



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

۱۰۰ نکته مهم حقوق مدنی

نکته ۱: قراردادهای خصوصی (عقود غیرمعین)، عقودی هستند که درمقابل اصطلاح عقود معین بکار می روند و منظور از عقود معین، عقودی می باشند که در قانون عنوان و احکام خاصی برای آنها پیش بینی شده است مثل عقد بیع، عقد صلح و....

نکته ۲: اموال منقول، یا منقول مادی می باشند یا منقول غیرمادی که شامل کلیه حقوق و دیون به غیر از:

الف. تعهد به انتقال مال غیر منقول

ب. تعهد به تسلیم مال غیر منقول

ج. اجرت المثل مال غیر منقول

د. خسارت وارده بر مال غیر منقول می باشد (در آیین دادرسی مدنی فقط بند ج و د غیر منقول محسوب می شوند).

نکته ۳: اموال غیر منقول به چهار دسته ی غیر منقول ذاتی، غیر منقول در اثر عمل انسان (اقتسابی)، غیر منقول حکمی و غیر منقول تبعی تقسیم می شوند.

الف. غیر منقول ذاتی: آن نوع مالی است که اولاً و با لذات و بدون دخالتی وصف غیر منقول را کسب کرده و جابجایی آن از جایی به جای دیگر حتی با خرابی محل استقرار نیز ممکن نمی باشد (زمین و معدن).

ب. غیرمنقول اکتسابی (دراثر عمل انسان) آن مال منقولی است که در اثر عملیات یک شخصی، دیگر جا به جایی آن بدون خسارت به محل استقرار فعلی ممکن نمی باشد و بدین جهت آنرا غیرمنقول در اثر عمل انسان می نامیم (آجریا لوله‌ی به کار رفته در ساختمان).

ج. غیرمنقول حکمی (در حکم غیرمنقول) : مال منقولی است که قانونگذار می گوید من می دانم این مال، منقول است ولی به جهاتی به شما حکم می کنم که آن را غیرمنقول در نظر بگیرید (تراکتور و ادوات کشاورزی و حیوانات که برای کشاورزی به کار می روند از حیث صلاحیت محاکم و توقیف اموال با دو شرط غیرمنقول حکمی اند: الف. مالک حیوانات یا اشیاء و زمین یک شخص باشد. ب. مالک آن اموال را برای زراعت و آبیاری اختصاص دهد).

د. غیرمنقول تبعی: کلیه‌ی حقوق عینی بر روی اموال غیرمنقول، غیرمنقول تبعی محسوب می شوند (حق انتفاع از یک مال غیرمنقول).

نکته ۴: باید توجه داشت که تعهد به انتقال مال غیرمنقول و تعهد به تسلیم مال غیرمنقول فقط در حقوق مدنی، غیرمنقول محسوب می شوند و در آیین دادرسی مدنی این دو تعهد را مطابق اصل و منقول بودن کلیه‌ی حقوق و دیون، منقول محسوب می نماییم.

نکته ۵: اسناد بهادار در وجه حامل، سهام بی نام شرکتها، برات در وجه حامل و قبول شده، سهم الشرکه‌ی شرکا در شرکتهایی که شخصیت حقوقی دارند و حقوق معنوی نیز منقول محسوب می شوند.

نکته ۶: اگر متصرف فعلی اقرار کند که ملک سابقاً مال مدعی بوده است و یا به هر دلیل دیگری ثابت شود که ملک سابقاً مال مدعی بوده است، در این حالت تصرف فعلی که یک اماره است، دیگر توان مقابله با دلیل را نداشته و معتبر نمی باشد مگر اینکه ثابت نماید ملک به ناقل صحیح به وی منتقل شده است.

نکته ۷: حبس مطلق: اگر انتفاع ازمالی بدون تعیین مدت در عقد به شخصی داده شود، به آن حبس مطلق گویند که تافوت مالک یا رجوع وی ادامه خواهد داشت.

نکته ۸: حق انتفاع رامی توان برای معدوم به تبع موجود برقرار نمود مثل ایجاد حق انتفاع برای نوه (هنوز بوجود نیامده) در صورت وجود فرزند. ضمناً لازم به ذکر است این حکم در عقد وقف نیز جاری می باشد و فقط این دو عقد می باشند که امکان برقراری آن برای معدوم به تبع موجود وجود دارد.

نکته ۹: حق انتفاع نیز مانند وقف، اجاره و عاریه فقط در اموالی ممکن است برقرار شود که استفاده از آن با بقای عین ممکن باشد. به عبارت ساده تر اموال در این عقود نباید مصرفی باشند مثل میوه و خوراک برای خوردن یا بنزین برای سوزاندن.

نکته ۱۰: هر عقدی برای انعقاد و به وجود آمدن اثرش ارکانی دارد مثلاً در عقود رضایی مثل اجاره اثر عقد که تملیک منفعت می باشد، صرفاً با وجود ۲ رکن (ایجاب + قبول) به وجود می آید اما در عقود فوق الذکر که به عقود عینی معروفند، علاوه بر ایجاب و قبول باید قبض را هم داشته باشیم تا بتوانیم بگوییم ارکان این عقود کامل است. یعنی به صرف ایجاب و قبول هیچ تعهدی در مورد آن عقد برای طرفین بوجود نمی آید. به همین دلیل می گوییم در عقد عینی، قبض شرط صحت، تشکیل، انعقاد و تحقق می باشد که تمامی این موارد به یک معنی می باشند.

نکته ۱۱: موارد زوال حق انتفاع در ماده ی ۵۲ به صورت کامل ذکر نشده است که به شکل ذیل بیان می گردد:

الف. انقضای مدت

ب. تلف شدن موضوع حق انتفاع. توضیح اینکه اصولاً در کلیه ی عقود مستمر با از بین رفتن موضوع عقد، عقد نیز قهراً به صورت خود به خودی از بین می رود به غیر از عقد رهن.

ج. فوت یا رجوع مالک در حبس مطلق

د. فوت منتفع در مواردی که قید مباشرت جهت انتفاع منتفع وجود دارد.

ه. انتقال عین موضوع عقد به خود منتفع

و. رجوع منتفع از حق انتفاع در عقد حق انتفاع مجانی

نکته ۱۲: انتقال موضوع عقد موجد حق انتفاع به غیر، موجب بطلان حق انتفاع نمی شود و فقط منتقل الیه در صورت جهل به وجود چنین حقی برای ثالث، حق فسخ عقد را به دلیل خیار تخلف از شرط ضمنی خواهد داشت.

نکته ۱۳: وقف عبارتست از حبس مؤبد عین و تسبیل منافع.

نکته ۱۴: در صورت نبود متولی که نماینده ی شخصیت حقوقی عین موقوفه است، اداره ی مال موقوفه تحت نظرولی فقیه خواهد بود.

نکته ۱۵: قسمت دوم ماده ی ۵۷ که راجع به لزوم اهلیت داشتن واقف جهت انجام عقد وقف می باشد، به نظر زائد می رسد چون نظریه قواعد عمومی قراردادها برای انجام هرگونه تصرف حقوقی مالک باید دارای اهلیت انجام معامله باشد.

نکته ۱۶: وقف مالی که منافع آن موقتاً متعلق به دیگری (عقداجاره) یا مورد بهره برداری دیگری (حق انتفاع) می باشد، صحیح است اما وقف عین مرهونه چون متعلق حق عینی تبعی مرتهن است صحیح نمی باشد.

نکته ۱۷: وقف برمعدوم نظربه قواعد عمومی کلیه‌ی اعمال حقوقی، صحیح نمی باشد اما وقف برمعدوم به تبع موجود مانند حق انتفاع برای معدوم به تبع موجود امکان پذیرمی باشد (پدر واقف است ولی باوجودپسر، نوه ها را موقوف علیهم قرار می دهد).

نکته ۱۸: وقتی وقف برمعدوم به تبع موجود را صحیح می دانیم، به طریق اولی وقف برحمل صحیح می باشد چون حمل معدوم محسوب نمی شود البته صحت آن مشروط برزنده به دنیا آمدن وی می باشد.

نکته ۱۹: وقف برمجهول یعنی معلوم نبودن موقوف علیهم صحیح نمی باشد اما اگر وقف برمعلوم (موقوف علیهم مشخص) باشد اما مجهول المصرف باشد، اگروقف خاص باشد، وقف باطل است اما اگر وقف عام باشد، قانون مدنی می گوید صرف بریات عمومیه می شود اما قانون اوقاف که قانون خاص و دراین زمینه‌ی ارجح می باشد می گوید وقف عام برمعلوم ولی مجهول المصرف، صرف تحقیق و تبلیغ و نشرکتب در زمینه معارف اسلامی و عمران موقوفات می شود.

نکته ۲۰: واقف می تواند ضمن عقد وقف خودش یا شخص دیگری را متولی قرار دهد یا اینکه چند نفر را به نحو اجتماع یا استقلال یا ترتیب متولی قرار دهد که در این صورت مطابق قواعد تعدد نمایندگان می گوییم اصل بر اجتماع است یعنی اگر چند متولی مشخص نماید و ترتیب، استقلال یا اجتماع را مشخص نکرده باشد می گوییم باید بصورت اجتماعی مدیریت مال موقوفه را برعهده گیرند و تصمیم هر شخصی بدون اذن و اطلاع دیگری غیر نافذ است برعکس حالت استقلال که هریک به صورت انفرادی می توانند تصمیم گیری نمایند.

نکته ۲۱: در حالت اطلاق و سکوت واقف در تعیین استصوابی یا اطلاعی بودن ناظر، می دانیم که اصل بر اطلاعی بودن ناظر می باشد.

نکته ۲۲: متولی نمی تواند تولیت را به دیگری تفویض نماید چون در صورت تفویض مسؤولیت، خود شخص از مسؤولیت بری می شود و این خلاف نظر واقف است و فقط در صورتی که قید مباشرت متولی نشده باشد، وی می تواند وکیل بگیرد که در این صورت خود متولی همچنان مسؤول اقدامات خود وکیل خواهد بود.

نکته ۲۳: هرکس اذن در انتفاع از مالی را به دیگری بدهد، چون اذن قابل رجوع می باشد هر زمانیکه بخواهد می تواند از اذنش برگردد مگر به موجب قانون (منع نبش قبر) و یا قرارداد (سلب حق رجوع مالک) این حق از وی گرفته شده باشد.

نکته ۲۴: عقد معلق، آن است که پس از انشاء عقد، جلوی اثر عقد را می گیریم و می گوییم اگر این شرط که (خارج از اراده طرفین، احتمالی و استقبالی و مربوط به آینده است) تحقق یافت، اثر عقد جاری می شود. به عبارت دیگر اثرگذاری عقد که مثلاً در عقد بیع تملیک و انتقال ملکیت است را منوط به تحقق معلق علیه می نماییم.

نکته ۲۵: شرایط اساسی صحت معاملات در ماده‌ی ۱۹۰ قصد، رضا، اهلیت طرفین، معین بودن موضوع معامله و مشروعیت جهت معامله عنوان شده است که می‌دانیم فقدرضا به صحت معامله خللی وارد نمی‌کند و به مرحله‌ی نفوذ عقد برمی‌گردد و از طرفی عدم مشروعیت جهت نیز با جمع اوضاع و احوالی باعث بطلان معامله می‌شود که در جای خود به آن می‌پردازیم.

آید. توضیح اینکه هر دو باید قصد انعقاد مثلاً عقد بیع را داشته باشند نه اینکه یکی ایجاب بیع دهد و دیگری قبولی هبه را.

نکته ۲۶: هوشیاریم که تعهد به نفع ثالث را با تملیک ثالث اشتباه نگیریم. بدین توضیح که تملیک نیاز به قبولی دارد و عمل حقوقی دو جانبه می‌باشد. حال آنکه تعهد به نفع ثالث از یک طرف یعنی متعهد به وجود می‌آید و قبولی یا رد ثالث اثری در ایجاد آن ندارد و اگر ثالث تعهد به نفع خویش را رد نماید، اصولاً متعهد باید تعهد را برای مشروط له به جای ثالث انجام دهد و اگر قابل انجام برای مشروط له نبود و قابل تقویم به پول بود باید آن وجه را بپردازد و النهایه اینکه به هر حال با رد ثالث، متعهد بری نمی‌شود.

نکته ۲۷: اشتباه فقط در موارد زیر موجب بطلان معامله است و در سایر موارد هیچ خللی به صحت عقد وارد نمی‌آورد:

۱- در نوع و ماهیت عقد

۲- در موضوع یا مورد معامله

۳- در وصف اساسی یا وصف ذاتی یا وصف جوهری وصف جانشین ذات مورد معامله (که همگی به یک معنی و در اصطلاح، اشتباه در خود موضوع معامله نامیده می‌شوند).

۴- شخصیت طرفین عقد در عقودی که شخصیت علت عمده‌ی عقداست.

۵- اشتباه در شخص در عقد نکاح

نکته ۲۸: معیار اکراه و تأثیر آن در مکره مطابق قانون مدنی معیاری نوعی - شخصی می‌باشد. از عبارت "عادتاً قابل تحمل نباشد" به "نوعی" بودن معیار اکراه و از توجه به سن و شخصیت و اخلاق و مرد و زن بودن و... به "شخصی" بودن معیار اکراه می‌رسیم.

نکته ۲۹: معامله‌ی اضطراری با معامله اکراهی متفاوت بوده و مطلقاً صحیح می‌باشد چرا که در معامله‌ی اضطراری شخص از سوی کسی برای انعقاد معامله‌ی اضطراری تحت فشار نمی‌باشد. اما باید توجه داشت که معامله‌ی ناشی از سوء استفاده از اضطرار با معامله‌ی اضطراری متفاوت بوده و در حکم معامله‌ی اکراهی و غیر نافذ می‌باشد و آن موقعی است که سوء استفاده کننده در مقابل عدم اعمال یک حق قانونی خویش که مضطرآمدگی اداء و انجام آنرا ندارد، وی را ملزم به انعقاد یک عمل حقوقی می‌نماید.

نکته ۳۰: اعمال حقوقی صغیر ممیز اصولاً غیر نافذ می‌باشد ولی تملیکات مجانی وی باطل و تملکات مجانی وی صحیح می‌باشد.

نکته ۳۱: منظور از اینکه مورد معامله باید مالیت داشته باشد یعنی بین طرفین بیارزد و معیارش "شخصی" می باشد برعکس منفعت عقلایی داشتن که معیارش "نوعی" بوده و مقصود این است که نوع متعارف بشر آن را سودمند بداند.

نکته ۳۲: منظور از اینکه مورد معامله مبهم نباشد یعنی مجهول نباشد و معلوم باشد یعنی مقدار، جنس و وصف موضوع معامله باید برای طرفین مشخص باشد مگر در مواردی مثل عقد جعاله و ضمان که علم اجمالی بر موضوع آن کفایت می نماید.

نکته ۳۳: در مواردی که مال غیر معامله می شود یعنی می فهمیم معامل اصیل نیست، نباید به واسطه ی اصل صحت او را نایب فرض کنیم زیرا نیابت خلاف اصل است و یک ادعا ست. بنابراین همیشه می گوییم اصل بر این است که معامل اصیل است. در غیر این صورت او را فضول فرض می کنیم مگر اینکه وی نمایندگی خود را که یک ادعا ست ثابت نماید.

نکته ۳۴: شروط باطل و مبطل عقد عبارتند از:

۱- شرط خلاف مقتضای ذات عقد

۲- شرط مجهولی که باعث جهل به عوضین بشود.

۳- شرط نامشروعی که باعث نامشروعیت جهت معامله شود (این شرط مصرح در قانون مدنی نیست).

نکته ۳۵: شرط نتیجه صرفاً باید یک عمل حقوقی باشد و اعمال مادی نمی توانند شرط نتیجه قرار گیرند زیرا شرط نتیجه باید به نفس اشتراط و در همان زمان انعقاد عقد اصلی به وجود بیاید و چون اعمال مادی برای انجام نیازه زمان دارند لذا نمی توانند شرط نتیجه قرار گیرند.

نکته ۳۶: مهم‌ترین "تفاوت شرط" فعل با "شرط صفت" و "شرط نتیجه"، ضمانت اجرای تخلف از این شروط می‌باشد که: **الف.** در صورت تخلف از شرط صفت همانگونه که گفتیم در عین معین ایجاد حق فسخ برای مشروط له می‌باشد. **ب.** در شرط نتیجه هم چون به محض انعقاد، به نفس اشتراط و در لحظه به وجود می‌آید و عمل مادی و زمان بین ایجاد شرط و تحقق شرط نداریم که فرصت تخلف باشد، دیگر ضمانت اجرا معنا ندارد. **ج.** اما در شرط فعل در صورت تخلف مانند شرط صفت در کلی فی الذمه، ابتدا باید مشروط علیه را الزام کنیم و اگر نشد، حاکم توسط شخص دیگر به هزینه‌ی متعهد موجبات انجام را فراهم می‌آورد و اگر از جمله اعمالی بود که قید مباشرت داشت یا به هردلیلی الزام متعهد ممکن نبود، النهایه حق فسخ برای مشروط له ایجاد می‌شود.

نکته ۳۷: اصولاً ضمانت اجرای تخلف از شرط فعل روند فوق الذکر می‌باشد اما این قاعده چهاراستثناء دارد که در صورت تخلف از شرط فعل، مستقیم برای مشروطه له حق فسخ ایجاد می‌شود:

الف. جایی که الزام متعهد مقدور نباشد که خود دو قسم است:

۱. زمانی که شخصیت متعهد قید تعهد باشد (نقاش معروف)

۲. شرط فعل منفی (ترک فعل و آن موقعی است که کاری نباید انجام می‌شد ولی انجام شد)

ب. زمانی که شرط معرفی ضامن به صورت مطلق شده باشد.

ج. زمانی که شرط رهن گذاردن به صورت مطلق شده باشد.

د. تخلف از شرط فعل در عقد اجاره خواه از سوی مستأجر باشد خواه از سوی مؤجر.

نکته ۳۸: هرگاه طرفین عقد در زمان تراضی از عدم امکان اجرای شرط آگاه باشند، شرط به دلیل فقد قصد باطل می باشد.

نکته ۳۹: هرکس مالی به دیگری بدهد، اصل و ظاهر عدم تبرع می باشد یعنی پرداخت اماره مدیونیت شخص پرداخت کننده است و مطابق اصالة الظهور می گوئیم اصل عدم تبرع است و لابد پرداخت کننده مدیون بوده و این پرداخت بابت وفای به عهدش بوده است لذا کسی که چیزی داده نمی تواند آنرا مسترد دارد مگر اینکه خلاف اصل و مفاهیمی از قبیل هبه یا قرض را اثبات کند..

نکته ۴۰: وفای به عهد در مورد عین معین زمانی صورت می گیرد که آن عین با همان وضعیتی که در حین تسلیم دارد تحویل شود ولو کسرونقصان داشته باشد زیرا وفای به عهد با تسلیم آن صورت گرفته است، حالا اگر ناقص یا معیوب شود، نوبت به خیار عیب و یا سایر اختیارات می رسد اما در کلی فی الذمه، وفا زمانی صورت می گیرد که از فرد متعارف تعیین مصداق شود. دلیل اینکه در کلی فی الذمه، اختیارات ایجاد نمی شود این است که مثلاً اگر ما فرد معیوبی تحویل دهیم، هنوز وفای به عهد نکردیم که نوبت به اختیارات برسد.

WWW.GhadamYar.Ir

نکته ۴۱: تبدیل تعهد مستنبط از قانون مدنی به چهار قسم تقسیم می‌شود:

الف. تبدیل تعهد از طریق تبدیل موضوع دین باشد.

ب. تبدیل تعهد از طریق تبدیل متعهد (دکترکاتوزیان این نوع از تبدیل تعهد را همان عقد ضمان می‌دانند).

ج. تبدیل تعهد از طریق تبدیل مسبب یا منشاء دین

د. تبدیل تعهد از طریق تبدیل داین یا متعهد له (دکترکاتوزیان این نوع تبدیل تعهد را همان عقد حواله می‌دانند).

نکته ۴۲: تهاتر، مطلقاً قهری است و ماهیت حقوقی آن واقعی حقوقی قهری می‌باشد و اراده‌ی طرفین فقط برای آماده سازی مقدمات برای وقوع تهاتر مؤثر است. پس چه در تهاتر قضایی و چه تهاتر قراردادی و ایقاعی، تهاتر مطلقاً قهری می‌باشد و فقط طرفین به وسیله‌ی تبدیل تعهد یا ابراء و یا حکم دادگاه، شرایط وقوع آن را فراهم می‌آورند.

نکته ۴۳: ماهیت حقوقی مالکیت مافی الذمه مانند تهاتر واقعی حقوقی قهری می‌باشد و به دو سبب به وجود می‌آید:

الف. قراردادی، که مطابق آن داین طلب خود را به مدیون هبه یا صلح می‌نماید.

ب. قهری، که ویژه‌ی جایی است که وارث به مورث مدیون باشد و مورث فوت کند که در این صورت وارث نسبت به سهم الارث مالک مافی الذمه می‌شود.

نکته ۴۴: کسی که عمداً یا اشتبهاً چیزی را که مستحق آن نبوده است، دریافت کند ملزم است آن را به صاحبش تسلیم کند و ضامن عین و منافع آن مال می‌باشد اعم از اینکه به عدم استحقاق خود عالم باشد یا جاهل.

نکته ۴۵: هرکجا که شروع تصرف شخصی با اذن بوده باشد لکن پس از مدتی یا پس از انقضاء مهلت، منکر رابطه‌ی امانی شود، وی در حکم غاصب بوده و یدش، از ید امانی به ید ضمانی تبدیل شده و در صورت اتلاف یا تسبیب، ضامن خواهد بود.

نکته ۴۶: هر یک از غاصبین در مقابل مالک مسؤول جبران منافع زمان تصرف خود و لاحقین خود می باشند چه استفاده کرده باشند چه استفاده نکرده باشند، اما بین خود غاصبین هر یک مسؤول منافع زمان تصرف خود می باشد و باید از عهده‌ی آن برآید.

نکته ۴۷: هر یک از غاصبین که جاهل به غصبی بودن مال می باشند، پس از تأدیه‌ی مثل یا قیمت به مالک، حق رجوع به فروشنده‌ی خود نسبت به ثمن و خسارات را خواهند داشت اما اگر عالم بوده باشند، فقط حق رجوع به ثمن آن را از باب استیفای بلا جهت فروشنده خواهند داشت.

نکته ۴۸: تفاوت‌های اتلاف و تسبیب :

- الف. در اتلاف تقصیر نقشی ندارد در حالیکه در تسبیب، تقصیر رکن مسؤولیت است.
- ب. اتلاف همیشه ناشی از فعل است اما تسبیب، می تواند ناشی از فعل یا ترک فعل باشد.
- ج. اتلاف تلف مستقیم مال است اما تسبیب، تلف با واسطه‌ی مال می باشد.
- نکته ۴۹:** اصولاً در تمامی عقود، موضوع عقد باید معلوم باشد. حال در برخی عقود که قصد اولیه‌ی طرفین در آن کسب سود می باشد و به آن عقود مغابنه ای گویند. این علم باید تفصیلی باشد و در آن دسته از عقود که قصد اولیه‌ی طرفین احسان و نیکی می باشد و به عقود مسامحه ای معروفند، این معلوم بودن می تواند اجمالی باشد مثل هبه، صلح، ضمان و ...

نکته ۵۰: عقد فاسد هیچ اثری ندارد ولی بطلان عقد واجد اثر است. مراد از عقد باطل، این است که بین طرفین هیچ اثری در عالم قراردادی ایجاد نشده است. بنابراین عقد باطل، واجد هیچ اثر حقوقی نیست پس نمی تواند دعوایی هم از آن نشأت بگیرد. پس اگر عقد باطل واجد دعوایی نیست، صلح دعوای مبتنی بر معامله ی باطله نیز، پوچ و باطل است (ماده ۷۶۵ ق.م) اما بطلان عقد یعنی ما در عالمی غیر از عالم قراردادی هستیم و به عالم قانون و الزامات قانونی می رسیم که خط مشی ما را پس از یک عقد فاسد تعیین می نماید و مثلاً ما را ملزم به رد مقبوضین به عقد فاسد می کند. پس چون بطلان عقد واجد اثر می باشد و قانون برخی آثار را بر آن مترتب می نماید می تواند دعوای را به وجود آورد و این دعوای مبتنی بر معامله ی باطله نیست بلکه ناشی از بطلان معامله است و دعوا بر سر الزامات خارج از قرارداد می باشد و این دعوای قابل صلح می باشند.

نکته ۵۱: هنگامی که برای تحویل هیچ یک از ثمن و مبیع اجلی معین نشده باشد و هر دو حال باشند هریک از بایع و مشتری حق دارند که از تسلیم مبیع یا ثمن خودداری کنند تا طرف دیگر حاضر به تسلیم شود. به این امر که هریک از طرفین وفای به عهد خود را موکول به وفای به عهد طرف مقابل می کند، اعمال حق حبس گویند.

نکته ۵۲: همانطور که پیش تر مختصراً اشاره شد اگر مشتری ملتزم شده باشد که برای ثمن ضامن یا رهن بدهد و عمل به شرط نکند بایع حق فسخ دارد و برعکس اگر بایع متعهد شده باشد برای درک مبیع، ضامن بدهد و عمل نکند، مشتری حق فسخ دارد. دلیل اینکه در این موارد که تخلف از شرط فعل انجام شده ولی برخلاف قاعده مستقیماً به مشروط له حق فسخ داده شده است آن است که در این موارد چون به صورت مطلق از ضامن و رهن سخن گفته شده و نگفته که فلان مال در رهن باشد و یا فلان شخص ضامن باشد، پس خواسته منجز نیست تا بتوان الزام نمود و وقتی خواسته منجز نباشد، مطابق قوانین آیین دادرسی مدنی امکان الزام وجود ندارد.

نکته ۵۳: ماده ۳۸۰ ناظر بر خيار تفليس است که ويژه جايي مي باشد که يک طرف عين معين مي دهد و ديگري کلي في الذمه. حال اگر آن شخص که قرار است کلي في الذمه بدهد قبل از تعيين مصداق ورشکسته شود، طرفي که عين معين را داده با خيار تفليس حق فسخ خواهد داشت البته به شرطي که عين معين هنوز موجود باشد.

نکته ۵۴: حکم نکته ي فوق در مورد تمام عقود تمليکي و معوض مجراست يعني علاوه بر تلف مبيع قبل از قبض، شامل تلف ثمن قبل از قبض، تلف منفعت قبل از قبض در عقد اجاره، تلف عين مقروضه قبل از قبض در عقد قرض، تلف مورد صلح معوض قبل از قبض در عقد صلح، تلف مورد معاوضه قبل از قبض در عقد معاوضه و... نيز مي باشد و تمامي اين موارد مانند حق حبس با تئوري موازنه (عدالت يا ضمان معاوضي) قابل توجيه مي باشند.

نکته ۵۵: اگر مشتري در موعد مقرر ثمن را نپردازد، توسط حاکم اجبار مي شود مگر مبيع عين معين و يا در حکم آن (کلي در معين) بوده و ثمن و مبيع هر دو حال باشند و سه روز از تاريخ عقد بگذرد و بايع نيز مبيع را نداده باشد که در اين صورت بايع مخير است در فسخ عقد از باب خيار تأخير ثمن يا الزام مشتري به تأديه ي ثمن.

نکته ۵۶: خيارات از يک جهت تقسيم مي شوند به خيارات مخصوص عقديع که عبارتند از:

۱- خيار، مجلس ۲- خيار حيوان ۳- خيار تأخير ثمن

و خيارات مشترک در بقيه ي عقود که عبارتند از:

۱- خيار شرط ۲- خيار رويت و تخلف وصف

۳- خيار رغبن ۴- خيار عيب

۵- خيار تدليس ۶- خيار تبعض صنفه ۷- خيار تخلف از شرط

نکته ۵۷: خيار تخلف از وصف ویژه‌ی جایی است که مبيع سابقاً به رويت مشتری نرسیده بلکه از روی وصف خریداری شده است و بعداً متوجه می‌شود که با اوصاف معهود مطابقت ندارد و برایش حق فسخ ایجاد می‌شود.

نکته ۵۸: همیشه خيار عيب متضمن دو راه برای ذوالخيار است که قبلاً به آن اشاره شد ولی این امر دو استثناء دارد:

الف. فروض ماده‌ی ۴۲۹ که مشتری فقط حق اخذ ارش دارد که عبارتند از:

۱. در صورت تلف شدن مبيع نزد مشتری یا منتقل کردن آن به غیر
۲. در صورتی که تغییری در مبيع پیدا شود، اعم از اینکه تغییر به فعل مشتری باشد یا نه.
۳. در صورتی که بعد از قبض مبيع عيب دیگری در آن حادث شود مگر اینکه در زمان خيار مختص مشتری باشد که مطابق اصل مشتری هر دو راه را دارد (فسخ و رد یا قبول با اخذ ارش).

ب. ماده‌ی ۴۷۸ عقد اجاره که ذوالخيار فقط می‌تواند عقد را فسخ کند و حق اخذ ارش را ندارد.

نکته ۵۹: خيار تبعض صفقه زمانی ایجاد می‌شود که عقد نسبت به قسمتی از مبيع به جهتی از جهات باطل و منحل شود و نسبت به بعض دیگر صحيح باشد که در این صورت ذوالخيار حق دارد بيع را فسخ نماید یا آن قسمت که بيع صحيح است را قبول نماید و نسبت به قسمت باطل، ثمن را استرداد نماید. البته طبیعتاً نباید هنگام عقد عالم به بطلان عقد بوده باشد و آلا خيار ایجاد نمی‌شود.

نکته ۶۰: اجاره‌ی اموال مصرف نشدنی برای استفاده‌ی نامتعارفی که منجر به تلف آن نشود، صحیح است. مثلاً اجاره‌ی درخت برای ثمر، گوسفند برای شیر و چاه برای آب کشیدن صحیح است.

نکته ۶۱: تسلیم عین مستأجره‌ی مشاعی، منوط به اذن شریک مشاعی است.

نکته ۶۲: فقط عیبی که موجب نقصان منفعت یا سختی درانتفاع گردد می‌تواند مبنای فسخ عقد اجاره قرار گیرد.

نکته ۶۳: درخصوص مزاحمت ثالث بدون ادعای حق درعین مستأجره قبل ازقبض مستأجر دو راه دارد:

۱- رفع مزاحمت و مطالبه‌ی اجرت المثل از مزاحم ۲- فسخ عقد اجاره

نکته ۶۴: ید مستأجر، امانی است. بنابراین مستأجر باید نسبت به مورد اجاره متعارف رفتار کرده و تعدی و تفریط نکند مثلاً:

الف. موضوع اجاره را برای مصرف مقرر در اجاره نامه یا مصرف متعارف استعمال نماید.
ب. مال الاجاره را طبق مواعد یا در صورت عدم تعیین مواعد نقداً بپردازد.

نکته ۶۵: اجاره‌ی اشخاص به دو شکل قابل تصور است:

۱- اجاره‌ی خدمه و کارگران

۲- اجاره‌ی متصدیان حمل و نقل جهت انتقال اشخاص یا اموال

نکته ۶۶: سرمایه باید لزوماً وجه نقد باشد.

نکته ۶۷: طرق انفساخ عقد مضاربه عبارت است از:

۱- فوت یا حجر احد طرفین (مضارب / مالک)

۲- مفلس شدن مالک سرمایه

۳- تلف کل سرمایه و سود

۴- عدم امکان تجارت

نکته ۶۸: در جعالة التزام به اجرت، مجهول و مبهم باطل است امانیاز نیست اجرت از جمیع جهات معلوم باشد لکن اما جعل حداقل باید قابل تعیین باشد.

نکته ۶۹: هرگاه عمل موضوع جعالة، دارای اجزاء متعدد باشد، در صورت فسخ یا انفساخ، تحقق هریک از اجزاء مطلوب جاعل، موجب استحقاق عامل برای اخذ جعل به نسبت عمل انجام شده خواهد بود.

نکته ۷۰: هرگاه عامل، کسی را به عنوان مساعدت دهنده داشته باشد، از اجرت او کم نمی شود اما هرگاه کسی با قصد تبرع به عامل کمک کند، آن گاه به همان نسبت از اجرت عامل به نفع جاعل کسر می گردد.

نکته ۷۱: عقد شرکت، به صورت قهری، ناشی از دو موضوع است:

۱- امتزاج ۲- ارث

نکته ۷۲: تلف جزیی مال شرکت موجب بطلان شرکت نیست و آنچه تلف شده از مال تمام شرکاء خواهد بود.

نکته ۷۳: هرگاه مال مشاع خراب شده و نیاز به تعمیر داشته باشد و برخی شرکاء بر علیه شرکای دیگر از تعمیر امتناع کنند، شرکای متضرر می توانند به حاکم رجوع کنند:

حالت اول: اگر ملک قابل تقسیم باشد، حاکم اجبار به تقسیم می کند.

حالت دوم: اگر تقسیم ملک متضمن بروز ضرر باشد، شرکای ممتنع از تعمیر یا فروش یا اجاره سهم الشرکه خود، (باهدف رفع موضوع تنازع و دفع ضرر) توسط حاکم اجبار می شوند.

نکته ۷۴: مودع و مستودع، مطابق قواعد عمومی قراردادها، باید اهلیت معامله داشته باشند و هرگاه مودع محجور باشد، مستودع باید مال امانی را به ولی او رد نماید. در غیر این صورت در صورت تلف مال، وی ضامن است. اما هرگاه مستودع به لحاظ حمایت از محجور مال را به امانت بگیرد، فقط در صورت تعدی و تفریط ضامن است زیرا مال نزد او امانت شرعی (قانونی) است.

نکته ۷۵: در فرض وکلای استقلالی، اگر یکی از ایشان موضوع مورد وکالت را انجام دهد یکی از موارد زوال وکالت است و دیگر وکالتی برای دیگر وکلا باقی نمی ماند اما در فرض وکلای اجتماعی، اگر یکی به تنهایی مورد وکالت را انجام دهد، تنفیذش منوط به رضایت و امضاء دیگر وکلا می باشد و دیگران باید آن را تنفیذ نمایند.

نکته ۷۶: موارد زوال وکالت عبارتند از:

۱- استعفای وکیل

۲- عزل وکیل از سوی موکل

۳- فوت یا حجره‌ریک از طرفین

۴- انجام مورد وکالت توسط وکیل یا موکل

۵- انجام عملی مغایر با موضوع وکالت توسط موکل

۶- از بین رفتن متعلق وکالت

۷- انقضای مدت در وکالت‌های موقت

نکته ۷۷: عقد ضمان به دو نوع ضمان نقل ذمه به ذمه و ضمان ضمّ ذمه به ذمه تقسیم می‌شود:

الف. ضمان نقل ذمه به ذمه، عقدیست لازم، مسامحه‌ای، رضایی، تبعی و معوض که سبب انتقال دین است و برائت ذمه‌ی مضمون عنه در برابر اشتغال ذمه ضامن است و به موجب آن در برابر توافق ضامن و مضمون له مدیون اصلی بری می‌شود و دین وی بر ذمه‌ی ضامن منتقل می‌شود.

ب. ضمان ضمّ ذمه به ذمه یا ضمان وثیقه‌ای که عقدیست عهدی، رضایی، مسامحه‌ای، مجانی و لازم از طرف ضامن و جایز از طرف مضمون له که به موجب آن برعکس ضمان نقل ذمه به ذمه، دین مدیون اصلی منتقل نمی‌شود بلکه ذمه‌ی ضامن هم به ذمه‌ی وی ضمیمه می‌شود و هر دو در برابر مضمون له مسؤول پرداخت می‌شوند برعکس ضمان نقل ذمه به ذمه که مدیون اصلی بری می‌شود.

نکته ۷۸: مقتضای ذات عقدضمان تعهد به پرداخت دین متعلق به دیگری می باشد که خلاف آن قابل تراضی نمی باشد.

نکته ۷۹: مالدار بودن ضامن تأثیری در صحت عقدضمان ندارد و فقط اگر ضامن در هنگام عقد مفلس باشد و مضمون له جاهل به این امر باشد می تواند به استنادخیار تخلف از شرط ضمنی عقدا فسخ کند. البته اگر فسخ حادث و پس از عقد باشد، هیچ تأثیری در عقد ندارد و حتی حق فسخ هم به مضمون له نمی دهد.

نکته ۸۰: صلح مطلقاً عقدیست لازم چه بلاعوض باشد، چه در مقام عقد جایز. یعنی صلح در مقام هبه باز هم عقدیست لازم.

نکته ۸۱: صلح می تواند در مقام هر عقدی واقع شود و نتیجه ی آن عقد را بدهد اما احکام خاصی آن عقد بر آن صلح بار نمی شود. صلح در مقام بیع با توجه به اینکه نتیجه یکی است و در هر دو نتیجه تملیک است ولی احکام و شرایط خاصه بیع مثل خیارات گانه و حق شفعه در صلح راه ندارد.

نکته ۸۲: اموال غیر مادی را نمی توان به رهن گذاشت مانند حق اختراع، تألیف، سرقتی و مطالبات و... اما اسنادی که دارای ارزش اعتباری و قابل داد و ستد هستند را می توان به رهن گذاشت زیرا در حکم عین معین هستند مانند اسکناس، اسناد در وجه حامل، سهام بی نام و...

نکته ۸۳: شرط محدود بودن شریکان (دو نفر باشند) مربوط به مرحله ی ایجاد حق است نه اجرای آن. بنابراین پس از آنکه شریک فوت شود و وراثت متعدد باشند، باز هم شفعه باقی است و به ورثه منتقل می شود.

نکته ۸۴: اقاله‌ی بیع پس از اخذ به شفعه، در حق شفیع اثر ندارد زیرا پس از اجرای حق و تملک مبیع، شریک و خریدار نمی‌توانند به تراضی حقی را که به دارایی شفیع پیوسته است از او بگیرند.

نکته ۸۵: تبعض در اجرای حق شفعه ممنوع است. در واقع تملک مبیع در مقابل دادن ثمن به خریدار است. پس به حکم قاعده، شفیع باید بی درنگ ثمن را پس از آگاهی بردارد و در این اقدام تبعض روا نیست.

نکته ۸۶: هر معامله‌ای که قبل از اخذ به شفعه یا بعد از آن انجام شود، باطل است. یعنی اعمال حق شفعه باعث می‌شود تا معاملات خریدار در برابر شریک قابل استناد نباشد.

نکته ۸۷: رد پیشنهاد فروش سهم از سمت شریک دیگر، به منزله‌ی اسقاط ضمنی حق شفعه نیست مگر از قرائن و اوضاع و احوال بتوان اینگونه استدلال کرد.

نکته ۸۸: وارثان حق شفعه را به نسبت سهم خود به ارث می‌برند اما اجرای آن باید به طور جمعی باشد و نمی‌توان نسبت به قسمتی از بیع اعمال کرد اما برخی از ورثه می‌توانند حق شفعه را نسبت به کل اعمال کنند یعنی سهم بقیه را از ثمن پرداخت نمایند.

نکته ۸۹: تنها اثر قبولی موصی له در زمان زنده بودن موصی، این است که اگر بعد از فوت موصی، موصی له همچنان بر نظر خود باقی بماند، قبول مجدد نیاز ندارد. پس قبول موصی له قبل از فوت موصی، مؤثر نیست و می‌تواند از وصیت خود رجوع کند حتی اگر موصی له، موصی به را قبض کرده باشد.

نکته ۹۰: تبعیض در رد و قبول وصیت در صورتی امکان دارد که موضوع وصیت قابلیت آن را داشته باشد و آن بخش مورد قبول، به طور مستقل بتواند موضوع تملیک قرار گیرد. در این صورت موصی له می تواند وصیت را نسبت به قسمتی از موصی به قبول کند که با این وصف، وصیت نسبت به قسمتی که قبول کرده صحیح و نسبت به قسمت دیگر باطل می شود.

نکته ۹۱: هرگاه دو وصیت نامه مخالف در یک روز تنظیم شده باشد و نتوان تقدم یکی را احراز کرد در صورتی که تعارض ذاتی نباشد (مانند تملیک یک مال به دو نفر) باید در هر دو را اجرا کرد زیرا تردید در اصل رجوع وجود دارد و زمان هیچ یک از دو اراده به اثبات نمی رسد. برعکس هرگاه تضاد بین دو وصیت ذاتی باشد و جمع آنها حتی در فرض انشاء یک وصیت ممکن نباشد (مانند تملیک طلب به بدهکار و شخص ثالث) چاره ای جزء ابطال هر دو باقی نمی ماند.

نکته ۹۲: موصی به، یا باید موجود باشد و یا قابلیت وجود را در آینده داشته باشد مانند میوهی درخت، نتاج حیوان و... امکان وصیت به مال آینده ناظر به موردی است که موصی تملیک عین را که موجود می پندارد اراده نکند و بعد معلوم شود که موجود نبوده است. در این صورت به علت فقدان موضوع آن باطل است به ویژه آنکه آن عین در آینده نیز به وجود نمی آید. مانند اینکه موصی اسبی را که خیال می کند در مزرعه دارد وصیت کند و بعد معلوم شود اسب هنگام وصیت مرده است. تصرف موصی به علت فقدان موضوع باطل است.

نکته ۹۳: علم اجمالی به موصی به و قابلیت تعیین موصی به برای حجیت وصیت کافی است و نیازی نیست که وصف و مقدار آن معلوم باشد.

نکته ۹۴: موصی می‌تواند یک نفر را تحت عنوان ناظر برای نظارت بر عملیات وصی معین کند و حدود اختیاراتش را تعیین کند. این ناظر ممکن است استصوابی باشد یا اطلاعی که اصل بر اطلاعی بودن است و استصوابی بودن نیاز به تصریح دارد. در خصوص تفاوت این دو امر باهم قبلاً توضیح داده شد.

نکته ۹۵: مالکیت منفعت و حق انتفاع دو مفهوم مختلف می‌باشند. در مالکیت منفعت، شخصی مالک عین و دیگری مالک منفعت است در حالیکه در حق انتفاع از ملک غیر، هم مالک عین و هم مالک منفعت یک شخص می‌باشد و شخص دیگری بدون آنکه مالک چیزی باشد فقط حق استفاده از موضوع حق را خواهد داشت.

نکته ۹۶: تفاوت‌های خيار شرط با شرط فاسخ عبارتست از:

الف. خيار شرط حتماً باید مقید به مدت باشد ولی شرط فاسخ نیاز به مدت ندارد.

ب. اعمال خيار یک ایقاع است به نحوی که برای اعمال آن نیازمند قصد می‌باشیم در حالیکه شرط فاسخ عبارتست از شرطی که اگر محقق شود، نتیجه‌ی آن انحلال قهری عقد می‌باشد و به قصد طرفین ارتباطی ندارد.

ج. خيار شرط فقط در عقود لازم به کار می‌رود در حالیکه شرط فاسخ هم در عقود جایز و هم در عقود لازم راه دارد.

نکته ۹۷: در بحث شروط ضمن عقد باید به موارد زیر توجه داشت:

الف. اگر انتظارات اساسی و ذاتی عقد را بدون مدت از آن سلب نماییم، چون شرط خلاف مقتضای ذات عقد است لذا هم شرط باطل است و هم عقد را باطل می‌کند (جلوگیری بدون مدت از تملیک در عقد بیع).

ب. اگر انتظارات و اثرات فرعی عقد را بدون مدت مشخص سلب نماییم، شرط بدلیل نامشروعیت باطل است اما عقد به قوت خود باقی است.

ج. اگر انتظارات و اثرات عقد خواه اساسی و ذاتی و خواه فرعی و حاشیه‌ای باشد را با مدت مشخص و متعارف بوسیله‌ی شرطی محدود نماییم، هیچ خللی به عقد وارد نیست و شرط و عقد هر دو صحیح می‌باشند.

نکته ۹۸: نکاح سفیه صحیح می‌باشد اما صدق آن به خاطر مالی بودنش، غیرنافذ می‌باشد.

نکته ۹۹: وصیت به مال غیر اگر معلق به فوت خود مالک مال باشد، غیرنافذ است اما اگر معلق به فوت خود موصی گردد، باطل می‌باشد.

نکته ۱۰۰: ماهیت اقاله عقداست و اقاله دوباره قابل اقاله نمی‌باشد.

طرح نوین