"حقوق مدنی"

بسمه تعالی

منابع:

منبع کتاب قانون مدنی درنظم حقوقی کنونی : قانون هایی که درکتاب است را نمی خواهد بخوانید غیر از آنهایی که استاد می گوید.

۱.قانون اوقاف ۲. قانون مسئولیت مدنی ۳. قانون روابط موجر ومستأجر هم ۵۶، هم ۷۶و هم آئین نامه ۷۶و۶۲ را نمی خواهد. ۴. موادی از قانون مجازات اسلامی دردرس مدنی معمولاً ۱ سؤال تا ۲ سؤال از ق.م.ا اسلامی دهند ازهمین موادی که درنظم است. نظم کنونی زیر هر ماده زیرنویس دارد که یک سری از زیر نویس ها که اهمیت کمتری دارد را نمی خواهد بخوانید. اینها از اهمیت کمتری برخوردار است.

زیر نویس این ها مهم نیست:

مواد ۱تا۹ – مواد ۱۰۹ تا ۱۸۲ – مواد ۵۱۸ تا ۵۶۰ – مواد ۷۳۴ تا ۷۵۱ – مواد ۸۶۱ تا ۱۰۳۳ – مواد ۱۲۱۸ تا ۱۳۳۵ .

هنگام خواندن زیر نویس غرق زیرنویس نشوید، زیرنویس ها را قبل از استاد نخوانیم بعدازکلاس زیرنویس ها را می خوانیم بلکه هر روز ماده ها را جلوتر از استاد بخوانید که هریکماه یک دور ماده ها را تمام کنید.

کتاب تست دکتر شهبازی : شامل تمام نکات وتست هایی که جواب آنها هم کامل است با تمام جوابهایش بخوان. جزوه دکتر شهبازی، جزوه چاپی اش را هم بخوانید، استاد براساس این جزوه درس می دهند. قانون مجد قانون بدی نیست، کم غلط تراست، منظور قانون کوچک است.

۱- کتاب نظم ۲- قانون کوچک ۳- تست دکتر شهبازی ۴- جزوه تایپی

۵- نکات سرکلاس

ارث را آقای پور بناسی توضیح می دهند ونکاح و طلاق هم خودمان بخوانیم خیلی مهم نیست ولی بخوانید.

اول جزوه سرکلاس بعد جزوه تایپی و بعد قانون مدنی درنظم .

قانون کوچک وسپس تست دکتر شهبازی، بعد میره که ۹۰٪ بزنید حتماً این کارها را بکنید. استاد یک سری تست علاوه بر ۲۰۰۰ تای کتاب در کلاس می دهند. بعداز ۴ روز که ازخواندن درس گذاشت تست بزنید.

مقدمه

حق :

حق یعنی سلطه، یعنی قدرت، یعنی توانایی، یعنی امتیاز . حق عبارت است از توانایی وامتیازی که قانون به افراد داده تا بتوانند زندگی کنند. اگر افراد حق نداشته باشند نمی توانند زندگی کنند.

حق ۲ قسم است:

۱. **حق مالی** : به حق داخل در دارایی حق مالی گویند.

۲.**حق غیر مالی**: خارج از دارایی و وابسته به شخصیت است، معمولاً آثار مالی دارد.

فواید تشخیص مال منقول وغیر منقول را ازاینجا بخوان و یادداشت کن.

مقایسه حق مالی وغیرمالی : چند تفاوت وجود دارد: ۱- حق مالی قابل تقویم بی پول است یعنی وقتی حقت را بدهی وعرضه کنی در مقابلش به تو پول می دهند. مثل حق مالکیت که قابل تقویم است

۲- **حق مالی اصولاً قابل نقل وانتقال است،** خواه ازارادی، خواه قهری. (ارادی: فقط درچارچوب عقل. قهری: فقط به موجب ارث که خود به دوقسم تقسیم می شود:- شفعه - خیار)

نقل وانتقال ارادی : من خودم به اراده خودم به دیگری انتقال می دهم . نقل وانتقال قهری : درصورت فوت، هرکس بمیرد حق مالیش می رسد به ورثه اش.

استثنائات: حق انتفاع یک حق مالی است ولی چون وابسته به شخصیت انسان است پس غیرقابل نقل وانتقال است، حبس مطلق نیز همینطوراست.

ولی حق غیرمالی قابل نقل وانتقال نیست، نه ارادی ونه قهری به هیچ وجه قابل نقل وانتقال نیست.

۳- **حق مالی قابل اسقاط است.** اسقاط حق مالی تنها درچارچوب ایقاع است، اسقاط یعنی ازبین بردن با یک اراده، یعنی صاحب حق مالی می تواند حقش را از بین ببرد. وقتی تو وسائلت را بیرون می گذاری یعنی حقت را که مالی است از خود اسقاط کردی.

حق غیرمالی قابل اسقاط نیست(- سقوط : ازبین رفتن. - اسقاط : ازبین بردن. با طلاق، نکاح منحل وحق زوجیت ساقط می شود، طلاق. اسقاط اعم از سقوط است.)

۴- **حق مالی قابل توقیف است** : بدهکار وقتی بدهی دارد، طلبکار حق مالی اش را توقیف می کند.(طلبکار حق مالکیت بدهکاررا توقیف می کند نه خانه یا ماشینش را)

اما حق غیرمالی قابل توقیف نیست: حقوقی داریم که هم جنبه مالی وهم جنبه غیرمالی دارد مثل حق تألیف .

"خلاصه : پس حق مالی قابل این ۴ تا هست ولی حق غیرمالی قابل این ۴تا نیست."

کل مدنی ۲ بخش است: ۱. حق مالی ۲. حق غیرمالی

مقدمه ق.م ۱ تا ۱۰ است (جلد ۱ ق.م : ۱۱ تا ۹۵۵) اموال یا حق مالی .

(جلد ۲ ق.م : از م ۹۵۶ تا ۱۲۵۶) اشخاص یا حق غیرمالی.

(جلد ۳ ق.م ادله اثبات دعوا : ۱۲۵۷ تا ۱۳۳۵) ادله که جزو مدنی نیست چون در ادله یک بحث داریم.

ثبوت، یک بحث داریم اثبات : مرحله ثبوت، عالم ثبوت، مقام ثبوت – مرحله اثبات، عالم اثبات، مقام اثبات.

ثبوت: یعنی عالم واقع ، چیزی که درواقع هست یا چیزی که درواقع نیست یا یعنی واقعیت عالم حقوق. من از شما طلب دارم وخودت هم می دانی ، این دونفر زن وشوهرند ← عالم ثبوت . این دونفر موجرومستأجرند ← عالم ثبوت.

اثبات: یعنی حقی را که ادعا می کنی ثابت کن، خانم به دادگاه رفته می گوید شوهرم نفقه نمی دهد ، دادگاه می گوید ثابت کن این شوهرت است. ممکن است چیزی در عالم ثبوت باشد اثبات هم بشود. بهترین حالت (حالت ۱) : درثبوت چیزی باشد که اثبات هم بشود.

بدترین حالت(حالت ۲): درثبوت یک چیزی هست که اثبات هم نمی شود.

حالت ۳: درعالم ثبوت چیزی نیست ولی اثبات می شود. مثلاً فردی رسیدی را که بابت طلبش دارد را حتی زمانیکه طلبش را دریافت می کند نگه می دارد وازش پس نگرفته اند وبابت طلبش دوبار پول می گیرد.

"بحث ما در مدنی عالم ثبوت است."

حق غیرمالی: اکثر حق های غیرمالی حکم اند (یعنی آمره اند) ، البته ممکن است حق های غیرمالی هم باشد که حکم نباشد مثل حق تعیین مسکن که مخصوص مرداست اما می تواند به زن هم این حق را بدهد، اما اکثر حق های مالی حکم نیستند یعنی آمره نیستند زیرا به اختیارشان است دراکثر موارد حق تعقیب از آثارحق عینی است.

حق مالی دو قسم است: ۱. حق عینی ۲. حق دینی

حق عینی: یک زمانی انسان مستقیماً روی مالی حق دارد، یعنی رابطه شخص با مال به طور مستقیم. هرمالکیتی دو عنصردارد: شخص و مال. یعنی رابطه مستقیم شخص با مال ، بین تو ومال است.

حق دینی: اینجا هم حق روی مال است ولی غیرمستقیم . مستقیم روی شخص است وغیرمستقیم روی مال است. حق دینی ۳عنصر دارد: ۱- شخصی که حق دارد(طلبکار). ۲- شخصی که دین دارد(بدهکار). ۳- دین (حق) .اینجا طلبکار همینطوری بدون حق نمی تواند برود سراغ بدهکار.

طلب : یعنی تو بخواهی کاری را ازدیگران بخواهی، نام دیگر حق دینی حق شخص یا طلب است. البته خیلی از حق ها هستند که نه عینی اند ونه دینی مثل حق فسخ ← این یک حق مالی است که نه عینی است ونه دینی .

درمورد این دو حق درکتاب تست دکتر شهبازی کاملاً توضیح داده شده بخوانید.

حق عینی خودش ۲ قسم است:

۱. حق عین اصلی ۲.حق عینی تبعی

حق عینی اصلی: یعنی حق عینی مستقل ، دراینجا اصلی یعنی غیروابسته به حق دیگر ومستقل مثل حق مالکیت ← حق مالکیت حق مستقل است.

حق عینی تبعی: آن حق عینی است که وابسته به یک حق دینی است وتابع یک حق دینی است. مثال: یک طلبکار داریم و یک بدهکار : طلبکار به بدهکار اطمینان ندارد ومیترسد بدهکار بدهی اش را ندهد. طلبکار به بدهکار می گوید فرشت را به من وثیقه بده، طلبکار می گوید فرش را بده که نگهدارم که اگر توبدهی است را ندادی من از محل این فرش بردارم . طلبکار فرش را می گیرد برروی این فرش حقی عینی پیدا می کند اما حق عینی اصلی، حق عینی تبعی پیدا می کند. حق عینی که طلبکار روی فرش بدهکار دارد، حق عینی تبعی است که تابع طلبش است. حال بدهکار بدهی اش را نمی دهد طلبکار به دادگاه می رود ودادگاه به او اجازه می دهد که فرش را بفروشد. البته اگر قیمت طلبش بیشتر یا کمتراز قیمت فرش باشد حتماً باید به دادگاه برود.(رهن یک حق عینی تبعی است).

حق
- مالی
  - عینی : اصلی و تبعی
  - دینی
- غیرمالی

حقوق عینی: شماره های م ۲۹ ← ۱و ۲و ۳و ۴و ۵ اینها حق عینی اصلی اند. شماره ۶ حق عینی تبعی .

م ۲۹ حقوق مالی عینی را گفته است که سه تا دیگر هم دارد(۴- حق تحجیر. ۵- حق شفعه . ۶- حق عینی تبعی .

م ۲۹: حق عینی تعدادش کم است ولی حق این چون رابطه دوشخص است واین دو براساس اصل آزادی قراردادها آزادند، حق دینی تعدادش زیاد است.

حقوق عینی:

۱- **حق مالکیت :** این حق، کاملترین حق عینی است. تنها حق عینی است که کامل است بقیه حق های عینی ناقصند. منظور از کامل بودن مالکیت این است که این حق به صاحبش تمام اختیار است را می دهد. طبق م ۳۰ مالکیت یک حق کامل است زیرا طبق این ماده تمام اختیارات را به صاحبش می دهد.

مالکیت طبق م ۲۹ بند ۱ دوقسم است: - عین - منفعت

مالکیت عین ومنفعت ← اشیائی را که دراطراف می بینیم عین است. منفعت یعنی فایده عین.

هرعینی به یک دردی می خورد مثلاً خانه به درد سکونت می خورد، کتاب به درد مطالعه می خورد.

فایده عین را منفعت می گویند. شما مالک خانه هستید← مالکیت عین . مستأجر طبق م ۴۶۶ فقط مالک منفعت است.

مالکیت ۳ حالت دارد: حالت اول: شخص هم مالک عین است وهم مالک منفعت.

حالت دوم: شخص فقط مالک عین است ومالک منفعت نیست. موجر مالک عین است ولی مالک منفعت نیست واجاره عوض منفعت است.

حالت سوم: شخص مالک منفعت است ولی مالک عین نیست مثل مستأجر.

۲- حق انتفاع: یعنی شخص می تواند از منافع مالی که این منافع مال خودش نیست استفاده کند.

مثال: شما یک خانه دارید فعلاً نیازی به آن ندارید ودوستت خانه ندارد وبه دنبال خانه می گردد شما به دوستت می گویی فعلاً بیا درخانه من بنشین، حق انتفاع بهت می دهم .

*فرق حق انتفاع با مالکیت منفعت چیست؟ درمالکیت منفعت مال دو مالک دارد : یک نفر مالک عین است ویک نفر مالک منفعت . ولی درحق انتفاع مالک یک مالک دارد که هم مالک عین است وهم مالک منفعت. منتفع نه مالک عین است ونه مالک منفعت. درمالکیت منفعت ذرات منفعت (منفعت ذره ذره است، منفعت با زمان ارتباط دارد لحظه به لحظه منفعت بوجود می آید)، در ملک مالک منفعت ایجاد می شود. در اجاره ذره ذره منفعت درملک مستأجر ایجاد می شود ولی درحق انتفاع ذره ذره ی منفعت درملک منتفع ایجاد نمی شود. درملک مالک عین ایجاد می شود. یک باغی را تصور کنید منفعت باغ چیست؟ میوه هایش ، شما این باغ را اجاره می دهید وقتی باغ را اجاره دادید درطول اجاره مالک میوه ها مستأجراست، حال اجاره تمام شد ومستأجررفت بیرون یادش می افتد یک سری میوه ها روی درخت جامانده این میوه ها مال مستأجر است حتی اگر مدت اجاره تمام شده باشد ومیوه های زمان اجاره اش باقی مانده باشد.

مثال حق انتفاع: شما به یک نفرحق انتفاع از باغت را دادی یعنی فلانی حق دارد به مدت یکسال از میوه ها بخورد حال یکسال تمام شد که یادش می افتد ۲تامیوه درباغ جا مانده ، دیگر حق برگشت وبرداشتن آن ۲میوه را ندارد زیرا تایکسال حق داشت از مال استفاده کند.

خلاصه: درمالکیت منفعت مالک منفعت از منافع خودش استفاده می کند ولی درحق انتفاع، منتفع از منافع دیگر استفاده می کند.

درباره مالکیت منفعت: درمورد میوه های جامانده اگر۱/۲ آن از زمان اجاره و۱/۲ از زمان بعد از اجاره باشد بسته به نظرکارشناس برای موجر ومستأجر نصف به نصف است.

مستأجر مالک منفعت است می تواند حق انتفاع به دیگری بدهد.

م ۴۷۴← مستأجر مالک منفعت است.

۳- حق ارتفاق: حق ارتفاق یکی از اقسام حق انتفاع است رابطه ی حق انتفاع با حق ارتفاق عموم وخصوص مطلق است که حق انتفاع عام است وحق ارتفاق خاص است .

*** حق ارتفاق دو خصوصیت دارد:**

۱. حق ارتفاق فقط درمورد اموال غیرمنقول است ولی حق انتفاع هم شامل منقول وهم غیرمنقول است. مثلاً حق انتفاع از یخچال ، فرش، ماشین و....داریم ولی حق ارتفاق فقط شامل اموال غیرمنقول است.

۲. درحق ارتفاق ۲مال غیرمنقول داریم که مالک یکی حق دارد برمال دیگری، مثل حق همسایه ها مانند حق عبور، حق مجرا، حق شبکه ، حق شرب) ولی درحق انتفاع یک مال داریم .

۴- حق تحجیر: اصطلاح زمین موات (مرده) ← م ۲۷ زمین موات را تعریف کرده. م ۲۷ق.م زمین موات را تعریف کرده(زمین هایی که معطل افتاده وآبادی وکشت وزرع درش نباشد).

اصطلاح احیا ← یعنی زنده کردن م ۱۴۱ ق.م احیاء را تعریف کرده. طبق ماده ۱۴۳ ق.م هرکس زمین موات را احیاء کند مالک آن می شود . یک اصطلاح دیگر داریم به نام تحجیر. تحجیر یعنی شروع به احیاء نه خود احیاء. فراهم کردن مقدمات احیاء تحجیر از حجر می آید یعنی سنگ. درگذشته برای اینکه نشان دهد زمین را می خواست احیاء کند دورش را سنگ می کشید، دراثر تحجیر شخص مالک زمین نمی شود بلکه حق اولویت روی زمین پیدا می کند یعنی این آقایی که تحجیر کرده بربقیه مردم دراحیاء زمین ترجیح واولویت دارد. این حق اولویت چون مستقیم روی زمین است برای همین حق عینی است.

م ۱۴۲ بالای حق اولویت دراحیاء← حق تحجیر

۵- حق شفعه: قبل از شفعه دانستن این قاعده لازم است.

قاعده: هرگاه چند نفر دریک مالی با هم شریکند، هرکدام از شرکاء می تواند بدون رضایت بقیه سهمش را بفروشد. م۵۸۳ ق.م ← حال حق شفعه: ۲ نفردریک زمینی شریکند مهم نیست سهمشان چقدراست، مهم این است که ۲نفرند. یکی سهمش را می فروشد می تواند ؟ بله طبق م ۵۸۳، اگر شریک دیگر حق دارد برود به سراغ خریدار پول را به خریدار بدهد وسهمش را بگیرد.

مثال: الف و ب با هم شریکند، الف سهمش را می فروشد به ج ، حال ب پولی را که ج به الف داده می برد به ج می دهد تا سهمش را تملک کند پس ب اینجا حق شفعه دارد که می تواند واین حق ، حق روی زمین است که حق عینی است. حق شفعه فقط توس عقد بیع به وجود می آید. م ۷۵۹ ق.م ، الف وب دریک زمینی شریکیم . الف ۲ دانگ ، ب ۴دانگ . الف ۱دانگش را فروخت به ج، ب می تواند ۱دانگ الف را ازخریدار تملک کند.

مهم این است که قبل از بیع ۲نفر باشند، بعداز بیع ایرادی ندارد هرچقدر باشند.

حق شفعه فوری است طبق م۸۲۱ ق.م نه از تاریخ بیع بلکه از تاریخ اطلاع.

من شفیع از تاریخی که از حقم مطلع شدم باید فوری بروم وپول را به خریداربدهم. فوری← شرط عدم بقاء حق شفعه است، بااین تفاوت که قیمت حق شفعه برمی گردد به زمان خرید ثالث وبه وجود آمدن حق شفعه، یعنی خریدار به هرقیمتی که سهم ب را خرید وبرای ب حق شفعه به وجود آمد ، ب حتی ۱۰سال دیگرهم همان مقدار رابه خریدار می دهد نه قیمت روز حال که۱۰سال گذشته. حق شفعه بافوت شفیع به زوجه می رسد. اصل این است که شریک اطلاع ندارد. یعنی اصل برعدم اطلاع شریک است.

۶- حق عینی تبعی: گفتیم حق عینی تبعی تابع یک حق دینی است (حق عینی که وابسته به یک حق دینی است)یعنی طلبکار برروی مال بدهکارحقی پیدامی کند که اگر بدهکار دینش رانداد طلبکار از محل آن مال طلبش را وصول کند. مثل فرش : رهن گذاشتن یا وثیقه گذاشتن فرش.

سؤال: حق عینی تبعی چگونه بوجود می آید؟ چه راههایی وجود دارد که طلبکار برروی مال بدهکار حق عینی تبعی پیداکند. سه راه وجود داردکه طلبکار برروی مال بدهکارحق عینی تبعی پیدا کند.

راه اول: قرارداد

راه دوم: تصمیم مقامات قضایی

راه سوم: حکم قانون

زن از زمین ارث نمی بردوهمینطور ازآنهایی که گفتیم چون بنا : مثلاً اگریک ساختمان از متوفی بماند کل ساختمان برای وارث است که تنها ۱/۸ ازقیمت ساختمان متعلق به زن است حال به

حکم قانون وارث باید سهم ۱/۸ زن را به او بدهند وتازمانیکه بدهند کل ساختمان را قانون وثیقه زن قرار می دهد.

م ۹۴۷ حذف و م ۹۴۶و۹۴۸ اصلاح شد.

م۹۴۶: سوتی قانون ← فقط گفته عرصه واعیان وزمین بیاض رانگفته وقاضی می تواند اگرزمین بیاض بود بگوید به استناد این ماده نمی تواند توقیف اموال کند.

بحث اموال:

ازماده ۱۱ تا ۱۸۲ بحث اموال است.

از۱۱تا ۱۰۸ خیلی مهم است واز ۱۰۹تا ۱۸۲ تنها ماده هایش را بخوانید خیلی مهم نیست.

تقسیم بندی اموال:

تقسیم با قسم فرق دارد، هرتقسیمی چند قسم است، حداقلش ۲قسم است.

م۱۱ق.م می گوید اموال ۲قسم است: **منقول وغیرمنقول** .

علاوه براین مال تقسیم های دیگری هم دارد: **عین ومنفعت - مثلی و قیمی / مصرف شدنی ومصرف نشدنی** .

دربحث تقسیم اموال این۵ تقسیم را می خوانیم که اولین تقسیم مهمترین است : مال منقول وغیر منقول**- با مالک و بی مالک** .

(مواد ۱۱ تا ۲۲)

قانونگذار مال را به منقول وغیرمنقول تقسیم کرده ولی اول مال غیرمنقول را گفته بعد مال منقول را.

مال غیرمنقول: مواد ۱۲ تا ۱۸

ماده ۱۲ ق.م مال غیرمنقول را تعریف کرده وبلافاصله ۲قسمش را گفته: ماده ۱۳و۱۴و۱۵و۱۶ مثالهایی برای این دوقسم زده. م ۱۷ آمده قسم سوم راگفته با مثال، ماده ۱۸قسم چهارم را گفته با مثال، خلاصه مال غیرمنقول ۴قسم است : این ۴ قسم را دکتر کاتوزیان درزیرنویس ۳ ماده ۱۱ گفته است.

۱.غیرمنقول ذاتی ۲.غیرمنقول به واسطه عمل انسان ۳.غیرمنقول حکمی ۴. غیرمنقول تبعی

م ۱۲ ق.م : **۱. غیرمنقول ذاتی**: مالی است که ازاول غیرمنقول بوده، کسی آنرا غیرمنقول نکرده . به قول قانونگذار استقرارآن ذاتی است. می گویند تنها مثال غیرمنقول ذاتی زمین است.(معدن هم همان زمین است).

م ۱۳ باکلمه اراضی شروع می شود که این می شود غیرمنقول ذاتی وبقیه امثال غیرمنقول ذاتی نیستند.

۲. غیرمنقول به واسطه عمل انسان: غیرمنقول به واسطه عمل انسان اموالی است که منقول بوده ولی دراثراتصال به زمین، بنا ودرخت شده غیرمنقول. پس مالی است که ازاول غیرمنقول نبوده بلکه به واسطه اتصال غیرمنقول شده است. خود بنا غیرمنقول به واسطه عمل انسان است، درخت غیرمنقول به واسطه عمل انسان است. هرچیزی که دربنا به کار رفته، میوه ای که روی درخت است، همه اینها غیرمنقول به واسطه عمل انسان اند.

نکته: انتظار نداشته باشد همه غیرمنقول به واسطه عمل انسانها، به واسطه عمل انسان باشد. این فقط یک اصطلاح است به جز زمین که یک غیرمنقول ذاتی است. هرچیزی که به زمین چسبیده

می شود غیرمنقول به واسطه عمل انسان است. خواه انسان دخالت داشته باشد خواه نداشته باشد. مثلاً درخت خودرو غیرمنقول به واسطه عمل انسان است بااینکه انسان در آن دخالت نداشته باشد.

اراضی: این را درم ۱۳ کنار بگذار. بقیه م ۱۳و ۱۴و ۱۵و ۱۶ اینها مثالهایی است برای غیرمنقول به واسطه عمل انسان.

نکته: یک اصطلاح داریم به نام مال **پیشاپیش منقول** که این اصطلاح نه درقانون ونه درزیرنویس ونه درهیچ کتابی نیست البته مطلبش هست.

پیشاپیش منقول مالی است که الان غیرمنقول است، می خواهد وقراراست درآینده منقول بشود وما همین منقولش را می خواهیم. پس ذاتی نیست چون ذاتی هیچوقت منقول نیست، پس برای ما درحکم منقول ، بااینکه غیرمنقول است ولی احکام مال منقول برش بار می شود. مثال: یک خانه کلنگی هست که مالک قصدخراب کردن وساختن آن را دارد، یک نفر می آید به مالک می گوید آجرهای این خانه را می خرم وهرگاه خانه را خراب کردی من می آیم وآجرهایش را می برم وهمین جایک قرارداد می بندند.

درواقع هنوز آجرها غیرمنقول اند، پس اگر دعوایشان شود دعوا دردادگاه صالح کجاست؟ درمحل اقامت خوانده زیرا دعوا، دعوای مال منقول است، که فواید تشخیص مال منقول وغیرمنقول قبلاً گفته شده.

۱.حق شفعه ۲. حق ارتفاق ۳. حق انتفاع ۴. صلاحیت ۵. توقیف ۶.محل معامله ۷.اتباع خارجه ۸. مرورزمان

تفاوت درصلاحیت دادگاه:

دعوا بر سرمال منقول: دادگاه اقامتگاه خواند.

دعوابرسر مال غیرمنقول: دادگاه محل وقوع مال غیرمنقول.

تفاوت دیگر توقیف :

توقیف مال منقول: فیزیکی است، می برند ویک جایی حفظ می کنند.

توقیف مال غیرمنقول: اعتباری است، خانه تان ر توقیف می کنند چگونه ؟ از نقل و انتقال ممنوعش می کنند.

وتفاوت های دیگر :

محل معامله مال غیرمنقول: دردفترخانه اسناد رسمی باید معامله شد.

معامله مال منقول: نیازی به دفترخانه رفتن نیست.

اتباع خارجه: درمورد غیرمنقول ممنوع ولی معامله های منقولشان درست است.

حق شفعه، مرورزمان، حق ارتفاق به طور خلاصه ۹ تفاوت باهم دارند.

مال پیشاپیش منقول: مثل آجرهای خانه کلنگی

مثال ۲: شما می روید سراغ یک باغدار ومی بینید روی درختهایش میوه است (میوه هادرحال حاضر غیرمنقول است تازمانیکه چیده شود) حال به باغدار می گویی میوه هایت را خریدم وقرارداد بسته می شود. هنوز میوه ها روی درخت است حال اگر بین شما وباغدار دعوا شود، دعوا دردادگاه محل اقامت خوانده طرح می شود.

مال پیشاپیش منقول با اینکه الان غیرمنقول است ولی درحکم منقول است. زیرنویس ۲ م ۱۳ . اگر گزینه های مال پیشاپیش منقول اول درستش درحکم منقول است اما اگردرتستها درحکم منقول نبود، وفقط منقول داشت، گزینه منقول.

۳. غیرمنقول حکمی م ۱۷: چه بگوید غیرمنقول حکمی یا چه درحکم غیرمنقول یکی است وتفاوتی نمی کند.

غیرمنقول حکمی: یک سری اموال منقول است که درکشاورزی به کار می رود مثل تراکتور، بیل ، بذر.

ق.گ درسال ۱۳۰۷ که کشاورزی خیلی مهم بودو صنعت نبود می خواسته ازکشاورزی حمایت کند که این اموال منقول که با آنها کشاورزی می کنند اززمین جدانشوند. بنابراین ق.گ گفته این اموال با اینکه منقول اند ولی از ۲جهت درحکم غیرمنقول بشوند:

۱. ازجهت صلاحیت : درمحل وقوع مال غیرمنقول که به زمین آشناست.

۲. ازجهت توقیف: اگر تراکتور را منقول بدانیم می شودکه تراکتوررا اززمین بردارند وکشاورزی معطل می ماند.

توقیفش ← حق فروش را نداری وروی زمین کارکند ولی ازاینجا تکان نخورد.

برای اینکه این اموال درحکم غیرمنقول بشوند،۲ شرط لازم است، این اموال همینطوری درحکم غیرمنقول نمی شوند باید ۲ شرط باشد:

۱. مالک زمین ومالک این اموال یک نفرباشند، حال چه مفروز چه مشاع واین اموال اجاره نشده باشد.

۲. مالک این اموال را به کشاورزی اختصاص داده باشد، یعنی درکشاورزی به کاربرود زیرا هدف ق.گ حمایت از کشاورز است.

نکته:(م ۱۷خیلی مهم است ازش سؤال زیاد می دهند) حکم این ماده استثناء است یعنی فقط درمورد کشاورزی است ونمی توانیم این حکم رابه سایر اموال سرایت دهیم. سایر موارد نیاز به تصریح دارد، آخر ماده۱۷ منظورازخانه، زراعتی است که درخانه است.

زمین اجاره ای با اجاره ادوات: ازباب تفسیر مضیق قرار ندهیم یا ازباب مبنا که یکی است.

۴.غیرمنقول تبعی م ۱۸: ۱۲ تا ۱۷ اموالی است که قابل رویت است. م۱۸ اموالی است که قابل رویت نیست.

قابل دید، قابل رویت مانند زمین، تراکتور وغیرمنقول رویت ماند م ۱۸.

م ۱۸ که قسم چهارم مال غیرمنقول راگفته اموالی را گفته که نمی شود دید← غیرمنقول تبعی است.

شامل ۱- حقوق غیرمنقول : منظورحقوق مالی است، هرگاه گفتیم حقوق یعنی حقوق مالی.

۲- دعاوی غیرمنقول

۱- حقوق: هرحقی که راجع به مال غیرمنقول است می شود غیرمنقول تبعی. مثال خانه غیرمنقول است.

حال حق انتفاع ازخانه: آیا حق انتفاع را می شود دید؟ خیر، حق انتفاع روی خانه به تبع مال می شود غیرمنقول تبعی. حق شفعه- حق ارتفاق - حق تحجیر.

۲- دعاوی: هردعوایی که راجع به مال غیرمنقول است می شود غیرمنقول تبعی. دعوا هم تابع مال است. هردعوایی هم که راجع به مال غیرمنقول است، غیرمنقول تبعی است مثل دعوای خلع ید که خلع ید تنها درمورد اموال غیرمنقول است، آن هم غیرمنقول تبعی.

م ۱۱ زیرنویس۳ : دکتر به واسطه عمل انسان هم گفته تبعی وتوضیحی هم نداده. درکنار ماده ۱۳ نوشته ذاتی وتبعی ← این تبعی یعنی به واسطه عمل انسان نه تبعی که به حقوق ودعاوی تقسیم شده ، اینجا نیاز به توضیح بود.

تبعی یک اصطلاح است، هرچیزی که به چیز دیگروصل شده باشد به تبع می شود.

درامتحان اگر پرسیدند آجر چیست؟ غیرمنقول به واسطه

در امتحان اگر پرسیدند بنا چیست؟ غیر منقول به واسطه

درامتحان اگرپرسیدند حق انتفاع چیست؟ غیرمنقول تبعی . زیرنویس ۳ م ۱۱و متن قانون.

سال ۸۷ درامتحان کانون سؤال بود: غیرمنقول تبعی چیست؟

۱.آجر ۲. بنا .درخت ۴.حق انتفاع وحق ارتفاق (گزینه ۴ صحیح است.)

مال منقول: م ۱۹ تا ۲۲ : زیرنویس ۴ ماده ۱۱ گفته مال منقول دوقسم است:

۱- اشیاء منقول ۲- حقوقی که درحکم منقول اند.

مادی یعنی اشیاء : درمقابل حقوق است.

۱- شیاءمنقول: هرشئی که بشود جابجایش کرد منقول است مثل میزوصندلی وکتاب و..... .

درم ۱۹ که با لغت اشیاء روع می شود، پس هر شئی که قابل جابجا شدن باشد منقول است.

۲- حقوق منقول: حقوقی که غیرمنقول اند را می گویند غیرمنقول تبعی ولی حقوقی که منقول اند را می گویند منقول حکمی .

هرحقی که غیرمنقول بود: نامرئی ها، غیرمنقول تبعی

هرحقی که منقول بود: نامرئی ها، منقول حکمی

حقوق منقول یعنی حقوقی که درحکم منقول اند، دوقسم است:

۱. حقوق عینی منقول: منقول حکمی

۲. حقوق دینی منقول

حقوق عینی منقول: (این ماده ندارد وباید ازماده ۱۸ استنباط کرد) هرحق عینی که روی مال منقول است می شود منقول حکمی . مثال: ماشین منقول است حق انتفاع ازماشین که ماشین منقول است حق انتفاع ازماشین می شود منقول حکمی.

فرش منقول است، هرحق عینی که روی مال منقول است می شود منقول حکمی، م ۱۸ .

حقوق دینی منقول: علت اینکه در مال غیرمنقول ازحقوق دینی بحث نکردیم، ماده ۲۰است. این م ۲۰ گفته کلیه دیون منقول اند انگارکه مادین غیرمنقول نداریم به همین دلیل درحقوق منقول ازحق دینی بحث نمی کنیم وازطرفی هم درم ۱۸ هم فقط حقوق عینی را گفته، گویی این دوماده ربط دارند.

ماده۲۰ گفته کلیه دیون که دیون با حق دینی یکی است، بعدگفته کلیه دیون از حیث صلاحیت درحکم منقول اند، نباید می گفت ازحیث صلاحیت. زیرا اگربگویی کلیه دیون ازحیث صلاحیت منقول اند مفهومش ازسایرجهات غیرمنقول است، که این اشتباه قانونگذار است. به همین دلیل دکترکاتوزیان درزیرنویس۱ م ۲۰این را رد می کند. دیون فقط ازجهت صلاحیت منقول نیست بلکه ازهرجهت منقول اند.

نکته: کلیه دیون منقول اند که م ۱۸ هم این را تأکید می کندولی حقوقدانان می گویند نه این نمی شود، می گویند ۴تا دین داریم. علیرغم م ۲۰ اینها غیرمنقول اند که درنهایت باید بگوییم غیرمنقول تبعی است.

۴ دین داریم که اینها غیرمنقول اند:

۱- تعهد به انتقال مال غیرمنقول: تعهد می کنم خانه را به تو بفروشم درآینده (حق دینی) . این تعهد بااینکه حق دینی است ولی چون برای مال غیرمنقول، باید بگوییم تعهد ما غیرمنقول تبعی است.

خانه ای که با مبایعه نامه بفروش می رسد دعوابرسرش با اینکه تعهد یک حق دینی است وتنها یک تعهد است، چون راجع به مال غیرمنقول است می شود غیرمنقول تبعی(رویه هم همین است).

۲- تعهد به تسلیم مال غیرمنقول: انتقال با تسلیم فرق دارد، درآینده می خوانیم، فقط بدانیم انتقال کاری است حقوقی، تسلیم کاری است مادی.

تعهد به تسلیم مال غیرمنقول چیست؟ من یک خانه دارم وخانه را به شمافروختم، حالا باید خانه را به شما تسلیم کنم وشما مالک شدید ولی هنوز کلیدخانه تحویل داده نشده، این تعهد من هم که تسلیم کلید است این هم غیرمنقول تبعی است، پس اگرخانه را به تو تسلیم نکردم دادگاه صالح دادگاه محل وقوع مال غیرمنقول است.

۳- تعهد به جبران خسارت وارده برمال غیرمنقول: شما یک باغ دارید در شیراز ومن به باع تو خسارت زدم، حال کدام دادگاه راحت ترمی تواند رسیدگی کند، دادگاه شیراز؟ چرا؟ چون دادگاه می خواهد کارشناس بفرستد پس اقامتگاه من مهم نیست، مهم مال غیرمنقول. پس این تعهد من غیرمنقول است، با اینکه من باید به تو پول بدهم وپول هم منقول است ولی تعهد من به جبران خسارت چون راجع به مال غیرمنقول است ودادگاه می خواهد تصمیم بگیرد این تعهد غیرمنقول است.

۴- تعهد به دادن اجرت المثل مال غیرمنقول: یک اجرت المسمی داریم ویک اجرت المثل (ثمن مثل اجرت المسمی)

اجرت المسمی: اجرتی است که درقرارداد تعیین شده مثل مال الاجاره، اجرت المسمی مال غیرمنقول ، منقول است می شود منقول حکمی ونیازی به دادگاه وکارشناس ندارد واین قرارداد را هرجا ببرد دادگاه رأی می دهد خوانده هرجااقامت دارد برود دنبالش وبه قاضی مراجعه کن وبعد قاضی رأی می دهد.

اجرت المثل : مثل خسارت است که به کارشناس نیاز دارد، جایی که قرارداد نیست باید به دادگاه برود وکارشناس تعیین کند وباید دادگاه کنار ملک باشد، پس اجرت المثل مال غیرمنقول، غیرمنقول است. یک نفردرخانه تو آمده وبه زورنشسته. چند ماه نشسته؟ یکماه که باید اجرت المثل این چندماه را بدهد که دادگاه وکارشناس تعیین می کند، دادگاه محل مال غیرمنقول .

ثمن مبیع ، درقرارداد نوشته شده ثمن مثل اجرت المسمی است.

(پس ثمن مبیع غیرمنقول هم می شود منقول)

م ۲۰ ق.م ، نکته ۲ زیرنویس: ثمن واجرت المسمی منقول اند ولی یک شرط دارد (به اطلاق نباید اعتماد کرد): اینکه ثمن یا اجرت المسمی یا پول باشد یا مال منقول. اگر ثمن واجرت المسمی پول یا مال منقول بود می شود منقول. حال اگر خود ثمن یاخود اجرت المسمی مال غیرمنقول بود دیگر نمی شود گفت منقول است، آنوقت می شود غیرمنقول. (ثمن می تواند منقول یا غیرمنقول باشد).

شما یک خانه خریدید ثمنش یک باغ است یعنی ثمنش غیرمنقول است(این معاوضه نیست بلکه بیع است که درآینده معاوضه توضیح داده می شود).

نکته: هرقراردادی عوضش مال منقول باشد می شود منقول و هرچه غیرمنقول باشد می شود غیرمنقول.

اصل این است که اموال منقول اند، یعنی بین اموال منقول وغیرمنقول اصلالتاً منقولند

حقوق معنوی نمی دانیم منقول است یا غیرمنقول می گوئیم منقول است، زیرنویس ۲ ماده ۱۱ درحقوق معنوی یک حقی داریم به نام سرقفلی که چون راجع به مغازه است غیرمنقول بگوئیم بهتراست. چون حق سرقفلی هم درزمره حقوق معنوی است ولی سرقفلی را غیرمنقول می گیریم.

تقسیم دوم : عین – منفعت

عین: مالی است که وجودش مستقل است ووابسته به مال دیگر نیست، خواه بتوان دید، خواه نتوان.

منفعت: مالی است که به تدریج ازعین بوجود می آید، وجودش وابسته به وجود عین است. فرق عین ومنفعت دراین است که عین وجودش مستقل است ولی منفعت وجودش وابسته به وجود عین است.

فایده تقسیم به عین ومنفعت:

۱- موضوع عقد بیع عین است، موضوع عقد اجاره منفعت است.

تعریف بیع: تملیک عین به عوض معلوم.

تعریف اجاره: تملیک منفعت به عوض معلوم.

پس عین ومنفعت خیلی فایده دارد.

اقسام عین: سه قسم است :

۱- عین معین (عین شخص یا عین خارجی)

۲- کلی

۳- کلی در معین

عین معین: عینی است که اولاً که درخارج است، ثانیاً قابل اشاره است. هرمالی که قابل اشاره باشد می شود عین معین. این صد میزوهزار کیلو برنج عین معین است.

پس عین معین لزوماً یکی نیست بلکه تنها قابل اشاره باشد کافی است حتی اگر هزارتا باشد، اگراین هزارتا قابل شمارش باشد.

کلی فی الذمه: ذمه یعنی عهده، عهده یعنی گردن. عین معین جایش خارج است اما کلی فی الذمه تعهدی است کلی ، مفهومی است که مصادیق متعددی دارد. همان مشترک معنوی، کلی درمدنی چگونه درست می شود؟

با گفتن سه چیز: مقدار - جنس - وصف

مقدارو جنس و وصف را بگویی کلی درست می شود.

پس حتما مقدار و جنس و وصف را باید ذکرکرد تاکلی درست شود. مثال: ۱۰۰کیلو برنج دم سیاه که ۱۰۰کیلو ← مقدار است ، برنج← دم سیاه است ووصف ← یعنی هرجای دنیا با این وصف باشد فرقی نمی کند ومی تواند شامل کلی فی الذمه شود.

درعین معین می توان تنها با اشاره گفت این را فروختم وشما می بینید همه مشخصاتش را، پس درعین معین می توان هیچ چیز نگفت ولی درکلی محال است وباید مقدارو جنس و وصف را بگویی. اگر یکی از این سه تا نباشد کلی نیست و معامله باطل است، چون چیز دیگری نیست.

کلی درمعین: کلی درمعین درحکم عین معین است. اشیاء تجزیه پذیر قانون گفته متساوی الاجزا، چه تجزیه پذیر گویی چه متساوی الاجرا، درهرحال یکی است.

شئی تجزیه پذیر: شئی است که قابل تقسیم به اجزای مساوی است. مثلاً برنج تجزیه پذیر است می توان برنج را به ۲تا ۱۰۰کیلو تقسیم کرد.

تجزیه ناپذیر: مالی است که قابل تقسیم به اجزای مساوی نیست. مثل یک ماشین که تجزیه پذیر است.

کلی درمعین ترکیبی از کلی ومعین است: یک شئی داریم تجزیه ناپذیر ومعین، مقداری از این را معامله می کنیم اگرکلش را معامله می کردیم می شد عین معین، ولی مقداری ازآن را معامله می کنیم یعنی جزئی ازکل را، این را می گویند کلی درمعین.

مثال:۱۰۰کیلو برنج است، این ۱۰۰کیلو هم تجزیه پذیر است وهم معین. حال دراین ۱۰۰کیلو ، می توان ۱۰تا ۱۰کیلو بفروشیم. ازطرفی کلی است چون ۱۰تا مصداق دارد ازطرفی هم دستم بسته است چون باید ۱۰کیلوازاین ۱۰۰کیلو بدهم، یعنی معین . یک بخشی ازیک مال تجزیه پذیر معین. این کلی باید داخل دریک عین معین باشد.

عین معین خودش دوقسم است:

۱- مفروز ۲- مشاع

عین معین مفروز: عین معینی است که همش مال یک نفراست.

عین معین مشاع : عین معینی است که همش مال چند نفراست، حداقل ۲ نفر.

کلی درمعین هیچوقت موقع مشاع نیست.

م ۳۵۰ق.م ← عین یا مبیع ← زیرا مبیع درعقد بیع عین است. مفروز ومشاع از اقسام بیع معین است. دراین ماده ق.گ خواسته کلی درمعین را تعریف کند ولی درست نگفته ، زیرا باید می گفت شئی متساوی الاجزا معین. ۱۰۰کیلو برنج با مسامحه میشه معین است. درصورتی تعریف درست

می شود که بگوید مقدار معین به طور کلی..... متساوی الاجزا معین. یعنی جمله اول عین معین را گفته.

م ۳۵۱، کلی فی الذمه را تعریف می کند وطرز ساختش را هم می گوید. ممکن است به دلیل اینکه افراد طبق م۲۲۵ با همدیگر طوری توافق می کنند که جنس و ..... را مشخص کرده اند اما به زبان نیاورده اند.

کلی فی الذمه وکلی درمعین، حق دینی است،(کلی درمعین، نظرات مختلفی هست که حق دینی است یا عینی). عین معین درخارج هست، کلی درمعین هم درخارج هست ولی کلی فی الذمه درخارج نیست.

تقسیم سوم: مثلی – قیمی

مثلی: مالی است که شبیهش زیاد است، شبیهی که دقیقاً مثل خودش است. چیزهایی که نوهستند وبه طورسری تولید می شوند که مثل هم هستند.

قیمی: مالی است که شبیه ندارد. قانونگذار قیمی را تعریف نکرده، مثلی را تعریف کرده وگفته مقابلش قیمی است.

اموال غیرمنقول همشان قیمی است.

مال منقول مثلی دارد وقیمی . اما مال غیرمنقول فقط قیمی است. اموالی که استفاده شوند قیمی می شوند. با این حال تشخیص با عرف است یکجا ممکن است قیمی را بگویند مثلی یا مثلی را گویند قیمی.

م ۹۵۰ ق.م : فواید مثلی وقیمی: خیلی جاها ق.گ می گوید مثلی بود ، مثلش را بده قیمی (مثل غصب، اتلاف ، اقاله← قیمی به تابعیت حق غیرمنقول)بود قیمتش را بده گفته مثلی که دراین

قانون ذکر شده، مثلی وقیمی که ربط دارد به اقسام عین← عین معین کلی وکلی درمعین که ربط دارد با مثلی وقیمی.

رابطه مثلی وقیمی با اقسام عین: ۲ نکته است، هردویکی است به دوصورت.

۱. ❋**عین معین** که قابل اشاره است می تواند مثلی باشد ومی تواندقیمی باشد. اگر شبیه داشت مثلی واگر شبیه نداشت قیمی . این کتاب نو، هم عین معین است هم مثلی. این خانه هم عین معین است هم قیمی .

❋ **کلی درمعین** فقط می تواند باید(می تواند) ازاموال مثلی باشد. امکان ندارد کلی وکلی درمعین قیمی باشد.

۲. به عبارت دیگر:۱- مال مثلی سه جور معامله می شود:

- بصورت عین معین

- بصورت کلی

- کلی درمعین

برنج مثلی است می تواند هرسه نوع باشد، اما مال قیمی فقط یک جور معامله می شود، عین معین. خانه قیمی است زیرا فقط یک جور معامله می شود. مثلاً اگر درسندنکاح برای مهریه بنویسند که ۱۰۰ متر آپارتمان درزعفرانیه، این مهر باطل است وباید دقیقاً مشخص شود که کجا و چطور و به چه شماره ثبتی ؟

درمورد پیش فروش آپارتمان، این بیع کلی نیست یا یباید بگویی تعهد به بیع یا بیع معلق است.

مال مصرف شدنی ومصرف نشدنی: مال مصرف شدنی مالی است که با مصرف از بین میرود.

مال مصرف نشدنی مالی است که با مصرف ازبین نمی رود. ملاک تشخیص که مال مصرف شدنی است یا نشدنی.

مصرف مال است، بنابراین یک مال می تواند با یک مصرف ازبین برود بشود مصرف شدنی، همان مال می تواند با یک مصرف ازبین نرود وبشود مصرف نشدنی . پس ملاک نوع مصرف مال است. خوراکی برای خوردن، مصرف شدنی – برای نمایش ، مصرف نشدنی.

اگر نوع مصرف را بهت نگفتم ومالی را به تونشان دادند گفتند مصرف شدنی است یا مصرف نشدنی، اینجا هم باز ازروی خود مال نمی فهمی بلکه باید به مصرف متعارف توجه کنی که اگر با مصرف متعارف ازبین رفت، مصرف شدنی است واگر ازبین نرفت مصرف نشدنی.

مصرف متعارف میز گذاشتن است یا آتش زدن؟ گذاشتن، پس مصرف نشدنی است. حال یا مصرف را به تو می دهند یا نمی دهند. به مصرف متعارف نگاه کن، ماشین با مصرف ازبین نمی رود پس مصرف نشدنی است.(زیرنویس م ۵۸ گل را می شود وقف کرد زیرا گل مصرف نشدنی است).

گل تزئینی است با مصرف ازبین نمی رود حتی اگر بعداز ۵روز ازبین برود. پس گل برای تزئین مصرف نشدنی است.

تقسیم چهارم:

مال مصرف شدنی ونشدنی چند فایده دارد : ۴عقد است که درآنها مال باید مصرف نشدنی باشد. مثل عاریه و اجاره و وقف. عقد به موجب حق انتفاع که درجزوه چاپی است.

فایده۱: دراجاره می شود مال مصرف شدنی باشد؟ خیر زیرا دراجاره مستأجر مال رو مصرف می کند آخرکار باید مال را تسلیم کند.

فایده ۲: دربحث نامزدی که نامزدی به هم می خورد ومی خواهند هدایارا پس بگیرند فرق می کند هدیه ای که دادی مصرف شدنی بوده یا مصرف نشدنی ۱۰۳۷ و ۱۰۳۸ .

فایده ۳: نفقه زوجه م ۱۱۰۷ خود خانه، اثاث، غذا، لباس هم نفقه زن است می گویند آن نفقه ای که مصرف شدنی است قطعاً مال زن است.

تقسیم پنجم : مال با مالک و بی مالک، مواد ۲۳ تا ۲۸. منقول وغیرمنقول ۲۲بود.

مال با مالک: مالی که مالک دارد، به آن می گویند ملک . مالی که مالک ندارد به آن می گویند مباح .

مال تقسیم می شود به مال که مالک دارد و مباح که مالک ندارد.

مباح دو قسم است:

۱- مباحی که انسان می تواند مالکش باشد، مثل حیوانات جنگل، بوته های بیابان.

۲- مباحاتی که انسان نمی تواند مالکش بشود، فقط می تواند ازآنها استفاده کند به اینها می گویند اموال یا مشترکات عمومی. درقانون اساسی گفته انفال مثل کوچه، جنگل ، بیابان ، کوه .

م ۲۷ ق.م منظورازاین ماده از مباحات، مباحات قسم اول است.

مباحات:

م ۲۳ق.م مثل م ۹۲ وجفتشان هم با وجود م ۲۷ اضافه است.

م ۲۴ و ۲۵ و ۲۶ مثالهایی زده راجع به مباحات قسم دوم.

م ۲۶، منظورفقط اموال عمومی(قابل تملک نیستند) است نه اموال دولتی، چون عمومی ودولتی باهم فرق دارند.

م ۲۸ مجهول المالک مالک دارد ولی مالکش معلوم نیست، پس مباحات نیست پس ق.گ نباید مجهول المالک را می آورد پس یک سری فقها آمدند توجیه کردند که مجهول المالک درعالم ثبوت مالک دارد ولی چون درعالم اثبات مالک معلوم نیست، گویی جزو مباحات است.

فرق دیگر مجهول المالک با مباحات، مباحات ۲قسم دارد:

یک قسم را می شود استفاده کرد.

یک قسم را نمی شود استفاده کرد.

ولی مجهول المالک را نه می شود استفاده کرد ونه اینکه داد به کس دیگر، بلکه باید به مصرف فقرا برسد.

مجهول المالک هم موضوعاً ازمباحات خارج است وهم حکماً ازمباحات خارج است. درهر ماده ای حاکم به معنی دادستان است.

حق مالکیت مواد ۳۰ تا ۳۹

*** دربحث مالکیت سه مطلب را می خوانیم:**

۱- قاعده تسلیط

۲- مالکیت تبعی

۳- اماره تصرف

قاعده تسلیط: مواد ۳۰ و۳۸. طبق ماده ۳۰ هرمالکی حق همه گونه تصرفی را درملکش دارد، مالکیت یک حق کامل است. درزبان فقهی می گویند قاعده تسلیط (الناس مسلطون علی اموالهم)

.

قاعده لاضرر: به کسی ضررنزنیم م ۱۳۲. این دوقاعده تسلیط ولاضرر خیلی جاها باهم مشکل وتعارض ندارند. خیلی جاها با هم جمع می شوند خیلی جاها هم قاعده تسلیط هست وهم لاضرر. مثال: یک فردی درملکش تصرف می کند وبه کسی هم ضرر نمی زند، هم قاعده تسلیط وهم لاضرر اجراشده ولی بعضی اوقات این دو قاعده با هم جمع نمی شوند باهم منافات دارند، به این← می گویند **تزاحم**. مثلاً یک نفردرملک خود تصرف می کند، به دیگری ضرر می زند طبق قاعده تسلیط می تواند ولی طبق قاعده لاضرر نمی تواند.

وقتی تسلیط با لاضرر تزاحم دارد چه کنیم؟ تسلیط مقدم است؟ لاضرر مقدم است؟

یک اصل داریم، یک استثناء .

اصل : این است که لاضررمقدم است، (می گویند ازباب حکومت).

استثناء اگر۲شرط جمع شود، تسلیط مقدم می شود وقتی این دوشرط باشند نیاز به جبران خسارت هم نیست، منظوراز۲شرط :

شرط اول : تصرف زیانبار به قدر متعارف باشد. مثال: یک نفر درملک خود آتش روشن کرده اما به قدر متعارف.

شرط دوم: تصرف زیانباریا برای رفع حاجت باشد یا برای دفع ضرر. مثال: آتش روشن کرده که با آن غذا درست کند.

م ۱۳۲ ق.م : ازقسمت اول ماده که قاعده را گفته ، قاعده لاضرر برداشت می شود.

م ۳۰ زیرنویس: رفع ضررغلط است باید بشود دفع ضرر.

۲- **مالکیت تبعی** : مواد ۳۲و۳۳و۳۴ (تاحالا از م ۳۱سؤال نیامده ولی بخوانید ممکن است سؤال بیاید. ازآخر کتاب تست دکترشهبازی ماده های پرت را پیداکنید وبخوانید).

مالکیت تبعی یعنی مالکیت شخص برثمرات ومتعلقات اموال، **مالکیت تبعی** یعنی یک نفرتبع مالی بشود مالک یک مال دیگر. مثلاً شما یک زمین دارید به تبع زمین می شوی مالک محصولش، شما یک حیوان دارید به تبع حیوان می شوید مالک بچه اش.

مالکیت تبعی دوقسم است:

- **طبیعی:** آن است که خود به خود ایجادشده مثل روئیدن درخت درزمین شما به صورت طبیعی وبدون دخالت شما.

- **مصنوعی**: دراثر کاراست یعنی شما از بازار کود وسم و.....می خری، بذر را میکاری وآب وکود می دهی بعد درخت می روید واین می شود مالکیت تبعی مصنوعی. م ۳۲ مالکیت تبعی را تعریف کرده انواعش راهم گفته، ماده مهمی است.

مالکیت تبعی درقانون مدنی دو مورد دارد:

۱. درمورد محصول زمین

۲. راجع به محصول حیوان

م ۳۳ راجع به محصول زمین و م ۳۴ راجع به محصول حیوان.

محصول زمین: ماده۳۳ درمورد زمین، یک قاعده داریم و یک استثناء. قاعده این است که هرکس مالک زمین است، مالک محصول آن هم هست، این قاعده است.

استثناء: اگر زمین مال یک نفر وبذرمال دیگری باشد محصول مال مالک بذراست، مهم نیست که بذر چگونه وارد زمین شده مهم این است که زمین مال یک نفرو بذرمال دیگری است ومحصول مال مالک زمین نیست مال مالک بذراست.

م ۳۳ استثناست که این استثناء ۴حالت دارد: زیرنویس ۱و۲(۲حالت را گفته).

حالت اول: مالک زمین بذریک نفر را غصب می کند درزمین خودش می کارد، دراینصورت محصول مال مالک بذر است.

حالت دوم: مالک بذر زمین یک نفررا غصب می کند بذرش رادر آن زمین می کارد محصول برای مالک بذراست.

حالت سوم: یک نفرنه زمین دارد ونه بذر، می رود بذریکی را غصب می کند، می رود زمین دیگری را غصب می کند وآب هم از دیگری غصب می کند بعد بذررا درزمین می کارد، محصول مال مالک بذر. مالک می تواند اجرت المثل زمین را ازغاصب بگیرد.(آیا مالک بذرهم می تواناجرت المثل بگیرد؟)

حالت چهارم: باد، باران، حشرات، حیوانات همه غیرازانسان، بذریکی را درزمین دیگری می اندازد، محصول مال مالک بذراست. درهمه حالات محصول مال مالک بذر است.

۲- محصول حیوان: م ۳۴ درمورد حیوان که بچه اش مال چه کسی است دو حالت است:

حالت اول: ماده ۳۴ گفته درزیرنویس ۲توضیح داده.

حالت دوم: م ۳۵۸ گفته که درزیرنویس ۱ م ۳۴ توضیح داده ، زیرنویس های ۳۴ ظاهراً باید جابجا می شد چون زیرنویس ۲توضیح خودماده است و۱ فرض دیگری را می گوید.

حالت اول: حیوان نر مال یک نفراست وحیوان ماده برای دیگری است. قانون می گوید بچه برای مالک حیوان مادر است، قانون این را گفته.

حالت دوم: یک حیوان ماده داریک که حامل است، مالک آن را به دیگری منتقل می کند، مثلاً می فروشد. خریدار مالک مادر می شود ولی مالک بچه نمی شود. یعنی مالک بچه همان فروشنده

است وماده اش ۳۵۸است، زیرنویس ۱ ماده۳۴ این حالت را گفته، این یک قانون تکمیلی است ومی توان خلافش توافق کرد حتی اگر عرف خلافش شرط کرده باشد.

۳. اماره تصرف: مواد۳۵ و ۳۶ و ۳۷ و ۳۸ و ۳۹

اماره تصرف یا قاعده ید با قاعده علنیت فرق می کند. طبق م ۳۵ تصرف به عنوان مالکیت به دلیل مالکیت است. اولاً دلیل دراین ماده یعنی اماره. ما در ق.م ۵ دلیل داریم، ادله اثبات دعوی.

اینکه تصرف دلیل است درماده، یعنی اماره است. م ۱۳۲۲ گاهی قانون یک چیزی را دلیل برامری قرارمیدهد وگاهی اوقات قاضی.

تصرف به عنوان مالکیت اماره مالکیت است. پس هرکسی مالی دستش است مالک محسوب می شود.

اولاً اماره براساس غلبه است، غالباً افرادی که مالی دردستشان است مالک هستند.

ثانیاً تصرف به عنوان مالکیت، این یعنی چه به منظوراز به عنوان مالکیت، یعنی متصرف طوری رفتارکند که انگار مالک است. یعنی هرکسی ببیندش فکرکند مالک است، زیرا ممکن است متصرف مستعیر باشد ، مستأجرباشدو.....

اصل این است که تصرف به عنوان مالکیت است پس اگر کسی ادعا کند تصرف فلانی به عنوان مالکیت نیست، او باید ثابت کند.

مدعی: آن است که خلاف اصل سخن می گوید پس درهردعوایی باید ابتدا اصل را پیدا کنیم وبعد باید ثابت کنیم وکسی که خلافش را بگوید مدعی است. آن فردی است که ادعا می کند تصرف تو به عنوان مالکیت نیست، می شود مدعی وباید ثابت کند.

تصرف درچیزی دلیل مالکیت است؟ درسه چیز

۱. عین یعنی مالکیت عین

۲. منفعت یعنی مالکیت منفعت

۳. حق یعنی حقی غیراز مالکیت

حق از حق ارتفاق، انتفاع و..... شروع می شود ومالکیت را باحق نمی شناسیم وممشخص است که از خود مالکیت درعین ومنفعت پی می بریم،مالکیت را می گویند ملک ودیگر نباید بگوئیم حق.

درم ۲۹ درمورد انتفاع وارتفاق، حق گفته حق انتفاع ولی نگفته حق مالکیت که این مطمئناً عمدی بود.

عین: تصرف درعین دلیل مالکیت عین است، هرکس درعین تصرف دارد مالک عین محسوب می شود.

پس تصرف درعین دلیل مالکیت عین است. مثال شما متصرف کتابید، مالک حساب می شوید.

منفعت: تصرف درمنفعت دلیل مالکیت منفعت است همانطور که تصرف درعین دلیل درمالکیت عین است، تصرف درمنفعت دلیل درمالکیت منفعت است. مثال: یک خانه است که برای الف است شما درخانه اید ومن بیرون ازخانه، دعوا برسراین است که هردو بهم می گویند من مستأجرالف هستم وشما می گوئید شما مستأجر الف هستید، آنکه درخانه است متصرف منفعت است، پس اومی شود مالک منفعت یعنی شما، زیرا تصرف درمنفعت دلیل مالکیت منفعت است.

۳.حق: یعنی انتفاع، ارتفاق, ...تصرف درحق دلیل برصاحب حق بودن است.

مثال: دونفرهمسایه اند یکی ازآنها سالهای سال ازملک دیگری عبورمی کرد، گویی حق ارتفاق داشته یعنی یک نفر که ازدور می بیند فکرمی کند حق ارتفاق دارد، حال پس ازاین همه سال

صاحب خانه یا ملک جلوی اورا می گیردواجازه عبور نمی دهد وهیچکدام هم دلیل ندارند. می روند دادگاه ودادگاه می گوید چون توسالهای سال عبور کردی این را تصرف می گیرم ونشان می دهد که تو حق داری، یعنی دادگاه به نفع آن که سالهای سال عبور می کرده رأی می دهد. تصرف درحق دلیل صاحب حق بودن است. دو م ۹۷ و۱۲۴ که راجع به این حق است.

درماده آمده ازقدیم ← که می خواهد تصرف را برساند.

م ۳۶ برای اینکه تصرف دلیل مالکیت باشد بایدمشروع یعنی قانونی باشد. اگرتصرف نامشروع باشد دلیل مالکیت نیست، تصرف غاصب چون نامشروع است دلیل مالکیت نیست. **طبق م ۳۶ اصل این است که تصرف مشروع است بنابراین متصرف نمی خواهد ثابت کند تصرفش مشروع است.**

آنکه می گوید تصرف نامشروع است، مدعی است وباید ثابت کند. در، م ۳۶ به جای ناشی تا قانونی بگوئید مشروع . اصل این است که مشروع هست ولی اگر ثابت شود تصرف مشروع نیست، مشروع نیست ودلیل نیست.

م ۳۷ مهمترین مبحث دربحث اماره است. (تعارض بین تصرف فعلی ومالکیت سابق)، عنوان ماده ۳۷ است. یکنفرمتصرف یک مالی است ودیگری مدعی است که مالک است می روند دادگاه ، دادگاه مالکیت سابق مدعی ثابت می شود همین که مالکیت سابق مدعی ثابت شد، مال را ازمتصرف می گیرند ومی دهند به مدعی. مگراینکه متصرف ثابت کند که مال به او منتقل شده، پس **درتعارض تصرف فعلی ومالکیت سابق، مالکیت سابق مقدم است.**

دردادگاه، مالکیت سابق مدعی به دو روش ثابت می شود:

۱. ازطریق شاهد: مدعی دو شاهد می آورد، دوشاهد می گویند مدعی دیروز مالک بوده ولی امروز را نمی دانیم پس حالا متصرف باید ثابت کند که ازمدعی خریده ودرواقع رابطه اش را بامدعی ثابت کند، حتی اگر شاهدها شنیده باشند که متصرف قبلاً اقرارکرده یاازدیگران شنیده اند بازهم صحیح است.

شهادت براماره مقدم است.

۲. اقرار متصرف: متصرف دردادگاه اقرارمی کند که مدعی قبلاً مالک بوده همین که اقرارکرد مدعی قبلاً مالک بوده ودوباره مالکیت سابق مدعی ثابت شود، فرقی نمی کند مالکیت سابق مدعی به هردو وسیله ثابت شود چه شهادت وچه اقرار این مالکیت سابق مدعی برتصرف فعلی مقدم است.

ق. مدنی درم ۳۷ فقط اقرار راگفته ولی شهادت واقرار مثل هم هستند.

درتعارض تصرف فعلی ومالکیت سابق، مالکیت سابق مقدم است چه با اقرار چه باشهادت.

اگرگفتند مطابق قانون مالکیت سابق مقدم است یا تصرف فعلی، مالکیت سابق فقط در صورت اقرار.

سه نکته درخصوص موارد فوق:

نکته۱: درتعارض تصرف فعلی با وقفیت سابق، وقفیت سابق مقدم است.

مثال: یک مالی تادیروز وقف بوده حال آمدند با شهادت یا اقرار گفتند که دیروز وقف بوده وامروز دست من است، من هم می گویم مالک هستم که دراینجا وقفیت سابق مقدم است، مگراینکه من که متصرف فعلی ام ثابت کنم مال را ازوقف خریدم.

نکته ۲: درتعارض تصرف فعلی با مالکیت عمومی سابق، مالکیت عمومی سابق مقدم است. حتی اثباتش هم غیرممکن است زیرا مال عمومی قابل انتقال نیست. مثل اینکه یک ملکی تادیروز پارک بوده والان دست من است ودورش دیوار کشیدم وادعای تصرف می کنم ، اگر ثابت شود دیروز پارک بوده دیگر نمی توان ثابت کرد که متصرف هستم زیرا پارک یک مکان عمومی است.

نکته ۳: درتعارض تصرف فعلی با تصرف سابق، تصرف فعلی مقدم است.

مثال: یک مالی امروز دست من است ثابت می شود دیروز دست تو بوده، مالکیت سابق تو ثابت نمی شود نه با اقرارونه با شهادت، فقط ثابت می شود دست توبوده است. اینجا تصرف فعلی مقدم است اینجا هردو اماره است ودر تعارض این دو اماره تصرف فعلی مقدم است.

ازاینها یک قاعده درمی آید وآن این است، تصرف زمانی اماره برمالکیت است که سابقه ی این مال روشن نباشد. م ۱۲۴ گفته اگر سابقه این تصرف معلوم باشد، دیگر سراغ اماره تصرف نمی رویم اگر معلوم نباشد سراغ اماره تصرف می رویم .

م ۳۸ ق.م ، در ماده اشکالات را نوشتم. (پایان بحث مالکیت)

حق انتفاع: مواد ۴۰ تا ۹۲

م ۴۰: حق انتفاع را تعریف کرده، ولی تعریفش خیلی به درد نمی خورد، (گفته مالی که عین آن ملک دیگری است که اشاره ای به منفعت نکرده)حق انتفاع یعنی یک نفر حق دارد از منافعی که مال خودش نیست استفاده کند.

قانون مدنی بعد از تعریف حق انتفاع در۴۰ فصل حق انتفاع را سه قسمت کرده:

مبحث اول: عمری ، رقبی ، سکنی .

مبحث دوم : وقف

مبحث سوم: حق انتفاع از مباحات م ۹۲ که خواندیم.

مبحث اول: عمری، رقبی، سکنی: مواد ۴۱تا ۵۴: این سه اصطلاح هرسه حق انتفاعند که ناشی از عقد هستند. حق انتفاع یه زمانی ناشی ازعقد است ویه زمانی هم ناشی از قانون است. **پس حق انتفاع دو منبع دارد:**

۱. عقد ۲. قانون

این سه اصطلاح هرسه حق انتفاعند که ناشی ازعقدند، برعکس حق انتفاع از مباحات که ناشی از قانون است.

عمری، رقبی ، سکنی(م ۴۱) هرسه حق انتفاعند که ناشی عقدند.اینها را نگفته چه عقدی ق.گ فقط گفته حق. حقوقدانان گفته اند اینها عقد موجد حق انتفاع است یعنی همان عقدی که یا عمری یا رقلی یا سکنی می آورد.

عمری، طبق م ۴۱ حق انتفاعی است که به مدت عمر است،حال یا عمر مالک یا عمر منتفع یا عمر ثالث.

رقبی، براساس م ۴۲ از مراقبت می آید. حق انتفاعی است که برای مدت معین است، عمری معین نیست ولی رقبی برای مدت معین است.

سوتی ق.گ، گفته حق انتفاع سه مدل است: رقبی، عمری وسکنی . درحالیکه سکنی مدت ندارد، زیرا وقتی عمری ورقبی می گوید که مدت دارد اینگونه به ذهن متبادر می شود که سکنی هم

مدت دارد درحالیکه سکنی طبق م ۴۳ حق انتفاعی است دریک مسکن، آنوقت این سکنی از نظر مدت یا عمری است یا رقبی. **سکنی یا عمری یارقبی.**

م ۴۳ خودش گفته مثل فوق است.

عقد موجد حق انتفاع جزو عقدهایی است که مدت دارد مانند مساقات، نکاح، اجاره، جعاله.

اگرمالک حق انتفاع به دیگری بدهد ولی مدت را نگوید، این باطل نیست.

اما دراجاره باطل است، م ۴۶۸ ولی درعقد موجد حق انتفاع اگر مدت را نگویی عقد باطل نیست. قانون می گوید مدت را تعیین می کنم، تافوت مالک. البته این با عمری فرق دارد. مالک به دیگری حق انتفاع می دهد می گوید تازنده ام حق انتفاع داشته باشد، عمری به مدت عمرمالک ، مالک به دیگری می گوید بنشین درخانه ام حق انتفاع دادم، خداحافظ← به این می گویند حبس مطلق. با اینکه این هم به مدت عمرمالک است ولی باهم فرق دارند. درحبس مطلق هیچ چیز نمی گوید که به مدت عمر مالک می شود.

فرق عمری(که به مدت عمرمالک است) باحبس مطلق که آن هم به مدت عمرمالک است، این است که درعمری مالک نمی تواند رجوع کند، منتفع را بیرون بیندازد ولی درحبس مطلق مالک می تواند هروقت بخواهد رجوع کند، پس اگر کسی خواست حق انتفاع بدهد بگویید به وسیله حبس مطلق ببخش که هروقت خواستی رجوع کنی.

م ۴۴ ، دوزیرنویس دارد که باهم تعارض دارند، اینها را نخوانید خلاصه استاد را بخوانید.

حبس مطلق سه نکته دارد:

نکته۱: حبس مطلق ازهر۲طرف جایزاست، هم مالک می تواند رجوع کند وهم منتفع، ولی ماده فقط مالک را گفته.

نکته۲: حبس مطلق بافوت هرکدام به هم میخورد هم بافوت مالک وهم با فوت منتفع . دوباره قانون فقط فوت مالک را گفته.

نکته۳: حبس مطلق با حجرهیچکدام به هم نمی خورد، نه باحجرمالک ، نه با حجرمنتفع ماده اصلاً نگفته.

درمورد حق انتفاع می توانند دروصیت حق انتفاع راواگذار کنندوتا ثابت البته.

حق انتفاع یک حق عینی وعینی هم یک حق مالی است. حق مالی اصولاً قابل نقل وانتقال است، همینطور حق انتفاع. منتفع می تواند حقش را به دیگری بدهد، اگرهم بمیرد حقش به وارث می رسد.

طبق زیرنویس ۱ م ۴۰، حق انتفاع قابل نقل وانتقال است. این اصل است که استثناء هم دارد.

استثناء: اگر حق انتفاع وابسته به شخصیت منتفع باشد دیگر قابل نقل وانتقال نیست، نه ارادی ونه قهری. حق انتفاع با ایقاع امکان پذیر نیست.

م ۴۵ استثناء راگفته، زیرنویس ۴ماده ۴۵ حق انتفاع معدوم به تبع موجود صحیح است. مثل من حق انتفاع به تومی دهم تا بچه دارشدی ازتوبرسد به فرزندت، برای توهم حق انتفاع دارد پس حق انتفاع معدوم به تبع موجود است که صحیح است. چون حق انتفاع وابسته به شخصیت است یعنی همین که صاحبان حق ازبین بروند حق ازبین می رود. حبس مطلق، حق انتفاعی که به ملاحظه شخصیت فرد است که به ورثه نمی رسد. جنین موجوداست وبحث معدوم جنین نیست.

مالک حق انتفاع به دیگری می دهد، می تواند عوض بگیرد(عقد می شود معوض) می تواند هم عوض نگیرد، عقد بشود مجانی. عقد معوض عقدی است که دومورد دارد: مثل بیع.

عقد مجانی یا رایگان یا بلاعوض، عقدی است که یک مورد دارد یک چیزی می دهی وچیزی نمی گیری مثل هبه. بعضی عقود همیشه معوضند مثل بیع، مثل اجاره . بعضی عقود همیشه مجانی اند مثل هبه. بعضی عقدها اقتضای خاصی ندارند می توانند معوض باشند ومی توانند مجانی باشند، بعضی جاها معوض وبعضی جاها مجانی، بعضی عقود هم می تواند هردوش باشد امادرعرف بیشتر این عقود(راجع به حق انتفاع) مجانی است. متعارف بودن چیزی درعرف به مقوله ذکردرعقداست.

م ۴۶،دربعضی عقود، مال باید مصرف نشدنی باشد. درم ۴۶ ممکن است اول بایداز جایش برداریم وممکن است بعداز مالی وقبل از برقرار شود بگذاریم، ماده بد گفته.

اباحه یعنی ایقاع← این اباحه انتفاع است ومال اموالش مصرف شدنی است.

مال مصرف شدنی و دراذن درانتفاع مال مصرف نشدنی است.

سه ماده هست که به هم ربط دارد: ۴۸ و ۵۰ و ۵۲

خلاصه این سه ماده: منتفع امین است(بحث امانت بعداً) اگر تقصیر کند، مسئول است وتقصیرنکند مسئول نیست. این خلاصه سه ماده است.

م ۴۹یک فرض را گفته ویک فرض را نگفته، مالی که موضوع حق انتفاع است، ۲سری مخارج دارد، **یک مخارج نگهداری ودیگری مخارج استفاده.**

مخارج نگهداری با مالک است و**مخارج استفاده** با منتفع، ولی درهردو می توان خلافش شرط کرد. ولی ماده بد گفته .

م ۵۱، این ماده مواردی را نام برده که حق انتفاع ازبین می رود.

شماره ۳ماده ۵۱، رجوع مالک درحبس مطلق.

شماره ۴، رجوع منتفع درحبس مطلق.

شماره۵، فوت منتفع درحبس مطلق (حبس مطلق بافوت مالک هم ازبین می رود).

شماره۶،فوت منتفع هرزمان که شخصیتش مهم باشد.

شماره۷، انتقال مال به منتفع یعنی مالک مال، مال را به منتفع منتقل کند.(مالک مال را به منتفع بفروشد).

شماره ۸، انتقال حق انتفاع به مالک (مالکیت ما فی الذمه می شود ومالک می تواند استفاده کند).

شماره۹، اسقاط حق انتفاع از منتفع (**حق انتفاع حق مالی است که قابل اسقاط است**).

نکته حق انتفاع: اگر عمری ورقبی مجانی باشد منتفع می تواند رجوع کند وحقش را اسقاط کند.

مالک دراثنای مدت (یا عمری است یا رقبی)مالش را به دیگری منتقل می کند وباانتقال مال به غی، حق انتفاع تمام نمی شود(اگرمالک مال رابه غیرانتقال دهد باوجود دادن حق انتفاع به ثالث)، آنکه مال را ازمالک گرفته وعقد بسته باید صبرکند تامدت حق انتفاع تمام شود اگر جاهل باشد می تواند عقدش رابه هم بزند(حق فسخ دارد) ولی اگرعالم بود حق فسخ ندارد(قاعده اقدام)، م ۵۳ درمورد حق نمی گویند بطلان، م۵۳ باید بالای بطلان بنویسیم زوال .

درحبس مطلق که مالک می تواند رجوع کند شاید فروش مالک را رجوع ضمنی بگیریم. به خاطراینکه این مشکلات که معلوم نیست چه کنیم پیش نیاید، اصل را می گیریم که اگر مالک مال را که حق انتفاعش را به صورت حبس مطلق داده مال را بفروشد چه کنیم ، می گوئیم اینجا درواقع مالک رجوع ضمنی کرده است.

مبحث دوم

وقف: مواد ۵۵ تا ۹۱

طبق ماده ۵۵وقف یعنی یک نفر عین مالش را حبس کند، منافعش را تسبیل کند. منظوراز این که عین مال را حبس کند این است که:

۱- مال را از ملکیتش خارج کند.

۲- ازنقل وانتقال مصون بدارد. پس حبس مال دومرحله است، به این می گویند حبس مال.

منظورازتسبیل منفعت یعنی منافع را دریک راه صرف کند. بعضی تسبیل را گفته اند یعنی درراه خدا که البته توقف همیشه در راه خدا نیست.

عین مال حبس منافعش را می گوید دریک راهی صرف شود. می توانیم خلاصه بگوئیم وقف یعنی تحبیس عین وتسبیل منفعت.

وقف دو نوع است:

۱. **وقف خاص**: محصور که خود به دوقسم **قبول** و**قبض** (با موقوف علیهم) تقسیم می شود.

۲.وقف عام:

- غیرمحصور ← قبول باحاکم
- وقف برمصالح عامه یاوقف برجهات ← قبض← متولی اگر نبودحاکم

در**وقف خاص** آنهایی که برایشان وقف شده که به آنها می گویند موقوف علیهم که اینها دروقف خاص محصورند، مثل وقف براولاد که وقف خاص است.

وقف عام این است که :

۱. یاموقوف علیهم غیرمحصورند مثل وقف برای فقرا، بیماران، دانشجویان

۲.یا وقف برمصالح عامه است مثل ساختن پل، ساختن مسجد، بیمارستان که یعنی وقف برجهات.

وقف عقداست (وقف یکی از عقود عینی است)چه وقف خاص وچه وقف عام. یعنی دواراده می خواهد. منتهی دروقف خاص خود موقوف علیهم قبول می کنندچه کسی ایجاب می دهد، واقف.

دروقف عام چون کسی نیست قبول کند حاکم قبول می کند.

حاکم کیست؟ حاکم آن نهادی است که نه نفعش وقف شده، اگر نهادخاصی نبود حاکم می شود دادستان.

درم ۵۶طبقه دروقف باطبقه درارث تفاوت دارد. درارث سه طبقه داریم ولی دروقف طبقه یعنی نسل.

نسل اول، طبقه اول ← نسل دوم، طبق دوم والی آخر ودروقف ۲۰ طبقه هم داریم، هرچه نسل ها جلوتر برود طبقه داریم ولی درارث فقط سه طبقه است.

جهات، چون مصالح جمع است جهات را هم جمع می آوریم.

وقف علاوه بر ایجاب وقبول قبض هم می خواهد. م۵۹ این را گفته ومی گوید قبض هم می خواهد. عین موقوفه را به تصرف آنها ندهد، یعنی ایجاب وقبول کافی نیست وقبض هم می خواهد.

دروقف خاص وعام قبض با کیست؟ م ۶۲ می گوید دروقف خاص خود موقوف علیهم قبض می کنند ولی دروقف عام قبض با متولی است. دروقف عام قبض با متولی است، اگر متولی نبود با حاکم.

درخاص، هم قبول وهم قبض با موقوف علیهم.

درعام، قبول با حاکم ولی قبض با متولی، اگر نبود با حاکم.

در ادامه ماده ۶۲ آمده، دروقف خاص موقوف علیهم قبض می کنند طبق م ۶۲ حال این یک **استثناء** دارد:

آیا دروقف عام واقف می توان متولی باشد وقبض کند؟

استثناء اگر دروقف خاص واقف خودش متولی بود قبض ب خودش واقف است، یعنی قبض نمی خواهد چون مال دست خودش است. ولی دروقف عام اصلاً ، کلاً قبض با متولی(م ۶۳ بند ۲).

بند اول درم ۶۳، ولی ووصی را گفته ولی قیم رانگفته(بند۲استثناء م ۶۲)

دروقف دو مرحله داریم:

یک مرحله قبل از قبض (ایجاب ، قبول) ویک مرحله بعدازقبض (ایجاب وقبول وقبض)

م ۶، مرحله اول راگفته، مرحله اول قبل از قبض

م ۶۱، مرحله دوم را گفته.

قبل از قبض، فقط ایجاب وقبول داریم یعنی اصلاً عقد وقف نداریم، حال این ایجاب وقبول سه نکته دارد:

نکته اول:این ایجاب وقبول ازهردوطرف قابل **رجوع** است، جایزنیست زیرا به دین نمی شود گفت عقد است.

نکته دوم: این ایجاب وقبول با **فوت** هرطرف به هم می خورد.

نکته سوم: این ایجاب وقبول با **حجر** هرطرف به هم می خورد.

اگر این سه اتفاق نیفتد(رجوع، فوت ، حجر) ایجاب و قبول می ماند تا قبض صورت گیرد.پس قبض فوری نیست. م۶۰ مرحله اول بود.

مرحله دوم: ماده ۶۱

ذرمرحله دوم قبض آمد عقد وقف تازه منعقد شد. طبق ماده۶۱ وقف عقدی است لازم، بعدازاینکه منعقد شد دیگر نمی شود بهم زد. نمی شود کم یا زیاد کرد. بعدازانعقاد عقدی است لازم که دیگر نمی توان بهم زد.

درم ۶۱ به جای اینکه بگوید عقدوقف لازم است، عقد را سه قسمت کرده وگفته وقتی ایجاب وقبول آمد.

م ۵۷ دوتا بند دارد. بند دو را بعداً دراهلیت می خوانیم امابند یک می گوید واقف باید مالک مال باشد، واقف باید هم مالک عین باشد وهم مالک منفعت. چرا؟ چون با وقف دارد درهردوطرف تصرف می کند. دارد عین راحبس می کند، پس باید مالک عین ودارد منفعت را حبس می کند پس باید صاحب عین ومالک منفعت باشد.

بند ۱ م ۶۴: استثنای م ۵۷ است. اگر واقف موقتاً مالک منفعت نبود می گویند اشکالی ندارد ، یعنی وقف مالی که دراجاره ست اشکالی ندارد باید صبرکنیم مدت اجاره تمام شود، بعد موقوف علیهم می توانند استفاده کنند. تنها مشکلی که این نوع وقف دارد بحث قبضش است که آن هم یا آخراجرا می شود یاازسیستم قبض معنوی می توان استفاده کرد.

قبض معنوی: آقا این خانه دراجاره است این هم کلیدش، هروقت مستأجر بلند شد برو وازآن استفاده کن یا اینکه می توانی وکالت درقبض بگیری.

م ۶۴، نمی توان مال را وقف کرد، فقط مالکیت منافع را می توان وقف کرد.

بند ۲ ماده ۶۴،می خورد به ماده ۵۳. یکسری ماده ها هست به هم ربط دارد که اینها را باید به هم ربط دهیم. **مالک حق انتفاع داده، دراثنای مدت مالش را می فروشد. حق انتفاع از بین نمی رود. م ۵۳**

حال بند ۲ م ۶۴ هم عین همین است، **مالک به همسایه حق اتفاق داده درملکش ، حال همان ملک را وقف می کند.** حالا مالک همین ملکش را وقف کند آیا حق ارتفاق ازبین می رود؟ خیر، این دوماده درم ۵۳ مالک حق انتفاع داد بعد ملکش را فروخت.

دربند۲ م ۶۴، مالک اول حق ارتفاق داد بعد ملکش را وقف کرد. حق ارتفاق ازبین نمی رود.

بند ۱ م ۶۴، استثنای ۵۷ وبند۲ م ۶۴ می خورد به م ۵۳.

م ۵۸ را بزنید به ماده ۴۶. دروقف مال باید مصرف نشدنی باشد،مثل عقد موجد ، حق انتفاع. گل مصرف نشدنی است درزیرنویس گفته وقف گل صحیح است، وقف عقدعینی است.

از ۵۵تا ۶۴ تمام شد. یک سری مواد ارجاع می شودبه مباحث آینده . م ۶۵ را بزنید به ۲۱۸- م ۶۶به ۲۱۷- م۶۷ به ۳۴۸- م۶۸ به ۳۵۶- م ۶۹به ۴۵- م ۶۹، وقف دائمی است، ابدی وجاودانه است برای همین لازم نیست بگویی بعداز تو برسد به فرزندت، شما کافی است وقف کنی برای فرزندت مالی را برای این ۵تا وقف کردی اینهاکه مردند می رسد به نسل بعدی.

فرق وقف باحبس مؤبد.

فرق وقف که دائمی است وهمچنین حبس مؤبد که آن هم دائمی است در انقراض نسل، امکان دارد نسل منقرض شود. اگر دروقف نسل منقرض شود وقف به هم نمی خورد، مال به واقف برنمی گردد بلکه صرف بریات عمومی می شود. حال مال موقوفه صرف چی می شود ؟ صفحه بعد

درحبس مؤبد اگرنسل منقرض شد مال بر میگردد به حابس، درحبس مؤبد طرفین را حابس ومحبوس له می گویند.

م ۷۰ می گوید اگر وقف کنی برموجود ومعدوم با هم، نسبت به موجود صحیح ونسبت به معدوم باطل با گرفتن ازم ۶۹.

مثال: یک نفرمالی را وقف می کند همزمان هم برای طرف هم برای فرزندش، حال طرف یا بچه ندارد یااگر داشته مرده است پس نسبت به موجود صحیح ونسبت به معدوم باطل. انگار سه دانگ صحیح وسه دانگش باطل است، انگارازاول سه دانگش را وقف کرده.

م ۷۱، وقف برمجهول صحیح نیست، یعنی باطل است. این ماده ناظربه وقف خاص است برای اینکه با ماده ۹۱ تعارض پیدا نکند.

م۹۱، بریات یعنی کارهای خیر.

- مجهول المصرف(ناظربه به وقف عام): اگر مجهول المصرف باشد صرف بریات عمومیه می شود.

وقف برمجهول صحیح نیست برای وقف خاص است. دروقف خاص باطل ولی دروقف عام می شود م۹۱ .

م ۹۱ وقف برمجهول اعم است ازاینکه موقوف علیهم مجهول باشد ویا مصرف مجهول باشد.

نکته۱: بعد از وقف دیگر واقف مالک نیست. چه چیزی رخ می دهد؟ **فک ملک یعنی جداشدن، جداکردن،** حبس این بود که ازملکیت خارج شودپس مالک مال را حبس می کند ازملک خود خارج می کند به این می گویند فک ملک. بنابراین واقف دیگر مالک نیست ، موقوف علیهم هم مالک نیست ، متولی هم مالک نیست پس مالک مال موقوفه کیست؟ درق.م جواب ندارد.

خیلی بخواهیم ماده برایش بگوئیم، آخر م ۴۰ می توانیم بگوئیم مالک خاصی ندارد. درق.م موقوفه ق خاصی ندارد.

ازذیل ماده ۴۰ شاید بتوان استفاده کرد که دروقف موقوفه مالک خاصی ندارد ولی طبق قانون اوقاف م ۳ هرموقوفه دارای شخصیت حقوقی است. درزیرنویس: - زیرنویس ۴ م ۵۵ . - زیرنویس ۱ م ۸۱۱.

هرموقوفه دارای شخصیت حقوقی است.

مالک مال موقوفه همین شخص حقوقی است، مال موقوفه هم مالک عین است وهم مالک منافع.

شخص حقوقی نماینده می خواهد، نماینده ی مال موقوفه هم می شود متولی. متولی نماینده مدیر وقف است. نماینده شرکت تجاری است.

م ۴۹۹ ق.م، متولی مال موقوفه را اجاره می دهد پس متولی نماینده است.

موقوف علیهم دروقف حق انتفاع دارند. واقف چه کاره است؟ هیچ، اصولاً هیچکاره است. مگراینکه خودش متولی باشد.

نکته۲: وقف عقدی است مجانی (لازم). درعقود مجانی یک قاعده داریم. قاعده این است که می توانیم شرط عوض بگذاریم، اگر عقود مجانی شرط عوض بگذاریم عقد معوض نمی شود. چون شرط حنبه مجانی دارد عقد معوض نمی شود، مثل هبه، من مالی را به تو هبه می کنم به شرط اینکه توهم خودکارت را به من هبه کنیم، دراینجا هبه من مجانی است، این را می گویند عقد مجانی با شرط عوض.

ق.گ درماده ۸۰۱ این را گفته.

م ۸۰۱ معوض(باشرط عوض) ، این ماده فقط برای هبه نیست، این یک قاعده است درتمام عقود مجانی مثل ودیعه، عاریه، وصیت ، هبه می توانیم شرط عوض بگذاریم به جز وقف. دروقف که عقدی است مجانی نمی توانیم شرط عوض بگذاریم، ماده ندارد. زیرنویس ۳م ۷۲ شرط به سود واقف (شرط عوض) باطل است. **شرط عوض دروقف باطل است ولی مبطل عقد نیست.**

م ۷۲ **می گوید وقف برنفس باطل است**. واقف نمی تواند از وقف منتفع شود. این ماده برای وقف خاص است. دروقف خاص، وقف برنفس باطل است مثلاً من وقف کردم برحسن وحسین وخودم که نسبت به خودم باطل است، اگر جزو موقوف علیهم باشد نسبت به جزء واقف او باطل است.

م ۷۴، دروقف عام می پذیرد فرقی ندارد چه وقف برغیر محصول چه وقف برجهات. **دروقف عام وقف برنفس اشکالی ندارد** ولی دروقف خاص اگر واقف مصداق موقوف علیهم باشد باطل است. دروقف عام باطل نیست.

م ۷۴ اشتباه کده به جای اینکه بگوید وقف عام یا هردو نوعش را بگوید فقط یک نوعش را گفته، حال قانونگذار به جای اینکه بگوید دروقف عام، اگر مصداق موقوف علیهم باشد.

فرضاً من دانشجوی رشته زبان هستم، مالی را برای دانشجویان رشته زبان وقف می کنم(وقف عام). من هم به عنوان یکی از دانشجویان زبان می توانم ازاین مال استفاده کنم وقف عام غیرمحصوراست. من مالی را وقف می کنم برای مسجد، خودم هم می توانم درآن نماز بخوانم (وقف عام).

م ۷۴ بعداز مصالح عامه بنویس (وغیرمحصور)

م ۷۲ وقف خاص با م۷۴ وقف عام تفاوتی ندارد.

م ۷۳ یک سری وقف ها را نام برده، گفته وقف براولاد ، اقوام،خدمه ، واردین(از وارد می آید، کسانی که به دیدن شخص می آیند). بخصوص علما

م ۶۳۲ ، کسانی که به کاروانسراها ومهمانخانه ها می آیند را می گویند واردین.

م ۷۵، واقف می تواند یک نفررا متولی بگذارد.

واقف وقتی یک نفررا متولی قرارداد آن می شود متولی، حتی بدون قبول. م ۷۶ می گوید متولی می تواند بدواً تولیت راقبول کند یا رد کند بعد می گوید اگر قبول کرد دیگر نمی تواند رد کند، اگرهم رد کرد انگار متولی معین نشده انتصاب متولی عقد نیست، ایقاع است. اما ایقاعی که می شود ازبین برد. یکسری ایقاعات را افراد می توانند ازبین ببرند، یعنی واقف گفت تو متولی، او می شود متولی. حال برای آنکه تحمیلی به او نشود ق.گ می گوید تو که شدی متولی دوست داری قبول کن ودوست نداری هم قبول نکن، آنوقت اگر قبول کند تولیتش لازم می شود ودیگر نمی تواند رد کند واگررد هم کند دیگر نمی تواند قبول کند.

م ۷۶، ازقبول یا رد نگوئید که عقد است بلکه ایقاع است وقبول متولی شرط لزوم است وشرط وقوع نیست.

زیرنویس م ۷۶، تعیین متولی ایقاع است(انتصاب مدیر).

م ۷۷به م۶۷۰- م ۷۸ به م۸۵۷ (درمورد ناظر است).

واقف متولی تعیین کرده، برای متولی ناظرمی گذارد، دو نوع است:

- ناظر اطلاعی

- ناظر استصوابی(ازتصویب می آید)

ناظراطلاعی: ناظری است که براعمال متولی نظارت می کند، اگر تخلفی دید گزارش می دهد به دادگاه، ولی کاره ای نیست.

ناظر استصوابی: کسی است که متولی هرکاری بخواهد بکند باید او تصویب کند، اگر تأئید کرد تصمیم درست است واگر تأئید نکرد تصمیم درست نیست. فرق ناظر استصوابی با متولی دراین است که ابتکار عمل با متولی است، پیشنهاد را متولی می دهد ، ناظر استصوابی حق مداخله ندارد فقط تأئید می کند یا نمی کند.

مثال: ابتدا قانون درمجلس تصویب می شود بعد می دهند شورای نگهبان، مجلس مانند متولی است وشورای نگهبان مانند ناظر استصوابی.

اگر یه ناظری داشته باشیم، شک کنیم این ناظر استصوابی است یا اطلاعی، اصل این است که ناظر اطلاعی است. زیرا به ناظر استصوابی یک قید اضافه می خواهد، م ۷۸.

م ۷۹ می گوید متولی را نمی شود عزلش کرد.

همانطورکه در انتهای ماده ۷۹ گفت دروقف واقف می تواند شرط کند که متولی را بتواندعزل کند اگر شرط نکرده بود، واقف نمی تواند متولی راعزل کند. آخرماده ۷۹ با مطلب ماده ۸۰(امانت هم یک وصف است پس چرا منعزل نمی شود با خیانت درامانت) مطابقت نمی کند.

م۷۹گفته اگرمتولی خیانت کند زیرا متولی امین است، که این را ازماده ۸۲ می فهمید. گفته متولی مثل وکیل امینی، یعنی متولی امین است.

امین درصورتیکه برخلاف امانت رفتارکند به آن می گویند خیانت، خیانت درامانت.

م ۷۹ می گوید متولی خیانت کند او را برنمی دارند تنها یک نفررا کنارش قرار می دهند به عنوان ناظر. اما درماده ۸۰گفته اگر درمتولی وصفی شرط شده باشد ومتولی آن وصف را ازدست بدهد

منعزل می شود. حال چه وصفی مهمتر ازامانت ، این دو با هم مطابقت نمی کند زیرا درم ۷۹ گفته خیانت کند می ماند، اما درماده ۸۰گفته اگر فاقد وصف بشود منعزل می شود پس منظورش همه جوره صفتی غیراز امانت است. حال اگر امانت را دروقف نامه شرط کرد، به نظر استاد ۷۹است(یعنی فقط ضم امین می شود) و۸۰ نمی شود.

م ۸۰، مثلاً بگوید من دوست دارم متولی ایرانی باشد واگر متولی تابعیت ایرانی اش را ازدست دارد منعزل می شود.

انعزال : قهری است به محض فقدان وصف عزل می شود بدون دخالت دیگری .

عزل: ارادی است به وسیله فرد عزل می شود.

م ۸۱ اصلاحی است قبلاً کامل بود زیرا قبلاً می گفت اگر دروقف خاص متولی نباشد چه می کنیم واگر دروقف عام متولی نباشد چه می کنیم وتعیین تکلیف کرده بود ولی قانون جدید فقط وقف عام راگفته ، گفته دروقف عام متولی نبود چه می کنیم ووقف خاص را نگفته. به نظر می رسد وقف خاص همان ماده قبلی است پس ماده جدید، کل ماده قدیم را تخصیص زده، وقف عام اینگونه است اما وقف خاص مانند ماده گذشته عمل می شود. یعنی اگر متولی نباشد اداره با خود موقوف علیهم است.

دروقف خاص قبض با موقوف علیهم، حال وقتی موقوف علیهم هم نباشد، متولی قبض می کند. اما عملاً از م ۶۲که می گوید مال دست موقوف علیهم است ودارند استفاده می کنند، پس به نظرمی رسد **دروقف خاص اگر متولی نباشد اداره با خود موقوف علیهم است.**

م ۸۳ بزنید به م ۶۷۲. متولی نمی تواند تولیت را به دیگری دهد چون قائم به شخص است مگراینکه شرط شده باشد. تفاوت تفویض وتوکیل در م ۶۷۲ می خوانیم.

م ۸۴ به ۶۷۶.

۱. اول اجرت المسمی یعنی همانی که تعیین شده اگر نبود ۲. می رویم به سراغ عرف اگر عرف هم نبود ۳.اجرت المثل . یعنی سه مرحله است ولی این ماده دو مرحله راگفته .

م ۶۷۶ هرسه مرحله راگفته اما درم ۸۴.

م ۸۵ اولش می گویند حق دینی دارد بعداز اینکه حق عینی پیدا می کند.

م ۸۶

م۸۷، دوماده داریم که می گویند اصل برتساوی است

۱←م ۱۵۳

۲←م ۸۵۳

یعنی درم ۸۷ می توانیم از این دوماده استفاده کنیم. ازم ۸۷ اصل برتساوی برنمی آید ولی نگفته اگر مطلق بود چگونه بایدتقسیم کرد، گفته تساوی یا به تفاوت. برای مطلقش به دو ماه ۱۵۳ و ۸۵۳ مراجعه می کنیم وبه آنها استناد می کنیم.

مال موقوفه را نمی شود فروخت چون حبس شده، درمعنی حبس گفتیم که مال ازملکیت خارج می شود وازنقل وانتقال مصون می ماند.

سه ماده داریم: ۸۸ و ۸۹ و ۳۴۹.

طبق این سه ماده مواردی داریم که استثنائاً مال موقوفه را می توان فروخت، جز این موارد نمی شود مال موقوفه را فروخت.

م ۸۸و ۸۹و۳۴۹ را بخوان. ۳۴۹ صحیح نیست، به معنی باطل است، دربعضی جاها صحیح نیست به معنی باطل وبعضی جاها به معنی غیرنافذ است اما اینجا باطل است. سفک دماء یعنی

خونریزی، بکش بکش، حال وقتی مال موقوفه را فروختند درسه ماده فوق مواردی را گفتند که مال وقف را می توان فروخت حال دراینجا که مال موقوفه رافروختند پولش را چه می کنند؟ م ۹۰ گفته پولش را صرف کاری بکنید که به هدف واقف نزدیکتر باشد. مثلاً اگرواقف بیمارستان ساخته وبیمارستان خراب شد وفروختیمش با پولش درمانگاه بسازیم که به هدف واقف نزدیکتر است.

جواز بیع، یعنی آن جاهایی که بیعش مجاز است.

اقرب یعنی نزدیکترو غرض یعنی هدف

پایان حق انتفاع

حق ارتفاق: مواد ۹۳تا ۱۰۸

قانون درم ۹۳ حق ارتفاق راتعریف کرده البته غلط است ومانع اغیارنیست. **یک تعریف خوب باید دو خصوصیت داشته باشد، اینکه جامع افراد ومانع از ورود اغیار باشد.**

حال تعریف م۹۳ جامع است ولی مانع نیست.

م۹۳، این تعریف شامل حق انتفاع، حق شفعه(حقی است برای شخصی درملک دیگر)،شامل حق عینی تبعی هم می شود که حقی است برای فرد درملک دیگری. پس این تعریف مانع نیست ودرست نیست.

تعریف حق ارتفاق: دوملک است، مالک یکی برای اینکه بهتراز ملکش استفاده کند برمال دیگری هم حق پیدا می کند.

نکته۱: حق ارتفاق قائم به ملک است یعنی کسی حق ارتفاق دارد که ملک دارد، یعنی باید تو ملک داشته باشی بعد حق ارتفاق داشته باشی اگرملک نداشته باشی حق ارتفاق راجع به تو موضوعیت ندارد.

نکته۲: حق ارتفاق دومنبع دارد، ازدو راه بوجود می آید:

یکی ازراه عقد، ویکی ازراه قانون.

اول عقد: م۹۴ عقدرا گفته، دوهمسایه با هم توافق می کنند یکی به دیگری حق ارتفاق می دهد این عقد را می گویند عقد موجد حق ارتفاق. م ۹۴ املاک یعنی مال غیرمنقول.

ملک:

- مال غیرمنقول م ۹۴

- مالی که مالک دارد م۲۷

عقد موجد حق ارتفاق می تواند معوض باشد، می تواند مجانی باشد. پس راه اول پیدایش حق ارتفاق عقد است وراه دوم قانون.

گاهی اوقات قانون به افراد حق ارتفاق می دهد، درقوانین مختلف بگردید موارد زیادی است که یک نمونه اش درق.مدنی است که به آن می گویند ارتفاق طبیعی که د ملک است که موقعیتشان ازنظر طبیعی طوری است که یکی دردیگری قراردارد، م ۹۵ را بخوان.

قانون مدنی درفصل حق ارتفاق آمده بحث اذن رامطرح کرده، درحالیکه اذن با حق تفاوت اساسی دارد.

اذن یعنی رفع مانع، یک مانعی وجود دارد مانع را برداری می شود اذن.

اذن ایجاد تعهد وحق نمی کند، اذن رفع مانع می کند.

مثال: شما مانع دارید وارد خانه دیگری شوید طرف اذن می دهد وارد خانه می شوید.

تفاوت های اذن با حق:

۱.اذن قابل رجوع است، یعنی کسی که اذن داد می تواند رجوع کند ولی حق قابل رجوع نیست. وقتی حق دادی دیگر حق رجوع نداری.

۲. اذن قابل انتقال به دیگران نیست، من به تو اذن دادم نمی توانی اذن رابه دیگری دهی پس اذن قابل انتقال به دیگری نیست ولی حق قابل انتقال است.

۳. اذن قائم به شخص است بافوت ازبین می رود(چه بافوت آذن وچه با فوت مأذون) ولی حق بافوت می رسد به ورثه.

۴. اذن با حجرازبین می رود(چه با حجرآذن وچه با حجرمأذون) ولی حق با حجرازبین نمی رود. دراذن دو ماده داریم ۹۸، ق.گ درفصل حق ارتفاق دوماده راجع به اذن آمده، ۹۸ عبور کند باید باشد، یعنی اگرحق باشد نمی تواندرجوع کند.

م ۱۰۸ اذن محض همان اذن است، اذن با اجازه تفاوت دارد.

تفاوت:

۱. اذن قبل ازعمل است، اجازه بعداز عمل. من یک ماشین دارم، توماشین من را می خواهی بگیری ببری مسافرت، قبل ازعمل است، نیاز به اذن است. یا بعدازاینکه ماشین رابردی می گویی ماشینت را بردم بعداز عمل است پس اجازه است.

۲. اذن قابل رجوع است ولی اجازه قابل رجوع نیست. اینکه اجازه قابل رجوع نیست بعداً درمعاملات فضولی می خوانیم، متأسفانه ق.گ خیلی جاها به جای اذن گفته اجازه.

پایان اموال مدنی ۲

تعهدات:

۱. عمل حقوقی

۲. واقعه حقوقی
- **ارادی**:عمل مادی که اثرحقوقی دارد.مثل اتلاف
- **قهری**:رویدادی غیرارادی که اثرحقوقی دارد. مثل تولد، مرگ

عمل حقوقی: درقانون به کاررفته م ۱۲۱۳، عمل حقوقی علمی است اعتباری که دارای اثرحقوقی است.

منظوراز عمل اعتباری، مقابل عمل مادی(مثل راه رفتن، شکستن و...) که درعالم رخ می دهد واثرمادی دارد ولی عمل حقوقی عملی است اعتباری که دارای اثر حقوقی است. اعتباری همان حقوقی است. ما یک عالم ماده(اثرمادی،عمل مادی) داریم، یک عالم حقوق(عالم اعتبارکه یک عالم فرضی وتصوری است، عمل حقوقی یا عمل اعتباری) داریم.

مثلاً خرید وفروش یک عمل حقوقی است، من می گویم فروختم وتو می گویی خریدم. عمل حقوقی عملی است حقوقی دارای اثرحقوقی.

مثلاً اثرحقوقی خرید وفروش انتقال مالکیت از بایع به مشتری است.دراثرحقوقی اراده هست وفروشنده وخریدار می خواهد واراده می کند که عمل خریدو فروش کند.

تعریف دیگر، اعلام اراده به منظور ایجاد اثرحقوقی که قانون هم همین اثرحقوقی را بارمی کند.

واقعه حقوقی: برعکس عمل حقوقی(اعلام اراده است)همیشه ارادی نیست. بلکه واقعه حقوقی گاهی ارادی است وگاهی قهری.

- **واقعه حقوقی ارادی:** این ممکن است شبیه عمل حقوقی شود ولی واقعه حقوقی ارادی عملی است مادی که دارای اثر حقوقی، عمل مادی اثرمادی دارد بدون استثناء، اما گاهی اوقات عمل مادی علاوه براثرمادی ، اثرحقوقی هم دارد ولا برعکس. امکان ندارد عمل حقوقی اثرمادی داشته باشد، حال آن عمل مادی که دارای اثرحقوقی است را واقعه حقوقی ارادی می گویند.

مثال: اتلاف، من با سنگ شیشه شما رامی شکنم، عمل مادی که این اثر مادی دارد، اثرحقوقی هم دارد، خسارت تورا باید بدهم.

- **واقعه حقوقی قهری:** رویدادی است قهری وغیرارادی که دارای اثرحقوقی است. مثل تولد،موت ، حجر، تهاتر.

عمل حقوقی همیشه ارادی است. واقعه حقوقی می تواند ارادی ومی تواند غیرارادی باشد.

عمل حقوقی، واقعه حقوقی،اثرحقوقی: باهرپدیده حقوقی آشنا می شوید یکی ازاین سه تااست. این سه درعرض هم نیستند. عمل حقوقی، علت است واثرحقوقی، معلول آن است. واقعه حقوقی،علت است واثرحقوقی ، معلول.

اگریک پدیده حقوقی وجود داشت بعد از آن باید به اثرحقوقی آن پی ببریم. یا اگریک اثرحقوقی بگویند باید پی به علت آن ببریم. پس این سه بسیارمهم است. درمدنی ۳ بیشتر بحثمان عمل حقوقی اما درمدنی ۴بیشتر بحثمان واقعه حقوقی است.

عمل حقوقی: عمل حقوقی عملی است ارادی، گاهی اوقات عمل حقوقی با یک اراده واقع می شود وبایک اراده اثرحقوقی می آید، گاهی اوقات عمل حقوقی حداقل نیازبه ۲یا۳ اراده دارد به این می گویند عقد یا قرارداد.

عمل حقوقی دوقسم است:

- اراده: ایقاع -اراده: عقد

ایقاع: واژه ی ایقاع یکبار، فقط یکبار درقانون مدنی به کاررفته م ۱۳۱۲، آن هم درادله اثبات دعوی درقسمت شهادت. پس ایقاع عمل حقوقی است که بایک اراده واقع می شود.

اثرایقاعات دودسته اند:

- ایقاعات یکطرفه - ایقاعات دوطرفه

ایقاعات یکطرفه:

- احیای اراضی موات ، (تملک)

- حیازت مباحات ، (تملک)

- تحجیر ، (ایجادحق تحجیر)

- اسقاط حق تحجیر، (ازبین رفتن حق)

- اعراض ازملک ، (ازبین رفتن حق)

ایقاعات دوطرفه :

- فسخ ، (انحلال عقد)

- طلاق

- اخذ به شفعه

- وصیت عهدی ، (ایجاد تعهد برای وصی)

- اسقاط حق ارتفاق، انتفاع، حق عینی تبعی

اینجا ربطی به اراده ندارد، **ایقاع فقط یک اراده است ولی گاهی اوقات اثراین اراده فقط به خودش می رسد،(ایقاع یک طرفه) این فردرا می گویند موقع.** ماهیگیری می شود ایقاع یکطرفه وکسی روربه رویت نیست.

اما ایقاع دوطرفه ایقاعی است که اثرش هم به خود موقع می رسد وهم به دیگران. روبه روی موقع کسی هست. یکنفر اراده می کند ولی اثرش به دونفر می رسد مثل طلاق، که ایقاع دوطرفه است.

ایقاعات ازنظرسرایت اثردودسته است(می گوئیم سرایت اثرچون اراده نیست.) :

- ایقاعات یکطرفه - ایقاعات دوطرفه

اکثرایقاعات دوطرفه اند، ایقاع یکطرفه کم داریم، ۵ایقاع یکطرفه استاد پیداکردند، ایقاعات یکطرفه همش راجع به بحث اموال است تنها جنبه تئوری دارد.

ایقاعات یکطرفه عبارتند از:

۱.احیای اراضی موات: ایقاع یکطرفه است، شما زمین موات را احیا می کنید، روبه رویت هیچکس نیست واثرحقوقی اش تملک است.

تملک با تملیک فرق دارد، تملک یعنی مالک شدن وتملیک یعنی مالک کردن. یعنی من تورا مالک می کنم.

۲. تحجیر: ایقاع یکطرفه است، شما زمین را تحجیرمی کنید این ایقاع یکطرفه است واثرحقوقی اش ایجاد حق تحجیریا حق اولویت.

تحجیرعمل حقوقی است. حق تحجیراثرحقوقی است.

۳. اسقاط حق تحجیر: شما می خواهید حق تحجیرت را اسقاط کنی وروبه رویت هیچکس نیست وسنگ هایت رابرمی داری می بری یک جای دیگر می گذاری. اثرحقوقی اش، ازبین رفتن حق تحجیر یا زوال حق تحجیر.

۴. حیازت مباحات: مثل ماهیگیری، شکار،جمع آوری بوته های بیابان، حیازت مباحات ایقاع یکطرفه است. اثرحقوقی اش هم تملک است. اثرحقوقی حیازت مباحات مثل اثرحقوقی احیای اراضی موات است.

۵. اعراض ازملک: (اسقاط حق مالکیت) اعراض یعنی اسقاط حق عینی، حال یک نوع اعراض می شود اعراض ازملک، یعنی اسقاط حق مالکیت. پس ۶ تااعراض داریم چون ۶تا حقوق عینی داریم.

م ۲۹ نسبت اعراض با اعراض ازملک عموم وخصوص مطلق است، روبه رویت هیچکس نیست، این را می گویند اعراض ازملک . اثرحقوقی اش اعراض ازملک ازبین رفتن حق مالکیت، تبدیل شدن ملک است به مباح. دراثراعراض ازملک، ملک می شود مباح.

۵ ایقاع یکطرفه داریم که ازاین ۵تا ۲تایش اعراض است.

۱.اسقاط حق تحجیر

۲.اسقاط حق مالکیت

این دوایقاع یکطرفه است.

آن ۴ اعراض دیگرازم ۲۹ که حقوق عینی هستند ایقاع دوطرفه اند.

اسقاط حق انتفاع- اسقاط شفعه- اسقاط حق ارتفاق- اسقاط حق عینی تبعی، این ۴ تا ایقاع دوطرفه است.

ایقاعات دوطرفه: اینها زیادند، الان ۵تایش را می خوانیم بعد یکسری را بعداً می خوانیم ویکسری راهرگز نمی خوانیم.

مهمترین ایقاعات دوطرفه عبارتند از:

۱. **ابراء** : اسقاط حق دینی← حق مالی قابل اسقاط است:

حق دینی ← ابراء حق عینی ← اعراض

ابراء حق دینی: یعنی اسقاط طلب. ابراء یعنی طلبکاراز طلبش بگذرد. ابراء ایقاع است فقط به اراده طلبکاراست. اراده بدهکار دخالت ندارد، قبول ورد بدهکاراصلاًمهم نیست وابراء فقط به اراده طلبکاراست. مثال: من ازشما طلب دارم، من می گویم نمی خواهم این می شود ابراء واثرحقوقی اش هم بری شدن بدهکاروازبین رفتن طلب است که ابراء چون روی دیگری اثردارد می شود ایقاع دوطرفه (هبه طلب باابراء فرق دارد، هبه عقداست ونیاز به قبول دارد ولی ابراء ایقاع است ونیاز به قبولی ندارد.

۲. فسخ: یک اصطلاح داریم حق فسخ، ویک اصطلاح داریم فسخ. اول باید حق فسخ باشد. وقتی صاحب حق فسخ حقش را اعمال کرد به این می گویند فسخ، به این اعمال می گوئیم فسخ.

تعریف فسخ:عبارت است از اعمال واجرای حق فسخ.

نکته مهم: تمام حق ها، چه حق مالی وچه غیرمالی جزو اثرحقوقی هستند. مثال شما یک ماشین می خرید، به محض خرید ماشین می بینید خراب است، باید سریع بگوئید فسخ کردم این می شود اعمال فسخ. چگونه ؟ م۴۴۹ ← چگونه باید فسخ کرد؟ یا با لفظ یا با فعل . درمورد فسخ نیاز به دادخواست به دادگاه نیست. معمولاً با اظهارنامه برای طرف اظهارنامه می فرستی ، آن کسی که حق فسخ دارد، برای اینکه مهلت حق فسخ تمام نشود اظهارنامه می فرستد که فلانی ماشینی که

فروختی خراب است، من فسخ کردم. حال بعد ازاینکه عقد رافسخ کردی به دادگاه می روی ودادخواست به دادگاه می دهید، اعلام انحلال معامله است یعنی اعلام انحلال معامله از سوی دادگاه می شود. اگرطرف پول شما رابعداز فسخ بدهد کارتان تمام است ودیگر نیاز به دادگاه رفتن نیست. فسخ ایقاع است، ایقاعی است دوطرفه. وقتی شما فسخ می کنید طرف دارید، پس فسخ ایقاع دوطرفه است. اثرحقوقی فسخ **انحلال عقد** است.

۳. اخذ به شفعه: یک اصطلاح داریم، حق شفعه ویک اصطلاح داریم ، اخذ شفعه.مانند حق فسخ وفسخ.

اول باید حق شفعه باشد، وقتی صاحب حق شفعه (شفیع) حقش را اعمال می کند به این اعمال می گویند اخذ شفعه. من وتو شریکیم که یکی سهمش را می فروشد وبرای آن دیگری حق شفعه ایجاد می شود که اعمالش می شود اخذ به شفعه.

اخذ به شفعه ایقاع است، اما ایقاع دوطرفه است، اثرحقوقی اش هم تملک.

سه ایقاع داریم که اثرش تملک است:

- حیازت مباحات

- اخذ به شفعه

- احیای اراضی موات

۴. وصیت عهدی یا وصایت: یعنی یک نفروصیت می کند می گوید من مردم، فلانی یک سری کارها را انجام دهد امضاء می کند وبعد می میرد، آن کسی که وصیت می کند یعنی موصی ودیگری را گویند وصی، یعنی کسی که باید کارها را انجام دهد.

دروصیت عهدی قبول وحی لازم نیست. همیشه آنجا که قبول لازم است می شود عقد، آنجایی که نمی خواهد می شود ایقاع.

وصیت عهدی ایقاع است ونیاز به قبول نیست. وصی باید به دنبال انجام امورموصی برود وگرنه ضامن است، م۸۳۴.

هرماهیتی که قبول نخواهد می شود ایقاع وهرماهیتی که قبول بخواهد می شودعقد.

وصیت عهدی ایقاع است، ایقاع دوطرفه است. طرفش وصی است. موصی یعنی موقع واثرحقوقی اش ایجاد تعهد برعهدی وصی.

اگروحی انجام ندهد، م۸۵۹ گفته باید والا ضامن است وبایدخسارت بپردازد وبعد هم منعزل است.

۵. طلاق: ایقاع دوطرفه است، به اراده شوهر است، طرفش زن است واثر حقوقی اش انحلال نکاح است.

نکته طلاق: ماده راجع به طلاق چندسال پیش عوض شد البته تنها صورتش نه سیرتش چون دقیقاً محتوای ماده قبلی است، ماده طلاق عوض نشده.

عقد یا قرارداد: این دوکلمه با هم مترادفند. عقد یعنی توافق دو یاچند اراده به منظور ایجاداثر حقوقی.

چرا می گوئیم دو یا چند اراده؟ چون یک اراده می شود ایقاع. پس اگر دویاچنداراده اثرحقوقی بیاورد می شود عقد. اثرحقوقی دربعضی از عقدها انتقال مالکیت است مثل بیع، به اینها می گویند عقد تملیکی. اثرحقوقی دربعضی عقدها انتقال مالکیت است.

عقود:

۱. تملیکی (اثرش انتقال مالکیت است)

تملیکی : بیع، قرض، هبه، معاوضه

۲. عهدی (اثرش ایجاد تعهد مالکیت است)

عهدی: جعله، ضمان

۳. اذنی: اباحه – عاریه

عقد تملیکی: عقدی است که اثرحقوقی اش انتقال مالکیت است مثل بیع، معاوضه، قرض، هبه.

گاهی اوقات، اثرحقوقی عقد، تعهد است به اینها می گویند عقود عهدی، مثل جعاله که عقدی است عهدی وضمان عقدی است عهدی.

بعضی اوقات اثرحقوقی عقد اذن است، بعضی می گویند اباحه، به اینها می گویند عقود اذنی. مثل عاریه (مالی ازکسی می گیری استفاده کنی وپس می دهی).

با مسامحه می شود اکثرعقود رادراین سه گروه جای داد:

۱. تملیکی ۲. عهدی ۳. اذنی

اما بعضی عقود مثل نکاح اثرحقوقی اش رابطه زوجیت است. یا مثلاً صلح نه تملیکی است نه عهدی ونه اذنی.

هیچکس تابه حال عقود رابه این شکل تقسیم بندی نکرده،اماصلح و نکاح را نمی شود. صلح، اثرسازش است امابقیه عقود را بامسامحه جزو سه گروه بالا قرارمی دهیم. زیرنویس ۲م ۱۸۳،چون ماه گفته اثرعقدایجاد تعهد است دکتر می خواهد این را رد کند وگفته تملیک مال، عقود تملیکی. اسقاط تعهد یعنی فقط ایجاد تعهد نیست بلکه اسقاط هم می شود. مثال برای اسقاط تعهد ضمان وحواله است. مانع نباشد تصرف تو مباح است.

اتحاد وشرکت مثل مزارعه ومساقات. درزیرنویس به جززواج باقی موارد را می توان دریکی ازسه عقد نامبرد. ازطرف دیگرعقد یا معوض است یا مجانی.

عقد: - تملیکی - اذنی - عهدی

تقسیم بندی عقد:

- عقد معوض -عقد مجانی

ماده ۱۸۳، عقد را تعریف کرده ولی این تعریف دو ایراد دارد،

اولین ایراد: فقط عقود عهدی را شامل می شود، شامل تملیک واذن نمی شود به همین دلیل درزیرنویس۲ دکتر می گوید اثرعقد محدود به ایجاد تعهد نیست.

دومین ایراد: این ماده فقط شامل عقد مجانی می شود وشامل عقد معوض نمی شود. این ماده گفته یک یا چند نفرتعهد کنند وطرف دیگر قبول کنند، این مجانی است. اگرمعوض بود عمل طرف دیگرراهم مورد نظر قرارمی داد. تعریف ماده جامع همه افراد نیست.

تعریف درست: توافق دو یاچند اراده به منظور ایجاد اثرحقوقی، که شامل همه عقود می شود.

تقسیم بندی عقود:مواد ۱۸۴تا ۱۸۹. م ۱۸۴ دو تقسیم ازعقد راگفته است.

م ۱۸۴: تقسیم ۱: - عقد لازم - عقد جایز - عقد خیاری

تقسیم ۲: - عقد منجّز - عقد معلّق

یک تقسیم دیگرهم علاوه برم ۱۸۴ اضافه می کنیم:

تقسیم ۳: - تملیکی - عهدی - اذنی

یکسری تقسیم ها درزیرنویس گفته که البته گفته مهم نیست.

دکتر کاتوزیان کنار تملیکی وعهدی، اذنی را نگفته. باید می گفت **فردی وجمعی.**

عقد فردی: عقدی است که آثارش بین دوطرف است.

عقد جمعی: عقدی است که آثارش علاوه برطرفین به دیگران هم می رسد. درواقع اصل نسبی بودن را نقض می کند. مثل قرارداد ارفاقی، م ۴۸۹ ق.تجارت.

عقد:

- **با مذاکرات آزاد**: اول این را باید می گفت بعد الحاقی

- **الحاقی**

عقد با مذاکرات آزاد، عقدی است که دوطرف برابرند، مذاکره می کنند، دعوا می کنند، چانه می زنند وبعد عقد را می بندند.

عقد الحاقی: ترجمه فرانسه است، عقدی است که یک طرف خیلی قوی است ویک طرف ضعیف است. آن طرف قوی، تمام شرایط را می نویسد، طرف ضعیف می گوید قبول. فقط می گوید قبلتُ. آب، برق، گاز، بیمه، هتل، حمل ونقل اینها قراردادهای الحاقی هستند.

الان سه تقسیم می خوانیم:

تقسیم ۱ عقد:

- لازم - جایز -خیاری

عقد لازم: طبق م ۱۸۵ عقدی است اصولاً غیرقابل فسخ. اصولاً یعنی استثناء دارد. مثل بیع که رئیس عقود لازم است. در۱۸۵ اصولاً را گفته گفته مگر.....

عقد جایز: طبق م ۱۸۶ عقدی است اصولاً قابل فسخ. ولی ایراد ماده این است که اصولاً رانگفته. رئیس عقود جایز وکالت است.

قانون مدنی یک سری عقود را تکلیفشان را معلوم کرده وگفته مثلاً بیع لازم است ماده دارد،مزارعه لازم است ماده دارد. مضاربه جایز است ماده دارد. وکالت هم جایز است. اما قانون مدنی یکسری عقدها را نگفته که لازم است یا جایز. اجاره خیلی مهم است بعداز بیع. ق.م دراجاره هیچ چیزنگفته که جایز است یا لازم.ازاجاره مهمتر نکاح ، که خیلی ماده دارد ولی بازهم نگفته لازم است یا جایز. درقرض، به شدت اختلاف است(یکسری عقدها است که قانون نگفته لازم اند یا جایزند)، ولی یک اصلی داریم به نام **اصل لزوم**، م ۲۱۹. **طبق اصل لزوم اگر شک کردی عقدی لازم است یا جایز، بگو لزوم یا لازم است.**

پس اصل را برلزوم می گذاریم. پس اگرسؤال آمد اجاره: لازم. نکاح: لازم. قرض: لازم.

عقد جایز: طبق م ۹۵۴ بافوت یا حجریکی از طرفین به هم می خورد. مثلاً وکالت با حجروفوت به هم می خورد. البته ایرادات براین ماده وارده است که درجلسات بعد می خوانیم.

عقود لازم با فوت وحجربه هم نمی خورند.

عقد جایز را می شود آورد ضمن عقد لازم.

عقد جایز اصولاً قابل فسخ است، پس جمله بالا یک استثناء برای این اصل است.

عقد جایز را بیاوریم درعقد لازم، دیگر قابل فسخ نیست البته همچنان بافوت یا حجربه هم می خورد ولی نمی شود به هم زد.

مثال: بیع عقدی است لازم ووکالت عقدی است جایز. حال وکالت را می آوریم دربیع. مثلاً من خانه ام رافروخته ام به شرط اینکه وکیل من باشی. فلان کار را انجام دهی یعنی وکالت را آوردم دربیع. اگر وکالت را بیاوریم دربیع، الان دیگر شما نمی توانی ازوکالت استعفا دهی(درواقع نمی

شود عقد را به هم زد) ولی اگروکیل یا موکل فوت کند وکالت ازبین می رود ولی بیع ازبین نمی رود.

نکته: یک سری عقود نسبت به یکطرف لازم است ونسبت به طرف دیگر جایز، م ۱۸۷. این ماده علت دارد،

ازنظرمبانی تحلیلی: یکسری عقدها برای یک طرف ایجاد حق می کنند(جایز)، برای طرف دیگر ایجاد تکلیف(لازم). سود فقط برای یک طرف سود است.

یک قاعده داریم هرصاحب حقی می تواند از حقش بگذرد.

نتیجه: عقدی که اینگونه است نسبت به آن کسی که حق دارد جایز، نسبت به طرف دیگر که تکلیف دارد، لازم.

پس عقدهایی که برای یک طرف ایجاد حق بکند برای طرف دیگر ایجاد تکلیف، نسبت به صاحب حق جایز ونسبت به صاحب تکلیف لازم . عقد رهن برای طلبکار حق عینی تبعی ایجاد می کند، طلبکار می تواند ازاین حق بگذرد، بنابراین رهن نسبت به طلبکار جایز است ونسبت به بدهکار لازم، م ۷۸۷.

عقد دیگر: کفالت

کفالت: یکنفر می آید در مقابل طلبکار تعهد می کند که بدهکار را بیاورد، کفیل می گوید اگر بدهکاررا نیاوردم بدهی اش را به تو می دهم. در کفالت، کفیل لازم، متعهد است. پس عقد برای لازم است، اما طلبکار(جایز) اینجا یک حق پیدا کرد. پیداکردن بدهکار وگرنه خود کفیل باید بدهی را بدهد، پس نسبت به طلبکار (مکفول له) عقد جایز است.

م ۱۸۷ زیرنویس

عقد خیاری: قانونگذار اشتباه کرده گفته عقد سه قسم است: لازم و جایز و خیاری ، مثل عمری ورقبی(ایراد دارد) وسکنی ایراد دارد، عقدخیاری یک نوع عقد لازم است باید می گفت عقد:

- لازم ← خیاری

- جایز

خیار: یعنی حق فسخ عقد لازم، م ۴۵۶. طبق این ماده خیار فقط درعقد لازم است. به حق فسخ عقد جایز می گویند، همان حق فسخ عقدجایز. **فقط دریک عقد حق فسخ وجود ندارد وآن وقف است. به حق فسخ عقد لازم می گویند خیار.**

درقانون مدنی خیار زیاد داریم. درفقه بین ۷ و۱۴ تاست. یکی ازاین خیارات که مد نظرماست، خیار شرط است. عقدی که درآن خیارشرط است می گویند عقد خیاری. ولی عقدی که درآن خیار مجلس است به آن چیزی نمی گویند.

فرضاً شما می روید یک فرش می خرید(بیع لازم)، به فروشنده می گویی آقا می توانم اگر نخواستم تا دوروز دیگر فسخ کنم(حق فسخ عقد لازم)، م۱۸۸.

عقد خیاری عقدی است که درآن خیار شرط وجود دارد.

پس تقسیم اول:

- **لازم:** اصولاً قابل فسخ نیست مگردرصورت وجود حق فسخ(خیار شرط)

- **جایز:** اصولاً قابل فسخ است مگراینکه عقد جایزرا ضمن عقد لازم بیاوریم.

- **خیاری:** حق فسخ عقد لازم

حال تقسیم دوم: م ۱۸۹ با ۴زیرنویس

- عقد منجّز

- عقد معلّق

عقد منجّز: عقدی است که پس از توافق اثرش می آید. تاحالا هرمثالی ازعقد زدیم منجّز بوده.

عقد معلّق: عقدی است که پس ازتوافق اثرش نمی آید. اثرش منوط به یک حادثه است یعنی عقد منعقد می شود ولی اثرش منوط به یک حادثه است. حادثه رخ دهد، اثر می آید واگررخ ندهد اثر نمی آید.

عقد معلّق اثرش معلّق است.

وقتی می گوئیم عقد معلّق، مجاز است به علاوه سببیت. چون سبب را گفتیم مسبب را اراده کردیم. م ۱۸۹ عکس تعریف منجّز می شود معلّق ، یعنی اثرآن برحسب افشاء موقوف به امر دیگری باشد، این را می گویند عقد معلّق.

مثال: پدری به فرزندش می گوید اگردرکنکور قبول شوی ماشین من مال تو، حال عقد امروز ۳/۳ بسته شد حال یا فرضاً درکنکور قبول می شود، می شود مالک ماشین. اگرقبول نشود نمی شود مالک ماشین. پس عقد در۳/۳ بسته شد، اما اثرش معلّق است.

درعقد معلّق آن حادثه ای که اثرمنوط به آن است به آن می گویند معلقٌ علیه یعنی درمثال ما معلقٌ علیه قبولی درکنکور است.

"بیمه را می گویند عقد احتمالی."

معلقٌ علیه باید سه خصوصیت داشته باشد، عقد می شود معلّق اگر یکی ازاین خصوصیات را نداشت می شود منجّز.

خصوصیات:

۱. خارجی باشد.

۲. آینده باشد.

۳. احتمالی باشد.

وجه اشتراک این سه این است که تکلیف مشخص نیست، هرگاه تکلیف مشخص نباشدعقد معلّق است وهرگاه تکلیف مشخص باشد عقدمعلّق نیست.

۱. معلقٌ علیه باید خارجی باشد: منظور ازخارجی این است که یک حادثه ای باشد خارج ازعقد، یعنی معلقٌ علیه جزوشرایط صحت عقد نباشد، باید خارج ازعقد باشد. اگرجزو شرایط صحت عقد باشد چون تکلیف روشن است معلق نیست. قبولی در کنکور، آمدن باران وبرف اینها حوادث خارجی اند. مثال برای خلاف این بحث: کسی می گوید خانه ام را فروختم اگراهلیت داشته باشم، یعنی معلّق کرد به داشتن اهلیت، این معلق نیست. دراین مثال تکلیف روشن است یا طرف اهلیت دارد یا ندارد. یامعامله صحیح است یا باطل، پس معلّق نیست. تکلیف روشن نبود می شود معلّق مثل قبولی درکنکور.

۲. آینده باشد: اگرمعلقٌ علیه گذشته باشد چون گذشته رخ داده وتکلیف روشن است پس معلق نیست. مثال قبولی درکنکور آینده است. اگراعلام نتایج چند روز قبل بوده، یعنی گذشته دراینصورت عقد معلّق نیست. مهم این است که اتفاق افتاده باشد حتی اگرهنوز معلوم نباشد.

۳. احتمالی باشد: در احتمالی تکلیف روشن نیست، معلقٌ علیه باید احتمالی باشد چون تکلیف روشن نیست. اگرمعلقٌ علیه قطعی باشد یا حتمی باشد، عقد معلق نیست باید احتمالی باشد که یا بشود یا نشود. مثل قبولی درکنکور که احتمالی است. اگر احتمالی باشد عقد معلّق است.

اگرحادثه حتمی باشد یا مربوط به الان است، می شود منجّز.

اگر مربوط به آینده است، می شود مؤجّل.

من می گویم خانه ام را فروختم، اگرامروز دوشنبه باشد که دوشنبه است، پس این دوجمله با هم فرقی ندارد، پس این عقد منجّز است. حال می گوییم خانه ام را فروختم اگرتا یکماه دیگر تابستان بیاید، این مثال تابستان حتمی است، این می شود مؤجّل.

محال: اگرحادثه محال باشد.

هرگاه یک نفرتعلیق به محال کند، عقد باطل است. زیرا تکلیف روشن است پس هم درحتمی وهم درمحال تکلیف روشن است، عقد معلّق نیست ولی درمورد احتمالی تکلیف مشخص نیست، پس عقد معلّق است. زیرنویس۱ ۱۸۹

نکته۲: قول مشهورشان این است که عقد باطل است، می گویند عقد رانباید معطل ومعلّق کرد بلکه عقد باید منجّز باشد ومی گویند یکی ازشرایط صحت عقد تنجیز است. ولی قانون مدنی ظاهراً این نظررا نپذیرفته. ماده ای نداریم که گفته باشد عقد معلّق صحیح است بلکه فقط عقد معلّق را تعریف کرده ونگفته صحیح است یا باطل.

ولی ازیک جایی می توان فهمید که عقد معلّق صحیح است. قانون در ۲عقد(از حدود ۲۷ عقد)گفته اینها باطل است.

۱. ضمان م ۶۹۹ ق.م

۲. نکاح م ۱۰۶۸ ق.م

قانون مدنی دراین دو عقد گفته معلّقش باطل است وباقی عقود را سکوت کرده وازآنجایی **که اصل برصحت است** (پس بقیه عقود معلّقشان صحیح است) شامل بقیه عقود نمی شود، **پس درق.م عقد معلّق اصولاً صحیح است به جز این ۲ موردی که گفته شد.** زیرنویس ۳ م ۱۸۹

نکته: وقف معلّق صحیح است.

دربین ایقاعات، ما ایقاع معلّق هم داریم، همانطور که عقد معلّق داریم. مثلاً ابراء ومعلّق حال در قانون مدنی ایقاع معلّق هم صحیح است جز یک مورد، آنهم طلاق است. م ۱۱۳۵ ق.م (ادامه زیرنویس ۳رافعلاً نخوانید تا شروط ضمن عقد را بخوانیم).

نکته۳: امروز۳/۱۰ عقد معلّق بسته شد (عقد معلّق بود فاصله منعقد می شود، اثرش بعداً می آید) ۶/۱۰(تاریخ معلّق علیه) فرزند درکنکور قبول شد. اثرعقد معلّق ازتاریخ معلقٌ علیه است یعنی از تاریخ ۶/۱۰ است. یعنی فرزند از۶/۱۰ فرزند مالک ماشین می شود از ۳/۱۰ تا ۶/۱۰ مالک همچنان پدر است. اثر از ۶/۱۰ است مگراینکه طرفین توافق کنند یا پیش بینی کنند که اثرعقد معلّق برگردد به روز عقد، یعنی ۳/۱۰ ، درصورتی که معلقٌ علیه به وجود آمد واین که از۳/۱۰ مالک شود تفاوت هایی هم دارد، اینکه اجرت المثل زمان بین ۳/۱۰ تا ۶/۱۰ را می تواند بگیرد. زیرنویس ۴

نکته ۴: زیرنویس ۲، یک اصطلاح داریم به نام شرط فاسخ، فاسخ یعنی فسخ کننده، هم می گوید شرط فاسخ یا شرط فاسخ معلّق یا شرط انفساخ یا تعلیق درانفساخ یا تعلیق درانحلال.

شرط فاسخ معلّق، این همه اصطلاح یک معنی دارد به دلیل ترجمه زبان فرانسه.

شرط فاسخ:

یک عقدی منقد شده به صورت منجّز (یعنی آثارش آمده) حال درعقد شرط می شود اگرفلان حادثه رخ دهد(درآینده) عقد منحل شود.

این دقیقاً برعکس عقد معلّق است زیرا درعقد معلّق حادثه رخ می دهد تازه اثر عقد می آید اما درشرط فاسخ اثرعقد قبلاً آمده، حادثه رخ می دهد آن اثرازبین می رود، یک نوع شرط نتیجه است.

مثال: درقراردادها شرط فاسخ زیاد داریم. مثال مبایعه نامه ای منعقد می شود، بعد طرفین می گویند تاریخ حضور دردفترخانه اول مهر، وبعد زیرش می نویسند اگرخریدار اول مهرنیاید دفترخانه این مبایعه نامه خودبه خود فسخ می شود که البته این اصطلاح فسخ غلط است. زیرا باید بنویسند معامله منحل می شود(به صورت خودبه خود). حال که مبایعه نامه منعقد شد خریدار۷/۱ نمی آید دفترخانه، فروشنده تا جایی که می تواند (تاآخر وقت اداری) منتظر می ماند وقتی تمام شد وخریدارنیامد همان موقع قرارداد منحل می شود وخریدار حتی مبیع ندارد، به این می گویند شرط فاسخ.

مثال ۲: درقراردادهای یکی ازطرفین چندفقره چک دارد به تاریخ ۴/۱ ، ۵/۱ ، ۷/۱ ، ۸/۱ ،درقراردادها می نویسد هریک ازچک ها برگشت بخورد قرارداد خود به خود فسخ می شود، این هم یک نوع شرط فاسخ است. شرط فاسخ، قرارداد را می بندی وبه شرط اینکه اگراین اتفاق افتاد قرارداد منحل شود یا به هم بخورد.

نکته: اگر شرط فاسخ درعقود معوض باشد (مثل بیع) باید مدت داشته باشد(یعنی طرفین می گویند اگرتافلان تاریخ) والا معامله غرری می شود(مثل خیارشرطی که مدت ندارد، م ۴۰۱) ولی

درعقود مجانی شرط فاسخ می تواند مدت نداشته باشد چون درعقود مجانی غرر پیش نمی آید، شرط فاسخ نمی تواند مدت نداشته باشد.

اگردربیع شرط فاسخ مدت نداشته باشد فقط شرط باطل است یا بیع هم باطل می شود مثل خیارشرط ؟

تقسیم اول: لازم - جایز - خیاری

تقسیم دوم : منجّز - معلّق

تقسیم سوم: عقد رضایی - عقد تشریفاتی - عقد عینی (انتهای زیرنویس ۲ م ۱۸۴)

عقد رضایی: دو است دیگر هم دارد: عقد قصدی و عقد ساده:

عقدی است که برای انعقادش هیچ تشریفاتی نمی خواهد یعنی ایجاب وقبول هرطوری باشد اشکالی ندارد، با لفظ، با اشاره، بانوشته، با عمل. می توان گفت عقد رضایی یعنی غیرتشریفاتی ، یعنی عقدی که برای انعقادش تشریفات نمی خواهد، اکثرعقود رضایی اند مثلاً اکثرخریدو فروش ها رضایی اند.

درکنار عقد رضایی، ایقاع رضایی هم داریم (بعضی از تقسیمات عقود درایقاعات هم راه دارد).

ایقاع رضایی: ایقاعی است که تشریفات نمی خواهد، بایک اراده واقع می شود ولی این اراده هیچ تشریفاتی نمی خواهد مثل ابراء که ایقاعی است رضایی. یعنی برای انعقاد ابراء تشریفات لازم نیست.

عقود رضایی را می توانیم معاطاتی ببندیم. معاطات عقد نیست تنها یک روش عقد بستن است، روشی که درآن صیغه نباشد.

اصل بررضایی بودن عقود وایقاعات است← این اصل است. (یعنی اصل این است که عقود وایقاعات تشریفات نمی خواهند.)

این اصل به صراحت درقانون نیامده ولی ازمواد ۱۹۱ تا ۱۹۴ قابل استنباط است. اصل لزوم ماده داشت اما اصل رضایی بودن عقود وایقاعات ماده خاصی ندارد ولی ازمواد ۱۹۱ تا ۱۹۴ این را می فهمیم.

عقد تشریفاتی: عقدی است که برای انعقادش تشریفات می خواهد، یعنی اگرتشریفات رعایت نشود، عقد باطل است. بنابراین درعقد تشریفاتی می توان گفت تشریفات شرط صحت است.

ایقاع تشریفاتی: ایقاعی است که برای انعقادش تشریفات لازم است. اگرتشریفات رعایت نشود ایقاع باطل است.

می گویند درقانون مدنی عقد تشریفاتی نداریم، فقط یک ایقاع تشریفاتی داریم به نام طلاق. ولی درسایر قوانین عقد تشریفاتی داریم (می گویند زیاد هم داریم که۴ تا ازآن درجزوه تایپی است).

یکی در قانون ثبت، یکی درموجرو مستأجرویکی تجارت ویکی قانون اجرای احکام مدنی است.

تنها شبهه ای که باقی می ماند، عقد نکاح است. بعضی ها گفته اند نکاح تشریفاتی است، دلایلی آوردند. دلایل آمده است، فقط **برای امتحان قبول کن که نکاح تشریفاتی نیست ورضایی است.** (مهم امتحانی)

اولین دلیلی که آوردند می گویند نکاح تشریفاتی است به خاسر ثبتش است اما درجواب می گوئیم نکاح بایدثبت شود ولی تشریفاتی نیست. چون ثبتش ازشرایط صحتش نیست بلکه به خاطر نظم عمومی است. اگرنکاح ثبت نشود باطل نیست، فقط مجازات دارد چون (درقانون م.۱ ۶۴۵ گفته

واقعه ازدواج← ما در حقوق مدنی اصطلاح واقعه حقوقی داریم ولی این واقعه غلط استفاده شده چون ازدواج یک عمل حقوقی است نه واقعه حقوقی).

درضمانت اجرا بدون ثبت اقدام به ازدواج کرده پس ازدواج درست است، پس تشریفات شرط صحت نیست.

دلیل دوم که می گویند نکاح تشریفاتی است:

می گویند نکاح صیغه می خواهد، ولی این نظرهم غلط است. درقانون مدنی نکاح صیغه نمی خواهد(شاهد وتشریفات نمی خواهد). **درق.م تنها عملی که صیغه می خواهد طلاق است.**

دوماده را با هم مقایسه می کنیم که این دورا با هم بخوانیم مطالب فوق را درک می کنیم. م ۱۱۳۴ می گوید طلاق باید به صیغه طلاق، پس ق.گ صیغه را می شناخته(طلقتک- انکحت تال) پس طلاق بی شک ایقاعی است تشریفاتی.

اما درنکاح م ۱۰۶۲ ولی ق.گ اینجا صیغه را نگفته چون درطلاق به کاربرده پس می گوئیم اگرمی خواست درنکاح هم صیغه را می گفت .

نکته: درسند نکاح جای امضای دوشاهد، چرا؟ چون اگراین دو شاهد امضا کنند سند رسمی می شود. این درنظام نامه قانون ثبت آمده سال ۱۳۱۰. **نتیجه**: پس نکاح عقدی است رضایی وتشریفاتی نیست.

۳. عقد عینی: اصطلاح عقد عینی درقانون مدنی نیست، این هم ترجمه است ازاصطلاح فرانسوی.

عقد عینی عقدی است که با ایجاب وقبول واقع نمی شود، قبض هم می خواهد.

عقود عینی:

- عقد موجد حق انتفاع

- وقف

- بیع صرف (بیع طلا ونقره)

- رهن

- هبه

- بیع سلم

- ودیعه

- عاریه

- قرض

عقد عینی عقدی است که سه رکن دارد:

ایجاب – قبول – قبض

اما عقد رضایی عقدی است که ۲رکن دارد:

- ایجاب - قبول

عقد عینی تا رکن ۳یعنی قبض نیاید عقد واقع نمی شود پس عقدی است که قبض درآن شرط صحت است، با ایجاب وقبول واقع نمی شود ونیاز به قبض دارد. درقانون مدنی ۵ عقد عینی بیشترنداریم، البته اختلافی است که یک عده می گویند عینی ، یک عده می گویند عینی نیست. درقانون مدنی ۵ عقد عینی داریم که درجزوه هم آمده.

۱. عقد موجد حق انتفاع: تا مال به دست منتفع نرسد عقد واقع نمی شود. م ۴۷ منظور ازحبس دراین ماده یعنی عقد موجد حق انتفاع . اینجا حبس یعنی عقد موجد حق انتفاع، بعد اگر حبس درکناروقف بیاید (چون درخیلی ازقانونها اینها کنارهم آمده) منظور ازحبس می شود حبس مؤبد

که یک کم تا وقف تفاوت دارد. اما اگردر م۴۴ نگاه کنیم که اینجا هم حبس داریم، گفته حبس مطلق. پس اگر حبس کنار وقف بیاید ، منظور حبس مؤبد است.

۲.وقف

۳. بیع صرف: یعنی بیع طلا ونقره، یعنی بیعی که هم مبیعش ، هم ثمنش طلا یا نقره است.

طلا بفروشیم به طلا، طلا بفروشیم به نقره، نقره بفروشی م ۳۶۴ . بیع صرف هم عقدی است عینی. باید طلا را بدهی طلب هم بگیری تا عقد صرف محقق شود، چون بیع عقدی است معوض. می گویند تقابض شرط صحت است.

۴. رهن: چهارمین عقد عینی رهن است م ۷۷۲.

مدیون مالی را می دهد به داین.

۵. هبه : پنجمین عقد عینی هبه است. هبه هم عقدی است عینی م۷۹۸ ق.م

۴ عقد است که درعینی بودنش اختلاف است. البته برای امتحان بدان که عینی است.

۱- بیع سلم ۲- ودیعه ۳- عاریه ۴- قرض (درقرض توضیح داده می شود که چرا قرض عقدی است عینی)

خلاصه عقود عینی ۵ تا است که این ۴تا اختلافی است.(پایان تقسیم بندی عقود).

شرایط اساسی صحت معاملات: مواد ۱۹۰ تا ۲۱۸

ماده ۱۹۰، ۴ شرط برای صحت معاملات گفته:

- قصد ورضا - اهلیت - مشروعیت و.....

هرعقدی براساس این ۴ شرط سه حالت است:

- صحیح - باطل - غیرنافذ

۱.عقد صحیح: عقد صحیح نام های دیگر هم دارد(نافذ، معتبر، درست، کامل).

عقدی است که تمام شرایطش یعنی شرایط صحتش هست، مشکلی دارد ، آثارش هم می آید.

۲. عقد باطل یا فاسد: عقد باطل عقدی است که یکی ازشرایط را ندارد وان شرط آنقدر مهم است که بعداً هم بیاید فایده ندارد وعقد درست نمی شود. عقد باطل مثل مرده است.

عقد باطل ازاول باطل است. اگربعداز ۲۰سال معلوم شود عقدی باطل بوده، بطلان اثرقهقرایی دارد یعنی اثرش ازهمان ۲۰سال پیش است.

مثال: برای عقد باطل، عقدی است که درآن قصد نباشد. قصد اوج رضاست . رضا ذهنت را راهنمایی می کند که قصد به کاری پیدا کنی، قصدهم درونی است قبل ازاینکه بگویی خریدم .

ق.گ به جای بگوید عقد واقع می شود به خطور وسنجش و رضا، یکسره می گوید قصد ولی همش هست. م۱۹۱ قصد با قصد افشاء یکی است. گفته عقد محقق می شود به قصد.

ضمانت اجرای م ۱۹۱، ۱۹۵ است، می گوید اگرقصد نباشد معامله باطل است. مثال: مست، بیهوش، دیوانه، بچه، مجبور، همه اینها به خاطر این است که رکن معامله قصد است.

۳. عقد غیرنافذ: اسم دیگر عقد غیرنافذ، عقد موقوف است یعنی موقوف به اجازه است. عقد غیرنافذ عقدی است که یکی ازشرایط صحت را ندارد. اینجا شد مثل عقد باطل ولی ان شرط بعداً بیاید عقد درست می شود.

فرق عقد باطل وغیرنافذ: درباطل بعداً هم اگرشرط بیاید بازعقد درست نمی شود اما عقد غیرنافذ مثل بیمار است، اگرآن شرط بعداًبیاید درست می شود وگرنه درست نمی شود، باطل است.

مثال بارز عقد غیرنافذ: **معامله فضولی**← درحقوق ما معامله فضولی باطل نیست بلکه غیرنافذ است واراده کم دارد. مالک بعداً اراده آن را بگوید معامله درست می شود. عقدغیرنافذ هیچگاه غیرنافذ نمی ماند یا تنفیذ می شود(عقد صحیح می شود) یا رد می شود (کشف می شود، ازاول باطل بوده).

اسم دیگر تنفیذ اجازه است واسم دیگرش امضاء است.

انحلال عقد:

انحلال فقط مال عقد صحیح است یعنی عقد باطل انحلال ندارد. عقد غیرنافذ هم انحلال ندارد. انحلال یعنی عقدی صحیح است بعدازمدتی ازبین می رود. فرقش با بطلان، اثر ازاول است واز اول اصلاً عقدی نبوده ولی درانحلال اول عقد صحیح بوده ، مدتی صحیح بوده بعد ازمدتی ازبین می رود.

سؤال: عقد به چه دلیل منحل می شود؟ اسباب انحلال عقد چیست؟

جواب: سه چیز، هرعقدی به یکی ازاین سه سبب منحل می شود.:

۱. اقاله ۲.فسخ ۳. حکم قانون

پس هرعقدی به یکی از این سه سبب منحل می شود:

۱. سبب اقاله: نام دیگر اقاله تفاسخ است، اقاله یعنی همان دونفری که عقد رابستن، توافق کنند عقدرا برهم بزنند. این را می گویند اقاله.

اقاله عبارتند از: توافق طرفین عقد دربه هم زدن عقد.

اقاله چند نکته دارد:

۱. اقاله خودش یک عقد است. اثرحقوقی اش به هم خوردن یک عقد دیگر.

۲. اقاله فقط مال طرفین عقد است، فقط طرفین عقد می توانند عقد را اقاله کنند، وراث وقائم مقامشان نمی توانند. اگر یک طرف یا هردو بمیرند اقاله امکان ندارد. اقاله ویژه طرفین است، دراختیار طرفین است وبه ارث نمی رسد. موضوع اقاله عقد است.ماهیت اقاله هم عقد است ولی این دو باهم فرق دارند. موضوع عقد است، منظور ازموضوع اقاله عقد است. موضوع می تواند بیع، اجازه،معاوضه و... باشد. اما ایقاع قابل اقاله نیست. تنها چیزی که قابل اقاله است عقد است زیرا دو اراده درآن است.

۳. اقاله فقط مال عقود لازم : موضوع اقاله هرعقدی نیست، فقط عقود لازم است. حال خواهاین عقد از۲طرف لازم باشد یا از۱طرف . عقد جایز قابل اقاله نیست، چون با یک اراده به هم می خورد. اقاله ما ل عقودی است که با یک اراده به هم نمی خورد حتماً باید دو اراده باشد. ویژه عقود لازم ودرعقد جایزمعنایی ندارد .

اگر عقد جایزرا ضمن عقد لازم ببریم، قابل اقاله است.

۴. تمام عقود لازم را نمی شود اقاله کرد. چند عقد است که اقاله شان ممکن نیست مثل نکاح که قابل اقاله نیست. ضمان ، وقف و خود اقاله هم قابل اقاله نیستند.

به جز این ۴تا بقیه عقود لازم قابل اقاله هستند.

اقاله تفاسخ:

- ویژه عقود لازم، (به جز وقف، ضمان ، نکاح، اقاله)

- ویژه طرفین عقد: به ارث نمی رسد.

- اگریک طرف یا هردو بمیرند اقاله ممکن نیست.

اسباب انحلال:

- اقاله - فسخ - حکم قانون

۲. فسخ: دومین سبب انحلال عقد فسخ است. فسخ یعنی به هم زدن عقد با یک اراده.

تفاوت اقاله با فسخ:

- فسخ ایقاع است، اما اقاله یک عقد است.

- اقاله فقط درعقودلازم است، فسخ درهمه عقودلازم است. چه لازم وچه جایز، تنها عقدی قابل فسخ نیست، عقد وقف است.

فسخ { ایقاع
درهمه عقود (لازم – جایز) به جز وقف

۳. حکم قانون:

به این گویند انحلال قهری، گاهی اوقات قانون دراثریک حادثه حکم می دهد به انحلال عقد، این انحلال را گویند انفساخ.

می گویندعقد منفسخ شد به (صورت خود به خود).

اقاله وفسخ ← انحلال ارادی

انفساخ ← انحلال قهری

یک حادثه ای رخ می دهد، قانون حکم می دهد به انحلال عقد. انفساخ هم درعقود لازم است وهم درعقود جایز. مثل فسخ

انفساخ درتمامی عقود اتفاق می افتد به جز وقف.

تنها عقدی که منحل نمی شود وقف است. مثال انفساخ درعقود جایز را درهفته گذشته خواندیم. عقود جایز با فوت حجرمنفسخ می شوند.م ۹۵۴ ق.م عقود جایزمنفسخ می شوند وعقود لازم، انفساخ درآنها هست مثل م ۳۸۷ که بعداً در بیع می خوانیم. انفساخ درعقود لازم داریم، عقدی که صحیح است یا اقاله می شود، یا فسخ، یا منفسخ می شود.

حکم قانون (انفساخ)
- انحلال قهری
- تمام عقود (لازم- جایز) به جز وقف

یکسری اصطلاحات غلط که درقانون هست:

۱. باطل شدن غلط است، چون عقد یا ازاول صحیح است یا ازاول باطل. اگرصحیح است امکان ندارد بعداً باطل شود.

۲. باطل کردن نداریم (ابطال). قرارداد یا صحیح است یا باطل.

برای دادخواست نباید بگوئیم ابطال دادخواست. اگرقرارداد باطل شد ازدادگاه باید اعلام بطلان بخواهی.

تقاضای صدورحکم مبنی بر اعلام بطلان قرارداد، رأی دادگاه هم درخصوص بطلان قرارداد می شود اعلامی.

واژه ابطال درقانون مدنی نیست ولی باطل شدن زیاد است. یکجا هم قانون گفته باطل نمودن که با باطل کردن یکی است.م ۸۱۶ گفته باطل نمودند.

اگردر مورد عقد غیرنافذ بگوئیم با رد باطل می شود ، می شود با مسامحه پذیرفت. ولی نکته اینجاست که قانون هرجا گفته باطل می شود راجع به عقد صحیح است.

درمورد صحیح(تنفیذ یا رد) هیچکدام رجحان ندارد، اصلی هم نداریم که رجحان بخواهیم .

وسایل اعلام اراده: مواد ۱۹۱ تا ۱۹۴

عقد واقع می شود به قصد ولی قصد جنبه درونی دارد بنابراین قصد باید ابراز شود ، اعلام شود، باید بیان شود. م ۱۹۱ ق.م مقرون یعنی به همراه بودن. پس قصد مبرز خارجی می خواهد.

به اینها می گویند وسایل اعلام اراده. یعنی چیزهایی که با آنها اراده را اعلام می کنیم. از م ۱۹۲ تا ۱۹۴ قانونگذار وسایل اعلام اراده را گفته. **اولین وسیله لفظ است** . م ۱۹۲ صریحاً لفظ را نگفته .

درضمن دومین وسیله لفظ را هم گفته. **دومین وسیله اعلام اراده اشاره است**. ق.گ خواسته اشاره را بگوید ، گفته اشاره مال کسی است که نمی تواند لفظ را بگوید. ازمعنی ماده در می یابیم که اول لفظ، حال اگر نتوانستی حرف بزنی آنوقت اشاره.

این ماده را می گویند مفهوم مخالف ندارد. م ۱۹۲← ۱۰۶۶، اگرتلفظ ممکن بود بازهم می شود اشاره کرد ولی در م ۱۹۲ مفهوم مخالفش می شود، با اشاره نمی تواند ولی این درست نیست پس مفهوم مخالفت م ۱۹۲مفهومش جهت نیست.

درم ۱۰۶۶ و ۱۹۲ هردوگفته اگردلال بود وتلفظ برایش مقدور نبود با اشاره، پس چرا می گوئیم اشاره همیشه ممکن نیست؟

سومین وسیله اعلام اراده عمل است. آیا قبول دارید اشاره هم یک نوع عمل است؟ بله، یک نوع عمل است ولی ق.گ جدایشان کرده.

م ۱۹۴ که بعداً می خوانیم ، ازآن برمی آید که اشاره با عمل، یعنی اشاره هم یک نوع عمل است.

م ۱۹۳، عمل شامل نوشته هم می شود، پس عمل گسترده است. بعضی ها تعجب کردند که چرا ق.گ نوشته را نگفته ولی باید گفت وقتی عمل را آورده شامل نوشته هم می شود.

ق.گ عمل را گفته وبرایش یک مثال هم زده. م گفته افشاء معامله ممکن است به وسیله عمل صورت گیرد.

مثل قبض و اقباض←این مثال است وتنها وحصری نیست واشاره دارد به معاملات معاطاتی ، یعنی صیغه ای خریدم وفروختم درآن نیست. قانون درانتهای م ۱۹۳ آمده به عمل استثناء زده.

ق. گفته افشای معامله به وسیله عمل هم ممکن است مگردرمواردی که قانون استثناء کرده باشد. گاهی اوقات قانون گفته این قانون یعنی قانون مدنی ، م ۶۳۱ ق.م ولی بعضی جاها گفته قانون یعنی مطلق قانون.

موارد استثنای مورد اشاره در ۱۹۳:

۱. وقف: به نظراستاد قانون گفته وقف لفظ می خواهد، م ۵۶ ازاین ماده استفاده می شود که وقف با عمل واقع نمی شود وحتماً باید لفظ باشد، تصرف به عنوان وقفیت ، دلیل وقفیت نیست چون وقف با لفظ واقع می شود. یعنی اول لفظ، اگر لال بود اشاره.

۲. نکاح: زیرا نکاح هم لفظ می خواهد. نکاح تشریفاتی نیست ولی قانون گفته لفظ می خواهد. م ۱۰۶۲گفته به الفاظ، اول لفظ اگر لال بود اشاره. دروقف درم ۵۶ گفته لفظ می خواهد، درنکاح درم ۱۰۶۲ گفته لفظ می خواهد، این دو می شوند استثنای م ۱۹۳ که اینها با عمل واقع نمی شوند.

۳. عقود تشریفاتی: یک استثنای دیگر م ۱۹۳ عقود تشریفاتی است که درسایر قوانین داریم. زیرا عقود تشریفاتی باید حتماً تشریفات رعایت شود چه لفظ وچه غیرلفظ ، ولی با عمل بدون رعایت تشریفات قابل قبول نیست.

م ۱۹۲ و ۱۹۳، سه وسیله برای اعلام اراده شمرده اند. همه جا می گویند لفظ یا فعل، چون اشاره هم یک نوع فعل است.

ق.گ در۱۹۲ و ۱۹۳، لفظ واشاره وعمل را نام برد. در۱۹۴ اینها را جمع کرده.

م ۱۹۴ گفته می دانیم که اشاره هم یک نوع عمل است ولی اشاره را جدا کردند.این ماده را بعداً دربحث اشتباه می خوانیم.

خلاصه م ۱۹۴، می گوید ایجاب وقبول باید با هم مطابق باشد، من می گویم فروختم توهم می گویی خریدم.

سکوت جزو هیچ یک ازاین ها نیست، حال ق.گ یک نفر را که باید سراغ یکی می رفته ولی نرفته، درآنجا فقط سکوت تأثیردارد. مثل اینکه پس ازپایان وانقضای مدت اجاره، موجرسراغ مستأجرنرود، دراینصورت یعنی اذن به نشستن مستأجر دارد، اذن نه اجازه .

م ۱۹۱ تا ۱۹۵ را تمام کردیم.

م ۱۹۱ و ۱۹۴هرکدام زیرنویس های مهمی دارد.

عقد مکاتبه ای، تفاوت محل ایجاب(محل قبول) و قبول

ایجاب :

- با فوت یا حجریکی از دو طرف ازبین می رود.

- نباید مسبوق به رد آن باشد.

- رجوع ازایجاب، پیش ازقبول سبب زوال آن می شود.

م ۱۹۶ دوبند دارد:

بند اول: راجع به اصیل و نماینده

بند دوم: راجع به تعهد به نفع ثالث

بند اول: اصیل ونماینده:

اصیل کسی است که برای خودش معامله می کند، می خرد، برای خودش می فروشد مال خودش را، زن می گیرد برای خودش طلاق می دهد زن خودش را.

نماینده: اسم دیگرش هم نایب است. نماینده یا نایب کسی است که برای دیگری معامله می کند. اصیل برای خود معامله می کرد ولی نماینده یا نایب برای دیگری معامله می کند یعنی برای اصیل وآثار به دیگری یا همان اصیل می رسد.

نماینده ۴قسم است:

۱. نماینده قراردادی یا عهدی: کسی است که به موجب قرارداد نماینده دیگری شده، اسم این قرارداد وکالت است(به حکم قرارداد)، پس نماینده قراردادی همان وکیل است. وکیل یک نوع نماینده است وآن هم نماینده ی قراردادی.

۲. نماینده قانونی یا قهری: نماینده قانونی کسی است که به **حکم قانون** وبدون اینکه بخواهد شده نماینده دیگری، این را می گویند نماینده قانونی یا قهری. دونفرهم بیشتر نیستند، ولی قهری پدروجد پدری. جد پدری یا جد ابی یعنی پدر پدر.

صغیردو نماینده دارد:

- **پدر**

- **پدر پدر،** که هیچکدام مقدم نیستند وهردو درعرض هم اند.

۳. نماینده قضایی یا حکمی : نماینده قضایی کسی است که به **حکم دادگاه** شده نماینده، مثل قیم.

۴. نماینده ایقاعی: نماینده ایقاعی کسی است که فقط به اراده دیگری می شود نماینده اش واراده نماینده دخالت ندارد، فقط اراده اصیل دخالت است. درقانون مدنی نماینده ایقاعی ۲مصداق دارد:

مثال۱: وحی

مثال۲: متولی (م ۷۶ وبه خصوص زیرنویس ۱)

بند ۱ م ۱۹۶، با وجود بند ۱ ۱۹۶، بند ۱ ۱۹۸ اضافه است.

بند ۱م ۱۹۶ سه مطلب می گوید که مطلب سومش ایراد دارد،

مطلب اول: هرکس معامله می کند، ظاهراین است که اصیل است مگراینکه موقع عقد بگوید نماینده ام ، یا بعداً نمایندگی اش ثابت شود. این ایراد دارد. یک نفررفته معامله کرده هیچی نگفته طرفش فکرکرده اصیل است. با او معامله کرده، فردایش طرف یک وکالت نامه می آورد می گوید من دیروز وکیل فلانی بودم وبرای خودم معامله نکردم، حال شاید طرف نخواهد با آن اصیل معامله کند شاید طرف فقط می خواسته با این فردی که خودش را به عنوان وکیل درابتدا معرفی نکرده معامله کند ، این اشکال دارد.

م ۱۹۶ به نظردکتر، اگرنماینده موقع عقد سمتش را نگوید اشکال ندارد، معامله برای اصیل واقع می شود.

اگر نماینده موقع عقد سمتش را نگوید، معامله برای اصیل واقع می شود ولی نماینده هم مسئول اجرای تعهدات است. چون نماینده حسن نیت نشان نداده، نماینده هم مسئول اجرای تعهدات است، پس معامله صحیح است فقط برای نماینده هم مسئولیت ایجاد می شود. زیرنویس ۲ م ۱۹۶ توضیح زیرنویس ۲: منظور زیرنویس، ازدو طرف معامله یعنی نماینده وطرف(نماینده ای که سمتش رانگفته)

دراختلاف، منظوراز اختلاف نماینده وطرف دراین است که نماینده می خواهد با اثبات نمایندگی اش برود اما طرف می گوید باید بمانی. دکتر می گوید دراختلاف میان دوطرف معامله، اثبات نمایندگی از شخص ثالث، یعنی اصیل – طرف عقد، یعنی نماینده.

اگرنماینده به هنگام عقد سمتش را نگوید بعداً نمی تواند با اثبات نمایندگی از تعهدات فرارکند.

زیرنویس ۱

ادامه م ۱۹۶ ق.م بند ۱:

یک نماینده داریم، یک اصیل، نماینده یک معامله کرده، یک چیزی خریده، حال اختلاف شده که این چیزی که نماینده خریده برای خودش است یا برای اصیل. یک نفر به نماینده اش گفته برایم ماشین بخرو نماینده پولش را داده. حال یک فرض: نماینده رفته ماشین خریده می گوید اصیل بیا این ماشین مال توست ولی اصیل می گوید نه این مال من نیست، مال توست.

یک اختلاف: من من – اختلاف دوم: تو تو

دراختلاف میان نماینده و اصیل چه من من وچه تو تو، فرقی ندارد، اصل این است که معامله برای نماینده است. بنابراین مدعی کسی است که می گوید برای اصیل است. چون ماده می گوید کسی که معامله می کند معامله برای خودش است.

دراختلاف من من مدعی اصیل است.

دراختلاف توتو مدعی نماینده است.

به نمایندگی ، یعنی برای اصیل زیرنویس ۱م ۱۹۶.

پایان بند ۱

بند ۲م ۱۹۶، درمورد تعهد به نفع ثالث است.

مقدمه بند۲:

یک اصلی داریم به نام اصل نسبی بودن قراردادها(اصطلاح معمول).

هم می گویند اصل اثرنسبی قراردادها (ترجمه فرانسه)، اصل نسبی بودن اثرقراردادها. طبق این اصل، قراردادی که منعقد می شود بین ۲طرف وقائم مقامشان اثردارد، قرارداد نسبت به اشخاص ثالث اثرندارد(نه سودی می رساند نه ضرربه ثالث). قراردادی که بین من و توست به دیگری ربطی ندارد.

برای فهم این اصل باید دید قائم مقام کیست؟

قائم مقام یک اصطلاح است ، قائم مقام با نماینده فرق دارد.

قائم مقام عبارت است ازجانشین طرف عقد،وقتی طرف عقد می رود ویک نفر جایش می آید، به آن می گویند قائم مقام ، پس منطقی است آثار عقد به قائم مقام برسد، جانشین می آید . هراثری که به طرف عقد برسد به جانشینش هم می رسد. قائم مقام خودش اصیل است.

قائم مقام ۲نوع است:

- قائم مقام عام - قائم مقام خاص

۱. قائم مقام عام: عبارت است ازوارث طرفین (وراث قائم مقام عام هستند). هرطرف بمیرد به شرطی که عقد برهم نخورد،(جایز نباشد) وراثش می شوند قائم مقام.

مثال: اجاره با فوت برهم نمی خورد. م ۴۹۷ ،موجر بمیرد وراثش می شوند قائم مقامش، مستأجر بمیرد وراثش قائم مقامش ، حتی اگرهردوبمیرند عقودی که با فوت ازبین نمی روند وراثش می شوند قائم مقام عام.

مثل رهن، کفالت، صفان، هبه

همه عقود جایز آنگونه نیستند که با فوت ازبین بروند، رهن با فوت ازبین نمی رود م ۷۸۸، پس وراث می شوند قائم مقام عام . ونیز کفالت که نسبت به یکطرف لازم ونسبت به طرف دیگر جایز، با فوت ازبین نمی رود م ۷۴۸ ق.م ضمان هم بافوت ازبین نمی رود م ۷۰۵ ق.م هبه هم با فوت ازبین نمی رود م ۸۰۵.

قائم مقام خاص: عبارت است از منتقلٌ الیه، یعنی کسی که مالی بهش منتقل شده، وراث هم مال به آنها منتقل می شود ولی درمورد قائم مقام خاص انتقال ارادی است اما درعام انتقال قهری است. مثل وراث که منتقلٌ الیه غیرارادی هستند.

یکی ازطرفین قرارداد مال موضوع قرارداد را به ثالث منتقل کرده، ثالث می شود قائم مقام خاص.

۲ نمونه :

۱. م ۵۳ مالک حق انتفاع داده بعداً مالش رابه دیگری می فروشد، حق انتفاع ازبین نمی رود چون خریدار می شود قائم مقام خاص مالک .

۲.بند ۲م ۶۴ یک نفربه دیگری حق ارتفاق داده، بعداً ملکش را وقف می کند. حق ارتفاق ازبین نمی رود آنها می شوند قائم مقام خاص.

۳. م ۱۰۲

۴. م ۴۹۸ قائم مقام خاص. مثال: مانند ۵۳ است. من خانه ام را به شما یکساله اجاره می دهم ، بعداز یکماه خانه را به دیگری می فروشم ، خریدار می شود قائم مقام خاص من

دربیع قائم مقامی پیش نمی آید. من خانه ام را به شما می فروشم (عقد بیع). آنوقت شما هم به دیگری فروختید ، این قائم مقامی نیست.

قائم مقامی مال عقود مستمر است: حق انتفاع، وقف، اجاره، ارتفاق عقود مسترهستند وقائم مقام دارند. اما دربیع، شفعه، هبه، قرض، معاوضه قائم مقامی پیش نمی آید چون جزو عقود آنی هستند.

قائم مقامی اگر قهری باشد، دراثر ارث باشد، قائم مقام عام.

اگرارادی یا عقد باشد(چون ارادی فقط عقد است وایقاع نیست) می شود قائم مقام خاص.

اصل نسبی بودن، عقود فقط بین ۲ طرف وقائم مقامشان اثر دارد.

م۲۳۱

اصل نسبی بودن قراردادها سه استثناء دارد: م ۲۳۱ فقط یکی ازآن را گفته، علاوه بر این یکی (یعنی تعهد به نفع ثالث) .

اصل نسبی بودن قراردادها دو استثنای دیگرهم دارد:

۱. معامله فضولی: می گویند این هم استثنا براصل نسبی بودن است. اصیل درمعامله فضولی فرقی دارد با اصیل در نمایندگی وقائم مقامی.

۲. عقود جمعی: هم استثنا براصل نسبی بودن قراردادهاست مثل:

- قرارداد ارفاقی

- قرارداد جمعی کار بین سندیکای کارگران وسندیکای کارفرمایان بسته می شود.

قائم مقام عام وراث هستند، فقط درعقود تملیکی نیستند، درعقود عهدی هستند.م ۵۲۹ مزارعه عقدی است عهدی، با فوت ازبین نمی رود وراث قائم مقامش می شوند. دو مثال دیگرش هم ضمان وکفالت که ازعقود عهدی هستند که با فوت ازبین نمی روند و وراث قائم مقامش می شوند.

درعقود رضایی، قائم مقامی نیست چون اصلاً ایجابی وجود ندارد که عقد باشد وبعدش هم قائم مقام.

استثنای سوم اصل نسبی بودن:

تعهد به نفع ثالث به دو شکل است یا به صورت شرط ضمن عقد است یا بصورت یکی از۲ عوض است. یعنی تمام تعهد به نفع ثالث های دنیا را جمع کنی یا به صورت اول است یا به صورت دوم:

۱. بصورت شرط ضمن عقد : درهرعقدی می توان شرط کرد، یکی ازدوطرف درمقابل ثالث متعهد باشد. این را می گویند تعهد به نفع ثالث بصورت شرط ضمن عقد. م ۱۹۶ بند ۲.

مثال: ماشینم را به شما فروختم ۵میلیون ، به یک شرط. به شرط اینکه تعهد کنی ۱۰۰هزارتومان به من بدهی درواقع شما ماشین را خریدی،۱۰۰هزارتومان به حسن دادی می ارزد قبول کنی تعهد به نفع ثالث به صورت شرط ضمن عقد. این مسئله وشرط درهمه عقود هست به جز عقد وقف . بند۲ م ۱۹۶

۲. به صورت یکی ازدو عوض: درهرعقد معوض ممکن است یکی از دوعوض تعهد به نفع شخص ثالث باشد، بصورت یکی از دو عوض. م ۷۶۸ ق.م

مثال: خانه ام را به شما صلح کردم، درمقابل (یعنی صلح معوض است) تعهد کن ۱۰۰میلیون بدهی به حسن، به این می گویند تعهد به نفنع ثالث به صورت یکی ازعوضین.

مثال بیمه عمر: طی قرارداد با شرکت بیمه تعهد می کنم که درعوض ماهیانه پولی که به بیمه می دهیم بعدازفوت بیمه گزار، شرکت بیمه پول را به ثالث بدهد وبعد از فوت اگر ثالث هم نبود می رسد به قائم مقام.

احکام تعهد به نفع ثالث:

نکته: تعهد به نفع ثالث برای بوجود آوردن قبول نمی خواهد، چون استثنا براصل نسبی بودن است. یعنی همین که دوطرف عقد را بستند تعهد به نفع ثالث به وجود می آید. ثالث حق دینی پیدا می کند نه حق عینی. تعهد به نفع ثالث ناشی ازعقد است اما درمقابل ثالث مثل ایقاع(درحکم ایقاع) است. تعهد به ضرر ثالث حتماً قبول می خواهد، تنها استثناء تعهد به نفع ثالث. اگر ثالث تعهد به نفعش را قبول کند این قبولش فایده ندارد وفایده اش این است که دیگر نمی تواند رد کند. م ۷۶

بنابراین قبول ثالث شرط لزوم واستقرارتعهدات است، شرط ایجاد نیست.

نتیجه این نکته: ثالث قبل ازقبول می تواند تعهد را رد کند ولی بعداز قبول نمی تواند واگرثالث قبل ازقبول بیاید تعهد را رد کند، تعهد ازبین نمی رود بلکه به سود طرف دیگرعقد باید اجرا شود. به طرف عقد می گویند مشروطٌ له.

ماشینم را ۵ میلیون فروختم، گفتم ۱۰۰ تومان بده به حسن، همان اول حسن می گوید نمی خواهم، درواقع رد کرد. اما شما ۱۰۰تومان را نمی توانی نگه داری باید بیاوری برای من(مشروطٌ له)، این دقیقاً مثل بیمه عمر است.

تعهد به نفع ثالث استثناء است، استثناء براصل نسبی بودن است. باید تفسیر مضیق شود، شامل موارد مشابه نشود ، مثلاً تملیک به سود ثالث، قبول ثالث را می خواهد چون قبول برای ثالث حق

عینی ایجاد می کند. تعهد حق دینی ایجاد می کند، تملیک حق عینی ایجاد می کند. تعهد به نفع ثالث قبول نمی خواهد چون حق دینی است. تملیک به نفع ثالث قبول می خواهد. **همه چی با ثالث قبول می خواهد به جزتعهد به نفع ثالث که قبول نمی خواهد.**

مثال: ماشینم را ۵ میلیون فروختم، به شرط اینکه آن فرشت یعنی عین معین، همین الان برای حسن بشود، این می شود تملیک. این ایجاب عقد هبه است پس قبض هم شرط صحت است. تفاوت این فرش با ۱۰۰هزارتومان: این فرش عین معین است ولی ۱۰۰ هزارتومان کلی است وکلی تعهد است.

آن فرش عین معین است، عین معین تملیک می شود.

م ۱۹۶، عقود عهدی را می گوید که صد درصد نکاح جزو آن نیست.

اگرفرش برای حسن نشود یا حسن قبول نکند شرط محقق نشده، م۲۴۰ من حق فسخ دارم می توانم فسخ کنم، می توانم فسخ نکنم.

تعهد به نفع ثالث اگربه صورت شرط باشد، همیشه شرط فعل است (مجانی، شخصیت طرف مهم است) **شرط نیتجه نمی تواند باشد، ولی تملیک به سود ثالث شرط نتیجه است که قبول می خواهد**.

تعهد به نفع ثالث مجانی است. یعنی وقتی شما درمقابل ثالث تعهد می کنی، شخصیت ثالث مهم است. همیشه درامورمجانی شخصیت طرف مهم است، تعهد به نفع ثالث هم مجانی است. پس شخصیت ثالث مهم است، پس با فوت ثالث دیگرتعهد اجرا نمی شود. با فوت ثالث به وراثش نمی رسد مگراینکه شرط شده باشد. م ۷۶۹ ق.م

تعهد به نفنع ثالث ناقل است. تعهد به نفع ثالث حق دینی است که حق انتفاع عینی است پس می توان تعهد به نفع ثالث کرد.

م ۱۹۷ ، درمورد معامله فضولی، یعنی یک نفربدون اذن دیگری برایش معامله بکند. **معامله فضولی ۲نوع است**:

۱. معامله برای غیر(منظوراز غیریعنی مالک)

۲. معامله برای خود (یعنی فضول)

معامله ای برای غیر: این است که فضول سوء نیت ندارد، معامله را انجام می دهد برای مالک، چیزی برای خودش نمی خواهد، می خواهد عوضی راهم که می گیرد بدهد به مالک، می خواهد به مالک کمک کند.

مالک یا تنفیذ یا رد ← معامله غیرنافذ

معامله ای برای خود: فضول مال غیر را برای خودش کرده وفروخته، یعنی پولش را نمی دهد به مالک . حال یا سوءنیت دارد یا سوء نیت هم ندارد، درقبلی فضول سوء نیت نداشت. البته دراینجا می تواند سوء نیت هم نداشته باشد.

مثال این مورد دزد است، دزدی کرده برای خودش وسوءنیت دارد.

مثال کسی که اشتباه می کند، به جای مال خودش، مال دیگری را می فروشد. مهم این است که معامله برای خودش است.

دکترکاتوزیان به معامله برای خود می گوید معامله به مال غیر(یعنی برای خود). چه مال غیروچه برای خود، مال برای خود است.

م ۱۹۷ می خواهد بگوید معامله چه برای غیروچه برای خود غیرنافذ است. بعضی ها معتقدند که معامله برای خود باطل است، برای غیرباشد غیرنافذ است.

درق.م طبق م ۱۹۷ معامله چه برای خود وچه برای غیر، غیرنافذ است.

درقانون هیچ ماده ای نداریم که معامله دزد باطل باشد.

۲۴۷-۳۰۴- ۱۹۷، طبق این سه ماده چه معامله برای خود، چه معامله برای غیر، هردوغیرنافذ است وهیچگاه باطل نیست.

به مورد معامله (مبیع) می گویند ، مثمن (مورد معامله)

درم ۱۹۷ صرفنظر ازقصد معامله که:

- معامله برای خودش است.

- معامله برای غیر است.

آن معامله برای صاحب عین است، یعنی یا آن را تنفیذ می کند ویا رد می کند.

م ۱۹۸ دوبند دارد:

بند اول، تکرار بند اول ۱۹۶

م ۱۹۸ باید می گفت نمایندگی ، نه وکالت. ۱۹۶ کامل تراست.

بند ۲ م ۱۹۸، با عنوان معامله با خود، معامله با خود ۲نوع است، یکی دربند ۲ ۱۹۸ است ویکی در م ۱۲۴۰ است. چون این دو با هم فرق دارد، جدا جدا می خوانیم

درقسم اول معامله با خود، یک نفر نماینده ی ۲طرف عقد است.

مثال: من به شما وکالت می دهم ماشین من را بفروشی، یک نفرهم به شما وکالت می دهد ماشین برایش بخری، شما وکیل ما دونفرید، وکیل من درفروش، وکیل دیگری برای خرید. نماینده خریداروفروشنده.

خودت تنها نماینده ۲نفری درنکاح، وکالت هم درنکاح اینگونه است: عاقد وکیل طرفین عقد است. آن شخص وکیل متعاقدین است. مرد به آن شخص وکالت می دهد، زن هم همینطور. این را می گویند معامله با خود، قسم اول.

این نوع معامله با خود هیچ اشکالی ندارد م ۱۹۸ بند۲. ممکن است یک نفربه وکالت یعنی نمایندگی ازدوطرف این اقدام را به عمل بیاورد.

زیرنویس ۱م ۱۸۳ هم همینطور است، معامله با خود، مربوط به م ۱۹۸ است.

قسم دوم: این است که یک نفرنماینده دیگری است، خودش به عنوان اصیل طرف دیگر عقد است. دربالایی طرف اصیل نبود.

مثال: من به شما وکالت می دهم ماشینم را بفروشی، به خودت می فروشی، خودت ازطرف من وکیلی که بفروشی، خودت به عنوان وکیل می فروشی به خودت.

دو نکته دارد: ولی قهری (معامله با خود قسم۲:پدر وجد پدر) ،

۱.ولی خاص (پدروجدپدری و وحی منصوب ازسوی آنها)(اعم است از همه موارد اینجا).

ولی خاص می تواند این نوع معامله با خود را انجام دهد، مال خود را به فرزندش بفروشد. می تواند ماده هم ندارد، اصل برصحت است که می تواند اگربگویم نتواند ماده می خواهد.

۲. قسم: نمی تواند این نوع معامله با خود را انجام دهد. انجام بدهد باطل است. ماده گفته نمی تواند، ۱۲۴۰. ضمانت اجرا، بطلان.

۳. وکیل: آیا وکیل می تواند معامله با خود قسم ۲را انجام دهد؟ درقانون یک جا گفته نمی تواند، وکیل نمی تواند معامله با خود انجام دهد، آن هم فقط درنکاح .

م ۱۰۷۲ اطلاق (ضمانت اجرا،غیرنافذ)، من را به عقد یکی دربیاور. ازاین ماده استفاده شده می گویند درجاهایی که شخصیت طرف مهم است وکیل نمی تواند خودش طرف عقد قراربگیرد ولی جاهایی که شخصیت مهم نیست، مثلاً دربیع قیمت هم مشخص شده، گفته ماشین من را بفروش به یک نفربه قیمت ۵میلیون، پس جایی که احتمال سوءاستفاده وکیل برود، وکیل نمی تواند طرف عقد قراربگیرد، اما اگر احتمال سوء استفاده نرود، وکیل می تواند طرف عقد قرار گیرد.

مواد (۱۹۹-۲۰۰ -۲۰۱) اشتباه

م ۳۷۳ ق.ت

خط آخر ماده مشخصاً به عنوان خریدار نگاهدارد، معامله با خود قسم دوم

اشتباه: ۱۹۹ -۲۰۰ – ۲۰۱ اشتباه یعنی تصور خلاف واقع، فکر کردم طلاست.

طلا نیست، فکرکردم فقیراست، فقیرنیست← به این می گویند اشتباه؛ دراشتباه اراده آگاهانه شکل نگرفته، اشتباه انواع واقسامی دارد.

در۴مورد باعث بطلان عقد است، در۵ مورد باعث بطلان عقد نیست.

* مورد که باعث بطلان است، مواردی که اشتباه باعث بطلان است:

۱. اشتباه درنوع عقد (یا اشتباه درماهیت عقد): باعث بطلان است یعنی هرطرف یک عقدی را می گوید غیرازآن عقدی که طرف دیگر می گوید؛ یک طرف می گوید هبه کردم طرف دیگرمی گوید خریدم . ماده اش را قبلاً خواندیم ماده ۱۹۴، این ماده هم می خورد به بحث اشتباه هم به

بحث تطابق ایجاب وقبول. ایجاب وقبول باید مطابق هم باشند. ق.گ این بحث را درتطابق ایجاب وقبول آورده، م ۱۹۲- ۱۹۳ -۱۹۴ - ۱۹۵- ۱۹۶

۲. اشتباه درمورد عقد (یا مورد معامله) : این هم می خورد به تطابق ایجاب وقبول. من می گویم میزرافروختم، تو می گویی صندلی را خریدم. این هم ایجاب وقبول مطابق نیست. دراینجا هم عقد باطل است. ماده هم ندارد. ازهمان ماده ۱۹۴ می توانیم استنباط کنیم. دکتردرزیرنویس به این ۲ مورد گفته سوء تفاهم درایجاب وقبول، هم درزیر نویس ۱۹۹ است هم درزیرنویس ۲۰۰ است. تراضی اصلاً بوجود نمی آید.

۳. اشتباه در خود موضوع معامله: این اصطلاح یعنی خود موضوع معامله کلی مترادف دارد که درکتاب تست آمده.

منظور ازخود موضوع معامله (درماده جوهر یا ماده است). منظوراز خود موضوع معامله یعنی وصف اساسی مورد معامله، یعنی آن وصفی که آنقدر مهم واساسی است که اگرطرف می دانست آن وصف وجود ندارد، هرگزحاضر به معامله نمی شد، این را می گویند خود موضوع معامله.

مثال۱: شما می روید النگویی طلا بخرید، آنقدر طلا بودن مهم است شما می توانی اسم جنسی را که خریدی را نگویی فقط بگویی طلا خریدم (همیشه خود موضوع معامله جنس نیست). گاهی اوقات یک وصف دیگراست؛ شما می روید گلدان بخرید، گلدان ۲۰۰هزارتومان است ولی گلدان عتیقه ۲۰میلیون است. چرا ۲۰ میلیون ؟ چون که عتیقه است، گلدان بودن اصلاً برایت مهم نیست، این را(عتیقه را) می گویند خود موضوع معامله. باید تشخیص دهی خود موضوع معامله یعنی چه ، گاهی اوقات جنس است وگاهی چیزدیگر است.

م ۲۰۰ می گوید؛ اشتباه درخود موضوع معامله باعث عدم نفوذ معامله یا بطلان است. این ماده غلط است زیرا ازق.م فرانسه ترجمه کرده ، چون اشتباه به قصد صدمه می زند(ما قُصِدَ لم یَقُع وما وَقَعَ لم یُقصَد- العقود تابعۀ القصود ازم ۳۵۳ هم می توانیم استفاده کنیم.

م ۳۵۳ ازفقه آمده ولی ۲۰۰ ازترجمه است.

وصف اساسی، مالک شخصی است.

۴. اشتباه درشخص طرف، جایی که شخصیت مهم است: مثل نکاح، عقود مجانی، عقد به خاطر شخص طرف بسته می شود. دراین عقود که شخصیت مهم است. اگر اشتباهی رخ دهد عقد باطل است. مفهوم ماده ۲۰۱، مفهوم این را می گوید نه منطوق.

دراصول گفتیم ماده ۲۰۱ ماده مجمل است. م ۷۶۲

در ۷۶۲ نمی دانیم اشتباه مورد ۲است یا ۳.

صلح، نمونه عقدی است که شخصیت درآن مهم است.

درنکاح هم یک ماده داریم که گفته شخصیت شرط صحت است یعنی اگرنباشد عقد باطل است.

۱و۲ هم دربحث اشتباه می آید هم دربحث تطابق ایجاب وقبول.

بحث اشتباه درکتاب تست حتماً بزنید، بسیارمهم.

مواردی که اشتباه باعث بطلان نیست:

در۵ مورد عقد صحیح است. دربعضی موارد مشتبه حق فسخ دارد، دربعضی موارد حق فسخ هم ندارد. هیچ موردی نداریم که اشتباه باعث عدم نفوذ نمی شود.

۱. اشتباه دراوصاف مهم مورد معامله(تخلف ازوصف):

اوصاف مهم را با وصف اساسی اشتباه نکنیم. دروصف اساسی عقد باطل است اما حالا اوصاف مهم را می خوانیم. اوصاف مهم اوصافی که برای طرف مهم است اما اگرنباشد یعنی اشتباهی پیش بیاید عقد باطل نیست. طرف حق فسخ دارد، خیارش هم تخلف ازوصف است. مثال: یک ماشین می خری وفروشنده می گوید صفراست. برای خریدارهم صفر بودن مهم است، بعداً می فهمد صفرنیست، باطل نیست بلکه مشتبه حق فسخ دارد، این را درشرط صفت می خوانیم.

۲. اشتباه درارزش مورد معامله(خیار غبن):

اگرشخص درارزش مورد معامله اشتباه بکند عقد باطل نیست، حق فسخ دارد خیلی هم معروف است. به آن می گویند خیارغبن.

یک ماشین را خریدی ۵میلیون، چرا ۵میلیون دادی ؟ چون فکرکردی ۵میلیون می ارزد حال نگو ۴میلیون می ارزد، اینجا شما خیار غبن دارید. م ۴۲۰

۳. اشتباه درانگیزه وداعی:

یک نفر درذهنش یک چیزی را تصورکرده به خاطر آن هم معامله کرده، بعداً معلوم شده آن تصور نیست. اینجا نه تنها عقد باطل نیست، **حق فسخ هم ندارد**. مثال: شما درخیابان می روید یک دست فروش می بینید که باخودتان می گوئید طلا است، درذهن خریدار این است که طلا است، فروشنده هم نگفته طلا است. شما خریدید بعد معلوم شد طلا نیست. اینجا حق فسخ نیست. درامتحان هم اینجوری می دهند که شخصی **به گمان ، به تصور، به خیال**، آن وصف وارد عقد نشده پس باعث خلل به عقد نمی شود.

موقعی خلل به عقد وارد می کند که آن وصف وارد عقد شده باشد. اما اگر شما وارد طلا فروشی شوید ونگوئید که این طلا نیست گویی که ذکرکرده اند که طلا است. این اشتباه درانگیزه وداعی

نیست ولی مثال هایی که تنها درذهنش اشتباه گمان می کرده وطرفش هم هیچگونه دروغی وتظاهری نکرده، اشتباه درانگیزه وداعی است وعقد باطل نیست، حق فسخ هم نیست.

۴. اشتباه درجهت معامله: باعث بطلان نیست، حق فسخ هم نمی دهد. مثال: یک نفر می خواهد برود خارج ازکشور، خانه اش را می فروشد حال می رود سفارت ویزا به او نمی دهند. می گوید خانه ام را پس بده چون دیگر نمی روم . آیا می توانی پس بگیری ؟ خیر

یک نفرکالایی می خرد که بعداً صادرکند، بعداز این که می خرد صادرات آن کاملاً ممنوع می شود. این را می گویند اشتباه درجهت معامله. درکنکورهم آمده اشتباه درجهت معامله باعث بطلان نیست، مگرتصریح درمعامله.

۵. اشتباه درشخص طرف جایی که شخصیت مهم نیست:

درعقودی که شخصیت مهم نیست، اشتباه باعث بطلان نیست، حق فسخ هم نمی دهد. م ۲۰۱این را می گوید.

اشتباه درنکاح:

اشتباه در۴ حالت باعث بطلان است واین ۲ می رود ویکی ازآن ۴حالت:

سه حالت است، در۲حالت عقد باطل است:

حالت ۱؛ اشتباه درشخص یا هویت مادی یا هویت جسمانی یا هویت فیزیکی: شخص یعنی جسم تمام افراد کم وبیش درجسم بودن مشترکند. مثلاً مردی ایجاب نکاح را می دهد به مریم، خواهرش قبول می کند، اینجا عقد باطل است. مریم یک شخص است، خواهرش یک شخص دیگر، دراینجا عقد باطل است. این را می توان برد درتطابق ایجاب وقبول .م ۱۰۶۷

حالت ۲؛ اشتباه درشخصیت(یا هویت مدنی یا وضعیت مدنی):

با شخص تفاوت دارد، شخصیت مجموعه خصوصیاتی است که هرشخص را ازدیگری جدا می کنی. هرشخص یک شخصیتی دارد.

مثلاً دکتر کاتوزیان اشتباه درشخصیت، شخص همان است. من درشخصیت او ا شتباه فکرکردم او یکی دیگراست، ازاول همین آمده ولی خودش را یکی دیگر معرفی کرده اینجا هم عقد باطل است م۱۰۶۷.

۳. اشتباه دراوصاف: شخص همان است، شخصیت او هم همینطور همان است. گفته یک وصفی دارم اما ندارد. مثلاً گفته پزشکم فهمیدی آمپول زن است، دراین موارد عقد باطل نیست حتی اگروصف اساسی باشد. درنکاح اگروصف اساسی هم باشد گفته برایش فقط پزشک باشد، بازهم اگرپزشک نبود عقد باطل نیست، طرف حق فسخ دارد به شرطی که آن وصف دارد عقد شده باشد یا به طورصریح (شرط تبانی یا شرط بنایی، شرطی است که قبل از عقد درسر طرف است وآنقدر واضح است که لازم نیست تصریح شود وبناشان این است)، پس اگربعداً معلوم شد خلاف آن تبانی بوده ، موجب فسخ است. م ۱۱۲۸

فسخ نکاح را به سختی رأی می دهند.

تعارض اشتباه با تدلیس وغبن:

تدلیس وغبن را بعداً درخیارات می خوانیم ، وقتی تدلیس می شود ضمانت اجرایش خیار است زیراخیار برای عقد صحیح است. وقتی غبن پیش می آید ضمانت اجرا است یعنی عقد صحیح است ولی دراشتباه عقد باطل است. یعنی آن ۴تا به خصوص ۲تای آخر.

دراشتباه عقد باطل، درخیارها عقد صحیح است. اما گاهی اوقات هم اشتباه داریم هم تدلیس یا غبن. اشتباه را بگیریم عقد باطل، تدلیس را بگیریم عقد صحیح است. این را می گویند تعارض

اشتباه وغبن ، اشتباه و تدلیس؛ مسامحهٔ تعارض است. دراین موارد اشتباه مقدم است وعقد باطل است. ودیگر نوبت به غبن وتدلیس نمی رسد.

مثال: یک نفرالنگوی آهنی را درست می کند عین طلا، به این می گویند تدلیس. حال اینجوری هم مرتکب تدلیس شده وهم موجب اشتباه برای خریدار شده ، اینجا اشتباه عقد را باطل می کند ودیگر نوبت به تدلیس نمی رسد.

اکراه: مواد ۲۰۲ تا ۲۰۹

اکراه یعنی وادار کردن شخص به انعقاد معامله . اکراه دو قسم است:

- اکراه معنوی

- اکراه مادی

اکثر بحث های اکراه راجع به اکراه معنوی است. اکراه را به طور مطلق بگوئید یعنی اکراه معنوی.

۱. اکراه معنوی: یا اکراه عادی، معمولی، آن است که یک نفردیگری را تهدید می کند به انعقاد معامله، مکره فرصت فکرکردن دارد، فرصت انتخاب، سنجش، رضا، قصد دارد ولی چون رضایش معیوب است عقد غیرنافذ است. بعضی ها می گویند مکره رضا ندارد، قصد دارد. بعضی ها می گویند مکره رضا ندارد، غلط است.

مراحل اراده:

خطور- سنجش - رضا - قصد . امکان ندارد رضا نباشد و قصد باشد.

به طرف می گویند خانه ات را نفروشی، تو را می کشیم. طرف هم سنجش می کند که بفروشد یا نفروشد. بعد تصمیم می گیرد بفروشد. بعد هم می رود و می فروشد. پس این رضا دارد (رضا به

معنی میل درونی نیست) . حال یک زمانی این رضا آزادانه است، یا یک زمانی رضا تحت فشار است ، پس چرا معاوضه غیرنافذ است؟ زیرا رضا معیوب است.

پس فقدان رضا وعیب رضا تفاوت دارد.درفقدان رضا عقد باطل است، چون فقدان رضا یعنی فقدان قصد ولی درعیب رضا عقد غیرنافذ است. دراکراه مهم نیست چه کسی تهدید کند، می خواهد طرف معامله باشد، می خواهد شخص ثالث باشد. مهم این است که طرف معامله تهدید بشود به معامله .م ۲۰۳

دراکراه مهم این است که مکره بترسد، نه نوع مردم

(ما یک بحث ملاک شخصی داریم، یک ملاک نوعی)، اگردراکراه بگوئیم ملاک شخصی است مکره باید بترسد ولی اگربگوئیم ملاک نوعی است، نوع مردم باید بترسد.

یک سری تهدیدها هست که نوع مردم می ترسند (مردم عادی) مثل تهدید به قتل، نوع مردم می ترسند. یک سری تهدید ها هست که نوع مردم نمی ترسند مثل سیلی زدن.

هیچکس به خاطرترس از سیلی زدن خانه اش را نمی فروشد. **ملاک دراکراه شخصی است** وشخص مکره باید بترسد تا اکراه شود. **مهم این است که رضای مکره مختل شود نه نوع مردم.**

قانون گفته اول ملاک نوعی است بعد شخصی، یعنی تهدیدها باید طوری باشد که اول نوع مردم بترسند هم مکره، اگرنوع مردم بترسند، مکره بترسد، اکراه است. اگرنوع مردم نترسند مکره بترسد بازهم اکراه است.

م ۲۰۲ ق.م (اگردرتست آمد):

- اگرمطلق پرسیدن دراکراه ملاک چیست؟ **شخصی**

- اگرپرسیدند مطابق قانون ملاک اکراه چیست؟ **هم نوعی، هم شخصی**

طبق م ۲۰۲ اکراه عبارت است از تهدید نسبت به سه چیز؛ جان- مال – آبرو

اگربگوید می کشمت تهدید به جان است. اگربگوید خانه ات راآتش می زنم، تهدید به مال

اگربگوید می روم بیرون داد می زنم کلاهبرداری، آبرو

م ۲۰۴ درمورد اقوام، فقط گفته جان، آبرو ومال را نگفته. یک زمانی خود طرف را تهدید می کنیم می شود م ۲۰۲ (جان- مال – آبرو)، یک زمانی اقوامش را؛ خانه ات را نفروشی پدرت را می کشم ، این تهدید می شود اما درمورد پدرش ، مال را نگفته. یعنی مال پدرش مهم نیست. به نظراستاد در۲۰۲ گفته بود جان - مال - آبرو.

ق.گ در۲۰۴ هم می خواسته این سه را بگوید گفته نفس، جان، آبرو. البته هیچ دلیلی نمی تواند وجود داشته باشد که مال را نگفته. البته ما باید یاد بگیریم که درمورد م ۲۰۴ هم مال اقوام هست ومنظور می شود. اگر سؤال هم آمد می گوئیم اکراه هست.

نکته دیگرم۲۰۴: گفته فقط اقوام یک عده دوست هستند ازفامیل هم نزدیک تراست.

نکته اضافی: نامزدی درقانون مدنی عقد جایز است وزن وشوهر نیستند که ازدواج درست باشد که اگر یکی به هم بزند یا دیگری ازدواج کند آن ازدواج صحیح است وباطل نیست. فرد ازاقوام طرف نیست.

اکراه فقط درمورد اقوام نیست درمورد دوست، نامزد، معلم و هرکسی که مهم است اکراه مؤثراست.

م ۲۰۵ هرگاه کسی که تهدید شده بداند که تهدید کننده تهدیدش را عملی نمی کند. آن شخص مکره محسوب نمی شود.

م ۲۰۶، اضطرار

اکراه ۲ شرط می خواهد اگراین ۲شرط باشد می شود اکراه. اگریکی ازآن نبود، چه اولی وچه دومی می شود اضطرار.

۲شرط اکراه:

۱. تهدید وفشارازخارج باشد.

۲. هدف ازتهدید انعقاد معامله باشد.

هرکدام ازاین ۲ شرط نباشد می شود اضطرار. پس اضطرار ۲ حالت است. اگر۲شرط بالا با هم باشد می شود اکراه.

اگر یکی ازآنها نباشد می شود اضطرار. تهدید وفشار ازخارج نباشد، فشار درونی است می شود اضطرار، مثل اضطرار.

یک نفربیمار است، معامله می کند می شود اضطرار. درگرسنگی، بیماری فشار درونی.

حالات اضطرار:

- حالت اول: تهدید از خارج نباشد. هدف معامله باشد.

- حالت دوم: تهدید وفشار ازخارج هست ولی هدف انعقاد معامله نیست.

مثال: یک نفردیگری را تهدید می کند، می گوید یک میلیون ندهی می کشمت. طرف پول ندارد، می رود ماشین خود را می فروشد. اینجا فروش ماشین اضطراری ا ست، نگفتند به او که ماشین خود را بفروش، گفتند پول بیاور.

م ۲۰۶، **معاملات اضطراری صحیح است،** به خاطراینکه اکثر افراد معاملاتشان اضطراری است، به خاطرنظم جامعه- یک بحث داریم سوء استفاده از اضطرار؛ اگرکسی ازاضطرارکسی سوء استفاده کند مثلاً یک نفر بیماراست، می خواهد خانه اش را بفروشد، دیگری می آید فریبش می دهد می

گوید تودرحال مرگی، بازار راکد است، من ازت می خرم به نصف قیمت. این سوء استفاده ازاضطرار است . یامثلاً دربیمارستان یک پزشک نزدیک عمل می گوید من عمل نمی کنم، یک میلیون دیگرهم بده؛ این معامله غیرنافذ است.

اگرکسی ازاضطرار دیگری سوء استفاده کند ومعامله ای را انجام دهد، غیرنافذ است.

معامله:

- معامله اکراهی؛ غیرنافذ

- معامله اضطراری؛ صحیح

- معامله سوء استفاده از اضطرار مثل اکراه؛ غیرنافذ

م ۲۰۸، این ماده درواقع ادامه ماده ۲۰۲ است . م ۲۰۲ می گوید اکراه به اعمالی حاصل می شود. ۲۰۸ می گوید صرف ترس اکراه نیست. این ماده بدیهی است که اکراه خوف، کار، عمل می خواهد. این ماده ترجمه ماده فرانسه است. درقانون فرانسه گفته ترس احترام آمیز حقوقدانان فرانسه می گویند یک سری افراد ازیک سری دیگر حساب می برند. فرزند از پدرومادر، کارمند از رئیسش، قانونگذار فرانسه گفته اگر فرد به خاطررودربایستی یا ترس احترام آمیز بخواهد کاری بکند ، این اکراه نیست. ق.گ فرانسه این را گفته.

مثل تهدید دائن نسبت به مدیون . م ۲۰۷، الزام به حکم مقام صالح

م ۲۰۹ را با ۲۵۸ می خوانیم.

تهدید ضمنی یا اکراه داریم، غیرنافذ.

مثلاً یک نفر به دیگری بگوید به X بگو بیاید، اگرنیاید می کشمش؛ زیرنویس ۱ م ۲۰۸

اکراه مادی یا اجبار یا اکراه شدید:

دراکراه مادی تهدید وفشار آنقدرشدید است که اصلاً مکره دیگر قصد ندارد، درمادی قصد ورضا داشت ولی اینجا مکره اصلاً قصد ندارد؛ معامله باطل.

مثال۱: تفنگ را گذاشت روی سر فرد و به او بگوید بگو فروختم؛ اکراه مادی

مثال۲: دستش را به زورمی گیرند وپای یک سند می زنند.

خواب مصنوعی: درخواب به او می گویند بگو فروختم؛ درهمه موارد اکراه مادی عقد باطل است.

مواد اکراه معنوی ۲۰۷- ۲۰۸- ۲۰۹- ۲۰۶- ۲۰۵- ۲۰۴- ۲۰۳- ۲۰۲- ۳۴۶(بیع)- ۷۶۳ (درصلح)- ۱۰۷۰ (نکاح)

اکراه مادی فقط یک جا گفته ذیل ماده ۱۰۷۰ ق.م

درم ۱۰۷۰ سالم درتقدیر است؛ چرا سالم ، چون اگرنگفته بود می شد درم ۱۰۷۰ سالم درتقدیر است؛ چرا سالم ، چون اگرنگفته بود می شد (یعنی اگررضا سالم نباشد و معیوب باشد؛ عقد غیرنافذ است).

پایان قصد ورضا

اهلیت: دومین شرط م ۱۹۰، مواد ۲۱۰ تا ۲۱۳

کسی که اهلیت دارد به آن می گویند اهل (بالغ، عاقل، رشید).

م ۲۱۱ گفته اهل، کسی که اهل نیست می گویند محجور.

محجور طبق م ۱۲۰۷ یا صغیر، یا مجنون، یا سفیه است . صغیر یعنی کسی که بالغ نیست.

سن و بلوغ درقانون آمده. تبصره ۱ م ۱۲۱۰ صغیر دومدل است:

- صغیر ممیز

- صغیر غیرممیز(طفل کوچک)

ممیز وغیرممیز تشخیصش با دادگاه وپزشکی قانونی است، سن مشخص نیست. چون فایده عملی تفاوتشان زیاد است وبسیار مهم است.

مجنون:

- دائمی - ادواری

سفیه کسی است که بالغ وعاقل هست ولی ارزش پول را درک نمی کند. مثلاً رانندگی می کند، یک سری کارهای مهم هم می کند ولی ارزش پول را نمی داند، اسم دیگرسفیه؛ غیر رشید

معاملات محجورین:

نکته **۱**- کلیه معاملات **مجنون دائمی و صغیرغیرممیز باطل است**. چون این دو قصد ندارند، مواد ۱۲۱۲- ۱۲۱۳ استثناء هم ندارد. کلیه معاملات مجنون و صغیر وغیرممیز باطل است. **حتی اگربه طورکامل به سودشان باشد. باز هم باطل است.**

۲- معاملات صغیرممیز اصولاً غیرنافذ است، ماده ندارد. نظریه حقوقدانان است چون صغیرممیز قصد دارد می گوید معاملاتش غیرنافذ است.

استثنای ۱: تملکات بلاعوض صغیرممیزصحیح است چون کاملاً به نفعش است مثل قبول هبه، صلح، حیازت مباحات و وصیت تملیکی ، م ۱۲۱۲ بند ۲.

استثنای ۲: تملیکات بلاعوض صغیرممیزباطل است چون کاملاً به ضرراوست.

۳- معاملات مالی سفیه غیرنافذ است، سفیه هم قصد دارد. م۱۲۱۴، معاملات غیرمالی سفیه درست وصحیح است. مواد ۱۰۶۴ (نکاح) و(۱۱۳۶) طلاق .

نکاح سفیه صحیح است. البته مهرش غیرنافذ است. طلاقش هم صحیح است.

استثنای ۳: تملکات بلا عوض سفیه صحیح است مانند صغیرممیز.

م۱۲۱۴

استثنای ۴: تملیکات بلا عوض سفیه باطل است مانند صغیرممیز.

۴- مجنون ادواری: معاملات مجنون ادواری درحال جنون باطل است، چون اسمش مجنون است. درحال افاقه صحیح است، چون اسمش عاقل است.

اگرنفهمیم معامله مجنون ادواری کی بوده، اصل این است که درحال جنون بوده.

اصلاً می گوئیم مجنون ادواری چون غلبه باجنونش است. کسی که می گوید معامله صحیح است می شود مدعی وباید افاقه را ثابت کند. م ۱۲۱۳.

سوتی قانونگذار که گفته هر اموال وحقوق مالی، انگار که مجنون فقط دراموال وحقوق مالی اش ممنوع است.

زیرنویس ۲م۲۲۳؛ یک فردی سالی یکبار مجنون می شود(گفته گاه به عارضه دیوانگی دچار می شود)، مشکل اعصاب دارد، قرص هایش را اگرنخورد یک هفته دیوانه می شود. وحتی به بیمارستان کشیده می شود. این فرد مجنون ادواری نیست چون یک هفته مثلاً دیوانه شده وما معاملاتی که درآن یک هفته نکرده را صحیح می دانیم پس اصل برصحت است حال اگراین فرد به دیوانگی اش حکم حجربدهند می شوند مجنون ادواری.

تازه ازآن موقع مجنون ادواری است واصل برجنونش است.

م ۱۲۱۰ گفته کسی که به سن بلوغ می رسد، ماده می گوید هرکس به سن بلوغ برسد فرض براین است که رشید است (الان سن ازدواج شمسی است) مگراینکه عدم رشدش ثابت شود.

درق.م سن رشد نداریم.

تبصره۲ م می گوید کسی که به سن بلوغ می رسد رشید نیست مگراینکه رشدش ثابت شود. اینجا ماده با تبصره۲ خود متعارض است. حال رشد این بالغ کجا باید ثابت شود، دردادگاه نزد قاضی. حال آن قاضی هم باید رشدش ثابت شود ونیز هرچه بالا رود این می شود تسلسل.

نظردیوان عالی کشور: گفته ماده که می گوید صغیربالغ شود رشید هست، برای امورغیرمالی است وتبصره ۲برای امور مالی است. انگار۲نوع رشد داریم غافل ازاینکه امورغیرمالی مثل نکاح وطلاق رشد نمی خواهد.

رویه: صغیری که بالغ می شود یعنی دختر۹سالهه، پسر۱۵ساله، صغیری که بالغ می شود تا ۱۸ سال رشید نیست. یعنی تبصره ۲اعمال می شود برای اینکه کاری کند باید رشدش ثابت شود.

اما ۱۸ سال به بعد رشید محسوب می شود مگراینکه خلافش ثابت شود.

م ۲۱۲ و۲۱۳ را کنار بگذارید.

۳. مورد معامله: مواد ۲۱۶ – ۲۱۴

سومین شرط صحت معامله،مورد معامله است، م ۲۱۴ چیزی ندارد، م ۲۱۶؛ مورد معامله باید مبهم نباشد باید می گفت نباید مبهم باشد. منظور ازمبهم نبودن این است که مورد معامله هم معلوم باشد هم معین باشد. درمقابل معلوم می شود، مجهول. درمقابل معین می شود مردد. مبهم باشد یعنی یا مجهول است یا مردد.

۱. معلوم بودن: منظور از معلوم بودن مورد معامله این است که سه چیزش مشخص باشد. م ۲۱۶ درمورد معلوم بودن چیزی نگفته.

۳چیز؛ مقدار- جنس – وصف

چه عین معین ، چه کلی وچه کلی درمعین باشد باید این سه چیزش مشخص باشد. هرکدام از اینها مشخص نباشد، می شود مجهول ومعامله باطل است. ۳۴۲ بیع- ۴۷۲ اجاره

۲. معین بودن: منظور از معین بودن مورد معامله این است که مصداقش دقیقاً مشخص باشد، این یا آن نباشد. مواد ۴۷۲و ۶۹۴ . اگراین یا آن باشد می شود مردد. درمقابل معین مردد است ودرمقابل معلوم، مجهول است. معامله ای که مورد معامله مردد باشد باطل است.

کلی درمعین مردد نیست چون مثلی است. چند کیسه اینجاست من می گویم یکی ازاینها را فروختم، این مردد نیست. درقیمی بگویی این یا آن مردد است،معامله باطل.

درمثلی این یا آن می شود کلی درمعین ومعامله صحیح است.

دربعضی موارد علم اجمالی به مورد معامله کافی است. این را دراصول هم می خوانیم.

یک بحثی داریم علم تفصیلی ، یک بحثی داریم علم اجلالی، یعنی علم حدودی. حدوداً ۲۰کیلو برنج است، ممکن است ۲۵کیلو باشد، ممکن هم هست ۲۰کیلو باشد.

علم تفصیلی: دقیقاً بدونی این چه برنجی است ومال کجاست. گفتیم مورد معامله باید معلوم باشد یعنی علم تفصیلی، ولی قانون می گوید دربعضی مواقع علم اجلالی کافی است. یک عقودی داریم که به آنها می گویند عقود مسامحه.

عقد تقسیم می شود به عقود :

- **مسامحه:** عقودی است که طرفین قصد احسان دارند، قصد کمک دارند، می خواهند به هم کمک کنند. (تسامح یعنی گذشت)

- **مغابنه**

* تمام عقود مجانی مبتنی بر مسامحه اند، هبه، ودیعه، عاریه، وقف

یکسری ازعقود هستند که معوض است ویک سری ازعقود معوض هم مبتنی برمسامحه اند. مثل جعاله که معوض است، مبتنی برمسامحه است.

ضمان معوض است، مبتنی برمسامحمه است.

تمام عقود مسامحه مجانی نیستند می توانند معوض هم باشند.

قاعده۱: درتمام عقود مسامحه علم اجلالی کافی است. چرا؟

من می خواهم این مال را به توببخشم وضررنیست بلکه همه اش سود است. ولی درعقود مغابنه که مبتنی برسود جویی است.

عقد مغابنه عقدی است معوض که طرفین قصد سود جویی دارند مثل بیع که مبتنی بر مغابنه است.

قاعده۲: تمام عقود مغابنه معوض هستند. عقود معوض می توانند مغابنه باشند ومی توانند مسامحه باشند.

درعقود مسامحه علم اجلالی کافی است. درعقود مغابنه علم تفصیلی لازم است.

نکته جالب راجع به معین بودن: درتمام عقود مورد معامله باید معین باشد (معین بودن غیرازعلم اجلالی است، آن برای معلوم بودن است) به جزیک عقد آن هم جعاله است که تنها عقدی است که می تواند مورد معامله نباشد. م ۵۶۴

عقد مورد معامله باید معلوم باشد جزدرعقد مسامحه.

مورد معامله باید معین باشد جزدر جعاله.

مثلاً شرط بندی روی اسب های مسابقه، وقتی اسب برنده شد آن موقع آن اسب به ملکیت من درمی آید، پس موقعی من مالک می شوم که اسب معین باشد.

جهت معامله: م ۲۱۷ چهارمین شرط صحت معامله؛

جهت معامله هدف مستقیمی است که هرطرف بعداز معامله می خواهد به آن برسد . بنابراین جهت معامله جنبه شخصی دارد. درهرمعامله نسبت به هرطرف تفاوت می کند.

مثال: یک نفرخانه می خرد تادرآن زندگی کند، هدف مستقیمش زندگی درآن خانه است. یک نفرخانه می خرد که اجاره دهد یا فرزندش بنشیند. یکی خانه می خرد قمارخانه کند؛ اینها همه جهت معامله است.

یک نفرخانه اش را می فروشد ، ماشین بخرد یا برود به خارج؛ به همه اینها می گویند جهت معامله که همه یک هدفی دارد. یک اصطلاح داریم به نام **جهت تعهد، علت تعهد، سبب تعهد.**

جهت تعهد برعکس جهت معامله جنبه نوعی دارد. درمعاملات مشابه یکسان است. مثلاً بایع؛ چرا بیع را می دهد، می خواهد ثمن را بگیرد. این برای کدام بیع است؟ تمام بیع های دنیا؛ هدفشان ازدادن مبیع گرفتن ثمن است. مشتری ثمن می دهد تامبیع را بگیرد.

تمام مشتری های دنیا وقتی ثمن را می دهند می خواهند مبیع را بگیرد.

نکات مهم :

- جهت تعهد بایع، تعهد مشتری است. (سبب علت)

- جهت تعهد مشتری، تعهد بایع است.

ادامه جهت معامله :

طبق م ۲۱۷ درمعامله لازم نیست جهتش را بگوئیم . دروکالت نامه نیازی به نوشتن جهت معامله نیست. آقا خانه ات را خریدم توهم فروختی. به کسی ربطی ندارد، ولی اگرجهت را بگویی باید مشروع باشد وگرنه معامله باطل است.

بحث جهت نامشروع ۳ حالت است:

حالت اول: جهت نامشروع است (یعنی جهت یک طرف)، (احتمال دارد جهت هردونامشروع باشد. مثلاً خانه ات را خریدم تا قمار خانه کنم، توهم با پولش برو مواد مخدر بخر، خیلی کم پیش می آید.)

ولی هیچکس جهت را درعقد ذکر نمی کند. خانه ات را خریدم قمارخانه کنم، معامله باطل جهت نامشروع م ۲۱۷.

حالت دوم: جهت نامشروع است، درعقد بیان نشده ولی طرف دیگر می داند وآگاه است. اینجا هم معامله باطل است وماده ندارد. مهم دانستن طرف است نه بیان شدن درعقد.

حالت سوم: جهت نامشروع است، درعقد بیان نشده طرف هم نمی داند، معامله صحیح است، شاید از مفهوم مخالف ۲۱۷ بتوان فهیمد.

معامله به قصد فرار ازدین :

م ۲۱۸ق.م؛ یک اصطلاح داریم به نام معامله صوری. معامله صوری (یعنی ظاهری). معامله ای است که طرفین قصد ندارند (عقد محقق می شود به قصد افشاء پس اراده باطنی مقدم است برظاهری) ظاهراً می گوید خانه خریدم وفروختم ولی قصد ندارد وهرگاه قصد نبود معامله باطل است. امکان ندارد قصد نباشد ومعامله باطل نباشد. قصد ندارد ولی به خاطر کلک به قانون معامله می کنند مثل ازدواج برای رفتن به خارج می شود.

ازدواج صوری: یا برای انتقال پروانه ازشهرستان به تهران ازدواج می کنند. معامله صوری باطل است، به هرانگیزه ای که باشد.

طلاق صوری هم داریم یا مثلاً مدیون برای اینکه دینش را ندهد به طور صوری اموالش را به دیگران منتقل می کند، خانه اش را به نام پدرش می کند. معامله صوری باطل است. مهر هم یک نوع معامله است، معامله صوری باطل است.

علت فقدان قصد م ۱۹۵ وقتی می گوئیم معامله به قصد فرارازدین یعنی آن معامله ای که صوری نباشد. منظورمعامله به قصد فرار از دینی که صوری نباشد ومدیون قصد معامله داشته باشد. معامله به قصد فرار ازدین حقیقی (یعنی چه بگویند صوری وچه حقیقی به قصد فرارازدین است) مطلق بگوئیم معامله به قصد فرارازدین یعنی حقیقی.

معامله به قصد فرار ازدین یعنی مدیون، واقعاً می رود مالش را بفروشد، به کی ؛ به هرکسی بفروشد فرقی نمی کند. به کسی می فروشد که به قصد او آگاه است ؛ به این می گویند معامله به قصد فرار ازدین.

اگرخریدار آگاه باشد وبداند که مدیون به قصد فرار ازدین معامله می کند، این می شود معامله به قصد فراراز دین.

اگرخریدار آگاه نباشد وندانند که مدیون به قصد فرار از دین معامله می کند، این نمی شود معامله به قصد فرارازدین.

من مدیونم یک خانه دارم می ترسم طلبکارها خانه را بگیرند، می روم نزد دوستم ومی گویم تو دنبال خانه می گشتی بیا خانه ی من را بخر؛ می خواهم خانه را به قصد فرار ازطلبکارها بفروشم و می خواهم بروم شهرستان؛ این می شود معامله به قصد فرار ازدین . این چون صوری نیست پس باطل نیست.

حکم معامله به قصد فرار ازدین؛

قانون قدیم م ۲۱۸ معامله به قصد فرارازدین درگذشته اینگونه بود؛ من خانه ام را به دوستم فروختم ، طلبکار معامله را رد می کرد می شد، زیرا غیرنافذ بود؛ وخانه برمی گشت به من وطلبکار ازمن حقش را می گرفت. سال ۱۳۰۷

سال ۶۱ این ماده را برداشتند وچیزی جایش نگذاشتند وزدند حذف شد.

سال ۷۰ بعداز ۹سال، یک ماده جایش گذاشتند اولاً بدیهی، ثانیاً بی ربط .

سال ۷۷ گفتند معامله به قصد فرار ازدین جرم است، زندان دارد ولی معامله صحیح است.

م ۲۱۸ تنها گفته صوری باشد ، باطل است وقصد فرار ازدین را کرده . باقصد فرار ازدین این بدیهی است حال اگرصوری نبود چطور؟ ما دنبال حکم معامله به قصد فرارازدینی هستیم که صوری نباشد درق.م نداریم ؛ دکتر کاتوزیان می گویند برویم سراغ یک قانون دیگر.

* مدیون به قصد فرارازدین مالش را فروخته، صوری هم نیست. خریدار هم دراینصورت آگاه است این کار جرم است، قبلاً جرم نبود، ۴ماه تا ۲سال . خریدار هم شریک جرم ۴ماه تا ۲سال . اما این برای طلبکار که طلبش نمی شود.

مثال: مدیون یک ماشین داشته فروخته، به خریدار برای فرارازدین الان ماشین دست خریداراست. خریدار هم که در زندان به سر می برد ق.گ می گوید طلبکار برو خانه خریدار،طلبکار با مأمور می رود ماشین را بردارد همسر خریدار می گوید این ماشین برای همسر من است،در مقابل طلبکار انگار خریدار مالک نیست یعنی خریدار در مقابل همه مالک است جز در مقابل طلبکار،طلبکار ماشینش را می فروشد و طلبش را بر می دارد.

یک فرض جالب:خریدار مالک است؟بله، طلبکار می رود دم خانه خریدار همسر خریدار می گوید ماشین فروخته شده طلبکار می رود داخل خانه خریدار و از اسباب خریدار توقیف می کند البته معادل مال (ماشین).

پس نتیجتاً : معمله به قصد فرار از دین بین دو طرف صحیح است در مقابل طلبکار قابل استناد نیست.خریدار می تواند پولی را که به مدیون داده است برود و از او بگیرد.

صفحه ۲۰۹ نظم:

بقیه معاملات به قصد فرار از دین در قانون، نحوه اجرای محکومیت های مالی:

در م۴ خریدار جاهل باشد ، مدیون به زندان می رود.خریدار باید آگاه باشد تا طلبکار برود دم در خانه اش پس اگر جاهل باشد هیچ چیز نصیب طلبکار نمی شود.

استثنائاً : وقف به قصد فرار از دین همچنان غیر نافذ است م ۶۵.

م ۶۵ دیّان جمع دائن یعنی طلبکار، یعنی وقف به قصد فرار از دین غیر نافذ است.

* م ۲۱۸، ۳ نکته خلاصه است :

۱- معامله صوری باطل است به هر انگیزه ای

۲- معامله به قصد فرار از دین غیر قابل استناد است.و اگر خریدار آگاه باشد جرم است و طلبکار می تواند مالی را که خریده از وی پس بگیرد و در این حالت خریدار می تواند به مدیون مراجعه کند.

۳- وقف به قصد فرار از دین غیر نافذ است.

اثر معاملات : مواد ۲۱۹ تا ۲۳۱

قانون مدنی فصل راجع به اثر معاملات را به ۳ قسمت کرده که قسمت سوم (اصل نسبی بودن قراردادها) آن را قبلاً خواندیم:

قسمت اول کلیات : ۲۱۹ تا ۲۲۵ . ماده ۲۱۹ می گویند مبیّن ۲ اصل است:

۱- اصل لزوم

۲- اصل نیروی الزام آور عقد (قدرت اجبار کننده عقد) به دلیل ترجمه بودنش ۲ تعریف دارد.همان لوخط بالعقود است.بعضی می گویند فرانسوی آن هم از این گرفته شده هر عقدی چه لازم چه جایز چه خیاری، مهم نیست تا موقعی که هست باید اجرا شود، این را می گویند نیروی الزام آور عقد.

از لازم الاتباع هم اصل لزوم آور در می آید، هم اصل نیروی الزام آور عقد م ۲۱۹.

م ۲۲۰ می گوید عقود طرفین خود را به ۳ چیز ملزم می کند :

۱- آنچه که طرفین در عقد گفتن که به آن ملزم اند.

۲- به چیزهایی که عرف گفته است، عرف یکسری چیزها را مقرر می کند که اگر طرفین هم نگویند مهم نیست.

۳- به چیزهایی که قانون گفته.

* قانون دو نوع است:

۱- قانون امری یا آمره

۲- قانون تکمیلی

۱- قانون امری: قانونی است که طرفین نمی توانند برخلافش توافق کنند، اگر برخلافش توافق کنند توافقشان باطل است.مثلاً م ۱۱۰۶ قانون امری می گوید در نکاح دائم نفقه با شوهر است.

این قانون امری است یعنی زن و شوهر نمی توانند توافق کنند که نفقه با شوهر نباشد.البته زن می تواند نفقه را نپذیرد.در نکاح دائم اختیار طلاق با شوهر است، نمی توان توافق کرد و اختیار طلاق را مرد به زن بدهد.قانون امری قانونی است که باید اجرا شود و گریزی از عدم اجرایش نیست.

قانون تکمیلی یا تخییری یا قانون مخیره یا قانون تفسیری یا قانون تعویضی.

۲- قانون تکمیلی: قانونی است که طرفین می توانند بر خلافش توافق کنند ولی با چی؟ با توافق، ولی اگر بر خلافش توافق نکنند اجرا می شود.به جز توافق راهی نیست.در نکاح اکثر موارد امری است ولی تکمیلی هم است مثل اختیار تعیین مسکن م ۱۱۱۴.این قانون تکمیلی است می توان بر خلافش توافق کرد و اختیار تعیین مسکن را به زن داد.مثال ۲: در بیع مبیع باید کجا تحویل شود؟ جایی که بیع واقع شده ۳۷۵، این قانون تکمیلی است.

سوال: از کجا بفهمیم یک قانون امری است یا تکمیلی؟ جواب: اگر آخر قانون نوشته بود مگر اینکه " بر خلافش توافق شود" می شود قانون تکمیلی.بعضی از قانون ها اختلافی است یک عده می گویند امری است، یک عده می گویند تکمیلی است مثل م ۶۹۸ .

جلوتر می خوانیم.آیا اصلی هست؟

می گویند در شرایط اساسی اصل بر امری بودن است: ۲ اصل پیشنهاد شده :

اصل ۱ ، می گویند در مورد شرایط اساسی صحت معاملات اصل بر امری بودن است.

اصل ۲ ،در مورد آثار معاملات مالی اصل بر تکمیلی بودن است.(اینجا شرایط اساسی را از آثار جدا کرده اند.)

اصل ۳، در مورد آثار معاملات غیر مالی مثل نکاح اصل بر امری بودن است.

این سه اصل بعضی مواقع کمک کننده است ولی شکل را به کل حل نمی کند.استثنائات موارد و ۳ اصل می تواند جهت معامله، مورد معامله و ... باشد.

نکته ۱ : قانون امری بر همه چیز مقدم است،هم بر توافق طرفین و هم بر عرف و عادت.

نکته ۲ : توافق طرفین (یعنی دو اراده) هم بر عرف و عادت مقدم است و هم بر قانون تکمیلی.

نکته ۳ : بالاخره عرف بر قانون تکمیلی مقدم است، علتش هم : زیرا عرف همان توافق ضمنی طرفین است.وقتی طرفین در مقابل عرف سکوت می کنند می خواهند عرف بر آنها حکومت کند و عرف گویی اراده ضمنی آنهاست.

م ۲۲۵ کافیست در مقابل عرف سکوت کنی.اگر طرفین هم بر عرف جاهل باشند باز هم عرف اجرا می شود.جهل به عرف رافع مسئولیت نیست.به نظر می رسد م ۲۲۵ اصل است و م ۳۵۶ استثناء است.یک نفر با اراده اش نمی تواند قانون را کنار بگذارد به خاطر تکمیلی بودنش.مثلاً در نکاح اختیار تعیین مسکن به زن داده نشده، بعد خانم نمی رود می گوید این قانون تکمیلی است؛این غلط است زیرا زن باید با شوهر توافق کرده باشد که از این قانون تکمیلی بتواند استفاده کند، پس بر توافق است.

۱- قانون امری ۲- توافق طرفین

۳- عرف و عادت ۴- قانون تکمیلی

اگر قانون امری نبود توافق طرفین، اگر توافق طرفین نبود عرف و عادت، و اگر عرف و عادت نبود قانون تکمیلی.

اثر معاملات م ۲۲۱ ق م : اولش را خوب شروع کرده ولی آخرش را خوب نگفته.می گوید هر کس از تعهدش تخلف کند (بحث ما تعهدات ناشی از قرارداد ـ مدنی۳ـ است نه تعهدات ناشی از قانون

ـ مدنی۴ـ) به طرف مقابل خسارت زده مسئول است.بهتر بود اینجا تمام می شد اما یک شرطی گذاشته و گفته موقعی مسئول، مسئول است که یا ۱ـ جبران خسارت تصریح شده باشد(خیلی کم پیش می آید که در قرارداد نوشته شود) معلوم است که هرکه ضرر بزند باید جبران کند.

۲ـ با تعهد عرفاً به منزله تصریح باشد گویی ما دو نوع تعهد داریم که تعهد کنی تخلف کنی مسئول نیستی یا یکجور تعهد کنی تخلف کنی مسئول هستی.

۳ـ یا بر حسب قانون موجب ضمان باشد.

م ۲۲۱ یک بحث داریم به نام خسارت تأخیر تأدیه که هرگاه شنیدیم بدانیم منظور پول است.

م ۵۴۷ (سرمایه باید وجوه نقد باشد) نیز گفته وجه نقدی، وجه نقد یعنی پول.یک اصطلاح هم داریم نقد یعنی حال در م ۴۹۰.

پس ما ۲ اصطلاح داریم:

۱- وجه نقد یعنی پول

۲- نقد یعنی حال

خسارت تأخیر تأدیه مال پول است: قانون قدیم یک چیز می گفت و قانون جدید یک چیز دیگر.

قانون قدیم، آدم؛ می گفت اگر کسی به دیگری پول بدهکار بود و با مطالبه طلبکار نمی داد باید سالی ۱۲٪ خسارت می داد یعنی مشخص شده بود، میزان مشخص شده بود نه جبران خسارت یعنی مثلاً من امروز باید یک میلیون به تو بدهم که تو مطالبه کردی، من ندادم سال بعد باید ۱۲۰ تا بیشتر بدهم.به ترتیب سال های بالاترخسارت روی اصل یک میلیون می رود نه روی ۱۲۰.

قانون جدید : آدم ۵۲۳ ؛ در قدیم گفت سالی ۱۲٪ اما قانون جدید بر طبق نرخ تورم یعنی ممکن است امسال تا سال بعد یک ذره هم تغییر نکند ولی گفته تغییر فاحش قیمت ها با شاخص بانک مرکزی محاسبه می شود.ولی نیاز به مطالبه است تا بتواند خسارت بگیرد.

مسئولیت مدنی به معنی اعم :

مسئولیت مدنی یعنی الزام به جبران خسارت، یعنی یک نفر به یک نفر دیگر خسارت زده که باید جبران کند.

این مسئولیت تقسیم می شود به:

- مسئولیت قراردادی

ـ مسئولیت غیر قراردادی

مسئولیت قراردادی شرایطی دارد اگر آن شرایط جمع شد می شود مسئولیت قراردادی.اگر آن شرایط نبود مسئولیت می شود غیر قراردادی.فایده اش بعداً گفته می شود.

چه قراردادی چه غیر قراردادی باید خسارت را جبران کنیم، در مورد تفاوتشان بعداً گفته می شود.

برای تحقق مسئولیت قراردادی سه شرط داریم:

۱- وجود قرارداد: اولین شرط مسئولیت قراردادی وجود قرارداد است.یعنی بین زیان دیده و عامل ورود زیان باید قراردادی باشد.با ماشین می زنی به دیگری، اینجا قرارداد نیست مسئولیت غیر قراردادی است.

۲- تخلف از تعهد ناشی از قرارداد : وجود قرارداد کافی نیست تا مسئولیت بود قراردادی باید از شرط موجود در قرارداد تخلف شود تا تخلف قراردادی شود.

مثلاً موجر و مستأجر قرارداد اجاره دارند، موجر با ماشین می زند به مستأجر اینجا خسارات غیر قراردادی است زیرا ربطی به قرارداد اجاره شان ندارد.

۳- ورود خسارت به طرف قرارداد نه به ثالث : ممکن است بین دو نفر قرارداد باشد یک نفر از آنها از تعهدش تخلف بکند، مثلاً یک نفر با دیگری قرارداد می بندد ولی خسارتش به ثالث وارد می شود، این می شود مسئولیت غیر قراردادی.

اگر یکی از این سه شرط نبود مسئولیت غیر قراردادی است.

فایده تفکیک مسئولیت قراردادی از غیر قراردادی بیشتر می خورد به بار اثبات:

در مسئولیت قراردادی معمولاً (نه همیشه) صرف تخلف از انجام تعهد کافیست تا زیان دیده بتواند خسارت بگیرد، زیان دیده لازم نیست تقصیر را ثابت کند.به محض اینکه طرف تخلف کرد زیان دیده می تواند خسارت بگیرد.ولی در مسئولیت غیر قراردادی زیان دیده باید تقصیر را ثابت کند(مسئولیت قراردادی به نفع زیان دیده است).در غیر قراردادی ورود خسارت حتماً باید ثابت شود ولی در قراردادی لازم نیست تقصیر ثابت شود صرف گفتن ورود خسارت کافیست.

م ۲۲۲ را بعداً می خوانیم.

م ۲۲۳، در مورد قاعده صحت است یا اصل صحت، چون اصل صحت اماره است.نگوییم اصل صحت بهتر است باید بگوییم قاعده صحت.صحت اماره است.قاعده، امر کلی که از امارات به دست می آید.

قاعده صحت یعنی یک عقدی واقع شده، حال نمی دانیم صحیح است یا باطل.طبق این قاعده باید بگوییم صحیح است.

قاعده ید، هر کس متصرف است مالک است، چون از بین ۱۰۰متصرف ۹۰ تا از آن مالکند.

پس قاعده، هر کس متصرف است مالک است مثل قاعده صحت در عقود.اگر عقدی واقع شده باشد شک کنیم صحیح یا باطل است، باید بگوییم صحیح است.زیرا از ۱۰۰ تا عقد ۹۰ تا صحیح است.

نکته ۱ مهم:

قاعده صحت جایی است که در وقوع ظاهری عقد تردید نباشد.اگر تردید باشد جای قاعده صحت نیست.یکی گفت فروختم،دیگری گفت خریدم.این ظاهراً صحیح است، تردید ندارد.

حال اگر شک کنی این بیع صحیح است یا باطل، اینجا جای قاعده صحت است.قاعده صحت می گوید این عقد صحیح است.

قاعده صحت آنی است که در وقوع ظاهری عقد تردید نباشد، بدانی که طرفین ایجاب و قبول را درست انجام داده اند.

نکته ۲: اگر یک عقدی مشکوک باشد که آیا مخالف قانون است یا نه مثل مغارسه از غرس می آید یعنی درخت کاشتن (زیرنویس ۱ م ۵۱۸).

اختلاف است که آیا مخالف قانون است یا خیر.اینجا قاعده صحت اجرا می شود که مغارسه مخالف قانون نیست.

مثل بیع کالی به کالی، اختلافی است :

ـ یک عده مخالف قانون می دانند.

ـ یک عده مخالف قانون نمی دانند.

می گوییم قاعده صحت جاریست.

یک عقدی داریم قطعاً مخالف قانون است حال نمی دانیم امری است(اگرباشد باطل) یا تکمیلی (اگرباشد صحیح است). این عقد طبق قاعده صحت صحیح است پس تکمیلی است.

نکته ۳: اگریک نفرروی مال غیرمعامله کند حال نمی دانیم نماینده (صحیح) بوده یا فضول (غیرنافذ). اینجا جای اصل صحت نیست. اصل این است که کسی نمایندگی ندارد اگرشک کردی اصل این است که نماینده نیست وفضولی بوده. زیرنویس ۴م ۲۱۳. این را دراصول می خوانیم. یک اصل است به نام اصل مثبت که آنرا خواندیم.

م ۲۲۴: دراصول خواندیم دربحث حقیقت عرفی ، می گوید الفاظ عقود محمول است برمعانی عرضیه. معانی عرضیه درمقابل معانی لغویه است. یعنی این ماده همان بحثی است که گفتیم درتعارض حقیقت لغوی وعرضی، حقیقت عرضی مقدم است یعنی الفاظ عقود محمول است برمعانی عرضیه.

نه تنها الفاظ عقود بلکه عناوین عقود (اسم هایشان) هم محمول است برمعانی عرضیه. طرفین می گویند قرض؛ قاضی باید بفهمد منظورش عاریه است. یعنی هم عناوین لفظ عقود وهم کلمات که درقرارداد هست بایدحمل کنی برمعانی عرضیه.

قسمت ۲ خسارات: مواد۲۲۶ تا ۲۳۰

۲نوع خسارت داریم:

۱. خسارت عدم انجام تعهد:

جایی است که اصل تعهد قابل انجام دیگر نیست حال متعهد به جایش خسارت می دهد این را خسارت عدم انجام تعهد می گویند. این خسارت معمولاً (همیشه) جایی است که تعهد بصورت وحدت مطلوب است، یعنی زمانش بگذرد دیگر به درد نمی خورد.

یکسری تعهدات باید زمانش انجام شود مثل شام عروسی . اگررستوران آن شب شام را نداد باید خسارت عدم انجام تعهد را بدهد، زیرا اینجا اصل تعهد قابل انجام نیست.

۲. خسارت تأخیر درانجام تعهد:

جایی است که اصل تعهد همواره قابل انجام است ولی چون متعهد تأخیر کرده هم باید اصل تعهد را انجام دهد وهم بابت تأخیر خسارت بدهد. اینها با هم جمع می شود . این نوع خسارت جایی است که تعهد بصورت تعهد مطلوب است.

مثال: معمار می گوید خانه را اول مهر می دهم ، اول مهرنمی دهد می شود سال بعد، سال بعد خانه را تحویل می دهد ویک سال هم خسارت تأخیر. خسارت عدم انجام با اصل تعهد جمع نمی شود ولی خسارت تأخیر با اصل تعهد جمع می شود.

قانون هیچ یک ازموارد بالا را نگفته. م ۲۲۶ ، درقانون درتیترگفته عدم اجرای تعهدات معلوم نیست تأخیر یا عدم است.

حالت دوم: یک زمانی مدت تعیین نکرده تنها هنگام مطالبه تعهد هست که فرد موظف به اجرای تعهدات است واگرانجام ندهد طرفش می تواند جبران خسارت بخواهد.

تعهد به وسیله وتعهد به نتیجه مواد ۲۲۷ و۲۲۹ :

تعهد به وسیله تعهدی است که متعهد سعی وتلاش می کند به نتیجه برسد، یا می رسد یا نمی رسد، دست اونیست ومتعهد مثل یک وسیله است.تعهد وکیل تعهد به وسیله است. (دریک سیستم درست).

پزشک، وکیل، امین تعهدشان به وسیله است.

تعهد به نتیجه تعهدی است که دست متعهد است یعنی متعهد برطبق روند عادی به نتیجه می رسد شاید هم نرسد ولی برطبق روندعادی متعهد به نتیجه می رسد مثل تعهد معما ریا تعهد به بردن بار(تعهد به نتیجه).

پس درتعهد به وسیله رسیدن به نتیجه دست متعهد نیست. درتعهد به نتیجه رسیدن به نتیجه دست متعهد هست.

فرق این دومرحله دراجرانیست، درمرحله تخلف است یعنی هرگاه ازتعهد به وسیله تخلف شود، متعهد مسئول نیست مگراینکه تقصیرش ثابت شود. امین مسئول نیست مگراینکه تقصیرش ثابت شود.

دروسیله متعهد مسئول نیست مگراینکه تقصیرش ثابت شود وبار اثبات درتعهد به وسیله با متعهدٌ له است.

اما درتعهد به نتیجه همین که تخلف کند مسئول است ولازم نیست تقصیرش ثابت شود ولی اگربخواهد خسارت ندهد باید قوه قاهره را ثابت کند. باراثبات درتعهد به نتیجه با متعهد است.

بار اثبات با متعهد، درتعهد به نتیجه با قوه قاهره ارتباط دارد. مثل معمار باید قوه قاهره را ثابت کند تا بگوید مسئول نیستم.

بار اثبات با متعهدٌ له، درتعهد به وسیله، با تقصیر ارتباط دارد.

درسؤال اگرندادند تعهد به وسیله یا نتیجه ، اگردرجواب ها همه تقصیربود می شود تعهد به وسیله. اگر قوه قاهره ای بود می شود تعهد به نتیجه . اینطوری پیدا کردن جواب راحت است حال اگریک گزینه داده ، تقصیر ← تعهد به وسیله ویک گزینه قوه قاهره ← داده تعهد به نتیجه.

اینجا اصل این است که تعهد به نتیجه ا ست.(نکته کنکوری)

دوماده هست م ۲۲۷ و ۲۲۹ وق.م و ۲۲۸ ربطی به این دوماده ندارد.

این دوماده هردوگفته قوه قاهره، پس تعهد به نتیجه اند.

سؤال: دوماده بیشتر نداشتیم که هردوهم تعهد به نتیجه است پس تعهد به وسیله ماده اش کجاست؟

درمدنی ۳یک ماده راجع به تعهد به وسیله داریم. م ۲۷۸ که راجع به تعهد به وسیله است که جایش هم خیلی درست نیست بقیه ی بحث های تعهد به وسیله درباب امات آمده که یادمان باشد، بقیه این قسمت دربحث امانت است زیرا که تعهد به وسیله با تقصیرارتباط دارد وتقصیرهم دربحث امانت است.

قوه قاهره یا فورس ماژور:

هرحادثه ای است که سه شرط باهم دارد:

۱.حادثه خارجی باشد. (خارج از متعهد، طبیعی یا غیرطبیعی).

می تواند طبیعی مثل سیل وزلزله باشد یا غیرطبیعی باشد وخارج از اراده باشد، درم ۲۲۷ این شرط آمده.

۲. غیرقابل دفع باشد. اگربتوان دفع کرد دیگرقوه قاهره نیست، م ۲۲۹.

۳. غیرقابل پیش بینی باشد. این شرط درقانون نیامده، درحالیکه قوه قاهره سه شرط را باید با هم داشته باشد.

اگرگفتند قوه قاهره چند شرط دارد؛ سه شرط

اگرگفتند قوه قاهره طبق قانون مدنی چند شرط دارد؛ دوشرط م ۲۲۷و۲۲۹ .(خارجی باشد و قابل دفع باشد).

اکراه معنوی ومادی ازمصادیق قوه قاهره محسوب می شود.

وجه التزام:

م ۲۳۰ یعنی خسارت تخلف از انجام تعهد (تخلف هم عدم را می گیرد هم تأخیر) که میزانش درعقد تعیین شده ومتعهد متخلف باید همان میزان را بدهد.

انواع دیگر وجه التزام: **شرط کیفری وشرط جزایی)**.

درحالت عادی میزان خسارت را کارشناس تعیین می کند. ولی ممکن است درقرارداد بین طرفین مشخص شود به این می گویند وجه التزام.

۲نوع خسارت داشتیم پس ۲نوع هم وجه التزام داریم:

۱. وجه التزام راجع به عدم

۲. وجه التزام راجع به تأخیر

مثال ۱، وجه التزام عدم انجام تعهد:

رستوران می گوید من ۵شنبه غذا را می آورم درقرارداد می نویسند اگرغذا را نیاورد ۱۰میلیون خسارت باید بپردازد، این وجه التزام راجع به عدم انجام تعهد است.

مثال۲ وجه التزام تأخیر:

معمار گفته بود خانه را اول مهرتحویل می دهم بعد گفته اگرتأخیرکردم بابت هرروز تأخیر۱۰هزارتومان می دهم، معمار یکسال نداد. بعداز یکسال باید سه میلیون وششصد وپنجاه هزارتومان بدهد. دروجه التزام لازم نیست میزان واقعی خسارت ثابت شود چون فایده ای ندارد. وجه التزام fix است م ۲۳۰.

مشابه وجه التزام:

شرط تحدید مسئولیت، ۲نهاد داریم شبیه وجه التزام:

۱. شرط تحدید مسئولیت؛ این است که حداکثرمسئولیت مشخص می شود. اگرخسارت کمتربود متعهد کمتررا می دهد، این را می گویند شرط تحدید مسئولیت.

فرق وجه التزام با تحدید مسئولیت:

۱. دروجه التزام میزان واقعی خسارت نباید ثابت بشود ولی درشرط تحدید میزان واقعی خسارت باید ثابت شود.

۲. در وجه التزام مبلغ fix است چه خسارت کمتر وچه بیشتر همان fix را می دهند ولی درشرط تحدید بعضی مواقع میزان واقعی خسارت را باید بدهد.

مثال: درقراردادی شرط می شود اگرمتعهد تخلف کرد تا ۱۰میلیون تومان مسئول باشد. این شرط تحدید است.

اولاً میزان واقعی خسارت باید ثابت شود به وسیله کارشناس، ۲ حالت است: یا خسارت واقعی بالای ۱۰میلیون است یا زیر۱۰میلیون که دروجه التزام فرقی نمی کند. اگرخسارت بالای ۱۰ میلیون بود همان ۱۰ میلیون می دهم، درتحدید مسئولیت.

ولی اگرخسارت واقعی زیر۱۰میلیون بود همان خسارت واقعی را می دهد.

فرمول: درشرط تحدید یک رقم درقرارداد داریم ۱۰میلیون، کارشناس هم یک رقم می دهد، آن رقمی که بین این ۲کمتراست، آن رقم را باید بدهد. یک رقم درقرارداد- یک رقم کارشناس؛ هرکدام که کمتراست آن مدنظر قرارمی گیرد وطرف باید بپردازد.

نکته آخر: شرط عدم مسئولیت این است که درقرارداد شرط می شود اگرمتعهد خسارت زد هیچ چیز ندهد، این را می گویند شرط عدم مسئولیت. مثلاً می گوید من این گوسفند را نگه می دارم یک وقت یادم می رود مراقش باشم.

شرط عدم مسئولیت درسه جا نافذ نیست(باید خسارت پرداخت کرد):

- یکی تقصیر عمدی

-یکی خسارت بد (ضرب وجرح) ، لطمه به حیثیت، شرافت ، آبرو؛ اگرشرط عدم مسئولیت به جزاین سه باشد نافذ است، اگربا این سه مطابق باشد نافذ نیست ومسئول است وباید خسارت پرداخت کند.

دروجه التزام مسئولیت قراردادی است ونمی شود وقتی قراردادی داریم به سراغ غیرقرارداد برویم. ازآنجایی که ذات هیچ عقدی جبران خسارت نیست پس ضمنی نمی شود.

شروط ضمن عقد: مواد ۲۳۲ تا ۲۴۶

یکی ازمهمترین مباحث مدنی ۳، هیچ قراردادی پیدا نمی شود که درآن شروطی نباشد.

دراصول ۴معنی برای شرط بوده. شرط توافقی است که درضمن عقد گفتند. عقد توافق اصلی است وشرط توافق فرعی است. رابطه عقد وشرط رابطه اصل وفرع است. ازاین رابطه ۲نتیجه مهم می گیریم:

نتیجه اول: اگرعقد باطل باشد، شرطش هم باطل است. ارجاع این نتیجه زیرنویس ۱ م ۲۴۶

نتیجه دوم: اگرشرط باطل باشد عقد باطل نیست.

هردونتیجه استثناء دارد که ما استثنائات نتیجه اول را نمی خوانیم.

یک استثنا، مواردی داریم که عقد باطل است ولی شرط باطل نیست وصحیح است. مثلاً درقانون مدنی بند۲ م ۳۷۹ ق.م(اگربایع مستلزم شده باشد که برای درک مبیع ضامن بدهد وعمل به شرط نکند، مشتری حق فسخ دارد).

بحث شروط را ۴قسمت می کنیم:

قسمت اول: شروط باطل قسمت دوم: شروط صحیح

قسمت سوم: اقساط شرط قسمت چهارم: انحلال شرط

قسمت اول، شروط باطل مواد ۲۳۲، ۲۳۳:

گفتیم شرط باطل باشد عقد باطل است. نتیجه دوم ولی استثناء دارد یعنی مواردی داریم که شرط باطل است، عقد هم باطل است. پس شرط باطل دو دسته می شود:

یک دسته شروط باطلی که عقد را باطل نمی کنند. یک دسته شروط باطلی که عقد را باطل می کنند.

شروط باطلی که عقد را باطل نمی کنند یعنی نتیجه دوم:

خلاصه: شروط باطل غیرمبطل، م ۲۳۲ سه شرط نام برده که باطلند. عقد را باطل نمی کنند، ما این سه را می گوئیم .سه تای دیگراضافه می کنیم که یکی را دکترکاتوزیان ویکی را دکترشهیدی گفتند، کلاً ۶ شرط داریم که باطل است وعقد را باطل نمی کند:

۱- شرط نامقدور:

۲نوع است، ۱. نامقدور مطلق ۲. نامقدور نسبی

به اطلاق ماده نباید اکتفا کرد.

منظورماده بند۱م ۲۳۲ ازنامقدور، نامقدور مطلق است، اگرشرط نامقدور مطلق باشد باطل است. نامقدور مطلق یعنی محال. یعنی شرطی که هیچکس نمی تواند انجام دهد. پس منظور ماده ۲۳۲بند ۱ نامقدور مطلق است.

نامقدور نسبی یعنی طرف نمی تواند، دیگران می توانند. مثلاً یک نفربه دیگری می گوید تورا می رسانم اما ماشین ندارد، پس زنگ می زند آژانس به خرج این فردی که گفت می رسانمت.

اگرشخصیت طرف مهم باشد حتی درحالت نسبی باطل است.

۲- شرط بی فایده:

منظورازشرط بی فایده، شرطی است که برای مشروطٌ له فایده نداشته باشد، ملاک شخصی است نوعی نیست. یعنی اگرشرطی دردنیا برای هیچکس فایده نداشت جزمشروطٌ له ملاک شخصی است، مثل عکس یادگار خانوادگی، شرط بی فایده است که برای مشروطٌ له فایده نداشته باشد، مثلاً چوب کبریت سوخته البته ممکن است یک نفربخواهد رویش آزمایش شیمیایی کند.

۳- شرط نامشروع:

یعنی خلاف قانون امری یا خلاف نظم عمومی یا خلاف اخلاق حسنه. مثلاً فروش وقف امکان ندارد. من شرط می کنم مال وقف را به من بفروشی، شرط نامشروع است. می گویند رابطه نظم عمومی با اخلاق حسنه عموم وخصوص مطلق: نظم عمومی عام است واخلاق حسنه خاص است. رابطه شان عموم خصوص مطلق است طبق م ۹۷۵.

باطل = فاسد

بطلان = فساد

مبطل = مفسد

م ۲۳۲ مقایسه ۳شرط نامشروع با ۶، جهت آن نامشروع باشد.

مثال۱ برای شرط نامشروع شماره ۳؛ خانه ام را ۱۰۰میلیون فروختم به شرط اینکه برای من مواد مخدر بیاوری.(شرط نامشروع باطل)

مثال ۲ برای شرطی که جهتش نامشروع است، شماره۶؛ شرط هم یک نوع معامله است البته نوعی فرعی ،مثلاً خانه ام را فروختم ۱۰۰میلیون به شرط اینکه ماشین خود را به من اجاره بدهی برای اینکه مواد مخدربا آن حمل کنم، اینجا شرط باطل است نه تنها به خاطراینکه شرط نامشروع است بلکه به خاطراینکه جهت شرط نامشروع است.

درمورد شروط باطل اگرمشروطٌ له جاهل بود، حق فسخ دارد، اگرعالم بود حق فسخ ندارد. مشروطٌ له یا عالم است یا جاهل. اگربداند، حق فسخ ندارد (قاعده اقدام) ولی اگرنداند باطل است بلکه جاهل باشد، حق فسخ دارد.

ماده ۲۴۰ ربط دارد به بند۱ م۲۳۲:

قسمت اول م ۲۴۰: خانه ات را فروختم ۱۰۰میلیون. به شرط اینکه اتومبیلت را مجانی به من بدهی، فردا اتومبیل آتش گرفت یعنی بعداً ازعقد غیرممکن شد.

قسمت دوم م۲۴۰: حین العقد یعنی ازقبل، چه بعد از عقد وچه حین العقد غیرمقدوربوده ؛ شرط نامقدوراست ومشروطٌ له حق فسخ دارد مگراینکه مشروطٌ له اتومبیل را آتش زده اینجا تازه مسئول هم هست. (قاعده اقدام)

زیرنویس ۵م ۲۳۲:

۱. مستند به فعل مشروطٌ له نباشد.

۲. آگاه نباشد. اشاره به ذیل م ۲۴۰

دسته دوم، شروط باطل ومبطل:

قاعده: شرط باطل باشد عقد باطل نیست ولی استثنائاً شرط باطل باشد ممکن است عقدهم باطل باشد، زیرا بعضی مواقع شرط که باطل است به یکی ازارکان عقد خلل وارد می کند (م ۱۹۰) دراین زمان عقد هم باطل است. مانند اینکه یک ویروسی دارد بدن یک نفرمی شود این ویروس فرد را نمی کشد بلکه پیشروی می کند تا قلب را ازکار بیندازد. م ۲۳۳ دوشرط را نام برده که باطلند وعقد هم باطل است.

۴شرط داریم که باطلند وعقد را هم باطل می کنند (موجب بطلا عقدند):

۱- شرط خلاف مقتضای ذات عقد(یعنی اثرعقد)

مقتضا← اثر مقتضی← عقد (سبب است)

۲نوع مقتضای عقد داریم:

۱. مقتضای ذات عقد

۲. مقتضای اطلاق عقد

منظورم ۲۳۳ ازمقتضا، مقتضای ذات است. زمانی که درامتحان مطلق دهند مقتضا منظورمقتضای ذات است.

۱. شرط خلاف مقتضای ذات عقد باطل ومبطل عقد است. (یکی ازشروط باطل ومبطل)

شرط خلاف مقتضای اطلاق عقد صحیح است.

۱.مقتضای ذات عقد:

یعنی اثراصلی عقد، هرعقدی یک اثراصلی دارد، مثلاً مقتضای ذات بیع تملیک عین، مقتضای ذات اجاره تملیک منفعت(مبادله منفعت وعوض)، مقتضای ذات عاریه: اذن

مقتضای ذات نکاح رابطه زوجیت، مقتضای ضمان : تعهد

درهرعقدی می توان به راحتی تشخیص داد مقتضای ذات عقد کدام است. مقتضای ذات عقود تملیکی، تملیک.

مقتضای ذات عقود عهدی: تعهد

مقتضای ذات عقود اذنی : اذن

پس شرط خلاف مقتضای ذات عقد باطل ومبطل است، چون قصد نیست، عقد باطل است.

مثال: خانه ام را فروختم به شرطی که مالکش نشوی، ازاین جمله می فهمیم که قصد فروش نداری.

درمورد نکاح : مرد به زن می گوید با توازدواج می کنم ولی با هم زن وشوهر نشویم، خب طرف قصد ازدواج ندارد.

مقتضای ذات عقد ناشی ازقانون امری است، به همین دلیل نمی توان خلافش شرط کرد وتراضی کرد.

۲. مقتضای اطلاق عقد:

مقتضای اطلاق عقد آن اثری استکه قوانین تملیکی می آورند،پس به همین دلیل شرط خلاف مقتضای اطلاق صحیح است. توافق دو اراده بر قوانین تکمیلی مقدم است. مقتضای اطلاق یعنی اطلاق (یعنی سکوت) درمورد عقد یعنی این اثروجود دارد اما می شود خلافش تراضی کرد. م ۳۴۴ و ۳۷۵ مقتضای اطلاق بیع اند. شرط خلاف مقتضای اطلاق صحیح.

۲- شروط باطل و مبطل:

شرط مجهولی که موجب جهل به عوضین می شود. دونوع شرط مجهول داریم:

۱. شرط مجهول است ولی به ۲عوض سرایت نمی کند(خود شرط مجهول است).

مثال: خانه ام را ۱۰۰میلیون فروختم به شرطی که یک چیزی به من بدهی(مجهول است، کاملاً) اینجا شرط فقط باطل است، عقد باطل نیست. م ۲۳۲ بند ۴ که اضافه کردیم.

۲. شرط مجهولی که نه تنها خودش مجهول است بلکه مورد معامله را هم مجهول می کند(یعنی یکی ازدوعوض)

حال که مورد معامله مجهول شد عقد باطل است.

مثال: ۱۰۰کیلو برنج اینجاست ، دقیقاً ۱۰۰کیلو است. من می گویم این ۱۰۰کیلو را فروختم تا اینجا مشکلی نیست وپولش را هم می گیرم وحال یک شرط می گذارم که هرچقدرخواستم ازاین برنج بردارم بدون اینکه درثمن تأثیر بگذارد.

این معامله غرری است وباطل است.

۳۰۰ تومان دادی ممکن است ۱۰کیلو برایت بماند، این شرط مجهول به مورد معامله صدمه می زند وعقد باطل می شود. مثل مخصّص که مجمل است، عام را هم مجمل می کند پس مورد معامله را هم مجمل می کند.

م ۲۳۳ مورد ۳: شرط نامشروعی که موجب نامشروع شدن جهت معامله می شود: شرط نامشروع باطل است ولی مبطل نیست ، م ۲۳۲ بند ۳.

گاهی اوقات شرط نامشروع می آید جهت معامله را نامشروع می کند . وقتی رکن عقد خلل دید عقد باطل است. شرط نامشروعی که معامله را باطل نمی کند که م ۲۳۲، آن شرطی است که به جهت معامله کاری ندارد . مثال برای شرط نامشروعی که جهت معامله را هم نامشروع می کند. مثلاً خانه ام را اجاره دادم به شرطی اینکه قمارخانه اش کنی. ظاهراً شرط نامشروع است ولی این

شرط جهت معامله است(دکتر کاتوزیان). بهتربود این شرط نامشروعی که باعث نامشروع شدن جهت معامله می شود را زیر قانون م ۲۳۳ قرارمی داد اما زیر م ۲۱۷ آمده زیرنویس ۲.

وقتی مورد معامله مردد باشد شرط باطل است مبطل عقد نیست وجزو ماده ۲۳۳نیست.

پایان شروط باطل

شروط صحیح: مواد ۲۳۴تا ۲۴۳

طبق ماده ۲۳۴ شروط صحیح ۳ تا است. البته دراصول گفته شده ۵تا است.

۱. شرط صفت

۲. شرط نتیجه

۳. شرط فعل

شرط صفت:

فسخ این شرط ؛ طبق م ۳۴۲ مقدار، جنس، وصف مورد معامله باید معلوم باشد. گاهی اوقات مقداریا وصف معلوم نیست، دراین صورت عقد باطل است ولی می خواهیم عقد باطل نشود. راه حل این است که شرط کنیم. فایده شرط کردن مقدار و وصف این است که اگرهم معلوم شد این مقدارو وصف وجود نداشته عقد باطل نیست. اولاً عقد را ازبطلان خارج می کند چون مقدار معلوم نیست. تو داری معامله می کنی که مقداررا بفهمی وقتی معلوم نباشد وشرط کنی عقد صحیح است. م ۳۵۳، این ماده می گوید جنس را نمی توانی شرط کنی(چون اگرجنس را شرط هم کنی وآن جنس نباشد عقد باطل است) و م ۳۴۲ می گوید مقداروجنس و وصف معلوم باشد. م ۲۳۵، این وصف را می گوید **ما باید چیزی را شرط کنیم که اگرهمان هم نبود عقد باطل نشود مثل وصف ومقدار.**

شرط صفت: **بند ۱ ماده ۲۳۴می گوید شرط صفت دوقسم است یا راجع به مقدار ویا راجع به وصف است وراجع به جنس نیست.**

مقدار را قانون کمیت گفته وبه وصف گفته کیفیت.

الف: شرط مقدار: دو نوع است. گاهی اوقات شرط مقداردر اشیای تجزیه ناپذیر است. مثل خانه، فرش، زمین ، باغ این ها همه مساحت دارد یا دراجزای تجزیه پذیراست مثل برنج، گندم، لوبیا، عدس و.... واحکامش با هم تفاوت دارد.

شرط مقدار دراشیاء تجزیه ناپذیر:

هرگاه یک شیء تجزیه ناپذیر که مقدارش علوم نیست (اگرمعلوم باشد که اصلاً شرط نمی شود)به شرط مقدارمعینی معامله بشود وبعد معلوم شود کمتراست قانون گفته مشتری حق فسخ دارد واگرمعلوم شود بیشتراست بایع حق فسخ دارد. م ۳۵۵و ۳۸۵ گفته خانه ۱۰۰متراست بعد معلوم شده کمتراست، مشتری حق فسخ دارد واگربیشتر بوده بایع حق فسخ دارد.

۱- حق فسخ این ۲ماده ۳۵۵و۲۸۵ ، خیار تخلف ازوصف است.

۲- این دوماده مورد غالب را گفته است یعنی گفته کمتردرمی آید مشتری ضررمی کند وغالباً بیشتردرمی آید بایع ضررمی کند. ملاک این نیست که کمترمشتری، بیشتر بایع بلکه ملاک ضرر است.

ممکن است بیشتردربیاید ومشتری ضررکند. مثلاً به جای فرش ۶متری، ۹متری فرستادند که این به درد مشتری نمی خورد اینجا مشتری هم حق فسخ دارد. با اینکه قانون زیادت را برای بایع حق فسخ می داند.

م ۱۴۹ق(متنش درکتاب تست آمده) ثبت مخصّص دوماده ۳۵۵و ۳۸۵ است که یک مورد خاصی را گفته که حکمش با این دو ماده فرق دارد. هرگاه ملکی باسند رسمی معامله شود درسند متراژ را نوشته، حال معلوم می شود بیشتراست یعنی درسند اشتباه آمده، حال ق ثبت می گوید کسی حق فسخ ندارد.بلکه مشتری می رود وپول اضافه را می دهد. مشتری پول اضافه را به قیمت روز معامله می دهد به بایع بعد می رود تقاضای اصلاح سندش را می دهد.

شرط مقدار دراشیای تجزیه پذیر: هرگاه شیء تجزیه پذیر مثل برنج به شرط مقدارمعین معامله شود (کلی نیست بلکه عین معین است) وبعد معلوم شود کمتر است مشتری ۲راه دارد: (درتجزیه ناپذیرفقط اراده داشت)

۱- عقد را فسخ کند(خیارش هم تبعض صفقه)

۲- اینکه پولش را کم کند واگرمعلوم بشود بیشتر است زیاده مال بایع است، م ۳۸۴.

مثال: ۱۰۰کیلو برنج خریدی آن زمان وزن نکردی بعد که می آیی (بعد معامله) می بینی ۱۰۰کیلو، ۸۰کیلو است:

۱- پول ۲۰کیلو را بدهد.

۲- حق فسخ دارد.

اگرمعلوم شود ۱۲۰کیلو باشد، زیاده مال بایع است زیرا تجزیه پذیر است.

شرط وصف، قسم دوم ازشرط صفت: هرگاه مورد معامله به شرط داشتن وصفی معامله بشود وبعد معلوم شود آن وصف را ندارد مشروطٌ له حق فسخ دارد.(اشتباه دراوصاف مهم شماره ۱ آن ۵مورد) ماشین را خریدی به شرطی که صفرباشد، صفرنباشد؛ شرط وصف که تخلف ازآن حق فسخ دارد . م ۳۴۲ می گوید اگرچه مقدارمعلوم نباشد می توانی با شرط معامله کنی.

نکته: شرط وصف درکلی راه ندارد چون درکلی همیشه مقدارو وصف معلوم است م ۳۵۱شرط صفت درجایی است که مقدارو وصف معلوم نیست. شرط صفت درکلی می شود تحصیل حاصل که عقلاً محال است.

۱۰۰کیلو برنج دم سیاه فروختم، اینجا شرط صفت معنا ندارد زیرا مقدارو جنس و وصف معلوم است. برای درست کردن کلی باید مقدارو وصف معلوم باشد . پیش شرط صفت درکلی راه ندارد ولی شرط صفت درعین معین راه دارد هم درمورد مقدار وهم درمورد وصف.

شرط صفت درکلی درمعین هست یا خیر؟ فقط وصف آن می تواند مشخص باشد ولی مقدارش مشخص نیست. پس شرط صفت درکلی درمعین فقط نسبت به وصف راه دارد. نمی توان کلی درمعین را بگویی که مقدارش معلوم نباشد. مثلاً ۱۰۰کیلو ازاین ۲۰۰کیلو. شرط صفت درغبن معین راه دارد اما درکلی راه ندارد . درکلی در معین درمقدار راه ندارد دروصف راه دارد.

شرط نتیجه:

بند ۲م ۲۳۴ شرط نتیجه را تعریف کرده البته تعریف مبهم است.

تعریف شرط نتیجه: یعنی درضمن یک عقد نتیجه یک عقد دیگریا نتیجه یک ایقاع شرط شود، یعنی یک عقدی داریم درضمن آن عقد نتیجه یک عقد دیگر را می آوریم یا شرط می شود یا (نتیجه یعنی اثرحقوقی مقتضای ذات) ، اثر = نتیجه = مقتضا

درضمن یک عقدی نتیجه یک ایقاع شرط می شود؛ شرط نتیجه

بنابراین شرط نتیجه ۲نوع است:

۱. درضمن عقد نتیجه یک عقد دیگرشرط می شود. یک عقدی می بندیم، نتیجه عقد دوم را می آوریم درعقد اول.

مثال: خانه ام را فروختم ۱۰۰میلیون به شرطی که وکیل من باشی، وفلان عمل را انجام دهی، اینجا عقد بیع است ودرضمن بیع نتیجه وکالت آمده. اینجا ۲اثر وجود دارد درضمن یک عقد، می گویند شرط نتیجه ۲فایده دارد:

۱. درضمن عقدی نتیجه یک عقد دیگرمی آید که معمولاً عقد دوم عقد جایز است واولی لازم است که عقد جایز راهم لازم می کند.

۲. درضمن عقد، نتیجه یک ایقاع شرط می شود یعنی یک عقدی منعقد می شود که خودش یک نتیجه دارد که درضمن این عقد ایقاع شرط می شود. خانه ام را ۱۰۰میلیون فروختم به شرطی که طلبی را که ازمن داری دیگرمن ندهم واز بین برود. اینجا ابراء است وابراء یک ایقاع است.

نکته دوم: شرط نتیجه نباید تشریفاتی باشد، اگرتشریفاتی باشد باطل است. پس شرط نتیجه باید طوری باشد که فوری باعقد بیاید. اگرنتیجه نیاز به تشریفات داشته باشد شرط نتیجه باطل است. م ۲۳۶

نکاح می تواند شرط نتیجه باشد چون تشریفاتی نیست ولی طلاق نمی تواند شرط نتیجه باشد چون تشریفاتی است. زنی به شوهرش بگوید خانه ام را فروختم به شرط اینکه مطلقه بشوم اینجا شرط نتیجه باطل است. م ۲۳۶

شرط فعل: مواد ۲۳۷تا ۲۴۳

شرط فعل ماهیتاً تعهد است، تعهدی فرعی که درضمن عقد می شود. ما ۲نوع تعهد داریم:

۱- تعهدات اصلی

۲- تعهدات فرعی

تعهدات اصلی: بایع متعهد است مبیع را تسلیم کند ومشتری متعهد است ثمن را بدهد، اینها تعهدات اصلی اند.

تعهدات فرعی: شرط فعل یک تعهدی فرعی است که درضمن عقد می شود. این تعهد یعنی شرط فعل:

۱. ممکن است انجام کاری باشد وممکن هم هست عدم انجام کاری باشد.

۲. این تعهد (شرط فعل) ممکن است راجع به عمل حقوقی باشد وممکن است راجع به عمل مادی باشد. پس کلاً شرط فعل ۴قسم است:

۱- تعهد به انجام عمل حقوقی

۲- تعهد به عدم انجام عمل حقوقی

۳- تعهد به انجام عمل مادی

۴- تعهد به عدم انجام عمل مادی

شرط فعل با شرط نتیجه چند تفاوت دارد:

۱. شرط نتیجه صرفاً عمل حقوقی است.(- نتیجه یک عقد، - نتیجه یک ایقاع) ولی شرط فعل می تواند عمل حقوقی باشد ومی تواند عمل مادی باشد.

۲. درشرط نتیجه آن نتیجه فوری می آید، تشریفاتی هم نیست ولی درشرط فعل نتیجه بعداً می آید، آنی که با عقد می آید شرط نتیجه است. **مثال۱:** خانه ام را فروختم به شرطی که وکیل من باشی یا بشوی، شرط نیتجه است.

مثال۲: خانه ام را فروختم به شرطی که فردا برویم دفترخانه وبه من وکالت بدهی، شرط فعل درشرط نتیجه خود عقد کافی است، اما درشرط فعل عقد کافی نیست.

نکته راجع به تعهدات اصلی:

درمورد تعهدات، تعهدات ناشی ازعقد، قاعده این است که اگرمتعهد انجام نداد اول متعهدٌ له باید الزامش کند(نباید اول دادخواست داد اول باید الزام کرد.) اگرالزام نشد به خرج متعهد دیگری انجام می دهد. مرحله دوم اگردیگری هم نتوانست انجام بدهد نهایتاً متعهدٌ له می تواند عقد را فسخ کند (اینها در طول هم اند). این قاعده تعهدات درحقوق ایران است. چند ماده پراکنده وجود دارد : یکی تنها الزام را گفته، یکی گفته الزام نشد دیگر، یکی گفته دیگری نشد فسخ، بعضی ها ۱ مرحله را گفتند وبعضی ها ۲تا ۳ مرحله را.

شرط مباشرت باشد :

۱. الزام ۲.فسخ

مواد ۳۷۶اجبار، ۳۹۵ فسخ و اجبار، ۴۱۴، ۴۷۶ اجبارو فسخ، ۴۸۲ اجباروفسخ.

۵۳۴، این مواد تعهدات است که کاملترین آن آخریست. بقیه همه ناقصند یا یکی را گفتند یا ۲تا را.

شرط فعل: همین قاعده که دربالا گفتیم راجع به شرط فعل هم اجرا می شود . شرط فعل هم یک نوع تعهد است، پس این قاعده درمورد شرط فعل هم مجری است، اگرطرف (مشروطٌ علیه) انجام نداد اول الزام. م ۲۳۷، اگرنشد دیگری ۲۳۸، اگرنشد فسخ ۲۳۹.

م۲۳۸، دیگری هرکسی می تواند باشد حتی خود مشروطٌ له.

م ۲۲۲ هم درمورد تعهدات اصلی است وهم راجع به شرط فعل است. شرط فعل سه استثناء دارد:

یعنی درسه مورد بلافاصله که طرف انجام نداد فسخ می شود.

قاعده این بود:

۱.الزام ۲. دیگری ۳.فسخ

اما دراین مورد سه استثناء است که تا انجام نداد فوری فسخ.

استثناها:

۱. **شرط دادن ضامن** (چه معین باشد وچه نامعین، چه شخص معین وچه نامعین) مواد ۲۴۳ و۳۷۹ شرط فعل است. شرط شده ضامن بیاورد اگرنیاورد شرط فسخ می شود(فوری)

م ۲۴۳ استثنای شرط فعل است.

۲. شرط دادن رهن (به طور مطلق) درقرارداد شرط شده طرف رهن بدهد، نگفته خانه ات را رهن بده. ماشینت را رهن بده، مال معین نیست م ۳۷۹(استثنا براستثنا دوباره می شود اصل). شرط دادن رهن به طورمطلق یعنی مال معین نیست اگردراینجا رهن ندهد فوری فسخ می شود. این مورد م ۳۷۹ استثنا است دوباره براین هم استثنا هست. استثنای بند اول ماده ۳۷۹، اگررهن معین باشد دیگرفوری فسخ نمی شود اول الزام، بعد دیگری وبعد فسخ.

رهن مطلق را م ۳۷۹ گفت واستثنایش هم زیرماده ۳۷۹ دربند ۲است. استثنای اول، رهن مطلق باشد وندهد فوری فسخ.

استثنای دوم ، حال اگرقرار به رهن مال معین باشد وعدم انجام (اگرمال تلف شده باشد، حق فسخ ندارد)، فسخ نیست الحاکمُ ولی الممتنع.

۳. شرط فعل درعقد اجاره: درعقد اجاره اگریک شرط فعلی باشد چه به نفع موجر وچه به نفع مستأجرباشد، موضوع هم مهم نیست وطرف انجام ندهد فوری فسخ، بند ۲م ۴۹۶ فوری فسخ است والزام ندارد.

م ۲۴۱و ۲۴۲ وزیرنویس ۱م ۲۴۳ با این بحث رهن معینی که الان داشتیم فرق دارد. دراین بحث شرط شده طرف مال معینش را رهن بدهد اما رهن نداده (تخلف کرده) اینجا فوری فسخ نیست بلکه اول الزام است.

اما ۲۴۲ شرط شده طرف مال معینش را رهن دهد، می خواهد رهن هم بدهد اما مالش تلف شده (اختیارفسخ) یا رهن هم داده ولی بعداً مالش تلف شده (دراین مورد دیگراختیارفسخ ندارد).

در۲۴۲یک عبارتی درتقدیراست، قبل از رهن دادن نمی تواند بگوید حال که تلف شده یک مال دیگربده، نه حق مطالبه عوض رهن ونه ارش عیب را دارد، بلکه حق فسخ را دارد. م ۲۳۴

پایان شروط صحیح

اسقاط شرط: مواد ۲۴۴و ۲۴۵

این بحث بسیار مفصل است. اسقاط شرط ۴نکته دارد که می خوانیم. شرطی قابل اسقاط است که ایجاد حق بکند، نه هرحقی، حق الزام. درعالم حقوق فقط یک چیزقابل اسقاط است. حق مالی قابل اسقاط است وحق غیرمالی قابل اسقاط نیست. الان می گوئیم شرطی قابل اسقاط است که ایجاد حق الزام بکند. اگرایجاد حق الزام (یعنی اگرطرف انجام نداد وشرط واقع نشد بشود الزامش کرد) نکند قابل اسقاط نیست. بین این ۳شرط (فعل وصفت و نیتجه) اینجا فقط شرط فعل ایجاد حق الزام می کند وقابل اسقاط است. شرط صفت ونتیجه ایجاد حق الزام نمی کند، پس قابل اسقاط نیست. (شرط صفت تعهد نیست، تنها ایجاد حق فسخ می کند مثل پائین)

مثال۱: یک ماشینی خریدی (عین معین) ولی ندیدیش. شرط کردی سفید باشد(شرط صفت) زیرا شرط صفت جایی است که وصف را ندیدی، ولی ماشین را آورده ولی سفید نیست. حال آیا

حق داری طرف راملزم کنی ماشین را ببرد سفید کند؟ خیر- اینجاحق الزام دارد پس نمی تواند چیزی را اسقاط کند بلکه اینجا حق فسخ دارد. شرط صفت تنها ایجا حق فسخ می کند.

اگربگوئی مشکی راببروسفید بیاور، این کلی است، عین معین نیست وبحثش جداست.

شرط نتیجه هم ایجاد حق الزام نمی کند یعنی اگرنتیجه حاصل نشود، نمی توان الزام کرد وقابل اسقاط هم نیست، مانند شرط صفت.

مثال: زن خانه اش را به شوهرش می فروشد ومی گوید به شرط اینکه الان مطلق بشوم، اینجا نتیجه حاصل نمی شود وزن نمی تواند شوهررا الزام کند، پس شرط نتیجه قابل اسقاط نیست.

اما اگرزن بگوید به شرطی که من را طلاق بدهی(این شرط فعل است)؛ درشرط نتیجه نمی تواند الزام کرد اما درشرط فعل می تواند الزام بکند.

شرط فعل چون تعهداست ایجاد حق الزام می کند وقابل اسقاط است.

مثال: خانه ام را فروختم به شرطی که ماشینم را تعمیرکنی، شرط فعل. اینجا اگرنکنی می توان الزام کرد واگرنکرد می توان اسقاط کرد.

اسقاط شرط فعل می شود ابراء. شرط صفت ونتیجه قابل اسقاط نیست وشرط فعل قابل اسقاط است. م ۲۴۴ شرط نتیجه را گفته ولی شرط صفت را نگفته.

نکته ۲از اسقاط شرط: هرگاه ازشرط تخلف شود، چه شرط صفت، چه شرط نتیجه وچه شرط فعل، طرف(مشروطٌ له) حق فسخ دارد. این حق فسخ قابل اسقاط است وربطی به اسقاط شرط ندارد.(این حق فسخ قابل اسقاط است).

مثال: به جای ماشین سفید، مشکی می آورد، اینجا توحق فسخ داری ولی معامله را فسخ نمی کنی، این اسقاط حق فسخ است نه اسقاط شرط صفت. شرط صفت قابل اسقاط نیست ولی حق فسخش قابل اسقاط است.

درشرط نتیجه درمثال فروش خانه، درمورد مطلقه شدن، حق فسخ دارد می تواند خانه اش را پس بگیرد یا حق فسخش را اسقاط کند ومعامله را فسخ نکند.

شرط نتیجه قابل اسقاط نیست ولی حق فسخش قابل اسقاط است.

شرط فعل قابل اسقاط هست. حق فسخش هم قابل اسقاط نیست.

تلفیق نکته ۱و۲: شرط صفت ونتیجه قابل اسقاط نیست ولی شرط فعل قابل اسقاط هست.

نکته ۳از اسقاط شرط باطل: فرضاً درعقدی یک شرط باطل هست وطرف هم جاهل است.پس حق فسخ دارد. مشروطٌ له که حق فسخ دارد می آید شرط را اسقاط کند. به جای اینکه حق فسخش را اسقاط کند شرط را اسقاط می کند. اسقاط شرط باطل به منزله اسقاط حق فسخ است.

شرط باطل هیچ چیز نیست.

اسقاط شرط باطل درواقع اسقاط حق فسخ است.

مثال: خانه را فروختم ۱۰۰میلیون به شرط اینکه آن مال وقفی را به من بدهی. مال وقف قابل انتقال نست. شرط باطل است جزو شروط نامشروع وباطل است. حال اگرخبرنداشته باشم که این شرط نامشروع است می توانم معامله را فسخ کنم اینجا نمی توان گفت ازشرط گذشتم، باید بگوید ازحق فسخ گذشتم.

نکته ۴، اسقاط شرط باطل ومبطل: دریک عقدی یک شرط باطل ومبطل است. شرط باطل است، عقدهم باطل است.حال اینجا هیچ چیزوجود ندارد. قبلی یک حقی بود ویک حق فسخی هم بود. اما اینجا عقد باطل، شرط هم باطل است.

حال یکی از طرفین می گوید من ازشرط گذشتم برای اینکه عقد درست شود اما نمی شود (مرده زنده نمی شود)، عقد همچنان باطل است وعقد صحیح نمی شود.

مثال: خانه ام را فروختم به شرط اینکه مالکش نشوی وتوهم قبول می کنی، اینجا شرط باطل وعقد هم باطل است ودرست نمی شود. مگراینکه سریعاً من بگویم ازشرط گذشتم وتوهم بگوئی قبول واینجا یک ایجاب وقبول ویا همان یک عقد جدید است وصحیح است.م ۲۳۳

م۲۴۴ زیرنویس ۲:می گوید بطلان عقد ترجیح دارد.

م ۲۴۵، مضافٌ الیه کلمه اسقاط همیشه حق است، شاهدمان هم م ۲۴۵ است.

شروط:

۱. باطل ۲. صحیح

۳. اسقاط شرط ۴. انحلال شرط

قسمت ۴، انحلال شرط:

- فعل - نتیجه (صفت را شامل نمی شود)

م ۲۴۶ فرض مسئله این است که یک عقدی داریم، دراین عقد یک شرط نتیجه بالفعل است که این بحث شامل شرط صفت نمی شود. یعنی بحث انحلال شرط فقط برای شرط نتیجه وفعل است وشامل شرط صفت نمی شود. یک عقدی داریم که درآن یک شرط نتیجه یا فعل است، این عقد

به هم می خورد،(اقاله، فسخ، حکم قانون انفساخ می شود). شرط تابع عقد است، عقد اصل است، شرط فرع است. عقد منحل بشود شرط هم منحل می شود یا خیر؟

شرط نتیجه وشرط فعل

اول شرط نتیجه وبعد شرط فعل:

شرط نتیجه: یک قاعده داریم وچند استثناء، قاعده این است که عقد به هم بخورد شرط نتیجه آن هم به هم می خورد. مثال راجع به قاعده. خانه ام را۱۰۰میلیون فروختم به شرط اینکه وکیل من باشی، یعنی شرط نتیجه می گوید باشد، بیع منعقد شد وکالت هم شرط نتیجه. فردا بیع به هم می خورد (اقاله، فسخ، منفسخ) وکالت هم به هم می خورد.

۳ استثناء: عقودی که قابل اقاله نیست، نکاح و وقف وضمان قابل اقاله نیستند. اگرنکاح، وقف یا ضمان شرط نتیجه باشند، عقد به هم بخورد آنها به هم نمی خورد، زمانی که می گوئیم نظم عمومی که با ثالث ربط داشته باشد. یک مردی به زن می گوید خانه ام را فروختم به شرط اینکه همسرمن شوی، بیع منعقد شد ونکاح شرط نتیجه است، حال اگربیع به هم بخورد شرط نتیجه به هم نمی خورد چون نکاح است.

مثال برای ضمان: من ازیک نفرطلب دارم واو هم بدحساب است، می آیم با تو معامله می کنم ومی گویم به شرطی با تو معامله می کنم که این فرد بدحساب را ضمانت کنی ، اینجا ذمه تومشغول می شود حال اگرعقد ما به هم بخورد، دین بر ذمه بدحساب بر نمی گردد.

شرط فعل ۲مرحله دارد:

۱. یک مرحله قبل از انجام

۲. یک مرحله بعداز انجام

۱. یک زمانی قبل ازعمل منحل می شود، **مرحله اول قبل ازانجام:**

هرگاه قبل از انجام شرط فعل عقد به هم بخورد شرط فعل که یک تعهدی بوده که هنوزانجام نشده،ازبین می رود. موضوعش هرچه می خواهد باشد.

مثال: خانه ام را فروختم به شرط اینکه توماشینم را تعمیرکنی، قبل ازاینکه ماشین را تعمیرکنی بیع ازبین برود، شرط فعل هم ازبین می رود.

۲. مرحله دوم بعد از انجام: شرط فعل انجام شد، بعد ازآن عقد منحل شد؛ ۲حالت:

- عملی که انجام شده، عمل مادی بوده.

- عملی که انجام شده، عمل حقوقی بوده.

حالت اول، عمل انجام شده، عمل مادی بوده است. عمل مادی قابل برگشت نیست. بنابراین اجرت المثلش را می دهیم.

مثال: خانه را فروختم به شرطی که ماشینم را تعمیرکنی، عمل مادی. حال شما هم تعمیرکردی، حال عقد منحل شد، می شود تعمیرش را برگردانی؟ خیر، نمی شود. اینجا اجرت المثلش را می دهی ، شرط منحل نمی شود.

حال دوم، عمل انجام شده عمل حقوقی بوده، شرط فعل انجام شده یک عمل حقوقی بوده. وقتی شرط فعل انجام شد، عمل حقوقی بوده باید ببینیم این عمل حقوقی تبعی بوده نسبت به عمل یا مستقل.

- اگرتبعی بوده، به هم می خورد.

- اگرمستقل بوده، به هم نمی خورد.

مثال۱برای تبعی: خانه ام را فروختم ۱۰۰میلیون به شرط اینکه بابت ثمن یک مالی را رهن بدهی. توهم رهن می دهی. رهن دادن عمل حقوقی است، فردا بیع خانه منحل می شود اینجا دیگرمدیون نیستی که رهن پا برجا بماند، پس رهن هم منحل می شود.

رهن، حواله، ضمان وکفالت عقود تبعی اند. اگربا مبیع باشند وبیع به هم بخورد اینها ازبین می روند مثل رهن بالا.

مثال مستقل: خانه ام را۱۰۰ میلیون فروختم به شرط اینکه توهم ماشینت را به من بفروشی، اینها به هم ربطی ندارد. فردا بیع خانه منحل شود ربطی به آن یکی ندارد، زیرا بیع تابیع مبیع نیست، اینجا هم ۲ تا بیع است.

م ۲۴۶: اقاله و فسخ راگفته ولی حکم قانون را نگفته. اگرشرط فعل عمل مادی باشد اجرت المثلش را می گیرد. حال عقد اجاره برای یکسال منعقد شد، بعد از ۶ ماه عقد به هم می خورد یعنی نصف عقد انجام شد ونصف دیگرپرید، حال باید نصفش را بدهد. کل اجرت المثل را نمی خواهد بدهد بلکه باید نسبت به ۶ماه اجرت المثل بدهد.

معامله فضولی: م ۲۴۷ تا ۲۶۳

معامله فضولی یعنی یک نفربدون اذن دیگری، معامله ای انجام دهد. معامله فضولی معمولاً درمورد عقود تملیکی صورت می گیرد مثل بیع، اجاره ولی معامله فضولی درعقود عهدی هم داریم، معامله فضولی عهدی.

مثالی برای معامله فضولی عهدی: شما یک خانه دارید، دنبال یک نقاش می گردید که خانه تان ا نقاشی کند. من به شما می گویم X فردا می آید خانه ات را نقاشی می کند و۱۰۰هزارتومان هم می گیرد. این را می گویند معامله فضولی عهدی.

من مالX را به شما نفروختم ولی برعهده X تعهد را گذاشتم(تعهد درمقابل عوض) من اورا متعهد کردم که فردا بیاید خانه شما را نقاشی کند. شما فردا X را می بینی داستان را برایش می گویی، اگرX بیاید معامله را تنفیذ واگرنیاید یعنی رد کرده.

معامله فضولی عهدی درمقابل معامله فضولی تکمیلی است.

معامله فضولی عهدی: شبیه یک نهادی است به نام تعهد به فعل ثالث، یک نهاد است، یک ماهیت غیرازمعامله فضولی عهدی است.

تعهد به فعل ثالث: مثال، شما خانه دارید به دنبال نقاش می گردی ومن مقابل شما تعهد می کنم فردا حسن رابیاورم خانه ات را نقاشی کند، این را می گویند تعهد به فعل ثالث. معمولاً آدم ها تعهد می کنند که خودشان انجام دهند، حال یه زمانی من تعهد می کنم دیگری برای تو یک کاری بکند، این را می گویند تعهد به فعل ثالث.

شما به من می گویی حسن را بیاور، اگرفردا حسن را بیاورم تعهدم را انجام دادم، اگرفردا حسن را نیاورم ونتوانم حسن را بیاورم ازتعهدم تخلف کرده ام، باید خسارت بدهم مگراینکه قوه قاهره را ثابت کنم. چون تعهد من تعهد به نتیجه است این را می گویند تعهد به فعل ثالث. یک مقدار شبیه به معامله فضولی عهدی است. م ۲۳۴ ماده اصلی تعهد به فعل ثالث، قسمت آخرش است.

یک عقد درق.م داریم به نام عقد کفالت که مبنایش تعهد به فعل ثالث است. مکفول را یا نزد طلبکارحاضرکنم یا نزد دادگاه حاضرکنم. یک مورد دیگرهم درق.م داریم تعهد به فعل ثالث. دربحث غصب م ۳۱۷، براساس این ماده درغصب تعهد به فعل ثالث هم داریم. پس تعهد به فعل ثالث هم غیرازمعامله فضولی است.

ادامه معامله فضولی:

درحقوق ایران مبنای معامله فضولی نظریه نمایندگی است. یعنی وقتی مالک معامله فضولی را تنفیذ می کند انگارفضول نماینده اش بوده ومالک نمایندگی اش را قبول کرده. درمعامله فضولی ۳نفرداریم:

۱.فضول یا فضولی یا معامل فضولی (مقابل متعامل)

۲. آنی که با فضول معامله می کند به او می گویند، اصیل که با اصیل ونماینده فرق دارد.

۳. آنی که فضول برایش معامله کرده یا به آن می گویند مالک یا به آن می گویند غیر. پس فضول با اصیل معامله می کند برای غیر.

معامله فضولی را ۲نفرتنفیذ یا رد می کنند:

۱. مالک ۲. قائم مقام مالک

م ۲۴۷ ق.م قیمومیت را نگفته. رضای باطنی کافی نیست.

قائم مقام مالک ۲نوع است:

- قائم مقام عام: یعنی وارث؛ هرگاه مالک قبل از اجازه یا رد، فوت کند اجازه یا رد با وارثش است، به شرطی که وارث مالک مال شده باشند. م ۲۵۳ زن مالک زمین نمی شود، پس نمی تواند اجازه یا رد کند.

- قائم مقام خاص: عبارت است از منتقلٌ الیه. یعنی کسی که مال به آن دراثر قرارداد منتقل شده.

آیا درایقاع قائم مقام خاص داریم یا خیر؟

درقائم مقام خاص مالک بدون اطلاع از معامله فضولی مال را به یک نفرمنتقل می کند، آن یک نفرمی تواند هرکس باشد ازجمله خود فضول، دراینصورت منتقلٌ الیه می شود قائم مقام خاص، مالک که می تواند تنفیذ یا رد کند.

قانون درمورد قائم مقام خاص فقط فرضی راگفته که مالک مال را به فضول منتقل می کند، آنی که مالک به دیگری منتقل می کند را نگفته.

مثال: من ماشین پدرم را به شما می فروشم، فضولی .فردایش پدرم خبرندارد وهمان ماشین را به من منتقل می کند. من می شوم قائم مقام خاص پدرم . م ۲۵۴ بهتر بود قائم مقام خاص را به طور کلی بگوید نه فقط انتقال فضولی را.

درقائم مقام خاص مالک باید اطلاع نداشته باشد از معامله فضولی. حال اگرمالک اطلاع داشت یعنی مالک با علم به معامله فضولی مالش را به یکی منتقل کرد، این می شود رد ضمنی معامله فضولی.

اجازه و رد معامله فضولی ۲نوع است:

- صریح، بیان اراده با لفظ.

- ضمنی، بیان اراده با فعل.

کلاً بیان اراده یا صریح است یا ضمنی.

م ۲۴۸ اجازه را گفته که صریح است یا ضمنی.

م ۲۵۱ رد را گفته که صریح است یا ضمنی.

اجازه ورد هردوایقاع لازم است. ۲اراده است؛ یعنی برگشت ناپذیر است زیرا ایقاع لازم است. اجازه کرد نمی تواند رد کند، رد کرد نمی تواند اجازه کند. م ۲۵۰ این ماده فقط ازآن برمی آید که رد ایقاع لازم است. درمورد اجازه چیزی برنمی آید ماده ۲۵۰با اجازه شروع می شود ولی ازاین ماده نمی آید، اجازه ایقاع است.

م ۲۵۰ درمورد مؤثربودن آن می گوید نه درمورد لازم بودنش. ازقسمت آخر۲۵۰ که می گوید والا اثری ندارد ازاینجا برمی آید که رد ایقاع لازم است.

سکوت علامت رضا نیست. اگرجلوی مالک مالش را بفروشی ومالک چیزی نگوید این نه اجازه است ونه رد. م ۲۴۹ ق.م

مالک دربیان اجازه یا رد تأخیرمی کند، چه کسی ضررمی کند؟ اصیل ضررمی کند. زیرا وضعیتش نامعلوم است، زیرا اگرتنفیذ کند معامله اش صحیح واگرردکند باطل است. دراینجا اگراصیل ضررکند ازتأخیر اجازه یا رد می تواند معامله را به هم بزند ومعامله غیرنافذ را به هم می زند.

درواقع استثناست وتنها موردی به نظرمی آید باشد که عقد غیرنافذ می شود فسخ شود، زیرا فسخ درمورد معاملات صحیح امکان پذیر است.

م۲۵۲ق.م می گوید اگرتأخیرمالک...، درمعامله فضولی چه کسی پایبند معامله است؟ اصیل، اینجا اصیل پایبند است وتنها راه فرارش م ۲۵۲ است.

همیشه اصل عدم علم است.اگرشک کنیم یک نفرعلم داشته یا علم نداشته(اصل علم است، مدعی کسی است که می گوید علم داشته است.)

م ۲۵۵ق.م ، این ماده درست نیست، زیاد روی آن فکرنکنید.

توضیح ماده: یک نفرمی خواهد معامله فضولی کند ولی می رود اشتباهی مال خودش را می فروشد، این معامله غیرنافذ است. اینجا خودم باید تنفیذ یارد کنم. البته این ثبوتی است. معامله ای می کند که علی الاصول مال خودم بوده ولی تصور کردم مال دیگری است.

م ۲۵۵ گفته معامله به عنوان فضولی

م ۲۵۶، خیارتبعض صفقه است، نمی خوانیم.

م ۲۵۷، درمورد تعدد معاملات است، یک نفرمال غیررا فروخت، یعنی فضول فروخت به اصیل، واو به دیگری ودیگری و..... مالک ناگهان می فهمد که ۱۰ معامله روی مالش انجام شده. مالک می خواهد یکی ازاین معاملات را تنفیذ کند. اگرهیچکدام را نخواهد که همه را رد ولی احتمال دارد یکی را تنفیذ کند. ق.گ به مالک می گوید یکی را تنفیذ کن، هرکدام را تنفیذ کردی بعدی ها همه درست می شود وقبلی ها همه باطل است. بنابراین اگرمالک اولی را تنفیذ کرد همه درست است اما اگرمالک آخری را تنفیذ کند به جز آخری، بقیه باطل اند. اگرمالک یکی ازوسطی ها را تنفیذ کند قبلی ها باطل وبعدها صحیح است(صحّ المجازومابعدَ).

م ۲۵۷ بحث نقل وکشف: ۲تاریخ داریم:

امروز ۴/۱۳ معامله فضولی بسته شد، ۵/۱۳ مالک تنفیذ کرد، حال می خواهیم بدانیم آثار ومنافع ازکسی است:۳ نظر است:

نظر۱: نظریه نقل، اجازه طبق این نظریه ناقل است وهمه چیز از ۵/۱۳ است یعنی از روز تنفیذ.

نظر۲: نظریه کشف حقیقی: این دقیقاً برعکس نقل است. می گوید همه چیز ۳/۱۴ است. تاریخ عقد ۴/۱۳ ، انتقال ۴/۱۳ ، منافع ۴/۱۳ .

نظر۳: نظریه کشف حکمی، کشف حکمی می گوید همه چیز۵/۱۳ به جزمنافع. فقط منافع برمی گردد به ۴/۱۳.

م ۲۵۸ درمعامله فضولی این نظررا پذیرفته (کشف حکمی) که درسایر معاملات غیرنافذ هم باید همین را استفاده کنیم. مثل معامله اکراهی.

(درعقد معلق نظریه نقل را پذیرفتیم).

آثار رد معامله فضولی:

۴ماده داریم؛ ۲تا ازآن تکرار است و۲تای دیگرهم مطالب دیگر است.

م ۲۶۲- م۲۶۳، م ۲۵۹- م ۲۶۱ این دو تکراری هستند.

بحث ما این است که فضول مال را داده است به اصیل، مالک هم معامله را رد کرده، معامله باطل است. مالک برای تمام خساراتش می تواند به فضول یا اصیل مراجعه کند، مسئولیت آن دوتضامنی است.

رجوع به اصیل: مالک می رود سراغ اصیل، تمام خساراتش را می گیرد، خواه اصیل عالم باشد، خواه اصیل جاهل باشد.

مالک خساراتش را گرفت، حال اصیل اگرجاهل باشد می رود سراغ فضول، هرچیز به مالک داده ازفضول می گیرد. ولی اگراصیل عالم باشد می رود سراغ فضول فقط ثمن را می گیرد.

رجوع به فضول: مالک می رود سراغ فضول(این فرض را قانون نگفته) کل خساراتش را ازفضول می گیرد ومی رود. حال اگراصیل جاهل بود چه کسی خسارت داده، اگراصیل جاهل بود فضول حق رجوع به اصیل را ندارد وهمه چیز تمام می شود. ولی اگراصیل عالم باشد فضول می تواند درمورد گرفتن یکسری چیزها به اصیل رجوع کند.

م ۲۵۹، قانون هیچ اشاره ای به مسئولیت فضول نکرده.

م ۲۶۱ مانند ۲۵۹.

م ۲۶۲ فرض کرده مالک ازمشتری گرفته حال مشتری می رود ازفضول ثمن را می گیرد. عیناً یا مثلاً یا قیمتاً .

م ۲۶۳ ثمن را بازگفته، تکراری است.

اثر تنفیذ معامله فضولی: م ۲۶۰

فرض مسئله این است که فضول مال را فروخته، پولش را گرفته حال مالک تنفیذ می کند. مالک باید برای پولش به اصیل مراجعه کند نه به فضول. اصیل می گوید پول را دادم به فضول، درحالی که بایستی به مالک بدهد. این قاعده است وماده ندارد درحالی که استثنایش ماده دارد: اگرمالک علاوه برتنفیذ معامله قبض عوض توسط فضول را تنفیذ کند یعنی ۲تا تنفیذ دیگر حق رجوع به اصیل را ندارد باید از فضول بگیرد.

م ۲۶۴، ۶سبب برای سقوط تعهد گفته، این ۶تا بعضی ها سبب سقوط تعهد هست بعضی هاش نیست. ۱و۲نیست، ۳تا۶ هست.

سبب اول وفای به عهد مواد ۲۶۵تا ۲۸۲. طولانی ترین ماده ها را دارد. وفای به عهد معنی اش را همه بلدند. مدیون برود دینش را بدهد.

اولین نکته: وفای به عهد سبب سقوط تعهد نیست، سبب اجرای تعهد است. اجرا مثبت است خوب است، سقوط منفی است. هواپیمایی که درمقصد می نشیند می شود اجرا وبه هدفش می رسد ولی هواپیمایی که سقوط می کند می شود سقوط، به هدفش نمی رسد.

ماهیت وفای به عهد:

نظر ۱: من به شما مدیونم، دینم را می دهم. می خواهم بدانم چه چیزی می گیری. بعضی ها می گویند وفای به عهد، عقد است.

نظر۲: وفای به عقد ایقاع است، فقط اراده مدیون است، مدیون دین را بدهد کافی است، طلبکارهم قبول نکند اشکال ندارد فوقش مدیون دین را می دهد به حاکم، اراده طلبکاردخالت ندارد. اگرطلبکارقبول نکند اشکال ندارد. م ۲۷۳ امکان دارد طلبکارطلبش را نگیرد. ازاین ماده برمی آید که اراده طلبکار دخالت ندارد.

نظر۳: وفای به عهد نه عقد است نه ایقاع، واقعه حقوقی است. یعنی اتفاق بیفتد. مدیون چه قصد داشته وچه نداشته اتفاق می افتد. واجب توصلی.

همین که دین رابدهی بری می شوی، چه قصد برداشت داشته وچه نداشته باشی.

م ۲۶۵: طبق ماده ۲۶۵ هرکس مالی به دیگری بدهد ظاهر درعدم تبرع است، ظاهر دراین ماده(یعنی اماره) عدم تبرع دراین ماده یعنی وفای به عهد. معنی ماده: هرکس مالی به دیگری بدهد اماره براین است که دارد دینش را می دهد. گویی مدیون بوده وبادادن مال دینش را می دهد. پس اگربخواهد آنچه را که داده پس بگیرد باید ثابت کند مدیون نبوده چون دادن مال اماره مدیونیت حال اگربخواهد مال را پس بگیرد باید ثابت کند مدیون نبوده پس بار اثبات با کیست؟ با آن که مال را داده یعنی مدعی

x به حساب y پول می ریزد. فردا دادخواست می دهد که پول را پس بده، ثابت کن ودیعه، عاریه و.... دادم.

م ۲۶۶تعهد طبیعی: تعهد ۲تا جزء دارد، هرتعهدی از۲ قسمت تشکیل می شود.

۱- دین ۲- التزام به تأدیه

۱. دین: یعنی آنچه که برذمه متعهد است (ما فی الذمه). اسم دیگرالتزام به تأدیه، مسئولیت است یعنی آن الزامی یا اجباری یا ضمانت اجرایی که مدیون باید دینش را بدهد. مثلاً من به x ۱۰۰کیلو برنج بدهکارم، اینجا دین من برنج است، التزام به تأدیه این است که من باید برنج را به x تحویل بدهم وگرنه x من را ملزم یا التزام به تأدیه می کند. این دو اصطلاح:

۱. دین ۲. التزام ، ازطرف متعهداست.

ازطرف متعهدٌ له :

۱. طلب، آن طرف دین طلب است.

۲. حق مطالبه

تعهد براساس این دو جزءکه آیا هردو باشد یا نباشد، ۳حالت است:

حالت اول: هم دین هست وهم التزام به تأدیه. هردورکن جزء تعهد هست. همه اینها مال حالت ثبوت است.

حالت دوم: دین هست، التزام به تأدیه نیست. بحث ما این است، تعهد طبیعی.

حال سوم: دین نیست، التزام به تأدیه هست.

حالت دوم تعهد طبیعی، تعهدی است که دین درآن هست، التزام به تآدیه نیست، طلب هست، حق مطالبه نیست. تعهد طبیعی تعهدی است که ضمانت اجرا ندارد، دلبخواهی است. مدیون دلش خواست انجام می دهد ودلش نخواست انجام نمی دهد.

اگرمدیون به میل خود تعهد طبیعی اش را اجرا کند، دیگررفته ونمی تواند پس بگیرد.

م ۲۶۶: یعنی طلب هست، حق مطالبه نیست وازطرف متعهدٌ له گفته.

برای تعهد طبیعی اولین مثال: دین مشمول مرور زمان است. طبق قانون قبلی اگرطلبکاری ۱۰سال دنبال طلبش نرود وسال۱۱برود دادگاه، دادگاه می گوید طلبکار تو۱۰سال است دنبال طلبت نیامدی، دیگر حقی نداری. اگربدهکار خواست بدهی اش را بدهد داده وگرنه طلبکار نمی تواند الزامش کند.

مثال۲: نفقه گذشته اقارب، ما درحقوق ایران ۲نوع نفقه داریم؛ یکی **نفقه زوجه** ویکی **نفقه اقارب**. نفقه زوجه که بحثی ندارد، زوجه می تواند نفقه گذشته اش را بگیرد. ازتاریخ عقد الی یوم الهذا.

اما نفقه اقارب؛ **اقارب:** درخط مستقیم (عمودی) باید به هم نفقه بدهند. باید به طبقات بالا وپائین خود نفقه بدهی. هرچقدربرود بالا وهرچقدر برود پائین . البته اینها تنها می توانند نفقه الانشان را بگیرند نه نفقه گذشته. نفقه گذشته اقارب تعهد طبیعی است.

x باید به پدرش نفقه می داده، یکسال نداده. پدربعد از یکسال به دادگاه می رود ودادخواست می دهد. پدراز تاریخ روز دادخواست می تواند نفقه اش را بگیرد. م ۱۲۰۶

مثال۳ تعهد طبیعی: **صدقه ؛** کلمه صدقه درقانون مدنی به کار رفته.م ۸۰۷

م۸۰۷ ، وقتی کسی صدقه به فقرا می دهد دیگرنمی تواند پس بگیرد. چون بعضی ها گفته اند صدقه تعهد طبیعی است.(صدقه درهبه آمده) البته هبه قابل رجوع نیست ولی صدقه قابل رجوع است. نظردکتر، صدقه هم قابل رجوع نیست.

مواد ۲۶۷و ۲۶۸: طبق م ۲۶۷ ثالث می تواند دین مدیون را بدهد. یک ثالثی برود ودین مدیون را بدهد، طلبکارهم باید بپذیرد. اگرطلبکار نپذیرد ثالث می تواند به سراغ حاکم برود ولی اگرطلبکار بدون عذر موجه طلبش را نپذیرفت، ثالث دینش را به حاکم می دهد وبعد مدیون بری می شود. دریک صورت طلبکار می تواند ثالث را قبول نکند، آن هم جایی که مباشرت بدهکار شرط باشد. یکسری کارها حتی کارهای ساده مثل درس دادن، البته کلاس های متفرقه مثلاً کلاس زبان. درس دادن که درآن مباشرت شرط است می توانی قبول کنی یا می توانی قبول نکنی . م ۲۶۸: این استثنای م ۲۶۷ است.

نکته: ثالثی که دین مدیون را می دهد، اگربا اذن مدیون باشد. حق رجوع به مدیون را دارد. اگربدون اذن باشد حق مطالبه ازمدیون ندارد ولی طلب دارد. این مثال۴ تعهد طبیعی است. اسم دیگرحق مطالبه، حق رجوع است.

ماد ۲۶۹و۲۷۰:

طبق ماده ۲۶۹وفای به عهد زمانی صورت می گیرد که مدیون ازمال خودش بدهد به طلبکار. فرض ماده جایی است که موضوع تعهد کلی باشد. وقتی موضوعی تعهد کلی است مدیون باید ازمال خودش بدهد به طلبکار(موضوع دین کلی است، مصداقی که می دهد باید مال خود ش باشد). مثال: من به شما ۱۰۰کیلو برنج بدهکارم، باید از برنج خودم بدهم . اگرمدیون مال غیررا داد وفای به عقد صورت نمی گیرد ونمی تواند آن مال را پس بگیرد، مگراینکه ۳چیزرا ثابت کند، اگرتوانست ثابت کند می تواند مالش را پس بگیرد. م ۲۷۰:

۱. مدیون باید ثابت کند مال، مال غیراست.

۲. باید ثابت کند که مال غیربا مجوز دستش بوده یعنی سمت قیم، وکیل و... داشته. (اگرمدیون ثابت کند مال، مال غیربوده کافی نیست).

۳. ثابت کند مالک به او اذن درتأدیه نداده، ممکن است مال، مال غیرباشد وسمت مدیون هم باشد ولی مالک گفته، مدیون می توانی.

اگرنتواند این ۳چیزرا ثابت کند، طلبکار باید مال را بدهد به مالکش.

وفای به عهد واقعه حقوقی است، با این وجود اهلیت می خواهد، هم اهلیت بدهکاروهم اهلیت طلبکار. عمل حقوقی اهلیت می خواهد ولی دلیل ندارد که واقعه حقوقی اهلیت نخواهد. اثبات شیء نفی ماعدا نمی کند. انتهای ماده ۲۶۹ ، اهلیت بدهکار را گفته.

م۲۷۴ اهلیت طلبکار را گفته.

یک محجوری می رود ودینش را می دهد، فرضاً پول است، وفای به عهد صورت نگرفته ولی پولی را هم که داده نمی تواندپس بگیرد به دلیل تهاتر.من محجورهستم ۱۰۰۰تومان به یک نفربدهکارم

ومی روم ازپول های خودم برمی دارم و می دهم به طلبکار. الان طلبکار ۱۰۰۰تومان به من بدهکار است، طلبکارهم هست پس با تهاتر می تواند بری شود. زیرنویس۳ م ۲۶۹.

مواد ۲۷۱و ۲۷۲: دین باید به ۲نفر، به یکی ازاین ۲نفر(یا طلبکار یا نماینده اش) داده شود.

م۲۷۱: وکیل هم قانوناً حق قبض دارد. اگردین را به یک نفردیگربدهیم (یعنی نه به دائن ونه به نماینده اش) وفای به عهد صورت نگرفته مگراینکه دائن راضی باشد.

م۲۷۲ ربط دارد به م ۲۶۰(قبض عوض). وقتی مالک معامله را تنفیذ کرد ازاصیل طلبکار می شود پس اصیل باید پول را به مالک بدهد درحالی که به فضول داده. ممکن است بگوید مالک تنفیذ می کند پس اصیل پول را به فضول یعنی نماینده داده ولی این نماینده نمی تواند پول را به عنوان نماینده بگیرد م ۶۶۵. اگرازاول وکیل دربیع بوده نمی تواند ثمن را پس بگیرد، به طریق اولی درمورد فضول که معامله اش تنفیذ شده توسط مالک نمی تواند پول را بگیرد به عنوان نماینده.

م ۲۷۶: می گوید مدیون نمی تواند مالش راکه توقیف شده بابت دینش بدهد.مثال: اگرمدیون این کار را بکند یعنی مالش را که توقیف شده بابت دینش بدهد وفاق به عهد باطل نیست. می توان گفت غیرنافذ است. یعنی ذی نفع توقیف می تواند وفای به عهد را تنفیذ کند پس اگرمدیون مالش را که توقیف شده به عنوان وفای به عهد تأدیه کند (این مال که توقیف شده، مالی که توقیف شده باید مثلی باشد نمی تواند قیمی باشد، وفای به عهد غیرنافذاست).

مثال: X ۱۰تن برنج دارد، خانمش بابت مهرش این ۱۰تن برنج را توقیف می کند. الان این مرد مالک این برنج هاست ولی برنج ها به سود خانم توقیف شده. آیا X می تواند به یکی ازهمکارانش ۱۰تن برنج بدهد به عنوان وفای به عهد؟ خیر- مگراینکه زن تنفیذ کند، این مال باید کلی باشد. م ۲۷۶

م۲۷۸: این ماده درمورد امین است، ولی هیچ اشاره ای به کلمه امین نکرده. امین مسئول(تعهد به وسیله) نیست مگراینکه تقصیرکند ولی درموارد استثنائی امین بدون تقصیرهم مسئول است. مثل عاریه، طلا ونقره. اگرمالک برود سراغ امین و مال را ازامین بخواهد وامین مال را ندهد دراینصورت امین مسئول است، حتی اگرتقصیرهم نکرده باشد(یا انکا رمی کند یا امتناع) ازاین به بعد مسئول است. متعهد در م ۲۷۸یعنی امین.

م ۲۷۹: این ماده مکمل ماده ۳۵۱ است. طبق ماده ۳۵۱ درکلی باید مقدار، جنس و وصف بیان شود. سؤال: اگرمقداروجنس ووصف را بگوئیم مرغوبیت چه می شود؟ ماده می گوید مرغوبیت را نمی خواهد، همین که مقدارو جنس ووصف را بگویی کافی است.

ماده گفته متوسط، مجبور نیستی جنس اعلی بدهی ولی نباید (نمی توانی) جنس ادنی یا معیوب بدهی.

درم ۲۷۸ موضوع تعهد عین معین است.م ۲۷۹ عین شخصی وقسم سوم آن هم عین خارجی است.

م۲۸۰ ~~م ۳۷۵~~

م ۲۸۱ ~~م ۳۸۱~~- ۳۸۲ -۳۸۳ اینها قوانین تکمیلی اند.

م ۲۸۲: یک نفری به دیگری چند دین دارد، حداقل ۲دین. این دین ها ازیک جنس هستند. برنج- برنج یا پول- پول وبه یک مقدارومیزان ۱میلیون- ۱میلیون . قانون گفته مدیون وقتی یکی ازاین دین ها را می دهی انتخاب با خودت است که کدام دین را بدهی.

مثال: x به y ۳تا ۱میلیون جدا (یکی بابت بیع، یکی بابت اجاره، یکی بابت قرض) بدهکار است. یعنی سبب هایش متفاوت است. x ۱میلیون به y می دهد. معلوم نیست کدام دین است،

ممکن است یکی ازاین دین ها عنوان وثیقه داشته باشد واگرمن درمورد اجاره این ۱میلیون را بدهم دیگرموجر نمی تواند تخلیه بگیرد. مدیون زمان تأدیه باید مشخص کند کدام دین را می پردازد. وگرنه گویی برایش تفاوت ندارد پس طلبکار می تواند انتخاب کند که بابت کدام دینش بردارد.

۲۸۲، درقانون نظم

م ۲۷۵، طلبکار را نمی شود ملزم کرد یک چیز دیگربگیرد. اگرجنس ها یکی نباشد م ۲۸۲ اجرا نمی شود به خاطر م ۲۷۵.

شرط دوم هم به یک میزان:

x یک ۱میلیون، یک ۳میلیون ویک ۲میلیون بدهکار است. می توانم بگویم ۱میلیون می دهم از آن ۳میلیون، ۱میلیونش را می پردازم؟ خیر- م ۲۷۷ می گوید نمی شود.

اسباب سقوط تعهد، این تیترغلط است ولی استفاده می شود:

۱. وفای به عهد ۲. اقاله

اقاله: سبب دوم اقاله مواد ۲۸۳تا ۲۸۸

اقاله هم مانند وفای به عهد سبب سقوط عقد نیست بلکه اقاله سبب انحلال عقد است. حال اگرعقد منحل شد ممکن است تعهدی هم ساقط بشود، آن دیگراثرمستقیم اقاله نیست واقاله سبب انحلال عقد است.

مهم این است که اقاله سبب انحلال عقد است وسبب سقوط تعهد نیست. اگرعقد منحل شد ممکن است تعهدی هم ساقط شود دیگرربطی به اقاله ندارد. اثرمستقیم اقاله فقط برای طرفین

است. قائم مقام نمی تواند اقاله کند نه قائم مقام عام ونه قائم مقام خاص. اگر مال به دیگری منتقل شود قائم مقام(منتقلٌ الیه) نمی تواند عقد را اقاله کند.

موضوع اقاله عقد است، می تواند کل عقد باشد، می تواند قسمتی ازعقد باشد. م ۲۸۵

م۲۸۵ ، دکترگفته اقاله به ایقاع مأذون واقع نمی شود. م ۲۸۳زیرنویس ۶و ۲۸۴زیرنویس ۲است. گفته اقاله به ایقاع است. ایقاع یعنی واقع کردن .

من وشما یک عقدی می بندیم ومن به شما اذن می دهم هرگاه خواستی عقد اقاله کنی اقاله کن، این صحیح نیست و امکان پذیرنیست. اقاله به وسیله معامله ها خود امکان پذیرنیست، عقد را با خودت نمی توانی اقاله کنی. اقاله به ایقاع معدوم واقع نمی شود.

طبق ماده ۲۸۶ تلف شدن عوضین مانع اقاله نیست، ۲جورتلف داریم: - تلف واقعی (حقیقی) - تلف حکمی

هیچکدام ازتلف ها مانع اقاله نیست. ماشینم را به شما فروختم، ماشین دست شما ازبین رفت، یا ماشین را به دیگری می فروشی. ماشین دستت نیست ولی موجود است، تلف حکمی انتقال است (یا فروختی یا گم شده) تلف عوضین مانع اقاله نیست چه هردو عوضین، چه یکی از آنها ونیز هرکدام ازموارد تلف. دراینصورت به جای چیزی که تلف شده مثل یا قیمتش را می دهند، قیمی بود قیمت (قیمت زمان اقاله را می دهند)، مثلی بود مثلش.

۴ قیمت داریم:

۱. قیمت زمان عقد

۲.قیمت زمان تلف

۳. قیمت زمان اقاله

۴. قیمت زمان پرداخت

اقاله ایجاد انحلال است یا ایجاد اثرحقوقی است.

م ۲۸۶: این ماده درمورد اقاله است ولی ازملاکش درمورد فسخ هم استفاده می کنیم یعنی می گوئیم تلف عوضین مانع فسخ نیست، دوباره به جای چیزی که تلف شده مثل یا قیمت می گیریم. درمورد فسخ ماده نداریم که اگرعوضین تلف شود به جای جنس تلف شده، قیمت زمان فسخ را می دهیم ، فقط یک جا هست که تلف مانع فسخ است(درخیارعیب وتنها همین جا است که تلف مانع فسخ است، م ۴۲۹. درغیرمورد بالا تلف مانع فسخ نیست.

۲نوع منفعت داریم:

- منفعت متصل - منفعت منفصل

منفعت متصل: آنچه که به مال چسبیده، رشد درخت، چاق شدن حیوان، بالارفتن قیمت.

منفعت منفصل: آنچه که جدا می شود (میوه درخت، شیرحیوان، بچه حیوان). کلاً درانحلال منافع منفصل که تا آن موقع بوده مال خریداراست ، منافع متصل مال فروشنده.

ماده های راجع به منافع: م ۲۸۷- م ۴۵۹- م ۸۰۴- م ۸۱۹

این ۴ماده فقط دردومی (۴۵۹، بیع شرط) منافع متصل ومنفصل فرق نگذاشته.

م ۲۸۸، آخرین ماده اقاله ، یک فرض را گفته یک فرض را نگفته.

فرض اول: خریدار درمورد معامله تصرفاتی می کند، قیمت بالا می رود. درموقع اقاله می تواند قیمت بالا رفته را بگیرد. مثال:ماشین را ۵میلیون خریدی، بعد تصرفاتی کردی، قیمت ماشین ۶میلیون شد(مهم هزینه ها نیست، مهم قیمتی است که روی ماشین رفته است) حال موقع اقاله

شما ماشین را می دهی، ۵ میلیون را می گیری، آن ۱میلیون را می گیری، قیمت ماشین بالا برود مال فروشنده است.

م ۲۸۸: فرض دوم که ماده نگفته، برعکس قبلی اگرخریدار تصرفاتی بکند قیمت بیاید پائین، حال باید مال را بدهد، کمبود قیمت را هم جبران کند. مثال: ماشین را ۵میلیون خریده است با ماشین تصادف کرد، ماشین الان ۴میلیون شد، موقع اقاله ماشین را می دهد (نباید گفت درحکم تلف است وباید مثل بدهد) خریدار ماشین را پس می دهد وفروشنده ۱میلیون ازخریداربه خاطر تلف می گیرد.

م ۲۸۹ تا ۲۹۱: ابراء سبب سقوط تعهد است طبق م ۲۹۰.

ابراء قبلاً خواندیم یعنی اسقاط حق دینی دربرابر اعراض که اسقاط حق عینی است. پس کلمه حق درم ۲۸۹ به معنی حق دینی است.

ابراء ایقاع است فقط به اراده طلبکار است. بنابراین فقط اهلیت طلبکار را می خواهد م ۲۹۰ اراده بدهکاردخالت ندارد زیرا ایقاع است. اهلیت بدهکار لازم نیست یعنی محجور را می شود ابراء کرد. حتی زنده بودن بدهکارهم لازم نیست. م ۲۹۱ می گوید ابراء میّت صحیح است. البته چون ترکه درحقوق ما شخصیت حقوقی دارد بنابراین ابراء میّت یعنی ابراء ترکه. هرکس فوت کند ترکه اش شخصیت حقوقی دارد. "ابراء میّت یعنی ابراء ترکه."

نکته: ابراء ایقاع مجانی است. (ایقاع معوض هم داریم، اخذ به شفعه) چون ابراء مجانی است مبتنی برمسامحه است بنابراین علم اجمالی درآن کافی است یعنی اگرطلبکارنداند چقدرطلب دارد می تواند بدهکار را ابراء کند.

ابراء ایقاع لازم است: یعنی برگشت ناپذیر است. اگرطلبکار ابراء کند ایقاع است. (حق فسخ هم یک نوع ایقاع است).

ایقاع جایز؛ اذن، وصیت عهدی م ۹۸- م۱۰۸

اگرایجاب را ایقاع بگیریم آن هم ایقاع جایز است.

طلاق رجعی هم ایقاع جایزاست.

ابراء ایقاع تبعی است: تابع دین است. ۴تا عقد تبعی داریم تابع دین: ضمان – حواله – کفالت – رهن اینها عقود تبعی اند وتابع دین هستند ابراء هم یک ایقاع تبعی است.

درابراء می توانیم شرط عوض بگذاریم: درعقود مجانی شرط صفت می گذاشتیم به جز وقف. حال درایقاع هم می توانیم شرط عوض بگذاریم. اشکالی ندارد می توانیم شرط عوض بگذاریم با درج کردن شرط عوض، ابراء معوض نمی شود ولی نکته این است که آن شرط قبول می خواهد، ابراء قبول نمی خواهد. پس شرط عوض درابراء قبول می خواهد.

مثال: درابراء می توان شرط عوض کرد من از شما ۱۰هزارتومان طلب دارم، می گویم شما را ابراء کردم به شرطی که کتابت را به من بدهی. می گویی قبول. حال اگرشرط را قبول نکنی اینجا شرط ممتنع می شود (شاید) طبق م ۲۴۰ بتوان گفت طلبکار می تواند ابراء را فسخ کند یعنی دوباره مدیون بری شود. (هرخیاری لزوم را ازبین می برد.)

ابراء می تواند:

- **مشروط :** تورا ابراء کنم به شرطی که ۱۰هزارتومان بدهی.

- **معلق:** تورا ابراء کردم اگر۱۰هزارتومان بدهی.

ابراء می تواند شرط ضمن عقد بیاید به عنوان شرط نتیجه.

سبب چهارم: تبدیل تعهد مواد ۲۹۲و ۲۹۳

تبدیل تعهد عقد است، ابراء ایقاع بود، اقاله عقد بود، وفای به عهد واقعه حقوقی ، تبدیل تعهد عقد است. این عقد دواثر دارد:

۱. ازبین رفتن تعهد موجود

۲. پیدایش تعهد جدید

پس تبدیل تعهد سبب سقوط تعهد است، چون تعهد موجود ازبین می رود وتعهد جدید به جایش می آید. تبدیل تعهد این است که یک تعهد داریم، توافق می کنیم که آن را ازبین ببریم ویک تعهد جدید جای آن بگذاریم.

تبدیل تعهد طبق م ۲۹۲، ۴قسم است ولی ۲قسمتش تبدیل تعهد است:

۱. تبدیل تعهد به اعتبار تبدیل موضوع تعهد: این عقد بین متعهد وبین متعهدٌ له بسته می شود، موضوع تعهد عوض می شود.

مثال: من به شما ۱۰۰کیلو برنج بدهکارم(به هردلیلی)، حال توافق می کنیم (بدهکاروطلبکار) که من به جای برنج پول یا گندم یا عدس یا میز یا هرچیز دیگری بدهم. پس تبدیل تعهد به اعتبار تبدیل موضوع تعهد.

۲. تبدیل تعهد به اعتبار تبدیل سبب تعهد یا منشأ تعهد: سبب ومنشأ یکی است. این عقد بین متعهد ومتعهدٌ له بسته می شود. به موجب آن سبب تعهد عوض می شود، بدون اینکه موضوع عوض بشود. فایده اش این است که قانون آن هم عوض می شود. به عبارت دیگر طرفین می خواهند قانون را عوض کنند که نمی شود، پس می آیند سبب را عوض می کنند که قانون هم عوض شود.

مثال: مستأجرچند ماه اجاره نداده، ۱میلیون اجاره بها بدهکار است. سبب، عقد اجاره. حال موجر می تواند تخلیه را بخواهد. مستأجربه موجرمی گوید من این ۱میلیون را فعلاً نمی دهم به عنوان قرض نزد من بماند. یعنی دیگرسبب اجاره نیست، بلکه قرض می شود. فایده اش، دیگراحکام اجاره برطرفین حاکم نیست ومی شود قرض واحکام قرض حاکم می شود.

این ۲نوع تبدیل تعهد درست است واین ۲نوع دربند ۱م ۲۹۲آمده ومی خواسته بگوید تبدیل تعهد به اعتبار تبدیل **موضوع وسبب.**

تبدیل تعهد که می گوئیم همین ۲قسم منظور است. درم ۲۹۲ درتبدیل تعهد چون تعهد اول ازبین می رود تضمیناتش هم ازبین می رود مثل رهن، ضامن، کفیل.

۳. تبدیل تعهد به اعتبار تبدیل متعهد: شخص ثالثی سرا متعهدٌ له می آید. در۲مورد بالا بین متعهد یا متعهدٌ له است ولی اینجا شخص ثالث می آید ومی گوید من تعهد را می پردازم مثل ضمان. می گوید طلبکار،من حاضرم دین بدهکار را بدهم . بدهکار بری می شود و شخص ثالث بدهکار می شود. این را تبدیل تعهد به اعتبار تبدیل متعهد می گویند. اینجا دین ازبین نرفته وتعهد ازبین نرفته، بلکه ازذمه مدیون منتقل شده به ذمه ثالث. پس بند ۲م ۲۹۲ که ظاهراً شق سوم تبدیل تعهد است، تبدیل تعهد نیست بلکه انتقال دین ازمدیون به ثالث است.

مورد ۴هم انتقال دین است وتبدیل تعهد نیست.

درحقوق ما انتقال دین ۲ مصداق دارد:

۱. عقد ضمان: اثرش انتقال دین

۲. عقد حواله: اثرش انتقال دین

درانتقال دین با اینکه دین ازبین نمی رود ومنتقل می شود، تضمیناتش ازبین می رود. بنابراین در۲عقد ضمان وحواله تضمینات دین ازبین می رود؛ قانون تکمیلی است وشرط خلافش ممکن است.

۴. تبدیل تعهد به اعتبار تبدیل متعهدٌ له : اینجا متعهدٌ له می رود سراغ ثالث، طرفین یکی هستند. متعهدٌ له می رود سراغ ثالث و می گوید طلبم مال تو. این انتقال طلب است. قبلی انتقال دین بود، اما اینجا انتقال طلب است. درم ۲۹۲بند ۳گفته انتقال طلب یعنی معلوم است که تبدیل تعهد نیست.

انتقال طلب بین طلبکار اول وطلبکاردوم: اراده بدهکار دخالت ندارد. قرارداد انتقال طلب بین طلبکار اول ودوم است. بدهکار باید بدهی اش را بدهد، چه به طلبکار اول وچه دوم. مانند ظهرنویسی چک (انتقال اسناد تجاری) یعنی طلبت را که ازیکی داشته به دیگری منتقل کنی. با اینکه طلبت هست، ازبین نمی رود ولی تضمینات ازبین می رود. م ۷۴۶ بند۵ مگردرمورد اسناد تجاری که طبق م ۲۴۹ ق.ت تضمینات ازبین نمی رود.

م ۷۴۲: بند ها می گوید به نحوی از انحاء؛ یعنی به نحوی از انحاء اداری. آن انتقال طلبی موجب ازبین رفتن تضمینات می شود که ارادی باشد.

سبب پنجم تهاتر: مواد ۲۹۴تا ۲۹۹

تهاتر یعنی ۲نفر درمقابل یکدیگرمدیون می شوند، هر۲دین ساقط می شود، این را می گویند تهاتر.

من به شما ۱۰۰۰تومان بدهکارم وشما به من ۱۰۰۰ تومان بدهکاری، به جای اینکه هرکدام ۱۰۰۰تومان بدهیم، نه من ازاول می دهم نه تو وتهاتر می کنیم. خلاصه اینکه تهاترسبب سقوط

تعهد است. ماهیتش هم واقع حقوقی است ازنوع قهری، وفای به عهد واقعه حقوقی ارادی است، تهاترواقعه حقوقی قهری است. برای تحقق تهاتریک رکن اصلی لازم است با چند شرط. رکن اصلی تهاتر درماده ۲۹۴ آمده. شرایط تهاتردرمواد ۲۹۶و ۲۹۹آمده. رکن تهاتر که می توان به آن گفت [(مقتضی)آن زمین اصلی] یعنی تقابل ۲دین، یعنی ۲نفرباشند ودرمقابل هم بدهکارباشند، این را می گویند تقابل ۲دین. شما ازیک شرکت طلب دارید، به یکی ازشرکا بدهکارید، تهاتررخ نمی دهد. شما به قیم بدهکارید ازمولی علیه طلبکارید، تهاتر رخ نمی دهد، باید حتماً ۲نفرباشید تا تهاتربشود واگرشدیم ۳نفر، تهاتر رخ نمی دهد.

م ۲۹۶: ۳شرط برای تهاترگفته ولی آن شرط اولی را نگفته:

۱. وحدت موضوع ۲دین

۲. وحدت زمان تأدیه ۲دین

۳. وحدت مکان تأدیه ۲دین

شرط۱، وحدت موضوع یا جنس ۲دین:

ق.گ یک چیزمهم را فراموش کرده واین که دو دین درابتدا باید کلی باشند. عین معین باشد، تهاتر رخ نمی دهد. ق.گ کلی بودن را یادش رفته بگوید. من به شما ۱۰۰کیلو برنج به طورکلی بدهکارم وشما هم به من ۱۰۰کیلو برنج به طور کلی بدهکاری ازیک جنس.

شرط۲، وحدت زمان تأدیه ۲دین:

یعنی یا هردو دین حال باشد یا هردودین مؤجل باشد دریک تاریخ.

نکته مهم: اگرهردودین مؤجل بود دریک تاریخ، صبرنمی کنیم تاریخ برسد، قبلش تهاتر می شود برخلاف حق حبس.

مثال: دودین مؤجل دریک تاریخ. امروز ۴/۱۴ من به شما بدهکارشدم که ۵/۱بدهم، دینم مؤجل است. فردا ۴/۱۵ شما به من بدهکار شدی ۵/۱ بدهی. الان ۳تاریخ داریم، تهاتر ۴/۱۵ رخ می دهد. فردا ۴/۱۵ بین ۲تعهد تهاتر رخ می دهد، چون هردو مؤجلند دریک تاریخ. به محض اینکه ۲دین درمقابل هم قرارگرفتند تهاتر رخ می دهد.

شرط ۳، وحدت مکان تأدیه ۲دین:

هردینی درهرمکانی یک ارزشی دارد، تهاتر بین ۲دینی رخ می دهد که مکان هردویکی باشد. شما درشیراز کسی را نداری، تحویل برنج درشیراز به دردت نمی خورد، پس هردینی درهرمکانی یک ارزشی دارد. تهاتر بین۲ دینی رخ می دهد که مکانش یکی باشد.

مثال: من به شما برنج بدهکارم، تهران باید بدهم وشما ازمن برنج طلبکاری درشیراز، پس تهاتر نمی شود. تهاتر۲شرط را نمی خواهد:

۱. وحدت سبب ۲دین لازم نیست. دین من ناشی ازبیع است ودین تو ناشی از اجاره است، تهاتر رخ می دهد پس وحدت سبب ۲دین لازم نیست.

۲. وحدت میزان ۲دین هم لازم نیست. من ۱میلیون به تو بدهکارم، تو ۲میلیون به من بدهکاری، تهاترنسبت به کمترواقع می شود.

م ۲۹۶ باید می گفت موضوع آنها کلی واز یک جنس باشد.

م ۲۹۹، شرط دیگرتهاتراست که بعداً می خوانیم.

طبق م ۲۹۵، تهاترقهری است، اراده نمی خواهد پس اهلیت هم نمی خواهد، با این وجود که تهاترقهری است، ۳قسم تهاتروجود دارد که گویی قهری نیست ولی می بینیم که آن ۳هم قهری است.

۱- تهاتر قراردادی: به نظرمی آید قهری نیست بلکه به اراده است، درحالیکه قهری است. جایی است که شرایط تهاتر نیست، طرفین قرارداد توافق می کنند، شرط تهاتررا که نیست می آورند، بعد تهاتر رخ می دهد. به این گفته اند تهاترقراردادی، درحالیکه این هم قهری است. توافق طرفین مانع تهاترنمی شود(آن شرطی را که وجود ندارد را می آورد) باز تهاترقهری است.

مثال: من به شما برنج بدهکارم، شما به من گندم بدهکاری، اینها تهاتر نمی شود چون ازیک جنس نیست. برای اینکه تهاتر شود راهش این است که من وشما توافق کنیم که من به شما به جای برنج گندم بدهم (اینجا به وسیله تبدیل تعهد است که توافق می کنیم) تهاتراینجا تهاتر قهری است.

۲. تهاتر قضائی: تهاتر قضائی برای دادگاه است. به این ترتیب که یکی ازدودین سرش دعواست. یعنی محل نزاع، مدیون دینش را قبول ندارد، دادگاه رسیدگی می کند، بعداز ۲سال دادگاه می بیند طرف دین داشته، تهاترهم شده بود ودادگاه حکم می دهد به تهاتر، این را گفتند تهاترقضائی که درواقع این هم تهاترقهری است که دادگاه فقط آن را اعلام می کند.

مثال: من به شما بدهکارم، بدهی ام را هم قبول دارم. شما می گوئی بدهی ام را بده ومن به شما می گویم توهم بدهی من را بده. اما شما داشتن بدهی ات را قبول نمی کنی، حال تهاتراست اما من وشما قبول نمی کنیم، حال می رویم دادگاه، دادگاه تنها اعلام می کند که طبق اسناد ومدارک تهاتر صورت گرفته. حقوقدانان پیشنهاد کردند به جای واژه تهاتر قضائی بگوئیم؛ اعلام قضائی تهاتر قهری.

۳. تهاتر ایقاعی: تهاترایقاعی خیلی شبیه تهاتر قراردادی است. درتهاتر ایقاعی دوباره شرایط تهاترنیست، مانند قضائی ولی این دفعه شرطی که نیست با یک اراده می آید. مهم این است که چه اراده وچه ۱ اراده ، پس تهاترایقاعی هم مثل قراردادی برمی گردد به تهاتر قهری.

تهاتر ایقاعی ۲مورد معروف دارد:

۱- راجع به زمان ۲دین

۲- راجع به مکان ۲دین

۱. راجع به زمان ۲ دین: اختلاف زمان تأدیه ۲دین؛ یک دین حال است، یک دین مؤجل است، تهاتر نمی شود. اگربخواهی تهاتربشود، مدیونی که دینش مؤجل است به اراده خودش از اجل می گذرد. اجل معمولاً به سود بدهکار است، مدیونی که دینش مؤجل است ازاجل می گذرد دینش حال می شود، آن یکی دین هم که مال حال است، پس حال تهاترممکن است؛ این تهاترایقاعی است درحالیکه تهاترایقاعی نیست بلکه تهاترقهری است.

اگربه جای اینکه دین مؤجل را حال کنیم دین حال را مؤجل کنیم ، اینجا با ۲اراده است، پس تهاترقراردادی است زیرا با ۲اراده است (تهاترایقاعی بود) اما مورد اول با یک اراده بود که البته راحتتراست. سه تاریخ های دیگرهم می توانند توافق کنند.

۲اختلاف راجع به مکان تأدیه ۲دین:

وقتی مکان تأدیه ۲دین مختلف باشد، تهاتررخ نمی دهد مگربه ۲صورت که یکی قطعاً ایقاعی است وآن یکی مردد است که ایقاعی است یا قراردادی.

مثال: من وتو تهرانیم، من باید برنج را تهران بدهم کارم آسان است.توباید برنج را شیرازبدهی کارت سخت است، تهاتررخ نمی دهد مگربه ۲صورت:

- صورت اول: که حتماً ایقاعی است، آن طرفی که مکان به سودش است، ازسودش می گذرد. می گویم توهم برنج را تهران بده، من هم تهران می دهم، این تهاتر است.

صورت دوم: مشکوک است، حتماً ایقاعی نیست، آنی که مکان به ضررش است مخارج نقل موضوع دین تا آن مکان را بدهد. حال نمی دانیم مخارج را داد طرف باید قبول کند یا قبول لازم نیست، یعنی تهاتر قراردادی است.

من باید برنج را تهران بدهم، شما هم که تهرانی باید شیراز بدهی، شما به من می گوئی شیراز سخت است بدهم، می توانم برنج را تهران بدهم، که بعد تهاتر شود. می گویم نه به دلیل اینکه اگرتوبرنج را تهران بدهی، من باید بفرستم شیراز وهزینه دارد، حال شما زنگ می زنی به یک متصدی حمل ونقل تا نرخ را بپرسی بعد به من می گوئی ۵۰ هزارتومان می دهم تا تو برنج را به شیراز بفرستی. الان که ۵۰تومان دادی می خواهی برنج را درتهران تحویل دهی، من باید تهران بدهم پس تهاترامکان دارد و۵۰تومان هم می گیرم. حال من این برنج را که می خواستم ازشما بگیرم وبه شیراز بفرستم، حال این برنج را می خرم وبا ۵۰تومان می فرستم به شیراز. حال این که من مجبورم که ۵۰ تومان را بگیرم وتهاترهمان زمان رخ می دهد یا نه، معلوم نیست. م ۲۹۸ م ۲۹۹ ، آزاد بودن ۲دین (شرط۳)؛ ۲دینی تهاترمی شوند که هر۲آزاد باشند یعنی هیچکدام به نفع ثالث توقیف نشده باشند. اگریکی از۲دین به نفع ثالثش توقیف شده باشد، تهاتر رخ نمی دهد. باید ۲دین آزاد باشند.

۲مثال علمی: x خانه ای را اجاره کرده و۲۰ میلیون داده به موجر، الان x ازموجر ۲۰میلیون طلب دارد، همسرx می آید بابت مهرش این ۲۰میلیون را توقیف می کند، توقیف طلب نزد شخص ثالث.

(م۸۷ به بعد قانون اجرای احکام).خانم ۲۰میلیون طلب x را ازموجرتوقیف می کند نزد موجر. یعنی دادگاه یک نامه می دهد به موجر می گوید: موجر، ۲۰ میلیون را به مستأجر یعنی x نده تازمانی که من بگویم. بعد ازتوقیف موجرازx ۲۰میلیون طلبکار می شوند، بین این ۲دین تهاتر نمی شود، زیرا ۲۰میلیون که موجر باید به x می داده الان باید به خانم بدهد، اینجا پای ۳نفروسط است وتهاترهم گفتیم که فقط بین ۲نفر است پس تهاتر نیست.

م ۲۹۹، اشخاص ثالث: خانم – مدیون: موجر

م ۲۹۷ را نمی خوانیم زیرا این برای عقد ضمان است.

۲نکته: با اینکه تهاترقهری است، دادگاه نمی تواندهمین که دید ۲نفر به هم بدهکارند، حکم بدهد به تهاتر. باید ذی نفع دردادگاه به تهاتر استناد کند تا دادگاه بتواند رأی بدهد، ماده ۲ ق آدم. ذی نفع باید به تهاتر استناد کند تا دادگاه رأی بدهد ولی استناد ذی نفع کاشف است وبا قهری بودن منافات ندارد. مثال ۴/۱۴، حسن به حسین بدهکارشد، ۵/۱۴ حسین به حسن بدهکار شد، ۶/۱۴حسن دردادگاه به تهاتراستناد کرد. ۷/۱۴ دادگاه رأی داد به تهاتر، تهاتر در۵/۱۴ رخ داده زیرا این زمان دو دین مقابل هم قرار گرفته اند.

نکته: قواعد تهاترامری نیست، مربوط به حقوق افراد مربوط به نظم عمومی نیست ومربوط به ح. خصوصی افراد است. مردم می توانند با هم توافق کنند که بینشان تهاتر رخ ندهد به این می گویند انصراف ازتهاتر، یعنی طرفین با هم توافق کنند تهاتر رخ ندهد. هرکدام به دیگری بدهکار شد، ببرد بدهی هایش را بدهد. تهاتر رخ ندهد به این می گویند انصراف ازتهاتر.

سبب ششم، مالکیت ما فی الذمه:

یعنی جمع شدن ۲عنوان طلبکاروبدهکاردریک شخص، نمی شود وچون نمی شود دین ساقط می شود.

اگرهردویک نفرشد، من از خودم طلبکارم وبه خودم بدهکارم، دین ساقط می شود. مالکیت مافی الذمه هم سبب سقوط تعهد است.

ماهیتاً واقعه حقوقی قهری.

مالکیت ما فی الذمه در۲مورد است:

۱. دراثر ارث

۲. دراثرعقد

۱. اثر ارث: م ۳۰۰ وارث به مورث خودش بدهکار است. عکس این نمی شود(ولا عکس)، مثلاً به پدربدهکار است. مورث وقتی می میرد طلبی که از وارث دارد می رسد به خود وارث، پس ۲عنوان دروارث جمع می شود ودین وارث ساقط می شود وبه شرطی که مورث خودش دینی نداشته باشد.

مثال۱: پسری تنها وارث پدراست، حال پدراز این پسر۱میلیون طلب دارد، حال پدرمی میرد.کل طلب ۱میلیونی اش می رسد به پسر(درصورتی که دیون دیگرنداشته باشد)، حال پسرازخودش به خودش بدهکاراست؛ مالکیت فی الذمه

مثال۲: ۲پسر، یک پدر. یکی ازپسرها ۱میلیون به پدربدهکاراست، آن یکی بدهکار نیست، حال پدرمرد، طلب ۱میلیونی اش نصف می شود، نصف به پسراول ونصف به پسردوم می رسد. پسراول ۱میلیون بدهکار بود، ۵۰۰تومان بقیه که باید به پدر می داد شد ۵۰۰تومان که باید به برادرش بدهد و۵۰۰تومانش را هم خودش برمی دارد.

م ۳۰۰: طلب ازطلبکار برسد به بدهکار.

۲. دراثر عقد: طلبکار با بدهکارعقد می بندد، طلبش را منتقل می کند به بدهکار. وقتی طلب را منتقل کرد ۲عنوان طلبکاروبدهکار، دربدهکار جمع می شود. این مالکیت ما فی الذمه است. مثال: شما ازدوستت ۱۰۰هزارتومان طلب داری به موجب یک چک، فردا تولد دوستت است، ۳راه داری:

۱. یا بروی بانک چک را پولش را بگیری، برایش کادو بخری.

۲. یا بروی بانک یک تراول ۱۰۰تومانی بگیری، بگذاری درپاکت وبه او بدهی.

۳. یا خود چک را به او بدهی، اینها همه هبه طلب به خود مدیون است. م ۸۰۶ هبه عقد است.

نکته: این با ابراء تفاوت دارد، تفاوت اینجاست که هبه عقد است. تامدیون قبول نکند بری نمی شود ولی ابراء ایقاع است، تاطرف گفت بری هستی ابراء شده است. هبه جایز است. وقتی به کسی مالی را بخشیدی می توانی پس بگیری ولی هبه تا موقعی جایز است که مال باشد یعنی تلف نشده باشد.(تلف واقعی،حکمی)

م ۸۰۳ و۸۰۶ را باهم بخوان ، هبه جایز است تا موقعی که مال باشد. مال که ازبین برود(تلف بشود) لازم می شود.

مدنی ۴

الزام های خارج از قرارداد:

م ۳۰۱ تا ۳۳۷، دراین مورد چند عنوان است، همه ازنظر ماهیت واقعه حقوقی اند ازنوع ارادی: (۶عنوان)

۱. ایفای ناروا ۲. اراده مال غیر

۳. غصب ۴. اتلاف

۵. تسبیب ۶. استیفا

۱. ایفای ناروا:

مواد ۳۰۱ تا۳۰۵ اصطلاح ایفای ناروا درقانون نیست. ایفای ناروا یعنی یک نفربدون اینکه دینی داشته باشد، برودمال خود را به دیگری بدهد یا مالی بدهد. یک زمانی اشتباه کرده، فکرکرده دین دارد درحالیکه ندارد. یک زمانی مجبورشده دین را بدهد، دراثرتهدید. مثال: اکراه.

درایفای ناروا آن که مال را می دهد ۲حالت است:

۱. اشتباه ۲. اجبار م ۳۰۲

درایفای ناروا دونفرداریم، ازآن طرف آنکه مال را می گیرد باز ۲حالت است: یا نمی داند که حق ندارد، یک زمانی می داند که حق ندارد. یک زمانی x به سراغ y می آید می گوید من به تو بدهی دارم، y می گوید من نمی دانم اگرفکرمی کنی بدهکاری، پس بدهی ات را بده. اما یک زمانی y می داند که x طلبی ندارد ولی می گیرد.

۱. یا جاهل به عدم استحقاق

۲. یا عالم به عدم استحقاق، م ۳۰۱

ایفای ناروا درمقابل ایفای رواست؛ وفای به عهد

مطابق ماده ۳۰۳گیرنده (آنکه مال را گرفته) چه عالم باشد وچه جاهل باشد، مانند غاصب است یعنی یدش ضمانی است.(هرماده ای که گفت ضامن عین منافع است، یدش غاصبانه است).

م ۳۰۵، دربحث مخارج نگهداری، بین گیرنده عالم وجاهل تفاوت قائل شده اما ۳۰۳ تفاوت نگذاشته. ۳۰۵ گفته تنها گیرنده جاهل می تواند مخارج را بگیرد. ایفای ناروا تها راجع به پول نیست، حتی می تواندراجع به گوسفند باشد، من تصور می کنم به شما یک گوسفند بدهکارم، ید شما که گیرنده ای یدش غاصبانه است، شما برای گوسفند مخارجی می کنی، حال می توانی مخارج را ازمن بگیری، اگرعالم باشد نمی توانی مخارج بگیری ولی اگرجاهل باشی مستحق مخارج هستی.

م ۳۰۴، یک ماده اضافی ومضراست. ماده های اضافی درقانون زیاد است ولی اکثراضافات بی ضررند ولی ماده ۳۰۴ اضافه ومضر است. م۳۰۴ منطوقش صحیح است ولی مفهومش غلط است، پس ناچاریم بگوئیم مفهومش حجت نیست. ماده می گوید اگرگیرنده مال را بفروشد وجاهل باشد، معامله فضولی است. معنی مستقیم این ماده صحیح است. مفهوم غلط ؛ اگرگیرنده عالم باشد مال را بفروشد، معامله فضولی نیست زیرا گیرنده چه عالم وچه جاهل مال را بفروشد معامله فضولی است.

اینجا موضوع دین کارهم می تواند باشد وبابت آن اجرت المثل تعلق می گیرند به ارائه دهنده کار.

بحث دوم، اداره مال غیر:

بعضی ها می گویند اداره فضولی مال غیر، م ۳۰۶ (شماره این ماده را حفظ کن).

یک نفرنمی تواند مالش را اداره کند، مثلاً غایب است، چگونه مالش را اداره کند یا محجوراست یا پیراست یا ناتوان، معلول و ... .

مالک نمی تواند ملک را اداره کند. یک نفر ازروی احسان، ازروی نیکی می آید مال این محجور یا معلول را اداره می کند برای اینکه مالش تلف نشود؛ اولاً مدیر به مالک دسترسی ندارد. ثانیاً

اگرتأخیر کند به مال ضرر می رسد،با جمع شدن این ۲شرط مالک باید به حکم قانون مخارج مدیررا بدهد؛ واقعه حقوقی است.

مثال علما: زمستان برف سنگینی آمده، همسایه تان نیست. اگرشما برف پشت بامش را پارو نکنید سقفش می ریزد، شما یک پارو می گیرید وبرای پشت بامش را پارو می کنی (به دیگری بدهد که پارو کنند)، همسایه یا مالک آمده باید پول ومخارج تو را بدهد، اداره مال غیرکه بسیار کاربردی است. حتی اگرخودت هم بروی پارو کنی می توانی اجرت المثل بگیری. مثل م ۶۶۸ باید وکیل هم حساب زمان تصدی اش را بدهد.

۳. غصب: مواد ۳۰۸تا ۳۲۷ (۲۰ماده است)

م ۳۰۸ بند۱ غصب عبارت است از استیلا برحق غیربه نحو عدوان، این تعریف **۳رکن** دارد. **اولین رکنش استیلا است؛** مراد از استیلا یعنی سلطه، تصرف، وضع ید، غاصب باید برمال متولی شود. باید مال را تصرف کند تا به آن بگویند غاصب. اگرکسی فقط ممانعت یا مزاحمت ازحق بکند غاصب نیست، فقط ازباب اتلاف یا تسبیت ضامن است. مثال: یک نفرمی خواهد به خانه اش برود، یک نفردیگرجلوی درایستاده ومی گوید نمی گذارم بروی، ممانعت ازحق، ازنظرجزایی جرم است که ما کاری با آن نداریم. فقط درمدنی ازباب اتلاف یا تسبیت ضامن است. م ۳۰۹ بهتربود به جای مالک بگوید صاحب حق.

دومین رکن غصب: استیلا برحق غیراست. ق.گ خوب است که گفته حق غیر، زیرا غصب فقط راجع به اشیاء نیست بلکه هرحقی قابل غصب است وق.گ خواسته دامنه غصب را وسیع کند.

سومین رکن غصب: عدوان است یعنی غاصب بدانم (علم) که حق استیلا ندارد. اگرنداند غاصب محسوب نمی شود. (استیلا برحق غیربه نحو عدوان). اصطلاح شبه غصب، این درقانون نیست بلکه

درقانون گفته درحکم غصب که تفاوتی ندارند. ق.گ تعریفی بری از شبه غصب کرده که نه ماهیتش را نشان می دهد، ضمن اینکه شامل غصب هم می شود.

درقانون دربحث غصب ۲مصداق داریم، برای شبه غصب یا **درحکم غصب**:

۱. امین با مطالبه مالک مالش را به آن نمی دهد. تا مال را نداده می شود درحکم غاصب، تا آن زمان امین بوده ویدش امانی بوده. اززمان امتناع یدش می شود ضمانی، م ۳۱۰.

۲. دومین نوع درحکم غصب این است که غاصب مال مغصوب را می دهد به یک نفری که جاهل است. می دهد یعنی به یکی از معاملات دراثرفروش، صلح ، هبه ، قرض و... این جاهل می شود درحکم غاصب م ۳۲۵. مورد ۲حسن نیت دارد به همین دلیل ق.گ یکسری ارفاقات کرده برایش که بعداً می خوانیم.

م ۳۰۸:

- بند اول: غصب

- بند دوم : شبه غصب

انگارعموم وخصوص مطلق است درحالیکه نباید اینگونه باشد.

مسئول غاصب : م ۳۱۱تا ۳۱۵

ید غاصب ضمانی است. مطلقاً مسئول مال است هرخسارتی به مال بیاید غاصب مسئول است، به این می گویند مسئولیت عینی یا مطلق یا مسئولیت محض. یعنی یدش ضمانی است، قوه قاهره را هم نمی تواند اثبات کند.

حالت اول: غاصب بدواً باید مال را پس بدهد، خواه زیاد باشد(م ۳۱۴)، خواه کم باشد (م۳۱۵).

طبق ماده ۳۱۱ غاصب باید عین مال را پس بدهد، م ۳۱۱.

اگرمال زیاد شده باشد: غاصب حقی ندارد وبه غاصب چیزی نمی دهند مگراینکه درمثال غصب خانه، مال خودش را اضافه به خانه کرده باشد مثل آویختن پرده به خانه.

اگرمال کم شده باشد: غاصب باید کمبود را جبران کند. م ۳۱۵

حالت دوم: مال تلف شد؛ غاصب باید بدلش را بدهد(مثل یا قیمت)

حالت سوم: مال موجودات، تلف نشده ولی دردسترس نیست. مثلاً گم شده. اینجا غاصب باید بدل حیلوله بدهد. اصطلاح بدل حیلوله، درقانون نحوه اجرای محکومیت های بدل حیلوله چیست؟

یک مالی شبیه مال مغصوب. حتی اموال قیمی هم شبیه دارند، پس هرمالی یک شبیهی دارد. بدل حیلوله هم همین است، مال مالک هست ولی گم شده. غاصب بدل حیلوله را می دهد به مالک. مالک می شود مالک بدل حیلوله. الان مالک ۲مال دارد، پس مالک هرکاری با بدل حیلوله می تواند انجام دهد زیرا مالکش است. حال ۲حالت است:

۱. مال مالک پیدا نمی شود.

۲. مال مالک پیدا می شود. تامال مالک پیدا شد، مالکیت مال بربدل حیلوله ازبین می رود ومالک مالش را می گیرد وبدل حیلوله را پس می دهد به غاصب. حال اگراصل بدل حیلوله نبود مثل یا قیمتش را می دهد. بدل حیلوله نوعی خسارت عدم انجام تعهد است با شرط فاسخ. معلق که اگرمال پیدا شد مالک آن را پس بدهد. اما ق.گ نگفته بدل حیلوله فقط گفته بدل.

م ۳۱۱ سه حالت دارد:

۱- مال موجود است.

۲- مال موجود نیست (تلف).

۳. مال هست ولی دردسترس نیست.

به مالک می گویند مغصوبٌ منه. اینجا تنها جایی که نوشتم منظور ق.گ، بدل حیلوله است ولی جاهای دیگرمنظور ق.گ ازبدل، مثل یا قیمت است.

م۳۱۲: ۲فرض راگفته ویک فرض را نگفته.

فرض اول: مال مغصوب مثلی بوده تلف شده، الان مثلش نیست. یعنی زمانی که غصب کرده مثلی بوده، الان مثلش دیگرنیست. غاصب باید قیمت زمان ادا را بدهد.

مثال: سال ۸۳ یک نفرپیکان صفرشما را غصب کرد، پیکان هم تلف شد. حال درسال ۸۹ آن فرد باید یک پیکان صفربه شما بدهد. به سراغ کارشناس می رویم، کارشناس می گوید اگرامسال پیکان صفرتولید می شد، پیکان صفر۸میلیون بود یعنی مثل را نمی تواند بدهد، پس قیمت می دهد، آن هم قیمت زمان ادا.

فرض دوم: مال مغصوب مثلی بوده تلف شده، الان مثلش هست ولی ارزش وقیمتی ندارد یعنی ازمالیت افتاده پس غاصب باید آخرین قیمت را بدهد ازباب غصب واگرمالک ضرر کرد مابقی را بدهد ازباب تسبیب. هرجا ضرر مالک کامل جبران نشد، بقیه را ازباب تسبیب می دهد وجبران می کند. مثال: فرضاً دولت اعلام می کند ازاول مهرسکه های پهلوی ازاعتبار ساقط است، مردم بیایید بانک سکه های پهلوی تان را بدهید پولش را بگیرید زیرا دیگرازاول مهرامکان تعوض به قیمت نیست، حال یک نفرسکه های پهلوی شما را غصب کرده حال که زمانش هم گذشته چه باید کرد؟ اینجا باید قیمت ۳۱شهریور که تا آن روز فرصت مراجعه وتبدیل به پول داشته را به او بدهد، زیرا مثلش زیاد است اما بی ارزش، پس غاصب باید قیمت آخرین روزی که قیمت را داشته را بدهد، مابه التفاوت را هم ازباب تسبیب مالک ازغاصب می تواند بگیرد.

فرض سوم: مال مغصوب قیمی بوده وتلف شده، غاصب باید قیمت زمان ادا را بدهد.

تعاقب ایادی: (یا ترتب ایادی) مواد ۳۱۶ تا ۳۲۷

تعاقب ایاد یعنی چند نفربه ترتیب مالی را غصب می کنند اولی ازمالک غصب می کند، دومی ازاولی غصب می کند، سومی ازدومی، چهارمی از سومی، وپنجمی از چهارمی غصب می کند. درتعاقب ایادی ۲حالت کلی وجود دارد:

۱. مال دست آخرین فرد موجود است(تلف نشده).

۲. مال دست آخرین تلف شده. (ازاولی رسید دست پنجمی، نزد پنجمی تلف شده).

حالت اول: م ۳۱۷ مال دست غاصب آخر، موجود است. دراین حالت طبق م ۳۱۷ مالک می تواند عین مالش را ازهرکدام بخواهد حتی ازآنهایی که مال در دستشان نیست بگیرد. اگرمالک به سراغ آخری برود که مالش را می گیرد، بحثی نیست ولی اگرمالک برود سراغ قبلی ها، یعنی ۱تا۴ آنها مال دستشان نیست. مالک زمانی به سراغ قبلی ها می رود که آخری را پیدا نکند. مالک معمولاً به سراغ اولی می رود چون او را می شناسد. مالک به سراغ اولی می رود ومی گوید مالم را بده. اولی طبق قانون متعهد به فعل ثالث است. اولی باید بگردد پنجمی را پیدا کند مال را ازش بگیرد بدهد به مالک، اینجا فرد ثالث پنجمی است. اگراولی توانست این کاررا بکند وپنجمی را پیدا کرد که تمام است. حال اگراولی نتوانست مال را پیدا کند باید به مالک خسارت بدهد، بدل حیلوله چون مال موجود است.

درحالت اول که مال دست آخری موجود است، آخری متعهد به رد مال است، قبلی ها متعهد به فعل ثالثند. م ۳۱۷

حالت دوم: مال دست آخری تلف شده، م ۳۱۷و۳۱۸. دراین حالت چون مال نیست هرکدام ازغاصبان باید بدل(مثل یا قیمت) بدهند. منتهی غاصب آخرکه مال دستش تلف شده مدیون

اصلی است. غاصبان قبلی مستلزم به تأدیه (اول وفای به عهد درتعهد طبیعی) ، غاصب ۱تا۴، پنجمی می شود مدیون اصلی که هم دین دارد وهم التزام به تأدیه ولی غاصب ۱تا۴ فقط ضامنند ولی التزام به تأدیه دارند. مربوط به قبل(یعنی دین ندارد ولی التزام به تأدیه دارد، حالت ۳ تعهد طبیعی.

اگرمالک بدل را ازپنجمی بگیرد همه بری می شوند چون پنجمی مدیون اصلی است ولی اگرمالک بدل را ازیکی از ۱تا۴ ضامن ها بگیرد اومی تواند (کسی که بدل را داده) یا برود سراغ پنجمی یا برود به سراغ بعدی های خود تابرسد به پنجمی.

مدیون دین خود را داد نمی تواند ازکس دیگربگیرد ولی آنهایی که ضامنند بدهند می توانند دینشان را ازبعدی های خود بگیرند تابرسد به مدیون اصلی. درهرحال مدیون اصلی باید دین را تأدیه کند.

نکته: درماده ۳۱۸ هرغاصبی که خسارت می دهد تنها می تواند به بعدی هایش رجوع کند، به این علت که همه غاصبند، ولی اگربین این ۵نفرجاهل باشد، یعنی درحکم غصب (قسم دوم) جاهل می تواند به قبلی اش هم که او را فریب داده رجوع کند حتی اگرآخری جاهل باشد؛ ازباب غرور.

فریب خورده را می گویند مغرور. فریب دهنده را می گویند غار.

قاعده غرور: المغرورُ یَرجِعُ الی من غَرّهُ.

اگرمالک ازغاربگیرد، غارنمی تواند ازمغرور بگیرد بلکه باید ازروی مغرور بگذرد وازبعدی ازباب غصب بگیرد. م ۳۲۵، جاهل را گفته.

غاصب یک زمانی فضول نیست، اگرمال را نفروشد.

غاصب یک زمانی فضول هست، اگرمال را بفروشد.

۴ماده آخرفضولی با این مواد یکی اند.

م۳۲۱: ماده ۳۲۱دو بند دارد، هربندش یک فرض را گفته، یک فرض را نگفته. کلاً دراین ماده ۴فرض است.

بند اول، فرض ۱: ۵نفرند مال دست پنجمی تلف شده، پنجمی مدیون اصلی است. قبلی ها ضامنند، مالک می آید یکی ازاینها را ابراء می کند. تا می گوئیم ابراء؛ می خورد به آخری به صورت اتوماتیک، چون آخری مدیون است. فقط مدیون را می شود ابراء کرد، غیرمدیون قابل ابراء نیست. نکته۲ چون ابراء ایقاع است، لازم نیست خطاب به مدیون گفته شود، خطاب به هرکس گفته شود مدیون ابراء می شود. به اولی یا دومی یا... می گوید تورا ابراء کردم ، می خورد به پنجمی، پنجمی بری می شود قبلی ها هم بری می شوند.

بند اول ماده ۳۲۱:مالک می رود سراغ یکی از ضامن ها (۱تا۴). می گوید ازتو نمی گیرم، این ابراء نیست، این را می گویند اسقاط حق مطالبه یا اسقاط حق رجوع. شماره ۱تا۴ مدیون نیستند فقط ضامنند، نتیجه آن غاصب می رود(بری می شود) بقیه می مانند.

مثال مالک به سراغ سومی می رود واورا بری می کند، دیگراین سومی رفته والتزام وضمانی ندارد. مغرور به غارمراجعه می کند حتی اگرمالک اورا (غاررا) بری کرده باشد.

بند دوم، فرض اول: ماده گفته مالک به سراغ یکی ازضامن ها می رود می گوید ضامن طلبم مال تو، درواقع انتقال می دهد. آن ضامن می شود قائم مقام مالک ومی تواند به همه مراجعه کند.

فرض دوم: ماده نگفته، مالک می رود سراغ آخری، می گوید طلبم مال تووطلبش را انتقال می دهد به آخری، یعنی مالکیت ما فی الذمه می شود. اینجا دیگرقائم مقامی نیست زیرا قائم مقامی

مال ضامن ها ممکن است، ولی برای آخری مالکیت فی الذمه ایجاد می شود وبه این صورت همه بری می شوند.

نتیجه: فرض اول، بند اول شبیه فرض دوم، بند دوم است. درهردوآخری بری وقبلی ها هم بری می شوند.

م ۳۲۰(منافع): مالک عین مال را گرفت، حال درمورد منفعت، غاصب علاوه برعین ضامن منافع هم هست، خواه ازمنافع استفاده کرده باشد، خواه استفاده نکرده باشد یعنی غاصب هم ضامن منافع مستوفات، هم ضامن منافع غیرمستوفات است. مهم نیست غاصب ازمنافع استفاده کرده باشد به هرحال بایداجرتش را بدهد.

درتعاقب ایادی هرغاصبی مسئول منافع خودش وبعدی هایش است.

۵نفرند، هرکدام یک ماه مال دستشان بود، حالا مالک می تواند به سراغ اولی برود و۵ماه را بگیرد وخودش را راحت کند. حال اگراولی نبود مالک به سراغ دومی برود بهتراست واو منافع ۴ماه را می گیرد ویک ماه می ماند که آن را باید ازخود اولی بگیرد وهمینطور تا پنجمی، ازپنجمی یک ماه را می گیرد.

هرغاصبی که منافع بعدی هایش را داد، باید بیفتد دنبال بعدی ها ازهرکدام (تک تک) بگیرد.

مثال: مالک رفت سراغ اولی ومال ۵ ماه را گرفت، حالا اولی که ۵ماه داده به مالک، فقط یک ماهش مال خودش بوده وبقیه وظیفه ودین بعدی ها بوده. م ۳۲۰

م ۳۲۱، ابراء بدل بود. زیرنویس ؛ غاصبین نباید شامل پنجمی بشود.

م۳۲۲ ابراء نسبت به منافع:

ابراء نسبت به منافع ۲حالت است:

۱. مالک یکی ازغاصبین را نسبت به منافع خودش ابراء می کند، یعنی یک ماه خودش وفقط آن غاصب بری می شود وبقیه می مانند. (مهم،تستی)

مثال: مالک می رود سراغ سومی، می گوید من یک ماه تورا بری کردم. سومی می رود وبقیه می مانند. حال مالک ازاولی می تواند ۴ماه را بگیرد.

۲.مالک یکی ازغاصبین را نسبت به منافع عین (خودش وبعدی هایش) ابراء می کند، دراینصورت آن غاصب وبعدی هایش بری می شوند، قبلی هایش می مانند.

مثال: مالک می رود سراغ سومی ومی گوید من تورا نسبت به منافع عین بری می کنم.(مهم ، تستی)

م ۳۲۲ ادامه ۳۲۰است.

م ۳۱۹ چیزی ندارد(هرخسارتی یکبار جبران می شود، نصفش را گرفت می تواند نصف دیگررا ازبقیه بگیرد نه کلش را).

از۳۲۳ تا۳۲۷ مربوط به معامله فضولی است. م ۲۵۹-۲۶۱-۲۶۲-۲۶۳ اینها را باهم بخوانید.

م ۳۲۳ صرف خریدن انسان را غاصب نمی کند، رکن اول غصب استیلا یعنی اثبات ید است.

آیا فضول که مال غیررا می فروشد الزاماً غاصب است یاشخص می تواند فضول باشد ولی غاصب نباشد؟

فرضی است که فرد استیلا برمال نیاید آیا اگرمعامله کند غاصب است یا خیر؟

آیا فضول همیشه غاصب است یا خیر؟

اتلاف وتسبیب: ۳۲۸ تا ۳۳۵

اتلاف وتسبیب ۳تفاوت با هم دارند:

۱- دراتلاف ضرر زدن مستقیم است یعنی یک نفر مستقیماً به دیگری ضرر می زند، به این می گویند اتلاف.

اتلاف؛ اضرارمستقیم

یک نفرشیشه یکی را می شکند، ماشین یکی را آتش می زند و...

ولی درتسبیب ضررزدن غیرمستقیم وبا واسطه است، یک نفرآتش روشن می کند ومی رود وباد آتش را به ملک مجاور می برد وآتش به خانه همسایه ضرر می زند، درتسبیب؛ اضرار غیرمستقیم

۲- اتلاف همیشه با فعل است ولی تسبیب می تواند با ترک فعل هم باشد. هرجا ترک فعل دید حتماً بگو تسبیب است. مثلاً گوسفندی را به امانت گرفتی، به آن غذا نمی دهی تا می میرد، چون ترک فعل است می شود تسبیب.

۳- دراتلاف تقصیرشرط نیست. چه تقصیر باشد چه نباشد، چه عمدی وچه غیرعمدی، درهرحال مسئول است.

دراتلاف:

- تقصیر: عمدی ، غیرعمدی

- عدم تقصیر

درتسبیب طبق مواد۳۳۳ و۳۳۴ و۳۳۵ تقصیرلازم است.

دراتلاف م ۳۲۸ چه تقصیر، چه عدم تقصیرمسئول است.

م ۳۳۳، م۳۳۴ می گوید به شرط اینکه مرتکب تقصیرشده باشد.

م ۱ ق.مسئولیت مدنی، زیرنویس ۴ م ۳۲۸

م ۳ ق.مسئولیت مدنی، زیرنویس ۳ م ۳۲۹

نکته: دراتلاف قانون گفته موضوع اتلاف یا عین است یا منفعت ولی حقوقدانان می گویند موضوع اتلاف حق هم هست، هرگاه می شنوید عین یا منفعت یعنی حق مالکیت. به جای اینکه بگویند مالکیت روی عین، می گویند عین. به جای مالکیت روی منفعت می گویند منفعت. هرگاه می گوئیم حق یعنی حقی غیرازمالکیت.

نتیجه: عین ومنفعت هردو مالکیتند.

حق : حقی غیرازمالکیت.

به طورکلی موضوع اتلاف ۳چیز، ولی اگرگفتند درامتحان که طبق قانون موضوع اتلاف چندچیز است؟ می گوئیم ۲چیز.

سبب ومباشر: م ۳۳۲- م ۳۳۱

گاهی اوقات خسارت که به بار می آید ۲عامل دارد:

یک عامل نزدیک به نام مباشر

یک عامل دور به نام سبب

همیشه اینگونه نیست، ۳حالت:

۱. یک حالت مباشرقوی تراست، مباشر مسئول است.

۲. سبب قوی تراست، پس سبب مسئول است. مثال: یک بچه ای سنگی ا به یک آدم بالغ می دهد، اینجا سبب بچه است وانسان بالغ مباشراست.(سبب اقوی نیست)

مثال مباشراقوی، یک بالغ به بچه سنگی را می دهد که بزند به شیشه؛ سبب اقوی

۳. این دو(مباشروسبب) برابرند، دراین حالت قانون م ۳۳۲ گفته فقط مباشرمسئول است ولی حقوقدانان می گویند هر۲مسئولند. درامتحان اگرگفتند کدام مسئولند هردورا می زنید. اما اگرگفتند طبق قانون کی مسئول است، فقط مباشررا بزنید.

ماده ۳۳۲ یک اصل گفته ویک استثناء.

کارمباشر، اتلاف است.

کار سبب یا مسبب، تسبیب است.

استیفا : مواد ۳۳۶-۳۳۷

یعنی یک نفرازکار دیگری استفاده کند با رضایتش یا یک نفرازمال دیگری استفاده کند با رضایتش. دراینصورت باید اجرت المثل طرف را بدهد، دراستیفا توافق واراده هست ولی استیفا عقد نیست. هرعقدی توافق است ولی هرتوافقی عقد نیست.

استیفا درقانون مدنی واقعه حقوقی است که ازموجبات ضمان قهری(بند ۴م ۳۰۷) ویک واقعه حقوقی است که وقتی اتفاق می افتد اثرش را قانون تعیین می کند.

استیفا ۲قسم است:

۱. استیفا ازکار غیر، م ۳۳۶

۲. استیفا ازمال غیر، م ۳۳۷

م ۳۳۶:استیفا ازکارغیراست، یک نفربه درخواست دیگری برایش یک کاری می کند، این کاریا عرفاً اجرت دارد یا عرفاً اجرت ندارد ولی طرف گفته من اجرت می گیرم درقبال کار، دراینصورت عامل مستحق اجرت المثل است. زیرا قرارداد نیست.

کاری که عرفاً اجرت دارد، شما فرودگاه می روید وقتی رفتید فرودگاه، یک باربر می آید چمدان شما را می برد. باربر چمدانت را می برد این کار عرفاً اجرت دارد. این قرارداد نیست چون اجرت تعیین نشده، زمانی استیفا می شود که اجرت تعیین نشده حال به باربر یک پولی می دهی.

مثال برای کاری که عرفاً اجرت ندارد؛

۱.رد کردن ازخیابان عرفاً اجرت ندارد. حال x می گوید من از خیابان رد می کنم، پول می گیرم.

۲. آدرس دادن عرفاً اجرت ندارد، سال ۷۱ یک ماده واحدی درمورد طلاق تصویب شد که تبصره م ۳۳۶ درآن بود.

م ۳۳۷: استیفا ازمال غیر، یک نفربا اذن دیگری از مالش استفاده می کند بدون قصد تبرع. حال باید به مالک اجرت المثل بدهد.

مثال: شما یک همسایه دارید، این همسایه تان با ماشینش کار می کند، خبردارید ۳روز تعطیلی را کاری نمی کند وجایی نمی رود. به همسایه می گوئی ماشینت را بده من بروم شمال وبرگردم. بعد باهم حساب می کنیم، این عقد نیست چون هزینه معلوم نیست. این استیفا ازمال غیراست. مورد شایع استیفا ازمال غیر، دراجاره وقتی مدت تمام شود. دراجاره تازمانیکه مدت اجاره است، مشمول اجرت المسمی است، حال مدت اجاره تمام می شود موجر هم سراغ مستأجر نرفت. اینجا موجر به طور ضمنی اذن داده که مستأجر بنشیند، حال مستأجر بایستی اجرت المثل بپردازد م ۴۹۴، به این می گویند استیفا ازمال غیر.

درم ۳۳۷ دراجاره اذن ضمنی است.

عقود معین: مواد ۳۳۸تا ۸۰۷

عقد بیع: مواد ۳۳۸تا ۳۹۵

کلیات ماده ۳۳۸ بیع را تعریف کرده، تملیک.

عین به عوض معلوم، پس ازاین تعریف برمی آید که بیع درعقد بیع عین است ولی ثمن می تواند هرچیزی باشد. می تواند عین، منفعت، حق وعمل باشد.

ثمن: عین- منفعت- حق - عمل-

مبیع: فقط عین

۳نوع بیع داریم:

۱. بیع عین معین

۲. بیع کلی

۳. بیع کلی درمعین

- این میزرا فروختم، عین معین.

- ۱۰۰کیلو برنج دم سیاه فروختم، کلی فی الذمه.

-۱۰۰ کیلو، ازاین ۱۰۰۰کیلو را فروختم، کلی درمعین.

دربیع معین: بلافاصله با عقد تملیک واقع می شود ولی دربیع کلی وکلی درمعین با عقد تملیک واقع نمی شود. تملیک با تعیین مصداق واقع می شود یعنی همین که بایع مصداق مبیع را مشخص کرد که بدهد به مشتری تملیک واقع می شود.

من به شما ۱۰۰کیلو برنج دم سیاه فروختم، این بیع کلی است.

حال می روم ۱۰۰کیلو برنج دم سیاه مشخص می کنم، می گذارم پشت وانت که برای تو بیاورم، این می شود تعیین مصداق، همان جا تملیک واقع می شود پس تملیک با تعیین مصداق واقع می

شود، با این وجود بیع عقدی است تملیکی، چه بیع عین معین، چه بیع کلی وچه کلی درمعین. م ۳۳۸ شامل هرسه می شود.

نکته: بیع ازلحاظ حال یا مؤجل بودن عوضین ۴حالت است:

۱. بیع نقد، م ۳۴۴

۲. بیع نسیه، م ۳۴۱

۳. بیع سلم یا سلف، م ۳۴۱

۴. بیع کالی به کالی، م ۳۴۱

بیع نقد: نقد یعنی حال درمقابل مؤجر. بیع نقد بیعی است که هم مبیعش وهم ثمنش هردوحال است. اصل دربیع نقد بودن مقتضای اطلاق بیع نقد بودن م ۳۴۴.

م ۳۴۴ اولش با عقد وآخرش قرارداد گفته، یکی ازدلایل اثبات اینکه عقد وقرارداد یکی است این ماده است. دراین ماده فرقی نمی کند مبیع کلی، عین معین یا کلی درمعین باشد.

بیع نسیه: بیعی که ثمنش هم کلی وهم مؤجل است.

مثال: شما یک کالایی می خرید، پولش را یک یا دوماه دیگر می دهی با دادن چک ویا بصورت اقساط باشد، یکی یک ماه دیگرودیگردوماه دیگرولی دربیع نسیه اجل باید مشخص ومضبوط باشد. اگردربیع نسیه اجل مشخص نباشد عقد می شود غرری. مثال: یک نفرمالی می خرد می گوید پولش را وقتی می دهد که پدرش بمیرد، اینجا معامله باطل است چون اجل معین نیست. ماده نداریم ولی ازملاک م ۴۰۱ استفاده می کنیم.

بیع سلم یا سلف: برعکس بیع نسیه است. بیع کلی ومؤجل است. سلف خرآن کسی است که می رود سراغ کشاورز می گوید آقای کشاورز این پول ویک ماه دیگربه من ۱تن برنج را بدهد. پول را می دهی، جنس را بعداً بده. اجل باید معین باشد.

بیع کالی به کالی: هم بیعش وهم ثمنش کلی وهردو مؤجل اند.

به جزاین ۴قسم بیع اقسام دیگری هم هست که نه نقد، نه نسیه، نه سلم ونه کالی به کالی است. پس حصری نیستند.

مثال بیع کالی به کالی: می روید سراغ کشاورز ومی گوئید ۱تن برنج را خریدم یک ماه دیگربگیرم وپولش هم دوماه دیگر می دهم. هم ثمن وهم مبیع کلی است.م ۳۴۱

اگردربیعی ثمن عین معین ومؤجل بود هیچکدام از۴مورد نیست.

یک بیعی داریم به نام بیع دین به دین:

مثال: من ازحسن ۱۰۰کیلو برنج به هر دلیلی طلب دارم. شما ازحسین ۱۰۰۰هزارتومان طلب داری، طلب هایمان را با هم مبادله می کنیم . بیع دین به دین غلط است زیرا طلب ها جا به جا شد، حسن همچنان بدهکار هست، طلبکارش عوض شد باید بگویند بیع طلب به طلب.

یک روایت است که گفته بیع دین به دین نکنید. نهی درمعاملات غالباً دلالت برفساد دارد. می گویند روایتش سندش قوی نیست. حال فقها ازاین روایت استفاده کردند می گویند بیع کالی به کالی هم مشکل دارد درحالیکه بیع کالی به کالی با دین به دین متفاوت است. دربیع کالی به کالی قبل ازبیع چیزی نبود. ولی دردین به دین ۴نفرند که قبل ازبیع ۲تا طلب بوده. درحقوق ما هم بیع کالی به کالی درست است وهم بیع دین به دین.م ۳۴۱ زیرنویس ۲م ۳۴۱

کلیات بیع: اجاره به شرط تملیک، ۲نوع است:

نوع اول، یک نفرمالی را اجاره می کند به مدت طولانی، مثلاً ۲۰سال، ۳۰سال،۴۰سال، دراجاره شرط می شود مستأجر آخرین قسط اجاره را داد بشود مالک، این را می گویند اجاره به شرط تملیک. این درواقع اجاره نیست، بیع است. این بیع است ولی ۲خصوصیت دارد:

- ثمن آن به اقساط داده می شود.

- تملیک صورت نمی گیرد مگربا دادن آخرین قسط ثمن. بنابراین اجاره به شرط تملیک نوع اول درواقع بین است، یعنی آخرین قسط می شود معلقٌ علیه.

نوع دوم، یک نفرمالی را اجاره می کند ودراجاره شرط می شود وقتی مدت تمام شد، اگرمستأجر خواست مالک مال بشود فلان مبلغ را باید بدهد(البته مبلغ اضافی)، آنوقت اجاره بهایی هم که داده دراجاره شرط می شود. اگرمستأجر آخرسال خواست مالک مال شود باید فلان مبلغ هم بدهد. این درواقع اجاره است، همراه با پیشنهاد بیع، این وعده یک طرفه است وایجاب نیست، با ایجاب متفاوت است. ازم ۳۳۸ تا ۳۴۴

م ۳۳۹ اصولا بیع عقدی است رضایی، برخلاف بیع صرف که عقدی است عینی. م ۳۴۰ – ۳۴۲ – ۳۴۳

م ۳۴۵دو اصطلاح دایم:

۱. اهلیت ۲. اختیاریا جواز تصرف

اکثر بحث هایی که دربیع داریم مختص بیع نیست، رابطه اهلیت واختیار تباین است.

۱. اهلیت: به قوای دماغی برمی گردد، کسی که عاقل وبالغ ورشید است، اهلیت دارد.

۲. اختیار: یا اختیارتصرف برمی گردد به مال، وقتی یک نفراختیارندارد یعنی مالش ابراء دارد. مثلاً ورشکستگی(نباید اورا محجوردانست، محجورگفتن به ورشکستگی مجازبه علاقه شباهت)اهلیت

دارد، اختیارتصرف درمالش را ندارد. مثال: کسی که مالش توقیف شده اهلیت دارد. اختیارتصرف دراموالش را هم دارد ولی اختیارتصرف درخانه اش را ندارد. دراکثرمعاملات هم اهلیت می خواهیم وهم اختیار، مانند بیع واجاره. قانونگذار یک اشتباهی کرده، در۳مورد به جای اختیار گفته اهلیت. ق.گ در۳مورد به جای اهلیت واختیارگفته "اهلیت می خواهیم واهلیت" و۲اهلیت را گفته که اهلیت دوم، منظوراختیاراست. ۳جا قانون به جای اختیارگفته اهلیت، می خوانیم:

۱. دربیع، م ۳۴۵

۲. درصلح، م ۷۵۳

۳. درهبه، م ۷۹۶

قدرت برتسلیم: قدرت برتسلیم شرط صحت همه عقود است،مثال پرنده ای که درهوا است چگونه می توان تسلیم کرد ولی ق.گ این شرط را دربیع گفته واجازه دربیع ۳۴۸، دراجازه هم م ۴۷۰. بنابراین اگرزمان عقد قدرت برتسلیم نباشد، عقد باطل است مگراینکه طرف خودش بتواند آن را بگیرد یا به دست آورد.

م ۳۴۸: قسمت اول ماده می خورد به ۲۱۵:

اگرزمان عقد،قدرت برتسلیم باشد ولی بعد از عقد ازبین برود، می خواهیم ببینیم چه اتفاقی می افتد؟ اول صحیح بوده ولی بعد قدرت تسلیم ازبین برود ۲حالت است:

حالت اول: قدرت برتسلیم دائمی ازبین برود.

حالت دوم: قدرت برتسلیم موقتی ازبین برود.(بعدازعقد وقبل ازتسلیم)

حالت اول: قدرت برتسلیم دائمی ازبین می رود، دراین حالت عقد منفسخ می شود، م ۳۸۷. مثال: پرنده دردستم است، قدرت برتسلیم دارم به تو فروختم وتوهم خریدی وبیع واقع شد ولی قبل ازاینکه تسلیم کنم قدرت ازبین رفت، به صورت دائمی ؛ منفسخ.

حالت دوم: قدرت برتسلیم موقتی ازبین رفته، دراین حالت باید دید تسلیم وحدت (مثل شام عروسی) مطلوب یا تعدد مطلوب است.

اگروحدت مطلوب باشد دوباره عقد منفسخ می شود چون دروحدت مطلوب موقتی، مثل اینکه دائمی ازبین برود. مثلاً شام عروسی را باید همان شب تحویل بدهند، شب بعدش بی فایده است. ولی اگرتسلیم تعدد مطلوب باشد وموقتی ازبین برود، عقد منفسخ نمی شود، طرف حق فسخ دارد یا می تواند فسخ نکند، خیارتعذرتسلیم است.

مثال: یک نفرمالی راکه می خواهد بفروشد، کسی می برد می گوید کمی صبرکنی پس می گیرم وبرایت می آورم. می تواند فسخ کند ومی تواند هم قبول کند؛ الزام فرد امکان پذیراست به تسلیم.

طبق ماده ۳۷۰ اگرطرفین برای تسلیم یک اجلی گذشته باشند، قدرت برتسلیم درآن موعد شرط است نه درزمان عقد.

* درعقود غیرنافذ طبق نظریه کشف حکمی تاریخ عقد می شود، تاریخ تنفیذ م ۲۵۸، بنابراین قدرت برتسلیم درتاریخ تنفیذ لازم است نه زمان عقد غیرنافذ. م ۳۷۱

م ۲۴۹- ۳۵۰- ۳۵۱ - ۳۵۳

م ۳۵۴: بیع ازروی نمونه؛ فرض مسئله این است که مشتری مبیع را ندیده وازروی نمونه خریده، حالا که مبیع را دیده متوجه شده فرق دارد با نمونه. نمونه خود جنس است، نمونه ازاموال مثلی است. اگربا نمونه مخالف باشد ۳حالت است:

حالت ۱:مبیع عین معین است.

حالت۲: مبیع کلی است.

حالت۳: مبیع کلی درمعین است.

حالت۱: مبیع عین معین است؛ چون مبیع را مشتری می بیند، درخارج هست ولی امکان هم دارد که مبیع را نبیند. دراین حالت اگرمبیع مخالف نمونه بود(ولو قسمتی از آن) مشتری حق فسخ دارد ماده اش هم م ۳۵۴، خیارتخلف ازوصف. مثال: داخل انبار۱تن برنج است (عین معین) ولی درانبارقف است، یک مشت برنج به عنوان نمونه به تو نشان می دهم، می گویم برنج انباراینگونه است، بعدشما هم می پذیری وعقد می بندد. اگرحتی یک گونی ازآن هم بعد ازبازشدن درانبار با نمونه فرق داشته باشد (هرچقدرهم کم یا زیاد) توهم حق فسخ داری. م ۳۵۴-۴۱۲

حالت ۲: مبیع کلی؛ ازروی نمونه فروخته شده، آن مصداقی که بایع داده به مشتری مخالف نمونه است. اینجا مشتری حق فسخ ندارد باید بایع را ملزم کند که برود یک مصداق دیگربیاور، درواقع بایع وفای به عهد نکرده، مشتری حق فسخ ندارد مشتری بایع را ملزم می کند که مصداق دیگربیاورد. حال اگرالزام بایع ممکن نشد، نهایتاً مشتری حق فسخ دارد که خیارش می شود تعذر تسلیم، نه تخلف ازشرط. م فسخ ۴۸۲، م الزام ۴۱۴.

حالت ۳: مبیع کلی درمعین است؛ درانبار۱تن برنج است، درانبارقفل است. من ۱۰۰کیلو ازاین یک تن را فروختم (کلی درمعین) ازروی نمونه، بعد می گویی ۱۰۰کیلو بیاور، می روم درانبار۱۰۰کیلوازآن ۱۰۰۰کیلو مخالف نمونه است. شما می گویی من بروم ۹۰۰کیلو را ببینم، اگردرآن ۹۰۰کیلو به اندازه ۱۰۰کیلو مطابق نمونه بود، بایع باید بیاورد وبدهد مطابق نمونه را؛

الزام. ولی اگردر۹۰۰کیلو به اندازه ۱۰۰کیلو نباشد، چه ۱کیلو وچه ۹۹کیلو. دراین صورت مشتری حق فسخ دارد با خیارتخلف ازوصف.

به نظراستاد: ازم ۳۵۴درمورد کلی درمعین هم می توان استفاده کرد.

درخیارات به طورکل خیار به کلی وکلی درمعین برمی گردد.

توابع مبیع:

یک چیزهایی عرفاً دنباله مبیع است، این ها مال مشتری است. مثلاً خانه می خرید، معمولاً وعرفاً تلفن آن هم روی خان هست، یک چیزهایی هم عرفاً جزو مبیع نیست. دریک ماده منطوق را آورده. درماده بعدی مفهوم را، درم ۳۵۶-م ۳۵۷.

م ۳۵۸ یک سری مثال است.

م ۳۵۹، مصداق اصل عدم است. دراصول می خوانیم، سؤال دراصول بوده، درشک وجود وعدم اصل برعدم است.(مهم)

م ۳۶۰، وقتی خانه می خری، ازیک طرف تلفن دارد وازطرف دیگرآب وبرق وگاز، فرقش این است که تلفن مستقلاً قابل خرید و فروش است ولی آب وبرق وگاز مستقلاً قابل خرید وفروش نیست همیشه روی ساختمان است.

می توانی خانه را بفروشی ولی تلفن را جداکنی. (لاستیک زاپاس ماشین مستقلاً هم قابل خرید وفروش است) ولی آب وبرق وگاز قابل جداسازی ازواحد یا خانه نیست (استثنایش ازمبیع امکان ندارد. م ۳۶۰)

م ۳۶۱: ربطی به توابع مبیع ندارد، عین معین درخارج موجود هست به همین دلیل اسم دیگرش عین خارجی است. کلی درمعین هم درخارج موجود است ولی کلی فی الذمه می تواند الان هیچ

مصداقی نداشته باشد. الان که سوم مرداد است گوجه سبزنداریم، ولی من می توانم به شما ۱کیلو گوجه سبزبفروشم که درفروردین ۹۰به شما تحویل دهم، دربیع کلی می تواند هیچ مصداقی موجود نباشد. دربیع عین معین وکلی درعین، به هنگام عقد مبیع باید موجود باشد والا عقد باطل است ولی بیع کلی می تواند موجود نباشد وعقد هم صحیح است. م ۳۶۱

آثار بیع:

۱. تملیک: م ۳۶۳تا ۳۶۶

مقتضای ذات بیع تملیک است، طبق م ۳۶۳دو چیز دربیع مانع تملیک نیست:

۱. خیار ۲. اجل

خیار: اگردربیع خیار باشد، این خیارمانع تملیک نیست، یعنی تملیک واقع می شود، نهایتاً اگرخیارهم بخواهند بعداً اعمال می کنند.

اجل: اگرتسلیم مبیع مؤجل باشد، (این برای عین معین است) بازهم تملیک صورت می گیرد، خانه عین معین است وقیمی است، من خانه ام رافروختم، ۶ماه دیگرتحویل می دهم، تملیک صورت گرفته ولی مؤجل است.

نکته دیگرم ۳۶۳، می گوید اگربعدازتملیک، تملیک کننده (که دیگرمالک نیست) مفلس یا ورشکسته بشود مهم نیست، طرف دیگر شده مالک وداخل غرما نمی شود، می آید مالش را برمی دارد ومی رود.

یک قاعده ساده درورشکستگی: مالک داخل غرما نمی شود، طلبکار داخل غرما می شود یعنی آنکه طلبش کلی است. اگرمال شما دست ورشکسته باشد می روید آن را پس می گیرید بدون اینکه داخل غرما شوید. مثال این میزرا (عین معین) فروختم، ۱۰۰هزارتومان تملیک صورت گرفته،

توشدی مالک، حال من ورشکسته شدم، مهم نیست تومالک هستی ومی آیی مالت را می بری. پس ورشکستگی بعد از تملیک مؤثرنیست.

م ۳۶۴را نمی خوانیم ، زیرا بند۲را قبلاً خواندیم بند۱را بعداً می خوانیم دراجاره.

م ۳۶۵: بیع باطل اثری درتملک ندارد، (تملیک یعنی مالک شدن) باعث تملک وتملیک نمی شود ولی یک اثری دارد، این که اگرکسی (یا بایع یا مشتری) به بیع باطل مالی را بگیرد یعنی بایع ثمن را بگیرد ومشتری مبیع را وبیع باطل، این درحکم غاصب است، یدش ضمانی است، خواه به بطلان بیع آگاه باشد وخواه جاهل باشد، فرقی ندارد چه بداند که بیع باطل است وچه نداند یدش ضمانی است، اصطلاحاً به این می گویند ضمان مقبوض به عقد فاسد. م ۳۶۶ قاعده اصل وعکس .

۲. تسلیم مبیع:م ۳۶۷ تا ۳۸۹

ماده ۳۶۷ و۳۶۸ تسلیم را تعریف کرده، تسلیم یعنی دادن مبیع به مشتری. تسلیم مترادف است با اقباض (دادن). بایع اقباض می کند ولی اقباض زیاد به کار نمی رود از طرف بایع می گویند تسلیم. وقتی بایع تسلیم می کند آن طرف مشتری تسلّم می کند، تسلیم یعنی گرفتن مبیع، مترادف است با قبض. بین تسلیم واقباض بیشترمی گویند تسلیم. بین تسلّم وقبض می گویند قبض.

م ۳۶۸، تصرف عملی لازم نیست، مبیع تحت اختیارمشتری قرارگرفته که بتواند استفاده کند. مبیع انواعی دارد، تسلیم لازم نیست حتماً یک جور باید باشد، بنابرنوع مبیع، تسلیم تفاوت می کند. مثلاً تسلیم اشیاء کوچک (دادن خودکار) یک جوراست. تسلیم زمین مثلاً با تخلیه است. بنابرنوع مبیع تسلیم متفاوت است. م ۳۶۹.

م۳۷۰- ۳۷۱ -۳۷۳، تحصیل حاصل

تحصیل حاصل: چیزی که حاصل است را نمی توان تحصیل کرد ونیاز به تحصیل ندارد، تحصیل حاصل عقلاً محال است. مبیع قبل ازبیع به یک نحوی دست مشتری بوده، حتی ممکن است نامشروع بوده (غاصب) وبعد مالک مال را به او فروخته، دیگرتسلیم اینجا وجود ندارد زیرا ازقبل نزدمشتری بوده، تعهد دربیع، تعهد به تسلیم است. وقتی مبیع قبلاً نزد مشتری وثمن نزد بایع ، تسلیم نیاز نیست که تعهدی باشد پس ممکن است دربیع تعهدی نباشد، به اینصورت.

م ۳۷۴، درعین معین مشتری مالک می شود.

حال که مالک شد، می تواند مالش را بدون اذن بردارد زیرا حق عینی دارد وحق عینی متضمن حق تعقیب است. مالک هرجا مالش را ببیند می تواند بردارد، پس دربیع عین معین مشتری بدون اذن می تواند مبیع رابردارد، دربیع کلی وکلی درمعین، بعدازتعیین مصداق مشتری می شود مالک، دوباره می تواند مبیع را بردارد ولی دربیع کلی وکلی درمعین قبل ازتعیین مصداق، مشتری حقی ندارد، نمی تواند ازمال بایع بردارد زیرا مالک نیست. بردارد می شود غاصب، ملاک این است که مشتری مالک شده باشد.

درم ۳۷۴ مبیع: مهم این است که معین باشد چه ازقبل وچه با تعیین مصداق.

م۳۷۷، حق حبس؛ درعقود معوض اگر۲تعهد باشد(ممکن هم هست که ۲تعهد نداشته باشد) وهردو حال باشد، دراین ۳صورت طرفین حق حبس دارند. پس حق حبس فقط برای عقود معوض است. مثلاً مجانی حتی باشرط عوض، بازهم حق حبس ندارد.

هرطرف می تواند اجرای تعهدش را منوط به اجرای تعهد مقابل کند، این را می گویند حق حبس (گرو کشی).

مثال: من میزرا فروختم ۱۰۰۰هزارتومان، هردو می گویند میزرا بده، آن طرف می گوید هزارتومان را بده یا بالعکس.

م ۳۷۷: نکته ۱؛ ماده ۳۷۷ دربیع است ولی حق حبس فقط ویژه بیع نیست بلکه درتمام عقود معوض اجرا می شود. حق حبس ویژه بیع نیست، درتمام عقود معوض اجرا می شود به ۲شرطی که گفته شد.

اگریک تعهد حال باشد، آن یکی مؤجل وِآنی که تعهدش حال است انجام ندهد وتخلف کند تا اجل آن یکی برسد دراینصورت با اینکه هردو الان مساوی اند، آنی که ازاول مؤجل بوده حق حبس دارد. مثال: میزرا فروختم ۱۰۰۰هزارتومان، من الان میزرا باید بدهم، شما پول را هفته دیگر(طبق روال عادی) ولی من میزرا نمی دهم تا هفته بعد که نوبت پول دادن تو شود، بعد هفته بعد که رسید می گویم حق حبس دارم ومیزرا نمی دهم. اینجا آنکه تعهدش مؤجل بوده حق حبس دارد.

۱. فرض ۱: اگریکی حال ودیگری مؤجل باشد، مؤجل حق حبس دارد.

فرض ۲: اگرهردو تعهد مؤجل باشد در۲تاریخ مختلف، یکی زودتر ودیگری دیرتر(قاعده)، آنکه دیرتراست حق حبس دارد،(قاعده).

فرض ۳: اگرهردو مؤجل بود دریک تاریخ قبل ازتاریخ دیگری که هیچکدام، تنها بعدازتاریخ اجل،هردو حق حبس دارند. طلبی که مؤجل است قبل از اجل قابل مطالبه نیست، حق حبس هم دفاعی است درمورد مطالبه باید دفاعی لازم باشد که حق حبس به میان بیاید، زیرا حق حبس فرع برمطالبه است.

فرض ۴: وقتی هر۲تعهد مؤجل دریک تاریخ اند قبل ازاجل قابل مطالبه نیستند، پس حق حبس ندارند. حال که تاریخ رسید هردومی شود حال تابع فرض اول وهردو حق حبس دارند، کلاً ۴فرض

شد. هردوحال، هردوحق حبس دارند. یکی حال ویکی مؤجل؛ مؤجل. وهردو مؤجل درتاریخ های مختلف؛ بعداز تاریخ اجل. هردومؤجل دریک تاریخ؛ بازهم بعد از تاریخ اجل.

* اگرعقد اقاله بشود طرفین باید عوضین را پس بدهند، طرفین حق حبس دارند چون اقاله هم یک نوع عقد است ولی اگرعقد فسخ بشود، درست است طرفین باید عوضین را پس بدهند. مثل اقاله، ولی طرفین حق حبس ندارند چون اقاله عقد وحق فسخ ایقاع.

اگربعداز فسخ مال را یا عوض را پس ندهند درحکم غاصب است.

* اگریکی ازطرفین به میل خودش تعهدش را اجرا کند، حق حبسش ساقط می شود ونمی تواند آنچه را که داده پس بگیرد وبگوید می خواهم حق حبسم را اعمال کنم مگراینکه به دلیلی عقد به هم بخورد، عقد به هم بخورد آنچه را که داده بگیرد. م ۳۷۸ بند۱، حق فسخ- استثنا، حق حبس.

ضمان معاوضی: ضمان یعنی مسئولیت وتعهد، معاوضی یعنی (مربوط به) عقود معوض.

ضمان درک هم برای عقود معوض است. مسئولیت درعقود معوض، درعقود معوض ۲عوض داریم، این ۲عوض درمقابل هم هستند، اصطلاحاً می گویند به هم پیوستگی وهم بستگی دارند(همبستگی ۲عوض). باید هردو باشد، یکی ازآن نباشد بی فایده است. ازاین ربط پیوستگی وهمبستگی ۳نتیجه گرفته می شود که به این می گویند ضمان معاوضی.

نتیجه۱: چیزی ندی درعقود معوض، چیزی نمی گیری. باید یک چیزی بدهی تا بگیری. اگرندی اسم این را می گذاریم تلف.

چرا تلف؟ چون ان یک چیز تلف شده.

نتیجه ۲: ناقص بدهی، کامل نمی گیری، قراربود کامل بدی تا کامل بگیری، این را هم می گویند نقص.

نتیجه۳: معیوب بدهی، کامل نمی گیری، قراربود سالم بدهی تا عوضش را کامل بگیری. اسم این عیب است.

نکته: ضمان معاوضی در۲مرحله رخ می دهد:

۱. قبل ازتسلیم ۲. بعدازتسلیم

قبل ازاینکه تسلیم بکنم، تلف شد یا ناقص شد یا معیوب شد.

بعد از اینکه تسلیم کرد، تلف شد دست دیگری نه دست من.

نکته: درضمان معاوضی کسی تقصیرندارد، یعنی تلفی یا عیبی یا نقصی که رخ داده، کسی مقصرنیست. درضمان معاوضی شرط این است که تقصیرنباشد، اگرباشد ضمان معاوضی نیست. با این کلیات ضمان معاوضی را شروع می کنیم:

۱-مرحله اول قبل ازتسلیم

۲- مرحله دوم بعداز تسلیم خاص

مرحله اول قبل ازتسلیم: قاعدتاً ۳ چیز را باید بخوانیم ولی ۴چیز را می خوانیم:

۱. تلف ۲. اتلاف

۳. نقص ۴. عیب

تلف: طبق م ۳۸۷ هرگاه مبیع قبل ازتسلیم، بدون تقصیربایع تلف بشود،بیع منفسخ می شود. بایع باید ثمن را پس بدهد اگرهم نگرفته، نگیرد. بایع قراربود مبیع را بدهد تا ثمن را بگیرد. حال مبیع نداده، پس ثمن نمی گیرد اگرهم گرفته باید پس بدهد.

نکات م ۳۸۷: سه نکته :

۱. این قاعده (یکی تلف شود آن یکی هم ازبین می رود) دربیع آمده ولی مختص بیع نیست. درتمام عقود معوض اجرا می شود. اصطلاح ضمان معاوضی درقانون نیامده، درنظم هست.

مثلاً قانون این قاعده را ۳جا گفته است:

۱. دربیع م ۳۸۷

۲. دراجاره م ۴۸۳

۳. درقرض م ۶۴۹

۱- دربقیه عقود معوض نگفته است، مهم نیست زیرا ضمان معاوضی درهمه عقود معوض به کار می رود. این قاعده امری نیست بلکه تکمیلی است ومی شود برخلافش توافق کرد.

۲- قانون گفته تلف مبیع قبل از قبض ازکسیه بایع می رود. مبیعش تلف شده، به ثمن هم نمی رسد. می توان دربیع شرط کرد که تلف مبیع قبل از تسلیم به عهده مشتری باشد ومشتری پولش را بدهد واگرهم داده پس نگیرد، این یک قاعده تکمیلی است.

۳- این قاعده دربیع کلی هم اجرا می شود. چگونه؟ دربیع کلی بایع مصداق مبیع را مشخص کند می شود عین معین، تملیک صورت گرفت حالا آن مصداق تلف می شود، بیع منفسخ می شود وبایع باید ثمن را پس بدهد ونه اینکه مصداق دیگر بیاورد.

نکته: دربیع کلی درعین، اگرهمه مال تلف شود بازهم این قاعده اجرا می شود.(بسیارمهم)

اتلاف مبیع قبل ازتسلیم: دراتلاف یک نفرمی آید مبیع را تلف می کند. ۳نفر دردنیا احتمال دارد مبیع را تلف کنند:

- بایع - مشتری - ثالث

بایع: هرگاه بایع قبل از تسلیم برود مبیع را تلف کند، این دیگر ضمان معاوضه نیست. اینجا بیع منفسخ نمی شود زیرا ضمان معاوضی نیست.

مشتری: دوراه دارد: **راه اول:** سراغ بایع برود ازباب اتلاف م ۳۲۸. بگوید بایع مال من را تلف کردی، مثل یا قیمت بده.

راه دوم: این است که مشتری، بیع را فسخ کند خیار تعذر تسلیم. با اتلافش تسلیم معتذر شده پس بیع فسخ ومشتری ثمن را می گیرد. پس باید ببیند کدام به نفعش است زیرا این ثمن ممکن است ارزش کمتری ازقبل داشته باشد. پس گرفتن قیمت ، تلف بهتر ومفید تراست.

اتلاف به وسیله مشتری: اگرمشتری قبل ازتسلیم مبیع را تلف کند می گویند حقی بربایع ندارد، باید پولش را بدهد تابرود. زیرا مشتری مال خودش را تلف کرده، م ۳۸۹ (این به منزله استیلای مشتری است)

استثنای ماده ۳۸۹، اگربایع مشتری را فریب داده باشد وبه این دلیل مشتری مبیع را تلف کند، بایع می شود سبب اقوی ازمباشر، مشتری تلف کرده ولی انگاربایع تلف کرده ازباب قاعده غرور بایع مسئول است. هرگاه ضمان معاوضی (ضمان مسمی) نبود می رویم سراغ مثل یا قیمت، یعنی ضمان بدلی یا ضمان واقعی ، مثل درغصب، استیفا، تسبیب.

مثلاً من یک گوسفند به شما می فروشم شما می گوئید فردا می آیم می برم، (تسلیم فردا است ولی تومالک شدی) امشب تو به خانه من می آیی وصاحب خانه یعنی فروشنده به خریدار می گوید برو گوسفند را بیاوربکشیم، درحالیکه خریدار نمی داند این همان گوسفند است(سبب اقوی ازمباشر) فروشنده مسئول است وباید مثل یاقیمت بدهد.

اتلاف به وسیله ثالث: هرگاه ثالث مبیع را تلف کند باید ببینیم بایع تقصیرداشته یا خیر، اگربایع تقصیرنداشته باشد عین تلف است، چه فرقی دارد. منظورماده ید امانی وید ضمانی نیست، ضمان بدلی هم نیست، پس می توان گفت یدش ضمان معاوضی است م ۳۸۷. بایع می رود سراغ ثالث زیرا بایع باید ثمن را به مشتری پس بدهد وبعد برود ازثالث بگیرد. ازمفهوم م ۳۸۷ قسمت اول ماده.

نقص وعیب مبیع قبل از تسلیم:

۲واژه ی نقص وعیب با هم فرق دارد: نقص یعنی تلف جزء یا بعض. یعنی یک قسمتی ازمال تلف شود فرقی ندارد مال تجزیه پذیرباشد. مثل برنج یا تجزیه ناپذیرباشد مثل میزوصندلی.

۱۰۰کیلو برنج اینجاست، من این ۱۰۰کیلو را فروختم قبل از تسلیم ۵۰کیلو ازآن ازبین رفت به این می گویند نقص. هرگاه چند کالا خریدید با یک ثمن می شود یک عقد. شما یک میزو صندلی می خرید مثلاً ۱۰۰هزارتومان، قبل ازتسلیم مبیع ازبین می رود، این نقص است. اگرمبیع قبل از تسلیم ناقص بشود یعنی بدون تقصیرناقص شود مشتری خیارتبعض صفقه دارد م ۳۸۱. عیب یعنی ازبین رفتن وصف سلامت، مبیع که درمقابل این وصف قیمت مشخص وجود ندارد. مبیع سالم نیست این را می گویند عیب. هرمالی عیب درآن یک جوری است مثلاً یک ماشین می خرید ایراد دارد،این را می گویند عیب، نمی گویند نقص. هرگاه مبیع قبل از تسلیم معیوب شود مشتری خیارعیب دارد . ماده عیب ۴۲۵

خلاصه ضمان معاوضی قبل ازتسلیم ۳موردند:

۱. تلف: عقد منفسخ می شود.

۲. نقص: خیار تبعض صفقه.

۳. عیب: خیار عیب.

درنقص آن قسمت مال که ازبین می رود خودش یک قیمت مشخص دارد ومستقلاً قابل معامله است. مثلاً وقتی برق ماشین خراب باشد خودش مستقلاً قابل معامله نیست، پس عیب است ونقص نیست.

مرحله دوم : ضمان معاوضی بعد ازتسلیم:

بعدازتسلیم علی الاصول همه چیزبه عهده مشتری است یعنی تلف شود به عهده مشتری، ناقص یا معیوب شود به عهده مشتری است. چرا؟ چون بایع مبیع را فروخته وسالم هم تحویل داده، دیگرکاری ازدست بایع برنمی آید. با این وجوداگر۲شرط جمع باشد حتی بعداز تسلیم هم بایع مسئول است.

شرط۱: دربیع یکی ازاین ۳خیارباشد(**خیارمجلس**، تازمان جدایی- یا **خیارحیوان**، تا۳روز- یا **خیارشرط**،همیشه مدت دارد-) تا بایع مسئول باشد. علت: زیرا این ۳مدت دارند تنها خیارهایی که مدت دارند یعنی آخرمدتش مشخص است، این ۳خیار است ومسئولیت بایع را دراین ۳خیارگذاشته، این است که این خیارها مدت دارند وتنها با این ها بایع مسئول است، یکی ازآنها کافی است. این۳خیار، خیارات مختص بیع نیست.

خیارات مدت دار (مجلس – حیوان – خیار شرط)

خیارات مختص بیع (مجلس – حیوان – تأخیر ثمن)

شرط۲: این است که ۳خیارات مدت دارفقط برای مشتری باشد، یعنی بایع خیارنداشته باشد. برای اینکه بایع مسئول باشد باید این ۳خیارمختص مشتری باشد. برای مسئولیت بایع ۲شرط:

۱. یکی از۳خیارمدت دارد.

۲. مختص مشتری باشد وبایع خیارنداشته باشد.

با جمع شدن این۲شرط: بایع بعد از تسلیم هم تامدتی که خیارها هست مسئول هست یعنی اگرمبیع تلف شود، بیع منفسخ می شود. بایع باید ثمن را پس بدهد. علاوه برخیارات اگرمبیع ناقص شود مشتری خیارتبعض صفقه هم دارد. مشکلی ندارد یک نفرچند خیار دریک عقد داشته باشد.

اگرمبیع معیوب شود دست مشتری: درزمان خیار مختص مشتری، مشتری خیارعیب دارد علاوه برخیاری هم که قبلاً داشت.

مثال: التلفُ فیه ضمن الخیار مِن مَن لا خیارله.

تلف درزمان خیار(خیارهای مدت دار) برعهده کسی است که خیار ندارد.

من یک گوسفند دارم که هیچ ایرادی ندارد. من این گوسفند را به شما می فروشم، شما گوسفند را می بری بلوچستان، فردا آنجا تلف می شود به من ربطی ندارد، من درتهرانم. فقط به صرف اینکه توخیارحیوان داشتی می توانی گوسفند را پس بدهی. این قاعده فقط دربیع است، فقط راجع به بیع است وفقط درمبیع وفقط هم درمبیع عین معین، ۳قید دارد؛ پس این حکم کاملاً استثنائی است یعنی اگرثمن درزمان خیارتلف شود بی فایده است وفقط هم مبیع عین معین است. م ۴۵۳ مجمل است می گوید تلف به عهده من نباشد.

سومین اثربیع ضمان درک: م ۳۹۰تا ۳۹۳

ضمان یعنی جبران. ضمان درک بحث جدیدی نیست، قبلاً خواندیم. ضمان درک ازآثار معامله فضولی است، آن هم یک قسمتی ازمعامله فضولی، نه همه آن؛ رابطه فضول واصیل نه رابطه این دو با مالک ونیزدرغصب هم خواندیم واین بارمی گوئیم برای تحقق ضمان درک ۳شرط لازم است:

۱. انعقاد معامله فضولی: یعنی یکی باید مال دیگری را بفروشد تا محقق شود.

۲. گرفتن عوض به وسیله فضول.

۳. رد معامله به وسیله مالک. زیرا اگرتنفیذ کند اصلاً ضمان درک منتفی است.

با جمع شدن این۳شرط می گویند بایع فضولی ضامن درک مبیع است. یعنی اولاً باید ثمن را پس بدهد، ثانیاً اگرمشتری جاهل بوده به معامله فضولی خسارتش را هم باید بدهد، ثالثاً اگرعالم باشد تنها ثمن را باید به او بدهند.

ضمان درک: فضول مال غیررا فروخته پولش راگرفته، حال مالک رد کرده، فضول باید پول اصیل را بدهد.

ضمان درک بخشی از معامله فضولی است یعنی معامله فضول با مالک.

م ۳۹۰، درضمان درک هرگاه گفتند ضمان درک، فوری بگو بایع فضولی است. درحالیکه هیچ جا اینگونه نمی گویند.

لازم نیست ضمان درک تصریح شود. امکان دارد فضول هم جاهل باشد. ضامن درک تکمیلی است.

معامله فضول عهدی: من بهX می گویم خانه شما را نقاشی کند، من ۱۰۰تومان را ازشما می گیرم وX نمی آید، من ضامن درکم.

ویژه عقود معوض:

- حق حبس - ضمان معاوضی - ضمان درک

نکات ضمان درک:

فقط ضمان معوضی بعدازتسلیم ویژه بیع بود.

نکته۱: قانون ضمان درک را هم دربیع آورده، درحالیکه ویژه عقود معوض است وفقط مربوط به بیع نیست.

نکته۲: درضمان درک بایع فضولی باید ثمن را پس بدهد، چون باید ثمن را پس بدهد شبیه ضمان معاوضی است. درضمان معاوضی بایع ثمن را پس می دهد یعنی عوضی را که گرفته، پس ضمان درک یک نوع ضمان معاوضی است.

نکته۳: ضمان درک مال بیع فضولی است. دربیع فضولی معمولاً بایع فضول است یعنی مبیع مال غیراست. حال اگربرعکس شد وثمن مال غیربود واگرمشتری فضولی بود می گویند مشتری فضولی ضامن درک ثمن است. آنوقت باید مبیع را پس بدهد. عوض را باید پس داد. بایع فضولی ضامن درک مبیع است، باید ثمن را پس دهد ومشتری فضولی ضامن درک ثمن است، باید مبیع را پس بدهد.

دربحث ضمان درک، یعنی از۳۹۰ تا ۳۹۳ فقط بایع را گفته ضامن است. مشتری را در۲ماده دیگرگفته: م ۳۶۲بند ۲- م ۶۹۷.

نکته۴: ضمان درک ویژه عین معین است. دربیع کلی اگربایع مصداقی که می دهد مال غیرباشد، این معامله فضولی نیست، ضمان درک هم نیست، تنها وفای به عهد نکرده، م ۲۶۹ وبایع الزام می شود که ازمال خودش بیاورد. پس ضمان درک مال عین معین است. درمورد کلی درمعین هم باید ازآن معین ازمال خودش بیاورد، مثل کلی است.

نکته۵: قواعد ضمان درک امری نیست، تکمیلی است. می شود برخلافش توافق کرد به ۳صورت:

صورت اول: شرط عدم ضمان درک که یک نوع شرط عدم مسئولیت است. مثال: شما اصرارداری این میزرا ازمن بخری، من می گویم مطمئن نیستم این میزمال من است یا نیست ولی شما می گوئی بیا بفروش. شما می گوئی عیبی ندارد تومیزرا به من بفروش. اگربعداً معلوم شد مال کیست من پول را نمی آیم ازتو بگیرم. من هم می گویم باشد قبول، به این می گویند شرط عدم ضمان درک. اگراین را ابراء بگیریم می شود شرط نتیجه.

صورت دوم: شرط تخفیف ضمان درک؛ شما اصرارداری میزرا ازمن بخری، من می گویم شاید مالک نبودم،شما می گوئی عیبی ندارد اگرمعلوم شد مالک نیستی، نصف ثمن را پس بده، به این می گویند شرط تخفیف ضمان درک.

صورت سوم: شرط تشدید ضمان درک؛ من اصراردارم میزرا به توبفروشم، توشک داری من مالک هستم یا نیستم وبعدشرط می کنم (این می تواند شرط فعل باشد) اگرمن مالک نبودم ۲برابرثمن را به تو پس می دهم، فقط توبخر.

خیارات: م ۳۹۶ تا ۴۵۷

م ۳۹۶ ده خیار را شمرده: ازمواد دیگر۲خیاردیگرهم استنباط می شود.

ق.گ اول خیارات راگفته بعد کلیات را گفته، یعنی برعکس عمل کرد.

کلیات خیارات: ۱۲خیار داریم، ازاین ۱۲تا سه تای آن فقط دربیع است، خیارمجلس، حیوان، تأخیرثمن (خیارات مختص) م ۴۵۶، بقیه خیارات را می گویند مشترک که ۹تا است.

م ۴۵۶: خیاربرای عقد لازم است.

نکته: خیار باید با ماهیت عقد سازگارباشد. هرخیاری درهرعقدی نمی شود، مثلاً بعضی ازخیارات برای عقود معوض است. مثل خیارغبن، آن ۹تا

درنکاح، وقف وضمان خیارشرط نیست، یعنی عقودی که قابل اقاله نیستد، خیارشرط در آنها راه ندارد. همه خیارات درهمه عقود وجود ندارند. خیارشرط باآن ۱۱خیاردیگر دوتفاوت دارد:

۱. خیارشرط ناشی از قرارداد است، منبعش قرارداد است. طرفین بگذارند می آیند و نگذارند نمی آیند ولی بقیه خیارات منبعش قانون است وقرارداد نیست.

خیارشرط تنها خیاری است که به خودی خود به وجود نمی آید.

۲. خیار شرط تنها خیاری است که برای ثالث هم وجود دارد، سایرخیارات برای طرفین اند. ولی خیارنه حق عینی ونه دینی است. خیار وحقوق معنوی نه عینی ونه دین اند ولی مالی هستند.

نکته: خیارات ازنظرمدت به ۳دسته تقسیم می شوند:

۱. خیاراتی که مدت دارند: مجلس - حیوان - شرط

۲. خیارات فوری: یعنی خیاراتی که مدت ندارند ولی فوری اند یعنی تافهمیدی باید اعمال کنی، اصل این است که خیارفوری نیست (اصل عدم فوریت خیار) است.پس خیارهای فوری جنبه استثناء دارند ونیاز به تصریح دارند.خیارات فوری ۴تا است "

۱. خیاررؤیت م ۴۱۵

۲. خیارغبن م ۴۲۰

۳. خیارعیب م ۴۳۵

۴. خیارتدلیس م ۴۴۰

حفظ شوند، سؤال می دهند که کدام خیار فوری است.

۳. خیاراتی که نه مدت دارند، نه فوری اند ونه ماده دارند:

۱. خیارتأخیرثمن ۲. خیارتبض صفقه

۳. خیارتخلف شرط ۴. خیارتفلیس

۵. خیارتعذر تسلیم

قیاس خیاربا حق شفعه:

اولین شباهت خیاربا حق شفعه این است که هردوحق مالی اند. منتهی حق شفعه، حق عینی است ولی خیارنه حق عینی است ونه حق دینی. حق مالی الزاماً عینی ودینی نیست. یک سری حق ها مثل خیار نه عینی ونه دینی است ولی حق شفعه حق عینی است. خیاروحقوق معنوی نه عینی ونه دینی اند ولی مالی هستند.

دومین شباهت خیار با حق شفعه این است که هیچکدام قابل انتقال ارادی نیستند. این قسمت ماده ندارد چون حق مالی قابل نقل وانتقال است چه ارادی وچه غیرارادی، اصل.

سومین شباهت خیار با حق شفعه این است که هر۲به ارث می رسد م ۸۲۳ هم می گوید حق شفعه به ارث می رسد. چون ارث این ۲حق (خیاروحق شفعه) باهم متفاوت است. جداگانه می خوانیم.

ارث خیار: م ۴۴۵ گفته خیاربه ارث می رسد، چون حق مالی است. این قاعده ۳ استثنا دارد:

۱. برای خیارشرط م ۴۴۶

۲. برای خیار شرط م ۴۴۷

۳. برای خیار مجلس (ویک استثنا ماده ندارد)

۳. استثنای سوم برای خیارمجلس است: x درمجلس می میرد اگر وراثش درمجلس نباشند خیار ازبین می رود وبه ارث نمی رسد.

*وقتی خیاربه ارث رسید همه وراث باید دسته جمعی فسخ کنند. یکی ازآنها نباشد بقیه نمی توانند فسخ کنند، مهم است وماده ندارد. ایقاع جمعی است همه باید بگویند فسخنا. یعنی اینجا ایقاع به صورت جمعی است.

نکته۱: درمعامله زمین (اموال غیرمنقول) زن ازخیار ارث می برد ولی اززمین ارث نمی برد، تنها ازخیارمعامله زمین ارث می برد.

نکته۲: ارث حق شفعه: طبق م ۸۲۳ حق شفعه به ارث می رسد؛ حق شفعه به زن شفیع هم می رسد، شفیع می میرد خودش زمین داشته، زمین خودش به زنش نمی رسد ولی حق شفعه ای که روی زمین خریدار داشته به زن شفیع می رسد.

اعمال حق شفعه توسط وراث با خیار فرق دارد. اگرهمه وراث بخواهند اخذبه شفعه بکنند مشکلی نیست کل پول را می دهند وکل سهم را می گیرند. حال اگربعضی ازوراث نخواهند اشکال ندارد، بقیه وراث (آنهایی که می خواهند) سراغ خریدار می روند ولی باید کل مال را بگیرند، نمی توانند تبعیض کنند.

م ۸۲۴: چهارمین شباهت حق خیاروحق شفعه این است که هردوقابل اسقاطند. خیارقابل اسقاط است ۴۴۸- حق شفعه قابل اسقاط است ۸۲۲.

اسقاط کافه ی (همه) خیارات: دکترکاتوزیان می گویند اگراین جمله را دیدید شامل ۳خیار نباید بشود:

۱. خیارتدلیس (برای نظم عمومی، اقتصادی)

۲. خیارتفلیس (برای نظم عمومی)

۳. خیار تعذرتسلیم (وقتی نتوانی عوض را بدهی درست نیست،خیارهم ازبین برود.)

فاحشاً کان بل افحش، اینگونه خیارغبن را ازبین می برد.

اسقاط حق شفعه: م ۸۲۲

م ۴۴۹: من حق فسخ دارم، با علم به حق فسخ مال را می فروشم یعنی ضمناً می گویم نمی خواهم ازحق فسخ خود استفاده کنم.

م ۴۵۲: هر۲خیاردارند؛ یکی ازآنها حق فسخ را ازخود اسقاط می کند(امضاء) دیگری امضاء نکند حق فسخ دارد واین حق فسخ مقدم است. جهل به حق فسخ، حق فسخ را ازبین نمی برد.

م ۳۹۷: خیارمجلس؛ ۱. خیارمجلس اختصاص به یک طرف ندارد برای هر۲به وجود می آید.

۲. خیار مجلس درعقد کلی هم هست (منظورازکلی، کلی فی الذمه است. بعضی خیارات درعقد کلی هست وبعضی نیست). تفاوت خیارات درمورد دعوای کلی است. (درغبن معین وکلی درمعین خیارات هست) البته خیارمجلس در دعوای کلی هست.

۳. خیارمجلس با عقد به وجود می آید. بعضی خیارات بلافاصله با عقد به وجود می آید ولی بعضی با گذشتن چند روز به وجود می آید. خیارمجلس حکمی است کاملاً استثنائی چون فقط دربیع است. البیعان بالخیارمالم یفتوقا....

حال که استثنائی است، باید تفسیرمضیق شود، پس هرکجا شک کردی بگو خیار مجلس نیست.

زیرنویس ۴و۵ ماده ۳۹۷، بیع با مکاتبه، تجارت الکترونیک، معامله با خود می گویند خیار مجلس، ۲نفرباید باهم باشند یعنی حضورفیزیکی .

م ۳۹۷، خیارمجلس؛ می گویند قید اینکه درمجلس باشند اضافی است، می توانند درمجلس نباشند.

اگرنماینده اختیارتام حتی درفسخ داشته باشد، می تواند درمورد خیارمجلس هم اختیارداشته باشد.

م ۳۹۸، خیارحیوان؛ ظاهرماده نشان می دهد خیارحیوان فقط برای مشتری است ولی دکتر می گوید اگرثمن حیوان باشد، بایع هم خیاردارد. پس دربیع هرطرف حیوان باشد، خیارهست.

۳حالت:

۱. فقط مبیع حیوان است، مشتری خیاردارد.

۲. فقط ثمن حیوان است، بایع خیاردارد.

۳. یا هردوحیوان اند، هردوخیاردارند.

*خیار حیوان درعقد کلی نیست، می گویند درعین معین قطعی است ودرکلی درمعین با اختلاف نظرهست. خیار حیوان باعقد به وجود می آید (ازحین عقد) تا۳روز یعنی مدت دار است. مثلاً الان ساعت ۱۰/۳۰ روز یکشنبه است، امروز حیوان خریدید تا ۱۰/۳۰ چهارشنبه حق فسخ دارید.

نکته: می گویند خیارحیوان برای حیوان زنده است.

خیار شرط: مواد ۳۹۹ تا ۴۰۱

اولاً خیارشرط باشد خیاریکی است. خیارشرط مختص بیع نیست.

خیارشرط اختصاص به یک طرف ندارد، برای هرطرف تا حتی ثالث می توانیم خیاربگذاریم که ۷حالت است:

۱. مبایع خیار دارد.

۲.مشتری خیار دارد.

۳. ثالث خیار دارد.

۴.بایع ومشتری باهم خیار دارند.

۵. بایع وثالث باهم خیار دارند.

۶. مشتری وثالث باهم خیار دارند.

۷. بایع ومشتری وثالث باهم خیار دارند.

خیار شرط درعقد کلی هم هست.

خیارشرط درم ۳۹۹ دونوع است: **هم متصل وهم منفصل.**

خیار شرط متصل، م ۴۰۰: آنی است که ابتدایش زمان عقد است یعنی با عقد شروع می شود. اگرابتدای خیار را هم نگوئی متصل است. مثال: x بایy امروز عقدی منعقد کردند، x می گوید من یک هفته خیار دارم ازکی؟ وقتی نمی گویم ازکی شروع می شود، ابتدا اززمان عقد است.

خیارشرط منفصل: آن است که ابتدایش زمان بعد از عقد است. مثال: امروز من وتوعقدی منعقد کردیم، من ازهفته بعد یعنی ۱۷ مرداد به مدت ۱۰روز خیاردارم، یعنی از۱۷مرداد تا ۲۷مرداد خیاردارم. پس ابتدای خیارمی تواند معلوم نباشد(متصل) ولی انتهای خیارشرط باید معلوم باشد زیرا اگرانتهای خیار مشخص نباشد غرری است وعقد باطل است.

م ۴۰۱- م ۴۴۷ مستندات هستند برای اینکه خیارشرط ومشروط خیاریکی هستند. م ۴۰۱ که می گوید اگردرخیار شرط مدت ذکرنشود عقد باطل است، برای عقود معوض است که غرری می شوند. درعقد مجانی مثل صلح بلاعوض یا هبه، (درمواردی که لازم است). درصلح بلاعوض وهبه که مجانی است می توانیم خیارشرط بگذاریم. عقد مجانی لازم کم است، درعقود مجانی لازم مثل ۲مورد فوق می توان خیارشرط بدون مدت گذاشت.

خیارتأخیر ثمن: م ۴۰۲ تا ۴۰۹

برای پیدایش خیارتأثیرثمن ۴شرط لازم است: تنها خیاری که اختصاص به یک طرف دارد خیارتأخیر ثمن است. خیارتأخیر ثمن فقط برای بایع است. مشتری به هیچ وجه خیارتأخیرمبیع ندارد. تنها خیاری که فقط برای یک طرف است خیارتأخیر ثمن است.

۴شرط:

۱- مبیع عین معین یا کلی درمعین باشد. خیارتأخیرثمن دربیع کلی نیست.

۲- مبیع وثمن هر۲حال باشد، هیچکدام مؤجل نباشند.

۳- ۳روز ازتاریخ بیع بگذرد. خیارتأخیرثمن برعکس خیار حیوان است. خیارحیوان با عقد به وجود نمی آید تا۳روز ولی خیارتأخیرثمن تازه بعداز۳روز به وجود می آید وجزو خیاراتی است که بعداز عقد به وجود می آید.

۴- دراین۳روز نه بایع تمام مبیع راداده باشد ونه مشتری تمام ثمن را داده باشد. هرکدام تمام را بدهند دیگرخیارنیست ولی بخشی ازآن را بدهند خیارهست. هیچ چیزازآن را هم ندهند خیارهست.

با جمع شدن این ۴شرط بایع حق فسخ دارد چون ضررمی کند. مثال: این میزرا۱۰۰۰تومان فروختم. شرط اول (مبیع عین معین)، شما می گوئی پول درماشین است بروم بیاورم (ازحق حبس) می گوئی میزرا نمی دهم تا پول بیاوری، بایع که میزدراختیارش است به من میزرا تملیک کرده، اگرتلف هم بشود ازکیسه خودش رفته، حال بایع۳روز صبرمی کند، اگر۳روز گذشت عقد فسخ می شود وبایع دیگرمی تواند جلوی ضرر را بگیرد ازطریق خیار تأخیر ثمن.

م۴۰۲ در رویه بیشتر بیع ها یا ثمن یا مبیع مؤجل است. یا هردو مؤجل اند وهیچگاه هردوحال نیستند، پس درنتیجه خیارتأخیرثمن بسیارکم یا اصلاً وجود ندارد، البته درروبه. م ۴۰۲ دریکی گفته و۴۰۴ درآن یکی کلش را گفته.

م۴۰۳ اگربایع سراغ مشتری برود ومدام بگوید پول را بده ومیزرا بگیر، این می شود قرائن واینگونه خیارتأخیرثمن ازبین می رود بایع حق فسخ ندارد.

م ۴۰۴- ۴۰۵- ۴۰۷

مشتری ثمن را بدهد بایع خیارندارد. یکسری کارها هست که درحکم دادن ثمن است. آنها هم خیاررا ساقط می کنند. یکسری کارها درحکم ثمن است مثل دادن ضامن. اگرمشتری ضامن بدهد به صورت نقل ذمه آیا بایع خیاردارد؟ خیر- دیگر خیار ندارد زیرا مشتری ذمه اش ساقط شده یا ثمن حواله بشود وقتی ثمن حواله شود یا بایع حواله کند یا مشتری حواله کند دیگربایع خیار ندارد، اگرتهاترشود مالکیت ما فی الذمه می شود. همین که بایع ضامن را پذیرفت دیگرخیارندارد. هرگاه خیاری را شرط کنی می شود خیار شرط. خیار حیوان ۳روز است ، من می خواهم ۶روز بشود می شود خیار شرط. تا۳روزخیارحیوان است وبعد خیار شرط است. ضمان اجباری نیست بلکه عقد است.

م ۴۰۸ دراین ماده بایع لقب است پس می گوئیم مفهومش مخالفش حجت نیست.

گفته خیارساقط می شود درحالیکه وقتی ضامن بدهد، اصلاً خیارندارد که ساقط شود، سوتی ق.گ درفقه تعدادخیارات کم وزیاد است. حداقل خیارات درفقه ۷تاست وحداکثر۱۴تاست. علت این است که بعضی ها۲تا یکی (۲خیاررا یکجا می آورد) می کند و۱۴ تارا ۷ تا می کنند ولی بعضی ها همه را جدا می گویند.

یکسری کالاها هست که اگر۳روز صبرکنی خراب می شود مثل سبزی، ۳روزصبرکنی خراب می شود، دراین موارد ق.گ گفته دراین موارد زودترفسخ کن. دراینجا خیارتأخیرثمن بعداز۳روز نسیت بلکه زودتر است که می نامند (ما یفسدُ لِیومِ).قانون این۲خیاررا یکی کرده ولی فقها جدا می کنند،م۴۰۹. البته جدا کردنش هم ارزش ندارد، چون درواقع همان است.

۵. خیار رؤیت: مواد۴۱۰ تا ۴۱۵

خیاررؤیت یا تخلف ازوصف، این دو را قانون یکجا گفته ولی بعضی ها این ۲را جدا کردند.

(ماده۹۴، ۱۸۴ بین مترادف ها "و" آمده اینجا هم ق.گ گفته خیاررؤیت وتخلف ازوصف).

خیاررؤیت یا تخلف از وصف: یکنفر مالی را ندیده، به وصف خریده یا ازروی نمونه خریده، حالا که مال را دیده متوجه شده متفاوت است، م ۴۱۰ یا یک نفرمالی را قبلاً دیده،الان به اعتبارهمان قبلاً خریده بعد دیده فرق می کند. بعضی ها اصرار دارند این۲باهم فرق دارد. اولی را می گویند تخلف ازوصف ودومی را می گویند خیاررؤیت.

چه فرقی داردکه تواصلاً دیده باشی یا به اعتبارهمان قبلاً خریده باشی، پس این دو باهم فرق ندارند.م ۴۱۰

م ۴۱۲، خیارتخلف ازوصف است نه تبعض صفقه. اشتباه نکنید.

م ۴۱۳، خیاررؤیت اختصاص به یک طرف ندارد. هرطرف که مال را ندیده باشد خیار دارد. ممکن است بایع مبیع را ندیده باشد. مثل اینکه یک زمینی بهx برسد وy بهx بگوید زمین خراب شده، جای بدی است وبی ارزش، آن را به من بفروش وگرنه می ماند وx بفروشد، اینجاx خیاررؤیت دارد طبق م ۴۱۱.

نکته: خیاررؤیت درعقد کلی نیست.

قاعده: مواردی که درعقد کلی خیارنیست، به جایش الزام است. خیاریک وسیله ای است برای دفع ضرر، درمواردی که خیارنیست الزام کن اگرالزام نشد، خیارتعذر تسلیم م ۴۱۴.

خیاررؤیت باعقد به وجود می آید م ۴۱۲، این ماده خیارتبعض صفقه نیست، خیاررؤیت است.

۶. خیارغبن: مواد۴۱۶ تا ۴۲۱

خیارغبن اختصاص به یک طرف ندارد، هرطرف که درعقدغبن فاحش داشته باشد خیاردارد.موجرهم اگر گران اجاره بدهد مستأجرخیارغبن دارد.

غبن درصورتی فاحش است که عرفاً قابل مسامحه نباشد م ۴۱۷. قاون گفته هرغبنی باعث خیارنمی شود بلکه غبن فاحش مهم است.

خیارغبن درعقد کلی هست وخیارغبن با عقد به وجود می آید وملاک غبن عدم تعادل ۲عوض درزمان عقد است، نه بعدازعقد وبعد ازعقد ملاک نیست. بعدازعقد اگرتعامل بشود بازهم خیارهست وبالعکس اگرزمان عقد تعادل باشد وبعد ازعقد تعادل ازبین برود بازهم خیارغبن ندارد.

نکته: مغبون(ضرردیده)- غابن (ضررزننده)

مغبون زمانی خیاردارد که جاهل به قیمت عادله باشد.م ۴۱۸

اکثرخیارات برای جاهل است، عالم خیارندارد به خاطر قاعده اقدام.

دراختلاف غابن با مغبون اصل عدم علم است. اصل جهل است یعنی مغبون که می گوید من نمی دانستم، اوراست می گوید وغابن می شود مدعی.

م۴۱۹: طبق م۴۱۹ درتعیین غبن فقط۲عوض را نبینید، تمام شرایط معامله را ببینید(چه داخلی وچه خارجی). مثلاً شروط ضمن عقد را لحاظ کنید. اگر۲عوض را فقط ببینید می گوید ۲عوض

هست (تعادل برقرارمی شود) ماشین را نقد بخری ۵میلیون ولی به اقساط بخری می شود ۸میلیون.

سؤال، می تونی به اقساط بخری وبعد بگویی مغبون شده ام؟

خیر- زیرا شرایط اقساط با نقد متفاوت است.

قاعده: للاجل قسطٌ من الثمن.

برای اجل یک بخشی ازثمن را قرار می دهیم.

این ۳میلیون برای اجل است.

م ۴۱۹، بعضی ازاختیارات علت وفلسفه ندارند ولی اکثراختیارات مبنا دارند ومبناشان دفع ضرر است. اگرضرر برود خیارهم باید برود. حال قانون یک جاگفته ضرربرود، خیارهم می رود(م۴۷۸) ویک جاگفته ضرربرود، خیارنمی رود(م۴۲۱).

درجمع این ۲ماده گفته اند ماده۴۷۸ را قاعده بدانیم، یعنی هرجاضرربرود، خیارمی رود به جز خیار غبن یعنی استثناء.

م ۴۱۵، این موجد اشتباه است برای همه درخیارعیب، با برطرف کردن عیب ضررازبین می رود.

درخیاررؤیت، ضرر با آمدن وصف ازبین می رود.

درخیاررؤیت یا درخیار وصف مشکل تفاوت درقیمت نیست می گویی با دادن پول ضررمن جبران نمی شود اگرمی توانی وصف را بیاوری قبول، اگرنمی توانی فسخ.

۷. خیارعیب:

نکته۱: خیارعیب اختصاص به یک طرف ندارد هرطرف کالای معیوب بگیرد خیاردارد،ثمن معیوب باشد بایع خیاردارد. م ۴۳۷

نکته۲: خیارعیب درعقد کلی نیست الزام جایش است، اگردرکلی مصداق معیوب دارد، الزام به دادن مصداق سالم م ۴۳۷-۴۸۲

نکته۳: خیارعیب چه موقع به وجود می آید؟ خیار عیب ۲حالت است:

۱. اگرعیب زمان عقد درکالا باشد خیاربا عقد است م ۴۲۳.

خیار شرط ۲حالت (با عقد، متصل وبعد از عقد، منفصل است).

حالت ۲: اگرعیب بعدازعقد به وجود باید خیاربعدازعقداست. مواد۴۲۵ و۴۵۳.

نکته۴: خیارعیب مال کسی است که به عیب جاهل است.(م ۴۲۳-۴۲۴) جاهل یعنی مشتری متوجه عیب نشده است، ممکن است عیب آشکاربوده ولی مشتری متوجه نشده.

نکته۵: خیارعیب تنها خیاری که ۲ حق به مشتری می دهد، بقیه خیارها یک حق می دهند؛ فقط فسخ.

ولی خیارعیب۲حق می دهد، فسخ یا ارش (تنها خیاری که ۲حق می دهد) م ۴۲۲

ارش تفاوت مبیع سالم ومعیوب.

- فرمول ارش:

شما یک ماشین خریدی ۵میلیون ، خراب است. این ۵میلیون اسمش ثمن است، ماشین خراب است می خواهی ارش بگیری ازکارشناس می پرسی(به کارشناس نگوچقدر ماشین را خریدی) تنها ۲سؤال بپرس:

۱- کارشناس این ماشین خراب است، قیمت بگذار. کارشناس می گوید ۴میلیون.

۲- این ماشین سالم بود چقدرمی ارزید، می گوید ۶میلیون. حال یک کسری درست کن($\frac{4}{6}$) ساده اش می شود($\frac{2}{3}$) حال اینجا با ۵میلیون محاسبه می کنی درواقع بایستی($\frac{2}{3}$) از۵میلیون را می دادی، پس ($\frac{1}{3}$) آن را پس بگیر.

حدوداً ۳۴۰۰می شود پس ۱میلیون و۷۰۰ پس می گیری؛ ارش.

اگرکارشناس بگوید معیوب ۴وسالمش ۵، یعنی همان قیمت اصلی می شود، اینجا($\frac{4}{5}$) را محاسبه می کنی. ازاین کسر به همان نسبت می شود قیمت ومابقی می شود ارش. م ۴۲۷ ق.م

نکته: دربعضی موارد مشتری نمی تواند فسخ کند فقط می تواند ارش بگیرد، در۴مورد مشتری فقط می تواند ارش بگیرد وحق فسخ ندارد. مواردی که مشتری نمی تواند مال را همان طوری پس دهد، دیگرحق فسخ ندارد چون راه دیگری دارد:

۱. مبیع دست مشتری تلف می شود، مبیع معیوب بوده، مشتری یا فسخ یاارش می تواند ولی مال تلف می شود. تلف مانع فسخ واقاله نیست ولی اینجا چون یک راه دیگرهم یعنی گرفتن ارش دارد دیگرحق فسخ ندارد فقط ارش می گیرد. درسایر خیارات چون ارش نیست امکان فسخ است ولی درعیب، چون علاوه برحق فسخ ، ارش هم امکان دارد، پس ارش را می گزینیم، این درعالم ثبوت است.

۲. مشتری مبیع را به دیگری منتقل کرده باشد(انتقال ارادی)(تلف حکمی)، مشتری حق فسخ ندارد فقط می تواند ارش بگیرد، اینجا منظورانتقال ارادی است نه قهری (یعنی اگرمشتری فوت کند ومال برسد به وراث، وراث حق فسخ هم دارند). انتقال دادگاه(این هم یک نوع ارادی است) نیزحق فسخ ندارد فقط ارث قهری است.

۳. مبیع دست مشتری تغییرکند، دیگرآن مبیع نیست مثلاً پارچه بوده، شده لباس؛ گندم بوده شده آرد؛ اینجامشتری حق فسخ ندارد فقط می تواند ارش بگیرد. اگربشود برگرداند به حالت اول بازحق فسخ ممکن است، ولی درتلف دیگربرنمی گردد.

۴. مبیع دست مشتری عیب دیگری پیدا کند. این همان مثل تغییرات که دیگرهمان مبیع نیست، اینجا حق فسخ ندارد تنها می تواند ارش بگیرد، آن هم ارش بابت عیب اول.

۲ استثناء : در۲مورد با اینکه عیب دوم به وجود آمده مشتری حق فسخ هم دارد، استثناء براستثناء برمی گردد به اصل.

۱. عیب دوم ناشی ازعیب اول باشد، حق فسخ هم دارد، از این می توان برای تلف هم اینگونه نتیجه گرفت (حق فسخ دوباره به وجود بیاید).

۲. عیب دوم درزمان خیار مختص مشتری حادث می شود (به گردن بایع می افتد)، مشتری حق فسخ هم دارد زیرا عیب دوم واول به عهده بایع است. هم حق فسخ وهم ارش.

م ۴۲۹ – م ۴۳۰

۸. خیار تدلیس: م ۴۳۸ تا ۴۴۰

تدلیس درلغت یعنی تاریکی، یک نفردیگری را فریب می دهد عملیاتی که باعث فریب شود ، این را می گویند تدلیس. م ۴۳۸

(پس سکوت تدلیس نیست)؛ این عملیات ۲نوع است:

۱. عیب کالا را می پوشاند یعنی کالا عیب دارد.

۲. کالا عیبی ندارد با عملیات یک وصفی درآن نشان داده می شود که کالاها فاقد آن وصف است. مثلاً نشان می دهد که این ماشین ۳۰۰کیلومتردرساعت می رود (ماشین سالم است) یعنی یک وصف خیارتدلیس اختصاص به یک طرف ندارد هرطرف تدلیس کند طرف دیگرخیاردارد م ۴۳۹. مشتری تدلیس کند، بایع خیاردارد وبالعکس. ثالث تدلیس کند خیارنیست. اینجا نهایتاً خیارعیب یا غبن است.

نکته: خیارتدلیس علی الاصول درعقد کلی نیست واستثنائاً هست.

خیارحیوان درکلی نیست. خیارتأخیرثمن درکلی نیست. خیار رؤیت درکلی نیست. خیارعیب درکلی نیست.

اینها درکلی نیست، به جایش الزام است.

خیارتدلیس علی الاصول درکلی نیست، مثل۴مورد بالا. پس به جایش الزام است یعنی آنچه تدلیس کرده به طرف پس می دهیم می گوئیم سالمش را بیاور.

استثنائاً بعضی مواقع تدلیس دریک وصفی شده که درهیچ مصداق کلی نیست یعنی اصلاً الزام امکان ندارد، پس ازهمان اول خیار دارد.الزام منتفی است جایش خیاراست. مثال:

اتومبیلی داریم فرضاً درساعت۵۰۰کیلومتر می رود، این گفته فروشنده است وخریدار ساده هم ماشین را به خاطرهمین ویژگی می خرد، حال ماشین آن ویژگی را ندارد والزامش هم ممکن نیست، زیرا اصلاً چنین ماشینی وجود ندارد، اینجا خیارتدلیس داریم. زیرنویس ۳ م ۴۳۹

ممکن است تدلیس به قدری باشد که باعث بطلان عقد شود. اگرتدلیس درخود موضوع معامله رخ دهدعقد باطل است ووارد اشتباه می شود. یک آهن را مثل طلا درست وفروخته، این هم تدلیس

است وهم اشتباه. درنکاح یک زمان تدلیس باعث خیاراست. مثلاً یک مدرک جعلی دکتری درست می کند، خیار.

اما یک زمانی خودش راجای یک آدم دیگرجامی زند، تدلیس است اما باعث بطلان می شود.

- تدلیس اگردراوصاف باشد، باعث خیاراست.

- تدلیس اگردرخود موضوع معامله یا شخص طرف معامله جایی که شخصیت مهم است باعث بطلان است.

* خیار تدلیس با عقد به وجود می آید.(مهم)

۹. خیار تبعض صفقه: ماده ۴۴۱ تا ۴۴۳

صفقه: یعنی معامله، یعنی عقد.

تبعض: یعنی تکه تکه وبعض، بعض، پاره پاره شدن.

تبعض صفقه: این است که یک معامله ۲تکه می شود ویک تکه ازآن ازبین می رود.

مثال: ۲ماشین است، x این دوماشین را بهy فروخت دریک عقد یکی مالx ودیگری مالy است. مالک هم معامله را رد می کند، y دوماشین راکه گرفته چون یکی ازآنها ممکن نیست پس می گوید من هیچکدام را نمی خواهم؛ خیار تبض صفقه.

حال اگرآن یکی را پس ندهی می توانی آن یکی پولش را بگیری، اینجا دیگرربطی به خیارتبعض صفقه ندارد. خیارتبعض صفقه یک حق می دهد، فسخ. حال اگرفسخ نکنی دیگرخیارنداری طبق قواعد کلی.

م ۴۴۱ فقط یک مورد خیار تبعض صفقه را گفته، جایی که بخشی ازعقد باطل است. خیارتبعض صفقه ۳مورد دیگرهم دارد که با این ۱مورد می شود ۴مورد.

۱- بخشی ازعقد منفسخ می شود.

مثال: من۲ ماشین به شما می فروشم، هردوی آن هم مال خودم است ولی قبل ازتسلیم یکی ازماشین ها تلف می شود، نقص مبیع قبل ازتسلیم. عقد نسبت به آن ماشینی که تلف شد منفسخ می شود، حال شما خیارتبعض صفقه دارید، نسبت به آن یکی که موجود است شم خیارتبعض صفقه دارید می توانی آن یکی را هم پس بدهی. م ۳۸۸

۲- بخشی ازعقد فسخ شود؛ هرگاه یکی ازطرفین بخشی ازعقد را فسخ کند طرف دیگرخیارتبعض صفقه پیدا می کند وآن یک بخش راهم فسخ کند.

مثال: من دریک عقد به شما یک فرش بایک گوسفند می فروشم، شما این۲تارا می خری ولی فردا گوسفند را پس می دهی، خیار حیوان. به استناد خیارحیوان فردا گوسفند را پس می دهی، حال من خیارتبعض صفقه دارم، من می گویم گوسفند را بافرش فروختم یا هردو را قبول کن ویا اگرپس می دهی هردورا پس بده، من عقد دیروز را فسخ می کنم وفرش را هم پس می گیرم، به استناد خیارتبعض صفقه من فرش را پس می گیرم.

۳- اخذ به شفعه نسبت به بخشی از مبیع:

مثال: ۲نفردریک مزرعه شریکند.(مزرعه به خاطرحق شفعه) یکی ازآنها سهمش را ازمزرعه با یک تراکتورمی فروشد، الان خریدار۳دانگ مزرعه بایک تراکتور خریده ولی بعد شریک دیگرمی آید (شفیع) و۳دانگ را ازخریدار می گیرد. حال خریدار که تراکتور را خرید برای کاردرمزرعه، مزرعه را هم ازدست داد، اینجا به استناد خیارتبعض صفقه تراکتوررا هم پس بدهد وکلاً فسخ کند.

نکته: هرگاه بخشی ازعقد اقاله شود، براساس م ۲۸۵:

حال اگربخشی ازعقد اقاله شود هیچکدام ازطرفین خیارتبعض صفقه ندارند زیرا اگرهم ضررکنند براساس قاعده اقدام هیچکدام حق فسخ ندارد.

* خیارتبعض صفقه اختصاص به یک طرف ندارد، هرطرف که عقد درموارد او۲ تکه شود خیاردارد.

نکته: خیارتبعض صفقه درعقد کلی هم هست، ۲مال کلی خریدی عقد نسبت به یکی باطل است.

خیارتبعض صفقه چه زمانی به وجود می آید:

این خیار۴مورد داشت؛ درمورد اول که بخشی ازعقد باطل است، خیارباعقد است. درآن۳مورد دیگر(یعنی بخشی ازعقد منفسخ، فسخ، واخذ به شفعه) خیاربعد از عقد است.

- خیارتبعض صفقه برای جاهل است (اکثرخیارات برای جاهل است) طرف باید به تبعض جاهل باشد، اگرعالم باشد خیار ندارد، فقط می تواند پول آن یکی بخش را که باطل است پس بگیرد. این قسمت ربطی به علم وجهل ندارد. مثال: من ۲ماشین فروختم، یکی مال خودم است ودیگری مال غیراست. حالا شما یا عالمی که آن یکی مال غیراست یا جاهل. یا می دانی معامله فضولی است یا خیر. اگربدانی مال غیراست خیار تبعض صفقه نداری، نمی توانی معامله رافسخ کنی فقط می توانی پول آن یکی را بگیری. م ۴۴۳

مثال: یک خانه است، من۶دانگ به شما فروختم، حال بعد از معامله می فهمی۳دانگش مال من بوده و۳دانگش برای غیربوده. این چه فرقی دارد؛ اینجا شما خیارتبعض صفقه داری، یا کلاً فسخ کنی یا این۳ دانگ را نگه داری، پول آن۳دانگ دیگررا پس بگیری. فقها به این مثال گفته اند خیارشرکت، (یک مال) است که همان نوعی ازخیارتبعض صفقه است. فقها می گویند اگر۲مال باشد می شود خیارتبعض صفقه، یک مال باشد می شود خیارشرکت (که بخشی ازآن مال غیرباشد، چون تو با غیرشریکی می شود خیارشرکت).

۱۰. خیار تخلف شرط: (یا تخلف ازشرط)

خیارتخلف شرط اختصاص به یک طرف ندارد هرطرف ازشرط تخلف کند، طرف دیگرخیاردارد، یعنی مشروطٌ له خیاردارد، یعنی آنی که شرط به نفعش بوده وتخلف شده، خیارتخلف شرط دارد.

این خیار۳ تا است:

۱. خیارتخلف ازشرط صفت، درعقد کلی نیست.

۲. خیارتخلف ازشرط نیتجه، درعقد کلی هست.

۳. خیار تخلف ازشرط فعل، درعقد کلی هست.

۱. درعقد کلی نیست، چون شرط صفت درعقد کلی نیست (پس تخلفش نیست وخیارش هم نیست) ولی ۲و۳ درعقد کلی هست.

اولی ودومی با عقد به وجود می آید بلافاصله با عقد، ولی سومی بعد ازعقد به وجود می آید.

۱۱. خیار تفلیس: م ۳۸۰

ق.گ خیارتفلیس را وسط بیع گفته، برای پیدایش خیارتفلیس ۳ شرط لازم است:

۱. یکی ازدو عوض باید عین معین باشد وآن یکی کلی(شرط نکنید اینگونه است، وازاین می فهمیم عقد باید معوض باشد).

۲. آن طرفی که می خواهد کلی را بدهد مفلس (ورشکسته) بشود بعد ازعقد.

۳. عین معین موجود باشد وتلف نشده باشد. با جمع شدن این ۳شرط آن طرفی که عین معین را داده خیاردارد، عقد را فسخ می کند، عین معینش را پس می گیرد که داخل غرما نشود، اگرپس نگیرد داخل غرما می شود.

مثال: این میزرافروختم هزارتومان(شرط اول، میزعین معین وهزارتومان کلی است) قبل از اینکه شما (مشتری باید کلی را بدهد) ۱۰۰۰تومان را بدهی مفلس شدی، حال طبق قواعد کلی من باید داخل غرما شوم باید میزرا به تو تحویل دهم وبرای ۱۰۰۰تومان بروم داخل غرما وقطعاً هزارتومان به من نمی رسد حال میزکه موجود است. من (بایع) حق فسخ دارم، بیع را فسخ می کنم ومیزم را برمی دارم ومی برم. (میزباید موجود باشد). اگرثمن مؤجل باشد افلاس زمان اجل ملاک است.

یعنی چه میزدست مشتری موجود باشد چه دست بایع، حق فسخ است، فقط باید میزموجود باشد.

خیارتفلیس درقرض هم ممکن است، بااینکه دربیع آمده مختص بیع نیست بلکه درتمام عقود معوض ممکن است. خیارتفلیس اختصاص به یک طرف ندارد هرطرف که این ۳ شرط برایش مهیا باشد خیار دارد.

نکته: خیارتفلیس بعد ازعقد به وجود می آید.

۱۲. خیار تعذر تسلیم: مواد۴۸۸ و۵۲۸

خیارتعذر تسلیم اختصاص به یک طرف ندارد، هرطرف که تسلیم نسبت به او معتذرشود خیاردارد.

نکته: خیارتعذر تسلیم درعقد کلی هم هست.

خیارتعذر تسلیم بعد ازعقد به وجود می آید. چون زمان عقد عدم قدرت برتسلیم مساوی بطلان عقد، پس خیارتعذر تسلیم بعد ازعقد به وجود می آید.

پایان بیع (بیع شرط در اجاره گفته می شود).

عقد معاوضه: مواد ۴۶۴ و ۴۶۵

معاوضه بسیارشبیه بیع است، ازنظرتاریخی اول معاوضه بوده، گندم داشته با برنج معاوضه می کند، بعد که پول اختراع شد بیع آمد، الان ما هردورا داریم، هم معاوضه وهم بیع. می گویند الان تفاوت

بیع ومعاوضه برمی گردد به قصد طرفین، اگر۲نفر ۲ مال را باهم مبادله کنند بدون هیچ امتیاز یعنی هیچکدام بیانگر ارزش آن یکی نباشد(نه اینکه ارزش نداشته باشد)، این را می گویند معاوضه ولی اگریکی از۲ مال بیانگر(مبیّن) ارزش آن یکی باشد این را می گویند بیع وآن مالی که بیانگرارزش است می شود ثمن.

مثال: من یک پراید دارم وشما یک پژوRD ، هردو ۵میلیون است، آیا می توان معاوضه کرد؟ کدام بیانگر ارزش آن یکی است، هیچکدام بیانگرارزش دیگری نیست، پس معاوضه ممکن است.

حال مثال دیگر: من یک پراید دارم و۵میلیون می خواهم بفروشم، شما می گوئی پول ندارم ومن می گویم بسیارخب، یک کالا به جایش بده، می گوئی پراید دارم، اینجا معاوضه نیست زیراRD بیانگر ارزش پراید است، حال هرچه بدهی، اینجا یک راهی است که معادل قیمت پراید را بدهی.

پراید مبیع، RD ثمن ، این بیع است.

حال اگرقصد طرفین احراز نشد می رویم سراغ عرف (اولاً اراده طرفین بعد عرف)، عرف می گوید مبادله کالا با کالا می شود معاوضه ومبادله کالا با پول می شود بیع، مبادله کالا با کالا وپول هم می شود بیع، پول بیانگرارزش است.م ۴۶۴

معاوضه عقدی است تکمیلی مانند بیع(دلاربا پول ، بیع است چون ۱۰۰تومان بیانگر ارزش دلاراست).

م ۴۶۵، ۵حکم است وفقط دربیع است:

۱. خیارمجلس ۲. خیارحیوان

۳. خیارتأخیرثمن ۴. حق شفعه

۵. ضمان معاوضی بعد ازتسلیم

* بیع ومعاوضه مثل هم هستند (درتمام احکام به جز۵مورد بالا) زیرنویس ۲م ۴۵۳ مورد آخررا بیان کرده.

اجاره: مواد ۴۶۶ تا ۵۱۷

ماده ۴۶۶، اجاره را تعریف کرده، گفته اجاره عقدی است که مستأجر مالک منافع عین مستأجره می شود.

این تعریف۲ ایراد دارد:

۱. به عوض اشاره نکرده (درحالیکه اجاره عقدی است معوض) بهتربود م ۴۶۶ معوض را می گفت.

۲. مدت هم نگفته، اجاره معمولاً مدت دارد. اجاره را شبیه بیع تعریف کردند گفته اند تملیک منفعت به عوض معلوم.

اجاره طبق ظاهر ۴۶۶ وظاهر این تعریف " تملیک منفعت به عوض معلوم" عقدی است تملیکی ولی این نظر دقیق نیست. زیرا اجاره۳ نوع است طبق م ۴۶۷. ازاین ۳نوع اجاره اشیاء و اجاره حیوان تملیکی اند ولی اجاره اشخاص که بعداً می خوانیم عهدی است. با این حال اگربه طور مطلق سؤال آمد بزن اجاره عقدی است تملیکی ولی اگرتفکیک کردند انسان عقدی ، واشیاء و حیوان تملیکی است.

طبق م ۴۶۸ دراجاره اشیاء مدت باید مشخص باشد وگرنه عقد باطل است. این ماده مبالغه کرده، به این دلیل که دراجاره مدت موضوعیت ندارد(یعنی به خودی خود به درد نمی خورد) مدت یک راهی است که میزان منفعت را مشخص کنیم.

مقدارمنفعت باید مشخص باشد، راهش هم مهم نیست. شایع ترین راه تعیین میزان منفعت مدت است، حال اگرمدت مشخص نبود ولی میزان منفعت ازیک راه دیگر مشخص شود اینها اشکالی

ندارد، م ۵۰۷ دراجاره حیوان و۵۱۴ دراجاره انسان، این راتأئید می کند. تأئید می کند که دراجاره مدت موضوعیت ندارد بلکه طریقت دارد. (مدت یک راهی برای تعیین منفعت است). به جز مدت راه دیگرتعیین میزان منفعت، مسافت می تواند باشد.

مثال: شما آژانس می گیرید مسافتی پول می دهید، مهم مسافت است پس م ۴۶۸ مبالغه کرده گفته، ممکن است مدت تعیین نشود ولی ازراه دیگری تعیین منفعت شود. درامتحان اگرگفتند طبق قانون عین عبارت قانون وگرنه گفته های استاد.

نکته: م ۴۶۹

مدت اجاره یک زمانی متصل ویک زمانی منفصل است. مثلاً امروز اجاره بسته شده واز امروز شروع شد، متصل.

امروز اجاره بسته شد وازاول شهریور شروع می شود، منفصل.

اگرابتدای مدت اجاره را نگوئیم متصل است؛ خانه ام را اجاره دادم به مدت یکسال واگرابتدای مدت اجاره را نگوئیم متصل است.

م ۴۷۳، دراجاره موجر باید مالک منفعت باشد، لازم نیست مالک عین باشد (می خواهد مالک عین باشد یا نباشد مهم نیست).

چند مورد نام برده می شود که شخص مالک منافع است، مالک عین نیست پس می تواند مال را اجاره دهد.

۱. مستأجر، طبق م۴۷۴ می تواند مال را اجاره دهد.

۲. صلح منافع، کسی منافع مالش را به دیگری صلح می کند(مصالح)، (متصالح، آنکه برایش صلح شده)، این فرد مالک منفعت است می تواند مال را اجاره دهد.

۳. هبه منفعت، یک نفر منافع مالش را برای مدتی به دیگری هبه می کند، متهب مالک منفعت است ومی تواند مال را اجاره دهد. (بدون مدت ومیزان هم می شود ولی معمولاً معین است زیرا اگرمدت ومیزان معلوم نباشد، گوئی دیگرمال برای خودش نیست).

۴. وصیت منافع، یک نفر منافع مالش رابرای دیگری وصیت می کند، موصی له مالک منفعت است می تواند مال را اجاره دهد.

۵. شخص عین مالش را به دیگری منتقل کند، منافع را برای مدتی برای خودش نگه می دارد، الان این شخص مالک منافع است می تواند مال را اجاره دهد. معمولاً چه جایی کاربرد دارد: مثال: پدری می خواهد خانه اش را به نام فرزندش بزند، پدرعین خانه را به نام فرزندش می کند، منافعش را تا زنده است برای خودش نگه می دارد الان پدرمالک منافع است ومی تواند مال را اجاره دهد. هرکس مالک منفعت باشد می تواند مال را اجاره دهد. دروقف وانتفاع وعاریه، فرد مالک منافع نیست. م ۴۷۳

دراجاره مال کلی تملیک وبعد ازتعیین مصداق است مانند بیع.

* مستأجر می تواند مال را اجاره دهد، مگراینکه خلافش شرط شده باشد خلاف م ۴۷۴ .

۲نوع شرط می شود:

۱. یا به صورت شرط نتیجه

۲. یا به صورت شرط فعل است.

۱. شرط نیتجه: دراجاره حق اجاره دادن ازمستأجر سلب می شود به صورت شرط نیتجه. یعنی مستأجر دیگرحق اجاره دادن ندارد، دراینصورت اگرمستأجر اجاره دهد اجاره باطل است،ماده اش هم ماده ۴۵۴ (فضولی نیست، بلکه باطل است ازملاک م ۴۵۴) این ماده مال بیع است وبحث ما

اجاره است ولی تفاوتی نمی کند. موجر می تواند اجاره اولی را فسخ کند یعنی علاوه براجاره دوم که باطل است.

۲. به صورت شرط فعل منفی: دراجاره شرط می شود مستأجر اجاره ندهد یعنی ازمستأجر خواسته می شود تعهد کند اجاره ندهد، شرط فعل منفی. دراین حالت مستأجر حق اجاره دادن دارد ولی تعهد کرده بوده که این حقش را اعمال نکند. مستأجراجاره می دهد وازشرط تخلف می کند. اولاً اجاره دوم صحیح است، ثانیاً موجر به دلیل تخلف ازشرط می تواند اجاره اول را فسخ کند، ثالثاً اجاره اول فسخ شد، اجاره دوم صحیح می ماند، رابعاً موجرازتاریخ فسخ چون نمی تواند مالش را بگیرد اجرت المثل می گیرد وموجر ازمستأجر اول اجرت المثل می گیرد دراینصورت مستأجراول ازمستأجردوم اجرت المسمی می گیرد ولی به موجر اجرت المثل می دهد که اجرت المثل بیشتراز اجرت المسمی است. زیرنویس ۳م ۴۷۴.

خیار عیب دراجاره: مواد ۴۷۸ تا ۴۸۲

نکته۱: خیارعیب۲ تااست، یا فسخ یا ارش.

استثنائاً در اجاره خیارعیب ارش ندارد م ۴۷۸، عیب در اجاره باعیب درسایرعقود (مثلاً بیع) تفاوت دارد. دربیع هرایرادی عیب است. می خواهی یک ماشین بخری دقیقاً نگاه می کنی عیبی نداشته باشد ولی دراجاره ایرادی عیب است که به منفعت لطمه نزند.

مثلاً گرفتن تاکسی ازآژانس م ۴۷۹، عیبی باعث فسخ اجاره است که باعث دشواری انتفاع باشد.

م ۴۸۰ دوفرض را گفته ویک فرض را نگفته:

فرض۱: عین مستأجره قبل ازتسلیم معیوب می شود، ضمان معاوضه قبل ازتسلیم، دراینجا مستأجرحق فسخ دارد(بعد ازعقد وقبل ازتسلیم هم معیوب باشد حق فسخ دارد).

۲. فرض ۲: عین مستأجره سالم بوده، موقع تسلیم هم سالم بوده، دراثنای مدت یک عیب به وجود می آید، اینجا مستأجرنسبت به بقیه مدت حق فسخ دارد چون تا آن موقع مشکلی نداشته ونسبت به بقیه مدت حق فسخ دارد.

فرضاً خانه ای را اجاره کردیم (خانه سالم است)، بعد از۶ماه معیوب شد، تا آن موقع مشکلی نبوده ازموقعی که معیوب شد فسخ می کنی وتمام (نسبت به بقیه مدت خیار ثابت است).

۳. فرض ۳: مفهوم مخالف فرض دوم است، این ماده ندارد، عین مستأجره ازاول معیوب بوده، مستأجرنفهمیده. خانه ای را ماهی ۱۰۰هزارتومان اجاره کردی با تصور سالم بودنش بعد از۶ماه فهمیدی معیوب بوده واجاره واقعی اش ماهی ۶۰هزارتومان بوده، اینجا مستأجر می تواند ازاول اجاره را فسخ کند وفایده اش این است که اضافه هایی که داده است را می تواند بگیرد.

مفهوم مخالف فرض ۲: اگرعیب از اول باشد خیار هم ازاول است.

م ۴۸۱ ومواد مرتبطش: م ۴۸۳ بند۱صحیح است وآن ۲تای دیگرخوب نیست، عین مستأجره دراثنای مدت تلف می شود، اجاره منفسخ می شود.

بند۱ م ۴۹۶ ، اینجا گفته باطل می شود که غلط است، همین سوتی را م ۴۸۱گفته.

درامتحان اگرعین ماده را دادند همان عین ماده را می زنید ولی اگرمفهومی دادند اجاره با تلف منفسخ می شود.

"درعقد کلی خیارعیب نداریم، اول الزام واگرنشد فسخ، م ۴۸۲"

خیارتبعض صفقه دراجاره: این خیار ممکن است با خیار عیب اشتباه شود . هرگاه عین مستأجره معیوب باشد خیارعیب است. منظور ازمعیوب این است که ازعین مستأجره می شود استفاده کرد ولی استفاده دشوار است ومطلوب نیست ولی خیارتبعض صفقه دراجاره برای نقص است (تلف

جزء) یعنی ازبخشی ازمال اصلاً دیگر نمی شود استفاده کرد. درخیارعیب ازکل مال می توان استفاده کرد، درخیارتبعض صفقه (تلف جزء) ازبخشی ازمال اصلاً نمی شود استفاده کرد.

مثال: x ۲ماشین بهy اجاره داد است. یکی ازاین ماشین ها درمدت اجاره تلف شد(نقص) است. ازکارافتادن کولردرماشین عیب است، زیرا ماشین حرکت می کند ولی زمانی که نقص است اصلاً امکان استفاده از آن مال نیست.

مثال۲: x ۲ ماشین اجاره کرده، ماهی ۱۰۰تومان، بعد از ۶ماه یکی ازماشین ها تلف شد، اجاره نسبت به آن ماشین تلف شده منفسخ می شود ونسبت به ماشین باقیمانده خیارتبعض صفقه یا آن را پس بده یا آن رانگه دار، باقیمانده اجاره را ماهی ۵۰تومان بده، این ارش نیست بلکه تبعض صفقه است. م ۴۸۳ بند ۲.

اگراجاره بها را ابتدا بدهند می توانند پس بگیرند.

م ۴۸۷ و۴۹۲ عین هم است.

مستأجر امین است (م ۴۹۳) حالا که امین است اگرتقصیرکند مسئول است، تقصیرنکند مسئول نیست.

مستأجر تقصیرمی کند، موجراول باید منعش کند. اگرمنع موجرممکن نبود حق فسخ دارد. هرگاه درقانون حق فسخی دیدید که نشد آن را ببرید دریکی ازخیارات. ببرید درخیار تخلف ازشرط، نه شرط صریح بلکه شرط ضمنی. عینی دراجاره این است شرط ضمنی وجود دارد که مستأجر تقصیرنکند، اگرمستأجر تقصیرکرد از این شرط ضمنی تخلف کرده وموجر حق فسخ دارد، این خیار تخلف ازشرط ضمنی است.

بعضی ها می گویند شرط ضمنی با شرط تبانی یکی است.

بعضی ها می گویند شرط ضمنی با شرط تبانی تفاوت دارد یعنی شرط تبانی حتماً قبل ازعقد درذهن طرفین است(بنای توافق) ولی شرط ضمنی یک چیزی است که عرف برافراد درعقود تحمیل می کند. مثلاً وقتی یک نفرمال را بخرد قاعدتاً می خواهد به قیمت بخرد اگرهم واقعاً درذهنش این نباشد، ممکن است درذهنش این باشد که گران هم باشد، ایرادی ندارد ولی درهنگام خرید این شرط ضمنی وجود دارد که باید به قیمت مال فروخته شود واگررعایت نشود خیارغبن برای طرف ایجاد می کند.

م ۴۸۸: موجرمال را اجاره داده است قبل ازتسلیم مال به مستأجر یک نفرمزاحم مستأجر می شود. مثلاً مال را غصب می کند، حال مستأجر ۲راه دارد:

۱. فسخ به استناد خیار تعذرتسلیم (تسلیم معتذر است).

۲. یا اینکه برود سراغ مزاحم و۲چیز را بخواهد، یکی اینکه مزاحم برود ومال را به من بدهد. ودوم اینکه اجرت المثل را ازمزاحم بگیرد. اگرمزاحمت بعد ازقبض باشد یعنی موجر عین را تسلیم کرده حال یک نفرمزاحم شده، دراینصورت مستأجر دیگرحق فسخ ندارد (چون حق فسخش تعذرتسلیم بود که اینجا تسلیم صورت گرفته) فقط راه دوم، سراغ مزاحم برود که فقط ۲چیزبخواهد:

۱.خروج مزاحم

۲. اجرت المثل

اینها همه درصورتی است که مزاحم مدعی حقی نباشد، حال اگریک نفرمدعی حق است :

۱. یا نسبت به غبن

۲. یا نسبت به منافع

ثالث مدعی است، ق.گ گفته ثالثی که مدعی حق است باید برود دادگاه وبه طرفیت موجر ومستأجر ادعای حق کند یعنی اگرمدعی حق نباشد مسائل قبل از قبض وبعد ازقبض به میان می آید.م ۴۸۹

دعوی نسبت به:

۱.عین ۲. منفعت ۳. هردو

درهرسه حالت باید دعوی راعلیه هردو اقامه کند مگراینکه علیه یکی اقامه دعوی کند وآن یکی را جلب کند.

م ۴۸۸، م ۵۲۸

اجاره ۵۶

م ۴۹۱: منفعت مورد اجاره ۲ نوع است:

۱. یک زمانی خصوصیت دارد.

۲. یک زمانی خصوصیت ندارد.

اگرمنفعت مورد اجاره خصوصیت داشت وهمان مهم بود نمی توان تغییرش داد ولی اگرمنفعت خصوصیت نداشت، مستأجر می تواند عوضش کند به منفعتی که یا مساوی با این است یا کم ضررتر.

مثال: من ماشینم را به شما اجاره می دهم می گویم با این تا کرج برو وبرگرد. یک زمانی کرج رفتن تو(مستأجر) برای من خصوصیت دارد یعنی من ماشینم را می دهم که فقط بروی کرج وبرگردی(اگرمستأجراین را تغییردهد تقصیراست).

اما یک زمانی من ماشینم را اجاره می دهم که X با آن به کرج برود وبرگردد. X می گوید من کرج نمی خواهم بروم ومن می گویم منظورم ازکرج این است که ۴۰کیلومتر برو و۴۰تا برگرد. اینجا کرج خصوصیت ندارد پسX می تواند تغییرش دهد وحال یا مساوی ۴۰تا یا کمتر برود اشکالی ندارد.

مثال: من زمینم را به شما اجاره می دهم می گویم گندم بکار، یک زمانی گندم خصوصیت دارد. اما یک زمانی گندم خصوصیت ندارد یعنی X می تواند به جایش یک چیز دیگری بکارد ولی ضرری که آن محصول به زمین می زند یا باید مساوی ضرری باشد که گندم به زمین می زند یا کمتر.

م۴۹۴ انقضای مدت: عقد اجاره با انقضای مدت منفسخ می شود، کلاً عقودی که مدت دارند با انقضای مدت منفسخ می شوند.بعد از انقضا ۲حالت است:

حالت اول: موجر سراغ مستأجرنمی رود ومستأجر هم نشسته.دراین حالت رابطه طرفین می شود استیفا، م ۳۳۷ زیرا مدت تمام شود موجرباید برود سراغ مستأجر، حال که نرفت لابد اذن دارد(اذن ضمنی) موجرخودش مراقب مالش هست ومدت که تمام شد می داند. حال اگرمستأجر استفاده بکند (بعد از انقضا) باید اجرت المثل بدهد، اگراستفده نکند یعنی تخلیه کند دینی ندارد.(مستأجروظیفه ندارد برود سراغ موجر، بلکه موجرموظف است به دنبال مستأجر بیاید برای تحول کلید) توافق ازقبل هم ممکن است (اینجا ید مستأجرامانی است چون اذن داشته) استیفا منوط به استفاده است.

حالت دوم: مدت تمام می شود وموجرسراغ مستأجرمی رود وتخلیه می خواهد اما مستأجرتخلیه نمی کند. دراینجا دراین حالت مستأجرمی شود درحکم غاصب، باید اجرت المثل منافع متوفات

وغیرمتوفات را بپردازد (اینجا مستأجرضمانی است زیرا اذن ندارد) اجرت المثل چه درحالت اول که اذن داشت وچه درحالت دوم که اذن نداشت به نرخ روز است.

م ۵۰۱: درمورد اجاره ازقرارداد است، مدت اجاره مشخص نیست ولی مدت مال الاجاره ازقراررروز،هفته، ماه مشخص است؛ این را می گویند اجاره ازقرار. البته درایران هفته ای اجاره نداریم.

مثال: خانه ام را ماهی ۱۰۰تومان اجاره دادم، خانه ام را سالی ۸تومان اجاره دادم.

دراجاره ازقرار۳مرحله داریم. (سه مرحله زمانی)، ماده ۵۰۱ دومرحله اش را گفته، مرحله سوم هم ازماده ۴۹۴ استنباط می شود.

مرحله اول: مدت اجاره همان یک روز یا یک ماه ویا یکسال است. یعنی همان حداقل مدت. گفته روزی آنقدر، منظورش ۱روز بوده یا گفته ماهی آنقدرمنظورش ۱ماه بوده. بنابراین آنچه مستأجردراین مدت می دهد اجرت المسمی است وموجر دراین مدت حق غلبه ندارد زیرا اجاره عقدی است لازم.

مرحله دوم: م۴۹۴؛ مدت تمام شده، یعنی ۱روز، یک ماه یا یکسال تمام شد، مستأجر نشسته، موجرهم چیزی نمی گوید(یعنی اذن داده). دراین مرحله رابطه می شود استیفا، مستأجرباید اجرت المثل بدهد ولی استثنائاً به نرخ روز نمی دهد بلکه استثنائاً به اندازه اجرت المسمی می دهد واین تنها تفاوتش با م ۴۹۴ حالت اول است واین به خاطر اراده طرفین است که خواسته به اراده طرفین نزدیک است.

مرحله سوم: عیناً شبیه مرحله دوم م ۴۹۴ است، موجر تقاضای تخلیه عین مستأجره دارد، مستأجر تخلیه نمی کند اینجا مستأجر درحکم غاصب وباید اجرت المثل بدهد، چه استفاده کرده باشد وچه استفاده نکرده باشد.

م ۴۹۵، چیزی ندارد ودرضمان می خوانیم.

م ۴۹۷، اجاره عقدی است لازم، اجاره با فوت ازبین نمی رود، نه فوت موجر ونه فوت مستأجر، وراث می شوند قائم مقام . این حکم ۲استثناء دارد:

۱. یکی مرتبط با موجر

۲. یکی مرتبط با مستأجر

۱. موجر: موجربه مدت عمرش مالک منفعت است(پدرمالش را به فرزندش منتقل کرد ومنافعش را تازنده باشد برای خودش نگه داشت، حال پدر مال را اجاره می دهد)، اجاره با فوت پدر(موجر) منفسخ می شود.

۲. مستأجر: فوت مستأجر؛ دو اصطلاح داریم:

- یک اصطلاح شرط مباشرت

- یک اصطلاح قید مباشرت

قید مباشرت: این است که موجر می گوید فقط مستأجر استفاده کند یعنی مباشرت مستأجر قید است(قید جنبه اصلی دار قید ازبین برود، مقید هم ازبین می رود) قید جنبه اصلی دارد. اگرمباشرت مستأجرقید بوده اجاره با فوت مستأجر منفسخ می شود ولی شرط جنبه فرعی دارد، شرط مباشرت این است که موجرمی گوید مستأجر تو استفاده کن، حال اگرمستأجر بمیرد ازشرط تخلف شده، شرط ممتنع شده وموجر حق فسخ دارد. (اجاره ادامه دارد ولی موجر می تواند فسخ

کند). درماده به نظرمی رسد غلبه با قید است این زمانی است که نمی دانی مباشرت مستأجرقید است با شرط. قانون به جای قید گفته شرط. دکترتذکر داده م ۴۹۷ زیرنویس۱. درامتحان اگرعین ماده را دادند اینجا باید عین ماده را زد، اما اگرمفهومی دادند که بدایند باطل را می دانید یا منفسخ، منفسخ است.

م ۴۹۸: موجر مال را به یک نفرمنتقل می کند، منتقلٌ الیه می شود قائم مقام خاص موجر. ازم ۴۹۸ یک نکته دیگر درمی آید درعقودی که مدت دارند مثل اجاره یا مزارعه، خیارشرط اگرمدت نداشت اشکال ندارد، زیرا حداکثرمی شود به مدت عقد، چون مدت دارد.دراینصورت مدت عقد می شود مدت خیار.

م ۴۹۹: عقود اذنی یا همان عقود جایز با فوت یکی ازطرفین ازبین می روند (این را درشرکت می خوانیم) حال اگریک نماینده عقد اذنی را ببندد، حال نماینده فوت کند هیچ مشکلی برای عقد پیش نمی آید زیرا مهم طرفین هستند. حال اگرخود عقد لازم بود به طریق اولی با فوت نماینده عقد سرجایش است. م ۴۹۹ یک مسئله بدیهی را گفته. این ماده قید توضیحی دارد پس مفهوم ندارد، اگرقید احترازی داشت مفهوم داشت.

م ۵۰۰: راجع به بیع شرط است. مواد بیع شرط (م ۳۶۴ بند ۱- ۴۵۸ تا ۴۶۳-۵۰۰-۸۱۴) .

بیع شرط یا بیع خیاری: بیعی است که بایع برای خودش خیارگذاشته یعنی مال را فروخته برای خودش خیارگذاشته که تایک مدتی بتواند مال را پس بگیرد، معمولاً هم مقصود بیع نیستف وام است یعنی بایع یک وامی گرفته، بابت آن وثیقه می گذارد که ملکش را فروخته ولی برای خودش خیار گذاشته، گفته اگرتا یکماه فرضاً به تو وام را پس دادم بیع فسخ شود وحق فسخ برای خود می گذارد ومال را پس می گیرد. دلیل اینکه بایع نیست، اگربایع خیار داشت، باید اول عقد را

منفسخ می کرد مالش را پس می گرفت ولی ماده گفته بایع اول پول می دهد بعداً عقد را فسخ می کند. اگرقراربود بیع خیاری باشد باید اول بیع را فسخ می کرد، مال می شد برای بایع وپول را پس می داد م ۴۵۸ درق.م بیع شرط مملک است، طبق م ۴۵۹ یعنی مشتری مالک می شود هرگاه مالک پول را داد عقد را فسخ می کند ومال را پس می گیرد ولی درق.ثبت بیع شرط دیگرمملک نیست، این قانون بعد ازق.م آمده، درق.ثبت م ۳۳و۳۴ بیع شرط دیگر مملک نیست، مثل رهن است(معامله با حق استرداد) یعنی معامله می کنی ولی حق پس گرفتن داری.

اگردرامتحان گفت بیع شرط درق.م ؛ مملک است ولی اگرگفت درق.ثبت یا کنونی؛ مملک نیست.

دربیع شرط مشتری مالک می شود ولی مالکیتش محدود است چون باید مال را نگهدارد که اگربایع پول را آورد مال را پس بدهد، حتی درق.م که مملک است مشتری مالک است ولی مالکیتش محدود است. دربیع شرط مشتری نمی تواند تصرفاتی بکند که منافی با خیار بایع باشد مثلاً دربیع شرط مشتری نقل و انتقال نمی تواند بکند اگربکند غیرنافذ است. م ۴۶۰ شبیه فضولی است، خیار شرط معلق هم به نوعی هست.

م۵۰۰: ۳قسمت دارد،

قسمت اول: یک بیع شرطی منعقد شده که خیار بایع منفصل است.

مثال: بایع مال را فروخته شرط کرده ازیک ماه دیگرخیاردارد برای (یک هفته یا دوهفته مهم نیست) فرض ماده ۵۰۰ این است خیار منفصل است، م ۵۰۰ می گوید مشتری می تواند با خیال راحت برای مدتی که بایع خیارندارد یعنی ۱ماه مال را اجاره بدهد.

قسمت دوم: مشتری می خواست بیشترازیکماه اجاره بدهد، قانون می گوید اشکالی ندارد ولی مشتری حق بایع را حفظ کن، اگرخواستی بیشترازیکماه اجاره دهی حق بایع را حفظ کن ولی

چگونه؟ مثال قانون می گوید : مشتری اجاره بده برای بیشترازیکماه ودراجاره خیار شرط بگذار یا برای خودت که موجری یا برای بایع خیار شرط بگذار که ثالث است، اینگونه حق بایع را حفظ کن. اینجا مشتری برای خودش خیارشرط گذاشت واجاره هم داد. برای مثلاً یکسال (وبرای خیارشرط هم نیازی به مدت نیست) حال فایده اش این است که بایع بعدازیکماه می خواهد بیع را فسخ کند می رود سراغ مشتری می گوید مشتری اجاره را فسخ کن که مستأجر برود، من می خواهم بیع رافسخ کنم ومال را بگیرم وپول توراپس بدهم. دراینجا درصورتی است خیار برای مشتری است، درواقع مشتری دراجاره خیار گذاشته برای بایع.

بایع ۲خیاردارد: یکی دربیع است، یکی دراجاره.

اول اجاره را فسخ می کند مستأجر می رود بیرون، بعد بیع را فسخ می کند ومال را پس می گیری.

۲: جزخیارشرط یک راه دیگرهم هست که مستأجر می تواند توسط آن حق بایع راحفظ کند؛ شرط فاسخ

مشتری اجاره می دهد وبه مستأجر می گویند مستأجر هرگاه بایع آمد بیع مال را فسخ کرد، اجاره فسخ است با شرط فاسخ، زیرا این راحت تراز خیار شرط است واین شرط فاسخ راحت تراست.

م ۵۰۰، باید مشتری

جعل خیار، خیارشرط تنها خیاری که جعل می شود.

۳: مشتری اجاره داده (بیش ازیکماه) حق بایع را هم حفظ نکرد، بایع تازمانی که بیع را فسخ نکرده حتی یکماه هم بگذرد، وارد خیار بایع هم بشود، خیار صحیح است. همینکه بایع بیع را فسخ کرد اجاره می شود فضولی، اینجا یک عقد صحیح وسط کار می شود غیرنافذ، تاحالا خواندیم عقد

صحیح یا اقاله یا فسخ یا منفسخ می شود ولی اینجا یک عقد صحیح می شود غیرنافذ. اگربایع تنفیذ بکند نافذ وصحیح است والا اجاره باطل است.

اجاره اشخاص: م ۵۱۲ تا ۵۱۷

جعاله: م ۵۶۱ تا ۵۷۰

این ۲، چهارشباهت دارند وچهارتفاوت:

شباهت ها :

۱- هردوعقدند. منتهی درعقد بودن جعاله به شدت اختلاف است، سه نظراست:

- جعاله ایقاع است چه عام وچه خاص

نظر۱: جعاله عام ایقاع است.

نظر۲: جعاله خاص عقد است.

نظر۳: جعاله عقد است چه عام وچه خاص. دکترهم همین را می گویند.

۲- هردوعقد عهدی است، اجاره اشخاص وجعاله هردوعقد عهدی اند.

۳- هردو عقد معوضند. درهردو یک طرف کار میکند، طرف دیگراجرت می دهد.

۴- دراجاره اشخاص آنی که کارمی کند اسمش اجیراست وآنی که اجرت می دهد اسمش هم مستأجروهم موجراست.

م ۵۱۲ گفته مستأجر. م ۵۱۵گفته موجر.

درجعاله آنی که کار می کند عامل وآنی که مزد می دهد جاعل.

تفاوت ها :

۱- دراجاره اشخاص آنی که کار می کند همیشه مشخص است ولی درجعاله آنی که کارمی کند یعنی عامل ممکن است مشخص باشد، می شود جعاله خاص. ممکن است مشخص نباشد، می شود جعاله عام. مثال: شما می گوئید حسن این کار را انجام بده آنقدر بهت پول می دهم؛ جعاله خاص.

جعاله عام: فلان چیزگم شده هرکس پیدا کرد، فلان مقدار به او می دهم.

پس جعاله:

- عام

- خاص

ولی اجاره اشخاص یک نوع است. م ۵۶۱ مربوط به جعاله است. درجعاله اسم عقد نیامده.

۲- اجاره اشخاص ازاول عقد لازم است ولی جعاله اول جایزاست با انجام واتمام عمل لازم می شود. م ۵۶۵

م ۵۶۵ مفهوم مخالف: عمل به اتمام برسد حق رجوع ندارند.

اجاره اشخاص ازاول عقدی است لازم.

ولی انجام کار درجعاله مقدمه لزوم است ولی جعاله خودش جایزاست.

۳- دراجاره اشخاص به محض عقد هر۲تعهد به وجود می آید پس طرفین حق حبس دارند. یعنی اجیرمتعهد است کار کند ومستأجر متعهد است اجرت بدهد. پس طرفین حق حبس دارند. ولی درجعاله اول باید عامل انجام بدهد، انجام داد بعداً جاعل، جُعل را بدهد. بنابراین عامل حق حبس ندارد اصلاً تا انجام ندهد مستحق جُعل نمی شود. م ۵۶۷. یعنی جاعل وقتی متعهد دادن جُعل می شود که عامل عمل را انجام داده باشد.

۴- اجاره اشخاص مبتنی برمغابنه است پس علم تفصیلی لازم است ولی جعاله مبتنی برمسامحه است، علم اجمالی کافی است مواد ۵۶۳، ۵۶۴.

م ۵۶۴ تنها عقدی که امکان مردد بودنش هست، عقد جعاله است.

ازمواد جعاله درمی یابیم که جعاله یا فعل است یا الزام به فعل وترک فعل نیست.

* عمل مورد جعاله ۲نوع است:

- ساده یا بسیط مثل پیدا کردن یک مال، انجام یک کار مشخص است. دراینصورت اگرقبل از اینکه کاری انجام شود جاعل به هم بزند باید اجرت المثل بده به عامل، می گویند این ازباب تسبیب است با اینکه جاعل حق فسخ دارد ولی این حق فسخش به ضرر دیگری می شود، درست است که هنوزبه نتیجه نرسیده ولی نسبت به همین مقدار هم باید اجرت المثل بدهد.

حال اگرعامل خودش به هم بزند قاعده اقدام ودیگرمستحق اجرت نیست. م ۵۶۵: این برای حالت اول است که عمل بسیط است.

- عمل مورد جعاله مرکب است، یعنی دارای اجزاء است وهرکدام به تنهایی به درد می خورد، اصطلاحاً می گویند هرکدام مقصود بالاصاله است. دراین صورت اگریک قسمت انجام شد بعد عقد به هم می خورد، مهم نیست چه کسی به هم زده (بالا مهم بود اینجا مهم نیست) عامل برای همان قسمتی که انجام داده طبق عقد اجرت المسمی می گیرد، پس بالا که عمل ساده است، اجرت المثل.

وقتی یک جزء انجام بشود وبه هم بخورد این به هم خوردن برای جزءهای بعدی است ولی قبلی چون انجام شده لازم است وقابل به هم خوردن نیست.

مثال: حسن، ۳اتاق است اینها را نقاشی کن ۳۰۰هزارتومان بگیر، این۳اتاق متراژش هم مانند هم هستند، حسن اتاق اول را رنگ کرد معامله به هم خورد، اتاق اول را رنگ کرده باید به او اجرت داد، این اجرت المسمی است. م ۵۶۶: مرکب

عقد شرکت(۵۷۱ تا ۶۰۶):

ق.گ بحث شرکت را ۲قسمت کرده:

- احکام شرکت

- تقسیم

-احکام شرکت: مواد ۵۷۱ تا ۵۸۸

واژه ی شرکت درق.م ۲معنی دارد:

- اشاعه - عقد شرکت

اشاعه: یعنی اجتماع (جمع شدن) چند حق دریک جا، یعنی چند حق یکجا جمع بشود، این را می گویند اشاعه. مثلاً ۲نفرمالک یک مالند(اشاعه)، ۲نفرحق انتفاع دارند، (اشاعه) فقط درمالکیت نیست بلکه درتمام حقوق امکان دارد فرضاً ۲۰ نفرحق شفعه دارند، ۱۰نفر حق تحجیردارند، چند نفر حق عینی تبعی دارند م ۷۷۶. خلاصه اشاعه یعنی جمع شدن چند حق دریک جا .

عقد شرکت: عقد شرکت عقدی است که بین شرکا بسته می شود (شرکای یک مال) شرکا به هم اذن می دهند دراداره مال وتقسیم سود وزیان ، این عقد شرکت است.

مثال: ۲نفریک تاکسی خریدند، الان تاکسی بینشان مشاع است چه کنند؟ یکی ازآنها با تاکسی کارکند وسودش را تقسیم کند، این را می گویند عقد شرکت. ماده ها را می خوانیم.

م ۵۷۱: اجتماع حقوق عقد نیست، اشاعه است.

م ۵۷۲: اولاً یک اسباب درتقدیراست، اسباب شرکت اختیاری است یا قهری، خود شرکت، خود اشاعه که اختیاری وقهری ندارد بلکه اسباب شرکت اختیاری یاقهری است ونیزشرکت دراین ماده هم یعنی اشاعه درماده هم می گوید اسباب پیدایش اشاعه یا اختیاری است یا قهری، بدون اراده است.

م ۵۷۳: اسباب اختیاری را شمرده.

م۵۷۴: اسباب قهری.

م۵۷۱: اشاعه را تعریف کرد:

- اختیاری ۵۷۳ - قهری ۵۷۴

م ۵۷۳: قسمت اول: اولین سبب اختیاری اشاعه گفته عقدی ازعقود، خیلی ازعقدها درق.م باعث اشاعه می شوند. مثلاً بیع . بیع چگونه باعث اشاعه می شود؟ یک نفرمالش را به ۲نفر یا بیشتر بفروشد.

مضاربه اذنی باعث اشاعه می شود. مزارعه باعث اشاعه می شود البته اشاعه درسود، ودیعه وعاریه باعث اشاعه نمی شود.

دومین سبب اختیاری اشاعه عمل شرکاست،چون عقد هم عمل است که منظور عمل مادی است مثال زده، مزج.

مزج یعنی مخلوط کردن دراموالی است که یک سری اموال را باهم مخلوط کنی می شود یک مال. برنج با برنج را مخلوط کنی تبدیل می شود به یک برنج ولی یک سری اموال باهم مخلوط نمی شوند. باید وقتی مخلوط شد عرفاً این یک مال باشد نگوئی ۲مال است. مسلماً باید مال مثلی باشد.

م ۵۷۳ قسمت سوم، یکی ازمثالهایش م ۵۶۸ است.

م ۵۶۸: مثال ۳ نفربرای شما کارکردند، شما به همه آنها یک فرش می دهی این فرض بینشان مشاع است، یکی دیگرازاسباب اشاعه: قبولی مالی مشاعاً درازای عمل، این هم عقد است پس برمی گردد به قسمت اولی ماده.

م ۵۱۸

اولین سبب اشاعه: عقدی ازعقود

دومین عمل شرکا: مثل مزج

سومین قبول مالی مشاعاً : ونحو اینها راگفته برای اینکه حقوقدانان بتوانند به این ماده اگرخواستند ولازم بود چیزی را اضافه کنند. اتفاقاً حقوقدانان ایقاع جمعی را به این اضافه کردند. ایقاعی داریم با یک اراده، دو اراده وحتی بیشتر ولی درایقاع دو اراده مقابل هم نیستند بلکه کنارهم هستند که باعث اشاعه می شوند ولی درعقد دو اراده مقابل همند.

پس ایقاع هم می تواند سبب اشاعه شود. درایقاع جمعی قصد مشترک است ولی درعقد قصد متفاوت است.

م ۵۷۴: اسباب قهری اشاعه را گفته، اسباب قهری اشاعه ۲ تاست . یکی امتزاج است که ارادی اش مزج بود(۱.اسباب اختیاری) وقهری اش امتزاج (۲. اسباب قهری).

امتزاج یعنی مخلوط شده بدون اراده مالکین، امتزاج افتعال است.

انفساخ انفعال است.

امتزاج یعنی مخلوط شدن بدون اراده، مثل دزد: یک دزدی برنج دونفررا می دزدد ویک جامی ریزد ویا باد بوزد وبرنج های من وتو را یک جا جمع کند.

دومین سبب قهری ارث است. هرکس بمیرد مالش بین وراثش مشاع است.

م ۵۷۶: اولین ماده است که اشاره می کند به عقد شرکت، آن هم به طور غیرمستقیم. عقد شرکت عقدی است که بین شرکا بسته می شود، شرکا به هم اذن می دهند دراداره مال مشاع وتقسیم سودوزیان ازاین دوماده عقد شرکت برمی آید.

م ۵۷۷: شرکت عقدی است اذنی، درق.مدنی ۵عقد اذنی:

۱. مضاربه ۲. شرکت

۳. ودیعه ۴. عاریه

۵. وکالت

تمام عقود اذنی جایزند زیرا اذن قابل رجوع است. همچنین تمام عقود اذنی با فوت یا حجرازبین می رود وبه هم می خورد. ولی ق.م سوتی داده گفته عقود جایزبا فوت یا حجربه هم می خورند درحالی که عقود اذنی با فوت یا حجربه هم می خورند.

م ۹۵۴: عقد جایز با عقود اذنی رابطه شان عموم وخصوص مطلق است همه عقود جایز اذنی نیستند ولی همه عقود اذنی جایزند.

چند عقد جایزکه اذنی نیست:

۱. حبس مطلق (جایزاست، اذنی نیست م ۴۴)

۲. جعاله (جایزاست واذنی نیست)

۳. هبه جایزاست ولی اذنی نیست.

۴. نامزدی جایزاست ولی اذنی نیست.

م ۵۷۸: جایزاست چون اذنی است.

خلاصه عقد شرکت جایزاست مگراینکه ضمن عقد لازم برود که دراینصورت تازمانیکه مال مشاع است عقد شرکت لازم است.

م ۵۷۹ و ۵۸۰ بعداً می خوانیم.

م ۵۸۱- ۵۸۲- ۵۸۳ درمال مشاع ۳قاعده داریم :

- قاعده اول:هرشریک می تواند بدون رضایت دیگران درسهم خودش تصرف حقوقی بکند. (منظورتصرف حقوقی اجاره، صلح، معاوضه وفروش) م ۵۸۳

- قاعده دوم: تصرف حقوقی شریک درسهم دیگران غیرنافذ است. م ۵۸۱

- قاعده سوم: شریک نمی تواند بدون رضایت دیگران تصرف مادی بکند، درتصرف مادی اصلاً معلوم نیست کجا سهم خودش است وکجا سهم دیگران، زیرا هرجاتصرف بکند سهم دیگران هم هست، پس تصرف مادی ممکن نیست مگربا رضایت دیگرشرکا.م ۵۸۲

م ۴۷۵، ماده مرتبط با ۳قاعده، اجاره (تصرف حقوقی) و تسلیم عین مستأجر(تصرف مادی).

م ۵۸۶: ۲نکته دارد:

- قاعده ۱: اگردرهرعقد جایزی مدت بگذاریم، عقد لازم نمی شود. م ۵۵۲. (۵۵۲ درمضاربه است ولی راجع به همه عقود جایزاست) فرضاً x به y وکالت می دهد که y یک سال وکیل y باشد، دراین یکسال وکالت همچنان جایز است، هم موکل می تواند وکیل را عزل کند وهم وکیل استعفا دهد بعد ازیکسال وکالت تمام است. این تنها فایده تعیین مدت است (یکسال تمام شد وکالت منفسخ می شود).

- قاعده۲: اگربرای عقد جایز ضمن عقد لازم مدت بگذاریم، عقد جایز لازم می شود. م ۵۸۶ مفهومش نه منطوقش. مثال: من به شما وکالت می دهم بدون مدت می گویم تووکیل من، فلان

کاررا بکن، عقدی است جایز. فردا من وتو یعنی طرفین عقد وکالت یک عقد لازم می بندیم (بیع) ضمن عقد لازم یاد وکالت دیروز می افتیم (می نویسیم وکالت دیروز یکسال باشد اینجا مدت وکالت ضمن یک عقد لازم آمد پس وکالت اولاً مدتش یک سال می شود ودراین یک سال لازم می شود. عقود جایزحتی اگرلازم هم بشوند یعنی ضمن عقد لازم شرط بشوند یا مدت برایشان بگذارند، با فوت وحجراز بین می روند.

م ۵۸۶: اگربرای عقد شرکت ضمن عقد لازم مدت معین نشده باشد، جایزباقی می ماند وقابل رجوع است واگر(مفهوم ماده) مدت تعیین بشود قابل رجوع نیست، مفهوم ماده مهم تراست.

م ۵۸۷ اشاعه:

- اسباب اختیاری - اسباب قهری

اینگونه به وجود آمد حال نحوه انحلالش:

۱. مال مشاع تقسیم بشود، اشاعه ازبین می رود.

۲. تلف

م ۵۸۸: یعنی درموارد ذیل عقد شرکت منحل می شود. " خواندن این ماده ها بسیار مهم است"

۲نکته:

۱. ماده۵۷۵: هریک ازشرکا به نسبت سهمشان درنفع وضرر سهیمند. مثال: x و y یک تاکسی دارند. تاکسی را اجاره دادند، سود وضررنصف نصف، مگراینکه یکی ازشرکا درمقابل عملی سود بیشتری ببرد، یکی روی تاکسی کار می کند(۷۰- ۳۰) درمورد ضرر دراین حالت باید ذکرکنند وگرنه ضررهمان (۵۰-۵۰) می شود.

نکته م ۵۷۵: هیچ اشکالی ندارد که یکی ازشرکا بدون عمل سود بیشتری ببرد(بدون عمل) فرضاً x وy بالا هیچکدام روی تاکسی کارنمی کنند ولی باهم توافق می کنند که x وy ۷۰ به ۳۰ باشد، این توافق طبق م ۱۰ و ۵۲۰ ق. م صحیح است وایرادی ندارد. درست است که درمزارعه آمده ولی درشرکت هم ممکن است.

مواد ۵۷۹ و۵۸۰: این بحث درهمه عقود ایرادی ندارد وپیش می آید، فرض مسئله: چندنفر قرار است کاری را انجام دهند مثلاً چند وکیل، چند وصی، چند متولی، چند شریک . ۴حالت است:

۱. اجتماع ۲. استقلال

۳. ترتیب ۴. اطلاق

اجتماع: اجتماع یعنی همه باید باهم انجام بدهند (مجتمعاً)، اگریکی ازآنها نباشد کار بقیه صحیح نیست، این را می گویند اجتماع.

فرضاً x ۳وکیل گرفته خانه اش را بفروشند، گفته به صورت اجتماع باید۳ تایی بفروشند، اگر۲نفرشان بفروشند، سمت ندارند معامله غیرنافذ است (فضولی) ؛ باید یا سومی یا موکل تنفیذ کند.

استقلال: درحالت استقلال هرکدام به تنهایی می تواند انجام دهد(مستقلاً) وهرکس زودتر انجام داد کارتمام است، کاربعدی ها درست نیست. آن که اول انجام داده درست است.مثال: x ۲تا وکیل گرفته است خانه اش را بفروشند، به طوراستقلال، اولی فروخت به y ، کارتمام شده است، دومی هرکاری روی خانه بکند روی مال غیراست وصحیح نیست.

چند نکته: درحالت استقلال اگراین چند نفرباهم انجام دهند، دریک تاریخ همه اش باطل است زیرا وجه ترجیحی ندارند.

مثال: ۲وکیل داشتیم به طوراستقلال ، یکی فروخت به حسن ودیگری به حسین دریک تاریخ، هردو باطل است (ازارتعارضا تساقطا) همچنین اگرتاریخ همگی معلوم نبود یعنی تاریخ هیچ یک معلوم نبود، درحالت استقلال همگی معامله انجام دادند تاریخ ها معلوم نیست، هردوباطل است.

اگر۲ نفرباشند تاریخ یکی معلوم وتاریخ دیگری مجهول، اینجا اصل تأخر حادث به میان می آید، آنی که تاریخ معلوم است زودتر وآن که مجهول است دیرتر، ومعلوم معامله اش درست است، این ها درحالت استقلال است.

ترتیب: یعنی چند نفر به ترتیب سمت پیدا می کنند اول x بعد y بعد a درترتیب درطول همند.

مثال: مالک یا موکل می گوید اول y بعد x بعد a باید مشخص کند اگرy نبودx یعنی چه؟ یعنی بمیرد یا ازکشور بیرون برود و.... با وجود y آن دوتا سمت ندارند اگرمال را بفروشند معامله غیرنافذ است.این ترتیب است. م ۸۵۵

اطلاق: یعنی سکوت،یعنی هیچ چیزنگفته، می گوید x ،y، a وکیل من، چگونه؟ چیزی نمی گوید اطلاق به اجتماع برمی گردد. دوماده داریم که می گوید اصل براجتماع است:

۱. م ۶۶۹ وکالت ۲. ۸۵۴ وصایت

ولی درشرکت ۲ ماده داریم:

۵۷۹ .۱ **۵۸۰** .۲

م ۵۸۰: امکان فعلی: ممکن است یکی ازوکلا درحالت اجتماع درکشور دیگری باشد ودیگران نیز به این بهانه می توانند ازانجام عمل امتناع کنند مگراینکه برود در۳۰۶، البته اگربگویند معامله می

کنیم نمی توانند به این بهانه که وکیل سوم خارج است معامله کنند. حتماً باید اجتماعی باشد مگراینکه داخل م ۳۰۶قرار گیرد.

درحال اجتماع: اگرچند وکیل باشند، یکی ازآنها بمیرد وکالت بقیه منحل یا منفسخ می شود. م ۶۷۰ وکالت: درحالت اجتماع اگرچند متولی باشند ویکی ازآنها بمیرد وحاکم ضم امین می کند. م ۷۷ تولیت .

موارد اجتماع واستقلال به ترتیب قابل شرط وتکمیلی است.

وصایت: دروصایت قاون ساکت است. اگرچند وصی باشند به نحو اجتماع ویکی ازآنها بمیرد قانون ساکت است که آیا وصایت دیگران ازبین می رود یا حاکم ضم امین می کند. به نظرمی رسد وصایت مانند تولیت است نه شبیه وکالت، زیرا دروکالت موکل هست، دوباره می تواند وکیل بگیرد. درتولیت واقف کاره ای نیست پس بهتراست آنهایی که بودند باشند، حاکم به جای آنکه نیست یکی را بگذارد. دروصایت هم موصی نیست که وصی بگذارد.

قیاس ، تسط العله

قسمت دوم تقسیم: مواد ۵۸۹ تا ۶۰۶

تقسیم یعنی تبدیل شدن مال مشاع به مال مفروض، تقسیم نوعی تمیزحق است، یعنی حق هرکسی مشخص می شود کجاست. درمشاع درعالم ماده مشخص نیست سهم هیچ کدام کجاست. ۰۰۹ نیلو ولی ۱ ۲ ۰.۰۰ ۰۰ ۸ غ مشخص می شود، این را می گویند تمیزحق ولی درتقسیم مبادله

م ۵۹۰، شرکا ۵نفرند، یکی ازآنها سهمش را میخواهد. آن ۴نفر با او به دادگاه می روند تا سهم او داده شود ولی بقیه شرکا هنوز مشاعی می مانند به شرطی که بیشترازدونفرباشند، وقتی یکی ازشرکا تقاضای تقسیم می کند این بیشتربین وراث است (وگرنه اگردونفرباشند قهراً تقسیم می شود) دادخواست علیه همه وراث یا شرکا داده می شود. بقیه وراث به غیرازیک نفر می خواهند سهمشان همچنان به صورت مشاعی بماند پس دادگاه تنها سهم آنکه سهمش را می خواهد می دهد وآن افراد دیگر نمی توانند یکی را اخراج کنند. امکان اخراج وجود ندارد، سهم بقیه مشاعی می ماند.

م ۵۹۱: یک زمین است ۱۰۰۰متر. اگر۱۰۰۰متر را بفروشند نفری ۱ میلیون است، حال یکی از اینها ۵۰متر دارد، حال اگراین مال تقسیم شود، ۵۰متراین را اولاً به تقسیم می خرند وقیمتش هم پائین می آید برای این ۵۰متری ضرر است ولی برای آن یکی ها ضررنیست، زیرا سهمشان زیاد است. حال اگراین که ضرر می کند تقاضای تقسیم بکند ازدادگاه می پذیرد ولی اگرآنهای دیگرتقاضای تقسیم کنند، دادگاه تقسیم نمی کند. متضررتقاضا کند ، آنهای دیگراجبارمی شوند واین فرد می تواند تقاضای فروش دهد. م ۵۹۲

م ۵۹۳- ۵۹۴ ماده دورافتاده ولی کاربردی است، برای مواردی هم هست که بین شرکا اختلاف است وبه خصوص درمورد آپارتمان ها.

م ۵۹۴: تقسیم به اجبارکه ازسوی دادگاه صورت می گیرد، ۴مرحله دارد:

۱. افراز ۲. تعدیل

۳. رد ۴. فروش

اینها درطول همند یعنی اول افراز، نشد تعدیل، نشد رد، نشد فروش، بعد ندارد.

– **افراز:** (با افراز ثبتی متفاوت است) افراز درقانون مدنی درمورد اشیای تجزیه پذیراست. درافراز به همه شرکا ازمال می رسد ونیازی هم به تقویم نیست یعنی لازم نیست، مال را تقویم کنیم. مال هرچقدرباشد نیازی به تقویم نیست. مثال: یک تن برنج که تجزیه پذیراست که قابل افراز است، ۵۰۰کیلومن، ۵۰۰کیلوتو، چه n قیمت وچه n قیمت، دیگرنیازی به تقویم نیست.

– **تعدیل:** جایی است که مال تجزیه پذیرنیست وقابل افرازهم نیست، درتعدیل اول قیمت می کنیم بعد برحسب قیمت تقسیم می کنیم، این را می گویند تعدیل.

مثال: یک ماشین، یک فرش با یک یخچال می خواهیم بین ۲نفرتقسیم کنیم، قابل افراز نیست زیرا تجزیه پذیر نیست. تا دیدیم قابل افراز نیست ازکارشناس کمک می گیریم تا قیمت بگذارد، کارشناس می گوید (ماشین ۴میلیون)، (فرش۳میلیون ویخچال۱میلیون) اینجا به راحتی می توان تعدیل کرد. ماشین به راحتی می شود یک طرف، طرف دیگرفرش ویخچال که هردو طرف بشوند ۴میلیون.

حال اگرباهم توافق نکردند مثلاً هردوماشین یا هردوفرش ویخچال می خواهد اینجا قرعه می کشند یکی ازآنها ماشین ودیگری یخچال وفرش. قانون مدنی همین دومرحله را گفته : م ۵۹۸

– افراز – تعدیل

منظورقانون ازمثلی دراینجا با م ۹۵۰ متفاوت است. اینجا مثلی یعنی تجزیه پذیر.

– **رد:** اگرتعدیل هم نشد، یعنی افراز نشده، تعدیل هم نشد سراغ رد می رویم. رد این است که به یکی زیادتر وبه یکی کمتر می دهیم. آنکه زیادترگرفته مابه التفاوت را می دهد به آنکه کمترگرفته، بعد باهم درست می شوند، می گویند رد زیرا یکی دارد به یکی مالی را رد می کند. مثال: یک ماشین، یک فرش. ماشین ۴میلیون وفرش ۳میلیون تعدیل نمی شود ۴۱۳، ۷تقسیم

بر۲می شود ۳/۵، سهم هرکس. ماشین را می دهیم به یکی می شود ۴. فرش را می دهیم به یکی می شود ۳.

آنکه ماشین را گرفته ۵۰۰می دهد به دیگری،حال هردو ۳۵۰۰گیرشان می آید، این را می گویند رد. اگرهردوماشین را بخواهند وحاضرباشند ۵۰۰ را بدهند اینجا قرعه می کشند. حال هیچ کدام حاضرنیستند ماشین را بگیرند یا فرش را بگیرند یا ۵۰۰بدهند و۵۰۰بگیرند.

اینجا جای مرحله چهارم است یعنی فروش. اگرفقط یک ماشین بود اول رد، بعداً فروش است. رد، چه کسی حاضراست بردارد پول دهد، x می گوید من، اگرهردوبخواهند، قرعه. هیچکدام حاضرنیستند بردارد، فروش. برای فروش دیگردادگاه کاری نمی کند، باید طرفین خودشان به فروش برسانند وتقسیم کنند.

۵۹۶،شرکا. مثال: وراث درمورد باغ اختلاف دارند به دادگاه می روند ربطی به اموال وارثیه های دیگرندارد.

م۵۹۷: این را درشفعه هم می خوانیم.

۸۱۱ ازجهت شباهت با ۵۹۷ مرتبط است.

موقوف علیهم (مهایات) می توانند تقسیم بکنند. مهایات یعنی تقسیم منافع بین شرکا خواه شرکا مالک عین هم باشند ولی فقط منافع را تقسیم کنند یا مالک عین هستند یا فقط حق انتفاع دارند. مهایات یا برحسب زمان است یا برحسب مکان (به مکان می گویند اجزاء). فرضاً یک ماشین است مال من وتوست ۳دانگ، ۳دانگ به جای فروش با هم استفاده می کنیم. روزهای زوج دست یکی، فرد دست دیگری.

مکان، فرضاً یک ساختمان است، ۴تا اتاق دارد اندازه هم، ساختمان را نفروشیم، این ۲اتاق دست من (یعنی منافعش مال من)، آن ۲دست تو (منافعش مال تو)، خلاصه این را می گویند مهایات برحسب زمان یا مکان.

بین علما اختلاف است که مهایات عقد لازم است یا جایز، طبق اصل لزوم می گوئیم مهایات لازم است، نمی توان تغییرش داد. درق.م یک ماده داریم که ازاین ماده استفاده می کنیم، گفته تقسیم که تقسیم شامل مهایات هم می شود وبنابر اصالۀ الاطلاق، منظور ازتقسیم مهایات است. (مفرد هیچگاه عام نیست، تقسیم مفرد است پس مطلق است).

م۵۹۹: تقسیم دراین ماده مطلق است.

امانت: مواد ۶۰۷ تا ۶۴۷

دو تقسیم راجع به امانت:

تقسیم اول:

- مالکانه یا (قراردادی) - قانونی یا (شرعی)

تقسیم ۲:

- اولی - ثانوی

امانت مالکانه: آنی است که مالک مالش را می دهد به امین، یعنی خود مالک مالش را می دهد به امین. درامانت مالکانه اراده مالک هست، مثال: یک نفرمالش را می دهد به دیگری ومی گوید نگه دار.

تمام امانت هایی که درعقود است ازنوع مالکانه است، دربعضی ازعقود امانت داریم، (درکتاب، تست تمام عقدهایی که درآن امانت است با شماره ماده آمده). مثل مزارعه، مضاربه، جعاله، مساقات

و.....، به این ها می گویند عقود امانی. عقودی که درآن امانت است، امانتی که درعقود امانی است ازنوع مالکانه است زیرا درعقد اراده مالک هست. یکسری عقود هست که درآن امانت نیست مثل بیع، معاوضه، هبه، قرض دراینها امانت نیست. یکسری عقود درآن امانت است، یکسری نیست. آن عقودی که درآن امانت است می گویند امانت مالکانه، چون مالک خودش داده.

امانت قانونی: فقها می گویند شرعی

این است که اراده مالک نیست، یک نفربه حکم قانون شده امین. مثل ولی، قیم. اینها به حکم قانون امین اند. مالک یا ولی علیه(محجوراست)مال را به آنها نداده بلکه قانون گفته یا مثلاً کسی که مالی را پیدا می کند به حکم قانون امین است.

تفاوت۱: درامانت مالکانه مالک خود وبا اراده خود مال.

تفاوت۲: درامانت مالکانه مالک باید برود سراغ امین مالش را بگیرد، مثلاً دراجاره، موجر می رفت سراغ مستأجر، اگرنمی رفت گوئی اذن داده به مستأجر ولی درامانت قانونی امین باید برود سراغ مالک ومال را به آنها بدهد وگرنه تقصیرکرده.

نکته: درامانت مالکانه تصریح قانون لازم نیست، همین که مالک مالش را داد به دیگری، دیگری می شود امین (چه قانون بگوید چه نگوید ما دنبال تصریح قانون نیستیم) بنابراین درامانت مالکانه اراده مالک کافی است، تصریح قانون لازم نیست. خوشبختانه قانون اکثرموارد امانت مالکانه را گفته یعنی قانون درهمه عقود گفته فلانی امین است وبعضی جاها هم غیرمستقیم گفته،یعنی گفته فلانی ضامن نیست یعنی امین است. (اراده مالک هست ولی قانون نگفته فلانی امین است) فقط یک مورد را استاد پیدا کرده (استیفا م ۳۳۷).

تقسیم ۲ ازامانت:

- اولی (اولاً وبالذات)

- ثانوی (ثانیاً وبالعرض)

ذات وجوهرامانت حفظ ونگهداری از مال است.

امین مال را می گیرد که نگهدارد پس جوهرامانت، ذات امانت، حفظ ونگهداری ازمال است. گاهی اوقات امین مال را می گیرد که فقط حفظ کند، این را می گویند **امانت اولاً وبالذات**. درعقد ودیعه امانت اینگونه است. عقد ودیعه این است که یک نفرمالی را به دیگری می سپارد که اوبرایش نگهدارد وبعداً هم پس بدهد.

گاهی اوقات امین مال را می گیرد نه برای حفظ، مثلاً برای استفاده ولی باید حفظ هم بکند، اینجا حفظ کردن درمرحله دوم است، **ثانیاً وبالعرض**، به جز ودیعه درسایر عقود امانی، امانت ثانیاً وبالعرض است درامانت حتماً عرض لازم نیست بلکه مفارق است.

مسئولیت امین:

وقتی امین تقصیرکند مسئول است، تقصرنکند مسئول نیست. تقصیردرقانون مدنی یا تعدی است یا تفریط. تعدی فعل است، تفریط ترک فعل است. تعدی وتفریط روی یک کارباهم غیرممکن است، یا تعدی یا تفریط (تعدی وتفریط دردوزمان مختلف ممکن است نه دریک زمان). م ۹۵۱ عرف هم ممکن است تعدی وتفریط را بداند، فرضاً حمل سیمان با ماشین سواری، پس گاهی اوقات یک عمل را، عرف انجامش را لازم می داند.

تقصیر:

- عمد - غیرعمد(بی احتیاطی- بی مبالاتی)

قصور: درمدنی قصورنداریم ولی جاهایی که داریم همان تقصیرغیرعمد است ولی تقصیر، یا تعدی است یا تفریط ، فقط ۲نوع است.

ادامه مسئولیت امین: امین تقصیرمی کند، ۳حالت پیش می آید:

حالت اول: تقصیرامین باعث خسارت شد، یعنی بین تقصیر وخسارت رابطه سببیت (علیت) است، اینجا امین مسئول است (اگرتقصیرنمی کرد خسارتی نداشت). تقصیرامین باعث خسارت است. مثال: گوسفند را امانت گرفتم، به آن غذا نمی دهم تا بمیرد، به این می گویند تفریط.

حالت دوم: امین تقصیرمی کند، تقصیرباعث خسارت نمی شود. (تقصیرهمیشه موجب خسارت نمی شود). دردوران تقصیرقوه قاهره می آید، اینجا باز امین مسئول است چون یدش ضمانی است. امین یدش امانی است با تقصیرمی شود ضمانی. مثل غاصب مسئول قوه قاهره هست. م ۳۱۵. دردوران تقصیریدش ضمانی است مانند غاصب، پس مسئول قوه قاهره است.

مثال: گوسفند را به امانت گرفته، ۲روز به گوسفند غذا نمی دهم، با ۲روز نمی میرد، دراین ۲روز زلزله می آید گوسفند تلف می شود، دراین حالت مسئول است.

حالت سوم: امین تقصیرمی کند، دردوران تقصیراتفاقی نمی افتد (تقصیریا خسارت ملازمه ندارد) دست ازتقصیرمی کشد، دوباره می شود امین. حال قوه قاهره می آید، امین مسئول نیست (امین با تقصیر یدش می شود ضمانی، دست ازتقصیربکشد دوباره می شود امانی) . البته این مسئله اختلافی است ولی وارد اختلاف نمی شویم.

یک نفرگوسفند را به امانت گرفته، ۲روز غذا نمی دهد بعد از ۲روز دوباره غذا می دهد، بعد ازگذشت مدت زمانی وبرگشتن ید امانی، امین دردوران تقصیریدش امانی است وتقصیرنکرده یعنی

مسئول نیست. فرضاً مال دست غاصب است، خود مالک تلف می کند غاصب مسئول نیست، قاعده اقدام.

۲نکته:

۱. شرط ضمان برامین درست است درهمه عقود یعنی شرط کنیم امین ضامن باشد یعنی اگرتقصیرهم نکند، ضامن باشد. قانون مدنی ۲ماده دارد:

- شرط ضمان برامین را پذیرفته، درعاریه. م ۶۴۲

- یک ماده شرط ضمان برامین را نپذیرفته، درمضاربه.

دکترمی گیوند همه جا باید بپذیریم حتی درمضاربه. م ۵۵۸

عاریه: این است که یک نفرمالی را می گیرد که استفاده کند بعد پس دهد.

م ۶۴۲ عاریه مضمونه

م ۶۴۴، بدون قید درعاریه طلا ونقره حتی بدون شرط ضمان مسئول است ولی این قانون تکمیلی است می توان خلافش شرط کرد. قانون درعاریه شرط ضمان را پذیرفته.

حال درمضاربه: یک ماده (م۵۵۸) (اگرشرط کنی طرف خسارات را بدهد وخسارت متوجه مالک نشود، شرط باطل ومبطل است) گفته مگربه طورلزوم (ضمن عقد لازم) چون مضاربه جایزاست گفته ضمن عقد لازم: اولش گفته شرط ضمان بگذاری باطل است- آخرش گفته ازطرف مال را مجاناً بگیری بابت م ۶۴۲.

نکته: شرط ضمان برامین صحیح است.

شرط ضمان می گوید امین دقت کن که تقصیرنکنی، پس شرط ضمان با امانت قابل جمع است.

نکته: برعکس می توان شرط کرد امین مسئل نباشد حتی باتقصیر، شرط عدم مسئولیت که علی الاصول درست است جزدر۳حالت(تقصیرعمدی- خسارات بدنی- لطمه به حیثیت وشرافت).

مقایسه ودیعه و عاریه: ودیعه وعاریه خیلی شبیه همند: ماده ودیعه ۶۰۷- عاریه ۶۳۵

اجاره درعاریه اذن است. درعاریه مال باید مصرف نشدنی باشد.

شباهات:

مقایسه۱: هردو عقد اذنی اند.

مقایسه۲: هردوعقد جایزند.

مقایسه۳: هردوعقد امانی اند.

مقایسه۴: هردوبا فوت یا حجربه هم می خورند چون اذنی اند.

مقایسه۵: هردوعقد رضایی اند. بعضی گفته اند ونیاز به قبض است.

تفاوت عمده: درودیعه اذن برای نگهداری است درعاریه اذن برای استفاده.

عقد قرض: ۶۴۸ تا ۶۵۳

قرض عقدی است که یک نفرمالش را به دیگری تملیک می کند، آن دیگری تعهد می کند، مثلش را بعداً پس بدهد. م ۶۴۸

خصوصیات عقد قرض:

۱. قرض عقد تملیکی است، با انعقاد قرض، مقترض می شود مالک (مالک مال) برعکس عاریه که عاریه عقدی است اذنی وبا عاریه مستعیر مالک نمی شود.

۲. مال موضوعه قرض باید مثلی باشد، تنها عقدی که مالش باید مثلی باشد قرض است زیرا مقترض تعهد دارد، مثلش را پس دهد، اگریک نفرمال قیمی را به دیگری تملیک کند وبه طرف

بگوید بعداً قیمتش را بده، قرض نیست. ممکن است بیع باشد ولی اگرموقع قرض مال مثلی بود بعداً قیمی باشد، قیمتش را می دهد. مهم این است که موقع قرض (زمان عقد قرض) مثلی باشد وگرنه قرض باطل است ویک چیزدیگراست. فرضاً مال مثلی بوده بعداً ازمالیت می افتد مثل غصب، باید آخرین قیمت را بدهد (ملاک ماده ۳۱۲).

مقایسه با عاریه: درعاریه مال باید مصرف نشدنی باشد چه مثلی چه قیمی ودرقرض مال باید مثلی باشد چه مصرف نشدنی وچه مصرف نشدنی. خوراکی را می توان قرض گرفت بعداً مثلش را بگیربده ولی مهم مثلی بودن است درقرض.

ولی درعاریه مال باید مصرف نشدنی باشد، چه مثلی باشد چه قیمی، یک کتاب (مصرف نشدنی) درعاریه مع بقاء عین است.

۳. قرض شبه معوض است، قرض مجانی نیست یک چیزی می دهی ویک چیزی می گیری. بعضی ها گفته اند معوض هم نیست (معوض بودنش اشکال دارد) می گویند درقرض مبادله صورت نمی گیرد. درقرض فرضاً می خواهی کتاب قرض دهی دیگری همان لحظه نمی تواند وامکانش نیست که مثلش را به تو بدهد پس مبادله دریک زمان نیست وبا بیع وسایرعقود معوض تفاوت دارد زیرا قرض مانند عقود معوض به نظرمی رسد پس می گویند شبه معوض است. بعضی ازاحکام عقد معوض را هم ندارد مثلاً حق حبس، زیرا با طبیعت عقد قرض جوردرنمی آید.

ماده۶۴۹، دوجورتفسیرمی توان برایش داشت، یک تفسیرمی شود عینی است وتفسیردیگرمی گوید عینی نیست.

قرض عینی نیست، برای آزمون این را یاد بگیر،قرض رضائی است.

م ۶۵۰ تکرار ۶۴۸ است.

م ۶۴۹ دوتفسیردارد:

- منطوق، مالی که موضوع قرض است اگربعداز تسلیم (یعنی مقروض مال را داد به مقترض) دست مقترض تلف شود یا ناقص شود، مال مقترض. مفهوم مخالف ماده: اگرمال قبل از تسلیم دست مقرض تلف شود مال مقرض است، پس تلفش هم به عهده مقرض است. ادامه منطوق: مقترض بایستی مثلش را به مقرض بدهد. ادامه مفهوم مخالف: تلف هرمالی به عهده مالک است، تلف به عهده اوست، پس قرض عقدی است عینی.

- دکترمی گوید نه، قرض عقدی است رضایی وبا ایجاب وقبول تملیک صورت می گیرد ومقایسه می کند با بیع، می گوید چطوردربیع قبل ازتسلیم که تملیک صورت می گیرد ازباب ضمان معاوضی مالک همان بایع دربیع مسئول تلف است وتلف به عهده خودش است.

۵. قرض عقد لازم است: فرضاً من مالی به شما قرض می دهم فردا می آیم می گویم نصفش را بده (قرض می تواند حال باشد ومؤجل نباشد وهرگاه خواستم می آیم می گیرم) این فسخ نیست. زیرا تعهد شما حال است(ولی ازاین نباید نتیجه گرفت قرض عقدی است جایز). مقرض نمی تواند عقد را فسخ کند وعین مال را پس بگیرد، این معنی فسخ عقدی است لازم است. چنین مقترض نمی تواند اگرمال معیوب شود عقد را به هم بزند وهمان مال را بدهد.

پس معنی لازم بودن این است که مقرض نمی تواند مثل بالا. همچنین مقترض نمی تواند اگردید مال معیوب شده به جای مثلش عقد را فسخ کند وآن مال معیوب را بدهد. پس این فایده لازم بودن وجایزنبودنش است. ولی متأسفانه یک ماده درقانون مدنی داریم که آن ماده یک طوری گفته که گوئی قرض عقدی است جایز. م ۶۵۱

اگرقرض مؤجل باشد قبل ازموعد مقرض نمی تواند مثلش را برود بگیرد.

لابد درنظرق.گ قرض عهدی است لازم به وجه ملزم، البته نباید به صرف وجه ملزم قرض را عقدی جایز بدانیم، این غلط است (فقها ماده۱۰را ندارند همه چیزرا می برند ضمن عقد لازم، ما که م ۱۰داریم پس دیگرنمی بریم ضمن عقد لازم).

م ۶۵۲، ۲۷۷ بند ۲

وکالت: مواد ۶۵۶ تا ۶۸۳

وکالت عقدی است که یک نفردیگری را برای انجام امری نایب خودش می کند.

م ۶۵۶: موضوع وکالت عمل حقوقی است، یعنی انعقاد عقد یا ایقاع؛ موضوع وکالت نمی تواند عمل مادی باشد، اگریک نفربه دیگری بگوید برای من عمل مادی انجام بده این وکالت نیست، بستگی دارد که معوض باشد یا مجانی . اگرمعوض بود می شود اجاره یا جعاله، اگرهم مجانی بود می شود ماده۱۰ یعنی یک قرارداد خصوصی وجزو عقود معین نیست، من تعهد می کنم برای تو نقاشی بکشم، مجانی. این ماده ۱۰ است پس موضوع وکالت عمل حقوقی است نه عمل مادی.

بعضی از اعمال حقوقی قابل وکالت نیستند(سوگند عمل حقوقی نیست به نظرمی رسد واقعه حقوقی باشد زیرا به نظرمی رسد درادله نظرمخالف باشد یا مثلاً اقرار عمل حقوقی نیست) آنهایی که قابل وکالت نیستند مثل عمل حقوقی وصیت که قابل توکیل نیست. حیازت مباحات یا احیای اراضی موات اینها عمل حقوقی هستند ولی چون نقش عمل مادی درآنها بیشتراست تازمین را احیا نکنید (عمل مادی) مالک نمی شوی. حیازت مباحات، احیای اراضی موات وتحجیر اینها قابل توکیل نیستند، وصیت هم چون قائم به شخص است قابل توکیل نیست. بقیه اعمال حقوقی حتی نکاح وطلاق قابل توکیل است.

وکالت عقد است ق.گ گفته عقد است در ۶۵۶.

م ۶۵۷ گفته قبول، وقتی عقد است لزومی ندارد بگوید قبول، گفتن قبول بی خود است، همینطور درودیعه م ۶۰۸گفته وکالت عقدی است اذنی، اذنی بودن وکالت ازماده ۶۸۱برمی آید که بعداً می خوانیم.

مواد ۶۷۸ و ۶۷۹ وکالت عقدی است جایز که از این مواد بر می آید.

همچنین وکالت با فوت وحجرازبین نمی رود چون عقدی است اذنی. م ۶۷۸ و ۶۸۲. وکالت عقد امانی است، ماده صریحی نداریم که بگوید وکیل امین است ولی ازیکی ازمواد وکالت استنباط می شود، م ۶۶۶ ونیزم ۸۲ گفته مثل وکیل امینی.

وکالت می تواند معوض باشد ونیز می تواند مجانی باشد.

۴عقد است که می تواندمعوض ویا مجانی باشد:

۱. عقد موجد حق انتفاع

۲. عقد موجد حق ارتفاق

۳. وکالت

۴. صلح

* درمورد وکالت که می تواند معوض باشد یا مجانی، ۳ماده نامنظم داریم:

م ۶۵۹- ۶۷۷- ۶۷۶، این سه باید پشت سرهم بیاید.

اجرت ۳مرحله دارد که درم ۶۷۶ بعد از ۲ماده قبل که اجرت و وکالت را گفته آمده. حق الوکاله:

اجرت

اهلیت دروکالت:

اهلیت دروکالت تابع اهلیت درموضوعش است. یک فرمول: هرکس اهلیت هرکاری را دارد درآن کارمی تواند وکالت بدهد یا وکالت بگیرد. پس اگراهلیت کاری را نداشته باشد نه می تواند وکالت بدهد ونه بگیرد. تفسیر:

۱. مجنون وصغیرغیرممیز درهیچ کاری نه می توانند وکالت بدهند ونه می توانند بگیرند،چون خودشان اهلیت هیچ کاری را ندارند، نه می توانند وکالت بدهند نه بگیرند.

۲. صغیرممیزدرتملکات بلاعوض می تواند وکالت بدهد وبگیرد.

۳. سفیه هم درتملکات بلاعوض وهم درامورغیرمالی می تواندوکالت بدهد یا بگیرد.

۴. ورشکسته اهلیت دارد، اختیارندارد. فرمول: موکل که می خواهد وکالت بدهد باید هم اهلیت داشته باشد وهم اختیارولی وکیل که وکالت می گیرد فقط باید اهلیت داشته باشد، اختیارلازم ندارد چون درمال خودش تصرف نمی کند.

حال درمورد ورشکسته ۳نکته دارد:

۱. ورشکسته درتمام امور می تواند وکیل بشود چون اهلیت دارد، درست است که اختیارندارد زیرا وکیل نیاز به اختیارندارد.

۲. ورشکسته درامورمالی اش نمی تواند وکالت بدهد چون اختیارندارد چون موکل نیازبه اهلیت واختیار دارد.

۳. ورشکسته درامورغیرمالی اش می تواند وکالت بدهد. اختیاربرای مال است، امورغیرمالی اختیارنمی خواهد اهلیت کافی است.

م ۶۶۲: موکل هم اهلیت وهم اختیارمی خواهد. وکیل فقط اهلیت.

م ۶۶۳- ۶۶۷-۶۷۴ بند ۲- ۱۰۷۳-۱۰۷۴

وکیل باید مصلحت موکل را رعایت کند. اگروکیل مصلحت موکل را رعایت نکند معامله فضولی وغیرنافذ. وکیل درحدود وکالت، وکیل است. خارج ازآن فضول است. بین وکیل وفضول فاصله خیلی کم است.م ۶۶۳

ادامه م ۶۶۷ بند ۲ ۶۷۴. (۱۰۷۳-۱۰۷۴ تکراری است درمورد وکالت نکاح وطلاق).

م ۶۶۴: باید وکیل برای هرکاری اخذ حق کند.

من به شما وکالت می دهم برود درخانهx طلب من را بگیر، می روی درخانه، شما نمی توانی به دادگاه بروی. وکیل دردادگاه هم نمی تواند برود درخانهx طلب را بگیرد مگربا اخذ حق.

م ۶۶۵ قرینه قطعی، x فرش را به y داده بفروشد،خب باید پولش را بگیرد.

م ۶۷۱ دراصول دربحث عقل۲ چیزرا خواندیم:

۱. مقدمه واجب

۲. اذن درشئی

وکالت درهرکاری به حکم عقل وکالت درمقدماتش هم هست وکالت درلوازمش هم هست. اذن درشئی اذن درلوازم آن است. وکالت دادید طرف برود دفترخانه: دفترخانه رفتن یکسری مقدمات دارد، یکسری لوازم دارد. م ۶۷۱.

وقتی برای مقدمات وکالت دارید درلوازمش هم وکالت دارید.

توکیل: دراجاره ۲اتفاق می تواند بیفتد:

۱. مستأجرمال را اجاره بدهد. وقتی مستأجر اجاره می دهد خودش هم هست. موجرهم هست، آن یکی هم هست(مستأجردوم). اما مستأجرمی آید مستأجربودنش را می دهد به یکی دیگر، درواقع مستأجر موقعیت قراردادیش را می دهد به یکی دیگر ومی رود ومستأجر دوم آمد جای

مستأجراول ومی رود، به این می گویند انتقال قرارداد. این درق.مدنی نیست ولی در روابط موجرومستأجر سال ۵۶ هست(م ۱۰ق. اجاره ۵۶). درعرف هم اینگونه است.(موجربه مستأجر می گوید اول یکی را پیدا کن جای خودت، بعد برو).

- یک زمانی عامل زمین را می دهد به یکی دیگروخودش هم هست، این را می گویند مزارعه فرعی.

- عامل عامل بودنش(موقعیت قراردادی) را می دهد به یکی دیگر، این را می گویند انتقال قرارداد. اجاره انتقال قراردادش ماده نداشت م ۵۴۱، (این فرد که منتقلٌ الیه است قائم مقام اولی است).

درانتقال قراردادچه دراجاره، مزارعه، مساقات م ۵۴۵ رضایت مالک اولی شرط ؛ درانتقال مزارعه، اجاره، مزارع اصلی شرط است.

درانتقال قرارداد ۳اراده است: موجر- مستأجراول ودوم.

درمساقات، یک زمانی خودت چندنفر را می گیری، یک زمانی این کاررا به دیگری منتقل می کند واو چند نفر را می گیرد.هردو با اجازه مالک باید باشد.

درمضاربه، من پول را به X می دهم، یک زمانی خودش با چند نفرکار را انجام می دهد. یک زمانی می دهد به دیگری او با چند نفر انجام می دهد. (نمی تواند مگربا اجازه مالک)

این مقدمه ای بود برای وکالت، دروکالت ۲اصطلاح داریم:

- توکیل(۳نفره) - تفویض(۲نفره)

توکیل: وکیل می رود یک وکیل دیگرمی گیرد، خودش هم هست. اصولاً وکیل نمی تواند یک وکیل دیگربگیرد مگراینکه موکل به او اذن داده باشد.م ۶۷۲ توکیل است.

تفویض: مثل انتقال قرارداد است، تفویض این است که وکیل وکالتش(موقعیت قراردادیش) را به دیگری می دهد وخودش می رود. (درجامعه تفویض بسیارزیاد است) بیشترهم جاهایی است که وکالت به جای بیع است. به جای اینکه ماشینم را به تو بفروشم با یک وکالت بلاعزل به تو می فروشم واین فرد با این وکالت به دیگری می تواند بفروشد. تفویض درق.م دروکالت نیست ولی درتولیت است.م ۸۳

نکته: درتوکیل اگروکیل حق توکیل نداشته باشد (چون گفتیم اصولاًحق توکیل ندارد مگربا اذن) با این حال یک وکیل گرفته بدون اجازه موکل، این را می گویند توکیل فضولی. دراینصورت هم وکیل وهم آن شخص ثالث درمقابل موکل مسئولند (به طور تضامنی) ماده ۶۷۳ نگفته تضامنی ماده یک طوری گفته که گویی هرکدام بخشی ازخسارت را باید بدهند ولی دکتر می گوید این ۲ درمقابل موکل مسئولیتشان تضامنی است، بعد بین خودشان تقسیم می کنند.

وکیل می شود فضول، وکیل دوم که بدون اجازه گرفتیم می شود اصیل،اینها هم وکیل واصیل، مشترک ولی مسئولیتشان تضامنی است.

م ۶۷۸ طرق انتقال وکالت:

عزل: یعنی فسخ. هم عزل وهم استعفا فسخ است منتهی ق.گ برایش اسم گذاشته، این ماده فوت وجنون را گفته ولی سفه را نگفته عوضش م ۶۸۲ سفه را گفته.

خلاصه م۶۸۲ وکالت با سفه ازبین می رود (چه سفه موکل، چه سفه وکیل) مگردرامور غیرمالی تملکات بلاعوض ، این معنی م ۶۸۲.

م ۶۷۹: یک طرفه گفته است، وکالت عقدی است جایز، هم موکل می تواند به هم بزند وهم وکیل

.

م ۶۸۰: عنوان، **وکالت ظاهری** :

موکل وکیل را عزل می کند ولی خبرعزل به وکیل نمی رسد، الان وکیل دیگروکیل نیست ولی خودش نمی داند. الان ظاهراً وکیل هست ولی واقعاً وکیل نیست. قانون برای حفظ حقوق اشخاص ثالث ووکیل گفته کارهای وکیل درست است زیرا اگرقرار باشد اینطور نباشد اخلال پیش می آید. این قاعده یعنی وکالت ظاهری فقط راجع به عزل نیست بلکه درمورد فوت یا حجرموکل هم اجرامی شود.

وکالت ظاهری شامل عزل - فوت- حجر

برعکس ماده ۶۸۰، وکیل استعفا می دهد تازمانی که موکل خبرندارد کارهایش صحیح ودرست است. شاید وکیل دوست داشته باشد وبه نظرش به نفع موکل نباشد،درست است ، اگرضرر بزند که کلاًمسئولیت دارد.

م ۶۸۳ آخرین ماده وکالت که مکمل ماده ۶۷۸ است.

عنوان، ازبین رفتن موضوع(متعلق) وکالت: ماده خیلی بدگفته، ازبین رفتن موضوع وکالت ۲نوع است:

- مادی - حقوقی

مادی: اگرمال موضوع وکالت ازبین برود، وکالت منفسخ می شود، این را می گویند ازبین رفتن مادی مال موضوع وکالت. فرضاً ماشین خود را دادم به شما می گویم بفروش، حال ماشین آتش می گیرد می شود ازبین رفتن مادی.

حقوقی: ازبین رفتن حقوقی موضوع وکالت ۳نوع است:

– وکیل موضوع وکالت را انجام می دهد، موضوع وکالت ازبین می رود به طورحقوقی ووکالت منفسخ می شود.

من به شما ماشینم را دادم بفروشی، یعنی وکالت دادم بفروشی، شما هم فروختی. وکالت را انجام دادی موضوع وکالت به طور حقوقی ازبین رفته.

- موکل قبل ازوکیل مورد وکالت را انجام دهد، علی الاصول می تواند مگراینکه این حق ازاوسلب شده باشد دربعضی وکالت نامه ها می نویسند موکل حق انجام مورد وکالت را ازخود سلب کرد. دراینصورت موکل انجام دهد باطل است، مثل همان مستأجری که حق اجاره دادن نداشت، اگراجاره می داد باطل بود اینجا هم حق انجام دادن مورد وکالت را ندارد، اگرانجام بدهد باطل است. مثال:ماشینم را دادم به شما می گویم بفروش، قبل ازاینکه توبفروشی خودم فروختم. اینجا مورد وکالت به طور حقوقی ازبین رفته.

- موکل قبل ازوکیل یک کاری می کند که با مورد وکالت منافات دارد، دوباره وکالت منفسخ می شود. موکل علی الاصول حق این کار رادارد، کارمنافی با مورد وکالت را دارد مگراینکه دروکالت این حق ازاو سلب شده باشد که دراینصورت اگرانجام دهد باطل است.

مثال: ماشینم را دادم بفروشی، قبل ازاینکه توبفروشی من ماشینم را به یک نفرهبه کردم، صلح کردم. خلاصه موکل کاری می کند که با مورد وکالت تناقض دارد.م ۶۸۳

(دروکالت بلاعزل هم موکل می تواد خودش همان کاررا انجام دهد مگراینکه ازاین کار منع شود).

عقد ضمان

عقد ضمان بین ضامن وطلبکاربسته می شود، بدهکار ثابت است ودخالت ندارد.

م ۶۸۵ ضمان:

- نقل ذمه

- ضم ذمه

۱- درضمان نقل ذمه ضامن وطلبکارعقد را می بندند،بدهکاربری می شود، بدهکاری که دخالت نداشته بری می شود، بعد دینش می افتد گردن ضامن، ضمان نقل ذمه.

۲- درضمان ضم ذمه (یعنی ضمیمه شدن) ضامن با طلبکارعقد را می بندد وبدهکاربری نمی شود. ضامن هم می آید کناربدهکار.

ضمان ضم ذمه ۲نوع است:

- عرضی - طولی

ضمان عرضی (یا ضمان تضامنی):

این است که ضامن وبدهکاردرعرض همند یعنی طلبکار می تواند به هرکدام رجوع کند، بینشان تقدم وتأخرنیست، طلبکار اول می تواند برود سراغ بدهکار یا ضامن.

ضمان طولی (یا ضمان وثیقه ای):

اول بدهکار بعد ضامن، یعنی بدهکار وضامن درطول همند یعنی تقدم وتأخر.

خلاصه ضمان ۳نوع شد:

۱. نقل ذمه

۲.ضمان عرضی

۳.ضمان طولی

قانون مدنی صریحاً نقل ذمه را پذیرفته:

۱- م ۶۸۴ ۲- م ۶۹۸

م۶۸۴: شخص: ضامن- مالی: دین - دیگری: مدیون

م ۶۹۸: ضمان یعنی نقل ذمه، ولی عرف ما (عرف بازار، بانک ها، تجارت) ضمان طولی را پذیرفته. برای رعایت عرف می گوئیم م۶۹۸ قانونی است تکمیلی وقبلاً خواندیم عرف برقانون تکمیلی مقدم است، با وجود این هرجا می گوئیم ضمان اصل رابرنقل ذمه می گذاریم زیرا ما مدنی می خوانیم مگراینکه یک دلیلی بیاوریم که این ضم ذمه است.

درتقسیم عود ضمان عقدی است عهدی، چون اثرش تعهد، چه ضمان نقل ذمه چه ضمان ضم ذمه، منتهی ضمان نقل ذمه عقدی است معوض، ضمان ضم ذمه مجانی است. درضمان نقل ذمه از یک طرف ضامن تعهد می کند(می گوید من هستم) ازطرف دیگرطلبکاربه بدهکار می گوید(تو برو)، ۲عوض شد(معوض).

درضمان نقل ذمه ازیک طرف ضامن می گوید من هستم وازطرف دیگربه بدهکار می گوید توبرو ولی درضمان ضم ذمه فقط ضامن می آید می گوید من هستم ودیگر به بدهکار نمی گوید توبرو، پس عقدی است مجانی به سود طلبکار.

نتیجه: درضمان نقل ذمه اهلیت کامل لازم است.

قاعده: درعقود معوض اهلیت کامل لازم است مثل بیع واجاره، ولی درعقود مجانی مثل هبه، چون عقد صددرصد به نفع یک طرف است علی الاصول اهلیت اولازم نیست(صغیرممیز یا سفیه). پس طلبکار می تواند صغیرممیزیا ..... باشد.

م ۶۸۶: اهلیت ضامن را گفته، اهلیت طلبکار را نگفته.

ضمان کاملاً مسامحه است. عقد مسامحه می تواند معوض هم باشد مثل جعاله.

م ۶۸۷ (۶۸۵-۲۹۱)، ضامن شدن این دو محجور؛ درست است چون اراده اش دخالت ندارد. ضامن شدن این دو میت؛ چون می شود ضامن شدن ازترکه وترکه شخصیت حقوقی دارد می شود ابراءش کرد ومی توان ازش گرفت.

م ۶۸۸: ۲بحث دارد، ۲اصطلاح داریم:

۱- ترامی ۲- دور

۱- ترامی: از رمیه می آید یعنی تیرانداختن، من به تو بدهکارم، حسن ضامن من می شود، من بری می شوم . حسن مدیون می شود، بعد حسین ضامن حسن می شود، حسن بری می شود وحسین مدیون می شود، تقی ضامن قبلی و... می شود و..... این را می گویند ترامی.

م ۷۲۲: ادامه ۶۸۸ است.

۲- دور: شبیه ترامی است، با این تفاوت که کسی که ضامن ضامن می شود، خود مدیون یا مضمون عنه است. مثال: من به شما بدهکارم، حسن ضامن من شد، من بری شدم وحسن مدیون شد، حالا من ضامن حسن می شوم (من که قبلاً بدهکاربودم حالا ضامن حسن شدم).

م ۶۸۸ شامل دورهم می شود، اینگونه به نظرمی رسد.

م ۶۸۹: این ماده یک فرض ساده را گفته، یک فرض اصلی را نگفته.

فرض اول: چند نفرمی روند نزد طلبکارومی گویند طلبکارما حاضریم ضامن بشویم، طلبکار هم یکی را انتخاب می کند، گوئی چند ایجاب دادم (یک نفرانتخاب شده)، عقد ضمان با او منعقد می شود.

فرض دوم: طلبکارهمه را قبول می کند، اینجا ۲حالت است:

۱. نقل ذمه ۲. ضم ذمه

حالت اول نقل ذمه: چند نفرضامن شدند به صورت نقل ذمه، طلبکار هم همه را پذیرفته دراینصورت دین پخش می شود بین ضامن ها، به طورمساوی یا به طورمختلف (متفاوت). خلاصه مدیون بری می شود بعد طلبکار به هرضامن فقط بابت همان بخش رجوع کند، این را می گویند ضمان به صورت تسهیم ، م ۷۲۱.

حالت دوم ضم ذمه: درضم ذمه چند نفر ضامن یکی شدند، طلبکار هم همه را پذیرفته، بدهکار بری نمی شود چون ضم ذمه است، هرکدام ازضامن ها مستلزم به تأدیه اند وباید کل دین را بدهند. مسئولیتشان تضامنی است. طلبکار ازهرکدامشان می تواند کل دین را بگیرد، بدهکار هم هست، م ۶۸۹.

م ۶۹۰: درضمان لازم نیست ضمان مال دار باشد، مال داربودن ضامن شرط صحت ضمان نیست، چه ضامن مال دار باشد وچه معسر باشد ضمان درست است ولی مال داربودن ضامن شرط لزوم است (این هم یکی ازمثال های شرط لزوم است) یعنی اگرضامن مال دار نباشد، طلبکار هم جاهل باشد، طلبکارحق فسخ دارد(خیارتخلف ازشرط) چون اسمی ندارد می بریم درخیار تخلف ازشرط ضمنی، زمان عقد اگرضامن مال دارنباشد وطلبکارهم جاهل باشد، طلبکارحق فسخ دارد. م ۶۹۰

م ۶۹۱: موضوع ضمان، دین واثرش انتقال دین است.

موضوع بیع: عین

موضوع ضمان دین است بنابراین زمان عقد ضمان دین باید باشد که عقد جاری شود ولی ق.گ سخت گیری نکرده وگفته وجود دین لازم نیست، سبب دین هم بود کافی است وعقد ضمان درست است. گاهی اوقات دین فوری به وجود نمی آید اول سببش می آید، بعد شرطش می آید وبعد دین می آید، همین که سبب دین آمد ضمان درست است، لازم نیست خود دین بیاید.

درنکاح شوهرمدیون نفقه است، این دین با نکاح نمی آید(با وجود اینکه نکاح سبب است) بلکه نکاح باید باشد تمکین هم باشد تانفقه بیاید، قبل ازتمکین زدن یک نفرمی تواند ازشوهربابت نفقه ضمانت کند چون سبب وجود دارد که همان نکاح است.

باجعاله آیا جاعل مدیون جُعل می شود؟ قبل از انجام عمل با وجود اینکه دین به وجود نیامده چون سبب به وجود آمده می توان ضمانت کرد.

م ۶۹۱: موضوع ضمان دین است. این دین باید کلی باشد که بتواند بیاید به عهده ضامن، ۱۰۰کیلو برنج می آید به عهده ضامن، دین موضوع ضمان باید کلی باشد که بلافاصله بیاید به عهده ضامن، ازعین معین که دست یک نفراست نمی شود ضمان کرد(تعهد به فعل ثالث). مثال:غاصب باید عین مال را پس بدهد، مال می شود عین معین.

یک نفرمی رود نزد مالک ومی گوید من ضامن غاصب، عین مال را به تو می دهم، این ضمان نیست (الان مال دست غاصب است چگونه می تواد مال را بدهد) پس این ضمان نیست، این تنها تعهد به فعل ثالث است. پس ازعین معین نمی توان ضمانت کرد، این را می گویند ضمان ازاعیان مضمونه.

تعریف عین مضمونه: عین مضمونه عینی است که دست یک نفراست، ید او ضمانی است به همین دلیل به او می گویند ضمانی وباید مال را به مالک پس دهد.

مثال: غاصب، ایفای ناروا(م ۳۰۳) ومقبوض به عقد وفا(۳۶۶) و ۶۱۰ درودیعه؛ عین مضمونه.

موضوع ضمان باید مال کلی قابل ایفای به وسیله دیگری نباشد.

ضمان ازاعیان مضمونه درست نیست، نوعی تعهد به فعل ثالث است. م ۶۸۴

زیرنویس ۳م ۶۸۴، هرگاه درزیرنویس ها می بینید با وجود این عین نظرخودش است.

م ۶۹۹: چند ماده است که به هم ربط دارد، طبق قانون م ۶۹۲- ۶۹۳ بعد ۷۰۲-۷۰۳-۷۰۴-۷۱۵-۷۱۶.

خلاصه مواد: ضمان عقد تبعی است یعنی تابع دین است ولی تابع وجود دین است. الزاماً تابع شرایط دین نیست ومثلاً دین حال است، ضمان می تواند مؤجل باشد. برعکس دین مؤجل است ضمان می تواند حال باشد، دین وثیقه دارد، ضمان می تواند وثیقه نداشته باشد. برعکس دین وثیقه ندارد ضمان می تواند وثیقه داشته باشد. (م۶۹۲-۶۹۳) ولی م ۶۹۴-۶۹۵ تنها نشان می دهد ضمان مبتنی برمسامحه است وعلم اجمالی کافی است.

م ۶۹۶: یک اصطلاح داریم، دین متزلزل، دین متزلزل دینی است که ناشی ازیک عقد است وآن عقد قابل فسخ است، به همین دلیل متزلزل است یعنی هرآن ممکن است بیع فسخ شود ودین ازبین برود، این را می گویند دین متزلزل. فرضاً من وشما یک بیعی بستیم (بیع دین می آورد به دادن ثمن) که خیاردارد که می شود دین متزلزل.م ۶۹۶ می خواهد بگوید ازدین متزلزل هم می شود ضمانت کرد. فوقش عقد فسخ بشود وفوقش دین ساقط شود، ضمان هم ازبین برود.

م ۶۹۶ می خورد به ۷۷۵، ۲سوتی دارد: یکی ازسوتی ها را می توان توجیه کرد ویکی را نمی شود.

شرط فسخ، حق فسخ

آن، سبب

عقدی که سبب دین است فسخ می کنند نه عقدی که دین است.

م ۷۷۵: مالی که درذمه باشد یعنی دین.

ماده ۶۹۷ رسیدیم به ضمان عهدی، وقتی عقدی باطل است، طرفین باید عوضین را پس بدهند، م ۳۶۶ طرفین عقد به هم اطمینان ندارند، یکیشان به آن یکی می گوید ضامن عهده بده ودیگری

نمی داند منظورش چیست؟ می گوید یک ضامن بیاور که اگرفردا معلوم شد عقد ما باطل بوده، من چیزی را که به تو دادم ازضامن بگیرم چون تو را پیدا نمی کنم، این را می گویند ضمان عهده که یک جور دوراندیشی است.

مثال: من می خواهم ازتو ماشین بخرم، با خودم می گویم نکند تومالک ماشین نباشی، آنوقت پولی را که به تو دادم می رود، پس یک دوراندیشی می کنم وازتو ضامن عهده می گیرم که اگرمعلوم شد تو فضول یا غاصب بودی من پول رااز ضامن عهده بگیرم. ضمان عهده جایی است که عقد باطل باشد.(ضامن عهده ازضامن درک ومبیع ضمانت می کند) ضمان عهده یعنی یک نفربه طرف عقد اطمینان ندارد. ازاوضامن می خواهد می گوید ضامن بده که اگرعقد باطل بود، من چیزی راکه به تو دادم ازضامن بگیرم. ضمان عهده فقط مال معامله فضولی نیست. به هردلیلی که عقد باطل باشد می شود ضامن عهده گرفت. هیچ چیز نگو فقط به طرف بگو یک ضامن عهده می خواهم که اگرعقد باطل بود به هردلیلی من سراغ ضامن عهده بروم. پس ضامن عهده را مقید نکنیم ولی ق.م فقط یک جا ضمان عهده را گفته اما دلیل نمی شود که جاهای دیگرضمان عهده درست نشود.

م ۶۹۷: اگرکسی به طور مطلق ضامن عهده بشود فقط مسئول بطلان است، درعقدی یک نفرضامن عهده شد به طور مطلق، نگفت برای چی؛ بعداً معلوم بشود عقد صحیح است. بعداز چند روز طرفین عقد را اقاله می کنند حال آیا می توان رفت سراغ ضامن عهده عوض راگرفت؟ خیر- مگراینکه تصریح شده باشد. ضمان عهده درصورت اطلاق فقط شامل موارد بطلان است وشامل انحلال نیست مگراینکه تصریح شده باشد. زیرنویس ۱م ۷۰۸.

تعلیق درضمان (م ۶۹۹-۷۰۰-۷۲۳)

تعلیق درضمان ۲قسم است:

۱. تعلیق درضمان نقل ذمه

۲. تعلیق درضمان ضم ذمه

۱. تعلیق درضمان نقل ذمه: طبق م ۶۹۹ بند ۱ تعلیق درضمان نقل ذمه باطل است یعنی ضمان نقل ذمه نمی تواند معلق باشد.

مثال: ضامن می رود نزد طلبکار ومی گوید اگرتاهفته دیگروام گرفتم (دارد معلق می کند) ضامنم، این باطل است. مثال: خود قانون، ضامن می گوید طلبکار برود سراغ بدهکار، بدهکار نداد من ضامنم، این هم باطل است. حال معلق به هرچیز باشد.م ۶۹۹ بند ۱

م ۷۰۰ استثنای ۶۹۹ نیست، ۶۹۹ گفت تعلیق درضمان نقل ذمه باطل است، تعلیق به شرایط صحت اصلاً تعلیق نیست، چون معلقٌ علیه باید حادثه خارجی باشد تعلیق به شرایط صحت تعلیق نیست، پس اگرضمان را معلق کنیم به شرایط صحت باطل نیست. فرضاً من می گویم اگرحسن به تو بدهکار است من ضامنم (چون یا بدهکار است که من ضامنم واگرنباشد که ضمان باطل است)پس تعلیق به ضمان به شرایط صحت تعلیق نیست.

طبق بند ۲ م ۶۹۹، درضمان نقل ذمه ضامن می تواند بعد ازاینکه ضامن شد التزام به تأدیه اش را معلق کند(التزام به تأدیه که بادین فرق دارد) ضامن می تواند بعدازاینکه ضامن شد ومدیون شد التزامش را معلق کند یعنی دین دارد، التزام ندارد شبیه تعهد طبیعی. (ضامن دین دارد فعلاً التزام ندارد). حسن به شما بدهکار است من می آیم نزد شما (شما طلبکارید) می گویم من ضامن حسن به طور منجّزحسن بری می شود من مدیون می شوم. حال می گویم طلبکاریک فرصت به من بده می گوئی چقدر، می گویم طلبکاربرو سراغ حسن شاید وضعش خوب شده باشد اگرحسن نداد آن

موقع من دین را به تو می دهم. (قسمت بالا می گفتیم بروسراغ حسن، اگرحسن نداد آن موقع من تازه ضامن می شوم که این باطل بود. دردومی گفتم من ضامن ومدیون هستم ولی برو سراغ حسن، اگرنداد آنوقت من خودم می دهم.

م ۶۹۹: زیرنویس این ماده تعلیق درضمان نقل ذمه بود.

قسمت دوم تعلیق درضمان ضم ذمه:

گفتیم ضم ذمه ۲نوع است:

- طولی: ضمان طولی معلق است درواقع ضمان ضم ذمه معلق است. ضامن می گوید من درصورتی هستم که اول سراغ بدهکار بروی اگربدهکار نداد، آنوقت سراغ من بیا.

- عرضی: ضمان عرضی منجّز است چون ضامن می گوید من هستم کنارمدیون خواستی بیا ازمن بگیر، ضمان منجّز است.

ضمان طولی: اول برو سراغ بدهکار، من وثیقه ام.

ضمان طولی یا ضمان وثیقه ای یا ضمان ضم ذمه معلق به یک معنا هستند.

م ۷۲۳: دوبند دارد:

- بند اول عرضی

- بند دوم طولی

تعلیق درضم ذمه عرضی را می کند طولی.

م ۷۰۱: لزوم عقد ضمان: ضمان نقل ذمه باضمان ضم ذمه فرق دارد:

قسمت اول ضمان نقل ذمه:

نکته ۱: طبق ماده ۷۰۱ ضمان نقل ذمه نسبت به هردوطرف لازم است، هم ضامن وهم طلبکار.

نکته۲: ضمان نقل ذمه قابل اقاله نیست (دراقاله گفتیم وقف ونکاح وضمان قابل اقاله نیست. منظورازضمان، ضمان نقل ذمه بوده). با ضمان بدهکاربری شده اگرضمان را اقاله کنند گوئی دین را می خواهند برگردانند دوباره به بدهکار، درحالیکه قبلاً بری شده که این ممکن نیست، پس قابل اقاله نیست (البته بدهکار می تواند تنفیذ کند زیرااقاله ضمان نقل ذمه باطل نیست بلکه غیرنافذ است).

نکته۳: خیارشرط درضمان نقل ذمه نمی شود بگذاریم، دوباره به ضرر بدهکار است.

نکته۴: شرط فاسخ هم نمی شود درآن گذاشت چون آن هم یک نوع اقاله است.

م ۷۰۱: ضمان نقل ذمه

قسمت دوم ضمان ضم ذمه:

۱. نسبت به ضامن لازم است، نسبت به طلبکارجایز است مثل رهن وکفالت.

۲. ضمان ضم ذمه قابل اقاله است، اقاله اش به هیچ کس ضرر نمی زند چون بدهکاربری نشده.

۳. خیارشرط درضمان ضم ذمه اشکال ندارد به کسی ضرر نمی زند.

۴. شرط فاسخ که نوعی اقاله است درضمان ضم ذمه اشکال ندارد، پس حکمش با نقل ذمه فرق دارد. م ۷۰۲-۷۰۳-۷۰۴-۷۰۵

م ۷۰۲: اگرضمان مؤجل باشد ودین مال ضمان مهم است وبرعکس هم باشد م ۷۰۳ بازهم ضمان مهمتر است. دین مؤجل با فوت مال می شود. م ۷۰۵ ومانند ق. امور حسبی است.

م ۷۰۷: این ماده غلط است هم با ضمان نقل ذمه، هم با ضمان ضم ذمه، م ۷۰۷ غلط است :

۱. درنقل مدیون بری می شود، می شود ابراءش کرد؟ تحصیل حاصل است درنقل مدیون بری شده نمی توان مدیون را بری کرد. این ماده منظورش ضم ذمه هم نیست.

۲. درضم ذمه مدیون بری نمی شود پس می شود ابراءش کرد، تا اینجا درست است ولی اگرابراءش کنیم ضامن هم بری می شود، پس ضم ذمه هم نیست چون ماده گفته بری نمی شود، ماده گفته مضمون عنه را ابراء کنی ضامن بری نمی شود با ضم ذمه هم غلط است.

اول ماده با نقل غلط است ولی با ضم درست است.

دوم ماده با ضم غلط است ولی با نقل درست است.

استاد مطمئنند این ماده ۷۰۷ برای نقل است ولی غلط گفته.

م ۷۰۸: (۶۹۷-۷۳۳) منظورماده ضمان عهده است نه ضمان درک.

م ۷۰۹:

۱. ضامن درصورتی می تواند به مدیون رجوع کند که دین را داده باشد، ضامن برای رجوع به مدیون ۲شرط دیگرهم می خواهد، ۷۰۹ یک شرط را گفته، به جزاین شرط ۲شرط دیگرهم می خواهد.

۲. ضامن برای رجوع به مضمون عنه اذن می خواهد، اگراذن نداشته باشد حق رجوع ندارد، م ۲۶۷ .

۳. این است که قصد تبرع نداشته باشد، اگرقصد تبرع داشته باشد حق رجوع ندارد. م ۷۲۰

پس ضامن:

- دین را ادا کرده باشد.

- اذن

- قصد تبرع نداشته باشد.

م ۷۱۸،این ماده مثل ماده ۷۰۷ است ولی ماده ۷۰۷ غلط گفته بود ولی اینجا گفته: ضامن بری می شود مقابل مضمون له وچون چیزی نداده حق رجوع به مضمون عنه را ندارد پس مضمون عنه هم درمقابل ضامن بری می شود، پس ماده درست است.

ولی ماده ۷۰۷ غلط این را گفته بود.

عقد حواله: مواد ۷۲۴ تا ۷۳۳

حواله بسیار شبه ضمان است با این تفاوت که درحواله اراده مدیون هم هست. حواله ۳اراده می خواهد (تنها عقدی است که ۳اراده می خواهد:

۱. مدیون (محیل)

۲. مدیون جدید (محالٌ علیه)

۳. طلبکارمحتال (محالٌ له)

مثال: فرضاً من به شما بدهکارم، به شما می گویم بروازحسن بگیر (حواله ات می دهم به حسن) حالا رابطه من با حسن چیست؟ بعداً می فهمیم.

من: محیل- شما: محتال - حسن: محالٌ علیه

درم ۷۲۴ طلب محتال جایی نمی رود بلکه دین محیل به محالٌ علیه منتقل می شود.

درم۷۲۵ اراده محیل هم هست. ق.گ این را بافرض وجود اراده محیل گفته. درحواله ۲رابطه داریم:

۱. رابطه محیل با محتال

۲. رابطه محیل با محالٌ علیه

۱. رابطه محیل با محتال: در رابطه محیل ومحتال، محیل باید به محتال بدهکار باشد. تا دین نباشد حواله هم درست نیست. پس حواله هم مانند ضمان عقدی است تبعی. اگرمحیل به محتال بدهکار نبود آنچه واقع می شود حواله نیست، یک چیز دیگراست(یا قرض است یا هبه یا وکالت). مثال: من به شما بدهکار نیستم، می گویم فلانی برو ازحسن ۱میلیون بگیر، حال این حواله نیست یا ۱میلیون به شما قرض می دهم یا هبه می کنم و...(سبب دین هم باشد کافی است مانند ضمان). خلاصه هرچه باشد، حواله نیست م ۷۲۶.

۲. رابطه محیل ومحالٌ علیه: (من وحسن) دراینجا ممکن است محیل از۱.محالٌ علیه طلب داشته باشد و۲.ممکن است طلب نداشته باشد.

درحالت اول: حواله برمدیون یا حواله کامل است.

درحالت دوم: اینجا فردی که حواله را می پذیرد(محالٌ علیه) می شود درحکم ضامن وهروقتی پول حواله پرداخت شد می تواند ازمحیل بگیرد (حواله بر بری).م ۷۲۷ وادامه اش ۴ماده بعد ۷۳۱ م ۷۳۰: اثرحواله انتقال دین است مانند ضمان نقل ذمه ولی درحواله می توانیم شرط کنیم که محیل بر نشود، محالٌ علیه به اوضمیمه شود مثل ضمان ضم ذمه یعنی حواله ضم ذمه هم داریم .م ۷۳۰ ق. تکمیلی است. درضم ذمه محال علیه ومحیل دینشان تهاتر نمی شود زیرا محالٌ علیه مسئول است ومدیون نیست.

م۷۳۲: حواله عقدی است لازم، حواله قابل اقاله است با چند اراده اقاله می شود، با ۳اراده .

اگرهم کسی ضرربکند قاعده اقدام خیارشرط هم درحواله اشکال ندارد، زیرا همه چیزبا ۳ اراده است. اگر۲نفرشرط کنند شرط غیرنافذ است.

م ۷۳۳: درعقود تبعی که ۴تا است (ضمان، حواله، کفالت، رهن) ۲قاعده داریم که ماده۷۳۳ گفته است:

قاعده اول: اگرمعلوم بشود دینی نبوده عقد باطل است. این عقود تابع دین اند باید دینی باشد تا این عقود باشند، نباشند عقد باطل است.

قاعده دوم: اگردین باشد، بعداً دین ازبین برود این عقود منفسخ می شود.(دین هست ، این عقود هم صحیح اند بعداً دین ازبین می رود این عقود منفسخ می شوند).

صلح م ۷۵۲ تا ۷۷۰

طبق ماده ۷۵۲ صلح ۲قسم است: ظاهرماده این است که بیشتراز۲قسم است ولی قسم دیگری یافت نشده.

صلح درمورد دعوی

صلح درمورد معامله

صلح درمورد دعوی: ۲قسم است (در مورد آدم، گزارش اصلاحی و...)

قسم اول: دعوای موجود به صلح تمام می شود.

قسم دوم: ازدعوای آینده جلوگیری می شود، طرفین قرارمی گذارند(اگردرمورد این قرارداد بین ما دعوی شد ازالان صلح کردیم) مواد ۷۵۲ و ۷۶۶

م ۷۶۶، واقعیه، الان هست. فرضیه، احتمالی.

م ۷۶۶، صلح درمورد دعوی عقد است معوض، زیرا طرفین ازادعاهایشان می گذرند. درهردعوایی طرفین ادعا دارند، یکی یک ادعا، دیگری ادعای دیگر، صلح درمورد دعوی عقدی است معوض. م ۷۵۳، ۳۴۵ و ۷۹۶ این ۳ماده ای است که به جای اختیارگفته اهلیت.

فقها هرجاتوافقی را کم می آورند یا می برند ضمن عقد لازم یا می برند درداخل صلح (به صلح می گویند سید العقود).

صلح با انکاردعوی هم می شود یعنی کسی که منکراست می تواند تقاضای صلح کند وتقاضای صلح اقرارنیست با اینکه می خورد اقرار باشد ولی قانون گفته تقاضای صلح اقرار نیست مانند: یک نفرعلیه شما دادخواست مطالبه ۱میلیون داده است، شما هم منکرید حال یک دفعه شما به طرف می گوئی می آیی صلح کنیم، به نظرمی رسد که بخورد اقرار باشد ولی قانون گفته نه شاید تو واقعاً بدهکار نیستی ولی می خواهی ازشر طلبکار خلاص شوی.

م ۷۵۵، **صلح درمورد معامله:** اولاً صلح درمقام معامله هم می گویند. صلح درمقام معامله عقدی است که به جای بعضی ازمعاملات منعقد می شود، اثرهمان معامله را دارد ولی احکام خاص عقود. مثلاً بیع (احکام خاصی دارد) من بیع را می خواهم، احکام خاصش را نمی خواهم پس ببرش داخل صلح. همین که به جای بیع بگویم صلح، تمام احکام خاص بیع می پرد. (صلح درمقام بیع). مثلاً هبه یک عقد جایز است اگرببریدش داخل صلح می شود لازم، صلح به جای این ۵تا می آید: بیع – اجاره – هبه – عاریه – ابراء م ۷۵۸

م ۷۵۹-۷۶۰ (تمام صلح ها لازم اند، مثلاً صلح محاباتی صلحی معوض است که بین ۲عوض تعادل نیست، مثلاً خانه اش را درمقابل یک قوطی کبریت صلح می کند یا یک شاخه گل).

پس برای لزوم یک عقد ۲راه است:

۱. ضمن عقد لازم

۲. داخل صلح بردن

صلح درمعاملات می تواند معوض باشد، می تواند مجانی باشد. بستگی دارد به معامله ای که جایش می آید. بیع معوض است، صلح به جای بیع بیاید معوض است. هبه مجانی است، صلح به جای هبه بیاید مجانی است پس صلح درمورد معامله می تواند معوض باشد، می تواند مجانی باشد.

درم ۷۵۷ جایز یعنی مجاز ودرمقابل لازم نیست.

صلح را نباید گفت تبدیل تعهد ولی نتیجه اش همان است.

م ۷۶۵ دوبند دارد:

بند اول: صلح دعوای مبتنی برمعامله باطل، باطل است. یک معامله باطل است طرفین فکرمی کنند صحیح است، بعد دارند تعهداتشان را اجرا می کنند حال دعواشان می شود، دعوا را صلح می کنند، این صلح باطل است(معامله باطل است) اگرمعامله باطل باشد، صلح هم باطل است. مبنای خراب رویش هم خراب می شود.

بند ۱م ۷۶۵ ازمصادیق ۷۶۷ است.

بند دوم:

صلح دعوای ناشی ازبطلان معامله صحیح است. معامله ای باطل است طرفین می دانند معامله باطل است (درمورد قبل نمی دانستند باطل است) حالا دارند عوضین را پس می دهند (دارند کارقانونی می کنند) دراین بین اختلاف پیش می آید، دعوا را صلح می کنند این صلح درست است. م ۷۶۵ بند ۲.

عقد رهن: مواد ۷۷۱ تا ۷۹۴

یک اصطلاح داریم به نام وثیقه. وثیقه یعنی تضمین. چه چیزی را تضمین می کند؟ وثیقه طلب را تضمین می کند. وثیقه ۲نوع است:

۱. وثیقه شخصی ۲. وثیقه عینی

۱. وثیقه شخصی: یعنی یک شخص طلب را تضمین می کند (ضمه یک شخص طلب را تضمین می کند) ۳عقد ضمان، حواله وکفالت ؛ اینها وثیقه شخصی اند.

۲. وثیقه عینی: همان حق عینی تبعی است که ۳نوع است:

۱. قراردادی

۲. قضایی

۳. قانونی

رهن، وثیقه عینی قراردادی است.

رهن: طبق م ۷۷۲ عقدی است عینی (هم وثیقه دینی است، هم عقد عینی) یعنی قبض شرط صحتش است ولی یک فرقی با سایرعقود عینی دارد، آن هم این است که دررهن مال را دست طرف می دهیم می توانیم با توافق مال را ازاوبگیریم، یعنی لازم نیست مال تاآخر دستش بماند یعنی استمرار قبض شرط نیست ولی درعقود عینی یا طرف مالک می شود مثل هبه وبیع صرف که مال دستش می ماند یا طرف حق انتفاع دارد مثل وقف وعقد موجد حق انتفاع که مال دستش می ماند ولی دررهن همین که مال را بدهد کافی است بعداً هم می تواند پس بگیرد. م ۷۷۱،م۷۷۲، ۷۷۳ مثل مال موقوفه.

م ۷۷۴: مال مرهون باید عین معین باشد، می گویند به خاطرقبضش است که عین معین چون درخارج هست می توان به راحتی قبضش داد، بنابراین رهن کلی درمعین هم اشکال ندارد چون آن هم درخارج هست وآن هم قبضش مشکلی ندارد ولی رهن کلی می گویند نمی شود به

خاطرقبضش رهن دین ومنفعت نمی شود(یعنی باطل است) یا باید عین معین یا درکلی درمعین باشد.

م ۷۷۶-۷۷۷ وکالت عق اذنی است، با فوت ازبین می رود، یک وکالت است که می شود شرط کرد با فوت ازبین نرود. فقط یک وکالت است که می توان شرط کرد با فوت ازبین نرود دررهن است. اگرمرتهن دینش را نگیرد باید به دادگاه برود.

راهن به مرتهن می گوید مرتهن این وکالت، اگردینم را ندادم نمی خواهد به دادگاه بروی، خودت مال را بفروش وپولت را بردار.

وکالت می تواند ۲روزبعد ازرهن و جدا ازرهن داده شود، حال می شود شرط کرد وکالت با فوت مرتهن برسد به ورثه اش.

م۷۷۷: وکالت لازم نیست، ضمن عقد رهن باشد می تواند جدا باشد.

نکته: م۷۷۸ درعقد رهن شرط می شود مرتهن حق تقاضای فروش ندارد (ماده اشتباهی گفته حق فروش) حال درعقد این حق را گرفتند، این شرط باطل است. حال اختلاف شده باطل عقد است یا نیست. بعضی ها می گویند باطل ومبطل است زیرا خلاف مقتضای عقد است ولی دکترمی گوید این شرط باطل است چون نامشروع است ولی مبطل نیست. داخل آن ۳تا قانون می گذاریم.

مرتهن به دادگاه می رود، دادگاه مال را می فروشد طلبکارهای دیگرهم پیدایشان می شود، اول طلب مرتهن را می دهند اگرچیزی ماند به بقیه می دهند اگرحاصل فروش کمترازطلب مرتهن بود، چاره ای نیست مرتهن آن را می گیرد بقیه طلبش هم می ماند بدون وثیقه: م ۷۷۹-۷۸۰-۷۸۱ -۷۸۲

رهن تجزیه ناپذیراست، اگرراهن بخشی از دینش را داد نمی تواند بخشی از مال را آزاد کند تا آخرین ریال دینش را ندهد مال آزاد نمی شود ونیز راهن بخشی ازدینش را می هد باید مرتهن بپذیرد (درواقع مرتهن بپذیرد بخشی ازدین هم قابل پرداخت است فقط زمانی که مرتهن بپذیرد). م ۲۷۷ قاعده کلی اش.

حال راهن بخشی ازدینش را داده مرتهن قبول کرده (پس شرطش پذیرفتن مرتهن است)، حال راهن سراغ مرتهن می رود ومی گوید بخشی ازمال را بده .م ۷۸۳

م ۷۸۴: اصلاً با توافق می توانند مال را عوض کنند. (م ۷۸۵، م ۳۵۶).

نکته: مال مرهون متعلق به راهن است، منافعش هم مال راهن است چه منافع متصل وچه منافع منفصل. نکته این است که منافع منفصل، دیگردررهن نیست یعنی راهن می تواند برود بردارد. مثال: من یک گوسفندی را رهن می دهم که بچه دارمی شود، نتیجه گوسفند را می تواند مالک پس بگیرد.

م ۷۸۶: مرتهن امین است ونمی تواند ازمنافع استفاده کند(م۷۸۹) مگربه اذن راهن، اگرراهن اذن بدهد که مرتهن ازمال استفاده کند، این را می گویند رهن تصرف. پس رهن تصرف اذن دارد ازمال استفاده کند.

م ۷۸۷: رهن اذنی نیست، با اینکه نسبت به مرتهن جایزاست، پس فوت راهن یا مرتهن منفسخ نمی شود. م ۷۸۸

م ۷۸۹: امانت مالکانه است.

م۷۹۰: وقتی مال مرهون ازبین رفت وکالت رویش هم ازبین می رود پس راهن نمی تواند تصرفاتی بکند که با حق مرتهن منافات دارد. مواد ۷۹۳ تا ۷۹۴

(اگرآنکه ازبین برده بدل بدهد وکالت درآن بدل نیست).

آیا راهن می تواند مال را بفروشد به عبارت دیگرفروش مال منافی حق مرتهن است؟ قول مشهور می گویند خیر، راهن نمی تواند بفروشد فضولی است، دکتر می گوید می تواند، یک رأی وحدت رویه داریم آن هم می گوید نمی تواند، درکتاب آمده رأی ۶۲۰ مصوب ۷۶/۸/۲۰. زیرنویس ۳م ۷۹۳

هبه: مواد ۷۹۵ تا ۸۰۷

طبق م ۷۹۵ هبه عقدی است که یک طرف مالی را مجاناً به طرف دیگرتملیک می کند آنی که تملیک می کند واهب، آن یکی متهب، به مال هم می گویند عین موهوبی. ازتعریف م ۷۹۵ برمی آید که هبه عقدی است تملیکی، م ۷۹۵ گفته موضوع هبه مال است. پس ظاهراً هرمالی می تواند موضوع هبه قراربگیرد. ولی حقوقدانان همه را نپذیرفتند. عین می تواند مورد هبه واقع بشود که حالا منظورعین معین است. منفعت می تواند مورد هبه واقع شود، دراجاره گفته شد. کلی می گویند می تواند مورد هبه قراربگیرد با اینکه مسئله قبض مطرح است وقبضش هم مشکلی ندارد. دلیل اینکه کلی می تواند مورد هبه قراربگیرد این است که ق.گ هبه طلب راپذیرفته، طلب هم کلی است. م ۸۰۶ قانون هبه طلب به مدیون را گفته ولی می توانیم ازملاک آن استفاده کنیم وبگوئیم هبه طلب به غیرمدیون هم امکان دارد، قبضش هم به صورت عرفی ومعنوی صورت می گیرد. همین که طلبکار سند طلب را بدهد به متهب، انگارقبض داده، پس قانون هبه طلب به مدیون را پذیرفته. من ازX ۱۰۰کیلو برنج طلب دارم (همیشه هم پول نیست) آن را به دیگری هبه می کنیم. عین معین، منفعت، طلب کلی اینها می توانند موضوع هبه باشند ولی حقوق عینی غیرازمالکیت نمی تواند موضوع هبه باشد مثلاً حق انتفاع، حق ارتفاق، حق تحجیر.

حقوق عینی قابل انتقال هستند ولی نه درقالب هبه، درقالب صلح، م۱۰معاوضه، درقالب یک عقد دیگر. زیرا هبه تملیک است.(اگرطلب ناشی از اتلاف باشد قائم مقامی پیش نمی آید ولی درموارد دیگرمی تواند به عنوان قائم مقام خاص بگوئیم.)

م ۷۹۶-۷۵۳-۳۴۵، هبه عقدی است عینی وقبض شرط صحتش است. درعقود عینی که ۵تاست، ۴اراده می خواهیم:

۱. ایجاب

۲. قبول

۳.اراده به قبض دادن (اراده به اقباض)

۴. اراده به قبض گرفتن (اراده به قبض)

درعقود عینی قبض واقباضش هم دوتا اراده می خواهد برعکس عقود رضایی.

x وقتی می خواهد به دیگری هبه کند، اولاً باید اراده داشته باشد وبعد از ایجاب وقبول باید مال را به قبض بدهد ودیگری هم باید اراده برای اقباض داشته باشد ومال را به قبض بگیرد.

م ۷۹۸: اراده متهب را نگفته، گفته وقتی هبه به سود متهب است واو قبول کرده، لابد راضی به قبض هم هست. وقتی گفته اذن واهب شاید واهب وسط راه پشیمان شود. شاید واهب بعد از ایجاب وقبول پشیمان شود ومال را به قبض ندهد ولی وقتی متهب قبول کرده راضی به قبض هم هست، مگراینکه خلافش ثابت شود. درعقود عینی قبل ازقبض ایجاب وقبول داریم، این ایجاب وقبول بافوت ازبین می رود م ۸۰۲، با جنون هم ازبین می رود یعنی این ایجاب وقبول با جنون ازبین می رود. اینها استثناء ندارد، می ماند سفه. قاعده این است که درعقود عینی قبل ازقبض ایجاب وقبول با سفه ازبین می رود به جز درهبه، آن هم سفه متهب زیرا اگرمتهب ازاول هم سفیه

بود، هبه درست بود حالا هم که سفیه شده هبه درست است. م ۸۰۲ زیرنویس مهم وحجرمنظورسفه است. اگرگفتند محجور، عقد صحیح است، جنون وفوت باعث بطلان است.

صغیرممیزوسفیه می توانند تملک بلاعوض کنند مثل قبول هبه.

نکته: صغیرممیزوسفیه خودشان هبه راقبول می کنند ولی قبض با خودشان نیست. مجنون وصغیرغیرممیز هم قبول هبه شان با نماینده شان است وهم قبض(مثل دیوارند) ولی صغیرممیز وسفیه خودشان قبول می کنند ولی قبض با نماینده شان است. پس درتمام محجورین قبض با نماینده است(اراده سالم می خواهد) م ۷۹۹

م ۸۰۰، ۳۷۳؛ ولی بایک تفاوت ، مال موهوم قبلاًدست متهب بوده، ماده گفته قبض نمی خواهد.

م۸۰۰ یک شرط دارد: شرطش این است که واهب بداند که مالش دست متهب است چون اراده به اقباض لازم است. واهب یادش رفته مال دست متهب است، فکرمی کند مال درخانه اش است(مثلاً ودیعه داده، عاریه داده). حالا واهب می گوید بخشیدم بعداً می روم به قبض می دهم، شایدهم ندهم. ولی ماده اطلاقش این است که هبه واقع شده می گوئیم نه چون اراده به اقباض مفقود است، زیرا واهب باید خبرداشته باشد، اگرواهب خبرداشته باشد که مال دست متهب است وبه او هبه کند به طورضمنی، اراده به اقباض هم داده. پس می گویند ماده ناظربه مورد غالب است یعنی غالباً مردم می دانند مالشان دست کیست وکجاست، پس وقتی هبه می کند اراده به اقباض هم دارد. اگرواهب نداند دست متهب است غیرنافذ است وباید تنفیذ بشود.

م ۸۰۰ زیرنویس۱: ق.گ برمبنای غلبه فرض کرده.....م ۷۹۸ است.

م ۸۰۱ هبه با شرط عوض، درعقود مجانی می توانیم شرط عوض کنیم می شود عقد مجانی باشرط عوض که با عقد معوض فرق دارد، عقد مجانی با شرط عوض با عقد معوض متفاوت است:

تفاوت ۱: درعقد معوض حق حبس داریم ولی درعقد مجانی باشرط عوض حق حبس نداریم.

نکته۲: درعقد معوض ضمان معاوضی داریم ولی درعقد مجانی باشرط عوض ضمان معاوضی نداریم.

تفاوت ۳: درعقد معوض خیارغبن داریم ولی درعقد مجانی باشرط عوض خیارغبن نداریم. عقد مجانی باشرط عوض هرکارش بکنیم مجانی است، معوض نمی شود. بنابراین فرق است بین عقد معوض با عقد مجانی با شرط عوض.

م۸۰۱ یک طوری گفته که انگاردرعقد مجانی باشرط عوض همیشه شرط مجانی است درحالیکه نه وشرط می تواند معوض باشد.

م ۸۰۳: عقد هبه بعداز انعقاد نسبت به متهب لازم است یعنی متهب نمی تواند مال را پس بده زیرا عقد نسبت به متهب لازم است.

حال واهب: هبه نسبت به واهب علی الاصول جایزاست یعنی واهب می تواند مال را پس بگیرد (ولی ازنظراخلاقی زشت است) قانون ۸مورد را گفته که واهب نمی تواند مال را پس بگیرد.

م۸۰۳ اولین موردی که واهب نمی تواند رجوع کند این است که مال تلف شده باشد، منظور تلف واقعی است، تلف حکمی را درموارد دیگرمی بینیم.

۲. پدرومادر به بالا، اولاد به پائین، می گویند هبه به رحم (ارحام)، هبه بین زن وشوهر قابل رجوع است. اما درمورد مهریه(احکام خودش را دارد) درمورد مهریه جاهایی که قانون چیزی نگفته ازهبه استفاده می کنیم. درنامزدی گاهی اوقات مال هم تلف شود می توانیم پس بگیریم، آن هبه نیست.

۳. درهبه با شرط عوض اگرمتهب شرط عوض را داده باشد واهب حق رجوع ندارد.

۴. تلف حکمی یا متعلق حق غیرواقع شود.

۵. تغییر؛ پارچه شده لباس، گندم شده آرد، دیگرآن عین نیست.

۳تایی که ماده ۳ماده است، ۸۰۵-۸۰۶-۸۰۷

۶. م ۸۰۵: واهب فوت کند وراثش نمی توانند رجوع کنند، متهب فوت کند واهب نمی تواند رجوع کند، رجوع قائم به شخص است. با فوت نه تنها هبه ازبین نمی رود لازم هم می شوئد. (عقود اذنی بافوت ازبین می روند) هبه اذنی نیست بلکه فقط جایز است. اما حجراینگونه نیست، حجرمانع رجوع نیست ولی یک نکته دارد: واهب محجورشود می گویند نماینده اش نمی تواند رجوع کند(این درتملک بلاعوض هم وارد نمی شود) زیرا رجوع (برعکس فسخ) قائم به شخص است به همین دلیل به وراث نمی رسد. نماینده هم نمی تواند رجوع کند.

حبس مطلق جایزاست، اذنی نیست، بافوت مالک ازبین می رود(دلیل اینکه با فوت ازبین می رود؛ به خاطرمدتش است نه به خاطرجایزبودنش) ولی با حجر ازبین نمی رود وبا فوت منتفع هم ازبین می رود زیرا قائم به شخص است.

۷. م ۸۰۶: (به نظراستاد ازمصادیق مورد اول است) وقتی دائن طلبش را به دیگری می بخشد، طلب ازبین می رود بنابرمالکیت مافی الذمه پس واهب حق رجوع ندارد. به نظرمی رسد مورد۷ ازمصادیق مورد اول باشد.

۸. م ۸۰۷: صدقه، یک نوع هبه است، این را۲نوع توجیه کردند:

۱. با تعهد طبیعی، می گویند وقتی تو صدقه می دهی انگارتعهد طبیعی ات را اجرا کردی پس حق رجوع نداری طبق م ۲۶۶.

۲. توجیه فقهی، وقتی صدقه می دهی این هبه باشرط عوض است، همان موقع عوضش را ازخدا می گیری به همین دلیل قابل رجوع نیست.

م ۸۰۴، ۲۸۷-۴۵۹-۸۱۹

شفعه: مواد ۸۰۸ تا ۸۲۴

م ۸۰۸: حق شفعه ۵شرط دارد (برای اینکه حق شفعه به وجود بیاید ۵شرط لازم است):

۱. مال غیرمنقول

۲.قابل تقسیم

۳.مشاع

۴. بین دونفر

۵. فروش به ثالث

اکثراین شروط قابل توجیه نیست یعنی علت ندارد.

۱. مال غیرمنقول: حق شفعه فقط درمال غیرمنقول است نه همه اقسامش، درمال منقول نیست.

مال غیرمنقول ۴قسم است:

۱. درغیرمنقول ذاتی حق شفعه است.

۲. درغیرمنقول حکمی وتبعی حق شفعه نیست.

۳. درغیرمنقول به واسطه عمل انسان (بنا ودرخت) موقعی حق شفعه هست که با زمین فروخته شود.

م ۸۰۹

۲. قابل تقسیم: حق شفعه فقط درمال قابل تقسیم است منظورازقابل تقسیم یعنی قابل افراز الان مرجع تشخیص اداره ثبت است. اگرازنظرمثبت مالی قابل افراز بود درآن حق شفعه است. اگرازنظرمثبت قابل افراز نبود درآن حق شفعه نیست. حق شفعه درمال غیرمنقول قابل افراز است.زمین معمولاً قابل افراز است ولی یک خانه وآپارتمان قابل افراز نیست.

۳. مال مشاع باشد: حق شفعه فقط درمال مشاع است این یک استثناء دارد؛ هرگاه ۲ تا ملک که هردو مفروزند. درممر(راه عبور) یا مجری مشترک باشند فقط ممر مجری وشامل دیوار، آب انبار، وچیزهای دیگرنمی شود ویکی ازمالک ها ملکش را با ممر یا مجری بفروشد مالک دیگری با اینکه درملک آن یکی شریک نیست حق شفعه دارد. این تنها موردی است که حق شفعه درمال مفروز هم هست. م ۸۱۰ استثنا همیشه تصریح می خواهد.

۴. شرکا ۲نفرباشند: ملاک ۲نفربودن شرکا، زمان بیع است. درواقع ۱ثانیه قبل ازبیع، تابیعی واقع نشود حق شفعه نیست.

۵. فروش به ثالث: این است که یکی از۲نفربفروشد که اسمش بشود بایع(فروشنده). پس حق شفعه فقط دربیع است، درصلح ومهر شریک دیگرحق شفعه ندارد. صلح به قصد بیع هم باشد حق شفعه ندارد زیرا نص داریم.

م ۸۱۱: یک زمینی است که ۳دانگش وقف است و۳دانگش طلق (۵۹۷) یا آزاد (یا زمین) است مالک طلق ۳دانگش را فروخت، قانون گفته وقف حق شفعه ندارد. حالا برعکسش وقف فروخت چون وقف شخصیت حقوقی دارد مالک طلق حق شفعه دارد، (حق شفعه برای ۲نفراست اعم ازحقیقی وحقوقی) چون منعی ندارد ولی طلق بفروشد قانون گفته وقف حق شفعه ندارد زیرا نص داریم واجتهاد درمقابل نص درست نیست.

م ۸۱۲: مبیع متعدد است ولی بیع واحد است چون ثمن واحد است(ثمن واحد باشد مبیع متعدد، بیع هم واحد است) مبیع متعدد بعضی ازآن قابل شفعه وبعضی ازآن قابل شفعه نیست.

مثال: من وشما دریک زمین ویک ماشین شریکیم. زمین قابل شفعه است، ماشین قابل شفعه نیست چون منقول . تو می آئی سهمت را اززمین وماشین می فروشی دریک بیع ، من(شفیع) فقط می توانم زمین را بگیرم ولی ماشین را نمی توانم بگیرم. (کارشناس قیمت می گیرد) برای خریدار هم خیارتبعض صفقه پیش می آید.

م ۸۱۳: درحالی است که برای تحقق حق شفعه وجود عقد درست است. شرط ۵ شرط فروش به ثالث.

م۸۱۴: دربیع شرط یا بیع خیاری، یعنی دربیع خیاری هم حق شفعه هست (چون درق.م مملک است)چون باعث تملیک است اما درثبت نیست(درثبت بیع شرط مملک نیست).

۲قاعده م ۸۱۵:

۱. دراعمال حقوقی معوض (عمل حقوقی گفته اند که ایقاع را هم شامل شود) زیرا اخذ به شفعه هم ایقاع معوض است. دراعمال حقوقی معوض تبعیض نمی توان کرد. در۳ماده ۴۱۲-۴۳۱-۸۱۵

۲. دراعمال حقوقی مجانی تبعیض راه دارد، اشکال ندارد م ۸۲۳. من وتوشریکیم تو۳دانگت را فروختی به حسن، من پول ۳دانگ ندارم می روم نزد حسن می گویم حسن ۳دانگت را می گیرم، این ممکن نیست ودرست نیست یا ۳دانگ باقی را هم می گیری یا اصلاً نمی گیری. چون به ضررحسن است پس تبعیض راه ندارد.

م ۸۳۲: امورمجانی. وصیت تملیکی عقدی است مجانی. درامور مجانی تبعض می شود ولی درامور معوض تبعیض نمی شود.

م ۸۱۶ سه نکته دارد:

۱. ۲نفرشریکند، یکیشان فروخت، دیگری حق شفعه دارد، حالا قبل ازاینکه شفیع اخذ به شفعه بکند خریدار دوباره فروخت، واین چنین به بعدی ها یک دفعه شفیع می بیند ۱۰معامله واقع شده، تمام این معاملات صحیح است ولی درمقابل شفیع غیرقابل استناد است.شفیع می رود سراغ خریدار اول پول را می دهد سهم را می گیرد، حال هرکس هم پول را داده باید پس بدهد یا بگیرد.

م ۸۱۶: معاملات مقابل شفیع قابل استناد نیست.

مثال ۱: ۲نفرشریکند. یک نفرمالش را به ثالث فروخت، شریک حق شفعه دارد حال خریدار وفروشنده بیع را اقاله می کنند ، این اقاله هم یک نوع قرارداد است پس این اقاله هم مقابل شفیع قابل استناد نیست. شفیع می گوید من ، تو وخریدار را هیچکدام را نمی خواهم و۶دانگ را کامل می خواهم. اقاله خریداروفروشنده ومعاملات درمقابل شفیع قابل استناد نیست چون بعد ازوقوع عقد است.

مثال۲: ۲نفرشریکند. یکیشان فروخت، حال قبل ازاینکه شفیع اخذ به شفعه بکند بیع فسخ شد(درقبلی بیع اقاله شد) اینجا با خیارفسخ شده اگراین خیار(که بیع با آن فسخ شده) با عقد بوده حق شفعه ازبین می رود. مثال: من وتوشریکیم توفروختی به حسن، من حق شفعه دارم، تو وحسن هم هنوز درمجلسین(خیارمجلس) حال یکیتان بیع را فسخ کرد با خیار مجلس که با عقد است، حال حق شفعه من ازبین می رود ولی اگرخیار بعدازعقد به وجود بیاید می شود (شبیه اقاله) وبیع فسخ بشود این فسخ درمقابل شفیع قابل استناد نیست چون خیاربعد از عقد بوده حق

شفعه با عقد بوده. مثل خیاربعد از عقد تأخیرثمن است. فسخ اینجا بعد از۳روز درمقابل شفیع قابل استناد نیست.

وقتی حق شفعه به وجود بیاید ازبین نمی رود فقط یک چیزآن را ازبین می برد آن هم فسخ با خیاربا عقد. (اینها همه مال قبل از اخذ به شفعه است بعداز اخذ به شفعه هراتفاقی بیفتد هیچی نمی شود مال نیست بدلش را می گیرد).(اخذبه شفعه اززمان اطلاع ملاک است).

ماده ۸۱۷ دوبند دارد ربطی به هم ندارد:

بند اول: راجع به ضمان درک (درشفعه)

بند دوم: راجع به تسلیم مبیع است.

بند اول که راجع به ضمان درک است نصفه است، به جای اینکه نصف دیگرش را دربند ۲بگوید نصف باقی اش را دربند۲ م ۸۲۰ گفته.

بند ۱و۲ ۸۱۷، بند ۱ راجع به ضمان درک است.مثال: من وتو شریکیم، یک فضولی می آید سهم تو را می فروشد به حسن وپولش را هم می گیرد. من خیال می کنم خودت فروختی ومن حق شفعه دارم، می روم سراغ حسن، پول را می هم به حسن، سهم را می گیرم. غافل ازاینکه معامله فضولی است، اصلاً حسن مالک نیست. توازخارج برمی گردی معامله فضولی را رد می کنی، معامله را که رد کردی بیع باطل است، شفعه باطل است.

تومی آئی می نشینی درملکت حال ۲تا پول ردوبدل شده، من(شفیع) پول دادم به حسن (خریدار)، حسن پول داده به فضول. قانون می گوید هرکس به هرکس پول داده برود ازاو بگیرد.

بند ۲: من وتوشریکیم توسهمت را فروختی به حسن، ولی مبیع را تسلیم حسن نکردی، من حق شفعه دارم می روم سراغ حسن پول را می دهم به حسن می گویم حسن ملک را بده، حسن می

گوید ملک دست من نیست می گویم حسن برواملک راازفروشنده بگیر به من بده، من(شفیع) نمی توانم حسن(خریدار) را مجبور کنم ملک را ازتو مالک جدید بگیرد وبه من بدهد. من پول را به حسن می دهم برای گرفتن ملک، خودم نمی آیم پهلوی تو.

م ۸۱۸: ۱. قبل ازاخذ به شفعه خریدار مالک است پس مسئول خساراتی که می خورد نیست.

۲. بعد ازاخذ به شفعه وقبل از مطالبه، خریدا می شود امین، قبلش مالک بوده حالاشده امین. مسئول نیست مگراینکه تقصیرکند. پول را به حسن می دهم مالک مال هم می شوم می گویم ما ل دستت باشد بعداً می آیم کلید را می گیرم.

۳. بعد ازمطالبه وامتناع خریدار، خریدار می شود درحکم غاصب ومطلقاً مسئول است.

وصیت : مواد ۸۲۵ تا ۸۶۰

قانون مدنی وصیت را تعریف نکرده آمده تقسیم کرده:

- تملیکی - عهدی

تعریف حقوقدانان ازوصیت: وصیت یک عمل حقوقی است که اثرش معلق به فوت است. اثرش درزمان احیات نمی آید. وصیت یک عمل حقوقی جداگانه نیست مثلاً درکناربیع، اجاره وصیت این است: یک سری اعمال حقوقی هست اگراینها را معلق کنی به فوت می شود وصیت، پس وصیت یک چیزجدا نیست بلکه همان اعمال حقوقی زمان حیات است که معلق شده به فوت.

درهبه ، من وتو زنده ایم. من مالم را به تو می فروشم. ق.گ فرانسه گفته هبه بین زندگان، می خواهد آن را ازوصیت جداکند. اگربگوئیم من مردم مالم را به تو می فروشم وصیت تملیکی است. پس وصیت تملیکی همان هبه است معلق به فوت. وکالت بین ۲فرد زنده است که یکی زمان واطلاع کافی ندارد به دیگری وکالت می دهد. ولی وقتی یک فرد به دیگری برای زمانی که زنده

نیست وکالت بدهد، می شود وصیت عهدی (یک عمل حقوقی را درزمان حیات تعیین می کنیم برای زمان ممات) این اعمال حقوقی(یک جورایی مانند صلح است) را می توان معلق کرد به فوت ودرقالب وصیت ریخت:

۱. هبه، اگربیع را معلق کنی به فوت می شود غرری.

۲. وکالت

۳. ابراء

۴. وقف

۵. مزارعه

۶. مضاربه

۷. مساقات

نکاح را نمی شود.

انواع وصیت: م ۸۲۵

۱. وصیت تملیکی: همان هبه است معلق به فوت. بند ۱م۸۲۶ وصیت تملیکی را تعریف کرده که شبیه هبه. چون هبه عقد است وصیت تملیکی هم عقد است یعنی قبول می خواهد. م ۸۲۷ وصیت تملیکی قبول می خواهد به همین دلیل عقد است. وصیت عهدی همان وکالت است معلق به فوت.

نکته: وکالت عقد است، درقالب وصیت که می رود می شود ایقاع ، این تنها استثناست. بقیه اعمال حقوقی می روند درقالب وصیت ماهیتشان را حفظ می کنند الاّ وکالت. بند۲م ۸۲۶ تعریف وصیت عهدی آمده، م ۸۳۴ وصیت عهدی قبول نمی خواهد پس ایقاع است.

نکته: یک وصیت داریم، به نام وصیت برغیرمحصور یا جهات. وصیت برغیرمحصوریا جهات قانون گفته قبول نمی خواهد. وقتی قبول نخواهد یک نوع وصیت عهدی است. م ۸۲۸

۳. وصیت به ابراء: نه وصیت تملیکی است ونه عهدی. شق سوم است.

وصیت به ابراء این است طلبکاروصیت می کند من مردم بدهکاربری، اگرمن مردم توبری می شوی. چون ابراء ایقاع است وصیت به ابراء هم ایقاع است. قبول نمی خواهد. تاطلبکار مرد بدهکار بری می شود (البته طلب باید اندازه ثلث یا کمترباشد).

نکته: بعضی مواقع طلبکار به موجب وصیت طلبش را به بدهکار می بخشد (مالکیت ما فی الذمه) این یک نوع وصیت تملیکی است قبول می خواهد وبا وصیت با ابراء فرق دارد. وصیت تملیکی عقد است ، وصیت ابراء ایقاع است. (ابراء با هبه طلب به مدیون فرق دارد).

ابراء ایقاع است هبه طلب به مدیون عقد است، پس وصیت ابراء با وصیت به طلب به مدیون فرق دارد. اینجا قبض ممکن نیست، تحصیل حاصل غلط است.

۴. وصیت به وقف: یک نفروصیت می کند می گوید مردم، ثالث مالم وقف، این را می گویند وصیت به وقف چون وقف عقد است، وصیت به وقف همان عقد است منتهی دروصیت به وقف خاص خود موقوفٌ علیهم قبول می کنند دروصیت به وقف عام حاکم قبول می کند ضمناً قبض هم می خواهد.

قبول یا رد وصیت: مواد ۸۲۹ تا ۸۳۳

قبول ورد وصیت مال وصیت تملیکی است چون وصیت عهدی قبول نمی خواهد. موصی له بعد ازفوت موصی یا قبول می کند یا رد می کند، یعنی قبول یا رد بعدازفوت مؤثراست، بعدازفوت موصی. اگرموصی له بعد ازفوت موصی قبول کند عقد منعقد می شود واگررد کند عقد منعقد نمی

شود. قبول ورد بعدازفوت موصی مؤثراست. قبول ورد موصی له قبل ازفوت موصی مؤثرنیست. قبول ورد باید بعدازفوت صورت بگیرد.

فقط قبول قبل ازفوت استصحاب می شود. قبل ازفوت قبول کرده باشد بعد ازفوت نمی خواهد قبول کند. رد قبل ازفوت استصحاب نمی شود (شک درمقتضی)

هرگاه موصی له بعد ازفوت موصی قبول کند عقد منعقد می شود. تملیک واقع می شود ولی عقد جایزاست نسبت به موصی له عقد جایزاست. اگرموصی له موصی به را قبض بکند عقد می شود لازم. قبل ازقبض عقد جایزاست هرگاه موصی له موصی به را قبض بکند عقد لازم می شود.

م ۸۲۹-۸۳۰، موصی وصیت می کند ومی میرد، موصی له قبل ازاینکه قبول یا رد کند اوهم می میرد اینجا وصیت باطل است، حق قبول یا رد به ورثه موصی له نمی رسد زیرا وصیت قائم به شخص است وموصی نمی خواسته وراث موصی له قبول کند، موصی می خواسته خود موصی له قبول کند حال که موصی له فوت کرده حق قبول یا رد به ورثه اش نمی رسد.

نکته: موصی مرد، موصی له بعد از ۶ماه قبول کرد این قبول ناقل(یک نظراززمان قبول) است نه کاشف(یک نظراززمان فوت). ناقل اززمانی که موصی له قبول کرد مالک می شود نه اززمان فوت.

ازم ۸۲۷ استنباط می شود که قبول ناقل است.

صغیرممیزوسفیه می توانند وصیت تملیکی را قبول کنند چون عقدی است مجانی مثل هبه ولی مجنون وصغیرغیرممیز نمی توانند خودشان قبول کنند پس چه کسی می تواند قبول کند، نماینده هاشان. م ۸۳۱ ماده باید می گفت صغیرغیرممیز یعنی یک غیرممیز درتقدیراست صغیرممیزوسفیه خودشان قبول می کنند وقبضشان با نماینده شان است.

م ۸۳۳ هرکس بمیرد اول دیونش را می دهند وبعد وصیت را وبعد ارث، دوماده ۸۶۹و۸۷۰.

وراث دوست دارند زودتر وصیت انجام شود تا به ارث برسند. موصی له قبول یارد نمی کند. وراث معطل این موصی له شده اند. ورثه به دادگاه می روند قانون گفته دادگاه باید موصی له با مجبور کند(نگفته چگونه) مثلاً یک راه این است که قاضی به موصی له بگوید یک هفته وقت داری اگردراین یک هفته قبول کردی که خوبه، اگرنه به منزله رد است، دیگروصیت بی وصیت. م۸۳۳

م ۸۳۵: ق.گ در۳ماده به اختیار گفت اهلیت، حالا دراین ماده به اهلیت گفته اختیار، دروصیت اهلیت می خواهیم، اختیارنمی خواهیم دربیع هر۲را می خواستیم دراکثرعقود هر۲ را می خواهیم ولی دروصیت اختیار نمی خواهیم. ورشکسته اختیار ندارد ولی وصیت او درست است زیرا دروصیت اختیارنمی خواهیم.

موصی باید اهلیت داشته باشد هم بالغ، هم عاقل وهم رشید. وصیت محجورین کلاً باطل است حتی نماینده شان هم نمی توانند برایشان وصیت کنندچون وصیت قائم به شخص است. اگرموصی بعد ازوصیت محجور بشود یعنی موقع وصیت اهل باشد. محجور مقابل اهل است، پس اگرموصی اهل باشد ووصیت کند وبعداً محجورشود وصیتش درست است وازبین نمی رود.

م ۸۳۶: خودکشی، یک نفرخودکشی می کند بعدش وصیت می کند قبل ازاینکه بمیرد وصیت می کند بعد می میرد، این وصیت باطل است ولی اگرنمیرد وصیت درست است.

فرض: اگریک نفر وصیت کند بعدش خود کشی کند این وصیت درست است، پس تنها یک فرض شد که وصیت باطل است، خودکشی بکند وصیت کند بعداً بمیرد.

خودکشی کرد، وصیت کرد بعد رفت زیرماشین، وصیت صحیح است زیرا باید خودکشی باعث فوت ومنتهی به فوت شده باشد نه چیز دیگر.

م ۸۳۷: قواعد ارث امری است نمی شود ازوراث کم کرد یا به وراث اضافه کرد.

قواعد وراث: وصیت می کند من مردم پسرکوچکم ارث نبرد، این قسمت باطل است.

یا یک نفرزن دوم بگیرد ودروصیت اورا هم جزو وراث قرار دهد، وصیت باطل است.

م ۸۳۸: وصیت قابل رجوع است، رجوع ازوصیت آنقدر مهم است که نمی شود آن را ازبین برد یعنی نمی شود کاری کردکه موصی نتواند رجوع کند اگروصیت ضمن عقد لازم هم باشد بازهم قابل رجوع است، اگرموصی حق رجوعش را ساقط بکند ساقط نمی شود. حق رجوع موصی قابل اسقاط نیست به هیچ طریق.

رجوع ازوصیت یا صریح است یا ضمنی، رجوع صریح که کاری ندارد، رجوع ضمنی این است که موصی یک کاری بکند که با وصیتش منافات دارد ، این را می گویند رجوع ضمنی. مثلاً یک وصیتی بکند خلاف وصیت قبلی اش(رجوع ضمنی) یا اینکه همان مالی که وصیت کرده می فروشد، رجوع ضمنی.

دررجوع ضمنی علم موصی به وصیت شرط نیست. موصی یک وصیت کرده بعد یادش می رود، حال می آید یک کاری می کند خلاف آن وصیت شاید اگروصیت یادش بود وصیت نمی کرد.م ۸۳۸-۸۳۹

اگربیع قبل ازفوت فسخ یا اقاله شود، رجوع ضمنی است.

م ۸۴۱،۱۹۷ وصیت فضولی:

- وصیت برای غیر، غیرنافذ است.

- وصیت برای خود، باطل است.

وصیت برای غیر: فضول وصیت می کند می گوید اتومبیل حسن، بعد ازمرگ حسن بشود مال حسین، وصیت برای غیراست چون معلق کرده به فوت حسن، این غیرنافذاست وحسن باید تنفیذ کند، اگرحسن مرد وراثش.

مثال۲: وصیت برای خود یا به مال غیر. فضول وصیت می کند می گوید اتومبیل حسن بعدازمرگ من (فضول) بشود مال حسین، این باطل است. ق.گفته این باطل است زیرا این وصیت هم نیست.ق.گفته حتی حسن هم راضی باشد این باطل است. م ۸۴۱

هبه معلق به فوت، وصیت می کنم اگرحسن بمیرد مالم برسد به حسین ، صحیح است چون مال خودم.

وصیت زاید برثلث: وصیت تاثلث نافذ است، مازاد برثلث غیرنافذ است.

یک نفردوسوم اموالش را وصیت می کند تا یک سوم نافذ باقی غیرنافذ است.

وصیت مازاد برثلث را ورثه تنفیذ یا رد می کنند. بعداز فوت موصی له قبل ازفوتش اگرورثه قبل ازفوت موصی تنفیذ یا رد کند معتبرنیست (مانند قبول ورد موصی له). فقط تنفیذ استصحاب می شود.

دروصیت تا ثلث: ملاک ثلث دارایی زمان فوت است نه زمان وصیت، آن هم دارایی خالص پس ازکسردیون.

طرف مرد همه دیونش را دادیم، ۹۰میلیون مانده آماده برای تقسیم بین وراث، این وصیت تا۳۰ تومان باشد درست است.م ۸۴۵

طرف ۹۰میلیون گذاشته دراین۹۰میلیون یک ماشین است. حالا موصی آمده این ماشین را وصیت کرده(عین معین) می خواهیم ببینیم ماشین اندازه ثلث است یا بیشتر، کارشناس را صدا می

کنیم اول می گوئیم کل اینها را درذهنت قیمت بگذار، بعد می گوید این ماشین ۶۰میلیون است، این را ۳دانگش را می دهیم به موصی وبقیه ها بین وراث می بریم . ماشین مشاع می شود. م ۸۴۴ موصی به منفعت است:

درمثال ۹۰میلیون که یک ماشین ۶۰میلیونی داخلش است گفته من مردم، منافع ۵سال این ماشین مال حسن، یعنی من مردم ماشین را بدهید به حسن برای ۵سال، بعد از۵سال بگیرید مال همه تان. حال می خواهیم بدانیم منافع این۵سال آیا به اندازه ثلث است پس می دهیم به حسن اگربیشتربود سال را کم می کنیم. البته می توان به وسیله کارشناس تعیین کرد منافع ۵سال چقدر است، مقداربگوید.

فرمول ق.گ:

اول: کارشناس ماشین را قیمت می کند، می گوید ۶۰.

دوم: کارشناس این ماشین منهای این ۵سال منفعت چند می شود، یعنی یک نفربخواهد این ماشین را بخرد و۵سال دیگرتحویل بگیرد چقدر حاضراست بدهد، ۴۰تومان.

۶۰ منهای ۴۰ می شود ۲۰، قیمت ۵سال منفعت.

م ۸۴۷-۲۷۹ موصی به کلی است که یک فرد اعلی دارد ویک فرد پست.

وصیت چون مجانی است علم اجمالی کافی است. موصی می گوید من مردم یک پراید بدهید به حسن، پراید صفرداریم، ۷میلیون وپراید غیرصفر داریم ۴میلیون. حد وسط را می دهیم.

م ۸۴۸: ۹۰میلیون شامل ماشین، فرش و... می شود. یک سوم همه این اموال مال موصی له است. درذره ذره اجزاء با هم شریکند، یک سوم را این برمی دارد،بقیه وراث ازدوسوم می برند.

م ۸۴۹: موصی چند وصیت کرده جمعش زیادتر ازثلث است. دو حالت:

حالت اول: این چند وصیت به ترتیب اند؛ وقتی به ترتیبند اجرا می کنیم تا ثلث بعد ازثلث دیگراجرا نمی کنیم.

حالت دوم: این چند وصیت یک دفعه است؛ وقتی یک دفعه است ازهمه شان به نسبت کم می کنیم یعنی هیچکدام را کنار نمی گذاریم.

مثال: حالت اول، چقدر دارایی داشت، ۳۰تومان. گفته من مردم اول ۱۰میلیون بدهید به حسن،می دهیم. بعد ۲۰میلیون بدهید به حسین، می دهیم. بعد ۱۰میلیون بدهید به تقی، نمی دهیم.

همین مثال را یک دفعه کنیم، گفته به همه شان یکدفعه بدهید جمعشان ۶۰میلیون می شود، ثلث ۳۰میلیون است، پس کافی است سهم هرکدام را نصف کنیم، ۲۰تومان حسین را ۱۰تومان بده، ۱۰تومان حسن ۵تومان و...

م ۸۵۲ می گوید اگرجنین سقط شود وحمل مرده به دنیا بیاید می گوید گوئی حمل زنده به دنیا آمده وارث به ورثه اش می رسد.

توصیه۸۵۱، ق فرض می کند حمل زنده بوده بعد موصی له را به ورثه حمل می دهد.

م ۸۵۶:صغیررا با یک کبیر وصی می گذارند. یک نفربچه اش صغیر است دوست داشته بچه اش وصی باشد خب می آید یک نماینده می گذارد کنارش.

م ۸۵۹: اول ضامن است بعد هم منعزل، یعنی خود به خود عزل می شود.

م ۸۵۷ – م۸۶۰: برای ۲کار وصی می گذارند یکی برای اداره ثلث، یکی برای سرپرستی محجورین. هرکس می تواند برای ثلثش وصی بگذارد.

انتهای ماده ۸۲۶: وصی برای محجورین را فقط ۲نفرمی توانند وصی بگذارند. - پدر - جد پدری

ارث :

م ۸۶۱ موجبات ارث:

- نسب (خون)

- سبب (ازدواج)، دائم وموقت

قرابت موجب ارث است پس موجب ارث قرابت است که به نسب وسبب تقسیم می شود.

نسبی:

م ۸۶۲: طبقه اول پدرومادر(به بالا) – اولاد (به پائین)

طبقه دوم اجداد وهرچه بالا برود وخواهرواولادشان هرچه پائین برود.

طبقه سوم: اعمام – اخوال

ازدواج دائم ازموجبات ارث است، اما موقت م ۸۶۴

اسباب ارث ازفقه آمده، فقها برای تصویب این قانون راضی نمی شدند زیرا موارد دیگررا هم شامل می دانند وق.گ این را گفته ازجمله ، به بهانه اینکه بعداً بگوید ولی نگفته.

م ۹۴۰ : حکم دایرمدار قید است، اگرحکم نباشد قید هم نیست، با انتفاء قید حکم منتفی است وحکم دائم مدار قید است. این قید احترازی را دکتر احترازی گرفته.

درنکاح موقت توارث وجود ندارد، حال خانم توارث را شرط می کند.

وضعیت شرط:

۱. صحیح، آیا شرط صحیح است.

۲. غیرنافذ، آیا شرط غیرنافذ است.

۳. باطل است، آیا مبطل هم هست یا نیست، آیا باطل است، اگرباطل است آیا مبطل عقد هم هست.

مقتضای ذات نکاح موقت رابطه زوجیت است.

زیرنویس ۱و۲ ماده ۹۴۰ شرط توارث درنکاح موقت باطل هست ولی مبطل نیست. دکترکاتوزیان نگفته اند ازکجا فهمیده که قواعد ارث امری است.

زوج: اقوام نسبی زوج با زوجه قرابت سببی دارند.

ازدواج سببی: اقربای نسبی هریک اززوجین با دیگری قرابت نسبی دارند.

زوجه: اقوام نسبی زوجه با زوج قرابت سببی دارند.

زوج با زوجه، توارث فقط بین این ۲فامیل سببی هست.

نسبی زوج با زوجه

نسبی زوجه با زوج

اقربای نسبی زوجه با اقربای نسبی زوج قرابت سببی ندارند.

اگراین موجبات ارث دریکی جمع بشود چه اتفاقی می افتد.

اجتماع موجبات ارث:

نسبی + سببی = دخترعمویی که زوجه متوفی هم هست، به هردو موجب ارث می برد، هم به موجب دخترعمو بودن وهم زوجه بودن. چون این۲ باهم تعارض ندارد ویکی مانع ارث بردن دیگری نمی شود.

نسبی + نسبی = ۱. تعارض ندارد: عمو+ دایی ، یک نفرعمو ودایی اش یک نفراست، این ۲باهم تعارض ندارند، پس این فرد هم به اعتبار عمو بودن وهم به اعتبار دایی بودن ارث می برد به صورت جدا جدا.

۲. تعارض دارد: برادر+ پسرعمو، با هم جمع نمی شوند برادر مانع ارث بردن پسرعمواست.

فرضاً X با خانمی ازدواج کرده یک پسر ثمره ازدواج می شود، X می میرد بعد برادرX با خانم X ازدواج می کند وصاحب یک فرزند می شود، این فرزند هم برادروهم پسرعموی پسرX است، پسرX می میرد وپسرعموی X هم برادرپسرX است وهم پسرعمویش، این دو باهم ارث نمی برند زیرا عنوان برادر بودن مانع ارث بردن پسرعمو است پس ازجهت عنوان مانع ارث می بری پس با هم جمع نمی شود.

اگرموجبات ارث دریک نفر جمع باشد به همه آن موجبات ارث می برد مگراینکه آن ۲موجب باهم تعارض داشته باشند.م ۸۶۵

۲ اصطلاح:

- دسته، درقانون مدنی نیامده، یک مفهوم ذهنی است.

- درجه، درقانون آمده.

طبقه اول: دو دسته دارد.

۱. **ابوین:** پدرومادر (درجه ۱)

۲. **اولاد:** اولاد، پسر- دختر(درجه ۱)

- اولاد اولاد، نوه (درجه۲)

- اولاد اولاد اولاد، (درجه۳)

"فقط دسته ابوین است که تک درجه ای است."

۴تا درجه ۱ داریم:

- پدر پدر - مادر پدر

- مادر مادر - پدرمادر

بالا می رویم می شود درجه ۲و۳.

طبقه دوم: ۲دسته:

۱. اجداد، پدربزرگ ومادربزرگ به بالا

درجه۱ درجه۱ درجه۲و۳

۲. اِخوه: برادر و خواهر

درجه۱ درجه۱

- اولاد برادر وخواهر به پائین

درجه ۲، ۳ و...

طبقه سوم: فقط ۱دسته :

اعمام و اخوال (عمو – عمه – دایی- خاله) همه درجه **۱**

واولادشان به پائین (درجه ۲و۳و...)

هردسته با درجه ۱ شروع می شود.

ما دربحث ارث با برادروخواهر رضایی کاری نداریم، برادر وخواهر رضاعی فقط درموانع نکاح مطرح است ودرارث مطرح نیست.

م ۱۰۳۲ مکمل ۸۶۲ است.

قواعد اساسی ارث:

۱. هرطبقه مانع طبقه بعد است. ۸۶۳ بدون استثناء

۲. درهردسته درجه نزدیک مانع درجه دورهمان دسته است. استثناء ماده ۹۳۶.

درجه نزدیک یک دسته مانع درجه دور دسته دیگرنیست یعنی اگردریک طبقه دسته ۱درجه۱ باشد ودردسته۲درجه ۱۷، هردو ارث می برند وهیچ یک مانع دیگری نیست تنها زمانی که دریک دسته ۲درجه باشند درجه ۱مانع درجه ۲است.

درجه نزدیک یک دسته مانع درجه دورآن دسته نیست.

طرف مرده، برادر دارد وخواهرزاده.

طبقه دوم ۲دسته داشت:

- اجداد

- برادر و خواهر(درجه۱)

برادرزاده نمی برد زیرا برادر(درجه۱) مانعش است.

طبقه دوم:

- پدربزرگ (درجه ۱)

- برادرزاده (درجه۲)

هردوارث می برند هیچ یک مانع دیگری نیست زیرا از۲دسته است با وجود اینکه درجات متفاوت است.

طبقه سوم:

- عمو(درجه۱)

- دخترخاله(درجه۲)

فقط عمو ارث می برد زیرا مانع ارث بردن دخترخاله است.

طبقه دوم:

- پدربزرگ(درجه۱) و مادرپدربزرگ (این ارث نمی برد زیرا دریک دسته درجه۲است).

- برادرزاده (درجه۱)، (اما اینجا درجه۱ ازدسته دوم است).

-

نحوه ارث بردن وراث:

۱. به فرض (فرض بر): فرض سهم معین قانونی است که به صورت کسراست.

اینها فرض نامیده می شوند. $\frac{2}{3}$، $\frac{1}{6}$ ، $\frac{1}{8}$، $\frac{1}{4}$، $\frac{1}{2}$

۲. به قرابت (قرابت بر): سهم معین قانونی ندارند. قرابت بر می ماند تافرض برسهمش را ببرد. هرچقدرماند قرابت بر می برد پس اول تکلیف فرض برها روشن می شود هرچقدرماند تازه نوبت به قرابت برمی رسد. غیرممکن است کسی هم به فرض ببرد وهم به قرابت. اینها کسرندارند.

فرض بر: متوفی

- اولاد دارد، فرض ادنی را بده.

- اولاد ندارد، فرض اعلی بده.

قرابت بر: مصداق اجلی قرابت برها پسرمتوفی است.

۳. گاه به فرض، گاه به قرابت: ق.گ فرض برها را مشخص می کند آنهایی که دردسته سوم هستند را هم مشخص می کنم، هرکدام دراین۲دسته نبود دسته دوم است زیرا قرابت برها(دسته دوم) بسیارزیاد است.

معرفی دسته سوم (گاه به فرض، گاه به قرابت)

۱. پدر: تحت شرایطی فرض بر است وتحت شرایطی قرابت بر، دراینجا اگرفرض بر شدند ۱فرض دارند، یکی ازآنها پدراست؛ اگرشرایطش آنچنان بود که فرض برمی شد فرضش، $\frac{1}{6}$ است برای فهمیدن این باید به متوفی توجه کرده.

متوفی یا :

- اولاد دارد، پدرفرض بر

- اولاد ندارد، پدرقرابت بر

تمایز فرض بر وقرابت بر:

اول تکلیف فرض برها را روشن می کنیم هرچه ماند می دهیم به قرابت بر؛

گام اول: همه فرض برند:

برای اینکه بحث رد پیش بیاید باید ۲شرط باشد یا به وجود آمده باشد: ۱. همه فرض برباشند. ۲.اضافه بیاید.

اگردرمسئله قرابت بر باشد بحث رد پیش نمی آید.

مورد دیگر ازگاه به فرض وگاه به قرابت:

دخترتنها، تک دخترگاه فرض براست وگاه قرابت بر، اگردرشرایطی باشد که فرض برباشد فرضش، $\frac{1}{2}$ است.

اگرکنار دختر، پسرباشد، دخترفرض بر نیست بلکه قرابت براست. منظور دخترتنها است. منظور ازتنهایعنی پسرکنارش نباشد. حال که تنهاست فرض براست یعنی فرضش، $\frac{1}{2}$ است.

مسئله مهم تستی:

پدر ، $\frac{1}{6}$ مادر ، $\frac{1}{6}$ دختر، $\frac{1}{2}$

در واقع $\frac{1}{6} + \frac{1}{6} + \frac{1}{2} = \frac{1+1+3}{6} = \frac{5}{6}$

پدر و مادر ، $\frac{1}{6}$ و دختر ، $\frac{3}{6}$ و مانده ، $\frac{1}{6}$

در واقع هر سهمی ضربدر ، $\frac{1}{6}$ می شود تا بفهمیم هر کدام چقدر از ، $\frac{1}{6}$ مبرند

$\frac{1}{6}$ = **پدر** ، $\frac{1}{6}$ * $\frac{1}{5} = \frac{1}{30}$

$\frac{1}{6}$ = **مادر** ، $\frac{1}{6}$ * $\frac{1}{5} = \frac{1}{30}$

$\frac{1}{6}$ = **دختر،** $\frac{1}{6}$ * $\frac{3}{5} = \frac{3}{30}$

مانده قبلی را باید ۵ سهمش کنیم

دختر $\frac{3}{5}$ مادر $\frac{1}{5}$ پدر $\frac{1}{5}$

حال

$\frac{1}{6} * \frac{1}{30} = \frac{5+1}{30} = \frac{6}{30} = \frac{1}{5}$

$\frac{1}{6} * \frac{1}{30} = \frac{5+1}{30} = \frac{6}{30} = \frac{1}{5}$

$$\frac{1}{2} * \frac{3}{30} = \frac{15+3}{30} = \frac{18}{30} = \frac{3}{5}$$

نکات رد:

۱.به زوجه هیچگاه رد نمی شود، حتی اگروارث منحصرباشد.

۲. به زوج اصولاً رد نمی شود، به زوج نمی دهی مگردرموارد استثنا، یعنی زوج وارث منحصرباشد.

۳. به مادر اصولاً رد می شود، مگراینکه مادرحاجب داشته باشد.

م ۸۸۶: حاجب:

- حرمانی(حاجب ازاصل)، باعث می شود بقیه وراث چیزی نبرند.

- نقصانی، باعث می شود بقیه وراث کمتربرند.

اولاد(زوج – زوجه – مادر)

حاجب حرمانی:

طبقه اول حاجب حرمانی طبقه دوم است.

درجات نزدیک هردسته نسبت به درجات دور همان دسته.

حاجب نقصانی کسی که می آید باعث می شود دیگری کمترارث ببرد. مثل مادر با بچه

به مادر اصولاً رد می شود مگرحاجب داشته باشد:

حاجب مادرکیست وچه تأثیری روی مادر می گذارد، حاجب مادر اخوه متوفی است، برادرهای متوفی می آید روی سهم الارث مادرتأثیر می گذارند تحت شرایطی.

پس اخوه چیزی نمی برد ولی روی سهم الارث مادر اثرمی گذارد. اخوه باعث می شود مادرفرض ادنی ببرد وبه مادر رد نمی شود، این حاجب نقصانی است.

شرایط:

۱. تعداد اخوه مهم است. (حداقل ۲برادر یا معادل، یعنی ۱برادر، ۲خواهریا ۴خواهر).

۲.پدر آنها زنده باشد.

۳.اخوه متوفی ممنوع ازارث نباشد مگربه سبب قتل یعنی اگراین اخوه ها کافربودند نمی شماری، قاتل بودند می شماری. اگردراخوه متوفی کافربود نمی شماریش. اگر۲برادر داشت یکیشان کافربود، کافراصلاً حساب نمی شود.

موانع ارث:

- کفر: کافرازمسلمان ارث نمی برد.

- قتل: قاتل مورث خودش را بکشد ازاو ارث نمی برد.

۴. ابوینی، ابی: کافرآدم نیست ولی قاتل حساب می شود واگرمورث خود را نکشد وکس دیگررا بکشد، حتی قتل برادرش برای مادر حاجب محسوب می شود. ولی کافرحاجب نمی شود برای مادر. منظورازممنوع ازارث: به کسی می گوئیم که اگرآن مانع ازارث نبود اینها ارث می بردند (قاتل را زمانی آدم حساب نمی کنی که مورث خود را بکشد).

م ۸۹۲: بند ب ، ثالثاً شامل کفروقتل می شود.

X مرده پدر $\frac{1}{6}$ مادر $\frac{1}{6}$ و دختر $\frac{1}{2}$ مادر حاجب دارد یعنی انچه می ماند به مادر رد نمی شود و فقط به پدر می رشد

$$\frac{1}{6}+\frac{1}{6}+\frac{1}{2}=\frac{1+1+3}{6}=\frac{5}{6}$$

$$\frac{1}{6}\begin{cases}\frac{1}{6}\ \text{❊}\ \frac{3}{4}=\frac{3}{24}\\ \frac{1}{6}\ \text{❊}\ \frac{1}{4}=\frac{1}{24}\end{cases}$$

فرض $\frac{1}{6}$ **+رد** $\frac{1}{24} = \frac{2+1}{24} = \frac{5}{24}$

$\frac{1}{2} + \frac{3}{24} = \frac{12+3}{24} = \frac{15}{24}$

امتحان مسئله

$\frac{5}{24} + \frac{15}{24} + \frac{4}{24} = \frac{24}{24} = 1$

اینگونه جواب برابر ۱ در می آید یعنی صحیح است .

تک وارثی ها: (درسهم الارث طبقه اول)

متوفی

فقط ۱پدر، همه را می برد قرابت تر.

فقط ۱مادر، طرف مرده پدرش زنده نیست، $\frac{1}{3}$ به مادرمی دهی به فرض و $\frac{2}{3}$ به رد.

فقط ۱دختر، متوفی پسرندارد، پسرکنارش نیست، $\frac{1}{2}$ می ماند، $\frac{1}{2}$ هم به آن بایستی رد شود.

آنچه می ماند به صاحبان فرض می رسد.

پسر: به تنهایی باشد قرابت بر می شود.

متوفی:

پدر $\frac{1}{3}$ ق $\frac{2}{3}$ هرچه مانده بده به پدر

مادر $\frac{1}{3}$ ف $\frac{1}{3}$

پدر $\frac{5}{6}$ ق هرجا قرابت برداریم بحث ردپیش نمی آید.

مادر $\frac{1}{6}$ ، فرض اسمی به علت حاجب

پدر $\frac{1}{6}$

دختر $\frac{1}{2}$

$\frac{1}{6} + \frac{1}{2} += \frac{4}{6} = \frac{2}{3}$

$\frac{1}{6}$ $\left\{ \begin{array}{l} \frac{1}{3} * \frac{3}{4} = \frac{3}{12} = \frac{1}{4} \\ \frac{1}{3} * \frac{1}{4} = \frac{1}{12} \end{array} \right.$

فرض $\frac{1}{6}$ **+رد** $\frac{1}{12} = \frac{2+1}{12} = \frac{1}{4}$

$\frac{1}{2} + \frac{2}{4} = \frac{2+1}{4} = \frac{3}{4}$

اگرمادرو دخترهم باشد، همینگونه است.

پدر $\frac{1}{6}$ ف

پسر ق $\frac{1}{6} + \frac{1}{2} = \frac{1+3}{6} = \frac{4}{6}$

مادر $\frac{1}{6}$

دختر $\frac{1}{2}$

پدر $\frac{1}{6}$ ف

پسر باقی به پسرمی رسد.

گاه به فرض گاه به رد:

۱. پدر $\frac{1}{6}$

۲. یک دختر- دخترتنها

۳. چند دخترتنها: حالت اول: اگرپسرکنارشان بود، قرابت برند.

حالت دوم: پسرکنارشان نبود فرض برند.

پدر $\frac{1}{6}$ مادر $\frac{1}{6}$

چه در ماه رجب باشد چه نباشد $\frac{1}{6}+\frac{1}{6}+\frac{2}{3}=\frac{1+1+4}{6}=\frac{6}{6}=1$

دختر دختر یک گروه (یک موجود) دختر ها $\frac{1}{2}$از $\frac{2}{3}$ می برند

$\frac{1}{2}*\frac{2}{3}=\frac{2}{6}=\frac{1}{3}$

دختر
دختر
دختر
دختر

$\frac{2}{3}$ به فرض $\frac{1}{3}$ باقی رد می برند

فرض بر پدر $\frac{1}{6}$ ف

قرابت بر دختر و پسر $\frac{5}{6}$ ق

سهم برای ق دختر $\frac{1}{3}*\frac{5}{6}=\frac{5}{18}$

سهم برای ق پسر $\frac{2}{3} * \frac{5}{6} = \frac{10}{18} = \frac{5}{9}$

پدر $\frac{1}{6}$ **مادر** $\frac{1}{6}$ **دختر** $\frac{1}{8}$ **دختر** $\frac{1}{8}$ **پسر** $\frac{2}{8}$ **پسر** $\frac{2}{8}$ **پسر** $\frac{2}{8}$

فرض $\frac{1}{6} + \frac{1}{6} = \frac{2}{6} = \frac{1}{3}$

قرابت $\frac{2}{3}$

دختر $\frac{1}{8} * \frac{2}{3} = \frac{2}{24} = \frac{1}{12}$

پسر $\frac{2}{8} * \frac{2}{3} = \frac{4}{24} = \frac{1}{6}$

تفاوت دعوای نفی ولد با لعان

زوج یا زوجه با طبقه **اول** :

$\frac{24}{24} - \frac{19}{24} = \frac{5}{24}$ $\frac{1}{6} + \frac{1}{2} + \frac{1}{8} = \frac{8+24+6}{48} = \frac{32+6}{48} = \frac{38}{48} = \frac{19}{24} = 3$

زوجه $\frac{1}{8}$

پدر $\frac{1}{6}$ $\frac{1}{4} * \frac{5}{24} = \frac{5}{96}$

دختر $\frac{1}{2}$ $\frac{3}{4} * \frac{5}{24} = \frac{15}{96}$

$\frac{3+4+12}{24} + \frac{20}{96}$

امتحان تست

$\frac{19}{24} + \frac{5}{24} = \frac{24}{24} = 1$

زوجه
$\frac{1}{8}$
زوجه

سهم فرض برها $\frac{11}{24}$ $= \frac{3+4+4}{24}$ $= \frac{1}{8} + \frac{1}{6} + \frac{1}{6}$

پدر
$\frac{1}{6}$
مادر

سهم قرابت برها $\frac{13}{24}$

۳دختر
$\frac{2}{3}$
۲ پسر

۵ سهم اند

برای هر دختر $= \frac{1}{5} * \frac{13}{24}$

$\frac{2}{5} * \frac{13}{24}$

ورثه :

زوج $\frac{5}{24}$ پدر $\frac{1}{6}$ مادر $\frac{1}{6}$ دختر $\frac{1}{2}$

$\frac{1}{4} + \frac{1}{6} + \frac{1}{6} + \frac{1}{2} = \frac{3+2+2+6}{12} = \frac{13}{12}$

شیعه ها، وقتی اضافه می آید رد دارند.

سنی ها، وقتی اضافه می آید تعصیب.

راه حل شیعه: درطبقه اول نقص را بردختر یا دختران وارد می کنیم. اینجا دختر شبیه قرابت برها البته قرابت برنیستند فقط شبیهند.

اما اگرپسربه جای دختر بود نه فرض نقص پیش می آید ونه رد.

* وقتی کم می آید راه سنی ها بهتراست زیرا می گویند مخرج را به جای۱۲ بگوئیم ۱۳ وازهمه کم کنیم.

وقتی زیاد می آید راه حل شیعه ها بهتراست ولی مادرهردو مورد راه حل شیعه را به کار می گیریم.

متوفی

زوجه $\frac{1}{8}$ پدر $\frac{1}{6}$ مادر $\frac{1}{6}$ دختر $\frac{2}{3}$ دختر $\frac{2}{3}$

$$\frac{1}{8}+\frac{1}{6}+\frac{1}{6}+\frac{2}{3}=\frac{3+4+4+16}{24}=\frac{27}{24}$$

نقص =این نقص از سهم دختر ها کم می شود سهم دختر ها می شود $\frac{13}{24}$

زوجه $\frac{1}{8}$ ← ۳۰

پدر $\frac{1}{6}$ ← ۴۰

مادر $\frac{1}{6}$ ← ۴۰

دختر $\frac{2}{3}$ ← دختر $\frac{2}{3}$ ← $\frac{160}{270}$ ← ۳۰- = ۱۳۰ سهم

$$\frac{1}{4}+\frac{1}{6}+\frac{1}{6}+\frac{2}{3}+=\frac{3+2+2+79}{12}=\frac{15}{12}$$

زوج $\frac{1}{4}$

پدر $\frac{1}{6}$

مادر $\frac{1}{6}$

دختر – دختر $\frac{2}{3}$ ← $\frac{8}{12}$ ← از این ۳ تا کم میشه

طبقه دوم

اجداد

پدری :

۱- پدر پدر – جد

۲- مادر پدر – جد

مادری:

۱- پدر مادر – جد

۲- مادر مادر – جد

متوفی خودم ← اگر پدر و مادرم زنده باشند مادر $\frac{1}{3}$ پدر $\frac{2}{3}$ میبرد

اجداد :

هر جا ریشه مادری بود ذکور = اناث است

ابی $\frac{2}{3}$ به قرابت

۱- جد $\frac{2}{3}*\frac{2}{3}$

۲- جده $\frac{1}{3}*\frac{2}{3}$

امی $\frac{1}{3}$ به فرض

۱- جد $\frac{1}{2}*\frac{1}{3}$

۲- جده $\frac{1}{2}*\frac{1}{3}$

م ۸۹۶ – ۸۹۷- ۸۹۸ گرچه ازاجتماع اینان نشان می دهد که اجداد قرابت برند، که هم اجداد ابی وهم امی قرابت برند ولی وقتی به طبقه چهارم (زوج وزوجه) کنار اینها می رسیم زوجه سهمشان را ازکل می برند چون فرض برند وامی ها هم $\frac{1}{3}$ خود را ازکل می برند پس وقتی $\frac{1}{3}$ ازکل می برد ظهوردرفرض بربودنش است این چه جورقرابت بری است!

متوفی:

جد ابی دارد، قرابت براست وکلش را به اومی دهیم.

یا متوفی یک جد ابی دارد، قرابت بر است وکلش را به او می دهیم.

متوفی یک جد امی دارد، می دانم کل ارث رامی برد اما نمی دانم چگونه !!

یا متوفی فقط یک جده امی دارد، می دانم کل ارث را می برد اما نمی دانم چگونه !!!

متوفی : $\frac{2}{3} = \frac{2}{3} + \frac{1}{3}$

جده ابی $\frac{2}{3}$

جده امی $\frac{1}{3}$

متوفی

جده امی $\frac{1}{3}$ * $\frac{1}{2}$

جد امی $\frac{1}{3}$ * $\frac{1}{2}$

هر دو اینها $\frac{1}{3}$ این ها به فرض میرساند باقی را جده ابی به قرابت می برند جده ابی $\frac{2}{3}$

$\frac{1}{3}$ * $\frac{1}{2} = \frac{1}{6}$

$\frac{1}{2} * \frac{1}{3} = \frac{1}{6}$

- طبقه دوم

اخوه: (یا کلاله)

برادر وخواهر: ابوینی(اخوه) - ابی(اخوه) - امی(کلاله)

کلاله اختصاصاً به برادروخواهر امی می گویند ولی درمعنی اخص به اخوال هم گفته اند.

اِخوه ابوینی حاجب اِخوه ابی است. اگرابوینی نبود، احکام ابی عین احکام ابوینی است(اگرابی وامی باشند هردوارث می برند).

اخوه ابوینی (یا ابی) حاجب کلاله امی نیستند.

ابوینی دو سوم

$\frac{2}{3} * \frac{2}{3}$ برادر

$\frac{2}{3} * \frac{1}{3}$ خواهر

در اینجا گاه به فرض است

اینها فرض برند امی یک سوم

$\frac{1}{3} * \frac{1}{2}$ برادر

$\frac{1}{3} * \frac{1}{2}$ خواهر

ذکور = اناث

درطبقه دوم:

خویشان منسوب به مادر کلاله امی اند واجداد امی.

سهم خویشان منسوب به مادر $\frac{1}{3}$ ترکه است اما اگرخویش منسوب به مادر یک برادر یا یک خواهرامی (کلاله امی واحد) باشد سهم او $\frac{1}{6}$ ازترکه خواهد بود.

متوفی

فرض بر یک برادر امی دارد $\frac{1}{6}$

قرابت بر یک برادر ابوینی $\frac{5}{6}$

دو خواهر امی - $\frac{1}{3}$ به فرض

دوبرادر ابوینی - $\frac{2}{3}$ به قرابت

یک خواهر – یک خواهر $\frac{1}{3}=\frac{1}{6}$ * $\frac{1}{2}$ و $\frac{1}{3}=\frac{1}{6}$ * $\frac{1}{2}$ کلاً $\frac{1}{6}$

یک برادر – یک برادر $\frac{2}{3}=\frac{1}{2}$ * $\frac{2}{3}$و $\frac{2}{6}=\frac{1}{2}$ * $\frac{2}{3}$

متوفی

برادر واحد است $\frac{1}{6}$

ابوینی $\frac{5}{6}$

برادر $\frac{5}{6}$ * $\frac{2}{7}$

برادر $\frac{5}{6}$ * $\frac{2}{7}$

خواهر $\frac{5}{6}$ * $\frac{1}{7}$

خواهر $\frac{5}{6}$ * $\frac{1}{7}$

خواهر $\frac{5}{6}$ * $\frac{1}{7}$

گاه به فرض گاه به رد:

۱. پدر $\frac{1}{6}$

۲. دختر

۳. ..

۴. خواهرابوینی تنها فرض براست، منظوراین است که برادرابوینی کنارش نباشد.

خواهرابوینی اگربا برادر ابی بیاید، خواهرابوینی می شود فرض بر.

خواهرابوینی یا با برادر ابوینی، جد ابی، جده امی، در۳صورت فرض بر است.

برادرابوینی – جد ابی- جده ابی، برادرابوینی تنها با خواهرابوینی، جد ابی یا جده ابی بیاید می شود قرابت بر.

خواهرابی با جد ابی وجده ابی نباشد، فرض برند $\frac{1}{2}$

۵. چند خواهر ابوینی تنها: یعنی برادرابوینی یا اجداد ابی کنارش نباشد. دراینصورت فرضش می شود $\frac{2}{3}$ ، معلوم نیست به فرض اند یا قرابت.

طرف مرده، برادر امی دارد $\frac{1}{6}$ وخواهر ابوینی $\frac{1}{2}$، خواهرابوینی تنها فرض بر است.

$\frac{1}{6} + \frac{1}{2} = \frac{1+3}{6} = \frac{4}{6} = \frac{2}{3} = \frac{1}{3}$ می ماند

$\frac{1}{3} =$

$\frac{3}{4} * \frac{1}{3} = \frac{3}{12}$ یا $\frac{1}{4} * \frac{1}{3} = \frac{1}{12}$

$\frac{1}{2} * \frac{1}{3} = \frac{3}{-} + 1 = 4$

خواهر ابوینی $\frac{1}{2}$

خواهر امی $\frac{1}{6}$

$\frac{1}{6} + \frac{1}{2} = \frac{1+3}{6} = \frac{4}{6} = \frac{2}{3}$ می ماند $\frac{1}{3}$

$\frac{1}{3} =$

$\frac{1}{4} * \frac{1}{3} = \frac{3}{12}$ یا $\frac{3}{4} * \frac{1}{3} = \frac{3}{12}$

جد ابوینی وجده ابوینی نداریم، اینها اضافات غلط اند.

برادرابوینی وجد ابی هردو ارث می برند.

کلاله امی پیش اجداد امی نبودند، فرض بر می شدند.

یک عده می گویند اجداد امی قرابت برند، کسانی که گاه به فرض می روند گاه به قرابت، کلاله امی است.

کلاله اگرخودش بد فرض براست واگرآمد کناراجداد می شود قرابت بر. پس کلاله امی درکناراجدادشان قرابت برمی شوند.

پس عده ای راعقیده براین است که اگرکلاله امی کناراجداد امی بیایند قرابت برمی شوند، مبنای این نظرروشن نیست.

مسئله:

درطبقه دوم نقص را برخواهریا خواهرهای ابوینی (یا ابی) وارد می کنیم.

زوج	زوج	زوجه
برادرامی	برادرامی	برادرامی
خواهرامی	خواهرامی	خواهرابوینی
خواهرابوینی	خواهرابوینی	خواهرابوینی
خواهرابوینی		

اعمام ابوینی حاجب اعمام ابی هستند.

اعمام ابوینی یا ابی حاجب اعمام امی نیستند.

اعمام مطلقاً قرابت برند.

اینها قرابت برند حتی با وجود اینکه ..... و .....برایشان تعیین شده.

اگراعمام امی واحد بودند .... می دهی به اعمام امی و..... می دهیم به ابوینی ها.

عموی ابوینی، قرابت براست وکل ترکه را به او می دهیم.

عمه امی ، قرابت براست وکل ترکه را به او می دهیم.

۲ عموی ابوینی، تقسیم بالسبیله ق

۲عموی ابوینی ق

۱عمه ابوینی ق

اخوال، اخوال ابوینی حاجب اخوال ابی هستند، اخوال ابوینی (یا ابی) حاجب اخوال امی نیستند.

اخوال (خاله)، خال (دایی)

اعمام ابوینی حاجب اعمام ابی است. ..... خاله امی

ولی اعمام ابوینی حاجب اخوال ابی نیستند. .... عموی ابوینی

ونیز اخوال ابوینی حاجب اعمام ابی نیستند.

یعنی اگرعموی ابوینی باشد با دایی ابی باشند، هردوارث می برند. ونیزاگرخاله ابی باشد با عمه ابوینی باشند، هردوارث می برند.

بحث ..... اعمام یا اخوال واحد وقتی موضوعیت دارد که درهرکدام ابوینی موجود باشد یعنی اگردریک مجموعه ابوینی نداشتیم .....اصلاً مطرح نیست.

انتفاء شرط توارث به شرط می خورد به عدم وجود یا عدم برقراری شرط.

۱. همزمان: شرط برقرار نیست پس توارث هم منتفی است. م ۸۷۵

۲.هردو مجهول: شرط قرارنیست پس توارث هم منتفی است، ملاک شرط است وقتی شرط نیست، توارث هم نیست. مگراینکه فوت دراثرغرق یا هدم باشد، دراینصورت ازهم ارث می برند. اگردونفری که ازهم ارث می برند همزمان (یعنی مورد۱) حتی غرق هم شده باشند ازهم ارث نمی برند.

هدم: هرچیزی که حتی مدت کوتاهی هم درآن زندگی کرده باشند را شامل می شود.

دراین موارد وحدت حادثه مهم است:

- هدم - غرق

باید مثلاً پدروپسر با هم دریک مکان غرق شوند، دریک سالن استخر، دردریا دریک قسمت ونیزدرهدم.

مثلاً درمورد هدم اگردر۲خانه جدا پدروپسر با آمدن زلزله بمیرند، منشأ واحد است زیرا حادثه واحد است. م ۸۷۳

۳. یکی معلوم، دیگری مجهول: اگروقوع ۲حادثه مسلم باشد وتاریخ حدوث یکی ازآنها معلوم وتاریخ حدوث دیگری مجهول باشد آنکه مجهول است را مؤخرالحدوث فرض می کنیم.

درما نحن فیه اینکه معلوم است بنا می گذاریم، مجهول دیرتر برده است. آنکه تاریخ حدوثش مجهول است ازآنکه معلوم است ارث می برد. اصل تأخرحادث (مبنایش استصحاب عدمی است). م ۸۷۴

بعد ازکشتن درجه۱ ودادن سهم درجه۲ باید به این نکته توجه شود که درجه۱ مزبور درزمره افرادی است که ذکور معادل اناث می برد یا درزمره افرادی است که ذکور دوبرابر اناث می برد. درجه۱ درزمره هرکدام بود درجه ۲های آن ازاوتبعیت می کنند، یعنی اگردرجه۱ درزمره افرادی بود که ذکورمعادل اناث می برند دختران وپسران اوبه یک اندازه خواهند برد اما اگردرجه ۱ درزمره افرادی باشد که ذکور۲برابر اناث می برد پسران او۲سهم ودخترانش ۱سهم خواهند برد.

تست ۱۶۶۹، م ۱۴۰

م ۸۶۷، ۱۶۶۳- ۱۶۶۴(م۲۴۷ ق.ا.ح) آیا اختیاررد همیشگی است؟ خیر- تازمانی است که درآن تصرف نکرده. رد ترکه باید درمدت یک ماه انجام شود وگرنه ترکه را نمی تواند رد کند.

تست ۲، ۱۶۶۴

م۱۶۶۵ م ۱۶۶۷ ۱۶۶۹

م ۱۶۶۶،۸۷۱ م ۱۶۶۸ ۱۶۷

م۸۷۵: ۱۶۷۱ تا ۱۶۷۴

م ۸۷۸: ۱۶۷۵- ۱۶۷۶- ۱۶۷۷

۱۶۷۹- (۱۶۸۰و ۱۶۸۱-۸۸۳) فقط فرزند ازپدر ارث می برد.

تست ۱۶۸۲، ۸۸۳ درتست م ۱۶۸۲، بحث ازمعلول نیست بلکه تنها علت را بیان می کند.

اگرمقتضی باشد لزوماً معلول به وجود نمی آید بلکه شرط هم باید باشد.

علت: - ساده - مرکب

وقتی هم مقتضی نیست وهم شرط فقرمقتضی می دانیم، اگرمقتضی نباشد اصلاً بحثی نمی کنیم اصلاً علت به وجود نمی آید. مقتضی درارث قرابت است. در.....ص ۲۰۳.... مقتضی وجود ندارد.

شرط، زنده بودن وارث حین فوت مورث.

م۱۶۸۳- ۱۶۸۴

۱۶۸۵ تست خوبی نیست. م ۸۹۲ بند الف

درمورد دختر

فرض= .....

سهم= .....

این دوباهم فرق دارند. تست ۱۶۸۷

حاجب ها: هم ابوینی وهم ابی

تست ۱۶۸۸ تا ۱۶۹۳ رد هم نمی شود.

اگرمتوفی دووارث داشته باشد:

- عموی ابی

- پسرعموی ابوینی

استثنائاً اگروراث منحصر به این ۲نفرباشد پسرعمو ارث می برد.

م ۹۳۶ خاله امی حاجب حرمانی پسرخاله ابی است ازطرفی پسرخاله ابوینی به توسط خاله امی حجب حرمانی می شود. اگرزوج بود(جزء وراث بود) بهتراست بگوئیم منحصرنیست (یعنی قید وارث منحصرحفظ شده یا نشده، نظربهتردایره استثنا محدود شود که یعنی پسرعموی ابوینی حاجب عموی ابی نشود).

تست ۱۷۰۲، حاجب ازاصل یعنی حاجب حرمانی، م ۹۳۶

۱۷۰۳-۱۷۰۴-۱۷۰۵-۱۷۰۷ مهم- ۱۷۰۸، تست این را می خواهد که یک زمان هایی امکان رد هست ولی یک زمانهایی امکان رد نیست. زوجه اصلاً به او رد نمی شود.

تست ۱۷۱۲، تنها گفته ازکل، پس باید ازکل درنظربگیریم پس گزینه ۳غلط درمی آید.

تست۱۷۱۳- ۱۷۱۴

جد امی خواهر ابوینی

خواهر ابی برادرامی

۱۷۱۶-۱۷۱۴-(۱۷۱۸، ۹۴۳)

۱۷۱۹-۱۷۲۰ تا ۱۷۲۳، گروهی به خویشان مادری هم کلاله می گویند ولی دراصل خواهر، اگرگفته بود کلاله امی می توان گفت منظورش خویشان مادری است ولی اینجا منظورش خواهر وبرادر است.

۱۷۲۴برادر کلاله اند.(حذف گزینه های غلط)- ۱۷۲۵-۱۷۲۸ بخوان.

۱۷۲۹

۱۷۳۱، خواهرابی قرابت برنیست ونیزجد حتی درصورت متعدد بودن..... می برند.

..... خواهر ابی ..... جد امی

۱۷۳۲، جد با برادر وخواهر آمده .... می برد.

۱۷۳۳، جد ابی، خواهرابوینی را قرابت برمی کند. برادرابی هم ارث نمی برد.

۱۷۳۴ به ابوینی وابی وامی، هم اصناف می گویند، هم تیره می گویند.

۱۷۳۶: اینجا اصناف یعنی امی، پدری

۱۷۳۷: اختلاط اخوه واجداد، نصف ۹ میلیون

۱۷۳۸، دراینها ۱۷۲۴-۱۷۲۵-۱۷۲۶-۱۷۲۷ حل کردیم. اینها مردن می دهیم به درجه۲ها.

۱۷۳۹-۱۷۴۰-۱۷۴۱-۱۷۴۲ وقتی صنف را نمی گوید یعنی ابوینی است.

۱۷۴۳، .....به امی- ..... به ابوینی ها پس مابقی به ..... تقسیم نمی شود. این تست جواب صحیح ندارد.

۱۷۴۴- ۱۷۴۵-۱۷۴۷ قاعده را به کارمی بریم، نه استثناء را.

۱۷۴۸- ۱۷۴۹-۱۷۵۰-۱۷۵۱ ، ماده ۹۴۴

اصلاحی درقانون قدیم گفته بود، زن فقط ازاعیان ارث می برد واززمین ارث نمی برد.ولی اصلاحی گفت زوجه هم ازقیمت زمین وهم قیمت اعیان راهم می برد.

تست ها را با قانون قدیم جواب بدهید (تست های کتاب)، اما تست های کانون امتحان جدید با قانون جدید جواب بدهید.

تبصره: حق ورثه درزمان فوت مستقرمی شود، پس براساس زمان فوت عمل می کنیم.