

مقدمه: در انتشار و آثار و اجرای قوانین به طور عموم

ماده ۱- مصوبات مجلس شورای اسلامی و نتیجه همه‌پرسی پس از طی مراحل قانونی به رئیس جمهور ابلاغ می‌شود. رئیس جمهور باید ظرف مدت پنج روز آن را امضاء و به مجریان ابلاغ نماید و دستور انتشار آن را صادر کند و روزنامه رسمی موظف است ظرف مدت ۷۲ ساعت پس از ابلاغ منتشر نماید.

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

✓ تصویب قانون از طریق مجلس یا همه‌پرسی انجام می‌شود (اصل ۵۸ و ۵۹ ق.ا.).

✓ امضاء رئیس جمهور در ماده ۱ ق.م. جنبه تشریفاتی دارد (نه رکنی)؛ زیرا در صورت عدم امضای وی، رئیس مجلس امضاء و ابلاغ می‌کند.

ماده ۲- قوانین ۱۵ روز پس از انتشار در سراسر کشور لازم‌الاجرا است مگر آن که در خود قانون ترتیب خاصی برای موقع اجراء مقرر شده باشد.

✓ آراء وحدت رویه و لوایح قانونی که بر اساس اختیار تفویضی مجلس وضع می‌شوند مشمول ماده ۲ قانون مدنی نبوده و از تاریخ صدور لازم‌الاجرا هستند (رای شماره ۱۵۴۴-۱۳۳۲/۴/۲۴ شعبه ۲ دیوان عالی کشور).

✓ کلیه مصوبات مربوط به آیین‌نامه داخلی مجلس از ماده ۲ ق.م. مستثنی بوده و بلافاصله پس از تصویب نهایی، لازم‌الاجرا می‌باشند (قانون مستثنی بودن مصوبات مربوط به آیین‌نامه داخلی مجلس شورای اسلامی از موضوع ماده ۲ ق.م. مصوب ۱۳۷۲/۲/۷).

✓ ماده ۲ ق.م. از مصادیق «فرض حقوقی» است؛ یعنی قانون بعد از ۱۵ روز از تاریخ انتشار، لازم‌الاجرا بوده و بعد از گذشت این مدت، فرض می‌شود که تمام افراد جامعه از آن آگاهند.

ماده ۳- انتشار قوانین باید در روزنامه رسمی به عمل آید.

✓ آیین‌نامه‌ها و تصویب‌نامه‌ها نیز در روزنامه رسمی منتشر می‌شوند مگر مربوط به شخص یا سازمان خاصی باشند که در این صورت ابلاغ به همان مرجع کافی بوده و انتشار در روزنامه رسمی لازم نیست (کاتوزیان، مقدمه علم حقوق، ش ۱۱۰).

ماده ۴- /قلمروی حکومت قانون در زمان/ اثر قانون نسبت به آتیه است و قانون نسبت به ما قبل خود اثر ندارد مگر این که در خود قانون مقررات خاصی نسبت به این موضوع اتخاذ شده باشد.

✓ مطابق ماده ۴ ق.م. اثر قانون ناظر به آینده است و نسبت به ما قبل خود اثر ندارد. این قاعده در اصطلاح حقوقی قاعده «عطف به ماسبق نشدن قانون» نامیده می‌شود.

✓ استثنائات ماده ۴ قانون مدنی: در موارد ذیل، قانون نسبت به ما قبل خود نیز اثر دارد:

۱- تبصره الحاقی به ماده ۹۴۶ ق.م. در خصوص ارث بردن زوجه از قیمت عرصه و اعیان اموال غیرمنقول، عطف به ماسبق می‌شود مشروط بر این که ترکه تقسیم نشده باشد.

۲- قوانین مربوط به تخفیف مجازات یا عدم اجرای مجازات یا اقدام تأمینی و تربیتی یا قوانینی که از جهاتی مساعدتر به حال مرتکب باشند عطف به ماسبق می‌شوند (ماده ۱۰ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲).

۳- قوانین زیر نسبت به جرائم سابق بر وضع قانون، فوراً اجرا شده و عطف به ماسبق می‌شوند:

الف: قوانین مربوط به تشکیلات قضایی و صلاحیت؛ ب: قوانین مربوط به ادله اثبات دعوی تا پیش از اجرای حکم؛ ج: قوانین مربوط به شیوه دادرسی؛ د: قوانین مربوط به مرور زمان (ماده ۱۱ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲).

۴- قوانین مربوط به احکام شرعی (مانند حدود، قصاص، دیات و تعزیرات شرعی) مطلقاً عطف به ماسبق می‌شوند (رأی وحدت رویه شماره ۴۵ دیوان عالی کشور مصوب ۱۳۶۵/۱۰/۲۵).

۵- قوانین تفسیری عطف به ماسبق می‌شوند «... ماده قانونی که تفسیر ماده سابق را می‌نماید چون در واقع قانون جدیدی به شمار نمی‌آید عطف به گذشته می‌شود...» (رأی شماره ۸۷ هیأت عمومی دیوان عالی کشور مصوب ۱۳۲۲/۳/۲۷).

ماده ۵- /قلمروی حکومت قانون در مکان/ کلیه سکنه ایران، اعم از اتباع داخله و خارجه، مطیع قوانین ایران خواهند بود مگر در مواردی که قانون استثناء کرده باشد.

✓ ماده ۵ ق.م. حاوی اصل «درون مرزی، محلی یا سرزمینی بودن قوانین» در روابط بین الملل است و در صورت تردید در اجرای قانون ایرانی یا خارجی، قانون ایرانی نسبت به کلیه سکنه ایران اجرا می‌شود (کاتوزیان، مقدمه علم حقوق، ش ۲۰۱).

✓ استثنائات ماده ۵ قانون مدنی:

۱- خارجیان در قوانین مربوط به احوال شخصیه تابع قانون دولت متبوع خود می‌باشند (۷).

۲- ایرانیان غیرشیعه‌ای که مذهب آنان به رسمیت شناخته شده است در خصوص قوانین مربوط به احوال شخصیه از قبیل نکاح، طلاق، وصیت، ارث و فرزند خواندگی تابع مذهب رسمی خود می‌باشند (ماده واحده قانون اجازه رعایت احوال شخصیه ایرانیان غیرشیعه).

۳- قوانین مربوط به نظم عمومی در مورد کلیه ساکنان ایران اجرا می‌شود و مانع از اجرای قانون خارجی است (کاتوزیان، مقدمه علم حقوق، ش ۲۰۲).

✓ حق عینی به حقی اطلاق می‌شود که یک شخص نسبت به عین مال دارد مانند حقی که مالک یک خانه نسبت به عین خانه دارد؛ ولی حق دینی حقی است که یک شخص نسبت به شخص دیگر دارد یعنی از او طلبکار است بدون اینکه نسبت به عین اموال او حقی داشته باشد.

✓ تفاوت حق عینی و حق دینی، به شرح ذیل است: ۱- موضوع حق عینی، شیء مادی خارجی و معین است (خانه معینی)؛ اما موضوع حق دینی، مال کلی یا فعل یا ترک فعل است. برای مثال، ممکن است پرنیا از پرهام، طلبی داشته باشد (مال کلی) یا پرهام متعهد شده باشد برای پرنیا خانه‌ای بسازد (فعل) یا متعهد شده تا به مدت ۶ ماه با رقیب تجاری او مشارکت نکند (ترک فعل). ۲- حق عینی، رابطه بین شخص (صاحب حق) و شیء (موضوع حق) است و دو رکن دارد؛ در حالی که حق دینی رابطه بین دو شخص بوده و سه رکن دارد (طلبکار یا دائن، بدهکار یا مدیون، موضوع حق یا همان دین یا طلب). ۳- حق عینی مطلق است و در برابر همه اشخاص قابل استناد است؛ ولی حق دینی نسبی بوده و تنها در برابر بدهکار (مدیون) قابل استناد می‌باشد. ۴- اسباب ایجادکننده حق عینی محدود بوده و عبارتند از: حق مالکیت بر عین و منفعت، حق ارتفاق، حق انتفاع (ماده ۲۹)، حق شفعه (ماده ۸۰۸)، حق تحجیر (ماده ۱۴۲) و رهنه یا حق وثیقه (ماده ۷۷۱). در حالی که سبب ایجادکننده حق دینی، قرارداد است و قرارداد، محدود به چند مورد خاص نمی‌باشد. ۵- حق عینی، برخلاف حق دینی، متضمن حق تعقیب و تقدم است؛ یعنی مالک، مال خود را در دست هر کس که بیاورد می‌تواند مطالبه کند. ۶- حق عینی، مستقیم است؛ برای مثال، مالک یک خودرو می‌تواند آن را در دست هر کس که یافت، مستقیماً بردارد؛ ولی حق دینی غیرمستقیم است؛ یعنی طلبکار نمی‌تواند برای گرفتن طلب خود یکی از اموال بدهکار را مستقیماً بردارد، بلکه ابتدا باید اجرای حق یا همان طلب خود را از بدهکار درخواست کند و در صورت امتناع او، الزام وی را از دادگاه بخواهد.

✓ حق عینی به حقی اصلی و حق عینی تبعی تقسیم می‌شود. موارد مذکور در ماده ۲۹ ق.م. حقوق عینی اصلی محسوب می‌شوند و عبارتند از: حق مالکیت بر عین و منفعت، حق ارتفاق، حق انتفاع، حق شفعه، حق تحجیر؛ ولی حق وثیقه (رهن)، حق عینی تبعی است.

✓ تفاوت حق عینی اصلی و حق عینی تبعی، به شرح ذیل است:

۱- حق عینی تبعی (رهن)، مستقل نیست؛ یعنی با از بین رفتن حقی اصلی در اثر پرداخت، حق عینی تبعی نیز از بین می‌رود؛ مانند حقی که مرتهن نسبت به مال مرهون دارد. فرض کنید بهنام دویست میلیون تومان از بانک وام گرفته و از این بابت بدهکار است و بابت همین بدهی، سند خانه خود را در رهن یا گرو بانک قرارداده است، بانک نسبت به این خانه حق عینی تبعی دارد؛ به این معنا که اگر بهنام بدهی خود را نپردازد، بانک، خانه را فروخته و طلب خود را از این طریق به دست می‌آورد اما همین که بهنام بدهی خود را بپردازد، آن سند آزاد می‌شود و حق دینی که

ماده ۵۱- [انفساخ حق انتفاع] حق انتفاع در موارد ذیل زایل می‌شود:

(۱) در صورت انقضاء مدت. (۲) در صورت تلف شدن مالی که موضوع انتفاع است.

☑ موارد زوال یا انفساخ حق انتفاع به شرح ذیل است: ۱- انقضای مدت در رقبی؛ برای مثال، اگر حق انتفاع از یک باغ به مدت سه ماه بوده، این مدت تمام شود. ۲- فوت مالک در عمری، در صورتی که حق انتفاع به مدت عمر مالک باشد؛ ۳- فوت منتفع در عمری، چنانچه حق انتفاع به مدت عمر منتفع باشد؛ ۴- فوت شخص ثالث در عمری مادامی که حق انتفاع به مدت عمر شخص ثالث باشد؛ ۵- فوت مالک در حبس مطلق بعد از عقد (ماده ۴۴)؛ ۶- فوت منتفع در حبس مطلق بعد از عقد (هرگاه فوت مالک یا منتفع قبل از عقد و بین ایجاب و قبول باشد، عقدی واقع نمی‌شود)؛ ۷- رجوع مالک در حبس مطلق و بدون مدت (ماده ۴۴)؛

۸- فوت منتفع بعد از عقد در صورتی که حق انتفاع به قید مباشرت منتفع باشد؛

۹- تلف مالی که موضوع انتفاع است (مطابق نص ماده ۵۱)؛

۱۰- اتلاف مالی که موضوع انتفاع است، هرچند تلف‌کننده مثل آن را نیز بدهد (دکترین حقوقی)؛

۱۱- انتقال عین مال یا موضوع حق انتفاع از سوی مالک به منتفع؛ بنابراین، اگر کامبیز باغ خود را به فریبرز به مدت سه ماه حق انتفاع دهد و سپس همان باغ را به او بفروشد، حق انتفاع، به دلیل مالکیت مافی‌الذمه (ماده ۳۰۰ ق.م.) منفسخ می‌شود.

۱۲- انتقال خود حق انتفاع از منتفع به مالک؛ در مثال بالا، هرگاه فریبرز به عنوان منتفع، این حق انتفاع را در قالب عقد جدید به خود کامبیز انتقال دهد، حق انتفاع سابق، به دلیل مالکیت مافی‌الذمه (ماده ۳۰۰ ق.م.) منفسخ شده و از بین می‌رود.

۱۳- اعراض منتفع یعنی منتفع (فریبرز) از حق خود بگذرد و راضی شود که از باغ استفاده نکند؛

۱۴- فک مالک در حکم تلف بوده و موجب زوال یا انفساخ حق انتفاع است. فک مالک یعنی مال موضوع حق انتفاع (باغ) به موجب قانون و در اثر ملی شدن از ملکیت مالک آن خارج شود؛

۱۵- انحلال حق انتفاع، در اثر اقاله، انفساخ و فسخ؛ مانند شرط خیار ضمن حق انتفاع؛ یعنی هرگاه دو طرف عقد حق انتفاع (کامبیز و فریبرز) این عقد را با توافق هم برهم زنند (اقاله) یا این عقد خود به خود منفسخ شود؛ برای مثال، در عقد توافق شده که هرگاه فریبرز به شرط عمل نکند، حق انتفاع خود به خود فسخ شود و یا این که در ضمن عقد برای یکی از طرفین خیار شرط در نظر گرفته شود که مثلاً کامبیز یا فریبرز می‌تواند تا هفته اول این عقد را فسخ کند.

۱۶- اگر حق انتفاع برای معدوم به تبع موجود باشد و قبل از به وجود آمدن معدوم، موجود از بین برود؛ عقد، منفسخ می‌شود؛

۱۷- انقراض نسل در حبس مؤبد. هرگاه باغ به صورت ابدی به فریبرز و نسل او حق انتفاع داده شود ولی فریبرز فوت کند و هیچ ورثه‌ای هم نداشته باشد، حق انتفاع زایل می‌گردد.

✓ اگر قبل از قبض مبیع توسط مشتری، مشتری آن را به خود بایع یا به شخص ثالث اجاره یا عاریه دهد و بعد مبیع تلف شود، تلف بر عهده مشتری است؛ زیرا اجاره یا عاریه دادن مبیع توسط مشتری عرفاً در حکم قبض آن از سوی او است.

✓ حکم ماده ۳۸۷ ق.م. (انفساخ عقد)، ناظر به تلف قهری است و شامل اتلاف مبیع نمی‌شود.

✓ اتلاف مبیع توسط بایع یا متعهد: اگر بایع، قبل از تسلیم مبیع را تلف کند یا مبیع به دلیل تقصیر بایع در نگهداری تلف شود، بحث از «ضمان قهری» مطرح می‌شود. در نتیجه، بیع منفسخ نمی‌شود بلکه مشتری حق انتخاب دارد؛ یعنی می‌تواند بیع را فسخ کند و ثمن را به بایع ندهد یا بیع را فسخ نکند و مطابق ماده ۳۲۸ ق.م. از بایع بدل (مثل یا قیمت واقعی) مبیع را بگیرد (امامی، حقوق مدنی، ج ۱، ص ۴۶۴؛ کاتوزیان، عقود معین، ج ۱، ش ۱۴۴).

✓ تسبیب در تلف از سوی بایع، در حکم اتلاف است؛ برای مثال، در صورتی که بایع با وجود امکان تسلیم مبیع از تسلیم آن امتناع ورزد و مبیع در اثر حوادث قهری تلف گردد، تقصیر نموده و بحث از ضمان قهری مطرح می‌شود.

? خریدار تسلیم مبیع معین را از فروشنده مطالبه می‌کند، اما فروشنده با وجود امکان

تسلیم، از تسلیم به خریدار اجتناب می‌ورزد. حکم قانونی آن چیست؟

- ۱) ید خریدار ضمانی می‌شود، اما ضمان معاوضی به وجود می‌آید. (ارشد ۱۴۰۴)
 - ۲) ضمان معاوضی منتفی است و بیع منفسخ نمی‌شود ولی ید بایع، ضمانی و ضمان، قهری است.
 - ۳) ضمان معاوضی باقی است و در صورت تلف مبیع، بیع منفسخ می‌شود.
 - ۴) خریدار فقط حق مطالبه خسارت ناشی از عدم انجام تعهد را دارد.
- ✓ پاسخ: گزینه «۲» صحیح است. طبق ماده ۳۸۷ ق.م.

✓ اتلاف مبیع توسط شخص ثالث: اگر مبیع قبل از تسلیم به مشتری توسط شخص ثالث، تلف شود، بیع منفسخ نمی‌شود بلکه مشتری حق انتخاب دارد؛ یعنی می‌تواند با استناد به خیار تخلف شرط یا خیار تعذر تسلیم، بیع را فسخ نماید یا مطابق ماده ۳۲۸ ق.م. به متلف (تلف‌کننده) رجوع کند و مثل یا قیمت آن را بگیرد (امامی، ج ۱، ص ۴۶۴؛ کاتوزیان، عقود معین، ج ۱، ش ۱۴۵).

? اگر در بیع ۱۰ تن برنج عین معین، مبیع قبل از تسلیم به مشتری توسط ثالث تلف

شود مشتری چه حقی دارد؟

- ۱) حق تعویض مبیع
 - ۲) خیار تعذر تسلیم یا حق رجوع به ثالث
 - ۳) فقط حق رجوع به ثالث
 - ۴) مطالبه ثمن به استناد انفساخ بیع
- ✓ پاسخ: گزینه «۲» صحیح است. اگر شخص ثالث مبیع را تلف کند، مشتری حق انتخاب دارد.
- ✓ اتلاف مبیع توسط مشتری (متعهدله)، در حکم قبض او بوده و تلف از مال مشتری خواهد بود.

✓ پاسخ: گزینه «۲» صحیح است. طبق ماده ۴۲۷ ق.م. در محاسبه ارزش، قیمت صحیح (۴ میلیون) و معیوب (۳ میلیون) کالا که توسط کارشناس تعیین شده، نسبت سنجی می‌گردد (یک چهارم) و به همان نسبت از ثمن معامله (۶ میلیون تومان)، حساب می‌شود (۱.۵ میلیون تومان).
 ؟ علیرضا بعد از خرید ۱۰۰ کیسه معین سیمان به قیمت ۸۰ میلیون تومان متوجه می‌شود که ۵۰ کیسه سیمان به علت نفوذ رطوبت قبل از عقد، غیر قابل استفاده هستند. چنانچه کارشناس قیمت ۵۰ کیسه سیمان را ۶۰ میلیون تومان و کل آن را ۱۲۰ میلیون تومان قیمت گذاری کند، چند میلیون تومان باید از ثمن کسر شود؟

(۱) ۶۰ (۲) ۵۰ (۳) ۴۰ (۴) ۳۰ (ارشد ۱۴۰۴)

✓ پاسخ: گزینه «۳» صحیح است. طبق ماده ۴۲۷ ق.م. در محاسبه ارزش، قیمت صحیح (۱۲۰ میلیون) و معیوب (۶۰ میلیون) کالا که توسط کارشناس تعیین شده، نسبت سنجی می‌گردد (یک دوم) و به همان نسبت از ثمن معامله (۸۰ میلیون)، حساب می‌شود (۴۰ میلیون).
 ؟ شخصی اتومبیلی را به قیمت ۶۰۰ میلیون تومان خریداری کرده است و بعداً متوجه عیبی در موتور آن می‌شود. اگر کارشناس، قیمت سالم را ۸۰۰ میلیون تومان و معیوب را ۶۰۰ میلیون تومان اعلام کند، مقدار ارزش چند میلیون تومان است؟

(۱) ۲۰۰ (۲) ۱۸۵ (۳) ۱۷۵ (۴) ۱۵۰ (ارشد تعهدات ۱۴۰۳)

✓ پاسخ: گزینه «۴» صحیح است. طبق ماده ۴۲۷ ق.م. در محاسبه ارزش، قیمت صحیح (۸۰۰ میلیون) و معیوب (۶۰۰ میلیون) کالا که توسط کارشناس تعیین شده، نسبت سنجی می‌گردد (یک چهارم) و به همان نسبت از ثمن معامله (۶۰۰ میلیون)، حساب می‌شود (۱۵۰ میلیون).
 ماده ۴۲۸- در صورت اختلاف بین اهل خبره حد وسط قیمت‌ها معتبر است.

☑ در صورتی که دو کارشناس تعیین شود و در قیمت‌گذاری با هم اختلاف داشته باشند، ارزش به روش زیر محاسبه می‌شود: برای مثال، شخص «الف» کالای معیوبی را به قیمت ۱۲ میلیون تومان به شخص «ب» می‌فروشد؛

طبق نظر کارشناس اول، قیمت معیوب مبیع ۱۰ میلیون و قیمت سالم آن ۱۲ میلیون تومان است؛ طبق نظر کارشناس دوم، قیمت معیوب مبیع ۵ میلیون و قیمت سالم آن ۸ میلیون تومان است.
 دو قیمت مبیع در حالت سالم بودن جمع شده (۱۲+۸) و تقسیم بر دو می‌شود (۱۰).
 دو قیمت مبیع در حالت معیوب بودن جمع شده (۱۰+۵) و تقسیم بر دو می‌شود (۷/۵).
 نسبت ۷/۵ به ۱۰، سه چهارم است.

بنابراین، شخص «الف» سه چهارم از ۱۲ میلیون تومان را نزد خود نگه می‌دارد (۹ میلیون تومان)؛ و یک چهارم از آن را به عنوان ارزش به شخص «ب» برمی‌گرداند (۳ میلیون تومان).

☑ اگر سه کارشناس تعیین شده باشد، به همین روش محاسبه شده و تقسیم بر سه می‌شود.

- حساب‌های جاری و مدت‌دار که صاحب‌حساب با رعایت سایر شرایط سرمایه خود را در اختیار بانک قرار می‌دهد، ممکن است در قالب عقد مضاربه باشد. بنابراین، می‌توان شرط کرد که در صورتی که خسارتی به سرمایه صاحب حساب وارد شد، بانک آن را جبران کند.
- ماده ۵۶۰- به غیر از آن که فوقاً مذکور شد مضاربه تابع شرایط و مقرراتی است که به موجب عقد بین طرفین مقرر است.
- تمام احکام مضاربه امری نیست؛ بلکه بعضی تکمیلی بوده و توافق برخلاف آن‌ها نافذ است.

جَعَاله

ماده ۵۶۱- جعالة عبارت است از التزام شخصی به ادای اجرت معلوم در مقابل عملی اعم از این که طرف معین باشد یا غیر معین.

- جعالة‌ای که طرف آن معین باشد «جعالة خاص» و اگر نامعین باشد «جعالة عام» نام دارد.
- جعالة اعم از این که خاص باشد یا عام، عقد است نه ایقاع.
- جعالة خاص باید توسط مخاطب قبول شود. بنابراین، اگر شخصی غیر از مخاطب آن را قبول کند، جعالة باطل بوده و عامل مستحق اجرتی نیست (امامی، حقوق مدنی، ج ۲، ص ۱۲۱).
- جعالة عام توسط شخصی که زودتر آن را قبول می‌کند واقع می‌شود.
- تفاوت جعالة با اجارة اشخاص:

- ۱- در اجاره، اجیر همیشه معین است؛ ولی در جعالة، عامل، ممکن است معین یا نامعین باشد.
- ۲- اجارة اشخاص، عقدی لازم است ولی جعالة عقدی جایز محسوب می‌شود (ماده ۵۶۵ ق.م.).
- ۳- در اجارة اشخاص، طرفین بعد از انعقاد عقد حق حبس دارند؛ در حالی که در جعالة جاعل حق حبس دارد ولی عامل تا مال را تسلیم نکند یا کار را انجام ندهد مستحق جعل قراردادی نیست. بنابراین، حق حبس نیز ندارد (ماده ۵۶۷ ق.م.).
- ۴- در اجارة اشخاص، علم تفصیلی (علم به جنس، مقدار و وصف) به عمل و اجرت شرط است؛ ولی در جعالة علم اجمالی به آن کافی است (۵۶۳ ق.م.)؛ برای مثال، هرگاه شخصی از دیگری بخواهد که دیواری را دور حیاط او بکشد ولی طول و عرض و ارتفاع آن معلوم نباشد، اگر در قالب عقد جعالة باشد، صحیح ولی در قالب اجاره باطل است. ۵- اجارة مردد، باطل، ولی جعالة مردد صحیح است (ماده ۵۶۴ ق.م.).

تفاوت جعالة با اجارة اشخاص چیست؟ (مشاوران ۹۶)

- ۱) جعالة عقدی است جایز و اجاره عقدی است لازم.
 - ۲) در جعالة اهلیت شرط نیست ولی در اجاره اهلیت اجیر شرط است.
 - ۳) جعالة ایقاع است و اجاره عقد.
 - ۴) در جعالة عامل از زمان عقد استحقاق اجرت دارد ولی در اجارة اشخاص پس از انجام عمل.
- ✓ پاسخ: گزینه «۱» صحیح است. طبق ماده ۵۶۵ ق.م.

- ✓ عاملی که عمل را قبل از آگاهی از ایجاب انجام داده باشد، مستحق اجرت‌المثل است ولی اگر بعد از علم به ایجاب انجام دهد، مستحق اجرت‌المسمی است.
- ✓ عاملی که قصد تبرع داشته باشد، مستحق اجرت نیست (ماده ۳۳۶).
- ✓ اگر جاعل قرارداد جعاله را فسخ کند و عامل از این موضوع اطلاع داشته باشد ولی با این حال عمل را انجام دهد مستحق اجرت نیست؛ ولی اگر نمی‌دانسته که جاعل فسخ کرده، مستحق اجرت‌المثل است.
- ✓ در جعاله هم جاعل و هم عامل باید اهلیت داشته باشند.
- ✓ اگر جعاله‌ء عام را ایقاع بدانیم، اهلیت عامل در آن شرط نیست. مطابق این نظریه، هرگاه صغیر غیرممیز و مجنون نیز به جعاله عمل کنند، مستحق اجرت‌المسمی هستند (نه اجرت‌المثل).
- ✓ هرگاه جاعل در هنگام عقد، مجنون یا صغیر غیرممیز باشد: عامل مستحق اجرت نیست.
- ✓ هرگاه جاعل در هنگام عقد، سفیه و صغیر ممیز باشد:
- ۱- اگر ولی قهری یا قیم جعاله را تنفیذ کند: عامل مستحق اجرت‌المسمی (جُعل) است.
 - ۲- اگر ولی قهری یا قیم جعاله را رد کند: در صورتی که عامل عالم به حجر جاعل باشد، مستحق اجرت نیست ولی اگر جاهل به حجر باشد، مستحق اجرت‌المثل است.
- ✓ اگر عامل در هنگام عقد، مجنون یا صغیر غیرممیز باشد: مستحق اجرت‌المثل است.
- ✓ اگر عامل در هنگام عقد، سفیه یا صغیر ممیز باشد: مستحق اجرت‌المسمی (جُعل) است.
- ✓ جاعل باید اختیار تصرف داشته باشد. بنابراین:
- ۱- تعیین پاداش توسط ورشکسته غیرنافذ و منوط به اجازه طلبکاران است.
 - ۲- اگر راهن مال مرهون را جُعل قرار دهد، قرارداد غیرنافذ بوده و منوط به اجازه مرتهن است.
- ✓ اثر اکراه در جعاله چیست؟
- ۱- اکراه نسبت به جاعل: در صورتی که جاعل بعد از رفع اکراه، جعاله را تنفیذ کند، عامل مستحق اجرت‌المسمی است؛ ولی اگر جعاله را رد کند، عامل مستحق اجرتی نیست.
 - ۲- اکراه نسبت به عامل: در صورتی که عامل بعد از رفع اکراه، جعاله را تنفیذ کند، مستحق اجرت‌المسمی است و اگر رد کند، مستحق اجرت‌المثل است (دکتری ۹۶).
- ماده ۵۶۲- در جعاله، ملتزم را جاعل و طرف را عامل و اجرت را جُعل می‌نامند.**
- ✓ جاعل ممکن است مالک باشد یا نباشد. به بیان دیگر، عمل عامل ممکن است به سود جاعل باشد یا نباشد. برای مثال، اگر فرزندی برای پیدا کردن کیف پدر خود پاداش تعیین کند و بگوید: «هرکس کیف پدرم را بیابد دو میلیون تومان به او پرداخت می‌کنم»، قرارداد جعاله، فضولی نبوده و نافذ است. در حالی که اگر فرزند پاداش را از اموال پدر (نه از اموال خود) قرار دهد، جعاله فضولی خواهد بود.

ماده ۶۰۰- هرگاه در حصه یک یا چند نفر از شرکاء عیبی ظاهر شود که در حین تقسیم عالم به آن نبوده شریک یا شرکاء مزبور حق دارند تقسیم را به هم بزنند.

✓ برای مثال، بعد از تقسیم معلوم شود حصه یکی از شرکا بدون آب یا بدون نور مانده است.
 ✓ منظور از «به هم زدن» در ماده ۶۰۰ ق.م.ا: ۱- دیدگاه اول: مقصود، «حق فسخ» بوده و ناظر به آینده است؛ یعنی اثر قهقرایی ندارد. بنابراین، منافع حصه مفروز از زمان تقسیم تا به هم زدن آن، متعلق به مالک حصه مفروز است که سهم او معیوب درآمده است (امامی، حقوق مدنی ج ۲، ص ۱۵۴). ۲- دیدگاه دوم: مقصود، درخواست ابطال تقسیم از دادگاه است و ناظر به گذشته می‌باشد؛ یعنی همانند بطلان، اثر قهقرایی دارد. بنابراین، اگر از زمان تقسیم تا زمان ابطال، در حصه مفروز، منافعی ایجاد شود، متعلق به همه شرکا است (کاتوزیان، عقود معین، ج ۱، ش ۳۴۷).
 ✓ در آزمون‌های حقوقی، دیدگاه دوم ملاک است.

✓ مطابق دیدگاه دوم، شریک متضرر در تقسیم که حصه مفروزی او معیوب درآمده، نه حق فسخ دارد و نه حق گرفتن ارش؛ بلکه صرفاً می‌تواند ابطال تقسیم را از دادگاه بخواهد؛ برخلاف خیار عیب در معاملات که حق فسخ و ارش در عرض هم است (ماده ۴۲۲ ق.م.ا).

✓ تنها شریک متضرر حق درخواست ابطال دارد؛ مشروط بر این که جاهل به عیب باشد. بنابراین، سایر شرکا، ذی‌نفع در دعوای ابطال نیستند. چنانچه یکی از شرکا عالم به عیب باشد، ولی نداند که حصه معیوب به او می‌رسد، می‌تواند درخواست ابطال نماید.

ماده ۶۰۱- هرگاه بعد از تقسیم معلوم شود که قسمت به غلط واقع شده است تقسیم باطل می‌شود.

✓ برای مثال، اگر زمینی ۵۰۰ متر مربع بوده و بعد از تقسیم معلوم شود سهم یکی ۲۴۵ متر و سهم دیگری ۲۵۵ متر است، تقسیم باطل است.

ماده ۶۰۲- هرگاه بعد از تقسیم معلوم شود که مقدار معینی از اموال تقسیم شده مال غیر بوده است در صورتی که مال غیر در تمام حصص مفروزاً به تساوی باشد تقسیم صحیح و الاً باطل است.

✓ برای مثال، اگر ورثه متوفی سه پسر باشند و در میان اموال مشترک سه دستگاه گوشی موبایل از یک نوع باشد و بین آن سه پسر تقسیم شده باشد ولی بعداً معلوم شود که گوشی‌ها متعلق به غیر بوده و به اشتباه جزو اموال مشترک حساب شده است. با توجه به این که مال غیر در تمام حصص مفروزاً و به تساوی وجود دارد، تقسیم صحیح است و هر سه گوشی به مالک اصلی بازگردانده می‌شود.

✓ مال مفروز در مقابل مال مشاع است؛ یعنی هیچ کس در آن شریک نیست.

صلح

ماده ۷۵۲- صلح ممکن است یا در مورد رفع تنازع موجود و یا جلوگیری از تنازع احتمالی در مورد معامله و غیر آن واقع شود.

- ✓ صلح به معنای آشتی، تراضی و تسالم (گذشت متقابل) بر چیزی است.
- ✓ مورد صلح ممکن است تملیک عین، تملیک منفعت، اسقاط دین و اسقاط حق باشد.
- ✓ اقسام صلح: ۱- صلح دعوی یا صلح در مقام تنازع یا صلح در مقام واقعی (ماده ۷۶۶)؛
✓ صلح دعوی، به صلحی گفته می‌شود که برای رفع تنازع و اختلاف باشد (ماده ۷۵۲).
- ۲- صلح در مقام معامله یا صلح بدوی یا صلح ابتدایی (ماده ۷۵۸).
- ✓ صلح ابتدایی صلحی است که در مورد آن نه نزاعی بین طرفین عقد صلح وجود دارد و نه توقع نزاعی در میان خود دارند. بنابراین، صلح ابتدایی، معامله مستقلی است که مبتنی بر تسالم سازش است و همانند بیع، هبه و اجاره، یکی از عقود معین محسوب می‌شود.
- ۳- صلح مشروع و نامشروع (ماده ۷۵۴).
- ۴- صلح اقرار و صلح انکار (ماده ۷۵۵). اگر مدعی علیه، ادعای مدعی را انکار کند و سپس طرفین صلح کنند، صلح انکار و اگر اقرار کند و سپس صلح کنند، صلح اقرار نامیده می‌شود.
- ۵- صلح مجانی (بلاعوض) و صلح معوض (ماده ۷۵۷).
- ۶- صلح مُحاباتی: صلحی است که عوض در آن نابرابر و گاه ناچیز و در حکم صلح بلاعوض است. مانند صلح یک خانه در برابر یک شاخه گل یا یک سیر نبات.
- ۷- صلح مسامحی و صلح مغابنی (ماده ۷۶۱).
- ✓ قرارداد ارفاقی، عقدی مستقل می‌باشد که شبیه صلح است (ماده ۴۷۹ ق.ت.). قرارداد ارفاقی، توافق بین تاجر ورشکسته و طلبکاران او به منظور بازگشت وی به زندگی تجاری است.

? کدام مورد زیر از نظر ماهیت، نوعی صلح است؟ (ارشد تعهدات ۹۹)

(۱) ارجاع سوگند (۲) قرارداد ارفاقی (۳) استرداد دعوی (۴) قرارداد داوری

✓ پاسخ: گزینه «۲» صحیح است. طبق ماده ۴۷۹ ق.ت.

- ✓ تفاوت صلح با قرارداد خصوصی: ۱- صلح برخلاف قرارداد خصوصی (ماده ۱۰)، عنوان و قالب خاص دارد. مضاف بر این، قرارداد خصوصی تنها بین طرفین آن اثر دارد ولی صلح نسبت به ثالث نیز مؤثر بوده و ممکن است به ضرر او باشد؛ برای مثال، هرگاه یکی از دو شریک مال غیرمنقول، سهم خود را به دیگری صلح کند سبب محروم شدن شریک از حق شفعه می‌شود (ماده ۷۵۹).

✓ صلح در مقام تنازع، همانند حکم، قاطع دعوی است.

✓ شخص ثالث می‌تواند به صلح ایراد کند، ولی نمی‌تواند به حکم ایراد کند.

✓ صلح ممکن است تملیکی (مانند صلح در مقام بیع) یا عهدی (مانند صلح در مقام عاریه) باشد.

- ✓ صلح، عقدی رضایی است؛ هرچند در مقام عقود عینی و تشریفاتی واقع شود.
- ماده ۷۵۳- برای صحت صلح، طرفین باید اهلیت معامله و تصرف در مورد صلح داشته باشند.
- ✓ طرفین عقد صلح، عبارتند از: مُصالح (ایجاب‌دهنده صلح) و مُتصالح (قبول‌کننده صلح).
- ✓ درباره معاملات محجورین ر.ک. ماده ۱۲۱۲ تا ۱۲۱۴ ق.م.
- ✓ صلح توسط مجنون و صغیر غیرممیز: مطلقاً و به صورت کلی باطل است؛ خواه صلح معوّض باشد یا مجانی (رایگان و بلاعوض)؛ خواه مصالح واقع شوند یا متصالح.
- ✓ صلح توسط سفیه و صغیر ممیز:
- ۱- ایجاب صلح معوّض یا قبول صلح معوّض: غیرنافذ و منوط به اجازه ولی یا قیم آنان است.
 - ۲- ایجاب صلح مجانی (رایگان و بلاعوض)، باطل است؛ هرچند با اجازه ولی یا قیم آنان باشد.
 - ۳- قبول صلح مجانی، صحیح و نافذ است؛ زیرا صرفاً مفید است؛ ولی اقاله آن باطل است؛ زیرا به زیان آنان است.
- ✓ مقصود از اهلیت تصرف در ماده ۷۵۳ ق.م.، اختیار تصرف است (ر.ک. ذیل ماده ۳۴۵).
- ✓ ورشکسته نسبت به کلیه اموال خود و مرتهن نسبت به مال مرهون، اختیار تصرف ندارند.
- ✓ صلح کردن اموال در دوران توقف: هر صلح محاباتی، صلح بلاعوض و هر صلحی که متضمن تادیقه قرض ورشکسته باشد در دوران توقف باطل است (ماده ۴۲۳ ق.ت.).
- ✓ صلح اموال ورشکسته توسط خود او باطل است؛ ولی مدیر تصفیه با اجازه عضو ناظر می‌تواند نسبت به اموال ورشکسته صلح کند (ماده ۴۵۸ ق.ت.).
- ✓ صلح مرتهن نسبت به مال مرهون، غیرنافذ و منوط به اجازه راهن است (ماده ۲۴۷).
- ✓ صلح راهن نسبت به مال مرهون، غیرنافذ و منوط به اجازه مرتهن است (ماده ۷۹۳).
- ✓ مدیران شرکت‌ها، انجمن‌ها و سندیکاها در حدود امور اداری می‌توانند صلح کنند مگر این‌که حق سازش در اساسنامه به آن‌ها داده نشده باشد (ماده ۱۱۸ لایحه اصلاحی قانون تجارت).
- ✓ صلح دعاوی راجع به اموال عمومی و دولتی یا ارجاع آن به داوری، موکول به تصویب هیأت وزیران است و باید به اطلاع مجلس برسد. در مواردی که طرف دعوی خارجی باشد و در موارد مهم داخلی، باید به تصویب مجلس نیز برسد. موارد مهم را قانون تعیین می‌کند (اصل ۱۳۹ ق.ا.).
- ✓ وکیل نسبت به اموال موکل، اختیار صلح آن‌ها را ندارد؛ مگر در وکالتنامه به این اختیار وکیل تصریح شود (ماده ۳۵ ق.ا.د.م). در وکالت مطلق، وکیل اختیار صلح کردن برای اداره اموال موکل را دارد (ماده ۶۶۱ ق.م.). قیم و امین، اختیار صلح نسبت به اموال مولی‌علیه، غایب و جنین را ندارند مگر با تصویب مدعی العموم (ماده ۱۲۴۲ ق.م. و ماده ۱۱۹ ق.ا.ح.).
- ماده ۷۵۴- هر صلح نافذ است جز صلح بر امری که غیرمشروع باشد.
- ✓ صلح نامشروع صلحی است که حرامی را حلال یا حلالی را حرام کند.