

جزوه حقوق مدنی ویژه متقاضیان شرکت در آزمون های:

ورودی کارآموزی وکالت

کارشناسی ارشد حقوق دانشگاه سراسری و آزاد

قضاوت

سردفتری اسناد رسمی

مدرس: محمد خاکیباز

این جزوه برای استفاده دانشجویان بصورت کاملاً رایگان می باشد بنابراین خرید و فروش مازاد بر هزینه کپی یا هرگونه بهره برداری مالی از آن به حکم اخلاق صحیح نمی باشد .

مقدمه -

قبولی در آزمون های حقوقی از جمله وکالت ، کارشناسی ارشد حقوق و ... مستلزم یادگیری و درک صحیح مطالب حقوقی هر درس و پیدا کردن مهارتی مناسب جهت شرکت در این آزمون ها است که این امر جز با صرف وقت و آزمون و خطا برای رسیدن به مطلوب میسر نمی شود . مطالب این جزوه حاصل صد ساعت تدریس حقوق مدنی برای

متقاضیان شرکت در آزمون های وکالت و کارشناسی ارشد حقوق است . یادآوری چند نکته قبل مطالعه جزوه لازم می باشد :

۱. منبع اصلی تدریس و ارجاعاتی که به عنوان یادداشت در این جزوه از آن ها یاد شده است مربوط به کتاب « **قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی** » استاد فرزانه حقوق ایران **مرحوم دکتر امیرناصر کاتوزیان** است .

۲. نظر به این که کتاب مذکور چکیده ای از مطالب حداقل ده جلد کتب قطور ایشان نظیر دوره قواعد عمومی قراردادها (۵ جلد) و عقود معین (۴جلد) و ... که بصورت یادداشت در زیر مواد قانون مدنی آمده است و این جزوه به شرح و بررسی آن یادداشت ها پرداخته است ؛ می تواند منبعی چکیده و فشرده از قواعد عمومی قراردادها و عقود معین برای یادگیری دوره مقدماتی کل حقوق مدنی به زبان ساده باشد .

۳. در مسائلی که نظر استادی مخالف نظر مرحوم دکتر کاتوزیان یا نظر مدرس این درس با فونت ریزتر ذکر شده است ، صرفاً جهت اطلاع دانشجو از دیدگاههای مخالف می باشد و معمولاً نظرات ایشان بعنوان ملاک و معیار پاسخگویی به گزینه صحیح در آزمون های حقوقی می باشد .

۴. با توجه به شیوه تدریس که نکته های مهم هر ماده از ابتدای قانون مدنی بوده است ؛ علامت های ✓ یا < در جزوه بیانگر بیان یک نکته حقوقی راجع به توضیح یکی از مواد قانونی یا یادداشت های آن می باشد . در پایان و بعنوان بخش دوم این جزوه ، سوالات تستی درس حقوق مدنی آزمون های وکالت و کارشناسی ارشد چند سال اخیر به همراه پاسخنامه تشریحی و چند آزمون آزمایشی به همراه پاسخنامه که مشابه سوالات آزمون های وکالت چندسال اخیر طراحی شده است را آورده ام که می تواند درسش دانشجو موثر باشد. **گردآوری این جزوه برای استفاده رایگان دانشجویان می باشد تا مهارت لازم در درس حقوق مدنی برای شرکت در آزمون های حقوقی را کسب نمایند و بنده را از دعای خیر خود بهره مند سازند بنابراین هرگونه خرید و فروش مازاد بر هزینه کپی یا بهره برداری مالی یا معنوی از آن به حکم اخلاق صحیح نخواهد بود .**

محمد خاکباز یازدهم آذر ماه ۱۳۹۳

قوانین مرتبط با حقوق مدنی که برای آزمون وکالت و کارشناسی ارشد حقوق باید خوانده شود :

۱- قانون تشکیلات و اختیارات سازمان اوقاف مصوب ۱۳۶۳. (خصوصاً مواد ۳ و ۸ و ...)

۲- قانون تملک آپارتمان ها .

۳- قانون پیش فروش ساختمان مصوب ۱۳۸۹ .

۴- قانون مسئولیت مدنی مصوب ۱۳۳۹/۲/۷ .

۵- قانون مسئولیت مدنی دارندگان وسایل نقلیه موتوری در برابر اشخاص ثالث مصوب ۱۳۸۷ .

۶- قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱/۱۲/۱ .

۷- قانون حمایت از کودکان و نوجوانان بی سرپرست و بد سرپرست مصوب ۱۳۹۲/۶/۳۱ .

۸- قانون نحوه اهداء جنین به زوجین نابارور مصوب ۱۳۸۲ / ۴ / ۲۹ .

۹- قانون امور حسبی (مواد راجع به وصیت و...)

۱۰- قانون راجع به رشد متعاملین مصوب ۱۳۱۳/۶/۱۳ .

۱۱- قانون روابط موجر و مستأجر ۵۶ و ۷۶ و آیین نامه های آن .

۱۲- ق.ن.ا.م.م. خصوصاً مواد ۲ و ۴ و...)

۱۳- قانون ثبت (مواد ۲۲ و ۴۸ و ۱۴۷ و ۱۴۹ و... ق.ث)

۱۴- موادی از قانون مجازات اسلامی در خصوص تصادف دو وسیله نقلیه و تداخل اسباب و قانون تجارت در خصوص

استفاده بلاجهت و ... (مواد ۵۲۰ به بعد ق.م.ا.م. مصوب ۱۳۹۲)

۱۵- ماده واحده لایحه قانونی راجع به رفع تجاوز و جبران خسارت وارده به املاک مصوب ۱۳۵۸ .

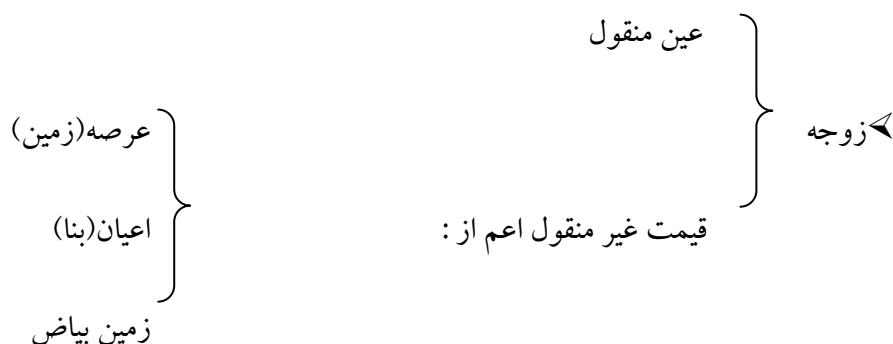
۱۶- قانون راجع به انتقال مال غیر.

۱. اصل عطف به ما سبق نشدن در قانون مدنی و استثنائات آن

ماده ۴: قاعده: قانون عطف به ما سبق نمی شود.

استثناء ماده (تبصره ماده ۹۴۶ ق م): در خصوص متوفایی که هنوز تقسیم ترکه نشده است قانون عطف به ما سبق می شود

تبصره ماده ۹۴۶: مفاد این ماده در خصوص وارث متوفایی که قبل از تصویب آن فوت کرده ولی هنوز ترکه او تقسیم نشده لازم الاجراست (استثناء ماده ۴ ق م)



✓ مردی در سال ۱۳۸۶ فوت می کند ورثه ی او در سال ۱۳۹۰ تصمیم به تقسیم ترکه طبق قانون ارث می نمایند در این صورت:

الف) زوجه طبق ماده ۹۴۶ ق م قبل از سال ۱۳۸۷ تنها از اعیان ارث می برد.

ب) زوجه از ۱/۸ قیمت تمام عرصه و اعیان ارث می برد. ✓

ج) زوجه از ۱/۸ عین عرصه و اعیان ارث می برد.

ب صحیح است زیرا تبصره ماده ۹۴۶ ق م در خصوص متوفایی که هنوز ترکه اش تقسیم نشده است؛ قابلیت اجرایی دارد و به اصطلاح قانون در این مورد عطف به ما سبق می شود.

ماده ۶: اتباع ایرانی مقیم خارج تابع قانون خود

← احوال شخصیه

← شروط بر اینکه با:

ماده ۷: اتباع خارجی مقیم ایران تابع قانون خود

نظم عمومی_ اخلاق حسنه _ قواعد امری مخالف نباشد.

← **نظم عمومی** ← مجموعه ای از قواعد امری حقوق است که در زمینه های مختلف روابط اجتماع را

تنظیم می کند. مثال: نظم عمومی اقتصادی، اجتماعی، سیاسی، خانوادگی و ... مثلا رشا و ارتشا و ربا مخالف نظم عمومی اقتصادی است.

✓ ماده ۱۰ قانون مدنی

اصل حاکمیت اراده، اصل آزادی قراردادی را به وجود آورده. ماده ۱۰ ق.م.بیانگر اصل آزادی قراردادها یا آزادی قراردادی است که خود این اصل از اصل فلسفی دیگری به نام اصل حاکمیت اراده نشأت گرفته است. حقوق قراردادها عرصه و میدان وسیع اصل حاکمیت اراده است به شرطی که با قواعد امری حقوق و اخلاق حسنه و نظم عمومی تعارض نداشته باشد.

← مثال یادداشت ۵ ماده ۱۰ ← ماده ۴۴۸ قانون مدنی (امکان اسقاط خیار با تراضی) و ...

موارد زیر در طول هم دیگر هستند:

(۱) قانون امری ← نظم عمومی

(۲) قرارداد خصوصی، توافق طرفین == اصل آزادی قراردادها و اصل حاکمیت اراده.

(۳) عرف ← مفسر اراده ضمنی طرفین، اصل حاکمیت اراده.

(۴) قانون تکمیلی

مال ← متقوم نسبی

مال باید منفعتش مشروع باشد نه عین مال مانند:

نگهبانی سگ

دارو ساختن از مواد مخدر

✓ اقسام تقسیم مال

منقول } (۱)

غیر منقول

عین شخصی معین یا عین خارجی }
عین کلی یا کلی فی الذمه } عین } (۲)
در حکم عین معین یا کلی در معین

منفعت

مثلی } (۳)

قیمی

مصرف شدنی یا استهلاکی } (۴)

مصرف نشدنی یا غیر استهلاکی

با مالک }
(۵)

بی مالک یا مباح

مفروز }
(۶)

مشاع

عین ← وجودش مستقل و غیر وابسته است. مثال: درخت، گوسفند، خانه، ماشین و ... }
✓

منفعت ← وجودش وابسته به عین است (آویزان به عین) میوه درخت، شیر و پشم گوسفند، سکونت خانه، سوار شدن ماشین و ...

نکته ۱: گاهی یک چیز خودش عین مستقل است ولی به اعتبار چیز دیگر منفعت است. مثال: میوه درخت در مغازه خودش عین است ولی به اعتبار درخت منفعت آن درخت محسوب است.

نکته ۲: منافعی که از آن استفاده می شود مستوفات و منافعی که از آن استفاده نمی شود غیر مستوفات نام دارد.

نکته ۳: در بیع حتما باید «عین» مورد معامله واقع شود و در اجاره «منفعت» مورد معامله واقع می شود و در برخی عقود هم عین و هم منفعت می تواند مورد معامله واقع شود. مثل: معاوضه (ماده ۴۶۶)، قرض (۶۴۸)، قرارداد تملیک مهریه (۱۰۷۸ و یادداشت ۱ آن)، هبه (۷۹۳)، وصیت (۸۲۶)، صلح (۷۴۶).

مالی ← هدفش رسیدن به مال است. }
✓ حق

غیر مالی ← هدف نهایی رسیدن به غیر مال است. ((تامین نیازهای روحی، عاطفی، حق زوجیت، حق تألیف، حق اختراع «حقوق معنوی» و ...

✓ تفاوت های حق مالی و غیر مالی

۱) قابلیت تبدیل و تقویم به پول

۲) قابلیت انتقال.

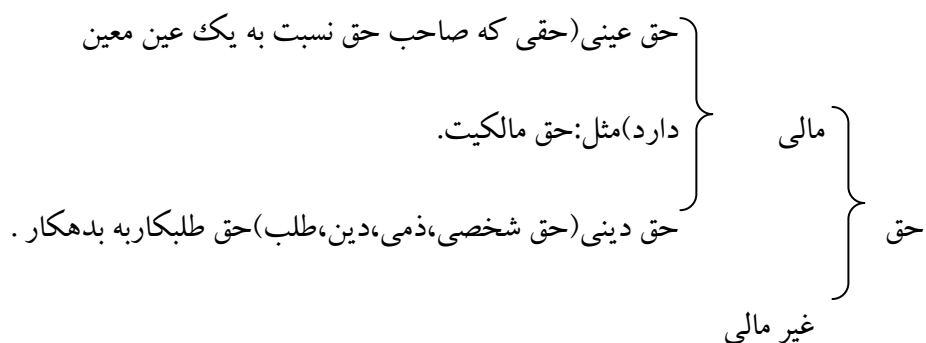
۳) قابلیت اسقاط.

◀ طلاق، اسقاط رابطه ی زوجیت نیست، سقوط یا زوال رابطه ی زوجیت است.

◀ اسقاط حق ← ساقط کردن.

◀ سقوط یا زوال حق ← از بین رفتن موضوع حق، حق با از بین رفتن موضوعش از بین می رود (سالبه به انتفاع موضوع)

◀ تفاوت سقوط و اسقاط در ماده ۱۰۵ ق.آ.د.م آشکار می شود در صورت فوت یکی از زوجین در دعوی طلاق قرار سقوط دعوا صادر می شود چون حق به طور کلی سلب و ساقط شده است. حق با از بین رفتن موضوعش ساقط می شود. به بیان منطقی، حق سالبه به انتفاع موضوع شده است ولی با فوت یکی از طرفین در دعوی دیگر، با صدور قرار توقیف یا توقّف دادرسی، دعوا موقتاً متوقف می شود و دعوا به طرفیت وراثت ادامه می یابد. (ماده ۱۰۵ ق.آ.د.م) ضمناً قرار سقوط دعوا، تنها قراری است که اعتبار امر مختومه دارد.



عین معین ← عینی که قابل اشاره با این و آن است.

عین کلی ← قابل صدق بر افراد عدیده است (آپارتمان)

اثر حق عینی: صاحب حق می تواند عین مورد حق را در دست هر کس باشد تملک نماید. مواد (۸۱۶، ۳۱۷، ۲۵۷، ق.م.)

سؤال: مهریه ی زوجه یک خانه ی معین تعیین شده و مهریه ی زوجه ای دیگر ۱۰۰ سکه طلا . چنانچه زوجه مهریه را هبه نماید در هر دو فرض گفته شده ، چه آثاری بر آن است؟

در مهریه قسم اول اصولاً واهب حق رجوع دارد چون مهریه عین معین است و عین باقی است ولی در مهریه قسم دوم واهب حق رجوع ندارد چون مهریه ، مال کلی فی الذمه است و در کلی (دین) حق رجوع وجود ندارد. (مواد ۸۰۳ بند ۳ و ۸۰۶ ق.م.)

✓ ماده ۸۰۳ قانون مدنی :

اصل کلی قابل رجوع بودن هبه است و موارد مندرج در این ماده استثناء بر این اصل است.

هبه ی زوجه به زوج و زوج به زوجه اصولاً قابل رجوع است مگر مشمول بند های ۲ و ۳ ماده ۸۰۳ ق.م واقع شود یا بعنوان ایفای دین طبیعی باشد که با میل شخص ادا شده است و چهره حقوقی پیدا کرده است و مستنداً به ماده ۲۶۶ ق.م غیر قابل رجوع گردد. (مرحوم کاتوزیان، نظریه عمومی تعهدات)

حقوق منقول (کلیه حقوق دینی منقول هستند) ماده ۲۰ ق.م }
منقول
اموال منقول

✓ قاعده کلی: کلیه حقوق دینی منقول هستند. (ماده ۲۰ ق.م.)

استثنائات ماده ۲۰: ماده ۲۰ چهار استثناء دارد: {۴ حق دینی داریم که غیر منقول است}

(۱) الزام به تسلیم مال غیر منقول الزام به تسلیم مبیع (یادداشت ۲ ماده ۱۸)

(۲) الزام به انتقال مال غیر منقول الزام به تنظیم سند رسمی (یادداشت ۱ ماده ۱۸)

(۳) الزام به پرداخت خسارات وارد بر مال غیر منقول طبق نظر کارشناس (یادداشت ۴ ماده ۱۸)

۴) مطالبه ی اجرت المثل املاک غیر منقول طبق نظر کارشناس (یادداشت ۳ ماده ۲۰)

◀ اجرت المسمی مال غیر منقول ← حق دینی و منقول

◀ اجرت المثل مال غیر منقول ← حق دینی و منقول مگر اجرت المثل مال غیر منقول باشد که در صورت

اخیر حق دینی و غیر منقول است. مثال: اجرت المثل خانه غیر منقول و اجرت المثل ماشین منقول است.

✓ یادداشت شماره ۲ ماده ۱۳:

مال منقول قراردادی یا منقول بالمال یا پیشاپیش منقول.

غاصب در روبه قضایی کنونی ← دعوای تصرف عدوانی یا خلع ید در مورد غیر منقول ها.

متصرف عدوانی ← معمولاً بدون سند رسمی.

دعوای خلع ید ← حتماً با سند رسمی.

✓ سؤال:

فردی یک واحد آپارتمان را به دیگری می فروشد، فروشنده از امضای سند رسمی انتقال خودداری می کند و در مقابل خریدار نیز از پرداخت کامل باقی مانده ی ثمن خودداری می کند با ذکر دلیل و مستندات حقوقی بیان کنید:

الف) حق فروشنده برای الزام خریدار به پرداخت ثمن چه نوع حقی است؟ حق دینی و منقول طبق عموم ماده ۲۰

ب) حق خریدار به الزام فروشنده به امضای سند رسمی چه نوع حقی است؟ ((حق دینی ولی غیر منقول از استثنائات ماده ۲۰.

ج) اگر ثالثی به ملک آسیب برساند یا بدون اجازه خریدار در آن سکونت کند حق خریدار در برابر او چه حقی

است؟ خریدار چه مالی می تواند از او دریافت کند؟ ((اجرت المثل، حق دینی و غیر منقول از استثنائات ماده ۲۰.

د) اگر مورد معامله به جای آپارتمان، خودرو بود چه می شد؟

حق دینی و منقول تابع ماده ۲۰ ق.م.

✓ هر جا الزام آمد حق دینی است.

با مالک (با اسباب مالکیت مندرج در ماده ۱۴۰ ق.م مالک شده است.)

قابل تملک (مال اعراض شده، ماهی دریا...)

غیر قابل تملک (اموال عمومی، مشترکات و ...)

بی مالک (مباح)

✓ مال

اموال عمومی ← فقط قابل انتفاع اند قابل مالکیت نیستند.

مال با مالک: مالی که شخص به واسطه اسباب تملک (ماده ۱۴۰ ق.م) آن را تملک می کند با اسباب قهری یا قراردادی.

مال عمومی: در مالکیت دولت نیست بلکه مال تمام افراد ملت است. تمام افراد ملت در مورد آن حق استفاده و انتفاع دارند و دولت از باب اعمال حاکمیتی آن را اداره می کند پارکها، جنگلها، حریم رودخانه ها، کتابخانه های عمومی و... که ملک دولت نیست ولی دولت، اداره کننده آن است.

مال دولتی: در مالکیت دولت است و از باب اعمال تصدی گری مالک آن شده است، مدرسه ای که دولت پول داده و خریده است.

✓ اعراض ← ویژه اسقاط حقوق عینی

✓ ابراء ← ویژه اسقاط حقوق دینی

اثبات: بعضی چیزها در عالم واقع است ولی باید وجود آن را ثابت کنیم.

✓ عالم

ثبوت: چیزهایی که در عالم محققاً برای ما ثابت شده، آب در ۱۰۰ درجه جوش می آید، کسی پول می

دهد و چیزی می خرد.

✓ عالم اثبات با عالم ثبوت ۳ رابطه با هم دارند:

(۱) بعضی از امور در عالم ثبوت وجود دارد و در عالم اثبات نیز به اثبات می رسد مانند: از شخصی طلبکاریم و از او

چکی داریم و بدهکاری او را ثابت می کنیم.

۲) بعضی از امور در عالم ثبوت وجود دارد ولی در عالم اثبات چیزی وجود ندارد تا آن را اثبات کنیم. از کسی طلب داریم ولی سندی بابت طلب نداریم.

۳) بعضی از امور در عالم ثبوت وجود ندارد ولی ما دلیل جعلی یا غیر اخلاقی می سازیم و آن را به اثبات می رسانیم. مثال بدهی بدهکار تسویه شده ولی چک و مستند بدهی را از طلبکار پس نگرفته است. طلبکار با همان چک مجدداً پول را از بدهکار می گیرد. در عالم ثبوت دینی نیست ولی با دلیل غیر اخلاقی در عالم اثبات آن را می گیرد.

مال مجهول المالک در عالم ثبوت مالک دارند (واقعاً و حقیقتاً مالک دارند) ولی در عالم اثبات ما به مالک آن دسترسی نداریم و به خاطر همین عالم اثبات، آن را مجهول المالک می نامیم.

مصرف شدنی (استهلاکی) بسته به نوع مصرف متعارفش از بین می رود.

✓ مال

مصرف نشدنی (غیر استهلاکی) بسته به نوع مصرف متعارفش از بین نمی رود.

◀ فواید این تقسیم:

۱) چند عقد در قانون مدنی است که مال موضوع عقد باید مصرف نشدنی باشد مثل: عقد موجد حق انتفاع، وقف، عاریه، اجاره (مواد ۴۶، ۵۸، ۶۳۷، ۴۷۱) اجاره میوه برای نمایش صحیح است.

۲) هدایای نامزدی (ماده ۱۰۳۷ ق.م) ((نامزدی عقد جایز غیر اذنی است. نامزدی، ابداً نکاح موقت نیست. هیچ زوجیتی اعم از نامزدها بین نامزدها برقرار نمی شود. نامزدی دوره ای برای شناخت نامزدها از یکدیگر است.))

عین هدیه موجود باشد: قابل استرداد است.

عین هدیه موجود نباشد: اگر مصرف شدنی باشد غیر قابل استرداد است و اگر مصرف نشدنی باشد و در اثر تقصیر یکی از نامزدها تلف شده باشد قابل استرداد است. چون مال مصرف شدنی به این نیت داده می شود که دیگر قابل استرداد نباشد و تملیک بدون حق استرداد صورت گیرد مثلاً کسی به نامزدش یک چایی یا بستنی نمی دهد که بخورد و اگر روزی نامزدی به هم خورد پول آن چایی یا بستنی را مطالبه کند ولی در هدیه طلا یا انگشتر یا ساعت این انگیزه وجود دارد که هبه با شرط فاسخی است یعنی تملیک صورت می گیرد ولی هرگاه نامزدی به خورد هبه هم منفسخ شود.

(یادداشت ۳ ماده ۱۰۳۷)

۱. عین هدیه موجود : قابل استرداد است خواه مصرف شدنی یا نشدنی باشد .
۲. عین هدیه غیر موجود :
۱. مصرف شدنی : قیمت اش غیر قابل استرداد
۲. مصرف نشدنی : اگر با تقصیر طرف تلف شده باشد قیمت قابل استرداد

۱. مالکیت عین: بیع و ...

۲. مالکیت منافع : اجاره و...

۳. حق انتفاع: صرفا حق استفاده دارد.

۴. اباحه و اذن انتفاع : عاریه . این چهار مورد در طول هم هستند نه در عرض هم . مالکیت یک مفهوم کلی مشکک است مانند نور خورشید و مهتابی و چراغ قوه که مفهوم نور قوت و ضعف دارد .

◀ حق = همراه با تکلیف است. (ماده ۱۰۸)

◀ اذن = تکلیفی ایجاد نمی کند. بلکه فقط رفع مانع می کند . (ماده ۹۸)

✓ مهمترین تفاوت های حق و اذن

۱) وقتی حق ایجاد می شود به دنبال آن تکلیف می آید (تلازم حق و تکلیف) ولی اذن ساده تکلیفی برای آذن و مأذون ایجاد نمی کند و صرفا اباحه ی تصرف (استفاده از مال) مانند ید مستعیر در عقد عاریه، فقط رفع مانع می کند ((اذا زال المانع عاد الممنوع))

۲) در عقد اذنی هر گاه منبع زاینده ی اذن (اراده ی آذن) یا تکیه گاه اذن (اراده ی مأذون) به جیتی از جهات زایل شود (فوت، حجر) عقد مبنای حقوقی خود را از دست می دهد و عقد منسوخ می شود ولی در عقدی که حق ایجاد می کند مثل عقد لازم ، با زوال منبع ایجاد کننده حق یعنی قصد و اراده بواسطه فوت یا حجر قائم مقام (وارث یا قیم)

شخص متوفی یا محجور جانشین طرف عقد می شود و عقد هم چنان به حیات حقوقی خود ادامه می دهد. (ماده ۹۵۴ ق.م)

عقود جایز اذنی : وکالت ، عاریه ، ودیعه ، شرکت ، مضاربه .

عقود جایز غیر اذنی : نامزدی ، حبس مطلق ، رهن برای مرتهن ، کفالت برای مکفول له ، عقد ضمان برای طلبکار ، عقد موجد حق انتفاع و ارتفاق برای منتفع و صاحب حق ارتفاق .

هر عقد اذنی حتماً جایز است ولی هر عقد جایز اذنی نیست . عقد جایز عام و عقد اذنی خاص است. (رابطه عموم و خصوص مطلق)

عقود موجد حق : عقود تملیکی و عقود لازم معمولاً در این دسته عقود اند مثل : بیع ، اجاره ، قرض ، معاوضه و ...

✓ جمع مواد ۳۰ و ۱۳۲ ق.م :

به قدر متعارف

شرایط تصرف قانونی :

برای رفع حاجت یا دفع ضرر

◀ از نظر اصولی بین لاضرر و تسلیط تعارض نیست چون دو دلیل هم عرض و هم رتبه نیستند بلکه لاضرر بر تسلیط حکومت دارد .

✓ حق انتفاع (۴۰ تا ۵۴) حق ارتفاق (۹۳ تا ۱۰۸) :

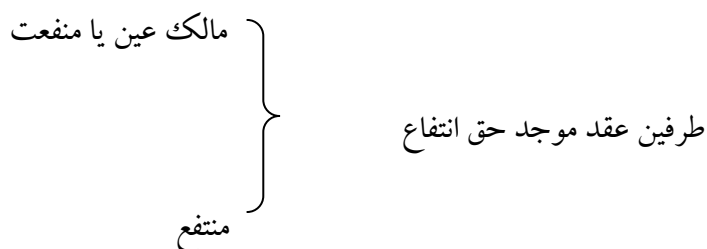
ماده ۴۰ :

عینی اصلی { مالکیت - حق انتفاع - حق ارتفاق - تحجیر - حق شفعه

حقوق عینی

عینی تبعی { رهن یا وثیقه }

◀ حق عینی : مطلق قابل استناد در برابر همه



✓ ماده ۴۷ :

تشکیل عقود = ایجاب + قبول

عقود عینی = ایجاب + قبول + قبض .

قبض یا تسلیم : دادن مورد معامله به تصرف دیگری اقباض یا تسلُّم : تحویل گرفتن مورد معامله

✓ عقود عینی :

(۱) عقد موجد حق انتفاع.

(۲) وقف.

(۳) هبه.

(۴) رهن.

(۵) بیع صرف .

◀ بیع صرف : ((طلا به طلا - نقره به نقره - طلا به نقره - نقره به طلا))

◀ عمل صرافیه را با بیع صرف اشتباه نکنید. هم چنین کار صرافیه ها معاوضه نیست. عمل صرافیه ها یک نوع عقد بیع است. چون ارزش داخلی بعنوان ثمن داده می شود و ارزش خارجی بعنوان مبیع از طرف صرافیه فروخته می شود و صراف سودی از محل این فروش می برد.

در کلیه عقودی که شخص بموجب یکی از عقود امانی چیزی در دست داشته باشد یدش امانی است. مثال ید امین در مورد امانت ، ید مستاجر بر عین مستاجر ، ید مستعیر بر مورد عاریه ، ید منتفع بر مال مورد انتفاع ، ، ید مرتهن در مورد رهن ، ید مضارب بر وجه نقد مورد مضاربه ، ید شریک سازنده بر مورد عقد مشارکت . این ید امانی ادامه دارد تا جایی که انکار یا امتناع از استرداد مال امانی نماید در این صورت یداش از امانی به ضمانی منقلب می شود و مسئول تلف یا نقص یا عیب مال حتی در صورت تلف بواسطه قوه قاهره می شود. (مواد ۳۱۰ و ۶۱۶ و ۶۳۱ ق.م.)

✓ کسانی که در عقود سمت دارند :

(۱) اصیل خود طرف معامله .

قانونی: ولی قهری (ولایت) (پدر و جد پدری)
قراردادی: وکیل
قضایی: به حکم دادگاه (قیم، امین غایب یا جنین)

۲) نماینده :

۳) قائم مقام ، نه وکیل است نه اصیل ، بلکه به جای طرف عقد می نشیند و جانشین اصیل می گردد .

خاص : به سبب ارادی، منتقل الیه یعنی کسیکه مال به او انتقال پیدا کرده . مثل ماده ۵۳ و ۶۴ ق.م.
عام : به سبب قهری، ورثه با فوت طرف عقد - قِیم با حَجْر طرف عقد .

قائم مقام قانونی :

قائم مقام: در اثر انتقال مال موضوع عقد اعم از انتقال ارادی یا قهری شخص دیگری جانشین طرف عقد می شود: قائم مقام خاص (منتقل الیه) مثال وقتی در ملک حق انتفاع وجود دارد و فروخته شود ، عقد موجود حق انتفاع به قوت خود باقی است و خریدار جانشین فروشنده در رابطه با منتفع می گردد. (قائم مقامی خاص، مواد ۵۳ و ۴۵۸ ق.م.)

قائم مقام (عام) به سبب فوت یا حَجْر طرف عقد وارث یا ولی یا قیم جانشین طرف عقد می شوند .

عقد موجد حق انتفاع اصولاً عقدی لازم است مگر حبس مطلق که جایز غیر اذنی است. یادداشت شماره ۱ ماده ۵۴: منظور دکتر از این که « او را صاحب حق کند » عقد موجد حق انتفاعی که لازم است و یا « بموجب اذن باشد » مثل گذاشتن سرتیر به اذن دیگری روی دیوارش .

◀ معوض یا مجانی بودن حق انتفاع :

عقود قانون مدنی از لحاظ معوض یا مجانی بودن بر ۳ قسم است :

الف) عقود همیشه معوض بیع، اجاره و...

ب) عقود همیشه رایگان (هبه) « شرط عوض موجب معوض شدن آن نمی شود »

ج) عقودی که می توان به دلیل سکوت قانون مدنی به شیوه ی معوض یا مجانی منعقد کرد مثلاً: عقد موجد حق انتفاع را به علت اصل اباحه و سکوت قانون مدنی ، می توان مجانی یا معوض منعقد کرد .

✓ شباهت حق انتفاع و حق ارتفاق

حق ارتفاق خود نوعی از حق انتفاع است ((به نوعی از مال دیگری انتفاع و استفاده می کنی))

◀ تفاوت حق انتفاع و حق ارتفاق

۱) حق انتفاع در مال منقول و غیر منقول ایجاد می شود، اما حق ارتفاق فقط در مال غیر منقول ایجاد می شود. حق انتفاع عام تر از حق ارتفاق است . حق ارتفاق چهره ای خاص از حق انتفاع است .

۲) حق ارتفاق قائم به ملک است اما حق انتفاع قائم به شخص است

حق ارتفاق جدای از ملک قابل انتقال نیست اما حق انتفاع جدای از ملک قابل انتقال است. (ماده ۱۰۲ و یادداشت ۳ ماده

(۹۳)

عقد موجب حق انتفاع

به موجب عقد لازم }
به موجب اذن ساده }

حق ارتفاق :

قانونی: مثل دولت از باب نظم عمومی }
حق ارتفاق قراردادی: با توافق (ایجاب + قبول) }

طبیعی: وضع طبیعی املاک (عدالت و ذوق سلیم ایجاب می کند این حق ارتفاق باشد مثل خانه های ماسوله که پشت بام یکی ، حیاط دیگری است . آب باران آن یکی بر خانه پایینی می ریزد و قس علی هذا .

✓ مواد ۱۱۵ و ۱۱۶ :

خراب شدن دیوار مشترک :

یکی از شرکاء نه اجازه تعمیر را می دهد نه مخارج را .

شریک دیگر در حصه خاص (سهم خاص) تجدید بنا کند، دیوار مختص خود اوست.

یکی از شرکاء اذن تعمیر دیوار را می دهد ولی مخارج را نمی دهد اگر با :

مصالح مشترک ساخته شود ← دیوار مشترک است.

مصالح اختصاصی ساخته شود ← دیوار اختصاصی است.

✓ ماده ۵۵ (وقف)

{ ایجاب + قبول + قبض }

حبس عین = یعنی ممنوعیت مال وقف از نقل و انتقال.

تسبیل منافع = فی سبیل الله، در راه خدا و برای بندگان خدا . مثال وقف زمین برای ساخت بیمارستان بیماران روانی .

◀ یادداشت شماره ۴ :

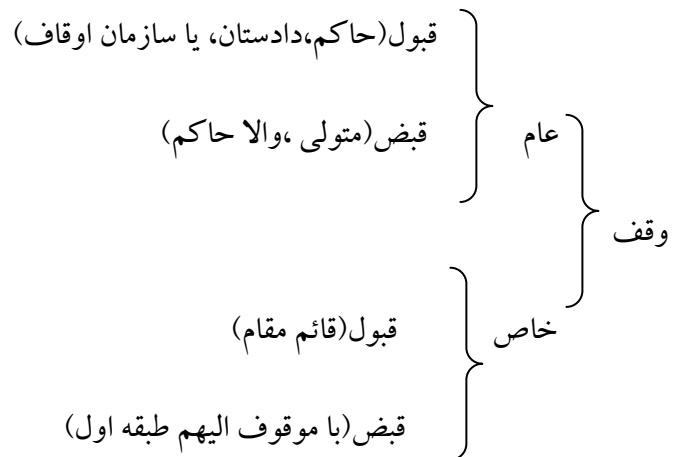
شخصیت حقوقی مستقل داشتن یک مال یعنی آن مال برای هیچ کس نیست. مستقل است . اگر دست یک نفر است آن شخص فقط مال را اداره می کند . مانند :

۱. ترکه متوفی قبل از تقسیم (تا قبل تقسیم برای هیچ یک از وراثت نیست)

۲. مال موقوفه (ماده ۳ قانون اوقاف)

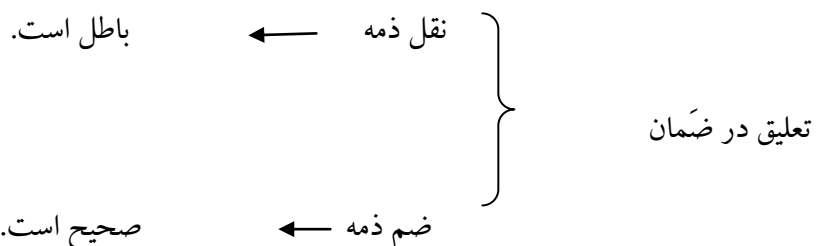
۳. شخصیت مدیران شرکت در شرکت های سهامی

✓ جمع ماده ۵۶ و ۶۲



✓ عقد معلق اصولاً صحیح است چون جزء عقود ق.م ذکر شده است و تعریف شده است (م ۱۸۹) و هم چنین اصل بر صحت عقود است (ماده ۲۲۳ ق.م) مگر در ۲ مورد که صحیح نمی باشد :

نکاح معلق و ضمان معلق باطل است.



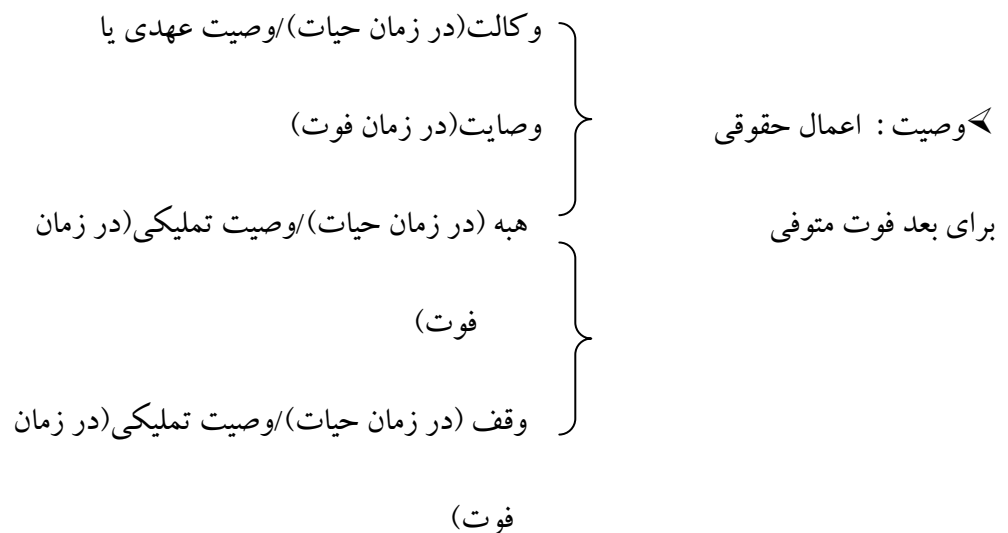
نکته: اگر ضمان بدون قید و شرط آمد منظور ضمان نقل ذمه است.

اما وقف معلق صحیح است، مثل درج عقد وقف در وصیتنامه و معلق بر فوت. اساساً عقد وصیت تملیکی ماهیتاً عقد معلق است. عمل حقوقی که اثرش معلق بر فوت است.

◀ وضعیت حقوقی انعقاد وقف در سند وصیت

حالا اگر در وصیت نامه شرط شده باشد مثلاً این زمین را بر دانشکده حقوق و علوم سیاسی وقف کردم آیا قبول می خواهد یا خیر؟ از یک سو در وصیت بر منافع عام، قبول شرط نیست (ماده ۸۲۸ ق.م) از سوی دیگر در وقف بر عام قبول حاکم و قبض متولی می خواهد. (مواد ۵۶ و ۶۲ ق.م) حالا تکلیف چیست؟

در این جا قاعده ی « **تابعیت وصیت از عمل حقوقی** » حکمفرماست یعنی وصیت، عقدی است که به جای یک سری اعمال حقوقی می آید (وصیت همان عمل حقوقی است برای بعد از فوت متوفی) و وقتی به جای آن عمل حقوقی آمد باید احکام آن عمل حقوقی رعایت شود. مثلاً این جا وصیت به جای وقف عام آمده است بنابراین باید قبول و قبض صورت گیرد. **حاکم باید قبول کند و متولی هم قبض کند**. اگر در سند وصیت اسمی از وقف نبرده بود طبق ماده ۸۲۸ ق.م به قبول احتیاجی نیست ولی وقتی در وصیت نامه گفته است این مال را وقف کردم احکام وقف در آن جریان خواهد داشت.



✓ یادداشت ۶ ماده ۵۵ ک (وقف و حبس)

وقف در متون فقهی: صدقه جاریه است.

◀ تفاوت های وقف و حبس مؤبد :

نوعی حق انتفاع است که حق انتفاع دائمی اش به موقوف علیهم داده می شود.

۱. در وقف عین و منافع مال از مالکیت واقف خارج می شود ولی در حبس مؤبد، عین مال از ملکیت حابس خارج نمی شود.

حبس و وقف هر دو نوعی حق انتفاع فی سبیل الله است ولی در عقد وقف مال موقوفه عین و منافعش از ملکیت واقف خارج می شود اما در عقد حبس مؤبد (دائمی) عین برای حابس باقی است و منافع تسبیل می شود.

۲. با توجه به تفاوت فوق در عقد وقف با انقراض موقوف علیهم منافع موقوفات عامه صرف بریات عمومی می شود (ماده ۹۱) اما در عقد حبس با انقراض نسل محبوس لهم عین مال به حابس بر می گردد. رابطه بین وقف و حبس مؤبد از نسب اربعه منطقی، تباین است. (تست دکتری حقوق)

✓ قاعده و یک استثنای آن :

عقد رضایی = ایجاب + قبول .

عقد عینی = ایجاب + قبول + قبض .

◀ به عنوان قاعده عمومی قراردادها :

در صورتی که موجب یعنی طرف ایجاب یا مخاطب ایجاب قبل از قبول یا کسی که باید قبض کند، قبل از قبض فوت کند یا محجور شود ایجاب زایل می شود و عقد ناتمام است و تشکیل نیافته است.

◀ این قاعده ۱ استثناء دارد :

در عقد هبه: اگر متهب (کسی که به او هبه شده) قبل از قبض سفیه شود هبه هم چنان صحیح است و ولی یا قیم او به جای او قبض می کنند (یادداشت ۱ ماده ۸۰۲)) اما اگر متهب، مجنون شود هبه تشکیل نیافته و باطل است .

◀ حجر عارضی : شامل جنون و سفه می شود و صِغَر را در بر نمی گیرد .

✓ وضعیت معامله به قصد فرار از دین

۱. قاعده عمومی قراردادها: هر قراردادی به قصد فرار از دین (اصولاً) غیر قابل استناد در برابر طلبکار است (ماده ۴ قانون نحوه اجرای محکومیتهای مالی)

استثناء: وقف به قصد اضرار دین = غیر نافذ است.

۲. معامله صوری باطل است (قصد معامله ندارد - تعارض ظاهر با واقع)

◀ معامله به قصد فرار از دین، غیر قابل استناد در برابر دین است (عدم نفوذ نسبی یا غیر نافذ مراعی به نظر دکتر عباس کریمی)

◀ ماده ۶۵ ق.م (وقف به قصد فرار از دین) خاص و مخصص منفصل عموم ماده ۴ ق.ن.ا.م.م است.

ماده ۴ ق.ن.ا.م.م === عام

ماده ۶۵ ق.م === خاص و مخصص

✓ ماده ۷۶ ق.م

عمل حقوقی: } عقد (دو اراده)
قابل رد یا ایقاع جایز: نصب متولی، تعهد به نفع ثالث برای ثالث قابل رد }
است . }
ایقاع غیر قابل رد یا ایقاع لازم: کسی که برای او ایقاع صورت گرفته }
ایقاع: }

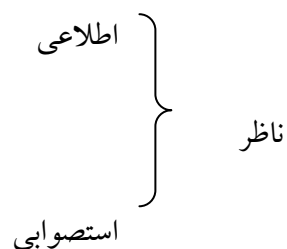
نمی تواند رد کند مثال: ابراء، وصیت عهدی یا وصایت، تعیین متولی

برای موقوفه. (پادداشت ۱ ماده ۷۶)

ایقاع: } یک طرفه = اثرش به یک نفر می رسد. مثل: حیات مباحات

دو طرفه = اثرش به دو یا چندین نفر می رسد مثل: طلاق، ابراء، اعراض از ملک، نصب متولی و ...

✓ ماده ۲۸ ق.م.



اگر ناظر بدون قید آمد اصل بر اطلاعی بودن آن است به دلیل اصل عدم زیاده که خود این اصل از اصل اکتفاء به قدر مُتَبَقِّن در موارد تردید نشأت گرفته است.

✓ در آمد موقوفات مجهول المصرف :

عام مقدم (سابق) سال ۱۳۰۷ ← صرف بریات عمومی. (ماده ۹۱ ق.م.)

خاص مؤخر (جدید، لاحق) سال ۱۳۶۳ ← تحقیق و تبلیغ و نشر کتب اسلامی و عمران موقوفات (ماده ۸ اوقاف)

((خاص مؤخر، عام مقدم را تخصیص می زند {نسخ جزئی عام مقدم است}))

✓ تمییز عمل حقوقی از واقعه ی حقوقی:

جهان ماده و فیزیک: اعمال مادی آثار و نتایج مادی دارند.

جهان اعتبار و حقوق: اعمال حقوقی، پدیده های اعتباری قابل رؤیت نیستند مثل قراردادها.

◀ قراردادها امور اعتباری هستند: بیع، اجاره، نکاح، مزارعه و...

اعمال حقوقی قابل رؤیت و درک با هیچ یک از حواس پنج گانه نیستند.

◀ تمییز عمل حقوقی یا اعتباری از عمل مادی

۱. عملی اعتباری یا حقوقی عملی است که در هیئت تالاموس مغز و فکر عمل کننده صورت می گیرد (قصد انشاء یا اراده) و این قصد انشاء قابل رؤیت نیست بر خلاف اعمال مادی که با حواس پنج گانه قابل ادراک است

۲. ممکن است برخی از اعمال حقوقی، جنبه های مادی داشته باشند یا دارای دو قسمت باشند، بخشی از آن مادی و بخش دیگر حقوقی باشد مانند حیازت مباحات (ماده ۱۴۹ ق.م.)

فقط حقوقی خالص (اعتباری) در فکر: بیع، اجاره و...

عمل حقوقی

حقوقی + مادی = حیات مباحات، احیاء اراضی موات

اعمال حقوقی از یک دیدگاه دارای ۲ قسم است :

اعمال حقوقی خالص مانند عقود معین که اصولاً با ایجاب و قبول و بدون نیاز به عمل مادی حاصل می شود .

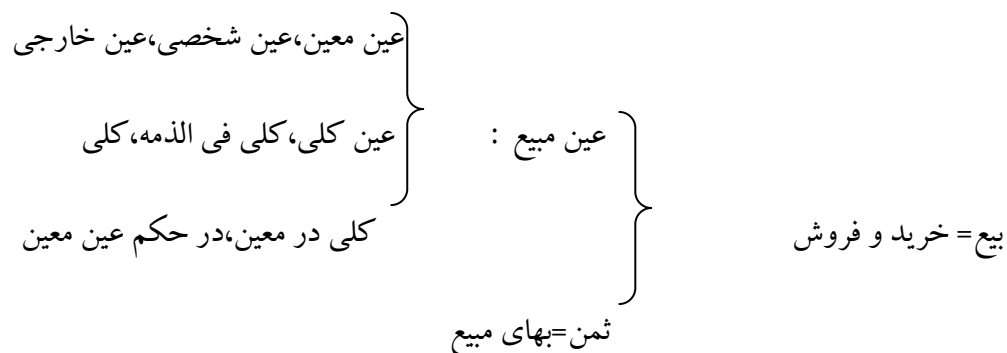
اعمال حقوقی که از دو بخش مادی و حقوقی تشکیل شده اند مانند حیات مباحات و احیاء اراضی موات : شخم زدن زمین و ... بخش مادی آن است و قصد تملک بخش حقوقی آن است . اگر قصد تملک یعنی بخش حقوقی عمل نباشد اصلاً عمل حقوقی ساخته نمی شود . رکن سازنده عمل حقوقی همین قصد است .

ماده ۱۴۱ ق.م : بخش مادی حیات مباحات .

ماده ۱۴۳ ق.م : بخش حقوقی یا اعتباری حیات مباحات که همان قصد تملک است . اگر قصد تملک نباشد اصلاً حیات مباحات محقق نمی شود .

۳. کلیه اعمال حقوقی برای صحت و ایجاد اثر حقوقی و نتایج حقوقی باید حتماً قصد انشاء یا اراده ی سالم در آنها وجود داشته باشد. اراده یا قصد انشاء که از هیپوتالاموس مغز ایجاد می شود بر خلاف اعمال مادی که قصد انشاء نمی خواهد برای همین محجورین صلاحیت انجام اعمال حقوقی را ندارند ولی می توانند اعمال مادی را انجام دهند .

۴. اثر اولیه و اصلی عمل حقوقی ، اثر حقوقی است و اثر اولیه عمل مادی، اثر مادی است ولی اعمال حقوقی حسب مورد نتایج حقوقی یا مادی دارند مثل عقد بیع که اثر حقوقی آن ملکیت عوضین برای طرفین عقد است (بند ۱ ماده ۳۶۲ ق.م) و تسلیم مبیع که اثر مادی آن است . (بند ۲ و ۳ ماده ۳۶۲ ق.م) (بنظر استاد کاتوزیان تسلیم عمل مادی است ولی بهتر است گفته شود تسلیم در مبیع عین معین، عمل مادی است چون اهلیت نمی خواهد ولی در مبیع کلی در معین یا کلی فی الذمه چون تعیین مصداق آن محتاج اهلیت و اراده است؛ اهلیت می خواهد.) اعمال مادی هم حسب مورد آثار مادی یا حقوقی دارند . مثال : خوردن غذا که اثر آن رفع گرسنگی است یا اتلاف مال غیر که اثر حقوقی آن الزام به تادیه مثل یا قیمت است .



۱) عین معین = (تعیین شده) عمل حقوقی خالص است، قابل اشاره با این و آن است و فقط یک مصداق دارد، به محض ایجاب و قبول محقق می شود و تملیک صورت می گیرد. (بند ۱ ماده ۳۶۲ ق.م.)

۲) عین کلی = (صادق بر افراد عدیده) بی نهایت مصداق دارد، بعد از تسلیم فرد یا تعیین مصداق، تملیک حاصل می شود.

۳) کلی در معین یا در حکم عین معین = مقدار معینی از شی متساوی الاجزاء.

بررسی وضعیت اهلیت داشتن برای تسلیم مال

✓ در بیع عین معین تملیک به محض ایجاب و قبول حاصل می شود یعنی تحقق آن احتیاج به کار مادی ندارد (مواد ۳۳۸ و بند ۱ ماده ۳۶۲) بخاطر همین قبض مال عین معینی که فروخته شده است جزء عمل حقوقی نیست بلکه عمل مادی است و احتیاج به داشتن اهلیت استیفاء و هم چنین اذن بایع ندارد. ماده ۳۷۴ ق.م این معنی را می رساند. ماده مذکور فقط مخصوص عین معین و در حکم آن (کلی در معین) است ولی قبض مال کلی فی الذمه ای که فروخته می شود حتماً محتاج به اذن بایع است . هم چنین ضرورت اهلیت داشتن در بخش اخیر ماده ۲۶۹ ق.م برای تسلیم مال مورد معامله مخصوص جایی است که تسلیم جزء عمل حقوقی باشد نه جزء عمل مادی . (یادداشت ۱ ماده ۲۶۹ و یادداشت ۸ ماده ۳۳۸) به زبان ساده تر تسلیم مال انتقال داده شده اهلیت نمی خواهد . عین معین به محض تراضی (ایجاب و قبول) به ملکیت دیگری در می آید (بند ۱ ماده ۳۶۲ ق.م و قاعده فقهی المبیع یملک بال عقد) و تسلیم اش کار مادی است و اهلیت نمی خواهد . کلی در معین هم پس از تسلیم فرد یا تعیین مصداق به ملکیت دیگری در می آید و احتیاج به کار مادی ندارد بنابراین اگر مال عین معین یا کلی در معین فروخته شد و بلافاصله بعد عقد، فروشنده محجور شد عمل حقوقی بیع تمام شده است و خود او اهلیت تسلیم دارد یا مثلاً اگر فروشنده مال عین معین و کلی در معین را بفروشد می تواند مبیع را به کارگر مغازه اش که شخص محجوری است تا به در خانه خریدار برساند زیرا در این جا تسلیم جزء

عمل حقوقی نیست تا اهلیت بخواهد بر خلاف برخی موارد که تسلیم جزء عمل حقوقی است و حتماً اهلیت می خواهد. مثلاً تسلیم در عقود عینی (عقد موجد حق انتفاع، وقف، بیع صرف، رهن، هبه) تسلیم یا قبض جزء عمل حقوقی است و برای آن حتماً باید اهلیت وجود داشته باشد. در غیر این صورت یعنی اگر یکی از طرفین عقد بعد ایجاب و قبول و قبل تسلیم محجور شوند؛ عقد تشکیل نیافته و نامطلوب است. مگر در خصوص سفیه شدن متهب قبل قبض که استثنائاً عقد صحیح است. (ماده ۸۰۲ و یادداشت ۱ آن)

عمل حقوقی = اثر حقوقی دارد. مثل: نکاح که اثر آن زوجیت است. بیع که اثر آن ملکیت مبیع برای خریدار و ملکیت ثمن برای فروشنده است. اجاره که اثر آن ملکیت منفعت است. عاریه که اثر آن اباحه انتفاع است. عقد موجد حق انتفاع که اثر آن حق انتفاع و استفاده از مال است.

عقود اذنی که اثر آنها ایجاد اذن است. ۵ عقد اذنی در ق.م.د داریم: وکالت، عاریه، ودیعه، مضاربه، شرکت.

عمل حقوقی، عمل اعتباری است که دارای اثر حقوقی است در دو حالت (حقوقی خالص - حقوقی مختلط)

واقعه حقوقی ارادی: عمل مادی که اثر حقوقی دارد اتلاف، غصب، تسبیب

که اثر آن جبران خسارت است.

✓ واقعه ی حقوقی :

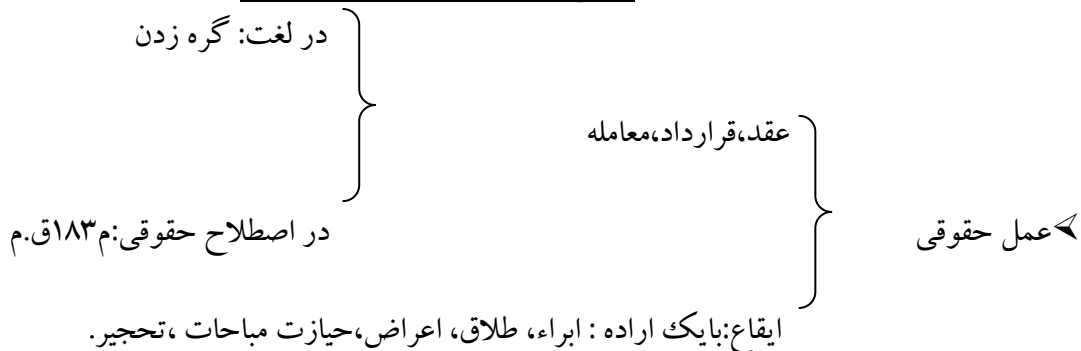
واقعه حقوقی قهری: پدیده ای و اتفاقی که اثر حقوقی دارد مثال: مرگ، تولد

(مرگ که اثر آن توارث است)

واقعه ی حقوقی ارادی = اتلاف، تسبیب، غصب، (که اثر آن رد عین مال، رد مثل مال، جبران خسارت است) وفای به عهد (اثرش سقوط تعهد)، اقرار.

واقعه حقوقی قهری (غیر ارادی) = مرگ (اثر آن توارث است)، تولد (اهلیت تملک)، تهاتر (سقوط تعهد) ماده ۲۹۵

تهاتر = هتر = تکذیب کردن دو دین (یکدیگر را تکذیب می کنند)



ایقاع با یک اراده ایجاد می شود اما ممکن است آثار آن به دو یا چند نفر برسد.

تنها جایی که ق.م لفظ ایقاع به کار برده: بند ۵ ماده ۱۳۱۲ ق.م.ا.ق.م است.

تعریف عقد از دیدگاه حقوقدانان: تقابل همکاری دو اراده در ایجاد ماهیت حقوقی.

(Meeting of minds تلاقی اراده ها است که عمل حقوقی را می سازد نه سند رسمی یا نوشته و ...)

✓ سازنده عمل حقوقی: قصد انشاء، اراده ایجاد عقد یا ایقاع. این اراده اهلیت استیفاء یا اجرای حق می خواهد.

✓ خود عمل حقوقی و اثر آن، محصول خواست و اراده عامل آن است. قانون هم این اثر را به رسمیت می شناسد به خاطر همین آنرا عمل اعتباری می نامند یعنی قانون برای این خواست عامل عمل حقوقی اعتبار قائل شده است ولی اثر واقعه حقوقی به حکم قانون ایجاد می شود اعم از این که اصل عمل مورد خواست طرف باشد (واقعه حقوقی ارادی) یا نباشد (واقعه حقوقی قهری). (ک.ا.آزاد ۱۳۸۹: اثر عمل حقوقی ناشی از اراده اشخاص است ولی اثر واقعه حقوقی ناشی از حکم قانون است.)

← بیع ← عمل حقوقی است نیاز به اهلیت استیفاء دارد.

← تسلیم مبیع در عین معین و کلی در معین ← عمل مادی است نیاز به اهلیت استیفاء ندارد. (یادداشت ۸ ماده ۳۳۸ و یادداشت ۱ ماده ۲۶۹)

← عمل حقوقی یا اعتباری قانون گذار برایش اعتبار قائل شده است.

لازم = که عقد خیار هم یکی از اقسام عقد لازم است.

عقد

جایز

◀ عقد برای کسی که ایجاد تکلیف می کند=لازم(راهن در عقد رهن، کفیل در عقد کفالت)

و برای کسی که ایجاد حق می کند=جایز(مرتهن در عقد رهن، مکفول له در عقد کفالت)

◀ قاعده کلی در خصوص مبانی لزوم و جواز اعمال حقوقی

عقد برای کسی که ایجاد تکلیف می کند لازم و برای کسی که ایجاد حق می کند؛ جایز است. مثل: ودیعه ای که ضمن عقد بیع می شود و شرط می شود تا خریدار اموال فروشنده را نگهداری کند. در این جا حق برای فروشنده (مودع) و تکلیف برای خریدار(مستودع) ایجاد شده است. فروشنده می تواند از حق اش بگذرد و ودیعه را فسخ کند با وجود این که ضمن عقد بیع شرط شده است ولی خریدار نمی تواند از تکلیف اش عدول کند و ودیعه را فسخ کند چون ضمن عقد بیع درج شده است و تا زمان بقای بیع الزام آور است. (برای توضیح بیشتر مراجعه شود به کتاب: مبانی لزوم و جواز اعمال حقوقی از دکتر محمد حسین شهبازی)

◀ عقودی که از یک طرف لازم و از طرف دیگر جایز هستند عبارت اند از:

۱. رهن (از طرف راهن لازم و از طرف مرتهن جایز است)
۲. کفالت (از طرف کفیل لازم و از طرف مکفول له جایز است)
۳. ضمان ضم ذمه. (از طرف ضامن، لازم و از طرف مضمون له یا طلبکار جایز است)
۴. وعده یک طرفه بیع (از طرف پیش فروشنده لازم و از طرف طرف مقابل جایز است)
۵. عقد موجد حق انتفاع مجانی (از طرف مالک لازم و از طرف منتفع جایز است)
۶. عقد موجد حق ارتفاق مجانی (از طرف مالک لازم و از طرف صاحب حق ارتفاق جایز است)

◀ عقد معلق و منجز

معلق: اثرش بعداً می آید.

◀ عقد

منجز: اثرش بلافاصله می آید.

اگر باران آید منجز می شود.

فروش چتر به شرط فردا باران آمدن(شرط تعلیقی):

اگر باران نیاید عقد معلق، منفسخ می شود.

✓ نکات عقد معلق :

نکته اول - تعریف عقد معلق

عقدی که اثر و نتیجه ی آن منوط به شرطی (شرط را معلقٌ علیّه یا شرط تعلیقی می نامند) است که بعد از عقد محقق می شود .

نکته دوم - بررسی صحت یا عدم صحت معلق در حقوق ایران

عقدی که انشاء و اصل ایجاد آن معلق به شرطی باشد بیگمان باطل است. عقد معلق صحیح است که اثر انشاء آن یا مُنشأ آن منوط به شرطی باشد. در حقوق ایران اصولاً عقد معلق صحیح است به غیر از ۲ مورد :

الف) نکاح

ب) ضمان نقل ذمه

((وقف معلق به فوت صحیح است))

نقل ذمه (معلقشان باطل است)

عقد ضمان

ضم ذمه به ذمه (تضامنی) : معلقشان صحیح است .

✓ خیار شرط در تمام عقود صحیح است به جز ۳ مورد زیر:

۱) نکاح

۲) وقف

((در ۲ مورد بالا باطل است))

۳) ضمان (اگر ضم ذمه یا تضامنی باشد {نافذ و صحیح است}

{اگر نقل ذمه باشد {غیر نافذ و منوط به تنفیذ مضمون عنه یا بدهکار است}

نکاح = باطل است .
وقف = باطل است .
ضممان :
نقل ذمه = غیر نافذ، منوط به رضای مضمون عنه.
ضم ذمه = نافذ و صحیح است.

✓ اقاله ی

نکته سوم - ویژگی های شرط تعلیقی در عقد معلق

معلق علیه یا شرط تعلیقی مثل : فروش زمین به شرط تغییر کاربری زمین در مدت ۶ ماه آینده .

معلق علیه باید سه ویژگی داشته باشد :

(۱) خارجی باشد (خارج از ارکان و شرایط صحت عقد باشد)

(۲) مربوط به آینده باشد نه گذشته.

(۳) احتمالی باشد (تعلیق به وصف محال باطل است)

احتمالی یعنی بر حسب سیر طبیعی امور پیش آمدن آن تصادفی باشد. صد درصد نباشد و محال هم نباشد.

✓ با قید احتمالی دو مورد خارج می شود :

الف - هیچ گاه محقق نمی شود (صفر درصد) : عقد باطل چون تعلیق به وصف محال است. با تعلیق به وصف محال،

قصد انشایی برای انعقاد عقد باقی نمی ماند .

ب - بر حسب سیر طبیعی امور صد درصد محقق می شود: عقد معلق نیست و عقد صحیح است (عقد منجز و مؤجل) مثل

طلوع کردن آفتاب در فردا صبح . عقد مؤجل در تقسیمات زیر می گنجد :

✓ تقسیمات عقد بر حسب زمان تأدیه و تسلیم :

(۱) حال یا نقد ← عوضین حال باشد.

(۲) ثمن مؤجل (نسیه) ← ثمن مؤجل باشد .

(۳) مبیع مؤجل ، سلف ، سلم (پیش فروش) ← مبیع مؤجل باشد .

✓ همچنین با توجه به نکته فوق که ناظر به احتمالی بودن عقد معلق است ، اگر عقدی معلق به شرایط صحت عقد مانند اهلیت و بلوغ و قصد و مالیت داشتن مورد معامله و ... باشد؛ معلق نیست. بلکه منجّز است . چون شرایط صحت عقد جزء شروط احتمالی نیست بلکه شروط حتمی تمام عقود صحیح است.

ک پدر ماشین اش را به فرزند هبه می کند به شرط قبولی در کنکور. در این جا چون کنکور در آینده است، صحیح است اما وقتی جواب در سایت آمده و پدر و فرزند هم خبر ندارند اگر بگویند به تو هبه کردم به شرط این که در کنکور قبول شده باشی . چون (معلق علیه) واقع شده است این توافق به نحو معلق باطل است اما به نحو منجز صحیح است چون شرط انجام شده است .

پنجمین نکته عقد معلق : شرط فاسخ (condition resolutoire)

احتمالی : بارش باران.

✓ نوع شرط در شرط فاسخ خود بر دو گونه است :
ارادی : برگشت خوردن چک.

ک شرط فاسخ یا شرط فاسخ تعلیقی یا شرط انفساخ یا تعلیق در انفساخ یا تعلیق در انحلال یا اقاله معلق - به مجرد اینکه شرط محقق شد معامله منفسخ می شود.

به مجرد تحقق معامله به خودی خود منفسخ می شود مثل این که در معامله هر کدام از چک ها برگشت بخورد معامله خود به خود به هم می خورد. (برای توضیحات بیش تر در این زمینه رجوع شود به کتاب : عدالت معاوضی در حقوق موضوعه و رویه قضایی از محمد خاکباز ، مبحث سوم از فصل دوم با عنوان شرط فاسخ تعلیقی ص ۱۰۸ به بعد)

ک شرط فاسخ (بر هم خوردن عقد، معلق به شرط است) اما در عقد معلق (اثر خود عقد، معلق به شرطی است) شرط فاسخ نقطه مقابل عقد معلق است . شرط فاسخ نوعی اقاله معلق است . اقاله ای که تحقق آن منوط به شرطی است .

ک وقتی شرط فاسخ محقق شد ، اصولاً عقد از تاریخ تحقق شرط منفسخ می شود یعنی اثر انفساخ نسبت به آینده است و منافع مال مورد معامله از تاریخ عقد تا تاریخ انفساخ متعلق به خریدار است مگر خلاف آن شرط شود یعنی چنین

شرط شود که با تحقق شرط فاسخ، عقد از ابتدا منفسخ شود که در حالت اخیر « شرط فاسخ قهقرايي » نام دارد و با این شرط، منافع مال مورد معامله از تاریخ عقد تا تاریخ تحقق شرط به فروشنده تعلق می یابد چون عقد از ابتدا منفسخ شده است. اصولاً قاعده کلی در حقوق ما این است که اثر هر شرط یا عمل حقوقی نسبت به آینده باشد (نظریه نقل) و تسری آثار نسبت به گذشته خلاف اصل است و جز در موارد متیئن نمی توان به آن حکم کرد. مانند عقود فضولی و اکراهی که در آن ها استثنائاً نظریه «کشف حکمی» حاکم است. شرط فاسخ در حقوق مصر و فرانسه اصولاً قهقرايي است بر خلاف حقوق ایران و آلمان اصولاً نسبت به آینده تاثیر دارد مگر خلاف آن شرط شود. (مرحوم دکتر کاتوزیان، نظریه عمومی تعهدات، ش ۸۳، ص ۱۲۰)

نکته ششم در عقد معلق: نظریه نقل در عقد معلق

فروش باغ به شرط تغییر کاربری از باغ به مسکونی تا سال ۱ آینده.

◀ همان طور که گفته شد هر جا که قانون ساکت باشد: نظریه نقل ملاک است. عقل و منطق حقوقی چنین اقتضاء می کند که تسری آثار عقد به گذشته خلاف عقل باشد.

◀ در عقود فضولی و اکراهی ← نظریه کشف حکمی حاکم است.

بر طبق نظریه کشف حکمی منافع و نمائات از تاریخ عقد تا تاریخ اجازه در عقود فضولی و اکراهی متعلق به خریدار است (ماده ۲۵۸ ق.م) ولی در عقد معلق نظریه نقل حاکم است و منافع مورد معامله از تاریخ عقد تا تاریخ تحقق معلق علیه یا شرط تعلیقی به فروشنده تعلق دارد مگر اینکه شرط خلاف شده باشد.

نکته هفتم عقد معلق: اعتبار حقوقی عقد معلق قبل تحقق معلق علیه

عقد معلق قبل تحقق شرط یا معلق علیه در حدود مقتضای خود نفوذ حقوقی دارد. در عقد معلق قبل از تحقق معلق علیه (شرط)، عقد و توافق صورت گرفته در حدود مقتضای خودش نفوذ و اثر حقوقی دارد بنابراین:

۱. اگر فروشنده مال موضوع مورد معامله را قبل از تحقق شرط به دیگری بفروشد از نظر مدنی معامله فضولی است و از نظر کیفری حسب مورد مرتکب جرم کلاهبرداری یا معامله ی معارض شده است.

۲. اگر قبل تحقق معلق علیه یا شرط تعلیقی، شخص ثالثی از خریدار بابت تضمین پرداخت ثمن ضمانت کند یا از فروشنده بابت مستحق للغير درآمدن مبیع ضمانت نماید این عقد ضمان صحیح است چون با وجود آن که شرط محقق نشده است ولی سبب ضمان با عقد ایجاد شده است و طبق مفهوم مخالف ماده ۶۹۱ ق.م صحیح است. سبب + شرط = ضمان گاهی تنها سبب ایجاد شده است و ضمانت می شود چنین ضمانتی صحیح است ولی اگر سبب ایجاد نشده باشد ضمانت مالم یجب و باطل است. (ماده ۶۹۱ ق.م)

مثال هایی که فقط سبب محقق شده ولی شرط هنوز بوجود نیامده است :

سبب	+	شرط	=	معلول
انعقاد عقد معلق	+	تحقق شرط تعلیقی	=	الزامات و آثار قراردادی : ماده ۳۶۲ ق.م
عقد نکاح	+	تمکین خاص	=	پرداخت نفقه
غصب مال	+	تلف	=	تادیه مثل یا قیمت
انعقاد عقد جعاله	+	انجام کار	=	استحقاق بر جُعل

در تمام موارد فوق قبل تحقق شرط می توان ضمانت کرد و عقد صحیح است . (یادداشت های ماده ۶۹۱)

ساده یا تشریفاتی بودن اعمال حقوقی

اصل ساده و رضایی بودن عقود است . اصولاً عقود لفظ خاص نمی خواهد . با معاطات هم واقع می شود (مواد ۱۹۱ و ۱۹۳ ق.م و ...) برخی از اعمال حقوقی در قانون مدنی حتماً لفظ می خواهد مثلاً :

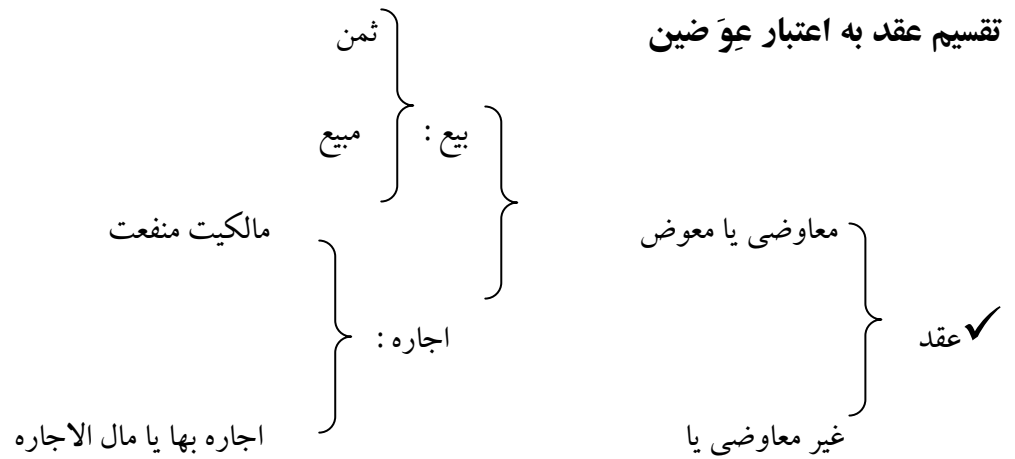
۱. عقد وقف (ماده ۶۵) ۲. ایقاع تشریفاتی طلاق که علاوه بر این که لفظ می خواهد، لفظ خاص هم می خواهد.
طَلَّقْتُكَ یا انتِ طالق .

اصل رضایی بودن عقود: مواد ۱۹۱ تا ۱۹۳ (ایجاب + قبول)

رضایی: ایجاب + قبول }
عقد

تشریفاتی (تشریفات خاص) مثل: بیع املاک غیر منقول دارای سابقه ثبتی (ثبت شده در دفتر املاک اداره ثبت م ۲۲ و ۴۸ ق.ث)

✓ قولنامه = مبیعه نامه، تعهد نامه به انتقال مال غیر منقول و تملیک محقق نمی شود (مقدمات بیع است) فقط در جایی بیع محسوب می شود که سابقه ثبتی نباشد، و هم چنین در اموال منقول مثل خودرو بیع است. (برای اطلاعات بیشتر مراجعه شود به : مقاله قرارداد تشکیل بیع کتاب مجموعه مقالات مرحوم دکتر مهدی شهیدی)



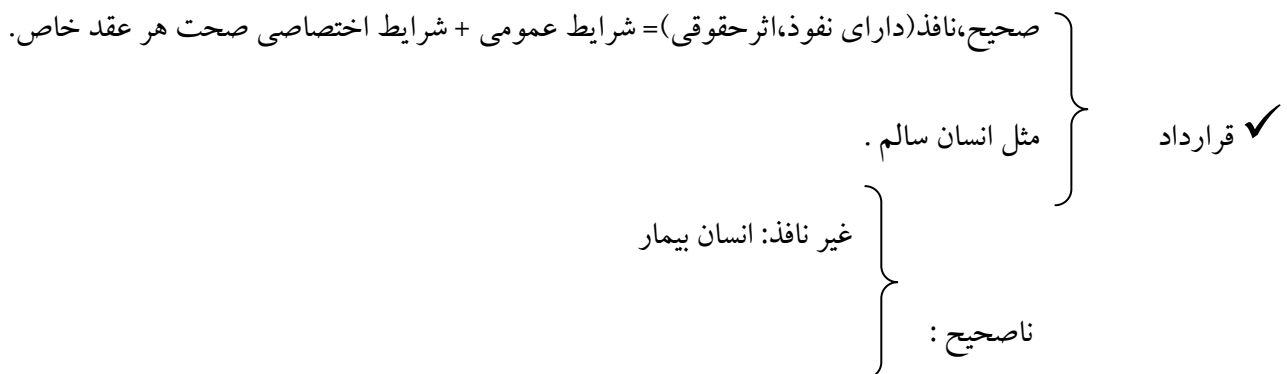
تَبْرُعَى یا مجانی یا رایگان یا بلا عوض، مثل: هبه، صلح بلا عوض .

(برای اطلاعات بیشتر راجع به این مطلب و تفاوت های این دو نوع عقد رجوع شود به: محمد خاکباز، عدالت معاوضی در حقوق موضوعه و رویه قضایی، فصل ۱، ص ۲۸ به بعد)

تاسیسی یا اعلامی بودن اعمال حقوقی

اعمال حقوقی برای ایجاد محتاج به تأیید یا تنفیذ کسی نیستند زیرا قصد انشاء و اراده که از مغز انسان فرمان می گیرد هیپوتالاموس مغز، عمل حقوقی را می سازد بنابراین دادخواست های صدور حکم بر تأیید فسخ، تنفیذ فسخ، احراز مالکیت همگی غلط هستند. (عنوان خواسته صحیح {صدور حکم بر اعلام مالکیت، اعلام فسخ، و همین طور بطلان اعمال حقوقی به جهت شرایط مقرر در قانون می باشد و نیاز به اراده قاضی نیست. دادخواست های ابطال معامله هم غلط است. خواسته صحیح: صدور حکم بر اعلام بطلان معامله.)

اقسام قرارداد از جهت وضعیت صحت



باطل، فاسد، گان کم یکن: انسان مرده .

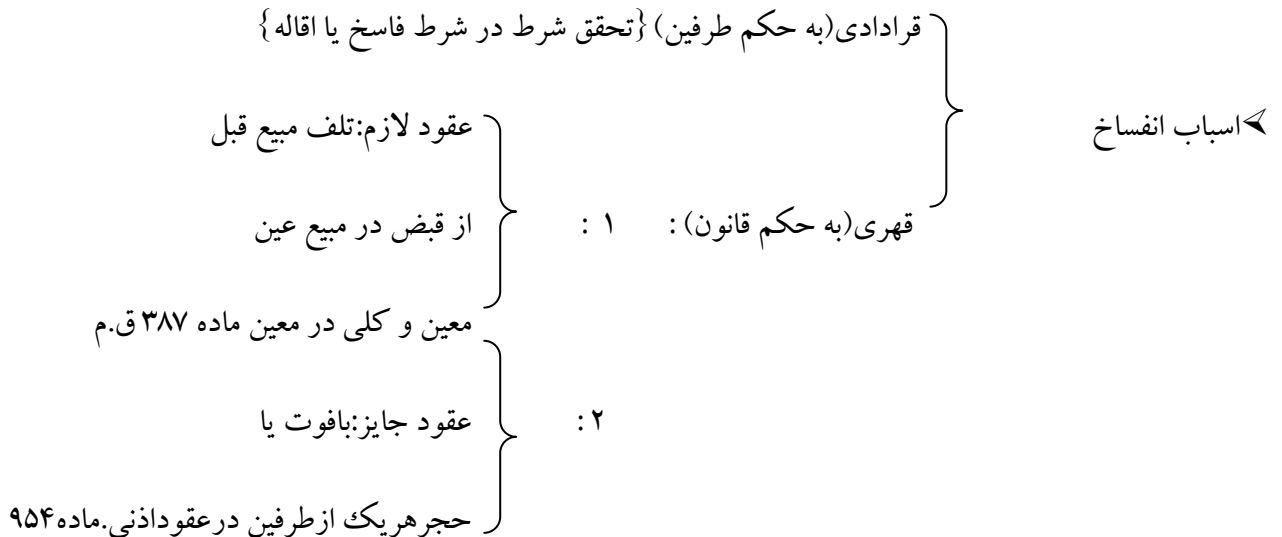
قرارداد صحیح دارای ارکانی است که در ماده ۱۹۰ ق.م آمده است. رکن یعنی ستون اگر نباشد خانه می ریزد. مثل نماز که ستون دین است. بی نمازی == بی دینی ؛ در حقوق قراردادها اگر ارکان عقد نباشد ؛ قرارداد نیست. مثل : قصد یا قصد انشاء یا اراده ایجاد معامله : Intention to creat legal relation یا اهلیت استیفاء capacity که رکن عقد است .

◀ معامله ی غیر نافذ مثل معامله ی فضولی و اکراهی است مانند انسان بیماری که امید بهبودی آن می رود.

◀ معامله ی باطل = معامله ای که بعضی از ارکان و شرایط صحت عقد را ندارد و آن شرایط به قدری مهم است که سبب به هم خوردن حیات حقوقی عقد می شود مثل انسان مرده و بی جان است مثل معامله با مجنون.

◀ قرارداد باطل = مانند انسان مرده و بی جان به وجود نیامده است.

◀ قرارداد منفسخ (انفساخ) = مانند انسان سالمی است که سگته ی ناگهانی سبب فوت او می شود.



صحت (قصد انشاء) = اگر نباشد معامله باطل است.

✓ مقدمه

نفوذ = اجازه در عقود فضولی و اکراهی. اگر نباشد معامله غیر نافذ است .

◀ قرارداد قابل فسخ = یکی از اقسام معامله کامل و صحیح است که به جهتی قابل فسخ است. مثل عقدی که یکی از خيارات نظیر غبن و تدلیس و ... در آن وجود داشته باشد.

◀ قرارداد غیر نافذ = صحیح نیست (شرط نفوذ ندارد) در حالت اقتضاء هستند باید یا تأیید کنی یا رد کنی.

قاعده: اصولاً در قراردادهای غیر نافذ تأخیر بدون جهت جایز نیست. این قاعده از مواد ۲۵۲ و ۸۳۳ ق.م استنباط می شود. اصیل یا کسی که باید تنفیذ یا رد کند، نمی تواند بدون جهت این امکان تنفیذ یا رد را مسکوت بگذارد و اگر به مدت طولانی که عرف و عقل سلیم آن را نمی پذیرد، مسکوت گذارد طرف مقابل حق فسخ دارد.

✓ ماده ۲۱۸

معامله ی غیر قابل استناد = معامله ای که در رابطه ی طرفین عقد نافذ و صحیح است ولی در رابطه ی بین طلبکاران قابل استناد نیست مثل معامله به قصد فرار از دین (ماده ۴۰۴ ق.ن.ا.م).

◀ ایجاب = پیشنهاد و دعوت به معامله است که به قدری کامل است که اگر قبول ضمیمه آن شود عقد را می سازد و با دعوت به معامله فرق دارد.

◀ دعوت به معامله = کامل نیست فقط یک پیشنهاد است. (invitation to treat)

◀ موجب = ایجاب کننده. (offeror)

◀ مخاطب ایجاب یا طرف ایجاب = (offeree) تازه بعد از قبول، « قابل » می شود.

نظریات در عقود مکاتبه ای :

(۱) نظریه اطلاع.

(۲) نظریه وصول.

(۳) نظریه ارسال.

(۴) نظریه اعلام. (زمان و مکان اعلام قطعی قبول، در ایران پذیرفته شده است.)

✓ موارد زوال ایجاب: ((در کلیه قراردادها))

(۱) فوت موجب یا طرف ایجاب.

۲) حَجْر موجب یا طرف ایجاب (استثناء: در عقد هبه اگر متهب قبل از قبض محجور شود عقد همچنان صحیح است و قبض با ولی یا قیم است).

زمانی که مدت به طور صریح ذکر شده .

۳) انقضاء مدت ایجاب دو حالت دارد :

مدت به طور صریح ذکر نشده ولی موجب

برای قبول ایجاب به طرف مقابل مهلت می دهد در این حالت، این شرط ضمنی وجود دارد که موجب نیز قبل از موعد، حق رجوع ندارد . چون باید صبر کند تا طرف مقابل فکرهاش را بکند و جواب دهد .

ماهیت حقوقی پیش قرارداد

۱. در هر دو صورت فوق که فروشنده مبیع را می دهد تا طرف مقابل راجع به آن تصمیم اش را برای خرید بگیرد اعم از این که مدت صریح یا ضمنی باشد به آن « **پیش قرارداد** » می گویند .

۲. پیش قرارداد ماهیتاً یک عقد محسوب می شود و با تعریف عقد انطباق دارد چون دو اراده فروشنده و خریدار با یکدیگر در خصوص بردن و بررسی در این که مبیع را بخرند یا نخرند، توافق کرده اند (تقابل همکاری دو اراده در ایجاد ماهیت حقوقی) ولی بخاطر این که قبل توافق اصلی آمده است به آن پیش قرارداد می گویند .

۳. پیش قرارداد از طرف فروشنده یا طرفی که مهلت داده است؛ لازم و برای خریدار یا طرفی که به او مهلت اعطاء شده است ؛ جایز است . زیرا برای فروشنده تکلیف ایجاد می کند و برای خریدار حق ایجاد می کند. (برای اطلاعات بیشتر در این زمینه رجوع شود به : دکتر محمد حسین شهبازی ، مبانی لزوم و جواز اعمال حقوقی)

۴. پیش قرارداد با ایقاع فرق دارد . نظر مطلقاً تر ایقاع بودن ایجاب است ولی پیش قرارداد عقد است . هم چنین ایجاب اصولاً الزام آور نیست ولی پیش قرارداد برای موجب الزام آور است .

ساده = قابل رجوع تا قبل قبول .

التزام صریح = موجب به صراحت بگوید تا یک هفته

همراه با التزام

التزام ضمنی = به مخاطب ایجاب برای اعلام قبولی مهلت داده می

ایجاب ✓

شود .

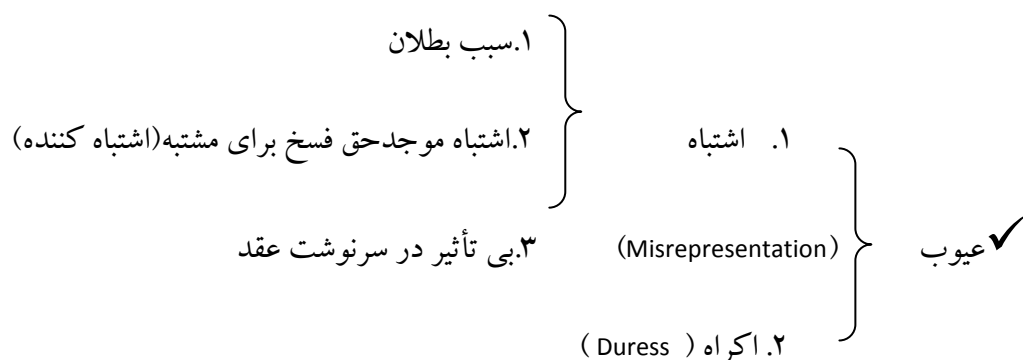
✓ خلاصه یادداشت های ماده ۲۱۸

الف) قرارداد به قصد فرار از دین = غیر قابل استناد م ۴ ق.ن.ا.م.م (عام)

ب) وقف به قصد فرار از دین = غیر نافذ م ۶۵ (خاص)

ج) قرارداد صوری = صورت معامله را دارد ولی واقعاً معامله نیست. (باطل است م ۲۱۸)

از نظر اصولی ماده ۶۵ خاص و مخصّص عموم ماده ۴ ق.ن.ا.م.م است .



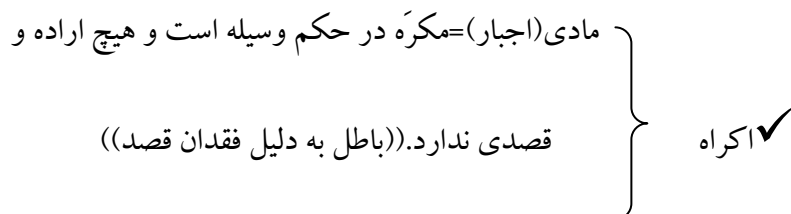
اکراه: فشار خارجی که به طرف وارد میشود و سبب معیوب شدن اراده مکره می شود.

اکراه با اضطرار فرق دارد . معامله ی اضطراری صحیح است. (ماده ۲۰۶ ق.م) در اکراه فشار خارجی است و در اضطرار

درونی است . صحت معامله اضطراری در ماده ۲۰۶ ق.م حکم وضعی است .

اولیه یا ثانویه بودن حکم ماده ۲۰۶ ق.م

از جهات اولیه یا ثانویه بودن هم، حکم اولیه است نه ثانویه . نباید از عنوان اضطرار چنان توهم شود که حکم ماده ۲۰۶ ق.م حکم ثانویه یا اضطراری است چون در حکم ثانویه با حدوث عناوین و موضوعات ثانویه چون اضطرار و جنگ و ... حکم هم تغییر می کند ولی در این جا با حدوث اضطرار هم چنان حکم اولیه معامله که صحت است ؛ باقی مانده است .



معنوی = عقد غیر نافذ است به دلیل عیب رضا. ((قصد و رضاهست امارضا معیوب است))

- اصولاً معامله اکراهی غیر نافذ است، مگر اکراه به درجه ای باشد که قصد را باطل کند، که در این صورت معامله باطل است م (۲۰۳ق.م)

ماده ۲۰۹ق.م

اجازه مالک در عقداکراهی و فضولی نسبت به منافع اثر قهقرایی دارد، یعنی به گذشته بر می گردد (نظریه کشف حکمی) و نسبت به مالکیت اثر در آینده ایجاد می شود درست بر خلاف عقد معلق یا بر عکس عقد معلق (نظریه نقل)

ماده ۱۹۶ و نکات آن

بخش اول ماده : اصل عدم وکالت یا عدم نیابت

اصل عدم وکالت، کسی که معامله می کند اصولاً معامله برای خودش محسوب است مگر خلاف آن ثابت شود. بنابراین وکیلی که در معامله سمت خود را پنهان می کند خودش طرف عقد محسوب است و تکالیف عقد بردوش خود اوست مگر بعداً با دلیلی مثل ارائه وکالت نامه خلاف آن را اثبات نماید. البته اگر طرف مقابل به اعتبار شخصیت او معامله کرده باشد و او با تقلب سمت خود را پنهان کرده باشد و شخصیت علت عمده عقد باشد؛ معامله به استناد ماده ۲۰۱ صحیح نخواهد بود و اگر شخصیت علت عمده عقد نباشد آن وکیل به خاطر تقصیری که کرده است، مسئول جبران خسارات طرف مقابل است.

اصیل یا موکل = مسئولیت اصولاً بر عهده اصیل است.

◀ گاهی اوضاع و احوال معامله نشان می دهد که اصیل طرف معامله است؛ در این گونه موارد اصل بر عدم نیابت است و خود طرف معامله مسئول است. گاهی هم اوضاع و احوال به طور آشکار نشان می دهد که طرف عقد، وکیل است نه اصیل. بنابراین نمی توان به اصل عدم وکالت استناد جست. مثلاً پسر ۱۰ ساله ای که پشت دخل یک فروشگاه بزرگ نشسته است عقل و عرف حکم می کند که او شاگرد و وکیل صاحب مغازه است نه اصیل در این گونه موارد اصل عدم نیابت حاکم نیست و موکل مسئول است. (قاعده منع رفتار ناهماهنگ یا قاعده staple استاپل)

◀ اصیل یا موکل = مسئولیت اصولاً بر عهده ی اصیل است. وکیل یا نماینده یا نایب، صرفاً مامور است و معذور مگر:

۱. در موارد تصریح شده قانون مانند ماده ۱۹ ق.ص.چ. در صدور چک به نمایندگی وکیل و موکل هر دو مسئول اند
اندماده ۱۹ قانون صدور چک که در صدور چک به نمایندگی هر دوی وکیل و موکل مسئول هستند و از آن جا که حکم این ماده استثنایی است، مربوط به برات و سفته نمی شود و همچنین شامل ضامن و ظهرنویس چک نمی شود.

۲. در جایی که با تقلب سمت اش را پنهان نماید خود او اصیل محسوب می شود. (بخش اول ماده ۱۹۶ ق.م)

یادداشت ۱ ماده ۱۹۶: یعنی کسی که خلاف اصل عدم وکالت ادعا می کند و اوست که باید ادعایش را اثبات کند.

یادداشت ۲ ماده ۱۹۶: زیر دو طرف معامله بنویس: وکیلی که سمت خود را مخفی کرده.

بخش دوم ماده ۱۹۶: اصل نسبی بودن یا نسبیّت قراردادهای (privity of contracts)

طرفین عقد در تعهد به نفع ثالث:

مشروط علیه: کسی که تعهد به ایفای شرطی برای ثالث می کند.

مشروط له: کسی که شرط می گذارد.

ثالث: کسی که در عقد نیست ولی به نفع و برای او شرط شده است.

۱. اصل نسبی بودن قرارداد یعنی معامله نسبت به طرفین ایجاد حق و تکلیف می کند. معامله برای ثالث نه حق ایجاد می کند نه تکلیف. البته در این که همه باید قرارداد را محترم شمارند شکی نیست (اصل قابلیت استناد عقد) ولی عقد برای ثالث حق یا تکلیفی ایجاد نمی کند.

◀ قرارداد نسبت به طرفین معامله = عمل حقوقی است.

◀ قرارداد نسبت به همه ی جامعه و ثالث = در حکم واقعه ی حقوقی است. (دکتر کاتوزیان، اثبات و دلیل اثبات، ج ۲)

۲. استثنائات اصل نسبی بودن قراردادهای عبارتند از:

۱) تعهد به نفع ثالث.

۲) قراردادهای جمعی.

۳) معامله ی فضولی.

۳. تعهد به نفع ثالث با تعهد به فعل ثالث متفاوت است. تعهد به نفع ثالث = مثل بیمه ی شخص ثالث - بیمه ی عمر

تعهد به فعل ثالث = در مبحث راجع به غصب.

۴. تملیک به نفع ثالث = نه عقد است نه ایقاع بلکه ایجابی است که ثالث باید قبول کند و با تعهد به نفع ثالث متفاوت است.

یادداشت ۵ ماده ۱۶۶

◀ تملیک به نفع ثالث = ثالث باید قبول کند، اگر نکند، طرف مقابل (مشروط له) حق فسخ دارد.

کنار یادداشت ۵ بنویس = اگر شخص ثالث تملیک را قبول نکند، طرف دیگر (اصیل) به علت ممتنع شدن انجام شرط و به استناد ماده ۲۴۰ حق فسخ قرارداد را دارد.

۵. ماهیت تعهد به نفع ثالث در رابطه ی طرفین قرارداد عقد است و در رابطه با ثالث ایقاع است ولی ایقاعی که ثالث می تواند آن را رد کند (ایقاع قابل رد) قبول ثالث « شرط یا مقدمه لزوم » این توافق است .

- ایقاع قابل رد = شخص ثالث می تواند آن را رد کند. اگر ثالث رد کند تعهد بر می گردد به طرف معامله (مشروط له)

۶. اقاله ی معامله نیاز به رضایت ثالث ندارد ولی اجرای شرط از ناحیه ی ثالث قابل مطالبه است.

۷. آیا تعهد به نفع ثالث به ارث می رسد؟

اصولاً به ارث نمی رسد (چون شرط مباشرت ضمنی برای ثالث شده) مگر اینکه شرط خلاف شده باشد.

۸. یادداشت ۹ ماده ۱۹۶ : در ادامه ی این یادداشت اضافه کن : بر خلاف حق انتفاع و وقف که برای معدوم باطل است (مواد ۴۵، ۶۹، ۷۰)، ولی تعهد به نفع ثالث برای معدوم، صحیح می باشد. عقود وقف و موجد حق انتفاع عقد هستند و قابل قیاس با تعهد به نفع ثالث که برای او ایقاع است نمی باشد .

◀ یادداشت ۱۱ ماده ۱۹۶: ذی نفع = یعنی شخص ثالث. اگر خودداری کند، تعهد به نفع طرف مقابل صادر می شود.

زیر قبول او ضروری نیست خط بکش = اقاله ی معامله نیاز به قبول ثالث ندارد. ولی اجرای شرط از ناحیه ثالث قابل مطالبه می باشد.

۹. قبول ثالث در تعهد به نفع ثالث مقدمه یا شرط لزوم عقد است .

۱۰. در تعهد به نفع ثالث این شرط ضمنی وجود دارد که اگر ثالث تعهد را رد نماید به نفع مشروط له ایجاد می شود.

۱۱. در تعهد به نفع ثالث حتما باید طرفین شرط کنند که ما می خواهیم این تعهد را به نفع ثالث شرط کنیم. اگر ثالث خود به خود از شرایط عقد بین دو نفر منتفع شود این تعهد به نفع ثالث نیست و برای او حقی ایجاد نمی کند بنابراین اگر این تعهد انجام نشد او نمی تواند به مشروط علیه مراجعه کند. مثلا کسی معامله ای می کند و چند هکتار زمین در جایی می خرد تا در آن شهرک سازی و مجموعه های فرهنگی تجاری تفریحی بسازد. با این کار قیمت زمین های دیگران نیز در آن منطقه رشد چشمگیری می کند؛ حالا اگر دولت به او مجوز نداد و نتوانست شهرک سازی کند دیگر سایر مالکین زمین ها نمی توانند به او رجوع کنند و علیه او طرح دعوا کنند چون تعهد به نفع ثالث در قرارداد او با فروشنده زمین ها شرط نشده است.

ماده ۱۹۷: عَوْضِین = ثَمَن یا بهای معامله مبیع یا مُثْمِن

در این ماده عین متعلق به غیر یعنی = معامله ی فضولی.

◀ **ماده ۱۹۸:** یادداشت ۲: زیر اصیل بنویس = موکل (اصل عدم نیابت)

یادداشت ۳ ماده ۱۹۸

عرف و رویه قضایی و روح قانون مدنی نظری را تایید می کند که فقط در صورت تصریح و کیل می تواند طرف عقد واقع شود، مگر در خصوص اموالی که دارای مظنه ی بورسی یا قیمت مشخص است.

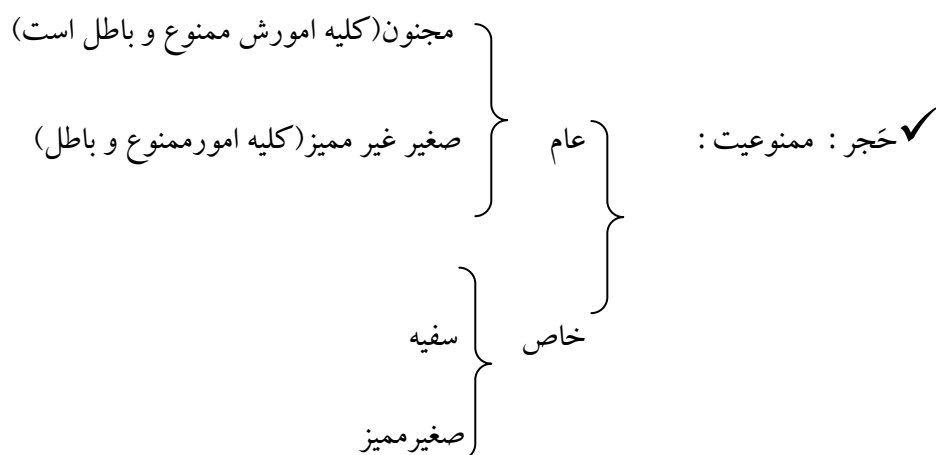
✓ **ماده ۲۱۳ و ۲۱۲**

تمتع یا تملک یا استحقاق (همه ی انسانها اهلیت تمتع دارند)	}	اهلیت		
ببالغ (۱۵ و ۹ سال تمام قمری)			}	استیفاء یا اجرای حق
عاقل (مجنون نباشد)				
رشید (سفیه و بُلّه نباشد) {فقط در امور مالی}				

◀ رویه قضایی سن رشد را ۱۸ سال تمام (شمسی) می داند.

✓ **ماده ۱۰۴۱:**

ازدواج، دختر زیر ۱۳ سال و پسر زیر ۱۵ سال منوط به شرایطی است از جمله:



✓ احکام معاملات محجورین

۱) مجنون: کلاً باطل است (مسئولیت کیفری هم ندارد)

۲) صغیر ممیز: قراردادهای معوض = تملیکات = غیر نافذ

تملکات بلا عوض، (مالک شدن) = نافذ

۳) صغیر غیر ممیز: کلیه اعمال باطل است.

سن بلوغ = با وجود این که ۱۵ سال تمام قمری برای پسر و ۹ سال تمام قمری برای دختر کبیر محسوب می شوند ولی رویه قضایی ۱۸ سال تمام شمسی را ملاک می داند مگر قبل ۱۸ سال رشدش ثابت شده باشد.

علاوه بر رویه قضایی ماده واحده **قانون راجع به رشد متعاملین مصوب ۱۳۱۳/۶/۱۳** سن زیر ۱۸ سال برای پسر یا دختر را غیر رشید می داند مگر خلاف آن نزد دادستان اثبات شود و بالای ۱۸ سال اصولاً رشید محسوب می شود مگر خلاف آن اثبات شود. این ماده مقرر می دارد :

« از تاریخ اجرای این قانون در مورد کلیه معاملات و عقود و ایقاعات به استثناء نکاح و طلاق، محاکم عدلیه و ادارات دولتی و دفاتر اسناد رسمی باید کسانی را که به سن ۱۸ سال شمسی تمام نرسیده اند اعم از ذکور و اناث غیر

رشید بشناسد مگر آنکه رشد آن ها قبل از اقدام به انجام معامله یا عقد و یا ایقاع به طرفیت مدعی العموم در محاکم ثابت شده باشد . اشخاصی که به سن ۱۸ سال شمسی تمام رسیده اند در محاکم عدلیه و ادارات دولتی و دفاتر اسناد رسمی رشید محسوب می شوند مگر عدم رشد آنها به طرفیت مدعی العموم در محاکم ثابت گردد . مناط تشخیص سن اشخاص اوراق هویت آنهاست مگر آنکه خلاف آن ثابت شود . «

سن نکاح = برای ازدواج دختر زیر ۱۳ سال و پسر زیر ۱۵ سال: در صورتی که اذن ولی و رعایت مصلحت مولی علیه باشد می توانند ازدواج کنند. (ماده ۱۰۴۱ اصلاحی ق.م.مصوب مجمع تشخیص مصلحت نظام)

۱۸ سال تمام شمسی = اماره ای بر رشد و بلوغ (در امور مالی)

۴) سفیه یا غیر رشید: اعمالش در امور مالی = غیر نافذ (ولی یا قیم تنفیذ می کند)

اعمالش در امور غیر مالی و تملکات بلا عیوض صحیح است.

۵) مجنون دائمی: کلیه اعمالش باطل است.

مجنون ادواری یا اطلاقیه: سه حالت دارد :

الف - در حالت جنون کلیه اعمالش باطل است .

ب - در حالت افاقه و صحت کلیه اعمالش صحیح است.

ج - در دوران تردید: اصل بر جنون ادواری است ، مگر خلاف آن ثابت شود .

تاجر ورشکسته محجور نیست، زیرا اهلیت استیفاء دارد ولی اختیار ندارد. ضعف قوای دماغی ندارد . سالم و کامل است ولی به جهت بدهکاری هایش که سبب صدور حکم ورشکستگی شده است از طرف حاکم شرع به طور موقت ممنوع از معامله شده، معاملاتش غیر قابل استناد در برابر طلبکاران است، (در اموال خودش) اما در اموال دیگران می تواند وکیل شود یا در عقد مضاربه، مضارب واقع شود. قانون مدنی او را « مُفَلَّس » خوانده است .

حمایتی : ضرر محجور

حجر

سوء ظنی : برای جلوگیری از ضرر دیگران محجور است مثل تاجر ورشکسته . اگر او محجور دانسته

شود حجرش سوء ظنی است نه حمایتی .

◀ مریض متصل به موت = محجور نمی باشد، بنابراین منجزات مریض کاملاً صحیح می باشد مگر مریضی اوبه درجه ای باشد که عقل و قصد و اراده را از او زایل کند مثلاً افزایش چربی در خون و ایجاد کبد چرب به قدری باشد که سبب غلبه صفراء و ایجاد فراموشی در شخص شود یا تب و لرز به قدری شدید باشد که شخص بیمار نداند که چه می گوید و قس علی هذا .

ماده ۲۱۳: یادداشت ۱: مفلس = یا معسر = یعنی فقیر

◀ مُفلس = تاجر ورشکسته = (تاجر باید دادخواست ورشکستگی بدهد و معسر دادخواست اعسار)

سفیه در امور مالی اهلیت ندارد ولی در امور غیر مالی اهلیت دارد .

◀ قاعده کلی: هر کس در هر امری که اهلیت دارد در همان موضوع می تواند به دیگران و کالت دهد .

ماده ۲۱۴: مال در عقود تملیکی و عمل در عقود عهدی

ماده ۲۱۵: مالیت = معیار شخصی منفعت عقلایی = معیار نوعی

ماده ۲۱۶: کنار این ماده بنویس بند ۳ ماده ۱۹۰

◀ مبهم نبودن:

۱- معلوم / مجهول = مثل برنجی را (یای نکره) خانه ای = (یای نکره)

۲- معین / مردد = یا این یا آن (تردید بین دو چیز یا چند چیز) یکی از آن دو.

◀ رفع ابهام از مورد معامله

۱- عین معین یا عین خارجی یا عین شخصی = قابل اشاره با این و آن - تعیین شده .

۲- عین کلی یا کلی فی الذمه یا کلی (عهده، گردن): بر مصادیق متعدد صدق می کند.

عین معین = مصداق خاص و جزئی تعیین شده / نیازی به توصیف ندارد تا رفع ابهام شود. (ماده ۳۴۲ ق.م.

مخصوص عین معین و کلی در معین است.)

عین کلی = با ذکر وصف - جنس - مقدار رفع ابهام می شود. (ماده ۳۵۱ ق.م.)

عین کلی = باید وصف و جنس و مقدار آن مشخص شود ولی درجه ی مرغوبیت آن می تواند مبهم بماند، که در

این صورت باید از افراد متعارف تعهد ایفا شود. (ک.و ۹۲ / یادداشت ۳ ماده ۲۱۶)

ماده ۳۵۱: مبیع کلی باشد، بیع وقتی صحیح است که مقدار و جنس و وصف مبیع ذکر شود، اگر ذکر نشود معامله غرری و باطل است.

ماده ۳۴۲: زیر معلوم خط بکش = عین معین. این ماده مخصوص عین معین می باشد و در حکم آن است و ماده ی ۳۵۱ مخصوص عین کلی است. (کلی فی الذمه) در ادامه این یادداشت ۳ ماده ۲۱۶: و لازم نیست از افراد اعلاء و درجه ی ۱ آن را ایفا کند، از فرد متعارف و متوسط هم می تواند ایفا کند. (ماده ۲۸۲ ق.م)

یادداشت ۶ ماده ۲۱۶: در جعاله و ضمان و صلح، علم اجمالی کافی می باشد، بنابراین مورد معامله می تواند مجهول باشد ولی باید معین باشد. تنها عقدی که مورد معامله هم می تواند هم مجهول و هم مردد باشد؛ جعاله است.

عین معین: قابل اشاره با این و آن (this or that)

- عین کلی یا کلی فی الذمه: بر افراد عدیده صدق می کند، بر مصادیق متعدد صدق می کند، بی نهایت مصداق دارد.

در معامله کلی باید سه چیز ذکر شود تا رفع ابهام شود ولی در عین معین ذکر آن لازم نیست همین که نزد طرفین معلوم باشد کافی است بنابراین ماده ۳۵۱ ق.م مخصوص کلی فی الذمه است و ماده ۳۴۲ ق.م مخصوص عین معین و کلی در معین است.

✓ ماده ۳۵۱

وصف = هایلی، قلقلی و سرخ و سفید و آبی بودن توپ

جنس = برنج، توپ پلاستیکی یا چهل تیکه

مقدار = ۱ کیلو گرم، ۱ توپ

} عین کلی: ذکر

ماده ۲۱۸ مکرر: قرار توقیف = یعنی قرار تامین خواسته یا دستور موقت.

ماده ۲۱۹: این ماده اصل لزوم قراردادهاست. علت قانونی = یعنی اختیارات.

فسخ بدون اختیار نداریم. هر حق فسخی حتماً باید در قالب یکی از اختیارات توجیه شود تا مشروعیت یابد. (legalation)

اصل لزوم قراردادها

این اصل یکی از اصول عملیه نمی باشد بلکه حکمی است واقعی که ریشه در بنای عقلاء و عرف خردمندان دارد و از ادله عقل و قرآن (آیه : یا ایها الذین آمنوا اوفوا بالعقود) استخراج شده است .

حکم واقعی = {از دلایل اربعه در می یابیم (قرآن - سنت - اجماع - عقل) = دلایل اجتهادی} ولی حکم ظاهری را از اصول عملیه استنباط می کنیم .

جمع دو حالت بطلان و عدم نفوذ در عقد

✓ وقتی دو جهت بطلان و عدم نفوذ برای معامله وجود دارد، حتی اگر مشکل عدم نفوذ عقد حل شود، مشکل بطلان همچنان به قوت خود باقی است، بنابراین اگر مجنونی یا صغیر غیر ممیزی مال غیر را به طور فضولی بفروشد، معامله به دو جهت مشکل دارد :

۱. فروش مال غیر توسط مجنون: معامله ی مجنون باطل است

۲. معامله فضولی که غیر نافذ است .

حتی اگر مورد معامله، یعنی مال مورد معامله به مجنون یا صغیر غیر ممیز به ارث برسد، تنفیذ مجنون یا صغیر غیر ممیز تاثیری در صحت معامله ندارد . مثلاً اگر صغیر غیر ممیز مال متعلق به پدرش را به طور فضولی بفروشد و بعد پدر فوت کند و آن مال به او ارث رسد و بعد کبیر شود نمی تواند معامله را تنفیذ نماید چون معامله ی سابق هم چنان باطل بوده و بر باطل اثر حقوقی بار نمی شود. (انسان مرده ای که قابلیت احیاء ندارد)

خلاصه ماده ۲۱۶

معلوم: برنجی، خانه ای، ی نکره
و
معین: یکی از دو یا چند چیز را فروختم.
مبهم نبودن

۱- اشتباهات سبب بطلان عقد

الف- اشتباه در نوع عقد : خریدار فکر می کند اجاره به شرط تملیک است حال آن که فروشنده قصد بیع را دارد .

ب- اشتباه در موضوع عقد یا مورد معامله : خریدار فکر می کند موضوع عقد زمین است حال آن که فروشنده قصد فروش ویلا را دارد .

در این دو مورد اشتباه به استناد منطوق ماده ۱۹۴ و ملاک آن باطل است . حتی اگر وارد قلمرو تراضی مشترک بین دو طرف واقع نشده باشد و کافی است تنها یکی از طرفین این تصور اشتباه را در ذهن خود از نوع عقد یا مورد معامله داشته باشد تا به بطلان عقد بینجامد زیرا این دو اشتباه سبب عدم تطابق ایجاب با قبول می شود که عقد را تشکیل نیافته و ناقص می گذارند و به اصطلاح به این دو نوع اشتباه ((عیوب مانع از تراضی)) می گویند . (مَأْضِدٌ لَمْ یَقَعْ و ما وَوَعَلَ كَمْ یُقَصِّدُ - یادداشت ۱ و ۲ ماده ۱۹۴)

ج- اشتباه در وصف اساسی مورد معامله یا وصف جانشین ذات یا وصف غایی یا جنس مورد معامله یا خود موضوع معامله یا صورت عرفیه یا صورت نوعیه یا وصف جوهری یا وصف ذاتی مورد معامله یا ماهیت مورد معامله (ماده ۲۰۰) و بخش اول ماده ۳۵۳ ق.م.

د- اشتباه در شخص طرف وقتی که شخصیت او علت عمده عقد باشد . (ماده ۲۰۱ ق.م.)

اما در دو مورد اخیر اشتباه در صورتی سبب بطلان عقد است که این تصور اشتباه و خلاف واقع، وارد تراضی صریح یا ضمنی طرفین عقد واقع شده باشد زیرا عقد از مرحله ایجاب و قبول گذشته است و تحقق یافته است ولی به سبب اهمیت این دو نوع اشتباه، اراده چنان معیوب می شود که سبب بطلان عقد است . بعنوان قاعده وقتی در سوال عبارت ((تصور اشتباه)) می آید عقد صحیح است مگر تصور اشتباه مربوط به موضوع عقد یا نوع عقد باشد که در این صورت عقد محکوم به بطلان است . صرف تصور سبب بطلان نیست مگر وارد در تراضی صریح یا ضمنی شده باشد .

نکته: باید توجه داشت « خود موضوع معامله » با « موضوع معامله » فرق دارد. دومی همان « موضوع یا subject عقد » است و اشتباه در آن حتی اگر ذکر نشود سبب بطلان عقد است ولی اولی « وصف اساسی مورد معامله » است که در صورت ورود در قلمرو تراضی سبب بطلان است. (مورد ب و ج)

۲- اشتباهاتی که حق فسخ برای مُشْتَبِه (اشتباه کننده) ایجاد می کند

الف- اشتباه در ارزش مورد معامله: حق فسخ به استناد خیار غبن (مواد ۴۱۶ و ...ق.م)

ب- اشتباه در اوصاف مهم مورد معامله که وارد قلمرو تراضی شده باشد: حق فسخ به استناد خیار تخلف از وصف

۳- اشتباهاتی که در سرنوشت حقوقی عقد بی تاثیر است

الف- اشتباه در شخص طرف وقتی که شخصیت او علت عمده عقد نباشد. (قسمت اول ماده ۲۰۱ ق.م)

ب- اشتباه در جهت تعهد یا انگیزه و داعی

ج - اشتباه در جهت معامله یا هدف معامله یا علت معامله

هر دو اشتباه ب و ج در حیات حقوقی عقد بی تاثیر است. جهت تعهد در حقوق فرانسه وجود دارد و در قانون مدنی ما نیامده است. در قانون ما فقط جهت معامله آمده است. (بند ۴ ماده ۱۹۰ ق.م، *cause du contrat*) جهت معامله هدف اصلی و شخصی که هر کس بخاطر آن معامله می کند و در افراد مختلف، متفاوت است ولی جهت تعهد، امری نوعی است که معمولاً در معاملات مشابه یکسان است مانند جهت تعهد هر طرف در تعهدات متقابل و معاوضی، ایفای تعهد طرف مقابل است. چون عدالت معاوضی اینگونه اقتضاء می کند. (برای آگاهی کارکرد عدالت معاوضی در این خصوص مراجعه شود به: محمد خاکباز، عدالت معاوضی در حقوق موضوعه و رویه قضایی)

اشتباهات نکاح

۱- اشتباه در شخص طرف یا هویت جسمانی یا هویت مادی طرف: الف را ب اشتباه بگیرد: بطلان عقد و به بیان بهتر

عدم تشکیل عقد. (یادداشت ۱ ماده ۲۰۱)

۲- اشتباه در شخصیت و هویت مدنی و اجتماعی: مثلاً آن هنرمند یا بازیگر معروف و.../ بطلان به شرطی که وارد قلمرو تراضی شود (ماده ۱۰۶۷ ق.م و یادداشت ۲ ماده ۲۰۱)

۳- اشتباه در اوصاف اساسی طرف نکاح (مثال باکره یا دکتر یا مهندس بودن و ...) این نوع اشتباه اگر وارد قلمرو تراضی واقع شده باشد (قلمرو تراضی صریح یا تبانی و بنایی) ، به استناد ماده ۱۱۲۸ ق.م حق فسخ برای مُشْتَبَه ایجاد می کند و بر خلاف قاعده عمومی قراردادها، سبب بطلان نیست . (یادداشت ۳ ماده ۲۰۱)

بررسی وضعی یا تکلیفی بودن احکام معاملات در قانون مدنی

حکم از یک دیدگاه بر دو قسم است: تکلیفی، وضعی.

حکم وضعی = دو ضابطه برای شناخت دارد:

ضابطه ی ۱: بررسی وضعیت یک چیز: بطلان- عدم نفوذ- صحت- قابلیت فسخ.

ضابطه ی ۲: رابطه ی دو چیز با هم: ولایت (رابطه ی ولی و مولی علیّه)- وکالت (موکل و وکیل)- وصایت (موصی و موصی له)- قیمومیت (قیم و مولی علیّه) - حضانت - ریاست (رئیس و مرئوس).

صحت- بطلان- عدم نفوذ- قابلیت فسخ- ضمان - اهلیت - رشد از جمله احکام وضعی اند نه تکلیفی.

حکم تکلیفی: حکمی که دستور می دهد به مکلف که این کار را بکند یا نه. چند حالت دارد:

۱- واجب = باید انجام شود.

۲- حرام = نباید انجام شود.

۳- مکروه = بهتر است انجام نشود.

۴- مستحب = بهتر است انجام شود.

۵- اباحه = انجام دادن یا ندادن آن فرقی ندارد و هیچیک بر دیگری ترجیح ندارد. مثل: فسخ معامله با خیار.

حکم: ۱- واقعی ۲- ظاهری.

حکم واقعی: ۱- اولیه ۲- ثانویه.

حکم واقعی اولیه: تکلیفی - وضعی.

حکم واقعی ثانویه : فورس ماژور- اضطراری .

حکم واقعی از ادله اربعه اجتهادی (قرآن ، سنت ، اجماع ، عقل) به دست می آید و حکم ظاهری از اصول عملیه به دست می آید .

حکم ثانویه = یک عنوان ثانویه مثل ضرر ، ترس ، اضطرار وجود می آید. عنوان ثانویه حکم ثانویه را ایجاد می کند.

◀ ماده ۲۰۶: این صحت معامله ی اضطراری، حکم اولیه است یا ثانویه ؟

این ماده حکم اولیه است زیرا عنوان ثانویه ، عنوانی است که اگر بر موضوعی حادث شود حکم را تغییر می دهد حال آن که عنوان اضطرار ، بر معامله حادث شده است و همچنان حکم ثابت مانده است بنابراین ماده ۲۰۶ ق.م حکم ثانویه نیست .

◀ اختیارات قانون مدنی حتی اختیاراتی نظیر عیب و غبن و تدلیس که به فوری بودن آن ها تصریح شده است جزء حکم اباحه هستند نه واجب فوری .

◀ لزوم و جواز از احکام وضعی اند نه تکلیفی و اباحه از احکام تکلیفی است بنابراین مواد ۵۶۵ و ۷۵۷ ق.م جزء احکام تکلیفی و از نوع اباحه هستند و دلالت بر این دارند که صلح و جعاله در فقه و حقوق مباح هستند نه این که عقد جایز اند . آن دو عقد از عقود لازم هستند .

لزوم و جواز = وضعی

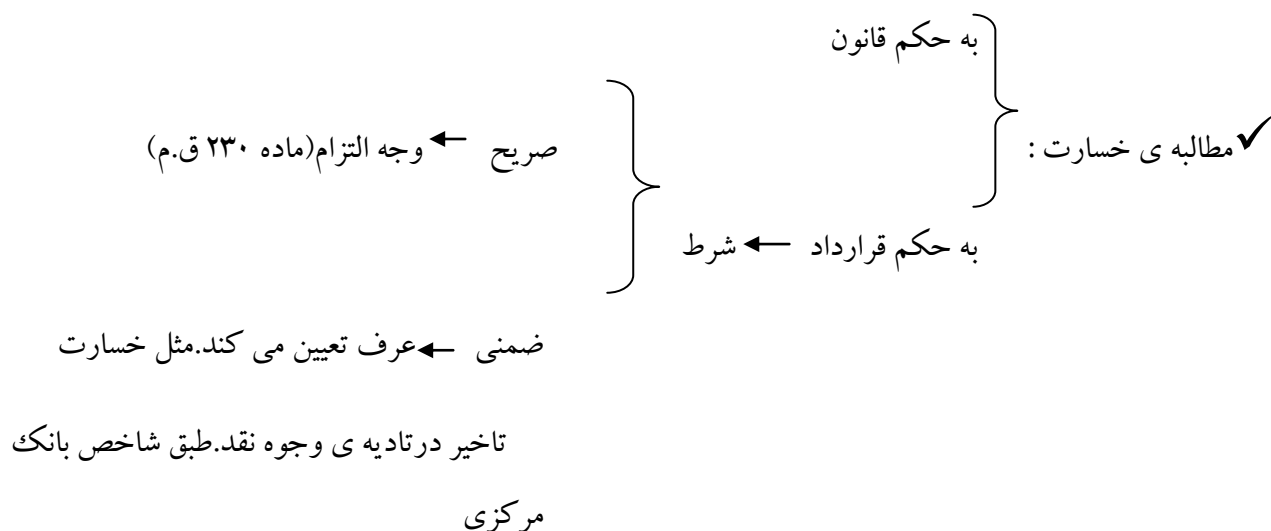
اباحه = تکلیفی

ماده ۲۲۰

اراده ی صریح }
قراردادی }
اراده ی ضمنی : از عرف استنباط می شود. }
الزام به نتایج عقد }
قانونی : چه در قرارداد ذکر شود چه نشود باید انجام داد.

موارد ذکر شده اگر در تعارض باشند در طول یکدیگر قرار می گیرند :

۱. قانون امری، ۲. اراده ی صریح طرفین ، ۳. عرف و عادت (اراده ضمنی) ، ۴. قانون تکمیلی .



ماده ۲۲۲ ق.م

شرط مباشرت متعهد: فقط خودت نه دیگری (مثل نقاشی توسط یک نقاش ماهر) فقط

می توان مطالبه ی خسارات عدم انجام تعهد کرد.

ایفاء تعهدات قرارداد

شرط مباشرت نشده: الزام می کند که خودش انجام دهد اگر نشد دیگری واگر

نشد فسخ می شود. (به استناد خیار تعذر تسلیم مواد ۲۳۶ تا ۲۴۰ ق.م)

فسخ در حقوق ما بد ضروری می باشد. (مانند برخی داروهای شیمیایی که عوارض مخرب بر بدن دارند).

✓ ماده ۲۲۳ (اصل صحت)

اصل صحت است. اصل کلی حقوقی است، جزء اصول عملیه نمی باشد.

اصل صحت: جنبه ی اماره بودن دارد.

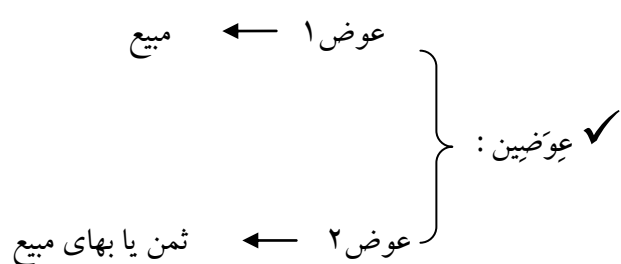
✓ اصل صحت با اصل عدم در مجاری با هم به تعارض نمی رسند. یعنی اگر در اصل وقوع عقد شک کردیم به استناد

اصل صحت نمی توانیم حکم به وقوع عقد کنیم. (یادداشت ۱ ماده ۲۲۳)

✓ مورد دیگر هم اصل صحت با اصل عدم و کالت در مجاری به تعارض نمی رسند. یعنی اگر در وکیل بودن یا

وکیل نبودن طرف تردید کنیم به استناد اصل صحت نمی توان حکم به وکیل بودن کنیم زیرا طبق اصل عدم و کالت،

اصل بر اصیل بودن طرف معامله است. (یادداشت ۹ ماده ۲۲۳)



عقد بیع از جهت تادیه ی عوضین:

۱- حال یا نقد.

۲- مؤجل یا نسیه (ثمن مهلت دارد)

۳- سلم یا سلف (مبیع مؤجل است)

۴- کالی به کالی (ثمن و مبیع هر دو مؤجل است) صحیح می باشد.

✓ بیع دین به دین: باطل و غرری

✓ بیع صرف: طلا به نقره - نقره به طلا - نقره به نقره - طلا به طلا.

✓ بیع صرفِ موجَّل هم صحیح است .

تشکیل عقد عینی : ایجاب + قبول + قبض

۱-وقف ۲-هبه ۳-بیع صرف ۴-رهن ۵-عقد موجد حق انتفاع

✓ ماهیت عمل حقوقی صرافی ← بیع است نه معاوضه .

✓ تحلیل ماده ۲۲۴ ق.م

یعنی قاضی یا وکیل دادگستری در توصیف قرارداد و بار کردن آثار حقوقی بر توافق طرفین عقد به عرف جامعه نگاه می کند و می بیند که مردم در کوچه و بازار چه اصطلاحاتی به کار می برند و آن الفاظ کوچه و بازاری با ماهیت کدام یک از عقود تطبیق دارد، آنگاه حکم آن عقد را برای آن الفاظ بار می کنند، به این کار «توصیف قرارداد» می گویند. (البته دکتر ابوالحسن محمدی در اصول فقه می فرماید منظور از عرف در ماده ۲۲۴ ق.م عرف خاص حقوقدانان است ولی دکتر کاتوزیان بر این عقیده است که منظور عرف عام مردم است .)

مثال هایی برای ماده ۲۲۴ ق.م :

◀ عرف نکاح موقت را نامزدی تلقی می کند، در صورتی که نامزدی با نکاح موقت فرق دارد. (ماده ۱۰۳۵ ق.م)

◀ عرف به پول پیش در اجاره رهن می گویند ولی از نظر حقوقی آن پول پیش به هیچ وجه رهن محسوب نمی شود بلکه منفعت اش به مالک تملیک می شود . به نظر می رسد با عقد قرض بیشتر شبیه است . اجاره به شرط قرض وجه نقد یا عقد دیگری .

◀ عرف به عقد عاریه اموال مصرف نشدنی مثل میز و صندلی و کتاب و ... قرض می گویند . قاضی در تمام این موارد باید احکام واقعی بر رابطه حقوقی مردم حکمفرما است ؛ جاری نماید و دیوان عالی کشور بر این وظیفه نظارت می کند

تحلیل ماده ۲۲۶

مدت دار ← انقضاء مدت
مبدأ خسارت تاخیر
بی مدت ← عندالمطالبه
تعهد
با اظهار نامه و.....

تعدد مطلوب ← انجام تعهد در هر زمانی.

وحدت مطلوب ← انجام تعهد در همان زمان معین، اگر از مدت تعهد بگذرد قرارداد منفسخ است.

تعهد

به وسیله ← تعهد به ایمنی و احتیاط و مراقبت ← مثل تعهد وکیل دادگستری-تعهد معلم.

به نتیجه ← تعهد معین یا به تحقق نتیجه .

تعهد ✓

برای اولین بار اصطلاح تعهد به وسیله و نتیجه توسط دموگ حقوقدان فرانسوی آورده شد ولی بعدها مازو حقوقدان دیگر فرانسوی به جای اصطلاح به نتیجه و به وسیله، تعهد به کار معین و تعهد به مراقبت و احتیاط را به کار برد. (نقل از: مرحوم کاتوزیان، نظریه عمومی تعهدات، ش ۳۷)

تعهد به وسیله و نتیجه ← برای مطالبه خسارت می توان خلاف آن را تراضی نمود.

مطالبه خسارت در تعهد به وسیله و نتیجه فرق می کند.

متعهد ← باید تعهد را انجام دهد. متعهد له ← تعهد به نفع او می باشد.

در تعهد به وسیله ← بار اثبات تقصیر متعهد با متعهد له است .

در تعهد به نتیجه ← اصل بر تقصیر متعهد می باشد و بار اثبات قوه قاهره با متعهد می باشد.

به طور کلی در مقام تردید در به وسیله و به نتیجه بودن تعهد، اصل در تعهدات به وسیله بودن آن ها است و در مقام تردید در وحدت یا تعدد مطلوب بودن تعهد، اصل بر تعدد مطلوب بودن تعهد است مگر خلاف آن اثبات شود به دلیل اصل عدم زیاده و اکتفاء به قدر متیقن در موارد تردید تا بدون جهت تکلیف اضافی بر دوش متعهد بار نشود. زیرا میزانی که به آن یقین داریم همان به وسیله بودن یا تعدد مطلوب بودن تعهد است .

به فعل : به وسیله ← متعهد مسئول نیست مگر متعهد له تقصیر او را اثبات نماید .

به نتیجه ← بار اثبات تقصیر قوه قاهره با متعهد می باشد. (مواد ۲۲۷ و ۲۲۹ ق.م.)

تعهد

به ترک فعل ← بار اثبات تخلف از انجام تعهد با متعهدله است، به دلیل اصل عدم.

✓ خلاصه بار اثبات در تعهدات به وسیله و نتیجه

◀ در تعهد به وسیله ← متعهد مسئول جبران خسارت نیست، مگر متعهدله تقصیر وی را اثبات کند.

◀ در تعهد به نتیجه ← متعهد مکلف به جبران خسارت می باشد مگر خودش قوه قاهره را اثبات نماید تا معاف شود. (مواد ۲۲۷ و ۲۲۹ ق.م.)

◀ در تضمین نتیجه ← متعهد مکلف به جبران خسارت می باشد مگر خودش عدم تقصیر خود را اثبات کند (ماده ۱۲ ق.م.)

{در عاریه طلا و نقره اصل بر مسئولیت مستعیر است ولی می توان خلاف آن را تراضی نمود}

◀ شرط مسئولیت مطلق متعهد، نافذ می باشد و هم چنین عکس آن، شرط عدم مسئولیت مطلق متعهد نافذ است مگر در مواردی خاص. (یادداشت ۳ ماده ۲۳۰)

وجه التزام / clause penale (ماده ۲۳۰)

وجه التزام یا تعویض اتفاقی یا شرط کیفری یا شرط جزایی یا کیفر مدنی: خساراتی که به وسیله آن متخلف تادیب می شود و متخلف در صورت عدم یا تاخیر در ایفای تعهد مکلف به پرداخت آن می شود.

تاخیر در ایفای تعهد
} وجه التزام
عدم ایفای تعهد

◀ یادداشت ۲ ماده ۲۳۰

اگر خسارات وارده آشکارا کمتر از مبلغ معین شده باشد فقط همان خسارت قابل مطالبه می باشد و مازاد قابل مطالبه نمی باشد، به دلیل منع دارا شدن ناعادلانه. Unjust enrichment

◀ تفاوت وجه التزام و شرط تحدید مسئولیت

تحدید مسئولیت ← باید ورود خسارت هم اثبات شود. Limitation clause

وجه التزام ← متعهدله احتیاجی به اثبات و ورود خسارت ندارد، صرف اثبات تخلف کافی می باشد.

← قاعده کلی و استثناء

اصولاً در تمام مواردی که خسارت مطالبه می شود باید رابطه سببیت بین فعل یا ترک فعل وارد کننده خسارت و ورود ضرر اثبات شود مگر در برخی موارد مثل این که وجه التزام در قرارداد تعیین شده باشد که احتیاج به اثبات ورود خسارت نیست بلکه **صرف تخلف از تعهد برای مطالبه خسارت کافی است**. سه شرط عمومی مطالبه خسارات در مسئولیت مدنی:

۱. ورود ضرر.

۲. ارتکاب فعل زیانبار.

۳. رابطه سببیت بین فعل زیانبار و ضرر وارده.

← شرط وجه التزام ← اصولاً در تمام قراردادها نافذ می باشد مگر:

۱- قراردادهایی که اصل آنها نامشروع است. مانند معاملات ربوی. درج وجه التزام در عقد قرض مازاد بر شاخص بانک مرکزی ربا تلقی می شود. (نظر مدرس: اگر شاخص بانک مرکزی تکافوی ضرر قرض دهنده را نکند یا شاخص ها غیرواقعی باشد به گونه ای که عدالت معاوضی و موازنه حقوق قرض دهنده و گیرنده را بر هم زند مازاد بر آن تا میزانی که طبق نظر کارشناس خسارت شناخته شود؛ قابل مطالبه است ولی اگر در نظر کارشناس و عرف بازار خسارت نباشد و ربا باشد قابل مطالبه نیست.)

۲- درج وجه التزام برای تخلف از نکاح (ماده ۱۰۳۵ ق.م.)

از نظر دقیق حقوقی امکان کم یا زیاد کردن وجه التزام بر خلاف ماده ۲۳۰ ق.م وجود دارد ولی برای پاسخگویی به تست ها این نظر ملاک نیست. (برای آگاهی از مبانی این نظر مراجعه شود به: محمد خاکباز، کتاب عدالت معاوضی در حقوق موضوعه و رویه قضایی، فصل ۳، عنوان تعدیل وجه التزام)

تحلیل ماده ۲۴۶ ق.م

انحلال عقد و انحلال شرط: اِذَا بَطَلَ الْعَقْدُ بَطَلَ مَا فِي ضَمَنِهِ هِرْغَاهُ عَقْدٌ بَاطِلٌ اِعْلَامٌ شُودُ هِرْشُرْطِي ضَمْنِ اَنْ هِسْت نِيْزُ بَاطِلٌ اِعْلَامٌ مِي شُود. به این صورت:

۱. شرط صفت: منحل است.

۲. شرط نتیجه: منحل می شود. مثلاً اگر ابراء ذمه برادر خریدار به طور شرط نتیجه درج شده باشد پس از انحلال عقد، مجدداً ذمه برادر به دین مشغول می شود.

۳. شرط فعل:

۱. اگر شرط فعل مادی باشد:

الف- انجام نشده باشد = ساقط است.

ب- انجام شده باشد = عامل حق مطالبه اجرت المثل را دارد. (ماده ۲۴۶ ق.م)

۲. اگر شرط فعل حقوقی باشد:

الف- اگر عمل حقوقی تبعی باشد (ضمان، رهن، کفالت، حواله) = با انحلال عقد، شرط نیز منحل می شود خواه انجام شده باشد یا نشده باشد چون تبعی است.

ب- اگر عمل حقوقی مستقل باشد؛ دو حالت دارد:

انجام و محقق نشده باشد = ساقط است.

انجام و محقق شده باشد = عمل حقوقی صورت گرفته، به قوت خود باقی است به دلیل اصل ابقاء عقد مهما ممکن. مثلاً اگر شرط وکالت در فروش ماشین خریدار توسط فروشنده، ضمن بیع خانه بر فروشنده شرط شود و ماشین فروخته شده باشد؛ بیع خودرو به قوت خود باقی است.

۳. شرط صفت هم اصلاً بحث نمی شود.

به طور خلاصه:

اصولاً با انحلال عقد، شرط هم منحل می شود مگر:

۱. انحلال شرط مخالف با نظم عمومی و اخلاق حسنه و قواعد امری باشد مانند سه عقد نکاح و وقف و ضمان که به صورت شرط ضمن عقد اصلی درآمده باشد.

۲. شرط فعل حقوقی مستقل باشد و شرط فعل هم محقق شده باشد.

✓ ماده ۲۳۲ ق.م

◀ شرط بی فایده: ملاک تشخیص بی فایده بودن شخصی است ولی عرف عقلا هم باید آن را بی فایده بدانند.

ولی شرط مفسد(ماده ۲۳۳) ← مانند سرطان در عضو بیماری است که حیات حقوقی عقد را از بین می برد.

شرط مردد و مجهول ← هر دو شرط مبهم اند.

◀ قاعده ← شرط باطل باعث بطلان عقد نمی شود(رابطه ی عضو وبدن)ولی مشروطاً له جاهل حق فسخ دارد.

استثناء ← شرط بی فایده باطل است ولی مشروط له حق فسخ ندارد (یادداشت ۵ ماده ۲۳۲)

◀ یادداشت ۴ ماده ۲۳۲

منظور از قانون ، قانون امری می باشد.

◀ یادداشت ۱ ماده ۲۴۰

برای شخص عالم به فساد شرط، حق فسخ ایجاد نمی کند(به استناد قاعده ی اقدام)

✓ ماده ۲۳۳ ق.م

منظور از مقتضای عقد ← مقتضای ذات عقد می باشد. اثر اولیه و اساسی که از هر عقدی ناشی می شود مانند

زوجیت در نکاح ، ملکیت در بیع و ...

نتیجه ی عمل حقوقی: اثر حقوقی است، یعنی عمل حقوقی، اثر حقوقی دارد .

قراردادها ، کلیه ی عقود ماهیتاً عمل حقوقی اند و اثر حقوقی دارند.

هر قراردادی یکی از این سه اثر حقوقی را دارد :

۱- باعث تملیک بشوند ← عقود تملیکی مثل بیع.

۲- ایجاد تعهد نمایند ← عقود عهدی مثل جعاله، ضمان.

۳- ایجاد اذن نمایند ← عقود اذنی مثل وکالت، عاریه ، ودیعه ، شرکت ، مضاربه .

وصیت عهدی ایقاع است، با یک اراده ی موصی انجام می شود.

عقد اذنی ← هر لحظه قابل رجوع است.

اذن فقط رفع مانع می کند و تعهدی برای ماذون و آذن ایجاد نمی کند.

قابل رد ← تعهد به نفع ثالث
} ایقاع

غیر قابل رد ← طرف دیگر نمی تواند رد کند (مثل وصایت)

{وصی حتی جاهل هم باشد، حق رد ندارد}

عقد ضمان ایجاد تعهد می کند. نامزدی عقد جایز غیر اذنی می باشد.

عقد نکاح یا عقد ازدواج: نه اذنی است، نه عهدی، نه تملیکی (عقد ساده، لازم و رضایی می باشد)

◀ در تشخیص تملیکی یا عهدی یا رضایی بودن عقد باید به اثر اولیه آن توجه کنیم نه آثار ثانویه و بعدی آن.

در عقد نکاح اثر عقد: زوجیت می باشد. اثر ثانویه آن: مهریه - طلاق.

قرارداد مشارکت در ساخت ← اثر اولیه آن عهدی است، ایجاد تعهد می کند، یعنی برای مالک ایجاد تعهد می کند

که اجرت سازنده را بدهد، و تعهد سازنده ساخت و تحویل می باشد. اثر ثانویه آن ملکیت می باشد.

در عقد بیع: مقتضای ذات بیع ← ملکیت است
} ثمن برای بیع

مبیع برای مشتری

◀ مقتضای ذات مضاربه ← ایجاد اذن و نیابت است.

ماده ۵۵۸ ق.م.

ذات مضاربه ایجاد اذن و نیابت است. مضارب و کیل مالک می باشد و طبق قاعده ی وکالت مسئولیت عقد دامنگیر اصیل

می شود نه وکیل. بنابراین اگر شرط شود که خسارت متوجه مالک نباشد؛ خلاف مقتضای ذات وکالت و سبب بطلان

عقد است ولی دکتر کاتوزیان نظری خلاف ماده دارند.

◀ یادداشت ۶ ماده ۲۳۳

چنین شرطی مخالف، اطلاق عقد بیع و صحیح می باشد. در شرط خلاف اطلاق عقد هم شرط و هم عقد صحیح می باشد.

اطلاقات عقد ← آن موردی است که خود به خود دنبال عقد می آید مانند توابع مبیع در بیع- مثل شیشه برای نوشابه.

مقتضی ← خود عقد است. مقتضا ← ذات، اثر اصلی عقد است.

بعد از مقتضی (خود عقد) آثار آن می آید.

مقتضیات اطلاق عقد از احکام تکمیلی هستند که تراضی بر خلاف آن نافذ است مانند تاخیر در ملکیت یا سلب حق انتقال به مدت معین یا تقدم انتقال قبل از وقوع عقد و ... ولی مقتضیات ذات عقد از احکام امری هستند که نمی توان خلاف آن ها تراضی کرد.

← یادداشت ۳ ماده ۳۶۳

مالکیت پیش از عقد یعنی مثلا بگویند تو از ۵ ماه قبل مالک بودی زیرا در امور حقوقی اثر می تواند قبل از عمل حقوقی بیاید. بر خلاف امور مادی که اثر باید بعد از مقتضی یا امر مادی بیاید. (مثل مرغ و تخم مرغ) اجرت المثل منافع ۵ ماه گذشته پرداخت می شود.

← بند ۲ ماده ۲۳۳

مثال: در بیع بگویی هر وقت پول داشتی ثمن را بپرداز. عقد و شرط باطل است. شرط مجهولی است که ...

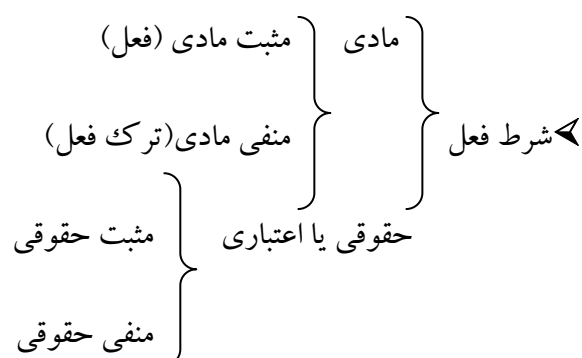
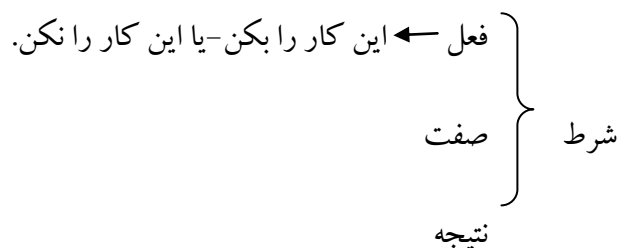
← یادداشت ۵ ماده ۲۳۳

به عنوان قاعده در عقود مسامحه ای حتی اگر شرط مجهول موجب جهل به عوضین شود، عقد صحیح می باشد. مانند جعاله (ولی صلح مردد باطل می باشد)

« شروط فعل و صفت و نتیجه »

صحیح } شروط
← باطل ← حق فسخ ایجاد میکند، برای مشروط له جاهل، ولی شرط بی فایده حق فسخ ایجاد

نمی کند.



شرط فعل مادی را یک مجنون هم میتواند انجام دهد مثل شخم زدن.

◀ قاعده ی شروط فعل :

اگر کسی شرط فعل را انجام نداد ابتدا الزام می شود اگر باز انجام نداد، دیگری انجام می دهد به خرج متعهد، در مرحله ی سوم، فسخ به استناد خیار تسلیم.

این قاعده چند استثناء دارد :

۱. شرط شود که ضامنی داده شود و تخلف نماید . (مواد ۲۴۳ و ۳۷۹ ق.م.)

۲. شرط شود مالی را به رهن دهد (رهن مطلق) و تخلف نماید . (ماده ۳۷۹ ق.م.)

استدلال این دو مورد آنست که مورد خاص و معین مانند خانه یا ماشین خاص بعنوان مرهونه تعیین نشده است که مشروطاً علیه را الزام کنیم تا آن خانه یا ماشین خاص را رهن دهد بلکه رهن به طور مطلق تعیین شده است . حکم دادگاه در دعاوی هم طبق ق.آ.د.م باید خاص و جزئی باشد نه کلی یا مطلق؛ بنابراین دادگاه نمی تواند مشروطاً علیه را الزام کند تا مال مطلق را رهن دهد و اجرای احکام هم نمی تواند بعنوان محکوم علیه ممتنع، حکم را اجرا نماید .

۳. تخلف از شروط فعل در روابط بین موجر و مستاجر . (ماده ۴۹۶ ق.م.)

۴. در مورد خیار تاخیر ثمن با اجتماع شرایط قانونی (ماده ۴۰۲ ق.م. - یادداشت ۲ ماده ۲۳۹)

◀ یادآوری چند نکته ضروری است :

۱. اگر شرط شود مال معینی را رهن دهد و آن مال ، قبل رهن دادن تلف یا معیوب شود به استناد خیار تعذر تسلیم (ماده ۲۴۰) برای مشروط له حق فسخ ایجاد می شود . (ماده ۲۴۲ ق.م)

۲. اگر شرط شود مال کلی را رهن دهد و آن مال قبل رهن دادن ، تلف یا معیوب شود الزام به ابدال می گردد. (با موردی که شرط شود مال کلی را رهن دهد و امتناع می نماید ، متفاوت است)

۳. اگر شرط شود مال معینی را رهن دهد و مشروط له تخلف نماید ، باز نیز طبق قاعده ، الزام می گردد . (با موردی که شرط شده مال معین را رهن دهد و آن مال قبل رهن دادن تلف یا معیوب می شود متفاوت است .)

۴. شرط صفت و نتیجه قابل الزام و اسقاط نیست . (بخش اخیر ماده ۲۴۴ ق.م) زیرا شرط نتیجه به محض شرط کردن یا به محض تحقق سبب خاص ، حاصل می گردد . (ماده ۲۳۶ ق.م) و شرط صفت نیز راجع به کیفیت (وصف) یا کمیت (مقدار) مورد معامله است (شروط صفت و نتیجه معمولاً با الفاظ « باشد » که دلالت بر حال دارد ، بکار می رود نه الفاظ « بشود » یا « خواهد شد » که دلالت بر آینده دارد) که این وصف یا مقدار ، یا موجود است یا نیست . (ماده ۲۳۵ ق.م) و ذات و ماهیت این دو شرط به گونه ای است که قابل الزام یا اسقاط نیستند بلکه شرط یا موجود است یا نیست و اگر موجود نبود مشروط له حق فسخ خواهد داشت . بنابر مراتب فوق ، از نظر قواعد اصول فقه « تخصیص قاعده المومنون عند الشروطهم به شروط صفت و نتیجه با مخصص منفصل لبی است » زیرا عام حدیث فوق شامل آن می گردد ولی عقل ما حکم می کند که شروط صفت یا نتیجه قابل الزام نیستند تا مشمول قاعده الزام قرار گیرند . (تخصص با مخصص منفصل لبی فرق دارد . در تخصص اساساً عام شامل برخی مصادیق نمی شود مثلاً وقتی حکم وجوب مردان به خدمت سربازی انشاء می شود به خودی خود زنان از شمول عام خارج می شود و به قول اصولی تخصصاً و موضوعاً از عموم عام خارج است و احتیاجی به مخصص ندارد ولی در مخصص لبی ، عموم عام شامل خاص می شود ولی با دلیل عقل یا اجماع از آن شمول خارج می شود .)

◀ در جاهایی که قید مباشرت شده، دیگری نمی تواند انجام دهد، اگر متعهد قبل انجام کار فوت کند عقد منفسخ می شود. فسخ آخرین حربه است، در حقوق به آن بد ضروری گویند.

شرط فعل را می شود الزام کرد ولی صفت و نتیجه غیر قابل الزام نیستند .

◀ در شرط فعل الفاظی مثل ← انجام بشود-نکن-بکن-داریم.

در شرط صفت و نتیجه ← هست یا نیست-بشود-داریم.

◀ شرط صفت ← شرطی راجع به کمیت و کیفیت مورد معامله است.

شرط نتیجه ← نتیجه ی یک عقد یا ایقاع ضمن یک عقد یا ایقاع دیگر می آید. مثال: ابراء و کیل ضمن عقد بیع.

مبنای فلسفی شرط نتیجه ← از صرف هزینه و وقت خودداری نمایم.

◀ ماده ۲۳۶

ضمن عقد بیع خانه شرط می کنیم که وکیل من در فروش من باشی. در این جا وکالت به محض انعقاد بیع منعقد می شود، یا شرط ابراء ضمه ی خریدار ضمن بیع از دینی که سابقا به فروشنده داشته در این جا هم به محض بیع، ابراء واقع می شود.

◀ ماده ۲۳۴

شرط فعل بر شخص خارجی یعنی ← تعهد به نفع ثالث.

شرط نتیجه و صفت می تواند باشد یا نباشد.

شرط صفت: صریح (مذکور در عقد) یا ضمنی (معهود در عرف) یا تبانی (بنایی، معهود بین طرفین ماده ۱۱۲۸ ق.م).

◀ ماده ۲۴۰

در مورد امتناع دائمی عقد منفسخ می شود. در این ماده منظور از شرط ممتنع، امتناع موقتی می باشد نه دائمی.

◀ تفاوت های شرط فعل و نتیجه

۱. شرط فعل بعد از عقد باید محقق شود (انجام یا عدم انجام) ولی شرط نتیجه همزمان با عقد و توافق محقق می شود.

(فاصله زمانی بین توافق و تحقق شرط وجود ندارد)

۱. شرط فعل قابل الزام است ولی شرط نتیجه و صفت قابل الزام نیست.

۲. شرط فعل قابل اسقاط است ولی شرط نتیجه و صفت قابل اسقاط نیست.

۳. شرط فعل شامل کارهای مادی و حقوقی می شود ولی شرط نتیجه فقط اعمال حقوقی مثل وکالت را برمی گیرد.

۴. شرط فعل شامل امور ساده و تشریفاتی می شود ولی شرط نتیجه فقط امور تشریفاتی را شامل می شود.

◀ شباهت ها

۱. حق فسخی که از تخلف هر دو ایجاد می شود قابل اسقاط است . حق فسخ تخلف از شرط فعل و حق فسخ ناشی از جهل به بطلان شرط نتیجه در جایی که عمل تشریفاتی به صورت شرط نتیجه درج شود و مشروطاً له جاهل باشد .
۲. هر دو شامل امور ایجابی و عدمی می شود . مثال وکیل شدن و یا عدم تجارت به حرفه خاص بعنوان شرط فعل و یا وکالت (امرایجابی) یا انحلال عقد با شرط فاسخ که بصورت شرط نتیجه درج شود . (امر عدمی)

◀ ماده ۲۴۴

شرطی قابل اسقاط است که قابل الزام باشد و از آن جا که شرط صفت و نتیجه قابل الزام نیستند قابل اسقاط هم نمی باشند.

◀ حق فسخی که در نتیجه ی نبودن شرط صفت و نتیجه ایجاد می شود، قابل اسقاط است نه خود شرط صفت یا نتیجه.

◀ ماده ۲۴۵

اسقاط ما لم یجب ← (ما لم یقع) نافذ نمی باشد (حق باید به وجود آید تا اسقاط شود)

◀ ماده ۲۴۶ یادداشت ۱

چون حق فسخ به تبع خود شرط ایجاد می شود، وقتی که خود شرط ساقط شده، حق فسخ آن نیز ساقط می شود.

◀ ماده ۲۴۴

در اسقاط شرط مبطل ← بطلان ترجیح دارد (عقد باطل است) مگر طرفین به حذف شرط و بقای عقد تراضی نمایند .

در اسقاط شرط باطل ← حذف شرط و بقای عقد . با حذف شرط باطل ، حق فسخ نیز اصولاً ساقط است زیرا در واقع فرد با اسقاط شرط ، به طور ضمنی حق فسخ خود را نیز ساقط کرده است مگر مشروط له خلاف آن را قصد نموده باشد .

از جمله تفاوت های حق عینی و دینی

۱. حق عینی ← اگر عین نبود ، فسخ

حق دینی ← اگر نبود ، الزام

۲. در حق دینی رابطه بین شخص طلبکار و بدهکار وجود دارد و با این رابطه و در اثر الزام بدهکار، شخص طلبکار به حق اش می رسد. (حق دینی: الزام و الزام) ولی در حق عینی رابطه ای بین عین مال و صاحب آن حق برقرار می شود که می تواند عین را از دست هر کس که باشد؛ بگیرد و لو آن که مورد ایادی متعاقب واقع شود. (شخص و عین مال) این اثر در مواد مختلف و پراکنده قانون مدنی به رسمیت شناخته شده است از جمله آن که:

۱. خریدار در معامله فضولی، می تواند عین مال را از دست هر کس بخواهد بگیرد هر چند مورد معاملات متعدد واقع شده باشد (ماده ۲۵۷ ق.م).

۲. در بیع، خریدار عین معین و کلی در معین می تواند آن را بدون اذن فروشنده بردارد (ماده ۳۷۴ ق.م) ولی در حق دینی الزام وجود دارد چون معلوم نیست که این دین مانند این یک مال کلی فی الذمه کجا است تا خریدار بخواهد آن را بردارد بلکه باید الزام صورت گیرد.

۳. در غصب، مالک می تواند مال مغضوبه را از ید هر کدام از غاصبین که بخواهد مطالبه نماید حتی اگر ایادی متعاقب بر آن واقع شده باشد. (ماده ۳۱۷ ق.م)

۴. در حق شفعه، شفیع می تواند عین مال را از ید هر کس که بخواهد انتزاع نماید حتی اگر مورد معاملات متعدد واقع شده باشد. (ماده ۸۱۶ ق.م)

۵. در اختیار تفلیس موضوع ماده ۳۸۰ ق.م، اگر ثمن عین معین باشد خیار تفلیس برای فروشنده بوجود نمی آید چون فروشنده حق عینی بر ثمن پیدا می کند و به موجب آن حق، می تواند ثمن را بدون اذن فروشنده قبض نماید. (وحدت ملاک از ماده ۳۷۴ ق.م) ولی اگر ثمن، کلی فی الذمه مثل وجه نقد باشد خیار تفلیس ایجاد می شود. (یادداشت ۲ ماده ۳۸۰)

✓ یک مثال کاربردی در خصوص حق عینی و دینی

اگر مهریه سکه طلا یا وجه نقد باشد و بر زوج هبه شود اصولاً زوجه حق رجوع از هبه را دارد ولی اگر مهریه خانه یا زمین معین باشد؛ زوجه در صورت بقای آپارتمان یا زمین حق رجوع دارد مگر این که آن ملک یا زمین فروخته شده یا مورد معامله دیگر واقع شده باشد که در صورت های اخیر حق رجوع ندارد. (بند ۳ ماده ۸۰۳ ق.م)

« تبدیل تعهد »

◀ رفع تعارض ظاهری بین بند ۳ ماده ۲۹۲ و یادداشت ۳ آن

بند ۳ ماده ۲۹۲ ق.م: « وقتی که متعهدله ، ما فی الذمه متعهد را به کسی دیگر منتقل نماید . » این بند به معنای انتقال طلب به اعتبار تبدیل طلبکار یا متعهدله می باشد . مثلاً اگر مالک حق خود را به یکی از غاصبین انتقال دهد غاصب منتقل الیه قائم مقام مالک می شود و تبدیل تعهد به اعتبار تبدیل متعهدله صورت می گیرد . (ماده ۳۲۱ ق.م)

یکی دیگر از مثال های این بند ظهنویسی انتقالی اسناد تجاری است . با انتقال سند تجاری، طلب از انتقال دهنده به انتقال گیرنده منتقل می شود . مثلاً در ظهرچک قید می کند : « کلیه حقوق و منافع ناشی از این چک را به آقای/خانم واگذار کردم » در این جا دارنده فعلی به انتقال گیرنده می گوید تو طلبکار باش . بنابراین اگر انتقال دهنده به خواسته مطالبه وجه چک علیه صادرکننده طرح دعوی نماید قرار رد دعوی به جهت عدم ذینفعی خواهان صادر می شود . (ماده ۸۴ ق.آ.د.م) و باید منتقل الیه طرح دعوی نماید .

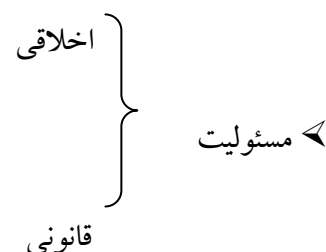
یادداشت ۳: در دادن چک، تبدیل تعهد صورت نمی گیرد بلکه چک وسیله پرداخت است .

رفع تعارض: منظور این است که تعهد منشاء و معامله منشاء به قوت خود باقی است یعنی چه در مورد اول و چه در مورد دوم ، انتقال دهنده می تواند به استناد رابطه منشاء و طلب عادی طرح دعوی نماید ولی به استناد تعهد تجاری و سند تجاری که با ظهنویسی انتقالی صورت گرفته است ؛ نمی تواند طرح دعوی نماید . به علاوه در موردی که سند تجاری به شخص ثالث داده نمی شود و به طرف معامله داده می شود طرف معامله به هر یک از دو سبب معامله منشاء یا سند تجاری که خواست ، می تواند طرح دعوی نماید .

خلاصه: اگر سند به ثالث انتقال یابد تعهد تجاری صادر کننده کلاً تبدیل تعهد سند تجاری صورت می گیرد ولی تضمینات باقی می ماند ولی تعهد و معامله منشاء باقی می ماند .

اگر سند به طرف مستقیم معامله منتقل شود تعهد منشاء و تعهد تجاری هر دو باقی باقی است .

«مسئولیت مدنی / civil liability»



تفاوت های مسئولیت اخلاقی و مدنی

۱. دامنه شمول مسئولیت

مسئولیت اخلاقی حتی فکر انسان را هم در بر می گیرد. مسئولیت اخلاقی عام تر از مسئولیت مدنی است. مثال در اخلاق سوء نیت به مردم منع شده است. در مسئولیت اخلاقی با پندار و گفتار و کردار نیک سر و کار داریم ولی در مسئولیت قانونی فقط با گفتار و کردار نیک سر و کار داریم. اصولاً انگیزه و پندار در حقوق، مسئولیت ایجاد نمی کند. مسئولیت مدنی برای برقراری نظم عمومی است ولی مبنای مسئولیت اخلاقی نظم عمومی نیست رسیدن به اخلاق و ارزشهای والای انسانی است.

۲. تناسب بین تقصیر و مسئولیت

در مسئولیت مدنی تناسب بین تقصیر و مسئولیت وجود دارد ولی در مسئولیت اخلاقی گاهی این تناسب وجود ندارد یک فکر و پندار نادرست انسان را واجد مسئولیت سنگین اخلاقی می کند مثل سوء ظن یا حسد و ...

۳. رکن مسئولیت

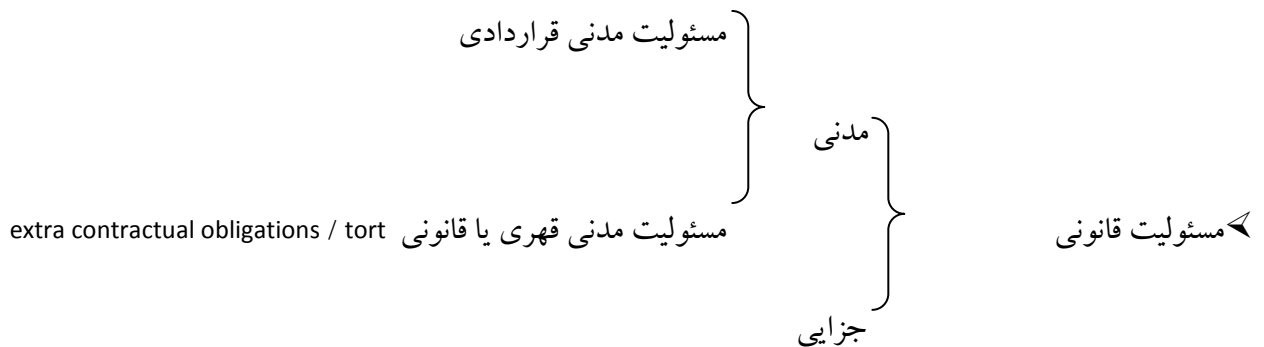
در مسئولیت مدنی رکن آن اضرار به غیر است ولی در مسئولیت اخلاقی اضرار نیست . گاهی هیچ ضرری به دیگری نمی رسد ولی مسئولیت داریم . مثل : حسد ورزیدن به دیگری یا تکبر داشتن و ...

۴. شیوه جبران

در مسئولیت مدنی جبران ضرر و پرداخت خسارت داریم در واقع شیوه جبران ضرر در مسئولیت مدنی مادی است ولی مسئولیت اخلاقی الزاماً و همیشه جبران خسارت ندارد و همیشه جبران ضرر مادی نیست. در برخی موارد جبران خسارت دارد و در برخی موارد ندارد . شیوه جبران ضرر در مسئولیت اخلاقی الزاماً جبران خسارت نیست . خلاصه عنوان عامی است که مسئولیت حقوقی بخشی از آن است .

۵. مرجع پاسخگویی

از آنجا که یکی از مبانی مسئولیت مدنی نظم عمومی است ، شخص مسئول باید به جامعه پاسخ دهد ولی در مسئولیت اخلاقی شخص مسئول باید به وجدان انسانی خودش پاسخ دهد .



در حقوق انگلیس به مسئولیت مدنی « حقوق خطاها » می گویند . Law of torts

◀ وقتی مسئولیت مدنی بدون قید و شرط بکار می رود : منظور مسئولیت مدنی قهری است نه قراردادی .

◀ مسئولیت مدنی قراردادی: به حکم توافق دو نفر ایجاد می شود. مثال : مسئولیت پیمانکار یا کارفرمای پروژه .

◀ مسئولیت مدنی قهری: در اینجا قرارداد نداریم و به حکم قانون به وجود می آید. مثال مسئولیت مقصر در تصادف

رانندگی (قرارداد نبسته که محکم به ماشین من بکوب)

شرایط تحقق مسئولیت مدنی قراردادی :

(۱) وجود قرارداد معتبر valid contract

(۲) تخلف از قرارداد Breach of contract

(۳) ورود خسارت به طرف مقابل Damage

(هر سه شرط باید باهم باشند تا مسئولیت مدنی محقق شود)

◀ **قرارداد معتبر :** این قرارداد موارد زیر را در بر می گیرد :

۱. قرارداد صحیح

۲. قرارداد غیر نافذ تنفیذ شده

۳. قول نامه

۴. پیش قرارداد

شرایط تحقق مسئولیت مدنی قهری : tort

۱. ورود ضرر

۲. ارتکاب فعل زیانبار

۳. رابطه سببیت بین فعل شخص و ضرر وارده

✓ ضابطه ی جبران خسارت در مسئولیت مدنی قهری و قراردادی :

باید متضرر یا زیان دیده به وضعیتی برگردد که اگر قرارداد اجرا می شد یا اگر حادثه ای که موجب مسئولیت قهری

است رخ نمی داد، همان وضعیت را داشت . جبران خسارت واقعی به این معناست . (realance damages)

اعلامی : اعلام جبران خسارت .

✓ حکم دادگاه در دعوی مسئولیت مدنی دوجنبه دارد : تاسیسی : کیفیت و چگونگی جبران خسارت . (ماده ۳ ق.م.م)

✓ **مسئولیت مدنی قهری یا الزامات خارج از قرارداد :** (Extra contractual obligation)

(۱) ایفاءِ ناروا

(۲) اداره ی فضولی مال غیر

(۳) غصب

(۴) اتلاف

(۵) تسبیب

(۶) استیفا (از مال غیر، از عمل غیر)

(۷) استفاده ی بلا جهت یا دارا شدن ناعادلانه. / unjust enrichment (ماده ۳۱۹ ق.ت : استفاده بدون جهت از وجه برات و مفهوم ماده ۱۴۰ ق.م)

◀ **ایفاءِ ناروا :**

شخصی فکر می کرده که بدهکار است، پول به یک نفر دیگه داده است، ولی به آن شخص بدهکار نبوده است اگر اشتباه خود را اثبات کند یا اثبات کند که طرف با حيله، پول را از او گرفته می تواند پول را پس بگیرد. (ماده ۳۰۱)

((ایفاءِ ناروا با استیفا فرق دارد))

✓ **ماده ۳۰۱ :**

بار اثبات با مدعی می باشد.

✓ **ماده ۳۰۶ :**

در تعهد به نتیجه: نظریه خطر حاکم است.

((اصل بر تقصیر است مگر اینکه مقصر عدم تقصیر خود را ثابت کند در این صورت معاف می شود))

✓ **نظریات در مورد مسئولیت مدنی :**

(۱) نظریه خطر ← مثل : مسئولیت دارندگان وسیله نقلیه موتوری در برابر ثالث در قانون بیمه اجباری سال ۱۳۴۷.

ریشه این نظریه از مکتب تحقیقی در ایتالیا و عقاید شخصی به نام « فری » نشات می گیرد. به عقیده او اگر در مجازات مجرمین به سوابق و روحیات و محیط اجتماعی و خانواده و ... او نگاه کنیم باید تمام مجرمین تبرئه شوند زیرا اکثر جرایم زاییده محیط نابسامان اجتماعی مجرم است. بنابراین در مسئولیت مدنی هم باید نظریه خطر حاکم باشد اصلاً کاری به تقصیر یا عدم تقصیر او و مسایل دیگر نداریم. هر جا خسارت وارد شد باید جبران شود. (برای آگاهی بیشتر مراجعه شود به: دکتر ناصر کاتوزیان، مسئولیت مدنی)

۲) نظریه تضمین فرانسوی ها (استارک در حقوق فرانسه) ← حقوق اشخاص باید مورد تضمین واقع شود: مثل اتلاف و غصب و تعهد به نتیجه. (مواد ۳۲۸ و یادداشت ۳ آن و مواد ۲۲۷ و ۲۲۹ ق.م.)

۳) نظریه تقصیر ← مرتکب مسئول است در صورت اثبات تقصیر مثلاً: در تسبیب. (ماده ۳۳۱ و یادداشت ۲ آن) یا مسئولیت پیش بینی شده در ماده ۱ ق.م.م

۴) اماره ی تقصیر یا فرض تقصیر ← فرض بر تقصیر است، مرتکب مسئول است مگر با اثبات عدم تقصیر خود مثل مسئولیت کارفرما در ماده ۱۲ ق.م.م. البته باید خسارت « در کار یا به مناسبت آن » وارد شده باشد بنابراین در رویه قضایی فرانسه مثالی بوده که کارگر برای انتقام شخصی دیگری را به کارخانه دعوت کرده تا انتقام شخصی اش را از او بگیرد و با او درگیر شده و خودش آسیب دیده است این جا کارفرما مسئول نیست چون در کار یا به مناسبت آن نیست. (برای آگاهی بیشتر راجع به مبانی و فلسفه این موضوعات مراجعه شود به کتاب: استاد دکتر حسن بادینی، فلسفه مسئولیت مدنی، نشر شرکت انتشار)

گاهی در تست ها سخن از مسئولیت عینی یا مطلق یا محض در خصوص غصب گفته اند یعنی شخص غاصب مسئول است و حتی با اثبات قوه قاهره هم معاف نمی شود. (یادداشت ۱ ماده ۳۱۱ و ماده ۳۱۵ ق.م.) در این جا مسئولیت عینی و مطلق و محض است و نظریه « تضمین حق » حاکم است.

هر جا نظریه خاصی نداشتیم نظریه تقصیر طبق ماده ۱ ق.م.م. مصوب ۱۳۳۹ که عام موخر است و خاص مقدم ق.م. مصوب ۱۳۰۷ را تخصیص می زند؛ حاکم است چون ق.م. در خصوص مسائل و مصداق های خاص را بیان کرده است و ق.م.م حکم عام مسئولیت مدنی را بیان کرده است.

✓ مال از یک منظر بر دو قسم است: ۱- قیمی ۲- مثلی.

مال قیمی: دو مالی که با هم تفاوت دارند و مثل هم نیستند (مختلف الاجزاء)، حیوانات همگی قیمی اند، اموال غیر منقول، ملک، زمین، آپارتمان اصولاً قیمی اند.

مال مثلی : اموالی که دقیقاً مثل هم اند و شبیه یکدیگرند مثل: حبوبات.

✓ برخی از فواید تفکیک مثلی و قیمی :

۱. **عقد قرض** : تنها عقدی است که مال موضوع عقد باید حتماً مثلی باشد، آپارتمان، ملک و زمین چون قیمی اند نمی توانند موضوع عقد قرض قرار بگیرند.
۲. در مسئولیت مدنی تعهد به دادن مثل یا قیمت داریم، اگر مال مثلی باشد باید مثل و اگر قیمی باشد، باید قیمت پرداخت شود. از نظر اصولی واجب تعیینی است نه تخییری.

✓ ماده ۳۱۷ و ۳۱۸ ق.م.

◀ در ضمان قهری و ایادی متعاقب بر مال مغضوب اصولاً هرید حق رجوع به ید بعدی خود را دارد چون از او غصب شده است (مواد ۳۱۸ و ۳۲۰ ق.م) مگر این که جاهل به مغضوبه بودن مال باشد که در این صورت به ید قبلی هم می تواند رجوع نماید (ماده ۳۲۵ ق.م و قاعده غرور) ولی در حقوق قراردادها هرید، حق رجوع به ید قبلی خود را دارد چون با ید قبلی رابطه حقوقی داشته است. (البته نافی حق رجوع به ید بعدی برای مطالبه ثمن و امثال آن نیست.) اگر خلاف این مسیر در هریک از دو مورد مذکور اقدام شود دادگاه قرار رد دعوی به جهت عدم ذینفعی خواهان صادر می کند. (ماده ۸۴ ق.آ.د.م)

✓ ماده ۳۲۰

در غصب ید اول بیشترین مسئولیت را دارد و ید آخر کمترین مسئولیت را دارد.

منظور از در حکم غصب

۱. کسی که مالی به یکی از عقود امانی در تصرف اش باشد و از استرداد آن امتناع یا انکار نماید. از تاریخ امتناع یا انکار در حکم غاصب است. (ماده ۳۱۰ ق.م)
۲. کسی که مال غیر را در تصرف دارد و به عدم استحقاق خود جاهل است. مانند اصیل جاهل به فضولی بودن عقد در بیع فضولی. (ماده ۳۲۵ ق.م)

الف مالک ب ← غاصب ج ← غاصب د ← غاصب ← سال ۹۰

ت ملک را می خرد (می شود در حکم غاصب) ← (سال ۹۳) چ غصب می کند.

← مالک می تواند به هر کدام از این ها رجوع کند.

← مسئولیت غاصب، مسئولیت مطلق، عینی یا محض است. در فقه هم می گویند الغاصب یوخذ بِأَشَدِّ الْأَحْوَالِ .

← غاصب اول بیشترین مسئولیت و غاصب آخر کمترین مسئولیت را دارد.

← اگر به غاصب آخر رجوع شود، غاصب آخر دیگر حق رجوع به کسی را ندارد.

← اگر مال تلف شود باید مثل یا قیمت را بدهند، مثلاً اگر مال در دست الف تلف شده، می تواند به هر کدام رجوع کند.

← در غصب هر کس می تواند به ید بعدی یا لا حق خود رجوع کند مگر جاهل باشد که در صورت اخیر به ید سابق هم می تواند رجوع کند .

طبق قانون مدنی، اتلاف فقط در عین یا منفعت است ولی طبق دکترین ، اتلاف در حق غیر هم امکان دارد .

الف مالک ← ب از الف غصب می کند ← د از ب غصب می کند ←

با انتقال حق از سوی مالک به یکی از غاصبان، قائم مقامی خاص رخ می دهد و او می تواند به هر کدام از غاصبان

بعدی یا قبلی خود که بخواهد رجوع کند . (ماده ۳۲۱ ق.م.)

تفاوت آثار در انتقال حق از سوی مالک به یکی از غاصبان

تا قبل از این که مالک، حق خود را به یکی از غاصبان انتقال دهد یعنی در حالت نرمال و معمولی هر غاصب فقط حق رجوع به ید بعدی خود را دارد (مواد ۳۱۷ و ۳۱۸ ق.م) ولی وقتی انتقال حق صورت گرفت غاصب منتقل الیه، حق رجوع به ید قبلی و بعدی خود را پیدا می کند. (ماده ۳۲۱ ق.م)

مالکیت ما فی الذمه در انتقال حق ===

در نتیجه انتقال حق ضمان غاصب ساقط می شود زیرا معقول نیست شخصی بعنوان قائم مقام دیگری از خود طلبکار شود (ماده ۳۰۰ ق.م) مالکیت ما فی الذمه به ویژه در فرضی ظاهر می شود که غاصبی در نتیجه فوت یا استیفاء منفعتی که در زمان تصرف او ایجاد شده است مدیون مالک گردد سپس مالک حقوق خود را به او انتقال می دهد. (دکتر کاتوزیان، ضمان قهری، ج ۲، ش ۴۶۸)

دو وصف در او جمع می شود: وصف طلبکار (به دلیل انتقال حق) # و وصف بدهکار (چون غاصب بوده است)

تحلیل: به خودش نمی توان رجوع کند اگر فوت کرد وراثت اش به اموال او از باب غصب نمی توانند رجوع کنند ولی به دیگران می تواند رجوع کند چون مالک شده است.

قاعده و فرمول کلی: هر غاصب حق رجوع به ید بعدی خود را دارد نه قبلی.

استثناء اول: اگر انتقال حق به یکی از غاصبان رخ داد. آن غاصب حق رجوع به ید قبلی و بعدی را دارد. (ماده ۳۲۱)

استثناء دوم: اگر یکی از ایادی جاهل به غصب باشد؛ او حق رجوع به ید قبلی و بعدی هم دارد. (ماده ۳۲۵ ق.م)
چون:

به ید قبلی: از باب قاعده غرور و ماده ۳۲۵ ق.م.

به ید بعدی: از باب غصب و لزوم جبران ضرر و اجرای عدالت (بخش اخیر ماده ۳۱۸ و ماده ۳۲۰ ق.م)

◀ اتلاف چه عمدی و چه غیر عمدی، موجب ضمان است.

◀ در تسبیب ← نظریه تقصیر حاکم است، اعم از فعل یا ترک فعل.

◀ در اتلاف و غصب ← نظریه تضمین حق حاکم است.

◀ در خسارات ناشی از کارگران به ثالث ← اماره یا فرض تقصیر کارفرماست. (ماده ۱۲ ق.م.م)

در غصب نظریه تضمین حاکم است و مسئولیت غاصب، مطلق و عینی و محض است.

قانون مسئولیت مدنی عام و مؤخر است (مصوب ۱۳۳۹)

قانون مدنی خاص و مقدم است (۱۳۰۷)

در تعارض عام مؤخر و خاص مقدم، خاص، عام را نسخ می کند.

✓ هر جا که نظریه خاصی نداشتیم، تقصیر حاکم است. طبق عموم ماده ۱ ق.م.م که از آن نظریه تقصیر استنباط می شود. اصولاً نظریه تقصیر مگر در مواردی که نظریه خاصی داشتیم.

✓ تفاوت های اتلاف و تسبیب

۱. در اتلاف « نظریه تضمین » حاکم است و در تسبیب « نظریه تقصیر ».

۲. در اتلاف، مستقیماً مال تلف می شود و در تسبیب غیرمستقیم.

۳. اتلاف فقط با فعل مثبت مادی صورت می گیرد ولی تسبیب با فعل یا ترک فعل صورت می گیرد.

✓ ماده ۳۳۷

استیفاء ماهیتاً عقد نمی باشد، از موجبات ضمان قهری و واقعه حقوقی ارادی است. البته نظر مخالف هم وجود دارد.

✓ ماده ۳۳۸

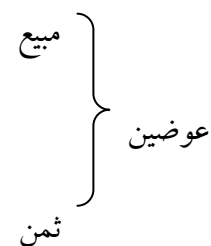
بیع: تملیک عین به عوض معلوم.

لازم نیست ثمن حتماً وجه نقد باشد، می تواند عین یا منفعت یا کار یا طلب خریدار از فروشنده باشد ولی مبیع باید حتماً عین باشد. اعم از این که عین معین یا کلی در معین یا عین کلی باشد. به خاطر همین در ماهیت قرارداد سرقفلی ملک تجاری اختلاف است بعضی به جهت این که در خصوص سرقفلی، عین، مورد معامله واقع نمی شود آن را بیع نمی دانند و بعضی دیگر چون مرحوم دکتر کاتوزیان به دو جهت آن را بیع می دانند:

الف - عرف آن را بیع می داند و این عرف تفسیر کننده اراده ضمنی طرفین عقد است.

ب - قید عین برای این است که هر چیز به غیر از منفعت از تعریف بیع خارج شود؛ برای همین قرارداد واگذاری

سرقفلی، حق تالیف و اختراع و ... همگی بیع هستند. (یادداشت ۱۰ ماده ۳۳۸)



◀ معیار تشخیص بیع از معاوضه: قصد مشترک می باشد.

◀ در معاوضه مشخص نیست کدام ثمن است و کدام مبیع.

◀ در اجاره = تملیک، منفعت به عوض معلوم صورت می گیرد.

◀ در عقد موجد حق انتفاع = منفعت به عوض معلوم موضوع تملیک قرار نمی گیرد، بلکه فقط حق انتفاع و استفاده از منفعت به دیگری داده می شود.

◀ در قرض = منفعت به عوض معلوم موضوع تملیک قرار می گیرد.

◀ در اجاره - معاوضه - قرض - صلح منافع - هبه ی دین و منفعت - وصیت تملیکی - قرارداد تملیک مهریه، منفعت می تواند موضوع عقد قرار گیرد. تنها تفاوت اجاره با آن عقود دیگر آن است که در اجاره حتماً باید منفعت موضوع معامله باشد ولی در بقیه عقودی که ذکر شد می تواند عین یا منفعت موضوع عقد باشد مانند صلح.

به بیان بهتر عقود قانون مدنی از جهت نوع مال موضوع معامله بر سه قسم اند:

۱. عقودی که حتماً باید عین مورد معامله قرار گیرند مثل بیع (لفظ عین در ماده ۳۳۸ ق.م.)

۲. عقودی که حتماً باید منفعت مورد معامله قرار گیرند مثل: اجاره (لفظ منافع در ماده ۴۶۶ ق.م.)

۳. عقودی که این قابلیت را دارند عین یا منفعت مورد معامله قرار گیرند مثل: معاوضه - قرض - صلح منافع - هبه ی دین و منفعت - وصیت تملیکی (عین یا منفعت در ماده ۸۲۶ ق.م.) - قرارداد تملیک مهریه (لفظ هر چیزی در ماده ۱۰۷۸ ق.م.) به دلیل لفظ مطلق « مال » در مواد ۴۶۴، ۶۴۸، ۷۵۲، ۸۰۶، ۷۹۵، ۸۲۶، ۱۰۷۸ ق.م.

✓ عین بر سه قسم است:

۱) عین معین یا خارجی یا شخصی (یک شیء فقط یک مصداق دارد مثل این موبایل) {قابل اشاره با این و آن می باشد}

۲) عین کلی یا کلی فی الذمه یا کلی (بی نهایت مصداق دارد) مثل: ۱ کیلو برنج هاشمی بی نهایت مصداق دارد و به گردن فروشنده است.

۳) کلی در معین یا در حکم عین معین .

✓ مال از یک دیدگاه دیگر بر ۲ قسم است:

۱) مال تجزیه پذیر یا متساوی الاجزاء = مالی که اگر قسمت کنیم کسی ضرر نمی کند. (مال مثلی ، حبوبات)

۲) مال تجزیه ناپذیر یا مختلف الاجزاء = مالی که اگر تقسیم کنند کسی ضرر می کند (مال قیمی، حیوانات و...)

◀ اموال غیر منقول اصولاً قیمی و تجزیه ناپذیر اند.

◀ مال مثلی با مال تجزیه پذیر یکی نیست با وجود این ماده ۵۹۸ ق.م به اشتباه ، مثلی را تجزیه پذیر فرض کرده است .

ممکن است یک مال مثلی باشد ولی تجزیه ناپذیر باشد . به عبارت دیگر هر مال تجزیه پذیر حتماً مثلی است ولی مال

مثلی ممکن است تجزیه پذیر یا تجزیه ناپذیر باشد . مانند خوددوری صفر که مثلی است ولی تجزیه ناپذیر است . بین

مثلی و تجزیه پذیر رابطه عموم و خصوص مطلق برقرار است . مثلی عام و تجزیه پذیر خاص است .

کلی در معین = یک مقدار معین از مال تجزیه پذیر معین

قاعده ی طلایی خیلی خیلی مهم :

هر گاه مبیع از اموال قیمی باشد مانند آپارتمان، زمین و... فقط و فقط می توانند به صورت عین

معین مورد معامله واقع شوند و معامله ی آنها به صورت کلی یا کلی فی الذمه بی گمان باطل می

باشد به جهت غرری شدن عقد .

ولی اگر مبیع از اموال مثلی باشد مانند حبوبات می توان به صورت عین معین یا کلی در معین یا

کلی فی الذمه مورد معامله واقع شود و صحیح است.

زمان تحقق تملیک در عقد بیع

۱. در مبیع عین معین : به مجرد عقد بیع مشتری مالک مبیع می شود. (المبیع یملک بالعقد و بند ۱ ماده ۳۶۲)

۲. در بیع کلی: در بیع کلی فی الذمه بعد از تسلیم فرد یا تعیین مصداق. (البته مرحوم دکتر شهیدی فقط زمان تسلیم را زمان تحقق مالکیت می داند)

✓ عین معین ===== موجود حق عینی است. می تواند عین را بدون اذن بردارد. (ماده ۳۷۴ ق.م)

کلی فی الذمه ===== تنها می توان الزام فروشنده را خواست و موجود حق دینی است.

✓ همان طور که قبلاً گفته شد هر کس صاحب حق عینی است می تواند آن را در دست هر کسی یافت؛ بخواهد.

✓ اگر مهریه زن عین معین باشد= به محض نکاح زن مالک آن می شود، حق عینی پیدا می کند.

زن مهریه را ببخشد، اصولاً می تواند رجوع کند، چون عین معین است مگر در موارد خاص که نمی تواند رجوع کند. (ماده ۸۰۳ و بند های آن)

✓ ماده ۳۵۰

مشاع تجزیه ناپذیر مثال: زمین و آپارتمان == دانگ.

مشاع تجزیه پذیر مثال: حبوبات = کسریاد درصد. مواد ۵۱۹ و ۵۴۸ و ۸۴۸

مشاع (کل آن برای دو یا چند نفر)

مال

مفروز (کل آن برای یک نفر است)

✓ بیع شرط

ماهیت حقوقی، معامله با حق استرداد:

ماژیک را میفروشم به شما، هر وقت در مدت ۴ ماه اگر پول رو پس دادم ماژیک را پس میگیرم....

در بیع شرط آن پولی که پس می دهند سه حالت دارد:

۱. معادل ثمن است

۲. بیشتر از ثمن است

۳. کمتر از ثمن است.

اگر هیچ چیز راجع به بیشتر یا کمتر بودن نگویند معادل ثمن است چون اطلاق لفظ محمول است به فرد اکمل و اجلی آن و زیاده بر ثمن نیست به جهت اصل عدم زیاده و اکتفاء به قدر متیقن در موارد تردید.

✓ **مرتهن یا رهن گیرنده یا طلبکار** ===== مشتری

راهن یا رهن دهنده یا بدهکار ===== بایع

✓ تفاوت بیع شرط با رهن

در بیع شرط، کل منافع متصل و منفصل مبیع از زمان بیع تا فسخ برای خریدار است (بخش اخیر ماده ۴۵۹ ق.م. و لی در عقد رهن، منافع متصل جزء رهن و منافع منفصل برای راهن است). (به بیان ساده تر اگر بدهی پرداخت شود و لازم به تملک عین مرهونه نباشد؛ کل منافع برای راهن بدهکاری شود و اگر بدهی پرداخت نشود و لازم به تملک آن شود؛ طبق ماده ۷۸۶ ق.م منافع منفصل برای راهن است و منافع متصل، فروخته و به مرتهن می رسد. اما در بیع شرط اگر بایع (بدهکار- راهن) به اصطلاح، بدهی را پرداخت و بیع را فسخ کند باز هم منافع برای خریدار است. بنظر می رسد(نظر مدرس درس) علت این باشد که در رهن تملیک صورت نمی گیرد ولی در بیع شرط، تملیک صورت می گیرد. با وجود این که قانون ثبت آن را مملک نمی داند.(البته برای آزمونها همین نظر مملک نبودن آن توصیه می گردد).

✓ تفاوت های بیع شرط با بیع خیاری

۱. در خیار شرط یا شرط خیاری، می تواند بایع یا مشتری یا ثالث حق فسخ داشته باشد ولی در بیع شرط، فقط بایع حق فسخ دارد.

۲. در بیع شرط، بایع باید ثمن را بدهد و بعد فسخ کند. اساساً **ایجاد حق فسخ** بعد پرداخت ثمن است ولی در بیع خیاری اول فسخ می کند و بعد ثمن را می دهد. ایجاد حق فسخ با پرداخت ثمن صورت نمی گیرد بلکه با یک اراده ایقاعی صورت می گیرد.

✓ تفاوت بیع شرط با بیع حاوی شرط فاسخ

در بیع شرط، بایع حق فسخ دارد ولی در بیع حاوی شرط فاسخ، اگر بایع ثمن را مسترد کند بیع به خودی خود منفسخ می شود. (البته تفاوت های دیگر هم دارند.)

✓ تفاوت فرض قانونی (legal Fiction) با آماره ی قانونی

خلاف فرض قانونی قابل اثبات نیست ولی خلاف اماره ی قانونی قابل اثبات است. فرض قانونی مثل ماده ۱۷ ق.م و ماده ۲ ق.م (فرض آگاهی اشخاص نسبت به قانون پس از انتشار آن)

ماده ۴۶۳ ق.م می گوید ===== اگر در بیع شرط معلوم شود قصد و اراده بایع ، انعقاد بیع نبوده است بلکه قصد فروشنده، انعقاد رهن بوده است؛ قرارداد منعقد رهن است نه بیع و احکام بیع در آن جاری نیست .

مواد ۳۳ و ۳۴ ق.ث می گوید ===== چنین توافقی اصلاً بیع شرط نیست بلکه رهن است و معامله با حق استرداد است.

چنین عملی، « معامله با حق استرداد » است و این **فرض قانونی** است و دیگر خلاف آن قابل اثبات نیست یعنی کسی نمی تواند بگوید قرارداد با چنین کیفیتی بیع شرط است و اساساً اثبات اش در دادگاه پذیرفته نیست . (یادداشت ۱ ماده ۳۶۴)

(نظرمدرس درس : بنظر می رسد خلاف مواد ۳۳ و ۳۴ ق.ث با اثبات قصد مشترک طرفین قابل اثبات باشد و بیع شرط با قوت خود باقی باشد . یعنی اصولاً چنین قراردادی بیع شرط باشد مگر طرفین آن را معامله با حق استرداد اراده نمایند. زیرا طبق موازین اصولی خاص موخر قانون ثبت ، عام مقدم قانون مدنی را تخصیص زده است و به کلی نسخ نکرده است بلکه ناسخ جزئی عام مقدم است .)

« حقوق روابط موجر و مستاجر »

گام اول : تشخیص قانون حاکم (کار شکلی)

گام دوم : حل و فصل ماهیت دعوا بر اساس قانون حاکم (کار ماهوی)

تشخیص قانون حاکم در روابط استیجاری

۱. اجاره هایی که از سال ۱۳۵۶ تا ۱۳۷۶ منعقد شده باشد، تابع قانون ۱۳۷۶ است.

۲. اجاره ای که منشأ آن، قانون ۱۳۵۶ باشد، کلاً تابع قانون ۵۶ است ولو اینکه سالیان متمادی حتی پس از قانون ۱۳۷۶، تمدید شده باشد، اجاره هم چنان تابع قانون ۵۶ است.

۳. آیا ق.ر.م.و.م ۱۳۷۶، قانون ر.م.و.م ۱۳۵۶ را نسخ کرده است :

(۱) نظریه اقلیت: می گویند قانون ۵۶ به وسیله ۷۶ نسخ شده.

(۲) نظریه اکثریت: می گویند ق ۷۶ ق ۵۶ را نسخ نکرده است. به ۳ دلیل:

الف) اصل عدم نسخ (در مقام سکوت قانون=اصل عدم نسخ است)

ب) اصل اباحه

ج) تکمیلی بودن قانون ۷۶

نظریه اکثریت منطقی تر است و رویه قضایی هم آن را قبول دارد .

✓ **بررسی امکان اجاره مجدد مال در قوانین روابط موجر و مستاجر :**

۱. قاعده کلی : اجاره ی مجدد مال، طبق قانون مدنی امکان دارد. علت این امر قاعده ی تسلیط مستأجر است چون مستاجر، مالک منفعت است می تواند مجدداً آن را اجاره دهد . (ماده ۴۷۴ ق.م)

۲. در قانون روابط موجر و مستأجر ۱۳۵۶ :

۱. اجاره مجدد ملک مسکونی امکان دارد و اصولاً مجاز است .

۲. اجاره مجدد ملک تجاری امکان ندارد و اصولاً ممنوع است .

چه در ملک مسکونی یا تجاری اصولاً مجاز است مگر خلاف آن شرط شده باشد .

✓ سرقفلی و حق کسب و پیشه یا تجارت :

سرقفلی : پولی که اول اجاره از طرف مستأجر به مالک پرداخت می شود (مالک سرقفلی می شود)

حق کسب و پیشه یا تجارت : ملک را دو سال اجاره می کنم برای استفاده ی کت و شلوار فروشی (۲سال کار

کردم و اعتبار بخشیدم) وجهی از طرف کارشناس بعنوان شهرت ملک تجاری تعیین می شود.

((سرقفلی با اجاره بها فرق دارد- با حق کسب و پیشه هم فرق دارد))

حق کسب و پیشه ← تشبیه می شود به اجرت المثل که طبق نظر کارشناس تعیین می شود.

سرقفلی ← تشبیه می شود به اجرت المسمی که با توافق در ابتدای اجاره تعیین می شود .

بها و مبلغی است که در اثر رونق تجاری یک ملک و در اثر فعالیت مستأجر در طول مدت اجاره، مستأجر طبق نظر

کارشناس مستحق آن می شود « **حق کسب یا پیشه یا تجارت** » است .

◀ حق کسب و پیشه یا تجارت به شهرت تجاری تعلق می گیرد. بنابراین ملک تجاری که چند سال، خاک خورده

است ؛ طبق اصول حق کسب و پیشه ای برای آن نباید وجود داشته باشد . همچنین اگر شهرت منفی باشد حق کسب و

پیشه وجود ندارد . همچنین حق کسب و پیشه املاک مختلف با هم فرق دارند . بسته به مورد و خاص و جزئی باید

تعیین شود . حتی دو مغازه که دقیقاً کنار و مجاور هم هستند .

((می توان حق کسب و پیشه و تجارت را سلب کرد، چون قانون امری نیست ؛ تکمیلی می باشد))

◀ در قانون روابط موجر و مستأجر ۱۳۵۶ ← اصولاً حق کسب و پیشه **داریم**.

◀ در قانون روابط موجر و مستأجر ۱۳۷۶ ← اصولاً حق کسب و پیشه **نداریم**.

◀ در قانون ۱۳۵۶

اگر مستأجر تخلف نکند، اصولاً حق کسب و پیشه تعلق نمی گیرد، مثلاً: تعدی یا تفریط یا تغییر شغل بدهد، به غیر از یک

مورد تخلف که حق کسب و پیشه نصف می شود، یعنی نصف حق کسب و پیشه یا تجارت به مستأجر تعلق می گیرد و

آن **انتقال مال غیر** است (بدون رضایت مالک)

تعدی یا تفریط در عین مستاجر == عدم تعلق حق کسب یا پیشه

تغییر شغل == عدم تعلق حق کسب یا پیشه

انتقال به غیر در مواردی که به حکم قانون یا قرارداد ممنوع از انتقال است == نصف حق کسب یا پیشه به مستاجر تعلق می گیرد.

جمع دو مبنای تخلف مستاجر

اگر تخلف دو چیز مثلاً تغییر شغل و انتقال مال غیر باشد نمی توانیم به مالک تحمیل کنیم که انتقال مال غیر را انتخاب کند. چون تحمیل ناروا و تعاون بر اثم و عدوان است.

دادخواست تجویز انتقال منافع به غیر (ماده ۱۹ ق.ر.م.و.م)

تجویز انتقال منافع به غیر ((موجر اجازه نمی دهد که مستاجر منافع را به کس دیگری واگذار کند او دادخواست می دهد و از دادگاه می خواهد این اجازه را به مستاجر دهد .))

در اجاره تابع ق ۱۳۵۶

به صرف انقضای مدت اجاره نمی توانی به طرف بگویی تخلیه کن، باید از دادگاه بخواهی به خاطر جهتی غیر انقضای مدت، مستاجر ملک را تخلیه کند. (ک.و ۱۳۹۲)

ماده ۲ ق.ر.م.و.م

اجاره های الان تابع قانون ۱۳۷۶ است ولی اگر در اجاره، شرایط شکلی قانون ۱۳۷۶ رعایت نشود، طبق اراده ی طرفین و قانون مدنی است. (مواد ۲ قانون و آیین نامه ر.م.و.م ۱۳۷۶) (ک.و ۱۳۹۱)

انقضای مدت اجاره

۱) در قرارداد اجاره مدت تصریح شده است :

الف) موجر به مستاجر اذن به ادامه ی تصرف می دهد. در صورتی باید اجرت المثل دهد که استیفاء منفعت کرده باشد (ماده ۴۹۴ ق.م.)

ب) موجر سکوت می کند: در هر صورت مستاجر باید اجرت المثل بدهد چه استیفاء منفعت کرده یا نکرده باشد.

۲) اجاره از قرار: اجرت المثل معادل اجرت المسمی تعیین می شود.

ضمانت اجرای تخلف از شرط انتقال :

(۱) اگر عدم انتقال قید اجاره باشد

در این جا شرط می شود فقط فقط خودت استفاده کن . حتی اگر مُردی هم شخص دیگر نمی تواند استفاده کند . (قید مباشرت) شده باشد . در این مورد اگر تخلف شود و اجاره مجدد داده شود . اجاره ی دوم باطل است و اجاره ی اول به خاطر تخلف از شرط قابل فسخ است . چون در این مورد حق انتقال مجدد به محض عقد اجاره سلب شده است و شرط نتیجه ای است که به مجرد اشتراط حاصل شده است . (ماده ۲۳۶ ق.م) وقتی حق اجاره مجدد سلب شده باشد ؛ دیگر موضوعی باقی نمی ماند تا موضوع عقد اجاره واقع شود و به جهت سالبه به انتفاء موضوع شدن باطل است . (بند ۳ ماده ۱۹۰ ق.م)

(۲) عدم انتقال شرط اجاره باشد

فقط خودت ولی تأکیدی نداریم که خودت مُردی شخص دیگری اجاره نکند. در این مورد اگر تخلف شود اجاره ی دوم تا پایان مدت باقی است و مستأجر متخلف باید اجرت المثل آن مدت را به مالک بدهد. اجاره ی دوم صحیح است و اجاره ی اول به خاطر تخلف از شرط قابل فسخ است . چون در این مورد شرط فعل منفی حقوقی است و حق اجاره دوم به طور کلی سلب نشده است تا اجاره دوم باطل باشد .

◀ سلب حق انتقال به طور کلی، باطل است.

سلب حق انتقال به طور جزئی، نافذ است. (ماده ۹۵۹ ق.م و یادداشت یک آن)

✓ ماده ۵۰۰ ق.م

(۱) متصل به عقد
}

(۲) منفصل

خيار شرط يا شرط خيار (عقد خياری)

◀ **قاعده کلی :** خیار شرط باید مدت داشته باشد ، اگر مدت نداشته باشد عقد و شرط هر دو باطل است .

استثناء : در اجاره، مزارعه، مساقات . اگر خیار شرط بگذاریم می تواند خیار بدون مدت باشد، چون خود این عقود حتماً باید مدت داشته باشند، پس مدت خیار تا انقضای این عقود محسوب می شود.

عقودی که در قانون مدنی حتماً باید مدت داشته باشند : ۱. نکاح موقت ، ۲. اجاره ، ۳. مزارعه ، ۴. مساقات .

◀ **خیار شرط متصل به عقد**

خیار شرطی که مدت خیار از زمان عقد شروع می شود و مبدأ آن زمان عقد است. مثلاً از لحظه ی عقد تا ۶ ماه حق فسخ داری (خیار شرط متصل)

خیار شرط منفصل

آغاز خیار مدتی بعد از عقد حاصل می شود مثلاً یک باغی فروخته می شود می گویند از ۱ ماه بعد از عقد تا ۶ ماه حق فسخ داری .

مثال : عقد ۹۳/۷/۱ منعقد شده و شرط می شود از یک ماه بعد انعقاد عقد تا ۶ ماه حق فسخ داری ، مبدأ خیار از ۹۳/۸/۱ است و انتهای آن تا ۱۳۹۴/۲/۱ است . از ۱۳۹۳/۷/۱ تا ۱۳۹۳/۸/۱ حق فسخ نداریم .

◀ **ماده ۵۰۰**

اگر ملکی را بفروشی، خیار شرط درج کنی فرقی ندارد متصل باشد یا منفصل، در مدت خیار نمی توانی مبیع را اجاره، رهن بدهی چون منافی حق فروشنده است. مگر اینکه وقتی اجاره یا رهن می دهی قید کنی که هر لحظه یک نفر ممکن است بیاید فسخ کند و خریدار در جریان باش . باید این شرط قید شود اگر قید نشود تخلف کرده ایم و آن معامله منافی حق فروشنده غیرنافذ است و اگر فروشنده صاحب خیار ، حق فسخ معامله دوم را دارد .

ولی اگر خیار شرط منفصل باشد در مدتی که بایع ، حق فسخ ندارد مشتری برای همان مدت می تواند اجاره دهد .

✓ **قاعده کلی در ماده ۲۳۱ ق.ا.ح :** دین مستقر شده با فوت حال می شود.

ماده ۵۰۵ ق.م استثنایی بر آن قاعده نیست چون وقتی سررسید پرداخت اجاره بها نرسیده است ؛ اساساً دینی بر ذمه مستاجر مستقر نشده است تا با فوت او حال شود . از نظر اصولی ماده ۵۰۵ ق.م از عموم ماده ۲۳۱ ق.ا.ح تخصّصاً و موضوعاً خارج است و رابطه آن دو « تخصّص » است .

تعهد متصدی حمل و نقل کلاً تعهد به وسیله است، مگر اینکه متصدی حمل و نقل تاجر باشد، که در این صورت تعهد آن به نتیجه است. (جمع بین عام مقدم مدنی و خاص موخر تجارت)

قانون مدنی عام سابق است. (مصوب ۱۳۰۷)

قانون تجارت خاص مؤخر است. (مصوب)

خاص موخر، مخصص یا ناسخ جزئی عام مقدم است.

✓ ضمان درک در خصوص عقد فضولی است که مالک آن را تنفیذ نکرده است.

تفاوت‌های مهم ضمان درک (ماده ۳۹۰ ق.م) و ضمان معاوضی (ماده ۳۸۷ ق.م):

۱. ضمان درک در قرارداد باطل وجود دارد ولی ضمان معاوضی یا معاملی فقط در قرارداد صحیح به وجود می‌آید. قرارداد صحیحی که منفسخ می‌شود.
۲. ضمان درک از جمله ضمان های قهری است ولی ضمان معاوضی همان طور که از اسم آن پیداست؛ ضمان قراردادی است. ولی با مسامحه به ضمان درک، ضمان معاوضی گفته‌اند. (یادداشت ۱ ماده ۳۹۰) با این توضیح که وقتی بیع مال غیر انجام شد و مالک آن را تنفیذ نکرد؛ بیع از ابتدا فاسد و باطل اعلام می‌شود بنابراین مسئولیت بایع در برگرداندن ثمن به مشتری، از باب بیع و آثار بیع صحیح نیست بلکه بخاطر غاصبانه بودن ید بایع بر ثمن است و از باب غصب و الزامات خارج از قرارداد (ضمان قهری) است و این که قانون گذار در بند ۲ ماده ۳۶۲ ق.م آن را از آثار بیع صحیح دانسته است؛ از نظر دقیق حقوقی غلط است. تنها توجیهی که در قراردادی بودن ضمان درک آورده می‌شود آن که مسئولیت بایع به استرداد ثمن به مشتری در تلف مبیع قبل قبض را با مسئولیت بایع فضولی به استرداد ثمن به مشتری در بیع فضولی قیاس شود و این نوع ضمان را هم قراردادی بدانیم ولی چنین قیاسی به جهت عدم تشابه دراصل و فرع قیاس و مع الفارق بودن آن باطل است. چون در قیاس باید در علت یا جامع تشابه وجود داشته باشد و این تشابه در ضمان قهری و قراردادی وجود ندارد. با این وجود در تست ها ضمان درک را هم از جمله ضمان معاوضی دانسته‌اند.

(۱) عین معین یا عین شخصی یا عین خارجی

تلف مبیع قبل از قبض :

(۲) کلی در معین یا در حکم عین معین

✓ ضمان درک در عین معین جریان دارد و در کلی در معین در صورتی جریان دارد که تمام قسمت های آن مال متعلق به غیر باشد. اگر بخشی از مال متعلق به غیر باشد؛ بحث فسخ بیع فضولی پیش نمی آید بلکه الزام از سایر بخش های مال انجام می گیرد.

عین معین = خانه ی معین، ماشین معین

✓ اگر مهریه ابراء شود

کلی فی الذمه = ۱۰۰ سکه طلا

ابراء اساساً در عین معین ایجاد نمی شود یعنی چنین عملی در قالب ابراء باطل است. در قالب اسقاط از حق رجوع به عین مهریه نافذ است. در کلی فی الذمه هم از آن جا که ابراء ایقاعی لازم است؛ غیر قابل رجوع است.

✓ اگر مهریه هبه شود

هبه ی مهر بر مرد = اگر مهریه **عین معین** باشد و عین هم باقی باشد، اصولاً با اجتماع شرایط ماده ۸۰۳ ق.م، زن حق رجوع دارد. (ماده ۸۰۳ ق.م)

اگر مهریه **کلی** باشد، زن حق رجوع ندارد. (ماده ۸۰۶ ق.م)

✓ عقد جعاله :

جاعل = قراردهنده ی اجرت، دستور دهنده (طلبکار)

عامل = انجام دهنده ی عمل (کارگر)

مثال: کاری به دیگری میگی انجام بده و برایش اجرت تعیین می کنی، هر کس گم شده ی مرا پیدا کرد، بهش یک مبلغی میدم (عقد جعاله)

◀ جعاله شبیه عقد اجاره ی اشخاص است، هر دو عقدی عهدی و معوض می باشند.

◀ **فرق جعاله با اجاره ی اشخاص :**

اولین فرق : جعاله عقد مسامحه ای است ولی جاره مسامحه ای نمی باشد.

((مسامحه ای ترین عقد قانون مدنی جعاله است))

صلح و ضمان هم مسامحه ای می باشند ولی نه مثل جعاله.

◀ موضوع عقد جعاله هم می تواند مردد باشد و هم می تواند مبهم باشد. در صلح و ضمان ، مورد عقد می تواند مبهم باشد ولی نمی تواند مردد باشد .

✓ صلح یکی از چند مسأله به نحو تردید، باطل است.

موضوع صلح نمی تواند نامعین باشد بلکه باید معلوم و معین باشد.

در عقد اجاره هم موضوع باید معین و معلوم باشد.

✓ ماده ۵۶۳ و ۵۶۴:

قاعده ی کلی در جعاله هر طور که دوست داری برخورد کن.

✓ بند ۳ ماده ۱۹۰:

موضوع باید معین باشد، موضوع معامله نباید مبهم، مجهول، مردد باشد.

این قاعده سه استثناء دارد:

۱) ضمان = مورد عقد می تواند مجهول باشد ولی باید معین باشد.

۲) صلح = مورد عقد می تواند مجهول باشد ولی باید معین باشد.

۳) جعالة = مورد عقد می تواند هم مردد و هم مجهول باشد.

دومین فرق: در اجاره ی اشخاص، باید طرف معلوم باشد، حتماً باید یک شخص معین باشد ولی در جعالة طرف می تواند خاص یا معین باشد، جعالة ی خاص و هم می تواند عام باشد.

سومین فرق ماده ۵۶۱:

در عقد اجاره از ابتدا تا انتها عقد لازم است ولی در عقد جعالة از ابتدا تا زمانی که کار انجام شود عقد جایز است، بعد از اینکه کار انجام شد از عقد جایز به عقد لازم تبدیل می شود .

در اجاره ی اشخاص و جعالة زمانی اجرت تعلق می گیرد که آن عمل انجام شده باشد و از همان موقع حق حبس ایجاد می شود . (ک.و ۱۳۸۸)

✓ ماده ۵۶۲

تسلیم عوض یا انجام عمل، مقدمه ی لزوم عقد است.

وقتی به طور کلی پرسیدند جعالة چه نوع عقدی است ؟ عقد جعالة اصولاً جایز است طبق ماده ۵۶۵ ق.م ولی اگر تفکیک کردند از چه زمان تا چه زمان جایز است ، طبق همان چه در بالا گفته شد پاسخ داده می شود .
عقد جعالة جایز غیر اذنی است . عقود جایز اذنی : ، و کالت ، شرکت ، مضاربه یا قراض ، ودیعه ، عاریه .

✓ ماده ۵۶۵

۱. جایز در این ماده حکم وضعی است . یعنی عقد جایز . چون لزوم و جواز از احکام وضعی اند، تکلیف نمی آورند.

۲. واژه تعهد مجاز از عقد است . مسبب و اثر را گفته ولی سبب یعنی عقد را اراده کرده است . (مجاز به علاقه سببیت)

✓ اقسام عمل در جعاله

۱) **مركب**: (م ۵۶۶ ق.م) رجوع جاعل یا عامل در اثناء مدت، اجرت المسمى به نسبت عمل انجام شده تعلق می گیرد. فرقی ندارد فسخ از طرف عامل باشد یا جاعل. مثال: خط کشی کردن آسفالت ۱۰ کیلومتر از یک خیابان.

۲) **بسیط یا ساده**: (ماده ۵۶۵ ق.م) اگر **جاعل** رجوع کند=باید اجرت المثل را بدهد.

اگر **عامل** رجوع کند=هیچ اجرتی ندارد. (قاعده اقدام)

۱) اشاعه (مشاع شدن، شریک شدن)

✓ **شرکت**

۲) عقد شرکت

((شرکت فرع بر اشاعه است. اول اشاعه می آید بعدش شرکت می آید.))

◀ اشاعه در لغت یعنی مشاع و مشترک شدن.

◀ اشاعه در اصطلاح (چیزی که قانون گفته) اجتماع حقوق مالکین (صاحبان حق) در مال واحد.

✓ اسباب اشاعه بر دو قسم است:

۱) واقعه ی حقوقی: اعتباری است، اثر حقوقی دارد.

۲) عمل حقوقی

عقدی از عقود مثال: عقد شرکت، عقد بیع.

عمل حقوقی

ایقاع: قبول مالی مشاعاً در نتیجه ی عمل چند نفر

(م ۵۷۳) مثل تور ماهیگیری و تملک ماهی ها. چند ايقاع با هم جمع می شود و سبب تملک

می شود.

ارادی: مزج اختیاری (م ۵۷۳)

قهری: امتزاج و ارث (م ۵۷۴)

واقعه ی حقوقی

((مزج = یعنی مخلوط کردن، تو ۱ کیلو برنج داری منم ۱ کیلو برنج دارم، وقتی مخلوط می کنیم می شود مزج اختیاری.

مزج اختیاری را با اراده انجام می دهیم))

((پدیده ای که اثر حقوقی دارد: واقعه ی حقوقی قهری است.))

◀ **امتزاج** = مخلوط شدن خود به خود و قهری است.

◀ یکی از آثار حقوقی فوت اشاعه است.

◀ عقد شرکت عقد جایز اذنی است.

◀ کلیه عقود جایز، اذنی نیستند، ولی کلیه عقود اذنی، جایزاند. (رابطه ی عموم و خصوص مطلق دارند. عقد جایز عام و

عقد اذنی خاص است. چون اذن به خودی خود دنبالش جواز و امکان بر هم زدن عقد می آید ولی هر جوازی الزاماً

موجد اذن نیست و دنبال هر جوازی، اذن نمی آید. برای اطلاعات بیشتر: دکتر شهبازی، مبانی لزوم و جواز اعمال حقوقی))

◀ جایز غیر اذنی = مثل حبس مطلق و نامزدی.

✓ **ماده ۹۵۴:**

عقود جایز اذنی = ((با فوت و حجر منفسخ می شوند.))

(۱) وکالت

(۲) شرکت

(۳) مضاربه یا قراض

(۴) ودیعه

(۵) عاریه

◀ عقود جایز چه اذنی و چه غیر اذنی، اگر برای آنها مدت تعیین شود، عقد لازم نمی شود، همچنان عقد جایز است.

◀ **عقد شرکت** = پیمانی است برای اداره ی مال مشاع و تقسیم سود و زیان.

◀ **وضعیت حقوقی تصرفات شریک در مال مشترک**

(۱) تصرف حقوقی = اعمال حقوقی مثل بیع و اجاره و...

(۲) تصرف مادی = اعمال مادی و فیزیکی.

تصرف حقوقی در سهم خود، نافذ است. (مواد ۵۸۳ و ۴۷۵ ق.م.)

تصرف حقوقی

تصرف حقوقی در سهم دیگران، فضولی و غیر نافذ است.

اگر بدون اذن یا خارج از اذن باشد: ممنوع و ضمان آور است. (ماده ۵۸۲ ق.م.)

تصرف مادی

اگر با اذن باشد: مجاز است.

نکته: در تصرف مادی برخلاف تصرف حقوقی، فرقی نمی کند که تصرف مادی در کل مال یا در سهم خود شریک باشد چون با تصرف در یک جزء مال در تمام اجزای مال، تصرف صورت می گیرد زیرا هنوز از حالت اشاعه به مفروز در نیامده است. مثلاً با راه رفتن در روی یک متر از خانه ۱۰۰ متری، در یک متری راه رفتیم که سهم هر دو شریک است. مفروز نشده تا معلوم شود در یک متر خود راه رفتیم یا یک متر شریک. در عالم حقوق و اعتبار، سهم و دانگ هر کس مشخص شده است ولی در عالم ماده و فیزیک هنوز این تفکیک صورت نگرفته است.

✓ **ماده ۵۸۱: شرکت در حق دینی**

یک مال مشاع توسط دو یا چند شریک فروخته شد و خریدار هنوز ثمن را تادیه نکرده است آیا در این طلب و حق

دینی که شرکاء بر خریدار دارند اشاعه وجود دارد یا خیر؟

(۱) نظر اول: شرکت در حق دینی وجود ندارد فقط در حق عینی وجود دارد.

۲) نظر دوم: شرکت در دین و طلب هم وجود دارد. طرفداران این نظریه ۲ گروه اند:

الف) هر شریک هر چه بگیرد، برای خودش است. (نظر مرحوم دکتر کاتوزیان)

ب) هر شریک هر چه بگیرد، با شریک دیگر مشاع است. شرکت بر ذمه ها هم قابل تقسیم است.

نظر دوم منطبق تر با انصاف است ولی استدلال طرفداران نظر اول بر این اساس است که اگرچه شرکت همچنان جریان دارد و لازمه این شرکت، شراکت در طلب نیز هست ولی این شراکت، ممنوعیتی برای شریک ایجاد نمی کند تا طلب خود را مستقلاً بگیرد و به شرکت پایان دهد. در حالت عادی که یک عین مال بود امکان تقسیم برای شریک وجود دارد (ماده ۵۸۹ ق.م) حالا که عین مال فروخته شده و تقسیم ثمن حاصل از فروش، خیلی آسان تر است و ضرری هم برای شریک ایجاد نمی کند چرا امکان پایان دادن به شراکت باید ممنوع باشد و اشاعه بر شریک تحمیل شود.

نظر مختار مدرس: (نظر بند الف از نظر دوم با منطق حقوقی سازگارتر است و حق شریک است ولی اگر در اخذ ثمن توسط یک شریک، سوء استفاده ای رخ داده باشد مانند این که شریک دیگر را فریب دهد و او را از رجوع به بدهکار منصرف کند و خودش به بدهکار رجوع کند و تمام سهم اش را بگیرد و شریک دیگر داخل در غرماء بماند؛ این اخذ ثمن باطل است زیرا هیچکس نمی توان اعمال حق خود را وسیله اضرار به غیر قرار دهد. (اصل ۴۰ ق.ا و قاعده لاضرر))

✓ ماهیت حقوقی تقسیم

شرکت: تبدیل مال مفروز به مشاع

تقسیم: تبدیل مال مشاع به مفروز / مبادله ی مال مشاع به مفروز / تمیز و جدایی سهم مشاع و مفروز.

✓ ماده ۵۸۹

تقسیم اموال شرکت از نظر اصولی یک حکم مباح است (اباحه است)

هر شریکی هر وقت بخواهد می تواند تقاضای تقسیم کند.

◀ تقسیم در این موارد ممنوع است:

(۱) ضرر باشد برای کل مال مشاع.

(۲) مال از مالیت بیفتد.

۳) تقسیم با محدودیت مواجه می شود (محجور یا غایب بودن یکی از شرکاء)

◀ در مواردی تقسیم با ممنوعیت و محدودیت مواجه می شود

۱) اگر تقسیم متضمن از مالیت افتادن کل مال یا سهم یکی از شرکا باشد تقسیم ممنوع است، حتی اگر شریکی که به ضرر اوست رضایت بدهد. (ماده ۵۹۵ ق.م.)

۲) تقسیم به ضرر یکی از شرکاست و او رضایت ندهد (م ۵۹۱)

که در این صورت حاکم اجبار به تقسیم می کند، ولی اگر مشتمل بر ضرر نباشد، نمی تواند اجبار کند، مالیت سر جاش هست ولی خودش رضایت نمی دهد.

۳) محدودیت : **ماده ۳۱۳ قانون امور حسبی** بین یکی از شرکاء **محجور و غایب** باشد باید در دادگاه انجام شود.

◀ اگر ملک قابل افراز باشد، اداره ی ثبت تقسیم می کند .

◀ اگر ملک غیر قابل افراز باشد، دادگاه تقسیم می کند.

✓ ((مهاریات = تقسیم منافع به اعتبار زمان و مکان))

✓ **کیفیت و چگونگی تقسیم مال (ماده ۵۹۸) :**

۱- افراز (در مالی صورت می گیرد که تجزیه پذیر باشد).

۲) تعدیل

۳) رد

۴) فروش

۱- افراز : هر شریک سهم خود را می گیرد و می رود .

۲- تعدیل

خودرو (۱۵ میلیون)

لپ تاپ (۱۰ میلیون)

(دو شریکند در سه مال)

{شریک اول خودرو را بر می دارد و شریک دوم لپ تاپ و ساعت را. اگر به توافق نرسند، قرعه انجام می دهند}

لِكُلِّ امْرِئٍ مِّشْكَالٌ الْقُرْعَةُ

۳- رد

خودرو ۲ میلیون تومان

دو شریک لپ تاپ یک میلیون تومان

ساعت پانصد هزار تومان

امکان تعدیل بین مال ها وجود ندارد، آن شریکی که میزان اضافی را گرفته، بهای اضافی را به طرف دیگر رد می کند .
مثلا شریکی که خودرو را گرفته است باید پانصد هزار تومان به شریک رد نماید تا عدالت و تعدیل برقرار شود . تعدیل
یعنی عادلانه کردن با کم یا زیاد کردن چیزی .

۴. فروش

خودرو

دو شریک لپ تاپ

ساعت

{در جایی که امکان تعدیل وجود ندارد، هیچ یک از شرکاء هم پول اضافی ندارند که رد کنند(امکان رد هم وجود
ندارد) کل مال مشترک به فروش می رسد و ثمن معامله به تساوی بین شرکاء تقسیم می شود.}

۱. شرط مطلق عدم مسئولیت بر امین نافذ است و همچنین شرط مطلق ضامن بودن امین نافذ است مگر در مورد خسارات عمدی یا تمامیت جسمانی.

۲. قاعده ی استیمان قاعده ی کلی است که بر تمام عقود حاکم است.

اصل کلی = عدم ضامن بودن امین می باشد مگر تعدی یا تفریط نماید.

لا يُضْمِنُ الْأَمِينُ إِلَّا عَلَى الْيَمِينِ = امین ضامن نیست مگر اینکه :

استثنائات

الف- سوگند خورده باشد .

ب- شرط ضمن عقد شده باشد (عموم قاعده المومنون عند الشروط)

ج- در عاریه، عاریه ی طلا و نقره نباشد.

شرط عدم ضمان در عاریه طلا و نقره نافذ است .

۳. ودیعه عقدی است، جایز اذنی، ساده، رضایی، مجانی (رایگان، تبرعی) ولی می توان در آن شرط عوض برای (مستودع) گذاشت. در ودیعه قبول لازم است.

۴. ماده ۶۱۰ :

ودیعه دهنده و ودیعه گیرنده هر دو باید اهلیت داشته باشند .

۵. تعهد امین به نگه داری مال مورد امانت: تعهد به وسیله است ولی عهد امین به رد مال مورد امانت: تعهد به نتیجه است.

۶. ماده ۶۰۷: در ودیعه باید سپردن صورت بگیرد.

۷. تلف مال مورد امانت در عقود امانی : (عقد ودیعه یا امانت بالعرض)

۱) اگر مال در دوران امانت تلف شود: مسئولیتی متوجه امین نیست مگر اینکه مرتکب تقصیر شده باشد. (م ۶۳۱)

۲) اگر مال در دوران تقصیر تلف شود: امین مسئولیت دارد چون تقصیر نموده (م ۴۹۲)

۳) اگر مال در دورانی که امین دست از تقصیر کشیده تلف شود ؛ در اینجا دو نظر وجود دارد:

نظر اول: ضامن بودن امین ، به دلیل استصحاب و ید ضمان.

نظر دوم: عدم تقصیر امین به دلیل:

الف) انقلاب ید از ضمانی به امانی

ب) بقای عقد امانت و اینکه در دوران تقصیر، امانت باقی بوده ولی تولید امانت نمی کرده.

نظر دوم منطبق تر با موازین حقوقی است . (نظر مرحوم دکتر کاتوزیان)

۸. عقد امانت از یک منظر دیگر بر دو قسم است :

۱) امانت مالکانه: با میل و رضا مالی را می‌دهم تا نگه داری، مالک باید به سراغ امین برود، با عقد امانت یا یکی دیگر از عقود امانی. (م ۶۲۴) مثل امانت مال محجور.

۲) امانت شرعی یا قانونی: با رضایت مال را نمی دهد، قانون او را امین قرار می دهد، امین باید به سراغ مالک برود. (م ۳۰۶)

۹. عقود امانی بالذات و بالعرض (ثانویه)

❖ عقد قرض و نکات آن

۱. عقدی است که یک مالی را به طرف می دهی تا از مال استفاده کند و بعد مثل آن را بر گرداند. قرض دهنده را «مُقْرِض یا وام دهنده» و قرض گیرنده را «مُقْتَرِض یا وام گیرنده» می نامند.
۲. عقدی است لازم، تملیکی و شبه معوض. (ماده ۶۴۸ ق.م.)

علت شبه معوض بودن قرض

از یک سو تملیک مال از مُقْرِض به مُقْتَرِض صورت می گیرد و از سوی دیگر مقترض باید مثل مال را مسترد نماید. برخی به دلیل این مبادله و این که تلف مورد قرض قبل قبض بر عهده قرض دهنده است (مفهوم مخالف ماده ۶۴۹ ق.م و یادداشت ۱ ماده ۶۴۹)؛ آن را معاوضی دانسته اند ولی حقیقتاً عقد قرض معاوضی نیست زیرا **استرداد مثل مال از سوی مقترض، عوض جدید نیست بلکه استرداد همان چیزی است که روزی اصل اش به او تملیک شده بود و به بیان حقوقی مبادله و معاوضه حقیقی صورت نمی گیرد. چون معاوضه حقیقی صورت نمی گیرد؛ عقد قرض شبه معوض است.** (در تست اگر در گزینه ها بین معوض و غیرمعوض مخیر بودیم و گزینه دیگری نبود به نظر می رسد برای پاسخگویی معوض بودن آن ترجیح دارد ولی اگر شبه معوض وجود داشت همین گزینه صحیح خواهد بود.)

۳. مثلی بودن مال موضوع قرض

تنها عقدی که در قانون مدنی حتماً باید مثلی باشد؛ عقد قرض می باشد چون اگر مال موضوع قرض قیمی باشد اساساً امکان ردّ مثل وجود ندارد و قانون گذار در ماده ۶۵۰ ق.م تعهد قرض گیرنده را به استرداد مثل مال دانسته است. از این حکم چند نکته نتیجه گرفته می شود:

۱-۳ اگر توافق شود به جای استرداد مثل مال، قیمت آن پرداخت شود مثلاً به جای استرداد مثل یک کیلو نخود، بهای روز نخود پس داده شود توافق صورت گرفته، قرض نیست و حسب مورد بیع یا عقد دیگری است. (یادداشت ۳ ماده ۶۴۸) یا این که شرط شود دلار قرض داده شود ریال یا ارز دیگری مسترد شود قرض نیست (یادداشت ۵ ماده ۶۵۰)

۲-۳ با وجود این که مال موضوع قرض باید مثلی باشد مقترض می تواند عین مالی را که قرض گرفته است مسترد نماید (یادداشت ۲ ماده ۶۵۰)

۳-۳ با وجود این که مال موضوع قرض باید مثلی باشد طرفین می توانند در رابطه خود یک مال قیمی را مثلی فرض کنند و عقد قرض را نسبت به آن منعقد کنند چون مثلی و قیمی بودن جزء احکام امری نیست. (یادداشت ۲ ماده ۶۴۸)

۴. **لزوم عقد قرض** : بعضی با توجه به عبارت « وجه ملزم» در ماده ۶۵۱ ق.م و با توجه به این که اگر وجه ملزم در عقد قرض تعیین نشود؛ مقرض هر لحظه می تواند دین اش را مطالبه نماید؛ حکم به جایز بودن عقد قرض صادر کرده اند ولی با وجود سکوت قانون مدنی و طبق اصل لزوم (ماده ۲۱۹ ق.م) ؛ عقد قرض لازم است .

۵. منظور از وجه ملزم در ماده ۶۵۱ و ۵۸۶ و ۵۵۲ و ۵۷۸ ق.م :

وجه ملزم در نظر مشهور فقیهان شرط ضمن عقد لازم است ولی از نظر دقیق حقوقی برای حقوقدانان شامل سه مورد می گردد : ۱. شرط ضمن عقد لازم خارج ، ۲. شرط ضمن خود عقد جایز منعقد ، ۳. توافق مستقل طبق ماده ۱۰ ق.م .

فقیهان توافق جدا از عقد را شرط ابتدایی و غیر الزام آور می دانند چون به نظر آنان شرط، معلول و ذی المقدمه است و عقد علت و مقدمه است و تا وقتی علت نباشد ، معلول نمی تواند مستقلا بوجود آید . (به زبان ساده شرط ۲ است و عقد ۱ است و تا وقتی ۱ نباشد ۲ نمی آید) ولی این بحث برای ما که قانون مدنی ملاک نظریه پردازی امان است؛ جایگاهی ندارد چون قانون گذار در ماده ۱۰ ق.م شرط را جدای از عقد الزام آور شناخته است (یادداشت ۲ ماده ۱۰) و به تمام بحث ها پایان داده است ؛ بنابراین بر خلاف آنچه فقیهان فرموده اند وجه ملزم شامل ماده ۱۰ ق.م نیز هست .

« نکاتی درباره عاریه »

۱. جایگاه عقد عاریه

در عقود زیرمی تواند عین یا منافع منتقل شود :

۱) مصالح در عقد صلح عمری

۲) متهب در عقد هبه ی منفعت

۳) متعامل در عقد معاوضه

۴) قرارداد تکلیف مهریه در نکاح

۵) وصیت تملیکی منافع

◀ در عقود اجاره مالکیت منافع فقط مالکیت منفعت منتقل می شود.

◀ عقد عاریه درجه ای ضعیف تر از اجاره و حق انتفاع است.

۲. تفاوت های عاریه و قرض

۱. قرض عقد لازم است و عاریه جایز. (ماده ۶۳۸ ق.م.)

۲. در قرض تملیک مال صورت می گیرد (تملیکی است) و در عاریه نه تملیک صورت می گیرد نه حق برای مستعیر ایجاد می شود؛ بلکه صرفاً اذن در استفاده از مال برای او ایجاد می شود. عاریه عقدی است که معیر مالش را به دیگری می دهد تا دیگری از آن استفاده کند. (اذنی است به دلیل لفظ اجازه در ماده ۶۳۵ ق.م.)

۳. در قرض حتماً باید مال مثلی موضوع قرض واقع شود ولی در عاریه می تواند مال مثلی یا قیمی باشد.

۴. در قرض مال مصرف شدنی یا نشدنی می تواند موضوع قرض واقع شود ولی در عاریه حتماً باید مال مصرف نشدنی یا غیراستهلاکی باشد. (بخش اول ماده ۶۳۷ ق.م.)

۳. تفاوت های عاریه و عقد موجد حق انتفاع

۱. در عاریه اذن به مستعیر داده می شود (اذنی است) و در عقد موجد حق انتفاع، حق برای منتفع ایجاد می شود (لازم است) بنابراین: الف- چون در عاریه صرفاً اباحه انتفاع برای مستعیر ایجاد می شود او نمی تواند مجدداً مال را به عاریه دیگری دهد بر خلاف عقد موجد حق انتفاع که حق برای منتفع ایجاد می شود و او می تواند مجدداً مال را به انتفاع دیگری بدهد. (یادداشت ۱ ماده ۶۳۶)

ب- عاریه با فوت و حجر هر یک از طرفین منفسخ می شود ولی عقد موجد حق انتفاع با فوت و حجر طرفین منفسخ نمی شود بلکه قائم مقامی رخ می دهد مگر مباشرت منتفع شرط شده باشد.

۲. عقد موجد حق انتفاع لازم است ولی عاریه عقد جایز است. (یادداشت ۳ ماده ۶۳۵)

۴. از جمله شباهت های عاریه و عقد موجد حق انتفاع

در هر دو مال موضوع عقد باید مصرف نشدنی یا غیر استهلاکی باشد. (ماده ۴۶ و ۶۳۷ ق.م.)

۱. عقد شانس اصولاً باطل است و استثنائاً مثل دوانیدن حیوانات سواری، شمشیر زنی، اسب سواری صحیح است. (مواد ۶۵۴ و ۶۵۵ ق.م)

۲. عقد احتمالی با شانس فرق دارد. عقد احتمالی، عقدی معوض است که حدود تعهد یکی از طرفین وابسته به واقعه ایی است مثل بیمه، جعاله و ... عقد احتمالی اصولاً صحیح است.

« عقد وکالت و نکات آن »

۱. وکالت در متون فقهی: استنباه فی التصرف: نایب گرفتن دیگری در تصرفات حقوقی.

۲. وکالت و شرط نتیجه فقط مخصوص امور حقوقی است. اگر نیابت در امور مادی به دیگران داده شود وکالت نیست؛ حسب مورد عقد اجاره اشخاص یا جعاله است.

۳. در وکالت دو طرف داریم:

الف- موکِّل یا اصیل

ب- وکیل یا نماینده یا نایب

۴. انواع نماینده

(۱) نماینده قانونی: پدر و جد پدری

(۲) نماینده قضایی: قیم مجنون یا امین غایب مفقودالاثار.

(۳) قراردادی: وکیل

(۴) ایقاعی (با یک اراده): متولی موقوفه، وصی در وصایت

((وصایت ایقاع است))

۵. ید وکیل امانی است از نوع امانت بالعرض و ثانویه. امانت دو نوع است:

(۱) امانت به ذات = عقد ودیعه یا امانت.

۲) امانت بالعرض و ثانویه = هدف اولیه این است که کار دیگری انجام دهیم، هدف دوم نگه داری مال می باشد. مثل: وکالت، اجاره، رهن، عاریه، مزارعه، مضاربه، مساقات (در تمام این عقود امانی است)

۶. اگر صاحب مال، آن مال را از وکیل مطالبه کند و امین مال را ندهد، یدش در حکم غاصب و ضمانی می گردد. انقلاب ید از امانی به ضمانی رخ می دهد.

◀ ید بایع قبل از قبض، یدی است که نه ضمانی است نه امانی.

◀ ید آخذ بالسوم، نه ضمانی است نه امانی.

۷. اصل نیابت پذیری اعمال حقوقی و استثنائات آن

کلیه اعمال حقوقی قابل توکیل یا وکالت دادن است، مگر در وصیت عهدی (وصایت)، حیاتت مباحات، تحجیر، اقرار، لعان، سوگند، ایلاء و کلیه اموری که قید مباشرت شده باشد، خواه مباشرت ضمنی باشد یا صریح شرط شده باشد.

((وصیت عهدی قابل توکیل نمی باشد، چون قائم به شخص است، مگر اینکه شرط شده باشد))

۸. بررسی وکالت دادن (توکیل) یا وکالت گرفتن (توکل) تاجر ورشکسته :

توکیل یا وکالت دادن = غیر قابل استناد در برابر طلبکار است. (ماده ۴ ق.ن.ا.م.م)

۱) در امور مالی:

وکالت گرفتن = صحیح است. (چون در اموال خود ممنوع از تصرف است نه اموال دیگران)

توکیل یا وکالت دادن = صحیح است

۲) در امور غیر مالی:

وکالت گرفتن = صحیح است

۹. بررسی وکالت دادن (توکیل) یا وکالت گرفتن محجورین

(۱) **مجنون، صغیر غیر ممیز** (در امور مالی و غیر مالی) باطل است فرقی ندارد وکالت بدهند یا بگیرند.

(۲) **سفیه :**

در امور مالی = توکیل در مال خود و وکالت گرفتن در مال دیگری = ((غیر نافذ))

در امور غیر مالی = توکیل و وکالت گرفتن = هر دو ((نافذ)) است چون حجر سفیه در امور مالی است نه غیر مالی.

(۳) صغیر ممیز در امور مالی

۱-۳ وکیل و وکالت گرفتن در عقود معاوضی ((غیر نافذ)) است

۲-۳ وکالت دادن و گرفتن برای تملکات بلاعوض نافذ است.

۳-۳ توکیل و توکل در تملیک بلاعوض به دیگری باطل است.

۱۰. حالت اجتماع چند نفر و فوت در :

(۱) در وکالت: موجب انفساخ وکالت می شود (م ۱۷۰)

(۲) در تولیت: حاکم ضم امین می کند (م ۷۹)

(۳) در شرکت: موجب انفساخ و انحلال با فوت شریک متوفی می شود. (وحدت ملاک با وکالت گرفته می شود)

(۴) در وصایت: حاکم ضم امین می کند (وحدت ملاک با تولیت گرفته می شود) م ۶۷۰، وصایت به دو دلیل با وکالت قابل قیاس نیست:

الف) نبود تشابه در اصل و فرع قیاس (عقد بودن قیاس، ایقاع بودن وصایت)

ب) موکل دوباره می تواند وکالت دهد، ولی موصی فوت کرده و نمی تواند مجدداً وصایت دهد.

۱۱. از بین رفتن متعلق وکالت یا موضوع وکالت به دو صورت است :

(۱) مادی: تلف موضوع وکالت قبل از وکالت (سالبه به انتفاع موضوع)

(۲) حقوقی: در عالم اعتبار و حقوق است، که به دو صورت است:

الف) خود موکل مورد وکالت را قبل وکیل انجام دهد.

ب) موکل عملی را انجام دهد که با وکالت اولی منافات دارد.

((اذن با از بین رفتن موضوع زایل می شود))

۱۲. اگر وکالت بلاعزل باشد، وکیل یا موکل فوت کنند یا محجور شوند، عقد وکالت منفسخ می شود فرقی نمی کند وکالت بلاعزل باشد یا نباشد.

عقد جایزی مثل وکالت به صورت شرط ضمن عقد، در ضمن عقد لازم مثل بیع، شرط شده باشد، فایده ی عملی آن این است که، تا زمانی که عقد لازم وجود دارد، عقد جایز هم به آن وابسته است، عقد لازم به هر دلیلی از بین برود، عقد جایز هم از بین می رود. ولی با این وجود، عقد جایز اذنی همچنان ذات خود را حفظ می کند و با فوت و حجر وکیل یا موکل (و یکی از طرفین) حتی در زمانی که عقد لازم باقی است، منفسخ می شود.

۱۳. سلب حق عزل وکیل ضمن عقد لازم به دو کیفیت صورت می گیرد:

۱) شرط نتیجه: به محض اشتراط حق عزل سلب می شود، (حقی باقی نمی ماند تا قابل الزام باشد) سالبه به انتفاع موضوع. در صورت عزل وکیل، عزل باطل و بلا اثر است و وکالت به اعتبار خود باقی است.

۲) شرط فعل: در صورت عزل وکیل، مشروط له حق فسخ بیع را دار ولی عزل به قوت خود باقی است، ولی اگر عزل کنی از شرط تخلف کردی و خریدار (مشروط له) در بیع حق فسخ بیع را می دهد.

۱۴. وکالت ظاهری (ماده ۶۸۰)

مبنای این ماده: ۱. حمایت از طرف معامله بیگناهی که به وکیل و وکالتش اعتماد کرده است، ۲. حفظ نظم در معاملات. با این مبنا اگر وکیل از خبر:

۱. عزل خودش توسط موکل بی اطلاع باشد. (متن قانون)

۲. مرگ موکلش بی اطلاع باشد. (نظر استاد کاتوزیان)

۳. حجر موکلش بی اطلاع باشد و وکالت را انجام دهد؛ وکالت انجام شده نافذ است. (نظر استاد کاتوزیان)

وکالت انجام شده در تمام موارد نافذ است (طبق نظر دکتر کاتوزیان)

۱۵. هدف از وکالتی که ضمن عقد لازم می دهند این است که نتوانند فسخ و عزل نمایند ولی با وجود این ، دکتر کاتوزیان بر این عقیده هستند که چنین وکالتی ، همچنان قابل فسخ و عزل است . یعنی وکیل و موکل همچنان حق عزل و استعفا دارند . (یادداشت ۷ ماده ۶۷۹) ((نظر مدرس : البته به نظر می رسد نظر اخیر با هدف از گنجاندن وکالت ضمن عقد لازم ناسازگار باشد و عدم امکان عزل و استعفاء ترجیح داشته باشد .))

« عقود تَبَعِي »

۱. عقود تبعی یعنی عقودی که به همراه یک عقد می آید، به تبع و پیرو دین است. عقد اصلی = دین به وجود می آورد . عقد تبعی از دین ضمانت و پشتیبانی می کند تا خیال طلبکار جمع باشد .
۲. عقود تبعی عبارتند از:

(۱) ضمان: شخص ثالث تعهد به پرداخت دین می کند. (وثیقه شخصی)

(۲) کفالت: تعهد شخص ثالث به احضار مدیون . (وثیقه شخصی)

(۳) حواله: شخص ثالثی که دین بدهکار را می دهد. (وثیقه شخصی)

(۴) رهن: گرو دین . (وثیقه عینی)

۳. ماده ۶۸۵ :

رضایت مدیون اصلی شرط صحت ضمان نمی باشد، ولی فایده اذن و رضایت بدهکار اصلی این است، که در صورت پرداخت دین توسط ضامن با جمع شرایط ضامن می تواند برای مبلغ پرداختی به بدهکار رجوع کند (مواد ۲۶۷، ۷۰۹، ۷۲۰)

« عقد ضَمان »

۱. **تعریف :** ماده ۶۸۴ ق.م (البته این تعریف نواقص جزئی دارد.) در ضمان سه شخص داریم :

ضامن : کسی که ضمانت می کند .

بدهکار یا مضمون عنه : بدهکاری که از او ضمانت شده است .

طلبکار یا مضمون له : طلبکاری که به نفع او ضمانت شده است .

(۱) نقل ذمه: که یک عقد معاوضی است. (قبلاً یک بدهکار بوده حالا اون کنار رفته و دومی آمده)

(۲) ضم ذمه یا تضامنی (ضمیمه شدن یک عهده و ذمه با عهده و ذمه دیگری) (قبلاً یک بدهکار وجود داشته حالا دو بدهکار بوجود آمده است .) خود ضمان تضامنی بر دو قسم است :

الف - تضامنی طولی یا وثیقه ای ، ب - تضامنی عرضی .

ضمان مطلق و بدون قید محمول به ضمان نقل ذمه است .

۳. اهلیت در عقد ضمان :

در بحث اهلیت فقط اهلیت ضامن و مضمون له مورد بحث واقع می شود چون اراده مضمون عنه در انعقاد ضمان لازم نیست (ماده ۶۸۵ ق.م) بنابراین اساساً اهلیت او بحث نمی شود .

(۱) ضمان نقل ذمه: عقد ضمان بین طلبکار و ضامن برقرار شده و هر دو باید اهلیت داشته باشند (م ۶۸۶)

(۲) ضمان ضم ذمه یا تضامنی :

الف - اهلیت ضامن : باید اهلیت کامل داشته باشد .

ب - اهلیت طلبکار : باید اهلیت کامل داشته باشند ولی صغیر ممیز و سفیه می توانند مضمون له واقع شوند چون قبول تملک رایگان به نفع آنهاست ولی در ضمان نقل ذمه ، تملک رایگان به نفع آنها صورت نمی گیرد چون :

۱. ضمان نقل ذمه عقد معاوضی است ولی ضمان تضامنی عقد مجانی است .

۲. از نظر عقلی در نقل ذمه وقتی ضامن ضمانت می کند ذمه بدهکار اصلی کاملاً بری می شود بنابراین اگر فرد متقلبی خود را ضامن مال دار معرفی کند و محجور بپذیرد به ضررش تمام می شود ولی در ضمان تضامنی این احتمال ضرر عقلاً منتفی است چون در هر صورت ذمه بدهکار اصلی به دین مشغول است و با انعقاد ضمان بری نمی شود .

۴. صلاحیت تاجر ورشکسته در انعقاد ضمان

تاجر ورشکسته اهلیت دارد و اختیار ندارد بنابراین به جای لفظ اهلیت، باید صلاحیت یا اهلیت تصرف به کار برده شود

(۱) ضمان نقل ذمه

طلبکار واقع شدن تاجر ورشکسته: ورشکسته نمی تواند طلبکار واقع شود زیرا احتمال ضرر طلبکاران ورشکسته می رود (یادداشت ۴ ماده ۶۸۶)

ضامن: ورشکسته اهلیت ضامن شدن را دارد ولی تا پایان مدت تصفیه و ختم عملیات ورشکستگی، نمی تواند دین را بپردازد. (یادداشت ۳ ماده ۶۸۶)

(۲) ضمان تضامنی

طلبکار واقع شدن تاجر ورشکسته: او می تواند طلبکار واقع شود چون به ضرر او نیست اگر ضامن دین را نداد؛ در نهایت باید مضمون عنه دین را بپردازد. (یادداشت ۴ ماده ۶۸۶)

ضامن واقع شدن تاجر ورشکسته: بنظر می رسد ورشکسته اهلیت ضامن شدن را دارد ولی تا پایان مدت تصفیه و ختم عملیات ورشکستگی، نمی تواند دین را بپردازد. (یادداشت ۳ ماده ۶۸۶)

۵. تفاوت های بارز ضمان با حواله

۱. در عقد حواله سه اراده برای انعقاد عقد وجود دارد ولی در عقد ضمان، اراده ی بدهکار هیچ تأثیری در انعقاد عقد ندارد. کلاً در حقوق مدنی ما در تمام قراردادها، دو طرف وجود دارد و تنها عقد سه اراده ای حواله است. در عقد حواله یک ایجاب و دو قبول وجود دارد: ایجاب از طرف حواله دهنده (محیل) و قبول از طرف محال (طلبکار) و محال علیه (بدهکار).

۲. در عقد ضمان انتقال دین صورت می گیرد و در عقد حواله هم انتقال دین و طلب صورت می گیرد.

انتقال طلب در حواله: در حواله طلبی که محیل از محال علیه دارد به محال منتقل می شود (البته در فرضی که حواله کامل باشد نه این که حواله بر شخص بری باشد) ولی در ضمان، دین مضمون عنه به ضامن منتقل می شود و طلبکار همچنان مضمون له باقی می ماند.

انتقال دین در حواله: همچنین در حواله پس از تحقق عقد، دین محیل به محال علیه منتقل می شود.

۳. در عقد ضمان انتقال دین رکن اساسی ضمان است (ماده ۶۹۸ ق.م) ولی در حواله انتقال دین، مقتضای ذات حواله نیست و می توان شرط کرد که پس از تحقق عقد ذمه محیل همچنان مدیون باقی بماند. (یادداشت یک مواد ۷۲۴ و ۷۳۰ ق.م)

۶. لزوم و جواز ضمان : قرارداد نسبت به کسی که تکلیف ایجاد می کند، لازم است و نسبت به کسی که حق ایجاد می کند ، جایز است. مثلاً :

عقد رهن : نسبت به راهن لازم و نسبت به مرتهن جایز است .

عقد کفالت: نسبت به کفیل لازم و نسبت به مکفول له، جایز است .

عقد ضمان: اصولاً عقدی است لازم، نسبت به ضامن و مضمون له (طلبکار)

ضمان نقل ذمه : نسبت به دو طرف (ضامن و طلبکار) لازم است. چون هر دو تکلیف دارند. (ماده ۷۰۱)

ضمان ضم ذمه: نسبت به ضامن لازم است چون تکلیف دارد و نسبت به طلبکار جایز است، چون برای او حق ایجاد می شود. فرقی ندارد ضمان تضامنی طولی یا عرضی باشد .

۷. انحلال عقد ضمان

عقد لازم فسخ نمی شود مگر با اقاله و اختیارات . (ماده ۲۱۹ ق.م)

اقاله ی ضمان نقل ذمه غیر نافذ و منوط به توافق مضمون عنه یا بدهکار است ولی اقاله ضمان تضامنی نافذ است .

انحلال عقد ضمان به دو صورت است :

(۱) اقاله :

الف- اقاله ضمان نقل ذمه : اقاله اش غیر نافذ و منوط به تنفیذ مضمون عنه است . خیار شرط و شرط فاسخ در این نوع ضمان هم همین حکم را دارد .

ب- اقاله ضمان تضامنی : اقاله و خیار شرط و شرط فاسخ آن نافذ است .

(۲) اختیارات قانونی : (ماده ۷۰۱ ق.م)

اختیارات قانونی در عقد ضمان راه ندارد مگر :

اولین خیار: خیار تخلف از شرط که این شرط می تواند صریح یا ضمنی .

((شرطی که به صراحت در قرارداد نمی آید، ولی بنای ذهنی تمام طرفین در معامله است))

شرط ضمنی در ضمان این است که ضامن مال دار باشد وقتی ضامن هنگام عقد بی پول و ندار باشد از این شرط ضمنی تخلف شده است و طلبکار حق فسخ پیدا می کند . (ماده ۶۹۰ ق.م)

ملائت ضامن :

۱. موقع عقد بی پول است: از نظر منطق حق فسخ دارد.

۲. بعداً همچنان بی پول است : حق فسخ دارد.

۳. موقع عقد پولدار ولی بعداً بی پول می شود : حق فسخ ندارد .

۴. موقع عقد بی پول است ولی بعداً پول دار می شود : دو نظر است :

نظر اول : ضامن همچنان حق فسخ دارد . (استصحاب بقای حق فسخ)

نظر دوم : چون مبنای ضرر طلبکار مرتفع شده است ضامن حق فسخ ندارد مانند همین بحث که درخیار تاخیر ثمن مطرح است . (یادداشت دو ماده ۶۹۰ و یادداشت یک ماده ۴۰۲)

در عقد ضمان ملائت ابتدایی ضامن شرط است، و تخلف از آن به طلبکار حق فسخ می دهد ولی ملائت استفاده ای ضامن شرط نیست .

دومین خیار: خیار شرط با تنفیذ یا رضایت مضمون عنه در ضامن نقل ذمه و بدون رضایت مضمون عنه در ضمان تضامنی

سومین فسخ: وجود حق فسخ نسبت به دین مضمون به . یعنی در عقد اصلی که سبب انعقاد ضمان شده است حق فسخی موجود باشد و وقتی عقد اصلی فسخ شد ، ضمان هم به تبع آن از بین می رود . اگر دین اصلی متزلزل باشد و از بین رود ، ضمان هم به تبع آن از بین می رود .

۸. ضمان مالم یجب و حکم آن

قاعده ی عمومی قراردادها = قرارداد بستن نسبت به موضوعی که وجود ندارد، باطل است. (بند ۳ ماده ۱۹۰) و همین طور قرارداد نسبت به موضوعی منعقد شده که نه خود آن وجود دارد و نه سبب یا مقتضی آن ایجاد شده است؛ باطل است (ماده ۶۹۱)

مقتضی یعنی (خود عقد)

مقتضا یعنی (اثر عقد)

علت ناقصه یا مقتضی یا سبب + شرط == علت تامه مثال :

نکاح + تمکین خاص = نفقه

عقد جعاله + انجام کار در جعاله = علت تامه ی جعل را تشکیل می دهد.

بموجب ماده ۶۹۱ ضمان مالم یجب، باطل است. انعقاد ضمان نسبت به دینی که نه خودش نه سبب یا علت ناقصه یا مقتضی آن ایجاد شده است؛ باطل است.

۹. ضمان دور و ترامی (ماده ۶۸۸ ق.م)

ضمان دور: اگر مضمون عنه از ضامن خود ضمانت کند.

ضمان ترامی: اگر شخص ثالث از ضامن ضمانت کند.

هر دو نوع این ضمان ها به استناد ماده ۶۸۸ ق.م صحیح است.

۱۰. امکان رجوع ضامن به بدهکار و طلبکار به ضامن

به عنوان قاعده از دین حال می توان ضمانت موجد کرد و از دین موجد می توان ضمانت حال منعقد کرد. حالا فرمول امکان رجوع:

قاعده کلی: اصولاً ضامن بعد پرداخت می توان به مضمون عنه رجوع کند و میزان پرداختی را مسترد دارد. (ماده ۷۰۹ ق.م) حالا فرمول برای حالات خاص:

۱. دین حال و ضمان موجب

۲. دین موجب و ضمان حال

در امکان رجوع ضامن به مضمون عنه به نوع دین (از حیث حال یا موجب بودن) نگاه می کنیم مگر مضمون عنه به صراحت به ضامن گفته که تو از من به نحو موجب ضمانت کن به دلیل حاکمیت قصد مشترک و در امکان رجوع طلبکار به ضامن به نوع ضمان (از حیث حال یا موجب بودن) نگاه می کنیم به دلیل حاکمیت قصد مشترک (مواد ۷۱۵ و ۷۱۶ ق.م.)

۱.۱. شروط رجوع ضامن به مضمون عنه خود (ماده ۷۰۹ ق.م.)

۱. پرداخت دین از ناحیه ضامن (ماده ۷۰۹ ق.م.)

۲. انعقاد ضمان به اذن مضمون عنه (ماده ۲۶۷ ق.م. ، اذن بدهکار اثری در انعقاد عقد ضمان ندارد و اثر مهم آن در همین امکان رجوع است)

۳. عدم قصد تبرع (ماده ۷۲۰ ق.م. ، البته اصل کلی بر عدم تبرع است و اثبات خلاف آن با مضمون عنه است)

استثناء: در یک مورد است که ضامن قبل پرداخت می تواند به مضمون عنه خود رجوع کند (بخش اخیر ماده ۷۰۹ ق.م.) و آن در جایی است که بدهکار به ضامن گفته تو از من ضمانت کن . من قول می دهم حداکثر تا مثلاً یک هفته یا یک ماه ، خودم برائت تو را تحصیل کنم یعنی یا خودم دین را بپردازم که تو بری شوی (در تضامنی) یا دین را به تو بدهم که تو به طلبکار بدهی (در نقل ذمه) اگر آن مدت یک هفته یا یک ماه گذشت و مضمونٌ عنه برائت ضامن را حاصل نکرد ؛ ضامن قبل پرداخت دین حق رجوع به مضمون عنه خود را دارد .

۱.۲. مال موضوع ضمان

مال موضوع ضمان باید دین و عین کلی فی الذمه باشد از عین نمی توان ضمانت کرد . بخاطر همین ضمان از اعیان مغصوبه و ضمان عهده ، ضمان به معنی اصطلاحی نیست و نوعی تعهد به فعل ثالث است .

۱. صلح سید الاحکام است .

۲. صلح در معاملات مجانی است و صلح در دعوا معوض است.

۳. در عقد غیر معاوضی، می توانیم شرط عوض بگذاریم، این عوض در مقابل مورد صلح قرار نمی گیرد، و جنبه ی فرعی دارد.

علت ماده ۷۷۰ در این است که: چون عقد صلح در مقام معاملات، عقد معاوضی نیست حتی اگر صلح با شرط عوض باشد، بنابراین شرط عوض در برابر صلح قرار نمیگیرد، تا حق فسخ به مشروط له بدهد.

« رهن »

۱. رهن، ضمان، کفالت، حواله از عقود تبعی هستند .

که در سه عقد ضمان، کفالت، حواله، وثیقه شخصی است و در عقد رهن وثیقه عینی است .

در عقد رهن دو طرف داریم :

راهن: رهن دهنده (بدهکار)

مرتهن: رهن گیرنده (طلبکار)

۲. عقد رهن عقد تملیکی نمی باشد مرتهن مالک مال نمی باشد بلکه مرتهن حق عینی تبعی دارد. رهن به زبان ساده یعنی گرو دین .

حق عینی تبعی: طلبکار به پیروی و تبعیت از یک دین که از بدهکار دارد، حق روی عین مال و وثیقه ی مال پیدا می کند که به موجب آن می تواند، بدهکار هر وقت بدهی را نپرداخت، آن عین را به فروش برساند، و طلبش را وصول کند.

مرتهن حق عینی تبعی دارد، مالک مال نمی باشد.

۳. از حق عینی تبعی نتیجه می گیریم :

(۱) که اگر شرط شده باشد که مرتهن حق فروش عین مرهونه را ندارد، شرط باطل است. (ماده ۷۷۸ ق.م)

(۲) راهن مالک است، مرتهن مالک نمی باشد، صاحب حق است، بنابراین فروش عین مال مرهونه در زمان رهن:

الف) توسط راهن معامله فضولی نیست، چون راهن خود مالک مال است (م ۲۴۷) بلکه در حکم معامله ی فضولی است و غیر نافذ است.

ب) فروش عین مرهونه توسط مرتهن دو حالت دارد :

حالت اول: در صورت فروش طبق ماده ۷۷۷ تا ۷۷۹، فروش نافذ است.

حالت دوم: در صورت فروش بدون رعایت مواد فوق، معامله فضولی و غیر نافذ است.

۴. عقد رهن عقد عینی است و قبض شرط صحت آن است ولی استمرار قبض شرط نیست.

اما در عقد هبه استمرار قبض شرط است . مال وقف را نمی توان رهن داد چون امکان قبض آن موجود نیست.

۵. اهلیت برای تسلیم در عقود عینی

قاعده کلی : در عقود غیر عینی تسلیم نیاز به اهلیت ندارد، تسلیم جزء آثار عقد است و اهلیت نمی خواهد ولی در عقود عینی تسلیم نیاز به اهلیت دارد، چون جزء ارکان عقد است، اهلیت می خواهد، و اگر یکی از طرفین فوت کند یا محجور شود، عقد تشکیل نیافته یا ناتمام است. (ک. و ۹۳)

استثناء : اگر متهب قبل از قبض یا تسلیم سفیه شود، هبه صحیح است .

در عقد رهن قبض باید به اذن راهن باشد. (ک. و ۹۳)

◀ دو کیفیت برای قبض یا تسلیم وجود دارد:

۱) قبض یا تسلیمی که عمل مادی است، اصولاً در عقود تملیکی:

اهلیت نمی خواهد، اذن معامل یا فروشنده را اصولاً نمی خواهد. (ماده ۳۷۴ ق.م)

۲) قبض یا تسلیمی که جزء عمل حقوقی است، اصولاً در عقود عینی که عبارتند از (عقد موجد حق انتفاع، وقف، رهن، هبه، بیع صرف)

الف) اهلیت می خواهد، اذن می خواهد مثل اذن راهن.

ب) با فوت و حجر قبل از قبض عقد تشکیل نیافته (باطل)

استثناء: با سفه متهب قبل از قبض عقد هبه همچنان صحیح است.

◀ در عقود عینی سه جزء داریم:

ایجاب + قبول + قبض = عقد بنابراین در عقد هبه :

۱. مجنون و صغیر غیر ممیز حجر عام دارد، و تمام اعمال حقوقی او از جمله تملک بلاعوض باطل است، برای همین اگر متهب قبل از قبض مجنون شود، عقد باطل است. (تشکیل نیافته است) و هم چنین اگر صغیر ممیز قبل قبض صغیر غیر ممیز شود باز هم عقد باطل است. (تشکیل نیافته است)

۲. از آنجا که تملکات بلا عوض سفیه و صغیر ممیز صحیح است (موارد ۱۲۱۲ و ۱۲۱۴) اگر متهب قبل از قبض سفیه شود، عقد هبه صحیح است و قبض با ولی یا قیم اوست (۷۳۹ و ۸۳۱)

۳. صغیر شدن شخص کبیر هم عقلاً محال است و بحث نمی شود.

۶. شرط صحت رهن

از آنجا که قبض شرط صحت عقد رهن است، فقط رهن عین معین و کلی در معین صحیح است، و رهن کلی فی الذمه و دین و منفعت باطل است، چون قابل قبض نیست ولی هبه ی دین و منفعت صحیح است.

۷. ماده ۷۸۳

کل دین در مقابل کل مرهونه است، اگر بخشی از رهن را بدهی، کل مال آزاد نمی شود. (کل در برابر کل)

در عقد رهن، اگر یک مال را به رهن بگذاری، و چند مرتهن وجود داشته باشد، مرتهن حق عینی تبعی به طور مشاع دارند. (اشاعه در حق عینی تبعی - مواد ۷۷۶ و ۷۸۲)

۸. ماده ۷۸۶: از اول یک راهن و چند مرتهن وجود دارد: یک مرد و چهار زن طلبکار و یک وثیقه (شرکت قراردادی) در این جا از ابتدا مرتهن شریک یکدیگر در حق عینی تبعی خود هستند.

۹. ماده ۷۸۲: از اول یک راهن و یک مرتهن وجود دارد و راهن ورشکسته می شود. در این حالت شرکت قهری بین مرتهن و سایر طلبکاران رخ می دهد. در این جا بعد ورشکستگی راهن، شراکت قهری بین مرتهن و سایر طلبکاران او ایجاد می شود.

۱۰. رهن مازاد: مازاد ۶ دانگ (یادداشت یک ماده ۷۹۳)

۱۱. رهن تصرف: منافع برای مرتهن باقی است. (یادداشت یک ماده ۷۸۶)

۱. هبه ی دین و منفعت به استناد ماده ۸۰۶ ق.م.صیح است.

۲. ابراء دین و هبه ی دین، هر دو غیر قابل رجوع اند با این تفاوت که هبه دین ، عقد است (ماده ۸۰۶ ق.م) و ابراء ، ایقاع است .

۳. هبه عقدی مجانی یا غیر معاوضی، تملیکی، است، ولی می توان در آن شرط عوض گذاشت.

واهب (هبه کننده)

متهب (کسی که براو هبه شده)

مال مورد رهن (عین موهوبه)

قاعده ی کلی :

هبه نسبت به متهب لازم و نسبت به واهب اصولاً قابل رجوع است.

۴. هبه ی مال کلی صحیح است.

هبه ی مرهونه و حق تحجیر و حق انتفاع صحیح نمی باشد چون حق با دین فرق دارد . در حق تملک صورت نمی گیرد

۵. ماده ۷۷۹ :

تشکیل عقد هبه بر محجورین:

محجورینی که حجر عام دارند (صغیر غیر ممیز و مجنون): ولی یا قیم آنها باید قبول کنند.

محجورینی که حجر خاص دارند (صغیر ممیز و سفیه): خودشان قبول می کنند چون اهلیت قبول تملک بلاعوض را دارند.

قبض در عقود عینی در محجورین: تفاوتی در حجر عام و خاص نیست در هردو با ولی و قیم است. (ماده ۷۹۹ ق.م)

اگر قبل از قبض متهب سفیه شود، عقد هبه صحیح است، قبول با خودش است، قبض آن با ولی یا قیم است. (ماده ۸۰۲ ق.م و یادداشت یک آن)

حکم این ماده در صورتی است که واهب بداند مال او در دست متهب است، اگر نداند باید قبض جدید بدهد چون قبض جزء عمل حقوقی است.

استثناء بر ماده ۸۰۰

اگر واهب نداند که مالش در دست متهب است و هبه کند، در این جا هبه با ایجاب و قبول واقع نمی شود، قبض هم احتیاج دارد، چون قبض جزء اعمال حقوقی است و اراده می خواهد. با مواد ۳۷۳ و ۳۷۴ ق.م قابل قیاس نیست.

ماده ۷۹۶

منظور از اینکه اهلیت تصرف داشته باشد، یعنی ورشکسته نباشد.

مواد ۷۹۸، ۷۹۷، ۸۰۱، ۸۰۲:

◀ اگر قبل از قبض در عقد هبه :

واهب محجور شود: عقد تشکیل نیافته و باطل است.

واهب فوت کند: عقد تشکیل نیافته و باطل است.

متهب فوت کند: عقد تشکیل نیافته و باطل است.

جنون متهب : عقد تشکیل نیافته و باطل است.

سفه متهب : عقد صحیح است، قبول با خود متهب و قبض با ولی یا قیم .

۷. قابلیت رجوع از هبه و استثنائات آن (مواد ۸۰۳ تا ۸۰۷ ق.م)

هبه نسبت به متهب لازم و نسبت به واهب قابل رجوع است و واهب می تواند از آن رجوع کند مگر در موارد

زیر :

(۱) عین موهوبه از بین رفته باشد (صدر ماده ۸۰۳)

(۲) متهب والدین یا اولاد یا نوه ی واهب باشد (بند یک ماده ۸۰۳ و یادداشت ۳ ماده ۸۰۳)

(۳) در صورتی که عین موهوبه از ملکیت متهب خارج شده باشد. (بند ۳ ماده ۸۰۳)

۴) در صورتی که عین موهوبه متعلق حق غیر واقع شده باشد. (بند ۳ ماده ۸۰۳)

۵) در صورتی که هبه با شرط عوض بوده و عوض هم داده شده باشد. (بند ۲ ماده ۸۰۳)

۶) در صورتی که در عین موهوبه تغییری حاصل شود. (بند ۴ ماده ۸۰۳)

۷) هبه ی دین و منفعت غیر قابل رجوع است. (ماده ۸۰۶)

۸) صدقه غیر قابل رجوع است. (ماده ۸۰۷)

۹) با فوت واهب یا متهب رجوع ممکن نیست. (ماده ۸۰۵)

۸. استدلال عدم امکان رجوع از صدقه (ماده ۸۰۷)

دو دلیل دارد :

دلیل یک : فقها می فرمایند صدقه هبه ی با شرط عوض است، وقتی مالی را صدقه بدهی قبل از این که به دست فقیر برسد، عوض آن در همان لحظه از طرف خدا به صدقه دهنده داده می شود، و غیر قابل رجوع است .

دلیل دوم : مرحوم دکتر کاتوزیان در جواب استدلال فوق می فرمایند بهتر است این امور معنوی آلوده منطقی نشود و ایشان بر این است که صدقه ایفاء تعهد طبیعی است که با میل شخصی داده می شود و غیر قابل استرداد است (ماده ۲۶۶ ق.م)

نظر مدرس : ((بنظر می رسد صدقه دین طبیعی نیست بلکه دین اخلاقی است . در صدقه هیچ دین قانونی بر عهده ی صدقه دهنده وجود ندارد، بلکه تکلیف اخلاقی است ولی در تعهد طبیعی دین حقوقی بر ذمه شخص قرار می گیرد ولی به دلایلی چون مرور زمان قابل مطالبه نیست . یعنی دین هست ولی التزام به تادیه وجود ندارد . در تعهد طبیعی منشاء دین قانونی است ولی در صدقه هیچ مبنا و منشاء قانونی برای الزام صدقه دهنده به پرداخت آن وجود ندارد . حتی زکات که به حکم شرع واجب است از نظر قانونی الزام آور نیست بنابراین صدقه تعهد طبیعی نیست و چون صغری و مقدمه دلیل دوم اشتباه پایه ریزی شده است ، نمی توان گفت که صدقه ایفاء تعهد طبیعی است که با میل شخص اداء شده است . با این توضیحات نظر فقیهان منطقی تر می باشد یا این که باید دنبال مبنایی دیگر مثل مبنای تعبدی برای آن باشیم))

۹. برخی از تفاوت های ابراء و هبه

۱. هبه ، عقد است و ابراء، ایقاع است .

۲. جواز و لزوم : هبه عقد نسبت به واهب جایز و ابراء ایقاع لازم است . اگر زوجه مهریه اش را به زوج هبه کند اصولاً حق رجوع دارد چون هبه نسبت به او عقدی جایز است (ماده ۸۰۳ ق.م) ولی اگر زوج را از پرداخت مهریه ابراء نماید؛ اصولاً حق رجوع ندارد چون ابراء ، ایقاعی لازم و غیر قابل ردّ است .

۳. تفاوت در مورد عقد : هبه در مورد عین یا دین ممکن است ولی ابراء مخصوص اسقاط دین است بنابراین حق عینی را نمی توان ابراء کرد . (ماده ۲۸۹ و ۸۰۶ ق.م)

۱. تعریف وصیت (ماده ۸۲۵)

وصیت در لغت به معنای سفارش و توصیه است و در اصطلاح حقوقی، عملی است که در زمان حیات می توانستیم انجام بدهیم، بگوییم بعد از فوت انجام شود. (البته از نظر اخلاق اگر اعمال نیک در زمان حیات توسط خود شخص انجام شود نزد پروردگار ارزش آن بیشتر است و سبب تقرب بیشتر به اوست تا وصیت برای زمان بعد فوت شود تا دیگران به نیابت انجام دهند.)

وصیت عمل حقوقی برای بعد فوت که انشاء آن منجز است ولی اثر انشاء معلق به فوت است.

۲. صلح و وصیت دو عقد قالبی هستند که عقود دیگر می توانند در قالب آنها روند.

صلح در قالب هر معامله ای قرار بگیرد احکام آن معامله را ندارد ولی کارکرد و نتیجه آن را دارد بر خلاف وصیت که در قالب برخی از اعمال حقوقی می آید و احکام خاص آن معامله باید در وصیت رعایت شود مثلاً وقفی که در قالب وصیت می آید قبول و قبض می خواهد. (قاعده تابعیت وصایت از عمل حقوقی)

تشکیل عقد وصیت:

ایجاب موصی + قبول موصی له بعد فوت موصی (ماده ۸۲۷ و ۸۳۰ ق.م)

حالات خاص:

۱. ایجاب موصی + فوت موصی + فوت موصی له بعد فوت موصی و قبل اظهار نظر در خصوص قبولی یا رد =

دو نظر:

۱. تشکیل وصیت و قبل وراثت موصی له به قائم مقامی موصی له

۲. عدم تشکیل وصیت (یادداشت ۲ ماده ۸۳۰)

۲. ایجاب موصی + قبول موصی له + فوت موصی له قبل فوت موصی = عدم تشکیل وصیت

قاعده: شرط تملک موصی له و وارث، زنده بودن آن دو هنگام فوت موصی و مورث است. (مواد ۸۲۷ و ۸۳۰ و ۸۷۵ ق.م)

۳. ایجاب موصی + رد موصی له + فوت موصی + قبول موصی له بعد فوت موصی = تشکیل وصیت (ماده ۸۳۰ ق.م. چون رد استصحاب نمی شود بر خلاف قبول که استصحاب می شود. رد شک در مقتضی است و استمرار ندارد تا استصحاب شود. رد در ماده ۸۳۰ ایقاع لازم نیست.)

۴. ایجاب موصی + قبول موصی له + فوت موصی + رد موصی له = عدم تشکیل وصیت (جمله اول ماده ۸۳۰ ق.م.) قبول استصحاب می شود و احتیاج به قبول مجدد نیست ولی امکان رد را از موصی له نمی گیرد.

۵. ایجاب موصی + فوت موصی + قبول موصی له + قبض موصی به = تشکیل وصیت به نحو غیر قابل رجوع (ماده ۸۳۰ ق.م.) چون قبض شرط لزوم وصیت است.

۶. ایجاب موصی + قبول موصی له قبل فوت موصی + قبض موصی به قبل فوت موصی + فوت موصی = تشکیل وصیت فقط با این تفاوت که اگر وصیت به جای عقد لازم آمده باشد غیر قابل رجوع از سوی موصی له است و اگر به جای عقد جایز آمده باشد قابل رجوع است. چون قبضی سبب لزوم عقد است که بعد فوت موصی باشد نه قبل آن. (ماده ۸۳۰ ق.م.)

۳. چه اعمالی را می توان در قالب وصیت آورد

فقط این اعمال حقوقی می توانند در قالب وصیت آیند: هبه، وقف، مزارعه، مساقات، مضاربه، وکالت، ابراء.

◀ اعمال حقوقی معوض را نمی توان در قالب وصیت برد. مثلاً بیع را نمی توان در قالب وصیت برد. چون:

۱. وصیت اصولاً مجانی است (لفظ مجاناً در ماده ۸۲۶ ق.م.). می توان در آن شرط عوض گذاشت، ولی نمی توان آن را معوض منعقد کرد. (یادداشت یک ماده ۸۲۶)

۲. با درج شرط عوض، عقد غرری و باطل می شود چون مصداق شرط مجهولی است که جهل به آن موجب جهل به عوضین می شود. زمان مرگ معلوم نیست و با کاهش یا ارزش اقتصادی بها و ثمن مال مورد وصیت غرری می شود.

◀ وصیت قصد انشاء می خواهد، بنابراین اقرار که ماهیتاً اخباری است (م ۱۲۵۹) را نمی توان در قالب وصیت آورد و اقرار معلق به فوت باطل است (م ۱۲۶۸) پس تکلیف اقرار چه می شود؟

اقرار صحیح است و به مقتضای اقرار عمل می شود ولی بعنوان وصیت به آن نمی توان استناد کرد یعنی وقتی موصی فوت کرد آن مال را به عنوان دین میت کنار نمی گذارند. اگر موصی (مقر یا اقرارکننده) فوت نکرده

باشد، طلبکار (مقرله) می تواند به اقرار او استناد کند و در زمان حیات موصی دین را مطالبه کند. در هر حال اقرار کتبی بعنوان یک سند عادی مدنی معتبر است و در قالب وصیت به اقرار باطل است.

۴. وصیت به ابراء

وصیت به ابراء دو صورت است:

۱) ابراء به صورت شرط نتیجه: طلبکار به بدهکار بگوید به مجرد فوت از دین من بری می شوی. (نه وصیت عهدی است نه تملیکی)

۲) ابراء به صورت شرط فعل حقوقی (قطعاً وصیت عهدی است)

۵. در وصیت تملیکی دو نفر وجود دارد:

۱) موصی (وصیت کننده)

۲) موصی له (طرف مقابل)

موصی به (مالی که وصیت شده)

۶. در وصیت سه حالت متصور است:

۱) وصیت به اندازه ی ثلث است

۲) وصیت مازاد ثلث است

۳) وصیت کمتر از ثلث است

اقسام موصی به (عین معین، منفعت، مال کلی، مال مشاع)

۱) وصیت بر عین معین (م ۸۴۴):

وصیت مازاد بر ثلث غیر نافذ است، اگر ورثه تنفیذ کنند نافذ می شود، اگر ورثه مازاد بر ثلث را تنفیذ نکنند باطل اعلام می شود.

مثال:

حالت اول(وصیت به اندازه ی ثلث): کل ماترک ۹۰۰ میلیون است،خانه ای که وصیت شده طبق نظر کارشناس ۳۰۰ میلیون شده،چون قیمت خانه مازاد بر ثلث نیست کل خانه را به موصی له میدهند.

حالت دوم(موصی به مازاد بر ثلث):

در اینجا تا اندازه ی ثلث را به موصی می دهند،در مازاد بر ثلث،شرکت قهری بین موصی له و وراث متوفی به وجود می آید.

موصی خانه ای را وصیت می کند،کل ترکه ۹۰۰ میلیون است،طبق نظر کارشناس خانه ۶۰۰ میلیون می ارزدد،در اینجا وصیت در ۳۰۰ میلیون نافذ است و در ۳۰۰ میلیون باقی مانده ، غیر نافذ و منوط به تنفیذ ورثه می باشد . اگر وراث تنفیذ نکردند شراکت قهری به نسبت ۳ دانگ ۳ دانگ بین موصی له و وراث رخ می دهد .

حالت سوم(موصی به کمتر از ثلث است):

در مثال بالا خانه طبق نظر کارشناس ۲۰۰ میلیون است،در این صورت کل خانه به موصی داده می شود.

۲)وصیت بر منافع ملک(م ۸۴۶):

منافع خانه مثل سکونت در خانه.

موصی وصیت می کند که خانه اش را آموزشگاه حقوقی بکنند.

منافع ۲۰ ساله ی ملکی را وصیت می کند(وصیت بر منافع) فرمول و حالات هم مانند وصیت بر عین .

۳)وصیت بر مال کلی(م ۸۴۷):

وصیت تملیکی ماهیتاً عقد تملیکی است. فرمول محاسبه و حالات مانند همان حالت عین .

وقتی موصی به مال کلی است،تعیین درجه ی مرغوبیت با مدیون است.

(موصی وصیت می کند به ۱۰ کیلو برنج هاشمی، کارشناس قیمت را ۴۰۰ هزار تومان تعیین می کند،به اندازه ی همان به او می دهند.)

۴)وصیت به مال مشاع(۸۴۸):

مال مشاع در مقابل مال مفروز است.

اگر وصیت به جزء مشاع تر که باشد: مثل ربع یا ثلث . فرمول محاسبه مانند همان حالت عین .

۶. وصیت بر معدوم به تبع موجود

وقف و عقد موجد حق انتفاع بر معدوم به تبع موجود صحیح است ولی وصیت بر معدوم به تبع موجود باطل است چون طبق ماده ۸۵۰ ق.م موصی له باید موقع وصیت موجود باشد یا حداقل حمل باشد . وصیت با وقف و حق انتفاع قابل قیاس نیست چون در وقف و حق انتفاع، **حق انتفاع مال** به موقوف علیهم و منتفع داده می شود ولی در وصیت، **ملکیت مال** اعم از عین یا منافع منتقل می شود حتی اگر برای منافع زمان آینده وصیت شود منفعتی که در زمان موجود ایجاد می شود غیر از منفعتی است که زمان معدوم ایجاد می شود . (ش ۲۱۰ ع.م.ج ۳ و ش ۷۹ وصیت در حقوق مدنی ایران و یادداشت ۴ ماده ۸۵۰ دکتر ناصر کاتوزیان)

(نظر مختار : بنظر می رسد منعی برای صحت وصیت بر معدوم به تبع موجود نباشد چون وصیت عقدی رایگان و مسامحه ای است و نباید در آن سختگیری شود . اگر در وقف و حق انتفاع مجاز باشد در وصیت هم مجاز است با وجود این که ملکیت در وصیت منتقل می شود و در آن دو عقد، ملکیت منتقل نمی شود.)

تعهد به نفع ثالث بر معدوم به تبع موجود نیز صحیح است و کافی است زمان اجرای تعهد موجود باشد . (یادداشت ۹ ماده ۱۹۶)

۷. امری بودن قانون ارث

همان طور که محروم کردن دیگران از ارث بموجب ماده ۸۳۷ ق.م ممنوع است؛ اضافه کردن به وارثی که طبق قانون ارث ممنوع از ارث هستند بموجب وصیت نامه ممنوع و باطل است چون قانون ارث امری است . بنابراین :

۱. زوجه موقت حتی شرط توارث، ارث نمی برد . (ماده ۹۴۰ ق.م)

۲. زن و شوهری که طبق قانون اهدای فرزند به زوجین نابارور بچه ای به آنها اهداء شود؛ از والدین اش ارث نمی برد.

۳. اگر طبق قانون حمایت از کودکان بی سرپرست و بدسرپرست، سرپرستی فرزندی را برعهده گرفته شود ؛ چنین فرزندی بموجب ماده ۱۵ قانون حمایت از کودکان بی سرپرست و بدسرپرست از سرپرستان اش ارث نمی برد . (ک.ا. سراسری ۱۳۹۳)

۸. وضعیت اطفال ناشی از تلقیح مصنوعی

تلقیح مصنوعی یعنی باردار کردن زن به سببی غیر از رابطه جنسی با وسایل مصنوعی . در این روش اسپرماتوزئید را با وسایل پزشکی وارد رحم داخل در رحم زن می شود . (دکتر صفایی و امامی ، حقوق خانواده ، ج ۲ ، صص ۱۱۰ به بعد)
این تلقیح دو حالت دارد :

الف- از نطفه شوهر == اسپرم شوهر + تخمک زن == فرزند مشروع و کلیه شرایط و آثار نسب شرعی را دارد .

ب- از نطفه مرد بیگانه == ملحق به شوهر نیست و مسلماً ارث نمی برد و این تلقیح خودش دو حالت دارد :

ب-۱ شوهر عالم به عمل تلقیح باشد === طفل در حکم زنا زاده محسوب می شود .

ب-۲ شوهر جاهل به عمل تلقیح باشد === طفل ولد شبهه محسوب می شود .

(دکتر کاتوزیان ، قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی ، یادداشت ۳ ماده ۱۱۵۸)

۹. وضعیت انتقال جنین

این هم چهره ای خاص از تولید مثل مصنوعی است . یعنی تولید مثل با فن پزشکی و بدون عمل جنسی . اگر جنین از اسپرم مرد و تخمک زن خواهان بچه تشکیل شود و به رحم صاحب تخمک انتقال یابد منع صریحی برای این کار در حقوق اسلام وجود ندارد . قانون ایران هم آنها را به رسمیت شناخته است و طفل را ملحق به مرد صاحب اسپرم و زن صاحب تخمک دانسته است . (دکتر صفایی ، حقوق خانواده ، ج ۲ ، صص ۱۱۷ ، ش ۹۳) ولی قانون در مورد توارث اش ساکت است و بنظر می رسد عدم توارث اش قوی باشد . (یادداشت های ۳ و ۴ ماده ۸۸۴)

پس خلاصه :

۱. طفل ناشی از تلقیح مصنوعی از نطفه شوهر (اسپرم شوهر و تخمک زن) === ارث می برد .

۲. طفل ناشی از تلقیح مصنوعی از نطفه بیگانه === ارث نمی برد .

۳. از انتقال جنین === عدم توارث بنظر می رسد . (نظر مختار)

۱۰. قتل عمدی موصی به انگیزه دستیابی زودتر به موصی به

۱۱. خودکشی و وصیت / وصیت و خودکشی و فوت به همان سبب

« حق شفعه »

۱. حق شفعه يك حق عيني است. يكي از دو شريك راجع به عين زمين حق پيدا مي كند.

۲. اخذ به شفعه ايقاع است.

۳. اخذ به شفعه ايقاع است نه فسخ عقد. در فسخ عوضين به مالك قبلي بر مي گردد ولي در اين جا با اخذ به شفعه، مبيع به شفيع بر مي گردد كه در عقد بيگانه بوده است. (ك.و ۹۳)

۳. شرايط ايجاد حق شفعه:

(۱) وجود مال غيرمنقول

(۲) شركاء مال غيرمنقول بايد ۲ نفر باشند

(۳) مال مشاع باشد

(۴) انتقال به عقد بيع باشد نه عقود ديگرو مال غير منقول هم به عنوان مبيع باشد.

(۵) مال قابل تقسيم باشد

اگر اين ۵ شرط جمع باشند، شريك ديگر مي تواند پول را بدهد به خريدار و مبيع را تملك كند (اخذ به شفعه)

در اخذ به شفعه رضاي طرف لازم نمي باشد (اخذ به شفعه ايقاع است و با يك اراده انجام مي شود)

شفيع (شريكي كه پول مي دهد و مال را تملك مي كند.)

طرف معامله (ثالثي كه ملك را مي خرد)

طرف ديگر (شريك ديگر)

شرط اول ايجاد حق شفعه: مال غير منقول ذاتي (زمين)

(۱) وجود مال غير منقول:

◀ غير منقول حكمي و تبعي مطلقاً موضوع شفعه واقع نمي شوند.

◀ در اخذ به شفعه منظور از غير منقول ذاتي زمين است.

◀ در مال غیر منقول به واسطه ی عمل انسان به شرطی که همراه زمین فروخته شود، می توان اخذ به شفعه انجام داد. (مفهوم مخالف ماده ۸۰۹)

مثلاً دو نفر در کل زمین یا آپارتمانی که ساختند شریکند، یکی از شرکاء کل سهم خود را از زمین و آپارتمان واگذار می کند (در اینجا حق شفعه داریم) اما اگر ملک با عقد هبه یا صلح واگذار شود حق شفعه ایجاد نمی شود.

شرط دوم ایجاد حق شفعه : قابل تقسیم بودن مال

(۲) مال قابل تقسیم باشد:

◀ الان در حال حاضر در رویه قضایی به تقسیم می گویند : «افراز»

◀ زمین یا بنا را می بریم اداره ی ثبت، اگر ملک قابل افراز باشد، حق شفعه داریم. اگر قابل افراز نباشد، حق شفعه نداریم. (قانون افراز و فروش ملک مشاع)

◀ اگر مال مشترک طبق نظر کارشناس ثبتی قابل افراز باشد، شریک دیگر دو راهکار دارد :

۱. طبق ماده ۸۰۸ ق.م و اجتماع تمام شرایط دیگر اخذ به شفعه کند .

۲. تقاضای افراز و فروش مال مشاع از اداره ثبت محل وقوع ملک را نماید طبق قانون افراز و فروش مال مشاع .

اگر مال مشترک غیر قابل تقسیم باشد (افراز)، راهکار این است که به دادگاه مراجعه کند و تقاضای فروش و تقسیم مال را بکند. (مواد ۵۸۹، ۵۹۱، ۵۹۲، ۵۹۵)

شرط سوم ایجاد حق شفعه : مشاع بودن مال

(۳) مال مشاع باشد : مال مشاع نقطه ی مقابل مال مفروض است.

حق شفعه در مال مشاع ایجاد می شود که این امر یک استثناء دارد :

اگر دو شریک در اصل ملک باهم شریک نباشند ولی در ممر و مجری باهم شریک باشند و یکی از دو شریک ملک خود را با ممر و مجری بفروشد، شریک دیگر حق شفعه دارد (استثناء بر ماده ی ۸۰۸)

((اگر یکی از دو شریک ملکش را بدون ممر و مجری بفروشد، شریک دیگر حق شفعه ندارد. {مفهوم مخالف ماده ۸۱۰}))

شرط چهارم ایجاد حق شفعه : دو نفر بودن شریکان در مرحله ایجاد حق

شرکاء لحظه ی قبل از بیع باید دو نفر باشند، اگر بعد از بیع ملک به ۵۰ نفر هم منتقل شود، باز شریک دیگر حق شفعه دارد یا این که یکی از شرکاء فوت کند و ۱۰ نفر وراثت او باشند باز هم وراثت حق شفعه دارند ولی اگر ۵ نفر شریک مال را به دو نفر منتقل کنند حق شفعه وجود ندارد. اگر یکی از دو شریک بخشی از سهم مشاع خود را به دیگری بفروشد باز هم حق شفعه وجود دارد. مثلاً یکی از شرکای ۳ دانگی، یک دانگ سهم خود را به دیگری بفروشد با این که در این وضعیت ۳ شریک بوجود می آید: ۲ دانگ، یک دانگ (خریدار)، ۳ دانگ (شفیع)؛ چون در زمان انتقال دو شریک بودند حق شفعه وجود دارد.

شرط پنجم ایجاد حق شفعه : انتقال با بیع

۵) انتقال ملک با بیع و زمین به عنوان مبیع باشد

اگر یکی از دو شریک، مال را به عنوان عقد صلح در مقام بیع انتقال دهد (یا هبه کند) در این عقود مطلقاً حق شفعه نداریم. (ملک باید فقط به قصد بیع انتقال داده شود)

◀ زمینی که انتقال داده می شود، به عنوان مبیع منتقل شود نه ثمن.

مثلاً اگر شریک سهم خود را از زمین که ۱۰۰ میلیون می ارزد، به عنوان ۱۰۰ میلیون ثمن به فروشنده انتقال دهد، شریک دیگر حق اخذ به شفعه ندارد.

◀ اگر یکی از شرکاء زمین اش را به عنوان مهریه به همسرش انتقال دهد شریک دیگر حق شفعه ندارد.

مجموعه تست های حقوق مدنی آزمون های

ورودی کارآموزی وکالت

کارشناسی ارشد حقوق دانشگاه های سراسری و آزاد

به همراه پاسخنامه تشریحی و تحلیلی

مؤلف: محمد خالکباز (مدرس دانشگاه و وکیل دادگستری)

این مجموعه تست برای استفاده دانشجویان بصورت کاملاً رایگان می باشد بنابراین خرید و فروش مازاد بر هزینه کپی یا هرگونه بهره برداری مالی و معنوی از آن به حکم اخلاق صحیح نیست .

«کارشناسی ارشد دانشگاه سراسری بهمن ۱۳۹۳»

۱. حقوق کودکی که طبق قانون حمایت از کودکان و نوجوانان بی سرپرست و بدسرپرست تحت سرپرستی قرار گرفته است از کدام جهت با حقوق فرزندان یکسان است؟

۱. ارث
۲. نفقه

۳. برخورداری از مستمری بازماندگان
۴. حضانت بعد از طلاق زوجین سرپرست

بنظر می رسد هر دو گزینه ۳ و ۲ صحیح باشند ولی در پاسخنامه سازمان سنجش گزینه ۳ بعنوان جواب صحیح اعلام شده است. ماده ۱۵ قانون حمایت از کودکان و نوجوانان بی سرپرست و بدسرپرست مصوب ۱۳۹۲/۶/۳۱. سبب ارث تنها پیوند سببی یا نسبی با متوفی است و کودکی که پیوند نسبی یا سببی با دیگری ندارد از این حق بی بهره است. (ماده ۸۶۱ ق.م) هم چنین طبق همین ماده نفقه کودک مندرج در این قانون بر عهده سرپرست است.

ماده ۱۵- درخواست کننده منحصر یا درخواست کنندگان سرپرستی باید متعهد گردند که تمامی هزینه‌های مربوط به نگهداری و تربیت و تحصیل افراد تحت سرپرستی را تأمین نمایند. این حکم حتی پس از فوت سرپرست منحصر یا سرپرستان نیز تا تعیین سرپرست جدید، برای کودک یا نوجوان جاری می‌باشد. بدین منظور سرپرست منحصر یا سرپرستان، موظفند با نظر سازمان خود را نزد یکی از شرکتهای بیمه به نفع کودک یا نوجوان تحت سرپرستی بیمه عمر کنند.

۲. کدام عبارت در خصوص مهریه صحیح است؟

۱. شرط عدم مهر در هر نکاحی صحیح است.

۲. اگر زن جاهل به فساد نکاح باشد مستحق مهرالمثل است.

۳. انحلال نکاح تاثیری بر استحقاق زن نسبت به دریافت مهر المسمی ندارد.

۴. صدور حکم تقسیم مهریه توسط دادگاه به دلیل اعسار زوج مسقط حق حبس نیست.

گزینه ۴ صحیح است. رای وحدت رویه شماره ۷۰۸-۱۳۸۷/۵/۲۲ دیوان عالی کشور. اگرچه این رای طبق موازین حقوقی و اصول عدالت و انصاف قابل نقد است. (برای مشاهده ایرادات وارده به این رای مراجعه شود به:

محمد خاکباز، عدالت معاوضی در حقوق موضوعه و رویه قضایی، ص ۲۶۱ به بعد) گزینه ۳ صحیح نیست، چون طبق ماده ۱۱۲۰ ق.م، عقد نکاح به وسیله: ۱. طلاق یا ۲. فسخ یا ۳. بذل مدت در نکاح موقت یا ۴. فوت منحل می شود (که البته فوت در ماده نیامده است) و مواد ۱۱۲۲ و ۱۱۲۳ ق.م موارد حق فسخ نکاح توسط زوج و زوجه را مقرر داشته است. به استناد ماده ۱۱۰۱ ق.م در تمام موارد فسخ نکاح، زن مستحق مهر نیست مگر فسخ بموجب عنن باشد که در صورت اخیر زن مستحق نصف مهر است. به این ترتیب مشاهده می شود که فسخ نکاح بر امکان دریافت مهرالمسمی تاثیرگذار است. گزینه ۱ هم به استناد ماده ۱۰۹۵ ق.م غلط است چون مهر و مدت از ارکان نکاح موقت هستند و عدم ذکر یا شرط عدم مهر در این نوع نکاح شرط باطل و نکاح هم باطل است بر خلاف نکاح دائم که اگر مهر ذکر نشده باشد نکاح طبق مواد ۱۰۸۷ و ۱۰۹۳ ق.م صحیح است (مرحوم دکتر ناصر کاتوزیان، خانواده، ج ۱، ش ۱۰۵) گزینه ۲ هم نادرست است چون به استناد ماده ۱۰۹۹ ق.م صرف جهل زن به فساد نکاح موجب استحقاق او به مهرالمثل نیست بلکه باید نزدیکی هم صورت گیرد تا زن مستحق مهرالمثل باشد.

۳. کدام مورد وجه تشابه فسخ نکاح و طلاق است؟

۱. باید در طهر غیر موقعه انجام گیرد.
 ۲. انحلال نکاح بواسطه آنها نسبت به گذشته اثر ندارد.
 ۳. در صورت حصول شرایط ایجاد حرمت ابدی می کند.
 ۴. اجرای هر دو منوط به رسیدگی قضایی و صدور گواهی عدم امکان سازش است.
- گزینه ۲، حقوق خانواده دکتر اسداله امامی ش ۱۹۳ و حقوق خانواده دکتر کاتوزیان ج ۱ ش ۱۶۱. از شباهت های فسخ نکاح و طلاق:

۱. هر دو ایقاع هستند. ۲. هر دو سبب انحلال نکاح است. ۳. در هر دو انحلال نسبت به گذشته اثر ندارد پس گزینه ۲ صحیح است ولی از تفاوت های آن دو:
۱. طلاق اصولاً در طهر موقعه یا حیض یا نفاس صحیح نیست (مواد ۱۱۴۰ و ۱۱۴۱ ق.م) ولی فسخ نکاح در این دوران صحیح است چون ترتیبات خاص طلاق در فسخ نکاح جاری نیست (ماده ۱۱۳۲ ق.م) بنابراین گزینه ۱ نادرست است.

۲. طلاق مطلقاً ایجاد حرمت ابدی نمی کند و امکان رجوع در طلاق رجعی وجود دارد ولی در فسخ، انحلال نکاح کامل است و امکان رجوع وجود ندارد مگر با انشاء عقد نکاح جدید. پس گزینه ۳ هم غلط است.
۳. پیش از وقوع طلاق باید از دادگاه اذن گرفته شود چون طلاق ایقاع تشریفاتی است و یکی از تشریفات آن همین حصول اذن است ولی فسخ نکاح نیازی به این اذن ندارد. فسخ به اراده صاحب آن انجام می شود و حکم دادگاه مبنی بر اعلام و احراز شرایط صحت این فسخ است. به این ترتیب گزینه ۴ هم غلط است. گزینه های ۱ و ۳ و ۴ همه از تفاوت های فسخ و طلاق اند و تنها گزینه ۲ شباهت آن هاست.
۴. طلاق مخصوص نکاح دائم است ولی فسخ در نکاح دائم و موقت جریان دارد.
۵. طلاق توسط مرد صورت می گیرد ولی فسخ می تواند توسط مرد یا زن صورت می گیرد.
۶. اگر طلاق قبل نزدیکی صورت گیرد زن مستحق نصف مهر است (۱۰۹۲ق.م) ولی در فسخ قبل نزدیکی زن مستحق مهر نیست مگر فسخ بموجب عنن باشد که فقط در صورت اخیر مستحق نصف مهر است. (ماده ۱۱۰۱ ق.م)

۴. فرامرز همسر یائسه خود را طلاق می دهد. همسر وی به بذل رجوع می کند. رابطه زوجیت چه وضعیتی خواهد داشت؟

۱. رابطه زوجیت قابل رجوع نیست.
۲. اگر در ایام عده بوده، فرامرز در هر حال حق رجوع دارد.
۳. با توجه به رجوع زوجه به بذل، فرامرز در هر حال حق رجوع دارد.
۴. اگر فرامرز رجوع زوجه به بذل را بپذیرد حق رجوع به زوجیت را دارد.

گزینه ۱ همان منبع ش ۲۷ و ماده ۱۱۴۵ ق.م، دکتر کاتوزیان، حقوق خانواده، ج ۱، ش ۲۵۹. از یک سو طلاق زن یائسه یعنی کسی که در اثر زیادی سن به طور معمول ۵۰ ساله عادت زنانگی ندارد؛ بائن است و چنین زنی عده ندارد و بعد طلاق می تواند شوهر کند. (ماده ۱۱۵۵ ق.م) از سوی دیگر در طلاق خلع و مبارات وقتی که زوجه به «فدیه» یا «مابذل» رجوع کند زوج هم می تواند به اصل طلاق رجوع کند. (بند ۳ ماده ۱۱۴۵ ق.م) حالا وقتی دو موجب در یک طلاق جمع شدند یعنی زوجه یائسه است ولی طلاق از نوع خلع واقع شده است

تکلیف چیست آیا امکان رجوع وجود دارد یا خیر؟ بنظر می رسد یائسه بودن بر خلع بودن طلاق ترجیح دارد. علتی که سبب بائن بودن طلاق زن یائسه است، سبب می شود حق رجوع از او سلب شود هر چند چنین طلاق از نوع خلع یا مبارات باشد.

۵. حمید در حال مرض، زن خود را طلاق می دهد و در ظرف یکسال از تاریخ طلاق می میرد؛ کدام مورد صحیح است؟

۱. اگر فوت بعد انقضاء مدت عده باشد زن ارث نمی برد.
 ۲. زوجه از او ارث می برد مشروط بر این که شوهر نکرده باشد.
 ۳. فقط در صورتی که طلاق رجعی بوده و زن شوهر نکرده باشد ارث می برد.
 ۴. چنانچه طلاق بائن باشد زوجه از او ارث نمی برد و اگر رجعی باشد ارث می برد.
- گزینه ۲، به استناد ماده ۹۴۴ ق.م. حکم ماده مذکور استثنایی است و قابل قیاس با ارث در طلاق رجعی و بائن ماده ۹۴۳ ق.م نیست تا فوت قبل یا بعد انقضای مدت عده طلاق تاثیری در آن داشته باشد بنابراین گزینه ۱ غلط است. اجرای حکم ماده دو شرط دارد: ۱. اول آن که شوهر به همان مرض بمیرد پس اگر شفا یابد و مجدد مریض شود و ظرف یکسال بمیرد زن ارث نمی برد. (مرحوم دکتر حسن امامی، حقوق مدنی، ج ۳، ص ۲۶۴) ۲. زن ازدواج نکرده باشد. هم چنین وقتی در ماده مذکور تصریح کرده «اگرچه طلاق بائن باشد ارث می برد» به طریق اولی در طلاق رجعی که درجه جدایی زوجین کمتر از بائن است؛ ارث می برند. بنابراین گزینه های ۳ و ۴ غلط هستند.

۶. کدام حکم در نکاح موقت جاری است؟

۱. موت زن در اثناء مدت موجب سقوط مهر می شود.
۲. اگر شوهر تا آخر مدت با زن نزدیکی نکند، باید نصف مهر را به او بدهد.
۳. در صورت جهل زن به فساد نکاح و عدم وقوع نزدیکی، زن مستحق مهرالتمعه است.
۴. اگر مردی قبل از نزدیکی تمام مدت باقیمانده از نکاح را ببخشد باید نصف مهر را بدهد.

گزینه ۲، مواد ۱۰۹۳ و ۱۰۹۶ و ۱۰۹۷ ق.م. مهریه به محض وقوع نکاح موقت به ملکیت زوجه در می آید و تنها در صورتی نصف می گردد که زوج قبل نزدیکی بقیه مدت را به زوجه بذل نماید. این بذل مدت ماهیتاً ایقاع و از نوع « ابراء » است زیرا زوجه بابت تمکین بدهکار است و زوج که طلبکار است با یک اراده بدهکار (زوجه) را بری الذمه می کند. (مرحوم دکتر کاتوزیان، خانواده، ج ۱، ش ۲۸۹) هم چنین مهر المتعه مخصوص نکاح دائم است و در نکاح موقت راه ندارد. (یادداشت ۲ ماده ۱۰۹۳)

۷. غاصبی مال غصبی را به سهراب می فروشد و عین مغضوب نزد سهراب (خریدار) تلف می شود. در صورتی که مالک، قیمت مال خود را از سهراب مطالبه و وصول کند؛ سهراب که جاهل به غصب بوده تا چه میزان می تواند به فروشنده رجوع کند؟

۱. اگر مبلغ پرداختی به مالک زیادتر از ثمن بوده به مقدار زیاده می تواند به بایع رجوع کند.

۲. اگر مبلغ پرداختی به مالک زیادتر از ثمن بوده صرفاً به مقدار ثمن حق رجوع دارد.

۳. چون عین نزد او تلف شده ضمان بر عهده وی مستقر شده و حق رجوع ندارد.

۴. نسبت به ثمن و خسارات وارده حق رجوع دارد.

گزینه ۴؛ مواد ۲۶۳ و ۳۱۸ و ۳۲۵ و ۳۹۱ ق.م. مساله مذکور مصداق بار ضمان درک است. وقتی مبیع مستحق للغير در آید دو حالت متصور است:

۱. خریدار عالم به فضولی بودن عقد است: در این جا فقط حق رجوع به فروشنده بابت ثمن پرداختی را دارد تا ضرر او جبران نشده باقی نماند. (قاعده لاضرر) ولی نسبت به خسارات حق رجوع ندارد.

۲. خریدار جاهل به فضولی بودن عقد است: حق رجوع به فروشنده بابت ثمن پرداختی و خسارات وارده را دارد. چون فریب خورده است و قاعده غرور او را در این کار مجاز می شناسد. (المغرور یرجع الی من غره)

مالک قیمت روز را از خریدار مطالبه می کند نه ثمن پرداختی. بحث در این است آیا خریدار می تواند قیمت روز را از غاصب بگیرد یا قیمت روز مشمول عنوان غرامات نیست که اختلاف آراء در این مورد وجود داشت ولی رای وحدت رویه شماره ۷۳۳-۱۳۹۳/۷/۱۵ دیوان عالی کشور امکان دریافت قیمت روز را از باب کاهش ارزش ثمن مجاز شناخت و به بخشی از اختلافات پایان داد.

گزینه ۱ صحیح است ولی چون سخنی از استرداد اصل ثمن نکرده است ناقص است و گزینه ۴ نسبت به آن کاملتر است .

۸. کدام مورد در خصوص رهن صحیح است ؟

۱. در معاملات با حق استرداد منافع تنها با شرط به خریدار تعلق دارد .

۲. رهن برای ضَمان دَرَك و معاوضی درست نیست .

۳. تجزیه دین موجب تجزیه حق رهن نمی شود .

۴. وثیقه دادن برای دین آینده ممکن است .

گزینه ۳، ماده ۷۸۳ و یادداشت ۱ آن، ماده ۴۵۹ و یادداشت ۱ آن، یادداشت ۶ ماده ۷۷۵ و یادداشت ۱ ماده ۶۹۷ و ماده ۷۷۱ ق.م و مواد ۳۳ و ۳۴ ق.ث. اصل تجزیه پذیری تعهدات است ولی این اصل موجب تجزیه پذیری رهن که حق عینی تبعی است؛ نمی شود. حق دینی تجزیه می شود نه حق عینی تبعی. وثیقه برای دین آینده به شرطی ممکن است که سبب دین ایجاد شده باشد مانند وثیقه برای پرداخت نفقه زوجه قبل تمکین و بعد نکاح.

همان طور که ضمانت از اعیان مغضوبه صحیح است رهن دادن برای آنها هم صحیح است. مثلاً برای تضمین تعهد بایع مبنی بر استرداد ثمن در صورت مستحق للغير درآمدن مبیع می توان رهن داد. رهن دادن برای تعهد بایع به استرداد ثمن در صورت تلف مبیع قبل قبض هم نافذ است زیرا اگر چه شرط (تلف مبیع) محقق نشده است ولی سبب (انعقاد عقد) محقق شده است. (دکتر ناصر کاتوزیان، عقود معین، ج ۴، ش ۳۶۸)

۹. در خصوص وکالت کدام مورد صحیح است ؟

۱. در حق العمل کاری رابطه دو طرف در حکم وکالت است .

۲. در انعقاد وکالت توالی بین ایجاب و قبول شرط است .

۳. در وکالت مطلق هر جا شبهه ای باشد اصل بر نیابت است .

۴. موکل می تواند به حکمی که با شرکت وکیل صادر شده به عنوان ثالث اعتراض کند .

گزینه ۱، ماده ۶۵۶ و یادداشت ۱ آن^۱. در خصوص گزینه ۱ به یادداشت ۱ ماده ۶۶۰ و در خصوص گزینه ۴ به یادداشت ۲ ماده ۶۵۸ رجوع شود. اصل کلی بر عدم نیابت و وکالت است مگر خلاف آن اثبات شود (بخش اول ماده ۱۹۶ ق.م) در انعقاد وکالت توالی عرفی ایجاب و قبول شرط نیست و احراز ارتباط معنوی بین آن دو کافی است مانند وکالت نامه هایی که در این روزگار در دفترخانه های اسناد رسمی مرسوم است. موکل وکالت نامه را امضاء می کند و وکیل بدون حضور در دفتر خانه بنچاق را می گیرد و مورد وکالت مانند تعویض پلاک را انجام می دهد.

۱۰. شخصی مزرعه ای را وقف کرده است تا منافع آن صرف هزینه و نگهداری آب انبار روستای خاصی شود. اگر به دلیل لوله کشی آب آشامیدنی، آب انبار روستا بلااستفاده باشد؛ تکلیف منافع موقوفه چیست؟

۱. صرف بریات عمومی می شود.

۲. برای لوله کشی آب هزینه می شود.

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

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

گزینه ۳، تبصره ماده ۸ قانون اوقاف. طبق این تبصره در جایی که موقوفه «متعذر المصرف» باشد با تشخیص اوقاف به «اقرب به غرض واقف» به مصرف می رسد. بخش اخیر این تبصره متعذر المصرف را تعریف کرده است یعنی: ۱. صرف در آمد مال موقوفه در موارد مورد وقف به دلیل فراهم نبودن وسایل مهیا نباشد ۲. احتیاج به مصرف مورد وقف نباشد. مورد سوال دقیقاً مصداقی از مورد دوم است زیرا با وجود لوله کشی، دیگر احتیاج به آب انبار نیست بنابراین باید به اقرب به غرض واقف مصرف شود ولی در پاسخنامه سازمان سنجش گزینه ۱ بعنوان جواب صحیح اعلام شده است. گزینه ۱ طبق ماده ۹۱ ق.م صحیح است ولی وقتی قانون خاص و موخر التصویب داریم آن قانون، مخصیص یا ناسخ جزئی عمومات قانون مدنی خواهد بود. به این ترتیب باید گزینه ۳ بعنوان جواب صحیح اعلام می شد.

^۱ منظور از حاشیه یا یادداشت قانون مدنی در پاسخ سوالات، یادداشت های زیر مواد قانون مدنی مندرج در کتاب قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی مرحوم دکتر ناصر کاتوزیان است. که به این صورت آمده است: مثلاً حاشیه ۷ ماده ۱۰ ق.م.

۱.۱. کدام مورد در خصوص عقد ضمان صحیح است ؟

۱. ورشکسته نمی تواند ضامن دیگری شود .

۲. موضوع ضمان اصطلاحی، می تواند مال کلی یا اعیان باشد .

۳. ملاک رجوع ضامن به مضمون عنه ، تحصیل براءت است نه تحمل غرامت .

۴. در ضمانت از ضامن به قید تضامن با ابراء نخستین ضامن، ذمه مضمون عنه همچنان باقی می ماند.

گزینه ۴ ، ورشکسته اهلیت ضامن شدن را دارد ولی تا پایان مدت تصفیه و ختم عملیات ورشکستگی، نمی تواند دین را بپردازد. (یادداشت ۳ ماده ۶۸۶) بنابراین گزینه ۱ غلط است . موضوع ضمان اصطلاحی، بعنوان عقد ضمان فقط می تواند مال کلی قابل ایفاء بوسیله دیگری باشد مانند دینی که وجه نقد است نه عین معین . قانون مدنی در ماده ۶۹۷ ضمان از اعیان مغضوبه را صحیح دانسته است ولی عقد ضمان به معنی اصطلاحی نیست بلکه نوعی « تعهد به فعل ثالث » است (یادداشت ۳ ماده ۸۶۴) بنابراین گزینه ۲ هم نادرست است . بعنوان اصل کلی پذیرفته شده در ماده ۷۰۹ ق.م.م. ملاک رجوع ضامن به مضمون عنه خود ، پرداخت دین یا تحمل غرامت است ولی استثنائاً اگر بدهکار (مضمون عنه) ملتزم شده تا در مدت معینی مثل ۲ ماه براءت ذمه ضامن را به نحوی حاصل کند و این براءت در مدت مقرر حاصل نشود ضامن پس از انقضای مدت، حق رجوع به مضمون عنه را دارد. مثلاً بدهکار به ضامن بگوید تو فقط از من ضمانت کن من قول می دهم خودم تا دو ماه دین را بپردازم و تو را نیز بری کنم یا تا ۲ ماه رضایت طلبکار را بگیرم . اگر دو ماه بگذرد و خود مضمون عنه دین را ندهد با وجود این که ضامن دین را پرداخته است می تواند به مضمون عنه رجوع کند . پس خلاصه بعنوان اصل کلی ملاک رجوع ضامن به بدهکار « پرداخت » است نه تحصیل براءت . (یادداشت ۱ ماده ۷۱۹)

۱.۲. در خصوص رجوع از طلاق رجعی، کدام مورد صحیح است ؟

۱. وقوع آن منوط به آگاه ساختن زن و ابلاغ اراده شوهر است .

۲. از طرف شوهر قابل اسقاط نیست .

۳. از اخباریات است نه انشائیات .

۴. قابل توکیل به غیر نیست .

گزینه ۲، یادداشت ۱ و ۲ و ۳ و ۴ ماده ۱۱۴۸ و یادداشت ۱ ماده ۱۱۴۹. برخی از خصوصیات حکم این است که: ۱. بر خلاف حق قابل توارث نیست. ۲. بر خلاف حق قابل اسقاط هم نیست. رجوع از طلاق رجعی هم حکم است نه حق. (یادداشت ۴ ماده ۱۱۴۸) به این ترتیب قابل اسقاط نیست ولی اعلام اراده شوهر به زوجه قابل توکیل به غیر است. (یادداشت ۳ ماده ۱۱۴۸) وقوع و تحقق رجوع زوج از طلاق رجعی، منوط به آگاه ساختن زن و ابلاغ اراده شوهر به او نیست یعنی حتی با عدم اطلاع زوجه، عمل حقوقی رجوع به طور صحیح واقع شده است ولی اثر عدم اطلاع زوجه این است که او تا قبل اطلاع مکلف به ایفای تعهدات زناشویی در برابر زوج نمی شود. (یادداشت ۱ ماده ۱۱۴۹)

۱۳. شخصی یکی از فرزندان صغیر خود را به اتفاق همسر خویش، وصی قرار می دهد و به علت حادثه رانندگی فوت می کند. اگر وصی صغیر قبل از بلوغ فوت کند وصیت عهدی مزبور چه وضعیتی دارد؟

۱. وصی کبیر می تواند مستقلاً مورد وصایت را انجام دهد.

۲. دادگاه یک نفر امین به وصی منضم می کند.

۳. چنین وصیتی از ابتدا باطل بوده است.

۴. اجرای وصیت منتهی است.

گزینه ۱، ماده ۸۵۶ و یادداشت ۵ آن.

۱۴. در عقد صلح معوضی، منافع یک قطعه زمین مزروعی از قرار هر سال یکصد میلیون ریال صلح می شود بدون این که مدت قرارداد مشخص شود. قرارداد مزبور چه وضعیتی دارد؟

۱. برای یک سال صحیح است و پس از آن در صورت ادامه تصرفات و رضایت مالک، به نسبت زمان تصرف، مالک مستحق مبلغ مورد توافق خواهد بود.

۲. قرارداد صحیح است و مادامی که متصلح به تصرفات خود ادامه دهد، باید عوض الصلح را بر مبنای توافق پرداخت کند.

۳. برای یک سال صحیح است و پس از آن باید اجرت المثل زمین پرداخت شود.

۴. قرارداد باطل است .

گزینه ۴ ولی در اجاره از قرار صحیح است . (ماده ۵۰۱ ق.م) شاید در این جا هم بتوان از عقد اجاره در عقد صلح وحدت ملاک گرفت و از بطلان عقد جلوگیری کرد (اصل ابقاء عقد مهمما ممکن) ولی در هر حال گزینه ۴ بعنوان پاسخ صحیح در نظر گرفته شده است .

۱۵. در قالب عقد جعاله خاص، مبلغ پنجاه میلیون ریال جعل برای تسطیح یک قطعه زمین تعیین می شود. پیش از انجام عمل، طرفین مبلغ جعل را به پنج تن گندم صلح می کنند و سپس « عامل »، گندم مزبور را به « جاعل » قرض می دهد . صلح و عقد قرض چه وضعیتی دارند ؟

۱. هر دو عقد غیرنافذاند .

۲. هر دو عقد باطل می باشند .

۳. هر دو عقد صحیح و معتبراند .

۴. عقد صلح صحیح و عقد قرض باطل است .

گزینه ۲، ماده ۵۶۷. از آن جا که استحقاق عامل بر جعل، پس از انجام عمل محقق می شود . صلح مورد جعل به دیگری قبل انجام باطل است چون موضوعی برای مورد معامله هنوز وجود ندارد . (بند ۳ ماده ۱۹۰ ق.م) و متعاقباً قرض بعد از آن هم باطل است .

۱۶. در خصوص صلح، کدام مورد صحیح است ؟

۱. صلح در مقام عقود جایزه، جایز و قابل فسخ است .

۲. بر دعوایی که معلوم شود در اثر حکم از بین رفته است نیز می توان صلح کرد .

۳. هر گاه دو طرف نسبت به ادعای بطلان معامله ای که انجام داده اند صلح کنند، نافذ است .

۴. صلح مربوط به دعوی ناشی از آثار بطلان معامله (مانند استرداد دو عوض) باطل است .

گزینه ۳ ، ماده ۷۶۵ و یادداشت ۲ آن و ماده ۷۶۰. صلح عقد لازم است حتی اگر در مقام عقود جایز مثل عاریه واقع شود. صلح نسبت به ادعای بطلان نافذ است چون بطلان آن معامله هنوز قطعی و ثابت نشده است ؛ بلکه فقط ادعا شده است و نمی توان آنرا مصداق صلح مبتنی بر معامله باطل دانست .

۱۷. ضمن قرارداد فروش یک واحد آپارتمان، بایع شرط می کند که آپارتمان مزبور با اجاره بهای ماهی پنج میلیون ریال، مدت یک سال در اجاره او باشد ؛ اگر آپارتمان پس از چهارماه از انعقاد عقد در اثر زلزله خراب شود؛ عقد بیع و اجاره چه وضعیتی پیدا می کنند ؟

۱. بیع قابل فسخ است و اجاره از زمان تلف، منفسخ است .
 ۲. از زمان تلف مورد معامله بیع و اجاره هر دو منفسخ است .
 ۳. بیع به اعتبار خود باقی است و اجاره از زمان تلف منفسخ است .
 ۴. از زمان تلف مورد معامله، بیع منفسخ می شود و اجاره تا آن زمان، صحیح و برای مدت باقیمانده باطل است .
- گزینه ۳ ، مواد ۳۸۷ و ۴۸۳ ق.م و بند ۱ ماده ۳۶۲ و قاعده فقهی « المبیع یملک بالعقد » . وقتی بعد انعقاد عقد بیع، مبیع به اجاره یا تحت هر عقد دیگری نظیر عاریه، امانت ، رهن و ... به فروشنده داده می شود این عقد جدید به منزله قبض مبیع توسط خریدار و تصرف مجدد در مال مورد معامله است (قبض اعم از مادی و حقوقی است) بنابراین نمی توان گفت که هنوز قبض صورت نگرفته است و ضمان معاوضی قبل تسلیم بر عهده بایع است بلکه مصداق ضمان معاوضی بعد تسلیم است و بر عهده خود خریدار است . در این شرایط اگر مبیع بواسطه حوادث قهری تلف شود ، از شمول ماده ۳۸۷ ق.م خارج است بلکه تلف بر عهده خود خریدار است . (بالقبض ینتقل الضمان الی المشتري) بنابراین بیع، صحیح و به قوت خود باقی است ولی اجاره به استناد ماده ۴۸۳ ق.م منفسخ می شود .

۱۸. در خصوص مزارعه کدام مورد صحیح است ؟

۱. شرط تملک تمام محصول بر خلاف مقتضای اطلاق عقد است .
۲. عقد مزارعه به فوت متعاملین یا احد آنها باطل می شود .
۳. لازم است متصرف زمین، مالک آن هم باشد .

۴. زمین می تواند بین مزارع و عامل مشاع باشد .

گزینه ۴ ، مواد ۵۲۱ و ۵۲۲ و ۵۲۹ و ۵۳۲ ق.م و یادداشت ۱ آن . شرط تملُّک تمام محصول بر خلاف مقتضای ذات عقد مزارعه و از شروط موجب بطلان عقد است . باید توجه داشت شروط مخالف مقتضای اطلاق عقد از دسته شروط صحیح و نافذ می باشد .

۱۹ . احمد فوت کرده و ورثه او منحصر به سه برادر ابوینی، یک خواهر ابی و دو خواهر امی می باشد . سهم الارث خواهر ابی چه میزان است ؟

۱. ارث نمی برد .

۲. سدس ترکه

۳. یک هفتم از دو سوم ترکه

۴. نصف سهم الارث یکی از برادران .

گزینه ۱ ، ماده ۹۱۸ ق.م

۲۰ . کدام مورد درباره اقاله صحیح است ؟

۱. عقد ضمان را می توان اقاله کرد .

۲. رکن اصلی اقاله تراضی دو طرف به هنگام وقوع آن است و به ایقاع ماذون واقع نمی شود .

۳. تملیک مال به طرف معامله برای جلب رضایت او و انشای اقاله، اقاله را بی اعتبار می کند .

۴. اگر دو عوض ثابت بماند و شرط ضمن آن ناظر به تعهد خارجی و اضافی باشد ، خلاف مقتضای اقاله است .

گزینه ۲ ، ماده ۲۸۴ و یادداشت ۲ آن و ماده ۲۸۳ و یادداشت های ۳ و ۴ و ۵ و ۶ آن .

اصولاً اقاله یا تفاسخ یا تقایل تمام عقود صحیح است مگر در موارد زیر:

نکاح = باطل است .	}	اقاله ی
وقف = باطل است .		
نقل ذمه = غیر نافذ، منوط به رضای مضمون عنه.	}	ضمان :
ضم ذمه = نافذ و صحیح است.		

وقتی عقد ضمان بدون قید بکار می رود منظور ضمان نقل ذمه است .

برای اقاله نمی توان به دیگری و کالت داد و هم چنین امکان اقاله برای وراثت یا منتقل الیه وجود ندارد چون ماده ۲۸۳ ق.م لفظ « طرفین » را بکار برده است . استدلال این که اقاله حکم تاسیسی است نه حق . حق اصولاً به ارث می رسد مانند حق خیار که به ارث می رسد . حکم قائم به شخص است و به قائم مقام عام یا خاص نمی رسد . اصل در اقاله این است که عوضین ثابت بمانند حال اگر **افزودن و کاستن جزئی** در عوضین صورت بگیرد این تغییر، خلاف مقتضای ذات اقاله نیست .

« وکالت ۱۳۹۳ »

۱. در صورت عدم رعایت غبطه مولی علیه توسط قیم، عمل حقوقی انجام گرفته توسط قیم چه وضعیتی پیدا می کند؟

۱. اگر در حدود اختیارات قانونی عمل کند نافذ است حتی اگر غبطه رعایت نشده باشد.

۲. اصولاً قیم بر خلاف ولی قهری ملزم به رعایت غبطه محجور نیست.

۳. اگر بدون عمد و تقصیر غبطه را رعایت نکند و موجب زیان محجور شود، عمل وی نافذ است.

۴. اگر بدون عمد و تقصیر باشد عمل وی نافذ ولی در برابر محجور، مسئول جبران ضرر است.

گزینه ۳ صحیح است.

از روح مواد ۱۲۳۵ تا ۱۲۵۲ ق.م یک اصل کلی استنباط می شود که قیم باید در تمام اعمال حقوقی مصلحت مولی علیه را رعایت نماید و در صورت تخلف از رعایت مصلحت او و تقصیر قیم، طبق قواعد عام مسئولیت مدنی مسئول جبران خسارت در برابر مولی علیه است (ماده ۱۲۳۸ ق.م) ولی اگر غبطه یا مصلحت مولی علیه رعایت نشده باشد به طور مطلق نمی توان نظر داد و باید بین دو فرض تفکیک قائل شد:

۱. قیم به عمد خیانت می کند که می توان آن را نوعی تقصیر عمدی نامید. در این مورد بیگمان معامله قیم غیر نافذ و منوط به تنفیذ مولی علیه بعد رفع حجر است (هم چنین اگر جرم خیانت در امانت یا ... او اثبات شود طبق ماده ۱۲۴۸ ق.م معزول است.)

۲. قیم عمد و عدوان ندارد و دنبال رعایت مصلحت اوست ولی نمی تواند به مصلحت او رفتار کند در این مورد معامله نافذ است. مبنا === حفظ اعتبار معاملات در برابر اشخاصی که با قیم طرف معامله واقع شدند و عدم اختلال در اداره کامل اموال محجور. (کاتوزیان، خانواده، ج ۲، ش ۴۷۱)

با این توضیح گزینه ۱ که به طور مطلق نظر به نافذ بودن این معاملات داده است غلط است. بیگمان گزینه ۲ هم که به طور مطلق، قیم را مجبور به رعایت غبطه مولی علیه ندانسته است؛ اشتباه است. جمله اول گزینه ۴ صحیح است ولی در ادامه که قیم را در برابر محجور مسئول جبران خسارت دانسته است؛ اشتباه است زیرا اگر قیم مصلحت مولی را رعایت نکرده باشد ولی در این عدم رعایت مصلحت، عمد یا تقصیر نداشته باشد بموجب

مفهوم مخالف ماده ۱۲۳۸ ق.م ضامن نیست زیرا شرط الزام قیم به جبران خسارت تقصیر اوست و تنها گزینه ۳ که بدون عمد یا تقصیر قیم، معامله بدون رعایت مصلحت مولی علیه را نافذ شناخته است؛ صحیح است. تمیز قائل شدن بین عمد یا غیر عمد و تقصیر قیم نکته کلیدی این تست است.

البته عمد و تقصیر دو اصطلاح حقوقی جداگانه است که بهتر بود در گزینه ۳، آن ها را از یکدیگر تفکیک می کرد و به جای « و » حرف « یا » را بکار می برد.

❖ هم چنین یک قاعده کلی و چند استثناء در خصوص اعمال حقوقی قیم وجود دارد به این شرح است (مواد ۱۲۳۵ تا ۱۲۴۲ ق.م):

قاعده کلی: اعمال حقوقی قیم اصولاً نافذ است و احتیاج به تصویب دادستان ندارد مگر در برخی موارد که عبارت انداز:

استثناء اول: فروش اموال غیر منقول

استثناء دوم: رهن اموال غیر منقول

استثناء سوم: قراردادی که در نتیجه آن قیم به مولی علیه مدیون شود.

شرط صحت هر سه معامله یاد شده وجود سه شرط است: (ماده ۱۲۴۱ ق.م)

۱. تصویب دادستان

۲. رعایت مصلحت مولی علیه

۳. ملائت و مال دار بودن قیم

ضمانت اجرای سه معامله یاد شده عدم نفوذ و امکان تنفیذ توسط دادستان است.

استثناء چهارم: بخشش رایگان مال به دیگری. (ماده ۱۲۴۰ ق.م)

استثناء پنجم: انتقال مال قیم به مولی علیه و مال مولی علیه به قیم. (ماده ۱۲۴۰ ق.م)

دو مورد اخیر مطلقاً ممنوع است و شرط و قیدی برای صحت آن وجود ندارد و ضمانت اجرای آن عدم نفوذ و امکان تنفیذ بعد رفع حجر توسط محجور است. (کاتوزیان، خانواده، ج ۲، ش ۴۶۰ به بعد)

۲. مالک با غاصب ملک خود توافق می کند مبلغ مشخصی به عنوان اجرت المثل پرداخت شود؛ در صورت امتناع غاصب از پرداخت اجرت مورد توافق و طرح دعوی از سوی مالک، دعوی مزبور تابع کدام اموال است ؟

۱. در حکم منقول ۲. منقول ذاتی ۳. در حکم غیرمنقول ۴. غیرمنقول تبعی

گزینه ۱، ماده ۲۰ ق.م و یادداشت ۳ ماده ۲۰ و ۴ ماده ۱۸. طبق ماده ۲۰ ق.م کلیه دیون از حیث صلاحیت دادگاه در حکم منقول هستند ولی اجرت المثل املاک حق دینی و استثنائاً غیرمنقول تبعی است و باید در محل وقوع ملک اقامه دعوی شود. در این مساله چون مالک با غاصب برای پرداخت اجرت المثل توافق نمودند ماهیت آن را از اجرت المثل به اجرت یا دین قراردادی تغییر داده است و طبق عموم ماده ۲۰ ق.م از جهت صلاحیت دادگاه، مال در حکم منقول محسوب می گردد و بر این توافق دو فایده مترتب است: ۱. دادگاه محل اقامت خوانده صالح به رسیدگی است. (ماده ۱۱ ق.آ.د.م) ۲. دادگاه طبق رقم مورد توافق حکم می دهد و دیگر ارجاع امر به کارشناس جهت تقویم اجرت المثل ملک جایگاهی ندارد. توافق نمودن مالک با غاصب نکته کلیدی تست است.

۳. در مورد ارتفاق کدام مورد صحیح است ؟

۱. در حق عبور، بین مالک و صاحب حق ارتفاق احکام مالکیت مشاعی جاری می شود.

۲. حق ارتفاق به صورت مستقل از ملک واحد حق ارتفاق، قابلیت معامله را دارد.

۳. اذن ارتفاق، حق عینی ایجاد می نماید.

۴. با وقف ملک مورد حق ارتفاق، حق ارتفاق زایل می شود.

گزینه ۱، یادداشت ۳ ماده ۹۳، یادداشت ۱ ماده ۹۸، مواد ۶۴ و ۹۸ و ۱۰۲ و ۱۰۸ و ۵۷۱ و ۵۷۴ و ۶۰۴ و ۶۰۵ ق.م.

اشاعه در تمام حقوق عینی نظیر مالکیت، حق انتفاع، ارتفاق و ... امکان دارد و مختص به عین مال نیست. چند نفر به شراکت می توانند صاحب حق العبور یا مجرا باشند یا این که مالک و صاحب حق ارتفاق هم به نوعی اشاعه در حق عبور دارند ولی مالکیت مشاعی ندارند بلکه حق مشاعی دارند و حق مالک و صاحب حق ارتفاق در عبور شبیه مالکیت مشاعی است. حق ارتفاق قائم به ملک است و جدای از ملک قابل انتقال نیست.

۴. در خصوص تبدیل تعهد، کدام عبارت صحیح است؟

۱. اگر مقصود از تعهد جدید، افزودن بر تعهد سابق باشد؛ تبدیل تعهد محسوب می شود.

۲. در مورد کلیه تعهدات قراردادی و غیر قراردادی، علی الاصول تبدیل تعهد قابل تحقق است.

۳. افزودن یا کاستن وثیقه های شخصی و عینی یک دین، موجب تحقق تبدیل تعهد می شود.

۴. همه موارد

گزینه ۲، ماده ۲۹۲ ق.م تبدیل تعهد ماهیتاً عقدی لازم است و اصولاً در کلیه تعهدات ممکن است مگر این که تعهد سابق باطل باشد. (یادداشت ۷ ماده ۲۹۲) کاستن از میزان ثمن و تخفیف دادن یا افزودن بر تعهد سابق، تبدیل تعهد نیست. برخی نویسندگان چون ریپر و بولانژه افزودن شرط تعلیق برای ایجاد تعهد یا انحلال تعهد (شرط فاسخ تعلیقی) در تعهد سابق، را تبدیل تعهد می دانند ولی از نظر دقیق حقوقی تبدیل تعهد نیست بلکه آنان خواستند به سنتهای رومی در تعریف تبدیل تعهد پایبند بمانند. مثلاً اگر در جعاله ای برای یافتن راه درمان بیماری پاداشی تعیین شود و در مفاد عقد چنین تغییر داده شود که تعهد جاعل معلق به زنده ماندن بیمار اوست آنچه واقع شده است؛ تبدیل تعهد نیست. تبدیل تعهد، تغییر تعهد سابق به تعهد جدید به سببی نظیر تغییر موضوع آنست ولی تغییر ماهیت تعهد به ماهیت جدید، تبدیل تعهد نیست بنابراین گزینه های ۱ و ۳ نادرست است. (دکتر کاتوزیان، نظریه عمومی تعهدات، ش ۲۱۱-۲)

۵. هرگاه مدیون از مال غیر اقدام به تادیه دین خود کند ، مالک با اثبات کدام مورد می تواند مال مورد تادیه را از طلبکار مسترد دارد ؟

۱. متعلق به اوست منوط به این که مدیون اذن در تادیه نداشته باشد .

۲. متعلق به او بوده و با اذن در اختیار مدیون بوده و مدیون اختیار تادیه از آن مال را نداشته است .

۳. متعلق به اوست .

۴. متعلق به او بوده و با اذن در اختیار مدیون بوده است .

گزینه ۱ ؛ طبق عموم قواعد حقوقی هر مالی که دیگری آنرا به ناحق تملک کرده است ؛ با اثبات ید عدوانی دیگر قابل استرداد است تا دارایی بلاجهت ایجاد نشود (unjust enrichment) ید عدوانی هم این طور اثبات می شود : مال غیر بوده و بدون مجوز قانونی در ید تملک کننده بوده است. لازم به ذکر است که ماده ۲۷۰ ق.م.مخصوص شرایط استرداد از طرف مدیون است نه مالک .

۶. کدام مورد صحیح نیست ؟

۱. در بعضی از موارد تعهد به ضرر ثالث ممکن است .

۲. تعهد به نفع ثالث ، استثناء بر اصل نسبی بودن قراردادهاست .

۳. در تعهد به نفع ثالث، قبول ثالث شرط است .

۴. در تملیک به نفع ثالث، قبول ثالث ضرورت دارد .

گزینه ۳ ؛ یادداشت های ۳ و ۵ و ۱۱ . قبول ثالث شرط لزوم عقد است نه شرط تحقق آن . تعهد به نفع ثالث برای طرفین عقد است و برای ثالث ایقاعی قابل رد است . (ایقاع جایز)

۷. چنانچه پسری که قانوناً ملزم به انفاق پدر خویش است ؛ با پدربنسبت به میزان نفقه توافق کند .

افزایش هزینه زندگی پدر چه اثری بر این قرارداد خواهد داشت ؟

۱. قرارداد توسط پدر قابل ابطال است .

۲. دادگاه به پدر حق فسخ می دهد .

۳. قرارداد الزام آور است و دادگاه حق تجدیدنظر ندارد .

۴. دادگاه می تواند در مبلغ نفقه تجدیدنظر کند .

گزینه ۴ ، روح مواد ۲۷۷ و ۶۵۲ ق.م . تعدیل قضایی در عقد آن است که در قانون یا قرارداد امکان تعدیل (کم یا زیاد کردن مبالغ قراردادی) پیش بینی نشده باشد ولی دادگاه با تغییر اوضاع و احوال و برای رعایت عدالت معاوضی آنرا تجویز نماید و در حقوق ما و فقه امامیه مستنداتی برای این کار وجود دارد . (برای توضیحات بیشتر مراجعه شود به کتاب : ۱. عدالت معاوضی در حقوق موضوعه و رویه قضایی از محمد خاکباز و ۲. تعدیل قرارداد دکتر سعید بیگدلی)

۸. در صورتی که زوجه، عقدنکاح را قبل از نزدیکی وبه جهت خصاء فسخ کند؛ مستحق کدام مهریه است؟

۱. نصف مهرالمسمی ۲. مهر المسمی ۳. مهر المثل ۴. مستحق مهریه نیست .

گزینه ۴ ، ماده ۱۱۰۱ ق.م تنها در فسخ نکاح قبل نزدیکی بموجب عنن ، زن مستحق نصف مهر است و در بقیه موارد زن استحقاقی بر مهر ندارد .

۹. در خصوص نفقه فرزند ، کدام مورد صحیح است ؟

۱. نفقه فرزند بالغ و رشید به عهده پدر نخواهد بود .

۲. نفقه طفل متولد از زنا ، به عهده پدر طبیعی است .

۳. نفقه طفل پس از وقوع طلاق با شخصی است که حضانت وی را به عهده می گیرد .

۴. نفقه طفل متولد از نکاح منقطع هیچ گاه به عهده اجداد پدری نخواهد بود .

گزینه ۲ ، ماده ۱۱۱۳ و ۱۱۹۹ و یادداشت ۱ ماده ۱۱۹۶ . برخی از استادان فرموده اند پدر و مادر ولد الزنا از باب تسبیب و ورود ضرر ملزم به انفاق اند (امامی ، حقوق مدنی ، ج ۵ ، ص ۱۸۳) و برخی دیگر آنرا ایفای دین طبیعی می دانند که چهره حقوقی یافته است . (کاتوزیان ، خانواده ، ج ۲ ، ش ۵۰۵) عدالت و اصول جوانمردی نیز حکم می کند ولد الزنا که به دلیل هوس بازی دیگران به دنیا آمده است به گناه آنان مجازات نشود و از حقوق طبیعی نظیر نفقه و الزام پدر طبیعی به اخذ شناسنامه و ... محروم نشود .

۱۰. با توجه به قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ در خصوص موجبات ضمان ، کدام مورد صحیح است ؟

۱. در اجتماع سبب و مباشر، میزان مسئولیت آنان بر اساس حدود تاثیر رفتار آن ها می باشد .
 ۲. اثبات قاعده احسان مانع مسئولیت متلف نیست .
 ۳. در کلیه موارد موجب ضمان، دادگاه موظف است استناد نتیجه حاصله به تقصیر مرتکب را احراز نماید .
 ۴. در اجتماع سبب و مباشر فقط مباشر مسئول است مگر این که سبب اقوی از مباشر باشد .
- گزینه ۱ و ۳ هر دو صحیح است ، مواد ۵۲۶ و ۵۲۹ ق.م.ا مصوب ۱۳۹۲ . به نظر می رسد دقت لازم در طراحی تست به عمل نیامده است زیرا گزینه ۳ دقیقاً متن ماده ۵۲۹ است و گزینه ۱ هم با توجه به ماده ۵۲۶ ق.م.ا صحیح است . طبق ماده اخیر در اجتماع سبب و مباشر هر دو به طور مساوی مسئول اند مگر :

۱. تاثیر رفتار مرتکبان متفاوت باشد که هر یک بسته به تاثیر رفتارشان مسئول است .
۲. سبب اقوی از مباشر باشد که در این صورت سبب مسئول است .

مگر این که سوال را این گونه توجیه کنیم که گزینه ۱ فرض استثناء را مطرح کرده است و صحیح نیست و گزینه ۳ که دقیقاً متن ماده ۵۲۹ ق.م.ا است ؛ صحیح می باشد .

۱۱. چنانچه تجاوز به ملک غیر در اثر اشتباه در محاسبه ابعاد بوده و رفع تجاوز مستلزم ورود ضرر بیشتر به متجاوز در مقایسه با ورود ضرر به مالک بوده و ضرر مالک نسبتاً جزئی باشد ؛ حکم قضیه به کدام نحو خواهد بود ؟

۱. پرداخت بالاترین قیمت زمین مورد تجاوز از زمان شروع تجاوز تا تاریخ صدور حکم
۲. پرداخت بالاترین قیمت زمین مورد تجاوز از زمان شروع تصرف تا صدور حکم و همچنین بالاترین قیمت منافع

۳. در هر صورت خلع ید و قلع و قمع

۴. پرداخت قیمت زمین در زمان صدور حکم

گزینه ۴، ماده واحده لایحه قانونی راجع به رفع تجاوز و جبران خسارت وارده به املاک مصوب ۱۳۵۸.

۱۲. یک شرکت تجاری یک آپارتمان مسکونی واقع در شهر تهران را در سال ۱۳۷۵ برای فروش محصولات شرکت به مدت یک سال اجاره نموده و سپس مورد اجاره را به مدیرعامل این شرکت اجاره می دهد. کدام مورد صحیح است ؟

۱. بدون پرداخت حق کسب و پیشه و تجارت حق تخلیه آن را دارد.

۲. اساساً انتقال به غیر واقع نشده است.

۳. موجر با پرداخت نصف حق کسب و پیشه و تجارت حق تخلیه ملک را دارد.

۴. به جهت مسکونی بودن مورد اجاره، موضوع تابع قانون مدنی است.

گزینه ۳، بند ۳ ماده ۲ و مواد ۱۰ و تبصره ۱ ماده ۱۹ ق.ر.م.و.م ۱۳۵۶ و یادداشت ۱ ماده ۴۷۴ ق.م. با توجه به این که عقد اجاره در سال ۱۳۷۵ واقع شده است موضوع تابع ق.ر.م.و.م ۱۳۵۶ است و طبق مستندات یادشده در آن قانون در اماکن تجاری یا اماکن مسکونی که بمنظور تجاری اجاره داده می شود (مفهوم مخالف بند ۳ ماده ۲ ق.ر.م.و.م ۵۶) مستاجر بر خلاف ماده ۴۷۴ ق.م. و ماده ۶ ق.ر.م.و.م ۱۳۷۶ حق اجاره مجدد آن را ندارد مگر اجازه کتبی از مالک داشته باشد. ضمانت اجرای تخلف از این مقرره، آنست که مالک با پرداخت نصف حق کسب یا پیشه به مستاجر، حق درخواست فسخ و تخلیه عین مستاجر را دارد. (تبصره ۱ ماده ۱۹ ق.ر.م.و.م ۱۳۵۶) در این سوال با وجود آن که مورد اجاره مسکونی است ولی برای مقاصد تجاری اجاره داده شده است و تابع ق.ر.م.و.م ۱۳۵۶ است.

۱۳. چنانچه پس از ایجاب و قبول عقد هبه حیوان معین، متهب بدون اذن واهب آن را قبض نماید و در ید متهب تلف شده باشد، در این صورت حکم قضیه چیست ؟

۱. تصرف متهب مالکانه است و مسئول تلف نیست.

۲. متهب غاصب و ضامن تلف است.

۳. متهب ضامن نیست مگر این که واهب، قبض را ردّ نموده باشد.

۴. متهب ضامن است مشروط بر این که مرتکب تقصیر نشده باشد.

گزینه ۲، ماده ۷۹۸ ق.م. نظر به عینی بودن عقد هبه و این که قبض جزء عمل حقوقی است و باید اهلیت برای متهب وجود داشته باشد و با اذن واهب صورت گیرد. اگر بدون اذن و اهلیت باشد عمل حقوقی صحیح نیست و ید متهب ضمانتی است و ضامن تلف آن است حتی اگر تلف بواسطه حوادث قهری رخ داده باشد. (نظریه مسئولیت عینی، مطلق، محض) قبض در عقود عینی با قبض عین معین در عقد بیع و ماده ۳۷۴ ق.م قابل قیاس نیست زیرا در ماده ۳۷۴ ق.م، قبض مورد معامله عمل مادی است. اهلیت و اذن نمی خواهد.

۱۴. اگر در بیع، شرط شود که خریدار شخص معینی را به عنوان ضامن خود نسبت به پرداخت ثمن معرفی کند و این شخص معین قبل از انعقاد ضمانت بمیرد؛ وضعیت بیع مزبور چگونه خواهد بود؟

۱. غیر قابل فسخ است.

۲. قابل فسخ است اگر ورثه متوفی حاضر به ضمانت خریدار نشوند.

۳. باطل است.

۴. قابل فسخ است.

گزینه ۴، مواد ۲۴۰ و ۲۴۳ ق.م ممتنع شدن شرط بواسطه فوت ضامن، حق فسخ بیع را به استناد خيار تعذر تسلیم به مشروطاً له می دهد.

۱۵. چند نفر برای فروش ملک مشاعی خود به یک نفر وکالت می دهند. یکی از موکلین، قبل از انجام مورد وکالت توسط وکیل، فوت می کند. وکالت چه وضعیتی پیدا می کند؟

۱. در خصوص متوفی باطل می شود.

۲. در خصوص متوفی منفسخ می شود.

۳. باطل می شود.

۴. منفسخ می شود.

گزینه ۲، مواد ۶۷۰ و ۶۷۸ و ۹۵۴ ق.م وقتی چند مالک مشاع به یک نفر وکالت می دهند عقد وکالت به چند وکالت تجزیه می شود که هر یک در خصوص سهم خود می دهند. مثال مالک ۳ دانگ، ۲ دانگ، ۱ دانگ وقتی یکی از مالکین (موکلین) فوت کند وکالت نسبت به سهم او منفسخ می شود و وراثت او باید مجدداً

وکالت اعطاء نمایند ولی در مورد سهم بقیه باقی است و این ماده با ماده ۶۷۰ ق.م که فوت یکی از وکلای به اجتماع را مطرح می نماید قابل قیاس نیست زیرا در حالت اجتماع وکلاء اراده و کیلان با هم باید جمع شود تا عمل وکالت نافذ باشد و زوال اراده یکی از آنها موجب زوال کل وکالت است ولی در اجتماع موکلین اراده هر یک به تفکیک تجزیه شده است و لزومی به اجتماع اراده ها برای نفوذ تصمیم ندارد .

۱۶. چنانچه دروکالت تصریح گردد وکیل کلیه اختیارات فروش و تسلیم میباید را دارد ، حال اگر وکیل میباید را با داشتن اختیارات به غیر انتقال دهد ؛ کدام شخص در برابر خریدار مسئول تسلیم میباید است ؟

۱. علاوه بر اصیل ، وکیل هم به جهت لازم الاتباع بودن آثار عقد جایز مسئول است .

۲. علاوه بر اصیل ، وکیل هم به جهت تصریح شدن به اختیار تسلیم میباید در وکالتنامه مسئول است .

۳. صرفاً اصیل

۴. صرفاً وکیل

گزینه ۳ ، بند ۱ ماده ۶۷۴ ق.م . طبق اصل کلی که در سیستم حقوقی ما و فقه امامیه وجود دارد در عقد وکالت وکیل صرفاً نایب و نماینده می باشد و تمامی تعهدات قراردادی دامنگیر اصیل می شود مگر وکیل با تقلب سمت خود را پنهان نماید و خود را اصیل معرفی نماید که در این صورت خود او اصیل محسوب می شود (بخش اول ماده ۱۹۶ ق.م) در این سوال هم طبق قاعده یادشده ، موکل مسئول تسلیم است چون وکیل در برابر موکل خود، تعهد به تسلیم نکرده است و فقط اختیار تسلیم داشته است بنابراین آن چه با نظام حقوقی ما هماهنگ است گزینه ۳ می باشد ولی از دیدگاه دقیق حقوقی نباید خود را در قالب های فرمولی و ریاضی حقوق محصور کرد و بنظر می رسد که باید حق داد وقتی که موکل اختیار تسلیم به وکیل اعطاء کرده است در واقع تکلیف تسلیم هم به طور ضمنی به او اعطاء کرده است همان گونه که اختیار فروش به او اعطاء کرده است تکلیف فروش مال اش را هم به او اعطاء کرده است یعنی با وجود اذنی بودن وکالت ، این پیمان حاوی تکالیف هم می باشد با این وصف گزینه ۲ با منطق حقوقی سازگارتر است ولی برای پاسخگویی در آزمون تستی که جایگاه بیان استدلال ندارد، توصیه نمی شود .

۱۷. شوهری در حال مرض، زن خود را طلاق می دهد و ده ماه پس از طلاق به همان مرض می میرد. زن ازدواج نکرده و وارث منحصر به فرد آن متوفی می باشد. کدام مورد در خصوص زوجه صحیح است؟

۱. فقط نصیب خود را می برد.

۲. ارث نمی برد.

۳. تمام ما ترک متوفی را پس از کسر دیون و واجبات مالی ارث می برد.

۴. نصیب خود را از باب فرض و بقیه ماترک را به عنوان رد ارث می برد.

گزینه ۱، مواد ۹۴۴ و ۹۴۹ ق.م. اصولاً زوجه در عده طلاق بائن یا بعد انقضاء عده طلاق رجعی از شوهرش ارث نمی برد و حکم ماده ۹۴۴ ق.م استثنایی است و زن با اجتماع شرایط این ماده نصیب خودش را می برد.

۱۸. ورثه متوفی، زوجه و دو فرزند پسر هستند و تنها ماترک متوفی یک باب خانه مسکونی است. در این صورت کدام مورد صحیح است؟

۱. هریک از ورثه می توانند خلع ید مشاعی سایر وراثت متصرف را بخواهند.

۲. زوجه حق دارد به نسبت سهم الارث، اجرت المثل خانه را از فرزندان متصرف مطالبه کند.

۳. زوجه حق دارد خلع ید مشاعی فرزندان متصرف را بخواهد.

۴. هریک از فرزندان حق دارند خلع ید زوجه متصرف را بخواهند.

گزینه ۴، ماده ۹۴۶ ق.م. همان طور که می دانیم پذیرش دعوی خلع ید فرع بر داشتن سند مالکیت رسمی است بنابراین زوجه که هیچ گاه از خود عرصه و اعیان ارث نمی برد و تنها از قیمت آنها ارث می برد، نمی تواند مالک رسمی آن خانه شود بنابراین نمی تواند دعوی خلع ید علیه فرزندانش اقامه نماید و هم چنین نمی تواند اجرت المثل تصرف خانه توسط فرزندان را مطالبه نماید زیرا مالک می تواند اجرت المثل تصرف غاصب یا در حکم غاصب را مطالبه نماید بنابراین گزینه های ۱ و ۲ و ۳ اشتباه هستند ولی زوجه می تواند یک هشتمی سهمی که از قیمت خانه به او می رسد طبق نظر کارشناس تقویم و مطالبه نماید و در اجرای قرار تامین خواسته و بعنوان وثیقه قهری یا قانونی از اموال سایر وراثت توقیف نماید.

۱۹. هرگاه یکی از دو شریک مال غیرمنقول قابل تقسیم، سهم مشاع خود را بدون اذن شریک و به قصد بیع به شخص ثالث منتقل نماید، وضعیت این انتقال چیست؟

۱. قابل فسخ ۲. صحیح ۳. باطل ۴. غیرنافذ

گزینه ۲، مواد ۵۸۳ و ۸۰۸ ق.م. تصرف حقوقی هرشریک در سهم خودش بدون اذن سایرین به استناد ماده ۵۸۳ ق.م نافذ است. بنابراین انتقال مذکور از نظر حقوقی صحیح است. از این که در مساله فوق تمام شرایط اخذ به شفعه موجود است و طبق ماده ۸۰۸ ق.م شفیع می تواند با ایقاع اخذ به شفعه، مبیع را تملک نماید چنین توهم شود که بیع قابل فسخ است زیرا اخذ به شفعه، فسخ بیع سابق نیست بلکه یک ایقاع مستقل است. در فسخ، مبیع به مالک قبلی برمی گردد ولی در اخذ به شفعه، مبیع به شفیع که قبلاً مالک نبوده است؛ برمی گردد.

۲۰. در مورد تاثیر قتل موصی توسط موصی له در وصیت، قانوناً کدام عبارت صحیح است؟

۱. در هرصورت تاثیری در وصیت و تملیک موصی به ندارد.

۲. در هرصورت مانع تملیک موصی به می شود.

۳. اگر قتل عمدی و به مباشرت و انفرادی باشد مانع تملیک موصی به می شود.

۴. اگر قتل عمدی باشد مانع تملیک موصی به می شود.

گزینه ۱، ماده ۸۸۰ ق.م و یادداشت ۴ آن. اگر در سوال « نظر دقیق حقوقی » را می خواست گزینه ۴ صحیح بود ولی چون در سوال نظر قانون گذار را پرسیده است؛ گزینه ۱ صحیح است. قیاس قتل موصی توسط موصی له برای دستیابی به موصی به با قتل مورث توسط وارث، از نوع قیاس مستنبط العله و از نوع « تنقیح مناط قطعی » یا « وحدت ملاک » است که فقه امامیه آنرا حجت می داند.

« وکالت ۱۳۹۲ »

۱. قییم دعوای راجع به مال منقول مولی علیه را که در دادگاه مطرح بوده با رعایت مصلحت او به صلح خاتمه داده و در دفترخانه اسناد رسمی، صلح نامه ای تنظیم نمود. این صلح از لحاظ حقوقی چه وضعیتی دارد؟

۱. با تصویب دادستان صحیح است .

۲. با اطلاع قبلی دادستان، صلح صحیح است .

۳. چون با رعایت مصلحت محجور بوده، صلح صحیح است و نیازی به تصویب دادستان ندارد .

۴. چون دعوا در دادگاه مطرح بود، صلح صحیح نیست و فقط با رای دادگاه می توان حل و فصل نمود .

گزینه ۱، ماده ۱۲۴۲ ق.م شرط صلح دعوای مولی علیه توسط قییم، تصویب مدعی العموم(دادستان) است.

۲. اگر در ضمن معامله شرط شود که متعهد در هر حال مسئول پرداخت خسارت ناشی از عدم اجرای تعهد است، حتی اگر قوه قاهره مانع از انجام تعهد شده باشد ؛ شرط مزبور از حیث حقوقی چه وضعیتی دارد؟

۱. شرط به لحاظ غیرممکن بودن موضوع آن باطل است .

۲. شرط به لحاظ نامشروع بودن موضوع آن باطل است .

۳. شرط صحیح است و متعهد باید خسارت وارده را بپردازد .

۴. شرط باطل است اگر متعهد ثابت کند که حادثه غیرقابل پیش بینی بوده است .

گزینه ۳، شرط عدم مسئولیت مطلق متعهد نافذ است مگر در اضرار عمدی و صدمه مربوط به شرافت شخص (یادداشت ۳ ماده ۲۳۰). نقطه مقابل آن نیز صحیح است یعنی شرط مسئولیت مطلق متعهد نافذ است (یادداشت ۴ ماده ۴۹۳) هر دو شرط طبق عموم قواعد « يجب الوفاء بشرط » و « المومنون عند الشروطهم » و مواد ۲۳۲ و ۲۳۳ ق.م معتبر است .

۳. اگر محجور در مقام وفای به عهد، دین خود را بپردازد؛ وجه پرداخت شده

۱. قابل استرداد است .

۲. قابل استرداد نیست .

۳. فقط در صورتی قابل استرداد نیست که گیرنده وجه به محجور بودن پرداخت کننده جاهل باشد .

۴. فقط در صورتی که قابل استرداد نیست که قیم یا ولی محجور آن را تنفیذ کند .

گزینه ۲، یادداشت های ۱ و ۳ ماده ۲۶۹. ماده ۲۶۹ ق.م شرط صحت وفای به عهد را داشتن اهلیت استیفاء و عقل و اراده متعهد می داند ولی این شرط در خصوص موردی است که تملیک صورت گیرد نه تسلیم. اگر موضوع تعهد فقط استرداد مبلغی پول باشد که متعهد محجور آنرا قرض گرفته است؛ اهلیت نمی خواهد و نمی توان چنین وفای به عهدی را ایفاء ناروا و باطل دانست. به فرض هم که ناروا باشد با دین سابق آن کودک محجور به داین تهاتر می شود (تهاتر قهری بین دین سابق محجور و دارا شدن بلاجهت داین در نتیجه پرداخت باطل) به طور خلاصه اگر موضوع تعهد عمل حقوقی باشد اهلیت می خواهد و اگر عمل مادی باشد اهلیت نمی خواهد. با این توضیحات اگر محجور در مقام وفای به عهد مالی را به طلبکار بدهد قابل استرداد نیست. بعنوان مثال در انتخاب مصداق کلی تملیک شده تسلیم ملازمه با تملیک ندارد. شماره ۷۰۵ ج ۴ قواعد عمومی قراردادها دکتر کاتوزیان. (نظر مختار: با وجود پذیرش اصل قاعده ولی انتخاب فرد مال کلی فروخته شده محتاج اهلیت و عقل و اراده است و عمل حقوقی است چون محجور قدرت ذهنی انتخاب فرد سالم را ندارد.)

۴. شخصی دو کیلو شمش طلا به دیگری فروخت و در عقد بیع مقرر نمودند فروشنده ظرف مدت یک ماه آنرا تسلیم نماید. در زمان تسلیم مشخص می گردد جنس یک کیلو از مبیع تسلیم شده، طلا نیست. در این صورت:

۱. عقد بیع صحیح بوده و خریدار حق فسخ معامله را خواهد داشت.

۲. مشتری می تواند بایع را به تحویل مبیع مطابق با اوصاف توافق شده الزام و یا قرارداد را فسخ نماید.

۳. عقد بیع نسبت به آن قسمت از مبیع که از جنس طلا نیست باطل و نسبت به قسمت دیگر به استناد خیار تبعیض صفتی قابل فسخ است.

۴. عقد بیع صحیح است و مشتری می تواند فروشنده را الزام نماید که تمام مبیع را از جنس طلا و مطابق با قرارداد، تسلیم نماید .

گزینه ۳، مواد ۲۰۰ و ۳۵۳ و ۴۴۱ ق.م. اشتباه در وصف اساسی مورد معامله یا وصف جانشین ذات یا وصف غایی یا جنس مورد معامله یا خود موضوع معامله یا صورت عرفیه یا صورت نوعیه یا وصف جوهری یا وصف ذاتی مورد معامله یا ماهیت مورد معامله به استناد ماده ۲۰۰ و بخش اول ماده ۳۵۳ ق.م در صورتی که وارد تراضی صریح یا ضمنی طرفین عقد، شده باشد؛ سبب بطلان عقد است . طلا بودن فلز وصف اساسی مورد معامله است . از لحن سوال چنین برمی آید که در مبیع تدلیسی صورت گرفته و قسمتی از آن فلز طلا نیست بنابراین عقد در آن قسمتی که مطابق توافق یعنی طلا نیست؛ باطل است چون اشتباه در جنس مال مورد معامله صورت گرفته است و در بقیه مبیع که بیع صحیحاً واقع شده است ؛ خریدار مُشْتَبَه یعنی اشتباه کننده ؛ حق فسخ بیع به استناد خیار تبعض صفقه دارد . (ماده ۴۴۱ ق.م و قاعده انحلال عقد به عقود متعدد)

۵. شخصی مال غیر را بدون اذن مالک آن تصرف نمود و به دیگری فروخت . اگر مال قبل از تسلیم به خریدار و بر اثر قوه قاهره تلف گردد، مالک ...

۱. می تواند برای قیمت عین و منافع فقط به فضول رجوع نماید .

۲. می تواند برای قیمت عین و منافع به هریک از فضول و اصیل متضامناً رجوع نماید .

۳. می تواند برای قیمت عین و منافع به اصیل نیز رجوع نماید مگر اینکه اصیل به فضولی بودن معامله جاهل باشد

۴. زمانی می تواند برای منافع ایام تصرف به اصیل رجوع نماید که اصیل نسبت به فضولی بودن معامله جاهل بوده باشد .

گزینه ۱، چون مال موضوع معامله هنوز به خریدار تسلیم نشده است و در تصرف فروشنده تلف شده است؛ فقط فروشنده در برابر مالک، ضامن منافع است. ماده ۳۲۰ ق.م در صورتی جریان دارد که مورد معامله به تصرف غاصب یا در حکم غاصب (خریدار جاهل به فضولی بودن) داده شده باشد تا او مسئول منافع قرار گیرد. اگر مال به تصرف خریدار داده شده بود آنگاه گزینه ۲ صحیح بود. همچنین در این وضعیت علم و جهل خریدار به فضولی بودن معامله، هیچ تاثیری در قضیه ندارد. علم و جهل در خصوص رجوع خریدار به باع فضولی از باب قاعده غرور و مواد ۲۶۳ و ۳۲۵ ق.م موثر است نه رجوع مالک به اصیل. بنابراین گزینه های ۳ و ۴ هم نادرست است.

۶. در کلیه مواردی که تقصیر موجب ضمان یا مسئولیت مدنی است؛ دادگاه موظف است:

۱. بین اضرار عمدی و غیر عمدی قایل به تفکیک شود.
 ۲. استناد نتیجه حاصله به تقصیر مرتکب را احراز نماید.
 ۳. بین فرض های آگاهی و عدم آگاهی مرتکب قایل به تفکیک شود.
 ۴. هر سه گزینه صحیح است.
- گزینه ۲، ماده ۵۲۹ ق.م.ا
۷. شخص مالی را غصب نموده و آن را به قیمت ده میلیون ریال به ثالث فروخته است. مالک به موجب حکم دادگاه مبلغ پنجاه میلیون ریال بهای واقعی مال را از خریدار دریافت نموده است. در صورتی که مشتری از غصب آگاه بوده، مراجعه او به باع چگونه است؟

۱. حق مراجعه به باع را ندارد.
۲. حق دارد ۱۰ میلیون ریال از باع مطالبه نماید.
۳. حق دارد ۴۰ میلیون ریال از باع مطالبه نماید.
۴. حق دارد ۵۰ میلیون ریال از باع مطالبه نماید.

گزینه ۲، مواد ۲۶۳ و ۳۲۵ ق.م. چون مشتری عالم به غضب است بنابراین حق رجوع نسبت به بایع فضولی نسبت به خسارات را ندارد بلکه فقط نسبت به اصل ثمن پرداختی یعنی ۱۰ میلیون ریال حق رجوع دارد. اگر خریدار جاهل به مغصوبه بودن مال و فضولی بودن معامله بود؛ نسبت به ثمن و نسبت به ۴۰ میلیون مازاد به استناد قاعده غرور حق رجوع به بایع فضولی را پیدا می کرد. شرط قاعده غرور فریب خوردن مغرور در برابر غار است.

۸. کدام گزینه نادرست است؟

۱. تلف مال، مانع از اعمال خیار غبن نمی گردد.
 ۲. اگر قبل از اعمال خیار غبن، طرف مقابل مال را به دیگری منتقل کرده باشد با اعمال خیار معامله دوم منحل نمی گردد.
 ۳. اگر مشتری مبیع را رهن گذاشته و بایع بیع را با خیار غبن فسخ کند؛ رهن منحل شده و مشتری باید بدل آن را در رهن مرتهن بگذارد.
 ۴. اگر برخیدار شرط شده باشد که در مبیع تصرفات ناقله نکند و او برخلاف شرط، مبیع را اجاره داده یا فروخته باشد؛ در صورت فسخ عقد اصلی، اجاره یا بیع او باطل خواهد بود.
- گزینه ۳، مواد ۲۸۶ و یادداشت ۵ آن، ماده ۴۵۵ ق.م. تلف عوضین مانع از اقاله و فسخ نیست. اگر مال مورد معامله مثلی باشد مثل آن و اگر قیمی باشد قیمت آن در صورت تلف در موقع اقاله یا فسخ داده می شود. در مورد گزینه دوم باید گفت اصل ابقاء عقد مهما ممکن حکم می نماید که با فسخ عقد اولی به سبب خیار غبن، عقود بعدی منحل نشود این قاعده از ماده ۴۵۵ ق.م. استنباط می شود اگرچه خلاف این حکم در معامله فضولی جریان دارد (ماده ۲۵۷ ق.م.) چون در معامله فضولی حق مالک بر مورد معامله حق عینی است و در برابر همه قابل استناد است ولی در این جا حق ذوالخیار حق دینی است و فقط در برابر طرف معامله قابل استناد است بنابراین فسخ معامله اولی به استناد خیار غبن موجب فسخ معاملات بعدی نیست. اصل ابقاء عقود و ملاک ماده ۴۵۵ ق.م. این تحلیل را تایید می نماید.

در خصوص گزینه ۴ باید گفت اگر برخیدار شرط شده باشد که به طور مطلق در مبیع تصرفات ناقله نکند بنظر می رسد چنین شرطی خلاف مقتضای ذات بیع است. چون با عقد بیع، خریدار مالک مبیع می شود و می تواند هر گونه تصرف حقوقی و مادی در آن انجام دهد. اگر برای عدم تصرفات ناقله مدت تعیین نماید مثلاً تا ۱۰

سال حق انتقال به غیر نداری، چنین شرطی طبق رای وحدت رویه شماره ۲ - ۴۷ پرونده ۴ - ۴۳۳۳ دیوان عالی کشور نافذ است. (یادداشت ۶ ماده ۲۳۳) حال در چنین شرطی هم باید قائل به تفکیک شویم. اگر برخیدار شرط شده باشد که در مبیع تصرفات ناقله نکند و او برخلاف شرط، مبیع را اجاره داده یا فروخته باشد دو حالت قابل تصور است:

حالت اول - شرط عدم تصرفات ناقله در در مبیع برای مدت معین شرط فعل منفی حقوقی باشد: تخلف از این شرط به طرف مقابل حق فسخ بیع اصلی به استناد خیار تخلف از شرط می دهد ولی معامله دومی صحیح است.

حالت دوم - شرط عدم تصرفات ناقله در در مبیع برای مدت معین، شرط نتیجه باشد: در این صورت به مجرد عقد اولی، حق تصرفات حقوقی مجدد در مبیع از خریدار سلب و ساقط می شود و معامله دوم باطل است. به بیان دیگر اگر عدم تصرف در مبیع تا مدت معین، قید انتقال باشد حق انتقال بعدی از خریدار سلب می شود و انتقالات بعدی باطل و بلااثر است. یعنی حق خریدار بر انتقالات بعدی سالبه به انتفاء موضوع می شود.

در گزینه ۴ اگر حالت دوم منظور نظر طراح سوال باشد که اساساً اجاره یا بیع دومی باطل است و اگر حالت اول مورد نظر او باشد (که همین منظور او بوده است) با فسخ بیع اولی، معامله دوم به قوت خود باقی است و کسی که با فسخ مالک شده است؛ جانشین و قائم مقام مالک قبلی در رابطه با مستاجر یا خریدار دوم می باشد.

۹. در خصوص نکاح موقت، کدام گزینه صحیح است؟

۱. در صورتی که قبل از نزدیکی، شوهر تمام مدت را بذل نماید؛ زن مستحق مهریه نخواهد بود.
۲. در صورتی ثبت آن الزامی است که موافقه صورت گرفته و یا زوجه باردار شده باشد و یا طرفین توافق کرده باشند.
۳. در صورتی ثبت آن الزامی است که زوجه باردار شده باشد و یا شرط ضمن عقد شده باشد و یا طرفین توافق نموده باشند.
۴. هر سه گزینه صحیح است.

گزینه ۳، ماده ۲۱ قانون حمایت خانواده مصوب ۱ / ۱۲ / ۱۳۹۱. در نکاح موقت به استناد ماده ۱۰۹۷ ق.م. در صورتی که قبل از نزدیکی، شوهر تمام مدت را بذل نماید؛ زن مستحق نصف مهریه خواهد بود.

۱۰. در صورتی که زوجه غایب مفقود الاثر، به حکم دادگاه مطلقه شود ...

۱. طلاق بائن است و زن عده ندارد.
 ۲. زن باید عده طلاق نگه دارد و طلاق بائن است.
 ۳. زن باید عده وفات نگه دارد و زوج حق رجوع ندارد.
 ۴. زن باید عده وفات نگه دارد و زوج در صورت حضور در ایام عده، حق رجوع دارد.
- گزینه ۴، ماده ۱۱۵۶ و یادداشت ۱ آن. چنین زنی مطلقه رجعی محسوب می شود ولی باید عده وفات نگه دارد. از این جهت که مطلقه رجعی است به استناد ماده ۱۱۰۹ ق.م. حق نفقه در دوران عده دارد.

۱۱. کدام گزینه درباره ارث پدر و مادر متوفی درست نیست؟

۱. اگر وارث متوفی، پدر و مادر و یک دختر باشند ثلث ترکه به پدر و مادر می رسد.
 ۲. اگر تنها وارث متوفی پدر و مادر او باشند سهم مادر سدس ترکه بوده و بقیه به پدر می رسد.
 ۳. اگر پدر و مادر تنها وارث متوفی باشند پدر دو برابر مادر ارث می برد.
 ۴. اگر وارث متوفی، پدر و مادر و دو دختر باشند؛ پدر و مادر به اندازه هم ارث می برند.
- گزینه ۲، مواد ۹۰۶ و ۹۰۸ و ۹۰۹ ق.م. اگر پدر و مادر تنها وارث متوفی باشند به استناد ماده ۹۰۶ پدردوسوم و مادر یک سوم می برد بنابراین پدر دو برابر مادر ارث می برد و گزینه ۳ صحیح است. اگر وارث متوفی، پدر و مادر و دو یا چند دختر باشند، فرض هر یک از پدر یا مادرها به استناد ماده ۹۰۹ ق.م. یک سدس (یک ششم) خواهد بود بنابراین پدر و مادر به اندازه هم ارث می برند و گزینه ۴ صحیح است. اگر وارث متوفی، پدر و مادر و یک دختر باشند به استناد ماده ۹۰۸ سدس یعنی یک ششم ترکه به هر یک از پدر و مادر می رسد که جمع دو تا یک ششم مساوی با یک سوم ترکه خواهد بود بنابراین گزینه ۱ صحیح است. اگر تنها وارث متوفی پدر و مادر او باشند به استناد ماده ۹۰۶ ق.م. سهم مادر یک سوم بوده و پدر دو سوم ترکه است بنابراین گزینه ۲ نادرست است.

۱۲. اگر مبیع و ثمن حال باشد و قبل از تسلیم مبیع عین معین، مشتری قسمتی از ثمن را پرداخته و بقیه آن را حواله داده باشد که بایع از شخص دیگری بگیرد و محال علیه آن را قبول نکند؛ در صورت عدم پرداخت بقیه ثمن توسط مشتری، عقد بیع چه وضعی خواهد داشت؟

۱. فروشنده فقط حق فسخ معامله را دارد.

۲. فروشنده فقط حق مطالبه باقیمانده ثمن را دارد.

۳. چون حواله باطل است عقد بیع هم به تبع آن باطل است.

۴. فروشنده مخیر است بقیه ثمن را مطالبه کند یا بیع را فسخ نماید.

گزینه ۲ و ۴ هر دو صحیح است. مواد ۴۰۲ و ۴۰۷ و ۴۰۸ ق.م و یادداشت ۲ آن. فسخ در حقوق ما استثنایی بر اصل ابقای عقود است (ماده ۲۱۹ ق.م) و حتماً باید در قالب یکی از اختیارات توجیه شود. اگر منظور طراح سوال فسخ به استناد اختیار تاخیر ثمن پس از انقضای ۳ روز از مدت بیع باشد که در سوال چنین چیزی نیامده است گزینه ۴ صحیح است و اگر به دنبال راهکار مشتری قبل از انقضای ۳ روز باشد گزینه ۲ صحیح است. اختیار تاخیر ثمن شرایطی دارد:

۱. سه روز از تاریخ عقد و تراضی بگذرد.

۲. بیع حال یا نقد باشد.

۳. هیچیک از عوضین (نه ثمن نه مبیع) به طور کامل تسلیم یا تادیه نشده باشد.

۴. مبیع عین معین یا کلی در معین باشد.

تمام شرایط فوق در فرض سوال آمده است ولی اشاره ای به گذشت ۳ روز از تاریخ بیع نشده است که بخواهیم اختیار تاخیر ثمن را جاری بدانیم ولی بنظر می رسد که منظور ایشان از فسخ در گزینه ۴ همان فسخ بعد از گذشت ۳ روز باشد. همچنین به استناد ماده ۴۰۸ ق.م حواله ای در حکم پرداخت است و اختیار بایع را ساقط می کند که محال علیه حواله را قبول کند که در فرض سوال، محال علیه حواله را قبول نکرده است.

۱۳. در سال ۱۳۷۵ یک باب مغازه در شهر تهران با اجاره نامه عادی و با امضای دو شاهد و به مدت سه سال به اجاره واگذار شده است. در صورت انقضای مدت کدام گزینه درباره تخلیه عین مستاجر صحیح است؟

۱. موجر به صرف انقضای مدت حق درخواست تخلیه ندارد.
۲. موجر فقط در صورتی حق درخواست تخلیه را دارد که این حق در اجاره نامه تصریح شده باشد.
۳. موجر حق دارد با پرداخت وجه سرقفلی به نرخ روز، درخواست تخلیه عین مستاجر را بنماید.
۴. موجر می تواند با درخواست از مرجع قضایی ظرف مدت یک هفته عین مستاجر را تخلیه نماید مشروط بر آنکه سرقفلی مستاجر را بپردازد.

گزینه ۱، بند ۳ ماده ۲ و مواد ۱۰ و مواد ۱ و ۱۴ و ۱۹ ق.ر.م.و.م ۱۳۵۶. با توجه به این که عقد اجاره در سال ۱۳۷۵ و قبل از سال ۱۳۷۶ واقع شده است؛ اجاره تابع ق.ر.م.و.م ۱۳۵۶ می باشد. طبق ماده ۱ ق.ر.م.و.م ۱۳۵۶ اجاره های قبل سال ۷۶ در مورد اماکن مسکونی یا تجاری اعم از اینکه اجاره رسمی یا عادی یا حتی شفاهی منعقد شده باشد؛ تابع قانون سال ۵۶ است. طبق مواد ۱۴ و ۱۹ همین قانون، اسبابی جهت فسخ و تخلیه عنوان شده است مثلاً تعدی یا تفریط، انتقال به غیر، تغییر شغل از اسباب تخلیه است ولی انقضای مدت جزء این اسباب نیست. به بیان دیگر فقط به خاطر انقضای مدت نمی توان تخلیه عین مستاجر را تقاضا نمود.

۱۴. وکیلی با داشتن حق توکیل، وکالت را به وکیل دوم تفویض نمود و در این راستا، قرارداد حق الوکاله با وکیل دوم منعقد نمود. پرداخت حق الوکاله وکیل دوم به عهده:

۱. وکیل اول است.
 ۲. موکل اصلی است.
 ۳. موکل اصلی و وکیل اول است.
 ۴. وکیل اول نیز می باشد مشروط بر آنکه با انعقاد وکالت دوم، وکالت وکیل اول باقی بماند.
- گزینه ۲، قاعده الاذن فی شی اذن فی لوازمه. اذن به انعقاد وکالت در واقع اذن به پرداخت حق الوکاله نیز می باشد. اصل کلی نیز بر عدم تبرع است.

۱۵. اگر شخصی بابت یک دین، دو اتومبیل با قیمت یکسان به رهن مرتهن بگذارد و سپس نصف دین را ادا نماید :

۱. رهن به طور کامل باقی می ماند .

۲. یکی از اتومبیل ها از رهن خارج می شود .

۳. نصف مشاع هر دو اتومبیل از رهن خارج می شود .

۴. به انتخاب راهن یکی از اتومبیل ها از رهن خارج می شود .

گزینه ۱؛ ماده ۷۸۳ ق.م

۱۶. حسب قانون مدنی، تعیین کدام یک از موارد زیر در عقد مضاربه الزامی است ؟

۱. تعیین مدت

۲. تعیین نوع تجارت

۳. سهم هر کدام از طرفین در منافع

۴. سهم طرفین در زیان های وارده

گزینه ۳، ماده ۵۴۸ و ۵۴۹ و ۵۵۲ و ۵۵۳ ق.م. از ماده ۵۵۳ استنباط می شود که تعیین نوع تجارت در مضاربه الزامی نیست. به صراحت ماده ۵۴۹ ق.م تعیین سهام طرفین در منافع الزامی است. از ماده ۵۵۲ ق.م فهمیده می شود تعیین مدت هم جزء ارکان عقد مضاربه نیست. بعنوان قاعده کلی ۵ عقد جزء عقود مدت دار هستند یعنی باید حتماً مدت در آن ها مشخص شود: ۱. نکاح موقت ۲. اجاره ۳. مزارعه ۴. مساقات ۵. عقد موجد حق انتفاع.

۱۷. چنانچه متولی برای امور موقوفه وکیل انتخاب کند و به تشخیص سازمان اوقاف، وکیل قادر به انجام وظایف محوله نباشد؛ کدام گزینه صحیح است ؟

۱. تغییر یا عزل وکیل منحصراً در اختیار متولی است و هیچ مرجع دیگری حق ممنوع کردن یا عزل وکیل را ندارد.

۲. اگر پس از ابلاغ کتبی سازمان اوقاف، متولی وکیل را عزل نکنند دادگاه به درخواست سازمان حکم عزل او را صادر می کند.

۳. با درخواست کتبی سازمان اوقاف، متولی باید وکیل را ظرف دو ماه تغییر دهد در غیر این صورت وکیل منعزل می شود.

۴. چنانچه پس از ابلاغ کتبی سازمان اوقاف، متولی وکیل را تغییر ندهد پس از ثبوت عدم توانایی در دادگاه، وکیل مزبور از دخالت در موقوفه ممنوع می گردد.

گزینه ۴، تبصره ۳ ماده ۴ قانون اوقاف مصوب ۱۳۶۳.

۱۸. در خصوص شرکت مدنی و اداره آن، کدام گزینه صحیح است؟

۱. شرکت با تلف تمام یا بعض مال الشرکه مرتفع می شود.

۲. با فوت هر یک از شرکا، اذن در اداره شرکت و اشاعه زایل خواهد شد.

۳. مادامی که اموال موضوع شرکت تقسیم نشده باشد شرکا با هیچ اکثریتی نمی توانند مال الشرکه را اداره نمایند.

۴. به محض انحلال عقد شرکت، هر شریکی می تواند بدون اذن سایر شرکا نسبت به سهم خود تصرف مادی نماید.

گزینه ۴، مواد ۵۸۷ و ۵۸۸ ق.م. تلف تمام مال و تقسیم از اسباب زوال شرکت است.

۱۹. کدام گزینه در خصوص اخذ به شفعه صحیح نیست؟

۱. نمانات منفصل قبل از اخذ به شفعه مال مشتری است.

۲. در مقابل شریکی که با حق شفعه تملک می کند، بایع ضامن درک است.

۳. مشتری نسبت به عیبی که قبل از اخذ به شفعه در ید او حادث شده باشد، ضامن نیست.

۴. اخذ به شفعه، معاملاتی را که مشتری قبل از آن نسبت به مورد شفعه نموده است؛ باطل می نماید.

گزینه ۲، مواد ۸۱۶ و ۸۱۷ و ۸۱۸ و ۳۲ و ۳۳ ق.م.

۲۰. در خصوص ارث، کدام گزینه صحیح است ؟

۱. فرزندان فرزندی که قاتل متوفی است از مقتول ارث نمی برد .

۲. فرزندان فرزند نامشروع متوفی از او ارث نمی برند .

۳. فرزندان فرزند کافر متوفی که مسلمان هستند از او ارث نمی برند .

۴. فرزندان برادر و خواهر ابی هیچ گاه به همراه اجداد ارث نمی برند .

گزینه ۲ ، نسب مشروع و قانونی باعث ارث بری است . حال اگر کسی از سبب نامشروع مانند زنا متولد شده باشد نه خود او ارث می برد نه فرزندانش از پدر بزرگ طبیعی اشان ارث می برند .

« کارشناسی ارشد دانشگاه سراسری ۱۳۹۰ »

۱- در کدام وضعیت ، خيارغبن منتفی است ؟

۱- قرارداد مغابنه ای باشد .

۲- موضوع قرارداد کلی در ذمه باشد .

۳- مغبون از قیمت عادلانه آگاه باشد .

۴- مغبون کننده ، تفاوت قیمت را بپردازد .

گزینه ۳ . به استناد مواد ۴۱۸ و ۴۲۱ ق . م و یادداشت ۴ ماده ۴۱۶ ق.م

خيارغبن در تمام اقسام عین اعم از عین کلی فی الذمه و کلی در معین و عین معین ، جاری است . خيارغبن ویژه

عقود مغابنه ای است نه مسامحه ای . (حاشیه ۴ ماده ۴۱۶) . پرداخت ما به التفاوت قیمت ، این خيار را ساقط

نمی کند چون خيارغبن ، عیب اراده محسوب می شود و قابل قیاس با بخش اخیر ماده ۴۷۸ ق.م که مبنای آن

لاضرر است؛ نمی باشد. اگر مغبون در حین معامله ، عالم به قیمت عادلانه باشد مبنای این خيار که رفع ضرر از مغبون

است ، منتفی می گردد و خيار ساقط می شود . (ماده ۴۱۸ ق.م) اصولاً فریب خورده حق رجوع به فریب دهنده

را دارد . (المغرور یرجع الی من غره)

۲- هرگاه « الف » عین مال دیگری را غصب کند و به « ب » بفروشد و « ج » آن را از « ب »

غصب کند ؛ در صورتی که آن مال بواسطه زلزله تلف شود ، با توجه به عدم تقصیر « ب » ،

مالک به چه کسانی می تواند مراجعه کند ؟

۱- الف و ج متضامنا" ۲- الف و ج به نسبت مساوی

۳- الف و ب و ج به نسبت مساوی ۴- الف و ب و ج متضامنا"

گزینه ۴. در غصب نظریه مسئولیت مطلق و عینی و محض حاکم است. به استناد مواد ۳۲۳ و ۳۱۷ و ۳۱۸ ق.م. در صورت وجود ایادی متعاقبه بر مال مغصوبه؛ مالک حق رجوع به همه آنها را دارد و همه آنها در برابر مالک مسئولیت تضامنی دارند خواه آگاه به غصبی بودن مال باشند یا نباشند. ولی خریداری که جاهل به غصبی بودن مال است، حق رجوع به بایع نسبت به ثمن و خسارات را دارد. (ماده ۳۲۵ و قاعده غرور) بنابراین در این مسئله، الف و ب و ج، هر سه در برابر مالک متضامناً مسئول هستند.

۳- در کدام مورد عقد صلح، باطل نیست؟

- ۱- صلح نسبت به ادعای بطلان معامله
- ۲- اشتباه در طرف مصالحه در صلح محاباتی
- ۳- اگر مورد صلح در زمان عقد از بین رفته باشد.
- ۴- صلح نسبت به حق شفعه در مورد بیعی که معلوم شود، باطل بوده است.

گزینه ۱. به استناد مواد ۷۶۲ و ۷۶۵ و ۷۶۷ ق.م و حاشیه ۱ ماده ۷۶۷ ق.م. صلح نسبت به ادعای بطلان معامله؛ مبتنی بر معامله باطل نیست زیرا هنوز بطلان معامله، مسلم نشده است و می توان چنین دعوی را به صلح خاتمه داد. به عبارت بهتر وقتی دعوی به خواسته «بطلان معامله» در دادگاه برای رسیدگی مطرح است، می توان آن دعوا را به صلح خاتمه داد ولی وقتی بطلان معامله مسلم گردید؛ نمی توان اصل دعوا را به صلح خاتمه داد. یعنی نمی توان معامله باطل را با صلح صحیح تلقی نمود. (ماده ۷۶۵ ق.م.)

۴- بموجب ماده ۷۷۸ قانون مدنی: «اگر شرط شده باشد که مرتهن حق فروش مرهونه را ندارد، باطل است» در تفسیر این ماده مطابق مشهور، بطلان ناظر به چه چیزی است؟

- ۱- شرط
- ۲- شرط و عقد
- ۳- فروش عین مرهونه
- ۴- وکالت مرتهن در فروش

گزینه ۲. حاشیه ۱ ماده ۷۷۸ قانون مدنی در ... بر طبق نظر مشهور؛ بطلان در این ماده ناظر به شرط و عقد است و بر طبق نظر صحیح تر، صرفاً شرط باطل است.

۵- کدام عبارت در مورد تعهد به نفع شخص ثالث، نادرست است؟

- ۱- شرط کننده نمی تواند از انجام تعهد صرف نظر نماید.
- ۲- در صورت رد ثالث، حق به شرط کننده تعلق خواهد گرفت.
- ۳- اگر متعهد تعهد خود را اجرا نکند شرط کننده حق فسخ قرارداد اصلی را دارد.
- ۴- در صورت امتناع متعهد از اجرای تعهد، شخص ثالث می تواند به شرط کننده رجوع کند.

گزینه ۴؛ حاشیه ۸ و ۱۲ ماده ۱۹۶ قانون مدنی در ... تعهد به نفع ثالث در رابطه دو طرف قرارداد، ماهیتاً «

عقد» و در رابطه با ثالث «در حکم ایقاع» است. یعنی دو طرف؛ اراده می کنند که تعهدی به نفع ثالث در

قرارداد درج نمایند، پس از این توافق «تعهد به نفع ثالث» بوجود می آید (ماهیت قراردادی) و آنگاه حق به

سود ثالث برقرار می شود (ماهیت ایقاعی برای ثالث) ولی ثالث می تواند این تعهد را «رد» نماید (ایقاع

جایز) مانند نصب متولی برای موقوفه. راهکار حقوقی برای ثالث در صورت عدم ایفای تعهد از ناحیه مشروط

علیه، این است که به «مشروط علیه» رجوع نماید و او را الزام نماید. اگر مشروطاً علیه تعهدش را اجرا نکند،

مشروطاً له قرارداد (نه شخص ثالث) می تواند او را الزام کند و اگر الزام محقق نشد طبق مواد ۲۳۶ تا ۲۴۰ ق.م.

حق فسخ عقد اصلی را دارد.

۶- کدام مورد در خصوص خيار تاخير ثمن، نادرست است؟

- ۱- در صورتی که مبيع کلی در ذمه باشد خيار تاخير ثمن محقق نمی شود.
- ۲- معرفی ضامن برای ثمن توسط خریدار، سبب سقوط خيار است.
- ۳- استفاده فروشنده از حق حبس سبب سقوط خيار است.
- ۴- با تاخير در تسليم مبيع از سوی فروشنده برای مشتری خيار تاخير محقق نمی شود.

گزینه ۳؛ به استناد مواد ۴۰۲ و ۴۰۳ و ۴۰۶ و ۴۰۸ ق.م. چند نکته قابل ذکر است :

۱. این خیار در مورد مبیع عین معین و کلی در معین ایجاد می گردد و در بیع کلی فی الذمه ایجاد نمی شود .
- (ماده ۴۰۲ ق.م) ۲. معرفی ضامن، سبب سقوط خیار تاخیر ثمن است.(ماده ۴۰۸ ق.م) البته اطلاق کلمه ضامن، منصرف به ضامن در ضمان نقل ذمه است نه ضمان تضامنی زیرا دادن ضامن در ضمان تضامنی مسقط خیار تاخیر ثمن نیست. ۳. خیار تاخیر ثمن مخصوص بایع است و تاخیر بایع در تسلیم مبیع ، موجد خیار برای مشتری نیست . (ماده ۴۰۶ ق.م) ۴. استناد بایع به حق حبس (ماده ۳۷۷ ق.م) ، مسقط حق حبس بایع نیست مگر اینکه با کمک سایر قرائن و امارات از این عمل بایع ؛ التزام او به بیع به طور غیر مستقیم استنباط گردد . بنابراین به طور مطلق نمی توان گفت استناد به حق حبس از سوی بایع، مُسْقَطِ خیار تاخیر ثمن اوست .

۷- پس از وقوع طلاق میان زوجین ، حضانت طفل پنج ساله به مادر واگذار شده است و زن مانع ملاقات طفل با پدر است ، تکلیف چیست ؟

- ۱- زن به حبس تادیبی محکوم می شود .
 - ۲- با حضور مامور ، امکان ملاقات طفل و پدر فراهم می شود .
 - ۳- حق حضانت زن خود به خود ساقط و در اختیار مرد قرار می گیرد .
 - ۴- زن به ازاء هربار امتناع به پرداخت مبلغی محکوم شده و ممکن است حضانت به شخص دیگری واگذار شود
- گزینه ۴ ماده ۱۴ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۵۳ . البته اکنون قانون حمایت خانواده جدید حاکم است.

۸- اگر زوج صغیر باشد ، طلاق همسر او توسط ولی یا قیم چه حکمی دارد ؟

- ۱- صحیح است .
- ۲- باطل است .
- ۳- با تصویب دادستان صحیح است .

۴- توسط ولی صحیح است ولی توسط قیم باطل است .

گزینه ۲، به استناد ماده ۱۱۳۷ ق.م حکم مندرج در این ماده (طلاق زن مجنون دائمی توسط ولی او) منحصر به «**مجنون دائمی**» است و قابل تسری به «**صغیر**» نیست . بنابراین ولی شخص صغیر ، نمی تواند همسر او را طلاق دهد و یادداشت ۲ ماده ۱۱۳۶ .

۹- ورثه متوفی منحصر به یک زوجه و یک دایی و یک عمو است

۱- ربع ترکه به زوجه داده می شود و باقیمانده به نسبت ثلث و دوثلث بین دایی و عمو تقسیم می شود .

۲- ربع ترکه به زوجه و دوثلث به عمو و باقیمانده به دایی داده می شود .

۳- ربع ترکه به زوجه داده می شود و باقیمانده بین دایی و عمو بالسویه تقسیم می شود.

۴- ربع ترکه به زوجه و ثلث ترکه به دایی و باقیمانده به عمو داده می شود

گزینه ۴ ؛ به استناد مواد ۹۳۲ و ۹۳۸ ق.م

۱۰- در چه صورت زن در طلاق بائن از شوهر ارث می برد ؟

۱- طلاق به حکم دادگاه باشد .

۲- طلاق خلع یا مبارات باشد .

۳- طلاق به واسطه غیبت شوهر باشد .

۴- طلاق در حال بیماری منتهی به مرگ واقع شده باشد .

گزینه ۴ ؛ به استناد ماده ۹۴۴ ق.م. حکم این ماده استثنایی است و باید به قدر متیقن اکتفا شود . (یادداشت ۱ ماده

(۹۴۴

۱۱- در صورتی که کسی مالی را از دیگری برای رهن گذاشتن ، عاریه نموده و آن را در رهن قرار دهد ؛ سپس عقد عاریه از طرف معیر فسخ شود

۱- رهن به قوت خود باقی است .

۲- چنین رهنی از اساس باطل است .

۳- رهن منفسخ می شود و مستعیر باید مال دیگری را جایگزین کند .

۴- رهن توسط معیر فسخ می شود و مستعیر باید مال دیگری را جایگزین کند .

گزینه ۱ ، اگر کسی مال دیگری را برای رهن گذاردن ، عاریه کند در نظر فقها به آن «رهن مستعار» می گویند . (لَوْ اسْتَعَارَ لِلرَّهْنِ صَحَّ- شهید اول ،لمعه دمشقیه، کتاب الرهن) از نظر تحلیل حقوقی بموجب این عمل ، مالک (معیر)، «ضامن بدهکار» می شود زیرا در فرض عدم تادیه دین از سوی راهن (مستعیر) ؛ مال معیر بر طبق مقررات مربوطه در رهن ، به فروش می رسد تا طلب طلبکار استیفاء شود و در واقع معیر (مالک) به طور ضمنی به ضمانت از مستعیر، رضایت داده است تا در صورت عدم تادیه طلب اش ، طلب او را پردازد . (ضمان تضامنی)

در این عقد ، پس از اینکه مال معیر به رهن رفت ، معیر حق برهم زدن رهن را نخواهد داشت و در عین حال ، حق فسخ عقد عاریه را دارد ولی با فسخ عاریه ، عقد رهن همچنان به قوت خود باقی است تا طلب طلبکار تادیه شود و رهن ، فک شود . (دکتر ناصر کاتوزیان، عقود معین، جلد ۴، شماره ۳۵۹)

۱۲- اگر در عقد قرض شرط شود که در موعد معین ، مقترض قیمت مال مورد قرض را تادیه نماید...

۱- عقد قرض صحیح است و پرداخت قیمت الزامی است .

۲- عقد قرض صحیح است و شرط باطل و عقد منصرف به مثل است .

۳- عقد قرض منتفی است و آنچه واقع شده ، توافق مستقلی است .

۴- در صورتی که قیمت از حد ثمن المثل تجاوز نکند ، عقد قرض صحیح است .

گزینه ۳ ؛ حاشیه ۳ ماده ۶۴۸ قانون مدنی در ... در عقد قرض ؛ تعهد مقتضی به رد مثل مال است و اگر تعهد به رد قیمت مال گردد ؛ آنچه واقع شده است قرارداد مستقلی مانند بیع یا ماده ۱۰ ق.م یا عقد دیگری است و در قالب حقوقی قرض ، توصیف نمی گردد .

۱۳- کدام مورد در خصوص خیار مجلس در معامله فضولی صحیح است ؟

۱- در عقد فضولی خیار مجلس منتفی است .

۲- فضول حق خیار و اعمال آن را دارد .

۳- مالک با حضور در مجلس عقد و تنفیذ معامله فضولی ، حق خیار مجلس دارد .

۴- تنها اصیل حق خیار مجلس دارد و مالک و فضول حق خیار ندارند .

گزینه ۳ . حاشیه ۶ ماده ۳۹۷ قانون مدنی در ... در عقد فضولی ؛ شخص فضول خیار مجلس ندارد . چون خیار مجلس استثنایی است در موارد تردید نظیر معامله با خود و عقود مکاتبه ایی راه ندارد .

۱۴- اگر مال معینی فروخته شود؛ در کدام مورد، نفوذ معامله منوط به اجازه مجدد معامل نیست ؟

۱- هنگام عقد ، فروشنده مالک مال نبوده و بعداً مالک مال شود .

۲- هنگام عقد ، مال مورد معامله در رهن بوده و بعداً فک شود .

۳- هنگام عقد ، فروشنده از مالک بودن خود آگاه نبوده و بعداً از مالک بودن خود آگاه شود .

۴- هنگام عقد فروشنده از سمت نیابت خود آگاه نبوده و بعداً از سمت خود آگاه شود .

گزینه ۲؛ به استناد مواد ۲۵۴ و ۲۵۵ ق.م.

۱۵- کدام مورد در خصوص « شرط فاسخ » صحیح است ؟

۱- همان خیار شرط است .

۲- همان شرط تعلیقی است .

۳- تعلیق انفساخ عقد به یک حادثه احتمالی است .

۴- شرطی است که عملاً" به فسخ عقد منتهی شده باشد .

گزینه ۳؛ حاشیه ۲ ماده ۱۸۹ قانون مدنی در ... و ماده ۲۳۶ و یادداشت ۲ آن . مثلاً در معامله شرط می شود

چنان چه هر یک از چک های خریدار بابت ثمن برگشت بخورد معامله منفسخ می شود . برای توضیحات بیشتر

در این خصوص مراجعه شود به : محمد خاکباز، عدالت معاوضی در حقوق موضوعه و رویه قضایی، ص ۱۰۸)

۱۶- اگر مخاطب ایجاب، پیش از قبول فوت کند، تکلیف چیست ؟

۱- ایجاب از بین می رود .

۲- ایجاب کننده حق دارد از ایجاب عدول کند .

۳- ایجاب به ورثه منتقل می شود و ورثه بعنوان اصیل، قبول را انجام دهند .

۴- ایجاب در مهلت خود باقی می ماند و ورثه به نمایندگی از مورث ، قبول را انجام می دهند .

گزینه ۱ ، با فوت مخاطب ایجاب قبل قبول، ایجاب زایل می شود.

اقسام ایجاب : ایجاب بردو قسم کلی است :

الف - ایجاب ساده : ایجابی که موجب هروقت اراده کند می تواند از آن رجوع نماید .

ب- ایجاب همراه با التزام : ایجابی که در آن ، « موجب » تعهد به پایبندی به ایجاب در مدت معین داده

است و حق رجوع از آن ، در مدت مقرر را ندارد .

موارد زوال ایجاب :

- ۱- انقضای مدت اعتبار ایجاب در ایجاب همراه با التزام .
- ۲- مرگ و زوال اهلیت (حجر) گوینده ایجاب .
- ۳- مرگ و زوال اهلیت (حجر) مخاطب ایجاب .
- ۴- موردی که بقای ایجاب منوط به شرطی باشد که آن شرط منتفی شده است .
بنابراین با فوت مخاطب ایجاب ، پیش از قبول ، ایجاب زایل می شود .
(دکترناصر کاتوزیان ، قواعد عمومی قراردادها، جلد ۱ ، شماره های ۱۵۶ و ۱۵۷ و ۱۶۰ و ۱۶۶)

۱۷- فروش عین مرهونه توسط راهن

- ۱- قابل فسخ است .
 - ۲- غیر نافذ است .
 - ۳- صحیح است .
 - ۴- باطل است .
- گزینه ۲ . به استناد رای وحدت رویه ۶۲۰- ۱۳۷۶/۸/۲۰ معاملات راهن بر روی عین مال مرهون در مدت رهن غیر نافذ است و با اجازه مرتبه تنفیذ می گردد . (نافذ اعلام می گردد)

۱۸- اگر بعد از انعقاد عقد بیع ، خریدار مدعی شود که معامله را به نمایندگی از شخص دیگری منعقد کرده است ؛ تکلیف چیست ؟

- ۱- با ادعای نمایندگی ، فروشنده حق دارد قرارداد را به واسطه تغییر خریدار فسخ کند .
- ۲- با اثبات نمایندگی ، نماینده از اجرای تعهد و مسئولیت معاف است .
- ۳- با ادعای نمایندگی ، عقد بواسطه فقدان قصد معین در هنگام عقد ، باطل محسوب می شود .

۴- با اثبات نمایندگی در رابطه نماینده و اصیل موثراست بنابراین نماینده ، خود مکلف به اجرای تعهدات ناشی از عقد است .

گزینه ۴ . بخش اول ماده ۱۹۶ ق.م و یادداشت های ۱ و ۲ آن . اصل کلی بر « عدم نیابت » است بنابراین صرف ادعای نمایندگی ، وکالت شخص را اثبات نمی کند و در صورت اثبات ادعای نمایندگی ، نیابت شخص اثبات می شود . بنابراین گزینه های ۱ و ۳ نادرست است . در صورت اثبات نمایندگی ظاهر ماده ۱۹۶ ق.م او را از تعهدات قراردادی معاف می کند ولی نماینده به جهت تقصیری که در پنهان کردن سمت خود انجام داده است ، موظف به ایفای تعهدات و آثار ناشی از قرارداد در برابر طرف دیگر می گردد . مثلاً : " تعهد نماینده به پرداخت ثمن یا تسلیم مبیع . عدالت نیز همین حکم را تایید می کند چون طرف معامله به اعتبار شخص نماینده معامله کرده است و نماینده نمی تواند بعد معامله با ارائه یک وکالتنامه خود را از مسئولیت معاف کند و طرف مقابل را با موکل آن نماینده که ممکن است شخص معسری باشد ، روبرو کند .

۱۹- اگر پس از انعقاد معامله فضولی و قبل از تنفیذ ، مالک یا اصیل فوت کند ؛ وضعیت معامله چگونه است ؟

- ۱- مرگ مالک ، سبب انحلال است و مرگ اصیل سبب انحلال نیست .
- ۲- مرگ اصیل سبب انحلال است و مرگ مالک ، سبب انحلال نیست .
- ۳- در صورت مرگ هر یک از طرفین ، عقد فضولی منحل می شود .
- ۴- مرگ هیچیک از آنها سبب انحلال عقد نیست و وراثت جایگزین آنها خواهند شد .

گزینه ۴ ؛ به استناد مواد ۲۵۲ و ۲۵۳ ق . م . چنانچه در معامله فضولی ، مالک فوت نماید ؛ وراثت او به قائم مقامی عام از مورث خویش ، معامله مذکور را رد یا تنفیذ می نمایند . (ماده ۲۵۳ ق.م) و از سوی دیگر اگر اصیل فوت نماید نیز وراثت او جایگزین اش می شوند و به قائم مقامی مورث خود صاحب حق و تکلیف می شوند . در این شرایط تاخیر وراثت مالک در اعلام رد یا تنفیذ معامله فضولی ، سبب تضرر وراثت اصیل شود ؛ ورثه اصیل حق رد معامله را دارند . (ماده ۲۵۲ ق.م) بنابراین با فوت مالک یا اصیل ، قبل از اجازه یا رد مالک ، وراثت آنان ، جایگزین آنها خواهند شد .

۲۰- در فرض عدم امکان اجرای تعهد ایجادشده نسبت به مال کلی ، قرارداد مورد نظر چه حکمی پیدا می کند ؟

۱- عقد تمام شده و خاتمه یافته تلقی می گردد زیرا امکان ادامه حیات آن با وضعیت جدید پیش آمده ، ممکن نیست .

۲- عقد باطل می گردد زیرا کشف می شود که از همان ابتدای تشکیل قرارداد ، تعهد قابلیت اجرا نداشته است .

۳- عقد منفسخ می گردد زیرا این حالت شبیه موردی است که عین معین موضوع قرارداد از بین برود .

۴- عقد از طریق خیار تعذر تسلیم ، قابل فسخ است زیرا در زمان تشکیل ، همه ارکان صحت آن فراهم بوده و ناتوانی عارضی موجب عدم اجرای تعهد شده است .

گزینه ۳ ؛ مواد ۳۸۷ و ۴۸۳ ق.م . البته اگر منظور سوال ممتنع شدن موقت باشد گزینه ۴ صحیح است و اگر منظور ممتنع شدن دائمی باشد گزینه ۳ صحیح است که عدم امکان اجرای تعهد بیشتر عدم امکان اجرای دائمی تعهد را به ذهن متبادر می کند .

« کارشناسی ارشد دانشگاه آزاد ۱۳۹۰ »

۱- عقد خیاری عقدی است که :

۱- به مناسبت ماهیت عقد ؛ خیارفسخ قرارداد برای طرفین یا یکی از آنها در نظر گرفته شده است .

۲- ماهیتاً " لازم بوده ولی طرفین برای خود یا دیگری حق فسخ قائل شده اند .

۳- قانون برای طرفین یا یکی از آنها اختیارفسخ پیش بینی کرده است .

۴- عقدی است که موضوع آن ؛ معامله یکی از خيارات قراردادی است .

گزینه ۲ ؛ حاشیه ۱ ماده ۱۸۸ قانون مدنی در ... عقد خیاری ماهیتاً "عقدی لازم است ولی بواسطه شرط خیار یا

خیارشرطی که برای یکی از طرفین یا ثالث درج شده است ؛ در مدت خیار قابل فسخ است .

۲- قراردادهای خصوصی در صورتی صحیح هستند که :

۱- مخالف اخلاق حسنه و نظم عمومی و قانون امری نباشد .

۲- مخالف شرع و قانون نباشد .

۳- مخالف قانون ؛ عرف ؛ نظم عمومی و اخلاق نباشد .

۴- مخالف قانون و نظم عمومی و اخلاق حسنه نباشد .

گزینه ۱ ؛ حواشی ۵ و ۷ ماده ۱۰ . اعتبار قراردادهای خصوصی (عقودنامعین) منوط به این است که مخالف با

قوانین امری و نظم عمومی و اخلاق حسنه نباشد .

۳- « سکوت » از دیدگاه حقوق ایران :

۱- همیشه علامت قبول ایجاب است .

۲- همیشه علامت رد ایجاب است .

۳- اصولاً " نه علامت قبول است نه علامت رد ایجاب است .

۴- اصولاً " علامت موافقت و گاهی باعث عدم نفوذ معامله است .

گزینه ۳؛ حاشیه ۲ ماده ۱۹۲ . حقوق مدنی ایران به پیروی از فقه امامیه اصولاً "سکوت شخص ساکت را فاقد اثر حقوقی می داند . قاعده : « لاینسب لساکت قول » ؛ یعنی سکوت حمل بر چیزی نمی شود و دلیل بر چیزی نمی تواند باشد ... سکوت فی حد ذاته دلالتی ندارد و اگر در موردی مفید مقصودی است حتماً " بکمک قرائن است ... » (ترمینولوژی حقوق دکتر جعفری لنگرودی بخش عبارات و اشارات صفحه ۷۸۳)

۴- اشتباه در انعقاد قرارداد در حقوق ایران :

۱- همیشه باعث بطلان عقد است .

۲- گاهی باعث بطلان و گاهی باعث خیار فسخ است .

۳- همیشه باعث عدم نفوذ عقد است .

۴- گاهی باعث بطلان و گاهی باعث عدم نفوذ عقد است .

گزینه ۲؛ به استناد مواد ۲۰۰ و ۲۰۱ ق.م و حاشیه ۲ ماده ۲۰۰ قانون مدنی در ... اشتباه در شخصیت طرف معامله در فرضی که شخصیت او علت عمده عقد باشد؛ سبب بطلان عقد است (ماده ۲۰۰ ق.م) و اشتباه در ارزش مورد معامله در صورتی که سبب غبن فاحش گردد به مشبه حق فسخ می دهد (خیار غبن) بنابراین اشتباه در برخی

موارد سبب بطلان و در برخی موارد دیگر سبب خیار فسخ معامله است و در برخی موارد نیز در سرنوشت عقد بی تاثیر است مانند اشتباه در انگیزه و داعی یا اشتباه در شخصیت طرف معامله در فرضی که شخصیت او علت عمده عقد نیست.

۵- کدامیک از مبانی مسئولیت مدنی تحت تاثیر « مکتب تحقق ایتالیا » بوده است ؟

۱- نظریه تقصیر شخصی

۲- نظریه تضمین حق

۳- نظریه تقصیر نوعی

۴- نظریه خطر

گزینه ۴، چهار نظریه فوق در مورد مسئولیت مدنی وجود دارد که نظریه خطریا مسئولیت بی تقصیر یکی از آنهاست (برای توضیحات بیشتر راجع به این ۴ نظریه مراجعه شود به: جزوه، نظریات در مورد مسئولیت مدنی) بموجب نظریه خطر همین که زیانی به شخص وارد شود باید جبران شود خواه کاری که سبب ورود ضرر شده است صواب باشد یا خطا. بموجب نظریه خطر، تقصیر شرط ایجاد مسئولیت نیست ماده اصلی نظریه خطر از مکتب تحقیقی ایتالیا و نظریه فری درباره مسئولیت کیفری سرچشمه می گیرد. به عقیده او اگر در مسئولیت کیفری، وجدان متهم و خطای او ملاک مسئولیت باشد در بیشتر موارد ارتکاب جرم نتیجه وراثت و محیط نابسامانی است که مجرم در آن رشد کرده است و به این ترتیب از مسئولیت رها می شود و جرم در جامعه فزونی می یابد بنابراین باید نظریه خطر حاکم شود. (دکتر ناصر کاتوزیان، مسئولیت مدنی، ج ۱، ش ۷۲ و ۷۳)

۶-اکراه در انعقاد قرارداد در حقوق ایران :

۱- همیشه باعث بطلان معامله است .

۲- گاهی باعث بطلان و گاهی باعث عدم قابلیت استناد معامله است .

۳- اصولاً در عقد بی تاثیر است .

۴- گاهی باعث بطلان و گاهی باعث عدم نفوذ معامله است .

گزینه ۴؛ به استناد مواد ۲۰۳ و ۲۰۹ ق.م و حاشیه ۱ ماده ۲۰۹ قانون مدنی در ... عقد اکراهی اصولاً غیر نافذ است مگر اکراه به درجه ای باشد که قصد زایل شده باشد که در صورت اخیر؛ عقد محکوم به بطلان خواهد بود .

۷- اعمال حقوقی صغیر :

۱- گاهی غیر نافذ و گاهی صحیح است .

۲- گاهی باطل و گاهی غیر نافذ است .

۳- همیشه باطل است .

۴- همیشه غیر نافذ است .

از نظر دقیق حقوقی هیچیک از گزینه ها صحیح نیستند و تنها گزینه ۱ با مسامحه صحیح است. به استناد ماده

۱۲۱۲ ق.م در مورد اعمال حقوقی صغیر باید قائل به تفکیک شد :

الف- اعمال حقوقی صغیر غیر ممیز؛ که باطل است .

ب- اعمال حقوقی صغیر ممیز که خود بر دو دسته است :

اول تملکات رایگان نظیر قبول هبه و صلح بلاعوض (یعنی صغیر ممیز؛ متهب یا متصلح واقع شود) این دسته

از اعمال صغیر ممیز نافذ و صحیح است. (بخش اخیر ماده ۱۲۱۲ ق.م)

دوم سایر اعمال حقوقی صغیر ممیز: غیر نافذ است.

بنابراین گزینه ۱ با مسامحه صحیح است زیرا اعمال حقوقی صغیر که اعم از صغیر ممیز و غیر ممیز است، ممکن

است صحیح یا باطل یا غیر نافذ باشند. عدم نفوذ و صحت مخصوص اعمال حقوقی صغیر ممیز است.

۸- کدام یک از شروط ذیل باطل و مبطل است؟

۱- شرط خلاف مقتضای ذات عقد

۲- شرط خلاف قوانین آمره

۳- شرط مخالف مقتضای عقد

۴- شرط مجهول

گزینه ۱؛ به استناد ماده ۲۳۳ ق.م. شرط مخالف مقتضای عقد خود بر دو قسم است:

الف - شرط مخالف مقتضای ذات عقد: که باطل و مبطل عقد است.

ب - شرط مخالف مقتضای اطلاق عقد: که صحیح است. اطلاقات عقد جزء قوانین امری نیستند که توافق

خلاف آنها باطل باشد بلکه از جمله قوانین تکمیلی هستند. مثلاً اطلاق عقد بیع اقتضای تسلیم و تادیه حال

عوضین را می کند. حال اگر موعدی برای تسلیم تعیین شود در واقع شرطی خلاف مقتضای اطلاق عقد درج

شده است و چنین شرطی صحیح است و حسب مورد بیع را موجب (اگر ثمن موجب باشد) یا سلف (سلم) - وقتی

میبع موجب باشد) می کند. منظور قانونگذار از شرط خلاف مقتضای عقد در بند ۱ ماده ۲۳۳ ق.م که سبب بطلان

معامله می گردد؛ شرط خلاف مقتضای ذات عقد است. بنابراین گزینه ۳ غلط است. شرط مجهول نیز از جمله شروط باطل است ولی تا وقتی آن شرط سبب مجهول ماندن عوضین نگردد؛ مبطل عقد نمی باشد. (بند ۲ ماده ۲۳۳ ق.م) شرط مخالف قانون آمره نیز اصولاً باطل است ولی سبب بطلان عقد نمی گردد مگر علاوه بر مخالفت با قانون امری با مقتضای ذات عقد نیز مخالف باشد.

۹- براساس نظام تقنینی ایران در تعدد اسباب موجب مسئولیت؛ کدام سبب مسئول معرفی

خواهد شد؟

۱- سبب مقدم در تاثیر

۲- همه اسباب

۳- سبب نزدیک و بلاواسطه

۴- سبب مهمتر (اصلی)

در این خصوص باید به قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ مراجعه شود که در موقع طرح سوال منظور طراح سوال نبوده است. بموجب ماده ۵۲۹ ق.م.ا مصوب ۱۳۹۲ «در کلیه موارد موجب ضمان، دادگاه موظف است استناد نتیجه حاصله به تقصیر مرتکب را احراز نماید.» و طبق ماده ۵۲۶ ق.م.ا در اجتماع سبب و مباشر هر دو به طور مساوی مسئول اند مگر:

۱. تاثیر رفتار مرتکبان متفاوت باشد که هر یک بسته به تاثیر رفتارشان مسئول است.

۲. سبب اقوی از مباشر باشد که در این صورت سبب مسئول است.

۱۰- شرط «عدم ریاست زوج بر خانواده» شرطی است؟

۱- باطل و مبطل ۲- باطل ۳- صحیح ۴- غیرنافذ

گزینه ۲؛ حاشیه ۲ ماده ۱۱۰۵ قانون مدنی در ... ریاست و رهبری مرد برای حفظ مصالح خانواده گی؛ دارای دو نتیجه اساسی است: **الف**- مرد نمی تواند از این حق خویش سوء استفاده نماید و آنرا وسیله استبداد در خانواده قرار دهد در این صورت بی تردید باید به حکم دادگاه منع شود. اصل ۴۰ ق.ا موید آنست. **ب**- ریاست خانواده حقی نیست که مرد بتواند به اختیار از آن بگذرد بلکه قواعد ناظر به ریاست مرد از مسائل مربوط به نظم عمومی است که جز در موارد تجویز قانون؛ نمی توان از آن تجاوز نمود. (دکتر ناصر کاتوزیان، حقوق خانواده، ج ۱، ش ۱۳۲؛ ص ۲۲۶ و ۲۲۷) بنابراین شرط «عدم ریاست مرد بر خانواده» بعلت منافات با «نظم عمومی»؛ باطل است ولی سبب بطلان عقد نکاح نمی گردد.

۱۱- شرطی که مخالف قوانین تکمیلی است؟

۱- اشکالی ندارد.

۲- باطل است.

۳- باطل و مبطل است.

۴- برای ذینفع اختیار فسخ ایجاد می کند.

گزینه ۱؛ به استناد مواد ۱۰ و ۲۳۲ و ۲۳۳ ق.م و ۱۰ ق.م و عموم قاعده المومنون عند الشروطهم. اراده طرفین بر قانون تکمیلی حاکم است بنابراین طبق اصل آزادی و حکومت اراده؛ طرفین یک قرارداد می توانند شروط مخالف قوانین تکمیلی را ضمن قراردادشان درج نمایند مثلاً "قانون حکم می کند که هزینه های تحویل میع برعهده فروشنده باشد ولی طرفین می توانند شرط نمایند که این هزینه ها؛ بر عهده خریدار قرار گیرد و امثال

این شروط ولی دامنه اصل حکومت اراده تاجایی است که با مبانی حقوق و نظم عمومی و قواعد آمره آن منافات نداشته باشد. (ماده ۱۰ ق.م)

۱۲- اگر در بیع کلی آنچه که تحویل مشتری شده با اوصاف مقرر میان طرفین معامله متفاوت

باشد :

۱- مشتری حق الزام به اجرای عین تعهد دارد.

۲- مشتری حق دریافت خسارت دارد.

۳- مشتری حق الزام به اجرای اجباری تعهد و دریافت خسارت دارد.

۴- عقد توسط مشتری قابل فسخ است.

گزینه ۱؛ به استناد ماده ۴۱۴ ق.م و ۲۳۶ تا ۲۴۰ ق.م. خیار رویت و تخلف وصف فقط در بیع عین معین و در حکم آن (کلی در معین) ایجاد می شود و در بیع کلی فی الذمه ایجاد نمی شود. استدلال این حکم نیز بر این اساس استوار است که شارع و مقنن با وضع اصل لزوم قراردادها (ماده ۲۱۹ ق.م) قصد تشویق افراد به احترام و پایبندی به پیمانها راداشته است و وضع خیار استثنایی بر این اصل کلی است و استثنائات را باید مضیق تفسیر نمود تا از توسعه و تعمیم خیارات دوری جست.

۱۴- کدامیک از خیارات زیر با اراده طرفین قرارداد ایجاد می شود؟

۱- خیار تاخیر ثمن

۲- خیار تبعض صفقه

۳- خیار عیب

۴- خیار شرط

گزینه ۴؛ خیار شرط یا شرط خیار با تراضی طرفین قرارداد بوجود می آید به این صورت که برای بایع یا مشتری یا هر دو شرط اختیارفسخ معامله در مدت معینی گردد. (مواد ۳۹۹ و ۴۰۱ ق.م.)

۱۵- کدامیک از موارد زیر جزء شرایط تهاتر نیست؟

۱- وحدت موضوع دو دین

۲- وحدت سبب دو دین

۳- وحدت زمان تادیه

۴- وحدت مکان تادیه

گزینه ۲؛ به استناد ماده ۲۹۶ ق.م. مثلاً دینی که با سبب قهری نظیر اجرت المثلی که به سبب غضب ایجاد شده است با اجرت المسمی یا مال الاجاره ای که به سبب قراردادی ایجاد شده است؛ قابل تهاتر است.

« کارشناسی ارشد سراسری ۸۹ »

۱. پدری از فرزند خود که تنها وارث اوست مبلغ ده میلیون تومان طلبکار و به ثالثی ده میلیون تومان بدهکار است . پدر او بدون هیچ مالی فوت نموده است ، تکلیف چیست ؟

۱. طلب ثالث مشمول تعهد طبیعی است .

۲. دین فرزند به مالکیت ما فی الذمه ساقط است .

۳. فرزند در حدود دین خود ، ملزم به تادیه دین پدر است .

۴. دین فرزند به تهاتر ساقط است .

گزینه ۳ ؛ به استناد ماده ۸۶۸ و بند ۲ ماده ۸۶۹ ق . م . به استناد ماده ۳۰۰ طلبکار بودن مورث از وارث موجب حصول مالکیت ما فی الذمه برای وارث (فرزند) است ولی در این جا مالکیت ما فی الذمه برای فرزند بوجود نمی آید زیرا طبق ماده ۸۶۸ ق.م ابتدا باید دیون متوفی ادا شود آنگاه مالکیت ما فی الذمه رخ دهد. وراث طبق بند ۲ ماده ۸۹۶ موظف اند ابتدا دیون و واجبات مالی متوفی را از ترکه تادیه نمایند و بدهکاری مورث به ثالث نیز از جمله دیون متوفی است .

۲- شخصی مالی را به منظور صادر کردن به خارج خریداری می کند در حالیکه صدور آن کالا به خارج به موجب قانون ممنوع بوده است . این قرارداد چه حکمی دارد ؟

۱. قابل فسخ است .

۲. باطل است .

۳. غیر نافذ است.

۴. صحیح است .

گزینه ۴. به استناد ماده ۲۱۷ ق. م. در مثال مذکور در معامله تصریح به جهت نامشروع و غیر قانونی معامله که صدور کالای ممنوع الصدور به خارج از کشور است نشده است بنابراین به استناد ماده مذکور با وجود نامشروع بودن جهت معامله، معامله نافذ و معتبر است.

۳- اگر مردی که دارای اولاد است، فوت کند و کل ترکه او ۳۲ میلیون تومان باشد؛ کدام عبارت در خصوص هر یک از چهار همسر او از ماترک صحیح است؟

۱- چهار میلیون تومان.

۲- دو میلیون تومان.

۳- سه میلیون تومان.

۴- یک میلیون تومان.

گزینه ۴. به استناد مواد ۹۰۱ و ۹۰۷ ق. م. طبق ماده ۹۰۷ ق. م. تمام ترکه را اولاد می برند به جز یک هشتم که سهم زوجه های متوفی است. میزان آن یک هشتم برای هر یک از وراث هم یک میلیون تومان است.

۴- با درج کدام شرط عقد باطل است؟

۱- سقوط ضمان درک در عقد بیع.

۲- ضمان مطلق مستاجر حتی بدون ارتکاب تقصیر.

۳- سقوط ضمان عهده در عقد بیع.

۴- منع مطلق مستاجر در استیفای منفعت.

گزینه ۴. به استناد بند ۱ ماده ۲۳۳ ق. م. شرط مذکور از جمله شروط مخالف با مقتضای عقد است زیرا مقتضای ذات عقد اجاره، تملیک منافع برای مستاجر است و شرط مخالف آن باطل و فساد شرط موجب فساد و بطلان عقد می گردد.

۵. معیار تفکیک بیع از معاوضه، عدم ملاحظه هر یک از عوضین است.

۱- ارزش اقتصادی.

۲- اوصاف کیفی.

۳- مبیع و ثمن بودن.

۴- اوصاف کمی.

گزینه ۳. به استناد ماده ۴۶۴ ق. م.

۶. ماده ۳۳۸ قانون مدنی مقرر می دارد: « بیع عبارت است از تملیک عین به عوض معلوم »

اصطلاح عین در این ماده در مقابل است.

۱- کلی فی الذمه.

۲- منفعت.

۳- اموال معنوی.

۴- حق.

گزینه ۲، حاشیه ۳ ماده ۳۳۸ ق.م.تملیک منفعت در قالب اجاره یا برخی عقود دیگر امکان دارد و تملیک عین، بیع است.

۷. یک پدر و پسر بدون احراز تقدم و تاخر در حادثه زلزله فوت نمودند ، همسران آن دو تنها

وارثان آن دو هستند . ترکه این دو متوفی چگونه تقسیم می شود ؟

۱- ترکه پدر به همسرش و ترکه پسر به پدر ، مادر و همسرش داده می شود .

۲- ترکه پدر به همسرش و ترکه پسر به مادر و همسرش داده می شود .

۳- ترکه پدر به همسر و پسرش و ترکه پسر به همسر ، مادر و پدرش داده می شود .

۴- ترکه پدر به همسر او و ترکه پسر هم به همسر او داده می شود .

گزینه ۳ ، به استناد ماده ۸۷۳ ق . م .

۸- شخصی پس از خرید یک کامیون عیبی را در آن می یابد ، با وجود این، کامیون را به

دیگری انتقال می دهد در این وضعیت حق فسخ

۱- در اختیار خریدار اول است مگر اینکه صراحتاً " آنرا به خریدار دوم منتقل نماید .

۲- به خریدار دوم منتقل می یابد .

۳- همچنان در اختیار خریدار اول باقی می ماند .

۴- ساقط می شود .

گزینه ۴ ، به استناد بند ۱ ماده ۴۲۹ ق.م در این حالت خریدار فقط حق اخذ ارش دارد. البته انتقال به غیر در

صورتی حق فسخ را ساقط می کند که با آگاهی از عیب باشد. اگر انتقال بدون آگاهی از عیب باشد و مجدداً

مبیع به فروشنده برگردد او حق فسخ به استناد خیار عیب دارد . (حاشیه ۱ ماده ۴۲۹ ق.م)

۹- اگر مشتری مبیع را به ثالث بفروشد و بیع اول فسخ شود، تکلیف بیع دوم چیست؟

۱- اصولاً "باطل است مگر اینکه صراحتاً" اجازه داده شده باشد.

۲- صحیح است.

۳- اصولاً صحیح است مگر اینکه صراحتاً "منع شده باشد".

۴- باطل است.

گزینه ۳، در مورد سوال سخن از فسخ به طور مطلق شده است و سبب فسخ را ذکر ننموده است. اگر معامله فضولی اول بوسیله مالک فسخ می شد به استناد ماده ۲۵۷ ق.م معامله دوم نیز به خودی خود ابطال می گردید اما در سوال سبب فسخ ذکر نشده است بنابراین معامله دوم صحیح است و به جای استرداد مبیع اگر مثلی باشد مثل آن و اگر قیمی باشد قیمت اش مسترد می شود.

۱۰- کدام عبارت در خصوص وجه تمایز حقوق عینی و دینی نادرست است؟

۱- حق دینی مستقیم و حق عینی غیرمستقیم است.

۲- موضوع حق عینی مال و موضوع حق دینی فعل است.

۳- در مالی که موضوع اعمال هر دو حق است حق عینی بر حق دینی مقدم است.

۴- حق عینی در برابر همه و حق دینی در برابر مدیون قابل استناد است.

گزینه ۱. مرحوم دکتر سید حسن امامی، حقوق مدنی، ج ۱، صص ۱۳۴ و ۱۳۵.

۱۱- شخصی خودروی خود را به قیمت بیست میلیون تومان می فروشد . پس از انجام معامله مقرر می شود خودرو یک ماه نزد فروشنده عاریه باشد . اگر پس از یک ماه فروشنده از تحویل خودرو امتناع ورزد عنوان حقوقی مطالبه خودرو چیست ؟ چرا ؟

۱- الزام به تسلیم مال بدون عنوان ، چون سبب منتفی است .

۲- الزام به تسلیم مبیع ، چون عنوان اول باقی است .

۳- الزام به تسلیم مبیع و عاریه ، چون هر دو عنوان باقی هستند .

۴- الزام به تسلیم مال مورد عاریه ، چون عنوان اول منتفی است .

گزینه ۴ . زیرا با انعقاد عقد عاریه به منزله آن است که مبیع به خریدار تسلیم شده است و خریدار مجدداً آن را تحت عنوان عاریه در اختیار فروشنده گذاشته است . بنابراین سبب اول که تسلیم مبیع است منتفی است و گزینه ۲ غلط است . عنوان صحیح خواسته برای استرداد خودرو « الزام به استرداد مال مورد عاریه » است که البته در گزینه ۴ به اشتباه الزام به تسلیم مال مورد عاریه درج شده است . تسلیم مخصوص مرحله انعقاد عقد و قبل تحویل است و استرداد برای بعد انحلال عقد است . همچنین چنانچه فروشنده (مستعیر) منکروجود مال در ید خود گردد به استناد ماده ۳۱۰ ق . م از تاریخ انکار در حکم غاصب است .

۱۲- در ضمن قرارداد بیع خانه ای شرط می شود که خریدار خودروی خارجی نوع خاصی را وارد کرده و به فروشنده هبه کند . یک هفته پس از انعقاد عقد ، واردات خودرو به کشور قانوناً ممنوع می شود ، تکلیف شرط و عقد چیست ؟

۱- عقد صحیح و شرط باطل است .

۲- عقد شرط هر دو باطل هستند .

۳- عقد و شرط هر دو صحیح هستند و مشروط علیه ملزم به تادیه قیمت خودروی خارجی است .

۴- مشروط له حق فسخ قرارداد اصلی را دارد .

گزینه ۴ ، عقد به علت ممتنع شدن اجرای شرط به استناد ماده ۲۴۰ ق . م قابل فسخ است .

۱۳- در صورتی که زمان اجرای تعهد ، بقای تعهد باشد و متعهد علیرغم سررسید مهلت از

انجام تعهد ، خودداری کند تکلیف چیست ؟

۱- متعهد له حق فسخ معامله را دارد .

۲- متعهدله می تواند اجبار متعهد را از دادگاه مطالبه کند .

۳- عقد منحل شده محسوب است و متعهد له می تواند خسارت عدم انجام تعهد را مطالبه کند .

۴- عقد باقی است و متعهد له می تواند خسارت تاخیر تادیه را مطالبه کند .

گزینه ۳ ، به استناد ماده ۲۲۶ ق . م . اگر زمان اجرای تعهد قید تعهد باشد به اصطلاح تعهد از نوع « وحدت

مطلوب » است و عدم انجام تعهد در موعد مقرر، سبب انفساخ عقد و التزام متعهد به جبران خسارت عدم اجرای

تعهد است و الزام به انجام تعهد فاقد وجهت عقلی است . مانند : تعهد متعهد به آماده کردن سالن کنفرانس

برای برقراری سمینار در موعد مقرر . (مرحوم دکتر مهدی شهیدی، تعهدات ، ش ۶۳).

۱۴- وجه التزام چیست ؟

۱- وجه التزام بیعانه است .

۲- ضمانت اجرای تاخیر یا عدم انجام تعهدات قراردادی است .

۳- تضمین تادیه خسارتهای غیرقراردادی است .

۴- وجه التزام جهت تعهد است .

گزینه ۲ ، به استناد ماده ۲۳۰ ق.م . وجه التزام یا شرط کیفری یا شرط جزایی یا تعویض اتفاقی یا کیفری مدنی نوعی خسارت است که جهت تخلف (عدم یا تاخیر) در انجام تعهد در قرارداد شرط می شود . به عقیده برخی نویسندگان حقوقی دادگاه امکان تعدیل وجه التزام بر خلاف ماده ۲۳۰ ق.م را دارد که البته در آزمون های حقوقی فقط نص ماده ۲۳۰ ق.م ملاک پاسخگویی است . (محمدخاکباز، عدالت معاوضی در حقوق موضوعه و رویه قضایی، ص ۱۳۲)

۱۵- وضعیت حقوقی عدم النفع چگونه است ؟

۱- عدم النفع احتمالی قابل مطالبه نیست ولی فوت منافع مسلم قابل مطالبه است .

۲- تفاوتی بین تلف مال و فوت منفعت نیست و هر دو قابل مطالبه هستند .

۳- فقط عدم النفع ناشی از منافع تملیک شده قابل مطالبه است .

۴- به هیچ وجه قابل مطالبه نیست .

گزینه ۱، تبصره ۲ ماده ۵۱۵ ق.آ.د.م مقرر می دارد: « خسارات ناشی از عدم النفع قابل مطالبه نیست» البته در خصوص تفسیر این ماده و ایراداتی که بر آن و ماده ۵۲۲ آ.د.م مباحث مفصلی بین فقیهان و حقوقدانان مطرح است. به نظر برخی خود عدم النفع قابل مطالبه است ولی خسارات ناشی از آن قابل مطالبه نیست. آنچه بعنوان ضابطه ای به پاسخگویی به تست کمک می کند آن که فوت منافع مسلم (منافع محقق الحصول) قابل مطالبه است ولی منافع ممکن الحصول (عدم النفع احتمالی) قابل مطالبه نیست . مثلاً: " یک راننده تاکسی که ماشین او یکسال به سرقت رفته است و بعد از یکسال ماشین و سارق آن یافت شده است ، اگر در هر روز به طور معمول ده هزار تومان (پس از کسر هزینه های بنزین و مخارج دیگر ماشین) با ماشین کار می کرده است می

تواند از سارق به میزان روزانه ۱۰ هزار تومان را مطالبه کند (۳۶۵ تا ۱۰۰۰۰ تومان) ولی چنانچه احتمال می داده است در بعضی روزها ۲۰ هزار تومان کار کند و ممکن بود مسافردرستی داشته باشد (منافع ممکن الحصول) نمی تواند مازاد بر ۱۰ هزار تومان را مطالبه نماید .

۱۶- عقد خیاری عقدی است .

۱- جایز .

۲- از یک طرف لازم و از یک طرف جایز .

۳- لازم و یا جایز .

۴- لازم .

گزینه ۴ ، حاشیه ۱ ماده ۱۸۸ قانون مدنی در ...

۱۷- هرگاه تحقق قرارداد به واقعه محقق الوقوع در آینده موکول شود قرارداد

۱- صحیح و موجد است .

۲- باطل است .

۳- صحیح و مطلق است .

۴- صحیح و حال است .

گزینه ۱ ، حاشیه ۱ ماده ۱۸۹ قانون مدنی در ... معلق علیه یا شرط تعلیقی در عقد معلق باید سه ویژگی داشته باشد :

(۱) خارجی باشد(خارج از ارکان و شرایط صحت عقد باشد)

۲) مربوط به آینده باشد نه گذشته.

۳) احتمالی باشد (تعلیق به وصف محال باطل است)

باقید احتمالی دو مورد خارج می شود :

الف- هیچ گاه محقق نمی شود (صفر درصد): عقد باطل چون تعلیق به وصف محال است.

ب- صد درصد محقق می شود: عقد معلق نیست، و عقد صحیح است (عقد منجز و مؤجل) مثال این مال را فروختم به شرط این که فردا صبح آفتاب طلوع کند. هم چنین اگر شرط معلق به شرایط صحت عقد (اهلیت) نباشد عقد واقع شده، معلق نیست. بلکه منجز است.

۱۸- آیا دادگاه فراتر از تاریخ سررسید دین می تواند به متعهد جهت تادیه مهلت بدهد؟

۱- دادگاه می تواند بدون رضایت متعهدله با توجه به وضعیت مدیون مهلت بدهد.

۲- اگر مهلت در قرارداد پیشینی شده باشد دادگاه نمی تواند مهلتی کمتر یا بیشتر بدهد.

۳- اعطای مهلت باید مستند به قانون باشد و قانون چنین تصریحی ندارد.

۴- اعطای مهلت در صورتی امکان پذیر است که در قرارداد پیشینی شده باشد.

گزینه ۱، به استناد مواد ۲۷۷ و ۶۵۲ ق.م. حتی به عقیده حقوقدانان مصادیق قید شده در این مواد تمثیلی است بنابراین دادگاه گذشته از اعسار مدیون می تواند به دلایلی چون افزایش شاخص ها در بورس بعثت حوادث غیرقابل پیش بینی چون جنگ و تورم ناگهانی قیمت ها و حسن نیت مدیون، رابطه خویشی میان بدهکار و طلبکار و ... به مدیون مهلت دهد. البته اعطای مهلت نباید به اندازه ای باشد که تعادل حقوق قراردادی بر هم خورد مگر در مواردی که قانون منع کرده باشد مانند اعطای مهلت در برات. (دکتر ناصر کاتوزیان، نظریه عمومی تعهدات، ش ۱۰۴، ص ۱۴۰)

۱۹ - منظور از اراده ظاهری در تعهدات ، اراده درمقابل اراده است .

۱- لفظی - عملی .

۲- کتبی - شفاهی .

۳- ابراز شده - اظهار نشده .

۴- صوری - واقعی .

گزینه ۳ ، اراده ظاهری و اعلام شده در برابر اراده باطنی قرار دارد و در صورت کشف مغایرت این دو اراده با هم ، عقد تابع اراده باطنی متعاملین است . قاعده فقهی : العقود تابعه للقصد و ماده ۱۹۴ ق . م

۲۰- وسیله و شکل ابراز اراده در اعمال حقوقی

۱- محدود و اجباری است .

۲- اصولاً " محدود و اجباری است مگر در مواردی خاص .

۳- اصولاً " آزاد و اختیاری است مگر در موارد خاص .

۴- آزاد و اختیاری است .

گزینه ۳ به استناد مواد ۱۹۱ و ۱۹۲ و ۱۹۳ ق . م به استناد ماده ۱۹۱ : « عقد محقق می شود به قصد انشاء به شرط مقرون بودن به چیزی که دلالت بر قصد کند.» از قسمت اخیر ماده استنباط می گردد هر وسیله معقول و متعارف که بتواند دلالت بر قصد انشای طرفین کند کافی برای بیان قصد است و به بیان دیگر وسایل و ابزار اعلام اراده در حقوق ما جنبه طریقت دارند نه جنبه موضوعیت . مگر در برخی عقود که هر وسیله ای نمی تواند دلالت بر قصد کند مثلاً : نکاح را نمی توان به صورت معاطاتی منعقد نمود .

« کارشناسی ارشد دانشگاه آزاد ۱۳۸۹ »

۱- چنانچه خویشان متوفی عبارت باشند از جد ابی ، جده ابی ، اخوه ابی متعدد ، یک خواهرابوینی ، یک خواهر امی و جد امی ، با توجه به مبانی وراثت ؛ کدامیک از گزینه های ذیل درخصوص سهم الارث اصناف وراثت درست است ؟

۱- یک سوم ، یک سوم ، یک دوم ، یک ششم ، یک سوم .

۲- دو سوم ، یک سوم .

۳- یک سوم ، یک دوم ، یک ششم ، یک سوم ، یک سوم .

۴- دو سوم ، یک ششم ، یک سوم .

گزینه ۲ ، ماده ۹۲۴ ق.م.

۲- اگر مادرو فرزندی ، یکی درقضیه « هدم » و دیگری درقضیه « غرق » بمیرند و تاریخ موت فرزند معلوم ولی تاریخ موت مادرمجهول باشد ؛ در این صورت :

۱- هیچکدام از یکدیگر ارث نمی برند .

۲- هر دو ازهم ارث می برند .

۳- فرزند از مادر ارث می برد .

۴- مادر از فرزند ارث می برد .

گزینه ۴ . به استناد ماده ۸۷۴ ق . م . زیرا تاریخ فوت مادرمجهول است (مجهول الوفات) و تاریخ فوت فرزند معلوم است و بر طبق اصل استصحاب و اصل تاخر حادث مجهول الوفات از معلوم الوفات ارث می

برد . باید توجه داشت اگر فوت بعلت هدم یا غرق واقع شود و تاریخ فوت یکی معلوم و دیگری مجهول باشد تابع بخش اول ماده ۸۷۳ ق.م نیست بلکه چون تاریخ فوت یکی معلوم است تابع اصل تاخر حادث و ماده ۸۷۴ ق.م است .

۳- چنانچه فسخ نکاح بعلت عنن زوج بدون تحقق فعل زناشویی صورت بگیرد ، برحسب اینکه مهرالمسمی در عقد نکاح باشد یا نباشد ؛ زوجه مستحق چیست ؟

۱- چنانچه مهرالمسمی در عقد باشد، زوجه مستحق نصف مهرالمسمی است و چنانچه مهرالمسمی در عقد نباشد زوجه مستحق مهری نیست .

۲- چنانچه مهرالمسمی در عقد باشد، زوجه مستحق نصف آن است و در فرض فقدان مهرالمسمی ، مستحق مهرالمثل است .

۳- چنانچه مهرالمسمی نباشد زوجه مستحق مهرالمثل است و چنانچه مهرالمسمی باشد مستحق تمام آن است .

۴- چنانچه مهرالمسمی نباشد زوجه مستحق نصف مهرالمتمعه است و اگر مهرالمسمی باشد تمام آن به زوجه می رسد .

هیچیک از گزینه ها صحیح نیست زیرا به استناد ماده ۱۱۰۱ ق . م . البته اگر نکاح در اثر عنن زوج قبل از تعیین مهرالمسمی فسخ شود زوجه مستحق « نصف مهر المثل » است . (حاشیه ۲ ماده ۱۱۰۱ قانون مدنی در ...) زیرا در صورت وجود مهرالمسمی در عقد ؛ زوجه حق مطالبه نصف آن را داراست (ماده ۱۱۰۱ ق.م) و در صورت عدم تعیین آن و انحلال نکاح در حالت سلامت مرد ، زوجه مستحق تمام مهرالمثل است (ماده ۱۰۹۳ ق.م) و در صورت عنن مرد با ملاک همان ماده (۱۰۹۳) و ماده ۱۱۰۱ زوجه مستحق نصف مهر المثل است . خلاصه :

۱. فسخ نکاح در اثر عنن زوج در حالت تعیین مهر :

الف- قبل نزدیکی : نصف مهر المسمى . ماده ۱۱۰۱ ق.م

ب- بعد نزدیکی : تمام مهریه . مفهوم مخالف ماده ۱۱۰۱ ق.م و یادداشت ۱ ماده .

۲. فسخ نکاح در اثر عنن زوج در حالت عدم تعیین مهر :

الف- قبل نزدیکی : نصف مهر المثل . یادداشت ۲ ماده ۱۱۰۱ ق.م

ب- بعد نزدیکی : سکوت قانون و نظریات حقوقی.

۴- در فرض کشف و تحقق ضمان درک :

۱- بیع لزوماً باطل است .

۲- مشتری اعم از اینکه عالم باشد یا جاهل ، درمقابل مالک در حکم غاصب است .

۳- ضمان با بیع معاملی است نه واقعی .

۴- همه موارد .

گزینه ۱ . به استناد مواد ۳۹۰ و ۳۹۱ ق . م . گزینه ۳ نیز می تواند صحیح باشد ولی گزینه ۱ صحیح تر است.

البته ضمان درک از جمله ضمان های « قهری » است زیرا وقتی بیع فاسد بود ، مشتری عالم به فضولی بودن بیع ،

غاصب و مشتری جاهل در حکم غاصب است . پس ضمان درک در بیع فاسد و باطل بوجود می آید و به طور

قهری و به حکم قانون ، ضامن بازگرداندن مبیع متعلق به غیر است نه به حکم قرارداد ولی در مورد با بیع با اندک

مسامحه ای می توان گفت که ضمان او معاملی است چون باید ثمن المسمى را مسترد دارد (حاشیه ۱ ماده

۳۹۰)

۵- در فرض کشف تلف مبیع در زمان خيارمختص مشتری :

۱- بیع منفسخ است .

۲- مشتری خيارفسخ دارد .

۳- بایع و مشتری هر دو خيارفسخ دارند .

۴- بایع ضامن درک مبیع است .

بنظر می رسد گزینه ۴ و ۱ هر دو صحیح هستند . به استناد ماده ۴۵۳ ق . م و یادداشت ۵ آن . ضامن معاوضی بعد تسلیم به خریدار منتقل می شود مگر درخيارات مختص مشتری که اگر مبیع بدون تقصیر مشتری تلف شود مانند ماده ۳۸۷ ق.م بیع منفسخ می شود و بایع ضامن درک مبیع است یعنی باید ثمن المسمی را مسترد دارد . بنابراین هم گزینه ۱ و هم ۴ صحیح است . البته ماده ۴۵۳ ق.م با سیستم حقوقی که قانون مدنی ما در بند ۱ ماده ۳۶۲ و ماده ۳۶۳ ق.م از آن پیروی کرده است هم خوانی ندارد . (محمد خاکباز، عدالت معاوضی در حقوق موضوعه و رویه قضایی، صص ۵۹ و ۶۰)

۶- در صورتی که اشیاء متعددی، بدون اینکه ثمن هر کدام بطور علیحده تعیین شده باشد، مورد معامله قرار بگیرند و آنگاه یکی از اشیاء معیوب درآید؛ در این صورت :

۱- مشتری می تواند ثمن را تجزیه کند .

۲- مشتری نمی تواند ثمن را تجزیه کند .

۳- چنانچه هر یک از اشیاء ثمن جداگانه ای داشته باشد مشتری قادر بر تجزیه ثمن است .

۴- در این فرض نمی تواند قاعده انحلال عقد به عقود متعدد را حتی از جنبه نظری ملاحظه نمود .

هیچیک از گزینه های تست از نظر دقیق حقوقی صحیح نیست مگر گزینه ۳ با مسامحه صحیح اعلام شود. به استناد ماده ۴۴۱ ق. م و یادداشت های ۱ و ۴ آن. اساساً خیار تبعض صفتقه در جایی که قیمت هر یک از اجزای مبیع به طور جداگانه تعیین شده است، بوجود نمی آید زیرا در آن صورت از ابتدا عقد به چند عقد متعدد منحل شده است و موجبی برای انحلال عقد به عقود متعدد با خیار تبعض صفتقه وجود ندارد. در جایی که مبیع تجزیه پذیر با یک ثمن واحد معامله شود و بیع یکی از اجزای مبیع به جهت اختیارات یا تلف مبیع قبل قبض منحل شود یا بیع یکی از اجزاء باطل باشد؛ بیع به دو بخش صحیح و ناصحیح تقسیم می شود و در بخش صحیح مبیع خیار تبعض صفتقه ایجاد می شود. مثلاً یک زمین و ویلا با ثمن یک میلیارد تومان معامله شود و ویلا معیوب در آید اگر خریدار بیع ویلا را به استناد خیار عیب فسخ نماید؛ حق فسخ بیع زمین به استناد خیار تبعض صفتقه را نیز خواهد داشت. گزینه ۱ از این حیث نادرست است که مطلقاً خیار تبعض صفتقه را جاری دانسته است بلکه باید گفت اگر مبیع قابل تجزیه باشد به گونه ای که هر جزء آن ثمن جداگانه داشته باشد؛ این خیار در بخش صحیح جریان دارد. (یادداشت ۱ ماده ۴۴۱) و گزینه ۳ هم از این جهت نادرست است اگر منظور این بوده که برای هر جزء مبیع، ثمن جداگانه تعیین شود اساساً چند بیع بوجود می آید و مجرای خیار نیست. مگر این گونه تفسیر شود که اگر هر جزء مبیع طبق نظر کارشناس امکان تقویم جداگانه داشته باشد، خیار تبعض صفتقه جریان دارد. مبنای خیار تبعض صفتقه رعایت عدالت معاوضی است زیرا مقصود خریدار کل بخش های مبیع بوده است نه قسمتی از آن و با ناقص ماندن مبیع، عدالت قراردادی بر هم می خورد. (برای آگاهی از کارکرد عدالت معاوضی در ایجاد اختیارات مراجعه شود به: دکتر محمدجعفر جعفری لنگرودی، تئوری موازنه، ص ۱۶ و محمد خاکباز، عدالت معاوضی در حقوق موضوعه و رویه قضایی، ص ۶۲ به بعد)

۷- « محجوریت موکل موجب بطلان وکالت می شود ، مگر در مواردی که حجر مانع از توکیل در آن نباشد . » (ماده ۶۸۲ ق . م) کدامیک از گزینه های ذیل مصداقی از قسمت اخیر این ماده است ؟

۱- وکالت برای هر نوع معامله .

۲- وکالت برای تعیین مهر در نکاح .

۳- وکالت در نکاح .

۴- وکالت در وصیت .

گزینه ۳ . یادداشت ۱ ماده ۶۸۲ . حکم این ماده فقط مخصوص سفه وکیل است . حجر عارضی در دو مورد است : ۱. جنون ۲. سفه . حدوث جنون از آن جا موجب حجر عام است اگر موکل یا وکیل در اثنای وکالت مجنون شوند، سبب انفساخ وکالت است (ماده ۶۷۸ ق.م) ولی حدوث سفه در موکل یا وکیل در امور مالی موجب انفساخ وکالت است و در امور غیرمالی سبب انفساخ وکالت نیست زیرا موکل سفیه خودش اهلیت انجام امور غیرمالی را دارد و در همان امور می تواند می تواند به دیگری وکالت دهد (ماده ۶۶۲ ق.م). نکاح از جمله اموری است که محجوریت موکل مانع از توکیل در انجام نکاح نیست زیرا نکاح امر غیرمالی است و سفیه صرفاً " در امور مالی محجور است (مواد ۱۲۰۸ و ۱۲۱۴ ق . م) نه امور غیرمالی ، بنابراین حق وکالت دادن به دیگری (موکل واقع شدن) و همچنین وکیل شدن در انجام نکاح را دارد .

۸- کدامیک از موارد ذیل مصداقی از « ضمان » به معنی حقیقی است ؟

۱- ضمان از مشتری در مقابل باع برای رد عین مبیع در فرض کشف بطلان بیع .

۲- ضمان از غاصب در مقابل مالک برای رد عین مغضوبه .

۳- ضمان از تعهدی که فقط به مباشرت متعهد قابل انجام است .

۴- ضمان از بایع در مقابل مشتری برای رد ثمن در فرض کشف بطلان بیع .

گزینه ۴ . به استناد ماده ۶۸۴ و حاشیه ۳ آن . زیرا ضمان از اعیان مغصوبه ؛ ضمان به معنی حقیقی تلقی نمی شود زیرا مال موضوع ضمان ، باید دین کلی باشد نه عین، بنابراین گزینه ۲ غلط است . همچنین در جایی که مباشرت متعهد شرط است ، دیگری نمی تواند از طرف متعهد ضامن شود که موضوع تعهد را انجام دهد بنابراین گزینه ۳ غلط است. ضمناً " در ضمان درک ، تعهد بایع به برگرداندن ثمن است و مشتری هم باید مبیع را به ثالث (مالک مبیع) برگرداند بنابراین ضامن تعهدی در برابر بایع از جانب مشتری ندارد پس گزینه ۱ که ضمانت از طرف مشتری در برابر بایع را مطرح می کند ، نادرست است .

۹- هرگاه مالک ذمه یکی از غاصبین رانست به مثل یا قیمت مال مغصوب ابراء کند ، حق

رجوع به غاصبین دیگر نخواهد داشت (ماده ۳۲۱ ق. م) چرا؟

۱- زیرا ابراء اسقاط حق است .

۲- زیرا دین واحد است .

۳- زیرا مسئولیت تضامنی وجود دارد .

۴- موارد ۱ و ۲ .

گزینه ۱ . ابراء اسقاط حق دینی و ایقاعی لازم و غیر قابل رجوع است . (مواد ۲۸۹ تا ۲۹۱ ق.م) وقتی دین ساقط شد رجوع از آن امکان ندارد (الساقط لا یعود) وقتی چند غاصب یک مال را غصب کردند دین واحد و مدیون متعدد است و ابراء ذمه یکی موجب اسقاط حق دینی بر همه آنان می باشد مگر قصد مالک فقط ابراء به

خصوص ذمه یکی از غاصبان باشد که در صورت اخیر فقط او بری می شود. گزینه ۲ صحیح است ولی کامل نیست.

۱۰- در مسئولیت تضامنی :

۱- تعدد مدیونیت وجود دارد.

۲- وحدت دین و تعدد رابطه حقوقی وجود دارد.

۳- مسئولیت جمعی وجود دارد به نحو تساوی.

۴- همه موارد.

گزینه ۱. گزینه ۳ نادرست است زیرا در برابر متعهدله، مسئولیت بین ضامنین به تساوی تقسیم نمی گردد و هریک از ضامنین به تنهایی مسئول تادیه تمام دین داین است وداین می تواند برای تمام دین علیه اواقامه دعوی نماید مانند مسئولیت مسئولین اسناد تجاری (دارنده می تواند برای مطالبه تمام مبلغ چک علیه ظهرنویس ویا صادرکننده اقامه دعوی کند) ویا مسئولیت در شرکت تضامنی که طلبکار شرکت می تواند علیه هریک از شرکاء برای استیفای طلب اش اقامه دعوی کند و شریک نمی تواند به این بهانه که سهم او در شرکت کمتر از بدهی است از پرداخت طلب خودداری کند اما درمرحله نهایی مسئولیت و در رابطه داخلی خود ضامنین ؛ مسئولیت هرشریک در برابر سایر شرکاء (نه ثالث) نسبت به سرمایه و سهم اوست و همچنین است مسئولیت ایادی متعاقبه بر مال مغضوب.

پس در مسئولیت تضامنی مسئولیت جمعی به نحو تساوی وجود ندارد و مسئولیت فرد فرد به نحو تضامن حاکم است.

۱۱- هرگاه در عقد شرط شده باشد که ضامنی داده شود و این شرط انجام نگیرد :

۱- مشروط له حق فسخ معامله را خواهد داشت .

۲- مشروط له ابتدا باید الزام مشروط علیه را به انجام مدلول شرط از دادگاه بخواهد .

۳- چنانچه اجبار مشروط علیه به انجام شرط ممکن نباشد مشروط له حق فسخ عقد را دارد .

۴- موارد ۲ و ۳ .

گزینه ۱ . به استناد ماده ۲۴۳ ق . م

۱۲- در مورد مقایسه « عمل حقوقی » و « واقعه حقوقی » از نظر « اثر » کدامیک از گزینه های

زیر درست است ؟

۱- اثرواقعه حقوقی و عمل حقوقی هر دو ناشی از اراده است .

۲- اثر عمل حقوقی ناشی از حکم قانون است و اثرواقعه حقوقی ناشی از اراده .

۳- اثر عمل حقوقی ناشی از اراده است ولی اثرواقعه حقوقی را قانون تعیین می کند .

۴- از نظر منشاء تحلیلی ، عمل حقوقی و واقعه حقوقی هر دو می توانند بر حسب مورد آثاری ناشی از اراده یا

حکم قانون داشته باشند .

گزینه ۳ . کلیه اعمال حقوقی برای صحت و ایجاد اثر حقوقی و نتایج حقوقی باید حتماً قصد انشاء یا اراده سالم

در آنها وجود داشته باشد . اراده یا قصد انشاء که از هیپوتالاموس مغز ایجاد می شود بر خلاف اعمال مادی که

قصد انشاء نمی خواهد برای همین محجورین صلاحیت انجام اعمال حقوقی را ندارند ولی می توانند اعمال

مادی را انجام دهند .

عمل حقوقی و واقعه حقوقی هر دو اثر حقوقی دارند با این تفاوت که اثر یک عمل حقوقی با ارده و قصد انشاء شخص ایجاد شده است. مثل: بیع که اثر آن ملکیت مبیع برای خریدار و ملکیت ثمن برای فروشنده است. اجاره که اثر آن ملکیت منفعت است ولی آثار واقعه حقوقی به حکم قانون ایجاد می شود هر چند خود عمل ارادی باشد. مانند الزام متلف مال غیر به جبران مثل یا قیمت.

واقعه حقوقی ارادی: عمل مادی که اثر حقوقی دارد اتلاف، غصب، تسبیب
که اثر آن جبران خسارت است.
واقعه حقوقی قهری: پدیده ای و اتفاقی که اثر حقوقی دارد مثال: مرگ،
تولد (مرگ که اثر آن توارث است)

واقعه حقوقی ارادی = اتلاف، تسبیب، غصب، (که اثر آن رد عین مال، رد مثل مال، جبران خسارت است) وفای
به عهد (سقوط تعهد)، اقرار

واقعه حقوقی قهری (غیر ارادی) = مرگ (اثر آن توارث است) تولد (اهلیت تملک) تهاتر (سقوط تعهد) ماده ۲۹۵
ق.م (دکتر ناصر کاتوزیان اعمال حقوقی، ش ۵)

۱۳- در مورد مقایسه « شرط ضمنی » با « شرط بنایی (تبانی) » کدام گزینه درست است ؟

- ۱- شرط ضمنی معهود در عرف است ولی شرط بنایی معمولاً "مربوط به بنای خصوصی دو طرف قرارداد .
- ۲- شرط بنایی در عرف، معمول و متعارف است ولی شرط ضمنی مربوط به معامله خاص دو طرف قرارداد .
- ۳- شرط ضمنی همان شرط بنایی است .
- ۴- هیچکدام .

گزینه ۱. اقسام شرط از حیث ذکر در عقد :

۱. شرط صریح : مذکور در عقد .

۲. شرط ضمنی: در عقد ذکر نمی شود ولی معهود در عرف است.

۳. شرط بنایی یا تبانی: در عقد ذکر نمی شود ولی معهود نزد طرفین است.

۴. شرط بعدی یا الحاقی: بعد از عقد توسط طرفین به آن اضافه و الحاق می شود.

ماده ۱۲۱۸ ق. م: «... عقد **متبانیاً** بر آن واقع شده باشد.» (شرط بنایی - تبانی) «شرط بنایی و ضمنی از این جهت که هر دو در عقد ذکر نمی شوند شبیه یکدیگرند ولی تفاوت آنها این است که شرط ضمنی معهود در عرف است (اراده ضمنی) و شرط تبانی معهود طرفین عقد است. (مرحوم دکتر مهدی شهیدی، تعهدات، شماره ۷۰.)

۱۴- در مورد ید ضمانی استناد به قوه قاهره:

۱- مسموع است.

۲- غیر مسموع است.

۳- مشمول احکام بحث از قوه قاهره در روابط قراردادی است.

۴- قاعده ثابتی ندارد.

گزینه ۲. به استناد ماده ۳۰۳ ق. م و نظریه مسئولیت عینی و محض.

۱۵- از نظر توجه به شرایط ارکان اهلیت طرفین قرارداد، کدام گزینه درست است؟

۱- محجورین برای تملیکات بلاعوض مطلقاً اهلیت ندارند.

۲- با وجود اهلیت استیفای ناقص، امکان تملک بلاعوض وجود دارد.

۳- هرگونه تملک معوض یا بلاعوض مستلزم اهلیت استیفاست، در غیر این صورت برحسب مورد ، عمل حقوقی غیرنافذ یا باطل خواهد بود .

۴- همه موارد .

گزینه ۱ . به استناد مواد ۱۲۱۲ و ۱۲۱۳ و ۱۲۱۴ ق . م . گزینه ۲ اشتباه است زیرا همه محجورین ممنوع ازحق تملک بلاعوض نیستند.تنها تملکات بلاعوض سفیه و صغیرممیز، نافذ است . (مواد ۱۲۱۲ و ۱۲۱۴ ق . م) و در گزینه ۲ امکان تملک بلاعوض بدون قید و شرط برای محجورین آورده شده است و محجورین شامل مجنون و صغیرغیرممیز نیز می گردد ، فلذا تملکات بلاعوض آنان صحیح نخواهد بود. گزینه ۳ نیز نادرست است چون هرگونه تملک بلاعوض مستلزم اهلیت استیفاء نیست همانطور که ذکر شد سفیه و صغیرممیز می توانند تملک بلاعوض نمایند . (مواد ۱۲۱۲ و ۱۲۱۴ ق . م) بنابراین گزینه ۳ نیز اشتباه است و تنها گزینه ۱ صحیح است زیرا همه اقسام محجورین ، اهلیت تملیک بلاعوض را ندارند نه تملک بلاعوض . (تملیک به معنی مالک کردن و تملک به معنی مالک شدن و مراد مالک شدن بوسیله عقود بلاعوض نظیر هبه و امثالهم است .) البته به نظر برخی گزینه ۴ صحیح است .

مجنون (کلیه امورش ممنوع و باطل است)

صغیر غیر ممیز (کلیه امورممنوع و باطل)

سفیه

صغیر ممیز

✓ حجر : ممنوعیت : عام

خاص

✓ احکام معاملات مجبورین:

(۱) **مجنون:** کلاً باطل است (مسئولیت کیفری هم ندارد)

(۲) **صغیر ممیز:** قراردادهای معوض = تملیکات = غیر نافذ

تملیکات بلا عوض، (مالک شدن) = نافذ

(۳) **صغیر غیر ممیز:** کلیه اعمال باطل است.

سن بلوغ = با وجود این که ۱۵ سال تمام قمری و ۹ سال تمام قمری کبیر محسوب می شوند ولی رویه قضایی ۱۸ سال تمام شمسی را در نظر دارد که رشد ثابت شده باشد.

سن نکاح = برای ازدواج دختر زیر ۱۳ سال و پسر زیر ۱۵ سال: در صورتی که اذن ولی و رعایت مصلحت مولی علیه باشد می توانند ازدواج کنند. (ماده ۱۰۴۱ اصلاحی ق.م)

۱۸ سال تمام شمسی = اماره ای بر رشد و بلوغ (در امور مالی)

(۴) **سفيه يا غير رشيد:** اعمالش در امور مالی = غیر نافذ (ولی یا قیم تنفیذ می کند)

اعمالش در امور غیر مالی و تملکات بلا عوض صحیح است.

(۵) **مجنون دائمی:** کلیه اعمالش باطل است.

مجنون ادواری یا اطباقی: در حالت جنون کلیه اعمالش باطل است .

- در حالت افاقه و صحت کلیه اعمالش صحیح است.

- در دوران تردید: اصل بر جنون ادواری است، مگر خلاف آن ثابت شود .

◀ **تاجر ور شکسته:** مجبور نیست، زیرا اهلیت استیفاء دارد ولی اختیار ندارد. ضعف قوای دماغی ندارد .

سالم و کامل است ولی به جهت بدهکاری هایش که سبب صدور حکم ورشکستگی شده است از طرف حاکم

شرع به طور موقت ممنوع از معامله شده، معاملاتش غیر قابل استناد در برابر طلبکاران است، (در اموال خودش)

اما در اموال دیگران می تواند وکیل شود یا در عقد مضاربه، مضارب شود. در قانون مدنی او را «مُفَلَّس» خوانده اند .

۱۶- چنانچه ذوالخيار قبل از اقدام به فسخ معامله بمیرد، در این صورت :

۱- خيارفسخ به ارث می رسد و هر يك از وراث می توانند نسبت به سهم خود معامله را فسخ کرده یا باقی بگذارند .

۲- خيارفسخ موروث است ولی برای فسخ عقد باید همگی وراث اجتماع درفسخ داشته باشند در غیر این صورت عقد قابل فسخ نخواهد بود .

۳- در فرض مزبور، چنانچه حق فسخ اشتراطاً مقید به مباشرت ذوالخيار باشد؛ خيار موروث نیست .

۴- موارد ۲ و ۳ .

گزینه ۴ . به استناد مواد ۴۴۵ و ۴۴۶ ق . م و حاشیه ۵ قانون مدنی در... خيار فسخ به ارث می رسد ولی برای اعمال این خيارفسخ ، باید همه وراث توافق بر آن نمایند یا امکان تبعیض شرط شده باشد زیرا اعمال حق فسخ در آن باعث زیان ناروا به ضرر طرف قرارداد است .

۱۷ - شق اخیر ماده ۴۵۳ ق . م که مقرر می دارد : « ... اگر خيار، مختص مشتری باشد تلف یا

نقص برعهده بايع است . »

۱- حکمی استثنایی بوده و مخالف احکام عمومی معاملات معوض از حیث آثار تسلیم است .

۲- مشمول قاعده « التلف فی زمن الخيار ممن الخيار له » بوده و مصداق آنست .

۳- حکمی غیر استثنایی و مطابق قاعده بوده و اقتضای تملیکی بودن عقد بیع است .

۴- موارد ۱ و ۲ .

گزینه ۱. زیرا اصولاً و مطابق قاعده : تلف مبیع بعد از قبض بر عهده مشتری است و ماده ۴۵۳ ق.م استثنایی است بر این قاعده عمومی قراردادها. زیرا اصولاً تلف هر مالی در زمانی که خود شخص بر آن مال تسلط دارد از کیسه خود مالک است ولی حکم ماده ۴۵۳ بر این اصل کلی ، استثناء و تخصیص وارد آورده است و تلف مبیع در زمانی که مشتری بر مایملک خود تسلط دارد و در عین حال ، خیار فسخ دارد را از آن بایع دانسته است ، گزینه ۲ نیز اشتباه است زیرا طبق ترجمه این متن تلف بر عهده مشتری قرار می گیرد که حق خیار دارد (ممن الخیار له - کسی که حق خیار دارد - مشتری) بلکه قاعده صحیح آن به این صورت است : « التلف فی زمن الخیار ممن لایخیار له »

۱۸ - در ماده ۲۹۲ ق . م (بند سوم) که مقنن ذیل مبحث تبدیل تعهد مقرر داشته است : « وقتی که متعهد له ما فی الذمه متعهد را به کسی دیگر منتقل نماید . » این حکم :

۱- حقیقتاً "مصدیقی از تبدیل تعهد است به اعتبار تبدیل متعهد .

۲- نمی تواند مصداق درستی از تبدیل تعهد محسوب شود بلکه فی الواقع با عقد ضمان نقل ذمه منطبق است .

۳- هم با تبدیل تعهد منطبق است و هم با عقد ضمان نقل ذمه .

۴- مصداقی از حواله است ولی در صورت تحقق قصد مشترک طرفین ، می توان بر حسب مورد آن را بعنوان تبدیل تعهد یا عقد ضمان محسوب نمود .

هیچیک از گزینه ها صحیح نیست . بند ۳ ماده ۲۹۲ نهاد « انتقال طلب » است (تبدیل تعهد به اعتبار تبدیل داین)

و بند ۲ «عقد ضمان» یا « انتقال دین» است. (تبدیل تعهد به اعتبار تبدیل مدیون) تبدیل تعهد واقعی همان بند ۱

ماده ۲۹۲ ق.م است ولی قانون گذار ایران همه را زیر عنوان تبدیل تعهد آورده است . اگر بند ۲ هم در این ماده

آورده نمی شد تحت عنوان ضمان نقل ذمه قابل تحقق بود. تفاوت حواله با انتقال طلب آن است که در حواله حتماً رضای مدیون شرط است ولی در انتقال طلب رضای مدیون شرط نیست. (دکترناصر کاتوزیان، نظریه عمومی تعهدات، ش ۲۰۲)

۱۹- « اگر موضوع دین به نفع شخص ثالثی در نزد مدیون مطابق قانون توقیف شده باشد و مدیون بعد از این توقیف، ازداین خود طلبکار گردد دیگر نمی تواند به استناد تهاتر از تادیه مال توقیف شده امتناع کند. » (ماده ۲۹۹ ق. م) از این حکم استنباط می کنیم که :

۱- در مقابل حقوق ثابت اشخاص ثالث، تهاتر موثر نخواهد بود.

۲- تهاتر امری نسبی بوده و فقط در رابطه بین دو شخص طلبکار و بدهکار متقابل قابل استناد است

۳- پس از مبادرت به توقیف مطابق قانون مدنی، فی الواقع محل اجرای حکم، علیه مدیون مشخص شده است.

۴- همه موارد.

گزینه ۴. استدلال ماده ۲۹۹ ق.م بر این اساس استوار است که در برابر حقوق ثابت اشخاص ثالث، تهاتر مسموع نخواهد بود.

۲۰- ویژگی « مقدور بودن » شرط ضمن العقد که مفهوم مخالف بند اول ماده ۲۳۲ ق. م ناظر بر آن

است :

۱- منحصرأ ناظر بر شرط فعل است.

۲- ناظر بر شرط فعل و نتیجه است.

۳- ناظر بر شرط نتیجه و صفت است.

۴- ناظر بر همه اقسام شروط ضمن العقد است زیرا فی الواقع بعنوان یکی از شرایط مقرر برای شروط ضمن العقد در قانون مقرر شده است .

گزینه ۱ ، شرط صفت و نتیجه قابل الزام و اسقاط نیست . (بخش اخیر ماده ۲۴۴ ق.م) زیرا شرط نتیجه به محض شرط کردن یا به محض تحقق سبب خاص ، حاصل می گردد . (ماده ۲۳۶ ق.م) و شرط صفت نیز راجع به کیفیت (وصف) یا کمیت (مقدار) مورد معامله است (شروط صفت و نتیجه معمولا با الفاظ « باشد » که دلالت بر حال دارد ، بکار می رود نه الفاظ « بشود » یا « خواهد شد » که دلالت بر آینده دارد) که این وصف یا مقدار ، یا موجود است یا نیست . (ماده ۲۳۵ ق.م) و ذات و ماهیت این دو شرط به گونه ای است که قابل الزام یا اسقاط نیستند بلکه شرط یا موجود است یا نیست و اگر موجود نبود مشروط له حق فسخ خواهد داشت . بنابراین مراتب فوق ، از نظر قواعد اصول فقه « تخصیص قاعده المومنون عند الشروطهم به شروط صفت و نتیجه با مخصص منفصل لبی است » زیرا عام حدیث فوق شامل آن می گردد ولی عقل ما حکم می کند که شروط صفت یا نتیجه قابل الزام نیستند تا مشمول قاعده الزام قرار گیرند . (تخصُّص با مخصِّص منفصل لبی فرق دارد . در تخصص اساسا عام شامل برخی مصادیق نمی شود مثلا وقتی حکم وجوب مردان به خدمت سربازی انشاء می شود به خودی خود زنان از شمول عام خارج می شود و به قول اصولی تخصصا و موضوعا از عموم عام خارج است و احتیاجی به مخصص ندارد ولی در مخصص لبی ، عموم عام شامل خاص می شود ولی با دلیل عقل یا اجماع از آن شمول خارج می شود .)

« وکالت ۸۹ »

۱- در ملک مشاع ؛ هریک از مالکان :

۱- حق همه گونه تصرف و انتفاع را دارند .

۲- حق هیچگونه تصرف و انتفاع را ندارند .

۳- برای تصرف ، نیاز به اذن دیگران ندارند .

۴- مجاز به تصرف هستند ولی باید به دیگر مالکان اجرت المثل تصرف خود را بدهند .

گزینه ۳ با مسامحه صحیح است . اگر با توجه به گزینه ۴ که اجرت المثل را مطرح کرده است ؛ منظور طراح سوال تصرف مادی باشد گزینه ۳ صحیح است . بهتر بود تصرف مادی و حقوقی و هم چنین با اذن یا بی اذن بودن آن تفکیک می شد . بنظر می رسد در طراحی تست دقت لازم به عمل نیامده است

وضعیت حقوقی تصرفات شریک در مال مشترک

۱) تصرف حقوقی = اعمال حقوقی مثل بیع و اجاره و...

۲) تصرف مادی = اعمال مادی و فیزیکی.

تصرف حقوقی در سهم خود، نافذ است. (مواد ۵۸۳ و ۴۷۵ ق.م.)

تصرف حقوقی

تصرف حقوقی در سهم دیگران، فضولی و غیر نافذ است.

اگر بدون اذن یا خارج از اذن باشد: ممنوع و ضمان آور است. (ماده ۵۸۲ ق.م.)

تصرف مادی

اگر با اذن باشد: مجاز است.

در تصرف مادی برخلاف تصرف حقوقی، فرقی نمی‌کند که تصرف مادی در کل مال یا در سهم خود شریک باشد چون با تصرف در یک جزء مال در تمام اجزای مال، تصرف صورت می‌گیرد زیرا هنوز از حالت اشاعه به مفروز در نیامده است. مثلاً با راه رفتن در روی یک متر از خانه ۱۰۰ متری، در یک متری راه رفتیم که سهم هر دو شریک است. مفروز نشده تا معلوم شود در یک متر خود راه رفتیم یا یک متر شریک. در عالم حقوق و اعتبار، سهم و دانگ هر کس مشخص شده است ولی در عالم ماده و فیزیک هنوز این تفکیک صورت نگرفته است.

۲- در کدامیک از موارد زیر واقف می‌تواند از وقف منتفع گردد؟

۱- واقف خود را موقوف علیه قرار دهد.

۲- واقف خود را جزء موقوف علیهم نماید.

۳- دروقف بر مصالح عامه، خود واقف نیز مصداق موقوف علیهم واقع شود.

۴- واقف پرداخت دیون یا سایر مخارج خود را از منافع موقوفه قرار دهد اعم از اینکه راجع به حال حیات باشد یا بعد از وفات.

گزینه ۳. به استناد مواد ۷۲ و ۷۴ ق.م دروقف بر مصالح عامه نظیر وقف بر مسجد و مدرسه و دانشگاه و امثالهم، واقف می‌تواند خود را موقوف علیهم باشد و از مورد وقف منتفع شود. به استناد ماده ۷۲ ق.م واقف نمی‌تواند خود را جزء موقوف علیهم نماید یا پرداخت دیون یا سایر مخارج خود را از منافع موقوفه قرار دهد اعم از اینکه راجع به حال حیات باشد یا بعد از وفات.

۳- شخصی خود رومتعلق به دیگری را سرقت و رادیویی روی آن نصب کرده است ، در این

صورت پس از رد خودرور به مالک :

۱- خودرو و رادیو متعلق به مالک است .

۲- مالک باید بهای رادیو را به سارق بپردازد .

۳- سارق حق دارد رادیو را ازروی خودرو بردارد .

۴- مالک می تواند باپرداخت بهای رادیو ازاستردادآن خودداری کند .

گزینه ۳؛ بخش اخیر ماده ۳۱۴ ق.م. سارق ، غاصب محسوب می گردد و حق مطالبه منافع مال مغضوب را ندارد

مگر زیادتى عین باشد که آن عین زاید متعلق به غاصب است . مانند رادیویی که او برروی خودروی مسروقه

نصب نموده است و می توان آن عین زاید را بردارد .

۴- معامله نسبت به مال غیر، درحضور مالک و سکوت وی ؛ است .

۱- باطل

۲- نافذ

۳- غیرنافذ

۴- قابل فسخ

گزینه ۳؛ به استناد ماده ۲۴۹ ق.م و یادداشت ۱ آن .

۵- شرط تاخیردرانتقال ملکیت به خریداردرعقد بیع عین معین :

۱- صحیح است .

۲- باطل است ، اما عقد بیع صحیح است .

۳- چون موجب تعلیق در عقد است ، باطل و مبطل عقد است .

۴- چون مخالف مقتضای ذات عقد است باطل و مبطل عقد است .

گزینه ۱ . یادداشت ۳ ماده ۳۶۳ . شرط تاخیر در انتقال ملکیت در بیع عین معین ؛ مخالف مقتضای ذات عقد نیست

مانند اینکه عین را بفروشد و ملکیت در ۱۰ سال آینده منتقل شود . ولی شرط عدم انتقال ملکیت ؛ خلاف

مقتضای ذات عقد بیع است زیرا مقتضای ذات بیع ؛ ملکیت ثمن برای بایع و ملکیت مبیع برای مشتری است .

۶- در عقد بیع ؛ حق حبس اختصاص دارد به مبیع :

۱- کلی در معین

۲- عین معین

۳- کلی فی الذمه

۴- همه موارد

گزینه ۴ ، به استناد ماده ۳۷۷ ق . م . حق حبس در تمام اقسام عین اعم از عین معین و کلی ، وجود دارد بنظر می

رسد اعمال حق حبس در مبیع کلی فی الذمه با عدم تعیین فرد یا تسلیم مصداق تا قبل تادیه ثمن ممکن باشد .

۷- اگر مالک عین مستاجر را به دیگری بفروشد :

۱- عقد اجاره باطل می شود .

۲- عقد بیع منفسخ می شود .

۳- عقد بیع واجاره به حال خود باقی است .

۴- هم عقد بیع منفسخ و هم عقد اجاره باطل می شود .

گزینه ۳ ؛ به استناد ماده ۴۹۸ ق . م و مواد ۵۳ و بند ۲ ماده ۶۴ و ۱۰۲ ق . م

۸- مغازه ای در سال ۱۳۷۵ اجاره داده شده است . در اثنای مدت اجاره ؛ مستاجر مرتکب تعدی و تفریط شده است :

- ۱- موجر حق فسخ و تخلیه دارد ؛ بدون آنکه حق کسب و پیشه پرداخت کند .
 - ۲- موجر در صورتی حق فسخ دارد که قادر به منع مستاجر از تعدی و تفریط نباشد .
 - ۳- موجر فقط می تواند می تواند از طریق دادگاه از تعدی و تفریط مستاجر جلوگیری کند .
 - ۴- موجر حق فسخ دارد و می تواند باتادیه حق کسب و پیشه و تجارت ، تخلیه عین مستاجر را از دادگاه بخواهد .
- گزینه ۱ ، مواد ۱۴ و ۱۹ ق.ر.م.و.م ۱۳۷۵ . فقط در انتقال به غیر حق کسب یا پیشه نصف می گردد .

۹- در سند قرارداد اجاره یک دستگاه آپارتمان که برای یک سال به اجاره داده شده ، شخص ثالثی از مستاجر ضمانت تضامنی کرده است که در صورت تخلف مستاجر؛ اجاره بها را به موجر پرداخت کند . در این مورد کدام گزینه درست است ؟

- ۱- بستانکار باید نخست به ضامن رجوع کند .
- ۲- بستانکار باید نخست به مستاجر (بدهکار اصلی) رجوع کند .
- ۳- بستانکاری تواند به مستاجر و ضامن رجوع کند و هر یک از آنان مسئول پرداخت نصف اجاره بها می باشند .
- ۴- بستانکاری تواند به مستاجر و ضامن مجتمعاً رجوع کرده یا پس از رجوع به یکی از آنها و عدم وصول طلب برای تمام یا بقیه طلب به دیگری رجوع کند .

گزینه ۲، اصل در ضمان نقل ذمه است اما در این جا به صورت ضم ذمه منعقد شده است و ظاهر سوال با عبارت «... در صورت تخلف مستاجر» تضامن طولی آن را می رساند نه عرضی. (نظر مختار: عرف جامعه هم در ضمان بیشتر تضامن طولی آن را می رساند تا عرضی)

۱۰- در قرارداد جعاله، عامل تعهد کرده است چاهی به عمق یکصد متر در برابر دریافت ده میلیون تومان حفر کند. شخصی در این قرارداد ضامن جاعل می شود که در صورت انجام دادن، مبلغ مزبور را به عامل پرداخت کند. در این مورد، تعهد ضامن از کدامیک از موارد زیر است؟

۱- دین ثابت و مستقر است.

۲- دین ثابت و متزلزل است.

۳- دینی است که فقط سبب آن ایجاد شده است.

۴- دینی است که نه اصل و نه سبب آن ایجاد شده است.

گزینه ۳؛ به استناد ماده ۵۶۷ و مفهوم مخالف ماده ۶۹۱ ق.م. چنین ضمانتی از جاعل صحیح و نافذ است. زیرا سبب دین جاعل؛ که انعقاد عقد جعاله است محقق شده است (ضمان مالم یجب نیست) ولی نمی توان گفت که دین ثابت و مستقر گردیده است زیرا استقرار دین (پرداخت جعل) بر ذمه جاعل زمانی است که عامل؛ مورد جعاله را تسلیم یا کارمورد توافق را انجام دهد.

سبب + شرط = علت

عقد جعاله + انجام کار = استحقاق بر جعل

۱۱- در صورت تلف عین مرهونه :

۱- اگر عین مرهونه تلف شود ؛ راهن باید بدل آن را به رهن گذارد .

۲- اگر عین مرهونه به واسطه عمل راهن یادگیری تلف شود ، تلف کننده باید بدل آن را بدهد و بدل آن خود به خود رهن خواهد بود .

۳- اگر عین مرهونه توسط شخص ثالث تلف شود ؛ عقد رهن منحل می شود ولی اگر از سوی راهن تلف شود بدل در رهن قرار می گیرد .

۴- اگر عین مرهونه بواسطه عمل راهن تلف شود ، رهن باطل می شود ولی اگر از سوی شخص ثالث تلف شود ؛ بدل آن رهن قرار می گیرد .

گزینه ۲ ؛ به استناد ماده ۷۹۱ ق . م

۱۲- در صورتی که وکالتی که موکل به وکیل می دهد ؛ مطلق باشد :

۱- اختیارات وکیل محدود به اداره اموال موکل است .

۲- وکیل می تواند هر قراردادی را از سوی موکل منعقد کند .

۳- وکیل می تواند تنها وکالت در دعاوی را از سوی موکل انجام دهد .

۴- وکیل اختیار اداره اموال موکل و انعقاد هر گونه قراردادی را از سوی موکل دارد .

گزینه ۱ ، ماده ۶۶۱ ق.م و اصل عدم نیابت .

۱۳- شخصی برای وصول طلب خود به دیگری وکالت داده است؛ اگر با مراجعه وکیل، بدهکار بدهی را نپردازد:

۱- وکیل حق طرح دعوی به طرفیت بدهکار را ندارد.

۲- وکیل می تواند به طرفیت بدهکار طرح دعوی کند.

۳- اگر دلایل قوی باشد وکیل حق طرح دعوی را به طرفیت بدهکار دارد.

۴- وکیل باید به بدهکار اظهارنامه بدهد، اگر نپرداخت می تواند به طرفیت بدهکار طرح دعوی کند.

گزینه ۱؛ به استناد ماده ۶۶۴ ق.م. وکالت در اخذ حق، وکالت در مرافعه (اقامه دعوی) نخواهد بود.

۱۴- صلح بلاعوض:

۱- عقد جایز است.

۲- عقد باطل است.

۳- عقد لازم است.

۴- در حکم هبه است و تمامی احکام هبه بر آن جاری می شود.

گزینه ۳؛ به استناد ماده ۷۶۰ ق.م. منظور از جایز در ماده ۷۵۸ ق.م حکم تکلیفی و از نوع «مباح» است.

۱۵ - در قرارداد ودیعه ، پس از مطالبه مال ازسوی مالک وامتناع سپرده گیر ازردمال ، اگر مال تلف شود :

۱- سپرده گیر در صورت تعدی و تفریط ضامن است .

۲- سپرده گیر امین است و در هیچ صورت ضامن نیست .

۳- سپرده گیر در صورت اتلاف عمدی مال ضامن است .

۴- سپرده گیر در هر حال ضامن است ولو آنکه تلف مستند به فعل او نباشد .

گزینه ۴ ، به استناد مواد ۶۱۶ و ۳۱۰ و ۳۱۵ ق.م در مساله مذکور قاعده استیمان جاری نیست زیرا تلف در زمانی رخ داده است که یدامانی امین ، تبدیل به ید ضمانی شده است و قوه قاهره او را از مسئولیت رها نمی کند . توضیح اینکه در زمانی که مالک ، مورد ودیعه را از امین مطالبه می کند و امین آن را مسترد نمی کند انقلاب ید از امانی به ضمانی رخ می دهد . ید او از نظر شرع و قانون ، غیر محترم و ضمانی تلقی می شود و مسئول تلف مال ولو بواسطه قوه قاهره می باشد .

۱۶- شخصی فوت نموده و ماترک وی معادل یکصد میلیون تومان و بدهی وی ده میلیون تومان است . ورثه بدون پرداخت بدهی ؛ اموال را میان خود تقسیم کرده اند :

۱- در صورتی تقسیم درست است که ورثه از وجود بدهی ناآگاه باشند .

۲- بستانکار در صورت امتناع ورثه از پرداخت بدهی ، حق دارد ازدادگاه ابطال تقسیم را درخواست کند .

۳- بستانکار در هر حال می تواند ابطال تقسیم را ازدادگاه درخواست کند و طلب خود را از ماترک به دست آورد .

۴- خواه ورثه از وجود طلب آگاه باشند یا بعد از تقسیم معلوم شود که بر متوفی دینی بوده است ؛ تقسیم درست است و بستانکار باید برای دریافت طلب خود به هریک از ورثه به نسبت سهم او رجوع کند .

گزینه ۴ ؛ به استناد ماده ۶۰۶ ق. م و یادداشت ۲ آن .

۱۷- شخصی فوت کرده و یک قطعه زمین ۱۵۰۰ متری به ورثه او که سه نفر هستند ، رسیده و یکی از سه وارث صغیر است :

۱- تقسیم با حضور سرپرست صغیر در دادگاه انجام می شود .

۲- تقسیم این قطعه زمین تارسیدن صغیر به سن رشد ممنوع است .

۳- اداره ثبت محل وقوع ملک با درخواست سرپرست صغیر و دو وارث دیگر، زمین را تقسیم می کند .

۴- دادگاه بدون نیاز به نصب سرپرست برای صغیر با حضور دیگر ورثه حکم به تقسیم این ملک می دهد .

گزینه ۱ ؛ به استناد ماده ۳۱۳ ق. ا. ح تقسیم مال صغیر الزاماً " باید در دادگاه و با حضور ولی یا قیم او انجام شود .

گزینه ۴ نیز اشتباه است زیرا ولی یا قیم صغیر ، نماینده او می باشد و دادگاه نمی تواند بدون حضور نماینده او تقسیم را انجام دهد .

۱۸- اگر زن از شوهر متوفای خود فرزندان داشته باشد ؛ به میزان زیر ارث می برد :

۱- یک هشتم از بهای اموال منقول و غیر منقول .

۲- یک هشتم از عین اموال منقول و یک هشتم از بهای اموال غیر منقول .

۳- یک هشتم از عین اموال منقول و یک هشتم از عین اموال غیر منقول اعم از عرصه و اعیان .

۴- یک هشتم از عین اموال منقول و یک هشتم از قیمت اموال غیر منقول اعم از عرصه و اعیان .

گزینه ۴؛ به استناد ماده ۹۴۶ مصوب ۱۳۸۷/۱۱/۷.

۱۹- اگر در عقد نکاح، مهر المسمی ملک غیر باشد:

- ۱- نکاح و مهر باطل است.
- ۲- به زن مهر المثل تعلق می‌گیرد.
- ۳- زن مستحق مثل یا قیمت آن خواهد بود.
- ۴- مثل آنست که مهر تعیین نشده باشد و زوجین باید با تراضی مهر را تعیین نمایند.

گزینه ۳؛ به استناد ماده ۱۱۰۰ ق.م

۲۰- در صورت مجنون شدن مرد پس از عقد نکاح دایم:

- ۱- فقط زن حق فسخ دارد.
 - ۲- زوجین حق فسخ دارد.
 - ۳- فقط شوهر حق فسخ دارد.
 - ۴- هیچکدام از زوجین حق فسخ ندارند.
- گزینه ۱ به استناد ماده ۱۱۲۵ و یادداشت ۱ آن. جنون عارضی زن حتی برای شوهر حق فسخ ایجاد نمی‌کند چون او حق طلاق دارد.

« سراسری ۸۸ »

۱. در کدام مورد عقد منفسخ نمی شود؟

۱- فوت مرتهن در عقد رهن

۲- توافق طرفین برانفساخ لازم

۳- حجر یکی از طرفین عقد جایز پس از انعقاد

۴- تلف میبع پس از تسلیم و قبل از انقضای خیار ویژه خریدار

گزینه ۱؛ به استناد مواد ۲۸۳ و ۳۸۷ و ۴۵۳ و ۷۸۸ ق.م. از آن جا عقد رهن جایز غیراذنی است با فوت راهن یا مرتهن، عقد منفسخ نمی شود. (ماده ۷۸۸ ق.م). توافق طرفین بر انفساخ عقد لازم هم در قالب اقاله یا شرط فاسخ (اقاله معلق به شرط) سبب انحلال عقد لازم است. حجر یکی از طرفین هم در عقد جایز اذنی سبب انفساخ عقد است. (ماده ۹۵۴ ق.م). تلف میبع بعد قبض و قبل انقضای مدت خیار سبب انفساخ عقد است. (ماده ۴۵۳ ق.م و یادداشت ۵ آن)

۲. منظور از حیازت مباحات چیست؟

۱- محصور کردن اشیاء

۲- تملک اشیای آزاد

۳- علامت گذاری عمومی

۴- دفن کردن اشیاء در زمین

گزینه ۲؛ به استناد مواد ۱۴۶ و ۱۴۷ ق.م.

۳. منظور از فسخ فعلی چیست؟

- ۱- حق فسخ اعمال شده و محقق شده
- ۲- خیار مجلس که در همان لحظه سبب فسخ عقد می شود.
- ۳- تصرفی که نوعاً "کاشف از برهم زدن معامله باشد.
- ۴- حق فسخی که پس از انعقاد قرارداد علت آن بوجود آمده باشد.

گزینه ۳؛ به استناد ماده ۴۵۱ ق. م

۴- موسسه ای جهت تهیه ی غذای کارکنان خود پنجاه لاشه ای گاو از کشتارگاه خریداری نموده است پس از آزمایش بیماری جنون گاوها محرز شده است. اگر این معامله قابل فسخ باشد؛ خریدار تحت چه عنوانی حق فسخ معامله را دارد؟

- ۱- خیار عیب - خیار غبن.
 - ۲- خیار حیوان - خیار عیب - خیار غبن.
 - ۳- خیار حیوان - خیار تخلف شرط.
 - ۴- خیار عیب - خیار تخلف وصف.
- گزینه ۴. به استناد مواد ۴۲۲ و ۴۱۰ و حاشیه ۲ و ۳ ماده ۳۹۸ قانون مدنی در ... خیار حیوان در بیع حیوان زنده ایجاد می شود نه مرده. بنابراین گزینه های ۲ و ۳ نادرست هستند. (یادداشت ۲ ماده ۳۹۸) خیار غبن هم در خصوص اشتباه در ارزش و بهای مورد معامله است نه مبیع بنابراین گزینه ۱ غلط است.

۵. منظور از قانون مدنی از اموالی که مالک خاص ندارد چیست؟

- ۱- مباحات - اشیای گمشده
- ۲- مباحات - اموال مجهول المالک
- ۳- مباحات - اموال عمومی - اموال مجهول المالک
- ۴- اموال مجهول المالک - لقطه

گزینه ۳؛ به استناد مواد ۲۵ و ۲۶ و ۲۷ و ۲۸ ق.م. البته مال مجهول المالك در عالم ثبوت مالك دارد و در عالم اثبات مالك ندارد ولی قانون مدنی آن را در زمره اموال مجهول المالك آورده است .

۶. کدام خیار ممکن است قابل توارث نباشد؟

۱- شرط ۲- غبن ۳- رویت ۴- مجلس

گزینه ۱ . گزینه ۱ ؛ به استناد مواد ۴۴۶ و ۴۴۷ ق.م. زیرا خیار مجلس به فوت یا جدایی طرف عقد در مجلس از بین می رود و هیچگاه به ارث نمی رسد و حال آنکه در سوال عنوان شده « ممکن است قابل توارث نباشد » بنابراین گزینه ۴ نادرست است و خیارات غبن و رویت نیز به ارث می رسد ولی خیار شرط مطابق مواد ۴۴۶ و ۴۴۷ ق.م چنانچه برای غیر از متعاملین شرط خیار شود یا شرط مباشرت ذوالخیار شود ، به ارث نمی رسد و اگر برای یکی از متعاملین باشد و شرط مباشرت نشده باشد ، به ارث می رسد. بنابراین خیار شرط ، ممکن است به ارث رسد .

۷. شرط صحت عقد ضمان این است که ...

۱- ضامن ملی باشد . ۲- مضمون عنه زنده باشد .

۳- تعهد مضمون عنه مالی باشد . ۴- ضامن و مضمون عنه توافق کرده باشند .

گزینه ۳ ؛ بعلت ذکر لفظ « مال » در ماده ۶۸۴ ق. م و به استناد ماده ۶۹۰ ق.م . ضمانت از مرده و محجور صحیح است . (ماده ۶۸۷ ق.م) ملائت ضامن شرط صحت ضمان نیست بلکه شرط لزوم آن است (ماده ۶۹۰ ق.م) در عقد ضمان رضایت مضمون عنه شرط نیست بلکه توافق بین ضامن و مضمون له منعقد می شود. (ماده ۶۸۵ ق.م)

۸. از نظر قانون مدنی در تعیین مهر المثل کدام ضابطه تعیین کننده است ؟

۱- عرف محل ۲- وضعیت خانوادگی زن

۳- ویژگی های شخصی و خانوادگی زن ، وضع زنان هم ردیف ، عرف محل و غیره

۴- حال زن از حیث شرافت خانوادگی و وضعیت او نسبت به امثال و اقارب

گزینه ۳ ؛ به استناد ماده ۱۰۹۱ ق.م. با وجود این که گزینه ۴ هم صحیح است ولی گزینه ۳ کاملتر است چون «معمول محل» که در بخش اخیر ماده آمده است ؛ را ذکر کرده است .

۹. در صورتیکه انجام تعهد مقید به مباشرت متعهد شده باشد ، انجام تعهد توسط سایر اشخاص

.....

۱- در صورت انحصار و امتناع متعهد بلامانع است .

۲- در صورت تعذر متعهد بلامانع است .

۳- با حکم دادگاه بلامانع است .

۴- ممکن نیست .

گزینه ۴ . به استناد مواد ۲۶۷ و ۲۶۸ ق.م. وقتی در تعهدات ، قید مباشرت می گردد اصولاً "تعهد منتقل به ورثه

متعهد نمی گردد مگر اینکه مخالف آن شرط شده باشد . در چنین مواردی عقد منفسخ می شود. دلیل آن نیز

بنای ذهنی بر عدم انتقال اینگونه تعهدات به ورثه متعهد است .

بعنوان نمونه ، وقتی تعهد به نوشتن خط توسط بهترین استاد خط در ایران ، می گردد و او فوت می کند این تعهد

منتقل به ورثه او حتی اگر آنها نیز خطاط باشند نمی شود زیرا هدف متعهدله این بوده است که فقط آن شخص

برایش خط بنویسد .

۱۰- موضوع اقاله ...

- ۱- عقد است .
۲- از بین بردن دین است .
۳- تعهدی است که باید اجراء شود .
۴- دینی است که باید پرداخت شود .

گزینه ۱ . حاشیه ۱ ماده ۲۸۳ قانون مدنی در ...

۱۱- ملکی در قبال یکصد میلیون ریال به مدت یکسال به اجاره داده شده است . موجر ، مستاجر را از پرداخت اجرت یکساله ابراء نموده است و سپس طرفین تصمیم اقاله ی اجاره را دارند . پس از اقاله ...

۱- موجر نباید چیزی به مستاجر بپردازد .

۲- موجر باید یکصد میلیون ریال به مستاجر بپردازد .

۳- موجر باید نسبت به ایام تصرف از اجرت به مستاجر بپردازد .

۴- موجر باید به نسبت ایام باقی مانده از اجرت به مستاجر بپردازد .

گزینه ۲ . با ابراء ذمه مستاجر از سوی موجر آنچنان است که موجر مال الاجاره را دریافت نموده است ، بنابراین

در موقع اقاله ، باید مجدد باید عوضینی که از جانب طرفین دریافت شده اند ؛ برگردانده شود . « مالکیت

منفعت » دوباره به موجر برمی گردد و « مال الاجاره » مجدداً به مستاجر برگردانده می شود . البته این

استدلال که منشاء آن از نظر فقیهان در خصوص ابراء ذمه زوج توسط زوجه در مورد مهریه اتخاذ شده است؛ از

سوی برخی از حقوقدانان مورد انتقاد واقع شده است . (دکتر کاتوزیان، حقوق خانواده) حق هم همین است

چون با عدالت و منطق حقوقی ناسازگار است زیرا اگرچه در موقع اقاله ، باید عوضین مسترد شود و مجدد به

پرداخت کننده داده شود اما این حکم برای موردی است که «عوضی پرداخت شده باشد». بنابراین وقتی که موجر قبل از گرفتن مال الاجاره ذمه مستاجر را ابراء نموده است؛ چیزی نگرفته است تا درموقع اقاله آنرا مستر دارد. نباید چنین تصور شود که ابراء ذمه مستاجر، «در حکم پرداخت» مال الاجاره از سوی مستاجر به موجر است و اگر چنین تصور و استدلال شود نتیجه اش این است که مستاجری که هیچ چیزی نپرداخته است بدون سبب مملک و بلاجهت، مالک ۱۰۰ میلیون ریال شود. نتیجه ای که فاقد سبب تملک (ماده ۱۴۰ ق.م) است و عرف و عقل و منطق حقوقی آنرا نمی پذیرد.

۱۲. «حجب حرمانی» چیست؟

- ۱- محروم شدن مادر از ارث بواسطه برادران میت.
- ۲- محروم شدن ورثه از ارث به واسطه وصیت مورث.
- ۳- محرومیت کامل ورثه و فرزندان او از ارث به واسطه فوت قبل از مرگ مورث.
- ۴- محرومیت کامل یک ورثه به واسطه وجود وارث درطبقه یا درجه مقدم.

گزینه ۴. به استناد ماده ۸۷۷ ق.م.

۱۳. زوج به همسر خود نسبت زناداده است و نیز فرزند را از خود نفی کرده و بر ارتکاب زنا بینه

اقامه نموده است. اثر حقوقی این اثبات چیست؟

- ۱- اسقاط حد قذف و قطع رابطه توارث میان پدر و فرزند
- ۲- اسقاط حد قذف
- ۳- قطع رابطه توارث میان پدر و فرزند
- ۴- اسقاط حد قذف و قطع رابطه توارث میان زن و شوهر و پدر و فرزند.

گزینه ۲. حاشیه ۱ ماده ۱۰۵۲ قانون مدنی در... به صرف نسبت دادن زنا به همسر خویش و اثبات آن با بینه ،

« تشریفات لعان » محقق نمی شود بلکه لعان تشریفات خاصی می خواهد و اگر لعان با تمام تشریفاتش

محقق شد ، اثر آن قطع رابطه توارث است . بنابراین اگر در سوال ، لعان به معنی واقعی را مطرح نموده بود

گزینه ۴ صحیح بود ولی در این مسئله یک نسبت زنا داده شده است که اثر جزایی آن ، تحقق جرم قذف

(ماده ۱۳۹ ق.م.ا - نسبت زنا یا لواط به دیگری) برای زوج است ولی چون با بینه آنرا اثبات نموده است این

اثبات دارای دو اثر است :

۱- تحقق حکم زنا محصنه برای زوجه مستندا" به ماده ۷۴ ق.م.ا (البته به شرطی که سایر عناصر و اجزای سه

گانه جرم جمع باشد و با تفسیر مضیق قانون جزایی منافات نداشته باشد)

۲- سقوط حد قذف از زوج که در گزینه ۲ به آن اشاره شده است . (بند ۲ ماده ۱۶۲ ق.م.ا)

۱۴- در کدام گزینه قتل مانع از ارث است ؟

۱- مورث جنین بوده و وارث سبب سقط جنین شده است .

۲- برادری به تصوری که اسلحه خالی است به سوی برادرش شلیک نموده و او کشته شده است .

۳- فرزندی پدرش را مورد اصابت قرار داده و پدر در بیمارستان بعثت سکنه قلبی در گذشته است

۴- پدری برای اثبات مهارت خود شی روی سرش فرزندش نشانه رفته و به پسر اصابت کرده و کشته شده .

گزینه ۱ . به استناد ماده ۸۸۰ ق.م . در سه مورد دیگر مصداق قتل عمد و نتیجتاً " ممنوعیت از ارث محسوب

نمی شود .

۱۵- در نظام حقوقی ایران تعدیل و تجدیدی نظر در دیون قراردادی چگونه است ؟

- ۱- تنها در چک پذیرفته شده است .
 - ۲- هردینی در حقوق برای حفظ عدالت قابل تعدیل و تجدید نظر است .
 - ۳- بدون توافق طرفین تجدید نظر و تعدیل هیچ دینی پذیرفته نیست .
 - ۴- دیونی که موضوع آنها وجه رایج باشد براساس شاخص قابل تعدیل و تجدیدی نظر هستند .
- گزینه ۴ . ماده ۵۱۵ ق.آ.د.م

۱۶- تفاوت جهت معامله و جهت تعهد چیست ؟

- ۱- جهت معامله امری نوعی و جهت تعهد امری شخصی است .
 - ۲- جهت تعهد امری نوعی و جهت معامله امری شخصی است .
 - ۳- جهت معامله در ابتدای معامله و جهت تعهد در جریان معامله مطرح است .
 - ۴- جهت تعهد در ابتدای معامله و جهت معامله در جریان معامله مطرح است .
- گزینه ۲ . توضیحات جزوه .

۱۷. اختیار تنفیذ معامله شخص مکره ...

- ۱- به ارث می رسد .
- ۲- به ارث نمی رسد .
- ۳- در عقد عهدی به ارث می رسد و در عقد تملیکی به ارث نمی رسد .
- ۴- در عقد تملیکی به ارث می رسد و در عقد عهدی به ارث نمی رسد .

گزینه ۱. حاشیه ۵ ماده ۲۰۹ قانون مدنی در ... زیرا اصل بر توارث حقوق متوفی به ورثه است مگر خلاف آن اثبات شود و حق امضاء یا رد معامله اکراهی نیز یکی از حقوق متوفی است .

۱۸- منظور از منفعت عقلایی داشتن موضوع چیست ؟

- ۱- تصور سود در آن برود .
- ۲- متضمن زیان معنوی نباشد .
- ۳- سود آن بیش از زیان باشد .
- ۴- کاملاً و عملاً سود آور باشد .

گزینه ۳.

۱۹. در رابطه با زمان انعقاد قرارداد که بوسیله پست و توسط نامه انجام می شود ، کدام نظریه

با حقوق ایران سازگار تر است ؟

- ۱- زمان اعلام قبولی
- ۲- زمان اطلاع از قبولی
- ۳- زمان تحویل قبولی به پست
- ۴- زمان وصول نامه قبولی

گزینه ۱. حاشیه ۴ ماده ۱۹۰ قانون مدنی در ... عقد در زمان و مکان اعلام قطعی قبول منعقد می شود.(نظریه اعلام)

۲۰. کدام عبارت در تعریف « رد » صحیح است ؟

- ۱- اعطاء مازاد حصه صاحبان فرض به صاحبان فرض .
- ۲- اعطاء مازاد حصه صاحبان فرض به صاحبان قرابت در طبقات بعد .
- ۳- اعطاء مازاد حصه صاحبان فرض به صاحبان قرابت یا صاحبان فرض .

۴- اعطا مازاد حصه صاحبان فرض به صاحبان قرابت در همان طبقه یا طبقات بعد .

گزینه ۱ . وقتی سهام صاحبان فرض تعیین گردید و به هریک پرداخت شد . اگر مازاد بر آن وجود داشت ؛ رد می شود . مثلاً : " وقتی زنی فوت کند فقط یک شوهر داشته باشد ؛ شوهر او یک دوم (نصف ترکه) را بعنوان « فرض » می برد (ماده ۹۱۳ ق.م) و بقیه را بعنوان « رد » می برد . (ماده ۹۴۹ ق.م) چون ماترک ، مازاد مانده است و باید بعنوان رد به او پرداخت شود .

« کارشناسی ارشد دانشگاه آزاد ۱۳۸۸ »

۱. در خصوص مقایسه ماهیت حقوقی فسخ با ماهیت حقوقی رجوع کدامیک از گزینه های

ذیل درست است ؟

- ۱- رجوع قائم به شخص است ولی فسخ به ارث می رسد .
- ۲- رجوع از حیث امکان و جایگاه تحقق اعم از فسخ است .
- ۳- رجوع ناظر به استرداد مال موضوع قرارداد است ولی فسخ ناظر به انحلال اصل عقد .
- ۴- همه موارد .

گزینه ۴ . مواد ۴۴۵ و ۴۴۶ ق.م و یادداشت ۱ ماده ۸۰۵ . فسخ و رجوع هر دو ایقاع اند با این تفاوت که فسخ اصولاً به ارث می رسد ولی رجوع، قائم به شخص است و به ارث نمی رسد . فسخ، عقد کامل را منحل می کند ولی گاهی رجوع در مرحله قبل از تشکیل عقد است مثلاً اصولاً از ایجاب می توان رجوع کرد در حالی که عقد کامل تشکیل نشده است . (البته در خصوص عقد یا ایقاع بودن ایجاب اختلاف است و اگر آنرا ایقاع بدانیم گفته قبلی صحیح است.)

۲. تصرف معلق به موت و بالمباشره انسان در حقوق مالی خود به نحوی که متضمن تمتع مجانی

دیگران باشد ، تعریف کدامیک از گزینه های زیر است ؟

- ۱- مطلق وصیت .
- ۲- وصیت عهدی .
- ۳- وصیت تملیکی .
- ۴- منجزات مریض .

گزینه ۳ . از قید معلق به موت ، « وصیت » استنباط می شود و از قید تمتع مجانی و در حقوق مالی ، « تملیکی بودن وصیت » استنباط می شود و عهدی بودن وصیت از شمول تعریف خارج می گردد . وصیت عهدی ممکن است مربوط به امور مالی شخص نباشد مثلاً اداره امور محجورین موصی برای بعد فوت او .

۳. چنانچه خویشان متوفی عبارت باشند از: دوبرادر ابی ، جد و جدہ ابی ، جد و جدہ امی و کلالہ امی متعدد باتوجه مبانی وراثت کدامیک از گزینه های زیر در خصوص سهم الارث

اصناف وراثت درست است ؟

۱. دوسوم - یک سوم
 ۲. یک سوم - یک سوم - یک سوم
 ۳. یک سوم - یک ششم - یک دوم
 ۴. یک سوم - یک ششم - یک ششم - یک سوم
- گزینه ۱ ، مواد ۹۲۴ و ۹۲۷ ق.م .

۴. در خصوص نفقه اقارب کدامیک از گزینه های ذیل درست نیست ؟

۱. منحصرأ " اقارب در خط مستقیم ، ممکن است ملزم به انفاق به یکدیگر باشند .
 ۲. نفقه فائتہ اقارب تدارک نمی شود .
 ۳. اقربای در خط مستقیم ، در هر حال ملزم به انفاق به یکدیگرند .
 ۴. در نفقه اقارب وضع مالی منفق ملاک است نه وضع کسیکه مستحق نفقه است .
- گزینه ۳ ، به استناد مواد ۱۱۹۶ و ۱۱۹۸ و ۱۲۰۶ ق . م . نفقه گذشته و آینده زوجه دین حقوقی است و قابل مطالبه است .

۵. انفساخ عقد به موت و جنون احد طرفین :

۱. قاعده کلی در کلیه عقود جایز است .
۲. منحصرأ " در عقود جایز اذنی جریان دارد .
۳. ممکن است در عقود لازم هم رخ دهد .
۴. قاعده کلی در عقود جایز تملیکی است .

گزینه ۲، ماده ۹۵۴ ق.م. البته گزینه ۱ با توجه به ظاهر ماده ۹۵۴ صحیح است ولی گزینه ۲ پاسخ صحیح می باشد زیرا تمام عقود جایز با موت و جنون منفسخ نمی شود بلکه عقود جایز اذنی با موت و جنون منفسخ می شوند.

۶. کدامیک از گزینه های ذیل وجه مشترک بیع صرف، عقد رهن و عقد هبه محسوب می شود؟

۱- عینی بودن ۲- شرطیت قبض ۳- گزینه ۱ و ۲ ۴- تملیکی بودن

گزینه ۳. عقود رهن، وقف، هبه، بیع صرف، عقد موجود حق انتفاع، عقود عینی هستند که قبض در تمام آنها شرط صحت عقد است. بیع صرف و هبه از عقود تملیکی هستند ولی عقد رهن عقد اذنی است.

۷. از نظر قواعد عمومی معاملات، چنانچه کشف شود مال موضوع معامله عین متعلق به غیر بوده در این صورت:

۱. معامله برای معامل خواهد بود.

۲. معامله برای صاحب عین خواهد بود.

۳. انتساب معامله برای معامل و غیر، همزمان ممکن است.

۴. معامله برای صاحب عین محسوب نشده و صرفاً "فضولی محسوب است."

گزینه ۲. به استناد ماده ۱۹۷ و حاشیه ۱ آن.

۸. ضمان عبارت از این است از که مضمون عنه از..... ضمانت کند. این عقد ضمان در فرمول صحیح و در فرمول باطل است.

۱. دور - ضامن - نقل ذمه - ضم ذمه

۲. ترامی - تسلسل - ضامن - نقل ذمه

۳. تعدد ضمانت ها - مضمون له - ضم ذمه - نقل ذمه

۴. دور- مضمون له - نقل ذمه - ضم ذمه

گزینه ۱، ماده ۶۸۸ و یادداشت ۲ آن. ضمان دور در ضمان نقل ذمه سبب برگرداندن عقد به حالت قبل از آن توسط مضمون عنه می شود یعنی مضمون عنه ای که نمی خواهد کسی از او ضمانت کند وقتی خودش از ضامن ضمانت کند باعث می شود مجدداً دین به ذمه خودش منتقل شود و بدهکار از بار دین اخلاقی ضامن رها شود ولی در ضامن تضامنی وضع به این صورت نیست چون هر دوی بدهکار و ضامن در برابر طلبکار مسئولیت تضامنی دارند بنابراین در ضمانت کردن خود بدهکار از ضامن اش فایده ای مترتب نیست زیرا با این کار انتقال دینی رخ نمی دهد.

۹. بنابه حکم قانون: « تمام اموری که وکیل خبرعزل به او در حدود وکالت انجام می دهد نسبت به موکل نافذ است. » این قاعده مصداقی از است.

۱- وکالت بلاعزل ۲- وکالت باواسطه

۳- وکالت ظاهری ۴- وکالت قانونی

گزینه ۳، ماده ۶۸۰ ق.م. وکالت ظاهری به این معناست که، درعالم واقع وکالت زایل شده است ولی درعالم ظاهر، وکالت وکیل معتبر است و آن درموردی است که وکیل عزل شده و از عزل خود مطلع نیست.

۱۰. هر عقدی که در..... محتاج اهلیت باشد در نیز محتاج اهلیت است.

۱- فسخ - بقاء ۲- تشکیل - بقاء

۳- بقاء - انعقاد ۴- بقاء - جواز

گزینه ۳. گزینه ۲ غلط است زیرا درمورد عقود لازم، صدق نمی کند. گزینه ۳ صحیح است زیرا عقود جایز اذنی در بقاء محتاج اهلیت اند یعنی باموت و جنون منفسخ می شوند و در انعقاد نیز محتاج اهلیت اند.

۱۱- شرط حقوقی دارا شدن غیر عادلانه (بلاسبب) کدامیک از گزینه های ذیل است ؟

۱- فقدان سبب تملک

۲- افزایش دارایی یکی

۳- کاهش دارایی دیگری

۴- اکل مال به باطل

گزینه ۱ . به استناد ماده ۱۴۰ ق . م و ماده ۳۱۹ ق.ت . اگر سبب قانونی و مبنای حقوقی برای دارا شدن موجود نباشد ، سبب دارا شدن غیر عادلانه می شود و بعبارت دیگر « شرط حقوقی دارا شدن غیر عادلانه و بدون سبب ؛ فقدان سبب تملک است . » unjust inruchment

۱۲. در فرض تحقق اشتباه در شخصیت طرف معامله چنانچه معامل وفات یابد و برخی وراث با وراث دیگر در خصوص سرنوشت معامله اختلاف داشته باشند در این صورت از حیث توجه به مساله اشتباه :

۱. معامله در حدود سهم الارث وارثی که نظربه تنفیذ دارند صحیح و در حدود سهم الارث دیگران باطل است .

۲. چنانچه شخصیت طرف علت عمدۀ عقد نباشد معامله فی نفسه درست است و اختلاف برخی از وراث با برخی دیگر از این لحاظ بی تاثیر است .

۳. چنانچه عقد از عقود تبرعی باشد معامله فی نفسه باطل است و اختلاف وارث در سرنوشت معامله از این لحاظ تاثیری ندارد .

۴. گزینه های ۲ و ۳ .

گزینه ۴ . به استناد ماده ۲۰۱ ق.م و حاشیه ۴ آن و مفهوم مخالف این ماده . اگر شخصیت طرف ، علت عمدۀ عقد **باشد** و در آن اشتباهی رخ دهد عقد به استناد ماده مذکور ، باطل است و اگر شخصیت طرف علت عمدۀ عقد **نباشد** ، باتوجه به مفهوم مخالف ماده مذکور ، عقد صحیح است . معمولاً " در عقود رایگان و تبرعی مانند هبه و

۲. چون هبه طلب عقد است ایجاب از واهب و قبول از متبهب لازم است ولی چون ابراء دین، ایقاع است احتیاج به قبول ندارد و با یک اراده طلبکار واقع می شود. هبه طلب به مدیون خودش ماهیتاً عقد است ولی سبب مالکیت ما فی الذمه می گردد یعنی با هبه طلب به مدیون دو وصف طلبکار و بدهکار در مُتَّهَب جمع می شود. مُتَّهَب از بابت دین سابق بدهکار است و از بابت هبه آن دین از واهب طلبکار است. در یک لحظه دو وصف طلبکار و بدهکار در او جمع می شود و مالک ما فی الذمه می شود. (یادداشت ۲ ماده ۳۰۰)

۱۵. در معامله فضولی چنانچه مالک، معامله را تنفیذ ننماید متعاملی که مال راقبض کرده است

درمقابل مالک ضامن چیست ؟

۱- ردعین مال . ۲- منافع مال مطلقاً"

۳- عین ، منافع ، بدل . ۴- گزینه ای ۱ و ۲

گزینه ۴ . به استناد ماده ۲۶۱ ق . م . زیرا در معامله فضولی ، مال مورد معامله « مقبوض به عقد فاسد » است و متعامل فضولی که آنرا قبض کرده است خواه عالم به فضولی بودن عقد باشد و خواه جاهل ، در برابر مالک ضامن عین و منفعت آن است ؛ منتها در فرض جهل حق رجوع به فضول را برای غرامات دارد .

۱۶. تملیکات بلاعوض از ناحیه محجورین :

۱- غیر نافذ است . ۲- قابل فسخ است .

۳- بعضاً " صحیح است . ۴- در هر حال باطل است .

گزینه ۴ . به استناد مواد ۱۲۱۲ و ۱۲۱۳ و قسمت اخیر ماده ۱۲۱۴ ق.م. . تملیکات بلاعوض برخی محجورین (سفیه و صغیر ممیز) به استناد قسمت اخیر ماده ۱۲۱۴ ق.م. ، نافذ است مثلاً " قبول هبه بلاعوض از ناحیه صغیر ممیز ولی

تملیکات بلاعوض محجورین ، قطعاً باطل است خواه محجور مورد نظر صغیر ممیز باشد یا مجنون . مثل اینکه صغیر ممیز، خانه ای را به دیگری هبه کند ، مسلم است که این عقد باطل است .

۱۷- منظور از ضمان معاوضی در عقد بیع :

۱- تحمل خطر تلف مال است .

۲- ضمان قهری است

۳- ضمان عقدی است .

۴- ضمان معاملی نیست .

گزینه ۱. ماده ۳۸۷ و یادداشت ۱ ماده ۳۹۰ .

تفاوتهای مهم ضمان درک (ماده ۳۹۰ ق.م) و ضمان معاوضی (ماده ۳۸۷ ق.م):

۱. ضمان درک در قرارداد باطل وجود دارد ولی ضمان معاوضی یا معاملی فقط در قرارداد صحیح به وجود می آید . قرارداد صحیحی که منفسخ می شود .

۲. ضمان درک از جمله ضمان های قهری است ولی ضمان معاوضی همان طور که از اسم آن پیداست ؛ ضمان قراردادی است . ولی با مسامحه به ضمان درک، ضمان معاوضی گفته اند . (یادداشت ۱ ماده ۳۹۰) با این توضیح که وقتی بیع مال غیر انجام شد و مالک آن را تنفیذ نکرد؛ بیع از ابتدا فاسد و باطل اعلام می شود بنابراین مسئولیت با بیع در برگرداندن ثمن به مشتری ، از باب بیع و آثار بیع صحیح نیست بلکه بخاطر غاصبانه بودن ید با بیع بر ثمن است و از باب غصب و الزامات خارج از قرارداد (ضمان قهری) است و این که قانون گذار در بند ۲ ماده ۳۶۲ ق.م آن را از آثار بیع صحیح دانسته است ؛ از نظر دقیق حقوقی غلط است . تنها توجیهی که در قراردادی بودن ضمان درک آورده می شود آن که مسئولیت با بیع به استرداد ثمن به مشتری در تلف مبیع قبل قبض را با مسئولیت با بیع فضولی به استرداد ثمن به مشتری در بیع فضولی قیاس شود و این نوع ضمان را هم قراردادی بدانیم ولی چنین قیاسی به جهت عدم تشابه دراصل و فرع قیاس و مع الفارق بودن آن باطل است .

چون در قیاس باید در علت یا جامع تشابه وجود داشته باشد و این تشابه در ضمان قهری و قراردادی وجود ندارد . با این وجود در تست ها ضمان درک را هم از جمله ضمان معاوضی دانسته اند . (برای توضیحات بیشتر راجع به ضمان معاوضی مراجعه شود به : کتاب : عدالت معاوضی در حقوق موضوعه و رویه قضایی از محمد خاکباز)

۱۸- عقد اجاره آنگاه فضولی محسوب می شود که :

۱. موجر مالک منافع نباشد اعم از اینکه مالک عین باشد یا نباشد .

۲. عین مستاجر متعلق به موجر نباشد .

۳. موجر مالک عین مستاجر نباشد اعم از اینکه مالک منافع باشد یا نباشد .

۴. موجر لزوماً مالک هیچکدام از عین یا منفعت نباشد .

گزینه ۱ . در عقد اجاره لازم نیست ، مستاجر مالک عین باشد و صرف مالکیت منفعت کافی است . بنابراین عقد اجاره ای فضولی است که مستاجر مالک منافع نباشد

۱۹- قاعده تلف مبیع قبل از قبض در حقوق ایران ناظر به مبیعی است که :

۱- کلی در معین باشد .

۲- عین معین باشد .

۳- کلی فی الذمه باشد .

۴- همه موارد .

گزینه ۱ و ۲ صحیح هستند . حواشی ۴ و ۵ ماده ۳۸۷ . قاعده تلف مبیع قبل قبض ، در مبیع کلی فی الذمه ، جاری نیست و بایع الزام به ابدال می گردد و تنها در مبیع عین معین و کلی در معین ، جاری است . مبیع کلی پس از تعیین مصداق یا تسلیم فرد ، « در حکم عین معین » یا « کلی در معین » می گردد و قاعده تلف مبیع قبل قبض در آن جریان دارد بنابراین هر دو گزینه ۱ و ۲ صحیح است . (برای توضیحات بیشتر مراجعه شود به کتاب : عدالت معاوضی در حقوق موضوعه و رویه قضایی از محمد خاکباز فصل دوم مبحث اول قاعده تلف مبیع قبل قبض)

ولی با این حال چون گزینه ۲ چون ظهور بیشتری نسبت به گزینه ۱ دارد بر آن ارجحیت دارد و ناچار باید آن را بعنوان پاسخ صحیح انتخاب نمود .

۲۰. چنانچه عقد صلح در مقام معامله واقع شود ، کدامیک از گزینه های زیر درست است ؟

۱. خود فی نفسه یک قالب معاملاتی است ولی نمی تواند جایگزین عقود دیگر شود .

۲. فقط می تواند جایگزین بیع باشد .

۳. فقط می تواند جایگزین عقد اجاره باشد .

۴. می تواند جایگزین بیع ، اجاره ، عاریه و ابراء باشد .

گزینه ۴ . به استناد ماده ۷۵۸ ق.م

« وکالت آذر ۱۳۸۸ »

۱. در عقد رهن اگر بعد از ایجاب و قبول، مرتهن فوت کند:

۱. عقد منفسخ میشود .

۲. عقد قبلا واقع شده و عین مرهونه به تصرف وراث داده می شود

۳. عقدی واقع نشده و اثر ایجاب و قبول زایل می شود

۴. راهن حق فسخ عقد را خواهد داشت .

گزینه ۳؛ به استناد ماده ۷۷۲ ق.م. عقد رهن یک عقد عینی است و قبض شرط صحت آن است و جزء عمل حقوقی است. بنابراین اگر مال مرهون به قبض مرتهن داده نشود و مرتهن فوت نماید؛ عقد ناتمام محسوب می شود و اساساً "عقد به طور کامل منعقد نشده است تا اینکه منفسخ شود یا راهن حق فسخ عقد را داشته باشد بنابراین گزینه های ۱ و ۲ و ۴، غلط است .

۲. اتومبیلی با سرعت غیرمجاز در حال حرکت است. شخصی عمدا خود را در مسیر اتومبیل

انداخته و مصدوم می شود. جبران خسارت بر عهده چه کسی است؟

۱) بر عهده خود مصدوم است و راننده مسوولیتی ندارد .

۲) مسوولیت بین دو نفر به تساوی تقسیم می شود .

۳) مسوولیت به نسبت میزان دخالت هر یک از طرفین بین آنها تقسیم می شود .

۴) راننده مسوول است چون سرعت غیر مجاز داشته است .

گزینه ۱؛ به استناد مواد ۳۳۵ ق.م. و حاشیه ۳ آن و ۳۶۵ و ۳۳۶ ق.م.ا قدیم و قانون بیمه اجباری و اصول حقوقی

. توضیح اینکه در جایی که حادثه در نتیجه تقصیر طرفین بوجود آمده باشد؛ هر دو مسئول خواهند بود . اما

در نحوه توزیع مسئولیت اختلاف است :

۱- هریک نیم خسارت طرف مقابل را می پردازد . ماده ۳۳۶ ق.م.ا

۲- هریک تمام خسارت طرف مقابل را می پردازد .

۳- تقسیم مسولیت بر حسب درجه تقصیر طبق نظر کارشناس .

نظرسوم با اصول حقوقی و موازین مسولیت مدنی ، سازگارتر است . چه آنکه گاهی فرد ۱۰٪ و طرف مقابل ۹۰٪ ؛ تقصیر داشته است . در این گونه موارد ، اگر حکم به جبران نصف یا تمام خسارت طرف مقابل ، توسط طرفی که ۱۰٪ تقصیر داشته است بدهیم ؛ سبب داراشدن نادعادلانه برای طرف مقابل می گردد . اما اگر هرکس به اندازه تقصیرش ، خسارت پردازد ؛ عدالت به معنی واقعی محقق می شود .

در مورد مسئله مورد سوال ؛ اساساً " عنوان « تقصیر » برای فردی که خود را عمداً در مسیر اتومبیل قرار داده است ؛ محقق نشده است ؛ بلکه او « عمد » داشته است و مشمول مصادیق تقصیر در تبصره ماده ۳۳۶ ق.م.ا (بی احتیاطی ، بی مبالاتی ، عدم مهارت ، عدم رعایت نظامات دولتی) و مواد ۹۵۱ الی ۹۵۳ ق.م (تفریط و تعدی) قرار نمی گیرد . پس قاعده اقدام حکم می کند که وقتی فردی با عمد خود را جلوی اتومبیل بیندازد ، خودش مسئول باشد نه راننده اتومبیل ، حتی اگر سرعت راننده غیرمجاز باشد زیرا پرت شدن چیزی جلوی اتومبیل برای راننده « در حکم قوه قاهره » است و اگرچه راننده به جهت سرعت غیرمجاز ، تقصیر داشته است ؛ ولی فرد پیاده « عمد » داشته است و در تقابل تقصیر غیرارادی و عمد با اراده مسلماً عامد مسئول است .

۳. اگر مالی که موضوع قرض است بعد از تسلیم تلف یا ناقص شود خسارت به عهده چه کسی

است ؟

۱. از مال مقترض است

۲. از مال مقترض است .

۳. فقط در صورتی که مقترض تعدی و تفریط نموده باشد از مال مقترض خواهد بود

۴. در صورتی که فقط بر اثر آفات سماوی تلف یا ناقص شود از مال مقرض خواهد بود
گزینه ۱؛ به استناد ماده ۶۴۹ ق. م و یادداشت ۱ آن و مفهوم مخالف ماده ۶۴۹.

۴. کدام یک از معاملات زیر معتبر است؟

(۱) معامله مکره

(۲) معامله مضطر

(۳) معامله انسان مست

(۴) معامله انسان بی هوش

گزینه ۲؛ به استناد مواد ۱۹۰ و ۱۹۵ و ۱۹۹ و ۲۰۳ و ۲۰۶ ق. م. البته معامله اکراهی اصولاً غیرنافذ است مگر
اکراه به درجه ای باشد که قصد را از مُکره زایل نماید که در صورت اخیر، معامله باطل است (اکراه مادی یا
اجبار)

۵. اشخاصی که گاهی به فرض و گاهی به قرابت ارث می برند عبارتند از :

(۱) پدر، مادر، زوج، زوجه و کلاله امی.

(۲) پدر، خواهر، خواهرهای ابوینی یا ابی، کلاله امی و زوج

(۳) پدر، مادر، خواهر و خواهرهای ابی یا ابوینی و کلاله امی

(۴) پدر، دختر و دخترها، خواهر و خواهرهای ابی یا ابوینی و کلاله امی

گزینه ۴، ماده ۸۹۷ ق.م

۶. اگر حصه یکی از دو شریک وقف باشد :

۱. متولی یا موقوف علیهم حق شفعه ندارند

۲. فقط متولی حق شفعه دارد

۳. فقط موقوف علیهم حق شفعه دارند

۴. متولی و موقوف علیهم حق شفعه دارند

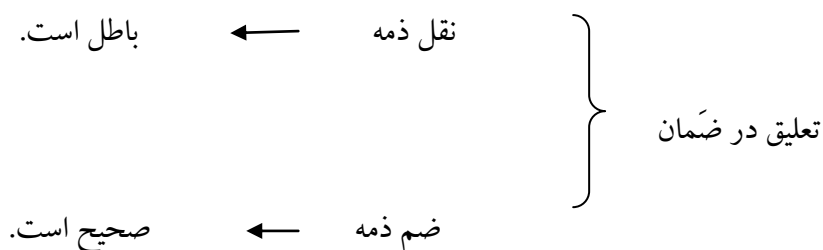
گزینه ۱؛ به استناد ماده ۸۱۱ ق. م

۷. کدام یک از عبارات زیر نادرست است؟

۱. عقد بیع معلق صحیح است
 ۲. عقد نکاح معلق باطل است
 ۳. عقد ضمان معلق صحیح است
 ۴. عقد اجاره معلق صحیح است
- گزینه ۳؛ به استناد مواد ۱۸۹ و ۶۹۹ ق.م

عقد معلق اصولاً صحیح است چون جزء عقود ق.م ذکر شده است و تعریف شده است (م ۱۸۹) و هم چنین اصل بر صحت عقود است (ماده ۲۲۳ ق.م) مگر در ۲ مورد که صحیح نمی باشد:

نکاح معلق و ضمان معلق باطل است.



نکته: اگر ضمان بدون قید و شرط آمد منظور ضمان نقل ذمه است.

اما وقف معلق صحیح است، مثل درج عقد وقف در وصیتنامه و معلق بر فوت. اساساً عقد وصیت تملیکی ماهیتاً عقد معلق است. عمل حقوقی که اثرش معلق بر فوت است.

۸. در کدام یک از عقود زیر علم اجمالی به مورد معامله کافی است؟

۱. عقد جعاله
 ۲. عقد رهن
 ۳. عقد قرض
 ۴. عقد نکاح
- گزینه ۱؛ به استناد مواد ۵۶۲ و ۵۶۳ ق. م

بند ۳ ماده ۱۹۰:

موضوع باید **معین** باشد، موضوع معامله نباید **مبهم، مجهول، مردد** باشد.

این قاعده سه استثناء دارد:

(۱) ضمان = مورد عقد می تواند مجهول باشد ولی باید معین باشد.

(۲) صلح = مورد عقد می تواند مجهول باشد ولی باید معین باشد.

(۳) جعاله = مورد عقد می تواند هم مردد وهم مجهول باشد.

۹. کدام یک از اعمال حقوقی زیر را نمی توان به صورت شرط نتیجه ضمن عقد آورد؟

۱. طلاق

۲. عدم عزل و کیل

۳. وکالت

۴. صلح

گزینه ۱؛ به استناد ماده ۲۳۶ ق. م و یادداشت های ۱ و ۲ آن. از آنجا که شرط نتیجه بدون احتیاج به سبب خاصی و به محض شرط گذاری حاصل می شود؛ اعمال حقوقی تشریفاتی مانند طلاق و بیع املاک غیر منقول دارای سابقه ثبتي را نمی توان به صورت شرط نتیجه ضمن عقد اصلی آورد.

۱۰. چنانچه در عقد بیعی که مبیع آن کلی است جنس و مقدار مبیع ذکر شود ولی وصف آن

ذکر نگردد عقد بیع چه وضعیتی دارد؟

(۱) صحیح است

(۲) قابل فسخ است

(۳) باطل است

(۴) صحیح است ولی فروشنده مجبور نیست فرد اعلای آن را ایفاء کند

گزینه ۳ مواد ۳۴۲ و ۳۵۱ ق.م

۱.۱. اگر بعد از عقد بیع و قبل از تسلیم در مبیع نقصی حاصل شود، بیع چه وضعیتی دارد؟

- ۱) مشتری حق فسخ دارد .
 - ۲) بیع منفسخ می شود .
 - ۳) مشتری فقط حق مطالبه ارش دارد .
 - ۴) چون عیب باید در حین عقد موجود باشد مشتری هیچ حقی ندارد .
- گزینه ۱؛ به استناد ماده ۳۸۸ ق.م و یادداشت ۱ آن . حق فسخ مشتری نیز به استناد خیار تبعض صفقه می باشد .

۱.۲. برای حداقل سن نکاح کدام گزینه صحیح است؟

- ۱) برای دختر ۱۳ سال تمام قمری و برای پسر ۱۵ سال تمام قمری .
 - ۲) برای دختر ۱۵ سال تمام شمسی و برای پسر ۱۵ سال تمام شمسی .
 - ۳) برای دختر ۹ سال تمام قمری و برای پسر ۱۵ سال تمام قمری .
 - ۴) برای دختر ۱۳ سال تمام شمسی و برای پسر ۱۵ سال تمام شمسی .
- گزینه ۴؛ سن نکاح = برای ازدواج دختر زیر ۱۳ سال و پسر زیر ۱۵ سال: در صورتی که اذن ولی و رعایت مصلحت مولی علیه باشد می توانند ازدواج کنند. (ماده ۱۰۴۱ اصلاحی ق.م مصوب مجمع تشخیص مصلحت نظام) با وجود این که بلوغ شرعی ۹ سال و ۱۵ سال تمام قمری است .

۱.۳. در خصوص اجاره مال مشاع کدام یک از گزینه ها صحیح است؟

- ۱) اجاره مال مشاع و تسلیم عین مستاجر جایز است .
- ۲) اجاره مال مشاع فقط با اجازه شریک جایز است .
- ۳) اجاره مال مشاع جایز نیست .
- ۴) اجاره مال مشاع بدون اذن شریک هم جایز است .

گزینه ۴؛ به استناد ماده ۴۷۵ ق.م .

۱.۴. شخصی کالایی را خریداری کرده و پس از انجام معامله متوجه می شود که کالای خریداری شده معیوب است. خریدار پیش از اتخاذ هر گونه تصمیمی فوت می کند، در این صورت:

- ۱) ورثه فقط حق مطالبه ارش دارند
- ۲) حق فسخ ورثه و نیز حق مطالبه ارش ساقط می شود

۳) ورثه مختارند در فسخ معامله و یا مطالبه ارش

۴) ورثه فقط حق فسخ معامله را دارند

گزینه ۳؛ به استناد مواد ۴۲۲ و ۴۲۹ و ۴۴۵ ق. م و یادداشت ۲ ماده ۴۲۹.

۱۵. در حواله لازم است :

۱) محیل به محتال مدیون باشد.

۲) محیل به محال علیه مدیون باشد.

۳) محتال به محیل مدیون باشد.

۴) محال علیه به محیل مدیون باشد.

گزینه ۱؛ به استناد مواد ۷۲۶ و ۷۲۷ ق. م.

۱۶. اگر مشتری بعد از عقد، مبیع را اجاره داده باشد و بیع مذکور به استناد یکی از خيارات فسخ شود :

۱) عقد اجاره صحیح است و بایع نمی تواند فسخ یا ابطال آن را بخواهد .

۲) عقد اجاره باطل است و بایع می تواند حکم بر بطلان آن را از دادگاه بخواهد .

۳) عقد اجاره غیر نافذ است و اعتبار آن مستلزم تنفیذ از ناحیه بایع است .

۴) عقد اجاره صحیح است اما بایع می تواند آن را فسخ کند .

گزینه ۱؛ به استناد ماده ۴۵۵ ق. م.

۱۷. چنانچه ولی قهری طفل رعایت غبطه صغیر را ننماید و مرتکب اعمالی شود که موجب ضرر مولی علیه است :

۱) دادستان می تواند منحصرأ از اقربای صغیر قیم تعیین کند

۲) با درخواست یکی از اقارب وی یا درخواست رئیس حوزه قضایی پس از اثبات در دادگاه، دادگاه ولی

مذکوررا عزل و راسأ قیم تعیین می نماید

۳) ولی قهری ملزم می شود رعایت غبطه صغیر را بنماید و جبران ضرر کند

۴) دادگاه حق عزل ولی قهری را ندارد و فقط می تواند ضم امین نماید

گزینه ۲؛ به استناد ماده ۱۱۸۴ ق. م. اصلاحی مصوب ۱۳۷۹/۳/۱

۱۸. کدام یک از عقود زیر لازم است ؟

(۱) عقد مزارعه

(۲) عقد مضاربه

(۳) عقد جعاله

(۴) عقد وکالت

گزینه ۱؛ به استناد مواد ۵۲۵ و ۵۵۰ و ۵۶۵ و ۶۷۸ و ۶۷۹ ق.م

۱۹. اگر بر خورد دو وسیله نقلیه خارج از اراده راننده ها باشد :

(۱) خسارات بالمناصفه بین طرفین تقسیم می شود

(۲) هر کدام باید نصف خسارت دیگری را جبران کند

(۳) هر کدام باید خسارات دیگری را جبران کند

(۴) هیچکدام ضامن نیستند

گزینه ۴؛ حاشیه ۱ ماده ۳۳۵ قانون مدنی در ..

۲۰. اقرار سفیه در دعوی راجع به نسب و دعوی راجع به معاملات :

(۱) در مورد اول موثر و در مورد دوم بی اثر است

(۲) در هر دو مورد بی اثر است و موثر نیست

(۳) در هر دو موثر است

(۴) در مورد اول بی اثر و در دومی موثر است

گزینه ۱؛ به استناد ماده ۱۲۶۳ ق. م زیرا نسب، امر غیرمالی است و اقرار سفیه در امور غیرمالی پذیرفته است.

سفیه صلاحیت اقرار در مورد امور مالی موارد را ندارد ولی صلاحیت اقرار در امور غیرمالی را دارد.

« کارشناسی ارشد سراسری ۸۷ »

۱. آنچه به زن بعنوان نفقه داده می شود ...

۱. به مالکیت زن در می آید .

۲. اباحه تصرف آن به زن داده می شود .

۳. اذن در انتفاع به زن داده می شود .

۴. اگر مصرف شدنی باشد به ملکیت زن در می آید .

گزینه ۴ ؛ حاشیه ۴ ماده ۱۱۰۷ قانون مدنی در ... در مورد نفقه ، اموال مصرف شدنی نظیر : خوراک ، پوشاک به « ملکیت » زوجه در می آید ولی اموال مصرف نشدنی مانند : خانه و اثاث آن ، تنها « اذن در انتفاع » آن به زن داده می شود و حق هم همین است زیرا عقلایی نیست که زوجه پس از فراق از زوج بواسطه فوت یا طلاق یا فسخ نکاح ؛ کل خانه را بعنوان نفقه تملک نماید بلکه فقط اذن در انتفاع آنها به زوجه داده می شود .

۲. در صورت که ولی و قیم خود محجور شوند و سپس حجر آنان بر طرف شود آیا سمت ولایت یا قیمومیت آنان اعاده می شود ؟

۱. ولایت و قیمومیت اعاده می شود .

۲. ولایت و قیمومیت هیچیک اعاده نمی شود .

۳. ولایت اعاده می شود ولی قیمومیت اعاده نمی شود .

۴. قیمومیت اعاده می شود ولی ولایت اعاده نمی شود .

گزینه ۳ شماره های ۳۲۱ و ۳۲۲ کتاب اشخاص و محجورین دکتر صفایی و قاسم زاده .

۳. اگر متهب پس از قبول هبه ، پیش از تحویل گرفتن عین موهوبه دیوانه شود ...

۱. هبه صحیح است .

۲. هبه باطل است .

۳. واهب حق دارد از هبه رجوع نماید .

۴. صحت هبه منوط به اراده ولی یا قیم است .

گزینه ۲؛ حاشیه ۱ ماده ۸۰۲ و مواد ۷۹۹ و ۷۹۸ قانون مدنی در ... هبه عقدی عینی است و در عقود عینی ، قبض جزء عمل حقوقی است . بنابراین اگر واهب یا متهب ، قبل از قبض محجور شود یا فوت نماید ؛ عقد ناتمام می ماند . اگر متهب از ابتدا محجور بود آنگاه گزینه ۴ به استناد ماده ۷۹۹ صحیح بود .

قاعده کلی : در عقود غیرعینی تسلیم نیاز به اهلیت ندارد، تسلیم جزء آثار عقد است و اهلیت نمی خواهد ولی در عقود عینی تسلیم نیاز به اهلیت دارد، چون جزء ارکان عقد است، اهلیت می خواهد، و اگر یکی از طرفین فوت کند یا محجور شود، عقد تشکیل نیافته یا ناتمام است. (ک. و ۹۳)

استثناء : اگر متهب قبل از قبض یا تسلیم سفیه شود، هبه صحیح است .

۴. درباره ماهیت حقوقی طلاق به حکم دادگاه کدام گزینه صحیح است ؟

۱. طلاق رجعی است .

۲. طلاق بائن است .

۳. فسخ نکاح محسوب می شود .

۴. در صورت تمکین شوهر ، طلاق رجعی و اگر نه فسخ نکاح محسوب می شود .

گزینه ۲ ، شماره ۲۵۶ کتاب اشخاص و محجورین دکتر صفایی و قاسم زاده . با وجود اینکه سایر طلاقها اصولاً " رجعی است ولی طلاق به حکم دادگاه ، اصولاً بائن است .

۵- اگر وراثت متوفی یک عمه و یک دایی و شوهر او باشند ، ترکه او چگونه تقسیم می شود ؟

۱. نصف ترکه به شوهر ، ثلث آن به دایی و سدس آن به عمه تعلق می گیرد .

۲. نصف ترکه به شوهر و نصف دیگر بالسویه به دایی و عمه تعلق می گیرد .

۳. نصف ترکه به شوهر و ثلث آن به عمه و سدس آن به دایی تعلق می گیرد .

۴. نصف ترکه به شوهر و نصف دیگر به دایی و عمه به نسبت ذکور دو برابر اناث تعلق می گیرد .

گزینه ۱ ، مواد ۹۳۵ و ۹۳۸ ق.م

۶. زمینی که مساحت واقعی آن ۲۵۰ متر است به تصور ۲۰۰ متر مربع مورد معامله واقع می شود و بعداً " موضوع معاملات عدیده قرار می گیرد ؛ آخرین خریدار متوجه اضافه مساحت آن می شود ؛ کدام گزینه در مورد مازاد مساحت زمین صحیح است ؟

۱- به فروشنده تعلق دارد بنابراین خریدار باید اضافه مساحت را به آخرین فروشنده مسترد نماید .

۲- به آخرین خریدار تعلق می گیرد که بایستی بهای روز آن را به اولین فروشنده یا وارث او پردازد .

۳- به آخرین خریدار تعلق می گیرد که بایستی بهای روز آنرا به ید قبلی خود پردازد .

۴- برمبنای ثمن مندرج در اولین سند انتقال و تودیع آن در صندوق ثبت به آخرین خریدار تعلق می گیرد .

گزینه ۴ ، ماده ۱۴۹ ق.ث و مواد ۳۵۵ و ۳۸۵ ق.م

۷. در صورت تعدد اقارب واجب النفقه و عدم تمکن کافی منفق ترتیب اولویت چگونه است ؟

۱. اولاد ، زوجه ، منفق ، ابوین .

۲. ابوین ، اولاد ، زوجه ، منفق .

۳. منفق ، زوجه ، اولاد ، ابوین .

۴. زوجه ، منفق ، اولاد ، ابوین .

گزینه ۳ . به استناد مواد ۱۱۹۹ و ۱۲۰۰ و ۱۲۰۲ و ۱۲۰۳ ق.م . نفقه خود منفق ، مقدم بر سایر افراد واجب النفقه است .

۸- اگر شخصی فضولتاً ساختمانی را بدون اذن مالک آن به مدت دو سال با اجازه بهای معلوم اجاره دهد به شرط اینکه در آن کولر گازی نصب و به مستاجر تحویل داده شود ، اگر مالک بدون اطلاع از شرط مذکور عقد را تنفیذ نماید ، وضعیت قرارداد چگونه است ؟

۱- عقد نافذ و شرط صحیح است .

۲- عقد نافذ و شرط باطل است .

۳- عقد همچنان غیر نافذ است .

۴- عقد و شرط هر دو باطل است .

گزینه ۳ . تنفیذ بدون اطلاع از شرط در حکم عدم تنفیذ است ، بنابراین عقد همچنان غیر نافذ باقی می ماند . البته می توان چنین نظر داد که عقد نافذ است و تنفیذ کننده جاهل به شرط (مشروط علیه) حق فسخ بیع را خواهد داشت .

۹- در صورت فوت پدر و امتناع مادر از حضانت طفل ، حضانت برعهده و هزینه آن برعهده است .

۱- اجداد - اجداد

۲- دولت - دولت

۳- کسیکه دادستان معین می کند - مادر

۴- جد پدری - جد پدری

گزینه ۳ ؛ به استناد مواد ۱۱۷۲ و ۱۱۹۹ ق . م . توضیحات تکمیلی در قسمت مربوطه در پاسخنامه .

۱۰- قانون ایران از آثار ادبی اتباع بیگانه

۱- حمایت نمی کند .

۲- به شرط رفتار متقابل حمایت می کند .

۳- بدون قید و شرط حمایت می کند .

۴- به شرط نخستین چاپ یا پخش آنها در ایران حمایت می کند .

گزینه ۴ ، ماده ۲۲ قانون حمایت حقوق مولفان و مصنفان و وص ۲۳۳ و ۲۳۴ دوره مقدماتی حقوق مدنی ج ۱ دکتر صفایی .

۱۱- حقوق معنوی مولف شامل چه حقوقی است ؟

- ۱- هر حقی که ارزش مالی و اقتصادی نداشته باشد .
 - ۲- حق انتشار ، حق حرمت نام و حق حرمت اثر.
 - ۳- حقوق مربوط به شخصیت پدید آورنده .
 - ۴- حق هرگونه بهره برداری از اثر.
- گزینه ۲ ؛ به استناد ماده ۳ قانون حمایت حقوق مولفان و مصنفان و وصص ۲۳۳ و ۲۳۴ دوره مقدماتی حقوق مدنی ج ۱ دکتر صفایی .

۱۲- زنی پس از انحلال نکاح اول مجدداً ازدواج نموده و شش ماه پس از ازدواج

خود فرزندی به دنیا آورده است . طبق قانون مدنی پدر طفل

- ۱- شوهر اول است .
 - ۲- شوهر دوم است .
 - ۳- به کمک قرعه مشخص می شود .
 - ۴- به کمک آزمایشات پزشکی مشخص می شود .
- گزینه ۲ ؛ به استناد ماده ۱۱۶۰ ق . م و قاعده فقهی فراش : « الوکدُ للفراش و للعاهر الحجر »

۱۳- هرگاه صرف منافع موقوفه در امور خاصی که واقف تعیین کرده است ممکن نباشد

، منافع موقوفه در چه راهی مصرف خواهد شد ؟

- ۱- تبدیل به احسن خواهد شد .
 - ۲- در اختیار سازمان اوقاف گذاشته خواهد شد .
 - ۳- صرف راههای خیر که نفع عام داشته باشد ، خواهد شد .
 - ۴- صرف راههایی که اقرب به غرض واقف باشد ، خواهد شد .
- گزینه ۴ ؛ به استناد ماده ۹۱ ق . م و تبصره ماده ۸ قانون اوقاف .

۱۴- عقد شانس و احتمالی در حقوق ایران

- ۱- صحیح است .
- ۲- باطل است .
- ۳- اصولاً صحیح ولی استثنائاً باطل است
- ۴- اصولاً باطل ولی استثنائاً صحیح است .

گزینه ۴؛ به استناد مواد ۶۵۴ و ۶۵۵ ق. م. عقد شانس اصولاً "باطل (ماده ۶۵۴ ق.م) و استثنائاً" صحیح (ماده ۶۵۵ ق.م) است.

۱۵- اقامتگاه و محل سکونت چه رابطه ای با یکدیگر دارند؟

۱- در مورد اشخاص طبیعی اقامتگاه محل سکونت و در مورد اشخاص حقوقی اقامتگاه مرکز مهم امورات است.

۲- محل سکونت غیر از مرکز مهم امور شخص است اما اقامتگاه مرکز مهم امورات است.

۳- اقامتگاه مرکز مهم امور است، به شرط اینکه محل سکونت نیز باشد.

۴- تفاوتی ندارند و به طور مترادف به کار می روند.

گزینه ۲؛ به استناد ماه ۱۰۰۲ ق. م

۱۶- آیا در عقد معلق تحقق شرط (معلق علیه) اثر قهقرایی دارد یا خیر؟

۱- اثر قهقرایی دارد و از روز عقد موثر است.

۲- اثر قهقرایی ندارد و از زمان تحقق شرط موثر است.

۳- در قراردادهای مالی اثر قهقرایی دارد و در قراردادهای غیرمالی فاقد این اثر است.

۴- نسبت به منافع مال مورد انتقال اثر قهقرایی دارد ولی نسبت به عین اثر قهقرایی ندارد.

گزینه ۲. حاشیه ۴ ماده ۱۸۹ قانون مدنی در...

اصولاً قاعده کلی در حقوق ما این است که اثر هر شرط یا عمل حقوقی نسبت به آینده باشد (نظریه نقل) و تسری آثار نسبت به گذشته خلاف اصل است و جز در موارد متیقن نمی توان به آن حکم کرد. مانند عقود فضولی و اکراهی که در آن ها استثنائاً نظریه «کشف حکمی» حاکم است.

نظریه نقل در عقد معلق

فروش باغ به شرط تغییر کاربری از باغ به مسکونی تا سال ۱ آینده. همان طور که گفته شد هر جا که قانون ساکت باشد: نظریه نقل ملاک است. عقل و منطق حقوقی چنین اقتضاء می کند که تسری آثار عقد به گذشته خلاف عقل باشد.

◀ در عقود فضولی و اکراهی ← نظریه کشف حکمی حاکم است.

بر طبق نظریه کشف حکمی منافع و نمائات از تاریخ عقد تا تاریخ اجازه در عقود فضولی و اکراهی متعلق به خریدار است (ماده ۲۵۸ق.م) ولی در عقد معلق نظریه نقل حاکم است و منافع مورد معامله از تاریخ عقد تا تاریخ تحقق معلق علیه یا شرط تعلیقی به فروشنده تعلق دارد مگر اینکه شرط خلاف شده باشد.

۱۷- در حقوق ایران با توجه به قانون و رویه قضایی صغیر با رسیدن به سن بلوغ.....

۱- از حجر خارج می شود .

۲- از حجر خارج نمی شود .

۳- در امور غیرمالی از حجر خارج می شود .

۴- در مورد اموالی که در تصرف صغیر است از حجر خارج می شود .

گزینه ۳ ، ماده ۱۲۱۰ ق.م و تبصره ۲ آن . البته این سوال با ماده ۱۰۴۱ ق.م اصلاحی تعارض دارد چون دختر ۹ سال تمام قمری که بالغ شرعی است نمی تواند ازدواج کند مگر با شرایطی خاص . بنابراین نمی توان گفت با رسیدن اشخاص به بلوغ شرعی در امور غیرمالی از حجر خارج می شوند مگر منظور از اشخاص تنها پسران باشند که با توجه به مواد ۱۲۱۰ و ۱۰۴۱ ق.م با رسیدن به ۱۵ سال از حجر در امور غیرمالی خارج می شوند. همچنین تعارض بین ماده ۱۲۱۰ و تبصره ۲ آن وجود دارد چون رشد را ناظر به امور غیرمالی دانسته است . همان طور که می دانیم رشد مخصوص امور مالی است . (برای آگاهی بیشتر در این مورد رجوع شود به مقاله : نقدی بر ماده ۱۲۱۰ قانون مدنی دکتر محمدحسین شهبازی)

۱۸. در صورتی که پس از اعمال حق شفعه و مطالبه شفیع ، خریدار از تحویل مال مورد شفعه

خودداری نماید مسئولیت خریدار

۱- حتی در صورت تعدی و تفریط منتفی است .

۲- در هر صورت منوط به تصریح شفیع است .

۳- مطلق است خواه مستند به تقصیر او باشد یا نباشد .

۴- منوط به تعدی و تفریط است .

گزینه ۳؛ به استناد ماده ۸۱۸ و حاشیه ۲ آن از قانون مدنی در ... وقتی که شفیع، بعد از مطالبه مالک از تسلیم مال خودداری می نماید. همین خودداری، ید او را از عنوان «امانی» به «ضمانی» تبدیل می کند. بنابراین با وجود اینکه بعد از مطالبه، «قاعده استیمان» حاکم بوده و مشتری ضامن نبود. (قسمت اخیر ماده ۸۱۸ ق.م) ولی از لحظه خودداری از تسلیم مال یا انکار از وجود مال در ید او؛ غاصب محسوب می شود و مسئول هر نقص و عیبی است که به مال وارد می آید هر چند که در نتیجه تقصیر او نباشد.

۱۹- فروش سه دانه برنج به قیمت سی ریال

۱- صحیح است.

۲- باطل است.

۳- شخصا" باطل و نوعا" صحیح است.

۴- نوعا" باطل و شخصا" صحیح است.

گزینه ۴، مواد ۲۱۵ و ۳۴۸ ق.م ملاک مالیت داشتن شخصی و نوعی است. یعنی مال مورد معامله ابتدا باید نزد طرفین مالیت داشته باشد و سپس نزد عرف عقلاء قابل داد و ستد باشد. گاه نزد عرف مالیت ندارد ولی در رابطه طرفین دارای مالیت است مثل فروش عکس های خانوادگی. فروش سه دانه برنج از نظر عرف عقلاء (ملاک نوعی) باطل ولی در رابطه شخصی طرفین دارای مالیت است و صحیح است. (ملاک شخصی) بنظر می رسد بطلان چنین معامله ای چه از نظر نوعی و چه از نظر شخصی بیشتر با منطبق حقوقی سازگار باشد.

۲۰. در عقد وصیت تملیکی اگر میان ایجاب، فوت موصی، قبول موصی له و تقسیم ترکه

فاصله باشد آثار وصیت از چه تاریخی ثابت می شود؟

۱- ایجاب موصی

۲- فوت موصی

۳- قبول موصی له

۴- تقسیم ترکه توسط وراث

گزینه ۳؛ به استناد ماده ۸۲۷ ق.م. اثر وصیت که تملیک مال برای موصی له است مستندا" به ماده مذکور، پس از قبول موصی له بعد از فوت موصی، محقق می شود.

«کارشناسی ارشد آزاد ۸۷»

۱. چنانچه وراثت متوفی عبارت باشند از: سه برادر امی، دو برادرایی، جده ابی، جد امی و زوجه؛ در خصوص سهم الارث اصناف وراثت کدام گزینه صحیح است؟

۱. یک سوم، دوسوم، یک ششم، یک چهارم

۲. یک سوم، یک چهارم، پنج دوازدهم

۳. یک ششم، دوسوم، یک ششم، یک چهارم

۴. یک سوم، دوسوم، یک ششم

گزینه ۲؛ به استناد مواد ۹۲۴ و ۹۲۷ ق. م.

۲. در حقوق مدنی ما، از نظر اسباب و طرق بیان اراده:

۱. لفظ همواره موضوعیت دارد.

۲. الفاظ یکی از طرق بیان اراده اند.

۳. لفظ طریقت دارد.

۴. موارد ۲ و ۳.

گزینه ۴؛ به استناد مواد ۱۹۱ و ۱۹۲ و ۱۹۴ ق. م. از جمع مواد مذکور، استنباط می شود که لفظ یکی از طرق بیان اراده است زیرا عقد ممکن است بوسیله معاطات یا طرق معمول دیگر انجام شود. بنابراین بکار بردن لفظ برای بیان اراده «جنبه طریقت» دارد نه موضوعیت.

۳. چنانچه فرد غیر رشیدی مبادرت به انعقاد نکاح نماید؛ عقد:

۱- باطل است.

۲- غیر نافذ است.

۳- قابل فسخ است.

۴- صحیح است.

گزینه ۴؛ به استناد ماده ۱۰۶۴ و ۱۲۱۴ ق. م. محجوریت سفیه (غیررشید)، صرفاً" در امور مالی است نه امور غیرمالی مانند: نکاح.

۴. در خصوص انعقاد عقود، چنانچه اشتباه در شخصیت طرف مقابل باشد:

۱. عقد همواره باطل است.

۲. اگر اشتباه در شخص طرف معامله خللی وارد نیاید عقد قابل تنفیذ است.

۳. در عقود تبرعی موجب بطلان عقد است.

۴. وقوع اشتباه همواره باید مربوط به علت عمده عقد باشد.

گزینه ۳؛ حاشیه ۴ ماده ۲۰۱ قانون مدنی در ... اشتباه در شخصیت طرف معامله، سبب بطلان عقد نیست مگر اینکه شخصیت طرف علت عمده عقد باشد که در این صورت عقد باطل خواهد بود. معمولاً" در عقود تبرعی و رایگان، شخصیت طرف علت عمده عقد است

۵. در مورد جریان خیار تبعض صفقه، با کدامیک از گزینه های ذیل مواجه ایم؟

۱. ما قُصِدَ لم يقع و ما وقع لم يقصد

۲. قاعده انحلال عقد واحد به عقود متعدد

۳. الزعیم غارم

۴. من له الغنم فعلیه الغرم.

گزینه ۲؛ حاشیه ۱ ماده ۴۴۱ قانون مدنی در ... در خیار تبعض صفقه، عقد به دو بخش تقسیم می شود: بخش صحیح و بخش منحل (انحلال به جهت فسخ یا بطلان یا انفساخ) در مورد بخش صحیح، خیار تبعض صفقه وجود دارد. بنابراین در جریان اعمال این خیار، عقد واحد به عقود متعدد صحیح و منحل منحل می شود. (قاعده انحلال عقد واحد به عقود متعدد)

چنین تحلیلی از نام این خیار نیز استنباط می شود زیرا « تبعض » بر وزن « تفعل » به معنای، بعض بعض شدن (تکه تکه شدن) است و به مفهوم تقسیم عقد واحد به بعض صحیح و بعض منحل است.

۶. تعهد به نفع ثالث :

۱. از استثنای اصل نسبی بودن قراردادهاست .

۲. از مصادیق اصل نسبی بودن قراردادهاست .

۳. چنانچه موجب ورود ضرر به ثالث باشد ، قابل تنفیذ است .

۴. بدون توجه به اراده ثالث صحیح است .

گزینه ۱ ؛ حاشیه ۱ ماده ۱۹۶ قانون مدنی در ...

۷. مقبوض به عقد فاسد :

۱. مشمول احکام ید امانی است .

۲. با قبول ثالث قابل ترتیب اثر است .

۳. از مصادیق در حکم غصب تلقی می شود .

۴. هیچکدام .

گزینه ۳ ؛ حاشیه ۱ ماده ۳۶۵ قانون مدنی در .. در حکم غصب دو مصداق دارد :

۱. کسی که مالی به یکی از عقود امانی در تصرف اش باشد و از استرداد آن امتناع یا انکار نماید . از

تاریخ امتناع یا انکار در حکم غاصب است . (ماده ۳۱۰ ق.م.)

۲. کسی که مال غیر را در تصرف دارد و به عدم استحقاق خود جاهل است . مانند اصیل جاهل به فضولی

بودن عقد در بیع فضولی . (ماده ۳۲۵ ق.م.)

۸. در احکام عقد بیع :

۱. حکم قاعده تخییری بر عرف مقدم است .

۲. چنانچه طرفین در مورد قواعد تخییری سکوت کنند ، این قواعد اجرا نمی شود .

۳. عرف بر قاعده تخییری ترجیح دارد .

۴. حکم قاعده تخییری با عرف غیر قابل جمع است .

گزینه ۳؛ به استناد مواد ۲۸۰ و ۳۷۵ و ۱۰ ق. م .

موارد زیر در طول هم دیگر هستند :

(۱) قانون امری ← نظم عمومی

(۲) قرارداد خصوصی، توافق طرفین == اصل آزادی قراردادها و اصل حاکمیت اراده .

(۳) عرف ← مفسر اراده ضمنی طرفین، اصل حاکمیت اراده .

(۴) قانون تکمیلی

علت تقدم حکم عرف بر قانون تکمیلی (قاعده تخییری) این است که عرف « اراده ضمنی » طرفین را تفسیر

می کند و بر طبق اصل حاکمیت اراده ، قراردادهای خصوصی مادام که مخالف قوانین امری نباشد ، نافذ و

معتبر است . (ماده ۱۰ ق.م) پس منعی وجود ندارد که یک قرارداد خصوصی ، مخالف قانون تکمیلی باشد و

حکم عرف نیز « اراده ضمنی طرفین است که به صراحت ابراز نشده است » و در مقام تعارض اراده

ضمنی با حکم قانون تکمیلی ، اراده که همان عرف است ، حاکم است .

خلاصه استدلال « تقدم حکم عرف بر قانون تکمیلی » :

در صورت تعارض اراده طرفین با حکم قانون تکمیلی ، اراده حاکم است (اصل حاکمیت اراده)

حکم عرف نیز همان « اراده ضمنی طرفین » است .

نتیجه : در صورت تعارض عرف (اراده ضمنی طرفین) با قانون تکمیلی ، حکم عرف مقدم است .

۹. ((هرگاه مالک ، ذمه یکی ارغاصیین را نسبت به مثل یا قیمت مال مغضوب ابراء کند ، حق

رجوع به غاصبین دیگر نخواهد داشت . « ماده ۳۲۰ ق. م . »)) چرا ؟

۱. زیرا ابراء اسقاط حق است .

۲. زیرا ابراء مالم یجب هم می تواند در برخی موارد صحیح باشد .

۳. زیرادراین مورد دین واحد است .

۴. هیچکدام .

گزینه ۱؛ به استناد مواد ۳۲۱ و ۱۴۰ ق. م . وقتی چند غاصب یک مال را غصب کرده اند یا یکی از آنها غصب کرده است و در چند دست نقل و انتقال پیدا کرده است، در واقع « مدیون متعدد » و « دین واحد » است . در چنین حالتی ، عدالت و منطقی حقوقی اقتضاء می نماید که مال مورد غصب یکبار اخذ شود نه چند بار از هر کدام از غاصبین . زیرا اگر چند بار اخذ شود « داراشدن بلاجهت » برای مالک بوجود می آید و با ماده ۱۴۰ ق.م.تعارض پیدا می کند . ابراء ذمه غاصب نیز یک ایقاع لازم و در حکم اخذ مال است . بنابراین مالک نمی تواند پس از ابراء ذمه آنان ، که در حکم اخذ مال است مجدداً " مثل یا قیمت مال را از دیگران بگیرد ، مگر اینکه قصد او از ابراء ، صرفاً "ابراء یکی از غاصبان باشد نه تمام آنها . که در صورت اخیر منعی برای اخذ مثل یا قیمت مال مغضوب از بقیه وجود ندارد . عبارت مندرج در گزینه ۳ صحیح است چون در تعاقب ایادی ، دین واحد است و مدیون متعدد ولی علت قابل رجوع نبودن ابراء آن است که ابراء اسقاط حق است و «الساقطُ لا یعود . چیزی که ساقط شده قابل رجوع نیست . »

۱۰. در کدامیک از موارد ذیل ، عقد بیع در حقوق ما (تملیکی) محسوب می شود ؟

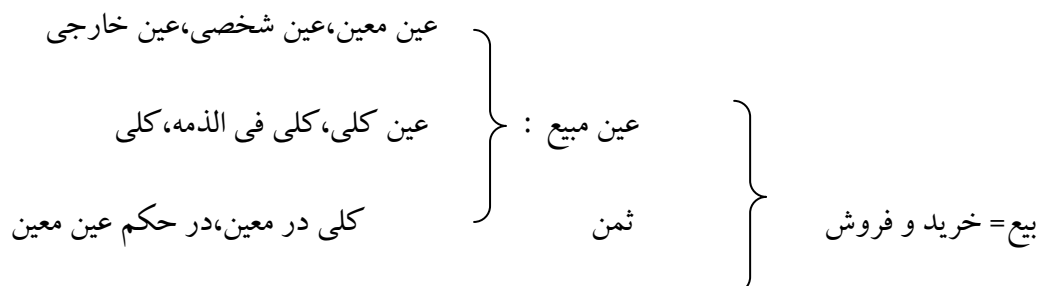
۱. هرگاه مبیع کلی در معین باشد .

۲. هرگاه مبیع عین معین باشد .

۳. هرگاه مبیع کلی فی الذمه باشد

۴. تمام موارد .

گزینه ۴؛ به استناد ماده ۳۳۸ ق. م



۱) عین معین = (تعیین شده) عمل حقوقی خالص است، قابل اشاره با این و آن است و فقط یک مصداق دارد، به محض ایجاب و قبول محقق می شود و تملیک صورت می گیرد. (بند ۱ ماده ۳۶۲ ق.م و قاعده المبیع یملک بال عقد)

۲) عین کلی = (صادق بر افراد عدیده) بی نهایت مصداق دارد، بعد از تسلیم فرد یا تعیین مصداق، تملیک حاصل می شود.

۳) کلی در معین یا در حکم عین معین = مقدار معینی از شی متساوی الاجزاء.

۱۱- وضع حقوقی اخذ به شفعه فضولی و اخذ به شفعه اکراهی :

۱. در هر حال بطلان است .

۲. علی الاطلاق قابل تنفیذ است .

۳. چنانچه اخذ به شفعه به مصلحت باشد ، تنفیذ آن صحیح است .

۴. دو مورد مزبور از حیث وضع حقوقی حکم یکسان ندارند .

گزینه ۴ . اگرچه طبق ماده ۲۰۳ ق.م و استفاده از وحدت ملاک آن می توان ایقاع اکراهی را نیز مانند عقد اکراهی ، غیر نافذ دانست ولی در برخی ایقاعات که اساس ایجاد و انشاء آنها باید فوری صورت بگیرند مانند اعمال خیار عیب و غبن و تدلیس و اخذ به شفعه ؛ نظر داده شده که اکراه در آنها موجب بطلان آنهاست .
(دکتر کاتوزیان، ایقاع، شماره ۱۷۱)

۱۲. ضمان درک در مورد فروشنده :

۱. ضمان قهری است به رد مثل یا قیمت مبیع .

۲. ضمان معاملی است .

۳. ضمان عقدی است .

۴. از احکام ید ضمانی است نسبت به مبیع .

گزینه ۲ ، قبلا توضیح داده شد .

۱۳- در حقوق مدنی ما و مبانی آن از نظر تحلیلی :

- ۱- فقط عقود جایز اذنی به موت و جنون احد طرفین منفسخ می شود .
 - ۲- کلیه عقود جایز به موت و جنون احد طرفین منفسخ می شوند .
 - ۳- در کلیه عقود جایز عدم رشد یا عروض حالت سفاهت در تمام موارد مشمول حکم جنون و موت احد طرفین است .
 - ۴- در وکالت و ودیعه ممکن است با عروض اسباب سالب اهلیت عقد منفسخ نشود .
- گزینه ۱؛ ماده ۹۵۴ ق.م. و با وجود ماده مذکور باید گفت که تمام عقود جایز با موت و جنون احد طرفین منفسخ نمی شود مانند رهن . بلکه حکم آن مخصوص عقود جایز اذنی است .

۱۴- ضمان تلف مورد معامله در زمان خیار :

- ۱- همواره برعهده بایع است .
 - ۲- همواره برعهده مشتری است .
 - ۳- چنانچه متعاملین هر دو خیارفسخ داشته باشند برعهده بایع است .
 - ۴- برعهده کسی است که خیارفسخ ندارد .
- گزینه ۴؛ به استناد ماده ۴۵۳ ق.م. در معامله همواره تلف بعد از عقد برعهده کسی است که خیارفسخ ندارد چنانکه گفته اند : التلف فی زمن الخیار ممن لاخیار له . ولی اگر طرفین هر دو خیار فسخ داشته باشند تلف برعهده مشتری است . توجیه حکم ماده ۴۵۳ ق.م بر این اساس است که مالکیت را از زمان انقضای خیار به خریدار منتقل شود حال آنکه طبق ماده ۳۶۳ ق.م و بند ۱ ماده ۳۶۲ ق.م و قاعده فقهی « المبیع یملکُ بالعقد » مالکیت از زمان عقد به خریدار منتقل می شود بنابراین ماده ۴۵۳ ق.م با مبانی پذیرفته شده در قانون مدنی ما سازگار نیست . (برای مطالعه انتقادی راجع به این ماده مراجعه شود به کتاب : عدالت معاوضی در حقوق موضوعه و رویه قضایی از محمد خاکباز فصل ۲ مبحث اول قاعده تلف مبیع قبل قبض)

۱۵- با توجه به حکم ماده ۴۸۷ قانون مدنی که مقرر می دارد: « هرگاه مستاجر نسبت به عین مستاجره تعدی یا تفریط نماید و موجر قادر بر منع آن نباشد موجرحق فسخ دارد . » مبنای فسخ کدامیک از خيارات زیر است ؟

- ۱- خيار تعذر تسليم
- ۲- خيار شرط
- ۳- خيار تخلف شرط
- ۴- هيچكدام

گزینه ۳، مبنای ماده ۴۸۷ ق.م خيار تخلف از شرط ضمنی است . در تمام اجاره ها این شرط غیر صریح وجود دارد که مستاجر امین دلسوز برای عین مستاجره باشد بنابراین تخلف از این شرط به موجرحق فسخ اجاره را می دهد .

۱۶- عقد اجاره ای فضولی محسوب می شود که :

- ۱- موجر مالک منافع نباشد اعم از اینکه مالک عین باشد یا نباشد .
- ۲- موجر مالک عین نباشد اعم از اینکه منافع باشد یا نباشد .
- ۳- موجر لزوماً مالک هیچکدام از عین یا منفعت نباشد .
- ۴- عین مستاجره متعلق به موجر نباشد

گزینه ۱؛ به استناد ماده ۴۷۳ و ۲۴۸ ق . م . عقد فضولی عقدی است که فرد مالک مورد معامله نباشد . در اجاره ، مورد معامله ، « منفعت » است نه عین . بنابراین شرط فضولی بودن اجاره این است که شخص مالک منافع نباشد اعم از اینکه مالک عین باشد یا نباشد .

۱۷- کدامیک از گزینه های زیر درست است ؟

- ۱- تاخیر در تسلیم مبیع عین معین بموجب قرارداد از استثنای قاعده تملیکی بودن عقد بیع محسوب می شود
- ۲- تعدد خریداران در بیع مال غیر منقول قابل تقسیم با فرض وحدت عقد منافاتی با حق شفعه ندارد .
- ۳- در حقوق مدنی رضای موخر بر، ابراز قصد انشای حکم رضای مقارن با آن را ندارد .
- ۴- برخی از قواعد مربوط به موعد محل و هزینه های تسلیم در حقوق مدنی ما جنبه تخییری ندارند .

گزینه ۲. حاشیه ۳ ماده ۸۰۸ قانون مدنی در ... شرط ایجاد اخذ به شفعه، این است که باید دو شریک وجود داشته باشند نه بیشتر. ولی این به این معنا نیست که اگر شریک مال غیر منقول، حصه خود را به ۱۰ نفر یا بیشتر فروخت، شریک دیگر حق شفعه نخواهد داشت یا اینکه اگر شریک فوت کرد و چند نفر وراثت او بودند، حق شفعه وجود ندارد بلکه شرط محدود بودن شریکان برای مرحله «**ایجاد حق**» است نه «**اجرای حق**» ملاک این است که یک لحظه قبل از اخذ به شفعه دو نفر باشند. گزینه ۱ طبق ماده ۳۶۳ و بند ۱ ماده ۳۶۲ ق.م غلط است چون به مجرد عقد مشتری مالک مبیع و بایع مالک ثمن می شود حتی اگر ریالی از ثمن و هیچ قسمتی از مبیع تسلیم یا تادیه نشده باشد بنابراین نمی توان تاخیر در تسلیم را از استثنای تملیکی بودن عقد دانست. گزینه ۳ هم طبق ماده ۲۵۸ ق.م غلط است چون رضای موخر بر قصد انشاء سبب تنفیذ عقد فضولی از ابتدا می شود بنابراین حکم رضای مقارن با عقد را دارد. در عقد اکراهی هم این حکم جریان دارد. قواعد تسلیم عوضین هم اصولاً جنبه تکمیلی یا تخییری دارند یعنی خلاف آن می توان تراضی کرد.

۱۸- در مورد مقایسه مالکیت منفعت با حق انتفاع کدام گزینه درست است؟

- ۱- در مورد مالکیت منفعت، فی الواقع تفکیک وجود دارد در حالیکه در مورد حق انتفاع، تفکیک مالکیت وجود ندارد.
- ۲- در مورد مالکیت منفعت، ذرات منافع در ملک مالک منافع ایجاد می شود برعکس حق انتفاع.
- ۳- مالکیت امری مقول به تشکیک است و لذا حق انتفاع در مرتبه اخف از مالکیت منفعت قرارداد.
- ۴- تمام موارد.

گزینه ۴. حاشیه ۲ ماده ۴۰ و حاشیه ۲ ماده ۲۹ قانون مدنی در ... در اجاره، مستاجر «**مالک منفعت**» است ولی در حق انتفاع، منتفع صرفاً «**اجازه انتفاع**» از ملک را پیدا می کند و مالکیتی نسبت به منافع نخواهد داشت. بنابراین حق انتفاع درجه ای ضعیف تر از مالکیت منافع است و از سوی دیگر در اجاره «**تفکیک مالکیت**» وجود دارد یعنی دو مالک وجود دارد یکی مالک عین که معمولاً "موجر است و دیگری مالک منافع، که مستاجر است ولی در حق انتفاع «**وحدت مالکیت**» وجود دارد، بدین معنا که مالک عین و منافع،

یک شخص هستند و آن شخص ، همان واگذار کننده حق انتفاع است و منتفع ، هیچگونه مالکیتی نسبت به مال مورد انتفاع را نخواهد داشت بلکه صرفاً حق انتفاع دارد . به دیگر سخن حق انتفاع داشتن با مالکیت منافع داشتن دو مقوله متفاوت هستند .

۱۹- در عقد رهن در صورت اطلاق عقد :

- ۱- تمامیت عین مرهونه وثیقه هر جزئی از دین است .
 - ۲- اگر رهن مقداری از دین را اداء کند حق دارد مقداری از رهن را مطالبه کند .
 - ۳- اگر رهن مقداری از دین را اداء کند همان نسبت از عین مرهونه قهراً آزاد است .
 - ۴- موارد ۲ و ۳ .
- گزینه ۱ ؛ به استناد ماده ۷۸۳ ق.م اصل تجزیه پذیری تعهدات در این مورد با استثناء مواجه است . کل دین در مقابل کل مرهونه است، اگر بخشی از رهن را بدهی، کل مال آزاد نمی شود. (کل در برابر کل)
- (برای اطلاعات بیشتر رجوع شود به کتاب : نظریه عمومی تعهدات ، دکتر کاتوزیان بخش تجزیه پذیری تعهدات)

۲۰- « ضمان موجب به فوت ضامن حال می شود. » (ماده ۷۰۵ قانون مدنی) ؛ چرا ؟

- ۱- زیرا به حکم قانون دیون موجب متوفی به موت او حال می شود .
 - ۲- زیرا به لحاظ زوال شخصیت مدیون دین به ترکه تعلق می گیرد .
 - ۳- زیرا بقای دین بر تاجیل در فرض وفات مدیون موجب بلا تکلیفی و تضییع طرفین می شود .
 - ۴- تمام موارد .
- گزینه ۴ ، طبق عموم ماده ۲۳۱ ق.ا.ح کلیه دیون موجب متوفی با فوت او حال می شوند . ماده ۷۰۵ ق.م نیز یکی از مصادیق این حکم عام است چون هردینی پس از انعقاد ضمان، به ضامن منتقل می شود و ضامن مدیون می گردد . اگر چنین حکمی پذیرفته نشود باعث تضییع طلبکاران و ورثه می شود . این حکم از جمله مواردی است قاعده لاضرر ایجاد حکم می نماید. مثلاً اگر کسی صد میلیون تومان از متوفی طلبکار باشد و موعد پرداخت آن ۱۰ سال بعد باشد باید ۱۰ سال صبر شود و تقسیم ترکه صورت نگیرد تا دین داین ادا شود و سپس تقسیم صورت گیرد (اضرار وراثت) یا طلبکار تا ۱۰ سال صبر کند که ممکن است هر یک از وراثت خود تا این ده سال

از دسترس خارج شوند یا فوت نمایند (اضرار طلبکار) برای رهایی از هر یک از این مشکلات احتمالی کلیه دیون موجباً به فوت مدیون، حال می شود .

«وکالت بهمن ۸۷»

۱. اگر خریدار در ضمن عقد بیع مستلزم شده باشد که برای پرداخت ثمن، رهن بدهد و به این

تعهد عمل نکند:

۱- فروشنده حق فسخ معامله را دارد.

۲- به درخواست فروشنده دادگاه متعهد را ملزم به اجرای تعهد می کند.

۳- تحقق عقد منوط به دادن رهن است، تا خریدار رهن ندهد عقد واقع نمی شود.

۴- فروشنده در صورتی حق فسخ معامله را دارد که اجبار متعهد ممکن نشود.

گزینه ۱. به استناد ماده ۳۷۹ ق.م

۳- گزینه ۴. به استناد مواد ۱۵ و ۱۷ و ۱۸ ق.م. گزینه های ۱ و ۳، مال غیر منقول است ولی نمی توان آنها

را غیر منقول تبعی دانست.

۲. مطابق ماده ۳۸۴ قانون مدنی: «هرگاه مبیع در حال معامله از حیث مقدار معین بوده و

دروقت تسلیم کمتر از آن مقدار درآید مشتری حق دارد بیع را فسخ کند یا قسمت موجود را

با تادیه حصه ای از ثمن به نسبت موجود قبول نماید ...» حق فسخ مشتری در این ماده مبتنی

بر کدامیک از خيارات است؟

۱- خيار تبعض صفة ۲- خيار غبن

۳- خيار عيب ۴- خيار تدليس

گزینه ۱. حاشیه ۲ ماده ۳۸۴ قانون مدنی در ... خيار تبعض صفة، صرفاً ویژه بطلان نیست و در هر موردی که

بخشی از بیع به جهتی، منحل (باطل یا منفسخ یا فسخ شود) جریان دارد. در این مسئله نیز، نسبت به بخش دیگر

، خيار تبعض صفة وجود دارد.

۳. کدام گزینه صحیح است ؟

- ۱- بنا و درخت که در روی زمین است غیرمنقول تبعی نامیده می شود .
 - ۲- اموال منقولی که از طرف مالک اختصاص به زراعت داده باشد غیرمنقول تبعی نامیده می شود .
 - ۳- ثمره یا حاصل متعلقات اموال غیرمنقول تا زمانی که چیده نشده ، غیرمنقول تبعی است
 - ۴- حق انتفاع و حق ارتفاق از اموال غیرمنقول را غیر منقول تبعی می گویند .
- گزینه ۴ ، مواد ۱۵ و ۱۷ و ۱۸ ق.م . اموال منقولی که بواسطه عمل انسان در زمین یا بنا بکار رفته اند غیرمنقول بواسطه عمل انسان هستند . گزینه ۱ و ۳ مصادیقی از مال غیرمنقول بواسطه عمل انسان هستند . ادوات و حیوانات مختص زراعت از طرف مالک زمین هم از حیث صلاحیت محاکم و توقیف اموال در حکم مال غیرمنقول اند (غیرمنقول حکمی ماده ۱۷ ق.م) بنابراین گزینه ۲ هم غلط است . گزینه ۴ طبق ماده ۱۸ ق.م صحیح است .

۴- اگر چند نفر به طور مشاع مالک زمینی باشند یکی از آنها سهم خود را وقف کند از لحاظ

حقوقی چه وضعی دارد ؟

- ۱- چون امکان قبض بدون رضایت شرکای دیگر وجود ندارد وقف باطل است .
 - ۲- وقف غیرنافذ است وصحت آن منوط به تنفیذ بقیه شرکاء است .
 - ۳- وقف صحیح است .
 - ۴- فقط در صورتی که بتوان وقف را از ملک افراز نمود وقف صحیح است .
- گزینه ۳. به استناد قسمت اخیر ماده ۵۸ ق.م . وقف مال مشاع صحیح است . در این مسئله ، یکی از شرکاء ، سهم خود از مال مشاعی را وقف کرده است نه سهم دیگران . بنابراین نمی توان گفت که وقف فضولی است و موجبی برای بطلان یا عدم نفوذ وقف ، وجود ندارد .

۵- اگر مال مورد ودیعه به اجبار از امین گرفته شود و او چیز دیگر به جای آن اخذ کرده باشد :

۱- امانت گذار می تواند به غاصب و امین به طور تضامنی مراجعه کند .

۲- امانت گذار می تواند عوض را قبول نکند و به غاصب مراجعه کند .

۳- امین باید قیمت واقعی مال مورد ودیعه را به امانت گذار بدهد و عوضی را که گرفته متعلق به خود اوست .

۴- باید آنچه به عنوان عوض گرفته به امانت گذار بدهد و او مکلف به قبول آن است .

گزینه ۲ . به استناد مواد ۶۱۴ و ۶۲۱ ق.م . وقتی مال مورد امانت به قهر و اجبار از امین گرفته می شود ؛ مطابق

قاعده استیمان ، چون امین تقصیر نکرده است مسئول نیست . (لایضمن الامین الاعلی الیمین) ولی امانت گذار

(مودع) ، می تواند به غاصب رجوع نماید .

۶- از مذاکراتی که طرفین داشته اند معلوم شده که قصد آنان انعقاد عقد اجاره نسبت به یک

قطعه زمین مزروعی بوده است آنچه که تصریح شده عقد مزارعه است این توافق از لحاظ

حقوقی چه وضعی دارد ؟

۱- بعلت اشتباه در نوع عقد معامله باطل است .

۲- عقد مزارعه واقع شده است .

۳- عقد اجاره واقع شده است .

۴- به لحاظ اراده ظاهری با اراده باطنی عقدی واقع نشده است .

گزینه ۳ . به استناد ماده ۱۹۴ ق.م و قاعده العقود تابعه للقصود . در حقوق ما اراده باطنی بر اراده ظاهری مقدم

است . اگر هر یک قصدشان با دیگری متفاوت بود مثلاً یکی قصدش اجاره و دیگری مزارعه بود آنگاه به دلیل

عدم تطابق ایجاب و قبول عقد تشکیل نیافته و باطل بود . (عیوب مانع از تراضی)

۷- در معامله فضولی قدرت بر تسلیم در چه زمانی و توسط چه کسی شرط صحت عقداست؟

۱- در زمان تنفیذ عقد توسط هر یک از مالک و معامله کننده فضولی .

۲- در زمان تنفیذ عقد و فقط توسط معامله کننده فضولی .

۳- در زمان انعقاد عقد و توسط مالک .

۴- در زمان انعقاد و توسط معامله کننده فضولی .

گزینه ۱؛ به استناد ماده ۳۷۱ و ۳۷۴ ق.م. چون در معامله فضولی از نظریه کشف حکمی پیروی شده است چنین فرض می شود که در زمان اجازه ، عقد واقع شده است و قدرت بر تسلیم هم در همان زمان شرط است و چون با تنفیذ مالک، چنین فرض می شود که به فضول و کالت داده شده است بنابراین هر یک از موکل یا وکیل قدرت بر تسلیم داشته باشند؛ کافی است .

۸- اگر مهر زن عین معین باشد ونسبت به آن شرط خیارشده باشد پس از فسخ تکلیف

مهر چیست؟

۱- زن مستحق مثل یا قیمت مهر در زمان فسخ است .

۲- زن مستحق مهر المثل است .

۳- زن مستحق بدل (مثل یا قیمت) مهر در روز پرداخت (یوم الاداء) می باشد.

۴- شرط باطل است و زن مستحق عین مهر است .

گزینه ۲ ، ماد ۱۰۶۹ ق.م بنظر می رسد سوال فرض پس از نزدیکی را مطرح ساخته است .

۹. اگر در ضمن عقد لازمی انجام عملی متعارف بر یکی از متعاملین شرط شود و او قبل از انجام

عمل فوت کند عقد و شرط چه وضعی دارد ؟

۱- باید از اموال متوفی ، شرط به وسیله دیگری انجام شود .

۲- چون انجام شرط ممتنع شده ، مشروط له حق فسخ عقد دارد .

۳- چون انجام شرط غیر ممکن شده فقط شرط باطل است .

۴- مشروط له فقط حق درخواست ناشی از عدم انجام شرط را دارد .

گزینه ۱. زیرا عمل متعارف است و شرط مباشرت هم نشده است بنابراین طبق قواعد عمومی پس از فوت متعهد

، عقد منفسخ نمی شود و منتقل به ورثه او می شود و باید وراثت او آن تعهد را انجام دهند یا از اموال متوفی

کسی را اجیر نمایند تا انجام دهد .

۱۰- یک قطعه زمین با مساحت معین مورد معامله قرار گرفته است بعداً معلوم شده که اضافه

مساحت دارد با توجه قوانین موضوعه معامله چه وضعی دارد ؟

۱- فروشنده حق فسخ معامله را دارد .

۲- هر یک از خریدار و فروشنده حق فسخ دارند .

۳- مقدار اضافی مال فروشنده است .

۴- ذینفع می تواند قیمت مقدار اضافی را براساس اولین معامله به انضمام هزینه قانونی در صندوق ثبت

تودیع و اصلاح سند را تقاضا نماید .

گزینه ۴ . به استناد ماده ۱۴۹ ق.ت.ث

۱۱. اگر صغیر غیر ممیز بدهی خود را به طلبکار بپردازد پرداخت چه وضعی دارد؟

- ۱- پرداخت باطل است ولی مبلغ پرداختی قابل استرداد نیست.
 - ۲- پرداخت باطل است ولی مبلغ پرداختی قابل استرداد میباشد.
 - ۳- در صورت تنفیذ ولی یا قیم، پرداخت صحیح است.
 - ۴- مبلغ پرداخت شده در صورتی قابل استرداد است که طلبکار آگاه به محجور بدون پرداخت کننده باشد.
- گزینه ۱. حاشیه ۳ ماده ۲۶۹ قانون مدنی در ... اعمال حقوقی صغیر ممیز باطل و بلااثر است؛ بنابراین پرداخت او باطل است ولی مبلغ پرداختی به دلیل تهاتر دین سابق و ایفاء ناروا، قابل استرداد نیست.

۱۲- اثر تعیین مدت در عقد وکالت چیست؟

- ۱- موکل نمی تواند تا انقضای مدت وکیل را عزل کند.
 - ۲- تا انقضای مدت وکیل حق استعفا ندارد.
 - ۳- وکالت با انقضاء مدت منتفی می شود.
 - ۴- هیچ تاثیری در عقد وکالت ندارد چون عقد جایز است تا زمانی که فسخ نشده به اعتبار خود باقی است.
- گزینه ۳. از مواد ۵۵۲ و ۵۸۶ ق.م قاعده عمومی استنباط می شود که تعیین مدت در عقود جایز سبب لازم شدن عقد نمی گردد و اثر تعیین مدت این است که صرفاً "سبب زوال عقد جایز با انقضای مدت می شود.

۱۳- شخصی مال را با علم به اینکه مالک آن نیست فروخته و مبیع را تسلیم خریدار کرده است ، مالک بیع را تنفیذ نکرده است هزینه هایی را که خریدار برای نگاهداری این مال صرف کرده ، به عهده کیست ؟

۱- چون فروشنده فضولی و خریدار هر دو در حکم غاصب اند متضامنا مسئول هزینه ها هستند .

۲- چون فروشنده بدون اذن مالک مال را فروخته است ضامن هزینه ها است .

۳- چون خریدار از عدم استحقاق خود در گرفتن مال بی اطلاع بوده ، حق دارد هزینه را از مالک مطالبه کند

۴- چون بیع باطل است گیرنده در حکم غاصب است و حق مطالبه هزینه ها را ندارد .

گزینه ۲ . به استناد ماده ۲۶۳ ق . م با عنایت به ماده مذکور که خریدار جاهل بر فضولی بودن معامله ، حق مطالبه خسارات و غرامات را از فضول دارد و اینکه اصل بر جهالت مشتری بر فضولی بودن معامله است (به استناد اصل صحت در روابط حقوقی یعنی عمل افراد حمل بر صحت می شود و در این مسئله عمل خریدار مال حمل بر این می گردد که از فضولی بودن بی اطلاع بوده است) او حق مطالبه هزینه های نگاهداری مبیع را از بایع فضولی که او را فریب داده است ؛ دارد.(المغرور یرجع الی من غرّه) اما بایع فضولی ، چون در حکم غاصب تلقی می شود ، مسئول هزینه هاست .

۱۴- اگر بعد از انعقاد عقد بیع ، فروشنده قدرت بر تسلیم قسمتی از مبیع را به طور دائم از

دست بدهد عقد بیع چه وضعی دارد ؟

۱- عقد بیع فقط نسبت به همان قسمت باطل است .

۲- عقد بیع فقط نسبت به همان قسمت منفسخ می شود .

۳- خریدار حق فسخ معامله را فقط نسبت به همان قسمت دارد .

۴- عقد بیع نسبت به آن قسمت منفسخ می شود و نسبت به بقیه مشتری حق فسخ دارد .

گزینه ۴ . به استناد ماده ۴۴۱ و حاشیه ۴ آن . خیار تبعض صفقه ، صرفاً " ویژه بطلان نیست و در هر موردی که بخشی از بیع به جهتی ، منحل (باطل یا منفسخ یا فسخ شود) جریان دارد .

۱۵- خریدار ظرف سه روز بخشی از ثمن معامله را پرداخت کرده و فروشنده هم به همان

نسبت مبیع را تسلیم کرده ، معامله چه وضعی دارد؟

۱- حق فسخ برای هیچکدام از طرفین وجود ندارد و آنان ملزم به اجرای تعهد خود هستند

۲- فروشنده می تواند معامله را به طور کلی فسخ کند .

۳- فروشنده فقط نسبت به باقیمانده ثمن حق فسخ دارد .

۴- هر یک از طرفین نسبت به باقیمانده مبیع یا ثمن حق فسخ معامله را دارند .

گزینه ۲ . به استناد مواد ۴۰۲ و ۴۰۴ ق.م . تادیه بخشی از ثمن یا تسلیم بخشی از مبیع ، مسقط خیار تاخیر ثمن نخواهد بود بلکه باید تمام ثمن یا مبیع تادیه یا تسلیم شود.

۱۶- اگر عین مستاجر در مدت اجاره نیاز به تعمیرات داشته باشد و به مالک دسترسی نباشد

تکلیف چیست ؟

۱- فقط تا حدی که برای انتفاع ضروری باشد مستاجر می تواند تعمیر کند و هزینه آنرا از مالک مطالبه کند

۲- مستاجر می تواند تا ۶ ماه مال الاجاره را صرف تعمیرات کند و از اجاره بها کسر نماید

۳- مستاجر می تواند آنرا تعمیر کند و هزینه تعمیرات را از مالک مطالبه نماید .

۴- مستاجر می تواند عین مستاجر را تعمیر کند ولی حق مطالبه هزینه تعمیرات را ندارد .

گزینه ۲. به استناد ماده ۲۱ ق.ر.م.و.م مصوب ۱۳۵۶.

۱۷- در صورتی که تصادف دو وسیله نقلیه، خارج از اداره راننده ها باشد و هیچکدام مقصر

نباشند؛ جبران خسارت برعهده کیست؟

۱- خسارت بین آنان به تساوی تقسیم می شود.

۲- هرکدام باید خسارت داده به وسیله نقلیه دیگری را جبران کند.

۳- هرکدام نصف خسارت دیگری را جبران می کند.

۴- هیچکدام مسئولیتی در قبال دیگری ندارد.

گزینه ۴. حاشیه ۱ ماده ۳۳۵ قانون مدنی در... زیرا وقتی هیچیک از راننده ها مقصر نیستند و حادثه در نتیجه قوه

قاهره رخ می دهد، منطقی به نظر نمی رسد که یکی از آنان مسئول جبران خسارات باشند.

۱۸- اگر مال مشترک بین چند نفر خرابی پیدا کند و بعضی از شرکاء به ضرر دیگران حاضر به

تعمیر نباشند:

۱- دادگاه برای رفع ضرر فقط شرکای ممتنع را اجبار به فروش سهم خود می کند.

۲- در صورتیکه مال قابل تقسیم نباشد دادگاه شرکای ممتنع را به شرکت در تعمیر یا فروش و یا اجاره ی

سهم خود اجبار می کند.

۳- شرکاء دیگر می توانند مال را تعمیر کنند و سهم شرکاء ممتنع را مطالبه نمایند.

۴- شرکاء می توانند به دادگاه مراجعه کنند و دادگاه ممتنع یا ممتنعین را فقط اجبار به تعمیر کنند.

گزینه ۲؛ به استناد ماده ۵۹۴ ق. م. قنات در ماده مذکور خصوصیتی ندارد حکم ماده در هر مال مشترک جریان

دارد. (وحدت ملاک)

۱۹- اگر دعوی ناشی از بطلان معامله در دادگاه مطرح باشد و طرفین با یک دیگر صلح کنند ،

این صلح چه وضعی دارد ؟

۱- صلح باطل و بلا اثر است .

۲- صلح صحیح و نافذ است .

۳- صلح فقط در صورتی صحیح است ، که طرفین به صراحت از بطلان صرف نظر نموده و به صحت

معامله اقرار کنند .

۴- اگر صلح در دادگاه واقع شود ، صلح صحیح و الا غیر نافذ است .

گزینه ۲ ؛ به استناد ماده ۷۶۵ ق.م .

۲۰- اگر یکی از نامزدها بدون هیچگونه عذر موجهی از ازدواج خودداری کنند :

۱- مسئول پرداخت نصف هزینه های متعارف طرف دیگر است .

۲- فقط باید هزینه های متعارفی را که نامزد دیگر متحمل شده ، پرداخت نماید .

۳- هیچ مسئولیتی نسبت به هزینه های طرف دیگر ندارد .

۴- باید کلیه هزینه هایی که طرف دیگر متحمل شده ، پرداخت نماید .

گزینه ۳ . به استناد ماده ۱۰۳۵ ق . م البته اگر یکی از نامزدها بدون عذر موجه از ازدواج خودداری کند و از این

حق قانونی اش سوء استفاده نماید به استناد اصل ۴۰ ق.ا ضامن خسارات مادی و معنوی وارده به طرف مقابل

است .

«وکالت آذر ۸۷»

۱- اگر وکیل نسبت به مال موکل تعدی نماید

- ۱- وکالت منفسخ و ید وکیل هم ضمانتی می شود .
- ۲- دیگری وکالتی نسبت به آن مال نخواهد داشت و وکالتش منتفی می شود .
- ۳- وکالت او باقی می ماند اما ید او ضمانتی می شود .
- ۴- برای اجرای وکالت باید اذن مجدد بگیرد .

گزینه ۳؛ تقصیر (تعدی یا تفریط) وکیل نسبت به مال موکل ، تأثیری در اعتبار وکالت ندارد و سبب انفساخ وکالت نمی شود . زیرا اسباب انفساخ وکالت در ماده ۶۷۸ تصریح شده است و صرفاً " ید امانی او را به ید ضمانتی تبدیل می نماید .

۲- مردی باغی را مهر همسر خود قرار می دهد ، پس از ۶ ماه مرد قبل از نزدیکی همسر خود را طلاق می دهد کدام گزینه صحیح است ؟

- ۱- با طلاق مرد مالک کل باغ و نیمی از قیمت میوه های باغ می شود .
 - ۲- مرد مالک نیمی از باغ و نسبت به منافع شش ماهه حقی ندارد .
 - ۳- مرد مستحق قیمت نیمی از باغ و نیمی از منافع خواهد شد .
 - ۴- مرد مستحق نیمی از عین باغ و قیمت منافع شش ماهه باغ خواهد شد .
- گزینه ۲؛ به استناد ماده ۱۰۸۲ و حاشیه ۱ آن . چون به استناد ماده ۱۰۹۲ ق.م.زوجه به مجرد عقد مالک کل مهر می شود و با طلاق قبل از نزدیکی نصف مهر به ملکیت شوهر برمی گردد . نصف باغ به شوهر بر می گردد و از آن جا تسری آثار نسبت به گذشته خلاف منطق حقوقی و مبانی پذیرفته شده در قانون مدنی ماست؛ نسبت به منافع ۶ ماهه گذشته حقی ندارد .

۳- شخصی به طلبکار خود می گوید به فلان شخص که به من مدیون است مراجعه کن و از جانب من طلب را وصول و سپس بابت طلب خود با من محاسبه کن . این موضوع با کدامیک از موارد زیر قابل تطبیق است ؟

۱- انتقال دین
۲- انتقال طلب

۳- حواله
۴- وکالت در وصول و وکالت در تادیه دین

گزینه ۴، در واقع شخص طلبکار و کیل در وصول و تهاتر دو دین است .

۴- کدامیک از موارد زیر شرط صحت تهاتر است ؟

۱- کلی بودن موضوع دو دین
۲- اتحاد جنس دو دین

۳- اتحاد زمان و مکان تادیه دین
۴- هر سه مورد.

گزینه ۴؛ به استناد ماده ۲۹۶ و حاشیه ۱ ماده ۲۹۴ قانون مدنی در ...

۵- شرط فاسخ شرطی است که در صورت تحقق ...

۱- عقد خود به خود منحل می شود .

۲- بوسیله حکم دادگاه عقد فسخ می شود .

۳- برای شخص ثالث مورد توافق طرفین حق فسخ ایجاد می کند .

۴- برای مشروط له حق فسخ ایجاد می کند .

گزینه ۱؛ حاشیه ۲ ماده ۱۸۹ قانون مدنی در ... شرط فاسخ تعلیقی یا شرط انفساخ یا تعلیق در انفساخ یا تعلیق در

انحلال شرطی است که به مجرد تحقق آن، عقد به خودی خود و بدون احتیاج به اقدامی دیگر منفسخ می شود .

مثلاً شرط شود در صورت برگشت خوردن هریک از چکهای خریدار بابت ثمن، عقد منفسخ می شود . این

شرط به استناد مواد ۱۰ و ۲۳۳ (اصل صحّت) و ۲۳۶ ق.م و قاعده المومنون عند الشروطهم نافذ است. برای

ملاحظه تفاوت های شرط فسخ و فاسخ مراجعه شود به کتاب : عدالت معاوضی در حقوق موضوعه و رویه قضایی از محمد خاکباز فصل دوم مبحث با عنوان شرط فاسخ .

۶- هر گاه کسی خانه خود را به مبلغ معین بفروشد و شرط کند که خریدار هر وقت توانست ثمن را بپردازد؛ وضعیت حقوقی عقد و شرط چیست ؟

۱- شرط و عقد هر دو باطل است .

۲- شرط باطل ولی عقد صحیح است .

۳- شرط و عقد هر دو صحیح است .

۴- عقد صحیح است ولی فروشنده حق فسخ دارد .

گزینه ۱ به استناد بند ۲ ماده ۲۳۳ ق.م . چنین شرطی مصداق بارز شرط مجهولی است که جهل به آن سبب جهل به عوضین می شود . زیرا معلوم نیست که خریدار چه وقت پول داشته باشد تا ثمن را بپردازد و جهل به این مدت سبب غرر و بطلان شرط و عقد می گردد .

۷- ضامن درک در کدامیک از موارد زیر جاری است ؟

۱. مبيع کلی ما فی الذمه باشد .

۲. مبيع کلی در معین باشد .

۳. مبيع عین معین باشد .

۴. هر سه مورد .

گزینه ۳؛ حاشیه ۴ ماده ۳۹۰ قانون مدنی در ...

۸- عدم علم ضامن به مقدار و جنس وصف دینی که ضمانت می کند ...

۱- تاثیری در عقد ضامن ندارد .

۲- موجب بطلان عقد ضمان است .

۳- موجب عدم نفوذ عقد ضمان است .

۴- برای ضامن حق فسخ ایجاد می کند .

گزینه ۱؛ به استناد ماده ۶۹۴ ق.م.م. زیرا ضمان عقدی است مسامحه ای و علم اجمالی ضامن ، کافی است .

۹- نظارت دروقف چه نوع نظارتی است ؟

۱- صرفاً استصوابی است .

۲- برحسب اراده واقف استصوابی یا اطلاعی است .

۳- صرفاً اطلاعی است .

۴- همیشه هم اطلاعی و هم استصوابی است .

گزینه ۲؛ به استناد ماده ۷۸ و حاشیه ۳ آن . نظارت درضمان برحسب اراده واقف ، اطلاعی یا استصوابی است

ولی اگر به طور مطلق منعقد شود اصل در نظارت « اطلاعی » بودن آن است مگر اینکه واقف خلاف آن را

یعنی استصوابی بودن را شرط نماید به دلیل اصل عدم زیاده واکتفاء به قدر متیقن در موارد تردید . چون در

نظارت استصوابی ، اختیار زیادی برای ناظر درج می شود و اصل بر عدم زیاده است .

۱۰- **خيار شرطی که به قيد مباشرت و اختصاص به شخص مشروط له قرار داده شده ، در**

صورت فوت مباشر....

۱- مانند همه خيارات به ورثه منتقل می شود .

۲- چون مالی نیست به ورثه منتقل می شود .

۳- چون مختص مشروط له و مقید به مباشرت او است به ورثه منتقل نمی شود .

۴- چون مالی است به ورثه منتقل می شود .

گزینه ۳؛ به استناد ماده ۴۴۶ ق.م. و قتی که شرط مباشرت صریح یا ضمنی (اندراج خیار شرط برای ثالث) خیار می شود این خیار اصولاً "منتقل به ورثه نخواهد شد .

۱۱- معاملات شخص کور (نایینا)

۱- در صورتی نافذ است که شخص به طریقی غیرمعاینه یا وسیله کس دیگر و لو طرف معامله جهل خود را برطرف کند .

۲- در صورتی نافذ است که شخص به طریقی غیرمعاینه یا وسیله کس دیگر غیر از طرف معامله جهل خود را برطرف کند .

۳- در هر صورت نافذ است .

۴- در هر صورت باطل است .

گزینه ۱؛ به استناد ماده ۳۴۷ ق.م. .

۱۲- هرگاه در عقد شرط شود مشروط علیه مال معین را رهن دهد و آن مال قبل از قبض تلف شود

۱- مشروط له حق مطالبه عوض رهن را دراد .

۲- معامله منفسخ می شود .

۳- مشروط له می تواند از اموال دیگر مشروط علیه رهن بگیرد .

۴- مشروط له حق فسخ معامله را خواهد داشت .

گزینه ۴؛ به استناد ماده ۲۴۲ ق.م. در موردی که شرط رهن مال معین بر خریدار می گردد و مال تلف می گردد ؛ چون مال کلی نیست و الزام به ابدال ؛ عقلاً امکان ندارد ؛ حق فسخ وجود دارد .

۱۳- اگر مکره پیش از اجازه یا عقد فوت کند.....

۱- عقد باطل می شود .

۲- اجازه یارد با وراثت است .

۳- عقد منفسخ است .

۴- ورثه حق اعلام بطلان معامله را پیدا می کنند .

گزینه ۲؛ حاشیه ۵ ماده ۲۰۹ قانون مدنی در...

۱۴- مصوبات مجلس شورای اسلامی و نتیجه همه پرسى پس از طى مراحل قانونى به رییس

جمهور ابلاغ می شود و چنانچه رییس جمهور در خصوص امضاء یا ابلاغ این موارد به مجریان

و دستور انتشار آنها ظرف ۵ روز اقدام نکند.....

۱- مجلس رییس جمهور را برای ادای توضیح احضار می کند .

۲- به دستور رییس مجلس شورای اسلامی روزنامه رسمی موظف است مصوبه را ظرف ۷۲ ساعت چاپ و

منتشر کند .

۳- رییس قوه قضاییه ضمن تذکر به رییس جمهور دستور چاپ و نشر مصوبه را به روزنامه رسمی می دهد .

۴- به دستور مقام معظم رهبری روزنامه رسمی موظف است مصوبه را ظرف ۷۲ ساعت چاپ و منتشر کند .

گزینه ۲، تبصره ماده ۱ ق . م

۱۵- کدامیک از گزینه های زیر صحیح است ؟

- ۱- صلح عقد لازم است اما اگر در عقود جایز واقع شود آثار عقود جایز بر آن مترتب خواهد شد .
- ۲- صلح عقد جایز است اما طرفین می توانند ضمن عقد خارج لازم آثار عقد جایز را از بین ببرند .
- ۳- صلح عقد لازم است اگرچه در مقام عقود جایزه واقع شود و برهم نمی خورد مگر در موارد فسخ به خیار یا اقاله .

۴- هیچکدام از گزینه های فوق صحیح نیست .

گزینه ۳؛ به استناد ماده ۷۶۰ ق.م

۱۶- هرگاه وصیت بر فقرا شود ، قبول چگونه است ؟

- ۱- قبول با حاکم است .
 - ۲- قبول شرط نیست .
 - ۳- قبول وصیت با تعدادی از فقراء است .
 - ۴- قبول وصیت با تعدادی از فقراى شهر محل وقوع وصیت است .
- گزینه ۲؛ به استناد ماده ۸۸۲ ق.م در وصیت بر منافع عام ، قبول شرط نیست .

۱۷- کدامیک از گزینه ها صحیح است ؟

- ۱- عقد ضمان در حالت ضم ذمه قابل اقاله نیست .
 - ۲- عقد ضمان در حالت نقل ذمه قابل اقاله نیست .
 - ۳- هر دو حالت الف و ب قابل اقاله هستند .
 - ۴- هیچیک از حالات عقد ضمان قابل اقاله نیست .
- گزینه ۲؛ عقد ضمان در حالت ضم ذمه ، قابل اقاله است برخلاف نقل ذمه .

اصولاً اقاله تمام عقود نافذ است مگر در موارد زیر :

نکاح = باطل است .
وقف = باطل است .
ضممان :
نقل ذمه = غیر نافذ، منوط به رضای مضمون عنه.
ضم ذمه = نافذ و صحیح است.

اقاله ی ✓

۱۸- اگر کسی مال دیگری را به اشتباه و با این تصور که ملک خودش است تصرف کند :

۱- فقط ضامن منافع است و نسبت به عین مسئولیتی ندارد .

۲- فقط در صورت تعدی و تفریط ضامن است .

۳- ضامن نیست چون سوء نیت نداشته است .

۴- در هر حال ضامن عین و منافع است .

گزینه ۴؛ ماده ۳۰۳ ق.م. شخصی که مالی را من غیر حق دریافت کرده است خواه عالم به عدم استحقاق

خود باشد یا جاهل ، ضامن عین و منافع آن است .

۱۹- کدامیک از عقود ذیل نسبت به یک طرف لازم و نسبت به طرف دیگر جایز است؟

۱- مضاربه ۲- صلح ۳- کفالت ۴- ضمان

گزینه ۳؛ به استناد مواد ۵۵۰ و ۷۰۱ و ۷۶۰ ق.م. قاعده کلی این است که عقد برای کسی که ایجاد تکلیف می کند لازم و برای کسی که ایجاد حق می کند؛ جایز است. کفالت برای کفیل ایجاد تکلیف می کند و آن تکلیف التزام او به احضار مکفول است بنابراین نسبت به او لازم است ولی برای مکفول له، صرفاً " ایجاد حق می نماید، بنابراین نسبت به مکفول له، جایز است.

عقودی که از یک طرف لازم و از طرف دیگر جایز هستند عبارت اند از:

۱. رهن (از طرف راهن لازم و از طرف مرتهن جایز است)
۲. کفالت (از طرف کفیل لازم و از طرف مکفول له جایز است)
۳. ضمان ضم ذمه. (از طرف ضامن، لازم و از طرف مضمون له یا طلبکار جایز است)
۴. وعده یک طرفه بیع (از طرف پیش فروشنده لازم و از طرف طرف مقابل جایز است)
۵. عقد موجد حق انتفاع مجانی (از طرف مالک لازم و از طرف منتفع جایز است)
۶. عقد موجد حق ارتفاق مجانی (از طرف مالک لازم و از طرف صاحب حق ارتفاق جایز است)

(برای توضیح بیشتر مراجعه شود به کتاب: مبانی لزوم و جواز اعمال حقوقی از دکتر محمد حسین شهبازی)

۲۰- منظور ماده ۱۰ قانون مدنی از کلمه « قانون» در عبارت: « قراردادهای خصوصی نسبت

به کسانی که آنها منعقد نموده اند، در صورتی که مخالف صریح قانون نباشد، نافذ است» چه

قانونی میباشد؟

- ۱- قوانین تفسیری یا تکمیلی
- ۲- قانون امری
- ۳- قانون بیان شده در شرع اسلام
- ۴- کلیه قوانین شرعی و عرفی

گزینه ۲؛ حاشیه ۵ ماده ۱۰.

« آزمون های آزمایشی تالیفی »

« آزمون اول »

۱. کدام یک از شروط زیر سبب بطلان عقد است :

۱. اگر در عقد مضاربه شرط شود خسارات حاصله از تجارت متوجه مالک نباشد .
۲. شرطی که ضمن فروش مال به صغیر، ولی قهری او را تا رسیدن صغیر به سن بلوغ و رشد از معامله ممنوع نماید .
۳. اگر در ضمن بیع شرط شود هرگاه پول داشتی ثمن را پرداخت کن .
۴. موارد ۱ و ۳ .

گزینه ۴؛ بند ۲ ماده ۲۳۳ و ماده ۵۵۸ و یادداشت ۶ ماده ۲۳۳ .

۲. کدام عبارت صحیح نیست :

۱. وصیت به مال غیر حتی با اجازه مالک باطل است .
۲. معامله فضولی خواه برای غیر باشد یا برای خود فضول باشد(فرض سوء نیت فضول) غیرنافذ است .
۳. اگر موصی ، مال متعلق به دیگری را معلق به فوت خودش وصیت نماید؛ وصیت غیرنافذ است .
۴. اگر موصی ، مال متعلق به دیگری را معلق به فوت صاحب مال وصیت نماید؛ وصیت غیرنافذ است .

گزینه ۳، مواد ۲۴۸ و ۸۴۱ و یادداشت ۱ ماده ۸۴۱ .

۳. کدام عبارت صحیح است :

۱. شرط مسئولیت مطلق متعهد ، اصولاً نافذ است .
۲. شرط عدم مسئولیت مطلق متعهد ، اصولاً نافذ است مگر در مواردی خاص .
۳. عموم قاعده المومنون عند الشروطهم از نظر عقلی و به حکم مخصص لبی شامل شروط صفت و نتیجه نیست.

۴. هر سه مورد مذکور .

گزینه ۴ ، یادداشت ۳ ماده ۲۳۰ و یادداشت ۷ ماده ۲۲۷ .

۴. کدام عبارت غلط است :

۱. ادوات و حیواناتی که کشاورز برای زراعت در زمین اش از دیگری اجاره کرده است؛ از نظر توقیف اموال و صلاحیت دادگاه در حکم مال غیر منقول است .

۲. مصالح و تاسیساتی که بواسطه عمل انسان در هواپیما یا کشتی بکار رفته است ؛ مال غیرمنقول بواسطه عمل انسان است .

۳. شروط صفت و نتیجه قابل الزام نیستند ولی قابل اسقاط اند .

۴. تمام موارد مذکور .

گزینه ۴ ؛ ماده ۱۷ و یادداشت ۲ آن و مواد ۱۳ و ۱۴ و ماده ۲۴۴ ق.م .

۵. ملکی در سال ۱۳۸۳ به بهای یک میلیارد تومان توسط فضول به دیگری فروخته می شود . در سال ۱۳۹۳ مالک ، بیع را ردّ می نماید و مالک به دلیل تلف ملک بواسطه زلزله بعد بیع و بموجب حکم دادگاه ، بهای روز ملک به مبلغ سه میلیارد تومان را از اصیل جاهل می گیرد در این صورت ...

۱. خریدار جاهل به فضولی بودن بیع، حق دارد برای کل سه میلیارد تومان به بایع فضولی رجوع نماید .

۲. خریدار عالم به فضولی بودن بیع، حق دارد فقط برای یک میلیارد تومان به بایع فضولی رجوع نماید.

۳. اگر ملک به تصرف خریدار داده نشده باشد و در ید فضول تلف شده باشد ، مالک فقط حق رجوع به بایع فضولی را دارد و رای دادگاه از این جهت که اصیل محکوم شده است؛ قابل تجدیدنظر است .

۴. تمام موارد مذکور .

گزینه ۴ ؛ مواد ۲۶۱ و ۲۶۳ ق.م و قواعد غرور و لاضرر .

۶. کدام عبارت صحیح است :

۱. طلاق و انتقال ملک ثبت شده و اقرار را نمی توان به صورت شرط نتیجه ضمن عقد اصلی آورد .
۲. نکاح را می توان به صورت شرط نتیجه ضمن عقد اصلی آورد ولی نمی توان آن را در قالب تعهد به نفع ثالث به صورت شرط نتیجه با ثالث منعقد نمود .
۳. اگر عقد اصلی منحل شود و شرط ضمن آن شرط فعل حقوقی مستقل مانند وکالت باشد و عمل مذکور محقق شده باشد؛ با انحلال عقد، عمل حقوقی به اعتبار خود باقی است .
۴. تمام موارد مذکور .

گزینه ۴؛ یادداشت ۶ ماده ۱۹۶ و یادداشت های ۱ و ۳ ماده ۲۳۶ و ماده ۲۴۶ ق.م .

۷. کدام عبارت غلط است :

۱. برای مطالبه خسارت در تعهدات به وسیله و به نتیجه باید تفصیر متعهد توسط متعهدله اثبات شود .
۲. در تمام موارد تخلف از انجام تعهد باید رابطه سببیت بین تخلف و خسارات وارده اثبات شود مگر در شرط وجه التزام که صرف اثبات تخلف کافی است .
۳. تعهد متصدی حمل و نقل در حقوق ایران اصولاً به وسیله است مگر متصدیان تاجر که تعهدشان به نتیجه است .
۴. اگر از تعهد وحدت مطلوب تخلف شود؛ عقد منفسخ می شود و متعهدله تنها می تواند الزام متعهد به پرداخت خسارات حاصل از عدم انجام تعهد را بخواهد .

گزینه ۱؛ مواد ۲۲۷ و ۲۲۹ و ۲۳۰ و یادداشت ۲ آن و جزوه .

۸. کدام عبارت صحیح نیست :

۱. در تبدیل تعهد و ابراء اصولاً تضمینات تعهد سابق به تعهد لاحق تعلق نمی گیرد .
۲. شرط صحت تهاتر وحدت زمان و مکان و جنس و سبب مورد تعهد است .

۳. اگر کسی دو دین ۱۰ و ۲۰ میلیون ریالی به دیگری بدهکار باشد؛ پرداخت بدون عنوان ۱۵ میلیون ریالی او بابت تمام دین ۱۰ میلیونی و ۵ میلیون از دین ۲۰ میلیونی محسوب می شود.

۴. منافع متصل از زمان عقد تا اقاله برای فروشنده و منافع منفصله برای خریدار است.

گزینه ۲؛ مواد ۲۹۳ و ۲۹۶ و ۲۷۷ و ۲۸۷ و یادداشت ۳ ماده ۲۹۳.

۹. اگر صغری به کبری وکالت دهد که خانه ام را به هر کس و به هر مبلغ که می خواهی بفروش ولی در هر حال مبلغ ۵۰۰ میلیون تومان به من بپرداز. توصیف ماهیت عمل حقوقی صورت گرفته است.

۱. وکالت تام

۲. وکالت خاص و معین

۳. عمل حقوقی وکالت نیست و بسته به مورد بیع یا عقد دیگری است.

۴. هیچکدام

گزینه ۳؛ یادداشت ۵ ماده ۶۵۶.

۱۰. کدام عبارت صحیح است:

۱. وکالت و جعاله و مضاربه از جمله عقود جایز اند.

۲. اگر وکیل حق توکیل به غیر داشته و قرارداد حق الوکاله با وکیل دوم منعقد کند؛ پرداخت حق الوکاله بر عهده موکل اصلی است.

۳. دو مورد شرط نتیجه و وکالت مخصوص امور حقوقی است نه امور مادی.

۴. تمام موارد مذکور.

گزینه ۴؛ یادداشت ۲ ماده ۶۵۶ و ماده ۶۷۳ ق.م. و قاعده الاذن فی شی اذن فی لوازمه.

۱۱. اگر مباشرت عامل در عقد مزارعه شرط شده باشد و او فوت نماید و اگر عقد مزارعه بعلتی منفسخ شود حاصل برای است و طرف دیگر مستحق است .

۱. عقد منفسخ می شود - صاحب بذر - اجرت المثل .

۲. عقد قابل فسخ است - مالک زمین - اجرت المثل .

۳. عقد باطل می شود - مالک زمین - اجرت المسمی .

۴. عقد از ابتدا باطل است - صاحب بذر - اجرت المسمی .

گزینه ۱ ، مواد ۵۲۹ و ۵۳۳ ق.م .

۱۲. در کدام مورد کفیل، بری می شود :

۱. ابراء ذمه کفیل توسط مکفول له

۲. فوت مکفول

۳. فوت کفیل در صورتی که در احضار مکفول تخلف نکرده باشد .

۴. تمام موارد مذکور

گزینه ۴ ، بندهای ۴ و ۶ ماده ۷۴۶ و یادداشت ۶ آن .

۱۳. اگر در بیع ، مشتری ، بایع را برای دریافت ثمن به شخص ثالث حواله دهد و بعد بیع ، فسخ یا اقاله یا منفسخ شود ...

۱. حواله باطل است و محالٌ علیه می تواند مجدداً به خریدار رجوع کند .

۲. حواله باطل است ولی محالٌ علیه بری می گردد .

۳. حسب مورد حواله فسخ یا منفسخ می شود ولی محالٌ علیه، بری و خریدار می تواند برای استرداد ثمن به فروشنده رجوع نماید .

۴. حواله صحیح است ولی محالٌ علیه بری و خریدار نمی تواند برای استرداد ثمن به فروشنده رجوع نماید.

گزینه ۳، ماده ۷۳۳ ق.م.

۱۴. کدام عبارت صحیح است :

۱. تنها عقدی که در قانون مدنی حتماً موضوع آن باید مثلی باشد ؛ عقد قرض است .
۲. در عاریه طلا و نقره ، مستعیر ضامن است هر چند شرط ضمان نشده و تقصیر هم نکرده باشد.
۳. تمام اموری که وکیل قبل از رسیدن خبر عزل یا حجر موکل در موضوع وکالت انجام می دهد؛ نافذ است .
۴. تمام موارد مذکور .

گزینه ۴ ؛ مواد ۶۴۴ و ۶۸۰ و یادداشت ۳ ماده ۶۸۲ . حواله ، کفالت ، رهن ، ضمان از عقود تبعی هستند.

۱۵. اجاره مجدد عین مستاجر توسط مستاجر

۱. در اماکن تجاری تابع ق.ر.م.و.م ۱۳۵۶ ممنوع است .
۲. در اماکن تجاری ومسکونی تابع ق.ر.م.و.م ۱۳۷۶ نافذ است .
۳. در کلیه اماکن تابع ق.ر.م.و.م ۱۳۵۶ و ۷۶ نافذ است .
۴. موارد ۱ و ۲ .

گزینه ۴ ، ماده ۴۷۴ ق.م و یادداشت ۱ آن و ماده ۶ ق.ر.م.و.م ۱۳۷۶ و ماده ۱۵ آیین نامه آن .

۱۶. قرارداد اجاره مغازه ای در سال ۱۳۸۳ با اجاره نامه عادی و امضای دو شاهد و به مدت ۱۰ سال منعقد می شود . طرفین ق.ر.م.و.م ۱۳۵۶ را بر رابطه استیجاری خود حاکم می کنند . مدت اجاره منقضی می شود بنابراین ...

۱. توافق آن ها باطل است و احکام ق.ر.م.و.م ۱۳۷۶ بر آن ها حاکم است .
۲. توافق معتبر و موجر به صرف انقضای مدت حق درخواست تخلیه ندارد .
۳. توافق معتبر و موجر با پرداخت سرقفلی به نرخ روز حق در خواست تخلیه دارد.

۴. توافق معتبر و موجر در صورت تصریح در اجاره نامه ، حق در خواست تخلیه دارد .

گزینه ۴ ؛ ماده ۱۴ ق.ر.م.و.م ۱۳۵۶ . در این قانون صرف انقضای مدت نمی تواند مستند در خواست تخلیه باشد . البته گزینه ۲ نیز صحیح است ولی گزینه ۴ کامل تر است .

۱۷. اجاره نامه عادی یک مغازه در سال ۱۳۹۰ بین دو نفر مالک و مستاجر در همان مغازه مورد اجاره و با حضور و امضای یک شاهد مرد عادل ، تنظیم می گردد چنین اجاره ای تابع است .

الف - ق.ر.م.و.م ۱۳۷۶ و قانون مدنی و اراده طرفین

ب - قانون مدنی و اراده طرفین

ج - قرارداد خصوصی تابع ماده ۱۰ ق.م

د - بعلت عدم رعایت شرایط قانون امری در تنظیم آن ، باطل و بلااثر است .

گزینه ب ، ماده ۲ ق.ر.م.و.م ۱۳۷۶ و ماده ۲ آیین نامه آن . شرط اینکه اجاره نامه های عادی تابع قانون سال ۷۶ باشد این است که حداقل ۲ شاهد مورد اعتماد طرفین زیر آنرا گواهی نمایند در غیر این صورت احکام اجاره تابع عموماًت قانون مدنی و اراده طرفین (که مخالف با قواعد آمره نباشد) است .

۱۸. کدام عبارت صحیح نیست :

۱. عقد قرض عقدی است رضایی، تملیکی، لازم، شبه معوض است .

۲. اگر وام گیرنده تعهد کند در برابر تملک مال مثلی، بهای آن را بپردازد عقد واقع شده قرض نیست .

۳. اگر شخص محجور بدهی خود را به طلبکار بپردازد، چنین پرداختی باطل است ولی به دلیل تهاتر غیر قابل استرداد است

۴. فروش مال رهن در زمان رهن توسط راهن ، معامله فضولی و غیرنافذ است .

گزینه ۴ ؛ ماده ۶۴۸ و یادداشت های ۱ و ۳ آن و یادداشت ۳ ماده ۲۶۹ و ماده ۲۴۷ ق.م . فروش مال رهن در زمان رهن توسط راهن ، در حکم معامله فضولی و غیرنافذ است زیرا عین مال مرهون متعلق به راهن است و

نمی توان آن را مصداق معامله فضولی دانست .

۱۹. کدام یک از احکام زیر صحیح نیست :

۱. اگر دین حال و ضمان موجل باشد ؛ اصولاً هر وقت که ضامن دین را اداء کند می تواند به مضمون عنه رجوع کند .

۲. اگر دین موجل باشد و ضامن قبل موعده آن را بپردازد ؛ تا زمان حلول دین نمی تواند آن را از مضمون عنه مطالبه کند .

۳. در حواله مدیونیت محیل به محتال شرط صحت عقد نیست ولی مدیونیت محال علیه به محیل شرط است .

۴. در اختلاف میان محال علیه و محیل درباره وجود یا عدم دین سابق بین آن دو، سخن محیل مقدم است به دلیل اصل عدم تبرع (ماده ۲۶۵ ق.م).

گزینه ۳ ؛ یادداشت ۴ ماده ۷۲۷ و مواد ۷۱۵ و ۷۱۶ و ۷۲۵ و ۷۲۶ ق.م

۲۰. اگر در عقد شرط شده باشد که ضامنی داده شود و از آن تخلف شود :

۱. مشروطاً له حق فسخ عقد را دارد .

۲. مشروطاً له می تواند قبل از فسخ عقد ، متعهد را الزام نماید .

۳. عقد به خودی خود منفسخ است .

۴. موارد ۱ و ۲ .

گزینه ۴ ؛ ماده ۲۴۳ ق.م و تکمیلی بودن این قانون . منعی ندارد تا مشروط له به جای فسخ ، متعهد را الزام نماید زیرا ماده مذکور جزء قوانین امری نیست

.....

.....

« آزمون آزمایشی دوم »

۱- کدام عبارت صحیح است :

۱. ورشکسته اهلیت استیفاء دارد ولی اختیار ندارد .
۲. در تفسیر قرارداد، به ترتیب: قانون امری، اراده طرفین، عرف و عادت، قانون تکمیلی در طول هم دیگر قرار دارند .
۳. سوء استفاده از اضطرار، در حکم اکراه و سبب عدم نفوذ عقد است .
۴. همه موارد مذکور .

گزینه ۴. ماده ۲۰۶ و یادداشت های آن .

۲- کدام عبارت صحیح نیست :

۱. در عقود جعاله و ضمان و صلح مورد معامله می تواند مبهم باشد .
 ۲. تنها در عقد جعاله، مورد معامله می تواند مجهول و مردّد باشد .
 ۳. اگر مال موضوع معامله کلی فی الذمه باشد ذکر جنس و وصف و مقدار ضروری است ولی درجه مرغوبیت کالا می تواند مبهم بماند .
 ۴. تعلیق در عقد ضمان تضامنی برخلاف ضمان نقل ذمه صحیح است .
- گزینه ۱، یادداشت ۳ و ۶ ماده ۲۱۶ .

۳- کدام عبارت صحیح است :

۱. فوت یا حجر موجب یا مخاطب ایجاب قبل قبول یا قبض در عقود عینی در تمام عقود سبب بطلان (عدم تشکیل عقد) است .
۲. شرطی که ضمن انتقال ملکی به صغیر، ولی قهری را تا رسیدن صغیر به سن کبر و رشد از معامله منع می نماید؛ خلاف مقتضای ذات عقد بیع و مفسد عقد است .

۳. انتقال مال مرهون از طرف راهن به دیگری در زمان رهن، معامله فضولی و غیرنافذ است .

۴. ازدواج دختر قبل ۱۳ سال و پسر قبل ۱۵ سال تمام شمسی منوط است به اذن ولی به شرط رعایت مصلحت مولی علیه با تشخیص دادگاه صالح .

گزینه ۴ ، ماده ۱۰۴۱ ق.م

۴. کدام عبارت غلط است :

۱. اگر وجهی بدون ذکر هیچ عنوان یا قراردادی به حساب بانکی دیگری واریز شود؛ اصل بر ایفای دین سابق واریز کننده و عدم امکان استرداد وجه است به دلیل اصل عدم تبرع .

۲. اگر وجهی بدون ذکر هیچ عنوان یا قراردادی به حساب بانکی دیگری واریز شود؛ ظاهر در عدم تبرع واریز کننده و امکان استرداد وجه آن است مگر خلاف آن اثبات شود .

۳. منافع مال مورد معامله در عقود فضولی و اکراهی از زمان عقد تا زمان اجازه متعلق به خریدار است به دلیل نظریه کشف حکمی بر خلاف عقد معلق .

۴. اگر اثر عقد، معلق به طلوع آفتاب در فردا صبح شود؛ عقد صحیح و منجز و موجّل است .

گزینه ۲ ، ماده ۲۶۵ و یادداشت ۱ آن .

۵. شخصی زمینی را به تصور تجاری بودن کاربری زمین خریداری می نماید بعد معامله معلوم می شود که کاربری زمین، مسکونی است در این صورت قرارداد ... است .

الف- باطل ب- غیرنافذ ج- از سوی مشتبه قابل فسخ است . د- صحیح

گزینه د ، اشتباه در وصف اساسی مورد معامله که وارد دامنه تراضی نشده است تاثیری در عقد ندارد .

۶. کدام عبارت غلط است :

۱. شرط صفت و نتیجه قابل اسقاط و الزام نیستند .

۲. اقرار، طلاق، انتقال ملک دارای سابقه ثبتی، نکاح را نمی توان به صورت شرط نتیجه در عقد درج کرد.

۳. درج خيار شرط و اقاله عقود نکاح و وقف و ضمان باطل است .

۴. اصل لزوم قراردادها جزء احکام واقعی است که از بنای عقلاء استخراج شده است نه حکم ظاهری که از اصول عملیه بدست آمده باشد .

گزینه ۳ . درج خيار شرط و اقاله عقود نکاح و وقف باطل و در ضمان، غير نافذ است .

۷. کدام عبارت غلط است :

۱. اگر عقد بواسطه اقاله برهم خورد؛ شروط ضمن آن نیز برهم می خورد مگر نکاح که به صورت شرط ضمن عقد اصلی آمده باشد .

۲. اگر در عقد شرط شده باشد مشروطاً علیه مال معین را رهن دهد و آن مال، بعد ترهین تلف شود مشروطاً له حق فسخ عقد را دارد .

۳. اگر در عقد شرط شود که ضامنی داده شود و این شرط صورت نگیرد؛ مشروطاً له حق فسخ عقد را دارد .

۴. اگر در عقد شرط شود که مشتری بابت تضمین پرداخت ثمن ضامن یا رهن دهد و عمل به شرط نکند؛ بایع حق فسخ عقد را دارد .

گزینه ۲ ، ماده ۲۴۲ ق.م

۸. در یکی از شروط قرارداد، برای تخلف پیمانکار از ایفای تعهدش صد میلیون تومان خسارت تعیین شده است. پیمانکار اثبات می نماید خسارات حاصل از تخلف او حداکثر پنجاه میلیون تومان است در این صورت ...

۱. اگر شرط مذکور توسط دادگاه، شرط تحدید مسئولیت شناخته شود؛ فقط همان ۵۰ میلیون تومان قابل مطالبه است .

۲. اگر شرط مذکور توسط دادگاه، شرط وجه التزام شناخته شود؛ کل ۱۰۰ میلیون تومان قابل مطالبه است .

۳. اگر شرط مذکور توسط دادگاه، شرط وجه التزام شناخته شود و ورود خسارت توسط مشروطاً له به اثبات رسد ؛ کل وجه التزام قابل مطالبه است .

۴. موارد الف و ب .

گزینه ۴، در وجه التزام احتیاجی به اثبات ورود خسارت نیست و صرف اثبات تخلف کافی است.

۹. معامله مجنون ادواری در دوران تردید ، قراردادهای صغیر ممیز و معاملات صغیر غیر ممیز ، قراردادهای سفیه و قراردادهای تاجر ورشکسته در دوران توقّف و انعقاد قرارداد به قصد فرار از دین است.

الف- اصولاً باطل است مگر خلاف آن اثبات شود- اصولاً غیر نافذ - باطل - اصولاً غیر نافذ - غیر قابل استناد در برابر دیان - غیر قابل استناد در برابر طلبکاران .

ب- اصولاً باطل است مگر خلاف آن اثبات شود- اگر تملک بلاعوض باشد؛ نافذ است - حتی تملک بلاعوض او باطل است - اگر غیر مالی باشد صحیح - غیر نافذ مرعی - اگر به طور صوری باشد، باطل است.

ج- اگر بر مبنای جنون ادواری اش، گواهی پزشکی قانونی صادر شده باشد اصولاً باطل است - اگر دختر باشد نکاحش قبل ۱۳ سال تمام شمسی منوط به شرایطی است- باطل - تملکات بلاعوض او نافذ است - غیر قابل استناد در برابر دیان - اگر قرارداد، وقف باشد؛ غیر نافذ است .

د- تمام موارد مذکور صحیح است .

گزینه د ، مواد ۱۲۱۰ به بعد ق.م و ۶۵ .

۱۰. اجاره نامه عادی یک مغازه در سال ۱۳۹۰ بین دو نفر مالک و مستاجر در همان مغازه مورد اجاره و با حضور و امضای یک شاهد مرد عادل، تنظیم می گردد چنین اجاره ای تابع است .

الف - ق.ر.م.و.م ۱۳۷۶ و قانون مدنی و اراده طرفین

ب- قانون مدنی و اراده طرفین

ج- قرارداد خصوصی تابع ماده ۱۰ ق.م

د- بعلت عدم رعایت شرایط قانون امری در تنظیم آن ، باطل و بلااثر است .

گزینه ب ، ماده ۲ ق.ر.م.و.م ۱۳۷۶ و ماده ۲ آیین نامه آن . شرط اینکه اجاره نامه های عادی تابع قانون سال ۷۶ باشد این است که حداقل ۲ شاهد مورد اعتماد طرفین زیر آنرا گواهی نمایند در غیر این صورت احکام اجاره تابع عموماًت قانون مدنی و اراده طرفین (که مخالف با قواعد آمره نباشد) است .

۱۱. ملک تجاری در سال ۱۳۷۰ برای مدت ۷ سال به اجاره داده می شود . در سال ۱۳۷۷، اجاره سابق به مدت ۵ سال تمدید می شود . در صورت انقضای مدت، کدام گزینه در خصوص تخلیه عین مستاجر صحیح است ؟

۱. موجر به دلیل انقضای مدت حق درخواست تخلیه را دارد .

۲. موجر در صورت تصریح حق تخلیه در اجاره نامه، حق درخواست تخلیه را دارد .

۳. موجر با پرداخت سرقفلی به نرخ روز، حق درخواست تخلیه را دارد.

۴. موجر می تواند با درخواست ازدادگاه و پرداخت سرقفلی اولیه، ظرف یک هفته درخواست تخلیه را بنماید .

گزینه ۲، ق.ر.م.و.م ۱۳۵۶ .

۱۲. چنانچه مورد اجاره عین کلی باشد و معیوب باشد و اگر بعض عین مستاجر در اثنای مدت اجاره تلف گردد و اگر مستاجر از شرایط ضمن عقد اجاره تخلف نماید

الف- موجر الزام می گردد - نسبت به مقدار تلف شده ، اجاره منفسخ می گردد - موجر حق فسخ خواهد داشت .

ب- موجر در صورت تعذر الزام مستاجر ، به استناد خیار عیب حق فسخ خواهد داشت - نسبت به میزان سالم عین مستاجر، مستاجر حق فسخ دارد - موجر حق فسخ خواهد داشت .

ج- موجر الزام می گردد - نسبت به مقدار تلف شده ، اجاره منفسخ می گردد - در صورت تعذر الزام ، موجر حق فسخ خواهد داشت .

د- موارد الف و ب .

گزینه الف ، مواد ۴۸۲ و ۴۸۳ و ۴۹۶ ق.م و یادداشت ۲ ماده ۴۸۲ . چنانچه مورد اجاره عین کلی باشد و مورد اجاره معیوب باشد ، موجردر صورت تعذر الزام مستاجر ، به استناد خیار تعذر تسلیم حق فسخ خواهد داشت . (یادداشت ۲ ماده ۴۸۲)

۱۳. در عقد جعاله ای که عمل تجزیه پذیر باشد و عامل بخشی از عمل را انجام داده باشد و جعاله در اثنای مدت فسخ گردد ، عامل مستحق ...

الف- اجرت المثل به نسبت عمل انجام شده

ب- اجرت المثل معادل اجرت المسمی

ج- اجرت المسمی به نسبت عمل انجام شده

د- اجرتی نخواهد بود .

گزینه ج ، ماده ۵۶۶ ق.م .

۱۴. پسری (صغیر غیر ممیز) در سن ۱۴ سالگی زمین متعلق به پدر خود را به طور فضولی می فروشد . سپس این زمین مورد ۵ معامله دیگر واقع می شود. پدر ۵ سال بعد معامله و در حالیکه هیچ اطلاعی از عقد فضولی ندارد ؛ فوت نماید . چنانچه زمین مذکور بوسیله ارث به ملکیت پسر در آید ...

الف- چنانچه پسر ، معامله سوم را تنفیذ نماید معاملات سابق بر آن باطل و سوم به بعد نافذ است .

ب- چنانچه پسر معامله سوم را تنفیذ نماید، معاملات سابق بر آن صحیح و معاملات بعدی باطل است .

ج- کلیه معاملات حتی با قبول پسر باطل هستند .

د- معاملات مذکور صحیح هستند .

گزینه ج ؛ ماده ۱۲۱۲ ق.م . پسر ۱۴ ساله اصولاً صغیر غیر ممیز محسوب می گردد و معاملاتش باطل است . حتی اگر به جهت فضولی بودن تنفیذ گردد به جهت عدم اهلیت باطل است.

۱۵. چنانچه تصادف رانندگی عابر پیاده با خودروی دارای بیمه نامه شخص ثالث، در نتیجه تقصیر مسلم عابر پیاده باشد چه کسی مسئول پرداخت خسارات بدنی عابر می باشد؟

الف- هیچکس مسئول نیست چون علیه خود اقدام کرده است.

ب- بیمه گر در حدود تعهدات، مسئول جبران خسارات وارد بر عابر پیاده است.

ج- راننده مسئول جبران خسارت وارد بر عابرست.

د- راننده مسئول نصف خسارات وارد بر عابر پیاده است.

گزینه ب، قانون بیمه اجباری دارندگان وسایل نقلیه موتوری در برابر اشخاص ثالث مصوب ۱۳۸۷.

۱۶. شخصی ۱۰ اسب ترکمن را باقیمت ۵۰۰ میلیون ریال از دیگری خریداری می نماید. چنانچه ۵ عدد از اسبها بعد از عقد و قبل از تحویل به خریدار بمیرند و چنانچه ۵ اسب مذکور بعد از تحویل به خریدار و در روز پنجم بمیرند ...

الف- بیع ۵ اسب منفسخ و بایع باید ثمن را مسترد و خریدار حق فسخ عقد بقیه اسبها را به استناد خیار

شرط یا تبعض صفقه دارد - بیع ۵ اسب مذکور منفسخ و بایع باید ثمن را مسترد دارد و در مورد ۵ اسب بقیه نیز خریدار حق فسخ عقد را به استناد خیار تبعض صفقه یا شرط دارد.

ب- باعدم شرط خلاف، بیع ۵ اسب منفسخ و بایع باید ثمن را مسترد و خریدار حق فسخ عقد بقیه

اسبها را به استناد خیار شرط یا تبعض صفقه دارد - بیع ۵ اسب مذکور منفسخ و بایع باید ثمن را مسترد دارد و در مورد ۵ اسب بقیه نیز خریدار حق فسخ عقد را به استناد خیار تبعض صفقه یا شرط دارد.

ج- باعدم شرط خلاف بیع ۵ اسب منفسخ و بایع باید ثمن را مسترد و خریدار حق فسخ عقد بقیه اسبها را

به استناد خیار شرط دارد - بیع ۵ اسب مذکور منفسخ و بایع باید ثمن را مسترد دارد و در مورد ۵ اسب بقیه نیز خریدار حق فسخ عقد را به استناد خیار شرط دارد.

د- باعدم شرط خلاف بیع ۵ اسب منفسخ و بایع باید ثمن را مسترد و خریدار حق فسخ عقد بقیه اسبها را

به استناد خیار شرط یا حیوان یا تبعض صفقه را دارد - بایع باید ثمن را مسترد دارد و در مورد ۵ اسب بقیه نیز خریدار حق فسخ عقد را به استناد خیار تبعض صفقه یا شرط دارد.

گزینه ب، مواد ۳۸۷ و ۴۵۳ و یادداشت ۳ ماده ۳۸۷ و یادداشت ۵ ماده ۴۵۳ و یادداشت ۴ ماده ۴۴۱

۱۷. ملک تجاری معینی در برابر ۱۰ میلیارد ریال به فردی فروخته می شود ، مدتی پس از عقد ، خریدار بعلت اعسار از پرداخت ثمن ناتوان می گردد بنابراین ...

الف- بایع حق فسخ به استناد خیار تفلیس را خواهد داشت .

ب- در صورت عدم شرط خلاف ، بایع حق فسخ به استناد خیار تفلیس را خواهد داشت .

ج- بایع حق فسخ به استناد خیار تفلیس را ندارد .

د- بایع حق فسخ بعلت خیار تاخیر ثمن را خواهد داشت .

گزینه ج ، ماده ۳۸۰ و یادداشت یک آن . خیار تفلیس تنها برای خریدار **تاجر ورشکسته** (مفلس به فتح ل) بوجود می آید و خریدار معسر و نادر ، (مفلس به کسر ل) را شامل نمی شود .

۱۸. فردی ساعت و گردنبند و انگشتری را به شرط اینکه دارای علامت تجاری خاصی باشد با قید حق فسخ ۱۰ روزه از دیگری خریداری می نماید . یک روز پس از عقد ، اجناس را تحویل می گیرد . پس از تحویل گرفتن اجناس مذکور ، متوجه می شود ساعت دارای علامت تجاری دیگری است و گردنبند نیز مربوط به سازنده دیگری است که با تقلب علامت تجاری سازنده مورد توافق طرفین روی آن حک شده است ؛ در این وضعیت ...

الف- خریدار حق فسخ معامله ساعت به استناد خیار تخلف از وصف و معامله گردنبند به استناد تدلیس و معامله انگشتر بعلت خیار تبعض صفقه و همچنین حق فسخ هر سه عقد را به استناد خیار شرط دارد .

ب- خریدار حق فسخ معامله ساعت به استناد خیار تخلف از شرط صفت و معامله گردنبند به استناد تدلیس و تخلف از شرط صفت و معامله انگشتر بعلت خیار تبعض صفقه و همچنین حق فسخ هر سه عقد به استناد خیار شرط را دارد .

ج- معامله ساعت و گردنبند باطل است و خریدار حق فسخ معامله انگشتر را به استناد خیار تبعض صفقه یا شرط دارد .

د- ضمن اینکه معامله ساعت و گردنبند باطل است ، خریدار حق دارد از تمام اختیارات مندرج در گزینه الف استفاده نماید .

گزینه ج ، یادداشت ۴ ماده ۴۱۰ و ۳ ماده ۲۳۵ ق.م و ماده ۴۴۱ و یادداشت ۴ آن و یادداشت ۱ ماده ۴۳۹ . برند و علامت تجاری وصف اساسی مورد معامله است و چنانچه اشتباه و یا تدلیسی در آن صورت بگیرد و این وصف اساسی وارد قلمرو تراضی شده باشد ، بیگمان عقد بعلت اشتباه در وصف اسای مورد معامله باطل

است . در مساله مذکور نیز این وصف وارد قلمرو تراضی شده است و لی نسبت به انگشتی معامله صحیح است و مجرای قاعده انحلال عقد به عقود متعدد و خیار تبعض صفت است .

۱۹. کدام عبارت صحیح است :

۱. عقود مضاربه ، جعاله ، مزارعه و مساقات از جمله عقود لازم هستند .
 ۲. اگر وکیل سمت خود را در عقد پنهان نماید؛ تکالیف قراردادی دامنگیر او می شود به دلیل اصل عدم نیابت .
 ۳. ماهیت تعهد به نفع ثالث برای ثالث ایقاع قابل رد است مانند نصب متولی در عقد وقف و تعیین وصی بر مورد وصایت .
 ۴. عامل پس از انجام عمل یا تسلیم آن به جاعل ، حق صلح جعل را به دیگری ندارد .
- گزینه ۲ .

۲۰. اگر در عقد مضاربه ، مالک ورشکسته شود و اگر مضارب ورشکسته شود ...

الف- عقد منفسخ می شود - تاثیری در عقد ندارد .

ب- تاثیری در عقد ندارد - عقد منفسخ می شود .

ج- عقد منفسخ می شود - عقد منفسخ می شود .

د- تاثیری در عقد ندارد - تاثیری در عقد ندارد .

گزینه الف ، ماده ۵۵۱ بند ۲ . افلاس (ورشکستگی) مالک سبب انفساخ عقد مضاربه است ولی ورشکستگی مضارب تاثیری در عقد ندارد .

.....

.....

.....

.....

« آزمون آزمایشی سوم »

۱. کدام عبارت صحیح نیست :

۱. اقاله ضمان در فرمول نقل ذمه باطل است .

۲. ضمان معلق باطل است .

۳. اگر آپارتمانی در زمین مشاع ساخته شود و یکی از دو شریک، یک دانگ از سه دانگ خود را به همراه راه عبور و لوله های آب به دیگری بفروشد؛ شریک دیگر حق شفعه دارد .

۴. در مقابل شفعی که با اخذ به شفعه تملک می کند؛ مشتری ضامن درک مبیع است .

گزینه ۱ ، ماده ۸۱۷ ق.م و بخش اول ماده ۶۹۹ و یادداشت ۱ ماده ۸۱۰ و جزوه .

۲. کدامیک از موارد زیر ، مال یا حق منقول نیست :

الف- چک در وجه حامل

ب- اجرت المثل خودرو

ج- مال الاجاره ملک

د- سرقفلی ملک تجاری

گزینه د ، ماده ۲۰ و یادداشت های ۳ و ۴ و ۵ آن . اجرت المثل مال غیرمنقول ، حق دینی و غیرمنقول است ولی اجرت المثل مال منقول طبق قاعده عام مندرج در ماده ۲۰ ، منقول است . سرقفلی نیز حق غیرمنقول تبعی است .

۳. در قراردادکاری مبلغ ۱ میلیون ریال خسارات روزانه وجه التزام برای تخلف پیمانکار از ایفای تعهدات قراردادی اش مبنی بر تاخیر در تحویل پروژه وجه التزام تعیین می گردد . پیمانکار ، پروژه را با یکسال تاخیر تحویل می دهد و کارفرما با دلایل منطقی و مستدل اثبات می نماید که خسارات ناشی از تاخیر در تحویل پروژه به او ، ده برابر بیش از وجه التزام است بنابراین ...

الف- صرفا مبلغ وجه التزام قابل مطالبه است .

ب- مبلغ وجه التزام به انضمام سایر خسارات وارد بر کارفرما در صورت اثبات از ناحیه او قابل مطالبه است .

ج- هیچکدام از وجه التزام و خسارات قابل مطالبه نیست .

د- چنانچه پیمانکار نتواند قوه قاهره را اثبات نماید ، مکلف به پرداخت وجه التزام است .

گزینه د ، مواد ۲۲۷ و ۲۲۹ و ۲۳۰ ق.م . تعهد پیمانکار تعهد به نتیجه است و تنها با اثبات قوه قاهره معاف می شود و همچنین مازاد بر وجه التزام در خصوص تاخیر در تحویل پروژه قابل مطالبه نیست .

۳. اصطلاح عین در ماده ۳۳۸ شامل و مبیع در ماده ۳۷۴ ق.م شامل ... می شود .

ذکر مواد :

الف- عین معین و کلی در معین و کلی فی الذمه - عین معین .

ب- عین معین و کلی در معین و کلی فی الذمه - عین معین و کلی در معین .

ج- عین معین - عین معین .

د- عین معین و کلی در معین - عین معین و کلی در معین .

گزینه الف ، مطالب جزوه

۴. اجاره ای تابع قانون روابط موجر و مستاجر سال ۱۳۵۶ است . موجر در کدامیک از موارد زیر نمی تواند بدون پرداخت حق کسب یا پیشه یا تجارت مستاجر ، تقاضای تخلیه نماید :

الف- اگر تخلیه بعلت عدم پرداخت اجاره بها صادر شود .

ب- اگر تخلیه بعلت تعدی یا تفریط مستاجر صادر شود .

ج- اگر تخلیه بعلت احتیاج شخصی موجر به محل کسب و پیشه صادر شود .

د- اگر تخلیه بعلت تغییر شغل مستاجر صادر شود .

گزینه ج ، بند ۲ ماده ۱۵ ق.م.و.م ۱۳۵۶ .

۵. کدام عبارت صحیح نیست :

الف- اگر وکیل بدون رعایت غبطه موکل معامله نماید ، معامله فضولی و غیر نافذ است .

ب- اگر وکیل نسبت به مال موکل تقصیر نماید ، انقلاب یدازامانی به ضمانی رخ می دهد و وکالت منفسخ می گردد .

ج- اگر یک نفر به چند وکیل در زمانهای مختلف وکالت اعطاء نماید ، ظاهر وکالت استقلال وکلاء در انجام مورد وکالت را می رساند نه اجتماع.

د- اصل بر با اجرت بودن وکالت است .

گزینه ب ، مواد ۶۶۹ و ۶۷۸ و ۶۷۶ و یادداشت ۲ ماده ۶۶۹ .

۶. کدامیک از موارد زیر عقد ضمان به معنای اصطلاحی است :

الف- شخصی از طرف بایع در برابر خریدار تعهد نماید تا عین معین فروخته شده را تسلیم خریدار نماید .

ب- شخصی از طرف غاصب در برابر مالک ضمانت نماید که عین مغضوبه را به مالک تسلیم نماید .

ج- ضمان عهده مشتری نسبت به درک ثمن معین از طرف شخص ثالث در برابر بایع .

د- هیچکدام .

گزینه د ، یادداشت های ۲ و ۳ ماده ۶۸۴ ق.م و ماده ۶۹۷ ق.م

۷. کدامیک از موارد زیر مانع از تشکیل عقد نیست :

الف- سفه متهب قبل قبض

ب- جنون متهب قبل قبض

ج- مرگ موجب قبل قبول طرف ایجاب در بیع

د- هیچکدام ، هر سه مانع تشکیل عقد است .

گزینه الف ، ماده ۷۹۸ و ۷۹۹ و یادداشت ۶ ماده ۱۹۴ ق.م . مطالب جزوه

۸. کدام عبارت صحیح نیست : (این سوال در آزمون ۱۵ استفاده شد)

- الف- مالکیت خریدار در بیع شرط و بیع خیاری ، متزلزل می باشد .
 - ب- به مجرد وقوع عقد بیع ، خریدار مالک مبیع عین معین و کلی در معین می گردد.
 - ج- ماهیت حقوقی تسلیم مبیع ، واقعه حقوقی ارادی است .
 - د- شرط ضمان مطلق بر مستاجر مخالف مقتضای اطلاق عقد اجاره است .
- گزینه ب ، ماده ۳۶۲ و یادداشت ۱ آن - مواد ۳۶۴ و ۴۵۸ و ۴۶۰ و ۵۰۰ ق.م .

۹. کدام عبارت صحیح نیست :

- الف- چنانچه مبیع عین معین ، بعد تراضی و قبل قبض بعلت سهل انگاری بایع تلف شود ؛ بیع منفسخ نیست و تنها راهکار مشتری ، دریافت مثل یا قیمت مبیع است .
 - ب- اگر فروشنده تسلیم مبیع حال را به تاخیر اندازد تا موعد تادیه ثمن موجب فرارسد ، خریدار نیز می تواند بعد حلول اجل ، از تادیه ثمن به استناد حق حبس خودداری نماید .
 - ج- اگر در دادنامه اعسار ، دین خریدار بابت ثمن تقسیط شده باشد ؛ بایع می تواند به حق حبس خود در مورد تسلیم مبیع استناد نماید .
 - د- زوجه می تواند قبل تمکین جنسی تا وصول آخرین قسط مهریه ، در وضعیتی که مهر تقسیط شده باشد ، از تمکین جنسی در برابر زوج به استناد حق حبس قانونی خودداری نماید .
- گزینه الف ، مطالب جزوه . آرای وحدت رویه مرتبط با ماده ۱۰۸۵ ق.م .

۱۰. اگر در عقد اجاره قید مباشرت مستاجر در انتفاع از عین مستاجر شده باشد . کدامیک از احکام حقوقی زیر صحیح نیست ؟

- الف- با فوت مستاجر ، اجاره منفسخ می گردد .
- ب- اگر عین مستاجر به دیگری اجاره داده شده باشد ، اجاره دومی باطل است .

ج- اگر عین مستاجر به دیگری اجاره داده شده باشد ، اجاره دومی صحیح و اجاره اولی قابل فسخ است

د- جمع موارد الف و ج

گزینه ج ، ماده ۴۷۴ ق.م و یادداشت ۱ آن

۱۱. اگر وصیت نامه ، شرایط شکلی هیچیک از انواع وصیتنامه های مندرج در قانون امور حسبی را نداشته باشد ، چنین وصیتی ...

الف- باطل و بلا اثر است .

ب- بعنوان یک وصیت نامه عادی مدنی معتبر است .

ج- چنین وصیتی در دادگاهها و مراجع دولتی فاقد اعتبار است مگر افراد ذینفع به صحت آن اقرار نمایند .

د- چنین وصیتی در دادگاهها و مراجع دولتی فاقد اعتبار است حتی اگر افراد ذینفع به صحت آن اقرار نمایند .

گزینه ج ، مواد ۲۷۹ و ۲۸۰ و ۲۹۱ ق.ا.ح

۱۲. کدام گزینه صحیح است :

۱. پسرعمو در هیچ شرایطی نمی تواند عمو را از ارث محروم نماید .

۲. در صورت نبودن هیچ وارثی به غیر از زوجه ، زن تمام ترکه شوهر متوفای خود را می برد .

۳. زوجه در صورت فرزند دار بودن زوج از یک هشتم عین تمام اموال منقول و غیرمنقول زوج ارث می برد .

۴. زوجه تا وصول آخرین قسط مهریه حتی در فرض اعسار زوج می تواند از تمکین عام و خاص در برابر زوج خودداری کند .

گزینه ۴؛ ماده ۹۳۶ و ۹۴۹ و ۹۴۶ و ۹۴۷ و ۱۰۸۵ ق.م و رای وحدت رویه ۷۱۸ - ۱۳۹۰/۲/۱۳ .

۱۳. کدام عبارت صحیح نیست :

۱. اگر چند وصی یا وکیل برای امری تعیین شوند با فوت یکی وکالت یا وصایت بقیه منفسخ می شود.
 ۲. اگر موصی له قبل فوت موصی ، وصیت را رد نماید بعد فوت می تواند قبول کند .
 ۳. اگر موصی له بعد فوت موصی، وصیت را قبول و موصی به را قبض نماید دیگر نمی تواند آن را رد نماید.
 ۴. اگر موصی له بعد فوت موصی و قبل قبول وصیت، فوت نماید ؛ اصولاً وصیت باطل است .
- گزینه ۱ ؛ ماده ۸۳۰ ق.م و یادداشت ۲ آن و ماده ۸۵۴ و یادداشت ۴ آن .

۱۴. کدام عبارت صحیح نیست :

۱. حق شفعه قابل توارث و اسقاط است .
 ۲. وکالتی که بعد فوت مرتهن به وراثت او یا شخص ثالث داده می شود تابع احکام وصایت است .
 ۳. اگر بخشی از مبیع کلی در معین معیوب درآید بایع الزام به تحویل فرد سالم از بقیه مبیع می گردد .
 ۴. ضمان درک و معاوضی درخصوص مبیع عین معین و کلی درمعین جریان دارد .
- گزینه ۴ ؛ ماده ۸۲۲ و ۸۲۳ ، یادداشت ۲ ماده ۷۷۷ و یادداشت ۱ ماده ۴۳۷ و مواد ۳۸۷ و ۳۹۰ و یادداشت های آن.

۱۵. اگر دین حال و ضمان موجب باشد ...

۱. ضامن پس از پرداخت حتی قبل رسیدن موعد ضمان می تواند به مضمون عنه خود رجوع کند .
۲. ضامن پس از پرداخت نمی تواند به مضمون عنه خود رجوع کند مگر پرداخت حال به اذن بدهکار باشد.
۳. ضامن تحت هیچ شرایطی حق رجوع به مضمون عنه خود را ندارد .
۴. ضامن در هر صورت حق رجوع به مضمون عنه خود را دارد .

گزینه ۱ ؛ ماده ۷۱۶ ق.م

۱۶. اگر قبل تسلیم مبیع ، نقصی در آن حاصل شود ...

۱. مشتری حق فسخ بیع را به استناد خیار عیب دارد .

۲. مشتری حق فسخ بیع را به استناد خیار تبعض صفت دارد .

۳. مشتری حق الزام فروشنده را به تسلیم فرد سالم دارد .

۴. هیچکدام

گزینه ۲ ، ماده ۳۸۸ و یادداشت ۱ آن .

۱۷. اگر در اثنای عمل در جعاله ، جاعل رجوع نماید ...

۱. اگر عمل بسیط باشد باید اجرت المسمی به نسبت عمل صورت گرفته را بدهد .

۲. در هر صورت (عمل بسیط یا مرکب) باید اجرت عمل جاعل اعم از اجرت المثل یا اجرت المسمی را بدهد .

۳. اگر عمل مرکب باشد عامل حقی برای مطالبه اجرت ندارد .

۴. هیچکدام

گزینه ۲ ؛ مواد ۵۶۵ و ۵۶۶ ق.م البته گزینه یک هم درست است ولی گزینه دو کامل تر است .

۱۸. شخص غیر رشیدی خودروی متعلق به پدر خود را به طور فضولی به دیگری می فروشد ، ۶ ماه بعد معامله

و پس از اینکه رشد حاصل می نماید و بموجب حکم مرجع قضایی صالح رشید شناخته می شود ، پدر

او فوت می نماید درحالیکه از معامله مذکور بی اطلاع است . پسر بعنوان ورثه و قائم مقام عام متوفی

، معامله را تنفیذ و سپس آنرا اقاله می نماید . معامله و اقاله آن معامله به ترتیب ...

الف- غیر نافذ - باطل

ب- غیر نافذ تنفیذ شده - نافذ

ج- غیر نافذ - نافذ

د- نافذ - نافذ

گزینه الف ، مواد ۲۵۴ و ۱۲۱۴ ق.م معامله اول به دو جهت دارای ایراد و غیر نافذ است : فضولی بودن و

عدم اهلیت (سفه) . با فوت پدر و تنفیذ معامله توسط پسر ، مشکل عدم نفوذ آن به جهت فضولی بودن حل

