

حقوق مدنی ۳

گرد آورنده: محمد امین شریفی

استاد: دکتر انتظاری

مبحث :

عقود و معاملات یا قواعد عمومی معاملات یا کلیات عمومی معاملات یا تکلیف قراردادها و تعهدات از ماده ۱۸۳ - ۳۰ ق.م.

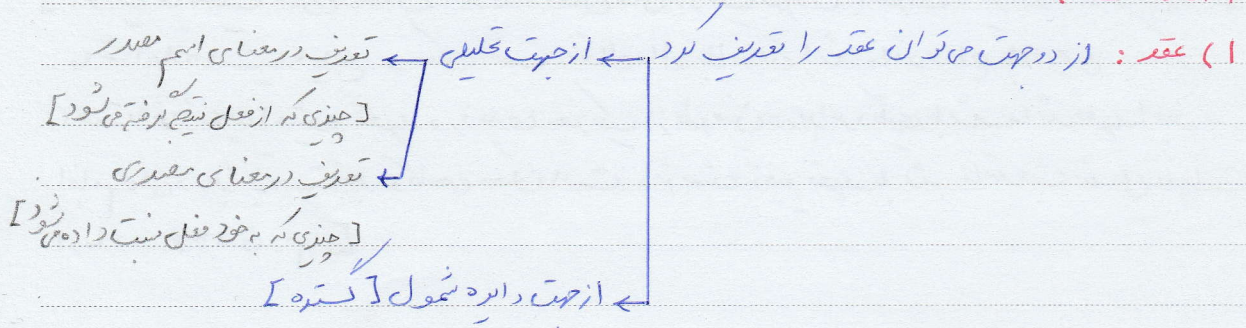
فصول :

- فصل ۱ : اقسام عقود و معاملات ۱۸۴ - ۱۸۹
- فصل ۲ : شرایط ابراهیم صحت معاملات ۱۹۰ - ۲۱۸
- فصل ۳ : اثر معاملات ۲۱۹ - ۲۳۱
- فصل ۴ : شرایط ضمن عقد ۲۳۲ - ۲۴۶
- فصل ۵ : معامله فی فضول ۲۴۷ - ۲۶۳
- فصل ۶ : سقوط تعهدات ۲۶۴ - ۳۰۰

نکته :

این مباحث عمیق و گستره می باشند و مسائل آن کاربرد بسیار است و در سایر مباحث حقوقی استفاده می شود و اختصاص به حقوق خصوصی ندارد.

اصطلاحات :



تعریف در معنای مصدری :

در ماده ۱۸۳ ق.م عقد در معنای مصدری تعریف شده : عقد عبارت است از آنکه یک یا چند نفر در مقابل یک یا چند نفر دیگر تعهد بر امری نمایند و مورد قبول آنها باشد.

با توجه به این تعریف عقد در عنصر امانت دارد ← توافق دو یا چند اراده [در مقابل اقباع که یک اراده است]
← تعدد الزام ایجاد

توافق: اجاب
قبول
عوض
اهلیت
= این ۴ مورد داخل در توافق هستند پس مادر یک عقد پنج عنصر داریم.

اشکالات به تعریف: [این تعریف جامع و مانع نیست]

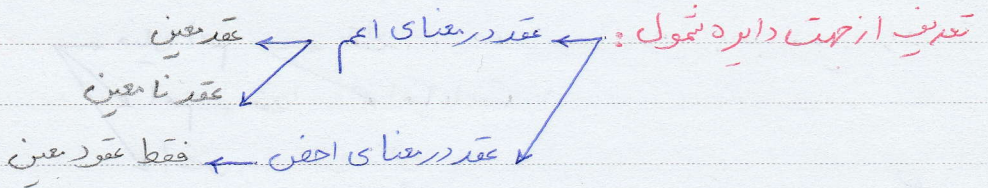
- ۱) در قانون لفظاً نفر آمده که باید شخص باشد تا شخص حقوقی را نیز شامل شود.
- ۲) در متن قانون آمده تعهد بر امری نمایند در حالی که ما در نوع عقد داریم [عهدی و تملکی] و این شامل عقد تملکی نمی شود و فقط عقود عهدی را شامل می شود [در عقود عهدی تعهد حاصل می شود و تملک حاصل نمی شود]
- ۳) عقد شامل معوض و غیر معوض می شود و این قانون فقط غیر معوض را شامل می شود زیرا بیان شده یک یا چند نفر در مقابل یک یا چند نفر دیگر تعهد بر امری نمایند پس یک طرف تعهدی دهند اما بالعکس نمی باشد.

تعریف جامع و

عقد عبارت است از همکاری متقابل اراده دو یا چند شخص در جهت ایجاد و ملاحظت حقوقی. [اثر این ماهیت حقوقی ممکن است انتقال مال از یک طرف به طرف دیگر در برابر معوض باشد مانند اجاره اشیاء یا بیع و ممکن است انتقال مال بلا معوض باشد مانند صلح بلا معوض و ممکن است اثرش بساختن تعهد در زندگی هر یک از طرفین در برابر دیگری باشد مانند تعهد اجیر به انجام محلی در برابر متاخر و گاهی ممکن است اثرش تغییر تعهد باشد مانند بحث تبدیل تعهدات از ماده ۱۴۶ ق.م.ا]

تعریف در معنای اسم مصدری:

ماهیت حقوقی که با همکاری متقابل دو یا چند شخص بوجود می آید. در قانون مدنی عقد در معنای اسم مصدری تعریف نشده اما در موارد مختلف آن را به کار برده است



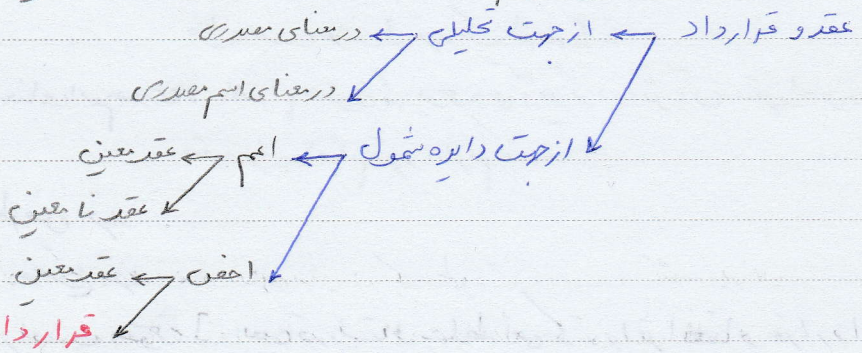
عقود معین:

عقودی که سابقه تاریخی داشته و از ایام گذشته بین انسانها متداول بوده و به عبارت دیگر عقود گویند که در قانون عنوان خاص دارد و قانونگذار آثار و شرایط آن را اختصاصی بیان نموده.

عقود نامعین:

عقدی که در قانون عنوان خاص ندارد و آثار و احکام آن به طور خاص بیان نشده مانند قرارداد اجاره، کتاب، قرارداد نقاشی، ساختمانی که در واقع عقود هستند که بر اساس نیاز روز معامله بوجود می آید. مثلا عقد بیمه قبلا نامعین بوده اما الان معین شده.

۲) قرارداد: در تعریف و تقسیم بندی ما عقد معین باشد و فقط کتب تفاوت دارد.



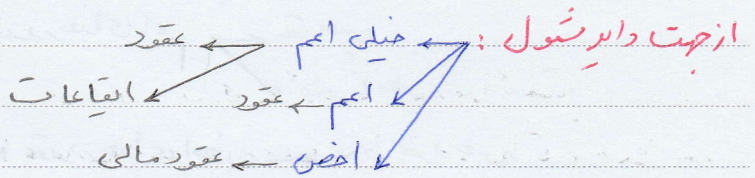
ماده ۱۰ ق.ا.م.ا: قرارداد های خصوصی سبب به کسانی که آن را منعقد نموده اند در صورتی که مخالف صریح قانون نباشد نافذ است.

برخی گویند این قانون مخصوص عقد غیر معین است، اما این قانون مخصوص معین و غیر معین است.

این قانون بر اساس اصل حاکمیت اراده می شود [طرفین هر شرط را می توانند بگذارند بشرطی که خلاف قانون و شرع نباشد، خلاف نظم عمومی و اخلاق حسنه نباشد.

۳) معامله: به معنای محل متقابل و از باب مفاعله

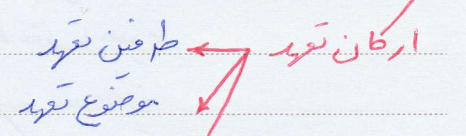
اصطلاحی: محل حقوقی شخصی در برابر دیگری [از جهت کلی]



معامله در معنای جنلی اعم در مقابل عبارات قرار می گیرد و به معنای هر عمل حقوقی غیر عبادی گویند. در این عمل خواه یک طرف باشد و خواه دو طرف باشد. آنست که در مقابل از مدح و ماضی الغطاء شرح قانون مدنی عثمانی می فرماید: عقود معامله بعضی آنهاست که اگر متکلی به یک نفر باشد انواع گویند و اگر متکلی به چند نفر باشد عقود گویند.

معامله در معنای اعم: اعمال حقوقی دو طرفه یا چند طرفه را شامل می شود. معامله در معنای اخص: به عقود و قرارداد های مالی گویند و شامل عقود نفع و وقف نیز می شود و از این جهت نفع و وقف عقود هستند اما معامله نیستند.

۴) تعهد ← در معنای محدود و به معنای گرفتن انجام یا ترک فعل خواه در برابر عوضی که تعهد دو طرفه [خواه بدون عوضی که تعهد یک طرفه]
 در معنای اعم تعهد: التزام حقوقی که بوجود می آید که در اثر آن متعهد می تواند متعهد را به انجام تعهد ملزم کند.



رایجی حقوقی [یعنی قدرت و سلطه ای که در اثر انعقاد قرارداد و یا ایجاد تعهد برای متعهد له بوجود می آید که در صورت امتناع متعهد از انجام تعهد وسیله ای اجباری تعهد را فراهم می کند]

۵) التزام: گاهی مترادف معنای تعهد است.
 نکته!

التزام هم در عقد جایز است و هم در عقد لازم. اما لزوم فقط در مورد عقد لازم است.

۶) التزام: وادار کردن و مجبور ساختن شخص

۲۷ اقباع : واقع ساختن و ایجاد کردن

از جهت حقوقی : انشاء ماهیت حقوقی به اراده شخص که در قانون آمده است .
آثار حقوقی اقباعات : (۱) بعضی از اقباعات مسبب بدایش مالکیت برای اقباع کننده است ،
مثل اقباع اراضی یا هیات مساکن به قصد تملک ماده ۱۴۰ ق.م.
اخذ به شفعه ماده ۸۰۸ ق.م

(۲) بعضی از اقباعات سبب زوال مالکیت شخص است مانند ماده ۱۷۸ ق.م.
[مالی که در دریا غرق شده و مالک از آن اعتراض کرده است مال نمی است که آنرا
بیرون بیاورد] .

(۳) بعضی از اقباعات دین را از غنیمت می بیرون می کشد مثل ماده ۲۸۶ ق.م
[ابراء عبادت است از اینک داین از حق خرید اختیار صرف نظر کند] .

(۴) بعضی از اقباعات موجب اشتغال ذمه شخص می شود مثل فسخ که با بیع اثر متحد
بیع راضع گرد با بیع نسبت به شئ مشغول ذمه می شود .

نکته :
فسخ محل قضاوت نیست بلکه یک عمل اراده است ، پس دادگاه فقط اعلام فسخ می کند نه حکم به فسخ مثلاً بیع
این فسخ که شما انجام داده اید صحیح است یا خیر .

اقسام عقود و معاملات :

ماده ۱۸۴ ق.م ← عقود و معاملات به اقسام زیر تقسیم می شود :

لازم ، جایز ، جایز ، منجز و معلق

الف) تقسیم عقود از جهت دوام :
۱) لازم : ماده ۱۸۵ ق.م

۲) جایز : ماده ۱۸۶ ق.م

۳) جایز : ماده ۱۸۸ ق.م

۱) لازم : ماده ۱۸۵ ق.م [عقود لازم آن است که هیچ یک از طرفین معامله حق فسخ آن را نداشته
باشد مگر در موارد معین] .

عقدی که بعد از موجود آمدن باقی می ماند به جز در موارد محدود و خاص بنا بر این در عقد لازم

حرکت از طرفین که تعهد کرده باشند موظف به اجرای آن تعهد در برابر دیگری هستند مثلاً در عقد بیع فروشنده باید بیع را به خریدار تسلیم کند یا خریدار باید ثمن را به فروشنده تسلیم کند. اگر حرکت از اینها از تعهد خود سر بیخی کنند به تقاضای طرف دیگر مدعی قضاوت استماع کننده را به اجرای تعهد ملزم می کند و اگر باز استماع نکرد خود را درگاه اقدام به تسلیم می کند.

بنابراین یک اصلی داریم به نام اصل لزوم ماده ۲۱۹ ق.ا.م.ا [موردی که بر طبق قانون واقع شده باشد بین متعاملین و قائم مقام آنها لازم الاتباع است مگر آنکه به رضای طرفین اقاله یا بطلان قانونی منقح شوند]

نکته:

اگر در تعهدی شد شود که این عقد لازم است یا جایز طبق این اصل می توانیم لازم است مگر آنکه ثابت شود از طرف قانون جایز است.

معمولاً لزوم و جواز را قانون بیان کرده است مثل بیع که لغتاً لازم است اما در نسبت به نفع از عقود مانع ندارد تصریحی ندارد یعنی تلفظاً جایز و تلفظاً لازم، که طبق این اصل لازم است مگر آنکه ثابت شود جایز است. مثل عقد قرض که قانون تصریحی ندارد که برضی لغتاً جایز و برضی لغتاً لازم است که طبق این اصل باید لزوم این عقد لازم است.

نکته:

در قرض فقط اموال منقذ را می توان قرض داد.

سوال:

اگر در قرض سرت ذکر شود آیا این مدت لازم الوفا است یا جایز؟
جواب: لازم الوفا است البته اگر در ضمن خود عقد قرض باشد و الا اگر در عقد لازم باشد لازم الوفا است. ماده ۶۵۱ ق.ا.م.ا - اگر برای اداء قرض به وجه ملزم اجلی تعیین شده باشد متقدّمین نمی توانند قبل از انقضاء سرت طلب خود را مطالبه کنند.

نکته:

عقد لازم، با قوت و جنون و سفه یکی از طرفین یا طرفین منحل نمی شود لذا در اثبات یا نایزگان قانون آنها قائم مقام آنها خواهد شد.

سوال:

عقد لازم در چه مواردی منحل می شود؟ [عقد لازم منقح نمی شود مگر در موارد معینه].
(۱) به موجب خیار: در مواردی قانون به موجب یکی از خیارات حق منقح عقد را به یکی از طرفین و یا

هر دو داده است ، در اثر فسخ ، معامله از زمان احوال مبیع منقول می شود . ماده ۴۵۷ ق.م.
 (۲) به موجب اقاله : طرفین با توافق هم عقد را منقول می کنند . یعنی تقاسف
 (۳) به موجب قانون : خود بخود عقد فسخ می شود . یعنی انقراض

نکته :

در عقد لازم هرگاه هیئت وجود داشته باشد این عقد مندرک است تا تلف مبیع مشخص شود یعنی عقد لازم مندرک .

سوال :

آیا همه ی عقود قابل فسخ هستند ؟

خیر ، زیرا بعضی از عقود فسخ آنها محدود است مثل نکاح ماده ۱۱۲۱ به بعد ق.م. و بعضی از عقود فسخ آنها امکان ندارد مانند وقف ماده ۹۴ ق.م. امام توان صلح ماده ۴۵۶ ق.م. گفت : [تمام انواع مبیع در جمیع معاملات لازم ممکن است موجود باشد مگر مبیع مجلس و حیوان و غیره] یعنی مبیع است .

سوال :

منظور از مملکت است در ماده چیست ؟

یعنی مبیع را باید با مقتضای ذات عقد سازگار باشد مثلاً مبیع رعیت در مکه بیع راه ندارد ، مبیع شرط در نکاح و وقف و مبیع غنیمت در عقد ضمانت .

(۲) میانبر : ماده ۱۸۶ ق.م. [عقد جائز آن است که هر یک طرفین بتواند هر وقتی بخواهد فسخ کند] .

برای برهم زدن عقد جائز سبب خاص لازم نیست ، هر یک از طرفین می تواند در هر زمانی آن را برهم زده و نیاز به سبب برای برهم زدن ندارد .

با برهم زدن عقد جائز با فوت ، جنون و سفه حرکت از طرفین یا حرور منقول یا منفسخ می شود . ماده ۹۵۴ ق.م. [کلیه عقود جائزه به موت احد طرفین منفسخ می شود و هم چنین به سفه

در مواردی که رشد معتبر است] .

نکته :

کلمه ای [کلیه] در ماده عام است در صورتی که ضمن نیت زیاد در بعضی از موارد با فوت و ... عقد جائز منفسخ نمی شود مثل عقد هبه که جائز است و بی با فوت یکی از طرفین فسخ می شود و برهن تعبیر کرده اند

لازم می شود.

عقد جایز غیر قابل فسخ :

عقد جایز را می توانیم به صورت شرط در ضمن عقد لازم بیاریم در این صورت تا زمانیکه عقد اصلی باطل است نمی توانیم عقد جایز را فسخ کنیم و بی شرط به می توانیم از شرط صرف نظر کند یعنی عقد جایز را فسخ کند. مثل عقد وکالت که جایز است، راضی و عقد بیعی شرط کنیم به این صورت که این خانه را به شما فروختم به شرطی که شما اولین من در فروش ما شقیم باشید.

نکته:

اگر یکی از طرفین فوت کند یا مجنون یا سفید شود عقد وکالت منقضی می شود.

تعریف نیایی : عقد لازم عقدی است که در مرحله ایجاد و حدوث نیایز مندر وجود طرفین دارای اراده است اما عقد جایز عقدی است که هم در مرحله ایجاد و هم در مرحله نیای به طرفین دارای اراده معتبر نیایز مندر است.

عقد لازم و جایز :

یعنی نسبت به یک طرف لازم اما نسبت به طرف دیگر جایز است. ماده ۱۸۷ ق.م.ا.م ماده ۷۸۷ ق.م.ا.م [عقد رهن نسبت به مرتجع جایز و نسبت به رهن لازم است و بنا بر این مرتجع می تواند هر وقت بخواهد آن را بر هم زند و بی رهن نمی تواند قبلی از اینکه دین خود را ادا نماید و یا بپوشد از اجزاء قانونی از آن بره شود رهن را مسترد دارد. ک.

- یا ماده ۷۴۶ ق.م.ا.م در موارد ذیل کفیل بری می شود (۱) در صورت حاضر بودن مکفول به نحوی که منعقد شده است.
- (۲) در صورتی که مکفول در موقع معقر شخصاً حاضر شود. (۳) در صورتی که ذمه مکفول به نحوی از اجزاء از حق که مکفول له بر او دارد بری شود. (۴) در صورتی که مکفول له کفیل را بری نماید. (۵) در صورتی که حق مکفول بنحوی از اجزاء به دیگری منتقل شود. (۶) در صورت فوت مکفول. ک.

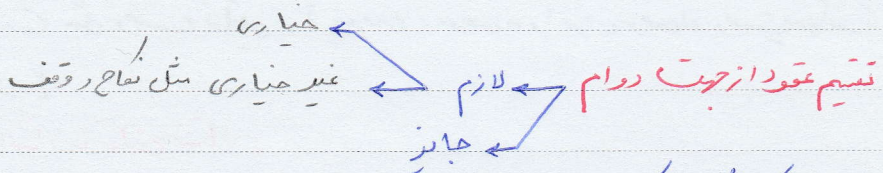
۲۳) عقد خیاری : ماده ۱۸۸ ق.م.ا.م [عقد خیاری آن است که برای طرفین یا یکی از آنها یا بر این تالیس اختیار فسخ باشد. ک.

عقدی که در آن ضایر شرط باشد به برابری به برابری هر دو و یا بر این شخصی ثابت.

نکته:

عقد خیاری نمی توانیم عقد لازم و جایز بماند پس تقسیم انجام شده صحیح نیست بلکه باید به صورت ذیل تقسیم

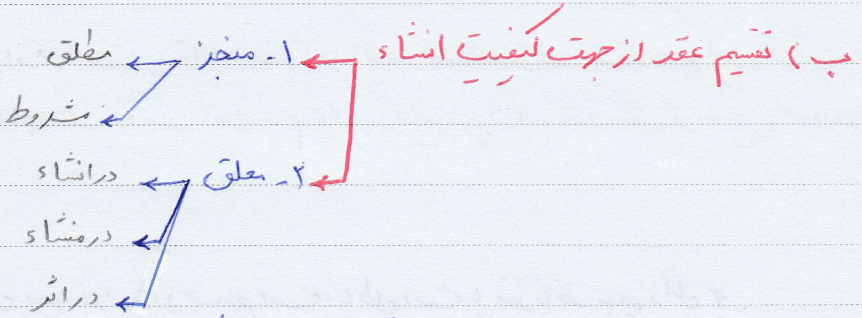
نبرد:



بنابر این عقود که در آن بین از حیارات [غیر خیار شرط] مانند خیار عین، خیار عیب و غیره باشد این عقد از عقود لازم است.

نکته:

عقد میان بنی ضمان و ضمانت بسته می شود.



۱- منجز: عقد قطعی و غیر وابسته و تمام که منوط به امر دیگری نیست.

منجز مطلق: عقدی که هیچ قید و شرط ندارد.

منجز مشروط: عقدی که در آن شرط باشد.

۲- معلق: عقد غیر قطعی و وابسته که منوط به امر دیگری است. به بیان دیگر: وابسته به یک امر غیر قطعی

و محتمل

تعلق در انشاء: [انشاء: وقتی که اراده شخص در جهت ایجاد عقد در آن] ساختن عقد را به یک امر دیگری

منوط می کنیم. این خانه را به شما به فلان مبلغ می فروشم اگر شهر داری تا سه ماه دیگر بپردازی

ساعتان زمین من را بدهد. خانه ام را به تو هبه می کنم اگر در کشور قبول شوی.

تعلق در منشاء: [منشاء: آنچه که بواسطه اراده انشاء ایجاد می شود به عبارت دیگر عقد به معنای محصور،

یعنی آن ماهیت حقوقی که بوجود می آید، تحقق ماهیت عقد را به امر دیگری وابسته می کنیم.

خانه ام را به فلان مبلغ به شما فروختم، اگر شهر داری تا سه ماه دیگر بپردازی را بدهد. خانه ام را

به تو هبه کردم اگر در کشور قبول شوی.

تعلق در اثر: تقصیری حقوقی است که بوجود می آید. یعنی ایجاب و قبول ایجاد می شود و عقد بوجود می آید

اثر آن معلق است مثل وصیت تملیک. [موصی، موصی به را برابر موصی له و وصیت می کند که تا موصی نفیرد وصیت اثر ندارد.]

تخصیص تعلق انشاء یا تعلق منشاء :

(۱) الفاظ و کلماتی که در عقد کار می روند :

(۱) در تعلق انشاء از فعل مضارع استفاده می شود اما در تعلق منشاء از فعل ماضی استفاده می شود، اما همیشه به این گونه نیست.

(۲) از قرآن و شواهد، از سنت و اراده طرفین

نکته :

اگر در جایی شد کنیم یا تعلق در انشاء است یا تعلق در منشاء یا بر به اصول و قواعد حقوقی رجوع کنیم. از آن جا می که شد ما به ایجاد خود در زمان شد در قصد اصل عدم جاری می کنیم زیرا ما در قصد شد کرده ایم و اصل عدم ایجاد است.

نکته :

هر جا لفظ شد در صفت حقوقی یعنی قرارداد صحیح است، باطل است یا غیر نافذ به چه دلیل ؟

وضعیت حقوقی عقد معلق :

در قانون مدنی حکم صریحی بیان شده، یعنی به صراحت گفته صحیح است یا باطل، اما در بعضی موارد تکلیف را ساقط کرده است. مانند تعلق در تفریح یا تعلق در ضمان که باعث بطلان عقد است.

ماده ۶۹۹ ق.م.ا [تعلق در ضمان مثل آنکه ضامن قید کند به آن می توان در این ضامن است باطل است ولی التزام به تأدیبه ممکن است معلق باشد.]

ماده ۱۰۶۸ ق.م.ا [تعلق در عقد تفریح موجب بطلان است.]

ماده ۱۱۳۵ ق.م.ا [طلاق باید منجز باشد و طلاق معلق به شرط باطل است.]

سوال :

عقد معلق باطل است یا صحیح ؟

قول اول : برخی گفته اند عقد معلق بطور مطلق باطل است [نظر مشهور و فقه هم همین مورد است : باید بر عقد منجز باشد زیرا در غیر این صورت بیخ نیب و مسبب فاصله می شود.]

قول دوم : عقد معلق صحیح است مگر در موارد استثناء

قول سوم : قابل تفصیل، تعلق در انشاء باطل و تعلق در منشاء صحیح است.

از قانون مدنی با توجیه ماده ۶۹۹ همین تفصیل استفاده می شود.

فرق بین منجز مشروط و مطلق:

در عقد منجز شرط جنبی فرعی دارد. به عبارت دیگر عقد منوط به شرط است بلکه عقد محقق می شود. حال شرط واقع شود یا نشود یعنی اگر شرط محقق شد که هیچ اما اگر واقع نشد می ریم سماع ضمانت اجراء. اما در عقد معلق عقد منوط به معلق علی است یعنی اگر مطلق علی واقع شود عقد محقق می شود پس اگر شرطی بیرون نیاید اصلاً عقد محقق نشده است.

در نتیجه: تعلیق در انشاء باطل است [وگرنه می توان باطل است باعث می شود بی اعتبار باشد].

آثار عقد معلق با تعلیق در منشاء:

(۱) آثار قبل از تحقق معلق علی: [یعنی مثلاً قبل از قبولی در نسلور].

در اینها باید نوع حق و تعهد ایجاد می شود که موضوعش حفظ مورد عقد در وضعیت زمان انشاء عقد تا آنکه وضعیت نهایی عقد معلوم شود مثلاً فروشنده متعهد است که این خانه را در همان وضعیت که هست حفظ کند به عبارت دیگر فروشنده نمی تواند در این خانه تصرف کند [تصرف مادی مثل خراب کردن خانه و تصرف حقوقی مثل اینکه بفروشد یا اجاره دهد]. و خریدار یک حق عینی است برای بد این کند یعنی می تواند فروشنده را از هر نوع تصرف معارض منع کند یعنی اگر دید فروشنده دارد خراب می کند می تواند جلوی او را بگیرد.

(۲) آثار عقد بعد از تحقق معلق علی:

وقتی معلق علی واقع شد عقد از حالت تعلیق خارج می شود [منجز می شود] در نتیجه آثار حقوقی عقد جریان پیدا می کند اما بحث بد این است که آثار از چه زمانی محقق می شود از زمان انشاء عقد یا از زمان حصول معلق علی. برض گفتن آثارش از زمان تحقق معلق علی و برض از زمان انشاء عقد.

با توجیه به موارد مشابه مثل معامله فضولی، معامله سفیه و معامله ای که راهی، معامله صغیر مهین با توجیه به ماده ۲۵۸ ق.م.ا و با توجیه به خقه آثار عقد از زمان انشاء مترتب می شود. اما این مشابهت نباید در رسم از زمان حصول معلق علی.

(۳) آثار عقد بدون تحقق معلق علی:

آثار حقوقی جریان پیدا نمی کند و گفته می شود عقد باطل است. در این حالت تعهد متعهد در حفظ و

و نگهداری مورد معامله در بین هم دارد.

صورت مکان عقد معلق از دیدگاه فقهای امامیه:

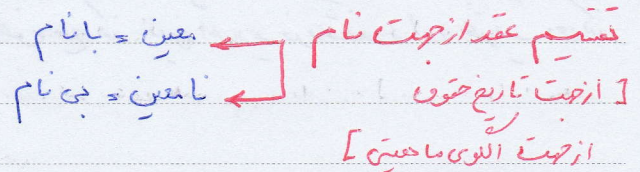
۱- به صورت شرط به شرط متأخر بدو وجه کشف: تأیید عقد مبتنی بر تحقق آن شرط معلق علیه [دارد
یعنی شرط متأخر در عقد مقدم تأیید می‌نماید، ندارد، یعنی با تحقق آن شرط کشف می‌کنیم که
مقتضی عقد از زمان پیدایش عقد موجود شده نه از زمان حصول شرط. مثل
هیچ خانه به غیر زنده معلق به قبولی در کنکور بود که مثل شرط متأخر است که زمین را
برای تحقق همه حقوق می‌کنند این آثارش از زمان عقد است.

۲- به صورت واجب مشروط: یعنی وجوب وابسته به شرط است و تا زمانی که شرط نیامده وجوب هم

نیست، مثلاً ما شین را به مبلغ ۱۰ میلیون تومان به شما می‌فروشم اگر ضرر ایدیم از مسافرت
برگردد یعنی عقد تا قبل از برگشت پدر واقع نشده [یعنی تعلیق در انشاء]

۳- به صورت واجب معلق: یعنی وجوب نسبت به همه ملکین به صورت منفی انشاء شده مثل وجوب

هیچ برای همه اما معلق بر امر دیگری است مثل وجوب حج زمان می‌آید، زمانه استقامت
باید [یعنی تعلیق منشاء]



معین [با نام]: عده که از قدیم بدو معوم بوده و در قانون عنوان خاص پیدا کرده و به خاطر جهت
گذشت استعمال آن در جامعه قانون نذار شرایط و آثار و احکام آن را بیان کرده.
مثل حدسیده زیر قانون نذار تمام آثار و احکام آن را بیان کرده است.

نامعین [بی نام]: عقود که در قانون عنوان خاص ندارد و بر اساس نیازهای روز جامعه بوجود می‌آید

مثل قرار داد تبلیغ، قرار داد نقاشی، قرار داد چاپ کتاب

حوال:

آثار و احکام عقود نامعین چگونه تأمین می‌شود؟

تابع قوانین عمومی معاملات است

اگر در عقد معین قانون نذار حکمی را بیان نکرده باشد تلفیف چیست؟

مثال این سوال عقد بیع معلق است، زیرا در ماده ۳۴۱ ق.م.عقد منجز الفته ولی معلق را نافذ است در این صورت به خوانین عقود عمومی معاملات [قرارداد کلی] رجوع می‌کنیم.
یعنی اگر اقسام عقد معلق صحیح است، در این جا [بیع معلق] هم صحیح است و اگر اقسام باطل است در این جا هم باطل و اگر آن جا تفصیل قائل شدیم این جا هم تفصیل قائل می‌شویم.
فایده تکلیف این دو [عقدین از اقسامین] :

قواعد خاص هر عقدی بر همان عقد اجمال و اجرا می‌شود مثلا اینم در قواعد عمومی معاملات پیش بینی شده یا.

تقسیم عقد از جهت وحدت و تعدد موضوع ← معوض

[از جهت مورد عقد] ← غیر معوض

معوض [عقدی که بیش از یک موضوع دارد] : حرکت از عوضین در عوضین و تملوی قرار می‌گیرد.

این دو مورد در برابر هم ممکن است مال باشد، ممکن است حدودی باشد، ممکن است یک مال و تملوی شود یا بشود. پس در عقد معوض طرفین بر می‌آیند، پس دادن مال از طرف یکی بخاطر گرفتن مال از طرف دیگری است.

غیر معوض [عقدی که یک موضوع دارد «عقد تدریس و معانی»] : مثل عقد هب

عقد غیر معوض ممکن است جائز باشد و ممکن است لازم باشد مثل صلح بلا عوض ممکن است با شرط عوض باشد مثل اینکه در ضمن عقد هب شرط بگذاریم [ما شیء را به شما هبیم] و گفته بشود شرط اینکه برایم یک خانه بیدانم [] .

سوال ۱

آیا عقد غیر معوض با شرط عوض به عقد معوض تبدیل می‌شود یا خیر ؟

خیر تبدیل نمی‌شود، چون عقد یک مورد بیشتر ندارد و این شرط یک امر فرعی است و خارج از ارکان عقد است.

تفاوت عقد معوض با عقد غیر معوض با شرط عوض :

۱) در عقد معوض حق حبس وجود دارد ماده ۳۷۷ ق.م.عقود اما در غیر معوض حق حبس وجود ندارد و هر یک از طرفین با بر آوردن خودشان را تسلیم کند اگر یکی از آنها خود داری کرده می‌توان الزام او را از مراجع قضایی درخواست کرد.

۲) در خصوص مورد معامله : در عقد معوض مورد معامله باید تفصیلا معلوم باشد مثل عقد بیع که بیع باید تفصیلا برابر مشخص باشد [مقدار، اوصاف، ذات، ماهیت و ...] البتّه در بعضی موارد علم اجمالی کافی است مثلاً در

عقد ضمان در علم اجمالی کافی است یعنی هر من بدانم نما به کار هستی کافی است پس در عقد ضمان خیابان را نذر کرد یا مثلاً در جهالت هر کسی گم شده ی مراد اگر در فلان مبلغ را به او بدهم.

اما اصل بر علم تفصیلی است و علم اجمالی استناد است که قانون این استناد را بیان می کند. اما در عقد غیر معوض یا شرط معوض لازم است که مورد شرط تفصیلاً معلوم باشد زیرا مورد شرط از ارکان عقد است.

تقسیم و در عقد معوض اگر یکی از دو مورد معامله تفصیلاً معلوم نباشد عقد باطل است اما در عقد غیر معوض یا شرط معوض اگر مورد شرط تفصیلاً معلوم نبود در آن عقد باطل است و نه شرط.

۳ در عقد معوض یا مورد معامله باید مالیت داشته باشد در منفعت عقلاهی داشته باشد و مشروع باشد، قانون آن را ممنوع نگه داشته است لذا در عقد معوض اگر یکی از دو مورد معامله مالیت نداشته باشد یا منفعت عقلاهی نداشته باشد و... عقد باطل است.

اما در عقد غیر معوض یا شرط معوض اگر مورد شرط به نایره باشد یا نامشروع باشد یا غیر مقدور و... باشد فقط شرط باطل است و عقد صحیح است. مثل اینکه این را به شما بدهم در صورتی که شما یک شب برای من کتاب بنویسید. در این جا مشروط به حق فسخ دارد.

۴ در عقد معوض اگر معلوم شود که مورد معامله قبل از عقد موجود نبوده مثل اینکه ما ششم را معاوضه می کنیم و بعد می فهمیم که ما ششم قبل از معاوضه از بین رفته معاوضه باطل است و ما اینکه معلوم شود بعد از عقد و قبل از تسلیم تلف شده یا قاعده ی تلف بیع قبل از قبض جاری می شود در این جا عقد منفسخ می شود به عبارت دیگر هر دو عقد منقضی می شود.

اما در عقد غیر معوض یا شرط معوض اگر مورد شرط موجود نباشد یا قبل از تسلیم تلف شود عقد باطل است و فقط شرط باطل است لذا مشروط به حق فسخ می آید. اصطلاحاً شرط مستغنی است.

تقسیم عقد از جهت اثر ذاتی

تکلیفی: عقدی که انتقال مالکیت را در بر دارد (مانی از مالکیت یک طرف خارج شده و به مالکیت دیگری در می آید).

بنوعی های عقد تکلیفی ماده ۲۶۲ به مجرد وقوع بیع مشتری مالک بیع و باع مالک بن می شود. ماده ۴۶۴ اجاره عقدی است که به موجب آن متاجر مالک منافع عین

متأخراً می شود.

ماده ۶۲۸ [قرض عقده است که به موجب آن احد طرفین مقدار معینی از مال خود را به طرف دیگر تسلیم می کند که طرف متبرک آن را از حیث مقدار و همین بر وصف رد نماید و در صورت تعدد ارباب مثل قسیت بزم الورد را برود.]

ماده ۸۲۵ [وصیت بر دو قسم است، تالیفی و عقده ای.]

عقده ای: عقده ای که به موجب آن برای یک طرف در مقابل طرف دیگر یا برای هر یک از طرفین در مقابل هم تعهد ایجاد می شود.

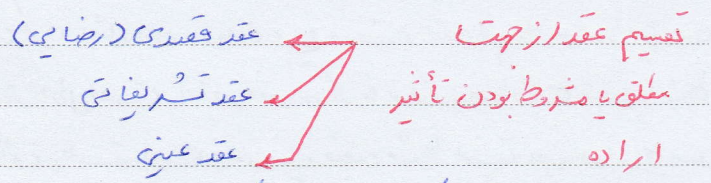
ماده ۵۶۱ [جعالم عبارت است از تمام شخص به اداء اجرت معلوم در مقابل محله اعم از اینکه طرف معین باشد یا غیر معین.]

ماده ۶۸۴ [عقد ضمان عبارت است از اینکه شخص مالی را که بر ذمه دیگری است به عهده بگیرد.]

ماده ۷۲۴ [حواله عقده است که به موجب آن طلب شخص از ذمه دیگری به ذمه شخص ثالث منتقل می گردد.]

ماده ۵۱۲ [تعهدات متعهدین عمل و نقل اعم از اینکه از راه خشکی یا آب یا هوا باشد برای حفاظت و نگهداری اشیا که به آنها سپرده می شود همان است که برای امانت داران تصور است بنا بر این در صورت تفریط یا تعدد مسئول تلف یا ضایع شدن اشیا خواهد بود که برای حمله به آنها داده می شود و این مسئولیت از تاریخ تحویل اشیا به آنها خواهد بود.]

ماده ۶۷۷ [ودیعه عقده است که به موجب آن یک نفر مال خود را به دیگری به سپارد برای آنکه آن را مجاناً نگاهدارد و ودیعه گذار سود و ودیعه گیر را مستودع یا امین می گویند.]



عقد عقده: عقده ای که با قصد مشترک طرفین ایجاد می شود و نیاز به تشریفات خاصی ندارد به عبارت دیگر باید ايجاب و قبول محقق پیدا می کند که به آن عقد رضایی یا غیر تشریفاتی گفته می شود مثل فرستادن مال منقول

عقد تشریفاتی: عقده ای است که برای ایجاد آن علاوه بر اراده طرفین، شرایط اساسی

شرایط خاصه باید رعایت شود . مثل ثبت کردن بیع مال غیر منقول یا مثل طلاق که ایقاع کتبی است .

دکتر طووزیان ← اگر ثبت نشود بیع صحیح نیست

قول دیگر ← صحیح است ولی اثبات آن نیاز به ثبت دارد .

عقد عینی : عقیقه که برای تکلیف و برای اعتبار آن نیاز به قبض دارد [تکلیف ماده ۱] .

عقد عینی در واقع یک نوع عقد کتبی است که در آن قبض لازم است [ایجاب ، قبض ، قبض]

ماده ۲۴۴ در بیع خیار مالیت از حین عقد بیع است نه از تاریخ انقضاء خیار و در بیع قبض شرط

صحت است مثل بیع صرف انتقال از حین حصول شرط است نه از حین وقوع بیع [] .

نکته : در بیع صرف قبض شرط است و باید در المجلس باشد .

در تلف هم قبض شرط است

هم چنین در عقد هبه قبض شرط است ماده ۴۷ در حین اتم از عمری و غیره قبض شرط محبت است

و هم چنین در هبه ماده ۷۹۸ هبه واقع نمی شود مگر با قبض و قبض مهلت اتم از اتم بیشتر

قبض خود مستحب باشد یا کتبی او و قبض بدون اذن واجب اثری

ندارد [] .

در وقف ماده ۵۹ اگر واقف عین موقوفه را به تصرف وقف نهد وقف محقق نمی شود

و هر وقت به قبض داد وقف محقق می شود [] .

ماده ۴۰ در قبض فوریت شرط نیست بلکه مادام که واقف رجوع از وقف نگذرد

است هر وقت قبض بدهد وقف تمام می شود [] .

سوال :

در جامه که قبض شرط است کجا فوریت دارد و کجا فوریت ندارد ؟

در عقیقه که قانون قبض را شرط محبت معرفی کرده مثل هبه ، رهن ، بیع صرف ، عقد سلم ظاهر آ در اینها است

که قبض باید در مجلس عقد واقع شود و الا عقد باطل است اما در عقود که قانون به صراحت قبض را شرط

محبت معرفی نکرده اما محبت عقد را منوط به قبض آن دانسته است ، فوریت قبض شرط نیست یعنی بعد از ایجاب و

قبض هر زمان که قبض صورت گرفت عقد کامل می شود مانند وقف ، هبه .

بیع معاوضه بیع است یا خیر ؟

کسانی که بگویند بیع معاوضه کتبی است پس بیع است زیرا الفاظ ندارد و کسانی که بگویند کتبی است

می گویند بیع معاوضه بیع است .

تقسیم عقد از جهت مطلق یا مشروط ← مطلق

ماهیت عقد ← مشروط

مطلق: عقیقه که هیچ گونه شرط در آن ذکر نشده است. معنی ماهیت عقد به تنهایی و بدون ارتباط

یا شرط ایجاد نمودن شرط در آن ذکر نشده است. معنی ماهیت عقد به تنهایی و بدون ارتباط

مشروط: عقیقه که همراه با شرط انشاء می شود

مثل فروش یک خانه به مبلغ معین بشرط اینکه خریدار برای فروشنده از نپرداری

پروانه ساخت ادرا بگیرد.

در عقد مشروط یکی از شرط ها می تواند بر خود دارد:

شرط وصف، شرط فعل، شرط نتیجه

شرط وصف ← کتب

معنی عقیقه که در آن شرط صفت کتب یا کیفی خاص ذکر شده باشد ← کیفی

شرط فعل ← مثبت و انجام فعل

منفی و ترک فعل

شرط نتیجه ← نتیجه یکی از اعمال حقوقی را شرط کردن

عقد تجزیه و آزاد [از جهت تاقی و عدم تاقی]

تجزیه و یکی از طرفین شرطی بهترین نسبت به دیگری دارد مثل کارگر که بر کارفرما و قه ارباب بیم

آزاد: طرفین از شرایط تاقی برخوردار هستند

نکته:

اگر عقد تجزیه باشد تقسیم تقسین انقای تعهد است و اگر عهده باشد تقسیم ۲ نقش دارد:

۱- انقای تعهد ۲- تجزیه

هس مطلق عقد است اما حق هس حق است. هس مطلق مثل وقف، رتبه، بخری

حق هس مثل بیع، شفاع

فصل دوم :

شرایط اساسی صحت معامله

متطویر از شرایط اساسی شرایط عمومی است که در مقابل شرایط اختصاصی است، شرایط اختصاصی در بحث از هر عقدی بیان می شود مثلاً عقد بیع شرط اختصاصی آن فلان است. [شرط اساسی شرطی است که برای تمام عقود معین و بی نامعین لازم است]. این شرایط اصولاً در همه عقود و قراردادها باید وجود داشته باشد.

ماده ۱۹۰ ق.م.ا. در خصوص این شرایط است [برای صحت هر معامله شرایط ذیل اساسی است]
۱- قصد طرفین و رضای آنها ۲- اهلیت موضوع ۳- موضوع معین که مورد معامله باشد ۴- مشروعیت جهت معامله.

در این ماده گفته شده [برای صحت هر معامله] که این کلمه نشان می دهد این شرایط شامل عقود معین و نامعین می شود ، دلیل بر این تخصیص عقد خاص وجود ندارد و این شرایط برای نظم معاملات در جامعه لازم است بنابراین عبارت ماده ۱۹۰ ق.م.ا. عام است .

اگر عقدی یا قدری دادی این شرایط را نداشته باشد با توجه به موارد دیگر قانون مدنی یا قدری باطل است و یا غیر نافذ است ، مثلاً اگر قصد وجود نداشته باشد باعث بطلان است اما اگر رضای وجود نداشته باشد عقد غیر نافذ است .

در ماده بیان شده [برای صحت معامله] ، صحت به معنای اعتبار است مثلاً گفته می شود عقد ملکه معتبر نیست یا عقد غیر فاسد معتبر نیست ، این اعتبار هم شامل شرط صحت می شود و هم شرط نفوذ.

سوال :

عقد غیر نافذ با عقد قابل فسخ چه تفاوتی دارد ؟

عقد قابل فسخ یعنی به جهت غیارات قابل انقضاء است ، این عقد از زمان تکلیف فسخ می شود منحل می شود به اصطلاح می گویم اثرش نسبت به آینده است لذا فایده ای آن در منافع و زیانات است که در فاسد می بیند ایضا و عقد فسخ برای کسی است که مالک شده مثلاً مال غیر بر او در بیع است . اما در عقد غیر نافذ وقتی که عقد تنفیذ نشد رضایت حاصل نشد [عقد به طور کلی از بین می رود و هیچ اثر حقوقی ندارد مثل عقد قضولی

عقد غیر نافذ و قابل فسخ هر دو عقد صحیح هستند اما منحل اند .

بندهای ماده ۱۹۰ ق.م

بندهای قصد و رضای طرفین : قصد و رضای با هم متفاوت هستند چون آثارشان با هم متفاوت است و دلیل اینکه در کنار هم آمده اند بخاطر این است که این قانون ترجمه‌ی قانون فرانسه است.

با توجه به فقه ما توهم بین قصد و رضا فرق است :

فرق از جهت ماهیت : برای اینکه ماهیت بین قصد و رضا و تفاوت آن را مشخص دهیم باید مراحل مختلف روانی را که معامله کننده از ابتدای تکلیف عقدی تا تکمیل آن را بررسی کنیم. [سیر مراحل روانی اراده] . مثلاً من خواهم خانه‌ام را بفروشم ، از زمانی که فکر فروشی می‌کنم تا زمانی که عقدی ایجاد می‌شود در مراحل روانی صورت می‌گیرد.

ما توان در ۴ مرحله خلاصه کرد :

الف - مرحله‌ی خطری تصور : به ذهنم خطری ندر خانه را بفروشم

ب - مرحله‌ی سنجش و مقایسه : که آیا به سودم هست یا غیر

ج - مرحله‌ی تصمیم : یعنی تصمیم به فروش می‌گیرم که این تصمیم همان رضا است

تا این جا هنوز هیچ عمل حقوقی صورت نگرفته.

د - مرحله‌ی اجرای تصمیم : یعنی با دیگری عقدی منعقد می‌کنم که این اجرای تصمیم است. پس رضا در عمل حقوقی عبارت است میل به انجام آن عمل که در مرحله‌ی تصمیم حاصل می‌شود. دلی قصد انشاء عضو سازنده‌ی عقد است ، رکن اصلی عقد است که در مرحله‌ی اجرای تصمیم محقق می‌شود.

در نتیجه : بین قصد و رضا تفاوت ماهوی وجود دارد .

سوال :

نقش قصد انشاء در عقد صیبت ؟

ماده ۱۹۱ ق.م [عقد محقق می‌شود به قصد انشاء به شرط مقدر بودن به چیزی که دلالت بر قصد کند] طبق ماده ۱۹۱ عقد بوسیله‌ی قصد انشاء تحقق پیدا می‌کند ، از این ماده استفاده می‌کنیم که قصد انشاء شرط نیت بلکه عضو بوجود آورنده‌ی عقد است [خالق عقد است] .

سوال :

کلمه شرایط در صدر ماده ۱۹۰ به معنای اعم به کار برده شده یعنی سبب و علت را هم شامل

من شود. حال ماهیت حقوقی چگونه ایجاد می شود؟

ماهیت حقوقی با اراده ی شخص یا با هم کاری اراده ی طرفین عقد ایجاد می شود و با رضای آنها یا بوسیله قانون ماهیت حقوقی ایجاد می شود بلکه ماهیت حقوقی را بوجود می آوریم مثلاً ما صدقه صدقه دهیم که این صدقه دادن به دست ما است ولی اثرش دست مائیت را در عقد بیع که اثرش ملکیت است. پس ایجاد کردن ماهیت حقوقی به دست ما است اما اثرش به دست مائیت.

پنجاهمین در صورتی که قصد انشاء در یکی از طرفین وجود نداشته باشد همکاری اراده طرفین حقوقی پدید نمی آید لذا اعتدای بوجود نمی آید در این صورت می توانیم عقد باطل است.
ماده ۱۹۵ ق.م.ا.ا که در حال مستی یا سب و شرب یا در خواب معامله نماید آن معامله بواسطه فقدان قصد باطل است.

سوال:

اراده کنیده است؟ [قصد کنیده است؟]

قصد ممکن است از شخص اصلی یا نمایند او، یا یک شخص ثالث حاصل شود اما معمولاً قصد انشاء از طرف شخص اصلی انجام می شود. [شخصی که آثار عقد نسبت به او پدید می آید] به همین جهت ماده ۱۹۰ در بند ۱ می نویسد [قصد طرفین بین دو طرف که اصلی هستند] اما با توجیه به موارد دیگر قانون مدنی قصد انشاء اصلی برای صحت عقد ضرورت ندارد.

نکته:

لازم نیست که متمماً اصلی قصد کند بلکه عقد می تواند با قصد نمایند اصلی یا شخص بیگانه حاصل شود لذا در معامله از طرف شخص اصلی رضای لازم است مثل عقد فضولی.
ماده ۱۹۲ ق.م.ا.ا که معامله می کند آن معامله برای خود آن شخص محسوب است مگر این در موقع عقد خلاف آن را تصریح نماید یا بعد خلاف آن ثابت شود مگر آن ممکن است در ضمن معامله که شخص برای خود می کند تعهدی هم به نفع شخص ثالث بنماید.

ماده ۱۹۷ ق.م.ا.ا در صورتی که ثمن یا مثمن بین متعلق به غیر باشد آن معامله برای صاحب عین خواهد بود.

پس اصلی این است که معامله برای شخص که آن را انشاء کرده منعقد می شود مگر این معامله کنیده عقد را به نیت شخص دیگری منعقد کند یا این معامله نسبت به مال متعلق به دیگری تکلیف می شود پس

قصد انشاء نمایندیه اصلیه ماته قصد شخص اصلیه من تواند عقد را بوجود آورد.

سوال:

نمائنده چه کس است؟

شخصی که با اذن شخص دیگر یا به حکم قانون من تواند به نام این شخص [مکمل] به حساب او عمل کند که به او نمایندیه گفته می شود.

ماده ۱۹۸ ق.م.ا [ممکن است طرفین یا یکی از آنها به وکالت از غیر اقدام نمایند و نیز ممکن است که یک نفر به وکالت از طرف متعاملین این اقدام را بعمل آورد.]

انواع نمایندگی: نمایندیه قراردادی: یعنی نمایندگی به اذن اصلیه که ممکن است به صورت

مستقل داده شود و ممکن است در ضمن قراردادش داده شود مثلاً در ضمن عقد بیع خریدار وکیل شود.

ماده ۶۵۴ [وکالت عقدی است که به موجب آن یکی از طرفین طرف دیگر را برای انجام امری نایب خود می نمایند.]

نمائنده قانونی: یعنی به حکم قانون و بدون اذن و یا انعقاد قرارداد بوجود می آید مثل نمایندگی ولی قهری از مولی علیه.

ماده ۱۱۸۰ [حقل صغیر تحت ولایت قهری پدر و جد پدری خود می باشد و همچنین است حقل غیر رشید یا مجنون در صورتی که عزم کند یا جنون او متصل به صغر باشد.]

نمائنده قضایی: یعنی به حکم دادگاه نمایندیه تعیین می شود مثل نمایندگی قیم از مجبور

ماده ۱۲۲۲ [در هر موردی که دادستان بنحوی از انشاء بوجود

شخصی که مطابق ماده ۱۲۱۸ بایر برای ارضی قیم شود سبق گردد بایر به دادگاه مدنی خاص رجوع و اشخاص را که برای قیمومت مناسب می دانند به دادگاه مدنی خاص مذکور معرفی کنند]

شرایط تکلیف عقد توسط نماینده :

- ۱) نماینده باید اختیار لازم برای انشاء عقد را داشته باشد در غیر این صورت معامله معتبر نیست. مثلاً قیم خواهد بود یا غیر منقول را بفروشد که نیاز به اجازه می دارستان است.
- ۲) نماینده خود باید قصد انشاء داشته باشد چون عقد به اراده می او انشاء می شود هر چند که برای اصل است و اگر اموری که باعث از بین رفتن قصد باشد در این نماینده وجود داشته باشد عقد باطل خواهد بود. مثلاً اگر مورد معامله در نظر نماینده معین نباشد [مرد باشد] معامله باطل است.
- ۳) نماینده باید اهلیت داشته باشد یعنی بلوغ و عقل و رشد که برای نمایندگی لازم است، به عبارت دیگر صغیر، مضمون، سفیه نمی تواند باشد نماینده قانونی قدری ندارد. مثلاً سفیه نمی تواند در جایی که ممکن است منتهی به مسئولیت می شود و دلیل شود مثل امور مالی.
- ۴) نماینده عقداً به نیت شخصی که از طرف او نمایندگی دارد انشاء کند یعنی وکیل به نیت موکل، قیم به نیت محصور، ولی به نیت مولی علیهم در غیر این صورت عقد برای خود او منعقد می شود به دلیل ماده ۱۹۲.

سوال :

آیا لازم است طرف عقد معلوم باشد یا خیر به عبارت دیگر آیا لازم است هر یک از طرفین نزد طرف دیگر نیت او معلوم باشد؟

در قاعده ۲ نظر وجود دارد عده ای گفته اند لازم است عده ای مخالف آن هستند. اما در حقوق با توجه به مواد قانونی اصل بر عدم لزوم است. مثلاً اینکه ثابت شود شخص طرف قرارداد مورد اراده می انشاء گشته نبوده است.

مثلاً ماده ۱۹۲ که معلوم نبودن طرف اصل معامله در زمان عقد به اعتبار عقد خدشه وارد نمی کند هم چنین طبق ماده ۲۰۱ ق.م.ا.ستبناه در شخص طرف معامله عقد را غیر معتبر نمی کند مثلاً در مواردی که شخصیت طرف علت عجزه عقد باشد مثل نکاح، هبه، وقف خاص، شرکتی تضامنی بر خلاف شرکت سهامی عام.

نکته: قسمت دوم ماده ۱۹۸ [ممكن است که یک نفر به رکابت از طرف متعاملین این اقدام را به محل آورد] عقدهای که توسط شخص واحد ایجاد می شود یا به نیابت از دو طرف است که در این صورت از دو طرف وکیل است و یا به نیابت از طرف دیگری برای خود عقد را ایجاد می کند که در این صورت از طرف خود وکیل و از طرف

دیگر وکیل است.

در بعضی موارد قانون این عقد را محدود کرده است چون ممکن است تحقق از اختیارات خود سوء استفاده کند برای همین قانون او را محدود کرده است.

ماده ۱۲۴۱: قیم نمی تواند اموال غیر منقول مولی علیه را بفروشد یا رهن گذارد یا معامله کند. در نتیجه

آن خود می بین مولی علیه شود مگر با لحاظ غنیمت مولی علیه و تصویب مدعی العموم در صورت...

ماده ۱۰۷۲: در صورتی که ولایت به طور اطلاق داده شود وکیل نمی تواند موکل را برای خود تزویج کند

مگر اینکه این اذن صریحاً با او داده شود.

در نتیجه: در اصل معامله با خود جایز است مگر در موارد خاص.

حق الععل کار (۱) در ماده ۳۵۷ قانون تجارت تعریف شده است [حق الععل کار کسی است که

به اسم خود و به حساب دیگری معامله کرده و در مقابل حق الععل دریافت می دارد.]

با توجه به این تعریف حق الععل کاری نمی باشد که با اذن اصیل نسبت برود و مورد نمایندگی بیان نشود

نماینده به نام خود معامله نمی کند

(۲) اقدامات حقوقی نمایندگی آن خارج از حدود اذن موکل باشد نسبت به اذن دهنده نافذ نیست

اما اعمال حقوقی که حق الععل کار انجام می دهد نسبت به آمر نافذ است ولی مبنای تخلف صورت

گرفته باشد حق الععل کار در برابر آمر مسئول جبران خسارت است.

(۳) نمایندگی شخصاً هیچ گونه تعهدی در برابر معامله کننده ندارد اما حق الععل کار موظف به اجرای

تعهدات ناشی از معامله است.

شرایط تأیید قصد طرفین:

اراده طرفین به طور مطلق نمی تواند سازنده عقد باشد، برای اینکه این اراده تأیید داشته

باشد نیاز به شرایطی است و:

(۱) اعلام اراده [ابراز اراده] و معنی همراه بودن اراده با رسیدن ابراز، به دلیل ماده ۱۹۱

ق.م [عقد محقق می شود به قصد انشاء به شرط مقرون بودن به چیزی که دلالت بر قصد کند.]

نکته:

برای اینکه این اراده تأیید داشته باشد، مقرون بودن با رسیدن ابراز آن را ابراز کند لازم است

پس نیاز به ابراز است .

نحوه ابراز اراده :

باتوجه به مقررات و قوانین به کارگرفتن لفظ یا وسیله خاص لازم نیست ، بعبارت دیگر اعلام اراده با هر وسیله ای که بتوان بر آن دلالت کند قابل انجام است .
الف) به دلیل ماده ۱۹۱ که به طور مطلق همراه بودن قصد را با چیزی که دلالت بر آن کند شرط تأثیر می داند .

ب) به دلیل ماده ۱۹۳ « انشاء معامله ممکن است به وسیله عملی که بین قصد و رضا باشد مثل قبض و اقباض حاصل گردد مگر در مواردی که قانون استثناء کرده باشد .»

لذا طبق این ماده به جز موارد استثناء انشاء عقد با هر عملی که حکایت از اراده کند ممکن است [موارد استثناء مثل نفاخ که گفته شده فقط با لفظی که دلالت بر نفاخ کند صبیح است

ماده ۱۰۶۲ « نفاخ واقع می شود با ایجاب و قبول به الفاضلی که صریحاً دلالت بر قصد ازدواج نماید .»

ج) به دلیل ماده ۱۹۴ « الفاظ و اشارات و اعمال دیگر که متعادلین به وسیله آن انشاء معامله می نمایند باید موافق باشد به نحوی که احد طرفین همان عقده را قبول کند که طرف دیگر قصد انشاء او را داشته است و الا معامله باطل خواهد بود .»

در این ماده گفته شده با اشاره و در ماده ۶۰۸ فعل را بیان کرده .

ماده ۶۰۸ [در ردیف قبول امین لازم است آنچه به فعل باشد .]

ماده ۳۳۹ [پس از توافق باع و مقروض در بیع و قیمت آن عقیده به ایجاب و قبول واقع می شود .]

ماده ۶۵۸ [وکالت ایجاباً و قبولاً به هر لفظ یا فعلی که دلالت بر آن کند واقع می شود .]

در نتیجه : اعلان اراده می تواند با لفظ باشد ، با نوشته باشد ، با اشاره باشد و یا هر عملی که دلالت بر اعلان اراده کند .

اقسام اعلان اراده :

۱) صریح و هرگاه اجمالی که برای بیان اراده به کار می رود نیاز به هیچ تفسیری نداشته باشد .

۲) ضمنی : در صورتی که از رفتار شخص استنباط می کنیم که انجام فلان کار را اراده کرده است (با به عبارت دیگر ابراز اراده به طور غیر مستقیم .

مثلاً در دم به مغازه ای دکالایی را که بر روی آن قیمت دارد را برمی دارم و قیمت را به صاحب مغازه پرداخت می کنم .

نکته:

سکوت کسی که به طور صریح اراده خود را بیان نمی کند و کاری انجام نمی دهد که به طور غیر مستقیم بتوانیم اراده او را استنباط کنیم [سکوت محض بدون هیچ گونه قرینه ای اثری ندارد]
زیرا نمی تواند بیان کننده اراده باشد [ماده ۲۴۹] سکوت مالک ولو با حضور در مجلس عقد اجازه محسوب نمی شود [

الم سکوت همراه با قرینه باشد این دلالت بر رضای کند ماده ۵۱] الم در عقد اجازه میرسد به طور صریح ذکر نشده و سال الاجاره هم از مقدار روز یا ماه یا سالی فلان مبلغ معین شده باشد اجاره برای یک روز یا یک ماه یا یک سال مبیع خواهد بود و اگر مستأجر معین مستأجره را پیش از مدت های مزبوره در تصرف خود نگاه دارد و موجر هم تخلیه او را نخواهد موجر به موجب مدارکات حاصله برای تعیین مدت و به نسبت زمان تصرف مستحق اجرت مقرر بین طرفین خواهد بود [

قرینه مثل اینکه من خانه ای اجاره کرده ام و بعد از پایان مدت اجاره هنوز خانه تحت تصرف من است و صاحب مال چیزی در مورد قیمت جدید به من تلفه است ، بین اجاره ای که من برداشتم و کتم همان مقداری است که در اجاره پایان یافته بوده است .

۲) وجود یا چند اراده [ایجاب و قبول] و

ایجاب و قصد انشاء همراه با ابزاری که متضمن عنای ابتکار باشد .
مثل اینکه من گویم خود کارم را هزار تومان می فروشم ولی طرف مقابل می گوید نخرم تو مان می خرم
رهن قبول می کنم در این جا ایجاب را خریدار گفته است .

نکته:

ایجاب معمولاً ابتدا صادر می شود .

قبول و قصد انشاء ابراز شده که در مقام پذیرش ایجاب است .

نکته:

ایجاب و قبول به تنهایی فقط توافق را حاصل می کنند و قرارداد را .

فروق ایجاب با پیش نهاد و وعده و

ایجاب انشاء بالفعل عقد با اراده ای ابراز شده است اما پیش نهاد دعوت به تسلیل عقد است و انشاء بالفعل عقد نیست ؛ همانطور که وعده یک قول عرضی برای ایجاد عقد در آینده است .

ملکت

مذکورات قبل از عقد حدالشر و عده مصوب می شود و نیز تواند عقد را ایجا کند.
تخصیص ایجاب از وعده و پیشنهاد و مذاکرات بوسیله الفاظ و کلمات که بین طرفین مبادله می شود
و از قرائن حالی و گفتاری ممکن است تخصیص حاصل شود، بنا بر این تا زمانی که تحقق ایجاب تعیین نباشد
فهی توان حکم به تکلیف عقد کرد.

پیشنهاد مثل: اگر می در روزنامه، اگر در بر نامه های خرید و فروش مثل دیوار، سیور و...
اما اثر لغت شود هر گوی فلان کار را کند با او جایزه مدهم، این جعله و ایجاب است یعنی اگر شخص فلان کار
را انجام داد باید با او جایزه داده شود.

اثر ایجاب و رجوع از آن

اثر ایجاب: اگر شرایط قانونی را داشته باشد با ترک ایجاب قبول عقد را ایجاد می کند یعنی ما حیث هویت
وجودی آورد.

سوال:

وقتی که شخص ایجاب کرد آیا این شخص را موجب است ملتزم به مفاد ایجاب می شود یا خیر؟
مثل اینکه بگوید «مالم را تا یک هفته ای دیگر به تو می فروشم».
نظر مشهور: ایجاب باعث الزام نیست البته تا قبل از قبول [یعنی بعد از قبول الزام آور است].

اسباب زوال ایجاب:

- ۱- بیان مهلت ایجاب: مثلاً تا یک ماه زمین را به فلان مبلغ می فروشم بعد از بیان آن مهلت ایجاب هم تمام می شود.
- ۲- رد ایجاب: یعنی من ایجاب می کنم و شما رد می کنید.
- ۳- پس گرفتن ایجاب: یعنی ایجاب می کنم و تا قبل از قبول ایجاب را پس می گیرم.
- ۴- ایجاب متقابل: یعنی می گویم به فلان مبلغ می فروشم اما دیگری می گوید به فلان مبلغ می خورم که با ایجاب دوم ایجاب اول از بین می رود.
- ۵- فوت ایجاب کننده یا ایجاب شونده.
- ۶- تاخیر من ایجاب و قبول که بواسطه تاخیر موضوع ایجاب از بین می رود.
مثل اینکه ما شین سالم را ایجاب می کنم ولی سرعت می شود و اوراق می گردد.
- ۷- حجر: مثل اینکه شخص دیوانه شود.

شرایط ایجاب :

۱- ایجاب کامل باشد : یعنی تمام عناصر اصلی قرارداد در آن وجود داشته باشد مثلاً در عقد بیع طرفین نسبت به ثمن و مثمن تصمیم می گیرند که باید برآید در مورد بی معامله می کنند. اگر کامل نبود هیچ التزامی را بوجود نمی آورد بلکه دعوت به معامله است.

۲- ایجاب مشخص باشد : یعنی نوع عقد و موضوع قرارداد نباید مبهم باشد یعنی نباید مورد در بین ۲ یا چند چیز باشد. اگر شخص بیان کند خانه ای را به مبلغ معین می فروشم این مبهم است زیرا خانه مبهم است.

۳- ایجاب باید قاطع باشد : یعنی اعلان اراده به منظور انعقاد عقد و ایجاب قرارداد به گونه ای که با قبول طرف دیگر قرارداد منعقد شود. به عبارت دیگر اختیار برای توننده ایجاب باقی نماند. مثلاً تأمیری فروشن کالا ای را به مبلغ معین اعلام کند.

۴- ایجاب باید خطاب طرف معامله باشد : یعنی به منظور اعلام به شخص مخاطب باشد.

۵- ایجاب مسبوق به رد نباشد : یعنی قبول بعد از رد اثری ندارد زیرا می تواند یک ایجاب جدید باشد ماده ۲۵۰ اجازه در صورتی می شود که مسبقاً به رد نباشد و الا اثری ندارد.

ایجاب به دو گونه است ← خاص، مخاطب مشخص است.

← عام : مخاطب مشخص نیست.

هر کدام از اینها ممکن است بایک یا چند قبول ترکیب شوند.

پس قبول هم دو صورت دارد ← خاص

← عام

بنابرین ۴ حالت صورت می گیرد :

۱- ایجاب خاص که بایک قبول ترکیب می شود : مثل ایجاب فروشن یک خانه معین خطاب به یک شخص یا چند شخص معین که از میان آنها یکی قبول می کند. [ایجاب خاص - قبول خاص]

۲- ایجاب خاص که با چند قبول ترکیب می شود : مثل یک کارخانه می یارم که فروشن صد توپ یارم را به ۱۰ شخص معین توزیع کرده ایجاب می کند که به هر یک از آنها ۱۰ توپ بفرستد که بنابرین قبول است. [ایجاب خاص - قبول عام]

۳- ایجاب عام بایک قبول ترکیب می شود : مثل ایجاب فروشن یک خانه معین خطاب به عموم که با قبول یکی از عموم عقد واقع می شود. [ایجاب عام - قبول خاص]

۴- ایجاب عام که با چند قبول ترکیب می شود؛ مثل سازمانی که اعلام می کند ما، اخفا استفاده می کنیم [بلونه ای عقد
حلال است] که نیاز به اقبول دارد. [ایجاب عام - قبول عام]

۳) توافق اراده طرفین و

یعنی اینکه آنچه را که طرفین انشاء آن را اراده می کنند باید یکی باشد، اگر یکی نباشد عقد واقع نمی شود.
به عبارت دیگر هر یک از طرفین باید همان چیزی را اراده کند که طرف دیگر اراده کرده است.
مثلاً شخصی فروشنده مغازه می خورد را اراده کرده است و دیگری اجاره می آن را، در این جا فروشنده و اجاره
واقع نمی شود. ماده ۱۹۴ [الفاظ و استادت و اعمال دیگر که معاینه بوسیله آن انشاء معامله می نمایند باید
موافق باشد به نحوی که احد طرفین همان عقدی را قبول کند که طرف دیگر قصد انشاء او را داشته است و
إلا معامله باطل خواهد بود.]

ماده ۳۳۹ [بی از توافق بایع مشتری در بیع و قیمت آن عقد بیع با ایجاب و قبول واقع می شود.]

سوال ۱

در بیع سوار بی توافق اراده طرفین لازم است؟

باید در امور اساسی عقد که متعلق قصد قرار می گیرد موافق باشد و الا عقدی بر وجود نمی آید.

توافق در امور اساسی :

۱- توافق در ماهیت عقد : مثلاً تخم پوله را به عنوان قرض دهد من آن را به قصد بیع قبول کنم که نه عقد قرض واقع
می شود و نه بیع.

۲- توافق در خصوصیات عقد [یعنی عقد مطلق است یا مشروط، منجز است یا معلق] : مثلاً من عقد مطلق را
اراده می کنم و شما عقد منجز که هیچ کدام واقع نمی شود. مثل اینکه سرجر خانه را به شرط تعمیر مستأجر
اجاره دهد ولی مستأجر به طور مطلق عقد را ایجاد کند.

۳- توافق در ماهیت مورد عقد :

۴- توافق نسبت به فرد معین از یک ماهیت : مثلاً ۲ دستگاه تولید کنند برق وجود دارد یکی ۲۰ کیلووات
و دیگری ۳۰ کیلووات، فروشنده فروشد دستگاه اول را اراده می کند و خریدار خرید دستگاه
دوم را. در این جا عقدی واقع نمی شود.

۵- توافق در کیفیت : مثلاً فروشنده فروشد ۵ تن را اراده می کند و خریدار خرید ۲ تن را. در این جا
عقدی واقع نمی شود.

۴۴ توالی اجاب و قبول [یعنی ثبت هم باشند] :
یعنی قبول در زمانی ایجاد شود که عرفاً مربوط به این اجاب باشد.
ماده ۱۰۶۵ [توالی عرفی اجاب و قبول شرط صحت عقد است]

زمان و مکان تکلیف عقد

برای زمان و مکان تکلیف عقد باید دید در چه زمان و چه مکانی قبول واقع شود.
معمولاً در معاملات روزمره طرفین در حضور هم اجاب و قبول را ایجاد میکنند پس در این موارد
تقریباً زمان و مکان مشکلی ندارد.
بخت در جایی مطرح است که طرفین در یک مکان نیستند [یعنی بوسه مکانی ...] لذا این اجاب
در صورت قبول و اطلاع موجب مدت زمانی فاصله می افتد که بحث در این جا است که عقد در چه زمان و
مکانی واقع شده است .

- در خصوص این مسئله چهار نظر ابراز شده
[نظریات چهارگانه]
- ۱) نظریه اعلام
 - ۲) نظریه ارسال
 - ۳) نظریه وصول
 - ۴) نظریه اطلاع

مثلاً یک تاجر آلمانی فروش مقداری پارچه را در یک نامه برای تاجر ایرانی انشاء می کند و آن نامه را
به صندوق پست می اندازد، بعد از آنکه تاجر ایرانی نامه به دست او رسید قبول خود را در یک نامه
می نویسد.

۱) نظریه اعلام : عقد در زمان و مکان تکلیف می شود که قبول کننده [ایرانی] قبول خود را اعلام می کند،
هر چند به دست تاجر آلمانی نرسیده باشد، عقد واقع می شود.

ایراد به نظریه اعلام : این نامه قبلی تا زمانی که در تصرف قبول کننده [تاجر ایرانی] است می تواند آن را از
بین ببرد لذا این نظریه قابل پذیرش نیست زیرا در محل باید ارجاع گوییده قبول را پذیرفت
و او هم می تواند هر تاریفی را که مایل بود در این نامه درج کند لذا اثبات لحظی واقع قبول در
غالب موارد ممکن نیست .

۲) نظریه ارسال : عقد در زمانی تکلیف می شود که قبولی برای طرف آلمانی ارسال شده باشد مثل آنکه
نامه قبولی را به صندوق پست انداخته باشد .

۳) نظریه وصول: این نامی قبول باید به دست ايجاب كسده [تاجر آلمانی] برسد، هر چند تاجر آلمانی از متن نام هنوز مطلع نشده باشد.

۴) نظریه اطلاع: یعنی عقد در زمانی واقع می شود که ايجاب كسده از نام قبولی مطلع شده باشد.

سوال:

در سیستم حقوقی ایران کدام یک از نظریات پذیرفته شده است؟

در سیستم ما نظریه ارسال با قواعد و مقررات و با قواعد حقوق انطباق دارد.

ماده ۱۹۱ [عقد محقق می شود به قصد انشاء به شرط مقرون بودن به چیزی که دلالت بر قصد کند]

طبق این ماده قصد انشاء همراه با رسیدگی ابر از آن است و چیزی دیگری لازم نیست لذا با ارسال قبول

اراده ای جدیدی قبول كسده بر انشاء معامله محقق می شود و با ترکیب ايجاب، عقد تکلیل می شود.

نکته:

با ارسال نامی حاوی قبول تمام ارکان سازنده عقد محقق می شود و عقد در این زمان و مکان واقع

می شود هر چند که ممکن است ايجاب آن منوط به وصول نام یا اطلاع از آن باشد.

در مرحله ای ايجاب: اگر نامی قبولی به علت به دست ايجاب كسده نرسد، اگر ايجاب كسده یا قبول كسده نتواند

ارسال نام را ثابت كسده عقد تکلیل شده است اما اگر نتواند ثابت كسده در این صورت

ملکم به عدم تکلیل عقد می کنیم.

در مرحله ای ثبوت: در زمان ارسال، عقد تکلیل شده است.

در گفتار سیفون راجع به مقرراتهای بین المللی مع کلا ۱۹۸۰ نظریه وصول پذیرفته شده بین زمانی

که قبول به دست ايجاب كسده برسد.

در فقه نظریه اعلام پذیرفته شده است.

نکته:

این نظریات چهارگانه از قواعد تکلیلی هستند.

قوانین امری و الزام آور، زیرا منوط به تنظیم عمومی است و برخلاف آن نمی تواند شرط کرد.

قوانین تکلیلی: در جایی است که طرفین سکوت کرده اند و یا هیچ عرفی وجود ندارد، ما از قواعد تکلیلی

استفاده می کنیم و برخلاف آن نمی توان شرط کرد.

یعنی تاجر آلمانی می تواند شرط کند که هر موقع نام قبولی به دست من رسید این عقد واقع

می شود.

سوال:

چه نتایج عملی بر تعیین زمان و مکان تکلیف عقد وجود دارد؟

۱- تخصیص مبداء، جریان آثار عقد و تعیین زمان تکلیف عقد مبداء، جریان عقد مشخص می شود مثلاً در عقد بیع عین معین، تعیین زمان تکلیف عقد بر آید اما مشخص می کند که بیع از چه زمانی به مالکیت خریدار درآمده است و منافع و نهائات این بیع از چه زمانی به خریدار تعلق پیدا کرده است.

۲- تعیین قانون، هر گاه بر عقد در روابط طرفین است. وضعیت عقد و روابط طرفین عقد اصولاً تابع مقرراتی است که در زمان تکلیف عقد حاکمیت دارد. مقرراتی که بعداً وضع می شود [اصل، عطف به ما سبق شدن قانون است].

بین صریح یا باطل یا غیر نافذ بودن عقد تابع مقررات حاکم در زمان عقد است، حقوق و وظایف طرفین عقد هم تابع همین مقررات است.

ماده ۹۶۸ [تقررات ناشی از عقود تابع قانون محل وقوع عقد است مگر آنکه متعاقبین اتباع خارجی بوده و آن را صریحاً یا ضمناً تابع قانون دیگری قرار داده باشند].

۳- تعیین دادگاه صالح برای رسیدگی به اختلاف طرفین

ماده ۱۳ قانون آیین دادرسی در دعوی بازرگانی و دعوی رایج به اموال منقول که از عقود و قرارداد دادهای ناشی شده باشد خواهان می تواند به دادگاه رجوع کند که عقد یا قرارداد در حوزه آن واقع شده است یا تقدیم بایست در آن جا واقع شود.

۴- عدم تأثیر فوت و حجر طرفین یا یکی از آنها: یعنی بعد از وقوع عقد، فوت یا حجر یکی از ابناء عقد اثری ندارد مثلاً هرگاه بشیر داد بسمه ندارد در بسمه مادری ناشی از فسادات را بسمه که بپذیرد و در زمانی که نامه در راه اعلام به بیمه تزار است فوت کند اثر لقیتم عقد تمام شده بیمه تر نباید خسارت را بپردازد اما اثر لقیتم عقد منوط به وصول است بیمه تر تعهدی ندارد.

۵- تأثیر ورشکستگی در نفوذ عقد: در صورتی که یکی از طرفین ورشکسته شود تخصیص تاریخ وقوع قرارداد در نفوذ قرارداد مؤثر است.

موانع تأثیر قصد طرفین :

اموری که بعد از تحقق شرط تأثیر قصد جلوی تأثیر اراده را می گیرد یعنی مانعی برای تکلیف عقدا می کند. گاهی به این موانع میوب اراده و قصد گفته می شود. این موانع عبارت اند از : استبانه و مانع قانونی .

۱. استبانه : اراده را معلول می کند و مانع تأثیر قصد می شود :

۱- استبانه که مانع است و عقد را باطل می کند [مبطل عقد] :

الف : استبانه در جنب مورد معامله عین معین ← مانع تأثیر اراده است و باعث بطلان عقد است به دلیل ماده ۲۵۳ [هرگاه عین معین به عنوان عین خاصی فروخته شود و در واقع از آن عین نباشد بیع باطل است و اگر عین از آن از غیر عین باشد نیت به آن عین باطل است و نیت به مانع مشتری حق فسخ دارد.] این ماده مربوط به استبانه به عین معین است. مثلاً خریداری انگشتری را خریداری می کند با این تصور که این از همین طلا است و بعد از خرید معلوم می شود که نقره است در نتیجه بیع باطل است .

ماده ۷۶۲ [اگر در طرف مصالحه و یا در مورد صلح استبانه واقع شده باشد صلح باطل است.] اثر استبانه در موضوع صلح حاصل می شود این عقد صلح باطل است. با وحدت ملات از این دو ماده حکم بطلان را بر عقود را در نتیجه ی استبانه در مورد معامله استبانه طعی کنیم ؛ با توجه به اینکه ماهیت معامله از امری بوده که مربوط به قصد بوده و استبانه در معامله قصد و اراده را میوب می کند در نتیجه بطلان را هم به همراه دارد .

مواده ۱۹۹ ، ۲۰۰ و ۲۰۱ هم مربوط به استبانه است .

ماده ۱۸۹ [رضای حاصل در نتیجه ی استبانه یا الراه موجب نفوذ معامله نیست.] در این ماده حکم استبانه و الراه را بیان کرده در حالی که در واقع قانونگذار چه بابت ۲ ماده جدای از هم بیان می کرد یعنی یک ماده در مورد استبانه و یک ماده در مورد الراه . زیرا یکی مربوط به قصد است و یکی مربوط به رضا .

اما اطلاق این ماده در موارد بعدی یعنی ۲۰۰ و ۲۰۱ مقید شده است .

ماده ۲۰۰ [استبانه وقتی موجب عدم نفوذ معامله است که مربوط به خود موضوع

معامله باشد. [در این ماده بیان کرده است که استیفاء در ذات و جنس معامله است. این ماده هم به توجیه عدم نفوذ. ممکن است سوال شود که استیفاء موجب بطلان است پس چرا این ۲ ماده که توجیه عدم نفوذ. منظور از عدم نفوذ در این جا به معنای عام است، یعنی بی اثر بودن، که این بی اثر بودن هم شامل بطلان بودن و هم غیر نافذ به معنای خاص است.

پس استیفاء در موضوع معامله باعث بطلان عقد است ولی در انرا به باعث عدم نفوذ و لذا ذکر کلمه استیفاء در سنار انرا در ماده ۱۹۹ موجب شده که یک حکم مترک به معنای عدم نفوذ به معنای عام برای هر دو بیان شود.

در ماده ۳۵۳ بیان شد: [هرگاه جنس معین به عنوان جنس خاص.] منظور از جنس در معالیه ماهیت عرفی و حقوقی است و بنا بر این لازم است که ماهیت رکن اساسی مورد معامله را تکلیف دهد اما در جایی که استیفاء در ماهیت و جنس فیزیکی داشته باشد به عبارت دیگر عرفاً تکلیف دهنده ای حویث معامله نباشد در این جا عقد را باطل نمی کند مگر آن طرف بر نفس عتیقه که طرف بر نفس جنس فیزیکی دارد. پس اثر استیفاء در عتیقه صورت گیرد موجب بطلان است ولی اثر استیفاء در بر نفس بودن صورت گیرد باعث بطلان معامله نیست.

یا مثل پارچه ی شمش که با پارچه ی دیگری مخلوط شده که این باعث بطلان معامله است زیرا در این جا چشم خالص بودن پارچه رکن اساسی معامله را تشکیل می دهد و لذا باید شخص دهم که ماهیت عرفی و حقوقی می شود است.

استیفاء طرفین: اگر هر دو طرف در ماهیت مورد عقد مترک استیفاء شوند در این جا عقد باطل است، زیرا مقصود طرفین با واقعیت مغایرت دارد.

ب: استیفاء در شخص طرف معامله به ماده ۲۰۱ استیفاء در شخص طرف به معامله فلاحی دارد.

نفس آورد ملو در مواردی که شخصیت طرف علت مجرده عقد بوده باشد. [

وقته گفته می شود شخص منظور از انسان معین است.

وقته گفته می شود شخصیت منظور اوصاف و عوارضی است که یک انسان را از انسان دیگری متمایز می کند.

نکته:

دائرة ی شخصیت گاهی به برضه از اوصاف شخص هم اطلاق می شود مثلاً می گویند شخصیت اخلاقه امام «رحمة الله».

تخصیص طرف معامله در صورتی علت مجرده عقد محسوب می شود که عقد به لحاظ شخص طرف معامله منعقد شود، لیکن این که اگر استنباه کننده طرف معامله را می شناسد این قرارداد را با او منعقد نمی کرد. مثلاً شخص یک خودروی جدید را به دیگری خرید و آن را در برابر چیزی یا چیزی صلح می کند [صلح معاوضی] مثل صلح یک خانه یا یک شاف گل.

این موضوع در عقد نفع نمودن نیز دارد، زیرا در عقد نفع تخصیص طرفین علت مجرده و محرک اصلی زن و مورد است، ولی در عقد نفع با معاملات دیگر یک تفاوت هاست. مثلاً در معاملات موسوم استنباه در معامله باعث بطلان است اما در نفع موسوم موجب فسخ نفع است.

ماده ۱۱۲۸ هرگاه در یکی از طرفین صفت خاصی شرط شده و بعد از عقد معلوم شود که طرف مذکور فاقد وصف مقصود بوده برای طرف مقابل حق فسخ خواهد بود، خواه وصف مذکور در عقد تصریح شده یا عقد متبایناً بر آن واقع شده باشد.

نکته:

در وصیت، صلح بلا عوض، ودیعه و عاریه ظاهر این است که تخصیص ملاک است. یا در شرطی که تخصیص شرطی علت مجرده می عقد است، یا در قراردادهایی که به ملاحظای شخص است مثل پیشکش، معاوضه... در هر صورت اگر در جایی تخصیص علت مجرده عقد باشد در آن استنباه صورت گیرد، باعث بطلان عقد است.

۲- استنباه در وضعیت عقد تأثیر گذار نیست:

- الف: استنباه در اوصاف مورد معامله: اوصاف را از جهت حقوقی می توان به سه دسته تقسیم کرد:
 - ۱- اوصاف جانین ذاتی: ماهیت عرفی و حقوقی نشود. استنباه اثر در این اوصاف واقع شود، موجب بطلان عقد است. مثل عتیقه.
 - ۲- اوصاف مهم مورد معامله: اوصافی که موجب تمایز این اشیا می شود. استنباه در این اوصاف سبب بطلان عقد نمی شود، چون به خودی خود سبب تمایز است حق فسخ هم نمی شود مثل بواسطی یعنی از حیارات مثل حیاریه، حیاریه از وصف. مثل رنگ ماشین.
 - ۳- اوصاف غیر مهم: که عرفی مورد توجه قرار نمی شود. استنباه در این اوصاف هیچ

تأثیری در مورد معامله ندارد، زیرا هیچ ضرری به استنباه نشده و ارد نمی شود.

ب: استنباه در انگیزه جهت معامله، استنباه در انگیزه، موجب بی اعتبار شدن عقد نیست

مثلاً ممکن است طرف خریدار خانه این باشد که این خانه را محل کارش کند ولی بعد از معامله

معلوم شود، طبق قوانین شهرداری دایره کردن محل کار در این جا ممکن نیست، آیا این بی صمیم است،

باطل است و یا غیر نافذ؟ این معامله صحیح است زیرا انگیزه زن اساسی معامله را تشکیل نمی دهد.

اما اگر این انگیزه را در معامله شرط کند مثلاً اینکه بلوید این خانه را منی خرم به شرط آنکه بتوانم

محل کارم قرار دهم، که در این صورت باز هم معامله باطل نیست بلکه محل نسخ است.

ج: استنباه در ارزش معامله؛ سبب بطلان نمی شود بلکه سبب بیفون شدن استنباه کننده می شود

که در صورت فاش شدن عین باعث حق فسخ برای بیفون می شود.

ماده ۴۱۶: هر یک از متعاملین که در معامله، عین فاش داشته باشد بعد از علم به عین می تواند

معامله را فسخ کند.

د: استنباه در شخص یا بعضی از اوصاف شخصیت که علت مجرده عقد نباشد؛ استنباه باعث بطلان

عقد نمی شود. مثلاً در بیع مرغ خانم ام را بفروشتم و قصد من فقط این است که خانم ام بفروشد پسند

بعد از فروشن خانم بلویم نمی خواستم به شما بفروشم بلکه می خواستم به فرد دیگری بفروشم.

۲) مانع قانونی و قانون، اصل مالیت اراده را محدود می کنند.

ماده ۹۵۹: هیچ کس نمی تواند به طور کلی حق تمتع و یا حق اجراء تمام یا قسمتی از حقوق مری را از خود

سلب کند.

این ماده جلوی تأثیر اراده در تکلیف قراردادی که موجب سلب حق تمتع و یا اجراء حقوق مری

می شود را می بندد.

رضای طرفین:

رضایتی حالت انفعالی است که در مرحله ی سوم بعد از مرحله ی خطور و سفین ممکن است پیدا شود.

یعنی در مرحله ای که شخص تمایل به انجام معامله پیدا می کند و در این جا می نویسم این میل زمین را برای حرکت

اراده در جهت تکلیف عقد فراهم می کند که مرحله تصمیم است.

- ۱- نقش رضایر عقد
- ۲- نبود رضایر عقد

با توجه به آثار و احکام عقد و رضا گفتیم که قصد یک شرط نیست، بلکه قصد عنصر سازنده عقد است، به اصطلاح نقش کلیدی دارد، اما رضا شرط اعتبار و نفوذ عقد است.
بنابراین اگر عقدی فاقد رضای طرفین باشد [ولو یک طرف] آن عقد غیر نافذ است.

نکته:

۱- عقد غیر نافذ عقد باطل نیست بلکه عقد صحیح است که به علت راضی نبودن یکی از طرفین، آثار قانونی عقد چر بیان پیدا نمی کند.

۲- شخصی که ناراضی است اگر عت تأیید تهدید مؤثر و غیر مجاز عقدی را تکلیل دهد در اصطلاح حقوقی به این تهدید ابراه گفته می شود.

طرفین عقد ابراه، ملزوم و ملزوم هستند که تحت تأثیر کتبه عقدی را منعقد می کنند، که به این عقد عقد ابراه گویند.

بر فرض است این عقد به دست ملزوم است یعنی عقد از طرف ملزوم صحیح و از طرف ملزوم غیر نافذ است.

اگر مدت طولانی نگذیرد یعنی ملزوم تقسیم گیری نکند، در صورتی که باعث ضرر ملزوم شود، ملزوم می تواند عقد را فسخ کند.

شرایط تحقق ابراه در ماده ۲۰۲ ق.م.ا [اگر به اجمالی حاصل می شود که مؤثر در شخص باشعوری بوده و ادر است به جان یا مال یا آبرو خود تهدید کند به نحوی که عادتاً قایل تحمل نباشد، در مورد اعمال ابراه آفتاب، شخصیت، اخلاق، سردی زن بودن شخصی باید در نظر گرفته شود.]

شرایط تحقق ابراه:

۱) انجام محمل: یعنی انجام عملی علیه معامله بسته لازم است تا ادر احت تأیید قرار دهد. مثل اینکه ملزوم را نسبت به جان، مال و یا آبروی خود و یا نزدیکان تهدید کند. به این موارد عنصر مادی ابراه گویند. عنصر معنوی هدف تا مشروع تهدید بسته در لفظ رضای معامله است. بنابراین اگر تحقق بدون تهدید و یا از او ترسید و معامله این با او انجام داد این معامله نافذ است. ماده ۲۰۸ [مجرد خوف از بی بودن آنکه از طرف آن بی تهدید شده باشد ابراه محسوب نمی شود.]

۲) تأیید ابراه در بیشتر اشخاص: لازم است که تهدید صورت گرفته عادتاً در اشخاص باشعور و مؤثر

باشد. یعنی در اثر این عمل اثر افراد که دارای وضعیت مشابه شخص تهدید شونده هستند در آنجا هم مؤثر باشد. بگونه ای که اجزای تهدید عادتاً قابل تحمل نباشد، لذا اثر تهدید هم صورت گیرد که به طور معمول در اشخاص مؤثر نیست. اما در اثر ضعف نفس تهدید شونده اینج تهدید مؤثر واقع شده و او اقدام به چنین معامله ای کرده. اثره محقق نمی گردد.

سوال :

برای اینکه اضرار کنیم این تهدید در اثر افراد تأثیر گذار است چه کنیم ؟
باید شرایط موجود یعنی وضعیت نوعی اثره کننده و اثره شونده را مورد توجه قرار دهیم مثل سن، زن و مرد بودن و ... ماده ۲۰۲] در مورد احوال اثره آمیز سن و شخصیت و اطلاق و مرد بودن بودن شخص باید در نظر گرفته شود.]

مثلاً ممکن است تهدید به جان در اشخاص جوان مؤثر نباشد ولی در اشخاص مسن مؤثر باشد یا تهدید به آبرو در افراد بی قید مؤثر نباشد ولی در اشخاص معتد مؤثر باشد. بنابراین منوطاً قیود نیز در ماده ۲۰۲ ضابطه ای نوعی است، یعنی بینیم نوع مردم که در فلان سن هستند فلان تهدید مؤثر است یا خیر مثلاً در نوع طلاب، معلمان و ...
البته در کنار این معیار نوعی باید معیار شخص هم لحاظ شود. در موارد خاص معیار نوعی بر معیار شخص مقدم است.

۳) تأثیر در تهدید شونده: یعنی برای پدید آید اثره باید تهدید در شخص تهدید شونده هم مؤثر باشد. لذا اثر این تهدید در نوع مردم مؤثر بود ولی به جهت خاصه در تهدید شونده به تأثیر بود باز هم نفس می شود اگره تحقق پیدا نمی کند.
مثلاً تهدید به جان از طرف شخص شهود در نوع مردم مؤثر است ولی در شخص شهود دیگر مؤثر نیست، پس در این جا اگره تحقق پیدا نمی کند.
ماده ۲۰۵] هرگاه شخص که تهدید شده است بداند که تهدید کننده نمی تواند تهدید خود را به موقع اجراء گذارد و یا خود شخص منبور قادر باشد بر این بدون مسقت اثره را از خود دفع کند و معامله را واقع سازد آن شخص ملزمه معصوم نمی شود.]

۴) تا شروع بودن موضوع تهدید: پس موضوع تهدید باید امر غیر مجاز باشد مثل تهدید به قتل و ... اما اثر تهدید بوسیله امر قانونی باشد اثره محقق نمی شود مثل

تهدید به احوال حق و یا انجام کار مشروع مثل اینکه شخص تهدید می کند که اگر سوره های باغت را به من نفروشی من لزام
آب از باغ من به باغ تو بورد.

یا مثل تهدید طلبکار که می گوید اگر فلان کار را نکنی حلت را به اجراء می گذارم.

ماده ۲۰۷ [ملزم شدن شخص به اشیاء معامله به حکم مقامات صالحه قانونی اگرچه موجب نفی گردد.]

۵) انحصار موضوع تهدید نسبت به جان، مال یا آبروی تهدید شونده یا خویشاوندان نزدیک او.

ماده ۲۰۴ [تهدید طرف معامله در نفس یا جان یا آبروی اقوام نزدیک او از قبیل زوج و زوجه و آبای و

اولاد موجب اگراه است. در مورد این ماده تخصیص نزدیک درجه برای موثر بودن اگراه

بسته به نظر عرف است.]

سوال:

در ماده ی ۲۰۴ گفته شده است زوج، زوجه، آباء و اولاد. آیا این موارد انحصاری است یا از باب مثال؟

اینها از باب مثال است، برای همین در موسم تخصیص نزدیک بستگی به عرف دارد.

نکته:

۱- برای تحقق اگراه باید تناسب عرضی بین مورد تهدید و موضوع مورد درخواست تهدید کننده از تهدید شونده
وجود داشته باشد.

مثل اینکه شخص تهدید می کند اگر خانه ات را به من نفروشی با چاقو به تو ضرب وارد می کنم.

اما اگر بگوید اگر خانه ات را به من نفروشی یک سیله به تو می زنم در این جا چون سیله قابل حمل است پس

اگراه در کار نیست، پس باید تهدید با مورد تهدید تناسب عرضی داشته باشد.

۲- در وقوع اگراه تفاوت ندارد که تهدید کننده طرف مقابل باشد یا شخص دیگری مثل اینکه بگوید:

اگر خانه ات را به رفیقم اجاره ندهی، خانه ات را به آتش می کشم.

ماده ۲۰۳ [اگراه موجب نفوذ معامله است اگرچه از طرف شخص خارجی غیر از متعاملین واقع شود.]

آثار و حکم اگراه:

عقد اگراهی حکمش عدم نفوذ است. ماده ۱۹۹ [رضای حاصل در نتیجه ی استیفاء یا اگراه موجب نفوذ معامله

سنت:

در معامله ی اگراهی سه شرط است عقد اگراهی به دست مکره است. ماده ۲۰۹ [انشاء معامله بعد از رفع

اگراه موجب نفوذ معامله است.]

پس مکره رضایت خودش را نسبت به معامله باید در حالت رضایت اراده ابراز کند در این صورت

بعد از تنفیذ معامله نافذ می شود و آثار قانونی اجرا می گردد.

اگر ملکه معامله را رد کرد این معامله ناقص از بین می رود و هیچ اثری بآن نمی گذارد. پس تنفیذ در صورتی صحیح است که معامله قبل از آن رد نشده باشد یعنی مسبوق به رد نباشد.

اما از طرف ملکه، چون به رضایت عقد را ایجاد کرده تا نوبت منصرف است که به انشاء خود یا نیند باشد لذا زمانی که ملکه معامله را تنفیذ کرد ملکه باید عقد را به اجرا در آورد.

اثر قوت ملکه قبل از تنفیذ :

اثر قبل از تنفیذ ملکه قوت ندارد مگر در معامله بی نقص می باشد. وراثت جای ملکه را می گیرند زیرا در معامله بی نقصی که مالک در آن دخالت نداشته وراثت می تواند به جای او عقد را قبول یا رد کند پس در این جا به طریق اولی وراثت می تواند جای ملکه را بر فتح و عقد را برد و یا تنفیذ کند.

ماده ۵۳ در معامله فضولی اگر مالک قبل از اجازه یا رد قوت نماید اجازه یا رد با وراثت است.

نکته :

در برخی موارد با قوت شخص معامله به وراثت او منتقل نمی گردد مثل جامی که تقهید را بلا عوض بر عهده گرفته باشد زیرا اینکه حقوق خود شخص مورد نظر باشد و وقتی که معامله ای که امر توسط ملکه تنفیذ شد آثار عقد جریان پیدا می کند.

سوال :

آثار عقد از چه زمانی جریان پیدا می کند ؟

با توجه به قواعد حقوقی در ابتدا به نظر می رسد که آثار عقد از زمان تنفیذ جریان پیدا می کند زیرا این عقد قبل از تنفیذ یک عقد ناقص بود که یکی از شرایط اعتبار را نداشته و عقد ناقص نمی تواند اثر قانونی و حقوقی داشته باشد اما چون نفس خاص حقوقی در این زمینه وجود دارد و طبق ماده ۲۵۸ ق.م.آ. آثار عقد اگر چه از زمان انشاء محقق است پس نیات و منافع از زمان انشاء عقد محقق است.

نکته :

در موارد مربوط به اکره یک ماده مربوط به اضطراب است. ماده ۲۰۶ اگر کسی در نتیجه اضطراب اقدام به معامله کند ملکه مصوب نشده و معامله اضطرابی معتبر نخواهد بود.

سوال :

تفاوت اکره و اضطراب چیست ؟

از جهت با هم متفاوت هستند:

۱) تفاوت در ماهیت: برخی گفته اند اگر اه تهر بری است که از خارج توسط شخص به محل می آید اما اما اضطرار فشاری است که در اثر وضعیت اقتصادی یا اجتماعی به شخص وارد می شود.

برخی گفته اند در تفاوت بین این دو باید عامل شخص و توجه مستقیم یا غیر مستقیم بودن تهرید را در نظر بگیریم، لذا هیچ کسوم اراه فشاری است که شخص به هدف و ادا کردن دگری به انجام محل وارد می شود؛ اما اضطرار فشاری است که راری این وضعیت نباشد.

مثل اینکه شخص تحت تأثیر بسیار فرزند ملک خود را برای فراهم کردن پول درمان بفروشد.

در این جایی کسوم فشار توسط شخص دگر وارد شده است بلکه بخاطر وضعیت خاص فرزند است، لذا هیچ کسوم فروش این ملک یک عمل اضطراری است.

سوال:

اگر در جایی تهر دید کنیم که آیا اراه است یا خیر تکلیف چیست؟
اصل عدم راجاری می کنیم چون اراه از موانع نفوذ قصد است، در صورتی که در وجود مانع تهر دید کنیم وجود مانع را باید منتفی کنیم.

۲) تفاوت در اثر حقوقی: در معامله ای اراه غیر نافذ است اما در معامله اضطراری صحیح است چون مانعی برای تحقق قصد شخص مضطر وجود ندارد. یعنی با توجه به فشار اما آزادی شخص در گرفتن تصمیم وجود دارد پس رضا وجود دارد. ماده ۲۰۶.

بند ۲ ماده ۱۹۰: اهلیت طرفین

- ماده ۲۱۰ [متعاملین باید برای معامله اهلیت داشته باشند.]
- ماده ۲۱۱ [برای اینکه متعاملین اهل محسوب شوند باید بالغ و عاقل و رشید باشند.]
- ماده ۲۱۲ [معامله با اشخاصی که بالغ یا عاقل یا رشید نیستند به واسطه عدم اهلیت باطل است.]
- ماده ۲۱۳ [معامله محصورین نافذ نیست.]

اهلیت: شایستگی انسان برای دارا بودن حق و تکلیف یا اجرائی حق و تکلیف است پس از این

تعریف ۲ نوع اهلیت خمیده می شود:

۱) دارا بودن اهلیت حق و تکلیف [اهلیت تمتع، حق تمتع]

ماده ۹۵۶ [اهلیت برای دارا بودن حقوق بازنده متولد شدن انسان شرعی و باسناد تمام می شود] .

۲) اهلیت اجرائی حق و تکلیف [اهلیت استیفای، حق استیفای]

ماده ۹۵۸ [هر آن منتمی از حقوق مدنی خواهد بود لیکن هیچکس نمی تواند حقوق خود را اجرائی مگر آنکه برای این امر اهلیت قانونی داشته باشد] .

نکته ۱

در قانون هر جا می نویسد اهلیت، منظور اهلیت استیفای است.

با توجه به دو ماده ۹۵۶ و ۹۵۷ اهلیت تمتع از لحاظی انعقاد نفقه ی انسان به شرط این

زنده متولد شود شرعی و تمام دارا دارد. لذا زنده متولد شدن محل شرط دارا بودن

اهلیت تمتع از زمان انعقاد نفقه است هر چند که برای تکلیف محکم زنده متولد شود.

ماده ۸۷۵ [شرط وراثت زنده بودن در هیچ فوت مورث است و اگر علی باشد در صورتی است

در بردن نفقه او هیچ الموت منقذ بوده و زنده هم متولد شود اگر چه فوراً پس از تولد

میرد] .

نظر اهل سنت ← شرط وراثت محل این است که محل بعد از تولد استوار باقی ماندن راداشته

باشد پس اگر استوار زنده بودن راداشته باشد ارث نمی برد.

نکته ۲

تمام انسانها حق تمتع دارند ولی در بعضی موارد حق استیفای از آنها سلب شده است مثل اینکه از قبوی افغانی

برخی حقوق سلب شده است پس این سلب به معنای از بین بردن حق تمتع نیست بلکه جلوگیری از حق استیفای است.

ماده ۹۵۸، ۹۶۱ [جز در موارد ذیل اتباع خارجی نیز از حقوق مدنی تمتع خواهند بود: ۱- در مورد حقوقی که قانون

آن را صراحتاً منحصر به اتباع ایران نموده و ... ۲- در مورد حقوق مربوط به احوال شخصیه که قانون

دولت متبوع تبع خارجی آن را قبول نکرده. ۳- در مورد حقوق مخصوصه که صرفاً از نقطه نظر جامعه ایرانی

ایجاد شده باشد] .

یا مثل معجز که نمی تواند اموالش را به طور رایگان منتقل کند زیرا اهلیت ندارد و حتی ولی او هم نمی تواند این کار را

انجام دهد. پس درست است که اهلیت برای همه وجود دارد اما در مواردی استثناء رده است.

احوال شخصیه :

صفات و وضعیت هایی که در شخص موجود است و این شخص را از دیگران متمایز می کند و موقعیت حقوقی شخص را در جامعه مشخص می کند مثل نام و نام خانوادگی، آقامتگاه، سن، ازدواج، توانایی عمل حقوقی، اربت

از این تعریف استفاده می شود که اهلیت هم یکی از احوال شخصیه است، چون از عوارضی است که در شخصیت شخص را از جهت حقوق مشخص می کند لذا مقررات اهلیت مانند سایر احوال شخصیه برخاسته از آداب، رسوم، اعتقادات و ... است. لذا به دست می آید که اهلیت هر شخص برای دارا بودن تکالیف حقوقی مانند سایر احوال شخصیه تابع قانون متبوع شخص است.

ماده ۹۴۲] تخصیص اهلیت هر کس برای معامله کردن بر حسب قانون دولت متبوع او خواهد بود بخلاف اگر تبعه خارجی باشد. [

موقعیت اهلیت استیفاء در معاملات :

ماده ۹۵۸ من گوید : هر انسان نمی تواند حقوق مربوط به اهلیت تمتع خودش را اعمال کند مگر اینکه اهلیت استیفاء داشته باشد، از طرف دیگر ماده ۱۹۰ در بند ۲ بیان کرد : اهلیت طرفین که منقول از اهلیت، اهلیت استیفاء است.

بنابر این شخص که اهلیت استیفاء نداشته باشد نمی تواند عمل حقوقی انجام دهد، نمی تواند عمل مادری در مورد اموال خود انجام دهد یعنی اگر انجام داد اعتبار ندارد. در اصطلاح حقوقی به چنین شخص محجور گویند. ماده ۱۲۰۷] اشخاص ذیل محجورند از تصرف در اموال و حقوق مالی خود ممنوع هستند :

- ۱- صغار
- ۲- اشخاص غیر رشید
- ۳- مجانین

مبنای به اعتبار به اعمال حقوقی محجور حمایت قانون ندادن از محجور نسبت به اموال و حقوق مالی محجور است. پس محجور اهلیت استیفاء در معاملات ندارد و قانون ندادن معاملات او را به اعتبار می داند.

ارکان اهلیت :

ماده ۲۱۱] برای اینکه تعاملین اهل محسوب شوند باید بالغ و عاقل و رشید باشند. [اگر هر یک از اینها نباشد صلب ماده ۲۱۲ قرار داد فاقد اعتبار است.

ماده ۲۱۲ [معالجه با اطفالی که بالغ یا عاقل یا رشید نیستند به واسطه عدم اهلیت باطل است.]

بلوغ :

در لغت : رسیدن

در اصطلاح حقوقی : رسیدن شخص به مرحله ای از تکامل طبیعی که نیروی جنسی بیدار می شود که به این شخص بالغ گویند.

این مرحله به سه پانچ برای پائین یافتن عجز کافر نیست بلکه باید رشد هم اثبات شود.
در تبصره ۱ ماده ۱۲۱۰ مدنی سن بلوغ مشخص شده است.

تبصره ۱ ماده ۱۲۱۰ [سن بلوغ در پسر پانزده سال تمام قمری و در دختر نه سال تمام قمری است.]

تبصره ۲ ماده ۱۲۱۰ [اموال صغیر را که بالغ شده است در صورتی می توان به او داد که رشد او ثابت شده باشد.]

پس اگر شخص به سن بلوغ رسیده باشد او هم ثابت شود تا اموال به او داده شود.

اگر رشد شخص قبل از رسیدن سن بلوغ ثابت شود از او رفع عجز نیز شود تا آنکه پس از بلوغ رسیدن پس بر او این اهلیت حاصل شود باید این دو با هم جمع شوند.

دین اجاعی را از آیه ۶ سوره نساء هم می توان اثبات کرد. پس طبق ظاهر این آیه دوره ای آزمایش تا زمان بلوغ قطعی صغیر ادامه بدهد. بعد از رسیدن به سن بلوغ رشد او احرار شود تا بتواند در اموال تصرف کند.

رشد :

در لغت : قرار گرفتن در راه راست و صیقل

در اصطلاح حقوقی : یعنی یک تران بالابری از فکله و انوسیه که شخص به تکلیف آن می تواند به طور معارف امور مالی خود را در جهت مصلحت خود اداره کند، همچنین شخص رشید گویند.

تکلیف :

در مقابل رشد سف است.

سف به کلمه گفته می شود که توان فکری برای اداره امور خود در جهت مصلحت ندارد یعنی عقل معاش ندارد. پس سف عاقل است که تصرفات او در اموالش مصلحت آمیز نیست.

ماده ۱۲۰۸ [غیر رشید کسی است که تصرفات او در اموال و حقوق مالی خود عقلاً نسیب است.]

سن رشد:

بین تبصره ۱ و تبصره ۲ ماده ۱۲۱۰ تعارض وجود دارد.
از جمع متن ماده و تبصره ۱ این حکم بدست می آید که برای پسر سن ۱۵ و برای دختر سن ۹ سال اماره
رشد حاصل می شود مگر آنکه جنون آنها یا عدم رشدشان ثابت شود.
اما تبصره ۲ این ماده سن ۱۵ و ۹ سال را اماره رشد نفر داند، یعنی پسر ۱۵ سال و دختر ۹
ساله را غیر رشید فرض می کند تا اینکه رشدش ثابت شود.
پس طبق تبصره ۲ نمی توان هیچ کس را رشید حساب کرد مگر آنکه رشدشان ثابت شود.
در این جا تسلسل بوجود می آید، یعنی کسی که می خواهد رشد من را ثابت کند باید رشد خودش ثابت کرده
باشد و ...

بنابراین باید بگوئیم شخص باغ تا زمان رسیدن به سن که عادتاً اشخاص در آن سن توانایی اداره ی
صحیح پیدا می کنند محجور هستند، با رسیدن به این سن باید او را رشید حساب کنیم مگر خلافتش
ثابت شود.

این سن در جامعی ما ۱۸ سال شمسی است.

نکته:

دلیل حرف ما، رأی وحدت رویه ی دیوان عالی کشور راجع به جمع ماده ۱۲۱۰ و تبصره ۲، ماده و اخره ی
مربوط به رشد مقابلیخ و هم چنین روح بعضی از مواد ماده ۹۷۷، ۹۷۹، ۹۸۵ است که
از مجموع آنها استفاده می شود که سن رشد در کشور ما ۱۸ سال تمام شمسی است.

جنون:

مجنون کسی است که فاقد اراده می باشد و عمل او مستأزادی ندارد.
ماده ۱۲۱۳ [مجنون را نمی طلقتا و مجنون ادواری در حال جنون نمی تواند هیچ تصرفی در اموال و حقوق مالی
خود بنماید و لو با اجازه ی ولی یا قیم خود لکن احوال حقوقی که مجنون ادواری در حال افاقه می نماید
نافذ است مشروط بر آنکه افاقه ی او مسلم باشد.]

طبق این ماده مجنون بر دو نوع است ← (۱) اطلاقه [دائم]

← (۲) ادواری [دوره ای]

نکته:

شخصی که مست یا بهوش است و یا در اثر استعمال مواد مخدر قدرت درک خود را از دست می دهد

در حکم مجنون است.

در نتیجه: وضعیت معاملات مجنونین بطور کلی به اعتبار است. مجنونین از جهت معاملات به دو دسته تقسیم می شوند:

۱- اشخاص فاقد تمیز ← مجنون

← صغیر غیر ممیز

این افراد نیز در تمیز ندارند و خوب را از تشخص نمی دهند، به عبارتی دیگر قدرت تشخیص حواشی بر امون خود را ندارند و نمی توانند رفتار خود را از جهت منافعشان تنظیم کنند.

نکته:

اعمال حقوقی مجنون در هر درجه ای که باشد باطل است زیرا قصد اشاء ندارد.

ماده ۱۲۱۱] جنون به هر درجه که باشد موجب حجر است.

هم چنین مجنون نمی تواند محل حقوقی برای اشخاص دیگر انجام دهد زیرا اعمال حقوقی با قصد اشاء تحقق می یابد که جنون فاقد آن است.

معاملات مجنون ادواری دارای سه حالت است:

- ۱- حالت جنون
- ۲- حالت افاقه
- ۳- حالت شک

در حال جنون باطل و در حالت افاقه صحیح است.

در حالت شک برخی گویند صحیح و برخی گویند باطل است.

با توجه به آخر ماده ۱۲۱۳ که می گوید: مشروط بر آنکه افاقه او مسلم باشد، پس معامله ای در حال شک باطل است. زیرا اگر افاقه مجنون ادواری در زمان معامله مسلم نباشد، در وقوع معامله تردید است که در مقام شک و تردید در قصد، اصل عدم جاری می کنیم. معاملات صغیر غیر ممیز هم باطل است زیرا قصد ندارد.

سوال:

آیا صغیر غیر ممیز می تواند تکلیف بلاعوض کند و یا چه را قبول کند؟

خیر صغیر غیر ممیز نمی تواند تکلیف بلاعوض، صلح و یا هبه کند.

ماده ۱۲۱۲] اعمال و اقوال صغیر تا حدی که مربوط به اموال و حقوق مالی او باشد باطل و بلا اثر است.

مذکرات صغیر ممیز می تواند تکلیف بلاعوض کند، مثل قبول هبه و صلح بلاعوض و هیازت مباحات.

این ماده امکان تکلیف را برای صغیر ممیز شناخته است. پس صغیر غیر ممیز حتی نمی تواند شریک مباح را

تصرف کند.

۲- اشخاص فاقد رشید ← صغیر مهین ← سفیه

این اشخاص در واقع عقل و تمیز دارند و احوال و آثار حقوقی را شخص می دهند و می توانند قصد انشاء کنند که ماده ۱۲۱۲ و ۱۲۱۴ قصد انشاء در این افراد تصریح کرده است اما این اشخاص رشید گان برای شخص در رعایت مصلحت خود ندارند.

معاملات صغیر مهین:

الف- معاملات مربوط به اموال و حقوق مالی: ماده ۱۲۱۲.

طبق این ماده معاملات صغیر خواه صغیر خواه صغیر خواه غیر مهین باطل است که منظور از این معاملات معاملات مستقل صغیر است پس در بطلان بین صغیر مهین و غیر مهین فرقی نیست اما در صورتی که این معاملات توسط سایر است صغیر مهین یا توسط خود او بعد از رسیدن به سن رشید تنفیذ شود در این نوع معاملات نافذ است اما معاملات صغیر غیر مهین حتی با تنفیذ سرپرست هم نافذ نخواهد بود. [با تنفیذ خودش هم بعد از رسیدن به سن رشید نافذ نیست.]

ب- معاملات که به سبب تمکلات بلاعوض صغیر باشد به طور مستقل و بدون نیاز به تنفیذ سرپرست نافذ است مثل قبول هبه، صلح بلاعوض، حیازت مباحات و ...

نکته:

در فوق مشهور این است که معاملات صغیر مهین باطل است که طبق ظاهر ماده ۲۱۴ معاملات مستقل است.

- بنابر این طبق ماده ۱۲۱۲ و ۱۲۱۴ معاملاتی سفیه و صغیر مهین در این حالت است و:
- ۱) قبل از تنفیذ در سرپرست: غیر نافذ است.
 - ۲) بعد از تنفیذ سرپرست: معامله نافذ است.
 - ۳) بعد از رد سرپرست: معامله باطل است.

پس منظور از عدم نفوذ در ماده ۲۱۳ معاملاتی اشخاص است که نقص آنها بخاطر هجر آنها است یعنی سفیه و صغیر مهین قبل از تنفیذ در سرپرست که معاملاتی آنها غیر نافذ است.

سوال:

آثار این معامله از چه زمانی است؟

آثار این معامله از زمان انشاء است، یعنی این اجازه کاشف است.

عین: ماده ۲۱۴ [معاملات و تصرفات غیر رشید در اموال خود نافذ نیست مگر با اجازه ولی

یا قیم او اعم از اینکه این اجازه قبلاً داده شده باشد یا بعد از انجام عمل.

معدک تملک بلا عوض از هر قبیل که باشد بدون اجازه هم نافذ است.]

با توجه به این ماده الف - معاملات که سبب تصرف در اموال حقوقی مالی و غیر نافذ است.

ب - معاملات که تملک بلا عوض مصوب صورت گیرد و بطور مستقل هم نافذ است.

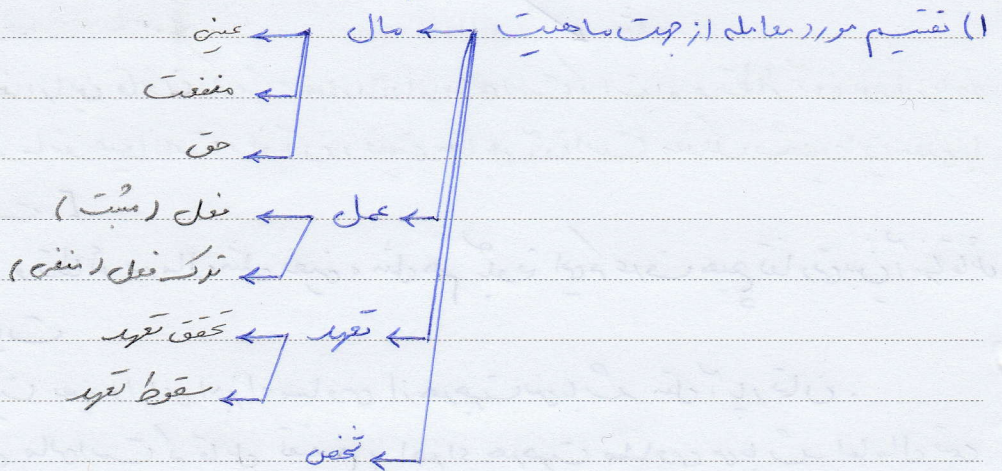
در فقه هم طبق قول مشهور معاملات عین غیر نافذ است.

ماده ۲۱۴، ۲۱۵، ۲۱۶ و شرح بند ۳ ماده ۱۹۰.

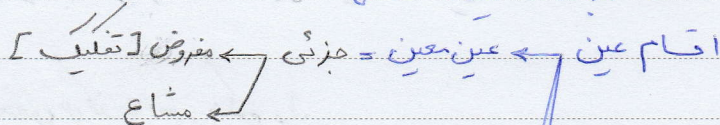
ماده ۲۱۴ مصادر قی مورد معامله را بیان می کند و گفته شده در بیان معادرتی کامل نیست.

اقسام مورد معامله: [ماده ۲۱۴ ق. ۲۰]

مورد معامله را بر توان از جهات مختلف تقسیم کنیم:



(۲) تقسیم مورد معامله از جهت وضعیت منطقی



کلی در معین [از یک طرف معین است و از یک طرف کلی] مثل پان برنج از

این پان برنج که پان معین است ولی پان معین نیست.

کلی فی الذم = کلی

تفاوت مشاع با کلی در عین :

۱- در الفاظ : در کلی در معنی گفته می شود ۱۰ تن از این ۱۰ تن

ولی در مشاع گفته می شود ۱/۱۰ از این ۱۰ تن

۲- در تلفظ : در مشاع اکثر تلفظ شود عبارت به هر دو وارد می شود ولی در کلی در معنی عبارت

فقط به باع واقع می شود یعنی در مشاع اکثر از این ۱۰ تن نصف آن تلفظ شود باع به

خبر برار ۱۰ تن [یعنی نصف ۲۰ تن] آرا می دهد ولی در کلی در معنی با بر همان ۲۰ تن را

تخویل دهد.

هم چنین در مشاع خبر برار می تواند از ضمایر تبعیض سقیم استفاده کند برخلاف کلی در معنی.

نکته :

مال مثلی مانند گندم به هر سه صورت بالا تقسیم می شود ولی مال قیمتی مثل خانه فقط در عین معنی است.

۳) تقسیم مورد معامله از جهت خصوصیات نوعی و شخصی ← قیمتی

مثلی

ماده ۹۵۰ [مثلی که در این قانون ذکر شده عبارت از ماله است که اشیاء و تقاضای آن نوعاً زیاد و

شایع باشد مانند حیوانات و نحو آن و قیمتی مقابل آن است مفرد که تخصیص این معنی با

عرف است.]

متصور از اشیاء و تقاضای در مال مثلی یعنی، مثل هم بگونه ای که عرف هیچ تقاضایی بین آنرا قائل

نمی شود مثل حیوانات

اما قیمتی این گونه نیست یعنی دارای اجزای مساوی از هر جهت نمی باشد مثل آپارتمان.

در نتیجه : مال مثلی ماله است که قابل تقسیم به اجزای هر جهت مساوی می باشد اما مال قیمتی

را نمی توان تقسیم کرد به هر جهت مساوی مثل ماشین.

نکته :

عرف امور موضوعی را مشخص می کند نه امور حکمی را.

سوال :

یک قطعه زمین ۵ هزار متری را تقسیم می کنیم به زمین های ۲۰۰ متری و زمین خرد کنیم. حال کی تخویل

داده می شود، زمانه که تکلیف کردیم، آیا این معامله صحیح است ؟

غیر، زیرا بیان شد که معاملات قبلی را نیز شود به صورت کلی در معین معامله کرد زیرا از معین
قبلی است، پس این معامله باطل است.

البته اگر اراده‌ی طرفین به صورت مشاعی بوده باشد معامله صحیح است، زیرا در این معامله معین است
پس معامله صحیح است. در نتیجه از آن جایی که اصل بر استحکام معاملات است باید معامله را بر
صحت گذارد مگر این که خلاف آن ثابت شود.

شرایط مورد معامله :

مورد معامله باید شرطی داشته باشد که اگر این شرط وجود نداشته باشد ممکن است باعث
بطال آن معامله گردد.

ماده ۲۱۵ [مورد معامله باید مالیت داشته و متضمن منفعت عقلانی مشروع باشد.]

ماده ۲۱۶ [مورد معامله باید مبهم نباشد مگر در موارد خاص که علم اجمالی به آن گاهن است.]

این دو ماده همه‌ی شرایط را بیان نکرده لذا از بقیه‌ی موارد قانون مدنی و بقیه‌ی شرایط را
احراز می‌کنیم.

نکته :

این شرطی که بیان شد، شرطی عمومی معاملات است، یعنی برای تمام معاملات باید این
شرط رعایت شود؛ در مقابل این شرط عمومی، شرطی اختصاصی است که مربوط
به هر معامله به صورت جداگانه می‌باشد.

هم چنین این شرطی مربوط به معاملات مالی است، پس عقد کفاح به عنوان یکی معامله‌ی غیر
مالی، شرطی خاص خود را دارد.

این شرایط عبارتند از :

۱) مالیت داشتن : یعنی دارایی ارزش اقتصادی باشد. [این شرط از ماده ۲۱۵ به دست می‌آید]

بنابر این معامله‌ی چیزی که مالیت ندارد، خواه به دلیل غیر فایده بودن و یا به دلیل

کوکلی یا حقارتش و یا به دلیل فزادگی آن مثل هوا که در شرطی عادی باطل

است هر چند ممکن است این اشیاء در تصرف و ملک شخص باشند مثل یک

داغ برف که مالیت دارد ولی مالیت ندارد.

لذا چون ۲ عنصر یعنی ۱- فایده داشتن ۲- محدود بودن وجود و عرضی آن

برای مالیتِ راستخ یک شیء لازم است .

نکته :

اموال را می توان به ۲ دسته تقسیم کرد ۱- اموال مادی مثل خانه ۲- اموال معنوی مثل آثار علمی
بسی مالیت یک مفهوم نسبی است ، یعنی با توجه به شرایط ، اوضاع و احوال سنجیده می شود .
ممکن است یک شیء در شرایط خاص و نسبت به اشخاص دارای مالیت باشد و نسبت
به افراد دیگر مالیت نداشته باشد .

۱۲) **عقلایی بودن منفعت** : یعنی عقل منفعت مورد نظر را تأیید کند و آن را به دلیل انبیا کریم

بسی در دارد رد نکند . [این شرط از ماده ۲۱۵ به دست می آید]

از جهت حقوق عقلی افراد متعارف جامعه هستند یعنی افرادی که التماس
جامعه را تشکیل می دهند ؛ پس عاقل کسی است که رفتار و رفتار دیگران
مطابق با التماس افراد جامعه است .

نکته :

ممکن است یک شیء در جامعه ای دارای منفعت عقلایی باشد اما در جامعه ای دیگر دارای منفعت
نباشد لذا یک حقوقدان باید موضوعات حقوقی جامعه را از دیدگاه همان جامعه بررسی کند مثل
مشروب که در جامعه ای اسلامی دارای منفعت عقلایی نیست اما در جامعه ای اروپایی دارای منفعت
عقلایی است .

۱۳) **مشروع بودن** : یعنی قانون آن را ممنوع نکرده باشد و استیفای منفعت به حکم قانون

ممنوع نباشد . یعنی اصل بر مجاز بودن است مگر آنجا که قانون ممنوع کرده
باشد . [این شرط از ماده ۲۱۵ به دست می آید]

بنابراین ممکن است یک چیز دارای منفعت عقلایی باشد ولی مشروع نباشد مثل
مواد مخدر یا اسلحه و ...

نکته :

این مورد هم یک امری نسبی است ، یعنی نسبت به یک شخص مشروع و برای شخص دیگر ممنوع باشد .

۱۴) **مقدور بودن بر تسلیم** : این شرط در ماده ۲۱۵ و ۲۱۶ ذکر شده بلکه در بحث بیع مطرح کرده

است اما می توان آن را جزء شرایط عمومی بیان کرد .

ماده ۲۴۸ بیع چیزی که خرید و فروش آن قانوناً ممنوع است ، یا چیزی که مالیت

و یا منفعت عقلانی ندارد و یا هیزی که با بی قدرت بر تسلیم آن ندارد باطل است مگر آنکه مستوی خود قادر بر تسلیم باشد.

قدرت بر تسلیم یا ← موضوعیت دارد : یعنی فقط خود با بی تسلیم کند.
← طریقت دارد : یعنی بیع با بی تسلیم شود حال چه از طرف با بی ، چه از طرف مستوی و یا از طرف شخص ثالث .

ماده ۴۷۰] در صورت اجاره قدرت بر تسلیم عن متاخره شرط است .
از این دو مورد استفاده می شود که یکی از شرط ابطال معامله مقدر التسلیم بودن است ، یعنی اینکه انتقال دهنده توانایی تسلیم را به مستوی داشته باشد و الا معامله باطل است .
در این جا غرض آنست که مورد معامله عین باشد یا منفعت و یا حق مالی مثل عجرری ، انجام محل و یا ترک فعل که در تمام آنها باید قدرت بر تسلیم باشد .
لذا اگر مورد محل اجاره یا مورد وکالت از قدرت اجیر یا ولی خارج باشد ، این موارد باطل است .

تسلیم :
قدرت واقع بر تسلیم لازم است یعنی علم طرفین بر این که مورد معامله قابل تسلیم است لازم است بنابراین اگر طرفین در زمان تکلیف عقد بدانند که مورد معامله مقدر التسلیم نیست یعنی در واقع می دانند که قادرند قابل اجراء نیست ، معامله غرری محسوب شده و باطل است هر چند که مورد معامله فی الواقع قابل تسلیم باشد .

غرری : وضع گفته می شود غرری یعنی اینکه در ابطال طرفین صیحه است و سه نسبت طرفین اعیانی است . از طرفی دیگر هم می توان بطلان این معامله را ثابت کرد و آن غیر عقلایی بودن است زیرا شخص رشید چنین معامله ای انجام نمی دهد .

تسلیم :
این شرط برای زمان اجراء عقد لازم است چون مورد معامله باید در زمان مقدر در اختیار منتقل الیه یا معهود له قرار گیرد .
اگر در زمان اجراء عقد مورد معامله به طور موقت قابل تسلیم نباشد ولی عرفاً قابل مسامحه باشد در این جا معامله صحیح است ، در غیر این صورت باطل .

سلب قدرت : یعنی در زمان تکلیف عقد مورد معامله مقدر التسلیم بوده اما قبل از تسلیم این

قدرت ازین جهت بود، این باعث بطلان معامله خواهد بود. البتہ این امر در عقد بیع عین معین سبب انفساخ نه شود [قاعده ای تلف بیع قبل از قبض آ]

ماده ۲۸۷ [اگر بیع قبل از تسلیم بدون تقصیر و اجمال از طرف بایع تلف شود بیع منفسخ و ثمن باید به مشتری مسترد گردد مگر بایع برای تسلیم به مالک یا قائم مقام او رجوع نموده باشد که در این صورت تلف اجمال مشتری خواهد بود.]

۵) مبهم نباشد ← الف - معلوم بودن مورد معامله : اصل این است که مورد معامله به طور تفصیل نزد طرفین در زمان انشاء معلوم باشد.

ماهیت ، مقدار ، اوصاف

رفع ابهام از مورد معامله : رفع ابهام در موضوعات متفاوت مختلف است.

گاهی مورد معامله ماهیت ، مقدار و اوصافش هم با شاهد و هم با توصیف مشخص می شود.

اما گاهی مورد معامله طریقه الزمه است که با شاهد معلوم نمی گردد بلکه با توصیف و معرفی کردن مشخص می شود زیرا گاهی وجود خارجی ندارد تا قابل شاهد باشد.

ب - معین باشد : معین نبودن ۲ یا چند چیز نباشد.

اگر مورد معامله به صورت گله فیه الزمه باشد یا گله در معین باشد ، تردید در افراد گله به صحت معامله نظمه دارد نمی کند زیرا اتفاق بین افراد گله از جهت اوصاف یا ارزش وجود ندارد.

تلف

تعهد به فروش گله از دو چیز مثل خانه و ماشین و... صحیح است برخلاف فروش گله از آنجا زیرا در تعهد در بیع اگر مورد معامله مشخص نباشد اشکالی ندارد.

اگر مورد معامله فردی از دو جنس باشد معامله باطل است مثلاً فردی که بگوید یک تن گوسفند یا یک تن چوبه فلان مبلغ هر فروشم ، زیرا افراد جورند از جهت اوصاف و ارزش مساوی نیستند. ممکن است مورد معامله معلوم باشد ولی معین نباشد و بالعکس که این باعث بطلان معامله می شود. پس اصل بر عدم تفصیل است مگر در مواردی که علم اجمالی کفایت کند.

معیار در علم اجمالی تصریح قانون گذار است مثل عقد حواله . ماده ۵۶۳ در حواله معلوم بودن اجرت

من جمیع جهات لازم است بنا بر این اگر کسی ملتزم شود که هر کس گم شده ی او را بیاندکند حصه ششاع
معنی آن، مال او خواهد بود بحال صحیح است. [

۶) قابل انتقال بودن مورد معامله: یعنی اثر معامله انتقال مورثش باشد، مورد باید قانوناً
قابل انتقال باشد، پس مال وقفی را نیز توان فروخت.

ماده ۳۴۹] بیع مال وقف صحیح نیست مگر در موردی که بیع موقوف علیهم
تولید اختلاف شود به نحوی که بیم سفک دماء رود و یا متغیر خارجی مال
موقوف گردد و هم چنین در مواردی که در مبحث اراجع به وقف مقرر است [

هم چنین رهن مال غیر قابل انتقال صحیح نیست زیرا منظور از رهن استیغای
طلب از مال مرهونه است که در این جا قابل استیغای نیست.

۷) مملوک بودن مورد معامله: یعنی مالیه را می توان انتقال داد که متعلق به شخص باشد، لذا عین
یا منفعت اموال مباح قبل از هیازت و قبل از اعیان به قصد تملک قابل نقل
و انتقال نیست مثل فروش ماسی که در دریا است.

ماده ۱۴۳] هر کس از اراضی موات و مباحه قسمتی را به قصد تملک اعیان کند
مالک آن قسمت می شود. [

ماده ۱۴۷] هر کس مال مباحی را با رعایت قوانین مربوطه به آن هیازت کند
مالک آن می شود. [

۸) موجود بودن: این مورد در جاهی است که مورد معامله به صورت عین معین یا کلی در عین باشد
که در این صورت باید موجود باشد و الا معامله باطل است.

ممکن است قبل از عقد موجود باشد ولی در زمان عقد موجود نباشد و یا در زمان
عقد موجود نباشد که باعث بطلان معامله می شود.

ماده ۷۷۴] مال مرهون باید عین معین باشد و رهن دین و منفعت باطل است. [

استثناء: ماده ۸۴۲] ممکن است ماله را که هنوز موجود نشده است وصیت نمود. [

اگر مورد معامله کلی فی ذمه باشد، لازم نیست که در زمان معامله افراد آن کلی موجود
باشد بلکه در زمان اجرائی تعهد باید وجود داشته باشد مثل اینکه بگویم، این
پرنج سال آینده را به شما فروختم.

۹) مشروع بودن عمل مورد معامله: یعنی اگر مورد معامله عملی باشد، این عمل باید مشروع باشد.

ماده ۵۷۰ [معامله بر عمل نامشروع و یا بر عمل غیر عقلانی باطل است]. این ماده اختصاصاً به مجال ندارد.

مشروعیت جهت معامله: جهت یعنی انگیزه، داعی، هدف غیر مستقیم و غیره.
ماده ۱۹۰ بند ۳ [مشروعیت جهت معامله] ماده ۲۱۷ [در معامله لازم نیست که جهت آن تصریح شود ولی اگر تصریح شده باشد باید مشروع باشد و الا معامله باطل است].

سوال:

- وصفت معامله این که جهت آن نامشروع است چیست؟
- اگر جهت نامشروع تصریح شود طبق ماده ۲۱۷ این معامله باطل است اما باید چند شرط:
- ۱) وجود انگیزه‌ی نامشروع در یکی از طرفین؛ یعنی اگر بعد از عقد معلوم شود که جهت نامشروعی که تصریح شده واقعاً انگیزه طرفین نبوده پس معامله باطل نیست.
 - ۲) به واسطه بودن انگیزه نامشروع؛ اشخاص ممکن است دارای انگیزه‌های مختلف باشند که هر کدام واسطه‌ی دیگری است. مثل اینکه ما سببم را بفروشم در سببم بخرم، زنم را بفروشم و خانه بخرم برای امر خلاف.
 - ۳) آشکار بودن و بارز بودن محل نامشروع؛ مثل اینکه این خانه را می‌فروم که در آن زندگی کنم، تدریس کنم و قمار انجام دهم که در این جا باید بینم کدام یک غلبه دارد.
 - ۴) تصریح به محل نامشروع؛ مثل اینکه انگور می‌فروم تا شراب درست کنم.

معامله به انگیزه‌ی فرار از دین:

در ماده ۲۱۸ سابق تصریح کرده بود، این معامله باطل است. اما در ماده ۲۱۸ جدید ۲ مسأله را مطرح می‌کند:

- ۱- معاملاتی صورت می‌گیرد و چون در آن قصد انشاء وجود ندارد پس به طور کلی معامله باطل است.
- ۲- معامله به قصد فرار از دین؛ این معامله واقع است و طرفین قصد انشاء دارند.

نکته:

بین معامله‌ی با جهت نامشروع و معامله‌ی قصد فرار از دین تفاوت است:

- ۱- از جهت حکم و جهت نامشروع اگر تصریح شود باعث بطلان است، اما معامله‌ی به قصد فرار از دین

غیر نافذ است و اگر طلبکاران اجازه دهند نافذ است.

۲- در جهت نامشروع تصدیح لازم است اما در ضرر از این تصدیح لازم نیست بلکه در صورت ابطال وجود این انگیزه معامله غیر نافذ می شود. چون انگیزه عمولاً محقق است و به کمک تر آن می تواند آن را کشف کرد.

بنابراین ماده ۲۱۸ جدید ناقص است از این جهت که اگر معامله بدون قصد ضرر از این باب بی نتیجه صورتی باشد باطل است ولی اگر به قصد ضرر از این باب تصدیح است و کسانی که می گویند غیر نافذ است با توجه به مواد دیگر می گویند.

ماده ۱۴۵ صحت و قوه که به علت اضطرار میان واقع واقع شده باشد منوط به اجازه ی بیان است.

ماده ۲۱۸ مکرر هم استنباه است زیرا امر منوط به آیین دادرسی است نه منوط به مدنی.

آثار معاملات :

در معاملات یک سری قواعد و اصول وجود دارد که باید رعایت شوند

اصل لزوم :

قاعده این است که هر عقدی بین از سبب لازم است یعنی هیچ کدام از طرفین نمی تواند آن را منقض کند. ماده ۲۱۹ بیان می کند که عقود قانون واقع شده اند [بین متعاملین و قائم مقام آنها] لازم الاتباع است مگر آنکه به رضای طرفین اقاله یا به علت قانونی فسخ شود.

فروق اصل و قاعده :

اصل مفید علم ظاهری است اما قاعده مفید علم واقعی. یعنی اصل جاری است که مختار وجود دارد.

سوال :

آیا اصل لزوم اصل است و یا یک قاعده؟

بین حقوق دانان اختلاف وجود دارد.

در هر صورت می توان از ماده ۲۱۹ قانون مدنی اصل لزوم را استنباه کرد. طبق این اصل هر عقد و قرارداد لازم است مگر آنکه به جوازش تصدیح شده باشد.

نکته :

اگر عقدی لازم باشد هیچ کدام از طرفین نمی تواند منقض کند مگر در موارد معنی شده. در ماده ۲۱۹ دو مورد

از سواد منحل شدن را بیان کرده است .

ماده ۲۱۹ عقود که بر طبق قانون واقع شده باشد بین متعادلین در قائم مقام آنها لازم الاتباع است مگر آنکه به

اضای طرفین آقاله یا به علت قانونی فسخ شود .

این ماده غیر از بحث لزوم بحث التزام را هم مطرح می کند .

فوق لزوم و التزام :

التزام یعنی چه عقد لازم باشد و چه جایز طرفین به مفاد عقد ملتزم [بایند] هستند . اما لزوم فقط در صورت لازم بودن عقد است .

ماده ۲۱۹ هم چنین قائم مقام را مطرح می کند .

قائم مقام :

یعنی عقد تنها نسبت به طرفین مؤثر نیست بلکه نسبت به قائم مقام طرفین هم مؤثر است .

قائم مقام شخصی است که بدون این که آرا دهی او در تشکیل عقد مؤثر باشد آشار عقد به او هم سردایت می کند . مثل (۱) وارث ← یعنی وارث قائم مقام مورث هستند و وقتی که مورث فوت می کند طلبه

دارایی و تعهدات او به وارث منتقل می شود .

(۲) موصی له ← کسی که شوقش اموال خود یا بخشی از اموال خود را برای او وصیت کرده باشد .

(۳) منتقل الیه ← کسی که مال از دیگری به او انتقال پیدا می کند ، مثل اینکه شخصی خانه ای خود را انتقال

می دهد و قبل از تمام شدن مدت اجاره ، خانه را می فروشد که خریدار جدیدش فروشنده

می شود .

(۴) طلبکار ← در سواد در طلبکار جایزین بر عکاس می شود که بستند در بحث در تسلیمه مطرح است .

طلبکاران در تسلیمه نسبت به اموال او می شوند جایزین او .

اصل صحت :

قاعده ای دیگری که وجود دارد اصل صحت است که در ماده ۲۲۳ ذکر شده است .

ماده ۲۲۳ هر معامله که واقع شده باشد معتدل بر صحت است مگر آنکه فساد آن معلوم شود .

بنابراین اگر در صحت یا بطلان معامله این به علت وجود یا عدم یکی از شرایط صحت عقد شک کنیم بر

اساس اصل صحت می گوئیم معامله صحیح است مگر خلافش ثابت شود .

پس اگر یکی بگوید صحیح و دیگری بگوید فاسد است ، کسی که می گوید فاسد است باید دلیل بیاورد .

نکتہ:

اگر درجانی در عقد انشاء تک کنیم، اصل صحت جاری نہ ہوگی۔ اگر عقد رکن است بین اصل عدم جاری نہ ہوگی۔

تأثیر عرف در عقد:

عرف در آثار معاملہ تأثیر دارد، در جایی کہ ارادہ می‌کند از جهت آثار و شرایط مشخص سنت از عرف کمک گرفته می‌شود. باید این نکتہ مورد توجہ قرار گیرد کہ عرف امور موضوعی را روشن می‌کند نہ امور حکمی را، زیرا امور حکمی بہ دست قانون گزار است.

تأثیر عرف در بنیاد عقد ماده ۲۲۴

در کلمات ماده ۲۲۴ الفاظ معقور معقول است بوجای عرفی.

در تعیین شرایط عقد و لوازم مورد معاملہ ماده ۲۲۵ متعارف بودن امری در عرف و عادت بہ طوری کہ عقد بدون تصریح ہم منصرف بہ آن باشد بہ منزلی ذکر در عقد است.

مثلاً آب، برق، گاز کہ جزئی قرارداد است بین تصریح شود و بی تصریح منتقل می‌شود اما در انتقال خط تلفن باید تصریح شود بین اگر تصریح نکرده منتقل نہ شود. زیرا عرف بہ این صورت است.

مسئولیت قرارداداری: مواد ۲۲۱، ۲۲۶ تا ۲۳۰.

ماده ۲۲۱ اگر کسی تعهد اقدام بہ امری را بکند یا تعهد نماید کہ از انجام امری خودداری کند در صورت تلف مسئول خسارت طرف مقابل است، مشروط بر آنکہ جبران خسارت تصریح شدہ و یا تعهد عرفاً بہ منزلی تصریح باشد و یا بحسب قانون سبب ضمان باشد.

بین این مادہ در رابطی با مسئولیت متعهد است. اگر متعهد در انجام تعهد کوتاہی کند بہ این صورت کہ یا تعهد را انجام ندهد و یا در انجام تعهد تأخیر داشته باشد و باید خسارت وارده را جبران کند [اصل لزوم جبران خسارت].

این جبران خسارت در صورتی است کہ یا

- ← شرط صریح باشد: یعنی طرفین در قرارداد تصریح بہ جبران خسارت کنند.
- ← شرط ضمنی در عرف باشد: یعنی عرف جبران خسارت را بیان کرده.
- ← شرط قانونی باشد: یعنی قانون بیان کرده کہ باید جبران

خسارت شود.

نکته:

در بحث تعهدات یک وحدت مطلوب و یک تعدد مطلوب وجود دارد:

وحدت مطلوب ← یعنی زمان اجرای تعهد قید مورد تعهد است، به عبارت دیگر مورد تعهد در زمان اجرای تعهد محدود به نحو وحدت مطلوب مورد نظر است. به عبارت دیگر منعی خواص فلان موضوع در فلان زمان انجام شود مثل اینکه من در این ۲ روز من خواهم نقاشی کشیده شود و الا دیگر من خواهم یا مثل غذا برای شب عروسی.

تعدد مطلوب ← هر چند مورد تعهد در زمان اجرای تعهد مورد نظر است ولی خارج از آن زمان هم مطلوب وجود دارد. مثل اینکه قرارداد بسته ام این زمین در طی مدت ۶ ماه ساخته شود، ۶ ماه تمام شد و من زمین هنوز تکمیل نشده است، در این جا مثلاً یک ماه اضافه می کنیم تا زمین تکمیل شود. این دورا می توان از شرایط، قوانین، شواهد موجود، نوع قرارداد و ماهیت آنرا تشخیص داد.

سوال:

اگر در جایی شک کردم که آیا این وحدت مطلوب است یا تعدد مطلوب وظیفه چیست؟ در زمان شک می گوئیم تعدد مطلوب است.

ضمایم اجرا:

در وحدت مطلوب اگر قرارداد اجرا نشد قرارداد منفسخ می شود و می توان مطالبه بی خسارت کرد، اما در تعدد مطلوب شخص را الزام به انجام قرارداد و تعهد می کنیم و اگر الزام ممکن نبود پس دیگری را جایگزین او می کنیم و اگر این هم نشد حق فسخ ایجاد می شود.

شرایط مطالبه بی خسارت:

۱) در قرارداد موعده اجرای تعهد تعیین شده باشد و آن موعده تمام شده باشد یا اگر موعده در قرارداد تعیین نشده، موعده اجرا به اختیار مقدر که یا شخص ثالث گذاشته شده باشد مثل اینکه یکم هر وقت پدرم گفت و یا هر وقت که خودم خواستم.

ماده ۲۲۴ در مورد عدم انقضاء تعهدات از طرف یکی از متعاملین طرف دیگر نمی تواند ادعای خسارت نماید مگر آنکه برای انقضای تعهد مدت معینی مقرر شده و مدت مذکور منقضی شده باشد و اگر برای انقضای تعهد مدتی مقرر نبوده طرف دیگر نمی تواند ادعای خسارت نماید مگر آنکه اختیار موعده انجام با او بوده و ثابت نماید که انجام تعهد را مطالبه کرده است. [

نکتہ

در صورتی کہ موعد تعیین نشده باشد و به اختیار هیچ کس هم گذاشته نشده باشد قرارداد حال فروتن
به خود تعیین باید همین الان انجام دهد.

(۲) متعهد در اجراء ننگردن تعهد مقصر باشد.

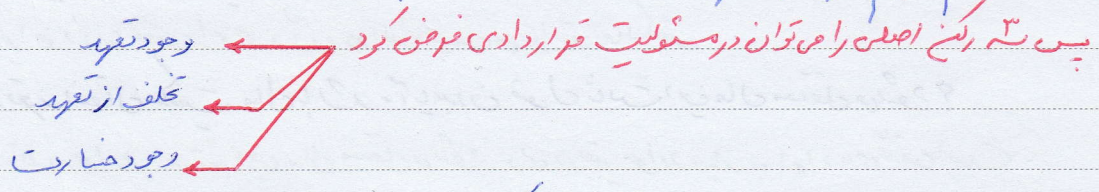
ماده ۲۲۷ [متخلف از انجام تعهد وقت معلوم به تأدیبه خسارت می شود که نتواند ثابت نماید که عدم انجام
به واسطه علت خارجی بوده است که نمی توان مربوط به او نمود.]

ماده ۲۲۹ [اگر متعهد بواسطه حادثه که رفع آن خارج از حیطه اقتدار اوست نتواند از عهدهی تعهد خود
بر آید محکوم به تأدیبه خسارت نخواهد بود.]

این دو ماده مطلق هم هستند بنا بر این در مسئولیت قراردادی فرض بر تقصیر است یعنی اگر شخص انجام نداد
فرض بر تقصیر او نیز شده می شود مگر آنکه متعهد بتواند توجیه قاهره حوادث قهری [که رفع آن از حیطه
اقتدار خارج باشد را اثبات کند در این صورت از جبران خسارت معاف می شود.

مثال اینکه بابت کامیون قرارداد می بندیم که از بوشهر فلان کالا را ظرف مدت ۲۴ ساعت به قم برساند
نخست بار را ۳۰ ساعت می رساند. در این جا کامیون دار مقصود است مگر اینکه ثابت کند مثلاً راه بسته
بود و راه دیگری هم وجود نداشت که در این صورت دلیلی مقصود نیست.

(۳) در اثر عدم انجام تعهد به متعهد له خسارت وارد شده باشد.



(۴) جبران خسارت بر اساس قرارداد طرفین یا به حکم عرف و یا قانون لازم باشد.
این شرط از ماده ۲۲۱ استفاده می شود.

خسارت تأخیر تأدیبه و مثل اینکه وام گرفته می شود و در وقت آن دیو پرداخت می شود که در این جا بابت مبلغ
را به عنوان خسارت دریافت می کند. ماده ۲۲۸ در صورتی که موضوع تعهد تأدیبه وجه نقدی باشد وام می توان
باعتبارت. ماده ۲۲۱ مدیون را به جبران خسارت حاصل از تأخیر در تأدیبه دین محکوم نماید. [

وجه التزام و یعنی اگر کسی از طرفین قرارداد را نقض کرد فلان مبلغ را بدهد. البته این تعیین وجه فقط برای نقض
قرارداد است بلکه می توان آن را برای تأخیر اجرائی قرارداد هم آورد.

سوال ۱

در قرارداد اگر طرفین مبلغ را تعیین کنند قاضی چه تواند آن را تعیین دهد؟
خیر بلکه قاضی باید طبق همان قرارداد حکم دهد.

ماده ۲۳۰] اگر در ضمن معامله شرط شده باشد که در صورت تخلف متخلف مبلغی را به عنوان خسارت تأدیبه نماید مالک نمی تواند او را مجبور کند تا از آنچه که ملزم شده است معلوم کند. [

اثر عقود نسبت به اشخاص ثالث :

ماده ۲۳۱] معاملات و عقود فقط در باره ی طرفین معامله و قائم مقام قانونی آنها مؤثر است مگر در مورد ماده ۱۹۶. [

در قسمت دوم ماده ۱۹۶ یک جنبه مطاع شده به نام «تعهد بنام شخص ثالث» .
مثل اینکه پدری اسوال خود را به پسرش صلح می کند که پسر تا آخر عمر مادرش مضارحه او را پرداخت کند یا مثل بیع محرک به نفع خانزاده است .

سوال ۲ :

آیا این شخص ثالث که در واقع متعهد له است می تواند علیه متعهد اقامه دعوی بخواهد؟

بله ، زیرا بواسطه ی این قرارداد حق به نفع او ایجاد شده است .

بعد از تکلیف عقد ، آیا طرفین می توانند بدون نظر ثالث قرارداد را منحل کنند؟

بله ، زیرا خود آنها عقد را بوجود آورده اند ، پس می توانند اقاله کنند .

اگر مورد تعهد انتقال ملکیت مال باشد ، آیا بدون قبول ثالث این مال منتقل می شود؟

خیر ، فقط در موارد استثنای مال منتقل می شود و در بقیه موارد نیاز به اراده ی شخص است .

فصل چهارم : شروط

یکه از بیاعتناست بهم بویزد در حقوق بحث شرط است
شروط ضمن عقد :

شروط ضمن عقد را می توان به ۲ دسته تقسیم کرد :
۱) شروط باطل :

۱- شروطی که باطل اند و باعث بطلان عقد می شوند :

الف - شرط غیر مقدور : شرطی که انجام آن ممکن نیست و نمی تواند موضوع عقود واقع شود .

ب - شرط بی فایده : باطل است زیرا اطلاق می نیست .

ج - شرط نامشروع : شرطی که قانون آن را ممنوع دانسته است .

۲- شروطی که مبطل هستند یعنی هم شرط و هم عقد باطل است :

الف - شرط خلاف مقتضای عقد ← شرط خلاف مقتضای ذات عقد و مقتضای ذات عقد

یعنی اثری که ماهیت عقد ذاتاً آن را ایجاد می کند برخلاف آن نمی توان شرط کرد مثل بیع معین که ملکیت را ایجاد می کند و شایعاً می تواند بگوید من این را می فرم به شرط آنکه مالک نسوم

← شرط مقتضای اطلاق عقد : اطلاق عقد چیزی است که با

ذات عقد ملازمه ندارد مثلاً در عقد بیع شرط صورت تسلیم مبیع

نیست کنیم که مقتضای اطلاق آن حال بودن است . نه

باطل است و نه مبطل .

ب - شرط مجهول که جهل آن باعث جهل به عوضین شود :

مورد شرط لازم نیست که تفصیلاً معلوم باشد بلکه علم اجمالی به مورد شرط کافی است ، اما در صورتی

که علم اجمالی هم وجود نداشته باشد و شرط مجهول باشد ، چگونه ای که جهل به آن موجب جهل به

عوضین شود این مورد هم باطل است و هم مبطل .

نکته :

اگر نتوانیم که این شرط ، شرط مقتضای عقد است و یا شرط اطلاق عقد می نویسیم شرط اطلاق عقد است

به دلیل اصل عدم ارضای بالعقود و آزادی قراردادها .

۲) شروط صریح :

- ۱. شرط صفت
- ۲. شرط فعل
- ۳. شرط نتیجه

ضمانت اجرا در شرط فعل و تعهدات :

در صورتی که شرط علیه یا متعهد از انجام تعهد یا انجام فعل خودداری کند مشروطه یا متعهد له می تواند اجبار به انجام شرط و تعهد کند. ماده ۲۳۷ حرکاه شرط در ضمن عقد، شرط فعل باشد اشیا یا منفی که ملتزم به انجام شرط شده است باید آن را به جای آورد و در صورت تخلف طرف معامله می تواند به حکم رجوع نموده تقاضای اجبار به وفای شرط نماید.

اگر ممکن نشد اجرای جایگزین. ماده ۲۳۸ حرکاه فعلی در ضمن عقد شرط شود و اجبار ملتزم به انجام آن غیر مقدر در دلی انجام بوسیله شخص دیگری مقدر باشد حکم می تواند به خرج ملتزم موجبات انجام آن فعل را فراهم کند.

و اگر این هم ممکن نشد حق فسخ بوجود می آید. ماده ۲۳۹ حرکاه اجبار مشروط علیه برای انجام فعل مشروط ممکن نباشد و فعل مشروط هم از جمله اعمالی نباشد که دیگری بتواند از جانب او واقع سازد طرف مقابل حق فسخ معامله را خواهد داشت.

این به مورد تجزیه نشد بلکه در طول هم هستند یعنی اول التزام و بعد جایگزینی و بعد فسخ. پس در نتیجه این به مورد امری نشد بلکه تکلیفی هستند یعنی افراد می توانند در قرارداد حق فسخ را ذکر کنند و بگویند ما جایگزینی نمی خواهیم.

سوال :

طبق قانون تخلف از تعهد اول التزام است و بعد فسخ اما در مواردی فقط فسخ را مطرح می کند آیا قانون ۲ سبب اختیار کرده است و یا اینکه از مناسبات اصلی منصرف شده است و یا استثناء است ؟
ماده ۲۳۷۹ اگر مستوی ملتزم شده باشد که برای شوق ضامن یا رهن بدهد و محل شرط نلند با مع حق فسخ نخواهد داشت. و اگر با مع ملتزم شده باشد که برای درک منبع ضامن بدهد و محل شرط نلند مستوی حق فسخ دارد. [

قانون یک سبب داشته و تا آخر هم همان سبب را پیش گرفته است. این عمل به خاطر این می باشد که التزام و جایگزینی ممکن نیست برای همین بلا فاصله حق فسخ را ذکر کرده است.

فصل نهم و معاملات فضولی

[معاملاتی که موضوع آن مال غیر است]

معامله فضولی: معامله ای که شخص جای دیگری یا نسبت به مال دیگر معامله این انجام می شود بدون اینکه آن شخص نیازمند و یا اذن داشته باشد.

مواد ۲۴۷ تا ۲۶۳ مربوط به معاملات فضولی است.

تکلیف: مثل اینکه شخص مال را بدون اذن مالک به دیگری بفروشد.

عهدی: شخص به حساب شخص دیگر متعهد می شود علی را برای دیگری انجام دهد.

به شخص که بدون اذن و بدون نیازندگی این عمل را انجام می دهد شخص فضول و به طرف مقابل فضول اصلی گفته می شود. به شخص مالک که معامله بدون مال از صورت ارفاق غیر گفته می شود.

حکم معامله فضولی:

غیر نافذ است. ماده ۲۴۷

بنابراین معاملاتی فضولی قبل از تنفیذ یا رد هیچ اثری ندارد. اما از طرف اصلی این معامله لازم است.

نکته:

تنفیذ یا رد معامله می تواند لفظی باشد و یا فعلی. ماده ۲۴۸. از این ماده فهمیده می شود که وسیله ای خواسته لازم نیست.

باید توجه شود که اجازه در صورتی مؤثر است که مسبوق به رد نباشد. ماده ۲۵۰. در خصوص رد هم مانند اجازه است یعنی به لفظی و به فعلی. ماده ۲۵۱.

سوال:

اجازه و یا رد فوراً است یا خیر؟
لازم نیست. اجازه و یا رد فوراً باشد، اما اگر تأخیر باعث ضرر بر طرف اصلی شود، قاعده ای لاضرر بوجود می آید و اصل می تواند معامله را برهم زند. ماده ۲۵۲.

نکته:

اگر مالک قبل از اجازه یا رد فوت کند طبق ماده ۲۵۳ این حکم صحیح است که به ورثه منتقل می شود و ورثه می تواند قبول و یا رد کند. ماده ۲۵۳.
حکمی که این حق به ورثه منتقل شد یا با برهم زدگی رد کند و یا چه قبول کند.

در فرض لغو آن همچون سنت بی علم است که در این صورت قابل نقل و انتقال سنت است.

نکته:

اگر کسی سنت به مال غیر معامله این امر ایجاب دهد و بعد مال به خود او منتقل شود [مثل اینکه بپیر مال بپیر را فضولاً بفروشد و بعد مال به او منتقل می شود] در این صورت نیاز به تنفیذ و یا رد دارد و صرف اینکه مال به او رسیده دلیل بر صحت معامله نمی شود. ماده ۲۵۴.

نکته:

اگر شخص مال را فضولاً مورد معامله قرار دهد ولی در واقع مال خودش باشد باز هم نیاز به تنفیذ دارد. ماده ۲۵۵.

نکته:

در رابطه با معاملات متوقف سنت به مال غیر [مثل اینکه من مال دیگری را به الف می فروشم، الف ب و س] در این صورت مالک هر کدام را تنفیذ کند موارد بعدی آن باطل و موارد بعدی آن صحیح است. ماده ۲۵۷.

نکته:

وقتی معامله تنفیذ شد معامله از زمان تکلیف عقد نافذ است. بنابراین منافع و زیانها از زمان تکلیف عقد جاری می شود. ماده ۲۵۸.
از این ماده در موارد دیگر مانند معامله ای که اراضی، معامله سوزی، معامله صدقید غیر سوزی و استغاده می شود.

نکته:

اگر شخص مال را به صورت فضولی بفروشد و به تصرف اهل در آورد، مقصد در حکم غاصب و ضمانتین و منافع است. ماده ۲۵۹.

حالات مقصدی علم به فضولی دارد: دیگر نمی تواند از فضول مطالبه خسارت کند. مواد ۲۶۰، ۲۶۱ و ۲۶۲. علم به فضولی ندارد: می تواند در مطالبه خسارت به فضول رجوع کند.

فصل ششم: سقوط تعهدات

در ماده ۲۶۴ ۶ مورد بیان شده است، اما موارد دیگری بر این سقوط تعهد وجود دارد مثل تلف مال که باعث سقوط تعهد می شود.

در صورتی که شخص مالی را به دیگری تسلیم کند، بدون اینکه در این خصوص تعهدی داشته باشد می تواند مال را پس بگیرد. ماده ۲۶۵. پس کسی که مال را به کسی دهد ظاهر این است که آن را معائنات نداده است، بنابراین می تواند مال را برگرداند. مثلاً اینکه طرف مقابل بید می بودن را اثبات کند.

نکته:

اگر شخصی ثالثی تعهدی را در بر زمین می بیند در صورتی که هیئت امین آن زمین را بر زمین گرفته باشد یا نسبت به تعهدی آن تعهدی داشته باشد مثل اینکه شخص بر هفتاد در زمین آن است، شخص ثالث می آید بدهی او را پرداخت می کند در این جا این عمل صحیح است.

اگر می بیند این عمل را اجازه کرده باشد، کسی که پرداخت کرده می تواند به او رجوع کرده و مبلغ را پس گیرد. اما اگر بدون اجازه پرداخت کرده باشد دیگر نمی تواند به او رجوع کند، چون این عمل تبرعی محسوب می شود.

ماده ۲۶۷.

نکته:

اگر در عمل قید مباشرت شرط شده باشد، بنابراین انجام دادن عمل توسط دیگری ممکن نیست، مثلاً اینکه مشروط رضایت دهد، در نتیجه اگر جای مباشرت شرط شود قابل انتقال نیست.

ماده ۲۶۸.

نکته:

مشروط که در ماده ۲۶۹ است مربوط به تعهدات است که مورد آن کلی باشد و انفسی تعهد تملیک مقوله و یا انتقال حق را به او سبب شده باشد و الا هرگاه مال موضوع تعهد متعلق به مقوله باشد این شرط موضوعاً منتفی خواهد بود. ماده ۲۶۹.

نکته:

اگر از مغایزه دار مال را خریدیم و او مال را به ما تحویل داد، دیگر نمی توانیم این مال را به بماند این مال پس دیگری بوده از ما پس بگیرد. مثلاً اینکه ثابت کند مال پس دیگری بوده است. ماده ۲۷۰.

نکته:

اگر شخص از زمین مال استماع کرده مال را به دیگری حاکم سپرد. ماده ۲۷۳.

نکته:

قسمت اول ماده ۲۷۷ در مورد دین واحد بحث می کند مثل ایندین ۱۰۰ هزار تومان بد حکم باشم و بگویم ۵۰ هزار تومان را الان بگیر و بقیه را بعد بگیر.
قسمت دوم در مورد حکم خاصه است که با توجه به تنوع شخص دین تقسیم در صورت نداشتن به او مهلت داده می شود.

نکته:

اجازه می دهد امانت باشد شخص مسئول نیست مثل ایندین ساجو خانه را طر بیضال اجاره کند - این خانه در این یک سال امانت است اما بعد از یک سال باید او بد ضمانت می شود. ماده ۲۷۸.

سوال ۱

اگر بد امانت تبدیل به ضمانت شد چه شود باز به بد امانت برود؟

نظر مشهور - خیر به دلیل استصحاب

نظر غیر مشهور - بله چون بد امانت به خاطر اذن بود، وقتی مانع پیش آمد، بد شد بد ضمانت، پس وقتی مانع برداشته شد بد باز امانت می شود.

اقاله یا تافیح:

نظر مشهور این است که اقاله معامله نیست، زیرا اقاله را نمی توان اقاله کرد زیرا اگر معامله بود باید امکان اقاله وجودی داشت. ماده ۲۸۳.

بنامات منفصله بر این خوبتر از بنامات متصله بر این فرودشده است و این حکم اختصاص به اقاله ندارد. ماده ۲۸۷.

ابراء: موضوع ابراء هیئت طلب است و وسیع است که در ذمه مدیون قرار می گیرد. پس رضایت دائن بر این حقوق ابراء لازم است. ماده ۲۸۹.

ابراء مکره باطل است، چون حکم عدم نفوذ به علت نبود رضایت یک حکم استثنای است که قانون در مورد عقود آن را بیان کرده است پس نمی توان به اقباعات سرایت داد. ابراء مضمون و ضمانت غیر مهذب به همان دلیل باطل است.

شرایط موضوع ابراء

- ۱) ابراء کننده اهلیت داشته باشد.
- ۲) دائن رضایت داشته باشد.

۳) دین موجود باشد [پس ابراء نسبت به مال آینده منصف نیست.]

۴) برای تحقق ابراء باید دین مورد آن بازداشت شده باشد.

تبدیل تعهد: یعنی یک تعهدی سابقاً و تعهد دیگری جانشین آن می شود.

سه نوع تبدیل تعهد داریم . ماده ۲۹۲

۱) **تبدیل تعهد از طریق تبدیل دین:** گاهی منشأ تعهد تبدیل می شود مثلاً من مال را به عنوان قرض می دهم و بعد آن قرض را تبدیل به عین می کنم.

گاهی موضوع تعهد عوض می شود مثلاً یک تن برنج بابت دادم دی که توافق کردم یک تن گندم بدهم.

۲) **تبدیل تعهد از طریق تبدیل مدیون:** یعنی کسی که بر عهده بر او جانشین عوض می شود مثلاً من مال را بابت قرض می کنم

۳) **تبدیل تعهد از طریق تبدیل دائن:** مثلاً این مال را بابت عین می دهم که به جای این برهنش را از من بطلبند (از عهده ببرد).

اثر تبدیل تعهد ماده ۲۹۳

در تبدیل تعهد ، تعهد سابق از بین می رود و تعهد جدید جایگزین می شود . بنا بر این کلیه آثار تعهد قبلی از بین می رود و تعهد جدید با آثار خود ظاهر می شود . هم چنین با این تبدیل تمام موارد از بین می رود و تعهد جدید منتقل نمی شود .

مثلاً اگر در تعهد سابق مدیون دارایی دین خودش مال را به رهن داده باشد در تعهد جدید این رهن دیگر وجود ندارد .

شرایط تبدیل تعهد

۱) اهلیت

۲) برای تبدیل تعهد لازم است که تعهدی وجود داشته باشد اگر معلوم شود که قبلاً تعهدی وجود نداشته است تعهد جدید هم باطل است .

تفاوت: [برای هر دو] مواد ۲۹۴ تا ۲۹۹ .

سه نوع تفاوت وجود دارد . ۱- قرارداداری ۲- تفریق ماه ۳- قضایی .

در تفاوت تفریقی اهلیت طرفین شرط نیست ، زیرا اینان به اراده و رضای طرفین است .

شرایط تحقق تهاجر قهری

- ۱) موضوع در تهاجر از یک جن باشد مثل اینکه هر دو بول باشد.
- ۲) زمان تعدیه در دین یکی باشد، اگر اختلاف وجود داشته باشد تهاجر قهری حاصل نمی شود.
- ۳) مکان تعدیه در دین هم یکی باشد، اگر مکان متفاوت باشد تهاجر قهری بوجود نمی آید. ماده ۲۹۲
- ۴) هر دو دین آزاد باشد.
- ۵) هر دو دین حقیقی و مسلم باشد، اگر یکی احتمالی باشد تهاجر قهری صورت نمی گیرد.

نکته:

ماده ۲۹۸ تهاجر قهری را بیان می کند که با ارائه طرفین زمانیکه در دین شرایط بالا حاصل شود، حاصل می شود.

تهاجر قضایی در جامه است که یکی از دو دین اختلاف باشد و دادگاه رسیدگی کند و دادگاه تهاجر دهد.

ماده ۳۰۰ در مورد ببری ذمه شدن پدر از بدهی خود نسبت به پدر است مثل اینکه پدری به پدر خود بدهکار است و وقتی پدر فوت کند پسر به اندازه سهم خود ببری الذمه می شود.