



دانشگاه پیام نور مرکز ورامین - رشته حقوق

۱۳۸۹

حقوق مدنی 7

فصل اول :

مزارعه :

عقدی است که به موجب آن احد طرفین زمینی را برای مدت معین به طرف دیگر می دهد که آن را زراعت کرده و

حاصل را تقسیم کند. (ماده 518 ق.م.)

- مالک را مزارع و طرف را که زراعت می کند عامل می گویند.

شرایط خاص مزارع : اولین رکن عقد مزارعه وجود مزارع یعنی صاحب منافع زمین است لازم نیست که مزارع حتماً مالک زمین هم باشد.

- اراضی موات را نمی توان مورد عقد مزارعه قرار داد.

- کسیکه به عمری، رقبی و یا سکنی حق انتفاع دارد می تواند عنوان مزارع پیدا کند.

مدت مزارعه : چنانچه مدت عقد مزارعه با کشت موردنظر متناسب نباشد عقد باطل است.

- چنانچه در مزارعه مدت تعیین نشود عقد غرری و باطل می باشد.

- مدت در مزارعه لازم نیست حتماً متصل به عقد یا منفصل از آن باشد، هر زمانی می شود عقد مزارعه را منعقد نمود. حتی وقتی که زمین زیرکشت است.

شرایط زمین موضوع مزارعه :

1 - مستعد همان زراعتی باشد، که در عقد مزارعه معین شده است.

2 - برای زرع مقصود قابل باشد اگرچه محتاج به اصلاح یا تحصیل آب باشد.

3 - مقدار زمین مورد مزارعه باید معلوم و معین باشد.

4 - زمین مورد مزارعه نمی تواند به صورت کلی فی الذمه مورد مزارعه قرار گیرد.

تعیین سهم مزارع و عامل در عقد:

وفق ماده 519 ق.م.ا ← حصه هر یک از مزارع و عامل باید به نحو اشاعه معین گردد و اگر به نحو دیگر باشد،

احکام مزارعه جاری نخواهد بود. اشاعه از قبیل ربع ثلث یا نصف و غیره.

- معین بودن سهم مشاعی، یکی از ارکان عقد مزارعه است.

- تعیین سهم غیرمشاع برای عامل و مزارع باعث بطلان عقد نمی شود، بلکه قرارداد را از قالب مزارعه خارج

می سازد. فلسفه ایجاد عقد لازم مزارعه « هر کدام از عامل و مزارع، سهم مشاعی از محصول داشته باشند»

- ماده 520 ق.م.ا « دادن مال دیگری به یکی از طرف، علاوه بر سهم مشاع مجاز است.»

تعیین نوع زرع :

ماده 524 ق.م.ا «نوع زرع باید در عقد مزارعه معلوم و معین باشد، مگر برحسب عرف بلامعلوم و یا عقد برای

مطلق زراعت بوده باشد.»

لازم بودن عقد مزارعه :

ماده 525 ق.م.ا « عقد مزارعه عقد لازم است و با فوت یا جنون هر یک از طرفین عقد منفسخ نمی گردد.»

- در وضعی که مباشرت عامل در عقد مزارعه شرط شده باشد، با فوت او عقد مزارعه منفسخ می گردد.

- منظور از شرط مباشرت، قید مباشرت عامل در عقد مزارعه است.

عامل و حقوق و وظایف او ← عامل باید اهلیت یعنی عاقل، بالغ و رشید باشد.

- (1) **حق فسخ** : 1- در صورتیکه عامل در حین عقد آگاهی کامل از زمین مورد زرع و عملیاتی که برای آمادگی آن لازم است نداشته باشد . 2- در صورت غبن در معامله مزارعه ← مانند آنکه سهمی که برای او تعیین شده متناسب نباشد و کمتر از مقداری است که باید به او داده شود و آن تفاوت فاحش باشد . 3- در صورت غصب زمین توسط ثالث قبل از تسلیم زمین به عامل 4- اگر مزارع زمین را قبل از مدت، تسلیم عامل ننماید و اجبار او از طریق دادگاه ممکن نباشد.
- (2) **فقط کشت مورد توافق** ← چنانچه در عقد مزارعه بذر و کشت معینی منظور مزارع بوده و عامل از آن تخلف نماید، مانند آن است که عامل کشت را ترک کرده بدستور ماده 537 ق.م.عقد مزارعه باطل است.
- (3) **امانت داری مزارع** ← زمین و آنچه از جانب مزارع به عامل داده می شود در تصرف عامل بطور امانت است و نباید در آن تعدی و تفریط نماید.
- (4) **انجام اقدامات لازم کشت** ← ماده 534 ق.م. « هرگاه عامل در اثنا یا ابتدا عمل، آن را ترک کند و کسی نباشد که عمل را به جای او انجام دهد، حاکم به تقاضای مزارع، عامل را اجبار به انجام می کند و یا عمل را به خرج عامل ادامه می دهد».
- (5) **حفاظت و مراقبت متعارف از زراعت** ← در عقد مزارعه عامل متعهد است از زراعت تا زمان برداشت محصول در وضع متعارف مراقبت نماید و با جمع آوری سهم مزارع را از سهم خود تفکیک کند و به او تحویل دهد و در صورت قصور عامل ضامن تفاوت آن خواهد بود.
- هزینه هایی که برای انجام امور زراعت از قبیل شخم و کشت و برداشت و مواظبت لازم می باشد به عهده عامل است مگر اینکه در عقد خلاف آن شرط شود.
- (6) **واگذاری عملیات زراعی به شخص ثالث** ← عامل در مزارعه می تواند 1- گرفتن اجیر ← عامل می تواند در تمام عملیات از ابتدا تا انتها اجیر بگیرد، زیرا در عقد مزارعه مباشرت عامل لازم نیست . 2- شریک شدن با دیگری ← عامل می تواند عملیات زراعی را با شرکت دیگری انجام دهد و سهمی از محصول را قبل از ظهور ثمره یا پس از آن را به او بدهد و ممکن است شرکت در محصول در قبال دریافت عوض باشد و خود تمام عملیات را انجام دهد. 3- انتقال به ثالث ← عامل می تواند با رضایت مزارع حقوق و تکالیف خود را از عقد مزارعه به دیگری انتقال دهد و در این صورت، منتقل الیه طرف عقد مزارعه می گردد . 4- تسلیم زمین به ثالث ← عامل می تواند با رضایت مزارع زمین را تحویل ثالث دهد.

حقوق و تکالیف مزارع :

- 1- **حق فسخ** ← در صورت غبن در معامله، مزارع حق فسخ داشت، هر گاه عامل در اثناء یا ابتدا عمل آن را ترک کند . 2- **تسلیم زمین** ← مزارع مکلف است زمین موضوع عقد مزارعه را قبل از مدت به عامل تسلیم نماید . 3- **امکان انتقال مالکیت** ← وجود عقد مزارعه مانع از انتقال مالکیت زمین موضوع مزارعه به عامل یا شخص

ثالث نخواهد بود. در صورت انتقال مالکیت عقد مزارعه به حال خود باقیست، هرگاه انتقال گیرنده از عقد مزارعه و اینکه زمین برای مدتی مسلوب المنفعت است آگاه نباشد می تواند انتقال به خود را فسخ نماید. 4- مسئول پرداخت عوارض و مالیات ← عوارض و مالیاتی که بر زمین تعلق می گیرد به عهده مالک آن است. هزینه های مربوط به زمین که تأثیر مستقیم در زراعت ندارد به عهده مالک است. مخارج لازم برای بهبود وضعیت زمین نیز به عهده مالک است.

موارد بطلان عقد مزارعه و آثار آن ← عدم اهلیت طرفین، فقدان قصد و رضا، معین نبودن موضوع، جهت نامشروع.

جهات بطلان خاص عقد مزارعه چیست؟ ! 1- هرگاه در عقد مزارعه شرط شود که تمام ثمره مال مزارع یا عامل تنها باشد، چنین شرطی فاسد و به فساد و بطلان عقد هم سرایت می نماید. 2- در صورت تغییر زرع مقصود، توسط عامل مزارعه باطل است.

آثار بطلان عقد مزارعه چیست؟

الف) هرگاه زمین از مزارع باشد و بذر از عامل و هیچ کاری از مزارعه انجام نگرفته باشد، زمین به مالک و بذر به عامل بر می گردد. ب) هرگاه عامل عملیاتی در زمین نموده و دارای ارزشی است و عملیات برای زراعت لازم بوده است و در عین حال هنوز بذر کشت نشده است، عامل مستحق اجرت ال مثل عمل خود و همچنین اجرت المثل عواملی که متعلق به او بوده خواهد بود. ج) چنانچه عامل اقداماتی در زمین نموده و بعلاوه بذر را هم بکار گرفته و کشت نموده در این صورت تمام محصول مال عامل است که صاحب بذر می باشد و مزارع مستحق اجرت المثل زمین خواهد بود.

- هرگاه بذر مشترک بین مزارع و عامل باشد، حاصل و اجرت المثل نیز به نسبت بذر بین آنها تقسیم می شود.

موارد انفساخ عقد مزارعه ← 1- خروج زمین از قابلیت انتفاع ← هرگاه رفع مانع امکان پذیر باشد و مزارع بطوری آن را برطرف سازد که زیانی به عامل وارد نشود، مزارع ه منفسخ نمی شود مگر آنکه نتواند مانع را رفع کند و یا طوری رفع کند موجب ضرر عامل گردد. 2- فوت عامل با قید شرط مباشرت وی در عقد. 3- فوت صاحب زمین در صورتیکه مادام العمر صاحب منافع بوده باشد. 4- هرگاه عامل بواسطه موانعی که خارج از قدرت او باشد انجام عمل مزارعه برایش مقدور نگردد، عقد مزارعه منفسخ می شود.

آثار انفساخ عقد مزارعه چیست؟! آثار انفساخ عقد مزارعه همانند مورد فسخ و اقاله است.

- هرگاه عقد مزارعه پس از ظهور ثمره زرع اقاله یا فسخ یا منفسخ گردد هر یک از مزارع و عامل به نسبتی که بین آنها مقرر بوده شریک در ثمره هستند.

انقضای مدت مزارعه ← با انقضای مدت، عامل باید زمین را و عواملی که مزارع به او تحویل داده به صاحب آن مسترد نماید.

- با انقضای مدت، مزارع حق دارد زراعت را ازاله کند و زمین را تحویل بگیرد.

- طرفین عقد می توانند در ضمن عقد مزارعه شرط کنند که چنانچه محصول در پایان مدت بدست نیاید کشت تا مدت لازم بر این امر در زمین، مجاناً یا در مقابل عوض باقی بماند.

تعریف مساقات:

معامله ای است که بین صاحب درخت و امثال آن با عامل در مقابل حصه مشاع معین از ثمره، واقع می شود و ثمره اعم است از میوه و برگ و گل و غیر آن.
- مساقات عقد لازم است.

شرایط خاص عقد مساقات چیست؟! در مساقات، عامل نمی تواند بدون اجازه مالک، معامله را به دیگری واگذار یا با دیگری شرکت نماید.

- موضوع عقد مساقات درختان مثمر است، مدت مساقات باید معین باشد، عامل عهده دار عملیاتی در ارتباط با درختان می باشد، سهم عامل باید بطور مشاع از ثمره درختان معین می گردد.

تکلیف فسخ یا بطلان مساقات ← در هر موردی که مساقات باطل باشد یا فسخ شود، تمام ثمره، مال مالک است و عامل مستحق اجرت المثل است.

درختان غیرمثمر و بوته هایی که طبیعتاً اقتضای بقای بیش از یک سال را ندارند نمی توانند مورد مساقات قرار گیرند.

مدت معین ← مدت باید به ماه و سال باشد و طوری تعیین گردد که ثمره آنها بدست آید.

- مساقات از عقود معاوضی است.

لزوم اعمال عامل ← در عقد مساقات باید وظایف و عملیات عامل مشخص و ذکر گردد، اعمالی که هر سال تکرار می شود به عهده عامل است.

- نمی توان تمام اعمال را به عهده مالک نهاد، زیرا در چنان صورتی عامل آنچه از سهم می برد بدون عوض خواهد بود و چنین عقدی به علت نداشتن علت باطل است.

سهم مشاعی عامل از ثمره درختان ← عامل باید در ثمره درختان سهیم گردد، سهم عامل باید بصورت مشاع از ثمره باشد.

فصل دوم:

تعریف مضاربه ← مضاربه عقدی است که به موجب آن احد متعاملین سرمایه می دهد با قید اینکه طرف دیگر با آن تجارت کرده و در سود آن شریک باشند. صاحب سرمایه مالک و عامل مضارب نامیده می شود.

- عقد مضاربه از عقود جایز است.

ارکان مضاربه ← 1- سرمایه 2- عمل تجارت 3- سود

سرمایه ← اولین رکن مضاربه سرمایه است، سرمایه باید وجه نقد و معین و معلوم باشد، منظور از وجه نقد، پول رایج کشور است.

عمل تجاری ← عامل یا مضارب باید اقدامات تجاری انجام دهد، در عقد مضاربه باید معلوم گردد عامل چه نوع تجارتی انجام خواهد داد.

سود هر کدام بنحو سهام ← در عقد مضاربه باید جزء مشاع هر کدام از کل معین باشد، تعیین مبلغ معین برای مضارب عقد را از عنوان مضاربه خارج می کند، در صورت اختصاص تمام سود و منافع به صاحب سرمایه، مضاربه باطل خواهد بود. با ابطال مضاربه عامل مستحق اجرت المثل خواهد بود مگر اینکه ثابت شود عامل تبرعاً انجام داده است.

وظایف مالک چیست؟! مالک با عقد مضاربه باید سرمایه وجه نقد را در اختیار مضارب قرار دهد.

وظایف مضارب چیست؟!

1- فعالیت در مدت مضاربه

2- فعالیت در مطلق بودن مضاربه

3- تعیین نوع فعالیت و روش آن

4- نیاز به موافقت مالک در توسعه فعالیت

- هرگاه مضاربه مطلق بود مضارب نمی تواند بدون اجازه مالک، عقد مضاربه دیگری با همان سرمایه منعقد کند چنانچه عقد مضاربه مطلق باشد مضارب از واگذاری مضاربه به دیگری ممنوع است زیرا شخص او موردنظر مالک است. هرگاه مضارب به اذن مالک مضاربه خود را به دیگری واگذار کند، در اینصورت با انعقاد مضاربه دوم، همان مضاربه اول منفسخ می گردد و سود حاصل از مضاربه بین مالک و مضارب دوم تقسیم می گردد.
- 5- امانت داری مضارب ← مضارب در حکم امین است و ضامن مال مضاربه نمی شود مگر در صورت تعدی و

تفریط

– اگر شرط شود که مضارب ضامن سرمایه خواهد بود و یا خسارت حاصله از تجارت متوجه مالک نخواهد شد عقد باطل است. مگر اینکه بطور لزوم شرط شده باشد که مضارب از مال خود به مقدار خسارت یا تلف مجاناً به مالک تملیک کند.

6- فعالیت مضارب برابر عرف و توافق ← مضارب باید به همان ترتیب و شیوه که در عقد توافق شده تجارت را انجام بدهد اگر در عقد، تمام عملیات به عهده شخص مضارب گذاشته شده دیگر نمی تواند اجیر بگیرد. هرگاه مضارب برای انجام اعم الی که می تواند اجیر بگیرد شخصاً آن را انجام دهد مستحق اجرت المثل آن نمی باشد و نمی تواند آن را به حساب آورد.

موارد انفساخ عقد مضاربه ← ماده 551 ق.م.ا ← 1- در صورت فوت، جنون یا سقه، احد از طرفین 2- در صورت مفلس شدن مالک 3- در صورت تلف شدن تمام سرمایه و ربح 4- در صورت عدم امکان تجارتی که منظور طرفین بوده.

اول) انفساخ مضاربه یا فوت و جنون یا سفه احد از طرفین ← عقد مضاربه عقدی جایز است. دلیل انفساخ در صورت فوت مضارب آن است که اذن در تصرف در سرمایه به شخص مضارب داده شده و با فوت او اذن زایل می شود.

دوم) انفساخ مضاربه با افلاس مالک ← در صورت ورشکسته شدن مضارب، عقد مضاربه منفسخ می گردد. عامل در زمره طلبکاران قرار نمی گیرد و نسبت به سود مال مضاربه شریک مالک است و بر آن حق عینی دارد. سوم) انفساخ مضاربه با تلف شدن تمام سرمایه و سود ← سرمایه در عقد مضاربه از ارکان است، چنانچه به هر علتی سرمایه و سود بدست آمده از بین برود، دیگر امکان ادامه مضاربه نیست و عقد منحل می شود. چهارم) غیرممکن بودن تجارت منظور ← چنانچه نوع تجارتي که در عقد مضاربه معین شده به جهتی از جهات مقدور نباشد، عقد مضاربه منفسخ می شود.

مضاربه مرکب ← منظور ترکیب عقد مضاربه یا وصیت عهدی است، یعنی طرفین توافق می کنند که با فوت عامل، ورثه او حق استمرار دادن حق مضاربه را داشته باشند.

فصل سوم:

عقد جعاله:

تعریف ← جعاله عبارت است از التزام شخصی به اداء اجرت معلوم در مقابل عملی اعم از اینکه طرف معین باشد یا غیرمعین.

- در جعاله ملتزم را جاعل، طرف را عامل و اجرت را جعل می نامند.

- جعاله از عقود معین معاوضی است، جعاله عمل حقوقی احتمالی است.

ارکان جعاله:

1- لازم بودن عمل ← عمل یکی از عوضین در عقد جعاله است که عامل عهده دار آن می گردد.

- عمل جعاله نمی تواند از جمیع جهات مبهم باشد.

- عمل مورد جعاله باید متضمن منفعت عقلایی، مشروع باشد.

- جعاله بر عمل نامشروع یا بر عمل غیر عقلایی باطل است.

- عامل لازم نیست همیشه در جعاله معین باشد.

2- وجود اجرت «جعل» ← در جعاله در مقابل عملی که به عهده عامل است باید اجرت قرار داده شده باشد.

- در جعاله معلوم بودن اجرت من جمیع الجهات لازم نیست.

- قول مشهور فقهای امامیه بر آن است که «در جعاله اجرت باید معلوم باشد.»

طرفین عقد جعاله ← 1- جاعل 2- عامل

- جاعل باید بالغ و عاقل و رشید باشد.

- عامل ممکن است سفیه و صغیر ممیز باشد، زیرا عمل، تصرف در اموال آنها نیست.

- در صورت انجام عمل به وسیله مجنون، صغیر غیرممیز، آنان مستحق اجرت المثل عمل خویش هستند.

- جعاله به اعتبار عامل به جعاله خاص و عام تقسیم می شود.

- در جعاله خاص ، عامل مشخص و معلوم است.

- در جعاله عام، خطاب عموم است و هر کس نتیجه مطلوب را بدست آورد مستحق دریافت اجرت است.

آثار واحکام جعاله ←

1- امکان رجوع هر یک از طرفین ← ماده 565 ق.م جعاله تعهدی است جایز و مادامی که عمل به اتمام

نرسیده است، هر یک از طرفین می توانند رجوع کنند ولی اگر جاعل در اثناء عمل رجوع نماید باید اجرت المثل عمل عامل را بدهد.

- این حق رجوع محدود به قبل از اتمام کار است، هر گاه کار به اتمام رسید دیگر موقعیتی برای رجوع نیست و باید اجرت پرداخت شود.

ماده 565 ق.م: هر گاه در جعاله عمل دارای اجزاء متعدد بوده و هر یک از اجزاء ، مقصود باالاصاله جاعل بوده باشد و جعاله فسخ گردد، عامل به نسبت عملی که انجام داده ، مستحق بخشی از اجرت المسمی است، اعم از اینکه فسخ از جانب جاعل باشد یا عامل.

2- امانت بودن مال موضوع جعاله ← مال مورد جعاله از وقتی که به دست عامل می رسد تا به جاعل رد کند در دست او امانت است.

3- زمان استحقاق جعل ← طبق ماده 567 ق.م: عامل وقتی مستحق جعل «اجرت» می گردد که متعلق جعاله را تسلیم یا انجام داده باشد.

4- فسخ جعاله ← در صورت فسخ جعاله پیش از شروع عمل ، عامل حقیقی بر جاعل پیدا نمی کند.

- هرگاه عقد جعاله در اثناء عمل از طرف جاعل فسخ گردد، باید اجرت المثل عمل عامل را پرداخت کند.

- هرگاه فسخ جعاله از جانب عامل و در اثناء عمل باشد، عامل حقیقی از بابت خسارت و یا اجرت المثل نخواهد داشت.

5- بطلان جعاله ← در صورت بطلان جعاله چنانچه قسمتی از اعمال مقدماتی جعاله انجام شده باشد، عامل

مستحق اجرت المثل آن خواهد بود، مگر آنکه عامل قصد داشته بوده باشد.

- هرگاه عامل عمل را انجام داده یا متعلق جعاله را تسلیم کرده باشد مستحق اجرت المثل عمل خود می باشد خواه اینکه عالم یا جاهل بطلان باشد.

- عالم یا جاهل بودن جاعل به بطلان هم بی تاثیر است.

6- هزینه های عامل در مقام عمل ← هزینه های عمل عامل به عهده خود اوست مگر اینکه عرف محل خلاف

آن را اقتضا نماید و یا طرفین خلاف آن را شرط کنند.

7- تعدد عامل در جعاله ← اگر عاملین متعدد به شرکت هم عمل را انجام دهند هر یک به نسبت مقدار عمل خود

مستحق جعل می گردد.

فصل چهارم :

شرکت مدنی :

تعریف ← ماده 571 ق.م « شرکت عبارت است از اجتماع حقوق مالکین متعدد در شیء واحد به نحو اشاعه.»

- مال مورد اشاعه می تواند عین، منفعت و حق باشد.

- در شرکت مدنی چون حق مالکیت مشاع، به شرکاء تعلق دارد شخصیت حقوقی مستقل برای شرکت به وجود نمی آید.

انواع شرکت : 1- شرکت مدنی 2- شرکت بازرگانی

انواع شرکت مدنی : 1- شرکت عقدی 2- شرکت غیرعقدی.

1 - شرکت عقدی : عبارت است از عقدی که بر اثر آن مالکیت مشاع به وجود می آید.

2 - شرکت غیرعقدی : منظور امتزاج حقوق شرکاء به گونه ای که تمیز هر یک از دیگری ممکن نباشد.

انواع شرکت غیرعقدی : 1- شرکت اختیاری 2- شرکت قهری.

1- شرکت اختیاری : شرکت اختیاری یا در نتیجه عقدی از عقود حاصل می شود یا در نتیجه عمل شرکاء از قبیل

مزج اختیاری یا قبولی مالی مشاعاً در ازاء عمل چند نفر و نحو اینها.

2- شرکت قهری: شرکت قهری، اجتماع حقوق مالکین است که در نتیجه امتزاج یا ارث حاصل می شود.

عوامل ایجاد شرکت اختیاری :

1- عقد عامل اختیاری ایجاد شرکت - در اینجا منظور از عقد عقد شرکت نیست.

2- عمل شرکاء

عوامل شرکت قهری:

1 - ارث از اسباب قهری شرکت است.

2 - امتزاج از اسباب قهری شرکت است.

احکام شرکت مدنی :

1- نفع و ضرر به نسبت سهم خواهد بود. منظور و هدف در شرکت مدنی، خرید و فروش و بردن سود نیست.

- در صورتیکه سهمی اضافی برای یک شریک ضمن عقد شرکت قرار داده شود، برخلاف اقتضای عقد شرکت است و شرط و عقد را باطل می نماید.

2- دریافت ثمن و مال الاجاره به نسبت سهم خواهد بود.

اداره مال مشترک ← برای اداره مال غیرمنقول مشترک، اجازه تمام شرکاء لازم است.

اذن در تصرف ← در شرکت مدنی خواه قهری باشد و یا اختیاری، شرکاء می توانند با اذن خود یک یا چند نفر از شرکاء یا اشخاص ثالث را برای اداره معین نمایند.

- شریکی که مأذون از طرف شرکا برای اداره مال مشترک است در حکم امانت دار است و وقتی برطبق قرارداد و یا عرف اقداماتی را انجام دهد، به هیچ وجه مسئول خسارت نیست مگر در صورت تعدی و تفریط.

- هرگاه شریک مأذون از اذن خارج شده، مالی را بفروشد و یا رهن گذارد، آن عمل فضولی می باشد، شرکا می توانند آن را رد یا اجازه نمایند.

تعدد مدیران از شرکاء و یا ثالث: در صورتیکه هر یک بطور مستقل مأذون در اقدام باشد هر یک از آنها می تواند منفرداً به اعمالی که برای اداره کردن لازم است اقدام کند.

- در صورتیکه دو یا چند شریک یا چند نفر خارج از شرکت بطور مطلق بدون قید و شرط مأذون در اداره شوند، اصل این است که آنان به اجتماع اقدام کنند.

ضمان یکی از شرکاء مأذون: مدیری که به تنهایی با تجاوز از حدود اختیارات خود اقدام نموده در مقابل شرکاء ضامن خواهد بود.

موارد پایان اذن در تصرف:

1- در صورت انقضای مدت مأذونیت یا رجوع از آن در صورت امکان رجوع

2- در صورت فوت یا جنون یکی از شرکاء.

انقضای مدت مأذونیت ← با انقضای مدت مأذونیت اختیار شخص مأذون پایان می یابد و دیگر نمی تواند تصرفی در مال شرکت بنماید.

رجوع از اذن: شرکاء در مال بعد از اذن در تصرف، هر لحظه می توانند از اذن داده شده رجوع نمایند و لازم

نیست دلیل خاصی وجود داشته باشد، پس از رجوع مأذون دیگر نمی تواند در مال مشترک تصرف نماید.

فوت یکی از شرکاء ← اذن مورث نسبت به زمان بعد از فوت مؤثر نخواهد بود زیرا کسی نمی تواند اذن تصرف در اموال دیگری بدهد، اذن داده شده با فوت اذن دهنده زایل می شود.

محجوریت یکی از شرکاء ← چنانچه یکی از شرکاء مبتلا به جنون گردد یا سفیه شود، حق تصرف از شخص او سلب می شود.

- اذن شریک ورشکسته به تنهایی برای جواز تصرف کافی نیست.

انحلال شرکت مدنی: 1- در صورت تقسیم مال مشترک 2- در صورت تلف شدن تمام مال شرکت.

انحلال شرکت با تقسیم مال شرکت: با تقسیم اموال بین شرکاء، شرکت از بین می رود زیرا شرکت با وجود مال مشترک معنی دارد.

- اگر برای شرکت در ضمن عقد لازمی مدت معین نشده باشد هر یک از شرکاء هر وقت بخواهد می تواند رجوع کند.

تلف شدن تمام مال شرکت ← هر گاه بهر علتی تمام اموال شرکت مدنی از بین برود و چیزی باقی نماند تا شرکا نسبت به آن سهم باشند شرکت مرتفع می شود.

شرکت عقدی ← شرکت عقدی یکی از عقود معین جایز است.

اثر عقد شرکت آن است که هر یک از شرکا می تواند به نمایندگی از دیگران می تواند با انجام معامله در مال شرکت تصرف نماید. شرکت عقدی جایز و هر شریک هر وقت بخواهد می تواند آن را فسخ نماید.

فقهای امامیه از چهار نوع شرکت نام برده اند ← 1- شرکت عقدی 2- شرکت ابدان 3- شرکت وجوه 4- شرکت مفاوضه.

ترتیب تقسیم اموال شرکت و اقسام آن ← هر شریک المال می تواند هر وقت بخواهد تقاضای تقسیم مال مشترک را بنماید، مگر در مواردی که تقسیم به موجب این قانون ممنوع یا شرکاء به وجه ملزومی ملتزم به عدم تقسیم شده باشند.

- تقسیم شرکت مدنی در واقع معامله خاصی است که عمل تقسیم کاشف از قصد و رضای طرفین به آن معامله است . تقسیم به تراضی ← هر گاه تمام شرکا به تقسیم مال مشترک راضی باشند تقسیم به نحوی که شرکا تراضی نمایند بعمل خواهد آمد.

تقسیم به اجبار ← در صورت عدم توافق بین شرکاء ، حاکم اجبار به تقسیم می کند، مشروط بر اینکه تقسیم مشتمل بر ضرر نباشد که در اینصورت اجبار جایز نیست.

تقسیم نسبت به سهم بعض شرکاء ← در اموال مشاع یا در املاکی که چند نفر شریک اند، لا زم نیست تک تک شرکاء سهم مستقل پیدا نمایند، بلکه ممکن است یک یا چند نفر سهمشان را اجرا نمایند و دیگران در حال اشاعه باقی بمانند.

موارد ممنوعیت تقسیم :

1- از مالیت افتادن مال ← هر گاه تقسیم متضمن افتادن تمام مال مشترک یا حصه یک یا چند نفر از شرکاء از مالیت باشد، تقسیم ممنوع است، اگرچه شرکا تراضی نمایند.

2- ضرر فاحش ← نقصان فاحش قیمت بر اثر تقسیم که عادتاً قابل مسامحه نباشد، مانع از تقسیم است.

3- غیرقابل تقسیم بودن ← در اینصورت دادگاه هم به منع تقسیم و اجبار ممتنع به پرداخت هزینه ها رأی می دهد.

4- ممنوعیت تقسیم مال موقوفه ← موقوف علیهم حق درخواست مال موقوفه را ندارد زیرا آنچه آنها بدست می آورند حق انتفاع از مال موقوفه است نه مالکیت کامل آن.

- در هر مورد که تقسیم وقف به نفع موقوفه و برخلاف منظور از وقف نباشد، تقسیم منعی ندارد.

انواع عمل تقسیم ← 1- تقسیم به افراز 2- تقسیم به تعدیل 3- تقسیم به رد.

شرایط تقسیم ← 1- زیانی به اموال نرسد 2- بین دارندگان سهام نباید کسی برتری پیدا کند.

تقسیم به افراز ← ساده ترین نوع تقسیم، تقسیم به افراز است. اگر ماترک یا مال الشرکه مثلی باشد، افراز طریق ساده و مناسبی است. مثل : برنج، گندم، خرما.

تقسیم به تعدیل ← در این روش اموال قیمت گذاری می شوند و براساس قیمت سهام؛ از همان اموال معین می گردد.

تقسیم به رد : در این روش برای امکان تقسیم، مبلغی یک طرف به طرف دیگر مجبور است پرداخت کند.

ترتیب و مراحل تقسیم : 1- تعدیل سهام 2- استقراع

تعدیل سهام : منظور از تعدیل سهام، تقسیم مال مشترک به سهام متساوی از حیث قیمت است . برای تعدیل نمودن سهام باید مال مشترک تقویم شود و اگر شرکاء توافق بر تقویم نداشته باشند تقویم با نظر یک یا چند کارشناس صورت می گیرد.

مرحله استقراع : منظور این است که در انتخاب سهام مساوی هم شخص دخالت نداشته و شا ینه سوء استفاده در بین نباشد.

استقراع در صورتی است که تراضی در برداشتن سهام نباشد.

مرحله فروش اجباری مال مشترک:

لزوم فروش بجای تقسیم ← ماده 317 ق. امور حسبی : در صورتی که مالی اعم از منقول و یا غیرمنقول قابل تقسیم و تعدیل نباشد، ممکن است فروخته شده بهای آن تقسیم شود. فروش اموال بصورت عادی بعمل می آید، مگر آنکه یکی از ورثه، فروش آن را به طریق مزایده درخواست کند.

- ماده 599 ق.م: تقسیم بعد از آنکه صحیحاً واقع شد لازم است، و هیچ یک از شرکاء نمی تواند بدون رضای دیگران از آن رجوع کند.

- در صورت توافق تمامی شرکاء می توانند تقسیم را بهم زنند.

بطلان تقسیم و موارد آن :

1) غلط بودن تقسیم ← ماده 601 ق.م : هرگاه بعد از تقسیم معلوم شود که قسمت به غلط واقع شده است، تقسیم باطل می شود. 2

2) تقسیم مال غیر به همراه ترکه ← هرگاه معلوم شود در حصه افراد، مالی قرار گرفته، که از آن دیگران است، اگر بتوان مال غیر را از سهام تقسیم شده خارج ساخت و لطمه ای به تقسیم وارد نسازد، تقسیم صحیح و بلا اشکال و در غیر اینصورت تقسیم باطل است.

معیب بودن سهام ← ماده 600 ق.م : هرگاه در حصه یک یا چند نفر از ش رکاء عیبی ظاهر شود که در حین تقسیم عالم به آن نبوده، شریک یا شرکاء مزبور حق دارد تقسیم را بهم بزند . در چنین حالتی متضرر فقط می تواند بطلان تقسیم را بخواهد . دیگران نمی توانند مثل مورد بیع با دادن ارش از بهم زدن تقسیم جلوگیری نمایند، در نتیجه از تاریخ بهم زدن تقسیم، سهام به حال اشاعه باز می گردد.

راه حل قانونی در پاره از موارد تقسیم :

1) تقسیم ترکه قبل از اداء دیون : در صورت تقسیم ترکه قبل از اداء دیون تقسیم باطل نبوده و ورثه با قبول ماترک، ضمناً ادای دیون مدیون را پذیرفته اند و داین باید به میزان سهمی که هر وارث داشته به او مراجعه کند.

2) حقوق ارتفاقی املاک در تقسیم : وجود حق ارتفاق مانع از تقسیم نخواهد بود.

- بعد از تقسیم حق ارتفاق باقی است.

- طبق ماده 604 ق.م: کسی که در ملک دیگری حق ارتفاق دارد نمی تواند مانع از تقسیم آن ملک شود . ولی بعد از تقسیم حق مزبور باقی می ماند.

- ممکن است در جریان امر تقسیم به دلیل عدم نیاز یا تأمین حق ارتفاق به وضع دیگری، حق ارتفاق سابق ساقط شده باشد.

فصل پنجم :

ودیعه ← ماده 607 ق.م: ودیعه عقدی است که به موجب آن یک نفر مال خود را به دیگری می سپارد برای آنکه آنرا مجاناً نگه دارد.

- ودیعه عقدی است از عقود معین .

- ودیعه گذار را مودع یا مستودع نامیده می شود و ودیعه پذیر را مستودع نامیده می شود.

- عقد ودیعه نیاز به ایجاب مودع و قبول مستودع (امین) دارد.

- در ودیعه قبول امین لازم است هر چند به فعل باشد. همان ودیعه گیر

- قبض هم برخلاف ظاهر ماده 607 شرط صحت ودیعه نیست.

- امانت داری مستودع در عقد ودیعه مجانی است.

- چنانچه امین اجرت دریافت کند دیگر عقد ودیعه نیست، بلکه اجاره است.

- حق حفاظت یا پاداش برای امین ضمن عقد ودیعه، اجرت امانت داری محسوب نمی شود.

- در عقد ودیعه امین باید عین مال را به امانت گذار مسترد دارد نه مثل آن را.

وضع قبض در ودیعه: ماهیت ودیعه نگهداری است و شرط صحت ودیعه قبض مورد ودیعه نمی باشد.

طرفین عقد ودیعه :

1) اهلیت طرفین عقد ودیعه : عقد ودیعه بواسطه عدم اهلیت باطل می شود.

- اگر محجور مالی را به دیگری ودیعه دهد، ودیعه باطل است و گیرنده ضامن آن می باشد تا به ولی یا قیم او مسترد کند.

- اگر شخص مال خود را به محجور بسپارد عقد ودیعه منعقد نمی شود و اگر گیرنده مال صغیر غیرممیز یا مجنون باشد، مسئول نقص و تلف آن مال نمی باشد.

- اما چنانچه گیرنده مال، صغیر ممیز یا سفیه باشد، آنان باید مال را به مالک رد نمایند والا ضامن می باشد.

مالکیت مودع ← طبق ماده 609 ق.م ← کسی می تواند مالی را به ودیعه گذارد که مالک یا قائم مقام مالک باشد و یا از طرف مالک صراحتاً یا ضمناً مجاز باشد.

نوع ودیعه : وفق ماده 611 ق.م: ودیعه عقدی جایز است و عقدی عهدی.

- لزوم و جواز عقد، از مقتضیات ذات عقد ودیعه نیست تا نشود برخلاف آن شرط نمود.

- هر گاه عقد ودیعه بصورت مطلق منعقد شود، جایز است.

- هر گاه ضمن عقد لازم ودیعه بودن مالی شرط شود و یا عدم فسخ آن برای مدتی شرط گردد، عقد ودیعه حکم ع قد لازم را پیدا می کند.
- عقد ودیعه مجانی است، مبتنی بر قاعده احسان است.

تعهدات مستودع یا امین ←

اول) حفاظت از مال امانتی :

- 1) رعایت دستور مالک در حفاظت ← اصل اینست که امین مطابق نظر مالک آن را حفظ کند.
 - 2) حفاظت برابر متعارف «طبق عرف» ← هرگاه مالک روش خاصی را برای نگاهداری مورد امانت معین نکرده باشد، امین باید برابر متعارف رفتار نماید.
 - 3) لزوم تغییر ترتیب حفاظت ← امین می تواند برای حفظ مال ترتیب مقرر از سوی مالک را در صورتی که لازم بداند تغییر دهد، مگر اینکه مالک صریحاً نهی از تغییر کرده باشد که در این صورت با تغییر، امین ضامن است.
- عدم استفاده از مال امانی ← اصل این است که امین نمی تواند غیر از جهت حفاظت تصرفی در ودیعه کند، یا به نحوی از انحاء از آن منتفع شود، مگر با اجازه صریح یا ضمنی امانتگذار و الا ضامن است.
- هرگاه مستودع تصرفی بدون اجازه مالک، در مال امانی بنماید، تعدی محسوب می شود.
- رد عین مال امانی ← امین باید عین مالی را که دریافت کرده رد نماید و حق ندارد مال امانی را تغییر دهد، تبدیل نماید و عوض آن را بدهد.
- در صورت تلف عین مال امانی، امین باید مثل یا قیمت آن را به مالک بدهد.
- مهم - امین وظیفه ندارد مال امانت را به وسیله افرادی یا به وسیله پست نزد مالک بفرستد و یا هزینه ارسال آن را پرداخت نماید.
- تراضی برخلاف این ماده و دادن اختیار به رد مثل با مقتضای ودیعه مخالف است و آن را تبدیل به قرض می نماید.

تکلیف به رد عین با حالت موجود:

- 1) تکلیف امین به رد مال با حالت موجود ← ماده 620 ق.م. : «امین باید مال ودیعه را با همان حالی که در موقع پس دادن موجود است، مسترد دارد و نسبت به نواقضی که در آن حاصل شده و مربوط به عمل امین نباشد، ضامن نیست.»
- 2) تعهد به رد عوض تحصیل شده ← اگر مال ودیعه قهراً از امین گرفته شود و مشارالیه قیمت یا چیز دیگری به جای آن اخذ کرده باشد باید آنچه را که در عوض گرفته است به امانت گذار بدهد ولی امانت گذار مجبور به قبول آن نبوده و حق دارد مستقیماً به قاهر آن رجوع کند.
- 3) اتلاف مال بوسیله امین : در صورت اتلاف مال چه عمدی و غیر عمدی از جانب امین، وی ضامن است.

4) تلف مال امانی به وسیله وراثت امین ← طبق ماده 622 ق.م. «اگر وارث امین مال ودیعه را تلف کند باید از عهده مثل یا قیمت آن برآید، اگرچه عالم به ودیعه بودن مال نبوده باشد.»

5) تعلق منافع به مالک ← طبق ماده 623 ق.م. «منافع حاصل از ودیعه، مال مالک است، نمائات و منافع نیز مستودع امانت می باشند.»

لزوم ردعین و نمائات به مودع و یا قائم مقام او: طبق ماده 624 ق.م. «امین باید مال ودیعه را فقط به کسی که آن را از او دریافت کرده است یا قائم مقام قانونی او یا به کسی که مأذون در اخذ ذمی باشند مسترد دارد و اگر به واسطه ضرورتی بخواهد آن را رد کند و به کسی که حق اخذ دارد دسترسی نداشته باشد به حاکم رد می نماید.»

1) مطالبه از جانب مالک یا قائم مقام او ←

2) ضرورت مستودع برای رد امانی ← در صورت عدم دسترسی به مالک یا قائم مقام و نه مأخوذ در اخذ از جانب مودع مورد ودیعه را به حاکم رد می نماید.

3) تکلیف مستودع به هنگام اختلاف مودع و شخص ثالث ← امین باید مال ودیعه را به مودع آن بدهد و نمی تواند استرداد مال امانی را منوط به اثبات مالکیت او نماید، مگر اینکه داده ضمن قراری آن را نزد امین توقیف کند.

4) رد مال به مالک واقعی ← هر گاه مستحق للغير بودن مال ودیعه محقق گردد باید امین آن را به مالک حقیقی رد کند و اگر مالک معلوم نباشد، تابع احکام اموال مجهول المالک است، که با اذن حاکم یا مأذون از قبل او به مصرف فقرا می رسد.

تغییر وضع مالک در عقد ودیعه:

انحلال ودیعه با فوت امانتگذار ← ودیعه با فوت امانتگذار باطل و امین ودیعه را نمی تواند رد کند مگر به وراثت او .

- منظور از بطلان در ماده 626 انفساخ عقد است و آثار آن هم از زمان فسخ است.

رد ودیعه در صورت تعدد وراثت مودع ← در صورت توافق وراثت بر شخص معین، امین مال را به او تحویل می دهد و در صورت عدم توافق آن مال را به حاکم می دهد.

تعهدات امانت گذار ←

1) پذیرفتن مال امانی ← تکلیف مالک در برابر مسترد کردن مال توسط مودع، تحویل گرفتن مال است.

2) پرداخت مخارج حمل و نقل ←

3) ترتیب هزینه نگهداری ← هزینه مراقبت و نگهداری و حفظ مال به عهده مالک است.

4) وضع خسارات ناشی از عیوب مال امانی ← چنانچه مال امانی دارای عیوبی باشد که برای مستودع تولید خسارت کند، مودع مسئول خسارت وارده نخواهد بود، مگر اینکه عرفاً مسبب محسوب شود.

اقسام امانت و آثار آن :

اول (موارد عنوان امین :

1) دیگر عقود : مثل اجاره ، عقد وکالت، عقد عاریه

2) امانت قانونی :

الف) امانت قهری ← مثل اینکه سیل اموال شخصی را در زمین دیگری قرار دهد.

ب) صغار و مجانین ← اموال صغار و مجانینی که بدون اطلاع ولی و قیم در دست اشخاص گیرنده اموال بطور امانت است.

ج) اشیاء پیدا شده ← اشیاء پیدا شده درید یابنده تا زمانی که صاحب آن را پیدا کنند، وضع اموال، امانی است.

د) دریافت ناخواسته : گاهی ممکن است افراد ندانسته بخشی از دارایی خود را به دیگری بدهند، این اموال تا زمان استرداد به مالک آن، امانت است.

در تمام موارد یاد شده کسی که مال غیر در دست دارد به حکم قانون باید آن را نگهداری و در اولین فرصت به صاحبش رد نماید و لو اینکه مالک مطالبه نکرده باشد و از وجود آن هم با خبر نباشد.

عقد امانت ← در این عقد طرفین قصد برقراری عقد امانت را دارند، مالک و صاحب مال با عنوان عقد امانت مال را در اختیار دیگری با قصد حفاظت و نگهداری می گذارد ، این امانت را به عنوان امانت مطلق می شناسند.

امانت مالکانه ← گاهی طرفین قصد عقد امانت را ندارند، قصد به ایجاد عقدی غیر از عقد امانت را دارند، تصمیم به برقراری رابطه ای دیگر غیر از امانت را دارند . در این گونه عقود هدف اصلی امانت نمی باشد و امانت جنبه فرعی دارد.

عدم مسئولیت امین ← با استنباط از ماده 631 ق.م « امین ضامن تلف و نقص و عیبی که بدون تعدی و تفریط به عمل آمده باشد، نخواهد بود.»

- هرگاه امین تعدی و تفریط کند از تاریخ مشروع به تعدی و تفریط ضامن است، اگرچه تلف و نقص و عیب در اثر فعل او نباشد.

تعدی و تفریط ←

- تعدی تجاوز نمودن از حدود اذن یا متعارف است نسبت به مال یا حق دیگری.

- تفریط عبارتست از ترک عملی که به موجب قرارداد یا متعارف برای حفظ مال غیر لازم است.

- تقصیر اعم از تفریط و تعدی است.

فصل ششم :

عقد عاریه :

تعریف : عاریه عقدی است که به موجب آن احد طرفین به طرف دیگر اجازه می دهد که از عین مال او مجاناً منتفع شود.

- عاریه یکی از عقود معین و از عقود جایز است.

- عاریه از عقود معاوضی نیست.

- عاریه نیاز به ایجاب و قبول دارد، اگرچه لفظ خاصی بکار برده نشود.
- در عقد عاریه، منتفع مستعیر می باشد.
- شناخت طرفین عقد و موضوع آن :**
- معیر، عاریه دهنده و طرف ایجاب است. مستعیر، عاریه گیرنده و طرف قبول است.
- عاریه دهنده علاوه بر اهلیت باید مالک منفعت مالی باشد که به عاریه می دهد.
- هر چیزی که بتوان با بقاء و اصلش از آن منتفع شد می تواند موضوع عقد عاریه گردد.
- چنانچه مستعیر اهلیت نداشته، مثلاً : صغیر غیر ممیز و مجنون باشد، عقد عاریه باطل است و ضمان و مسئولیتی برای او پیدا نمی شود.
- اگر مستعیر صغیر یا سفیه باشد، باید مال به عاریت گرفته را به مالک آن مسترد کند و الا ضامن است .
- در صورت عدم اهلیت معیر هم عقد عاریه باطل است و مال در دست عاریه گیرنده امانت قانونی است.
- چنانچه مستعیر عالم به عدم اهلیت معیر باشد و مع الوصف مال را به عنوان عاریه از محجور گرفته باشد غاصب محسوب می شود، زیرا محجور حق تصرف در اموال خود را ندارد.
- موارد عاریه و شرایط آن :**
- مورد عاریه :**

1) موضوع عاریه : برابر ماده 637 ق.م. « هر چیزی که بتوان با بقاء اصلش از آن منتفع شد می تواند موضوع عقد عاریه گردد.»

- منفعتی که مقصود از عاریه است، منفعتی است که مشروع و عقلایی باشد.
- شرط تحقق عاریه، باقی ماندن عین است.
- چیزی که شخص به عاریه می گیرد، باید دارای منفعت عقلایی و مشروع باشد.
- 2) معین و معلوم بودن مورد عاریه:** در عقد عاریه باید موردش، مشخص و معین باشد.
- استفاده از مورد عاریه طبق توافق طرفین است و در غیر این صورت بر حسب عرف و عادت خواهد بود.

جایز و عهدی بودن عقد عاریه ←

- 1) جایز بودن عقد عاریه ←** ماده 638 ق.م. « عاریه عقدی جایز است.»
- 2) عهدی بودن عقد عاریه ←** عاریه عهدی است که معیر تعهد می نماید که مال مورد عاریه را به مستعیر بدهد تا از آن بهره مند شود و مستعیر تعهد می نماید که آن را پس از انتفاع به معیر مسترد دارد.
- تعیین مدت در عاریه ←** لازم نیست در عقد عاریه مدت معین گردد . اثر تعیین مدت در عاریه آن است که با انقضاء مدت عاریه خاتمه می یابد.
- وظایف و تعهدات معیر « عاریه دهنده » ←** با توجه به جایز بودن عقد عاریه نمی توان معیر را مجبور به تسلیم مال مورد عاریه نمود و یا از او خسارت تأخیر در تسلیم مطالبه کرد.
- مخارج تسلیم مال عرفاً به عهده مستعیر است.

خسارت مستعیر از عاریه ← هرگاه مال عاریه دارای عیوبی باشد که برای مستعیر تولید خسارتی کند، معیر مسئول نخواهد بود مگر اینکه عرفاً مسبب محسوب شود.

مخارج نگهداری مال عاریه ← هزینه هایی که برای بقای مال عاریه لازم است به عهده مالک است مگر اینکه شرط شود، مستعیر پرداخت کند.

- مخارج لازم برای انتفاع از مال عاریه به عهده مستعیر است و مخارج نگهداری تابع عرف و عادت است مگر اینکه شرط خاصی نشده باشد.

حقوق و تکالیف مستعیر:

1) تکلیف حفاظت ← مستعیر باید هر اقدامی را که عرف برای محافظت مال عاریه لازم باشد انجام دهد تا پس از انتفاع، آن را به صاحبش مسترد دارد.

2) بهره برداری متعارف ← مستعیر مسئول نقص ناشی از استعمال مال عاریه نیست مگر اینکه در غیر مورد از آن استعمال نموده و یا برخلاف عرف استفاده کرده باشد.
- دستورات معیر مقدم بر عرف است.

ممنوعیت در تصرف غیر ← مستعیر نمی تواند مال عاریه را به هیچ وجه به تصرف غیر دهد مگر به اذن معیر.

شرط ضمان بر مستعیر ← ماده 642 ق.م «اگر بر مستعیر شرط ضمان شده باشد مسئول هر کسر و نقصانی خواهد بود اگرچه مربوط به عمل او نباشد.»

ضمان عاریه طلا و نقره ← ماده 644 ق.م «در عاریه طلا و نقره اعم از مسکوک و غیرمسکوک مستعیر ضامن است، هر چند شرط ضمان نشده باشد و تعدی و تفریط هم نکرده باشد.»

فصل هفتم:

عقد قرض:

تعریف ← ماده 648 ق.م «قرض عقدی است که به موجب آن احد طرفین مقدار معینی از مال خود را به طرف دیگر تملیک می کند که طرف مزبور مثل آن را از حیث مقدار و جنس و وصف رد نماید و در صورت تعذر رد مثل، قیمت یوم الرد را بدهد.»

- مقرض را قرض دهنده و مقترض را قرض گیرنده می نامند.

- اجماع فقهای امامیه بر این نظرند که قبض شرط صحت عقد قرض است.

- در عقد قرض لازم نیست مدت معین شده باشد.

لازم یا جایز بودن عقد قرض ← قرض عقدی لازم است چرا که هیچ یک از طرفین نمی توان بدون علت قانونی آن را فسخ نماید.

ضوابط عقد قرض و آثار آن:

1) تعیین مدت در عقد قرض - تعیین مدت لازم نیست. اگر مدت تعیین نشده باشد، مقرض هر زمان می تواند مطالبه طلب نماید، ولی اگر مدت تعیین شد و به صورت شرط ضمن عقد لازم بود، نمی تواند قبل از انقضاء مدت طلب را مطالبه نماید.

2) شروط ضمن عقد قرض - با توجه به جنبه الزامی عقد قرض، شروط ط ضمن عقد قرض هم الزام آور می باشند.

- عقد قرض از عقود تملیکی معوض است.

- ماده 649 ق.م «اگر مالی که موضوع عقد قرض است بعد از تسلیم، تلف یا ناقص شود، از مال مقترض است.»

- هرگاه مال موضوع عقد قرض قبل از تسلیم تلف یا ناقص شود، از آن مقرض «وام دهنده» خواهد بود.

تکلیف مقترض به رد مثل مورد قرض - مقترض مکلف است، آنچه را که به او تملیک شده از حیث مقدار و جنس و وصف رد نماید.

- در صورت تعذر از رد مثل باید قیمت يوم الرد را بدهد، زیرا که ذمه مقترض تا زمان اداء مشغول است.

دادن مهلت به مدیون - اگر مقرض طلب خود را م طالبه نماید و مقترض نتواند و یا نخواهد آن را تأدیه کند،

حاکم مطابق اوضاع و احوال برای مقترض مهلت یا اقساطی قرار می دهد.

فصل هشتم :

قمار و گروبندی :

تعریف قمار - قمار عبارت است از توافقی بین دو یا چند نفر که با انجام بازی مخصوص برنده آن مال معینی را از دیگران دریافت دارد.

گروبندی - گروبندی عبارت از توافقی است بین دو یا چند نفر که یک امر معینی را پیش بینی می کنند و در

ضمن تعهد می کنند هر کسی درست گفته باشد مال معینی را به او بدهند.

مقررات قانونی - ماده 654 ق.م «قمار و گروبندی باطل و دعاوی راجع به آن مسموع نخواهد بود، همین

حکم در مورد کلیه تعهداتی که از معاملات نامشروع تولید شده باشد جاری است.»

فصل نهم :

عقد وکالت:

تعریف وکالت - ماده 656 ق.م «وکالت عقدی است که به موجب آن یکی از طرفین، طرف دیگر را برای انجام

امری نایب خود می کند.»

تحقق وکالت - ماده 657 ق.م «تحقق وکالت منوط به قبول وکیل است. شروع وکالت از تاریخ قبول وکیل است .

وکالت ایجاباً و قبولاً بهر لفظ یا فعلی که دلالت بر آن کند واقع می شود.»

وکالت فضولی - وکالت فضولی یعنی شخصی، بجای موکل، شخصی را در انجام کاری وکیل کند.

انواع وکالت - وکالت ممکن است بطور مطلق و برای تمام امور موکل باشد یا مقید برای امر یا امور خاص.

1) وکالت مطلق ← وکالتی بدون قید و بند و شرط است و تمام امور اداری و مالی موکل را در بر می گیرد.

- وکیل باید در تمام موارد رعایت صلاح و صرفه و منفعت موکل را بنماید.

2) وکالت مقید ← وکالتی است که موکل مورد وکالت را مشخص و معین می کند، وکیل هم باید همان مورد تعیین

شده را انجام دهد.

- وکالت در بیع، وکالت در قبض ثمن نیست مگر اینکه قرینه قطعی دلالت بر آن کند.

شکل وکالت ← در عقد وکالت، شکل ایجاب موکل و قبول وکیل ممکن است با لفظ یا فعل یا نوشته باشد و همین

لفظ یا فعل یا نوشته هم می تواند صریح یا ضمنی باشد.

انواع وکالتنامه :

1) وکالتنامه رسمی ← منظور وکالتی است که در دفتر اسناد رسمی با حضور طرفین و با احراز هویت آنها از

جانب سردفتر، تنظیم و ثبت می شود. چنین وکالتنامه ای اعتبار اسناد رسمی دارد.

2) وکالت عادی ← وکالتنامه ای که بدون مداخله دفتر اسناد رسمی نوشته و امضاء شده وکالتنامه عادی است .

3) وکالت شفاهی

طرفین عقد وکالت ← 1 - موکل - 2 - وکیل

موکل ← کسی است که نمایندگی برای انجام کاری را می دهد.

وکیل ← کسی است که برای انجام امر و کار نمایندگی پیدا می کند.

الف) اهلیت از جهت تحقق عقد وکالت ← هر یک از وکیل و موکل باید عاقل و بالغ و رشید باشند، تا بتوانند قصد

انشاء در ایجاد عقد داشته باشند.

ب) اهلیت از جهت تصرف در امور مالی ← محجوریت موکل باعث بطلان وکالت می باشد مگر در اموری که

حجر مانع از توکیل آنها نباشد.

مورد وکالت :

شرایط مورد وکالت ←

1- اینکه آن امر به موجب قانون یا طبیعتاً ، انحصاری شخص نباشند.

2- خود شخص قانوناً قادر به انجام آن باشد.

عدم لزوم در مباشرت شخص ← امری که برحسب قانون یا طبیعت آن قابل انتقال نیست نمی توان آن را با

وکالت انجام داد.

تمام اموری که قانون، مباشرت شخص معین را لازم ندیده وکالت در آن صحیح است.

امکان انجام قانونی امر به وسیله موکل ← وکالت باید در امری داده شود که خود موکل بتواند قانوناً آن را به

جا آورد.

حدود وکالت ← حدود اقدامات وکیل در توکیل باید معین باشد. وکیل نمی تواند عملی را که از حدود وکالت او خارج است انجام دهد.

- در صورتی که وکالت مطلق باشد فقط مربوط به اداره کردن اموال موکل خواهد بود ولی فروش از آن استنباط نمی شود و خارج از حدود اختیارات است.

لوازم مقدم اتی مورد وکالت ← وکالت در هر امری مستلزم وکالت در لوازم و مقدمات آن نیز هست مگر اینکه تصریح به عدم وکالت باشد.

وکالت در تسلیم مبیع و قبض ثمن ← ماده 665 ق.م «وکالت در بیع، وکالت در قبض ثمن نیست»

وکالت در توکیل ← وکالت در توکیل یعنی اینکه وکیل اختیار داشته باشد تا موضوع وکالت را به دیگری بسپارد تا او انجام دهد

حدود اختیارات هر یک از وکلا در صورت تعدد وکیل :

1- انتخاب دو یا چند وکیل به اجتماع ← در اینصورت تصمیم مشترک آنها در هر قدم و در هر مرحله لازم است و یک نفر به تنهایی هیچ اقدامی نمی تواند انجام بدهد.

- در صورت فوت و جنون یا ناتوانی در تشریک مساعی یکی از وکلا، موضوع وکالت منتفی است.

2- انتخاب دو یا چند وکیل بطور مستقل ← در این فرض هر کدام، مستقلاً می تواند موضوع وکالت را انجام بدهد، و وقتی انجام داد دیگر عملی برای دیگران باقی نمی ماند.

اجرت وکیل و مخارج وکالت ←

1) اجرت وکیل : ماده 676 ق.م « حق الوکاله وکیل تابع قرارداد بین طرفین خواهد بود.»

- وکالت ممکن است مجانی باشد یا با اجرت

- در عقد وکالت لازم نیست اجرت وکیل تعیین شود زیرا وکالت از عقود معاوضی نیست.

- اگر در وکالت، مجانی یا با اجرت بودن آن تصریح نشده باشد، معمول بر این است که با اجرت باشد.

مخارج وکالت ← تمام هزینه های انجام مورد وکالت توسط وکیل به عهده موکل است.

تعهدات وکیل :

1) خسارت ناشی از تقصیر وکیل ← ماده 666 ق.م « هرگاه از تقصیر وکیل، خسارتی به موکل متوجه شود که عرفاً وکیل مسبب آن محسوب می گردد، مسئول خواهد بود.»

2) عدم تجاوز از حدود اختیارات تفویض شده ← وکیل باید در تصرفات و اقدامات خود مصلحت موکل را مراعات نماید و از آنچه که موکل بالصراحه به او اختیار داده یا برحسب قوانین و عرف و عادت داخل در اختیار اوست تجاوز نکند.»

3) تکلیف خسارت موکل بدون تقصیر وکیل ← در این صورت چون وکیل تقصیری ندارد، خسارت متوجه موکل است.

4) تعهد به استرداد اموال تحویلی.

5) تسلیم صورت حساب وکالت ← وکیل باید حساب مدت وکالت خود را به موکل بدهد و هر آنچه را که به جای او دریافت کرده است به او رد کند.

وضع وکالت در توکیل ← ماده 672 ق.م. «وکیل در امری، نمی تواند آن امر به دیگری وکالت دهد مگر اینکه صریحاً یا به دلالت قرائن وکیل در توکیل باشد.»
- اصل بر این است که وکیل شخصاً مورد وکالت را انجام دهد، اساساً وکالت برای وکیل ایجاد حق در توکیل نمی کند.»

1) تجاوز وکیل با واگذار کردن وکالت ← در اینصورت هر یک از وکیل و شخص ثالث در مقابل موکل نسبت به خسارتی که مسبب محسوب می شود، مسئول خواهند بود.

2) قید حق توکیل در وکالت ← در این صورت وکیل می تواند خود او وکالت را انجام دهد و هم می تواند وکیل تعیین کند.

3) دلالت قرائن و امارات بر امکان توکیل.

تعهدات موکل:

1) انجام تعهدات وکیل در قبال ثالث: موکل باید تمام تعهداتی را که وکیل در حدود وکالت خود کرده است انجام دهد مگر آنکه وکیل خارج از حدود اختیارات خود عمل کرده باشد.

2) تعهد موکل به پرداخت اجرت وکیل ←

اگر وکیل در جریان انجام وکالت صدماتی ببیند و خساراتی متوجه او شود، در هیچ مورد موکل ضامن نخواهد بود.
انقضاء و پایان وکالت ←

1) طرق مختلف پایان وکالت ← 1- عزل موکل 2- استعفای وکیل 3- به موت یا جنون وکیل یا موکل.

2) پایان وکالت با عزل وکیل ← در صورت عزل وکیل باید فوراً به او ابلاغ شود و در صورت عزل مادام که اطلاع عزل به وکیل نرسد، وکالت منحل نمی شود.

- تمام اموری که وکیل قبل از رسیدن خبر عزل در حدود وکالت خود بنماید، نسبت به موکل نافذ است.

3) پایان وکالت با استعفای وکیل ← اگر در همان حالی که وکیل استعفا داده موکل هم بدون اطلاع از استعفا او را عزل کند، یعنی بدون آگاهی طرفین عزل مقارن با استعفا باشد و در این فاصله وکیل اقدامی در جهت وکالت انجام دهد، نافذ نیست.

4) پایان وکالت با فوت موکل یا وکیل

5) پایان وکالت با جنون وکیل یا موکل ← حسب صراحت ماده 678 ق.م. «جنون موکل یا وکیل عقد وکالت مرتفع می شود» و این خاصیت کلیه عقود جایز است.

VARAMIN-TPNU-AC.VCP.IR

دانشگاه پیام نور مرکز ورامین - رشته حقوق

Varamin_news@live.com

- 6) محجوریت وکیل یا موکل ← ماده 682 ق.م. «محجوریت موکل موجب بطلان وکالت می شود مگر در اموری که حجر مانع از توکیل در آنها نمی باشد و همچنین است محجوریت وکیل، مگر در اموری که حجر مانع از اقدام در آن نباشد.»
- 7) پایان وکالت با از بین رفتن موضوع ← ماده 683 ق.م «هرگاه متعلق وکالت از بین برود وکالت منفسخ می شود.»
- 8) پایان وکالت با عمل منافعی وکالت از جانب موکل ← طبق ماده 683 ق.م «هرگاه موکل عملی را که مورد وکالت است خود انجام دهد یا بطور کلی عملی که منافعی با وکالت وکیل باشد بجا آورد، وکالت منفسخ می شود.»
- 9) پایان مدت وکالت ← در صورت پایان مدت وکالت، وکالت هم پایان یافته و منفسخ است.
- وکالت بلاعزل:**
- 1- شرط عدم عزل وکیل در عقد لازم ← اگر وکالت وکیل ضمن عقد لازم بیاید، آوردن موضوع عقد جایز در ضمن عقد لازم به دو صورت است به صورت شرط فعل و به صورت شرط نتیجه.
 - 2- وکالت به صورت شرط فعل
 - عدم عزل وکالت قبلی در عقد لازم ← در این فرض عقد وکالت منعقد شده، پس از آن در عقد لازمی که منعقد می گردد، شرط می شود که وکیل در آن وکالت غیرقابل عزل باشد.
 - سوء استفاده از وکالت ←
 - وکالت دادگستری ← ماده 35 آ.د.م «وکالت در دادگاهها شامل تمام اختیارات راجع به امر دادرسی است جز آنکه موکل استثنا کرده یا توکیل در آنها خلاف شرع باشد.»
 - در امور زیر باید اختیارات وکیل در وکالت نامه تصریح شود ←
 - 1- وکالت راجع به اعتراض به رأی تجدیدنظر، فرجام خواهی و اعاده دادرسی
 - 2- وکالت در صلح و سازش
 - 3- وکالت در ادعای جعل یا انکار و تردیدنسبت به سند طرف و استرداد سند
 - 4- وکالت در تعیین جاعل
 - 5- وکالت در ارجاع دعوی به داوری و تعیین داور
 - 6- وکالت در توکیل
 - 7- وکالت در تعیین مصدق و کارشناس

8- وکالت در دعوی خسارت

9- وکالت در استرداد دادخواست یا دعوی

10- وکالت در جلب شخص ثالث و دفاع از دعوی ثالث

11- وکالت در ورود شخص ثالث و دفاع از دعوی ورود ثالث 12

- وکالت در دعوی متقابل و دفاع از قبال آن

13- وکالت در ادعای اعسار

14- وکالت در قبول یا رد سوگند

عزل و استعفای وکیل

1- ترتیب عزل وکیل ← اگر موکل وکیل خود را عزل کند باید مراتب را به دادگاه و وکیل معزول اطلاع دهد، عزل وکیل مانع از دادرسی نخواهد بود. پس از اطلاع دادگاه از عزل وکیل دیگر او را در امور راجع به دادرسی وکیل نخواهد شناخت.

2- ترتیب استعفای وکیل ← در صورتی که وکیل استعفای خود را به دادگاه اطلاع دهد، دادگاه به موکل اطلاع و اخطار می کند یا شخصاً یا توسط وکیل جدید دادرسی را تعقیب نماید. دادرسی تا مراجعه موکل یا معرفی وکیل جدید حداکثر به مدت یک ماه متوقف می گردد.

ترتیب شرکت وکیل در محاکمات :

1- دادرسی در غیاب وکیل ← در صورت فوت یا استعفا یا عزل یا ممنوع شدن یا تعلیق از وکالت یا بازداشت وکیل چنانچه اخذ توضیحی لازم نباشد، دادرسی به تأخیر نمی افتد.

در صورت نیاز به توضیح مراتب در صورتجلسه قید و باز در موارد توضیح به موکل اطلاع می دهد که شخصاً یا توسط وکیل جدید در موعد مقرر برای ادای توضیح حاضر شود.

2- تکلیف وکیل به حضور در محاکمه ← وکلای هنگام محاکمه مکلفند حضور داشته باشند مگر اینکه دارای عذر موجهی باشند. وکیل معذور مکلف است عذر خود را به طور کتبی با دلایل آن برای جلسه محاکمه به دادگاه ارسال دارد.

3- تقدم حضور در دادگاه کیفری ← در صورتی که وکیل همزمان در دو یا چند دادگاه دعوت شود و جمع بین آنها ممکن نباشد لازم است، در دادگاهی که حضور او برابر قانون آیین دادرسی کیفری یا قوانین دیگر الزامی باشد حاضر شود، و به دادگاههای دیگر لایحه بفرستد و یا در صورت داشتن حق توکیل، وکیل دیگری معرفی نماید.

وکالت در امور کیفری

1) وکیل در دعوی کیفری ← در کلیه امور جزایی طرفین دعوا می توانند وکیل یا وکلای مدافع خود را انتخاب و معرفی نمایند. در صورت تعدد وکیل، حضور یکی از وکلای هر یک از طرفین برای تشکیل دادگاه رسیدگی کفایت.

2) تقاضای متهم برای وکیل از دادگاه ← متهم می تواند از دادگاه تقاضا کند وکیل برای او معین کند.

3) موارد لازم انتخاب وکیل ← در جرایمی که مجازات آن به حسب قانون، قصاص نفس، اعدام، رجم و حبس ابد می باشد، چنانچه متهم شخصاً وکیل معرفی ننماید، تعیین وکیل تسخیری برای او الزامی است، مگر در جرایم منافی عفت که متهم از حضور یا معرفی وکیل امتناع ورزد.

فصل دهم:

عقد ضمان

تعریف ← عقد ضمان عبارت است از اینکه شخصی مالی را که بر ذمه دیگری است به عهده بگیرد «ماده 684 ق.م.»

ضمان در معنی اخص، تعهد به مالی است که ذمه دیگری قرار داد و با ضمان به شخص منتقل می شود. اساس ضمان بر وجود یک رابطه پیشین حقوقی بین داین و مدیون متکی است.

- بدون وجود مضمون عنه انعقاد عقد ضمان ممکن نیست.

- با عقد ضمان ذمه مدیون اصلی بری شده و فقط ذمه ضامن در مقابل طلبکار مدیون می شود.

مشخصات عمومی و اختصاصی عقد ضمان ← شرایط عمومی، شرایط منعکس در ماده 190 ق.م است.

- چون مدیون اصلی نقشی در عقد ضمان ندارد، در ضمان رضای مدیون اصلی شرط نیست.

- وفق ماده 687 ق.م، ضامن شدن از محجور و میت صحیح است.

- طرفین عقد ضمان باید اهلیت داشته باشند ولی مدیون که خارج از عقد است لازم نیست اهلیت داشته باشد.

- تعلیق در ضمان موجب بطلان عقد ضمان است.

- شرط صحت ضمان تنجیز است.

شرایط اطراف عقد ضمان :

1) شرایط ضامن ← 1- ضامن باید برای معامله اهلیت داشته باشد. - مجنون ادواری در حال افاقه و سفیه با اذن قیم می تواند ضمانت کند.

2- شرط ملانت ← وفق ماده 690 ق.م، در ضمان شرط نیست که ضامن مالدار باشد زیرا ضمان تعهد به تأدیه دین

است. در صورتیکه مضمون له در وقت ضمان به عدم تمکن ضامن جاهل بوده باشد می تواند عقد ضمان را فسخ

کند. - هرگاه مضمون له هنگام عقد ضمان آگاه بوده که ضامن معسر است عقد ضمان غیرقابل فسخ است. - چنانچه ضامن در حین عقد ضمان ملئی بوده و بعداً معسر شود مضمون له حق فسخ نخواهد داشت.

3- کفایت علم اجمالی ضامن به مضمون له و مضمون عنه ← معرفت «علم» تفضیلی ضامن به شخص مضمون له و مضمون عنه لازم نیست.

شرایط مضمون له ← مضمون له طرف قبول عقد ضمان است و باید اهلیت داشته باشد. صغیر ممیز و سفیه در صورت اقتضای مصلحت آنان و با اذن قیم یا ولی می توانند قبول ضمان کنند.

شرایط مضمون عنه ← اهلیت مضمون عنه شرط صحت عقد ضمان نیست - در ضمان رضای مدیون اصلی شرط نیست. ضامن در صورتیکه بدون اذن مدیون ضمانت کند ضامن تبرعی تلقی می گردد.

شرایط مورد ضمان ← مورد ضمان مالی است که از عهده مضمون عنه به عهده ضامن انتقال پیدا می کند.

1- مال بودن مورد ضمان ← مورد ضمان باید مال باشد، یعنی عین، منفعت، حق و عمل .

- عملی می تواند مورد ضمان واقع شود که قید مباشرت متعهد را نداشته باشد.

- حقوق غیر مالی که شخص به عهده دارد نمی تواند مورد ضمان قرار گیرد.

2- در ذمه بودن مورد ضمان ← مالی می تواند مورد ضمان قرار گیرد که در ذمه باشد.

- ضمان مبتنی بر انتقال دین است.

3- معین بودن مورد ضمان ← مورد ضمان باید معلوم و معین باشد - ضمانت یکی از چند دین به نحو تردید

باطل است.

موارد قابل قبول برای عقد ضمان :

1- عدم شرط علم ضامن ← عدم اطلاع و علم ضامن خللی به عقد ضمان وارد نمی سازد.

2- امکان تغییر وضع دین از حیث مؤجل و حال بودن در ضمان ← در دین حال ممکن است ضامن برای آن

اجلی تعیین کند و همچنین می تواند در دین مؤجل، تعهد پرداخت فوری آن را بنماید.

آثار عقد ضمان :

1- انتقال دین ← اولین اثر عقد ضمان، انتقال دین از مدیون به ضامن است و در نتیجه مضمون عنه بری الذمه

می شود.

2- پیدایی آثار عقد لازم ← ماده 701 ق.م «ضمان، عقدی است لازم و هیچیک از ضامن و مضمون له نمی

تواند آن را فسخ کند، اگر چه مضمون عنه موافقت نماید، ولی ضامن و مضمون له می توانند با توافق مضمون عنه

آن را اقاله کنند. در اقاله عقد ضمان، موافقت مضمون عنه لازم است.

موارد امکان فسخ عقد ضمان ←

1- هرگاه فسخ عقد ضمان به صورت شرط نتیجه ضمن عقد قرارداد شده شود .

2- هرگاه شروطی در ضمن عقد قرار داده شود که در صورت تخلف مضمون له حق فسخ داشته باشد.

3- هرگاه به هنگام عقد مضمون له به اعسار ضامن جاهل باشد.

4- هرگاه در عقد ضمان اختیار فسخ قرار داده شده باشد.

مقررات مربوط به ضمان ← در عقد ضمان می توان شرط نمود که ضامن مضمون به را از مال معینی تأدیه کند

و چنانچه آن مال معین تلف شود ضمان منفسخ می گردد.

- هر گاه دین اصلی وثیقه داشته باشد در اثر ضمان وثیقه آزاد نمی گردد مگر اینکه در ضمان تصریح به عدم بقاء

وثیقه گردد.

- هرگاه عقدی که سبب پیدایش دین اصلی بوده به جهتی از جهات منحل گردد دین ناشی از ضمان ساقط می گردد.

- ضمان مطلق که مدت در آن قید نشده باشد محمول به حال است مگر اینکه قرائن حکایت از تأجیل داشته باشد.

- ضمان مؤجل به قوت ضامن حال می شود.

- اگر مضمون له، ذمه مضمون عنه را برای کند ضامن بری نمی شود.
- هرگاه مضمون له ضامن را بری کند، ضامن و مضمون عنه هر دو بری می شوند.
- اگر بعد از ضمان، مضمون له به مضمون عنه مدیون شود موجب فراغ ذمه ضامن نخواهد شد.
- هرگاه ضمان تضامنی باشد، ابراء یکی از ضامن ها موجب ابراء کلیه آنان خواهد شد.
- رابطه بین ضامن و مضمون عنه :**
- دلیل ضمانت ضامن ← اقدام ضامن برای نوعی حمایت از مضمون عنه است.
- انتقال دین ← بعد از اینکه ضمان بطور صحیح واقع شد، ذمه مضمون عنه بری و ذمه ضامن به مضمون له مشغول می شود.
- بطلان ضمان معلق و راه چاره** ← اگر عقد ضمان، معلق به عدم پرداخت مدیون باشد، باطل است. راه چاره آن است که التزام به تأدیه ضامن معلق باشد.
- ضمان تبرعی و غیرتبرعی** ← ضمان تبرعی آن است که ضامن با قصد تبرع ضمانت کرده باشد و در اینصورت حق رجوع به مضمون عنه را ندارد.
- مهم :** اصل در ضمان، مدیونیت مضمون عنه به ضامن است مگر اینکه ضامن قصد تبرع داشته باشد.
- زمان تأدیه دین به ضامن :**
- 1- پرداخت قبل از موعد ← هرگاه دین مدت داشته و ضامن قبل از موعد آن را بدهد مادام که دین حال نشده است نمی تواند از مدیون مطالبه کند.
 - 2- پرداخت دین حال ← در صورتیکه دین حال باشد، ه ر وقت ضامن اداء کند می تواند رجوع به مضمون عنه نماید، هرچند ضمان مدت داشته باشد و موعد آن نرسیده باشد مگر آنکه مضمون عنه اذن به ضمان مؤجل داده باشد. ضمان مؤجل، دین حال را مؤجل نمی کند.
 - 3- حال شدن ضمان به فوت ضامن ← ضمان مؤجل به فوت ضامن حال می شود و ورث ه ضامن آن را می پردازند.
- هر گاه دین مؤجل باشد، ورثه ضامن نمی توانند تا حلول اجل آنچه را که پرداخته اند از مضمون عنه مطالبه بنمایند.
- 4- رجوع ضامن وراث مضمون له ← هرگاه مضمون له فوت شود و ضامن وارث او باشد حق رجوع به مضمون عنه دارد.
 - 5- تکلیف تکرار پرداخت بوسیله مضمون عنه ← هرگاه ضامن دین را تأدیه کند و مضمون عنه آن را ثانیاً بپردازد ضامن حق رجوع به مضمون له را ندارد به شرط آنکه پرداخت ضامن مقدم بر مضمون عنه باشد و ضامن باید به مضمون عنه مراجعه کند. در اینصورت اگر مضمون له معسر شود ضامن می تواند به مضمون عنه رجوع کند، زیرا او سبب زیان ضامن شده است.

6- پرداخت کمتر یا زیادتز از دین ← 1- ماده 713 می گوید: اگر ضامن به مضمون له کمتر از دین داده باشد، زیاده بر آنچه داده نمی تواند از مدیون مطالبه نماید اگرچه دین را صلح به کمتر کرده باشد، ضامن فقط همان مبلغ پرداختی را می تواند از مضمون عنه دریافت نماید. 2- ماده 714 می گوید: اگر ضامن زیادتز از دین به داین بدهد حق رجوع به زیاده را ندارد مگر در صورتیکه، به اذن مضمون عنه داده باشد.

تکلیف مضمون عنه در برائت ضامن ← ماده 719 می گوید: هرگاه مضمون له، ضامن را ابراء کند یا دیگری مجاناً دین را بدهد، ضامن حق رجوع به مضمون عنه را ندارد.

اثر ضمان بین ضامنین:

1- ضمان متعدد به نحو تسهیم ← ماده 721 می گوید: هرگاه اشخاص متعدد از یک شخص برای یک قرض به نحو تسهیم ضمانت کرده باشند، مضمون له به هر یک از آنها فقط به قدر سهم او حق رجوع دارد و اگر یکی از ضامنین تمام قرض را تأدیه کند، بهر یک از ضامنین دیگر که اذن تأدیه داده باشند می تواند به قدر سهم او رجوع کند.

2- ضمانت از ضامن ← ماده 722 مقرر می دارد: ضامن ضامن حق رجوع به مدیون اصلی را ندارد. - معیار رجوع هر ضامن، اذن مضمون عنه خود اوست نه مدیون اصلی.

- مدیون اصلی می تواند با تعهد خاصی حق رجوع ضامن ضامن را به خود ایجاد کند.

التزام به تأدیه دین دیگر ← ماده 723 می گوید: ممکن است کسی در ضمن عقد لازمی به تأدیه دین دیگری ملتزم شود، در اینصورت تعلیق به التزام مبطل نیست.

فصل یازدهم:

عقد حواله:

تعریف ← ماده 724 ق.م. حواله عقدی است که طلب شخصی از ذمه مدیون به ذمه شخص ثالثی منتقل می شود. - مدیون را محیل و طلبکار را محتال و شخص ثالث را محال علیه می گویند.

حواله فقط دارای یک بعد است یعنی انتقال دین از ذمه محیل به ذمه محال علیه است که بنابر تقاضای محیل صورت می گیرد.

- محال علیه پس از قبولی در حکم ضامن است.

شرایط کلی و عام تحقق حواله ← ماده 725 ق.م حواله محقق نمی شود مگر با رضای محتال و قبول محال علیه.

مورد حواله باید معین و معلوم باشد.

- حواله دین مجهول، باطل است.

شرایط خاص حواله ←

1- نیاز عقد حواله به سه طرف ← عقد حواله بدون شرکت محال علیه عنوان پیدا نمی کند.

2- مدیون بودن محیل به محتال ← شرط تحقق حواله مدیون بودن محیل به محتال است.

- اگر در مورد حواله محیل مدیون محتال نباشد، احکام حواله در آن جاری نخواهد بود.
- صدور حواله اماره بر اشتغال ذمه محیل به محتال است.

3- مدیون بودن محال علیه به محیل ← ماده 727 ق.م: برای صحت حواله لازم نیست که محال علیه مدیون محیل باشد، در این صورت محال علیه پس از قبولی در حکم ضامن است.
- شرط تحقق حواله، مدیون بودن محال علیه به محیل است.

4- عدم لزوم ملائت محال علیه ← ماده 728 ق.م: در صحت حواله، ملائت محال علیه شرط نیست.
ماده 729 می گوید: هر گاه در زمان حواله محال معسر بوده و محتال جاهل به اعسار او باشد، محتال می تواند حواله را فسخ و به محیل رجوع کند.
مورد حواله ← انتقال دین است.

شرایط دین مورد حواله ← دین در ذمه محیل ثابت شده باشد، آن دین باید مالی باشد در ذمه محیل خواه بصورت عین کلی یا منفعت یا عمل، مورد حواله باید در حین عقد نزد طرفین عقد و نزد محال علیه معلوم و معین باشد، دین مورد حواله باید متحدالجنس باشد، دین باید دینی باشد که سبب آن موجود شده باشد.
آثار واحکام عقد حواله:

- 1- برائت ذمه محیل ← اولین اثر عقد حواله، برائت ذمه محیل است و در نتیجه حواله، رابطه حقوقی بین محیل و محتال که وجود داشت قطع می گردد.
- 2- اشتغال ذمه محال علیه ← دومین اثر عقد حواله اشتغال ذمه محال علیه است.
- ماده 730 ق.م: پس از تحقق حواله، ذمه محیل از دینی که حواله داده بری و ذمه محال علیه مشغول می شود.
- 3- پیدا شدن آثار عقد لازم حواله ← ماده 732 ق.م: حواله عقدی است لازم و هیچیک از محیل و محتال و محال علیه نمی تواند آن را فسخ کند.

موارد فسخ حواله ←

- 1- اختیار فسخ محتال براساس عدم آگاهی از اعسار محال علیه حین عقد.
- 2- شرط خیار فسخ برای محتال در عقد حواله.
- 3- حق فسخ به دلیل تخلف از شروط ضمن عقد حواله.
- 4- هرگاه در عقد فعل شرط نتیجه شده باشد و بعداً معلوم گردد که حین العقد پیدایش نتیجه محال بوده و امکان نداشته، چنانچه مشروط له محیل یا محتال باشد، می تواند عقد حواله را فسخ کند.
- 5- امکان اقاله عقد حواله ← در صورت فسخ یا اقاله، محتال باید بجای مراجعه به محال علیه به محیل رجوع کند و طلب خود را از او بخواهد.
- 6- آثار حواله ← هرگاه دین دارای وثیقه و رهن باشد چون دین ساقط نشده، بلکه از ذمه مدیون به ذمه محال علیه تغییر محل داده، تغییر محل دین موجب زوال رهن و وثیقه نمی شود.
- 7- چنانچه محال علیه از پرداخت مورد حواله قصد تبرع داشته باشد، حق رجوع به محیل را نخواهد داشت.

بطلان عقد حواله ← هرگاه عقد بیع با فسخ و اقاله منحل شده باشد حواله باطل نیست.
 چگونگی بطلان حواله ← عدم شرایط اساسی ماده 190 ق.م. باعث بطلان عقد خواهد شد.
 - با باطل بودن عقد حواله دین اصلی از مدیون به محال علیه منتقل نمی شود.
 - عقدی که باطل باشد، هیچگونه اثری نمی تواند داشته باشد.
 بطلان عقد حواله به لحاظ فقد دین:

فصل دوازدهم :

عقد کفالت :

تعریف ← ماده 734 ق.م: کفالت عقدی است که به موجب آن احد طرفین در مقابل دیگر احضار شخص ثالثی را تعهد می کند.

- کفیل متعهد عقد کفالت و مکفول له متعد له عقد وکالت و شخص ثالث مکفول عقد وکالت می باشد.

شناسایی کلی عقد کفالت ← دو طرف عقد کفالت، کفیل و مکفول له می باشند.

- کفالت به رضای کفیل و مکفول له واقع می شود.

- اثر کفالت نسبی و محدود به کفیل و مکفول له می باشد.

- کفیل باید مکفول را در زمان و مکانی که تعهد کرده حاضر نماید والا باید از عهده حقی که بر عهده مکفول ثابت می شود برآید.

مهم - فوت مکفول له موجب برانت کفیل نمی شود اما فوت مکفول، برانت کفیل را در بردارد.

طرفین عقد کفالت ← 1- کفیل 2- مکفول له

1- کفیل ← در عقد کفالت کفیل طرف ایجاب است .

- در واقع کفیل در عقد کفالت همان نقش ضامن در عقد ضمان را عهده دار است

- تنها تعهد کفیل، حاضر کردن مکفول در زمان و مکان معین است.

- کفالت کفیل اگر با اذن مکفول باشد می تواند برای دریافت هر چه داده به مکفول مراجعه کند، والا حق رجوع نخواهد داشت.

وظایف کفیل ← ماده 740 ق.م « کفیل باید مکفول را در زمان و مکانی که تعهد کرده است حاضر نماید و الا

باید از عهده حقی که بر عهده مکفول ثابت می شود برآید.»

1) زمان تسلیم مکفول ← این زمان می تواند در عقد کفالت معین شده باشد و یا بصورت مطلق باشد که در این صورت هر وقت از جانب مکفول له ، مکفول خواسته شد، کفیل باید او را حاضر کند.

2) مکان تسلیم مکفول ← مکان تسلیم مکفول ممکن است در عقد کفالت معین شده باشد در غیر اینصورت مکان تسلیم محل عقد خواهد بود.

3) تخلف کفیل از زمان و مکان معرفی ← اگر کفیل، مکفول را در غیر از زمان و مکان مقرر یا بر خلاف شرایطی که ذکر کرده اند تسلیم کند، قبول آن بر مکفول له لازم نیست. اما اگر قبول کرد کفیل بری می شود، همچنین اگر مکفول له برخلاف مقرر بین طرفین تقاضای تسلیم نماید کفیل ملزم بر قبول نیست.

حدود تعهد کفیل ← مکان و زمان انجام تکلیف کفیل، باید طبق عقد کفالت باشد.

قبول مکفول از جانب مکفول له ← هرگاه مکفول له، معرفی مکفول را غیر از زمان و مکان پذیرفته شده یا توافق شده پذیرفت و با آن مخالفت ننمود، کفیل از کفالت برانت حاصل می نماید.

تقاضای مکفول له به غیر موارد توافق شده ← تقاضای مکفول له در عقد وکالت به آن تصریح شده باشد کفیل را وادار به قبول نمی سازد.

وظیفه کفیل در مقابل امتناع مکفول له ← در چنین اوضاع و احوالی کفیل می تواند برای امتناع مکفول له و برای عمل نمودن به تعهدات کفالت، شهودی را جذب و از همین طریق شهادت معتبر انجام تعهد و امتناع متعهد له را اثبات کند.

ضمانت اجرای تخلف کفیل ← کفیل در صورت تخلف باید از عهده حقی که بر مکفول ثابت می شود برآید. کفیل از ابتدا می تواند بجای آنکه مکفول را حاضر کند از عهده حقی که بر مکفول ثابت است برآید. مکفول له و خواسته هایش :

1) خواسته مکفول له ← خواسته مکفول له، احضار مکفول در زمان و مکان مقرر توسط کفیل است.

2) تکلیف حقوق مکفول له ← هرگونه حق و تعهدی که مکفول له برعهده مکفول داشته است در صورت تخلف کفیل و عدم حضور مکفول، برعهده کفیل خواهد بود.

3) کفالت به اذن مکفول ← هرگاه کفیل به اذن مکفول کفالت کرده و حقی را که برعهده مکفول بوده به لحاظ عدم حضور به موقع مکفول، کفیل پرداخت کرده، حق رجوع به مکفول را دارد.

- در صورت اذن به پرداخت از جانب مکفول، کفیل پس از تأدیه دین می تواند به مکفول مراجعه کند.

4) کفالت از زندانی ← چنانچه مکفول در عقد کفالت در حبس باشد، کفالت درست است.

موارد برانت کفیل ← ماده 746 ق.م

1) معرفی به موقع کفیل ← کفیل در صورت حاضر کردن مکفول برانت حاصل می کند.

2) حضور به موقع مکفول

3) برانت ذمه مکفول ← در صورتی که ذمه مکفول به نحوی از انحاء از حقی که مکفول له بر او دارد بر می

گردد نتیجه حاصل شده و کفیل برانت حاصل می کند.

4) انصراف مکفول له از تعهد کفیل

5) انتقال حق مکفول له ← مانند ضمانت کسی از مکفول

6) فوت مکفول

کفالت از کفیل ← در اینصورت هر کفیل باید مکفول خود را حاضر کند و هر کدام از آنها که مکفول اصلی را حاضر کرد او و سایرین بری می شوند.

موارد رجوع کفیل به مکفول ← ماده «751 ق.م»

1) پرداخت کفیل با اذن مکفول و عدم حضور او ← هرگاه کفالت به اذن مکفول بوده و کفیل با عدم توانایی در احضار او حقی را که برعهده مکفول بوده ادا نماید می تواند آن را از مکفول بخواهد.

- هرگاه کفیل با توانایی به آگاه نمودن مکفول، تاریخ حضور او را به وی اطلاع ندهد و حقی را که برعهده اوست به مکفول له بپردازد، حق رجوع به مکفول را ندارد، زیرا آنچه مورد تعهد در عقد کفالت است احضار مکفول است که کفیل به او اعلام نداشته است.

2) مراجعه کفیل به مکفول ← هرگاه مکفول اذن در کفالت نداده باشد و کفالت بدون موافقت مکفول بعمل آمده باشد ولی بعداً به کفیل اذن دهد که حقی به عهده اوست بپردازد، در این صورت نیز پس از پرداخت دین، کفیل می تواند به مکفول مراجعه و آنچه را پرداخته بخواهد.

3) کفالت مکرر ← در این صورت هر یک از کفیلان، کفالت و تعهدی مستقل از دیگری به عهده دارد و چنانچه یکی از کفیلان، مکفول را حاضر کند، تعهد دیگری ساقط نخواهد شد.

- هرگاه مکفول شخصاً حاضر شود، تعهد همه کفیلان ساقط می شود.

4) کفالت تبرعی و کفالت غیرتبرعی ← کفالت تبرعی همان کفالت بدون تقاضا و اذن مکفول است. کفالت غیرتبرعی همان کفالت با اذن و تقاضای مکفول است.

تعهدات مکفول له ← اصل این است که در عقد کفالت، مکفول له تعهداتی ندارد.

فصل سیزدهم :

عقد صلح ← ماده 752 ق.م: صلح ممکن است در مورد رفع تنازع موجود و یا جلوگیری از تنازع احتمالی در مورد معامله و غیر آن واقع شود.

- ماده 755 ق.م هر صلح نافذ است جز صلحی به امری که غیرمشروع باشد.

- صلحی که موضوع آن قابل اسقاط و انتقال نباشد و صلحی که عمل حقوقی موضوع آن با طبیعت حق مورد نزاع و قواعد مربوط به نظم عمومی در تعارض باشد باطل است.

- صلح با انکار دعوی نیز جایز است و درخواست صلح اقرار محسوب نمی شود. ماده 755 ق.م

انواع عقد صلح ← 1- صلح بر دعوی 2- صلح بدوی

1) صلح در رفع تنازع موجود ← یعنی اختلافی پیش آمده، دعوایی مطرح شده، طرفین می توانند با صلح آن را پایان دهند.

2) جلوگیری از تنازع ← دعوی به وجود نیامده و تنازع احتمالی را هم از طریق صلح ممکن است در نطفه خفه کرد و به آن مجال پیدایش نداد چنین صلحی را صلح بدوی می گویند.

صلح در حوزه امور کیفری و حوزه امور مدنی ← حقوق خصوصی که از جرع تولید می شود، ممکن است مورد صلح واقع شود، البته نفوذ صلح در حقوق خصوصی ناشی از جرم، ناظر به بعد از وقوع آن و ورود ضرر است. پیش از وقوع جرم درباره آثار احتمالی آن نمی توان صلح کرد و چنین عقدی باطل است.

صلح معوض و صلح بلاعوض ← اصل بر این است که صلح معرض باشد زیرا اصولاً صلح از عقود معین معاوضی است.

- ماده 757 ق.م می گوید ← صلح بلاعوض نیز جایز است.

- صلح محاباتی صلحی است که در آن عوض ناچیز است.

عقد صلح جانشین عقود معین ← عقد صلح می تواند جای هر معامله و عقد دیگری را بگیرد اما شرایط و احکام خاصه آن معامله و عقد را نداشته باشند.

- ماده 759 ق.م « حق شفعه در صلح نیست هرچند در مقام بیع باشد.»

شرایط و احکام عقد صلح :

اول (لازم بودن عقد صلح ← ماده 760 ق.م ← صلح عقد لازمی است اگر چه در مقام عقود جایز واقع شده باشد و برهم نمی خورد مگر در موارد فسخ به خیار یا اقاله.

- عقد صلح احتیاج به ایجاب و قبول دارد، ایجاب از طرف مصالح و قبول از طرف متصالح.

1) اقاله در عقد صلح ← عقد صلح یکی از عقود لازم است. طرفین عقد صلح می توانند طبق مقررات با اقاله آن رابه تراضی تفاسخ کنند. تمام احکام و ضوابط اقاله در صلح هم جاری است.

2) فسخ به خیار ← در عقد صلح می توان با استفاده از خیار عقد صلح را فسخ کرد.

ماده 761 ق.م ← صلحی که در مورد تنازع یا مبتنی بر تسامح باشد قاطع بین طرفین است و هیچیک نمی تواند آن را فسخ کند اگرچه به ادعای غبن باشد، مگر در صورت تخلف شرط یا اشتراط خیار.

کفایت علم اجمالی به مورد صلح ← از ماده 752 ق.م « استنباط می شود که لازم نیست مورد صلح از تمام جهات معلوم باشد بلکه علم اجمالی برای صحت آن کافیت.»

معین بودن مورد صلح ← مورد صلح باید معین و معلوم باشد.

ماده 767 ق.م ← اگر بعد از صلح معلوم گردد که موضوع صلح منتفی بوده است، صلح باطل است.

هرگاه مال الصلح به شکل شرط ضمن عقد صلح قرار داده شود و بعد معلوم گردد که در حین عقد صلح موجود نبوده شرط باطل است. ولی خللی به عقد صلح وارد نمی سازد و مشروط له می تواند طبق ماده 240 ق.م عقد صلح را فسخ کند.

عقد صلح معوض ← ماده 768 ق.م «تأدیه نفقه معینی در عوض مال الصلح در مدت معین به نفع مصالح یا شخص ثالث.»

ماده 769 ق.م « شرط پرداخت نفقه پس از فوت منتفع به وارث او»

موارد بطلان عقد صلح :

- 1) فقدان مال الصلح : ماده 767 ق.م.ا.گ. «اگر بعد از صلح معلوم گردد که موضوع صلح منتفی بوده است صلح باطل است، در این امر تفاوت نمی کند صلح معوض باشد یا غیر معوض.
- 2) صلح بر امر غیر مشروع ← وفق ماده 754 ق.م.ا.گ. «صلح بر امر نامشروع باطل است.»
- 3) اشتباه در طرف مصالحه یا مورد صلح ← ماده 762 ق.م.ا.گ. «هرگاه در طرف مصالحه یا در مورد صلح اشتباهی واقع شده باشد عقد صلح باطل است.»
- در صلح هرگاه شخصیت طرف علت عمده عقد باشد و در آن اشتباهی رخ دهد، چنین صلحی باطل است.
- 4) بطلان صلح دعوی مبتنی بر معامله باطله ← وفق ماده 765 ق.م.ا.گ. «صلح دعوی مبتنی بر معامله باطله باطل است، چون اصل معامله باطل بوده، صلحی هم که پیرامون آن صورت گیرد باطل است.»
- 5) صلح دعوی ناشی از بطلان معامله ← صلح دعوی ناشی از بطلان معامله صحیح است زیرا این صلح به دنبال بطلان و برای رفع آثار بطلان صورت گرفته است و بطلان نمی تواند تأثیری در آن داشته باشد.

فصل چهاردهم

عقد رهن :

- تعریف ← رهن عقدی است که به موجب آن مدیون مالی را برای وثیقه به داین می دهد.
- رهن دهنده را راهن و طرف دیگر را مرتهن می گویند.
 - مالی که به رهن گذارده می شود، مال مرهون، مورد رهن یا عین مرهونه می گویند.
 - رهن یکی از عقود معین است که در این عقد راهن که در اصل مدیون است مالی که مورد رهن است را به عنوان وثیقه به مرتهن یعنی داین می دهد
 - رهن عقد تبعی است یعنی باید دینی وجود داشته باشد تا برای تضمین آن مالی به وثیقه داده شود.
 - مرتهن در استیفاء طلب خود از قیمت رهن بر هر طلبکاری رجحان دارد.
 - مشخصات کلی رهن ← راهن طرف ایجاب و مرتهن طرف قبول است.
 - در رهن طبق نظر فقها دوام شرط صحت عقد است، منظور از دوام عدم تعیین مدت است.
 - قبض شرط صحت و تحقق عقد است
 - مورد رهن باید مالیت داشته باشد و متضمن منفعت عقلایی مشروع باشد.
 - مورد رهن باید عین معین و معلوم باشد.
 - هر مالی که مورد نقل و انتقال قانونی نیست نمی تواند مورد رهن واقع شود.
 - عقد رهن نسبت به مرتهن جایز و نسبت به راهن لازم است.
 - راهن نمی تواند در عین مرهونه تصرفی کند که منافی حق مرتهن باشد مگر به اذن او.
 - مورد رهن در ید مرتهن امانت است.
- قبض شرط تحقق رهن ← ماده 772 ق.م.ا.گ. «مال مرهون باید به قبض مرتهن یا به تصرف کسی که بین طرفین معین گردیده داده شود ولی استمرار قبض شرط صحت معامله نیست.»

ترتیب قبض عین مرهونه ← چنانچه مرتهن بدون اذن راهن مورد رهن را تصرف و قبض کند عقد رهن واقع نمی شود.

- در زمان قبض هر دو طرف باید اهلیت داشته باشند و حجر و مرگ یکی از آنان به منزله مرگ و حجر در فاصله ایجاب و قبول است و مانع تحقق عقد رهن می باشد.

- قبض عرفی مال مرهون برای وقوع رهن کافی است و لازم نیست قبض جنبه مادی داشته باشد.

- استیلاء معنوی مرتهن بر توقیف و فروش مال مرهون در نظر عرف کافی است.

در صورت فوت یا جنون یکی از طرفین عقد رهن قبل از قبض، محقق نمی گردد، زیرا قبض شرط صحت عقد است .
مورد رهن ← ماده 773 ق.م « هر مالی که قابل نقل و انتقال قانونی نیست نمی تواند م ورد رهن واقع شود . »

ماده 774 ق.م « مال مرهون باید عین معین باشد و رهن دین و منفعت باطل است.»

معین و معلوم بودن مال مورد رهن ← چنانچه مورد رهن معین نباشد، عقد رهن باطل است.

چنانچه نوع و جنس مال معلوم باشد و مقدار آن غیر معلوم، رهن صحیح است.

عین بودن مورد رهن ← ماده 774 ق.م تصریح نموده که مورد رهن باید عین معین باشد، زیرا شرط تحقق عقد رهن، قبض دادن عین مرهونه به مرتهن است.

- اموال غیرمادی مثل سرقفلی و مطالبات و حق اختراع و اکتشاف و حق تألیف را نمی توان به رهن گذاشت.

قابل نقل و انتقال بودن مورد رهن ← مورد رهن باید قابلیت فروش و بطور کلی نقل و انتقال را داشته باشد.

- مال موقوفه یا مشترکات عمومی را نمی توان مورد رهن قرار داد.

- مال مباح قبل از تملک را نمی توان مورد رهن قرار داد.

مال متعلق حق غیر ← در صورتیکه تصرفات مزاحم صاحب حق سابق « مانند کسیکه مال به نفع او بازداشت یا

رهن یا مورد معامله یا حق استرداد قرار گرفته» نباشد مانعی برای رهن گذاشتن ندارد.

بطلان رهن دین و منفعت ← طبق ماده 7741 ق.م « رهن دین و منفعت باطل است » زیرا منفعت عین موجود نیست که قابلیت رهن گذاشتن داشته باشد .

- دین نیز نمی تواند مورد رهن قرار گیرد زیرا طلبکار نمی تواند طلب خود را که بر ذمه مدیون است به قبض مرتهن دهد.

شرایط حق نیازمند رهن ←

1) مالکیت داشتن دین ← دینی که راهن حاضر به رهن دادن مال خود می شود باید مالیت داشته باشد یعنی ارزش معاوضه داشته باشد.

2) در ذمه بودن دین ← برای مالی می توان رهن قرار داد که در ذمه مدیون باشد.

- آنچه موجب صحت رهن است وجود دین در زمان انعقاد رهن است.

3) قابلیت ادای دین با فروش مال مرهون ← دین مدیون باید به نحوی باشد که بتوان با ثمن فروش مال

مرهون، راهن برانت حاصل نماید. در غیر اینصورت عقد رهن صحیح نیست.

طرفین عقد رهن و مالکیت عین مرهونه:

- (1) رهن واحد در مقابل مرتهن متعدد ← در این خصوص باید تمامی اشخاصی که مرتهن هستند تراضی نمایند که مال به تصرف چه کسی داده شود و برطبق آن تراضی عمل گردد.
- (2) رهن متعدد در مقابل مرتهن واحد ← در این فرض مدیونین هم می توانند هر کدام جدا یک عقد رهن با مرتهن داشته باشند و ممکن است چند رهن مال مشترکی را که دارند به خاطر دیون متعدد به رهن مرتهن گذارند . هر مدیون که دین خود را پرداخت سهم او از رهن خارج می شود.
- (3) رهن مال غیر: 1- شخص ثالث می تواند مال خود را برای دیگری به رهن گذارد چه با اجازه مدیون چه بدون اجازه مدیون. 2- مدیون مال دیگری را به رهن گذارد . هرگاه رهن مال غیر بدون اجازه مالک باشد و یا از حدود اذن تجاوز نماید، عقد رهن فضولی و صحت آن منوط به اجازه مالک است . و پس از اجازه ، رهن مزبور صحیح است. هرگاه مدیون مال غیر را با اجازه مالک به رهن بگذارد عقد رهن صحیح است.
- در رهن مال غیر رهن ضامن هرگونه تلف و نقصان مال مورد رهن در مقابل مالک است ولو اینکه تعدی و تفریط نکرده باشد.

مسائل مربوط به مورد رهن :

- (1) تبدیل مورد رهن ← برابر ماده 784 ق.م «تبدیل رهن به مال دیگر به تراضی طرفین جایز است.»
- (2) متعلقات جزء مورد رهن ← ماده 785 ق.م « هر چیزی که در عقد بیع بدون قید تصریح به عنوان متعلقات جزء مبیع محسوب می شود در رهن نیز داخل خواهد بود. »
- آنچه را عرف داخل در موضوع بدانند باید داخل در رهن دانست.
- (3) زیادتی متصل و منفصل مورد رهن ← ثمره و زیادتی متصل جزء رهن و از آن رهن می باشد.
- ثمره و زیادتی منفصل متعلق به رهن است.
- عقد رهنی که در آن تعلق منافع مورد رهن به مرتهن شرط شده باشد رهن تصرفی می نامند.
- (4) وضع حقوقی مورد رهن ← برابر ماده 789 ق.م « رهن در ید مرتهن، امانت محسوب می شود.»
- با عقد رهن، عین مرهونه متعلق حق مرتهن قرار می گیرد ولی عین آن در ملکیت رهن باقی است.
- مال مرهون پس از قبض مرتهن مادامی که در تصرف اوست، امانت مالکانه می باشد.
- (5) رهن قهری بدل عین مرهونه ← چنانچه عین مرهونه به واسطه عمل رهن یا شخص دیگری تلف شود تلف کننده باید بدل آن را از مثل یا قیمت بدهد.
- اتلاف مال مرهون، باعث انحلال عقد رهن نمی شود.
- (6) تصرف منافی حق مرتهن ← طبق ماده 793 ق.م « رهن نمی تواند در رهن تصرفی کند که منافی حق مرتهن باشد، مگر به اذن او.»

7) اختیار راهن در تصرف غیرمرهونه ← برابر ماده 794 ق.م « راهن می تواند در رهن تغییراتی بدهد یا تصرفات دیگری که برای راهن نافع باشد و منافی حقوق مرتهن هم نباشد بعمل آورد بدون اینکه مرتهن بتواند او را منع کند و در صورت منع اجازه با حاکم است.»

وکالت راهن به مرتهن در استیفای طلب :

1) مستندات قانونی و طرح موضوع : ماده 777 ق.م

2) طرق اقدام وکالتی مرتهن در استیفای طلب : 1) وکالت در استفاده از عین مرهونه 2- وکالت در استیفای طلب از قیمت عین مرهونه 3) در مواردی که سند رهن عادی است، مرتهن ناچار از اقامه دعوی و خواستن الزام راهن به ادای دین از راه فروش مال مرهون است.

فصل پانزدهم

عقد هبه :

تعریف ← ماده 795 ق.م « هبه عقدی است که به موجب آن یک نفر مالی را مجاناً به شخص دیگری تملیک می کند.» هبه عقد معین و تملیکی و مجانی است.

واهب به عنوان طرف ایجاب تملیک کننده و متهب طرف قبول دریافت کننده مورد هبه است.

مال مورد هبه، عین موهوبه نام دارد.

اگر عقد هبه به صورت داد و ستد واقع شد، معاطاتی است.

شناسایی طرفین عقد هبه ←

1) واهب ← واهب باید برای معامله و تصرف در مال خود اهلیت داشته باشد.

ه به فضولی هم وقتی مالک اجازه دهد صحیح است.

2) متهب ← برای صحت هبه باید متهب هم اهلیت داشته باشد، قصد و رضای او هم شرط است.

صغیرمیز و سفیه می توانند قبول هبه بلاعوض نمایند.

خصوصیات عین موهوبه :

1) قابلیت قبض ← شرط تحقق هبه، قبض دادن عین موهوبه به متهب است، قبض شرط صحت هبه است . قبض باید با اذن واهب باشد و قبض بدون اذن واهب اثری ندارد.

2) معین بودن مورد هبه ← هبه ای که مورد آن معین نباشد باطل است.

3) معلوم بودن مورد هبه ← چون هبه معوض نیست، معلوم نبودن به عقد صدمه نمی زند.

شرط عوض در هبه ← اصل این است که عقد هبه غیرمعوض باشد - شرط عوض در عقد هبه آن را معوض نمی

سازد. - در مورد فسخ لازم نیست که عین موهوبه، باقی باشد بلکه در اینصورت واهب می تواند بدل مال موهوب را مسترد دارد.

قبض در عقد هبه :

- تعریف قبض و اثر آن در عقد ← قبض در هبه یعنی عین موهوبه به تصرف و در اختیار متهب قرار داده شود .
قبض شرط تحقق هبه است.
- مهم : منافع و نمانت در مدت فاصل بین عقد و قبض بنابر مشهور متعلق به واهب است.
- صور مختلف قبض ← 1- با مباشرت متهب 2- به نمایندگی متهب 3- بصورت امانت در دست متهب 4- قبض متهب از شخص ثالث 5- هبه بصورت مشاع.
- فوت طرفین عقد هبه و تأثیر آن در قبض چیست ← هرگاه واهب یا متهب بعد از عقد و قبل از قبض فوت کند، عقد هبه باطل می شود، زیرا عقد هبه قبل از قبض جایز است.
ورثه قائم مقام مورث خود در قبض نمی گردند.
- زمان قبض ← هرچند در عقد هبه قبض شرط تحقق عقد است ولی محدودیت زمانی ندارد و عبارت دیگر فوریت در قبض شرط نیست و واهب تا هر زمان که بخواهد می تواند قبض را به تأخیر بیندازد.
لزوم و جواز عقد هبه :
- 1) جایز بودن عقد هبه ← مستند جایز بودن مفاد اخبار است واهب می تواند به بقاء عین موهوبه، از هبه رجوع کند.
- 2) استدلال در لزوم عقد هبه ← مستند لزوم عموماً می باشند.
- موارد غیر قابل رجوع از هبه ← ماده 803 ق.م ← 1- در صورتی که متهب پدر و مادر یا اولاد واهب باشد .
2- در صورتی که هبه معوض بوده و عوض هم داده شده باشد . 3- در صورتیکه عین موهوبه از مالکیت متهب خارج شده یا متعلق حق غیر واقع شود خواه قهراً مانند افلاس و خواه اختیاری مانند رهن 4- در صورتیکه در عین موهوبه تغییری حاصل شود.
- عدم قابلیت رجوع به دلیل خویشاوندی ← وضع هبه به همسر یا دیگران تفاوتی ندارد و واهب می تواند از آن رجوع کند.
- عدم قابلیت رجوع در هبه معوض که عوض داده شده ← وقتی هبه عنوان معوض پیدا می کند که واهب به عمل متهب راضی و آگاه باشد و متهب هم در دادن مال به واهب قصد عوض را داشته باشد.
- در صورتیکه عوض به واهب داده شده باشد، واهب نمی تواند از هبه رجوع کند.
- هبه ای که با قصد تقرب به خداوند باشد صدقه است.
- اگر کسی مالی را به عنوان صدقه به دیگری بدهد حق رجوع نخواهد داشت.
- عدم قابلیت رجوع به لحاظ خروج از ملکیت متهب ← در عقد هبه با بقاء عین موهوبه در ید متهب واهب حق رجوع دارد . همینکه ملک بهر صورت از مالکیت متهب خارج شود حق رجوع واهب نیز ساقط می شود.
- عدم قابلیت رجوع به لحاظ تغییر در عین موهوبه ← هر نوع تغییری که عرف آن را تغییر در عین موهوبه بشناسد امکان رجوع واهب را از بین می برد.
افزایشی که عرفاً تغییر محسوب شود قابل رجوع نخواهد بود.

شرط حق رجوع در عقد هبه ← عدم قابلیت رجوع در حال اطلاق عقد هبه موجب بطلان شرط رجوع در آن نخواهد شد.

استفاده از حق فسخ بجای حق رجوع ← چنانچه در عقد هبه، واهب حق فسخ گذاشته باشد می تواند در آن مدت هبه را فسخ کند ولو اینکه عین موهوبه تلف شده باشد.

مهم - تفاوت رجوع و فسخ در آن است که در رجوع استرداد عین است، در حالیکه فسخ منحل نمودن و بر هم زدن عقد است.

رجوع و آثار آن :

1) شناسایی رجوع از هبه ← عمل واهب با هر یک از اقدامات، رجوع از هبه تلقی و مؤثر است. برای رجوع از عقد هبه، واهب باید قاصد باشد.

- رجوع قابل انتقال و قابل اسقاط شناخته نشده و نمی توان عدم رجوع را ضمن عقد لازمی شرط نمود.
- بعد از فوت واهب یا متهب رجوع ممکن نیست.

آثار رجوع :

1) استرداد مال موهوب ← اولین اثر رجوع در عقد هبه در صورتی که شرایط آن موجود باشد برگشت مال موهوب در وضعیت موجود به واهب است.

- در صورتیکه مال در دست متهب ناقص و معیوب شده باشد واهب نمی تواند از متهب ارش بخواهد.

2) نمآت متصل و منفصل عین موهوبه ← منافع متصل عین موهوبه از آن واهب خواهد بود و منافع منفصل عین موهوبه از آن متهب خواهد بود.

تفاوت هبه با صدقه ←

1- در صدقه قصد تقرب به خداوند وجود دارد در حالیکه در هبه لزوم چنین قصدی مطرح نشده است.

2- عقد صدقه پس از قبض لازم می گردد و صدقه دهنده نمی تواند از آن رجوع کند هر چند که عین آن باقی و صدقه به غیر پدر و مادر و اولاد باشد، در حالیکه در هبه با وجود عین موهوبه واهب می تواند رجوع کند.

3- در صدقه قصد قربت در صحت آن شرط است اما شرط فسخ در صدقه صحیح نمی باشد و می توان گفت اقاله هم در صدقه نیست.

4- چنانچه واهب در هبه قصد تقرب کند طبیعت عقد تغییر پیدا می کند و به صدقه تبدیل می شود و واهب نمی تواند از آن رجوع کند. پایان

VARAMIN-TPNU-AC.VCP.IR

دانشگاه پیام نور مرکز ورامین - رشته حقوق

Varamin_news@live.com