

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

تحلیل ها، تفسیرها و نکته ها

در

حقوق مدنی (جلد ۱)

ویژه دانشجویان رشته حقوق ، الهیات و معارف اسلامی و داوطلبان آزمونهای ورودی

**کارشناسی ارشد ، دکتری ، وکالت ، قضاوت ،
سردفتری اسناد رسمی و مشاوران حقوقی**

مؤلفین: سیدمحمدباقر حسینی

سمانه مصلح

ویراستاران علمی: سیدمحسن هاشمی نسب

علی توکلی



تحلیل ها، تفسیرها و نکته ها در حقوق مدنی (ج ۱): سیدمحمدباقر حسینی – سمانه مصلح

نظارت : مهندس شهرام کرمی و مهندس علی اکبر نکوفر
مسئول فنی : لیلا بعاج زاده
طرح جلد : مریم مظفری

آدرس : شیراز - مؤسسه آموزش عالی آزاد فاضل
تلفن : ۰۷۱-۳۲۳۵۳۰۱۶ / ۰۷۱-۳۲۳۵۹۹۰۲

حضور در کلاس‌های موسسه فاضل بدلیل حل مسائل متنوع، ارتباط زنده و دو طرفه بین دانشجو و استاد، قرار گرفتن در جو کنکور، ایجاد انگیزه رقابت، رفع اشکالات دانشجو و آزمون‌های کلاسی که ضمن آن از میزان آمادگی خود مطلع می‌شوید انتخابی است که نمی‌توان آنرا با مطالعه یک یا چند کتاب مقایسه کرد.

شرکت در کنکورهای هماهنگ کشوری موسسه فاضل به شما این امکان را می‌دهد که جایگاه واقعی خود را در رتبه بندی کشوری بیابید چرا که علاج واقعه قبل از وقوع باید کرد.

سخن مولفین

«قُلِ اللَّهُمَّ مَالِكَ الْمُلْكِ تُؤْتِي الْمُلْكَ مَنْ تَشَاءُ وَتَنْزِعُ الْمُلْكَ مِمَّنْ تَشَاءُ وَتُعِزُّ مَنْ تَشَاءُ وَتُذِلُّ مَنْ تَشَاءُ بِيَدِكَ الْخَيْرُ إِنَّكَ عَلَىٰ كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ»

بگو: خداوندا! تو صاحب فرمان و سلطنتی. به هر کس (طبق مصلحت و حکمت خود) بخواهی حکومت می دهی و از هر کس بخواهی حکومت را می گیری و هر که را بخواهی عزت می بخشی و هر که را بخواهی ذلیل می نمایی، همه خیرها تنها به دست توست. همانا تو بر هر چیز توانایی. «آیه ۲۶ از سوره مبارکه آل عمران»

از دیرباز حقوق مدنی، جلوه گاه ظهور اندیشمندان برجسته و نظرات بنیادی و راهبردی و یکی از مهم ترین شعبات علم حقوق به شمار آمده است. اهمیت آن به جهات متعددی از قبیل آغازین بودن در علم حقوق از ابتدای روابط انسانی، گستره وسیع مباحث حقوقی در این شاخه از علم حقوق، مکمل بودن قواعد آن نسبت به سایر شعب علم حقوق، شمولیت اکثر قواعد و احکام آن بر تمام جوامع انسانی از هر دین و مذهب، وسعت روابط مدنی انسان ها با یکدیگر نسبت به سایر مناسبات جامعه به لحاظ اداری، جزایی و جهات دیگر، دارای خطوط مشترک فراوان بودن با مبانی فقهی و دینی و ... می باشد.

هنگامی که تاریخ فقه و حقوق مدنی را ورق می زنیم نام ستارگان درخشانی مشاهده می شود که انسان آرزوی حضور در محضرشان و خوشه چینی از انوار تزکیه و تعلیم ایشان را هر آینه از خداوند متعال آرزو و طلب می کند. نام آورانی چون شهید اول (ره)، شهید ثانی (ره)، شیخ مرتضی انصاری (ره)، مرحوم دکتر ناصر کاتوزیان، مرحوم دکتر سیدحسن امامی، دکتر سیدحسین صفایی، دکتر اسداله امامی و ... انجم طلایی از کهکشان علم فقه و حقوق هستند.

به همین جهت آثار علمی متعددی در این عرصه، عرضه شده که طالب را در طی طریق معرفت متحیر می گرداند که کدام آغاز و کدام فرجام است اگر انجामी متصور باشد.

همین تحیر و سرگردانی در خصوص داوطلبین آزمون های حقوقی (کانون وکلاء، مرکز وکلا و مشاوران حقوقی قوه قضائیه، قضاوت، سردفتری، کارشناسی ارشد و دکتری حقوق) به صورت محسوس تری مشاهده می شود. از این رو بر آن شدیم که به اذن و فضل باری تعالی، کتابی در درس حقوق مدنی تدوین نموده تا عصاره نظرات علما و اندیشمندان این حوزه، در یک نوشتار جمع آوری شده و خوانندگان محترم را از تحیر رهانیده و به وحدت منبع در آزمون های حقوقی هدایت نماید.

البته در خصوص آزمون های حقوقی، تاکنون منابع متعددی در اختیار داوطلبین حقوقی قرار گرفته اما عمده مشکل این عزیزان، تعدد و تکثر منبع و هم پوشانی مطالب این منابع و تفاوت اندک آن ها با هم است که موجب شده داوطلب از باب احتیاط، تمام مطالب چند منبع را برای درس حقوق مدنی مطالعه کند. امری که موجب موازی کاری و وقت گرفتن بیش از حد و در نتیجه عدم تکرار کافی مباحث جهت آمادگی در آزمون و تبعاً عدم تسلط بر مباحث و قبول نشدن آن ها می گردد. ما از مدد الهی به وسیله تجربه در سال های فراوان، با وقوف بر این مشکل و در جهت نیل به اهداف زیر که از امتیازات اثر حاضر به شمار می آید کتاب «تحلیل ها، تفسیرها و نکته ها در حقوق مدنی» را تألیف نمودیم:

- ۱- جامعیت اثر در عین حجم کم که موجب مطالعه مکرر آن خواهد شد.
- ۲- سهولت فهم مطالب در عین مفهومی و فنی بودن عبارات.
- ۳- تناسب مطالب با مباحث و موضوعات مطرح در آزمون های حقوقی.
- ۴- بیان به صورت آمیزه ای از شیوه های مرسوم در منابع آزمونی (هم تشریح و تحلیل و تعمیق در ارائه مطالب و تفسیر مواد قانونی و هم بیان در قالب نکات و سوال) با تکیه بر تعمیق در تعلیم مباحث.
- ۵- بیان مباحث مرتبط حقوق مدنی با یکدیگر.
- ۶- بیان اکثر قوانین خاص مرتبط با مباحث حقوق مدنی و قانون مدنی به صورت توأمان و تلفیقی.
- ۷- بیان نظرات متعدد از علمای برجسته حقوق و فقه پیرامون یک موضوع و انتخاب نظر ارجح مطابق دیدگاه علمای حقوق: در این اثر دیدگاه بزرگان حقوق کشور از جمله مرحوم دکتر ناصر کاتوزیان، دکتر سیدحسین صفایی، دکتر اسداله امامی، دکتر سیدمرتضی قاسم زاده، دکتر حبیب اله رحیمی، دکتر فرهاد بیات و شیرین بیات بیان شده است. البته آراء وحدت رویه دیوان عالی کشور نیز بخشی از نظرات علما محسوب شده که مرتبط با مباحث درسی مطرح شده است. در بیان مطالب کتاب گاهی چند دیدگاه در خصوص یک موضوع یا پاسخ به یک سوال بیان شده و در پایان نظر ارجح تعیین گردیده است. در این حالت داوطلب و دانشجو می بایست تمام نظرات را جهت آزمون حقوقی در ذهن داشته باشد با این ترتیب که دیدگاه ارجح به عنوان نظر صحیح تر مد نظر قرار داده و اگر در گزینه های سوال تستی، نظر ارجح بیان نشده بود آنگاه نظر دیگر که در متن کتاب آمده را به عنوان پاسخ صحیح انتخاب نماید.
- در مقابل مواد قانونی مهم، عنوانی برگزیده شده تا موضوع و برخی موارد حکم آن ماده بیان گردد. در زمینه درج عنوان مقابل ماده، موارد متعددی از کتاب قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی نوشته مرحوم دکتر کاتوزیان و کتاب حقوق مدنی «شرح جامع قانون مدنی» نوشته دکتر فرهاد بیات و شیرین بیات استفاده شده است.
- ۸- ترسیم نمودارها، جداول و تفکیک و تقسیم مطالب جهت ایضاح هر چه بهتر موضوعات.
- ۹- به روز بودن مطالب بر اساس آخرین اصلاحات قوانین.
- ۱۰- انتخاب نظر ارجح در موارد تعارض نظر علمای حقوق با قانون:
به طور کلی در مواردی که نظر یکی از اساتید در خصوص موضوعی در ذیل و مربوط به ماده قانونی بیان می شود، اگر این نظر در مقام تفسیر ماده قانونی باشد برای آزمون لازم الاتباع است و در غیر این صورت اگر نظر استاد، در حالت تقابل با عبارت و نص قانون باشد، داوطلب می بایست سخن مقنن را بر دیدگاه عالم و استاد حقوق ترجیح دهد.
- ۱۱- مراجعه به قانون در موارد ارجاع درون متنی: داوطلب می بایست ابتدائاً متن کتاب را مطالعه نموده و در هر مورد که به ماده قانونی ارجاع داده شده، به مطالعه ماده مربوط بپردازد و سپس مطالعه متن کتاب را از سر گیرد. این امر موجب انضباط بیشتر در مطالعه منبع درسی و ماده قانونی خواهد شد.
- ۱۲- بیان قوانین خاص مهم درس حقوق مدنی به لحاظ اهمیت آزمونی و علمی آن در لابه لای مباحث کتاب با در نظر گرفتن ارتباط قانون خاص با مطالب علمی مطروحه. این قوانین خاص با لحاظ درجه اهمیت به صورت پررنگ، کج (ایتالیک)، زیرخط دار و... نمایش داده شده و تست های سنوات قبل در آزمون های حقوقی در ذیل آن آمده که این قسمت از اثر حاضر، برگرفته از کتاب «مجموعه قوانین خاص حقوقی و کیفری» نوشته استادان

ماریا خواجه و الهه جمشیدی است و تقدیر و تشکر از همکاران گرامی در موسسه آموزش عالی فاضل را در این زمینه بر خود لازم می دانیم.

لازم به ذکر است که بخشی از مباحث تحلیلی حقوق مدنی ۴ (بخشی از مباحث تحلیلی مسئولیت مدنی) اثر دکتر سیدحسین صفایی و دکتر حبیب اله رحیمی و نیز «مختصر حقوق خانواده» از دکتر سیدحسین صفایی و دکتر اسداله امامی، هر دو در قالب جزوه خلاصه نویسی به عنوان ضمیمه خارج از کتاب تدوین شده که مطالعه آن جهت تکمیل مطالب علمی و عملکرد بهتر در آزمون برای داوطلبین ضروری بوده و این جزوه در لینک www.fazel.ac.ir/pdf/jozveonline/madani5.pdf به شما ارائه خواهد شد.

مراتب امتنان و سپاس گذاری از خداوند سبحان و حضرت ولی عصر(عج) که به نور حضورش، واسطه فیض الهی از خالق به مخلوق است را ابراز نموده و از ایشان طلب امداد در این مسیر در آینده خواهیم نمود. همچنین لازم می دانیم که از سرکار خانم سارا نیاکان که با سعه صدر در تحریر این اثر زحمت مجدانه به خرج دادند، تشکر نمائیم. همچنین زبان این حقیر از تقدیر و سپاس نسبت به مجاهدت جانفشانه سرکار خانم زهرا زارع به دلیل همکاری بی شائبه ایشان در تدوین کتاب حاضر، قاصر و الکن است.

سیدمحمدباقر حسینی

سمانه مصلح

این شعر حافظ شیرازی و کتاب حاضر، تقدیم به حضرت سلطان، علی بن موسی الرضا المرتضی (علیه آلاف التحية والثناء) که
عمری است دیون نگاه مهربانانه شان، هتم و پدر مرحوم و مادر مهربانم که به حق، دعای خیر ایشان بدرقه راهم بوده و هست.

سید محمد باقر حسینی

به نام، هستی، بخش ربهما

ای دل غلام شاه جهان باش و شاه باش	پیوسته در حمایت لطف اله باش
از خارجی هزار به یک جو نمی خزند	گو، کوه تابه کوه منافق سپاه باش
چون احمد شفیق بود روز رتخیز	گو این تن بلاکش من پرکناه باش!
آن را که دوستی علی (ع) نیست کافر است	گو زاهد زمانه و کوشیخ راه باش
امروز زنده ام به ولای تو یا علی (ع)	فردا به روح پاک امامان، گواه باش
قبر امام، هتم و سلطان دین، رضا (ع)	از جان بوس و برد آن بارگاه باش
دستت نمی رسد که بچینی کلی ز شاخ	باری به پای گلبن ایشان گیاه باش
مرد خدا شناس که تقوا طلب کند	خواهی سپید جامه و خواهی سیاه باش
حافظ طریق بندگی شاه پیشه کن	و آنگاه در طریق چو مردان راه باش

تقدیم به سه وجود مقدس:

آنان که ناتوان شدند تا ما به توانایی برسیم،

موباشان سپید شد تا ما رو سفید شویم

و عاشقانه سوختند تا کرم بخش وجود ما و روسلکر ایمان باشند.

پدرم

مادرم

استادم

سمانه مصلح

فهرست مطالب

عنوان..... صفحه

مقدمه حقوق مدنی.....	۱
قانون اجازة رعایت احوال شخصیه ایرانیان غیر شیعه در محاکم.....	۲
جلد اول- در اموال.....	۶
کتاب اول: در بیان اموال و مالکیت به طور کلی.....	۶
در بیان انواع مال.....	۱۰
الف) تقسیم مال به عین و منفعت.....	۱۱
ب) تقسیم مال به مثلی و قیمی.....	۱۳
ج) تقسیم مال به مصرف شدنی و مصرف نشدنی.....	۱۳
د) تقسیم مال به منقول و غیر منقول.....	۱۴
اموالی که مالک خاص ندارند.....	۱۷
انتقال ناپذیری قراردادی.....	۱۸
علاقه‌ی اشخاص نسبت به اموال.....	۲۰
ماده ۳۵: اماره تصرف.....	۲۳
فروض مختلف در تعارض دلایل و دعاوی مالکیت.....	۲۳
حق انتفاع.....	۲۶
عقد وقف.....	۳۴
قانون تشکیلات و اختیارات سازمان حج و اوقاف و امور خیریه مصوب ۱۳۶۳.....	۵۰
حق ارتفاع.....	۵۸
قانون تملک آپارتمانها مصوب ۱۳۴۳/۱۲/۱۶ با اصلاحات و الحاقات.....	۶۶
در حریم املاک.....	۷۴
کتاب دوم- در اسباب تملک.....	۷۶
قسمت اول - در احیای اراضی موات و حیزت اشیای مباحه.....	۷۶
قانون زمین شهری.....	۷۶
قسمت دوم- در عقود و معاملات و الزامات.....	۸۷
باب اول- در عقود و تعهدات به طور کلی.....	۸۷
قواعد عمومی قراردادها.....	۸۷
تعهد و التزام.....	۸۷
در عقود و معاملات و التزامات.....	۹۰
اقسام قراردادها.....	۹۰
ماده ۱۹۰: شرایط اساسی صحت معاملات.....	۱۰۴
موانع آزادی قراردادی.....	۱۰۹
نکاتی در مورد ایقاعات.....	۱۱۰

۱۱۱	وجود اراده
۱۱۲	ارکان توافق (ایجاب و قبول).....
۱۱۵	قراردادهای مکاتبه ای.....
۱۱۶	وعده ی قرارداد
۱۱۷	عیوب اراده در حقوق ایران.....
۱۱۷	اشتباه
۱۲۳	اکراه
۱۲۹	اهلیت
۱۳۵	اختیار یا سمت: مسأله نمایندگی
۱۳۸	مورد معامله و مورد تعهد
۱۴۵	جهت معامله و جهت تعهد
۱۵۰	آثار عقد.....
۱۵۰	اثر عقد بین متعاملین.....
۱۵۰	اصل لزوم یا اجباری بودن قرارداد
۱۵۲	اصل صحت قراردادها: م ۲۲۳.....
۱۵۴	تعدیل نیروی الزام آور قرارداد.....
۱۵۷	اثر عقد نسبت به اشخاص ثالث
۱۵۸	اقسام قائم مقام.....
۱۵۸	استثنائات اصل نسبی بودن قراردادها.....
۱۵۸	مورد اول: تعهد به نفع شخص ثالث
۱۶۱	مورد دوم: معامله فضولی.....
۱۷۰	شروط ضمن عقد.....
۱۸۷	جبران خسارات ناشی از عدم اجرای تعهد.....
۱۹۲	قراردادهای راجع به مسئولیت
۱۹۴	خسارت تنبیهی
۱۹۷	در سقوط تعهدات.....
۱۹۷	عامل اول از موارد سقوط تعهد: وفاء به عهد.....
۲۰۹	عامل دوم از موارد سقوط تعهد ← اقاله: (مواد ۲۸۳ تا ۲۸۸).....
۲۱۵	عامل سوم از موارد سقوط تعهد ← ایراء (ماده ۲۸۹).....
۲۱۹	عامل چهارم از موارد سقوط تعهد: تبدیل تعهد
۲۲۲	عامل پنجم از موارد سقوط تعهد: تهاتر.....
۲۲۶	عامل ششم از موارد سقوط تعهد: مالکیت مافی الذمه.....
۲۲۹	باب دوم- الزامات خارج از قرارداد.....
۲۳۰	ایفای ناروا: مواد ۳۰۱ تا ۳۰۵ ق.م.....
۲۳۲	اداره مال غیر.....
۲۳۵	غصب
۲۴۷	در ائتلاف.....
۲۴۸	در تسبیب.....

۲۵۰	اجتماع سبب و مباشر.....
۲۵۱	اجتماع عوامل متعدد در ورود خسارات.....
۲۵۴	در اِستيفاء.....
۲۵۷	قانون مسئوليت مدنی مصوب ۷ اردیبهشت ۱۳۳۹.....
۲۶۴	قانون بیمه اجباری خسارات وارد شده به شخص ثالث در اثر حوادث ناشی از وسایل نقلیه مصوب ۱۳۹۵/۲/۲۰.....
۲۸۶	مواد ۴۹۵ تا ۵۳۵ از قانون مجازات اسلامی در باب جنایات و ضمان.....
۲۹۴	باب سوم- در عقود معینه مختلفه.....
۲۹۴	عقد بیع.....
۳۲۵	قانون پیش فروش ساختمان مصوب ۱۳۸۹.....
۳۳۲	خيارات و احکام راجع به آن.....
۳۷۱	عقد معاوضه.....
۳۷۲	منابع.....

.....تحلیل ها، تفسیرها، نکته ها در حقوق مدنی(جلد ۱)

فهرست مطالب

۱.....	مقدمه قانون مدنی
۲.....	قانون اجازه رعایت احوال شخصیه ایرانیان غیر شیعه در محاکم
۶.....	جلد اول - در اموال
۶.....	کتاب اول: در بیان اموال و مالکیت به طور کلی
۱۰.....	در بیان انواع مال
۱۱.....	الف) تقسیم مال به عین و منفعت
۱۳.....	ب) تقسیم مال به مثلی و قیمی (ماده ۹۵۰ ق.م)
۱۳.....	ج) تقسیم مال به مصرف شدنی و مصرف نشدنی (قابل بقاء)
۱۴.....	د) تقسیم مال به منقول و غیر منقول
۱۷.....	اموالی که مالک خاص ندارند
۱۸.....	انتقال ناپذیری اموال و حقوق مالی
۱۸.....	انتقال ناپذیری قراردادی
۲۰.....	علاقهی اشخاص نسبت به اموال
۲۳.....	ماده ۳۵: اماره تصرف
۲۳.....	فروض مختلف در تعارض دلایل و دعاوی مالکیت
۲۶.....	حق انتفاع
۳۴.....	عقد وقف
۵۰.....	قانون تشکیلات و اختیارات سازمان حج و اوقاف و امور خیریه مصوب ۱۳۶۳
۵۸.....	حق ارتفاق
۶۶.....	قانون تملک آپارتمانها مصوب ۱۳۴۳/۱۲/۱۶ با اصلاحات و الحاقات
۷۴.....	در حریم املاک
۷۶.....	کتاب دوم - در اسباب تملک
۷۶.....	قسمت اول - در احیای اراضی موات و حیزات اشیای مباحه
۷۶.....	قانون زمین شهری
۸۷.....	قسمت دوم - در عقود و معاملات و الزامات
۸۷.....	باب اول - در عقود و تعهدات به طور کلی

.....	موسسه آموزش عالی آزاد فاضل.....
۸۷.....	قواعد عمومی قراردادها.....
۸۷.....	تعهد و التزام.....
۹۰.....	در عقود و معاملات و التزامات.....
۹۰.....	اقسام قراردادها.....
۱۰۴.....	ماده ۱۹۰: شرایط اساسی صحت معاملات.....
۱۰۹.....	موانع آزادی قراردادی.....
۱۱۰.....	نکاتی در مورد ایقاعات.....
۱۱۱.....	وجود اراده.....
۱۱۲.....	ارکان توافق (ایجاب و قبول).....
۱۱۵.....	قراردادهای مکاتبه ای.....
۱۱۶.....	وعده ی قرارداد.....
۱۱۷.....	عیوب اراده در حقوق ایران.....
۱۱۷.....	۱- اشتباه.....
۱۲۳.....	۲- اکراه.....
۱۲۹.....	اهلیت.....
۱۳۵.....	اختیار یا سمت: مسأله نمایندگی.....
۱۳۸.....	مورد معامله و مورد تعهد.....
۱۴۶.....	جهت معامله و جهت تعهد.....
۱۵۱.....	«آثار عقد».....
۱۵۱.....	اثر عقد بین متعاملین.....
۱۵۱.....	اصل لزوم یا اجباری بودن قرارداد.....
۱۵۳.....	اصل صحت قراردادها م ۲۲۳.....
۱۵۵.....	تعدیل نیروی الزام آور قرارداد.....
۱۵۸.....	اثر عقد نسبت به اشخاص ثالث.....
۱۵۹.....	اقسام قائم مقام.....
۱۵۹.....	استثنائات اصل نسبی بودن قراردادها.....
۱۵۹.....	مورد اول: تعهد به نفع شخص ثالث.....

.....تحلیل ها، تفسیرها، نکته ها در حقوق مدنی (جلد ۱)

مورد دوم: معامله فضولی..... ۱۶۲

شروط ضمن عقد..... ۱۷۲

جبران خسارات ناشی از عدم اجرای تعهد..... ۱۸۸

قراردادهای راجع به مسئولیت..... ۱۹۳

خسارت تنبیهی..... ۱۹۵

در سقوط تعهدات..... ۱۹۸

عامل اول از موارد سقوط تعهد: وفاء به عهد..... ۱۹۸

عامل دوم از موارد سقوط تعهد: اقاله (مواد ۲۸۳ تا ۲۸۸)..... ۲۱۰

عامل سوم از موارد سقوط تعهد: ابراء (ماده ۲۸۹ تا ۲۹۱)..... ۲۱۶

عامل چهارم از موارد سقوط تعهد: تبدیل تعهد (مواد ۲۹۲ و ۲۹۳)..... ۲۲۰

عامل پنجم از موارد سقوط تعهد: تهاتر (مواد ۲۹۴ تا ۲۹۹)..... ۲۲۳

عامل ششم از موارد سقوط تعهد: مالکیت مافی الذمه (ماده ۳۰۰)..... ۲۲۷

باب دوم - الزامات خارج از قرارداد..... ۲۳۱

ایفای ناروا: مواد ۳۰۱ تا ۳۰۵ ق.م..... ۲۳۲

اداره مال غیر..... ۲۳۳

غصب..... ۲۳۶

در ائتلاف..... ۲۴۸

در تسبیب..... ۲۴۹

اجتماع سبب و مباشر..... ۲۵۱

اجتماع عوامل متعدد در ورود خسارات..... ۲۵۲

در اِستيفاء..... ۲۵۵

قانون مسئولیت مدنی مصوب ۷ اردیبهشت ۱۳۳۹..... ۲۵۸

قانون بیمه اجباری خسارات وارد شده به شخص ثالث در اثر حوادث ناشی از وسایل نقلیه مصوب ۱۳۹۵/۲/۲۰..... ۲۶۵

مواد ۴۹۵ تا ۵۳۵ از قانون مجازات اسلامی در باب جنایات و ضمان..... ۲۸۸

باب سوم - در عقود معینه مختلفه..... ۲۹۶

عقد بیع..... ۲۹۶

قانون پیش فروش ساختمان مصوب ۱۳۸۹..... ۳۲۷

.....موسسه آموزش عالی آزاد فاضل.....

.....۳۳۴.....خيارات و احكام راجع به آن.....

.....۳۷۳.....عقد معاوضه.....

.....۳۷۴.....منابع.....

مقدمه قانون مدنی

«در انتشار و آثار و اجرای قوانین به طور عموم»

ماده ۱: تصویب و امضای قانون و دستور ابلاغ آن

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

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

ماده ۲: زمان لازم الاجرا شدن قوانین

قوانین ۱۵ روز پس از انتشار در سراسر کشور لازم الاجرا است مگر آن که در خود قانون، ترتیب خاصی برای موقع اجرا مقرر شده باشد.

نکته: دقت شود بعد از انتشار قانون، اماره علم به حکم وجود دارد و مدعی جهل به حکم باید شرایط خاص و استثنایی عدم دسترسی به قانون و جهل خود را اثبات نماید. لذا جهل به قانون اصولاً رافع مسوولیت نیست مگر در موادی مانند ۱۱۶۵، ۱۱۶۶، ۸۸۴، ۱۱۳۱، ۱۰۵۰ و ۱۰۵۱ که جهل به حکم رافع مسوولیت شناخته شده است.

در فرض اختلاف در علم یا جهل به موضوع، اصل بر عدم علم به موضوع است و مدعی جهل نیاز به اثبات جهل خود ندارد و مدعی علم باید علم طرف مقابل را به موضوع اثبات نماید.

ماده ۳: محل انتشار قوانین

انتشار قوانین باید در روزنامه رسمی به عمل آید.

ماده ۴: عطف به ماسبق نشدن قوانین - فوری بودن اثر قانون

اثر قانون نسبت به آتیه است و قانون نسبت به ما قبل خود اثر ندارد مگر این که در خود قانون مقررات خاصی نسبت به این موضوع اتخاذ شده باشد.

ماده ۵: صلاحیت سرزمینی

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

ماده ۶: صلاحیت شخصی در خصوص اتباع ایران

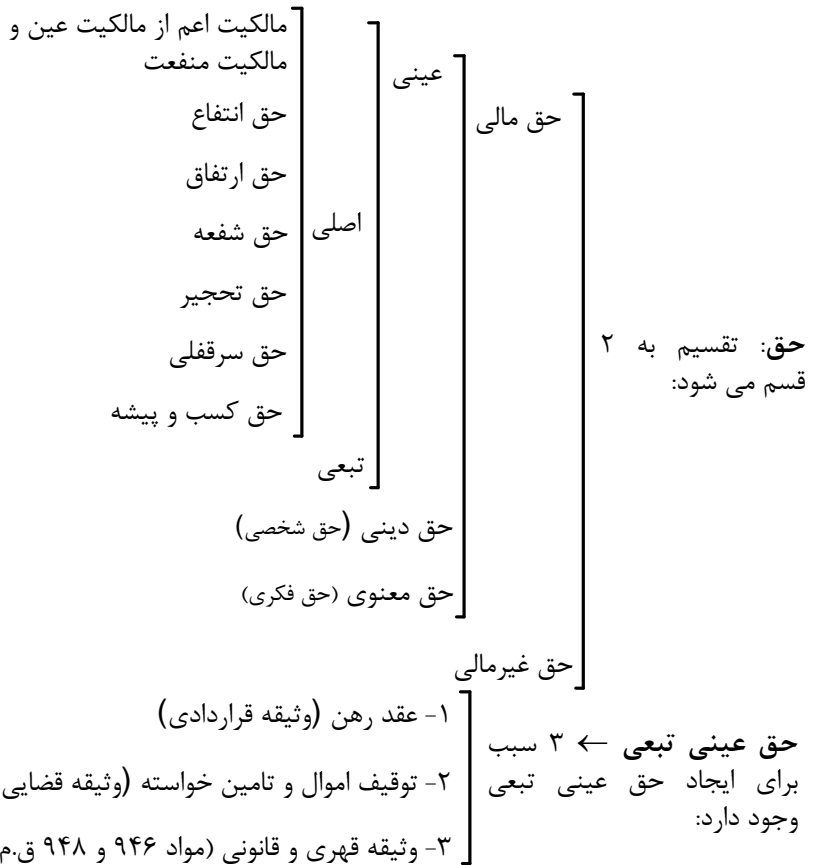
قوانین مربوط به احوال شخصیه از قبیل نکاح و طلاق و اهلیت اشخاص و ارث در مورد کلیه اتباع ایران ولو این که مقیم در خارجه باشند، مجری خواهد بود.

ماده ۷: صلاحیت شخصی در خصوص اتباع خارجه

اتباع خارجه مقیم در خاک ایران، از حیث مسائل مربوط به احوال شخصیه و اهلیت خود و همچنین از حیث حقوق ارثیه در حدود معاهدات، مطیع قوانین و مقررات دولت متبوع خود خواهند بود.

جلد اول - در اموال

کتاب اول: در بیان اموال و مالکیت به طور کلی



نمودار اسباب ایجاد حق عینی تبعی در فوق، از جزوه درسی حقوق مدنی از همکار گرامی دکتر پیمان عبدغیور بیان گردید.

◆ تعاریف:

حق: توانایی و امتیاز شخصی برمال یا شخص دیگر، که از نظر قانون و حقوق به رسمیت شناخته شده است می باشد.

حق مالی و غیرمالی:

«حق مالی» حقی است که برای تأمین نیازهای مادی اشخاص از سوی حقوق یک کشور به آنها داده می شود، ولی «حق غیرمالی» مانند حق زوجیت یا ابوت یا ولایت یا حق پدید آورندهی اثر ادبی یا هنری در انتشار اثرش و... می باشد که هدفش رفع نیازهای عاطفی و اخلاقی انسان است.

حق مالی اصولاً انتقال پذیر است، برخلاف حق غیر مالی. (زمانیکه می گویم اصولاً یعنی استثناء هم وجود دارد) حق مالی قابل توقیف، قابل تقویم به پول، قابل مبادله و معامله می باشد بر خلاف حق غیر مالی، حق مالی اصولاً قابل انتقال (هم بصورت ارادی و هم بصورت قهری و ارث) است.

.....تحلیل ها، تفسیرها، نکته ها در حقوق مدنی (جلد ۱)

حق مالی یا همان مال، رابطه‌ی اعتباری و معنوی بین انسان و شیء است.

«حق عینی»: (حق بر عین، حق بر مال) حقی است مستقیم و بی واسطه نسبت به عین.

«حق دینی»: حق شخص است بر شخص دیگر که موضوعش تعهد به انجام کار یا خودداری از انجام کار یا انتقال مال است.

دین وقتی از جنبه طلبکار و صاحب حق دینی به آن نگریسته شود طلب است، به عبارت دیگر موضوع حق دینی به لحاظ صاحب حق، طلب است و به لحاظ مدیون یا متعهد، تعهد یا دین است.

«حق معنوی»: حقی است که به صاحب آن اختیار انتفاع انحصاری از فعالیت و فکر و ابتکار وی را می‌دهد. مثلاً: حق تاجر و صنعتگر نسبت به نام تجاری‌اش؛ یا شکل خاص کالایش یا نسبت به علامت کالایش یا حق نویسنده اثر ادبی یا مخترع نسبت به اثر یا اختراعش.

سؤال: آیا حق معنوی (فکری)، ماهیتاً حق مالی یا حق غیر مالی است؟

هر چند که در تقسیم بندی حق مالی و غیر مالی، حق معنوی را در گروه حقوق مالی قرار دادیم اما به عبارت دقیق تر حق معنوی ماهیتی مختلط از حقوق مالی و با ارزش و حق غیر مالی و مرتبط با شخصیت دارد.

❖ جنبه انتقال حق نشر اثر ادبی به ناشر در ازای اخذ عوض مالی، جنبه مالی حق معنوی نویسنده است اما حق نویسنده در دفاع از اثر خود و تجدید نظر در اثرش، جنبه غیر مالی از حق معنوی وی است.

سؤال: اگر شک کنیم که حقی از گروه حقوق مالی، از موارد حقوق عینی است یا دینی، اصل بر چیست؟

اصل بر آن است که حق از نوع دینی یا شخصی است و نه از نوع عینی. چون حقوق عینی گستره‌ی محدودیت آن بیشتر است و محدودیتهای بیشتری بر اشخاص بار می‌کند و خلاف اصل اباحه تصرفات اشخاص است لذا باید آن را تفسیر مضیق کرد و تنها مواردی را حق عینی دانست که نسبت به آن یقین داریم.

حق عینی: در یک تقسیم بندی بر ۲ قسم تقسیم می‌شود که عبارت است از: حقی عینی اصلی و حق عینی تبعی.

در حق عینی اصلی صاحب حق، اختیار استفاده و انتفاع از عین مال به طور کامل یا ناقص را دارد، در حالی که در حق عینی تبعی اصولاً صاحب حق نمی‌تواند از عین استفاده ببرد و فقط عین در گرو و وثیقه‌ی اوست تا اگر به طلب خودش از مدیون نرسد، بتواند با فروش مال وثیقه به طلبش برسد.

تفاوت‌های حق عینی اصلی با حق عینی تبعی در آن است که:

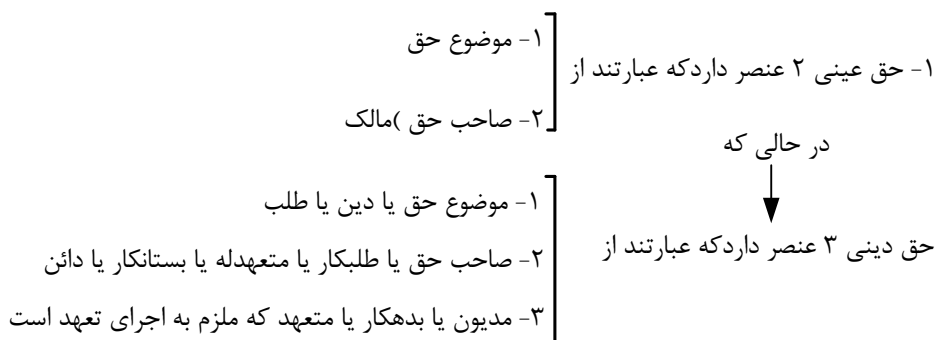
اولاً: در حق عینی اصلی، صاحب حق می‌تواند از منافع مال به طور کامل یا ناقص استفاده کند؛ ولی در حق عینی تبعی به استناد ماده ۷۸۶ ق.م منافع به مدیون تعلق دارد و او می‌تواند از آن استفاده کند و طلبکار اصولاً حق استفاده از منافع وثیقه را ندارد. استثنای این اصل در جایی است که ضمن رهن شرط شود که مرتهن بتواند از عین مرهونه استفاده کند و منافع عین مرهونه متعلق به مرتهن باشد (رهن تصرف) و نیز در معاملات با حق استرداد، مانند بیع شرط، منافع مورد معامله، متعلق به خریدار شرطی (طلبکار) است.

ثانیاً: حق عینی اصلی، حقی است اصیل و مستقل و تابع هیچ دینی نیست؛ اما حق عینی تبعی تابع یک دین است و اگر دین از بین برود آن حق هم از بین می‌رود.

◆ معرفی یک اصطلاح:

تعهد عینی: تعهدی است که باید از محل عین معین آداء شود. مثلاً تعهد باغدار به اینکه از میوه درخت معین سالیانه مقداری به طلبکارش بدهد، یا تعهد ضامن به اینکه بدهی مدیون را از محل فروش عین معین بدهد. در اینجا طلبکاران بر آن عین معین حق عینی پیدا نمی‌کنند و حق آنها هم چنان حق دینی است. همچنین تعهد عینی در جایی که شخص بخاطر مالکیت خودش بر شیئی بر شیء دیگر حق پیدا می‌کند نیز گفته می‌شود، مثلاً حق ارتفاق که در ماده ۹۳ ق.م.بیان شده و بعداً به آن خواهیم پرداخت.

◆ مقایسه‌ی حق عینی و دینی (شخصی):



۲- موضوع حق عینی، همیشه یک شیء معین مادی در عالم خارج است، اما موضوع حق دینی اولاً: ممکن است اشیاء نبوده، بلکه انجام کار یا خودداری از انجام کار باشد و ثانیاً: آنجا که اشیاء است ممکن است عین معین (مانند تعهد تسلیم اتومبیل معین) یا عین کلی (مانند تعهد به تسلیم یک اتومبیل با ویژگی‌های مشخص) باشد.

۳- اسباب ایجاد حق عینی، محدود به موارد خاص از جمله مواد ۲۹ یا ۱۴۰ یا ۱۴۲ یا ۸۰۸ قانون مدنی است اما سبب ایجاد حق دینی، قرارداد مستند به ماده ۱۰ ق.م. (اصل آزادی قراردادی) است.

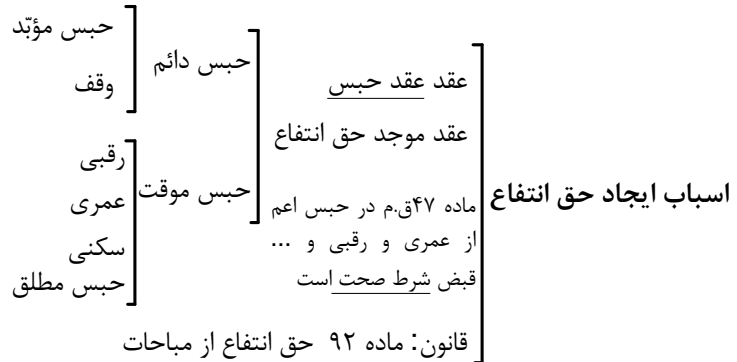
۴- حق عینی در برابر همگان قابل استناد می‌باشد و لذا مطلق است، اما حق دینی فقط در برابر مدیون قابل استناد و اجرا می‌باشد و لذا نسبی است.

۵- حق عینی متضمن حق تعقیب و حق تقدم است در حالیکه حق دینی این دو ویژگی را ندارد.

نکته: مستثنیات دین (ماده ۲۴ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی و ماده ۵۲۴ ق.آ.د.م) در جایی که نفع بدهکار قابل طرح است که صاحب حق، حقیق دینی باشد نه عینی. از این رو ماده ۵۲۷ ق.آ.د.م مقرر می‌دارد: «چنانچه رأی دادگاه مبنی بر استرداد عین مالی باشد مشمول مقررات این فصل نخواهد بود.» توجه شود که طبق ماده ۵۲۶ ق.آ.د.م: «مستثنیات دین تا زمان حیات محکوم علیه جاری است.»

مثال: اگر علی اتومبیل حسین را غصب کند و آن را به محمود بفروشد. حسین به عنوان مالک و صاحب حق عینی می‌تواند تعقیب کند که اتومبیلش در دست چه کسی است و آن را از او بگیرد. یعنی حسین می‌تواند به محمود مراجعه کند و اتومبیل را از او بگیرد، هر چند که محمود طلبکاران دیگری داشته باشد. زیرا حق عینی حسین بر اتومبیلش متضمن حق تقدم اوست بر سایر طلبکاران.

حق انتفاع:



ماده ۴۰: تعریف حق انتفاع

تعریف حق انتفاع در ماده ۴۰ ق.م آمده است. حق انتفاع یک حق عینی اصلی است و موضوع آن شیء مادی و قابل بقاء است.

سؤال: حق انتفاع از دین و حقوق معنوی مانند حق مؤلف و حق مخترع چه حکمی دارد؟
این حقوق بر طبق ماده ۱۰ ق.م توجیه می‌شوند اما مشمول بحث حق انتفاع در ماده ۴۰ به بعد نیستند.

سؤال: آیا حق انتفاع قابل انتقال است؟

حق انتفاع مانند سایر حقوق مالی قابل انتقال ارادی، به ارث و به وصیت است.

استاد بزرگوار، دکتر سیدحسین صفایی در صفحات ۲۸۱ و ۲۸۲ از کتاب اشخاص و اموال می‌فرمایند: «اصولاً حق انتفاع، چنانکه گفتیم، یک حق مالی است و انتقال آن مانند سایر حقوق مالی ممکن است، مگر اینکه از قرارداد یا عرف و عادت، قید مباشرت منتفع در انتفاع استنباط گردد، یعنی معلوم شود که منتفع شخصاً باید از موضوع حق انتفاع برخوردار شود و حق واگذاری به غیر را ندارد. هر گاه موضوع حق انتفاع قبلاً برای مدتی اجاره داده شده باشد، این اجاره مانع ایجاد حق انتفاع نخواهد بود. در این صورت اعمال حق انتفاع پس از پایان مدت اجاره آغاز می‌گردد و اجاره بها از آن مالک است، مگر اینکه به موجب قرارداد، به منتفع واگذار شده باشد.»

ایشان در پاورقی می‌فرمایند: «استحقاق منافع ملکی از طریق عمری شامل مال الاجاره نخواهد بود. پس مال الاجاره ملک مورد عمری متعلق به مالک است، مگر اینکه معلوم شود که مال الاجاره باقیمانده از مدت اجاره از طرف مالک به او واگذار و تسلیم شده است و مادامی که این امر معلوم نشده است قبضی که بر حسب ماده ۴۷ قانون مدنی شرط صحت عمری است به عمل نیامده، اگر چه شخصی که ملک به او عمری شده است مال الاجاره را از مستأجر دریافت نموده باشد؛ و همانطوری که به صرف گرفتن مال الاجاره قبض حاصل نمی‌شود، به پرداخت مالیات ملک نیز قبض حاصل نخواهد شد(حکم شماره ۶۴۷ مورخ ۱۳۱۷/۱۲/۲۹ دیوان عالی کشور: اصول قضائی عبده، ص ۶).

به نظر می‌رسد که دیوان عالی کشور در رأی فوق واگذاری و تسلیم مال الاجاره بقیه مدت به منتفع را کافی برای تحقق قبض دانسته است و می‌توان گفت که این واگذاری نوعی قبض عرفی به شمار می‌آید، هر چند که استیلائی مادی منتفع بر مال موضوع انتفاع تحقق نیافته باشد(مستنبط از مواد ۳۶۸ و ۳۶۹ ق.م).

.....تحلیل ها، تفسیرها، نکته ها در حقوق مدنی (جلد ۱)

سؤال: مالکیت منافع و حق انتفاع و اذن در انتفاع و اباحه ی انتفاع از نظر سلسله مراتب در چه وضعیتی قرار دارند؟

}	مالکیت منفعت - سلطه قوی .
	حق انتفاع - سلطه متوسط .
	اذن در انتفاع و اباحه ی انتفاع - سلطه ضعیف .

نکات مربوط به نمودار فوق:

۱- هر کسی صاحب حقی باشد می تواند آن حق یا حق پایین تر از آن را به دیگری منتقل کند. لذا مالک منفعت می تواند منفعت مالک شده را یا حق انتفاع از آن را یا اذن در انتفاع از مال را به شخص دیگری بدهد اما نمی تواند اباحه ی انتفاع از مال را به دیگری بدهد زیرا مالک منفعت تا حدی می تواند از مال استفاده کند که مال باقی بماند و چون خودش نمی تواند مال را از بین ببرد، لذا نمی تواند اباحه ی انتفاع از مال که مجوز استفاده حتمی با فرض تلف مال است به دیگری بدهد. برعکس، صاحب حق انتفاع نمی تواند منفعت مال را به دیگری واگذار کند، زیرا فاقد شیء نمی تواند معطی شیء باشد. اما اصولاً خودش می تواند حق انتفاع از مال یا اذن در انتفاع از مال را به دیگری بدهد.

مثالی برای دانستن مالکیت منفعت و تمایز آن با حق انتفاع:

علی باغ خود را به مدت یک سال به حسین اجاره می دهد و در طی این یک سال باغ ثمر می دهد، مدت اجاره منقضی می شود و میوه ها بر درخت باقی مانده است، این میوه ها متعلق به مالک منفعت است هر چند که از آنها استفاده ای هم نکرده باشد، حال اگر در همین مثال حسین صاحب حق انتفاع بود و میوه ها بر درخت مانده بود او دیگر بعد از اتمام مدت حق انتفاع، حق استفاده از میوه ها را نداشت و البته مالک میوه ها چه در طول مدت حق انتفاع و چه در بعد از آن، صاحب باغ یعنی علی است و حسین تنها صاحب حق استفاده از میوه ها و منفعت بوده است.

◆ تفاوت های بین حق انتفاع با اذن در انتفاع:

- ۱- حق انتفاع در اثر عقد لازم ایجاد می شود مگر در حبس مطلق که عقد جایز است؛ اما اذن در انتفاع هم در اثر عقد عاریه که عقد جایز است و هم در اثر ایقاع (اذن) که آن هم قابل رجوع است، داده می شود.
 - ۲- حق انتفاع اصولاً قابل انتقال به غیر است ولی اذن در انتفاع اصولاً قابل انتقال به غیر نیست.
 - ۳- حق انتفاع با فوت یکی از طرفین عقد اصولاً از بین نمی رود و با حجر یکی از طرفین اصلاً و قطعاً از بین نمی رود؛ اما اذن در انتفاع هم با فوت و هم با حجر یکی از طرفین (اذن و مأذون) از بین می رود.
- نکته:** اذن در انتفاع هم ناشی از عقد عاریه و هم ناشی از ایقاع است. اما اباحه ی انتفاع فقط ناشی از ایقاع است، لیکن هر دو مبتنی بر اذن هستند و قائم به شخص هستند و با فوت یا حجر احد طرفین از بین می روند و اصولاً قابل انتقال به غیر نیستند مگر اینکه مالک اذن داده باشد.

سوالات قانون تشکیلات و اختیارات سازمان حج و اوقاف و امور خیریه

۱- چنانچه حق التولیه متولی در وقفنامه تعیین نشده باشد، پرداخت دستمزد متولی چگونه خواهد بود؟
(ارشد سراسری ۹۶)

(۱) با نظر خود متولی تعیین می شود

(۲) با نظر ورثه واقف تعیین می شود

(۳) به مقدار اجرت المثل از عایدات خالص خواهد بود

(۴) با نظر اداره اوقاف تعیین می شود.

پاسخ: گزینه ۳ صحیح است

۲- کدام مورد در خصوص تولیت مال موقوفه، صحیح است؟ (وکالت ۹۵)

(۱) حاکم نمی تواند کسی را که در ضمن عقد، متولی قرار داده شده است، عزل کند، ولی واقف در صورتی که خیانت متولی ظاهر شود، حق عزل او را دارد.

(۲) چنانچه در ضمن تعیین متولی برای وقف، شرط مباشرت شده باشد، متولی می تواند وکیل بگیرد یا تولیت را به دیگری تفویض کند.

(۳) در صورتی که دو نفر به عنوان متولی تعیین شده باشند، در هر حال با فوت هر یک، حاکم شخصی را ضمیمه خواهد کرد.

(۴) واقف می تواند خود را متولی قرار داده و از منافع موقوفه، مبلغی به عنوان حق تولیت برای خود تعیین کند.

پاسخ: گزینه ۴ صحیح است.

۳- مطابق قانون تشکیلات و اختیارات سازمان حج و اوقاف و امور خیریه، درآمد موقوفات متعذرالمصرف در کدام مورد صرف می شود؟
(دکتری سراسری ۹۴)

(۱) بریات عمومی

(۲) عمران موقوفات

(۳) اقرب به غرض واقف

(۴) تحقیق و تبلیغ و نشر کتب در زمینه معارف اسلامی

پاسخ: گزینه ۳ صحیح است.

تبصره ماده ۸ قانون تشکیلات و اختیارات سازمان حج و اوقاف

۴- شخصی مزرعه را وقف کرده است تا منافع آن، صرف هزینه و نگهداری آب انبار روستای خاصی شود. اگر به دلیل لوله کشی آب آشامیدنی، آب انبار روستا بلا استفاده باشد، تکلیف منافع موقوفه چیست؟
(ارشد سراسری ۹۴)

(۱) صرف بریات عمومی می شود

(۲) برای لوله کشی آب هزینه می شود

(۳) برای اموری که اقرب به غرض واقف است، هزینه می شود.

(۴) موقوفه فروخته شده و حاصل آن، در موردی که اقرب به غرض واقف است، وقف می شود.

پاسخ: گزینه ۳ صحیح است.

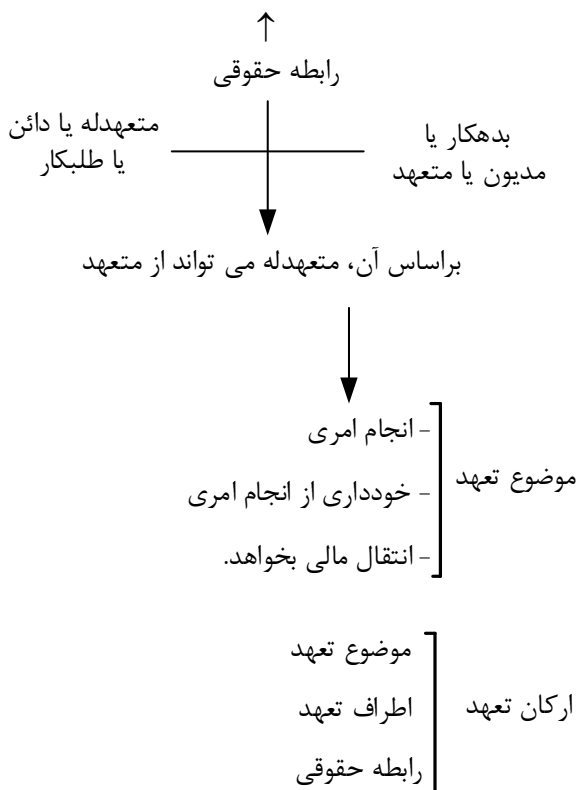
قسمت دوم- در عقود و معاملات و الزامات

باب اول- در عقود و تعهدات به طور کلی

قواعد عمومی قراردادها

تعهد و التزام:

لفظ تعهد و التزام در جایی به کار می رود که انسان با اراده خودش تعهدی را بپذیرد ولی لفظ الزام آنجا به کار می رود که قانونگذار تکلیفی را از طریق قانون بر مردم قرار می دهد. ← مثل دادن نفقه التزام= در حالتی بیان می شود که انسان با اراده خودش امری را عهده دار شود و متعهد شود. به اعتبار متعهد ⇐ دین → تعهد ← طلب ⇒ به اعتبار متعهدله



«تعهد»: رابطه حقوقی است که به موجب آن شخصی می تواند از دیگری انجام دادن کار یا خودداری از انجام کار یا انتقال مالی را بخواهد.

۱- عقد: ماده ۱۸۳ ق.م. توافق دو انشاء متقابل به منظور ایجاد اثر حقوقی.

۲- شبه عقد: اعمال ارادی و مشروعی که بدون توافق اشخاص، ایجاد تعهد می کند، مانند ایفای ناروا در م ۳۰۱ ق.م یا اداره ی فضولی مال غیر (م ۳۰۶ ق.م) یا استیفاء از مال غیر (م ۳۳۷ ق.م) یا استیفاء از عمل غیر (م ۳۳۶ ق.م).

۳- جرم: اعمال نامشروعی که مرتکب عمداً و به قصد اضرار به دیگری انجام می دهد(خواه از نظر کیفی جرم باشد یا نه(البته شرط است که موجب ورود ضرر به غیر شود).

۴- شبه جرم: اعمالی که شخص در اثر بی احتیاطی یا بی مبالاتی مرتکب شده است و موجب ورود زیان به غیر شده است.

۵- قانون: الزامی که مستند به هیچ یک از اسباب ۴ گانه نیست، تعهد ناشی از قانون است مانند: تعهد مربوط به انفاق به خویشان یا تعهدی که صاحبان املاک مجاور به هم دارند.

تفاوت عقد و ایقاع

اعمال حقوقی: اعمالی که آثار آن مطابق باخواست فاعل است یا اعمالی که آثار آن مطابق با خواست یا نتیجه ی اراده طرفین است یا عمل حقوقی، اعلام اراده ای که به منظور ایجاد اثر حقوقی خاص انجام می شود و قانون اثر دلخواه بر آن بار می کند و قانون این اثر را فقط تأیید می کند.



تفاوت عقد و ایقاع

۱- به صورت ارادی باشد (مثل غصب، اتلاف، تسبیب، استیفاء، وفای به عهد و تهاتر قراردادی).

۲- به صورت غیرارادی یا قهری (مثل مرگ، تولد، حجر، تهاتر قهری و مالکیت مافی الذمه).

وقایع حقوقی، رویدادهایی که آثار آن به حکم قانون است نه نتیجه اراده طرفین که می تواند:

نکته: وقایع حقوقی به معنی عام کلمه، به هر اتفاقی که در عالم حقوق رخ می دهد گفته شده و شامل اعمال حقوقی و وقایع حقوقی به معنی خاص، هر دو می شود اما وقایع حقوقی به معنی خاص، همان است که در نمودار فوق بیان شد.

سؤال: تفاوت بین عقد با ایقاع در چیست؟

عقد یک عمل حقوقی دو جانبه است و برای تحقق آن اراده ی دو طرف لازم است، اما ایقاع یک عمل حقوقی یک جانبه است و برای وقوع آن قصد و رضای یک طرف کافی است. البته برخی اساتید، ایقاعات را به دو قسم تقسیم کرده اند:

(۱) ایقاع دو طرفه مانند: طلاق، فسخ، رجوع و اخذ به شفعه

.....تحلیل ها، تفسیرها، نکته ها در حقوق مدنی (جلد ۱)

۲) ایقاع یک طرفه مانند حیات مباحات و تحجیر

نکته: در ایقاع یک طرفه اثرش به یک نفر می رسد اما در ایقاع دو طرفه اثرش به دو نفر می رسد، اگر چه فقط به یک اراده نیاز دارد.

سؤال: آیا قواعد عقود در ایقاعات جریان دارد؟

از آنجا که عقد و ایقاع هر دو عمل حقوقی هستند اصولاً قواعد و احکام عقود مانند قصد و رضا و اهلیت تا حدی که قابل تطبیق با ماهیت ایقاع باشد، در مورد ایقاعات هم جاری است. احکامی مانند غیر نافذ بودن معاملات اکراهی یا فضولی، معلق بودن یا مشروط بودن و ... شامل ایقاعات هم می شود. اما استثنائاً برخی احکام عقود در ایقاعات جاری نیست. مثلاً ایقاعات اخذ به شفعه یا فسخ های فوری از جمله فسخ نکاح یا طلاق اگر به صورت اکراهی یا فضولی منعقد شوند باطل هستند نه غیر نافذ.

سؤال: آیا اراده ی مدیون به تنهایی می تواند برای خودش ایجاد تعهد کند و به تعبیر دیگر آیا ایقاع (تعهد یک طرفه) می تواند سبب تعهد باشد؟

پاسخ سوال منفی است. زیرا هیچ ماده ای در قانون مدنی وجود ندارد که به طور صریح یا ضمنی ایجاد تعهد به وسیله اراده ی یک شخص و ایقاع را تجویز کند، پس اراده یک طرفه سازنده تعهد نیست. (نظر مرحوم دکتر کاتوزیان) اما از منظر دکتر صفایی تعهد یک طرفی جز در موارد مذکور در قانون ارزش حقوقی ندارد و شخص را قانوناً ملتزم نمی کند. وصیت عهدی و اخذ به شفعه مثال برای ایجاد تعهد یک طرفی با اراده ی یک شخص به حکم قانونگذار است.

سؤال: اثر عقد همیشه به وجود آمدن، تغییر یا سقوط تعهد است یا اینکه به وجود آمدن، تغییر یا سقوط حق عینی هم هست؟

پاسخ همه ی این موارد است.

سؤال: برای تحقق یک عقد چه شرایطی لازم است؟

۱) اصولاً وجود دو اراده برای عقد لازم است (بیش از دو نفر هم استثنائاً می تواند باشد عقد حواله یا قرارداد بیعی که دارای چند خریدار و چند فروشنده باشد).

۲) اراده ها باید چهره ی انشایی (یعنی به نیت خلق کردن و ایجاد کردن ماهیت حقوقی عقد) داشته باشند و نه چهره ی اخباری مانند اقرار یا شهادت.

۳) توافق دو انشاء، باید سبب ایجاد اثر حقوقی باشد، نه شرط بقای آن.

مثلاً در وصیت عهدی، عمل حقوقی وصیت، به محض اعلام اراده یک طرفه موصی، پدید آمده است و اگر بعداً وصی و موصی با هم بر اجرای وصایت توافق کنند، آن توافق، شرط ایجاد وصیت عهدی نیست بلکه شرط ابقاء و استمرار وصیت عهدی است. از این رو وصیت عهدی عقد نیست، ایقاع است.

معاملات فضولی متعدد بر مال غیر

<p>۱- مالک همه معاملات فضولی واقع شده را اجازه یا رد می‌کند. در این حالت همه معاملات فضولی حسب مورد صحیح و یا باطل خواهند شد.</p>	
<p>حالت اول) مالک یکی از معاملات وارد بر انتقال مال خود را اجازه می‌کند (خواه معامله بیع یا هبه یا اجاره یا صلح و ... باشد و خواه ترکیبی از این معاملات و خواه مال مالک به عنوان مبیع یا ثمن در عقد بیع یا مال الإجاره در عقد اجاره و ... باشد). مهم این است که مال مالک در معاملات متعدد طولی، دست به دست منتقل می‌شود. در این حالت هر معامله که اجازه شود عقد مجاز و عقود مابعد آن صحیح شده و عقود ماقبل عقد مجاز باطل می‌گردند (ماده ۲۵۷ ق.م). اطلاق لفظ «عین» و «معامله فضولی» در ماده ۲۵۷ شامل مبیع و ثمن در بیع و انواع معاملات فضولی و انواع مورد معامله می‌شود.</p>	<p>الف- مالک یکی از معاملات فضولی را اجازه می‌کند.</p>
<p>حالت دوم) مالک یکی از معاملات وارد بر عوض انتقال مالش را اجازه می‌کند مثلاً علی (فضول)، اتومبیل مالک را در قالب معامله فضولی به حسن انتقال داده و در عوض آن زمینی تحویل گرفته (اهمیتی ندارد که این انتقال در قالب بیع یا معاوضه یا صلح یا هر عقد دیگر باشد و نیز اتومبیل و زمین به عنوان مبیع یا ثمن یا مال الصلح و یا هر عنوان دیگری انتقال داده شده باشد)، سپس علی زمین را با خانه معامله کرده و بعداً وی خانه را با باغ و سپس باغ را با واحد آپارتمانی و واحد آپارتمانی را با استخر و در آخر استخر را با زمین تنیس معامله کرده است. در این حالت مالک اتومبیل حق دارد مسیر عوض های متنوع و متعددی که در ید فضول (علی) آمده تعقیب نموده و هر کدام را خواست تملک نماید. در مثال اخیر اگر مالک، بخواهد واحد آپارتمانی را تملک کند به سبب تنفیذ معامله باغ با واحد آپارتمانی، او مالک واحد آپارتمانی شده و عقود ماقبل این عقد (یعنی معاملات اتومبیل با زمین، زمین با خانه و خانه با باغ) که در واقع مسیر معاملات مال مالک تا واحد آپارتمانی می‌باشند همگی صحیح شده و عقود ما بعد عقد مجاز (یعنی معاملات واحد آپارتمانی با استخر و استخر با زمین تنیس) باطل می‌گردند.</p> <p>نکته: بنا بر نظر شهید ثانی (ره) در حالتی که عوض معامله اول که فضول اخذ نموده در دست های متعدد و مترتبی به موجب معاملات منتقل شود (مثلاً در فرض مثال فوق، علی (فضول) زمین را به سعید و سعید هم آن را به حسین و حسین به محمد، محمد به حامد، حامد به محمود و محمود به منصور انتقال داده باشند، اگر مالک اتومبیل، معامله زمین فیما بین محمد با حامد را اجازه کند در این صورت معامله مزبور صحیح شده و عوض پرداختی حامد، از آن مالک می‌شود و همچنین معاملات بعدی (حامد با محمود و محمود با منصور) نیز تنفیذ شده و صحیح می‌شوند اما عقود قبل از عقد مجاز بجز معامله اول همگی باطل می‌شوند (یعنی معاملات علی با سعید، سعید با حسین، حسین با محمد باطل شده ولی معامله اول یعنی معامله علی با حسن صحیح می‌باشد).</p>	<p>ب- مالک یکی از معاملات فضولی را رد می‌کند.</p>
<p>ب- مالک یکی از معاملات فضولی را رد می‌کند. در این حالت معامله مردود و عقود ماقبل آن باطل هستند ولی معاملات بعد از عقد رد شده، همچنان غیرنافذ می‌مانند.</p>	<p>۲- مالک یکی از معاملات فضولی طولی را اجازه یا رد می‌کند.</p>
<p>فرض دوم) معاملات فضولی متعدد در عرض یکدیگر: مثال این فرض آنجاست که علی، اتومبیل مالک را یک بار به حسن، مرتبه بعد به رضا و مرتبه سوم به نازنین می‌فروشد. در این حالت، امکان تنفیذ تمام عقود وجود ندارد اما امکان رد یکی یا تمام عقود وجود دارد. اگر مالک تمام عقود را رد نماید همه باطل می‌شوند ولی اگر او یکی از عقود را رد کند تنها همان عقد باطل شده و عقود دیگر، غیرنافذ می‌مانند. اگر مالک یکی از عقود را تنفیذ کند عقد مجاز صحیح شده و عقود دیگر باطل می‌شوند و اهمیتی ندارد که کدام عقد از نظر زمانی زودتر یا دیرتر منعقد شده است.</p>	

.....تحلیل ها، تفسیرها، نکته ها در حقوق مدنی (جلد ۱)

* آثار رد معامله فضولی: ← بطلان معامله فضولی

۱- روابط بین مالک و مشتری متصرف مال مالک: رجوع مالک به مشتری متصرف برای:

الف) عین مال و در صورت تلف آن، مثل یا قیمت مال ← مثل آن در صورت مثلی بودن مال و پرداخت قیمت آن در صورت قیمتی بودن مال (در صورت قیمی بودن قیمت یوم الاداء، روز تأدیه) پرداخت می شود (مواد ۲۵۹ و ۲۶۱ ق.م).

ب) منافع مال اعم از مستوفات و غیر مستوفات. اگر منافع نبود بدل آن مثلاً اجرت المثل منافع (مواد ۲۵۹ و ۲۶۱ ق.م).

ج) خسارات وارد بر مال در اثر عیب یا نقص ← حتی در اثر حوادث قهری، زیرا ید متصرف در این حالت ضمانی است (مواد ۲۵۹ و ۲۶۱ و ۳۱۵ ق.م).

نکته: حسن نیت متصرف، نمی تواند تأثیری در مسئولیت مدنی وی در برابر مالک داشته باشد. همچنان که سوء نیت هم نمی تواند.

نکته: توجه شود که در حالت رد معامله فضولی از سوی مالک، ضمان مشتری متصرف در مقابل مالک، به دلیل تصرف او، همان احکام غضب (مواد ۳۰۸ تا ۳۲۷ ق.م) بوده و شرط جریان یافتن ضمان مشتری با استناد به مواد ۲۵۹ و ۲۶۱ ق.م، علاوه بر رد معامله توسط مالک، تصرف متعامل نیز است. از این رو صرف معامله فضولی بدون تصرف متعامل، موجب ضمان متعامل در مقابل مالک نیست هر چند که مالک، معامله را رد کرده باشد.

۲- روابط بین مشتری متصرف با بایع فضولی: رجوع مشتری متصرف به بایع فضولی برای:

الف) پس گرفتن عین ثمن و در صورت تلف شدن آن، مثل آن در صورت مثلی بودن یا قیمت آن، در صورت قیمی بودن ثمن (از بابت ممنوعیت دارا شدن بلاجهت یا آکل مال به باطل توسط بایع فضولی). این مطلب از مواد ۲۶۲ و ۲۶۳ ق.م قابل برداشت است.

نکته: علم یا جهل مشتری و بایع فضول، اهمیتی برای پس گرفتن ثمن ندارد.

ب) خسارت وارد بر مشتری (اصیل) ← در صورت جاهل بودن مشتری به فضولی بودن معامله: از باب قاعده غرور می تواند خسارت های وارده بر خویش را از بایع (فضول) بگیرد (ماده ۲۶۳ ق.م). در تحقق قاعده غرور (المغرور يرجع إلی مَنْ غَرَّه)، جهل مغرور (گیرنده مال در بحث معامله فضولی) شرط است نه علم یا جهل غار (دهنده مال). این بحث را بعداً در مبحث غضب در مباحث الزامات خارج از قرارداد نیز خواهیم گفت.

مغرور = فریب خورده غار = فریب دهنده

نکته: علم و جهل بایع فضولی، در مسئولیت او به پرداخت خسارت یا ثمن به مشتری ملاک نیست.

خساراتی که مشتری جاهل به فضولی بودن معامله می تواند بگیرد عبارتند از:

۱: بدل منافع پرداختی به مالک، خواه منافع مستوفات بوده باشد یا غیرمستوفات

۲: خسارات ناشی از عیب یا نقص که به مالک پرداخته بود. (هر چند مشتری عمداً عیب یا نقصی در مبیع ایجاد کرده باشد).

۳: مبلغ مازاد قیمت از ثمن معامله که این مازاد از سوی مشتری به مالک در حالت تلف مبیع فضولی پرداخته شده بود م ۳۲۶ ق.م.

۴: خسارت کاهش ارزش ثمن با استناد به رأی وحدت رویه شماره ۷۳۳ سال ۱۳۹۳.

۵: هزینه حق العمل کاری و دلالی و حمل و نقل و ...

.....تحلیل ها، تفسیرها، نکته ها در حقوق مدنی (جلد ۱)

قانون بیمه اجباری خسارات واردشده به شخص ثالث در اثر حوادث ناشی از وسایل نقلیه مصوب

۱۳۹۵/۲/۲۰

بخش نخست - کلیات

ماده ۱- اصطلاحات به کار برده شده در این قانون، دارای معانی به شرح زیر است:

الف - خسارت بدنی: هر نوع دیه یا ارش ناشی از هر نوع صدمه به بدن مانند شکستگی، نقص و ازکارافتادگی عضو اعم از جزئی یا کلی - موقت یا دائم، دیه فوت و هزینه معالجه با رعایت ماده (۳۵) این قانون به سبب حوادث مشمول بیمه موضوع این قانون

ب - خسارت مالی: زیانهای که به سبب حوادث مشمول بیمه موضوع این قانون به اموال شخص ثالث وارد شود.

پ - حوادث: هرگونه سانحه ناشی از وسایل نقلیه موضوع بند (ث) این ماده و محمولات آنها از قبیل تصادم، تصادف، سقوط، واژگونی، آتش سوزی و یا انفجار یا هر نوع سانحه ناشی از وسایل نقلیه بر اثر حوادث غیرمترقبه

ت - شخص ثالث: هر شخصی است که به سبب حوادث موضوع این قانون دچار خسارت بدنی و یا مالی شود به استثنای راننده مسبب حادثه

ث - وسیله نقلیه: وسایل نقلیه موتوری زمینی و ریلی شهری و بین شهری و واگن متصل یا غیرمتصل به آن و یدک و کفی (تریلر) متصل به آنها

ج - صندوق: صندوق تأمین خسارت های بدنی

چ - بیمه مرکزی: بیمه مرکزی جمهوری اسلامی ایران

ح - راهنمایی و رانندگی: پلیس راهنمایی و رانندگی نیروی انتظامی جمهوری اسلامی ایران

ماده ۲- کلیه دارندگان وسایل نقلیه موضوع این قانون اعم از اینکه اشخاص حقیقی یا حقوقی باشند مکلفند وسایل نقلیه خود را در قبال خسارت بدنی و مالی که در اثر حوادث وسایل نقلیه مذکور به اشخاص ثالث وارد می شود حداقل به مقدار مندرج در ماده (۸) این قانون نزد شرکت بیمه ای که مجوز فعالیت در این رشته را از بیمه مرکزی داشته باشد، بیمه کنند.

تبصره ۱- دارنده از نظر این قانون اعم از مالک و یا متصرف وسیله نقلیه است و هر کدام که بیمه نامه موضوع این ماده را تحصیل کند تکلیف از دیگری ساقط می شود.

تبصره ۲- مسئولیت دارنده وسیله نقلیه در تحصیل بیمه نامه موضوع این قانون مانع از مسئولیت شخصی که حادثه منسوب به فعل یا ترک فعل او است نمی باشد. در هر حال خسارت واردشده از محل بیمه نامه وسیله نقلیه مسبب حادثه پرداخت می گردد.

نکته: در قانون بیمه اجباری مسئولیت دارندگان وسایل نقلیه موتوری زمینی در مقابل اشخاص ثالث، برای مالک (دارنده) وسیله نقلیه مسئولیت نوعی (بدون تقصیر) مقرر شده است. یعنی شخص صرفاً به واسطه مالکیت خویش بر وسیله نقلیه، مسئول جبران خسارات بدنی یا مالی است که در نتیجه حوادث مربوط به وسیله نقلیه مزبور به اشخاص ثالث

وارد می شود.

نکته: برای مطالبه خسارت از دارنده وسیله نقلیه نیازی به اثبات تقصیر وی نیست، همین که بتوان وسیله نقلیه متعلق به او را مسبب حادثه دانست، خسارت از وی قابل مطالبه است، و از محل بیمه نامه وسیله نقلیه وصول خواهد شد. در عین حال مسئولیت دارنده، مانع از مسئولیت شخصی که بروز حادثه منسوب به فعل یا ترک فعل اوست (راننده مقصر) نخواهد بود.

ماده ۳- دارنده وسیله نقلیه مکلف است برای پوشش خسارت های بدنی وارد شده به راننده مسبب حادثه، حداقل به میزان دیه مرد مسلمان در ماه غیرحرام، بیمه حوادث اخذ کند؛ مبنای محاسبه میزان خسارت قابل پرداخت به راننده مسبب حادثه، معادل دیه فوت یا دیه و یا ارزش جرح در فرض ورود خسارت بدنی به مرد مسلمان در ماه غیرحرام و هزینه معالجه آن می باشد. سازمان پزشکی قانونی مکلف است با درخواست راننده مسبب حادثه یا شرکت بیمه مربوط، نوع و درصد صدمه بدنی وارد شده را تعیین و اعلام کند. آیین نامه اجرائی و حق بیمه مربوط به این بیمه نامه به پیشنهاد بیمه مرکزی پس از تصویب شورای عالی بیمه به تصویب هیأت وزیران می رسد.

ماده ۴- در صورت وقوع حادثه و ایجاد خسارت بدنی یا مالی برای شخص ثالث:

الف - در صورتی که وسیله نقلیه مسبب حادثه، دارای بیمه نامه موضوع این قانون باشد، جبران خسارت های وارد شده در حدود مقررات این قانون بر عهده بیمه گر است. در صورت نیاز به طرح دعوی در خصوص مطالبه خسارت، زیان دیده یا قائم مقام وی دعوی را علیه بیمه گر و مسبب حادثه طرح می کند. این حکم، نافی مسئولیت های کیفری راننده مسبب حادثه نیست.

ب - در صورتی که وسیله نقلیه، فاقد بیمه نامه موضوع این قانون یا مشمول یکی از موارد مندرج در ماده (۲۱) این قانون باشد، خسارت های بدنی وارده توسط صندوق با رعایت ماده (۲۵) این قانون جبران می شود. در صورت نیاز به طرح دعوی در این خصوص، زیان دیده یا قائم مقام وی دعوی را علیه راننده مسبب حادثه و صندوق طرح می کند.

پ - در صورتی که خودرو، فاقد بیمه نامه موضوع این قانون بوده و وسیله نقلیه با اذن مالک در اختیار راننده مسبب حادثه قرار گرفته باشد، در صورتی که مالک، شخص حقیقی باشد، به جزای نقدی معادل بیست درصد (۲۰٪) و در صورتی که مالک شخص حقیقی باشد به جزای نقدی معادل ده درصد (۱۰٪) مجموع خسارات بدنی وارد شده محکوم می شود. مبلغ مذکور به حساب درآمدهای اختصاصی صندوق نزد خزانه داری کل کشور واریز می شود و با پیش بینی در بودجه های سالانه، صددرصد (۱۰۰٪) آن به صندوق اختصاص می یابد.

ماده ۵ - شرکت سهامی بیمه ایران مکلف است طبق مقررات این قانون و آیین نامه های مربوط به آن، با دارندگان وسایل نقلیه موضوع این قانون قرارداد بیمه منعقد کند. سایر شرکتهای بیمه متقاضی فعالیت در رشته بیمه شخص ثالث می توانند پس از اخذ مجوز از بیمه مرکزی اقدام به فروش بیمه نامه شخص ثالث کنند. بیمه مرکزی موظف است براساس آیین نامه اجرائی که به پیشنهاد بیمه مرکزی و تأیید شورای عالی بیمه به تصویب هیأت وزیران می رسد، برای شرکتهای متقاضی، مجوز فعالیت در رشته شخص ثالث صادر کند. در آیین نامه اجرائی موضوع این ماده مواردی از قبیل حداقل توانگری

.....تحلیل ها، تفسیرها، نکته ها در حقوق مدنی (جلد ۱)

مالی شرکت بیمه، سابقه مناسب پرداخت خسارت، داشتن نیروی انسانی و ظرفیت های لازم برای صدور بیمه نامه و پرداخت خسارت باید مد نظر قرار گیرد. شرکتهایی که مجوز فعالیت در این رشته بیمه ای را از بیمه مرکزی دریافت می کنند، موظفند طبق مقررات این قانون و آیین نامه های مربوط به آن، با کلیه دارندگان وسایل نقلیه موضوع این قانون قرارداد بیمه منعقد کنند. ادامه فعالیت در رشته شخص ثالث برای شرکتهایی که در زمان تصویب این قانون در رشته بیمه شخص ثالث فعال هستند، منوط به اخذ مجوز از بیمه مرکزی ظرف مدت دو سال از تاریخ لازم الاجراء شدن این قانون می باشد.

ماده ۶ - از تاریخ انتقال مالکیت وسیله نقلیه، کلیه حقوق و تعهدات ناشی از قرارداد بیمه موضوع این قانون به انتقال گیرنده منتقل می شود و انتقال گیرنده تا پایان مدت قرارداد بیمه، بیمه گذار محسوب می شود.

تبصره - کلیه تخفیفاتی که به واسطه «نداشتن حوادث منجر به خسارت» در قرارداد بیمه موضوع این قانون اعمال شده باشد، متعلق به انتقال دهنده است. انتقال دهنده می تواند تخفیفات مذکور را به وسیله نقلیه دیگر از همان نوع، که متعلق به او یا متعلق به همسر، والدین یا اولاد بلاواسطه وی باشد، منتقل کند. آیین نامه اجرایی این تبصره به پیشنهاد بیمه مرکزی و تأیید شورای عالی بیمه به تصویب هیأت وزیران می رسد.

ماده ۷ - دارندگان وسیله نقلیه موتوری زمینی که از خارج وارد ایران می شوند در صورتی که خارج از کشور وسیله نقلیه خود را در مقابل خساراتی که بر اثر حوادث ناشی از آن به موجب بیمه نامه ای که از طرف بیمه مرکزی معتبر شناخته می شود بیمه نکرده باشند، مکلفند هنگام ورود به مرز ایران وسیله نقلیه خود را در قبال خسارت های بدنی و مالی که در اثر حوادث نقلیه مزبور یا محمولات آنها به اشخاص ثالث وارد می شود حداقل به میزان مندرج در ماده (۸) این قانون بیمه کنند.

همچنین دارندگان وسیله نقلیه ایرانی که از کشور خارج می شوند موظفند هنگام خروج با پرداخت حق بیمه مربوط، وسیله نقلیه خود را در مقابل خساراتی که بر اثر حوادث نقلیه مذکور در خارج از کشور به اشخاص ثالث ایرانی وارد شود حداقل به میزان مندرج در ماده (۸) این قانون و نیز بیمه حوادث راننده موضوع ماده (۳) این قانون بیمه کنند. در غیر این صورت از تردد وسایل مزبور توسط مراجع ذی ربط جلوگیری می شود.

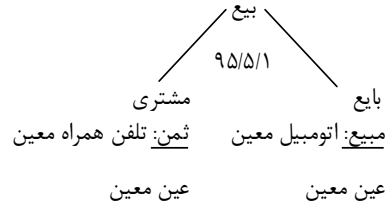
بخش دوم - حقوق و تعهدات بیمه گر و بیمه گذار

ماده ۸ - حداقل مبلغ بیمه موضوع این قانون در بخش خسارت بدنی معادل حداقل ریالی دیه یک مرد مسلمان در ماههای چوچ با رعایت تبصره ماده (۹) این قانون است و در هر حال بیمه گذار موظف به اخذ الحاقیه نمی باشد. همچنین حداقل مبلغ بیمه موضوع این قانون در بخش خسارت مالی معادل دو و نیم درصد (۰/۰۰۵٪) تعهدات بدنی است. بیمه گذار می تواند برای جبران خسارت های مالی بیش از حداقل مزبور، در زمان صدور بیمه نامه یا پس از آن، بیمه تکمیلی تحصیل کند.

◆ در مالکیت مبیع و ثمن برای خریدار و بایع

ماده ۳۶۳: عدم تأثیر خیار فسخ یا اجل در انتقال مالکیت

← در این بیع، که هر دو عوض، عین معین هستند به محض عقد، مالکیت عوضین برای طرفین پدید آمده و ورشکستگی یکی از طرفین یا هر دوی آنان تأثیری در مالکیت سابق طرفین نمی گذارد، حتی اگر یک طرف هم ورشکسته شود ولی عوضی که او باید تأدیه کند، عین معین باشد، باز هم طرف مقابل ورشکسته حق اخذ عین معین در ید ورشکسته یا مدیر تصفیه او را دارد.



- ۱- تاریخ ورشکستگی فروشنده: ۹۵/۵/۲ ← حتی بعد از ورشکسته شدن فروشنده، باز هم خریدار نسبت به اتومبیلی که به محض عقد مالک شده، حق مالکیتش باقی است و خریدار داخل در غرمای فروشنده نمی شود و مقدم بر غرمای او، اتومبیل را بر می دارد.
- ۲- تاریخ ورشکستگی خریدار: ۹۵/۵/۳ ← حتی بعد از ورشکسته شدن خریدار، باز هم فروشنده به تلفن همراهی که به محض عقد، مالک شده حق مالکیتش باقی است و فروشنده داخل در غرمای خریدار نمی شود و مقدم بر غرمای او، تلفن همراه را بر می دارد.

عوضین به طرف مقابل
تسلیم شده که دو اتفاق
می افتد:

فروشنده نسبت به تلفن همراهی که به محض عقد، مالک شده حق مالکیتش باقی است و فروشنده داخل در غرمای خریدار نمی شود و مقدم بر غرمای او، تلفن همراه را بر می دارد.
فرض متفاوت با ماده ۳۶۲ ق.م در ماده ۳۸۰ ق.م آمده است.

ماده ۳۸۰: خیار تفلیس

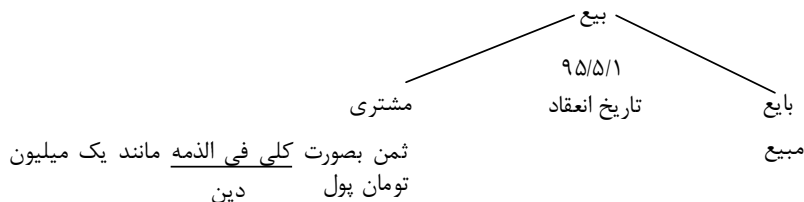
- ۱- نکته ای که در مورد این ماده باید مد نظر داشته باشیم این است که ثمن در این ماده کلی فی الذمه (ثمن کلی) است نه عین معین.
- ۲- در بخش اول ماده آمده است که در صورتیکه مشتری مقلّس شود و مبیع، نیز موجود باشد، بایع حق استرداد آن را دارد به استناد خیار تفلیس، اعمال این بخش از ماده در ورشکستگی و عقود معوض راه دارد اما در مورد اعسار راه ندارد.
- ۳- در بخش دوم گفته شده که اگر مبیع هنوز تسلیم نشده، می تواند از تسلیم آن امتناع کند. اعمال این بخش از ماده هم در اعسار، ورشکستگی و عقود معوض راه دارد. بخش دوم ماده مطابق قاعده است و بیانگر حق حبس به استناد م ۳۷۷ ق.م است.
- نکته: در حقوق کنونی تفلیس معادل حکم توقف برای تاجر ورشکسته است و مصداق دیگری ندارد، زیرا اعسار مانع تصرف معسر در مال خود نیست.

۴- تعریف مقلّس:

شخصی است که اموالش کفاف دیون او را نمی دهد و به حکم دادگاه از مداخله در اموالش منع شده است (برگرفته شده از کتاب جناب آقای فرهاد بیات).

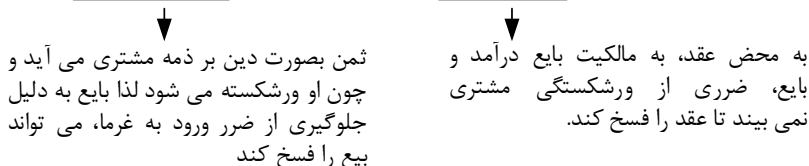
.....تحلیل ها، تفسیرها، نکته ها در حقوق مدنی (جلد ۱)

۵- توجه کنیم که خيار تفليس در هر عقد معوض از جمله بيع وجود دارد و در بيع، هم برای بايع و هم برای مشتری خيار تفليس پديد می آيد، هر چند قانون مدنی از خيار تفليس برای بايع سخن می گوید اما با تحليل حقوقی خيار تفليس برای مشتری نیز ممکن است پديد آيد، آنجا که ثمن عين بوده و مبيع کلی فی الذمه باشد.



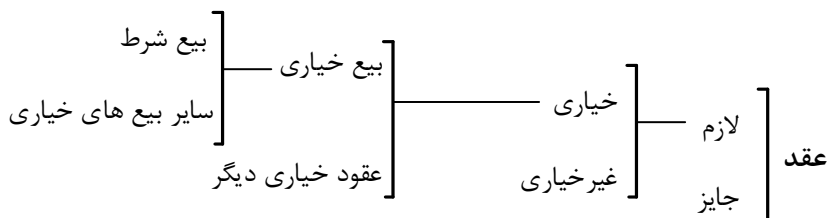
مشتری در مورخ ۹۵/۵/۱۰ ورشکسته می شود ← بايع می تواند عقد بيع را فسخ کند به استناد خيار تفليس.

تفاوت فرض مثال ماده ۳۸۰ با مثال ۳۶۳: در ماده ۳۶۳، ثمن عين معين است ولی در ماده ۳۸۰، ثمن کلی فی الذمه است.



۶- دو خط اول ماده ۳۶۳ از نهاد بيع خياری سخن می گوید.

ماده ۳۶۴: تاريخ انتقال مالکیت در بيع خياری و صرف



۱- «**بيع خياری**»: بيعی که در آن، حق فسخ برای بايع یا مشتری یا ثالث یا همه آنها درج شده است.

۲- «**بيع شرط**»: بيعی که حق فسخ آن، برای بايع قرار داده شده است. طبق نظر مرحوم دکتر کاتوزیان بيع شرط ديگر مملک نیست (باعث انتقال مالکیت نمی شود). اما بنا بر نظر صحيح تر منطبق با دیدگاه شورای محترم نگهبان، بيع شرط مملک است.

۳- سایر بيع های خياری: بيعی که حق فسخ آن برای مشتری یا ثالث یا مشتری و بايع یا مشتری و بايع و ثالث قرار داده شده باشد.

۴- **بنا بر نظر مرحوم دکتر کاتوزیان بيع شرط ديگر مملک نیست (باعث انتقال مالکیت نمی شود) بلکه احکامی شبیه رهن داشته و تحت عنوان معامله با حق استرداد می باشد.** ایشان معتقدند که در حقوق کنونی، بيع خياری یا بيع شرط (معامله با حق استرداد) مملک نیست يعنی باعث انتقال حق مالکیت به خریدار نمی شود. خریدار در اين حالت حق عینی تبعی بر مبيع پیدا می کند و احکامی مانند احکام معامله رهنی بر طبق مواد ۳۳ و ۳۴ ق. ث بر روابط طرفین مترتب می شود. حتی اگر اثبات شود که قصد مشترک طرفین، بيع بوده نه

رهن، باز هم احکام رهن بر توافق طرفین جاری شده و خلاف فرض قانونی، معامله با حق استرداد در مواد ۳۳ و ۳۴ ق.ث به هیچ وجه قابل اثبات نیست. یک تفاوت مهم معامله با حق استرداد و رهن در آن است که در اولی، منافع عین به خریدار شرطی تعلق دارد ولی در دومی منافع مرهونه به مرتهن تعلق ندارد.

✓ در حال حاضر نظر به شورای محترم نگهبان به شماره ۴۸۹۸ مورخ ۶۴/۱/۱۹: بیع شرط مانند سایر بیع ها مملک است و باعث انتقال مالکیت می شود و احکام قانون ثبت در این زمینه که انتقال مالکیت را از بیع شرط سلب کرده خلاف شرع و باطل است. از سوی دیگر ماده ۳۴ و ماده ۳۴ مکرر قانون ثبت در سال ۱۳۸۶ نسخ شده و لذا نظریه مرحوم دکتر کاتوزیان که در فوق در مورد بیع خیار یا بیع شرط بیان شد جریان نمی یابد.

✓ بخش اول ماده از ۳۶۴ در مورد بیع خیار سخن می گوید که اگر آن را مترادف با بیع شرط بدانیم، از نظر مرحوم دکتر کاتوزیان دیگر مالکیتی از این بیع، تولید نمی شود و خریدار، طلبکار با وثیقه و دارای حق عینی تبعی می باشد. در حالی که طبق نظر صحیح تر هم بیع خیار و هم بیع شرط موجب انتقال مالکیت می شوند.

✓ «بیع صرف»: بیع طلا و نقره در برابر هم است، اعم از اینکه هر دو عوض طلا باشد یا نقره یا یکی طلا و دیگری نقره باشد و اعم از اینکه هر دو مسکوک یا غیر مسکوک یا یکی مسکوک و یکی غیر مسکوک باشد.

✓ در بیع صرف علاوه بر ایجاب و قبول نیاز به تقابض عوضین می باشد. از نظر فقها برای تحقق بیع صرف، تقابض عوضین در مجلس عقد بیع صرف شرط صحت است، در حالی که از نظر مرحوم دکتر کاتوزیان بر اساس اصل رضایی بودن قراردادها و ظاهر قانون مدنی، بیع صرف مؤجل صحیح است، یعنی طرفین می توانند ایجاب و قبول را بگویند و عمل قبض عوضین را مدتی بعد از ایجاب و قبول و خارج از مجلس عقد انجام دهند ← مالکیت از حین اقباض می آید.

در بیع صرف: مترادف های بیع صرف ← بیع نقدین - بیع الأثمان.

مواد ۳۶۵ و ۳۶۶: بیع فاسد و ضمان مقبوض به عقد فاسد

۱- بیع فاسد همان بیع باطل است، یعنی بیعی که فاقد شرایط اساسی صحت معامله است. م ۳۶۵، حکم وضعی فساد بیع و فاقد اثر بودن آن در تملک را می گوید و بخش اول ماده ۳۶۶، حکم تکلیفی و جوب (لزوم) رد مقبوض به بیع فاسد را می گوید و بخش اخیر این ماده، حکم وضعی ضمان ناشی از تلف یا نقص نسبت به عین یا منافع مال را می گوید.

۲- ثبت ملک به اسم شخص در دفتر املاک، دلیل مالکیت قانونی شخص است منتها خلاف این امر، قابل اثبات است. یعنی چنانچه مدعی اثبات نماید تملک ملک از سوی شخص، بر مبنای بیع باطل بوده است، اسناد مالکیت خریدار ابطال خواهد شد، زیرا بیع باطل اثری در تملک ندارد. (رای شماره ۱۶۵۲ مورخ ۴۰/۵/۱۰) برگرفته شده از کتاب آقای فرهاد بیات.

۳- سابقاً گفتیم که یکی از موارد در حکم غصب، مقبوض به بیع فاسد است، یعنی اگر فردی کالایی را از طرف مقابلش در اثر بیع فاسد قبض نموده، بد او بر آن کالا بد ضمانتی است نه بد امانی. حتی اگر فروشنده با اذن و رضایت کامل، مورد معامله را به قبض خریدار داد، نمی توان گفت چون با اذن مال را به او داده، پس بد آخذ امانی است زیرا اذن در تسلیم مال به خریدار مقید به قید مالکیت خریدار بوده و وقتی بیع فاسد باشد، مالکیت خریدار (قید اذن) رخ نمی دهد و وقتی قید اذن (مالکیت خریدار) نباشد، خود اذن در تسلیم (مقید) هم وجود ندارد (اذا انتفی القید انتفی المقید). لذا تصرف خریدار، تصرف بدون اذن بوده و ضمانتی است. (فروشنده اذن را جهت تصرف مالکانه داده است نه اداره. چون مالکیتی ایجاد نشده، اذن هم از بین می رود).

.....تحلیل ها، تفسیرها، نکته ها در حقوق مدنی (جلد ۱)

۴- اگر قید اذن (مالکیت خریدار بر مبیع) نبود، مقید (اذن در رضایت بایع به تسلیم مبیع به خریدار) هم وجود ندارد (اذا انتفی القید انتفی المقیّد). ید خریدار ضمانی است و خریدار در حکم غاصب است.

۵- توجه کنیم که اگر گیرنده در حالت بیع فاسد، جاهل به بطلان و فساد بیع بود و برای مالی که گرفته است متحمل مخارج لازم برای نگهداری آن شده است، او می تواند بر طبق م ۳۰۵ ق.م این مخارج را از مالک بگیرد اما او ضامن عین و منافع مال است اعم از منافع مستوفات و غیر مستوفات و اعم از اینکه عالم یا جاهل به فساد معامله باشد (مواد ۳۰۳، ۳۶۶ ق.م).

۶- مقبوض به عقد فاسد، در حکم غصب است (ما یضمن بصحیحه یضمن بفاسده). (برگرفته شده از کتاب آقای فرهاد بیات). در واقع ماده ۳۶۶ ق.م یکی از مصادیق بارز جریان قاعده ما یضمن (ما یضمن بصحیحه یضمن بفاسده) است به این بیان که هر عقدی که صحیح آن و در حالت صحیح بودنش ضمان آور و مسئولیت آور است در حالت فاسد بودن آن نیز ضمان آور و مسئولیت آور است و عقد بیع یکی از مصادیق بارز این قاعده است.

مسئله: علی عقد اجاره‌ای با رضا منعقد می کند. علی که مالک است تلفن همراه خود را بدون تعیین مدت به اجاره رضا داده و آن را با رضایت تسلیم می کند، رضا هم با تصور درستی اجاره تلفن را اخذ نموده و پس از قبض آن به خاطر وقوع زلزله و ریختن آوار خانه بر تلفن، تلفن کاملاً از بین می رود. در این فرض کدام گزینه صحیح است؟

الف) رضا ید امانی بر تلفن داشته و لذا ضامن نیست.

ب) رضا ید ضمانی بر تلفن داشته و لذا ضامن است.

ج) چون رضا حسن نیت داشته ضامن نیست.

د) چون علی با رضایت تلفن را به رضا تسلیم نموده رضا ضامن نیست.

- گزینه ب صحیح است. زیرا رضا تلفن را در اثر اجاره‌ی فاسد (به دلیل عدم تعیین مدت) قبض نموده و یدش ضمانی است و در حکم غاصب است (حسن نیت یا سوء نیت اش مهم نیست).

****تسلیم:**

مواد ۳۶۷ و ۳۶۸: مفهوم تسلیم و قبض و عدم لزوم تصرف عملی خریدار

۱- «تسلیم» وقتی محقق می شود که خریدار بتواند از کالایی که در تحت اختیارش گذاشته شده استفاده ببرد و تصرف کند، پس اگر مورد معامله تحت اختیار مشتری گذاشته نشود، تسلیم نیست و اگر تحت اختیار او گذاشته شود ولی نتواند استفاده و تصرف کند و نفع ببرد، تسلیم رخ نداده است. اما اگر تحت اختیار او گذاشته شود و بتواند تصرف و انتفاع ببرد، تسلیم رخ داده است هر چند فعلاً در کالا تصرفی نکرده باشد. مطابق ماده ۳۶۹ ق.م: « تسلیم به اختلاف مبیع به کیفیات مختلفه است و باید به نحوی باشد که عرفاً آن را تسلیم گویند.»

سؤال: فرض کنید علی یک دستگاه مکانیکی را به رضا منتقل کند و نحوه‌ی تصرف و استفاده از آن را به او یاد دهد و رضا کالا را تحویل گرفته و به گمان اینکه استفاده از آن، فرمول خاصی ندارد، آن را مورد استفاده قرار دهد و آن دستگاه بسوزد و تلف شود در این حالت تلف مورد. معامله بر عهده کیست؟
در این حالت علی ضامن تلف مورد معامله است.

۲- قبض وسیله‌ی عرفی و شایع تحقق بخشیدن به تسلیم است اما توجه کنیم که اگر قبض صورت گرفت ولی تسلیم رخ نداد یعنی اطلاعات لازم درباره‌ی مورد معامله از سوی فروشنده داده نشده، در این صورت تسلیم رخ نداده است.

۳- اگر خریدار و فروشنده توافق کنند که مورد معامله که در فلان مکان است مانند میوه ای که بر درخت است، متعلق به مشتری است و او می تواند آن را بردارد، در اینصورت تسلیم رخ داده است. فقط کافی است که خریدار بتواند انحاء تصرفات و انتفاعات را در مورد معامله بنماید. که در اینجا تسلیم تنها با تراضی طرفین و بدون هیچ اقدام خارجی دیگر محقق می شود.

۴- اگر کالایی خطرناک بود و فروشنده نکات لازم در خصوص تصرف و استفاده از آن را به خریدار گوشزد نکند، وی ضامن خسارت وارده است.

۵- دادن اطلاعات لازم درباره انتفاع در مبیع به ویژه در امور فنی لازمه تسلیم است.

۶- در بیع رضایی، عمل تسلیم و عمل قبض یک عمل مادی است نه عمل حقوقی. برخلاف بیع عینی (بیع صرف) که عمل قبض، یک عمل حقوقی است: در بیع عین معین خریدار حق دارد به واسطه مالکیت و حق عینی که بر مبیع دارد، مورد معامله را حتی بدون اذن فروشنده بردارد اما در بیع کلی در معین و یا کلی فی الذمه، خریدار تا قبل از تعیین مصداق مورد معامله به وسیله فروشنده یا نماینده فروشنده یا به وسیله حادثه‌ای مانند آتش سوزی، حق ندارد مورد معامله را بردارد. حال اگر فروشنده اقدام به تعیین مصداق نکند و خریدار خودش مصداق مورد معامله را بردارد و برود در چنین حالتی معامله صحیح است، ولی قبض خریدار ناصحیح است و ید خریدار بر کالاهایی که خودش برداشته است، ید ضمانی و همراه با احکام غصب است تا اینکه آنها را به فروشنده پس دهد یا فروشنده قبض را تأیید کند. در همین مسأله اخیر، اگر فروشنده از تعیین مصداق مبیع کلی در معین امتناع نمود، خریدار از حاکم می خواهد که تعیین مصداق کند زیرا حاکم با استناد به قاعده ولایت حاکم بر ممتنع (الحاکم ولی الممتنع)، مصداق مبیع را تعیین نماید.

ماده ۳۶۹: عرفی بودن تسلیم نسبت به انواع مختلفه مبیع

تسلیم به اختلاف مبیع به کیفیات مختلفه است و باید به نحوی باشد که عرفاً آن را تسلیم گویند.

مواد ۳۷۰ و ۳۷۱: زمان قدرت بر تسلیم و قدرت بر تسلیم در بیع فضولی

سؤال: علی ماشین متعلق به حسین را به رضا می فروشد، مبیع و ثمن هر دو مدت ۵ ماهه دارند برای اینکه تسلیم شوند. حسین بعد از آگاهی یافتن از معامله فضولی، عقد فضولی را تنفیذ می کند. در اینصورت قدرت بر تسلیم عوضین در چه زمان شرط صحت عقد می باشد؟

در این مسئله اگر در هنگام اجازه مالک هنوز موعد تسلیم نرسیده باشد مسلماً در صورت اجازه مالک، قدرت بر تسلیم ماشین (مبیع فضولی) در زمان سررسید تسلیم شرط است یعنی مالک باید بتواند در سر رسید، مبیع را تسلیم کند. اما قدرت بر تسلیم ثمن که بر مشتری شرط است در زمان اجل تأدیه ثمن شرط است. البته چنانکه بارها گفتیم علم به قدرت بر تسلیم در زمان عقد و در معامله فضولی، در زمان اجازه ی مالک شرط است. حال در مسأله فوق اگر هنگامی که مالک می خواهد اجازه کند، اجل تسلیم مبیع رسیده باشد، مسلماً قدرت بر تسلیم آن مال در زمان اجازه شرط است.

✓ جمع بندی نکات مواد ۳۷۰ و ۳۷۱ ق.م. به این صورت است که اگر عقد صحیحی صورت گرفت، طرفین در زمان عقد باید علم به قدرت بر تسلیم مورد معامله در موعد تسلیم داشته باشند و اگر عقد فضولی صورت گرفت، علم به قدرت بر تسلیم در زمان اجازه مالک شرط است و اصولاً قدرت بر تسلیم در زمان اجازه ی مالک لازم

.....تحلیل ها، تفسیرها، نکته ها در حقوق مدنی (جلد ۱)

است، اگر در هنگام اجازه مالک قدرت بر تسلیم نباشد، بیع باطل است. اما اگر در یک عقد فضولی موعود تسلیم، بعد از موعود اجازه باشد، در این صورت قدرت بر تسلیم در آن موعود ملاک است. به زبان ساده و مختصر هنگامی که عوض لازم التادیه است، باید قدرت بر تسلیم باشد.

✓ اگر در زمان عقد موعودی برای تسلیم عوضین تعیین نشده باشد، چون عوض باید به صورت حال ادا شود، پس قدرت بر تسلیم هم، در همان زمان عقد ملاک است.

ماده ۳۷۲: قدرت بر تسلیم نسبت به بعضی از مبیع

صحت تسلیم جزئی از مبیع در فرضی است که مبیع، قابل تجزیه باشد، در این فرض خریدار در صورتی که بر ناتوانی فروشنده به تسلیم مبیع جاهل بوده باشد، می تواند برای رفع ضرر، به استفاده خیار تبعض صفقه، آن قسمت صحیح را نیز فسخ کند. (برگرفته شده از کتاب جناب آقای فرهاد بیات)

ماده ۳۷۳: تصرف قبلی و عدم نیاز به قبض جدید

اگر مبیع قبلاً در تصرف مشتری بوده باشد محتاج به قبض جدید نیست و همچنین است در ثمن.

ماده ۳۷۴: عدم نیاز به اذن فروشنده برای قبض

۱- این ماده ۳۷۴ ناظر به مبیع عین معین و همچنین بیع کلی در معین بعد از تعیین مصداق آن و نیز مبیع کلی فی الذمه بعد از تعیین مصداق آن می شود. همچنین می توان حکم این ماده را با استناد به وحدت ملاک و قیاس قطعی به ثمن هم سرایت داد.

۲- قبض یک عمل حقوقی مستقل نیست و خریدار به واسطه مالکیت و حق عینی که بر مبیع دارد، می تواند آن را رأساً قبض کند و نیازی به اذن فروشنده ندارد.

۳- اگر چه قبض نیازی به اذن فروشنده ندارد، اما برای اینکه خریدار بتواند مبیع را تصرف کند باید فرد و مصداق آن در خارج معین باشد. البته در مال کلی یا کلی در معین هم اگر مصداق آن خواه به اراده فروشنده یا قهراً به واسطه تلف بقیه کالا مشخص گردد، خریدار می تواند بدون نیاز به اجازه فروشنده، مبیع را قبض نماید. لذا این ماده ناظر بر مبیع عین معین بوده و شامل کلی فی الذمه و کلی در معین بعد از تعیین مصداق نیز می شود. اطلاق لفظ «مبیع» در ماده ۳۷۴ ق.م.م. مؤید این سخن است.

۴- ماده ۳۷۴ مربوط به زمانی است که طرفین یا یک طرف نخواهد از تاکتیک حق حبس مذکور در ماده ۳۷۷ استفاده کند، اما اگر طرفین یا یک طرف بخواهد از شیوه حق حبس استفاده کند، شخصی که حق حبس علیه او اعمال می شود حق ندارد از راهکار ماده ۳۷۴ استفاده کند. اگر فروشنده اذن در برداشتن مبیعی که به ملکیت خریدار درآمده داده باشد خریدار بدون اشکال می تواند آن را بردارد. اگر فروشنده چنین اذنی نداده و در عین حال نمی خواهد از حق حبسش هم استفاده کند خریدار نیز می تواند بدون اذن فروشنده، مبیع متعلق به خود را بردارد. اما در حالتی که فروشنده در مقام اجرای حق حبس است خریدار نخواهد توانست از حق موضوع ماده ۳۷۴ ق.م. استفاده کند. زیرا ماده ۳۷۴ ق.م. در مقام بیان اعمال حق حبس از سوی بایع نبوده و صرفاً در مقام بیان عدم لزوم اذن در قبض مبیع از سوی بایع است.

ماده ۳۷۵: حمل و تسلیم مبیع

۱- این ماده در مورد اموال منقول است چرا که تسلیم اموال غیر منقول در محل وقوع ملک انجام می شود مگر آنکه بخواهند وسیله تسلیم مال غیر منقول را تسلیم کنند، مانند تسلیم کلید خانه یا تسلیم سند مالکیت. که این موارد در محل وقوع عقد باید تسلیم شوند.

۲- توجه کنیم ماده ۳۷۵ قانون تکمیلی است و اینگونه قوانین تکمیلی مقتضای اطلاق عقد هستند. لذا در صورتیکه توافق طرفین یا عرفی بر خلاف این ماده وجود داشته باشد، به توافق و عرف توجه می‌کنیم نه به م ۳۷۵.

۳- احکام راجع به تشکیل بیع اصولاً آمره هستند.

۴- در بازرگانی خارجی که محل وقوع بیع، با اقامتگاه دو طرف و محل کالا متفاوت است، ظاهر و مقصود دو طرف این است که کالا در همان محل که موجود است، تحویل داده شود.

۵- فروشنده می‌بایست در مورد حمل کالا، حملی متناسب با طبیعت کالا و بهای کالا در نظر بگیرد و کالا را به متصدی حمل و نقل بدهد و اسناد و بارنامه و مدارکی که برای گرفتن کالا از متصدی حمل و نقل لازم است، برای خریدار ارسال کند.

ماده ۳۷۶: اجبار بایع و خریدار به تسلیم

ضمانت اجراهای عدم تسلیم مبیع، عبارتند از:

۱- سابقاً گفتیم که علاوه بر ضمانت اجرای اجبار که یک قاعده عمومی در تمام تعهدات است و علاوه بر ضمانت اجرای حق حبس در ماده ۳۷۷، ضمانت اجرای اختیار تأخیر ثمن برای بایع و ضمانت اجرای داشتن حق فسخ به عنوان آخرین حربه و به دلیل تخلف از شرط ضمنی اجرای تعهد وجود دارد.

۲- بعد از انعقاد عقد بیع عین معین، ثمنی که عین معین است و مبیعی که عین معین است به ملکیت طرف مقابل در می‌آید و بر عهده متعهد است که کالایی را که در ید دارد، به طرف مقابل تسلیم کند. ید متعهد بر این مال ید امانی شرعی یا قانونی است و باید مال را در سررسید مربوطه و در صورت عدم تعیین سررسید یا رسیدن اجل به صورت فوری به طرف مقابل تسلیم کند. اگر وی چنین نکرد و امتناع کرد، یدش از امانی مبدل به ضمانتی شده و در حکم غاصب است و ضامن عین و منافع است، اگر کالا تلف شد هر چند که حوادث قهری رخ دهد، چون ید او ضمانتی بوده است، بیع منفسخ نمی‌شود و متعهد ضامن ادای مثل یا قیمت آن می‌گردد. بعداً خواهیم گفت که انفساخ بیع به دلیل تلف مورد معامله قبل از تسلیم، مربوط به حالتی است که مورد معامله بدون تقصیر متعهد و در دوران ید امانی متعهد تلف شود و از صورت فوق‌الذکر منصرف است. هرگونه تقصیر متعهد در تسلیم مورد تعهد، ید او را ضمانتی می‌کند و در حکم غاصب می‌شود. خواه این تقصیر به دلیل انکار مبیع نزد خودش یا به دلیل امتناع از انجام تعهدش باشد. اما اگر متعهد کالا را به حق نزد خود نگاه دارد، مثلاً به استناد حق حبس (م ۳۷۷ ق.م)، از تسلیم امتناع کند، همچنین یدش امانی می‌ماند و اگر کالا در دوره ید امانی، به صورت قهری قبل از تسلیم به طرف مقابل، تلف شود، عقد بیع منفسخ شده (م ۳۸۷ ق.م) و متعهد ضامن مثل یا قیمت آن کالا نیست بلکه از بابت ضمان معاوضی، عوض مأخوذه را رد می‌کند و اگر عوض مأخوذه تلف شده، باید مثل یا قیمت همان عوض مأخوذه را پس دهد.

نکته: توجه کنیم که در اثر تأخیر در تسلیم مورد معامله در وعده مقرر نمی‌توان متعهد را در حکم غاصب دانست. از این رو در حالت تلف مورد تعهد قبل از تسلیم به طرف مقابل، قرارداد منفسخ می‌شود. اما در حالت امتناع متعهد از تسلیم یا انکار حقانیت طرف مقابل بر مورد تعهد، ید متعهد بر مال ضمانتی شده و وی در حکم غاصب می‌شود و در حالت تلف مورد معامله عقد منفسخ نمی‌شود.

عقد معاوضه:

مواد ۴۶۴ و ۴۶۵: تعریف معاوضه و عدم اجرای احکام خاص بیع در معاوضه

۱- برای شناخت معاوضه از بیع ابتدا به قصد مشترک طرفین توجه می کنیم و بر اساس آن می گوئیم که توافق طرفین معاوضه یا بیع است. اما اگر قصد مشترک برای قاضی محرز نشد، قاعده ی عرفی آن است که مبادله ی کالا در برابر پول بیع است و مبادله ی کالا به کالا معاوضه است. البته توجه کنیم که این یک آماره است (آماره قضایی) و امکان اثبات خلافش است.

سؤال: مورد عقد معاوضه چیست؟

معاوضه نسبت به هر مالی و هر حق مالی صورت می گیرد. خواه عین یا دین یا منفعت یا حقوق مالی باشد. پس معاوضه ی حق ارتفاق در برابر حق انتفاع جایز است و

سؤال: آیا احکام حق حبس و احکام خیارات و احکام ضمان معاوضی و احکام ضمان درک و احکام تسلیم در عقد معاوضه جریان دارد؟

تمام احکامی که در بیع جاری است، در معاوضه هم جاری است. تمام احکام فوق الذکر در معاوضه هم جاری است مثلاً تلف مورد معامله قبل از تسلیم، عقد را منفسخ می کند یا حق حبس در معاوضه وجود دارد یا ضمان درک در معاوضه وجود دارد اما خیارات مختص بیع که در م ۴۵۶ آمده در معاوضه وجود ندارد. یا مثلاً اگر یکی از دو شریک ملک غیر منقول قابل تقسیم، سهم خود را به شخص ثالثی معاوضه کند، برای شریک سابق، حق شفعه پدید نمی آید زیرا حق شفعه منحصرأ در اثر بیع سهم مشاع پدید می آید و اگر یکی از شرکاء سهم مشاع را با عقد معاوضه یا صلح معوض یا هبه، به شخص ثالثی منتقل کند، برای شریک سابق اش حق شفعه پدید نمی آید.

نکته: خیار غبن در معاوضه جاری است.

همچنین علاوه بر احکام اختصاصی بیع (اینکه خیار مجلس و خیار حیوان و خیار تأخیر ثمن که مختص بیع است و اینکه شفعه از اثرات بیع است و اینکه تقابض عوضین در بیع صرف حکم اختصاصی بیع است) می گوئیم در موارد دیگر مانند صلح طلا و نقره یا معاوضه طلا و نقره، قبض شرط تحقق عقد نیست.