجرت‌المثل زمین است.

۴) محصول بین طرفین تقسیم می‌شود و عامل مستحق اجرت‌المثل عمل خود است.

۴۱۵ـ هرگاه بعد از تقسیم ماترک بین ورثه، معلوم شود که متوفی مدیون به اشخاص ثالث بوده است: (وکالت۸۶)

۱) تقسیم باطل می‌شود.

۲) تقسیم معتبر و صحیح بوده، لیکن طلبکاران حق فسخ تقسیم را دارند.

۳) تقسیم معتبر بوده و طلبکاران می‌توانند به هریک از وراث به نسبت سهم او رجوع کنند.

۴) تقسیم معتبر و صحیح بوده، لیکن‌ورثه تا قبل از اداء دیون متوفی، مجاز به فروش و یا اعمال تصرف مالکانه نسبت به مقسومه خود نمی‌باشند.

۴۱۶ـ درخصوص اجاره مال مشاع، کدام یک از گزینه‌ها صحیح است؟ (وکالت۸۸)

۱) اجاره مال مشاع و تسلیم عین مستأجره صحیح است.

۲) اجاره مال مشاع فقط با اجازه شریک جایز است.

۳) اجاره مال مشاع جایز نیست.

۴) اجاره مال مشاع بدون اذن شریک هم جایز است.

۴۱۷ـ اگر در بیع خودرو، مبیع قبل از قبض مشتری، به بایع اجاره داده شود و در خلال اجاره، خودرو تلف شود، مشتری کدام اقدام را می‌تواند علیه بایع انجام دهد؟ (قضاوت۹۳)

۱) اجاره دادن مبیع به بایع عرفاً در حکم قبض آن است و از حیث رابطه ناشی از عقد بیع، نمی‌تواند اقدامی انجام دهد.

۲) چون با تلف مبیع، تسلیم آن متعذّر شده، خیار تعذّر تسلیم خواهد داشت.

۳) چون بیع در اثر تلف مبیع منفسخ شده، می‌تواند ثمن پرداخت‌شده را مطالبه کند.

۴) مشتری می‌تواند به بایع رجوع کند، اگر تقصیر بایع را اثبات کند.

www.MehdiZarei.com
بررسی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

۴۱۸ـ در عقد اجاره صحیحی، عیبی در اثنای مدت اجاره حادث شده است. با توجه به اینکه مستأجر در انتفاع از موضوع اجاره دچار مشکل شده است، کدام مورد صحیح است؟ (قضاوت۹۳)

۱) صحیح و غیرقابل فسخ است.
۲) از ابتدا قابل فسخ است.
۳) به مدت باقیمانده قابل فسخ است.
۴) نسبت به مدت باقیمانده منفسخ می‌شود.

۴۱۹ـ حمید تلویزیونی را که از کریم خریده است به جواد می‌فروشد. سپس مشخص می‌شود که تلویزیون معیوب است. کدام مورد صحیح است؟ (قضاوت۹۴)

۱) حمید به لحاظ خیار عیب می‌تواند عقد خود با کریم را فسخ کند.
۲) با فروش تلویزیون به جواد، حقوق حمید کلاً ساقط می‌شود.
۳) فروش تلویزیون توسط حمید تأثیری در حق فسخ وی ندارد.
۴) حمید نمی‌تواند عقد خود با کریم را فسخ کند.

۴۲۰ـ در عقد نکاح، مهریه ۵۰ میلیون تومان تعیین شده است. بعد از نزدیکی، زوجه عقد نکاح را فسخ می‌کند. وی مستحق کدام مهریه است؟ (قضاوت۹۴)

۱) مهرالمسمی
۲) نصف مهرالمسمی
۳) مهرالمتعه
۴) مهرالمثل

۴۲۱ـ در موردی که ثالثی پیش از قبض عین مستأجره، مانع انتفاع از آن شود، مستأجر می‌تواند بکند؟ (وکالت۸۶)

۱) مستأجر می‌تواند به مزاحم رجوع کند و رفع مزاحمت نماید.
۲) مستأجر می‌تواند به مزاحم رجوع کند و اجرت‌المثل بگیرد.
۳) مستأجر تنها حق فسخ اجاره را دارد.
۴) مستأجر می‌تواند اجاره را فسخ کند یا به مزاحم رجوع کند و رفع مزاحمت بخواهد و اجرت‌المثل بگیرد.

۴۲۲ـ در ملک مشاع، هریک از مالکان: (وکالت۸۹)

۱) حق همه‌گونه تصرف و انتفاع را دارند.
۲) حق هیچ‌گونه تصرف و انتفاع را ندارند.
۳) برای تصرف، نیازمند اذن دیگران هستند.
۴) مجاز به تصرف هستند ولی باید به دیگر مالکان اجرت‌المثل تصرف خود را بدهند.

۴۲۳ـ موضوع اشاعه می‌تواند: (وکالت۹۰)

۱) فقط عین باشد.
۲) عین یا حق باشد.
۳) عین یا منافع باشد.
۴) عین، منافع یا حق باشد.

۴۲۴ـ شخصی از دیگری می‌خواهد که دین مؤجل وی را در قبال طلبکار ضمانت نماید. مخاطب این دین را به صورت حال ضمانت می‌کند. در مورد حق رجوع ضامن به مضمون‌عنه، کدام مورد صحیح است؟ (کارشناسی‌ارشد۹۵تعهدات)

۱) به علت تخلّف ضامن از حدود اذن، اساساً حق رجوع به مضمون‌عنه را از دست می‌دهد.
۲) بعد از حلول اجل دین اولیه و پرداخت آن به مضمون‌له، حق رجوع دارد.
۳) به محض انعقاد ضمان و بری‌الذمه شدن مدیون، حق رجوع به وی را دارد.
۴) بعد از پرداخت دین، حق رجوع به مضمون‌عنه را دارد.

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

۴۲۵ـ قراردادی راجع به تعمیر یک اتومبیل ساخت خارج منعقد شده و بر مالک شرط می‌شود که قطعات و لوازم مورد نیاز را از کشور سازنده وارد کند. درخصوص دعوای خسارت ناشی از تأخیر در انجام قرارداد، کدام مورد صحیح است؟ (کارشناسی‌ارشد۹۵تعهدات)

۱) مالک باید ثابت کند که قطعات و لوازم را در اختیار تعمیرکار قرار داده است.

۲) تعمیرکار باید ثابت کند که مالک، قطعات و لوازم را در اختیار او قرار نداده است.

۳) به صرف تأخیر در انجام قرارداد، تعمیرکار مسئول خسارت است.

۴) در فرض یادشده، اصولاً دعوی خسارت تأخیر مسموع نیست.

۴۲۶ـ درخصوص «ضمان عهده از بایع»، کدام مورد صحیح است؟ (دکتری۹۷خصوصی)

۱) همان ضمان عهده ثمن است.

۲) همان ضمان تسلیم مبیع است.

۳) همان ضمان ثمن است.

۴) همان ضمان درک حادث است.

۴۲۷ـ ضمن قرارداد فروش یک واحد آپارتمان، بایع شرط می‌کندکه آپارتمان مزبور با اجاره‌بهای ماهی پنج میلیون ریال، مدت‌یکسال دراجاره او باشد.اگرآپارتمان پس‌از چهارماه از انعقاد عقد در اثرزلـــزله خراب‌شود، عقدبیع و اجاره چه‌وضعیتی پیدامی‌کنند؟(کارشناسی‌ارشد۹۴)

۱) بیع قابل فسخ است و اجاره از زمان تلف، منفسخ است.

۲) از زمان تلف مورد معامله، بیع و اجاره هر دو منفسخ است.

۳) بیع به اعتبار خود باقی است و اجاره از زمان تلف، منفسخ است.

۴) از زمان تلف مورد معامله، بیع منفسخ می‌شود و اجاره تا آن زمان، صحیح و برای مدت باقیمانده، باطل است.

۴۲۸ـ کدام مورد درخصوص عقد احتمالی در حقوق ایران، صحیح است؟ (کارشناسی‌ارشد۹۰تعهدات)

۱) قانون مدنی ساکت است.

۲) اصولاً صحیح و در برخی موارد باطل اعلام شده است.

۳) اصولاً باطل و در برخی موارد صحیح دانسته شده است.

۴) باطل اعلام شده است.

۴۲۸ـ هرگاه در جعاله عمل دارای اجزاء متعدد بوده و هر یک از اجزا مقصود بالاصاله جاعل باشد و جعاله در اثنای عمل از ناحیه عامل فسخ شود: (وکالت۹۰)

۱) عامل مستحق هیچ‌گونه اجرتی نیست.

۲) عامل استحقاق تمام اجرت‌المسمی را دارد.

۳) عامل مستحق اجرت‌المثل عمل خود خواهد بود.

۴) عامل از اجرت‌المسمی به نسبت عملی که انجام داده مستحق خواهد بود.

۴۲۹ـ درکدام مورد حق حبس وجود دارد؟ (کارشناسی‌ارشد۹۴خانواده)

۱) مقاطعه‌کاری

۲) صلح محاباتی

۳) جعاله

۴) هبهٔ معوض

۴۳۰ـ اگر جاعل به عامل نسخه‌ای از داروهای کمیاب را بدهد و او تنها چند قلم از داروها را بیابد، عامل مستحق چه چیزی است؟ (قضاوت۹۴)

۱) مستحق جعل نیست اما مستحق اجرت‌المثل عمل خود است.

۲) به نسبت اجزایی که انجام داده مشتحق اجرت‌المسمی خواهد بود.

۳) مستحق هیچ چیزی نیست زیرا تمام داروها را پیدا نکرده است.

۴) مستحق تمام جعل است زیرا نمی‌توان جعاله را تجزیه کرد.

۴۳۱ـ درکدام یک از عقود زیر علم اجمالی به مورد معامله کافی است؟ (وکالت۸۸)

۱) جعاله

۲) عقد رهن

۳) عقد قرض

۴) عقد نکاح

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

۴۳۲ـ ید عامل نسبت به اموالی که برای اجرای عقد از جاعل می‌گیرد، چه وضعیتی دارد؟ (کارشناسی ارشد۹۷خانواده)

۱) ضمانی است و در هرحال، مسئول جبران خسارت است.

۲) امانی است و درصورت تلف شدن بدون تعدی و تفریط، عامل ضامن نیست.

۳) ضمانی است اما در فرض تلف، درصورت موفقیت عامل در انجام عمل مسئول تلف نیست.

۴) امانی است، اما درصورت تلف، خسارت وارده به نسبت مساوی از مال عامل و جاعل محاسبه می‌شود.

۴۳۳ـ شخصی از دیگری می‌خواهد آپارتمان او را در ازای مبلغ پنج میلیون تومان تعمیر نماید. اگر پس از عمل معلوم شود که مالک آپارتمان به دلیل جنون ادواری محجور بوده و افاقه یا جنون او هنگام توافق معلوم نباشد، وضعیت حقوقی معامله چیست و استحقاق عامل یا اجیر به چه میزان است؟ (کارشناسی ارشد۹۶تعهدات)

۱) اگر توافق در قالب جعاله بوده، قرارداد صحیح است. ـ دریافت اجرت‌المسمی

۲) غیرنافذ و منوط به تنفیذ قیم ـ دریافت اجرت‌المسمی

۳) بطلان ـ دریافت اجرت‌المثل عمل

۴) نافذ ـ دریافت اجرت‌المسمی

۴۳۴ـ کدام مورد، صحیح است؟ (قضاوت۹۳)

۱) دین مربوط به انفاق، در اثر تهاتر از بین نمی‌رود.

۲) اگر بعد از ضمان، مضمون‌له به مضمون‌عنه مدیون شود، موجب فراغ ذمه ضامن خواهد شد.

۳) دینی که دادگاه به مدیون مهلت عادله داده است، با دین حال تهاتر نمی‌شود.

۴) دادگاه همین‌که بر وجود دو طلب متقابل آگاه شد، پیش از استناد یکی از دو طرف دعوی، می‌تواند آن دو را تهاتر کند.

۴۳۵ـ اگر در بیع شرط شود که خریدار شخص معینی را بعنوان ضامن خود نسبت به پرداخت ثمن معرفی کند و این شخص معین قبل از انعقاد ضمان بمیرد وضعیت بیع مزبور چگونه خواهد بود؟ (وکالت۹۳)

۱) غیرقابل فسخ است.

۲) قابل فسخ است اگر ورثه متوفی حاضر به ضمانت خریدار نشوند.

۳) باطل است.

۴) قابل فسخ است.

۴۳۶ـ اگر مشتری بعد از عقد، مبیع را اجاره داده باشد و بیع مذکور به استناد یکی از خیارت فسخ شود: (وکالت۸۸)

۱) عقد اجاره صحیح است و بایع نمی‌تواند فسخ یا ابطال آن را بخواهد.

۲) عقد اجاره باطل است و بایع می‌تواند حکم بر بطلان آن را از دادگاه بخواهد.

۳) عقد اجاره غیرنافذ است و اعتبار آن مستلزم تنفیذ از ناحیه بایع است.

۴) عقد اجاره صحیح است اما بایع می‌تواند آن را فسخ کند.

۴۳۷ـ تعلیق ضمان به شرایط صحت آن چه حکمی دارد؟ (قضاوت۹۶)

۱) باطل است خواه طرفین هنگام عقد، علم به وجود آن داشته باشند یا نه.

۲) صحیح است، اگر طرفین هنگام عقد، علم به وجود آن داشته باشند.

۳) باطل است، اگر طرفین هنگام عقد، علم به وجود آن نداشته باشند.

۴) صحیح است خواه طرفین هنگام عقد، علم به وجود آن داشته باشند یا نه.

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

۴۳۸ـ «الف» به نحو تضامنی، ضامن بدهی «ب» به آقای «ج» به مبلغ یکصدمیلیون تومان می‌شود. درصورتی‌که «ج» از دنیا برود و تنها وارث او شخص «الف» باشد، آثار قانونی آن چیست؟ (کارشناسی ارشد۹۷تعهدات)

۱) مالکیت مافی‌الذمه و سقوط دین و برائت ذمه تمامی مسئولین تضامنی

۲) حق رجوع برای مطالبه مبلغ یادشده به «ب» را دارد، درصورتی که ضمانت او با اذن «ب» بوده باشد.

۳) مالکیت مافی‌الذمه، ولی درصورتی حق رجوع به «ب» را دارد که ضمانت، با اذن او صورت گرفته باشد.

۴) حق رجوع برای مطالبه مبلغ یادشده به «ب» را دارد، صرفنظر از اینکه ضمانت او با اذن یا بدون اذن مدیون بوده است.

۴۳۹ـ در عقد شرط شده است که مشتری برای پرداخت ثمن ضامن بدهد و این شرط انجام نمی‌شود. حکم مسأله چیست؟ (دکتری۹۷نفت و گاز)

۱) مشروطله باید ابتدا الزام مشروط‌علیه را به دادن ضامن از دادگاه تقاضا کند و درصورت عدم امکان، حق فسخ دارد.

۲) مشروطله تنها می‌تواند الزام مشروط‌علیه را به انجام شرط، از دادگاه تقاضا کند.

۳) مشروطله و مشروط‌علیه با مصالحه کنند.

۴) مشروطله حق فسخ معامله را دارد.

۴۴۰ـ اگر مورد اجاره، عین کلی باشد و فردی که موجر داده است معیوب درآید، مستأجر چه می‌تواند بکند؟ (وکالت۸۶)

۱) مستأجر می‌تواند ابطال اجاره را بخواهد.

۲) مستأجر حق فسخ اجاره را دارد.

۳) مستأجر فقط حق مطالبهٔ تبدیل عین داده شده را دارد.

۴) مستأجر حق فسخ ندارد و می‌تواند موجر را مجبور به تبدیل آن نماید و اگر تبدیل آن ممکن نباشد، حق فسخ خواهد داشت.

۴۴۱ـ فروشنده با رنگ کردن حلقه برنجی، آنرا طلا جلوه داده و به همین عنوان، به خریدار ناآگاه می‌فروشد و درضمن عقد، کلیه خیارات را اسقاط می‌نماید. کدام مورد، صحیح است؟ (وکالت۹۶کرمانشاه)

۱) عقد به علت اشتباه در خود موضوع معامله، غیرنافذ است.

۲) عقد به علت اشتباه در خود موضوع معامله، باطل است.

۳) خریدار حق فسخ ندارد، زیرا کلیه خیارات خود را ساقط کرده است.

۴) خریدار پس از اطلاع، به استناد خیار تدلیس، حق فسخ دارد و اسقاط مؤثر نیست.

۴۴۲ـ در کدام یک از خیارات زیر، فوریت شرط نیست؟ (قضاوت۹۶)

۱) تخلف وصف ۲) غبن ۳) تدلیس ۴) تأخیر ثمن

۴۴۳ـ مالک اتومبیلی، دیگری را به اکراه وادار می‌کند که اتومبیل او را بفروشد. خریدار بدون اطلاع از این موضوع، ماشین را طبق روال متعارف خریداری می‌کند. معامله چه وضعیتی دارد؟ (دکتری۹۶نفت و گاز)

۱) باطل است. ۲) قابل فسخ است.

۳) غیرنافذ است. ۴) صحیح است.

۴۴۴ـ پس از تحقق ضمانت مدنی به اذن مدیون، مضمون‌عنه دین را تأدیه می‌کند و سپس ضـامن هم دوباره مبلغ دین را به مضمون‌له می‌پردازد. حکم قضیه چیست؟ (قضاوت۹۶)

۱) ضامن حق استرداد وجه را از مضمون‌له دارد، اما اصولاً حق رجوع به مضمون‌عنه را ندارد.

۲) ضامن حق استرداد وجه را از مضمون‌له ندارد و فقط باید به مضمون‌عنه رجوع کند.

۳) فقط مضمون‌عنه می‌تواند آنچه را پرداخته است، از طلبکار مسترد دارد.

۴) ضامن مخیر است برای آنچه پرداخته است، به مضمون‌عنه رجوع کند یا استرداد آن را از مضمون‌له بخواهد.

۴۴۵ـ در صورت وجود چند ضمانت تضامنی نسبت به یک دین، کدام مورد صحیح است؟ (قضاوت۹۶)

۱) با ابراء نخستین ضامن، ذمه مضمون‌عنه بری می‌شود.

۲) ابراء مضمون‌عنه سبب بری شدن تمام ضامنان می‌شود.

۳) ابراء هریک از ضامنان، موجب ابراء ضامنان پیش از او می‌شود.

۴) با ابراء آخرین ضامن، ذمه مضمون‌عنه بری می‌شود.

۴۴۶ـ اگر بعد از انعقاد قراردادی که در آن مباشرت متعهد شرط است، معلوم شود وی قبل از انعقاد عقد، توانایی انجام کار موردِ تعهد را برای همیشه از دست داده است، قرارداد مزبور چه وضعیتی دارد؟ (کارشناسی‌ارشد۹۷تعهدات)

۱) صحیح و لازم است.
۲) منفسخ می‌شود.
۳) باطل است.
۴) قابل فسخ است.

۴۴۷ـ طلبکاری ایجاب ضامن را قبول می‌کند، اما نمی‌داند پس از عقد ضمان، ذمه مدیون آزاد می‌شود. ضمانت مزبور چه وضعیتی دارد؟ (قضاوت۹۵)

۱) عقد ضمانت به علت جهل مضمون‌له به آثار آن، باطل است.

۲) عقد ضمانت به علت عدم تطابق قصد طرفین، باطل است.

۳) عقد ضمانت صحیح است، اما مدیونیت مضمون‌عنه پس از ضمان باقی است.

۴) عقد ضمانت صحیح است و ذمه مدیون اصلی از دین بری می‌شود.

۴۴۶ـ شخصی به تصور اینکه فرزندش انگشتر طلا دوست دارد، برای او انگشتر طلا می‌خرد. هرگاه معلوم شود فرزندش انگشتر طلا دوست نداشته است، وضعیت معامله چگونه خواهد بود؟ (دکتری۹۷نفت‌وگاز)

۱) اگر فروشنده از موضوع آگاه باشد، قابل فسخ است.

۲) غیرنافذ است و تنفیذ آن، به اختیار فرزند است.

۳) صحیح است، ولی خریدار حق فسخ دارد.

۴) صحیح و لازم است.

۴۴۷ـ شرایط اعمال خیار تفلیس کدام است؟ (قضاوت۹۴)

۱) منوط به صدور حکم افلاس از سوی دادگاه نیست.درعین حال ضروری است ثمن معامله عین معین باشد.

۲) برای اعمال خیار ضروری است ثم معامله کلی بوده و پرداخت نشده باشد و دادگاه مشتری را «مفلّس» اعلام کرده باشد.

۳) خیار تفلیس تنها در مورد احراز افلاس اجرا می‌شود. بنابراین با صدور حکم ورشکستگی، اجرای توافق به طرفیت مدیرتصفیه صورت می‌گیرد و امکان فسخ برای فروشنده وجود ندارد.

۴) این خیار تنها در عقد بیع اعمال می‌شود. همچنین برای اجرای آن ضروری است صرفاً مشتری از پرداخت ثمن عاجر شود لذا اگر بایع امکان تسلیم مبیع را نداشته باشد، استناد به خیار تفلیس ممکن نیست.

۴۴۸ـ درضمن قرارداد فروش زمین مزروعی با ده ساعت حقابه، بر بایع که خود را مالک پنج ساعت آب چاه مجاور آن مزرعه می‌داند، شرط می‌شود که پنج ساعت حقابه را نیز ظرف دو ماه به خریدار بفروشد. بعد از بیع معلوم می‌شود فروشنده مالک پنج ساعت حقابه مزبور نبوده، لیکن مالک پنج ساعت حقابه، حاضر به فروش آن است. حکم قانونی معامله بیع و شرط مزبور چیست؟ (قضاوت۹۶)

۱) معامله به دلیل خیار تبعّض صفقه، قابل فسخ و شرط صحیح است.

۲) معامله غیرقابل فسخ و شرط صحیح است.

۳) معامله قابل فسخ و شرط باطل است.

۴) معامله به دلیل خیار تخلف از شرط، قابل فسخ و شرط صحیح است.

۴۴۹ـ درخصوص «انتقال دین» و «انتقال طلب» کدام گزینه صحیح نیست؟ (دکتری ۹۲خصوصی)

۱) برخی از طلب‌ها از طریق قرارداد قابل انتقال نیست.

۲) درصورت انتقال قرارداد معوض، کلیه دیون و طلب‌های ناشی از آن به منتقل‌الیه انتقال می‌یابد.

۳) انتقال دین همیشه نیازمند رضایت طلبکار است، اما در انتقال طلب هیچ‌گاه رضایت مدیون شرط نیست.

۴) در عقد حواله همیشه هم انتقال طلب صورت می‌گیرد و هم انتقال دین.

۴۵۰ـ درخصوص اشتباه در شخص طرف معامله، کدام مورد صحیح است؟ (قضاوت ۹۳)

۱) اشتباه در وصف اساسی که انگیزه اصلی عهد بستن است، اگر در قلمرو تراضی قرار گیرد، باعث بطلان عقد می‌شود.

۲) اشتباه در قیمت، موجب جهل به ثمن شده و منجر به بطلان عقد می‌شود.

۳) اگر پیشنهاد ازدواج به نامزد را دختر دیگری بپذیرد که با او شباهت اسمی دارد، نکاح واقع می‌شود.

۴) اشتباه در وصف اساسی همسر، موجب بطلان عقد است.

۴۵۱ـ شخصی دیگری را تهدید می‌کند که اگر ۱۰۰ میلیون تومان ریال وجه نقد به وی ندهد، خانه‌اش را آتش می‌زند. تهدیدشونده با علم به قیمت روز، برای تأمین این وجه مجبور می‌شود اتومبیل خود را به کمتر از ثمن متعارف بفروشد. معامله اتومبیل چه وضعیتی دارد؟ (کارشناسی‌ارشد ۹۵)

۱) غیرقابل فسخ است.
۲) قابل فسخ است.
۳) غیرنافذ است.
۴) باطل است.

۴۵۲ـ کدامیک از موارد زیر را نمی‌توان مصداق واقعه حقوقی دانست؟ (کارشناسی‌ارشد ۸۲تعهدات)

۱) اتلاف عمدی

۲) اعراض

۳) تولد و مرگ

۴) غصب مال غیر

۴۵۳ـ منظور از «اراده ظاهری» در تعهدات، ارادهٔ ..... در مقابل ارادهٔ ..... است. (کارشناسی‌ارشد ۸۹)

۱) لفظی ـ عملی

۲) کتبی ـ شفاهی

۳) ابراز شده ـ اظهار نشده

۴) صوری ـ واقعی

۴۵۴ـ در عقود، اضطرار و اکراه به ترتیب ..... عقد می‌شوند. (وکالت ۹۰)

۱) موجب عدم نفوذ، بطلان

۲) تأثیری در عقد ندارد، بطلان

۳) موجب عدم نفوذ، عدم نفوذ

۴) تأثیری در عقد ندارد، عدم نفوذ یا بطلان

۴۵۵ـ شخصی مال غیرمنقولی را که تصور می‌کرده متعلق به همسر اوست به صورت فضولی فروخته است. بعدا معلوم می‌شود که این مال متعلق به محجوری بوده است که قیمومت او را به عهده دارد. این معامله چه حکمی دارد؟ (وکالت ۹۴)

۱) غیرنافذ است و به صرف تنفیذ نافذ نمی‌شود.

۲) غیرنافذ است و با تنفیذ قیم نافذ می‌گردد.

۳) صحیح است.

۴) باطل است.

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

۴۵۶ـ مشتری، مجسمه‌ای طلایی را به عنوان عتیقه خریداری می‌کند ولی طلا نیست. حکم معامله چیست؟ (دکتری۹۶نفت و گاز)

۱) صحیح است و مشتری باید مجسمه‌ای از جنس طلا که عتیقه باشد را تحویل مشتری دهد.

۲) صحیح است و بایع باید تفاوت ثمن را به مشتری پرداخت کند.

۳) صحیح است و مشتری حق فسخ دارد.

۴) باطل است.

۴۵۷ـ اگر برای ادای قرض، شرط اجل شود ..... (دکتری۹۱خصوصی)

۱) به استناد نص قانون، عقد و شرط هر دو صحیح است.

۲) به استناد مخالفت شرط با مقتضای عقد، شرط و عقد هر دو باطل است.

۳) به استناد مخالفت شرط با قانون، شرط باطل و عقد صحیح است.

۴) به استناد نص قانون، عقد و شرط هر دو باطل است.

۴۵۸ـ در عقد جعاله راجع به آسفالت کردن ۱۰ کیلومتر خیابان در مقابل ۱۰ میلیون تومان، اگر پس از آسفالت کردن بخشی از خیابان، عقد جعاله فسخ شود، کدام مورد صحیح است؟ (دکتری۹۵)

۱) اگر فسخ از سوی عامل باشد، وی مستحق چیزی نیست.

۲) عامل، مستحق مبلغی از اجرت‌المسمی به نسبت کار انجام شده است.

۳) عامال، مستحق اجرت‌المثل کار انجام شده است، اعم از اینکه جاعل یا عامل، عقد را فسخ کند.

۴) صرفاً درصورت فسخ از سوی جاعل، عامل مستحق مبلغی از اجرت‌المسمی به نسبت کار انجام شده است.

۴۵۹ـ شخصی برای تعمیر خانه خود، مقداری سیمان از همسایه خویش قرض می‌کند به قصد اینکه بعداً باید قیمت آن را به مقرض بدهد. وضعیت قانونی عقد چیست؟ (قضاوت۹۵)

۱) عقد قرض، صحیح و غیرقابل فسخ است.

۲) عقد قرض، صحیح و قابل فسخ است.

۳) عقد قرض باطل است، اما معامله بیع محسوب می‌شود.

۴) قصد او با مقتضای عقد قرض، مطابقت ندارد.

۴۶۰ـ در وصیت تملیکی، کدام مورد صحیح است؟ (قضاوت۹۶)

۱) مرگ موصی‌له پس از فوت موصی و قبل از قبول، موجب بطلان وصیت نمی‌شود.

۲) موصی‌له باید در زمان انشاء وصیت، اهلیت تملک داشته باشد.

۳) وصیت بر معدوم به تبع موجود، همانند وقف صحیح است.

۴) بنابر عقد بودن وصیت تملیکی، طرفین باید در زمان انشاء وصیت، اهلیت تصرف داشته باشند.

۴۶۱ـ کدام مورد درخصوص رجوع از وصیت، نادرست است؟ (کارشناسی‌ارشد۹۰خانواده)

۱) اعلام رجوع از وصیت به وصی یا موصی‌له ضروری است.

۲) رجوع از وصیت نوعی عمل حقوقی است.

۳) اگر موصی در وصیت‌نامه خود بگوید چون عازم جبهه هستم فلان مال را وصیت می‌کنم، درصورت سلامت از جنگ وصیت باطل است.

۴) اگر موصی برای فروش موصی‌به به‌کسی وکالت دهد، تا مال به فروش نرفته رجوع واقع نشده است.

۴۶۲ـ کدام مورد درخصوص وصی، نادرست است؟ (کارشناسی‌ارشد۹۰خانواده)

۱) اگر وصی از اداره امور مولی‌علیه امتناع کند خود به خود عزل می‌شود.

۲) وصی نسبت به اموالی که در اختیار دارد امین می‌باشد.

۳) اگر وصی بر طبق وصیت‌نامه عمل نکند خود به خود عزل می‌شود.

۴) وصی می‌تواند وصایت را به دیگری تفویض کند.

www.MehdiZarei.com
مربی و مدرس تخصصی حقوق مدنی

۴۶۳ـ «وقف» و «وصیت» بر معدوم به تبع موجود، به ترتیب چه حکمی دارد؟ (دکتری۹۴نفت‌وگاز)

۱) صحیح است. ـ صحیح است.
۲) صحیح است. ـ باطل است.
۳) باطل است. ـ صحیح است.
۴) باطل است. ـ باطل است.

۴۶۴ـ شخصی یکی از فرزندان صغیر خود را به اتفاق همسر خویش، وصی قرار می‌دهد و به علت حادثه رانندگی فوت می‌کند. اگر وصیّ صغیر قبل از بلوغ فوت کند، وصیت عهدی مزبور چه وضعیتی دارد؟ (کارشناسی‌ارشد۹۴)

۱) وصیّ کبیر می‌تواند مستقلاً مورد وصایت را انجام دهد.
۲) دادگاه یک نفر امین به وصی منضم می‌کند.
۳) چنین وصیتی از ابتدا باطل بوده است.
۴) اجرای وصیت منتفی است.