



قدم به قدم، همراه دانشجو...

WWW.GhadamYar.Com

جامع ترین و به روزترین پرتال دانشجویی کشور (پرتال دانش)
با ارائه خدمات رایگان، تحصیلی، آموزشی، رفاهی، شغلی و...
برای دانشجویان

- (۱) راهنمای ارتقاء تحصیلی. (کاردانی به کارشناسی، کارشناسی به ارشد و ارشد به دکتری)
- (۲) ارائه سوالات کنکور مقاطع مختلف سالهای گذشته، همراه پاسخ، به صورت رایگان
- (۳) معرفی روش های مقاله و پایان نامه نویسی و ارائه پکیج های آموزشی مربوطه
- (۴) معرفی منابع و کتب مرتبط با کنکورهای تحصیلی (کاردانی تا دکتری)
- (۵) معرفی آموزشگاه ها و مراکز مشاوره تحصیلی معتبر
- (۶) ارائه جزوات و منابع رایگان مرتبط با رشته های تحصیلی
- (۷) راهنمای آزمون های حقوقی به همراه دفترچه سوالات سالهای گذشته (رایگان)
- (۸) راهنمای آزمون های نظام مهندسی به همراه دفترچه سوالات سالهای گذشته (رایگان)
- (۹) آخرین اخبار دانشجویی، در همه مقاطع، از خبرگزاری های پربازدید
- (۱۰) معرفی مراکز ورزشی، تفریحی و فروشگاه های دارای تخفیف دانشجویی
- (۱۱) معرفی همایش ها، کنفرانس ها و نمایشگاه های ویژه دانشجویی
- (۱۲) ارائه اطلاعات مربوط به بورسیه و تحصیل در خارج و معرفی شرکت های معتبر مربوطه
- (۱۳) معرفی مسائل و قوانین مربوط به سربازی، معافیت تحصیلی و امریه
- (۱۴) ارائه خدمات خاص ویژه دانشجویان خارجی
- (۱۵) معرفی انواع بیمه های دانشجویی دارای تخفیف
- (۱۶) صفحه ویژه نقل و انتقالات دانشجویی
- (۱۷) صفحه ویژه ارائه شغل های پاره وقت، اخبار استخدامی
- (۱۸) معرفی خوابگاه های دانشجویی معتبر
- (۱۹) دانلود رایگان نرم افزار و اپلیکیشن های تخصصی و...
- (۲۰) ارائه راهکارهای کارآفرینی، استارت آپ و...
- (۲۱) معرفی مراکز تایپ، ترجمه، پرینت، صحافی و ... به صورت آنلاین
- (۲۲) راهنمای خرید آنلاین ارزی و معرفی شرکت های مطرح
- (۲۳)



WWW.GhadamYar.Ir

WWW.PortaleDanesh.com

WWW.GhadamYar.Org

۰۹۱۲ ۳۰ ۹۰ ۱۰۸

باما همراه باشید...

۰۹۱۲ ۰۹ ۰۳ ۸۰۱

www.GhadamYar.com

به نام ستار

حق گستر

متن کامل جزوه یک تا هشت حقوق مدنی
تهیه و ویراست توسط سایت حقوقی، حق گستر

نویسنده: حسین اعظمی



سخن پایگاه حقوقی، حق گستر با کاربران:

کاربران عزیز توجه داشته باشند که هدف اصلی از راه اندازی سایت حق گستر، نشر مقالات و ایده های حقوقی شما به رایگان در دنیای مجازی اینترنت می باشد.

پس بدانید که برای معرفی مقاله و نظر خود حق گستر یار و پشتیبان همیشه شماست...

حضور شما، ارسال مقالات و معرفی حق گستر و همچنین رعایت حق کپی رایت مطالب حق گستر باعث دلگرمی ما و ادامه فعالیت پایگاه نشر مقالات حقوقی در دنیای مجازی می باشد.

علاوه بر این شما می توانید در حق گستر به دهها امکان حقوقی دیگر دسترسی داشته باشید:

-فهرست موضوعی انواع مقاله

-معرفی بزرگان حقوقی ایران و جهان

-دانستنیهای حقوقی

-کتابهای الکترونیکی حقوقی برای رایانه و تلفن همراه

-جزوه های حقوقی و دهه ها امکان دیگر...

منتشر حضور سبز شما در حق گستر هستیم.....

پلهای ارتباطی پایگاه

Www.HaghGostar.ir

Www.HaghGostar.Com

HaghGostar@Gmail.Com

آدرس انجمن حقوقی:

مکانی صمیمی برای بحث و تبادل اطلاعات حقوقی دانشجویان و اساتید عزیز

Www.Law-Land.ir

«در انتها اگر این جزوه را دارای خطا و یا نقص میبینید پوزش ما را بطلبید و برای رفع مشکل به ما پیام بدهید»

فهرست :

فهرست مطالب	صفحه
حقوق مدنی (۱) : اشخاص و محجورین.....	۴
حقوق مدنی (۲) : اموال و مالکیت	۱۶
حقوق مدنی (۳) : قواعد عمومی قراردادها	۲۵
حقوق مدنی (۴) : مسئولیت مدنی	۳۹
حقوق مدنی (۵) : خانواده	۴۴
حقوق مدنی (۶) : عقود معین	۴۹
حقوق مدنی (۷) : عقود معین	۴۹
حقوق مدنی (۸) : ارث و وصیت	۶۸

حقوق مدنی (۱)

« اشخاص و محجورین

فصل اول: اشخاص

در یک تقسیم بندی سنتی اشخاص به ۲ دسته تقسیم می شوند:

- ۱- اشخاص حقیقی (طبیعی): که همان افراد انسانی را شامل می شوند که می توانند صاحب حق و تکلیف شوند.
 - ۲- اشخاص حقوقی: این اشخاص در مقابل اشخاص حقیقی قرار می گیرند و این اشخاص، موجودات اعتباری هستند، لذا تا زمانی که قانون این شناسایی را انجام نداده است. شخصیت حقوقی به وجود نمی آید.
- از این تعریف یکی از عمده تفاوت‌های، شخص حقوقی و شخص حقیقی معلوم می گردد. چرا که شخص حقیقی به محض تولد و حتی جنین به شرطی که زنده متولد شود، متمتع از حقوق مدنی است و هیچ کس چه شخصاً، چه توسط قرار داد و چه قانون نمی تواند این حق را از شخص حقیقی بگیرد و استمتاع از حقوق مدنی نیاز به شناسایی قانون ندارد. هر چند قانون یا قرار داد جزئاً می تواند این شخص را از اعمال و یا بعضاً از دارا شدن حقوق مدنی ممنوع کند ولی در هر حال این موارد جنبه استثنایی دارند. در حالیکه شخص حقوقی برای اینکه بتواند از حقوق مدنی متمتع شود نیاز به شناسایی قانون دارد.

در همین راستا در مورد شخص حقیقی اصطلاحاتی هست که باید تعریف شود:

- ۱- شخص: شخص موجودی است که دارای حق و تکلیف است، شخص دارای زندگی حقوقی است و می تواند در این زمینه با اعمال حقوقی و انجام دادن تکالیف خود نقش ایفا کند.
- ۲- شخصیت: از نظر حقوقی عبارتست از وصف و شایستگی شخص برای اینکه حق و تکلیف باشد.
- ۳- وضعیت: وضع حقوقی شخص و موقعیت او نسبت به حقوقی است که می تواند در جامعه داشته باشد.
- ۴- اهلیت: توانایی و شایستگی شخص برای دارا شدن و اجرای حق است.
- ۵- احوال شخصیه: احوال شخصیه از وضعیت و اهلیت تشکیل می شود و به عبارت دیگر احوال شخصیه اوصافی است که مربوط به شخص است. صرف نظر از شغل و مقام خاص او در اجتماع و قابل تقویم و مبادله به پول نبوده و از لحاظ حقوق مدنی آثاری بر آن مرتب است مانند: (ازدواج، طلاق، نسبت)

۶- دارایی: دارایی در مفهوم عام خود عبارتست از مجموع حقوق و تکالیف مالی شخص و به عبارت دقیق‌تر؛ دارایی توانایی و ظرفیت دارا شدن حقوق و تکالیف مالی است و اموال و دیون از اجزاء تشکیل دهنده آن هستند که همواره در حال تغییر و یا افزایش و کاهش هستند و حتی ممکن است، شخص چیزی جز بدهی نداشته باشد ولی چنین شخصی نیز دارائی دارد.

۱- دکتر صفایی سید حسین- اشخاص و مجبورین صفحه ۶

۲- همان صفحه ۶ ۴- همان صفحه ۷ ۶- همان صفحه ۱۳

۳- همان صفحه ۷ ۵- همان صفحه ۱۰

در واقع اگر بخواهیم تصویری از دارایی در ذهن داشته باشیم عبارتست از یک ظرف که این ظرف ممکن است پر شود [اموال] یا خالی شود ولی به هر حال ظرف در جای خود باقی است و اموال و دیون مظروف این ظرفند، پس می‌توان گفت که دارایی وابسته به شخص است و تا زمانی که شخص زنده است دارایی هم وجود دارد.

۳- یکی از مواردی که در مورد حقوق مربوط به شخصیت مهم هستند، قرار دادهایی هستند که در مورد آنها منعقد می‌گردند. که این قراردادهای با محدودیتهای مواجه هستند از جمله؛

الف- قراردادهایی که به حیثیت و آزادی صدمه می‌زنند مجاز نیستند مگر صدمه سبک و غیر قطعی باشد مثل فروش گیسو

ب- طبق قواعد کلی هر قراردادی راجع به شخصیت که منفعت عقلایی نداشته باشد باطل است

د- طبق قواعد کمی هر قراردادی راجع به شخصیت که با نظم عمومی یا اخلاق حسنه منافات داشته باشد باطل و بی اثر هست.

پس در نتیجه می‌توان گفت اگر قراردادی دارای منفعت عقلایی باشد و مخالف نظم عمومی و یا اخلاق حسنه نباشد و در ضمن به حیثیت و آزادی فرد بطور کلی و قطعی صدمه نزند می‌تواند صحیح باشند.

در این راستا در قانون مدنی مواد ۹۵۹ و ۹۶۰ در مورد حقوق مربوط به شخصیت بحث می‌کنند:

طبق م ۹۵۹ (هیچ کس نمی‌تواند به طور کلی حق تمتع و یا اجرای حق تمام یا قسمتی از حقوق مدنی را از خود سلب کند) و بر طبق ماده ۹۶۰ (هیچ کس نمی‌تواند از خود سلب حریت کند و یا در حدودی که مخالف قوانین و یا اخلاق حسنه باشد از استفاده از حریت خود صرفنظر کند.)

از جمع دو ماده در مورد شرایط صحت قراردادهای مربوط به شخصیت می‌توان چنین گفت که؛ قراردادهای مربوط به شخصیت. اولاً نباید مخالف نظم عمومی و یا اخلاق حسنه باشند (این معیار اول است).

اول: از بعد تعدد خود حقوق مربوط به شخصیت: مثلاً حق ازدواج و حق تملک، حق انعقاد معامله و...

دوم: از بعد زمان یعنی هر حق نسبت به اینکه برای مدت زمانی طولانی مثلاً برای طول عمر سلب شود این سلب حق کلی است:

پس می‌توان گفت:

الف) اگر کسی بگوید: من استفاده از تمام حقوق مربوط به شخصیت را از خودم به مدت یک ماه سلب کردم این سلب حق بطور کلی است یعنی طبق م ۹۵۹ که اشعار می‌دارد: (هیچ کس نمیتواند {به طور کلی} حق تمتع و یا حق اجرای تمام یا قسمتی از حقوق مدنی را از خود سلب کند) این قرارداد باطل است.

ب) یا در فرض دیگر: اگر شخصی طبق قرار دادی یکی از حقوق مربوط به شخصیت خود مثلاً ازدواج را برای مادام العمر از خود سلب کند. باز در اینجا هم چون این سلب حق از حیث زمان کلیت دارد باطل خواهد بود.

۵- در فقه امامیه هم این مسئله مورد توجه قرار گرفته است که در آنجا هم در مورد اینکه آیا قراردادی که یکی از حقوق مربوط به شخصیت را از انسان سلب می‌کند یا نه؟ اختلاف نظر وجود دارد: که از آن جمله نائینی تقریباً همان تفصیلی که در بالا ذکر شد و به نظر می‌رسد موافق قانون مدنی است را برگزیده است ولی شیخ انصاری، اصل عدم مخالفت قرارداد منعقد را با کتاب خدا جاری ساخته لذا عقد را صحیح دانسته است.

تذکر: در فقه معمولاً آنچه که تعبیر به حکم می‌شود را نمی‌توان به تراضی ساقط کرد مثلاً با تراضی نمی‌توان حرامی را حلال کرد ولی آنچه که حق نامیده می‌شود علی‌الاصول می‌توان ساقط کرد مثل حق خیار

۶- شخص طبیعی به محض تولد متمتع از حقوق مدنی است و این بعد از الغای برده داری به عنوان یک اصل اولیه حقوقی است ولی قانونگذار ما در ماده ۹۵۷ ق. م دایره این اصل را گسترش داده است چنانچه در ماده مذکور اشعار می‌دارد « حمل از حقوق مدنی متمتع می‌شود، مشروط بر اینکه زنده متولد شود». لذا می‌توان گفت که جنین هم دارای نوعی شخصیت است و می‌تواند صاحب حق شود مثلاً می‌توان به نفع او وصیت کرد. که این مورد در ماده ۸۵۱ ق. م مورد تصریح قرار گرفته است و همچنین جنین بنا به تصریح ماده ۸۷۵ ق. م ارث می‌برد در این باره ماده مذکور اشعار می‌دارد «شرط وراثت، زنده بودن در حین فوت مورث است و اگر حملی باشد در صورتی ارث می‌برد که نطفه او حین الموت منعقد بوده و زنده هم متولد شود، اگر چه فوراً پس از تولد بمیرد. »

این شخص طبیعی بعد از مدتی معدوم می‌شود و وجود شخص حقیقی پایان می‌پذیرد که از این پایان شخصیت تعبیر به (موت) می‌کنند.

آنچه از نظر حقوقی (موت) نامیده می‌شود و منشاء اثر است. اقسامی دارد که ذیلاً بیان می‌شود:

۷- موت حکمی یا موت مدنی: این نهاد در حقوق سابق کشورهای جهان وجود داشته است و در رأس آنها در حقوق اسلام و فقه امامیه و عامه نهادی بنام {ارتداد} وجود دارد که به موجب نظر مشهور فقهای امامیه در زمان بعد از پیامبر و حتی در زمان حاضر نیز می‌توان این نهاد را اجرا کرد.

البته قاعدهٔ موت حکمی فقط در مورد مرتد فطری (در مقابل مرتد ملی) قابل اجراست.

مرتد فطری: کسی است که لااقل یکی از والدین او در حین انعقاد نطفه مسلمان باشند و خود با اینکه مسلمان به دنیا آمده، پس از بلوغ و اظهار اسلام از اسلام برگردد که این شخص به اعدام محکوم می‌گردد، مگر اینکه زن باشد که در این صورت تا زمانی که زنده است در حکم مرده است و شخصیت خود را از دست می‌دهد و به همین دلیل اموالش بین وراثش تقسیم می‌شود و ازدواج او منحل می‌شود.

تذکر: به نظر حقوقدانان در حقوق جدید، موت حکمی یا مدنی وجود ندارد.

ب- مرگ طبیعی یا موت حقیقی: این حالت موت زمانی است که شخص دیگر از لحاظ زیستی نمی‌تواند زندگی کند و اعمال قلبی و عروقی و تنفسی و حس و حرکت را ندارد در حدوث و به وجود آمدن این نوع مرگ قانونگذار و شارع هیچ دخالتی ندارد و فقط آثاری را بر آن بار می‌کند.

تذکر: در این مورد یک فرعی مطرح می‌شود و آن حیات بدون فعالیت یا زندگی خفیف است. که در حقوق موضوعه ۲ حالت دارد:

الف) اگر سلولهای مغزی از کار نیافتاده باشند هر چند شخص در یک بیهوشی کامل رفته باشد نباید او را مرده پنداشت و آثار و احکام شخص مرده را به او بار کرد.

ب) اگر شخص دچار مرگ مغزی شده باشد هر چند حیات نباتی داشته باشد طبق قوانین موضوعه کنونی شخص مرده محسوب می‌شود و آثار شخص مرده بر او بار می‌شود.

د- موت فرضی: موت فرضی که یکی از ابداعات قانونگذاری و شرع هست مربوط به کسی است که غیبت طولانی کرده و به خاطر این غیبت طولانی حیات او مشکوک باشد که در اینصورت اگر شرایط مقرر در قانون وجود داشته باشد، حکم موت فرضی صادر می‌شود که در چنین وضعیتی شخص را مفقودالاثر می‌خوانند.

۷- بر موت فرضی همان آثار موت حقیقی بار می‌شود یعنی هر اثری که موت حقیقی در پی داشت، موت فرضی هم به دنبال خواهد داشت که ذیلاً ذکر می‌گردد:

تعیین زمان موت فرضی که در حکم دادگاه صادر کننده حکم ذکر می‌شود از اهمیت فوق العاده‌ای برخوردار است چرا که بعد از آن تاریخ احکام موت بر شخص مفقودالاثر جاری می‌گردد.

۸- آثار حقوقی مرتب بر موت:

الف) تعیین ورثه: چون طبق ماده ۸۷۵ ق.م (شرط وراثت زنده بودن وارث در حین مورث است) لذا فقط کسانی از مشخص مفقودالاثر ارث می‌برند که در تاریخی که از سوی دادگاه برای موت فرضی مشخص می‌شود زنده باشند هرگاه چند نفر که بین آنها توارث باشد، بمیرند و تاریخ فوت یکی از آنها معلوم و دیگری از حیث تقدم و تأخر مجهول باشد. فقط آنکه تاریخ فوتش مجهول است از دیگری ارث می‌برد (م ۸۷۴ ق.م)

تذکر: در این مسئله یک استثنایی وجود دارد که از حدیثی از امام صادق(ع) گرفته شده است و آن این است که: اگر دو نفری که از همدیگر ارث می‌برند فوت کنند و تقدم و تأخر فوت هیچ کدام از آنها مشخص نباشد علی القاعده هیچ کدام از دیگری ارث نمی‌برند مگر اینکه فوت در نتیجه (غرق یا هدم) باشد که در اینصورت هر دو از همدیگر ارث می‌برند.

ب) تعیین زمان انتقال قهری اموال و دارایی به ورثه و موصی له: با تحقق موت حقیقی یا فرضی ما ترک به ورثه منتقل می‌شود ولی این انتقال متزلزل است و باید ابتدائاً دیون و بدهی‌های مورث پرداخت شود و سپس مورد وصیت هم به موصی له داده شود و پس از آن ما ترک به طور مستقر وارد در ملکیت و ارث می‌شود.

ج) حال شدن دیون متوفی: اگر شخص مفقودالاثر دارای دیونی باشد که مؤجل باشند با صدور حکم موت فرضی این دیون مدت دار به تصریح ماده ۲۳۱ ق.ا.ح حال می‌شوند.

د) تعیین ابتدای عده زوجه متوفی: زن متوفی باید چهار ماه و ده روز عده وفات نگه دارد، که ابتدای این مدت از تاریخ صدور حکم موت فرضی شروع می‌شود.

۹- برای اینکه شخص غایب مفقودالاثر نامیده شود طبق ماده ۱۰۱۱ ق.م سه شرط لازم است.

شرط اول: غیبت: یعنی از اقامتگاه که همان مرکز مهم امور شخصی است غیبت کند و در آنجا حضور نداشته باشد.

شرط دوم: انقضای مدت نسبتاً طولانی: طولانی بودن این مدت بستگی به عرف محل اقامت مفقودالاثر دارد.

الف) دخالت غیر رشید در امور مالی خود: غیر رشید (سفیه) نمی‌تواند در امور مالی خود دخالت کند ولی اگر عملی حقوقی راجع به اموال خود را انجام داد آن اعمال باطل نمی‌شوند بلکه نیاز به تنفیذ ولی (اگر سفیه متصل به صغر باشد) و یا قیم (اگر سفیه منفصل از صغر باشد) است.

ب) دخالت غیر رشید در امور غیر مالی خود: علی‌الاصول سفیه می‌تواند در امور غیر مالی خود مثل طلاق رأساً اقدام کند، ولی اگر دخالت در امور غیر مالی خود مستلزم دخالت در امور مالی باشد. برخی قائل براینند که نیاز به تنفیذ دارد مثلاً اگر مرد سفیهی برای خود ازدواج کند در اینصورت چون ازدواج کردن موجب استحقاق زن به مهریه است (اعم از مهرالمثل یا مهرالمسمی) لذا برخی عقیده دارند که خود نکاح غیر نافذ است و نیاز به تنفیذ

دارد و برخی دیگر معتقدند که فقط قرار داد مربوط به مهریه نیاز به تنفیذ دارد نه خود نکاح که نظر اول در فقه امامیه نظر مشهور است.

۲۲- مجنون: مجنون سومین گروه مجبورین مذکور در ماده ۱۲۰۷ ق. م است. مجبور کسی است که قوه عقل و درک ندارد و به اختلال کامل قوای دمانی مبتلا است. جنون درجاتی دارد که در برخی مذاهب اسلامی بین درجات آن قائل به تفکیک شده اند ولی قانون مدنی در ماده ۱۲۱۱ به تبعیت از نظر مشهور فقها بیان می‌دارد (جنون به هر درجه که باشد موجب حجر است).

اعمال حقوقی مجنون مثل صغیر غیر ممیز بطور کلی باطل است و حتی با تنفیذ بعدی هم کامل نمی‌شود و در این بطلان، فرقی نمی‌کند که دخالت در امور مالی باشد یا امور غیر مالی. بحثی که باقی می‌ماند این است که مجنون ادواری [یعنی کسی که در مدتی از سال مجنون است و در مدتی دیگر بهبودی حاصل می‌کند] آیا تمام اعمالش باطل است؟ یا تمامش صحیح است؟ و اینکه اثبات افاقه یا جنون بر عهده چه کسی است؟ قانون مدنی در مورد مجنون ادواری فرض جنون گرفته است یعنی فرض کرده که تمام اعمال حقوقی مجنون ادواری در حالت جنون واقع شده مگر افاقه او در حین انجام آن عمل حقوقی اثبات شود.

فصل سوم: در قیمومت

۲۳- در مورد مجبورین قانونگذار طرق ویژه‌ای را برای حمایت برگزیده است این طرق از سه نهاد حقوقی تشکیل شده اند:

۱- ولی قهری: که عبارتند از پدر و جد پدری (این دو را مجموعاً ولی خاص می‌گویند)

۲- وصی: که منصوب از طرف پدر یا جد پدری هستند

۳- قیم: که در صورت فقدان ولی خاص از طرف حاکم نصب می‌شود.

آنچه در این فصل مورد بررسی قرار می‌دهیم قیم است:

قیم در لغت به معنی مستقیم و متولی و سرپرست و دارای قیمت است و به کسی گفته می‌شود که متولی امر شخص مجبور است.

در اصطلاح حقوقی: قیم کسی است که در صورت نبود ولی خاص به وسیله دادگاه برای سرپرستی و اداره امور مجبور نصب می‌شود.

۲۴- موارد نصب قیم:

موارد نصب قیم در ماده ۱۲۱۸ ق. م احصا شده است به موجب این ماده:

برای اشخاص ذیل نصب قیم می‌شود:

۱- برای صغاری که ولی خاص ندارند:

توضیح (طبق این بند اگر محجور قبل از رسیدن به سن بلوغ ولی خاص داشته باشد نصب قیم نمی‌شوند. ولی اگر صغیری ولی خاص نداشته باشد برای او نصب قیم می‌شود که وظیفه این قیم تا رسیدن صغیر به سن بلوغ است و اگر بعد از رسیدن به سن بلوغ باز محجور باشد در اینصورت قیم صغیری که به سن رشد رسیده لکن محجور است به دادستان اطلاع می‌دهد و بعد از آن، اگر دادگاه حکم به بقای حجر داد (ممکن است) قیم سابق را بر قیمومت ابقا کند.

۲- برای مجانین و اشخاص غیر رشید که جنون و عدم رشد آنها متصل به زمان صغر بوده و ولی خاص نداشته باشند:

توضیح (حجر اینها نیازی به حکم دادگاه ندارد.

۳- برای مجانین و اشخاص غیر رشید که جنون و یا عدم رشد آنها متصل به زمان صغر آنها نباشد.

توضیح: برای اینکه این اشخاص را مجنون یا غیر رشید بدانیم باید حجر آنها در دادگاه اثبات شود ولی حکم دادگاه جنبه اعلامی دارد. در صورتی که حجر این اشخاص در دادگاه به اثبات رسید. برای آنها قیم نصب می‌شود هر چند دارای پدر و جد پدری و یا وصی آنها باشد. زیرا که با بلوغ و رشد ولایت پدر و جد پدری زایل می‌شود. و در این حالت اگر دادگاه پدر و یا جد پدری را به عنوان قیم تعیین کرد، این اشخاص عنوان قیم خواهند داشت و مشمول قواعد راجع به قیم خواهند بود.

۲۵- شرایط و اوصاف قیم:

برای کسی که می‌خواهد به سمت قیمومت منصوب شود قانونگذار شرایطی را در نظر گرفته است که ذیلاً ذکر می‌گردد.

۱) توانایی: که توانایی جسمی و قدرت انجام دادن اعمال حقوقی و داشتن مدیریت و درایت را در برمی‌گیرد.

۲) امانت: این شرط مهمترین صفتی است که قیم باید از هنگام

۱- شرایط نصب به این سمت و تا پایان مدت تصدی خود دارا باشد (یعنی هم ابتدائاً این شرط باید وجود داشته باشد و هم استمراراً).

۳) بلوغ و رشد: زیرا قیم برای اینکه بتواند در امور مالی و غیر مالی مولی علیه خود تصرف کند باید هم بالغ باشد و هم رشید و ماده ۱۲۳۱ ق. م در این باره اشعار می‌دارد: (کسی که خود تحت ولایت یا قیمومت است) نمی‌تواند به سمت قیمومت تعیین گردد.

۴) اسلام: هر چند این شرط صریحاً در قانون مدنی پیش بینی نشده است اما قانون مدنی در ماده ۱۱۹۲ خود بیان می‌دارد (ولی مسلم نمی‌تواند برای امور مالی علیه خود وصی غیر مسلم معین کند) که با وحدت ملاک این ماده می‌توان گفت که این شرط هم از شروط اساسی برای قییم است از طرفی قانون مدنی در موارد مشکوک محمول است بر نظر مشهور فقهای امامیه، که مشهور در فقه امامیه اسلام را از شرایط لازم برای قییم میدانند.

۱) موانع قانونی مبتنی بر عدم امانت: که قانونگذار در ماده ۱۲۳۱ ق. م کسانی که ظن غالب بر عدم امانت داری برای نصب قییم آنها هست صراحتاً از تصدی قیمومت منع کرده است.

۲) منع قانونی ناشی از نکاح: که ق. م در م ۱۲۳۳ اشعار می‌دارد: « زن نمی‌تواند بدون رضایت شوهر خود سمت قیمومت را قبول کند»

تذکر: سوالی که ممکن است مطرح شود این است که آیا می‌توان شخص حقوقی را به سمت قیمومت صغیر و یا محجوری تعیین کرد؟

در این مورد ۲ نظر وجود دارد:

نظر اول) برخی عقیده دارند چون اوصاف و شرایط خاصی برای قییم معین شده است که بطور ضمنی نشان می‌دهد قیمومت فقط می‌تواند به شخص طبیعی داده شود و مختص به شخص حقیقی است لذا شخص حقوقی نمی‌تواند به سمت قیمومت تعیین شود.

نظر دوم) [که نظر برگزیده دکتر صفایی است] به نظر این گروه شخص حقوقی می‌تواند در حدود اختیارات قانونی یا قرار دادی خود، عهده دار سمت قیمومت باشد و م ۱۲۴۷ تعیین هیأت رئیسه به سمت ناظر را قبول کرده لذا با الغاء خصوصیت از ناظر می‌توان حکم این ماده را به قییم هم تسری داد. لذا در چنین حالتی: اداره امور محجور از طریق نمایندگان آن شخص حقوقی انجام می‌گیرد و شخص حقوقی مسئول اعمال نمایندگان خود هست.

۲۶- در نصب قییم اشخاصی نسبت به اشخاصی دیگر در اولویت قرار دارند که قانونگذار این اولویت‌ها را برای رعایت غبطه محجور در نظر گرفته است این اولویت‌ها از قرار ذیل است.

۱- پدر یا مادر محجور مادامی که شوهر ندارد، با داشتن صلاحیت، برای قیمومت بر دیگران مقدم است (م ۶۱ ق. ۱. ح)

۲- در صورت محجور شدن زن، شوهر با داشتن صلاحیت برای قیمومت بر دیگران مقدم است (م ۶۲ ق. ۱. ح)

۳- با داشتن صلاحیت برای قیمومت، اقربای محجور بر سایرین مقدم خواهند بود (م ۱۲۳۲ ق. م)

۴- کسانی که ضامن یا تضمینات کافی بدهد بر دیگران مقدم هستند (استفاده از م ۱۲۴۳ ق. م)

۲۷- اختیارات و وظایف و حقوق قیم:

وظایف و اختیارات قیم بطور کلی (مواظبت شخص مولی علیه) و (اداره اموال او) ذکر شده است که هر کدام دارای فروع متنوعی هستند که ذیلاً بیان می‌گردد:

اداره امور غیرمالی محجور I-

(۱) نگهداری: حضانت و نگهداری طفل زمانی به قیم داده میشود که مادر و ولی خاص نداشته باشد، لذا اگر محجور

مادر داشته باشد، هر چند مادر او قیم نباشد، ولی باز تکلیف حضانت طفل با مادر خواهد بود نه قیم.

(۲) آموزش و پرورش: که این تکلیف هم بر عهده قیم است که در حد متعارف به آموزش و پرورش محجور اقدام کند.

(۳) ازدواج: در مورد تمام محجورین حتی سفیه، قیم وظیفه دارد که در صورت نیاز برای آنها ازدواج کند.

(۴) طلاق: در مورد طلاق زن محجور بین سه قشر از محجورین فرق قائله شده اند.

(۱) در مورد صغیر: اگر ولی قهری برای او ازدواج کرده باشد قیم نمیتواند زن او را طلاق دهد.

(۲) در مورد سفیه: چون حجر سفیه محدود به امور مالی است لذا خود سفیه میتواند زنش را طلاق دهد

لذا باز قیم نمیتواند زن او را طلاق دهد.

(۳) در مورد مجنون: چون او اراده حقوقی ندارد لذا قیم می‌تواند زن وی را طلاق دهد البته با تصمیم دادگاه (م ۸۸ ق. ۱. ح)

II- اداره امور مالی محجور: قاعده کلی این است که محجورین اعم از صغیر و سفیه و مجنون به حکم قانون نمی‌توانند در اموال و امور مالی خود مداخله کنند و اداره امور به عهده قیم است لذا قیم در مورد اداره امور مالی محجور وظایفی را بر عهده دارد از جمله:

(۱) تنظیم صورت دارایی در ابتدای قیمومت

(۲) تنظیم و ارائه صورت حساب سالانه: که لااقل سالی یکبار حساب تصدی خود را به اداره سرپرستی یا دادستان میدهد و هرگاه ظرف یکماه پس از تاریخ مطالبه حساب ندهد معزول میشود.

(۳) تنظیم و ارائه صورت حساب نهایی: در صورتی که محجور از حجر خارج یا مدت قیمومت او تمام شود قیم موظف است صورت حساب زمان تصدی خود را به مولی علیه سابق یا قیم بعدی ارائه دهد.

۴) در خواست مهر و موم ترکه مورث محجور: اگر پس از تعیین قیم مورث محجور فوت شود قیم موظف است ظرف ده روز در خواست مهر و موم و تحریر ترکه را بنماید.

۵) حفظ و نگهداری اموال محجور: قیم باید اموال مولی علیه خود را به طور متعارف و مطابق مصلحت او نگهداری کند.

۲۸- قیم در زمان تصدی خود اعمال حقوقی انجام می‌دهد و معاملاتی را انجام می‌دهد که در دو دسته کلی قرار می‌گیرند.

۱) معامله با خود: یعنی اینکه قیم نمی‌تواند مال مولی علیه را به خود منتقل کند و یا مال خود را به مولی علیه منتقل نمایند

۲) هبه اموال صغیر: قیم باید در حفظ و نگهداری اموال محجور رعایت غبطه و مصلحت محجور را بنماید و چون هبه اموال صغیر از اعمال حقوقی است که صرفاً مضرر هست لذا این نوع تصرف در مال مولی علیه باطل است. البته برخی موارد مثل هدیه جشن تولد یا هدیه روز مادر را مجاز میدانند با این استدلال که در رشد شخصیت محجور مؤثر هستند.

ب) معاملاتی که نیاز به اجازه مقام قضایی دارند

۱) فروش مال غیر منقول

۲) رهن اموال غیر منقول

۳) معاملاتی که به موجب آن قیم مدیون مولی علیه شود مثل ضمانت قیم از شخصی که بدهکار مولی علیه است.

۴) قرض، وام گرفتن برای محجور، فقط در صورت ضرورت و احتیاج و آنهم با تصویب مقام قضایی تجویز شده است.

۵) صلح دعوای مربوط به محجور: زیرا که مستلزم گذشت و معاملاتی خطرناک است.

۲۹- در اداره اموال محجور هزینه‌هایی صرف می‌شود که قانونگذار در ماده ۹۵ و ۷۷ ق. ۱. ح، مشخص کرده که این هزینه‌ها از اموال چه کسی باید پرداخت شوند این هزینه‌ها به ۲ گروه عمده تقسیم می‌شوند:

الف) حق الزحمه قيم: قانونگذار مدنی در ماده ۱۲۴۶، حق مطالبه اجرت توسط قيم را به رسميت شناخته است ولی منبعی که باید این اجرت پرداخت شود معین نکرده است. که با توجه به ماده ۹۵ ق. ۱. ح می توان گفت که اجرت قيم از اموال محجور پرداخت می شود.

ب) سایر هزینه ها: هزینه های دیگر از قبیل اجرت کارگر، اجرت بنا، تعمیرکار و وجوهی که بابت مصرف آب، برق و سایر عوارض دولتی و حقوق دیوانی پرداخت می گردد نیز از اموال محجور پرداخت می شود (م ۷۷ ق. ۱. ح)

۳۰- اگر قيم به وظایف خود به خوبی عمل نکند قانونگذار ضمانت اجراهایی را مقرر کرده است که این ضمانت اجراها به دو دسته، ضمانت اجرای مدنی و ضمانت اجرای کیفری تقسیم می شوند. و از طرفی با توجه به اینکه مراجع قضایی هم طبق قانون مکلف هستند در ارتباط با محجورین وظایفی را انجام دهند لذا ممکن است در مواردی قاضی محکمه یا دادستان هم مسئول باشند که ذیلاً بیان می گردد:

۱) امانی بودن ید قيم و زوال امانت: که اگر قيم در نگهداری و استفاده از اموال محجور تعدی و تفریط نماید یدامانی او به یدضمانی تبدیل می گردد و احکام غاصب بر او بار می گردد.

۲) عزل قيم: که طبق م ۱۲۴۸ ق. م قيم اگر یکی از صفات خود را از دست بدهد عزل میشود (به حکم دادگاه)

۳) انعزال قيم: اگر قيم محجور شود نمیتواند در این سمت باقی بماند و خود به خود منعزل میشود.

۴) بطن یا عدم نفوذ اعمال حقوقی قيم: هرگاه قيم هر یک از اعمال حقوقی که [قبلاً ذکر شد] و ممنوع بودند را انجام دهد باطل خواهد بود و یا اگر معاملاتی که نیاز به اخذ اجازه از مقامات قضایی را دارد بدون اخذ اجازه منعقد کند، معاملات مذکور غیر نافذ خواهند بود.

ب) ضمانت اجرای قانون مجازات اسلامی کیفری برای قيم

۱) مجازات خیانت در امانت مذکور در م ۶۷۵ و ۶۴۷

۲) سایر مجازاتهای مقرر در مواد ۶۳۳ و ۶۳۲ و ۵۹۶ ق مجازات اسلامی

ج) ضمانت اجرای دادستان

۱) ضمانت اجرای مدنی: که مسئولیت مدنی دارد در صورتی که از تقصیر و اهمال او خسارتی به محجور وارد آید

۲) ضمانت اجرای کیفری: م ۵۹۷ ق. م: (که اگر در انجام وظیفه کوتاهی کند) طبق ماده فوق قابل تعقیب کیفری است

د) ضمانت اجرای قاضی محکمه

(۱) ضمانت اجرای مدنی: هرگاه از تقصیر قاضی محکمه خسارتی به محجور وارد شود ضامن خواهد بود.

(۲) ضمانت اجرای کیفری: که طبق م ۵۹۷ قانون مجازات اسلامی در صورت وجود سایر عناصر محرمانه میتوان او را تحت تعقیب کیفری قرار داد.

-۳۱ آخرین مبحثی که در بخش مدنی (۱) باقی میماند بحث [پایان قیمومت] است که ذیلاً در دو قسمت آن را بررسی میکنیم.

(۱) پایان قیمومت بخاطر رشد یا افاقه محجور: هرگاه صغیر، رشید شود و یا اینکه مجنون یا سفیه افاقه حاصل کنند، سمت قیم پایان می یابد که م ۱۲۵۳ ق. م مقرر می دارد « پس از پایان قیمومت زوال سببی که موجب تعیین قیم شده قیمومت مرتفع می شود»

(۲) پایان سمت قیم

(۱) استعفای قیم: با توجه به اینکه قیمومت نوعی نمایندگی است لذا منطقی هست که قیم بتواند از سمت خود استعفاء دهد لذا با استعفای او سمت قیمومت همه به پایان می رسد.

(۲) اعاده ولایت: هرگاه صغیری ولی قهری داشته باشد و ولی قهری بخاطر حجر از ولایت ساقط شده باشد در صورتی که این ولی قهری افاقه حاصل کند، ولایت او باز می گردد و بعد از برگشتن ولایت ولی، سمت قیمومت پایان می پذیرد.

حقوق مدنی (۲)

اموال و مالکیت

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

فصل اول: اموال

فصل دوم: وقف

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

فصل اول: در اموال

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

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

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

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

(۱) اموال غیر منقول اموالی هستند که ؛ از محلی به محل دیگر نتوان نقل نمود اعم از اینکه استقرار ذاتی باشد یا به وسیله عمل انسان به نحوی که نقل آن مستلزم خرابی یا نقص خود مال یا محل آن باشد (م ۱۲ق. م)

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

اموال غیر منقول در یک تقسیم بندی جزئی تر به اموال غیر منقول ذاتی و اموال غیر منقول.

- تبعی و اموال غیر منقول حکمی تقسیم بندی می‌شوند:

- اقسام اموال غیر منقول

(۱) اموال غیر منقول ذاتی: اموال غیر منقول ذاتی اموالی هستند؛ که با توجه به ماهیت آنها غیر منقول می‌باشند مثل اراضی - ابنیه و آسیا

(۲) اموال غیر منقول تبعی: اموالی هستند که ذاتاً منقول هستند ولی به واسطه عمل انسان یا به هر نحو دیگری ملتصق به بنا یا زمین شده اند مثل [هر آنچه که در بنا منصوب و عرفاً جزء بنا محسوب می‌شود یا آینه و پرده نقاشی و امثال آنها در صورتی که در بنا یا زمین بکار رفته باشد به نظر دکتر کاتوزیان ثمره و حاصل مادامی که چیده نشده اند، غیر منقول تبعی هستند.

(۳) غیر منقول حکمی: قانونگذار مدنی در م ۱۷ق.م. مواردی را ذکر کرده که [از حیث صلاحیت محاکم] حکم آنها، همان حکم غیر منقول است، یعنی صلاحیت رسیدگی به دعاوی مربوط به حیوانات و اشیایی که مالک آن را برای عمل زراعت اختصاص داده، همان دادگاهی است که صالح به رسیدگی به دعاوی مربوط به مال غیر منقول است (محل وقوع مال غیر منقول)

۴ - حقوق هم، با توجه به اینکه، ارزش اقتصادی بلاواسطه داشته باشند به دودسته تقسیم میشوند:

۱ - حقوق مالی ۲ - حقوق غیر مالی

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

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

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

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

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

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

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

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

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

ب) موقوف علیهم غیر محصور (وقف عام) در موقوف علیهم غیر محصور یا وقف بر مصالح عامه قبول وقف با حاکم است ولی قبض آن با متولی است و اگر متولی قبض نکرد، حاکم قبض می کند.

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

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

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

۱۴- متولی وقف:

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

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

تذکر (۱) اگر خیانت متولی ظاهر شد حاکم ضم امین می کند و نمی تواند او را عزل کند مگر در صورتی که حق عزل شرط شده باشد، چرا که حاکم حق ندارد خارج از اراده واقف عمل کند، و همچنین واقف هم بعد از وقوع و قبض عین موقوفه نمی تواند متولی را عزل کند زیرا که بعد از عقد وقف واقف نسبت به وقف بیگانه است.

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

۱۵- بیع مال وقف:

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

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

شرط اول: در صورتی که مال موقوفه خراب شود یا خوف آن باشد که منجر به خرابی شود بطوری که انتفاع از آن ممکن نباشد.

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

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

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

۱۶- در حق ارتفاق:

حق ارتفاق: حقی است برای شخص در ملک دیگری: یعنی حق ارتفاق برای مالک زمین مجاور در ملک همسایه خود ایجاد می‌شود لذا حق ارتفاق جنبه شخصی ندارد و به مناسبت مالکیت شخصی بر ملکی برای او ایجاد می‌شود و اگر ملک فروخته شود علی‌القاعده حق ارتفاق هم به مالک جدید منتقل می‌شود. مگر شرط خلاف شده باشد. حق ارتفاق دارای ویژگی‌هایی ذیل است:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

۱۸- در حریم املاک و احکام و آثار املاک نسبت به املاک مجاور:

املاکی که در مجاور همدیگر قرار دارند دارای اثراتی بر روی ملک دیگر هستند که بعضاً موجب تضییق محدوده تصرفات مالک در ملک خود می‌شود. از طرفی مواردی وجود دارد که ملکی یا مالی یا دیواری در حد فاصل دو ملک قرار می‌گیرد و اختلاف در مالکیت آن پیدا می‌شود. قانونگذار در مواردی که دلیلی قاطع برای مالکیت هیچ

یکی از همسایه‌ها وجود ندارد قرائنی را به دست می‌دهد که عموماً مقتبس از عرف است. این قرائن بطور مختصر به شرح ذیل می‌باشند.

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

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

۱۹- هر کسی، ملکی دارد می‌تواند در آن هرگونه تصرفی که بخواهد انجام دهد و در واقع حق مالکیت حقی (دائمی - انحصاری و مطلق) است و این قاعده، قاعده تسلیط نامیده می‌شود ولی در زندگی اجتماعی گاهی تصرفات مالک در ملک خود موجب تضرر همسایه و یا دیگران می‌شود که در این مورد قاعده لاضرر به نفع همسایه یا شخص ثالث جاری می‌شود و اجازه این تصرفات را از مالک می‌گیرد قانون مدنی در ماده ۱۳۲ این دو قاعده را به نحو خاصی با هم جمع کرده است. قانون مدنی در ماده مذکور اشعار می‌دارد «کسی نمی‌تواند در ملک خود تصرفی کند که مستلزم تضرر همسایه شود، مگر تصرفی که به قدر متعارف و برای رفع حاجت یا دفع ضرر از خود باشد» از این ماده می‌توان احکام زیر را استنباط کرد: (۱) به احیا اراضی موات یا حيازت اشیا مباحه

(۲) به وسیله عقود و تعهدات

(۳) به وسیله اخذ به شفعه

(۴) به ارث

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

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

۲۳- در احیای اراضی موات و حيازت اشیا مباحه:

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

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

(۲) در مقابل عده دیگری که به نظر می‌رسد نظر مشهور فقه باشد عقیده دارند که این حالت امکان پذیر نمی‌باشد، زیرا که قاعده می‌گوید { من حاز ملک } لذا کسی که حیازت می‌کند مالک می‌شود پس نمی‌توان بصورت نیابتی حیازت مباحات کرد.

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

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

(۲۴) مقصود از حیازت: تصرف و وضع ید است یا مهیا کردن وسایل تصرف و استیلا (م ۱۴۶) حیازت نیز مثل احیا اراضی موات از ایقاعات محسوب می‌شود یعنی از اعمال حقوقی است که نیاز به قصد انشا احیا کننده دارد. در حیازت اشیا مباحه مثل احیا اراضی موات سه عنصر ضروری وجود دارد:

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

(۲۵) در اشیا پیدا شده و حیوانات ضاله:

همانطور که قبلاً اشاره کردیم، اشیا پیدا شد و حیوانات ضاله جزء اموال مجهول المالک هستند لذا اموالی که به شخص خاصی تعلق ندارند (یعنی مملوک نیستند) و همچنین اموالی که مالک از آنها اعراض کرده از اموال مباحه هستند نه از اموال مجهول المالک.

۲۶- مال پیدا شده باید دارای شرایط ذیل باشد:

الف) قبلاً مالک داشته باشد

ب) مالک آن را گم کرده باشد لذا مالی که به سرقت رفته و از سارق گرفته می‌شود و مالی که از مهمانخانه به اشتباه به جای مال دیگری برداشته می‌شود « لقطه » محسوب نمی‌شود.

(۳) در تصرف کسی نباشد

۴) مالک از آن اعراض نکرده باشد و اگر مالک اعراض کرده باشد جز مباحات است و اگر شک کنیم که مالک از آن اعراض کرده یا خیر، اصل عدم اعراض است در اشیا پیدا شده پیدا کننده باید یک سال آن را تعریف کند و اگر صاحب آن پیدا نشد و یا یک سال گذشت می‌تواند آن را تملک کند

۲۷- در حیوانات ضاله:

حیوانات گم شده (ضاله) عبارت از: هر حیوانی مملوکی است { یعنی حیوانی که دارای مالک باشد } که بدون تصرف یافت شود ولی اگر حیوان مزبور در چراگاه یا نزدیک آبی یافت شود و متمکن از دفاع از خود در مقابل حیوانات درنده باشد ضاله محسوب نمی‌شود (م ۱۷۰ ق. م) در مورد حیوانات ضاله، یابنده به هیچ وجه حق تملک آنها را ندارد (برخلاف اشیا پیدا شده) و باید به مالک مسترد کند و اگر مالک پیدا نشود به حاکم مسترد دارد اگر حاکم پس از جستجو صاحب آن را نیابد، جز اموال مجهول المالک می‌شوند و به دستور ماده ۲۸ ق. م به مصرف فقرا می‌رسد.

۲۸- شرایط حیوان ضاله:

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

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

۳- بدون تصرف باشد

۴- در چراگاه یا نزدیک آب نباشد

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

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

جزوه حقوق مدنی (۳)

قواعد عمومی قراردادها و تعهدات

۱- درس مدنی (۳) دوره کارشناسی، یکی از مهمترین درسهایی است که در دوره کارشناسی حقوق تدریس می‌شود این درس پایه و مبنای مدنی را تشکیل می‌دهد چرا که قواعد عمومی قراردادها در این مبحث مورد مطالعه قرار می‌گیرد. لذا طبیعی است که این بحث مورد توجه اساتید و دانشجویان حقوق قرار گیرد و به همین جهت است که در طراحی سوالات کنکور کارشناسی ارشد نیز بیشترین تعداد سوالات به این قسمت تعلق گیرد.

ما در این بخش درصدد آن نیستیم که تمام نظرات و تمام زوایای قانون مدنی راجع به قواعد عمومی قراردادها و سقوط تعهدات را بررسی کنیم زیرا که این نه امری ممکن است که در این مجال اندک مورد بررسی قرار گیرد و نه ضروری زیرا که ما در تدوین این جزوه در مقام اجمال و مختصرگویی هستیم و می‌خواهیم که چکیده نظرات مختلف و همچنین لیست زوایای مختلف قانون مدنی را گردآوریم تا مفید برای شرکت کنندگان در آزمون کارشناسی ارشد باشد.

در تدوین این بخش، پیش فرض ما این است که استفاده کنندگان دوره کارشناسی حقوق را گذرانده اند لذا از طرح مسائل ابتدائی در می‌گذریم و مسائل را بصورت عمقی بررسی می‌کنیم در تدوین این بخش، کتابهای قواعد عمومی قراردادهای دکتر کاتوزیان و جلد اول از دوره شش جلدی دکتر سید حسن امامی و برخی جزوات اساتید مختلف مورد توجه قرار گرفته است. امید است که به هدف خود نائل شویم (انشاء الله)

۲- در ابتدای بحث باید به تعریف اصطلاحات اساسی که در طول مبحث اشاره خواهیم کرد، بپردازیم

الف) عمل حقوقی: عمل حقوقی عملی است که از شخص سر می‌زند و این عمل آثار حقوقی به بار می‌آورد. همچنین این اعمال منشاء ارادی و آثار حقوقی‌اش هم منطبق بر همین منشاء ارادی است.

ب) واقعه حقوقی: گاهی واقعه‌ای اتفاق می‌افتد که اثر حقوقی دارد ولی منشاء ارادی ندارد مثل مرگ و یا گاهی ممکن است منشاء ارادی داشته باشد ولی آثارش منطبق بر آن منشاء ارادی تنظیم نمی‌شود مثل غصب پس برای اینکه عمل حقوقی به وجود آید لازمه‌اش فقط این نیست که موجد آن قصد باشد بلکه اثر حقوقی دلخواه هم بر آن باید باز بشود.

پس در قراردادها ۲ ویژگی مهم وجود دارد:

۱- موجد آن اراده و قصد طرفین باشد.

۲- آثار آن منطبق بر قصد طرفین باشد یعنی آثاری را ایجاد کند که طرفین قصد داشتند آن آثار حقوقی را ایجاد کند.

البته اعمال حقوقی منحصر بر عقود نیست، بلکه عقود و قراردادهای مصداق اصلی اعمال حقوقی هستند، با این حال ما ایقاعات را داریم که در آنها دو فاکتور:

(۱) قصد ایجاد کننده

(۲) انطباق آثار براراده وجود دارد ولی این قصد یکجانبه است مثل ابر و طلاق که اینها هم اعمال حقوقی هستند.

ماده ۱۸۳ ق. م عقد را چنین تعریف کرده است (عقد عبارتست از اینکه یک یا چند نفر در مقابل یک یا چند نفر دیگر تعهد بر امری نمایند و مورد قبول آنها باشد).

این ماده به نظر بسیاری از حقوقدانان نمی‌تواند در حقوق ما معنی و تعریف اصلی عقد باشد. چراکه تعریف مذکور در ماده ۱۸۳ ق. م، [تعریف به اثر] است. یعنی عقد را با توجه به اثری که اولاً و بالذات ایجاد می‌کند تعریف می‌کند لذا معنی ماده ۱۸۳ می‌شود [عقد یعنی تعهد] ولی در حقوق ما بعضی عقود وجود دارند که اثر اولیه آنها ایجاد تعهد نیست مثلاً در عقد بیع م ۳۳۸ می‌گوید (بیع عبارتست از تملیک عین به عوض معلوم) یعنی اثر اولیه بیع، ایجاد تملیک است نه ایجاد تعهد برای بایع، مبنی بر تسلیم مبیع و ایجاد تعهد برای مشتری بر تسلیم ثمن.

یا در عقد ودیعه، من مالی را به شما می‌دهم تا آن را به امانت نگه دارید در اینجا عقد ودیعه، ابتدائاً ایجاد یک نوع اذن در نگهداری می‌کند.

و این اثر اولیه‌اش است. و بعد از آن تعهداتی هم در پی دارد لذا به عقیده بسیاری از حقوقدانان عقد در حقوق ما گاهی تملیکی و گاهی عهدي است پس می‌توان گفت (عقد عبارتست از نتیجه همکاری و تلاقی حداقل ۲ اراده انشایی جدی برای ایجاد یک رابطه حقوقی) معامله: کلمه‌ای است عربی به معنی عمل متقابل یعنی طرفینی، اما به معنی خاص یعنی عملی که با قصد انشاء انجام می‌گیرد، یعنی عقد؛ البته در بحثهای حقوقی گاهی معامله را به معنی ایقاع هم به کار گرفته اند هرچند معنی دقیق آن عقد است.

در عرف، معامله معمولاً به عقود اطلاق می‌شود که جنبه مالی آنها قوی‌تر باشد. مثلاً برای نکاح اصطلاح معامله را به کار نمی‌برند و عقد نکاح گفته می‌شود در مقابل به عقد بیع، معامله بیع نیز گفته می‌شود.

قرارداد. معادلی است برای عقد و معامله: در قانون مدنی کلمه قرارداد کمتر استعمال شده است. ولی در یک جا مشخصاً استفاده شده که در اصطلاح حقوقی بیشتر به عقود غیر معین اطلاق می‌شود. که ماده ۱۰ ق. م اعلام می‌کند: [قراردادهای] خصوصی که بین اشخاص منعقد می‌شود اگر خلاف صریح قانون نباشد نافذ است.

تعهد: به معنای عهده دار شدن و پذیرش عهده یعنی [دین و مسئولیت و ذمه] آمده است. البته در فارسی تعهد و الزام را مترادف می‌گیرند ولی در واقع تعهد مترادف التزام است نه الزام.

۳- عقود با اینکه ماهیت مشخصی دارند ولی اشکال متنوعی دارند و به اعتبارات مختلف، عقود، تقسیمات متفاوتی دارند: مثلاً عقود براساس اثری که ایجاد می‌کنند به عقود تملیکی و عهده‌ی تقسیم می‌شوند یا براساس الزامی که از آنها ناشی می‌گردد به عقود لازم و جایز تقسیم می‌شوند. برای تقسیم بندی فایده‌ای که مترتباً می‌شود این است که هردسته احکام خاصی پیدا می‌کنند عقود تقسیم بندی دیگری هم دارند مثلاً:

(۱) عقود معاوضی: عقدی است که دارای دو عوض هست و آن دو باهم

معاوضه می‌شوند مثل بیع

(۱ - ۲) عقود غیرمعاوضی: عقدی است که دو عوض در آن مقابل هم قرار نمی‌گیرند مثل همه

برخی دیگر معتقدند که قبول شخص ثالث لازم نیست، مگر اینکه مورد شرط به نفع شخص ثالث، تملیک مالی به او باشد که قبول او لازم است زیرا که قاعده [منع تملیک اجباری] ایجاد ملکیت برای شخص، بدون رضایت او را نهی می‌کند. که این نظر در بین حقوقدانان مشهور است.

نکته دیگر اینکه، ممکن است تعهدی به ضرر شخص ثالث در قراردادی که بین دوطرف بسته می‌شود، شرط شود، در اینجا تکلیف این شرط چیست؟

برخی عقیده دارند که این شرط باطل است. زیرا اصل نسبی بودن قراردادها و ضرر شخص ثالث اقتضای بطلان آن شرط را دارد.

ولی عده‌ای دیگر که اکثریت هستند، اعتقاد دارند که شرط به ضرر شخص ثالث غیرنافذ است و اگر ثالث رد کند باطل می‌شود و اگر قبول کند شرط نافذ خواهد بود.

۱۱- در بحث قصد انشاء و رضا ۲ مطلب مهم وجود دارد که باید مورد توجه قرار گیرد.

الف) اشتباه: درمورد تأثیر اشتباه در سرنوشت عقد ۳ حالت را باید از هم جدا کرد

(۱) اگر اشتباه در اوصاف اساسی رخ دهد نتیجه‌اش بطلان عقد است.

(۲) اگر اشتباه در اوصاف اساسی نباشد ۲ حالت دارد:

الف) اگر این شرط غیراساسی در قرارداد شرط شده باشد یا عقد متبانیاً بر آن منعقد شده باشد، کسی که زبان دیده حق فسخ دارد.

ب) اگر شرط غیراساسی در قرارداد ذکر نشده و در واقع هیچ توافقی بر آن صورت نگرفته باشد، تأثیری در عقد ندارد، زیرا فرض ما این است که اشتباه اساسی نیست که قصد را منحرف کند و توافقی هم بر روی آن صورت نگرفته که بخاطر حمایت از متضرر قائل برحق فسخ باشیم.

ب:

ب) اکراه: اکراه از عیوب اراده است در حقوق ۲ نوع اکراه داریم:

۱) اکراه شدید (اجبار) (الجاء): در چنین مواردی اکراه شدید است و مقصود جایی است که شخص به دلیل اکراه شدید فاقد اراده است که اصطلاحاً می‌گویند مسلوب الاراده شده است.

۲) اکراه غیرشدید: که مقصود اکراه متعارف است، که کسی مورد تهدید قرار می‌گیرد ولی مسلوب داده نمی‌شود و سود و زیان خود را می‌سنجد و سپس قرارداد منعقد می‌کند، در اینجا قصد وجود دارد ولی رضا وجود ندارد.

یکی از بحثهایی که مطرح شده است مربوط می‌شود به ملاک تأثیر اکراه از نظر مکر یعنی اگر بخواهیم بدانیم که اکراه مؤثر است یا نه، ملاک از نظر مکر چیست؟ آیا مکره با توجه به شرایط شخصی خود، مورد توجه قرار می‌گیرد یا با توجه به شرایط نوعی مد نظر قرار می‌گیرد؟

در ماده ۲۰۲ ق. م به این مسئله اشاره شده است «اکراه به اعمالی حاصل می‌شود که مؤثر در شخص باشعوری بود و او را نسبت به جان یا مال یا آبروی خود تهدید کند به نحوی که عادتاً قابل تحمل نباشد»

طبق این ماده اگر این عمل مؤثر در شخص باشعور «متعارف» باشد که عادتاً قابل تحمل هم نباشد اکراه محسوب میشود پس ملاک ماده ۲۰۲ در قسمت اول ملاک نوعی است؟

در ادامه م ۲۰۲ در مورد اعمال اکراه آمیز سن، شخصیت و اخلاق و مرد و زن بودن شخص باید در نظر گرفته شود» باتوجه به قسمت اخیر ماده، ملاک عوض شد، باید خود شخص را بررسی می‌کنیم مثل جنس و سن، لذا املاک شخصی است.

نکته) در اکراه وقوع تهدید شرط است نه اجرای آن:

نکته دوم) اکراه باید نامشروع باشد

۱۲- بحث دیگر در مورد قصد و رضا معاملات اضطراری است. وجه ممیز بین معامله اکراهی و اضطراری وجود تهدید است، لذا اگر شخصی بدون تهدید که عنصر مادی بحث اکراه است معامله‌ای انجام دهد این معامله نافذ خواهد بود.

در معامله اضطراری: شخص در شرایط اوضاع و احوالی که شرایط ناخواسته‌ای است قرار می‌گیرد. و این اوضاع و احوال شخص را ناچار می‌کند، معامله‌ای را انجام دهد. معامله اضطراری برخلاف معامله اکراهی صحیح و نافذ است.

فصل دوم: اهلیت:

اهلیت موضوع اصلی حقوق اشخاص است که در قسمت اول این تحقیق در بحث مدنی (۱) مورد بررسی قرار گرفت. در قسمت قراردادها مواد ۲۱۲ و ۲۱۳ ق.م به بحث اهلیت توجه کرده است ولی اکثر حقوقدانان قواعد لازم برای اهلیت در معاملات را خارج از این دو ماده و در قسمت اشخاص جست و جو می‌کنند لذا ما نیز با توجه به اینکه در مدنی (۱) بحث اهلیت را مطرح کردیم، در اینجا از ذکر دوباره مطالب خودداری می‌کنیم.

فصل سوم: مورد معامله

۱۳) بند سوم از ماده ۱۹۰ ق.م یکی از شرایط صحت معامله رامعین بودن موضوع آن ذکر کرده است، در این ماده صرفاً از معین بودن و یا معین نبودن مورد معامله صحبت کرده است. ولی در قراردادها باید توجه داشت که یکی از ارکان معاملات مورد آن است، و هرچیزی صلاحیت آن را ندارد که مورد معامله قرارگیرد. مورد معامله شرایطی دارد که اگر آن شرایط ایجاد شود میتوان درکنار ارکان دیگر صحت معاملات رکن دیگری را ذکر کرد.

ماده ۲۱۴ ق.م مقرر می‌دارد که «مورد معامله باید مال یا عملی باشد که هریک از متعاملین تعهد به تسلیم و یا ایفای آن را می‌کنند.»

پس در درجه اول مورد معامله باید مال یا عمل باشد مقصود از مال، عین، منفعت و چیزهایی است که به عنوان شی در خارج وجود داشته باشد.

در درجه دوم: مال و عملی که گفته شد باید این قابلیت را داشته باشند که تسلیم شوند یا اجرا گردند. مثلاً یک بقالی تعهد می‌کند که نقشه ساختمانی ترسیم کند در حالیکه این تخصص را ندارد پس این تعهد نمی‌تواند مورد معامله قرارگیرد لذا معامله باطل است.

در درجه ثالث: طبق م ۲۱۵ ق.م «مورد معامله باید مالیت داشته باشد و متضمن منفعت عقلایی مشروع باشد» مورد معامله باید مالیت داشته باشد مالیت وصفی است که به موجب آن مال ارزش اقتصادی پیدا می‌کند، گاهی وجود کمیت خاصی سبب ایجاد مالیت می‌شود، مثلاً اگر گفته شود چند دانه گندم را فروختم در اینجا چند دانه گندم مال است ولی عرفاً مالیت ندارد، لذا نمی‌تواند در مورد معامله واقع شود.

و در درجه رابع) مورد معامله باید مشروعیت داشته باشد، یعنی قانونی باشد.

و منفعت عقلایی هم داشته باشد، گاهی ممکن است منفعتی عقلایی داشته باشد ولی منفعت مشروع ندارد مثل خرید و فروش مواد مخدر و یا اسلحه.

و آخرینکه: مورد معامله باید مبهم نباشد (م ۲۱۶) ابهام در قرارداد در حد متعارف ایرادی ندارد، زیرا که در هیچ قراردادی بطور کامل ابهام از کالا رفع نمی‌شود، اما اگر ابهام به درجه‌ای رسید که ممکن است قرارداد را دچار خطر کند معامله صحیح نخواهد بود که اصطلاحاً معامله غرری می‌شود.

نکته (۱) برای رفع غرر از معامله و معین بودن موضوع معامله ۳ چیز باید از جهل خارج شود: (۱) جنس مورد معامله (۲) اوصاف مورد معامله

(۳) مقدار مورد معامله:

نکته (۲) قاعده غرر دارای استثنائاتی است که در این موارد نیازی به علم تفصیلی نیست. این موارد عبارتند از:

الف) غرر و اصل قاعده آن ظاهراً برای عقود معاوضی است و در عقود غیرمعاوضی جریان ندارد.

ب) بعضی از عقود معاوضی هستند مثل صلح و جعالة که مبتنی بر مسامحه هستند و مغایبی نیستند، لذا قاعده غرر فقط در عقود مغایبی جاری است.

ج) گروه سوم که در آنها برخی معتقدند که علم اجمالی کافی است شروط ضمن عقد است که علم تفصیلی را لازم نمی‌دانند ولی بحث اختلافی است.

۱۳- مورد معامله اگر عین باشد به سه صورت قابل وجود است.

الف) عین معین: مالی است که یک مصداق بیشتر ندارد. مثلاً می‌گویند همین اتومبیلی که شما می‌بینید من به شما می‌فروشم در این حالت، مال معین است، در این صورت وجود مال معین در زمان انعقاد قرارداد لازم است و اگر در آن زمان موجود نباشد قرارداد باطل است.

گاهی عین معین قابل تبعیز و تجزیه است، مثل ۱۰۰ کیلوبرنج، در اینجا در صورت تلف به میزان باقی مانده عقد صحیح و برای قسمتی از مال که نابود شده عقد باطل است که اصطلاحاً این قاعده را انحلال عقد به عقود متعدد نامند.

ب) کلی در معین: کلی یعنی مفهومی که صادق بر افراد زیادی است. مثلاً گفته می‌شود که ۱۰۰ کیلوگندم به شما فروختم ولی اگر بگوییم یک تن گندم در انبار موجود است از آن ۱۰۰ کیلو به شما فروختم می‌شود بیع عین کلی در معین. در زمان انعقاد عقد کلی در معین باید حداقل یک فرد از افراد آن موجود باشد.

ج) کلی یا کلی فی الذمه: در این حالت عین کلی در ذمه شخص است و لزومی ندارد که در انبار یا بیرون موجود باشد و ممکن است کلی مافی الذمه وجود نداشته باشد مثل معامله سلم و سلف.

در کلی مافی الذمه، وجود بالفعل مورد معامله در هنگام انعقاد عقد شرط نیست ولی وجود و تحقق‌اش در موعد اجرای قرارداد شرط است. پس اگر معلوم شود که در موعد قرارداد عقلاً یا عرفاً مورد معامله موجود نخواهد بود، معامله باطل خواهد بود.

۱۴- فصل چهارم: جهت معامله

درم ۱۹۰ یکی از شرایط صحت عقود و اعمال حقوقی مشروعیت جهت است.

جهت: یعنی انگیزه شخصی و خاص در هر معامله کننده که مستقیماً محرک شخص برای انعقاد قرارداد باشد.

در حقوق قراردادها برخی موارد هستند که وجود آنها [یعنی موجود بودنشان] از شرایط صحت است مثل قصد و رضا اما موارد دیگری هستند که عموماً وجود دارند ولی مشروعیت آنها برای صحت معامله شرط است مثل جهت معامله:

جهت معامله و انگیزه آن، اگر مشروع باشد، قرارداد از این لحاظ اشکالی ندارد و در غیر این صورت قرارداد مشکل پیدا می‌کند، ولی باید توجه داشت که به صرف نامشروع بودن جهت معامله، آن معامله باطل نمی‌شود چراکه ما وجود انگیزه و یا تصریح به جهت معامله را لازم نمی‌دانیم و فرض می‌شود که معاملات جهت دارند، ولی اگر تصریح شده باشد باید مشروع باشد. و این تصریح در عقد یعنی توافق طرفین به آن جهت نامشروع حال این توافق چه صریح باشد یا ضمنی، پس اگر معلوم شد که جهت نامشروع وارد توافق نشده است، باعث بطلان معامله نمی‌شود البته در اینکه منظور از تصریح در عقد چیست؟ نظرات دیگری هم وجود دارد.

نکته) بحثی که از فروع [جهت در معامله است] مسئله «معامله به قصد فرار از دین است» مقصود از این معامله، معامله‌ای است که کسی به انگیزه پرداخت نکردن دین طلبکارها روی اموال خود انجام می‌دهد. با توجه به وضعیت غیرمشخص قانون مدنی در این موارد حقوقدانان معاملات به قصد فرار از دین را اگر صوری باشد به علت فقدان قصد باطل می‌دانند و اگر صوری نباشد آن را غیر نافذ می‌دانند که نیاز به تنفیذ طلبکاران است.

۱۵- اصل لزوم در قراردادها:

طبق ماده ۲۱۹ ق. م «عقودی که برطبق قانون واقع شده باشد بین متعاملین و قائم مقام آنها لازم الاتباع است مگر اینکه به رضای طرفین اقاله یا به علت قانونی فسخ گردد.»

در این ماده اصل لزوم قراردادها ذکر شده است. اصل لزوم جزء اصول مهم قراردادی است، (اصل لزوم در واقع امر دو معنی رامی رساند:

الف) لزوم عقد در برابر قابلیت فسخ آن «یعنی عقد لازم است» (لزوم بیرونی)

ب) لزوم عقد به معنی الزام و استحکام و ثبات درونی (لزوم درونی) یعنی عقود واقع شده بین افراد لازم الاجرا هستند تا زمانی که منحل نشده اند که (قاعده لزوم) هم گفته می‌شود.

این ماده شامل هر دو معنی می‌شود. ولی با توجه به ذیل ماده که گفته است «... مگر به رضای طرفین اقاله یا به علل قانونی فسخ گردد.» برخی عقیده دارند که این ماده در مقام بیان [لزوم در مقابل جواز] بوده است (یعنی معنی اول) پس طبق این ماده فرض بر این است که پس از انعقاد قرارداد، قرارداد لازم است.

۱۶- قاعده خسارت:

مایک قاعده کلی خسارت داریم که در قرارداد و غیر قرارداد جاری می‌شود. که ممکن است در قرار داد یا مسئولیت مدنی، اشکال مختلفی به خود گیرد ولی به هر حال قاعده کلی این است که اگر ما بخواهیم خسارتی را بگیریم باید چند مقدمه را اثبات کنیم:

الف) وجود تعهد: یعنی تا وقتی که تعهدی را احراز نکنیم گرفتن خسارت بی معنی است. این تعهد منشأ ممکن است قرارداد باشد یا یک امر و تکلیف عمومی.

ب) نقض تعهد: یعنی باید آن تعهد انجام نشود. لذا اگر کسی تخلفی نکند، گرفتن خسارت طبق قواعد کلی معنا ندارد.

ج) وجود و ورود ضرر: یعنی آنچه عرفاً ضرر محسوب می‌شود باید به شخص وارد شود، لذا اگر نقض تعهدی صورت گیرد ولی ضرری وارد نشود، خسارت گرفته نمی‌شود.

د) وجود رابطه سببیت بین عدم ایفای تعهد و ورود ضرر: یعنی سبب ورود ضرر زیان باید عدم ایفای تعهد، توسط متعهد باشد نه امر دیگری، اگر تعهد غیر قراردادی باشد، جبران خسارت به بحث مسئولیت مدنی کشیده می‌شود [که در بحث مدنی (۴) ذکر خواهد شد] و در آنجا قاعده عمومی این است که تمام این شرایط باید به اثبات برسد.

ولی در قرارداد ۲ حالت وجود دارد:

۲۶- اجازه یا رد در معامله فضولی فوری نیست و اگر تأخیر در اجازه یا رد منجر به ضرر طرف مقابل باشد، او حق فسخ معامله را خواهد داشت. همچنین اجازه زمانی مؤثر است که مسبوق به رد نباشد.

۲۷ - مسئله دیگر در بحث معاملات فضولی موضوع انتقال اجازه با رد است. یعنی این موضوع مطرح می‌شود که اجازه یا رد حق مالک حین العقد است یا مالک حین الاجاره آنچه مسلم است این است که طبق م ۲۵۳ ق. م حق اجازه و یا رد بعد از فوت مالک قبل از اینکه اجازه یا رد خود را اعلام کند با وراثت است. اما در چگونگی به ارث رسیدن اجازه یا رد اختلاف است:

الف) عده‌ای اعتقاد دارند که حق اجازه و رد حق مستقلی است مثل حق شفعه که هرکدام از ورثه به میزان به سهم الارث خود آن را به ارث می‌برند، طبق این نظر زن از حق اجازه و یا ردی که نسبت به یک مال غیر منقول است ارث می‌برد و می‌تواند آن را اجازه دهد و یا رد کند.

ب) عده دیگری معتقدند که حق اجازه یا رد یک حق تبعی است. یعنی تابع مالی است که معامله فضولی بر روی آن واقع شده است، به عبارت دیگر هرکس مالک مال مورد معامله فضولی شد، مالک حق اجازه و یا رد نیز می‌شود، طبق این نظر زن از حق اجازه و یا ردی که نسبت به مال غیر منقول است ارث نمی‌برد و یا حق اجازه و ردی که برای (حبوه) وجود دارد مختص به پسر بزرگ متوفی است.

از بین دو نظر فوق نظر مشهور این است که حق اجازه ورد، حق مستقلی نیست بلکه تابع ملک است و هرکسی که به واسطه ارث مالک ملکی می‌شود، مالک حق اجازه و رد آن نیز خواهد شد.

بحث دوم این است که آیا می‌توان حق اجازه و یا رد را بصورت ارادی انتقال داد؟

۱) از آنچه در بالا گفته شد مبنی براینکه حق اجازه یا رد حق مستقلی نیست نتیجه می‌شود که نمی‌توان آن را مستقلاً به دیگری انتقال داد.

۲) اگر مالی که مورد معامله فضولی قرار گرفته و مالک اصلی می‌خواهد این مال را به دیگری منتقل کند، در این مورد نظر مشهور این است که حق اجازه یا رد به تبع مال به مالک جدید منتقل می‌شود.

در این مسئله نظر دیگری هم وجود دارد که معتقدند، با انتقال مال توسط مالک به دیگری، معاملات فضولی قبلی باطل می‌شود، زیرا که مالک با انتقال ثانوی مال به طور ضمنی اراده خود بر رد معامله فضولی را اعلام کرده است. ولی این نظر را مفهوم ماده ۲۵۴ قانون مدنی رد می‌کند، زیرا طبق این ماده «هرگاه کسی نسبت به مال غیر معامله نماید و بعد آن، مال به نحوی از انحا به معامله کننده فضولی منتقل شود، صرف تملک موجب نفوذ معامله سابقه نخواهد بود»

نتیجه: صرف انجام معامله ای، روی مالی که قبلاً بطور فضولی مورد معامله قرار گرفته موجب [رد] معامله سابقه نخواهد بود مگر آنکه دلیلی داشته باشیم که این معامله ثانوی [رد] را نشان دهد.

۲۷- معاملات فضولی متعدد:

معاملات فضولی گاهی ممکن است درعرض هم باشند مثلاً الف) مالی را فضولتاً به (ب) بفروشد و سپس (الف) همان مال را به (ج) بفروشد و یا ممکن است معاملات فضولی طولی باشد، یعنی، (الف) مالی را فضولتاً به (ب) و (ب) آن مال را به (ج) و (ج) به (د) والی آخر.

در معاملات فضولی متعدد منعقد شده بر روی یک مال، مالک نسبت به همه اینها حق اجازه و یا رد دارد، اگر هرکدام را رد کرد تأثیری بر معاملات دیگر ندارد ولی اگر یکی را تنفیذ کرد جای اختلاف است که آیا بقیه

معاملات فضولی باقی می‌مانند یا باطل می‌شوند؟ و آیا تنفیذ یکی به منزله رد دیگری است؟ طبق قواعد کلی تکلیف معاملات فضولی دیگر با مالک جدید است.

در معاملات فضولی طولی: م ۲۵۷ اشعار می‌دارد: «اگر عین مالی که موضوع معامله فضولی بوده است قبل از اینکه مالک معامله فضولی را اجازه یا رد کند، مورد معامله دیگر نیز واقع شود، مالک می‌تواند هریک از معاملات را که بخواهد اجازه کند، در این صورت هریک را اجازه کرد، معاملات بعد از آن نافذ و سابق بر آن باطل خواهد بود»

البته باید توجه داشت که فرض این ماده زمانی است که مورد معامله فضولی [مُثْمَن] عین معین است. اگر ثمن معامله عین مورد معامله فضولی باشد، در این صورت تنفیذ یکی از معاملات موجب می‌شود که معاملات قبلی صحیح و معاملات بعدی باطل خواهد بود.

۲۸- بحث مهمی که در معاملات فضولی و معاملات اکراهی مطرح می‌شود این است که تأثیر اجازه از چه زمانی است؟ در این مورد ۲ نظر ارائه شده است:

۱- نظریه ناقلیت: یعنی اجازه از زمانی که به عقد ملحق می‌شود اثر می‌گذارد و عقد فضولی یا اکراهی قبل از لحوق اجازه هیچ اثری ندارد.

۲- نظریه کاشفیت: یعنی اجازه که به عقد ملحق می‌شود، اثرش را از زمان انعقاد عقد می‌گذارد و عقد از اول صحیح می‌شود.

نظریه کاشفیت هم به دو دسته تقسیم می‌شود:

الف) نظریه کشف حقیقی: یعنی اینکه مالکیت عین و منفعت هر دو از زمان انعقاد عقد منتقل می‌شود.

ب) نظریه کشف حکمی: یعنی مالکیت عین از زمان اجازه و مالکیت منافع از زمان انعقاد عقد به منتقل الیه، منتقل می‌شود.

نظریه قانون مدنی: در مورد اینکه قانون مدنی از کدام یک از اینها تبعیت کرده است.

بین حقوقدانان اختلاف نظر وجود دارد. البته اتفاق نظر هست که از نظریه کاشفیت تبعیت شده است ولی اختلاف در این است که کشف مورد نظر قانونگذار کشف حقیقی است یا کشف حکمی؟

برخی با توجه ماده ۲۵۸ قانون مدنی اعتقاد دارند که قانونگذار نظریه کاشفیت حکمی را قبول کرده است (که این نظر طرفداران زیادی در بین اساتید دانشگاهها دارد)

اما برخی با توجه به مفهوم ماده ۲۵۷ ق. م که در صورت اجازه مالک (در معاملات متعدد) معاملات بعدی را که قبل از اجازه واقع شده، نافذ می‌داند معتقدند که این ماده کشف در عین را پذیرفته است و ماده ۲۵۸، کشف در

منفعت را، لذا از جمع این دو ماده به کشف حقیقی می‌رسیم، به نظر می‌رسد که نظر دوم اولی‌تر است و برخی از بزرگان از جمله دکتر درودیان این نظر را پذیرفته‌اند.

۲۹- در معاملات فضولی بحثی مطرح شده است و آن اینکه اگر معامله فضولی انجام شد و رد شد، صرف نظر از صحت و بطلان، کسی که متصرف مال غیر بوده است مسئولیتش از نظر مدنی چیست؟

حال اگر تصرفات متعدد باشد تکلیف متصرفین چیست؟

در این مورد ما ۲ رابطه داریم:

الف) رابطه بین مالک و متصرفین: قاعده کلی این است که مالک می‌تواند به هریک از متصرفین برای عین رجوع کند، یعنی مسئولیت تضامنی است و برای منفعت هم به هر متصرف نسبت به منافع خود او و ایادی مابعد رجوع خواهد کرد.

ب) در رابطه بین خود متصرفین مسئولیت نسبی است و مسئولیت نهایی برعهده کسی است که مال در دست او تلف شده است (در مورد عین) و در مورد منفعت هرکس به اندازه زمان متصرف خود ضامن است.

فصل هفتم: در سقوط تعهد است:

۱- تعهدات که به موجب عقود یا ضمان قهری به وجود می‌آید، به طرق مختلفی ساقط می‌شوند که در این فصل این طرق را بررسی خواهیم کرد:

۲- وفای به عهد: هرگاه کسی تعهدی را برعهده می‌گیرد باید انجام دهد، انجام تعهد و وفای به عهد، عمل حقوقی نیست بلکه یک رویدادی است که اثر خود را بر جای می‌گذارد لذا علی‌الاصول نیاز به قصد انشاء ندارد، مگر اینکه وفای به عهد سبب تملیک یا انتقال حقی به متعهد له شود که در این صورت عمل حقوقی یک طرفه است و نیاز به قصد انشاء دارد. در وفای به عهد علی‌القاعده نیازی نیست که خود شخص مدیون ایفای دین کند بلکه وفای به عهد از جانب غیر مدیون هم جایز است» (م ۲۶۷) ولی اگر شخصی دین دیگری را ایفاء کرد، نمی‌تواند به مدیون مراجعه کند مگر اینکه از جانب او اذن داشته باشد یا شرایط ماده ۳۰۶ ق. م حاکم باشد. هرگاه متعهد مال را در مقام ایفای تعهد خود بدهد باید مالک آن یا مأذون از طرف مالک باشد. و شخص هم اهلیت داشته باشد (م ۲۶۹) البته این شرط مربوط به تعهداتی است که مورد آن کلی باشد و ایفاء، سبب تملیک متعهد له و یا انتقال حقی را به او شود. لذا اگر مالی که متعهد برای ایفای دین خود می‌دهد ملک خود متعهد له باشد این شرط منتفی است مثل تسلیم مبیع به مشتری توسط بایع پس از انعقاد عقد بیع.

۳- بوسیله اقاله می‌توان تعهد را ساقط کرد اقاله سبب انحلال عقد می‌شود و به تبع این اثر اصلی [یعنی انحلال عقد] بعضاً موجب سقوط تعهد هم می‌شود دکتر کاتوزیان عقیده دارند، اقاله زمانی به عنوان وسیله سقوط تعهد است که تعهد سبب دین باشد نه خود آن.

در مورد اینکه آیا اقاله عقد است یا خیر اختلاف نظر وجود دارد:

در فقه نظر مشهور این است که اقاله عقد نیست لذا مثلاً در اقاله بیع، خيار تأخیر ثمن وجود ندارد.

برخی از حقوقدانان از جمله دکتر درودیان اقاله را نیز عقد می‌دانند. ولی به هر حال حقوقدانان اعتقاد دارند که اقاله معامله جدید نیست. لذا به تراضی طرفین قابل اقاله مجدد نیست و خيار عیب و شرط در آن راه ندارد. در مورد برخی از عقود هم گفته شده است که اقاله راه ندارد. از جمله وقف، نکاح و ضمان. چند نکته کلیدی در مورد اقاله وجود دارد که بعضاً مورد سوال واقع می‌شود.

الف) طبق م ۲۸۳ ق. م «بعد از معامله [طرفین] می‌توانند به تراضی آن را اقاله و تفاسخ کنند» لذا برخی از حقوقدانان اعتقاد دارند که چون قانونگذار در ماده ۲۸۳ در مقام بیان افرادی بوده است که می‌توانند عقد را اقاله کنند و فقط طرفین عقد را ذکر کرده است، لذا وارث و قائم مقام متعاملین نمی‌توانند عقد را اقاله کنند و در توجیه این نظر گفته اند که اقاله حکم است نه حق، لذا به وارث منتقل نمی‌شود

ب) تلف یکی از عوضین مانع اقاله نیست [م ۲۸۶] خواه این تلف حقیقی باشد مثل خورده شدن میوه‌ای که فروخته شده بود یا تلف حکمی باشد مثلاً انتقال مبیع به ثالث در هر دو حالت بعد از اقاله بدل داده می‌شود [این حکم در مورد فسخ، در صورت تلف مورد معامله هم جاری است].

چ) نمائات و منافع منفصله از زمان عقد تا زمان اقاله مال کسی است که به واسطه عقد مالک شده است که این قسمت از ماده ۲۸۷ موافق قاعده است زیرا که با عقد مال به ملکیت منتقل الیه درمی‌آید و منافع هم به طبع مال او خواهد بود ولی در قسمت دوم ماده مقرر می‌دارد (... ولی نمات متصله مال کسی است که در نتیجه اقاله مالک می‌شود) حکم این قسمت از ماده خلاف قاعده است. زیرا با اقاله هریک از طرفین، مالک آن چیزی می‌شوند که قبل از عقد مالک بوده اند، در حالیکه نمات متصله که در ملکیت خریدار یا فروشنده تولید می‌شود بیشتر از آن چیزی است که قبل از عقد طرف دیگر مالک بوده است

۴- ابراء:

ابراء عمل حقوقی تبعی است و اعتبار آن منوط به این است که قبلاً دینی وجود داشته باشد، ابراء جزء ایقاعات هست یعنی به اراده یک نفر واقع می‌شود ابراء عبارتست از اینکه دائن از حق خود به اختیار صرف نظر کند (م ۲۸۹) که اسقاط حق دینی است.

موضوع ابراء کلی است لذا در صورتی که کسی تعهد به تسلیم دینی را داشته باشد نمی‌توان ذمه او را ابراء کرد، البته موضوع ابراء باید موجود باشد و ابراء مالم یجب باطل است، در مورد اینکه آیا اگر سبب دین وجود داشته باشد می‌توان آن دین را ابراء کرد یا نه اختلاف نظر است: دکتر شهیدی اعتقاد دارند که اگر سبب دین وجود

داشته باشد نمی‌توان آن را ابراء کرد ولی دکتر کاتوزیان اعتقاد دارند که ابراء دینی که سبب آن ایجاد شده صحیح است.

چند نکته در مورد ابراء وجود دارد که بین اساتید بزرگ حقوق دکتر شهیدی و دکتر کاتوزیان محل اختلاف است.

دکتر شهیدی	دکتر کاتوزیان
۱- ابراء معلق باطل است	← ۱- ابراء معلق صحیح است
۲- ابراء مشروط باطل است	← ۲- ابراء مشروط صحیح است
۳- شرط عوض در ایقاع باطل و مبطل است	← ۳- شرط عوض در ابراء باعث معوض شدن آن و بطلان ابراء نمی‌شود.

۵- تبدیل تعهد: یکی از طرق سقوط تعهد است که ماهیت قراردادی دارد و عقد معوض است که موضوع این عقد (سقوط تعهد سابق در برابر پیدایش تعهد جدید) است.

در تبدیل تعهد حتماً باید اراده طرفین دخالت داشته باشد پس اگر حادثه‌ای قهری مثل نایاب شدن کالایی موجب شود که موضوع تعهد به بدل آن تغییر پیدا کند این تبدیل تعهد نیست.

تبدیل تعهد به سه شکل می‌تواند تحقق پیدا کند.

الف) تبدیل تعهد به اعتبار تبدیل موضوع تعهد: و آن وقتی است که متعهد و متعهد له به تبدیل تعهد اصلی به تعهد جدیدی که قائم مقام آن می‌شود به سببی از اسباب تراضی نمایند (بند ۱ م ۲۹۲ ق. م)

ب) تبدیل تعهد به اعتبار تبدیل متعهد: و آن زمانی است که شخص ثالثی براضایت متعهد له قبول کند که دین متعهد را اداء نماید (بند ۲ م ۲۹۲) این نوع تبدیل تعهد شبیه عقد ضمان است ولی با آن فرق می‌کند، چراکه شرایطی که برای ضمان لازم است در اینجا شرط نیست و ثانیاً در عقد ضمان، همان دین که برعهده متعهد بود عیناً برعهده ضامن منتقل می‌شود. ولی در تبدیل تعهد به اعتبار تبدیل متعهد، تعهد اصلی ساقط می‌شود و تعهد جدیدی برعهده ثالث قرار می‌گیرد.

ج) تبدیل تعهد به اعتبار متعهدله: که در آن متعهدله مافی الذمه متعهد را به کسی دیگر منتقل می‌کند (بند ۳ م ۲۹۲) این قسمت از ماده ۲۹۲ ق. م قسم سوم از تبدیل تعهد را طوری تعریف کرده است که با تعریف (انتقال طلب) یکی می‌شود ولی باید توجه داشت که انتقال طلب با تبدیل تعهد به اعتبار تبدیل متعهد له متفاوت است. چرا که در انتقال طلب همان طلبی که متعهد له دارد عیناً به دیگری منتقل می‌شود، در حالیکه در تبدیل تعهد به

اعتبار تبدیل متعهد له، تعهدی که متعهدله دارد ساقط می‌شود و تعهد جدیدی با همان اوصاف به نفع ثالث ایجاد می‌شود.

از طرفی هم در ضمان و هم در انتقال طلب علی‌الاصول تضمینات تعهد برجای خود باقی است ولی در تبدیل تعهد تضمینات تعهد سابق بر تعهد لاحق تعلق نخواهد گرفت مگر اینکه طرفین آن را صراحتاً شرط کرده باشند (م ۲۹۳)

۵- تهاتر: وقتی دو نفر در مقابل یکدیگر مدیون باشند بین دیون آنها با یکدیگر در صورتی که شرایط ذیل موجود باشد تهاتر حاصل می‌شود.

الف) باید موضوع دو دین از یک جنس باشد.

ب) باید زمان و مکان تأدیه دودین یکی باشد.

اما اتحاد سبب یا اتحاد ارزش و مبلغ دودین از شروط تهاتر نیست، بلکه دودین تا اندازه‌ای که با هم معامله نمایند بطور تهاتر برطرف شده و طرفین به مقدار آن در مقابل یکدیگر بری می‌شوند.

نکته: تهاتر قهری است لذا نیازی به توافق طرفین ندارد.

برای اینکه دو دین باهم تهاتر شوند برخی سه شرط دیگر هم افزوده اند.

الف) دودین باید کلی باشند

ب) دودین نباید متعلق حق دیگری باشند.

ج) دودین باید محقق و ثابت باشند

۶- مالکیت مافی‌الذمه:

مالکیت مافی‌الذمه نیز یکی از اسباب سقوط تعهد است. و آن زمانی اتفاق می‌افتد که مدیون مالک مافی‌الذمه خود گردد، مثل اینکه اگر کسی به مورث خود مدیون باشد، پس از فوت مورث دین اونسبت به سهم الارث (یعنی زمانی که ترکه بعد از اخراج وصیت و دیون تبدیل به ارث شد) ساقط می‌شود.

علت سقوط تعهد در مالکیت مافی‌الذمه این است که یکی از ارکان بقای تعهد که تعدد طرفین است از بین می‌رود و وصف دائن و مدیون در یک نفر جمع می‌شود لذا تعهد ساقط می‌گردد.

حقوق مدنی (۴)

مسئولیت مدنی

۱) مدنی (۴) یکی از مهمترین مباحث حقوق مدنی را در خود جای داده است که بعضاً پایه و مبنای حقوق و چهار چوب کلی قواعد را در آن جست و جو می کنند. مسئولیت مدنی یا ضمان قهری از مواد ۳۰۰ ق.م تحت عنوان ادر الزاماتی که بودن قرار داد حاصل می شود [شروع می شود، با توجه به این که بحثهای مسئولیت مدنی بعضاً بسیار عمیق هستند لذا تا حد امکان سعی شده است از بررسی مفصل پرهیز شود ولی به هر حال ممکن است در بعضی موارد تفهیم مطلب نیاز به بررسی بیشتر باشد که در این موارد ناگزیر مطلب بسط داده شده است.

فصل اول: کلیات:

در مورد مبنای مسئولیت مدنی نظریات مختلفی ارائه شده است که اولین نظر نظریه تقصیر است. نظریه تفسیر که پایه و مبنای مسئولیت مدنی را تشکیل می دهد قاعده عمومی مسئولیت مدنی است و اگر قاعده خاصی نباشد به قاعده تقصیر رجوع می شود. به طور کلی در نظریه تقصیر (۳) مطلب مد نظر قرار می گیرد. اول اینکه اصل بر براءت است یعنی اگر کسی فعلی انجام داده و خسارت وارد شده، اصل بر براءت اوست نه اینکه اصل بر مسئولیت خسارت زننده باشد، دوم اینکه برای اینکه زیان زننده محکوم به جبران خسارت شود باید تقصیر او ثابت شود و سوم اینکه مدعی (یعنی زیان زده) باید تقصیر را ثابت کند.

نظریه دومی که ابراز شد، نظریه فرض تقصیر است یعنی باز در محدوده نظریه تقصیر هستیم ولی از سه عنصر اساسی برای مسئولیت زیان زننده، نیازی به اثبات تقصیر نیست. نظریه تقصیر با نظریه سبب در فقه تطابق دارد نظریه سومی که در باب مسئولیت مدنی مطرح شد، نظریه خطر بود در این نظریه برای ایجاد مسئولیت در یک مصداق خاص کافی است که بین یک فعل خاص و مشخص و ضروری رابطه برقرار شود ولی نیازی به احراز تقصیر نیست. قاعده خطر در حقوق ایران می تواند با قاعده اتلاف همانند شود زیرا در هر دو کسی که ضرری به دیگری بزند ملزم به جبران آن است و نیازی به اثبات تقصیر یا عدم اثبات آن نداریم. تنها کاری که فاعل فعل زیانبار برای رهایی از مسئولیت می تواند انجام دهد این است که رابطه علیت بین فعل و زیان را برهم بزند. بعد از نظریه خطر نظریات دیگری راجع به مبنای مسئولیت ارائه شد که گاهی شدیدتر از نظریه خطر بودند، زیرا در نظریه خطر ما برای مسئولیت وجود رابطه علیت را لازم داشتیم ولی در این نظریات ما احراز رابطه سببیت را هم نداریم، که

تحت عنوان مسئولیت به تضمین یا مسئولیت مطلق ذکر می‌شوند. این نظریه نیز در حقوق ایران می‌تواند با غصب همانند شود.

(۱) در فقه هر چند محتوا و گستره بحث مسئولیت مدنی در همان اندازه که در بالا با توجه به نظریات غربی گفته شد وجود دارد ولی از نظر شکلی نحوه بیان فقها متفاوت است. فقها چند قاعده در باب مسئولیت مدنی دارند:

(۱) قاعده تسبیب: مقصود از تسبیب این است که کسی سبب و رود خسارت به دیگری شود. سبب یعنی عاملی که با واسطه خسارت وارد می‌کند نه مباشرتاً، منتهی در بین عوامل مختلفی که خسارت ایجاد می‌کنند عامل اصلی است و این سبب وقتی می‌تواند عامل اصلی و ضامن باشد که انحرافی هم داشته باشد یعنی تقصیر داشته باشد.

(۲) قاعده اتلاف: اتلاف یعنی اینکه کسی مباشرتاً خسارتی را به دیگری وارد آورد و فرق و تمایز آن با تسبیب این است که: تقصیری نمی‌خواهد و با فورس ماژور هم رفع می‌شود.

(۳) ضمان ید؛ ضمان ید یعنی اگر کسی مال غیر را بدون اذن تصرف کند [چه اذن مالکی یا اذن قانونی] طبق این قاعده ضامن است. قاعده ضمان ید به قاعده [علی الید] هم مشهور است قاعده اصطیادی [علی الید] ما اخذت حتی تؤدیه [بیانگر قاعده ضمان ید است. قاعده (علی الید) با توجه به اطلاق و عموم خودش هم شامل کسی می‌شود که عالماً آن را تصرف کند و هم جاهل باشد و این مسئولیت آنقدر وسیع است که اگر بخواهیم تطبیق دهیم با حقوق جدید، با مسئولیت به تضمین یا مسئولیت مطلق نزدیک می‌شود.

(۴) قاعده لاضرر: لاضرر از قواعدی است که در فقه بسیار مورد استناد قرار می‌گیرد نظری که اکثر فقها بر آن اعتقاد دارند، آن است که قاعده لاضرر نفی حکم می‌کند و نمی‌توان با استناد به آن جعل حکم کرد.

(۵) قاعده غرور: غرور یعنی فریب، طبق قاعده غرور، کسی که دیگری را فریب داده و بواسطه فریب خسارتی به او وارد شده است، ضامن است «المغرور یرجع علی من غره»

(۶) قاعده اقدام: اقدام یعنی کسی با اراده خود مسئولیتی یا کاری را به طور نوعی انجام دهد که نتیجه‌اش ایجاد مسئولیت است.

۳- ارکان مسئولیت مدنی: ولی در رابطه بین خود غاصبین هر غاصب به مدت تصرف خود ضامن خواهد بود بعلاوه مدت تصرف غاصبین بعد از خود، و بعد از تادیه می‌تواند به ایادی ما بعد خود رجوع کند ولی برای ایادی ماقبل اگر اذن در تادیه نداشته باشد نمی‌تواند رجوع کند. مثلاً فرض کنید رابطه غاصبین از حیث مدت زمان تصرف، عین مغضوبه چنین باشد (غصب)

اگر به مالک به (ج) رجوع کند و بدل منافع را بخواهد، در این صورت (ج) فقط مکلف به پرداخت قیمت منافع (۴ماه) مدت تصرف خودش و (د) است و بعد از پرداخت می‌تواند برای گرفتن بدل منافع سه مال به (د) رجوع کند

و فرقی نمی‌کند که دال اذن در پرداخت داده باشد یا نداده باشد، لکن اگر بدل منافع (۲ ماه) تصرف الف و ب را بپردازد. فقط در صورتی حق رجوع به آنها را دارند که از آنها اذن در تأدیه داشته باشد، زیرا قانوناً مادون نبوده پس باید سراغ قاعده کلی برویم که بر طبق آن اذن مدیون در ایفای آن برای رجوع به او لازم است.

۱۱- ممکن است غاصبین با اسباب در ورود خسارت جمع شوند، مثلاً مالی در تصرف غاصبی باشد و دیگری خساراتی به این مال وارد کند و سپس مال معیوب به واسطه حادثه‌ای قهری تلف شود در این صورت مسئولیت بر عهده چه کسی است؟ آنچه عده کثیری عقیده دارند چون در اتلاف و تبسیب، استناد وجود دارد لذا تا جایی که سببی موجب ورود خسارت شود، خود سبب ضامن است، و برای بقیه غاصب ضامن خواهد بود.

۱۲- تعاقب ایادی از طریق معامله:

م. ۳۲۳: (اگر کسی ملک مغضوب را از غاصب بخرد، آن کس نیز، ضامن است و مالک می‌تواند بر طبق مقررات فوق به هر یک از بایع و مشتری رجوع کرده عین و، در صورت تلف شدن آن مثل یا قیمت مال و همچنین منافع آن را در هر حال مطالبه کند. طبق این ماده مشتری هم در حکم غاصب است و مثل غاصب با او رفتار خواهد شد). این ماده رابطه بین بایع و مشتری و مالک عین مغضوبه را معین می‌کند ولی در رابطه بین خود بایع و مشتری و سایر غاصبین ماده ۳۲۵ مقرر می‌دارد: (اگر مشتری جاهل به غصب بوده و مالک به او رجوع نموده باشد، او نیز می‌تواند نسبت به ثمن و خسارات به بایع رجوع کند، اگر چه مبیع نزد خود مشتری تلف شده باشد و اگر مالک نسبت به مثل یا قیمت رجوع به بایع کند، بایع حق رجوع به مشتری را نخواهد داشت). در اینجا در کنار قاعده غصب یک قاعده دیگر هم وارد می‌شود و آن قاعده غرور است. اگر فقط قاعده (علی الید) باشد، مالک می‌تواند بر هر کدام از غاصبین مراجعه کند و ضمان نهایی بر عهده کسی مستقر می‌شود که مال در دست او تلف شده است ولی اگر قاعده‌ای داشته باشیم که در آن قاعده انتساب تقصیر وجود داشته باشد، بر قاعده غصب مقدم خواهد بود. لذا در قاعده غرور هم مثل تبسیب انتساب خسارت را داریم، لذا قاعده غرور بر قاعده غصب مقدم است و (المغرور یرجع الی من غره)

طبق ماده ۳۲۵ اگر مالک به مشتری رجوع کرد، او می‌تواند برای گرفتن ثمن و خسارات به بایع رجوع کند،

الف) رجوع به ثمن: به خاطر اینکه معامله باطل بوده است (منظور عوض قرار دادی است)

ب) به خسارات: که منظور قیمت و منافع مستوفات و غیر مستوفات است.

البته باید توجه داشت که رجوع به ثمن به خاطر قاعده غرور نیست لذا اگر هم دو عالم باشند باز می‌توان به ثمن رجوع کند.

۱۳- اتلاف و تبسیب: در فقه امامیه قاعده اتلاف و تبسیب را دو قاعده جداگانه می‌دانند و قانون مدنی هم به تبعیت از فقه این دو را تحت دو عنوان مجزا بحث کرده است. قاعده اتلاف که یک قاعده‌ای اصطیادی است در فقه

با این بیان مشهور است [من اتلف مال الغیره فیهوله ضامن] بطور کلی این دو قاعده بنا به نظر مشهور از چند جهت با همدیگر تفاوت دارند:

(الف) در اتلاف ورود خسارت مستقیم است. ولی در تسبیب غیر مستقیم و با واسطه است (البته مستقیم بودن یا نبودن ورود ضرر، عرفی است.)

(ب) چون اتلاف، مباشرتی است لذا علی القاعده « با فعل مثبت » قابل تصور است اما در تسبیب چون با واسطه است لذا ممکن اقدام سبب فعل باشد یا ترک فعل. مثلاً مأمور تعمیرات، خانه را تعمیر نکند و از این رهگذر خسارتی وارد شود که در این صورت مأمور تعمیر ضامن است.

(ج) گفته شده در اتلاف تقصیر لازم نیست ولی در تسبیب لازم است. لذا در تسبیب اگر تقصیر نداشته باشیم، مسئولیت منتفی است. طبق م ۳۲۸ ق. م در اتلاف فقط رابطه علیت شرط است و تقصیر شرط نیست.

نکته (۱) در اتلاف چون حکم به ضمان از احکام وضعی است لذا قصد به اتلاف یا عدم قصد (م ۳۲۸) علم یا عدم علم، بلوغ یا عدم آن - عقل یا جنون تأثیری ندارد و در مورد صغیر و مجنون به دلیل اینکه نوعاً قصد به عمل و همچنین انتساب عرفی و نوعی وجود دارد ضمان تحقق پیدا می کند.

نکته (۲) اگر مبنای مسئولیت مضطر را در صورت ورود خسارت به مال دیگری طبق قاعده اتلاف بررسی کنیم در این صورت مضطر به خاطر اتلاف مال غیر ضامن خواهد بود زیرا هر چند حالت اضطرار ارتکاب تقصیر را از سوی متلف منتفی می سازد ولی در اتلاف نیازی به تقصیر نداریم. نکته (۳) در بحث تسبیب همانطور که قبلاً گفته شده است چند نظر در مورد سببی که ضامن جبران خسارت هست وجود دارد که ق. م در ماده ۳۳۲ خود نظریه سبب متعارف را قبول کرده است. م ۳۳۲ اشعار می دارد: « هر گاه یک نفر سبب تلف مالی را ایجاد کند و دیگری مباشر تلف شدن آن مال بشود، مباشر مسئول است نه مسبب، مگر اینکه سبب اقوی باشد [به نحوی که عرفاً اتلاف مستند به او باشد]

۱۴- استیفا

« هر گاه کسی بر حسب امر دیگری اقدام به عملی نماید که عرفاً برای آن عمل اجرتی بوده و یا آن شخص عادتاً مهبای آن عمل باشد، عامل مستحق اجرت عمل خواهد بود » طبق این ماده (۲) شرط برای اینکه عامل مستحق اجرت شود وجود دارد:

(الف) عامل قصد تبرع نداشته باشد، پس اگر کسی کاری را به قصد تبرع برای دیگری انجام دهد مستحق اجرت نخواهد بود.

(ب) یکی از دو شرط ذیل باشد:

(۱) یا عرفاً برای آن عمل اجرتی معین شده باشد.

۲) و یا شخص عامل عادتاً مهبیای آن عمل باشد: پس اگر شخصی عامل عادتاً مهبیای آن عمل نباشد و عرفاً

هم برای آن عمل اجرتی معین نشده باشد در این صورت مستحق اجرت نخواهد بود.

نکته) در انتفاع از مال دیگری مجرد اذن در انتفاع ملازمه با اذن مجانی نیست مگر اینکه معلوم شود اذن برای استفاده مجانی بوده است (م ۳۳۷)

۱۵- طبق قانون مسئولیت مدنی مصوب ۱۷ اردیبهشت ماه ۱۳۳۹ کمیسیون مجلس:

(۱) هم ضرر مادی قابل مطالبه است و هم ضرر معنوی (م)

(۲) ضابطه مسئولیت [لطمه به حق قانونی] قرارداد شده است (م۱)

(۳) دادگاه در موادی می تواند خسارت را تعدیل کند و تخفیف دهد که نوعی تعدیل قضایی است (م۴)

(۴) ضرر آینده را نیز قابل جبران می داند (م۵)

(۵) اشخاصی که در رابطه حقوق آنان با دولت تابع قانون استخدام کشوری یا سایر قوانین استخدامی است یعنی کارمند دولت هستند، هر گاه به مناسبت انجام وظیفه عمداً یا در نتیجه بی احتیاطی خسارتی به اشخاص وارد نمایند، شخصاً مسئول جبران خسارت وارده خواهند بود (م ۱۱)

(۶) در مورد کارگران و خساراتی که آنها در حین کار یا به مناسبت آن وارد می آورند کار فرما مسئول است [البته کار فرمایانی که مشمول قانون کارند] مگر اینکه محرز شود کار فرما تمام احتیاطهای لازم که اوضاع و احوال قضیه ایجاب می نموده، به عمل آورده یا اینکه اگر احتیاطهای لازم را به عمل می آورد، باز هم جلوگیری از ورود زیان مقدور نمی شد. البته بعد از اینکه کارفرما خسارت ثالث را پرداخت کرد می تواند به وارد کننده خسارت در صورتی که مطابق قانون مسئول شناخته شود مراجعه نماید.

حقوق مدنی (۵)

حقوق خانواده

قسمت پنجم از این مجموعه به مباحثی اختصاص دارد که حول محور خانواده می‌گردد که بطور کلی در دو فصل بررسی می‌شود: الف) در نکاح ب) در طلاق

فصل اول در نکاح:

۱- اولین مرحله در تشکیل دادن یک خانواده مرحله خواستگاری است و علی‌الصول هر زنی که خالی از موانع نکاح باشد می‌توان خواستگاری نمود. در ماهیت حقوقی خواستگاری اختلاف نظر وجود دارد برخی آن را صرفاً یک وعده می‌دانند و غیر الزام آور (دکتر شهیدی) ولی برخی آن را عقدی از عقود می‌دانند که جایز است و هر یک از طرفین می‌توانند هر وقت خواستند آن را بر هم بزنند.

در زمان خواستگاری هدایایی ممکن است رد و بدل شود: در این حالت اگر نامزدی بهم بخورد حالات زیر برای تعیین تکلیف هدایا متصور است:

الف: تمام هدایایی که هر یک از نامزدها به نامزد دیگر یا به ابوبین او داده است می‌تواند استرداد کند اگر عین هدایا موجود نباشد مستحق قیمت هدایایی خواهد بود که عادتاً نگه داشته می‌شوند مگر اینکه آن هدایا بدون تقصیر طرف دیگر تلف شده باشد

ب) هدایایی که اشخاص دیگر مثل ابوبین هر یک از نامزدها به خود نامزد یا ابوبین آنها می‌دهند قابل استرداد نیستند مگر در موارد رجوع از هبه.

تذکر: در صورتی که بر هم خوردن نامزدی به واسطه فوت باشد:

الف) اگر هدایا موجود باشد مسترد می‌شود.

ب) اگر هدایا تلف شده باشند هیچ ضمانتی در بین نیست.

۲- در مورد قابلیت صحتی برای ازدواج قبلاً ماده ۱۰۴۱ ق.م مقرر می‌داشت (نکاح قبل از بلوغ ممنوع است ولی با اجازه ولی و به شرط رعایت مصلحت مولی علیه نکاح قبل از بلوغ تجویز شده بود) طبق این مقرر دختربعد از ۹

سال و پسر بعد از ۱۵ سال تمام قمری می‌توانستند ازدواج کنند ولی بعداً در سال ۱۳۸۱ ماده ۱۰۴۱ به شرح زیر اصلاح شد (عقد نکاح دختر قبل از ۱۳ سال تمام شمسی و پسر قبل از رسیدن به سن ۱۵ سال تمام شمسی منوط به اذن ولی به شرط رعایت مصلحت یا تشخیص دادگاه صالح است)

لذا در وضعیت حقوقی کنونی نکاح دختر تا سیزده سال علی‌الاصول ممنوع است مگر با حصول یکی از دو شرط در ماده فوق.

در موانع نکاح:

۳- موانع نکاح بطور کلی به چهار دسته تقسیم می‌شود:

(الف) ممنوعیت نکاح به واسطه قرابت نسبی

(ب) ممنوعیت نکاح به واسطه قرابت نسبی

(ج) ممنوعیت نکاح به واسطه قرابت رضایی

(د) سایر ممنوعیت‌های نکاح

۴- ممنوعیت نکاح به واسطه قرابت نسبی:

نکاح با اقارب نسبی ذیل ممنوع است اگر چه قرابت حاصل از شبهه یا زنا باشد:

(۱) نکاح با پدر و اجداد و یا مادر و جدات هر قدر که بالا رود.

(۲) نکاح با اولاد هر قدر که پائین رود.

(۳) نکاح با برادر و خواهر و اولاد آنها هر قدر که پائین رود.

(۴) نکاح با عمات و خالات خود و عمات و خالات پدر و مادر و اجداد و جدات (م ۱۰۴۵)

در این ماده قرابت نسبی حاصل از رابطه مشروع و نا مشروع را یکی دانسته است و تفاوتی از لحاظ حرمت نکاح بین آن دو نگذاشته است.

۵- قرابت رضاعی از حیث حرمت نکاح در حکم قرابت نسبی است مشروط بر اینکه:

اولاً: شیر زن از حمل مشروع حاصل شده باشد لذا اگر زنی از رابطه نامشروع شیر ده شده باشد و از این شیر پسری را شیر دهد قرابت رضاعی بین آن دو حاصل نمی‌شود.

ثانیاً: شیر مستقیماً از پستان مکیده شود

ثالثاً: طفل لااقل یک شبانه روز و یا ۱۵ دفعه متوالی شیر کامل خورده باشد بدون آنکه در بین آن غذای دیگر یا شیر زن دیگر را بخورد.

رابعاً: شیر خوردن طفل قبل از تمام شدن دو سال از تولد او باشد.

خامساً: مقدار شیری که طفل خورده است از یک زن و از یک شوهر باشد.

۶- ممنوعیت نکاح به واسطه قرابت نسبی (که مصاهره هم می‌نامند) (۲) حالت دارد یا ممنوعیت دائمی است و یا ممنوعیت غیر دائمی.

الف) ممنوعیت دائمی:

۱- بین مرد و (مادر و جدات زن او) از هر درجه که باشد اعم از نسبی و رضاعی هر چند که بین زن و مرد مباشرت هم صورت نگرفته باشد.

۲- بین مرد و (زنی که سابقاً زن پدر و یا زن اجداد یا زن پسر یا یکی از احفاد (فرزندزادگان) او بوده است هر چند قرابت رضایی باشد.

۳- بین مرد با اناث از اولاد زن از هر درجه که باشد ولو رضاعی، مشروط بر اینکه بین زن و شوهر زناشویی واقع شده باشد (یعنی در این بند حرمت نکاح منوط به مباشرت بین زن و مرد شده باشد)

ب) حرمت غیر دائمی:

۱) جمع بین دو خواهر ممنوع است. یعنی مادامی که یکی از خواهران در عقد مردی است خواهر دیگر نمی‌تواند به عقد همان مرد در بیاید هر چند به عقد منقطع باشد (حرمت جمعی دارد)

۲) ازدواج با دختر برادر زن و یا دختر خواهر زن غیر نافذ است که با اجازه زن نافذ می‌شود (البته در حقوق کنونی با توجه به ماده ۱۶ قانون حمایت از خانواده اجازه دادگاه هم در این مورد شرط است)

۷- سایر مواردی که نکاح زن و مردی با همدیگر ممنوع است:

الف) مواردی که حرمت ابدی است

۱) هر کس زن شوهر دار را با علم به وجود علقه زوجیت و علم به حرمت نکاح و یا زنی را که در عده طلاق یا در عده وفات است با علم به عده و حرمت نکاح برای خود عقد کند. (۱۰۵۰)

۲) عقد در حال احرام باطل است و با علم به حرمت موجب حرمت ابدی است.

۳) تفریقی که با لعان حاصل می‌شود موجب حرمت ابدی است.

(۴) زنی با زن شوهردار یا زنی که در عده رجعیه است موجب حرمت ابدی است.

(۵) اگر کسی با پسری عمل شنیع کند مادر و خواهر و دختر آن پسر (مفعول) بر فاعل حرام مؤبد می‌شوند. در عده وفات هم طبق اصلاحات اخیر قانون مدنی زن حق نفقه دارد.

در سایر عده‌ها زن حق نفقه ندارد مگر اینکه زن حامله باشد و آن هم از شوهر خود باشد که در این صورت تا زمان وضع حمل حق نفقه خواهد داشت.

۱۳- (فسخ نکاح):

در عقد نکاح اصل براینست که هیچ یک از خیارات جاری نیست و نمی‌توان در آن شرط خیار کرد. به استثنای موارد ذیل:

الف) طرفین عقد ازدواج می‌توانند هر شرطی که مخالف با مقتضای عقد مزبور نباشد در ضمن عقد ازدواج بیاورند ولی تخلف در این شروط برای مشروط له خیار تخلف از شرط به وجود نمی‌آورد مگر شرط مذکور صفت باشد که برای یکی از طرفین در نظر گرفته شده است (خیار تخلف از شرط)

ب) دومین خیاری که در عقد نکاح جاری است، خیار عیب است که این عیوب سه دسته اند:

دسته اول جنون: ۱۸- طلاق مبارات: طلاقی است که کراهت از هر دو طرف (زن و شوهر) باشد که در این طلاق زن باید مالی را به مرد بدهد تا او طلاق دهد ولی این عوض نباید زائد بر میزان مهر باشد.

طلاق خلع: آن است که زن بواسطه کراهتی که از شوهر خود دارد در مقابل مالی که به شوهر می‌دهد طلاق بگیرد اعم از اینکه مال مزبور عین مهر یا معادل آن و یا بیشتر یا کمتر از آن باشد.

نکته) سوالی که در اینجا مطرح می‌شود این است که آیا اگر فدیهای که زن به مرد می‌دهد باطل باشد (مثلاً مالیت نداشته باشد) آیا طلاق هم باطل می‌شود که دو نظر وجود دارد:

نظر اول: که نظر مشهور است بیان می‌دارد عمل طلاق خلع یا مبارات در واقع به دو قصد انشاء تقسیم می‌شود؛ یکی قصد انشاء بر طلاق و دیگری قصد انشاء عوضیت (فدیه) لذا علی الاصول فساد یکی از دو قصد انشاء مقتضی فساد دیگری نخواهد بود همانند (نکاح و مهریه) که دو قصد انشاء داریم و فساد یکی از دو عقد موجب فساد دیگری نمی‌شود.

نظر دوم: برخی می‌گویند چون مقصود طرفین طلاق مقید به فدییه است لذا با انتفای قید (فدییه) مقید نیز منتفی می‌شود لذا با بطلان فدییه طلاق هم باطل خواهد شد

۱۹- در عده:

عده عبارتست از مدتی که تا انقضای آن زنی که عقد نکاح او منحل شده است نمی‌تواند شوهر دیگر اختیار کند.

عده زن با توجه به علل مختلفی که نکاح منحل می‌شود متفاوت است:

الف) عده وفات: چه در نکاح منقطع و چه در نکاح دائم چهارماه و ده روز است مگر اینکه زن حامله باشد که تا وضع حمل عده نگه می‌دارد.

ب) عده طلاق: در نکاح دائم ۳ طهر است مگر اینکه زن با اقتضای سن عادت زنانگی نبیند که ۳ ماه است (عده فسخ نکاح دائم نیز چنین است)

ج) عده فسخ نکاح: عده فسخ نکاح منقطع و بذل مدت و انقضاء آن در غیر حامل دو طهر است مگر اینکه زن با اقتضای سن عادت زنانگی نبیند که در این صورت ۴۵ روز است.

د) عده طلاق فسخ نکاح و بذل مدت و انقضاء آن در مورد زن حامله تا وضع حمل است.

ه) عده نزدیکی به شبهه مانند عده طلاق است

۲۰- اگر در ایام عده طلاق شوهر بمیرد آیا زن باید عده وفات نگه دارد؟

(۱) در طلاق رجعی چون زن در حکم زوجه است در صورت فوت شوهر در ایام عده زن باید از زمان فوت عده وفات نگه دارد.

(۲) اما در عده طلاق بائن یا فسخ نکاح تاثیری بر وضع زن ندارد چون حباله نکاح قبلاً منحل شده و متوفی بیگانه محسوب می‌شود.

نکته: زنی که شوهر او غایب مفقود الاثر بوده و حاکم او را طلاق داده باشد باید از تاریخ طلاق، عده (وفات) نگه دارد اما این عده وفات عده رجعی است یعنی اگر غایب مفقود الاثر برگردد می‌تواند رجوع کند.

حقوق مدنی (۷۰۶)

عقود معین

بحث مدنی (۶) حول محور عقود معوض می‌گردد که بیشتر عقود بیع و اجاره در این مبحث مورد بررسی قرار می‌گیرد ما نیز بیشتر به بررسی این دو عقد خواهیم پرداخت:

۱) در بیع:

بیع عبارتست از تملیک عین به عوض معلوم: یعنی بیع عقدی است که در آن باید دو عوض وجود داشته باشد (عقد معوض)

در بیع تملیک در به محض انعقاد بیع از مقتضیات بیع است لذا قولنامه که اثر آن ایجاد التزام بر فروش است بیع محسوب نمی‌شود.

اگر در بیع شرط گردد که مال به رایگان انتقال یابد یا ثمن به ملکیت فروشنده در نیاید این شرط؛ شرط خلاف مقتضای ذات عقد بیع است لذا باطل و مبطل است. اما اگر از مجموع شرط و عقد چنین بر آید که طرفین عقد دیگر را ارائه کرده اند آثار همان عقد بار می‌شود (العقود تابعه للقصود)

از دیگر مواردی که در بیع از شروط صحت است (علاوه بر شرایط اساسی صحت معاملات م ۱۹۰). معلوم بودن مقدار و جنس و وصف مبیع است و تعیین مقدار آن به وزن و کیل و یا عدد و زرع یا مساحت یا مشاهده تابع عرف است (م ۳۴۲)

صرف معلوم بودن کافی است و لازم نیست حتماً در عقد ذکر شود یا اینکه تراضی بر آن بکنند بلکه کافی است هر یک بدانند و قصدشان متوجه آن بشود.

در بیع عین معین مبیع باید در هنگام عقد معلوم و مبین باشد و قابلیت تعیین در آینده کافی نیست مگر اینکه پذیرفته شود در دید معامله کنندگان مبیع مال مثلی محسوب می‌شود.

۲) در مبیع: مبیع باید دارای شرایط ذیل باشد:

شرط اول: مبیع باید چیزی باشد که خرید و فروش آن قانوناً ممنوع نباشد این ممنوعیت ممکن است ممنوعیت قانونی باشد مثل مواد مخدر و یا قراردادی باشد. مثلاً شخصی حق انتقال مال خود را برای مدت معینی از خود ساقط کرده باشد

شرط دوم: مبیع باید دارای مالیت و یا منفعت عقلایی باشد

شرط سوم: مبیع باید مقدور التسليم باشد زیرا چیزی که مقدور التسليم نیست در نظر عرف مال شمرده نمی‌شود این مقدور التسليم بودن در زمان و موعد تسليم شرط است نه در موقع انعقاد عقد.

نکته: اگر طرفین در حین انعقاد عقد می‌دانستند که در زمان تسليم امکان تسليم وجود نخواهد داشت و با این حال عقد را منعقد کنند و بعد از آن اتفاقاً مبیع مقدور التسليم شود باز عقد باطل است.

شرط چهارم: در عقد بيع عین معین یا کلی در معین در حین انعقاد عقد مبیع باید موجود باشد و اگر موجود نباشد عقد باطل خواهد بود.

شرط پنجم: مبیع باید مال طلق باشد لذا فروش مال وقف جایز نیست مگر در موارد مصرحه در قانون.

۳) انواع مبیع:

مبیع ممکن است به (۳) صورت باشد:

۱) مبیع عین معین: عین یعنی مال محسوس و مستقل و آن چیزی که اگر در خارج وجود پیدا کند دارای ابعاد ثلاثه باشد مثل ماشین پارک شده جلوی منزل شما

آنچه در اینجا ایجاد مشکل می‌کند تشخیص مواد مشکوک است که آیا عین هستند یا منفعت مثل ثمره حاصل از درختان یک باغ

در مورد معیار تعیین این دو دکتر کاتوزیان عقیده دارند: (بهره برداری تدریجی از عین دیگر منفعت است و سایر موارد عین هستند).

۲) مبیع کلی در معین: عین کلی در معین که قانون مدنی در م ۳۵۰ آن را تعریف کرده است (مقدار معین بطور کلی از شی متساوی الاجزاء).

معنی متساوی الاجزاء: یعنی که از نظر وصف و عنوان و عرف متساوی باشد مثل گندم

۳) مبیع کلی: مفهومی است که مصادیق متعدد دارد که در بيع سلم و سلف مبیع کلی است یا در معاملات پیش فروش که بايع تعهد می‌کند فردی از افراد کلی را تهیه نماید و به مشتری تحویل نماید.

نکته ۱) در مورد مبیع کلی وجود آن در حین انعقاد بيع از شرایط صحت نیست

نکته ۲) در مورد ماهیت بیع عین کلی اختلاف نظر وجود دارد:

عده‌ای از جمله دکتر امامی و دکتر کاتوزیان عقیده دارند که بیع کلی بیع عهدی است نه بیع تملیکی و دکتر امامی اعتقاد دارند که با تسلیم مبیع انتقال مالکیت هم صورت می‌گیرد ولی دکتر کاتوزیان اعتقاد دارند که با تعیین مبیع ملکیت منتقل می‌شود

عده‌ای دیگر معتقدند که بیع کلی هم بیع تملیکی است و به محض انعقاد عقد بیع، مبیع به ملکیت مشتری در می‌آید.

نکته ۳) در صورتی که مبیع عین معین باشد کافی است که مقدار جنس و وصف مبیع را هر یک از طرفین بدانند و ضرورتی ندارد که در این باره توافقی صورت گیرد و عقد بر مبنای آن منعقد شود.

ولی در مبیع کلی چون فروشنده باید بر مبنای او صافی که در عقد آورده شده است مبیع را انتخاب می‌کند باید درباره مقدار و جنس و وصف مبیع توافق صورت گیرد و مبهم ماندن هر یک از آنها در عقد سبب بطلان می‌شود زیرا این ابهام موجب مبهم شدن تعهد فروشنده خواهد شد.

۴) فروش مال از روی نمونه: طبق م ۳۵۴ ق. م (بیع ممکن است از روی نمونه به عمل آید در این صورت باید تمام مبیع مطابق نمونه تسلیم شود والا مشتری حق فسخ دارد)

در مورد این ماده باید در مورد مبیع کلی و مبیع عین معین قائل به تفاوت شد:

الف) اگر عین کلی باشد و آنچه بایع تسلیم می‌کند مطابق نمونه نباشد در واقع بایع به تعهد خود به درستی عمل نکرده است لذا ابتداءً الزام به ایفای تعهد می‌شود و در صورتی که امکان الزام وجود نداشت و توسط شخص دیگری هم تعهد ایفا نشد مشتری حق فسخ خواهد داشت.

ب) اگر مبیع عین معین باشد به صرف عدم تطابق مبیع تسلیم شده با نمونه، مشتری حق فسخ خواهد داشت

۵) ملحقات مبیع:

هر شیء که به عنوان مبیع فروخته می‌شود ممکن است ملحقاتی هم داشته باشد که این ملحقات یا بر حسب عرف و عادت یا بر حسب قانون یا بر حسب توافق طرفین ملحق به مبیع می‌شود.

الف) هر چیزی که بر حسب عرف و عادت جزء یا از توابع مبیع شمرده شود داخل در بیع و متعلق به مشتری است اگر چه در عقد صریحاً ذکر نشده باشد و یا اگر چه متعاملین جاهل بر عرف باشد (م ۳۵۶)

ب) هر چیزی که بر حسب عرف و عادت جزء یا توابع مبیع شمرده نشود داخل در بیع نمی‌شود مگر صریحاً در عقد ذکر گردد

ج) در موارد مشکوک اصل بر عدم تداخل است

نکته: زراعت در بیع زمین و میوه در بیع درخت و حمل در بیع حیوان داخل در مبیع نیست مگر عرف منصرف به آن باشد یا طرفین توافق کنند

(۶) در آثار ربیع:

هر بیعی صحیحاً واقع می‌شود دارای آثاری است که مشخصه خاص آن است. این آثار عبارتند از:

(۱) به مجرد وقوع مشتری مالک مبیع و مشتری مالک ثمن می‌شود.

(۲) عقد بیع بایع را ضامن درک مبیع و مشتری را ضامن درک ثمن قرار می‌دهد

(۳) عقد بیع بایع را به تسلیم مبیع ملزم می‌نماید

(۴) عقد بیع مشتری را به تأیید ثمن ملزم می‌کند (م ۳۶۲)

ذیلاً هر کدام از این موارد را بررسی می‌کنیم:

(۷) قانون مدنی در بند ۱ م ۳۶۲ اشعار می‌دارد (به مجرد) وقوع بیع ملکیت منتقل می‌شود البته در تفسیر این بند اختلاف نظر وجود داشته است.

برخی آن را ناظر بر این می‌دانند که قید (به مجرد وقوع) برای مخالفت با نظری آمده است که وجود خیار را مانع انتقال ملکیت می‌دانستند لذا اعتقاد دارند وجود خیار فسخ و وجود اجل مانع انتقال نیست پس در بیع شرط که نوعی بیع خیاری است انتقال صورت گرفته است و در بیع موجل چه از ناحیه ثمن و چه از ناحیه مضمن مالکیت ایجاد می‌شود و همانطور که ماده ۳۶۳ ق. م در مخالفت نظر شیخ طوسی اعلام کرده (در بیع خیاری ملکیت از زمان عقد است نه از حین انقضای خیار)

(۸) عقد بیع بایع را ضامن درک مبیع و مشتری را ضامن درک ثمن قرار می‌دهد. البته باید اعتراف کرد که (ضامن درک) از آثار بیعی است که صحیحاً واقع نشده و باطل باشد ولی قانون مدنی در آثار بیع صحیح آورده است در مورد این بند باید اذعان کرد:

الف) در مورد مبیع معین و یا مبیع در حکم معین است و در مورد بیع کلی که ثمن آن هم کلی باشد جاری نخواهد بود

ب) در مورد مبیع کلی در معین در صورتی جاری خواهد بود که تمام افراد کلی در معین که بیشتر از سهم مشتری است مستحق للغیر در آید.

(۹) عقد بیع بایع را به تسلیم مبیع و مشتری را به تأیید ثمن ملزم می‌کند. (بند ۴ م ۳۶۲)

طبق این بند تسلیم و تسلیم از آثار خود بیع است لذا خيار تعذر تسلیم ناشی از خيار تخلف از شرط فعل نیست زیرا که تسلیم از آثار خود بیع است نه از آثار شروط ضمن آن، پس باید گفت که مبنای خيار تعذر تسلیم قاعده لاضرر است.

عدم امکان بر تسلیم ممکن است به دو نحو باشد:

الف) ناتوانی موقت از تسلیم:

۱) اگر موضوع عقد تعدد مطلوب باشد و مشتری عالم بر عدم امکان تسلیم نباشد خيار فسخ خواهد داشت و اگر آگاه باشد هیچ خياری نخواهد داشت

۲) و اگر موضوع عقد و حدت مطلوب باشد معامله باطل می شود

ب) ناتوانی از تسلیم دائم باشد:

اگر بعد از انعقاد عقد، تسلیم برای همیشه غیر مقدور گردد تکلیف چیست؟

در اینجا دو مبنا داریم که البته هر دو به یک نتیجه منتهی می شوند:

مبنای اول: با غیر مقدور شدن تسلیم نقضی دائمی در مال پیدا می شود که آن را از مالیت می اندازد لذا معلوم می شود که چیزی مورد بیع قرار گرفته که مالیت نداشته است پس بیع باطل خواهد بود.

مبنای دوم: تعهدات فروشنده و خریدار به هم بستگی دارند (یعنی تعهد هر یک علت تعهد دیگری است) در اینجا تفاوتی نمی کند که هنگام انعقاد عقد تسلیم مبیع غیر مقدور بوده یا در موردی که تسلیم مبیع پس از آن غیر مقدور گردیده باشد زیرا در هر صورت انجام تعهد یکی از طرفین عقد غیر ممکن می گردد در نتیجه تعهد طرف دیگر نیز که وابسته به تعهد مزبور بوده نمی تواند باقی بماند. اما طریقه انحلال فرق می کند اگر مبیع عین معین باشد و بعد از عقد امکان تسلیم از بین برود عقد منفسخ می شود ولی اگر مبیع کلی باشد یا در مبیع عین معین در زمان معامله مقدور التسلیم نبوده باشد عقد باطل می شود

۱۰) در مورد تسلیم موارد زیر نیز باید مد نظر قرار گیرد:

الف) اگر طرفین به هنگام انعقاد عقد معتقد بوده اند که مال مقدور التسلیم نیست در حالیکه فی الواقع مقدور التسلیم بوده اند به دلیل اینکه در این حالت آنها اراده جدی برای انجام معامله نداشته لذا بیع باطل است.

ب) عمل تسلیم در موردی که بیع عین معین باشد یک عمل قضایی است ولی اگر مبیع کلی ما فی الذمه باشد یک عمل حقوقی است.

ج) تسلیم مبیع انواعی دارد:

(۱) تسلیم عملی: دادن مبیع به تصرف مشتری به نحوی که متمکن از انجام تصرفات و انتفاعات باشد.

(۲) تسلیم حکمی: که ۸ نوع است:

نوع (۱) تلف مبیع توسط مشتری قبل از قبض

نوع (۲) ابقاء ید بایع بر مبیع بوسیله مشتری تحت عنوان اجاره - عاریه بدون اینکه بایع تخلیه کند.

نوع (۳) تهاتر (اگر مبیع کلی باشد)

نوع (۴) ضمان نقل ذمه به ذمه (اگر مبیع کلی باشد)

نوع (۵) حواله (اگر مبیع کلی باشد)

نوع (۶) تبدیل تعهد (در مبیع کلی)

نوع (۷) ابراء (در مبیع کلی)

نوع (۸) مالکیت ما فی الذمه (در مبیع کلی)

در دو نوع اول مبیع عین معین است در تبدیل تعهد مبیع می تواند عین معین یا کلی باشد و در بقیه موارد مبیع کلی در ذمه است. (صدور چک و کشیدن برات دلالت بر پرداخت ثمن ندارد مگر بعد از وصول آن)

(د) در بیعی که موقوف به اجاره مالک است قدرت بر تسلیم در زمان اجاره معتبر است زیرا الزام به تسلیم مبیع از آثار بیع صحیح است و تا زمانی که اجاره در بیع فضولی یا اکراهی متصل نشده است هنوز بیع صحیح وجود ندارد

(۱۱) حق حبس: هر یک از بایع و مشتری حق دارد که از تسلیم مبیع یا ثمن خودداری کند تا طرف دیگر حاضر به تسلیم شود مگر اینکه مبیع یا ثمن موجد باشد در این صورت هر کدام از مبیع یا ثمن که حال باشد باید تسلیم شود (م ۳۷۷)

حق حبس برای اینکه قابل استفاده باشد باید دارای شرایطی باشد:

(۱) عقد باید معوض باشد لذا عقود غیر معوض حتی با شرط مشمول آن نمی شود

در میان عقود معوض هم حق حبس در باره دو عوض اصلی و متقابل بوجود می آید نه تمام اجزاء و شرایط عقد لذا مثلاً در اجاره پرداخت اجاره بها را می توان موکول به تسلیم عین مستأجره کرد ولی مستأجر نمی تواند اجرای تعهد خود به تسلیم اجاره بها را موکول به انجام تعهد موجر، به تعمیر جزئی، کند.

(۳) به نظر دکتر کاتوزیان چون اقاله هم عقد است لذا حق حبس در آن جریان دارد.

۴) حق حبس چون ناشی از تراضی طرفین است (بنابر قولی) لذا قابل اسقاط است و یکی از وسایل اعلام سقوط حق حبس تعیین اجل برای یکی از دو تعهد است البته اگر این اجل بنا به قرار دادگاه باشد (مثل مورد م ۲۷۷) یاد ستور صادره از اداره ثبت باشد موجب سقوط حق حبس نیست و فقط یکی از تعهدها باید زودتر اجرا شود.

۵) اگر عرف انجام یکی از تعهدها را زودتر بدانند باید آن تعهد زودتر انجام شود و حق حبس وجود ندارد.

۶) بر مبنای حق معلق نمی‌توان به حق حبس استناد و اجرای تعهد منجز و مسلم طرف دیگر را به حال تعلیق در آورد.

۷) حق حبس می‌تواند در تسلیم مال، انجام کار یا خودداری از انجام تعهد باشد.

۸) فروشنده تا پرداخت تمام ثمن، از تسلیم مبیع می‌تواند خودداری کند.

۹) اگر اجل انجام دو تعهد یکی باشد باز حق حبس داریم.

۱۰) حق حبس یک طرف که ساقط شد حق دیگری هم ساقط می‌شود.

نکته) مخارج نگهداری مبیع در زمان حبس بر عهده بایع است و منافع مال هم برای اوست (من له الغنم العزم) زیرا که مشتری در مقام اعمال حق قانونی خویش آن را نگه می‌دارد.

۱۲- شرایط زوال حق حبس:

۱) هر گاه متعهد به میل خود قرار داد را اجرا کند.

۲) در صورتی که دین مقابل تعهد به دلیلی از بین برود و یا دین به دیگری انتقال یابد و طرف قرار داد را در برابر اسناد کننده به حق حبس بری می‌شود (مثلاً اگر فروشنده بر عهده خریدار حواله‌ای صادر کند و خریدار قبول کند حق حبس فروشنده زایل می‌شود).

۳) دادن وثیقه حق حبس را زایل نمی‌کند، ولی اگر قرار داد فسخ شود حق حبس موضوع خود را از دست می‌دهد و در مقام استرداد دو عوض نیز (به جز اقاله) حق حبس وجود ندارد.

۴) در موردی که طرفین عقد بطور ضمنی یا صریح حق حبس را زایل کنند.

تذکر: تقاضای اجرای تعهد از طرف یکی از متعاملین به معنی اسقاط حق حبس نیست.

۱۳- تسلیم باید شامل آن چیزی هم باشد که اجراء و توابع مبیع شمرده می‌شود (منظور از توابع اشیائی هستند که برای استعمال و بهره برداری از مبیع ضرورت دارد.)

در تسلیم عین، منافع هم به تبع تسلیم می‌شود ولی در تسلیم منافع از زمان عقد تا زمان تسلیم عین باید گفت که تسلیم ریشه قراردادی ندارد یعنی تسلیم اینها از توابع (بند ۳ و ۴ م ۳۶۲) نیست و این اموال در نزد

فروشنندگان امانت است و باید به صاحبش تسلیم شود لذا مشمول قواعد عمومی است پس اگر تمام منافع فاصله زمانی بین عقد و قبض را تسلیم کند حق حبس او ساقط نمی‌شود.

۱۴ - مطلبی که بسیار مورد سوال واقع می‌شود این موضوع است که مواد ۳۵۵ و ۳۸۴ و ۳۸۵ قانون مدنی چه رابطه‌ای با همدیگر دارند؟

در جواب ابتدا متن این موارد را ذکر می‌کنیم:

(م ۳۵۵) اگر ملکی به شرط داشتن مساحت معین فروخته شده باشد و بعد معلوم شود که کمتر از آن مقدار است. مشتری حق فسخ معامله را خواهد داشت و اگر معلوم شود که بیشتر است بایع می‌تواند آن را فسخ کند مگر اینکه در هر دو صورت به محاسبه زیاده یا نقیصه تراضی نماید)

(م ۳۸۴) هر گاه در حال معامله مبیع از حیث مقدار معین بوده و در وقت تسلیم کمتر از آن مقدار در آید مشتری حق دارد که بایع را فسخ کند یا مقدار موجود را با تأدیه حصه‌ای از ثمن به نسبت موجود قبول کند و اگر مبیع زیاده از مقدار معین باشد زیاده مال بایع است)

(م ۳۸۹) اگر مبیع از قبیل خانه یا فرش باشد که (که تجزیه آن بدون ضرر ممکن نمی‌شود) و به شرط بودن مقدار معین فروخته شده ولی در حین تسلیم کمتر یا بیشتر در آید در صورت اولی مشتری و در صورت دوم بایع حق فسخ خواهد داشت)

اول) در م ۳۵۵: فسخ بخاطر خیار تخلف از شرط (صفت) است که در اینجا کمیت وصف است زیرا که در نظر متعاملین جنبه فرعی داشته اند لذا بصورت شرط صفت آمده است.

دوم) در م ۳۸۴: فسخ بخاطر خیار تبعض صفقه است و کمیت در اینجا وصف نیست بلکه مقدار است و بصورت قید عقد است لذا هر جزئی از آن مقابل جزئی از ثمن قرار می‌گیرد و قابل بعض و تقسیم است.

سوم) در م ۳۸۵) خیار مذکور خیار شرکت است البته برخی عقیده دارند این خیار هم خیار تخلف از وصف است. زیرا به هر حال یک قطعه خانه یا زمین معین مورد معامله قرار گرفته است

چهارم) در جمع مواد ۳۵۵ و ۳۸۴ باید گفت: آنچه مسلم است این است که در هیچ صورتی، خواه مقدار مبیع اعلام شود یا به صورت شرط در آید خریدار نمی‌تواند در خواست کند که کمبود مبیع از سایر اموال فروشنده تأمین شود زیرا در هر دو ماده مبیع عین معین است و قصد طرفین متوجه یک عین معین خاص شده است.

۱۵ - قاعده تلف مبیع قبل از قبض:

یکی از عمده قواعدی که در عقود معاوضی کاربرد دارد (قاعده تلف مبیع قبل از قبض) است که آن را متخذ از قاعده اصطیادی (تلف مبیع قبل قبضه، من مال بایعه) می‌دانند.

قانونگذار مدنی در ماده ۳۸۷ مقرر می‌دارد (اگر مبیع قبل از تسلیم بدون تقصیر و اهمال از طرف بایع تلف شود بیع منفسخ و ثمن باید به مشتری مسترد گردد مگر اینکه بایع برای تسلیم به حاکم یا قائم مقام او رجوع نموده باشد که در این صورت تلف از مال مشتری خواهد بود)

این انفساخ ضمان معاوضی است لذا هر گاه یکی از دو عوض متقابل را تلف کند یا تسلیم آن ممتنع شود. تعهد مقابل آن نیز از بین می‌رود بدون اینکه نیازی به حکم دادگاه یا اعمال خیار از سوی متعهد له باشد زیرا ضمان معاوضی در اینگونه قراردادهای بر عهده مدیون است در اعمال این قاعده شروط ذیل لازم است: (۳) جعالة:

نکته (۱): جعالة بنا به نظر مشهور حقوقدانان عقد است ولی عده‌ای آن را عقد نمی‌دانند و قانون مدنی هم آن را چنین تعریف کرده است: (جعالة عبارتست از التزام شخص به اداء اجرت معلوم در مقابل عملی اعم از اینکه طرف معین باشد یا غیر معین (م ۵۶۱))

نکته (۲): جعالة عقدی مسامحی است لذا گذشته از عدم لزوم تعیین عامل ممکن است عمل هم مردود و کیفیات آن نامعلوم باشد البته باید توجه داشت که اگر مورد جعالة (عمل و اجرت عمل) من جمیع الجهات مجهول باشند. عقد جعالة باطل است.

نکته (۳): اگر در هنگام اعلام جعالة، عامل معلوم باشد جعالة خاص و اگر معلوم نباشد جعالة عام است. البته عقد جعالة زمانی بسته که شخص معین و مشخص آن را قبول کنند یا با قصد قبول مورد جعالة را انجام دهد. اگر جاعل در اثناء عمل رجوع نماید باید اجرت المثل عمل عامل را بدهد پس اگر عامل فسخ کند مستحق چیزی نخواهد بود. (م ۵۶۵)

نکته (۵): عامل وقتی مستحق جعل می‌گردد که متعلق جعالة را تسلیم کند یا کار را انجام داده باشد.

نکته (۶): اگر جعل عین معین باشد منافع آن از زمان تسلیم یا انجام عمل مال عامل هست بر خلاف اجاره که هر چند اجرت المسمی بعد از انجام عمل به اجیر پرداخت می‌شود ولی منافع اجرت از زمان عقد مال اجیر است.

نکته (۷) اگر عامل هنگام عقد مجنون باشد مستحق اجرت المثل عمل خود خواهد بود زیرا عقد باطل ولی عمل محترم است.

نکته (۸): اگر عامل سفیه و صغیر ممیز باشد مستحق اخذ جعل خواهد بود.

(۴) شرکت:

نکته (۱): شرکت عبارتست از اجتماع حقوق مالکین متعدد در شی واحد به نحو اشاعه.

نکته (۲): شرکت ممکن است اختیاری باشد مثل مزج اختیاری یا انعقاد عقد شرکت و یا خرید شی واحد به صورت مشاع و یا قهری باشد مثل ارث.

نکته ۳): اگر شرکاء مال مشترک را اجاره دهند یا بفروشند در جزء جزء ثمن یا مال الاجاره سهمیم اند زیرا عوض در حکم معوض است.

نکته ۴): هیچ یک از شرکاء بدون اجازه و اذن شریک دیگر نمی‌تواند در مال الشرکه تصرف مادی بکنند ولی تصرفات حقوقی می‌تواند انجام دهد.

نکته ۵): شریکی که مال الشرکه درید اوست در حکم امین است و ضامن تلف و نقض آن نمی‌شود مگر در صورت تفریط و تعدی.

نکته ۶): شرکت عقدی: عقدی است بین دو یا چند نفر برای معامله نمودن با مالی که بین آنان مشترک می‌باشد و آن را شرکت مدنی می‌گویند که اثر عقد این است که هر یک از شرکاء می‌توانند به نمایندگی از طرف دیگر برای کسب در مال الشرکه تصرف کنند مگر شرط خلاف شده باشد این عقد از عقود جایز هست و به موت و حجر و جنون زایل می‌شود و شرکت در مال مشترک تا تقسیم تمامی مال یا تلف آن باقی خواهد ماند.

نکته ۷): تقسیم مال مشترک به چند روش انجام می‌گیرد:

الف) تقسیم به افزاز: که عموماً در اموال مثلی مثل گردو و فندق صورت می‌گیرد که در این صورت برای تقسیم مال مشترک تقویم لازم نیست و به نسبت سهام شرکاء مال مشترک را تقسیم می‌کنند.

تقسیم به رد: که نوعاً در موردی پیش می‌آید هک مال قیمی باشد و شباهت بیع دارد. زیرا در حقیقت در قسمت رد شده معامله جداگانه‌ای صورت می‌پذیرد و در حد امکان باید با سایر روشهای تقسیم از آن اجتناب کرد.

ج) تقسیم به تراضی: که در آن طرفین در تقسیم با همدیگر تراضی می‌کنند.

نکته ۸): تقسیم لازم است ولی خود شرکت جایز، البته تقسیم منافع هم اگر عین تقسیم نشود جایز است.

نکته ۹): هر گاه در حصه یک یا چند نفر از شرکاء عیبی ظاهر شود که در حین تقسیم عالم بر آن نبوده شریک یا شرکاء مزبور حق دارند تقسیم را به هم بزنند (یعنی شرکاء فقط حق بر هم زدن تقسیم را دارند و نمی‌توانند ارش بگیرند).

نکته ۱۰): هر گاه تر که میت قبل از اداء دیون تقسیم شود و یا بعد از تقسیم معلوم شود که بر میت دینی بوده است طلبکار باید به هر یک از وراثت به نسبت سهم او رجوع کند و اگر یک یا چند نفر از وراثت معسر شده باشد طلبکار می‌تواند برای سهم معسر یا معسرین نیز به وراثت دیگر رجوع کند زیرا طبق ماده ۷۰۳ ق.م تمامی ترکه و ثبیه هر جزئی از دیون متوفی می‌باشد و چنانچه مقداری از دیون تأدیه نشود و به نسبت آن مال فک نمی‌شود و تمامی ترکه در وثبیه طلبکاران می‌ماند.

۵) در ودیعه:

نکته ۱): ودیعه عقدی است که بموجب آن یک نفر مال خود را به دیگری می‌سپارد برای آنکه آن را مجاناً نگاه دارد.

نکته ۲): ودیعه عقدی است جایز پس به موت و جنون و سفه زایل می‌شود مستودع نمی‌تواند هیچ تصرفی غیر از حفاظت بکند

نکته ۴): عقد و دیعه عقدی مسامحی است لذا علم و اطلاع از مال موضوع عقد بطور کامل لازم نیست.

نکته ۵): امین باید مال و دیعه را فقط به کسی که آن را از او دریافت کرده یا قائم مقام او یا به کسی که ماذون از طرف اوست تحویل دهد و در صورتی که مودع نباشد مال و دیعه باید به حاکم رد شود.

نکته ۷): تعدی و تفریط باید عمل مادی و با فعل باشد و صرف نیت باید مستودع را تبدیل به ضمانی نمی‌کند

نکته ۸): در مورد تعهد امین پس از فسخ یا بر طرف شدن عناوینی مثل اجاره، مساقات، عاریه و نحو آن یا انحلال آنها دو نظر وجود دارد:

الف) برخی معتقدند با انحلال عقد امانت مالکی که معلول یکی از عناوین فوق بود زایل می‌شود و بعد از آن امانت مالکی تا زمان رد مال به امانت قانونی تبدیل می‌شود.

ب) برخی دیگر معتقدند که بر اثر عقد، مال به اجازه مالک به دست متصرف داده شده است و پس از انحلال عقد مادامی که از طرف مالک مطالبه نشود اجاره وی ادامه خواهد یافت لذا در فاصله بین انحلال عقد مادامی که مطالبه نشود اجاره وی ادامه خواهد یافت لذا در فاصله بین انحلال عقد و مطالبه امانی مالکانه خواهد بود.

۶) در عاریه:

نکته ۱) عقدی است که به موجب آن احد طرفین به طرف دیگر اجازه می‌دهد که از عین مال او مجاناً منتفع شود البته در آن می‌توان شرط عوض کرد.

نکته ۲) عاریه دهنده علاوه بر اهلیت باید مالک منفعت مالی باشد که عاریه می‌دهد اگر چه مالک عین نباشد.

نکته ۳) هر چیزی که بتوان با بقاء اصلش از آن منتفع شد می‌تواند موضوع عقد عاریه قرار گیرد.

نکته ۴) عاریه عقد جایزی است (البته برخی آن را از عقود عینی می‌دانند و قبض را از شرایط صحت آن می‌دانند).

نکته ۵) مستعیر امین محسوب می‌شود و تا زمانی که از حدود اذن یا متعارف خارج نشده ضامن نیست اگر مستعیر از حدود اذن خارج شود بعد از خروج از اذن (البته باید این خروج به صورت فعل مادی نمایان شود و صرف قصد خروج کافی نیست). ضامن اجرت المثل منافع مستوفات و غیر مستوفات خواهد بود.

نکته ۶) مخارج لازمه برای انتفای از مال مورد عاریه بر عهده مستعیر است بر خلاف اجاره که این مخارج بر عهده موجد بود ولی مخارج نگهداری تابع عرف است.

نکته ۷) اگر معیر مورد عاریه را به قبض نداد یا تأخیر کرد بنا به نظری مستعیر نمی‌تواند اجبار او را بخواهد زیرا عقد جایز است و نیز نمی‌تواند خسارت تأخیر انجام تعهد را خواستار شود.

نکته ۸) با اینکه عاریه عقد جایزی است ولی گاهی به تجویز ماده ۱۰۸ ق. م مواع قانونی وجود دارد که مورد عاریه را معیر پس بگیرد مثل نبش قبر در صورتی که زمین آن به عاریه داده شده باشد.

۷) قرض: قرض عهده‌ای است که به موجب آن احد طرفین مقدار معینی از مال خود را به طرف دیگر تملیک می‌کند که طرف مزبور مثل آن را از حیث مقدار و جنس و وصف رد نماید در صورت تعذر رد مثل، قیمت یوم الرد را بدهد. (البته برخی آن را عقدی تملیکی می‌دانند و گروهی ماهیتی دوگانه برای آن متصورند).

نکته ۱) عقد قرض عقدی شبه معوض است که دو عوضین آن عبارتند از:

الف) تملیک مال ب) تعهد به برگرداندن مثل یا قیمت

نکته ۲) عقد قرض عقدی رضایی است و قبض از شرایط صحت آن محسوب نمی‌شود.

نکته ۳) در عقد قرض خیار غبن قابل تصور نیست.

نکته ۴) عقد قرض عقدی تملیکی است البته به شرطی که مورد قرض کلی نباشد. (بنا به نظری)

نکته ۵) عقد قرض عقد لازمی است لکن موعد اجرای تعهد که یکی از عوضین بود در دست طرفین است و مقرض هر وقت خواست می‌تواند ایفای آن را بخواهد و مقترض هر وقت خواست می‌تواند آن را پس دهد.

نکته ۶) اگر مورد قرض کلی باشد مالکیت مقترض با قبض حاصل می‌شود (دکتر امامی) اما به نظر دکتر شهیدی قرض مال کلی باطل است و با ماهیت قرض سازگار نیست زیرا با عقد تملیک صورت نمی‌گیرد.

نکته ۷) فقهای امامیه اعتقاد دارند که چیزی را می‌توان قرض داد که قابل بیع باشد ولی به هر حال قرض دین و طلب و منفعت و عمل طبق م ۱۰ ق. م می‌تواند صحیح باشد.

نکته ۸) اگر مقترض بخواهد مثل مورد قرض را به نحو اقساط به مقترض بدهد مقترض می‌تواند از پذیرفتن آن امتناع نماید ولی دادگاه با توجه به ماده ۶۵۲ ق. م. می‌تواند با توجه به اوضاع و احوال برای مقترض مهلت یا اقساطی قرار دهد.

۸) قمار و گرو بندی: قرار دادی است بین دو نفر که یکی امر معینی را اثبات و دیگری نفی می‌نماید و تعهد می‌نماید که هر یک درست گفته باشد مال معینی را به دیگری بدهند این قرار داد شرعاً و قانوناً باطل است و عموماً علت آن را جهت نامشروع آن می‌دانند.

۹) وکالت: عقدی است که به موجب آن یکی از طرفین، طرف دیگر را برای انجام امری نایب خود می‌نماید.

نکته ۱) وکالت عقدی جایز است و به موت و حجر هر یک از طرفین باطل می‌شود و اگر طرفین به نحوی حق فسخ خود را ساقط نکرده باشند به فسخ هر یک از طرفین نیز زایل می‌شود.

نکته ۲) وکالت عقدی مسامحی است لذا نیازی به علم تفضیلی به مورد وکالت وجود ندارد.

نکته ۴) در صورتی که وکالت مطلق باشد فقط به اداره کردن اموال موکل خواهد بود (م ۶۶۱)

نکته ۵) وکالت در امور حقوقی باید در اموری داده شود که خود موکل بتواند آن را بجا آورد، و او وکیل هم باید کسی باشد که برای انجام آن امراهلیت داشته باشد (م ۶۶۲) لذا نمی‌توان به صغیر ممیز و سفیه برای انجام معاملاتی که از آن ممنوعند وکالت داد.

نکته ۶) برخی اعتقاد دارند که اذن در فروش اذن در قبض ثمن هم هست زیرا از لزوم عرفی آن محسوب می‌شود. لکن اگر انصراف عرفی نداشته باشیم در این صورت اگر وکیل بدون اخذ ثمن بنماید یا مبیع را تسلیم نماید ضامن است.

نکته ۷) وکیل باید در حدود اختیارات خود و به مصلحت موکل عمل کند پس وکیل باید در حدود اختیارات خود مصلحت موکل را رعایت کند ولی اگر خارج از حدود خود عمل نماید ولی در جهت مصالح موکل باشد باز غیر نافذ است مگر شرایط ماده ۳۰۶ ق. م محقق باشد.

نکته ۸) اگر دو نفر وکیل باشند اصل بر اجتماع است لذا اگر یکی از آن دو فوت نماید، وکالت دیگری هم منحل می‌شود نکته ۹) امر به شی امر به لوازم آن است (م ۶۷۱)

نکته ۱۰) موارد انحلال وکالت عبارتند از:

۱) عزل وکیل توسط موکل

۲) استعفای وکیل

۳) به موت و جنون وکیل یا موکل

۴) به سفه در مواردی که اهلیت لازم است

نکته ۱۱) اگر سقوط حق عزل یا استعفای وکیل ضمن عقد جایز هم شرط شود این حق ساقط می‌شود (حتی اگر ضمن خود عقد وکالت هم باشد) زیرا می‌توان آن را قرار دادی تحت قلمرو ماده ۱۰ ق. م دانست.

نکته ۱۲) تمامی اموری که وکیل قبل از رسیدن خبر عزل به او در حدود وکالت خود بنماید نسبت به موکل نافذ است (م ۶۸۰) که این ماده نظر کسانی را توجیه می‌کند که قائلند وکالت عقد نیست.

۱۰) ضمان عقدی: عقد ضمان عبارتند از اینکه شخصی مالی را که بر ذمه دیگری است به عهده بگیرد این تعریف م ۶۸۴ ق. م تعریف به اثر است و اثر دیگر ضمان عقدی این است که طلب مضمون له از مدیون ساقط می شود

نکته اول) عقد ضمان: عقدی رضایی است و نیاز به هیچ تشریفات ندارد.

نکته ۲) عقد ضمان عقدی معوض است و عوضین آن عبارتند از (تعهد ضامن در برابر سقوط طلب مضمون کند).

نکته ۳) عقد ضمان عقدی تبعی است و تابع وجود دین مضمون عنه به مضمون له است.

نکته ۴) عقد ضمان عقدی مسامحی است.

نکته ۵) عقد ضمان عقد لازم است و حتی بنا به نظر مشهور نمی توان آن را اقاله کرد.

نکته ۶) در ضمان خیار غبن و خیار تبعض صفقه نداریم. چون عقد مسامحی است.

نکته ۷) دین موضوع ضمان باید: ۱) کلی باشد نه معین ۲) دین باید مشروع باشد ۳) دین باید قابل تعیین باشد ۴) دین باید قابل تأدیه بوده و وفای به آن توسط ثالث امکان پذیر باشد.

نکته ۸) دو نوع دیگر ضمان وجود دارد ضمان تضاضی و ضمان وثیقه ای که آنها را می توان طبق ماده ۱۰ ق. م صحیح دانست.

نکته ۹) ور شکستگی و تفلیس مضمون له مانع از انعقاد ضمان و نفوذ اراده اوست چرا که با عقد ضمان طلب او از عهده مضمون عنه ساقط و ضامن وثیقه طلبکاران می شود (البته در ضمان عقدی که موجب نقل ذمه به ذمه است این حکم عدم نفوذ جاری می شود). عدول کنند.

نکته ۱۰) حواله به تسلیم عین معین در واقع حواله اصطلاحی نیست و تابع روابط طرفین (م ۱۰) یا تابع قواعد وکالت.

نکته ۱۱) حواله به غیر جنس دین صحیح است و اگر حواله به غیر جنس دین باشد تمام وثایق دین قبلی زایل می شود ولی در حواله به همان دین اختلاف نظر است که آیا وثایق دین قبلی زایل می شوند یا نه؟

نکته ۱۲) عقد حواله با اراده هر سه طرف عقد قابل اقاله است.

نکته ۱۳) چون حواله عقدی است که برای انتقال دین و طلب و وفای به عهده واقع می شود لذا هر گاه معلوم شود که از اول دینی نبوده است حواله باطل می شود.

نکته ۱۴) اگر محتال ذمه محیل را بری کند تأثیری در ذمه محال علیه ندارد چون خود محال علیه اصیل است و دین او دین اصلی است نه به نیابت از محیل مگر آنکه قصد او ابراء اصل دین باشد.

۱۲ - کفالت: عقدی است که به موجب آن احد طرفین در مقابل طرف دیگر احضار شخص ثالثی را تعهد می کند.

نکته ۱) کفالت عقدی غیر معوض و مجانی است.

نکته ۲) کفالت عقدی تبعی است.

نکته ۳) کفالت از جانب کفیل لازم است لذا اوصاف عقد لازم را پیدا می‌کند و با فوت و حجر مکفول له منحل نمی‌شود.

نکته ۴) کفالت: عقدی مربوط به نفس انسان است نه مال او و قائم به شخص کفیل است و با موت او تمام می‌شود

نکته ۵) نتیجه مستقیم عقد تعهد به احضار است و پرداخت دین مکفول نتیجه اجرا نکردن این تعهد است.

نکته ۶) کفالت از وثایق و تضمینات دین است لذا شخص مکفول باید طلبی داشته باشد یا دعوای طلبی را مطرح کند یا حقی عمومی بر مکفول ادعا شود.

نکته ۷) عقد کفالت اثر نسبی بین کفیل و مکفول له دارد و برای مکفول ایجاد تعهد نمی‌کند لکن اگر کفالت به در خواست و اذن مکفول باشد مکفول در برابر کفیل مسئول خواهد بود.

نکته ۸) کفالت به رضای کفیل و مکفول له واقع می‌شود و همین دو نفر می‌توانند آن را اقاله کنند.

نکته ۹) اگر کفیل مکفول خود را به موقع حاضر نکند باید از عهده حقی که بر عهده مکفول است بر آید (م ۷۴۰) تعهد کفیل به ادای دین بدل قانونی تعهد احضار نیست و تعهد جدیدی است که در نتیجه تقصیر از طرف قانون بر او تحمیل می‌شود و از حیث سبب و موضوع با دین اصلی تفاوت دارد لذا ایراداتی که در مورد تعهد اصلی مکفول بوده است کفیل نمی‌تواند به آنها را استناد کند.

نکته ۱۰) اعسار کفیل هر چند در زمان عقد موجود باشد بی اثر است (بر خلاف ضمان و حواله)

و هر چند از مکفول له پوشیده مانده باشد زیرا اولاً: مکفول له نیازی به داشتن خيار فسخ ندارد چون که عقد برای او جایز است.

ثانیاً: موضوع تعهد کفیل احضار مکفول است نه پرداخت دین (ولی در امور کیفری باید ملائت کفیل محرز شود).

نکته ۱۱) در مورد تعدد کفیلان اگر همه یک احضار را به عهده گرفته باشند در این صورت با یک احضار همه بری می‌شود ولی اگر هر یک جداگانه احضار مکفول را بر عهده گرفته باشند و همچنین احضار مجدد و مکرر مفید باشد باید به این نظر قائل شد که هر یک باید جداگانه مکفول را حاضر کنند بر خلاف ضمان که اگر یک ضامن دین را می‌پرداخت بقیه بری می‌شدند به علت اینکه موضوع تعهد در ضمان منتفی می‌شد.

۱۳ - صلح:

نکته ۱) صلح عقدی است لازم لذا اگر ابراء دین یا اسقاط حقی در قالب صلح بیاید نیاز به ایجاب و قبول دارند.

نکته ۲) هر گاه مالی در اثر ورشکستگی یا در جریان اجرائی یا قرار تأمین خواسته بازداشت شده باشد نمی‌تواند مورد صلح قرار گیرد و همچنین مالی که متعلق حق دیگران است مثل عین مرهونه (بنا به نظری) نمی‌تواند مورد صلح قرار گیرد زیرا که اهلیت تصرف در مورد صلح شرط است.

نکته ۳) باید مورد صلح مالیت داشته باشد و منفعت عقلایی هم داشته باشد.

نکته ۴) صلح ممکن است برای رفع تنازع و دعاوی احتمالی منعقد شود لذا صلح از عقود مسامحی است و علم تفضیلی به موضوع آن شرط نیست.

نکته ۵) یکی از انواع صلح که صلح محاباتی نامیده می‌شود صلحی است که در اثر نا چیز بودن عوض در حقیقت اعطائی است مانند هبه که از طرف مصالح به عمل آمده، ولی ظاهراً معوض می‌باشد.

نکته ۵) حق خیار و حق شفعه که قابل اسقاطند ولی غیر قابل انتقال، می‌توانند با صلح به من علیه الحق یا من علیه خیار انتقال یابند ولی حقوقی که غیر قابل اسقاط و غیر قابل انتقالند نمی‌توانند مورد صلح قرار گیرند مثل حق رجوع در طلاق رجعی.

نکته ۶) صلح دعوا مبتنی بر معامله باطله باطل است (م ۷۶۵) یعنی اول معامله‌ای انجام می‌شود و سپس بر مبنای آن صلحی منعقد می‌شود و بعد معلوم می‌گردد معامله اصلی باطل بوده در این صورت صلح نیز باطل خواهد بود.

نکته ۷) صلح دعوا ناشی از بطلان معامله صحیح است (م ۷۶۵). یعنی معامله‌ای واقع شده و بطلان آن محرز شده است و دعوایی بر سر اصل بطلان مطرح می‌شود و مورد صلح واقع می‌شود.

۱۴ - رهن: عقدی است که به موجب آن مدیون مالی را برای وثیقه به دین می‌دهد:

نکته ۱) رهن عقدی است تبعی و تا دینی وجود نداشته باشد عقد رهن نیز صحیح نخواهد بود.

نکته ۲) رهن عقدی است عینی یعنی قبض عین مرهونه از شرایط صحت آن است (نکته ۳) عقد رهن از سوی راهن لازم و از سوی مرتهن قابل فسخ است.

نکته ۴) اگر مالی وثیقه طلبی باشد تا تمام طلب وصول نشده رهن آزاد نمی‌شود هر چند دین قابل تجزیه باشد (لذا طلبکار جزئی می‌تواند از تمام وثیقه برای اخذ طلب خود استفاده کند (تجزیه ناپذیری رهن)

نکته ۵) رهن مال مشاع امکان پذیر است، لکن قبض باید با تراضی شرکاء باشد و اگر اختلاف شود حاکم امینی نصب می‌کند.

نکته ۶) رهن مکرر مازاد وثیقه امکان پذیر است و نیازی به اذن مرتهن قبلی ندارد.

نکته ۷) قبض شرط وقوع عقد رهن است و باید با اذن راهن باشد حتی اگر پیش از رهن مال مورد رهن در تصرف مرتهن باشد.

نکته ۸) مال مرهونه باید عین معین باشد و رهن دین و منفعت باطل است (م ۷۷۴) پس بیع عین کلی صحیح ولی رهن آن باطل است.

نکته ۹) در صورت فساد موضوع رهن: الف) اموالی که بطور متعارف باقی می ماند باید گفت: که اگر اتفاقاً رو به فساد روند مرتهن می تواند رهن را آگاه کند یا طبق م ۳۰۶ ق. م فروخته شود و ثمن آن به عنوان رهن می ماند. ب) اما اگر موضوع رهن اموالی باشد که بنا به طبیعتشان در معرض تلف هستند باید در اراده جدی طرفین در انعقاد رهن تردید کرد

نکته ۱۰) دینی که برای تضمین آن رهن داده می شود باید: الف) چهره مالی داشته باشد ب) حق باید در ذمه باشد ج) دین باید پیش از رهن وجود داشته باشد د) موضوع دین از دیدگاه طرفین باید جنبه مثلی و کلی داشته باشد.

نکته ۱۱) رهن برای اجیر خاص باطل و برای اجیر عام صحیح است زیرا در اجیر خاص تعهد قائم به شخص است و در عهد شکنی قائم به شخص ضمانت اجرائی جز فسخ نیست و نمی توان انجام دادن فعل را با رهن تضمین کرد.

نکته ۱۲) (شرط مدت یا رهن موقت): اگر مدت رهن چنان باشد که پیش از فرا رسیدن موعد دین از بین برود عقد رهن باطل است چون طرفین قصد جدی برای ایجاد رهن نداشته اند ولی اگر مدت رهن بیشتر از اجل دین باشد این رهن صحیح خواهد بود.

نکته ۱۳) در رهن می توان شرط خیار کرد که در این صورت هم عقد و هم شرط صحیح خواهد بود.

نکته ۱۴) راهن و مرتهن هر دو باید برای معامله اهلیت داشته باشند به نظر دکتر امامی صغیر ممیز و سفیه نیز می توانند مرتهن باشند.

نکته ۱۵) در رهن مال محجورین دو حالت قابل تصور است:

(۱) از طرف قیم:

الف) مال غیر منقول: اولاً باید با رعایت غبطه محجور باشد و ثانیاً با تصویب دادستان (م ۱۲۴۱)

ب) اموال منقول: فقط رعایت غبطه و صلاح محجور از طرف قیم کافی است و نیازی به تصویب دادستان ندارد.

(۲) از طرف ولی قهری:

چون در مورد ولی قهری فرض بر رعایت غبطه و مصلحت است لذا نیازی به تصویب دادستان در هیچ کدام از موارد فوق نیست اما به هر حال باید رعایت غبطه و صلاح محجور و صغیر بشود.

نکته ۱۶) در رهن، حق عینی به وجود می‌آید این حق عینی دارای دو اثر است (۱) حق تقدم ایجاد می‌کند و (۲) اینکه حق تعقیب برای مرتهن به وجود می‌آید.

نکته ۱۷) هزینه نگهداری مال مرهونه به راهن است.

۱۵) هبه: عقدی است که به موجب آن یک نفر مالی را مجاناً به کس دیگری تملیک می‌کند.

نکته ۱) هبه عقدی است تملیکی و مجانی (غیر معوض) هر چند که در آن می‌توان شرط عوض کرد ولی این شرط جنبه اصلی ندارد و تخلف از آن موجب خیار خواهد شد.

نکته ۲) هبه از عقود عینی است یعنی قبض عین موهوبه از شرایط صحت آن است.

نکته ۳) هبه نامه باید به ثبت برسد و اگر چنین نشود در هیچ یک از ادارات دولتی و محاکم پذیرفته نمی‌شود.

نکته ۴) برخی معتقدند که طبق اصل، در مورد هبه باید علم تفصیلی به مورد هبه وجود داشته باشد ولی عده‌ای دیگر علم اجمالی را کافی می‌دانند.

نکته ۵) به جز عین کلی هر مالی که انتقال آن بوسیله بیع صحیح است می‌تواند مورد هبه نیز واقع گردد ولی عین موهوبه باید در حین عقد موجود باشد زیرا مالی را می‌توان تملیک نمود که در حین عقد در خارج موجود باشد لذا مال کلی قابل هبه نیست.

نکته ۶) مال موهونه را با قید حق طلبکار می‌توان به شخص ثالث هبه کرد و نیازی به اجازه مرتهن ندارد ولی قبض آن نیاز به اذن مرتهن دارد.

نکته ۷) واهب باید مالک مالی باشد که هبه می‌کند (م ۷۹۷) البته هبه ممکن است فضولی منعقد شود که در این صورت قدرت بر تسلیم در زمان اجاره شرط صحت است.

نکته ۸) اگر مال مورد هبه مشاع باشد قبض آن نیاز به اذن شرکاء دارد ولی اگر بدون رضایت شرکاء هم به قبض دهد قبض صحیح است و هبه واقع می‌شود زیرا که عدم تصرف در مال شریک یک حکم تکلیفی است و نمی‌تواند اثر حکم وضعی که صحت قبض است را از بین ببرد.

نکته ۹) قبض کلی در معین به تعیین مقدار معین و قبض آن یا قبض تمام آنها به عمل می‌آید.

نکته ۱۰) قبض مورد هبه عبارتست از دادن عین موهوبه به تصرف متهب به نحوی که متمکن از انحاء تصرفات باشد.

نکته ۱۱) فوریت در قبض به شرط صحت نیست.

نکته ۱۲) اگر قبل از قبض متهم مال موهوبه را تلف کند یا سبب تلف آن شود هبه به خاطر انتفاع موضوع و عدم قبض و وقوع، باطل می‌شود و متهم در مقابل واهب مسئول است.

نکته ۱۳) فرق بین رجوع و فسخ: رجوع به معنی استرداد عین است و در موردی است که عین موهوبه موجود و تغییری در آن حاصل نشده است. بر خلاف فسخ که منحل نمودن و بر هم زدن عقد است مانند اشتراط خیار.

نکته ۱۴) رجوع در هبه عمل حقوقی است با هر عملی که نشانگر رجوع باشد محقق می‌شود لذا اگر بعد از قبض واهب مال موهوبه را بفروشد نشانه رجوع است.

نکته ۱۵) رجوع حکم است نه حق، لذا قابل انتقال نیست و نمی‌توان عدم رجوع را ضمن عقد لازم شرط کرد پس با مرگ واهب هبه لازم می‌شود ولی می‌توان ضمن عقد لازم بصورت شرط فعل آورد که واهب از این حکم استفاده نکنند و اگر استفاده کرد مشروط له حق فسخ عقد اصلی را داشته باشد.

نکته ۱۶) در مورد هبه طلب به مدیون اتفاق نظر وجود دارد ولی در هبه طلب به غیر مدیون اختلاف نظر هست دکتر کاتوزیان عقیده دارند که این امکان وجود دارد ولی دکتر امامی معتقدند: دائن نمی‌تواند طلب خود را به شخص ثالث هبه کند زیرا واهب نمی‌تواند آن را به قبض شخص ثالث بدهد و آنچه بعداً مدیون در مقام ایفاء تعهد می‌دهد دین نیست بلکه یکی از افراد کلی (دین) است.

نکته ۱۷) اقرار به هبه اقرار به قبض عین موهوبه نمی‌باشد.

نکته ۱۸) اگر متهم به واهب وکالت دهد که خودش قبض کند در این صورت اگر متهم آن را به قصد قبض بفروشد قبض محقق می‌شود و هرگاه کشف شود معامله باطل بوده کشف می‌شود قبض تحقق نیافته است زیرا قصد به تنهایی نمی‌تواند قبض محسوب شود (ولی نظر مخالف دارد).

نکته ۱۹) اگر واهب مدعی شود که متهم پس از رجوع، تغییری در آن داده است اصل تأخر حادث در (۳) حالت اجرا می‌شود:

الف) اگر تاریخ رجوع و تاریخ تغییر در مورد هبه هردو مجهول باشند حکم به بی‌حقی خواهان (واهب) داده می‌شود.

ب) اگر تاریخ رجوع معلوم ولی تاریخ تغییر در عین موهوبه مجهول باشد حکم بر محکومیت خواننده (متهم) داده می‌شود.

ج) اگر تاریخ رجوع مجهول و تاریخ تغییر معلوم باشد حکم به بی‌حقی خواهان (واهب) داده می‌شود.

تذکر: در بحث عقود معین و مدنی (۷) سعی شده است که نقاط مهم ذکر شود و نقاطی که در متن مواد آمده است در این مجموعه آورده نشده است لذا متون مواد قانونی و این مجموعه مکمل هم هستند و هر دو باید در کنار هم مطالعه شوند.

حقوق مدنی (۸)

ارث . وصیت

بخش مدنی ۸ شامل (۳) مبحث (۱) اخذ به شفعه (۲) وصیت و (۳) ارث است که ذیلأ بررسی میشوند:

الف) اخذ شفعه: هر گاه مال غیر منقول قابل تقسیمی بین دو نفر مشترک باشد و یکی از دو شریک حصه خود را به قصد بیع به شخص ثالثی منتقل کند شریک دیگر حق دارد قیمتی را که مشتری داده است به او بدهد و حصه مبیعه را تملک کند (م ۸۰۸ ق. م).

(۱) برای تحقق اخذ به شفعه شروط ذیل لازم است:

الف) مال از اموال غیر منقول باشد و نظر مشهور این است که از اموال غیر منقول ذاتی باشند

ب) مال مشاعی باشد یعنی در مال مفروز حق شفعه ایجاد نمی‌شود.

تذکر: ممر و مجرا ۲ قسم از اقسام حقوقی ارتفاقیه هستند اگر دو شریک که در اصل ملک باهم شریک نیستند ولی یکی حق شرب در ملک دیگری دارد که در این مورد قانون مدنی اشتراک در ممر و مجرا را موجب ایجاد حق شفعه می‌داند.

ج) شرط دیگر این است که مال باید قابل تقسیم باشد هر گاه مال غیر منقول قابل تقسیم نباشد حق شفعه ایجاد نمی‌شود که این هم قول مشهور فقهای امامیه است.

د) شرط چهارم این است که شرکاء باید دو نفر باشند که متخذ از قول مشهور فقهای امامیه است و اگر بیشتر باشند حق شفعه نداریم زیرا و قدر متیقن از شرکت دو نفر است و در مورد شک اصل عدم است.

ه) مال به عقد بیع به دیگری منتقل شود نه عقد دیگری لذا اگر مال غیر منقول به عقد صلح یا هبه به دیگری منتقل شود در این صورت حق شفعه وجود نخواهد داشت این پنج شرط در قانون مدنی جای تردید نیست ولی شروط دیگری هستند که محل بحث هستند مثلاً:

الف) حصه مورد انتقال به عنوان مبیع مورد انتقال قرار گیرد نه به عنوان ثمن.

ب) برخی معتقدند که شفعه زمانی بوجود می‌آید که یک شریک تمام حصه خود را بفروشد لذا اگر کسی مالک سه دانگ زمینی است و یک دانگ آن را بفروشد حق شفعه وجود نخواهد داشت زیرا حق شفعه خلاف قاعده است.

ج) عده‌ای از فقها معتقدند که اگر مشتری مسلمان باشد شفیع نیز باید مسلمان باشد.

د) عده‌ای دیگر معتقدند که ثمن باید از اموال مثلی باشد نه قیمتی و اگر چنین باشد حق شفعه به وجود نمی‌آید.

ه) برخی می‌گویند: حق شفعه زمانی بوجود می‌آید که یک شریک حصه خود را به شریک دیگر عرضه نکرده باشد لذا اگر شریکی حصه خود را به شریک دیگر عرضه کند و بگوید (نمی‌خواهم) حق شفعه بوجود نمی‌آید.

۲) شرایط اعمال حق شفعه:

الف) شفیع باید قدرت بر پرداخت ثمن داشته باشد زیرا مال بدون رضایت مشتری از ملکیت او خارج می‌شود و اگر بدون پرداخت ثمن این کار صورت بگیرد موجب ضرر مشتری خواهد بود.

ب) سیاق کلام قانونگذار در (م ۸۰۸) به گونه‌ای است که اول شفیع باید بدل ثمن را بپردازد و بعداً اخذ به شفعه کند ولی به هر حال معسر بودن شفیع مانع از بوجود آمدن این حق نیست زیرا می‌تواند به طریق استقراض و... اخذ به شفعه نماید. ۵) در موصی: موصی شخصی است که وصیت می‌کند که باید بالغ و عاقل و رشید باشد لذا صغیر غیر ممیز نمی‌تواند وصیت کند و صغیر ممیز هم با اجازه ولی یا قیم می‌تواند وصیت کند البته برخی معتقدند که اجازه یا رد وصیت از اختیارات سرپرست او خارج است لذا وصیت او باطل است.

مجنون ادواری در زمان افاقه می‌تواند وصیت کند ولی افاقه او باید در زمان انشاء وصیت احراز شود

سفیه می‌تواند برای امور غیر مالی خود وصیت کند ولی در امور مالی برخی قائل بر عدم نفوذ وعده‌ای دیگر قائل به بطلان هستند.

۶) در موصی له:

موصی له باید اهلیت تمتع داشته باشد ولی اهلیت استیقاء شرط نیست لذا می‌توان برای حمل به شرط اینکه زنده متولد شود وصیت کرد. در صورتی که در شخص موصی له اشتباهی رخ دهد در موصی لهم محصور چون شخصیت آنها علت عمده است وصیت باطل خواهد بود.

برخی قتل را از موانع تملک موصی به توسط موصیله می‌دانند ولی این نظر در بین حقوقدانان چندان جایگاهی ندارد

۷) در موصی به:

موصی به طبق م ۸۲۶ می‌تواند عین یا منفعت باشد لذا هر چیزی که مالیت داشته باشد می‌تواند مورد وصیت قرار گیرد. البته موصی به ممکن است حق مالی باشد البته حقوقی که قابل انتقال هستند و یا موصی به ممکن است

ابراء ذمه مدیون باشد وصیت برابرأ ظاهراً نیاز به قبول ندارد و به محض فوت موصی مدیون بری الذمه می‌شود البته به شرطی که رعایت ثلث ترک شده باشد.

وصیت ممکن است فک ملک باشد این اصطلاحی است که در میان فقها است و آنجائی است که موصی به به ملکیت شخص یا اشخاصی خاص در نمی‌آید همچنین به ورثه و موصی لهم منتقل نمی‌شود مثلاً موصی بگوید من فلان ملک را برای فقرا وصیت کردم.

سن) آیا مفلس و ورشکسته می‌تواند وصیت کند؟ برخی آن را بلا اشکال می‌دانند برای اینکه ممنوعیت مفلس و ورشکسته در تصرف در اموالش بر لحاظ این است که موجب ضرر غرما و طلبکاران نشود ولی در وصیت این ضرر متصور نیست چرا که اول دیون از ترکه خارج می‌شود بعداً وصیت و با همین استدلال وصیت و ثیقه و رهن را هم صحیح خواهد بود وصیت فقط تا ثلث ترکه نافذ است و بعد از آن نیاز به اجازه ورثه دارد. در اجازه ورثه باید شرایط ذیل وجود داشته باشد:

ورثه چون با اجازه در مالشان تصرف می‌کنند لذا باید اهلیت استیضاء داشته باشند.

بنا به نظری اشخاص محجور مطلقاً (صغیر ممیزو غیر ممیز و سفیه و مجنون) نمی‌تواند مازاد بر ثلث را اجازه دهند.

بخش دوم: وصیت عهدی: وصیت عهدی عبارتست از از اینکه شخصی یک یا چند نفر را برای انجام اموری یا تصرفات دیگر مأمور می‌نماید.

در این نوع وصیت چند شرط است:

الف) برای بعد از مرگ: که فرقی با وکالت همین است. زیرا وکالت نایب قرار دادن در زمان حیات و وصایت نایب قرار دادن برای بعد از مرگ است.

ب) برای امر یا اموری دیگر مأمور می‌کند لذا تملیک مال در آن وجود ندارد.

۱) ق. م می‌گوید: وصی می‌تواند در زمان حیات موصی وصیت را رد کند اما بعد از آن حق رد ندارد این نشان می‌دهد که وصایت یک (ایقاع معلق مشروط) است.

الف) معلق است: چون وصی زمانی سمت پیدا می‌کند که موصی فوت کند.

ب) مشروط است: مشروط است به عدم رد در زمان حیات موصی، لذا اگر موصی در زمان حیات موصی وصیت را رد کرد مسئولیتی ندارد اما اگر متوجه نشد و رد نکرد یا متوجه شد و رد نکرد بعد از موت او باید به انجام وصایت بپردازد.

۲) در وصی: وصی باید دارای شرایطی باشد: در مورد وصیت بر ثلث موصی می‌تواند هر کس را قرار دهد چه مرد باشد و چه زن ولی در مورد صغار و بالغینی که حجرشان متصل بر صغر است، هر کدام پدر یا جد پدری می‌توانند وصی قرار دهد.

وصی باید بالغ و عاقل و رشید باشد و آنچه از ماده ۸۵۶ ق. م بر می‌آید نمی‌توان صغیر و مجنون و سفیه را وصی قرار داد. البته قانون مدنی می‌گوید که می‌توان در کنار بالغی صغیری را وصی قرار داد که غیر محجور به انجام امور وصایت پردازد تا محجور از حجر خارج شود.

صفت دیگر اینکه وصی باید مسلمان باشد در صورتی که مولی علیه مسلمان باشد که قانون مدنی این نظر را قبول کرده است.

برخی عدالت را شرط وصایت می‌دانند ولی قانون مدنی این شرط را به صراحت اعلام نکرده است.

نکته) این شرایط باید (زمانی که وصی سمت پیدا می‌کند) موجود باشد و آن بعد از مرگ موصی است.

۳) وظایف اوصیاء متعدد: اگر موصی چند نفر را وصی قرار دهد اصولاً اوصیا باید مجتمعاً عمل کنند مگر خود وصی تصریح به استقلال کرده باشد.

حال اگر تصریح به استقلال بکند هر کدام که تصرفات مادی انجام دهد معتبر خواهد بود و در تصرفات حقوقی هر کدام زودتر عمل کنند معتبر خواهد بود.

اگر چند نفر وصی باشند به نحو استقلال هر یک از آنها فوت کنند دیگران می‌توانند مستقلاً عمل کنند.

ولی اگر شرط استقلال نشده باشد حاکم ضم وصی قضایی می‌کند.

نکته) وصی نسبت به اموالی که در اختیار دارد امین است و ضامن نیست مگر در صورت تعدی و تفزیط.

بخش سوم ارث:

دو امر موجب می‌شود که شخص از دیگری ارث ببرد نسب و سبب، البته در فقه دو علت دیگر هم برای ارث داریم که عبارتند از ضمان جدیده و ولاء عتق.

۱) اشخاصی که به موجب نسبت ارث می‌برند سه طبقه اند: که در دو خط بررسی می‌شود

ب) اقرای خط اطراف: که خویشاوندی آنها به جامع نسب می‌رسد در قرابت به خط اطراف در احتساب درجات، از کسی که درجه قرابت او با دیگری مورد نظر است شروع می‌کنند و بالا می‌رویم و سپس به جامع نسب که رسیدیم پایین می‌آییم.

تعریف ولا عتق: اگر مولی بنده خود را آزاد کند و ضمان را از خود سلب نکرده باشد معتق وارث است. به شرطی که بنده وارث نسبی نداشته باشد و اگر ضمان جریره را از خود سلب نکند و عصبه‌ای برای بنده آزاد شده نباشد معتق عاقله است و مسئول دیه خطایی او می‌باشد و در مقابل آن در صورت نبود و ارث خواهد برد.

تعریف عقد ضمان جریره: قرار دادی است که در ضمن آن طرفین ملزم می‌شوند که از یکدیگر حمایت کنند و به هم کمک رسانند و هر یک عاقله دیگری باشند و هر یک از دیگری ارث ببرند.

البته در صورتی که هیچ وارثی نباشد امر ترکه متوفی راجع به حاکم است که طبق م ۳۳۵ ق. ۱ ج به خزانه دولت ریخته می‌شود

شرایط تحقق ارث:

۲) ارث به موت حقیقی یا موت فرضی تحقق پیدا می‌کند: و به محض فوت، ترکه وارد در ملکیت ورثه می‌شود ولی این ملکیت متزلزل است و پس از اداء دیون و حقوقی که برتر است و همچنین اخراج وصیت مستقر خواهد شد.

اگر تاریخ فوت اشخاصی که از همدیگر ارث می‌برند معین نباشد اشخاص مذکور از همدیگر ارث نمی‌برند مگر اینکه موت به سبب غرق و هدم واقع شود که در این صورت از یکدیگر ارث می‌برند (البته حادثه‌ای که آن دو در ضمن آن مرده اند باید حادثه واحدی باشد).

شرط دوم: حیات وارث حین الفوت موت است: لذا کسانی ارث می‌برند که موجود باشند و اگر حاملی باشد در صورتی ارث می‌برند که نطفه او حین الفوت منعقد شده باشد و (ثانیاً) زنده متولد شود.

شرط سوم: در ارث باید رابطه قرابت موجود باشد یعنی شخص وارث از نسل مورث یا از نسل جامع نسب باشد و الاموجب ارث نخواهد شد.

شرط چهارم: وجود ترکه است: ترکه، کل اموال و دارائی شخص است اعم از اعیان و منافع و حقوق مالی و... که همه اینها به ورثه منتقل می‌شود.

(۳) حمل و تقسیم ترکه:

اگر حمل جزء وراثت باشد در بعضی موارد تقسیم ترکه مجاز نیست و در بعضی موارد تقسیم ما ترک مجاز است. (۱)
میان پدر و مادر متوفی حجب حرمانی مصداق ندارد.

(۲) میان فرزندان متوفی و اولاد آنها حجب حرمانی وجود دارد.

(۳) هرگاه ورثه طبقه اول باشد نوبت ارث به ارث طبقه دوم نمی‌رسد.

(۴) برادران و خواهران ابوینی در طبقه دوم حجب حرمانی برادران و خواهران ابی هستند. ولی هیچ یک از حجب کلاله ابی نیستند.

(۵) ورثه طبقه اول و یا ورثه طبقه دوم حجب حرمانی وراثت طبقه سوم هستند

(۶) در طبقه سوم، ارث تا زمانی است که عرف بگوید رابطه خویشاوندی وجود دارد.

(۷) در طبقه سوم هم حجب حرمانی وجود دارد:

تذکر (۱) عمو و عمه خواه ابوینی و خواه ابی یا امی باشند را متقربین به پدر می‌گویند.

تذکر (۲) احوال و خالات خواه ابی و ابوینی و امی را متقربین به مادر می‌گویند.

(۸) در میان متقربین به پدر ابوینی‌ها ابی‌ها را از ارث محروم می‌کنند و در متقربین به مادر نیز ابوینی‌ها ابی‌ها را از ارث محروم می‌کنند ولی متقرب ابوینی‌ها به پدر مثل اعمام متقربین ابی به مادر (مثل خاله ابی) را از ارث محروم نمی‌کنند.

(۹) اگر وارثی از طبقه سوم در درجه اول باشد نوبت به درجه دوم نمی‌رسد مگر یک حالت استثناء و آن اینکه وراثت طبقه سوم در درجه اول (منحصر) به عموی ابی باشد و درجه دوم از طبقه سوم (منحصر) به پسر عموی ابوینی باشد که در این صورت پسر عموی ابوینی عموی ابی را از ارث محروم می‌کند.

اصلاح و نشر در پایگاه نشر مقالات حقوقی، حق گستر

منتظر حضور سبز شما در حق گستر هستیم.

انجمن ما: سرزمین حقوق

www.Law-Land.ir

پایان