

جزوه حقوق مدنی ۳

خلاصه فصل ها ؛ نمونه سوالات پرتکرار

کاری از: سید میلاد موسوی ؛ محمد رستمی

تابستان و پاییز ۹۶

Ro3tamii@Gmail.Com

MiladMsv@Outlook.Com

Mizanlaw.ir

خوانندگان گرامی، این جزوه جهت جمع بندی کلی و مرور مطالب تهیه شده است، لذا پیشنهاد می شود برای درک بهتر این جزوه و مطالب درس حقوق مدنی حقوق مدنی ۳، کتاب را مطالعه فرمایید. در نگارش این جزوه دقت لازم به کار رفته است ولی اگر اشتباهی بود بر ما ببخشایید.

© زمان زیادی برای نگارش و ویرایش این جزوه صرف شده است؛ لطفاً در هنگام کپی یا نشر آن، نام گردآورنده ها را درج نمایید.

مقدمه

عقود: عقود جمع عقد است. عقد در لغت بستن و گره زدن را گویند و در اصطلاح حقوقی، طبق ماده ی ۱۸۳ قانون مدنی، چنین تعریف شده است: "عقد عبارت است از اینکه یک یا چند نفر در مقابل یک یا چند نفر دیگر تعهد بر امری نمایند و مورد قبول آنها باشد."
این تعریف کامل نیست، زیرا:

1. شامل قراردادهایی که موضوع آن ها انتقال تعهد یا سقوط تعهد باشد نمی گردد.
2. این تعریف شامل قراردادهایی که برای طرفین ایجاد تعهد می کند نمی شود.
3. قراردادهایی را که یک یا هر دو طرف آن شخص حقوقی باشد دربر نمی گیرد.
4. تعریف مزبور شامل عقد تملیکی نمی گردد.

به هر حال برای احتراز از اشکالات فوق می توان گفت: عقد عبارت است از توافق اراده ی دو طرف به منظور ایجاد یک اثر حقوقی، اعم از اینکه این اثر، به وجود آمدن تغییر یا سقوط تعهد باشد، یا به وجود آمدن تغییر یا سقوط یک حق عینی مانند مالکیت و غیر آن. مانند بیع، اجاره و وکالت.
+ عقد در حقوق امروز مترادف با قرارداد است.

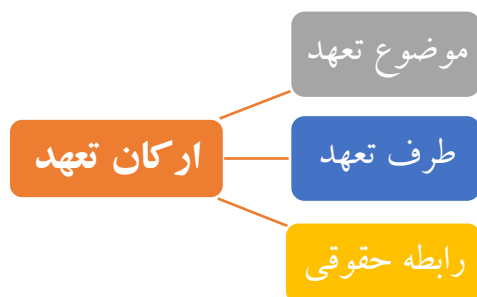
فرق بین عقد و ایقاع: عقد عمل حقوقی دوجانبه است و برای تحقق آن، اراده ی انشائی دو طرف لازم است ولی ایقاع، عمل حقوقی یک جانبه است و برای وقوع آن، قصد و رضای یک طرف کافی است؛ مانند طلاق، حیات مباحات، ابراء.
+ در حقوق ایران، تعهد یک طرفی - جز در موارد مذکور در قانون - ارزش حقوقی ندارد و شخص را قانوناً ملزم نمی کند.

تعهدات: جمع تعهد است و در لغت به معنی تیمار داشتن و تازه کردن پیمان است و در اصطلاح حقوقی، تعهد یک رابطه حقوقی است که به موجب آن، شخصی می تواند انجام امری یا خودداری از انجام امری را از دیگری بخواهد. این رابطه حقوقی گاهی از قرارداد ناشی می شود و گاهی قانون این رابطه را به طور مستقیم ایجاد می کند.

+ گاهی به جای تعهد، کلمه التزام و به جای تعهدات، اصطلاح التزامات به کار می رود.

+ تعهدات را می توان مهم ترین موضوع و بخش مرکزی حقوق مدنی به شمار آورد و این رشته نیز موضوع اصلی علم حقوق است.

موضوع: موضوع تعهد ممکن است انتقال مال، انجام کار یا خودداری از انجام کاری باشد.



طرف تعهد: ۱. طرفی که انتقال مال، انجام کار یا خودداری از انجام کاری برعهده اوست (متعهد، مدیون، بدهکار) ۲. طرفی که تعهد به نفع اوست (متعهدله، دائن، بستانکار)

رابطه حقوقی: رابطه ای که به موجب آن متعهدله می تواند انجام امر یا خودداری انجام امری را از متعهد مطالبه کند.

معاملات: جمع معامله است، این کلمه بیشتر به معنی قراردادی که جنبه ی مالی داشته باشد به کار می رود.

الزامات: جمع الزام است (با واژه التزام فوق الذکر اشتباه نشود)، در لغت به معنی وادار کردن و مجبور کردن است؛ در قانون مدنی این کلمه به معنی تعهدات و مسئولیت هایی که بدون قرار حاصل می شود به کار رفته است.

الزامی که قانوناً متوجه شخص می شود بر دو گونه است:

۱. **الزام ناشی از عقد:** چنانکه کسی به موجب قراردادی خود را متعهد و ملتزم کند که مالی را به دیگری انتقال دهد یا کاری انجام دهد یا از انجام کاری خودداری نماید.

۲. **الزام خارج از عقد:** چنانکه کسی مال دیگری را تلف یا معیوب کند یا به سلامت وی لطمه بزند، در این صورت ملزم به جبران خسارت است. (منظور قانون همین تعریف است تحت عنوان ضمان قهری مورد بحث قرار می گیرد)

رابطه و فرق بین تعهد و حق دینی: **لـرابطه:** حقوق مالی به عینی و دینی تقسیم می شوند؛ حق عینی رابطه ای است بین شخص و شیء، مانند حق رهن گیرنده نسبت به مال مورد رهن. حق دینی (حق ذمی یا شخصی) رابطه ای است بین دو طرف که به موجب آن یکی می تواند انجام امر یا خودداری از انجام امری را از دیگری بخواهد.

تعهد رابطه ی مستقیم با حق دینی دارد؛ هر کجا یک حق دینی برای شخصی وجود داشته باشد، برای طرف دیگر الزاماً تعهدی وجود دارد، و می توان گفت حق دینی و تعهد همان رابطه ی میان دائن و مدیون.

+ تعهد جنبه منفی رابطه حقوقی و حق دینی جنبه مثبت آن است.

لـفرق: برخی از حقوقدانان و فقها بین تعهد و دین تفاوت قائلند: بنابراین دین در ذمه قرار می گیرد و از مقوله ی حکم وضعی است؛ اما تعهد در ذمه قرار نمی گیرد و فقط تکلیفی است که انجام امر یا خودداری از انجام امری را ایجاب می کند.

+ ماده ۷۲۳ ق.م نیز بین دین و تادیه (تعهد به پرداخت) در مورد ضمان تفاوت گذارده است.

فصل اول - اقسام عقد

برابر ماده ۱۸۴ ق.م: " عقود و معاملات به اقسام ذیل منقسم می شود: لازم، جایز، خیاری، منجز و معلق "

عقد لازم و عقد جایز: عقد لازم آن است که هیچ یک از طرفین عقد، حق فسخ (برهم زدن) آن را جز در موارد خاصی که قانون معین کرده است نداشته باشد (ماده ۱۸۵ ق.م) مانند عقد بیع و اجاره. عقد جایز آن است که هریک از طرفین بتواند هر وقتی بخواهد، فسخ کند. (ماده ۱۸۶ ق.م) مانند وکالت و ودیعه.

+ عقد جایز برخلاف عقد لازم، به موت، جنون یا سفه هریک از طرفین، منفسخ می شود. (مواد ۶۷۸ و ۹۵۴ ق.م)

+ اصل در عقود، لازم بودن آن هاست. (یعنی عقود اصولاً لازم هستند مگر اینکه خلافش اثبات شود)

+ افراد می توانند با توافق یکدیگر، عقد جایزی را به صورت غیرقابل فسخ درآورند.

+ عقد ممکن است نسبت به یک طرف لازم باشد و نسبت به طرف دیگر جایز (ماده ۱۸۷ ق.م) مانند عقد کفالت و عقد رهن.

عقد خیاری: عقد خیاری آن است که برای طرفین یا یکی از آن ها یا برای شخص ثالثی اختیار فسخ باشد. (ماده ۱۸۸ ق.م)

+ خیار در لغت به معنای اختیار است. عقد خیاری از اقسام عقد لازم است.

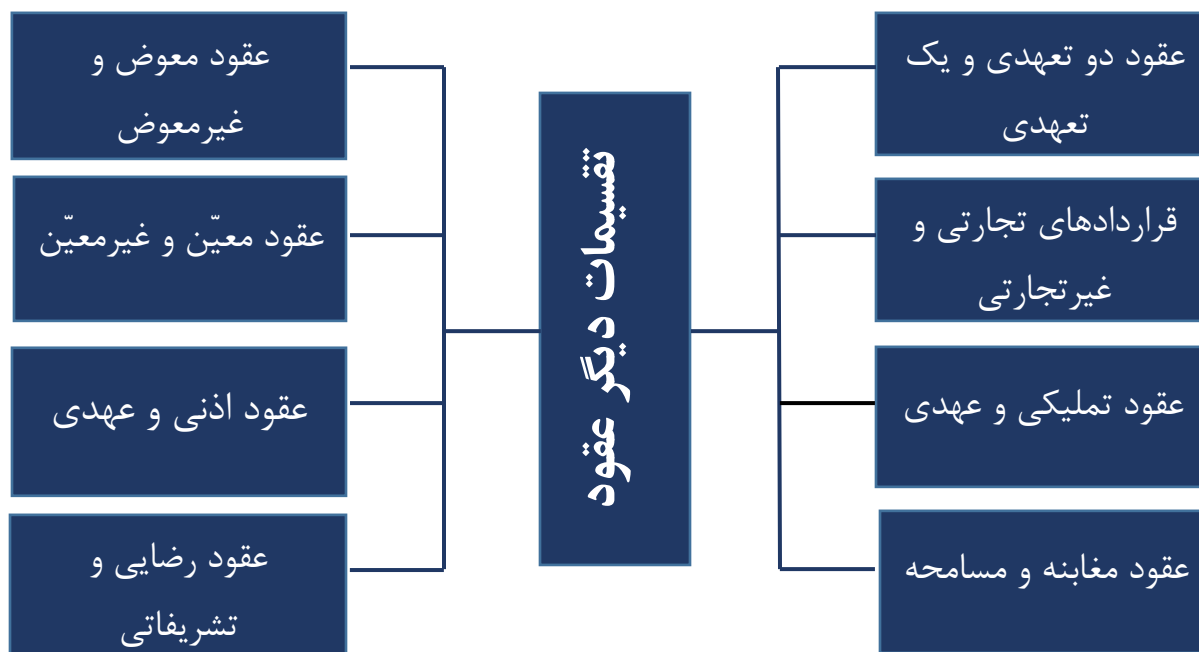
عقد منجز و عقد معلق: عقد منجز آن است که تاثیر آن بر حسب انشاء، موقوف به امر دیگری نباشد و الا معلق خواهد بود. (ماده ۱۸۹ ق.م)

+ در عقد منجز، اثر عقد، موقوف به امر دیگری نیست، بلکه به محض انشاء، آثار عقد بر آن مترتب خواهد شد.

عقد معلق آن است که با توافق اراده ی طرفین، قرارداد منعقد می گردد، اما اثر آن موقوف به امر دیگری است و تا آن امر واقع نشود، اثری بر عقد مترتب نخواهد شد. (مثلاً این خانه را به تو می فروشم مشروط بر اینکه با من ازدواج کنی)

+ صحت عقد معلق در فقه اسلامی محل اختلاف است اما در حقوق ایران توسط قانون، علمای حقوق و رویه قضایی پذیرفته شده در حقوق فرانسه نیز با اصطلاح تعهد مشروط پذیرفته شده.

+ عقد معلق از زمان اجرای شرط موثر است اما طرفین می توانند شرط کنند که به گذشته نیز تاثیر داشته باشد.



عقود دو تعهدی و عقود یک تعهدی: عقود دو تعهدی عقودی هستند که تعهدات متقابل بر ذمه ی طرفین قرارداد ایجاد می کند مثل بیع، اجاره و قرارداد کار. **عقود یک تعهدی** آن دسته از قراردادها هستند که فقط تعهد یا تعهداتی بر ذمه ی یک طرف به وجود می آورند مثل وکالت مجانی، ضمان مجانی، وعده پرداخت، وعده قرارداد، قرض، ودیعه.

فایده تقسیم:

1. خودداری از انجام تعهد در برابر عمل نکردن به تعهد طرف مقابل.
2. درخواست انحلال قرارداد از دادگاه در برابر عمل نکردن طرف مقابل.
3. ساقط شدن تعهد طرفین در موارد قوه قاهره (فورس ماژور).

+ موارد بالا نتیجه ی اصل همبستگی قراردادها هستند

+ **حق حبس:** هریک از بایع و مشتری حق دارد از تسلیم مبیع یا ثمن خودداری کند تا طرف دیگر حاضر به تسلیم شود. (فقط در عقود معوض وجود دارد)

عقود معوض و غیر معوض (مجانی): عقد مَعَوَظ یا معاوضی قراردادی است که به موجب آن یکی از طرفین مالی به طرف دیگر می دهد و در ازای آن مالی را دریافت می کند. مثل بیع و اجاره. عقد غیر معوض یا مجانی قراردادی است که یکی از طرفین مالی به طرف دیگر می دهد بی آنکه چیزی در مقابل دریافت کند. مثل هبه و عاریه.

تفاوت عقد دو تعهدی و معوض:

عقود معوض = مال در برابر مال قرار می گیرد

عقود دو تعهدی = تعهد در برابر تعهد قرار می گیرد

فایده تقسیم:

۱. فقط عقود معوض می توانند عنوان تجارتی داشته باشند.
۲. در عقود غیر معوض شخصیت طرف مقابل در آن ها علت عمده عقد است (چون معمولاً افراد اموال خود را به صورت رایگان به هر شخصی نمی بخشند) ولی در قراردادهای معوض شخصیت طرف مقابل مورد نظر نیست.
۳. از نقل و انتقالات بلاعوض معمولاً مالیات بیشتری اخذ می شود چون شخص مالی را رایگان به دست آورده
۴. در قراردادهای مجانی، خیاراتی که مبتنی بر تعادل عوضین است راه ندارد. مانند خیار غبن و عیب. اما در قراردادهای معوض همه ی خیارات جاری است.

فرق بین عقد معوض و عقدی (غیر معوض) که در آن شرط عوض شده:

۱. در عقد معوض اگر شرایط صحت معامله وجود نداشته باشد معامله باطل است اما در عقد غیر معوض فقط شرط باطل است و معامله صحیح است.
۲. در عقد معوض حق حبس وجود دارد اما در عقدی که شرط عوض شده حق حبس وجود ندارد.
۳. در عقد معوض تملیکی اگر یکی از دومورد معامله در زمان عقد موجود نباشد عقد باطل است اما در عقدی که شرط عوض شده فقط کسی که شرط به نفع او شده میتواند معامله را فسخ کند.

قراردادهای تجارتي و غير تجارتي: قرارداد تجارتي قراردادی که توسط قانون تجارت، تجاری به شمار آمده باشد. غير تجارتي قراردادهایی که مدنی محسوب می شوند.

عقود معین و غير معین: عقود معین قراردادهایی هستند که قانون نام خاصی بر روی آن ها گذاشته است؛ مانند بیع، اجاره، ضمان، بیمه. عقود غير معین قراردادهایی هستند که در قانون پیش بینی نشده اما بر اساس اصل آزادی قراردادها معتبر شناخته می شود؛ مانند قرارداد تدریس در یک موسسه آموزشی.

عقود تمليکی و عهدي: عقد تمليکی قراردادی است که به موجب آن مالی از ملکیت شخصی خارج و به ملکیت دیگری وارد می گردد. عقد عهدي آن است که تعهدی بر گردن یک طرف قرارداد و حق دینی برای طرف دیگر به وجود آورد.

+ آثار و احکام عقود تمليکی و عهدي یکسان نیست؛ مثلاً در عقد تمليکی مورد معامله باید در حین عقد موجود باشد وگرنه باطل است ولی در عقد عهدي چنین نیست. (مثل تعهد به ساخت ساختمان) عقد تمليکی حق عینی ایجاد می کند که در برابر همه معتبر است (مثلاً مالکیت یک خانه) اما عقد عهدي یک حق نسبی محسوب می شود که فقط در مقابل متعهد معتبر است.

عقود اذنی و عهدي: عقد اذنی عقدی است که اثر اصلی آن اذن در تصرف است و تعهدی برای عاقد ایجاد نمی کند؛ مانند ودیعه، عاریه و وکالت. ولی عقد عهدي سبب ایجاد تعهد برای یک طرف یا دو طرف است.

عقود مغابنه و مسامحه: عقد مغابنه قراردادی است که در آن تحصیل حداکثر امتیازات ممکن مورد نظر است، گویی هریک از طرفین می خواهد طرف دیگر را مغبون^(به معنای: فریب خورده در معامله) کند. عقد مسامحه عقدی است که مبتنی بر تسامح^(آسان گرفتن بر یکدیگر) و تساهل و ارفاق است. مانند عقد ضمان یا صلح دعوی و رهن.

عقود رضایی و تشریفاتی: عقد رضایی قراردادی است که به صرف توافق طرفین، به شرط اینکه به نحوی از انحاء بیان و ابراز شده باشد، واقع می شود و تحقق آن به تشریفات خاصی مانند به کار بردن الفاظ معین و یا تنظیم سند نیاز ندارد. **عقد تشریفاتی** (یا شکلی) قراردادی است که با تشریفات خاصی واقع می شود و صرف توافق طرفین برای وقوع آن کافی نیست؛ برای تحقق عقد تشریفاتی اراده باید به شکل خاصی بیان شده باشد. (مانند عقد و طلاق)

+ در حقوق ایران اصولاً عقود رضایی هستند، حتی در مورد معاملات راجع به اموال غیرمنقول و هبه و صلح؛ با اینکه قانون، ثبت این قراردادها و تنظیم سند رسمی را الزامی قرارداده است، نمی توان آن ها را تشریفاتی به شمار آورد، زیرا ثبت و تنظیم سند شرط صحت آن ها نیست. (برای اثبات مورد نیاز است اما اگر سند نباشد معامله باطل نیست)

در موارد زیر تنظیم سند رسمی یا عادی شرط صحت معامله تلقی شده و عقد تشریفاتی محسوب می شود (مهم):

1. انتقال حق کسب و پیشه یا تجارت
2. انتقال سهم الشرکه در شرکت با مسئولیت محدود
3. در قرارداد بیمه
4. در مناقصات دولتی

فصل دوم - اصل حاکمیت اراده

- + نظریه ی آزادی خواهان قرن هجدهم: آزادی تنظیم قرارداد - مخالف دخالت دولت در اقتصاد
- + دوگی دانشمند قرن نوزدهم: جامعه منشا تعهدات است نه اراده ی فرد.
- + در جامعه امروزی عقد قرارداد و تنظیم شرایط آن اصولاً آزاد است مگر اینکه مصلحت جامعه اقتضا کند تا دولت در آن دخالت داشته باشد.

مبحث اول: نتایج اصل حاکمیت اراده در حقوق موضوعه

ماده ۱۰ ق.م: "قراردادهای خصوصی نسبت به کسانی که آن را منعقد نموده اند، در صورتی که مخالف صریح قانون نباشد، نافذ است." (در بیان اصل حاکمیت اراده و آزادی قراردادها)

نتایج اصل حاکمیت اراده در حقوق موضوعه:

۱. افراد میتوانند به میل خود شرایط ضمن عقد و محتوای قرارداد را تعیین کنند.
۲. فقط طرفین میتوانند آثار قرارداد و تعهدات را تغییر دهند یا به انحلال آن توافق کنند. (قاضی و مقامات چنین حقی ندارند)
۳. در تفسیر قرارداد باید اراده ی واقعی طرفین در نظر گرفته شود.

مبحث دوم: حدود اصل حاکمیت اراده - نظم قانونی

- اصل حاکمیت اراده مطلق نیست و در موارد زیر محدود است:
۱. قرارداد نسبت به اشخاص ثالث بی اثر است. (مگر در موارد استثنایی)
 ۲. قوانین آمره اصل حاکمیت اراده را محدود می کند؛ ماده ۱۰ ق.م قراردادهای خصوصی را فقط در صورتی که مخالف صریح قانون نباشد نافذ و معتبر می شناسد.
- + قوانین امری (آمره) را قوانین نظم عمومی نیز گویند.

نظم عمومی سیاسی: هدف این نظم حمایت از دولت، خانواده و فرد است.

نظم عمومی

نظم عمومی اقتصادی: هدف این نظم حمایت از طبقات ضعیف جامعه؛ ارشاد و رهبری امور اقتصادی است.

+ نظم عمومی اقتصادی (یا دخالتی) به دو دسته تقسیم می شود: نظم عمومی حمایتی؛ نظم عمومی ارشادی
نظم عمومی حمایتی (اجتماعی): برای حمایت از طبقات ضعیف جامعه مانند کارگران، مصرف کنندگان، بدهکاران و مستاجران وضع شده.

نظم عمومی ارشادی یا رهبری شده: هدفش تنظیم اقتصاد ملی است؛ مانند قوانین راجع به امور پولی و بانکی، تثبیت قیمت، حمل و نقل و ارتباطات، بهره برداری از منابع ملی.

+ معاملاتی که بر خلاف این قوانین انجام شود، علاوه بر بطلان که یک ضمانت اجرای مدنی است، ممکن است دارای مجازات کیفری نیز باشد.

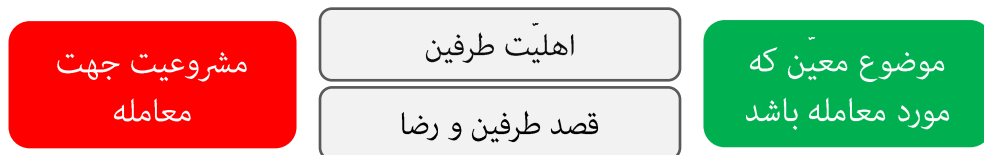
اخلاق حسنه: عبارت است از اخلاق پسندیده ی اجتماعی و منش و کردار پرهیزگاران جامعه که ممکن است با اخلاق مذهبی متفاوت باشد.

+ اخلاق حسنه از مصادیق نظم عمومی است (رابطه عام و خاص).

+ معاملاتی که بر خلاف اخلاق حسنه باشد باطل است.

فصل سوم - شرایط اساسی صحت معامله

ماده ۱۹۰ ق.م: برای صحت هر معامله شرایط ذیل اساسی است:



+ قراردادی که فاقد یکی از شرایط صحت است (ماده ۱۹۰)، ممکن است باطل یا غیر نافذ باشد.

اصالة الصحة: ماده ۲۲۳ ق.م: "هر معامله که واقع شده باشد محمول بر صحت است (صحیح فرض می شود)، مگر اینکه فساد آن معلوم شود."

فرق بین معامله ی باطل و معامله ی غیر نافذ

معامله باطل: فاقد یکی از ارکان صحت باشد و نقص آن را به هیچ وجه نتوان رفع کرد، معامله ی باطل همچون مرده ایست که نتوان زنده کرد. (مانند معامله ی مجنون و معامله در حالت مستی)

معامله غیر نافذ: فاقد بعضی از شرایط صحت معامله است اما با تنفیذ (اجازه، تایید) بعدی بتوان به آن اعتبار بخشید، معامله ی غیر نافذ همچون مریضی است که می توان درمانش کرد. پس از تنفیذ معامله از روز انعقاد قرارداد معتبر است.

+ معامله ی قابل فسخ با غیر نافذ متفاوت است؛ معامله قابل فسخ تمامی شرایط صحت را داراست اما به موجب قرارداد یا به حکم قانون حق فسخ شناخته شده. فسخ قرارداد به گذشته اثر نمی کند و فقط از تاریخ وقوع فسخ اثر قرارداد را از بین می برد.

مبحث اول: قصد و رضای طرفین

رضا در اصطلاح حقوقی همان میل و گرایش باطنی به انجام عمل حقوقی است. (سنجیدن سود و زیان معامله) و **قصد**، ایجاد عمل حقوقی در عالم ذهن است. (قصد انشا) مثال: هرگاه کسی در اثر تهدید به قتل حاضر به فروش خانه شود و سند انتقال را امضا کند، قصد انشا داشته اما فاقد رضا بوده.

+ معامله ی در اثر اکراه = غیر نافذ (مهم) معامله بدون قصد = باطل
+ قصد و رضا را در حقوق فرانسه اراده می نامند.
رضای معاملی: رضایی که بر اثر میل و اختیار باشد نه اجبار، حتی اگر از سر اضطرار باشد؛ بنابراین کسی که برای درمان فرزندش خانه ی خود را بفروشد قرارداد صحیح است.

✓ بند اول: وجود و اظهار اراده

الف) وجود اراده: ماده ۱۹۵ ق.م: "اگر کسی در حالت مستی یا بیهوشی یا در خواب معامله نماید، آن معامله به واسطه ی فقدان قصد باطل است." (فقدان قصد به هر علتی که باشد باعث بطلان معامله است)

ب) اظهار اراده: ماده ۱۹۱ ق.م: "عقد محقق می شود به قصد انشا به شرط مقرون بودن به چیزی که دلالت بر قصد کند." (قصد باید به شکلی بیان شود تا دیگران از آن آگاه شوند)

+ بدون کاشف و مبرز (چیزی که دلالت بر قصد نماید) نمی توان طرف دیگر را از قصد خود آگاه کرد.
وسيله ی اظهار اراده. طرفین معامله می توانند با الفاظ و کلمات، اشاره، عمل، نوشتن و حتی در مواردی سکوت اظهار اراده کنند. ماده ۱۹۲ ق.م: "در مواردی که برای طرفین یا یکی از آنها تلفظ ممکن نباشد اشاره مبین قصد و رضا باشد کافی خواهد بود." ماده ۱۹۳ ق.م: "انشاء معامله ممکن است به وسیله ی عملی که مبین قصد و رضا باشد مثل قبض (تحویل گرفتن) و اقباض (تحویل دادن) حاصل گردد، مگر در مواردی که قانون استثنا کرده باشد." مثل نکاح که به دلیل اهمیت آن حتما باید لفظی باشد.

+ معامله ای که قصد طرفین آن از طریق عمل اظهار شده باشد معامله ی معاطاتی نامیده می شود.
+ تنظیم سند عادی یا رسمی از شرایط صحت عقد تلقی نمی شود. (برای اثبات مالکیت موثر است)
+ اظهار اراده از طریق سکوت زمانی معتبر است که همراه قراین و شواهدی برای تایید باشد

ایجاب و قبول. ماده ۳۳۹ ق.م: "قرارداد به ایجاب و قبول محقق می شود."

الف) ایجاب: ایجاب پیشنهاد انجام معامله با شرایط معین است و قبول اعلام پذیرش پیشنهاد مذکور است.
ایجاب کننده موجب و قبول کننده قابل نامیده می شود.

+ ایجاب باید کامل و مشخص باشد.

+ ایجاب لازم نیست متوجه شخص معینی باشد بلکه می تواند عموم مردم طرف ایجاب باشند.

فرق بین ایجاب و دعوت به مذاکره. گاهی منظور فقط دعوت طرف دیگر به گفتگوست، نه اعلام قصد انشاء معامله. دعوت به مذاکره ایجاد تعهد نمی کند و حتی با قبول طرف دیگر قرارداد بسته نمی شود. ایجاب با قبول طرف دیگر، قرارداد منعقد و اجرای آن الزامی خواهد شد.

رجوع از ایجاب. ایجاب تا وقتی که قبول به آن ضمیمه نشده است، الزام آور محسوب نمی شود. موجب تا هنگامی که قبول واقع نشده می تواند از انجام معامله منصرف شود و به اصطلاح از ایجاب خود رجوع نماید.

+ گاهی ممکن است قانون رجوع از ایجاب را منع کند (مانند زمانی که انحصار فروش را به شخص خاصی داده)

+ هرگاه ایجاب کننده برای قبول مهلتی معین کرده باشد حق ندارد قبل از آن انقضا از ایجاب برگردد.

+ در مواقعی که ایجاب کننده زمانی تعیین نکرده باشد، برای تشخیص مدت قبول باید به عرف رجوع کرد. در امور تجاری این زمان بسیار کوتاه است.

حجر یا فوت ایجاب کننده. در این صورت ایجاب از درجه اعتبار ساقط می شود. (مهم)

ب) قبول: قبول پذیرش بی قید و شرط مفاد ایجاب است.

✓ بند دوم: توافق اراده طرفین

ماده ۱۹۴ ق.م. "الفاظ و اشارات و اعمال دیگر که متعاملین به وسیله ی آن انشاء معامله می نمایند باید موافق باشد، به نحوی که احد طرفین همان عقدی را قبول کند که طرف دیگر قصد انشاء آن را داشته است و الا معامله باطل خواهد بود."

الف) زمان وقوع قراردادهای با مکاتبه: در این مورد چهار نظریه وجود دارد:

نظریه ی اول: که به سیستم اعلان اراده معروف است آن است که قرارداد زمانی کامل و منعقد می شود که قبول کننده اراده ی خود را از طریق امضای نامه یا امثال آن ابراز کند.

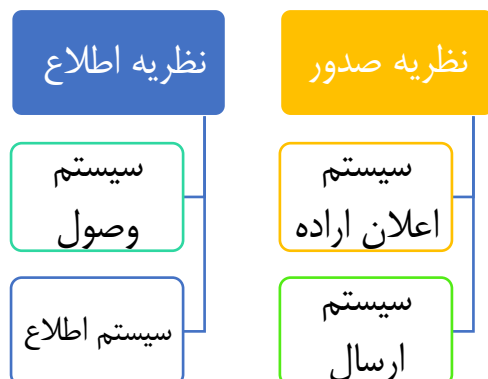
نظریه دوم: که به سیستم ارسال معروف است آن است که برای تحقق عقد باید نامه ارسال شده باشد.

نظریه سوم: که به سیستم وصول معروف است آن است که قرارداد در زمان وصول نامه ی قبول به ایجاب کننده منعقد می شود.

نظریه ی چهارم: که به سیستم اطلاع معروف است آن است که زمان انعقاد قرارداد هنگامی است که ایجاب کننده از قبول آگاه می شود.

+ به نظریه های اول و دوم سیستم صدور و به نظریه های سوم و چهارم نظریه اطلاع گفته می شود.

+ در حقوق ایران به شکل ضمنی سیستم ارسال و صدور مورد قبول قرار گرفته البته طرفین میتوانند تراضی کنند که هنگام وصول نامه قرار داد معتبر باشد



ب) مکان وقوع قرارداد: مکان وقوع قرارداد محلی است که آخرین جزء عقد در آنجا بوقوع پیوسته است. (مکانی که در آن قبول واقع شده) مثلاً اگر ایجاب در تهران و قبول در شیراز صادر شده باشد، شیراز محل وقوع عقد خواهد بود. (مهم)

ماده ۹۶۸ ق.م: "تعهدات ناشی از عقود تابع قانون محل وقوع عقد است...".

✓ بند سوم: نمایندگی در قصد انشاء

ماده ۱۹۶ ق.م: "کسی که معامله می کند آن معامله برای خود شخص محسوب است، مگر اینکه در موقع عقد خلاف آن را تصریح نماید یا بعد خلاف آن ثابت شود...".

اقسام نمایندگی:

نمایندگی عهدی یا قراردادی: آن است که کسی برای انجام معامله به دیگری وکالت داده باشد

نمایندگی قانونی: آن است که کسی به موجب قانون بتواند به نام دیگری و به نام و حساب او اعمال حقوقی انجام دهد؛ مثل ولی قهری صغیر (مانند پدر و جد پدری)

نمایندگی قضایی: آن نمایندگی است که مبتنی بر تصمیم دادگاه باشد مثلاً دادرس برای انجام پاره ای اعمال حقوقی به حساب شخص ثالث نماینده ای تعیین کند (مانند قیم و امین غایب مفقود الاثر)

+ نمایندگی قضایی خود نوعی نمایندگی قانونی است.

+ آیا معامله ی نماینده با خود معتبر است؟ در حقوق ایران این نوع معامله صحیح است مگر در مواردی که قانون منع کرده

+ طبق فقه اسلامی هرگاه موکل به وکیل اختیار دهد با هرکس که میخواهد معامله کند اگر اذن صریح یا قرینه ای برای معامله با خود وجود نداشته باشد اصل بر عدم اختیار وکیل است

اثر قراردادی که به نمایندگی واقع شود

+ در صورتی که از حدود نمایندگی خارج نشده باشد نماینده متعهد نیست اما اگر از حدود وکالت خارج شود آثار عمل و تعهدات دامنگیر خود نماینده است مگر اینکه منوب عنه (کسی که به دیگری نمایندگی داده) با اعلام رضا عمل او را تنفیذ کند.

+ براساس اصل امنیت در معاملات و آزادی قراردادها اگر در زمان معامله به نمایندگی اشاره نشده باشد بعدا نمی توان با اثبات نمایندگی رفع تعهد نمود.

فواید نمایندگی

- توسعه ی فعالیت ها و بنگاه های اقتصادی
- استفاده از فرصت ها و انجام چند عمل حقوقی در یک زمان
- در مواردی که شخص از معامله ممنوع است (مثل محجور)
- استفاده از تخصص دیگران مثل وکلای دادگستری

✓ بند چهارم: عیوب اراده

+ هرگاه طرف معامله فاقد اراده ی حقوقی باشد باطل است اما اگر اراده معیوب باشد قانون ضمانت اجرای خفیف تری را در نظر می گیرد.

+ قانونگذار همه ی عیوب اراده را موثر در معامله نمی داند بلکه فقط عواملی را که نسبتا مهم هستند موجب بطلان، عدم نفوذ یا ایجاد خیار فسخ می داند.

+ ماده ۱۹۹ق.م: رضای حاصل در نتیجه ی اشتباه یا اکراه موجب نفوذ معامله نیست."

الف) اشتباه: تصور نادرست معامله کننده درباره ی یکی از ارکان یا عناصر عقد.

+ اشتباه و تاثیر آن در عقد همیشه یکسان نیست؛ گاهی اشتباه معامله را باطل می کند، گاهی زمینه ای برای خیار فسخ است و گاهی اشتباه هیچگونه تاثیری در معامله ندارد.

اول: مواردی که اشتباه باعث بطلان معامله است

۱. **اشتباه در وجود علت تعهد:** علت تعهد یا جهت تعهد امری است نوعی (نوعی در برابر شخصی بودن) که منظور مستقیم متعهد بوده و او را به تعهد وا داشته مثلاً شخصی به تصور اینکه مسوول پرداخت خسارت است مبلغی را پرداخت می کند بعد آشکار می شود شخص دیگری مسوول بوده؛ در این مورد معامله به لحاظ اشتباه در وجود علت تعهد باطل است.

۲. **اشتباه در نوع عقد:** مثلاً اگر یکی از طرفین معامله قصد فروش داشته باشد و منظور طرف دیگر بخشش باشد. (باطل)

۳. **اشتباه در هویت موضوع عقد:** چنانکه مقصود بایع (خریدار) فروش کتاب مدنی باشد و منظور مشتری خرید کتاب آیین دادرسی مدنی. (باطل)

۴. **اشتباه در صورت عرفیه موضوع معامله:** منظور آن است که مورد مقصود خرید و آنچه معامله شده در عرف دو چیز متمایز باشد مثلاً خرید کفش مردانه به جای زنانه یا لیوان نو به جای عتیقه.

میرزای نایینی در این مورد می گوید: قاعده ی العقود تابعه للمقصود محل استعمالش همین جاست (بطلان).

ماده ۲۰۰ ق.م: "اشتباه وقتی موجب عدم نفوذ معامله است که مربوط به خود موضوع معامله باشد."

+ از نظر نویسندگان منظور ماده ۲۰۰ قانون مدنی همین اشتباه است.

+ عدم نفوذ در این ماده به معنای همان بطلان است.

۵. **اشتباه در هویت جسمی یا اوصاف اساسی شخص طرف معامله، در صورتی که شخصیت او علت عمده عقد باشد:** ماده ۲۰۱ ق.م: "اشتباه در شخص طرف به صحت معامله خللی وارد نمی آورد، مگر در مواردی که شخصیت طرف علت عمده ی عقد باشد." (بطلان)

دوم: مواردی که اشتباه موجب خیار فسخ است

۱. اشتباه در قیمت، در صورتی که به غبن فاحش منجر گردد. ماده ۴۱۶ ق.م: "هریک از متعاملین که در معامله غبن فاحش داشته باشد، بعد از علم به غبن، می تواند معامله را فسخ کند." ماده ۴۱۷ ق.م غبن فاحش را تعریف کرده: "غبن در صورتی فاحش است که عرفاً قابل مسامحه نباشد."
 ۲. اشتباه در اوصاف غیر اساسی موضوع: در صورتی که به صورت صریح یا ضمنی وارد قرارداد شده باشد. مثلاً اشتباه در خرید فرش کاشانی به جای تبریزی موجب ایجاد خیار فسخ می شود.
 ۳. اشتباه در اوصاف غیر اساسی طرف معامله: مثلاً ازدواج با شخصی که اشتبهاً تصور می شده دکتر یا مهندس است و شرط به صورت ضمنی یا صریح وارد قلمرو قرارداد شده باشد.
 ۴. اشتباه ناشی از تدلیس: ماده ۴۳۸ ق.م: "تدلیس عبارت است از عملیاتی که موجب فریب طرف معامله شود."
- + تدلیسی موجب خیار فسخ است که باعث اشتباه در اوصاف غیر اساسی شود. اشتباه در وصف اساسی موجب بطلان معامله است.

سوم: مواردی که اشتباه در معامله موثر نیست

۱. اشتباه در قیمت، در صورتی که به غبن فاحش منجر نشود
 ۲. اشتباه در اوصاف موضوع، در صورتی که وارد قلمرو قرارداد نشده باشد
 ۳. اشتباه در هویت جسمی یا اوصاف شخص طرف قرارداد، در صورتی که شخصیت او علت عمده عقد نباشد
 ۴. اشتباه در داعی یا جهت معامله
- داعی امری شخصی و خصوصی است که هر یک از طرفین را به انجام معامله و او می دارد مثلاً شخصی خانه ای میخرد تا با فروش آن سود سرشاری ببرد. در صورتی که خرید خانه منجر به ضرر شود اشتباه خریدار تاثیری در معامله نخواهد داشت.
۵. اشتباه در قانون

ب) اکراه: اکراه در لغت به معنی به زور به کاری واداشتن و ناخوش داشتن است و در اصطلاح حقوقی عبارت است از فشار مادی و معنوی نامشروعی که به وسیله کسی بر طرف معامله وارد گردد و او را وادار به عقد قرارداد کند.

+ در معامله ای که در نتیجه اکراه واقع می شود قصد وجود دارد اما رضا کامل و سالم نیست از این رو معامله غیر نافذ تلقی می شود.

شرایط اکراه. برای تحقق اکراه شرایط زیر لازم است:

۱. **عمل تهدید آمیز:** تهدید به مال، جان، آبروی اقوام نزدیک، دوستان، نامزد معامله کننده حتی اگر از طرف شخص ثالث انجام شده باشد.

+ تنها ترس از کسی باعث اکراه نیست، باید از طرف آن شخص تهدید انجام شده باشد.

۲. **تاثیر تهدید بر اراده طرف معامله:** اکراه باید موثر در یک انسان متعارف باشد (ضابطه نوعی). علاوه بر این در مورد اعمال اکراه آمیز شان و شخصیت و اخلاق و مرد و زن بودن شخص نیز باید در نظر گرفته شود (ضابطه شخصی).

۳. **نامشروع بودن تهدید:** جهت تهدید باید ناحق باشد بنابراین تهدید شدن بدهکار توسط بستانکار به شکایت یا ملزم شدن شخص به انشا معامله توسط دادگاه تهدید محسوب نمی شود.

اثر اکراه. معامله بر اثر اکراه غیر نافذ است و بعد از تنفیذ کاشفیت داره (کاشف بودن برخلاف ناقل بودن) یعنی اثر تنفیذ از روز عقد قرارداد موثر است نه از روز تنفیذ.

◀ **مبحث دوم: اهلیت**

✓ **بند اول: تعریف و اقسام**

+ اهلیت به طور مطلق عبارت است از توانایی قانونی شخص برای دارا شدن یا اجرای حق؛ توانایی قانونی برای دارا شدن حق اهلیت تمتع و توانایی قانونی برای اجرای حق اهلیت استیفا نامیده می شود.

اهلیت تمتع. همه ی انسان ها از زمان تولد تا زمان مرگ دارای اهلیت تمتع هستند ولی ممکن است پاره ای از حقوق بعضی از اشخاص توسط قانون سلب شود مثلا بیگانگان حق تملک اراضی مزروعی را در ایران ندارند.

اهلیت استیفاء. منظور قانون از اهلیت داشتن متعاملین این نوع اهلیت است ممکن است شخصی طرف حق باشد اما نتواند شخصاً حق خود را اعمال کند، عدم اهلیت استیفا رو حَجَر و کسی که فاقد این اهلیت است را مَحْجُور می نامند.

✓ بند دوم: شرایط اهلیت

ماده ۲۱۱ق.م: "برای اینکه متعاملین اهل محسوب شوند باید بالغ و عاقل و رشید باشند."

الف) بلوغ: بلوغ در حقوق ایران با رسیدن به سن ۱۵ سال در پسر و ۹ سال در مورد دختر حاصل می شود کسی که به بلوغ نرسیده صغیر محسوب می شود.

+ صغیر بر دو نوع است: صغیر ممیز و غیر ممیز.

+ صغیر ممیز صغیری است که خوب را از بد تشخیص میدهد ولی غیر ممیز هنوز این توانایی را ندارد.

ب) عقل: منظور از عقل این است که قوای دماغی(مغزی) شخص سالم باشد.

کسی که فاقد آن باشد مجنون خوانده می شود . تشخیص این امر در صورت اختلاف با دادرس است .

جنون بر دو گونه است : دائمی(اطباقی) و ادواری

ج) رشد: رشد عبارت است از اینکه تصرفات شخص در اموالش عاقلانه باشد.

+ **ماده ۱۲۰۸ق.م:** "غیر رشید (سفیه) کسی است که تصرفات او در اموال و حقوق مالی خود عقلایی نباشد حتی اگر در راه خیر باشد و تشخیص آن با قاضی است"

+ سفیه با مجنون متفاوت است، سفیه دارای قوه ی درک و تشخیص است(برخلاف مجنون) و حتی ممکن است دارای مدارج علمی باشد، اما فاقد عقل معاش است.

+ هرکس به سن بلوغ برسد رشید محسوب می شود مگر اینکه خلاف آن ثابت شود. (در ادارات ایران معمولاً هجده سال را نشانه رشد تلقی می کنند)

✓ بند سوم: معاملات محجورین

الف) معاملات صغیر: معاملات صغیر غیر ممیز باطل است. معاملات صغیر ممیز غیر نافذ است، اما در معاملات صرفاً نافع مانند قبول صلح و هبه نافذ و در معاملات صرفاً مضر باطل است.

ب) معاملات مجنون: اعمال حقوقی مجنون دائمی به کلی باطل است و معاملات مجنون ادواری به شرطی که اثبات کند در حالت افاقه (سلامت) بوده نافذ است.

ج) معاملات غیر رشید (سفیه): معاملات سفیه غیر نافذ است اما در معاملات صرفاً نافع نافذ و در معاملات صرفاً مضر باطل است.

◀ مبحث سوم: مورد معامله

ماده ۲۱۴ ق.م.:"مورد معامله باید مال یا عملی باشد که هر یک از متعاملین تعهد تسلیم یا ایفاء آن را می کنند."

✓ بند اول: مورد معامله باید مالیت داشته باشد

طبق ماده ۲۱۵ قانون مدنی، مورد معامله باید مالیت داشته باشد و به عبارت دیگر مورد معامله باید دارای ارزش اقتصادی و داد و ستد باشد. از نظر تسهیل معاملات و احترام به اراده افراد می توان گفت هرچیزی که برای معامله کننده نفع داشته باشد و او حاضر باشد در ازای آن مالی پرداخت کند، دارای مالیت محسوب می شود و معامله آن صحیح است.

✓ بند دوم: مورد معامله باید متضمن منفعت عقلایی باشد

برابر ماده ۲۱۵ قانون مدنی، مورد معامله باید متضمن منفعت عقلایی باشد و اگر معامله هیچ گونه منفعت عقلایی نداشته باشد، معامله باطل خواهد بود.

✓ بند سوم: مورد معامله باید دارای منفعت مشروع باشد

منفعت مشروع در اصطلاح حقوقی، منفعتی است که قانون آن را منع نکرده است؛ اگر منفعت مورد معامله غیرقانونی باشد، معامله باطل خواهد بود.

مصادیق مورد معامله نامشروع:

- به تمامیت جسمی حیات و سلامت اشخاص لطنه بزند
- از نظر بهداشت و سلامت عمومی مضر باشد مثل مواد مخدر
- فروش مشاغل عمومی مثل وکالت دادگستری یا کارمندی دولت
- داد و ستد اموال عمومی
- داد و ستد اموالی که در انحصار دولت است مانند دخانیات

✓ بند چهارم: مورد معامله باید معین و معلوم باشد

+ معین بودن بدین معنی که در میان اشخاص مختلف معلوم باشد. مثلاً اگر شخصی دو خانه دارد معلوم کند کدام را قصد دارد بفروشد.

+ معلوم بودن برای زمانی است که مورد معامله عین کلی، منفعت یا مال غیر مادی باشد در این صورت باید اوصاف و مشخصات و مقدار آن معلوم باشد. (مثلاً یک تن - گندم - از نوع پاییزه)

✓ بند پنجم: مورد معامله باید مقدور باشد

+ غیر مقدور بودن مطلق: یعنی هیچکس نتواند مورد تعهد را تسلیم یا ایفا کند مانند یاد دادن زبان خارجه در یک هفته.

+ غیر مقدور نسبی: یعنی شخص متعهد نتواند مورد تعهد را تسلیم کند ولی اشخاص دیگر یا متعهدله بتواند در این صورت معامله صحیح است.

+ اگر کسی تعهد به تحویل مالی پس از مدت معینی کند در صورتی که در موعد مقرر بتواند آن مال را تسلیم کند معامله صحیح است.

+ اگر مباشرت شخص متعهد در اجرای قرارداد مقصود باشد مانند آنکه نقاش مشهوری تابلویی بیافریند و بعداً معلوم شود متعهد قدرت انجام آن را ندارد قرارداد باطل است.

+ هرگاه بر اثر یک قدرت خارجی که نمی توان به متعهد مربوط کرد، وی قدرت انجام تعهد را نداشته باشد قرارداد منحل و تعهد ساقط می شود.

◀ مبحث چهارم: جهت معامله

✓ بند اول: جهت نامشروع

الف) تعریف - فرق جهت معامله و جهت تعهد

جهت معامله: مثلاً خرید خانه به قصد سکونت، اجاره دادن، تاسیس قمارخانه
علت معامله: مثلاً خریدار تعهد می کند چیزی بپردازد تا در مقابل آن مبیع دریافت کند
+ در حقوق ایران فقط از جهت معامله صحبت شده.

ب) ضمانت اجرای مشروعیت جهت معامله

ماده ۲۱۷ق.م: "در معامله لازم نیست که جهت آن تصریح شود؛ ولی اگر تصریح شده باشد، باید مشروع باشد و الا معامله باطل خواهد بود."

✓ بند دوم: معامله به قصد فرار از دین

ممکن است شخص در معامله ای که انجام می دهد قصد زیان رساندن به بستانکاران و فرار از دین را داشته باشد لذا نباید این نوع معامله بدون ضمانت اجرا باشد

+ معامله ی به قصد فرار از دین ممکن است صورى باشد، یعنی بدون قصد انشاست و قصد است مانند اینکه شخص برای فرار از پرداخت بدهی اموالش را به برادرش انتقال دهد.

+ معامله همچنین ممکن است جدى و برای فرار از ادای دین باشد چنانکه شخص اموال را به طور جدی بی دیگری انتقال دهد و ثمن (بها، پول مال فروخته شده) معامله را پنهان کند.

شرایط تحقق معامله به قصد فرار از دین:

۱. **انجام معامله.** فقط اعمال حقوقی مالی شخص شامل مقررات فرار از دین می شود
 ۲. **زیان به بستانکار.** برای اینکه زیان به بستانکار تلقی شود اولاً باید مالی را از دارایی های بدهکار خارج کرده باشد و ثانیاً موجب تهیدستی بدهکار شود یا تهیدستی او را تشدید کند.
 ۳. **مستند بودن دین به سند لازم الاجرا یا حکم دادگاه.** اجرای محکومیت مالی فرار از دین فقط در مورد دین مستند به سند لازم الاجرا مانند سند رسمی محضری و چک ، یا مستند به حکم دادگاه قابل اعمال است.
+ دین بستانکار باید مُسَلَّم ، منجز و حال باشد.
 ۴. **قصد اضرار به بستانکار.** وظیفه ی اثبات آن به عهده ی خواهان (بستانکار) است.
 ۵. **آگاهی طرف معامله از قصد فرار از دین.** در صورتی که انتقال گیرنده آگاه باشد بستانکار حق ابطال معامله و گرفتن مال از تصرف او را دارد، در صورت جهل بستانکار باید به انتقال دهنده مراجعه کند.
- ضمانت اجرا: ضمانت اجرای مدنی** معامله به قصد فرار از دین عدم نفوذ نسبی است (برخلاف سنتی) یعنی بستانکار می تواند معامله را فقط به آن مقدار که طلب دارد رد کند.
- ضمانت اجرای کیفری** آن طبق قانون اجرای محکومیت های مالی: مرتکب به چهارماه تا دو سال حبس تعزیری محکوم خواهد شد و در صورتی که انتقال گیرنده نیز با علم به موضوع اقدام کرده باشد شریک جرم محسوب خواهد شد.

فصل چهارم - آثار عقد

مبحث اول: اثر عقد بین متعاملین

اصل اجباری بودن قرارداد. اصل اجباری بودن قرارداد در کلیه کشورهای متمدن از جمله در حقوق ایران پذیرفته شده است. اجرای قرارداد و ایفاء تعهدات ناشی از آن اجباری است و هیچ یک از متعاملین اصولاً نمی تواند از اجرای تعهدات خویش امتناع کند و یک جانبه قرارداد را برهم زند.

ماده ۲۱۹ ق.م: "عقدی که برطبق قانون واقع شده باشد بین متعاملین و قائم مقام آنها لازم الاتباع است مگر اینکه به رضای طرفین اقاله یا به علت قانونی فسخ شود."

اصل لزوم. اصل اجباری بودن قرارداد که بیشتر در غرب مطرح شده با اصل لزوم که بیشتر در فقه مورد بحث قرار گرفته یکسان نیست. اصل یا قاعده ی لزوم که در مقابل جواز به کار رفته بدین معنی است که اصولاً هیچ یک از طرفین جز در موارد معین حق فسخ قرارداد را ندارد (ماده ۱۸۵ ق.م) درمقابل، جواز آن است که هر یک از طرفین هر وقت بخواهد می تواند قرارداد را فسخ کند. (ماده ۱۸۶ ق.م)

+ اصل لزوم اقتضا می کند هرگاه در جواز و لزوم عقدی تردید داشتیم، حکم به لزوم آن نماییم. اکثر علمای حقوق براین اعتقادند که اصل لزوم از ماده ۲۱۹ ق.م قابل استنباط است.

✓ بند اول: اجباری بودن قرارداد برای طرفین

متعاملین مکلفند قرارداد را اجرا و به شرایط آن عمل کنند. با وجود این، اصل اجباری بودن قرارداد دارای حدودی به شرح زیر است:

الف) متعاملین می توانند با تراضی و موافقت یکدیگر قرارداد را برهم زنند. این عمل را در اصطلاح حقوقی اقاله گویند.

ب) ممکن است قرارداد به علت قانونی فسخ شود که برای آن می توان موارد زیر را ذکر کرد:

۱. در موارد خاص قانونگذار، برای حمایت از معامله کننده، به وی اختیار می دهد که معامله را یکجانبه فسخ کند؛ مانند خیار تدلیس، خیار غبن، خیار عیب.

۲. ممکن است در قرارداد حق فسخ برای یکی از طرفین یا هر دو یا شخص ثالثی پیش بینی شده باشد. اختیار که بدین نحو به معامله کننده یا شخص ثالث داده می شود خیار شرط و معامله ای که در آن خیار فسخ شرط شده باشد، عقد خیاری نام دارد.

۳. در پاره ای موارد، قرارداد به حکم قانون بدون اراده ی معامله کننده منفسخ می شود. مثلاً اگر مبیع قبل از تحویل به مشتری تلف شود، به موجب ماده ۳۸۷ق.م، بیع خود به خود فسخ می شود.

۴. در مورد عقود جایز نیز هریک از طرفین قرارداد، یا لاقلاً یکی از دو طرف، به حکم قانون می تواند معامله را فسخ کند؛ مانند وکالت و ودیعه.

عرف و عادت. ماده ۲۲۰ق.م: "عقود نه فقط متعاملین را به اجرای چیزی که در آن تصریح شده است ملزم می نماید بلکه متعاملین به کلیه ی نتایجی هم که به موجب عرف و عادت یا به موجب قانون از عقد حاصل می شود ملزم می باشند."

ممکن است چیزی در قرارداد ذکر نشده باشد ولی برحسب عرف و عادت لازمه ی قرارداد باشد. برابر با ماده ۲۲۵ق.م: "متعارف بودن امری در عرف و عادت، به طوری عقد بدون تصریح هم منصرف به آن باشد، به منزله ذکر در عقد است." مثلاً در فروش خانه، تاسیسات لوله کشی و حق استفاده از آب و برق و کنتور آنها، طبق عرف و عادت، جزء مبیع و متعلق به خریدار است.

قوانین تفسیری یا تعویضی. قوانین تفسیری یا تعویضی یا تکمیلی در صورتی لازم الاجراء هستند که افراد برخلاف آن ها توافق نکرده باشند. این قوانین اراده ی متعاملین را تفسیر می کنند یا جایگزین آن می گردند یا آن را تکمیل می کنند. مثلاً اگر در قرارداد، راجع به خیار عیب و غبن، چیزی پیش بینی نشده باشد، مقرراتی که در قانون مدنی درباره ی این دو موضوع آمده است لازم الاجراء خواهد بود.

قوانین تفسیری هنگامی اجرا می شوند که نه طرفین برخلاف آن ها توافق کرده باشند و نه عرف و عادت مخالفی در آن خصوص وجود داشته باشد. مثلاً برابر ماده ۳۸۱ق.م: "مخارج تسلیم مبیع از قبیل اجرت نقل آن به محل تسلیم، اجرت شمردن و وزن کرده و غیره به عهده بایع است؛ مخارج تسلیم ثمن برعهده مشتری است." و به موجب ماده ۳۷۵ق.م: "مبیع باید در محلی تسلیم شود که عقد بیع در آنجا واقع شده است...".
لـ پس اگر به عنوان مثال در فروش اتومبیل، عرف و عادت اقتضا کند که فروشنده مال مورد معامله را در کارخانه تحویل دهد، مشتری نمی تواند تسلیم آن را در محل دیگری که عقد در آنجا واقع شده است مطالبه نماید، مگر اینکه این امر صریحاً در قرارداد ذکر شده باشد.

✓ بند دوم: اجباری بودن قرارداد برای قاضی - تفسیر قرارداد

در تفسیر قرارداد، قاضی مکلف به رعایت نکات زیر است:

۱. **اولاً** باید اراده صریح یا ضمنی طرفین و شرایط مندرج در قرارداد را محترم بشمارد. قاضی اصولاً حق تجدید نظر در قرارداد را ندارد.

۲. **ثانیاً** در تفسیر قرارداد، اگر اراده طرفین روشن نباشد، الفاظ باید به معانی عرفیه حمل شود. ماده ۲۲۴ ق.م.ا: "الفاظ عقود محمول است بر معانی عرفیه"

۳. **ثالثاً** اگر اراده طرفین صریحاً در قرارداد اعلام نشده باشد، قاضی باید اراده ی باطنی آنان را از الفاظ و عبارات قرارداد و قرائن و اوضاع و احوال کشف نماید.

۴. **در حقوق ایران اراده باطنی** عنصر اصلی عقد و مقدم بر اراده ظاهری است و دادرس حتی الامکان باید اراده باطنی طرفین را کشف و آن را مبنای رای خود قرار دهد.

✓ بند سوم: تجدید نظر در قرارداد

طرفین قرارداد به اختیار می توانند در قرارداد تجدید نظر کنند و قرارداد جدیدی را ایجاد نمایند اما بحث مهمی که بین علمای حقوق وجود دارد این است که آیا در قرارداد های بلند مدت که ممکن است قیمت ها دچار تفاوت فاحشی شوند قاضی امکان تجدید نظر در قرارداد را دارد؟ طبق قوانین ایران به نظر می رسد که قاضی اجازه ی این کار را ندارد اما با شرایطی می تواند به تعدیل دین حکم دهد.

◀ مبحث دوم: اثر عقد نسبت به اشخاص ثالث

✓ بند اول: اصل نسبی بودن قرارداد

ماده ۲۳۱ ق.م.ا: "معاملات و عقود فقط درباره ی طرفین متعاملین و قائم مقام قانونی آنها موثر است، مگر در مورد ماده ی ۱۹۶"

۴. **توضیح** اینکه کسانی که نه طرف معامله هستند و نه قائم مقام قانونی او، اصولاً نباید از قرارداد منتفع یا متضرر شوند و به موجب اصل نسبی بودن قرارداد معامله درباره ی آن ها موثر نیست.

قائم مقام قانونی کسی است که در حقوق و تکالیف طرف معامله جایگزین او می شود و بر دو گونه است عام و خاص.

قائم مقام عام: در کلیه ی حقوق و تکالیف جایگزین شخص می شود، مانند ورثه ی شخص فوت شده.

قائم مقام خاص: اگر شخصی مالی را به دیگران انتقال دهد انتقال گیرنده درباره حقوق و تعهدات جانشین انتقال دهنده خواهد بود بنابراین اگر فروشنده قبلا خانه را اجاره داده باشد قرارداد اجاره نسبت به خریدار موثر و نافذ است.

قابل استناد بودن قرارداد در برابر اشخاص ثالث. اصل قابل استناد بودن با اصل نسبی بودن متفاوت است، اصل نسبی بودن به این معناست که نمیتوان به خاطر توافق دونفر شخص سومی را دائن یا مدیون دانست و اصل قابل استناد بودن به این معناست که توافق متعاملین را باید سایر افراد مورد احترام بشمارند.

✓ بند دوم: استثنائات اصل نسبی بودن قرارداد

الف) تعهد به نفع شخص ثالث

تعریف. هیچکس نمیتواند به ضرر شخص ثالث تعهد کند اما قانونگذار تعهد به نفع شخص ثالث را معتبر شناخته است

آثار تعهد به نفع شخص ثالث.

۱. رابطه بین متعهد و شخص ثالث: شخص ثالث در صورت امتناع متعهد برای احقاق حق خود می تواند به دادگاه مراجعه کند اما حق فسخ معامله را ندارد به علاوه در ایجاد حق قبول او شرط نیست ولی این اجازه را دارد تا حقی را که به نفع او ایجاد شده رد کند.

ماهیت حقوقی تعهد به نفع شخص ثالث: در این مورد چهار نظریه وجود دارد: نظریه ایجاب، نظریه اداره ی مال غیر، نظریه تعهد یک طرفی، نظریه تعهد مستقیم ناشی از قرارداد که نظریه ی تعهد مستقیم ناشی از قرارداد مورد قبول حقوق ایران است بدین سان که با انعقاد قرارداد رابطه ای مستقیم بین متعهد و شخص ثالث پدید می آید که قبول این شخص فقط در استقرار آن موثر است.

۲. رابطه بین شرط کننده و شخص ثالث: منظور از شرط کننده طرفی است که از طرف دیگر قرارداد تعهد به نفع ثالث را خواسته است و مدیون نیست از این رو شخص ثالث نمی تواند در صورت خودداری متعهد از

اجرای تعهد به شرط کننده مراجعه کند و در مقابل شرط کننده نمی تواند به زیان شخص ثالثی که شرط را پذیرفته اقدام کند. (مثلاً از اجرای شرط صرف نظر کند)

۳. رابطه بین طرفین قرارداد: شرط کننده می تواند ایفا تعهد به نفع شخص ثالث را از طریق قانونی پیگیری کند و در صورت عدم اجرا قرارداد را فسخ کند

(ب) قرارداد جمعی

قراردادی است که به وسیله ی گروهی از افراد منعقد می شود، این نوع قرارداد زمانی نسبت به اشخاص ثالث موثر است که قانون آن را برای رعایت مصالح اجتماعی پیش بینی کرده باشد، چند مورد از قراردادهای جمعی که نسبت به اشخاص ثالث موثرند:

- مورد اول:** به موجب قانون تجارت، طلبکاران تاجر ورشکسته می توانند به جای تقسیم اموال وی با بستن قرارداد ارفاقی به وی مهلت دهند این قرارداد نسبت به اقلیتی که موافق نبودند نیز موثر است.
- مورد دوم:** به موجب قانون تملک آپارتمان ها، برای اداره ی قسمت های مشترک آپارتمان ها مجمع عمومی مالکین تشکیل می گردد. قراردادهای منعقد شده توسط اکثریت بر مالکین اقلیت مخالف نیز موثر است.
- مورد سوم:** برطبق قانون کار قراردادی که انجمن صنفی یا نمایندگان کارگران منعقد می کنند برای کلیه ی اعضا و افرادی که بعداً عضو می گردند الزامی است هرچند مخالف باشند.

(ج) معامله ی فضولی

هرگاه کسی نسبت به مال غیر بدون نمایندگی از طرف وی معامله ای انجام دهد این معامله را فضولی و معامله کننده را فضول یا معامل فضول و طرف دیگر قرارداد را که برای خود معامله کرده را اصیل می گویند.

معامله ی فضولی با سوءنیت جرم محسوب می شود ولی در صورت حسن نیت غیر نافذ است مانند زمانی که شخصی برای از دست نرفتن پیشنهاد پر سود بدون اجازه ی شریک اموال را می فروشد و بعداً رضایت او را جلب می کند.

+ مبنای حقوقی عدم نفوذ معامله ی فضولی این است که در آن قصد انشا وجود دارد اما رضا نیست. (اگر قصد نباشد معامله باطل است)

عدم نفوذ معامله فضولی و مبنای حقوقی آن

اول: اجازه ی معامله فضولی.

۱. کیفیت اجازه: ماده ۲۴۸ ق.م: "اجازه ی مالک نسبت به معامله ی فضولی حاصل می شود به لفظ یا فعلی که دلالت بر امضاء عقد نماید." مثلاً ممکن است مالک بگوید عقد را امضا کردم یا معامله را تایید می کنم، یا در خانه ای که به موجب عقد فضولی برای او خریده شده است بنشیند یا آن را اجازه دهد.
- + سکوت نشانه ی رضا محسوب نمی شود. اجازه لازم نیست فوری باشد و همچنین این حق در صورت فوت مالک به وراثت او ارث می رسد.
۲. اثر اجازه: اجازه ی معامله فضولی کاشف است نه ناقل؛ یعنی معامله از روز انعقاد قرارداد صحیح است نه روز اجازه. (در نتیجه منافع قبل از اجازه هم برای خریدار است)

دوم: ردّ معامله ی فضولی.

۱. کیفیت رد: رد معامله با لفظ و عمل ممکن است. نیاز نیست فوری باشد و بعد از فوت مالک توسط وراثت نیز ممکن است.
۲. اثر رد معامله: در صورت رد معامله باطل محسوب میشود و مال به مالک باز خواهد گشت. اگر مال مورد معامله قرار گرفته باشد مالک می تواند آن را تنفیذ یا رد کند در صورتی که هر یک از معاملات بعدی را اجازه دهد معاملات بعد از آن صحیح و سابق آن باطل است.

رابطه مالک و اصیل: در صورت رد معامله توسط مالک، اصیل (خریدار) مسئول بازگرداندن عین، منافع و جبران خسارت است.

رابطه ی اصیل و فضول: اگر اصیل (خریدار) به فضولی بودن معامله آگاه باشد برای دریافت ثمن می تواند به فضول مراجعه کند و اگر جاهل باشد هم برای دریافت ثمن و هم برای دریافت خسارتی که به مالک پرداخت کرده.

رابطه مالک و فضول: اگر مال در دست فضول تلف شده باشد مالک میتواند برای گرفتن خسارت به او مراجعه کند و اگر در دست اصیل تلف شده باشد مالک می تواند هم از فضول و هم از اصیل در خواست جبران خسارت داشته کند.

فصل پنجم - شروط ضمن عقد

شرط در حقوق مدنی: گاهی از شرط چیزی را اراده می کنند که وجود یا تاثیر یک امر حقوقی به آن بستگی دارد. مثلاً می گویند: اهلیت شرط صحت معامله است، یا فوت موصی شرط تاثیر وصیت است.

گاهی شرط عبارت است از توافقی که افراد ضمن عقد دیگری می کنند. این نوع توافق تابع عقد دیگر است و در صورت بطلان یا انحلال عقد اصلی، اصولاً باطل یا از بین رفته به شمار می آید. (شرط ضمن عقد)

+ شروط ضمن عقد: شروط باطل ؛ شروط صحیح

مبحث اول: شروط باطل (مهم)

شروط باطل: الف) شروطی که باطل است ولی مبطل عقد نیست. ب) شروطی که باطل و موجب بطلان عقد است.

✓ بند اول: شروطی که باطل است ولی مبطل عقد نیست

برابر ماده ۲۳۲ قانون مدنی، شروط ذیل باطل است ولی مفسد عقد نیست:

۱. شرطی که انجام آن غیرمقدور باشد. مثال: چنان که کسی ضمن قراردادی تعهد کند که زبان بیگانه ای را به طور کامل در مدت یک روز به دیگری بیاموزد.
- + برای اینکه شرط، غیرمقدور و در نتیجه باطل محسوب شود، باید هیچ کس قدرت برانجام نداشته باشد.
- + اگر متعهد توانایی انجام شرط را نداشته باشد، ولی بتواند به وسیله دیگران آن را انجام دهد، شرط صحیح است.
- + اگر بعد از وقوع عقد شرط غیرمقدور گردد یا بعداً ذی نفع آگاهی یابد که شرط در حین عقد غیرمقدور بوده است، این وضع در معامله موثر است هرچند آن را باطل نمی کند: کسی که شرط به نفع او شده است اختیار فسخ معامله را خواهد داشت.

۲. شرطی که در آن فایده ای نباشد. قانونگذار اجازه نمی دهد که افراد از روی هوی و هوس و بدون غرض عقلایی شرطی را در قرارداد بگنجانند و اگر چنین شرطی ضمن عقد قرارداد آورده شود، قانونگذار آن را باطل می شناسد.

۳. شرطی که نامشروع باشد. باطل بودن چنین شرطی که برخلاف نظم عمومی است مبتنی بر مصلحت جامعه است: قراردادهای افراد اعم از این که اصلی یا تبعی باشد، نباید با قوانین مربوط به نظم عمومی مبادینت داشته باشد. مثال: هرگاه ضمن قراردادی شرط شود که یکی از طرفین شخص ثالثی را مجروح سازد یا خانه او را آتش بزند، این شرط باطل است.

✓ بند دوم: شروطی که باطل و موجب بطلان عقد است

طبق ماده ۲۳۳ قانون مدنی، شروط ذیل باطل و موجب بطلان عقد است:

۱. شرط خلاف مقتضای عقد. هر عقد دارای لوازم و آثاری است؛ بعضی از این آثار مقتضای عقد است و چنان با ماهیت عقد در آمیخته است که نمی توان آن را از عقد تفکیک کرد. مثلاً ذات و ماهیت بیع ایجاب می کند که عین مال از فروشنده به خریدار منتقل گردد، پس اگر در بیع شرط شود مبیع اصلاً به خریدار منتقل نگردد این شرط برخلاف مقتضای عقد و باطل است.

+ اگر شرط خلاف مقتضای ذات عقد نباشد، بلکه خلاف مقتضای اطلاق عقد باشد، فاسد و مفسد نیست. مقتضای اطلاق عقد چیزی است که اگر قرارداد به طور مطلق و بدون قید و شرط واقع شود آن را اقتضا می کند و معامله کننده بدان ملزم می گردد، اما طرفین اصولاً می توانند برخلاف آن توافق کنند. مثلاً اطلاق عقد اقتضا می کند که تعهد در محل وقوع عقد اجرا شود، ولی مانعی نیست که طرفین خلاف آن شرط کنند یعنی به موجب شرط ضمن عقد، توافق نمایند که تعهد در محل دیگری اجراء شود.

۲. شرط مجهولی که جهل به آن موجب جهل به عوضین شود. اگر شرط مجهولی در قرارداد آورده شود که جهل به آن موجب جهل به مورد معامله باشد، شرط و عقد هر دو باطل هستند. مثلاً اگر کسی خانه ی خود را به مبلغ صد میلیون تومان بفروشد و شرط شود که مشتری ثمن را پس از فوت پدرش بپردازد، جهل به شرط موجب جهل به ثمن است زیرا ارزش صد میلیون تومانی که در زمانی نامعلوم باید پرداخت شود مجهول است.

+ اگر جهل به شرط که جنبه ی فرعی دارد موجب جهل به یکی از عوضین نباشد، چنان که علاوه بر ثمن معین و معلوم، شرط شود که مشتری یک قطعه زمین نامعین به فروشنده بدهد، در این صورت شرط باطل و عقد صحیح است.

◀ مبحث دوم: شروط صحیح و احکام آن ها

قانون مدنی، به پیروی از فقه اسلامی، شروطی را که در ضمن عقد آورده می شود به شرط صفت، نتیجه و فعل تقسیم کرده است.

✓ بند اول: شرط صفت

ماده ۲۳۴ق.م: "شرط صفت عبارتست از شرط راجعه به کیفیت یا کمیت مورد معامله" شرط ممکن است راجع به چگونگی مورد معامله باشد، بدین معنی که طرفین کیفیت خاصی را در مورد معامله منظور و ضمن عقد ذکر کنند؛ مثلاً در بیع قالی شرط کنند که بافت کاشان یا در خرید اتومبیل شرط نمایند ساخت سال ۲۰۱۷ باشد.

ماده ۳۵۵ق.م: "اگر ملکی به شرط داشتن مساحت معین فروخته شده باشد و بعد معلوم شود که کمتر از آن مقدار است، مشتری حق فسخ معامله را خواهد داشت، و اگر معلوم شود که بیشتر است، بایع می تواند آن را فسخ کند....".

✓ بند دوم: شرط نتیجه

ماده ۲۳۴ق.م: "شرط نتیجه آن است که تحقق امری در خارج شرط شود" در این نوع شرط، نتیجه یکی از اعمال حقوقی به صرف شرط کردن در عقد بدون این که احتیاج به امر دیگری باشد، حاصل می گردد و از این رو به آن شرط نتیجه گویند. مثلاً ممکن است در عقد ازدواج شرط کنند که زن در مواردی وکالت در طلاق داشته باشد.

✓ بند سوم: شرط فعل

ماده ۲۳۴ ق.م: "شرط فعل آن است که اقدام یا عدم اقدام به فعلی بر یکی از متعاملین یا بر شخص خارجی شرط شود" ممکن است در ضمن معامله ای شرط شود که یکی از متعاملین یا شخص ثالث کاری را انجام دهد (شرط مثبت، ایجابی) مثلاً خانه ای بسازد یا کتابی بنویسد و نیز ممکن است خودداری از انجام کاری ضمن قرارداد شرط شود (شرط منفی، سلبی) مثلاً شرط شود یکی از طرفین یا شخص ثالث از اشتغال به کار معینی خودداری کند.

تخلّف از شرط. هر گاه مشروط علیه از وفای به شرط تخلّف کند، مشروط له می تواند با مراجعه به دادگاه اجبار مشروط علیه را تقاضا کند. (ماده ۲۳۷ ق.م) در این صورت دادگاه حکم به انجام شرط خواهد کرد. هرگاه مشروط علیه از اجرای حکم دادگاه خودداری کند، احقاق حق مشروط له بدین گونه خواهد بود:

۱. اگر فعل مشروط قائم به شخص مشروط علیه نباشد، یعنی بتوان آن را به وسیله شخص دیگری انجام داد، برابر **ماده ۲۳۸ ق.م قاضی** "می تواند به خرج ملتزم موجبات انجام آن فعل را فراهم کند." مثلاً فعل مشروط نقاشی ساختمان که دیگران نیز می توانند انجام دهند و قاضی می تواند دستور دهد نقاش دیگری ساختمان را نقاشی کند و هزینه آن از اموال مشروط علیه وصول گردد.

۲. اگر فعل مشروط قائم به شخص مشروط علیه نباید، یعنی دیگری نتواند آن را بدان گونه که مد نظر بوده انجام دهد، برابر **ماده ۲۳۹ ق.م** مشروط له حق فسخ معامله را خواهد داشت. بنابراین فسخ معامله باید به عنوان آخرین چاره مورد استفاده مشروط له واقع شود. البته فسخ معامله تنها مجازات تخلّف از شرط نیست، بلکه مشروط له می تواند قرارداد اصلی را نگه دارد و جبران خسارت ناشی از عدم انجام شرط را بخواهد.

شرط دادن رهن یا ضامن: از مصادیق شرط فعل تعهد به دادن رهن یا ضامن برای دین است. **ماده ۲۴۱ ق.م:** "ممکن است در معامله شرط شود که یکی از متعاملین برای آنچه که به واسطه ی معامله مشغول الذمه می شود رهن یا ضامن بدهد" برابر **ماده ۲۴۲:** "هرگاه در عقد شرط شده باشد که مشروط علیه مال معین را رهن دهد و آن مال تلف یا معیوب شود، مشروط له اختیار فسخ معامله را خواهد داشت، نه حق مطالبه ی عوض رهن یا ارض عیب...".

اسقاط شرط. در شرط فعل مشروط له می تواند حقی را که برای وی از شرط حاصل شده است اسقاط کند؛ مثلاً اگر در خرید خانه ای شرط شده باشد که فروشنده آن به هزینه ی خود نقاشی کند، مشروط له می تواند

از شرط مزبور صرف نظر نماید و خانه را بدون نقاشی بپذیرد. اسقاط شرط صفت و شرط نتیجه ممکن نیست، زیرا:

لـ در شرط صفت، وصف مشروط باید در زمان عقد موجود باشد و اگر وصف مزبور در مورد معامله موجود نباشد، (چنان که قالی مورد معامله که بموجب شرط بایستی بافت کاشان باشد، بافت تبریز درآید) مشروط له نمی تواند ایجاد وصف منظور را (حتی اگر ممکن باشد) از مشروط علیه بخواهد، پس حقی نسبت به انجام شرط ندارد تا بتواند آن را ساقط کند و فقط می تواند قرارداد را فسخ کند.

+ در قانون مدنی به قابل اسقاط نبودن شرط صفت اشاره ای نشده است؛ ولی فقها و علمای حقوق به این نکته تصریح کرده اند.

لـ در شرط نتیجه، نتیجه مطلوب باید به نفس اشتراط حاصل شود و هرگاه شرایط حصول آن در زمان عقد فراهم نباشد، نتیجه به دست نخواهد آمد و در این صورت مشروط له حقی نسبت به شرط ندارد تا بتواند آن را اسقاط کند و فقط می تواند معامله اصلی را فسخ نماید یا آن را بدون نتیجه مشروط بپذیرد.

ماده ۲۴۴ ق.م: "طرف معامله که شرط به نفع او شده می تواند از عمل به آن شرط صرف نظر کند؛ در این صورت مثل آن است که این شرط در معامله قید نشده باشد؛ لیکن شرط نتیجه قابل اسقاط نیست."

انحلال قراردادی که شرطی ضمن آن شده است. ماده ۲۴۶ ق.م: "در صورتی که معامله به واسطه اقاله یا فسخ بهم بخورد، شرطی که در ضمن آن شده است باطل می شود و اگر کسی که ملزم به انجام شرط بوده است، عمل به شرط کرده باشد، می تواند عوض او را از مشروط له بگیرد." مثلاً اگر ضمن عقدی شرط شده باشد که خیاطی یک دست لباس برای دیگری بدوزد و بعد از انجام این کار عقد بهم بخورد، خیاط می تواند اجرت المثل عمل خود را از طرف دیگر بخواهد.

فصل ششم - عدم اجرای تعهد و آثار آن

مبحث اول: اجرای اجباری تعهد

به موجب اصل اجباری بودن قرارداد، متعهد نمی تواند از انجام تعهد خودداری کند، در صورت خودداری مقامات صالحه (نه خود شخص) به تقاضای متعهدله، متعهد را به اجرای تعهد مجبور خواهند کرد.

اگر طلب مستند به سند رسمی لازم الاجرا یا سندی که در حکم آن است مانند چک باشد، برای اجبار متعهد نیازی به مراجعه به دادگاه نیست و می توان از اداره ی ثبت اسناد اجرای آن را تقاضا کرد.

✓ بند اول: مورد تعهد انتقال یا تسلیم مال است

+ اگر مورد تعهد مال باشد دادگاه حکم به ایفاء تعهد می دهد و اگر مدیون حکم دادگاه را اجرا نکند به وسیله ی مامورین اجرا اقدام به اجرای اجباری خواهد کرد.

+ هرگاه مورد تعهد عین معین نباشد چنانکه مورد تعهد وجه نقد باشد دین متعهد از توقیف اموال وی تادیه خواهد شد اگر مالی از مدیون به دست نیاید و اعسار (بی چیزی) او نیز اثبات نگردد به تقاضای مدیون بازداشت خواهد شد.

+ هرگاه محکوم علیه مدعی اعسار شود به ادعای وی خارج از نوبت رسیدگی می شود و در صورت اثبات آزاد خواهد شد.

+ هرگاه مورد معامله انتقال عین معینی باشد نماینده ی دادگاه به جای متعهد سند را امضا خواهد کرد.

+ هرگاه مورد تعهد تسلیم مال معینی باشد (نه انتقال) مامورین اجرا آن را به حکم دادگاه از تصرف متعهد ممتنع خارج و به تصرف متعهدله خواهند داد.

✓ بند دوم: مورد تعهد انجام کار است

اگر انجام به وسیله شخص دیگری ممکن باشد دادگاه به تقاضای متعهدله می تواند اجازه دهد که خود متعهدله یا شخص ثالثی به هزینه ی متعهد آن عمل را انجام دهد.

✓ بند سوم: مورد تعهد خودداری از انجام کار است

در صورتی که متعهد آن کار را انجام دهد دادگاه به تقاضای متعهدله میتواند به رفع آثار آن کار حکم کند و به وسیله ی مامورین اجرا به اجرا گذارد.

◀ مبحث دوم: جبران خسارت ناشی از عدم اجرای تعهد

هرگاه در نتیجه عدم اجرای تعهد خسارتی به متعهد له وارد شود وی می تواند با مراجعه به دادگاه جبران خسارت را مطالبه کند. شرایط مطالبه خسارت:

الف) انقضاء موعد ب) تحقق ضرر

ج) عدم اجرای تعهد ناشی از علت خارجی نباشد د) جبران خسارت طبق قرارداد یا عرف یا قانون لازم باشد

✓ بند اول: انقضاء موعد

راجع به موعد اجرای تعهد دو فرض می توان کرد:

۱. **موعد اجرای تعهد در عقد معین شده باشد.** در این صورت پس از انقضاء موعد متعهدله می تواند ادعای خسارت کند. در حقوق فرانسه (برخلاف قوانین ایران) متعهدله اصولاً در صورتی می تواند ادعای خسارت کند که پس از انقضاء مدت، اجرای تعهد به وسیله ی اظهارنامه یا اقامه ی دعوی یا حتی نامه ی سفارشی از متعهد خواسته باشد.

۲. **موعد اجرای تعهد در عقد معین نشده باشد.** در این صورت اجرای تعهد باید فوری باشد مگر اینکه برحسب عرف و عادت اقتضا کند که به متعهد مهلتی داده شود.

+ ممکن است تعیین موعد اجرای تعهد طبق قرارداد به اختیار متعهدله باشد در این صورت متعهدله هنگامی میتواند ادعای خسارت کند که ثابت نماید که انجام تعهد را مطالبه کرده است.

✓ بند دوم: تحقق ضرر

متعهدله زمانی می تواند ادعای خسارت کند که اثبات نماید در نتیجه ی عدم اجرای تعهد یا تاخیر در آن ضرری به وی رسیده است.

وجه التزام. هرگاه طرفین عقد توافق کرده باشند که متعهد در صورت عدم اجرای تعهد یا تاخیر مبلغ معینی بپردازد اثبات ضرر لازم نیست و متعهدله میتواند مبلغ مزبور را که وجه التزام نامیده می شود از او بخواهد (تعیین مبلغ خسارت برای تاخیر اجرا هم صحیح است)

اقسام ضرر. ضرر ممکن است از بین رفتن مال یا از دست دادن منفعت باشد. در مورد منافع منفعت مسلم و ممکن الحصول قابل مطالبه است اما نفع احتمالی خیر.

ضرر مادی و معنوی. ضرر ممکن است به مال باشد و ممکن است روحی و معنوی که هردو قابل مطالبه است؛ ضرر معنوی صدمه ایست که به حیثیت و آبروی شخص یا عواطف و احساسات او وارد می آید.

+ **ضرر معنوی (و البته مادی)** ممکن است به صورت عدم اجرای قرارداد یا ناشی از جرم و یا شبه جرم باشد.

حدود ضرر قابل جبران. ضرر باید حتمی (نه احتمالی) مستقیم (نه با واسطه) و قابل پیش بینی باشد.

✓ **بند سوم: عدم اجرای تعهد ناشی از علت خارجی نباشد**

در صورت عدم اجرای تعهد متعهد مکلف به جبران خسارت است مگر اینکه ثابت کند عدم اجرای تعهد ناشی از امری است که خارج از حیطه ی اختیار او بوده که به دو صورت است: ۱. قوه قاهره ۲. تقصیر متعهدله یا شخص ثالث

۱. **قوه قاهره (فورس ماژور).** عبارت است از حادثه ی غیرقابل پیش بینی که دفع آن از توانایی متعهد بیرون باشد مانند برف باران سیل جنگ.

+ **قوه ی قاهره ای** متعهد را از مسئولیت معاف میدارد که اولاً غیرقابل پیش بینی باشد ثانياً غیرقابل دفع باشد و ثالثاً حادثه باید خارجی باشد. (از کنترل شخص خارج باشد)

۲. **فعل متعهدله یا شخص ثالث.** در صورتی که متعهد بتواند اثبات کند که فعل متعهد له یا شخص ثالث علت عدم اجرای قرارداد بوده مسئول جبران خسارت نیست البته در صورتی که غیرقابل پیش بینی و غیرقابل دفع باشد.

✓ **بند چهارم: جبران خسارت به موجب قرارداد یا عرف یا قانون لازم باشد**

قراردادهای راجع به مسئولیت. در مورد مسئولیت مدنی قراردادی قراردادهای متعددی قابل تصور است؛ یکی از این قراردادهای، قرارداد یا شرط تعیین وجه التزام است که به موجب آن مبلغ معینی برای جبران خسارت ناشی از قرارداد تعیین می شود چنانکه حتی در صورت وجود قوه قاهره متعهد را مسئول جبران خسارت می کند. این نوع قرارداد صحیح و نافذ است.

نوع دیگر، قرارداد عدم مسئولیت است که اصولاً صحیح و نافذ است مگر در موارد تقصیر عمدی یا سنگین. قرارداد دیگر قرارداد تحدید مسئولیت است، در این نوع قرارداد سقفی برای مسئولیت با توافق طرفین تعیین می شود که مسئولیت متعهد، در صورت تخلف، و مبلغی که باید برای خسارت بپردازد نمی تواند از آن تجاوز کند، این قرارداد نیز اصولاً صحیح است مگر در موارد تقصیر عمدی و سنگین.

◀ **مبحث سوم: عدم اجرای تعهدی که موضوع آن وجه نقد است**

✓ **بند اول: اجرای اجباری تعهد همیشه امکان پذیر است**

هرگاه متعهدله به دادگاه مراجعه کند دادگاه حکم به اجرای تعهد می دهد و اگر متعهد از حکم دادگاه اطاعت نکرد با توقیف اموال وی و فروش آن مورد تعهد وصول می شود. در موردی که مورد تعهد وجه نقد باشد مطالبه ی خسارت ناشی از عدم انجام کلی تعهد مورد ندارد لیکن متعهدله می تواند برای اجرای اجباری تعهد خسارت تاخیر تادیه بخواهد.

✓ **بند دوم: خسارت تاخیر تادیه ی وجه نقد تابع مقررات خاصی است**

خسارت تاخیر تادیه (زیان دیر کرد) در قانون جدید آیین دادرسی مدنی. با توجه به تبصره ۲ ماده ۵۲۲ قانون فوق با احراز شرایط زیر باید به پرداخت خسارت تاخیر تادیه حکم داد:

- **یکم.** موضوع دین وجه رایج باشد.
- **دوم.** داین باید پرداخت دین را مطالبه کند.
- **سوم.** مدیون باید تمکین مالی برای ادای دین داشته باشد.
- **چهارم.** بدهکار باید از اداء دین امتناع کند.
- **پنجم.** شاخص قیمت سالانه باید تغییر فاحش کرده باشد.
- **ششم.** بستانکار باید خسارت تاخیر تادیه را مطالبه کند.

فصل هفتم - سقوط تعهدات

ماده ۲۶۴ق.م: تعهدات به یکی از طرق ذیل ساقط می شود:

- | | |
|-------------------------|-------------------------------|
| ۱. به وسیله وفای به عهد | ۲. به وسیله اقاله |
| ۳. به وسیله ابراء | ۴. به وسیله تبدیل عهد |
| ۵. به وسیله تهاتر | ۶. به وسیله مالکیت مافی الذمه |

فسخ عقد به موجب یکی از خيارات پيش بيني شده در قانون (مانند خيار عيب و غبن) و نیز انفساخ عقد بدون اراده یکی از طرفین معامله؛ از علل سقوط تعهدات است که در ماده ۲۶۴ ذکر نشده است.

مبحث اول: وفای به عهد

✓ بند اول: کلیات

ماده ۲۶۵ق.م: "هرکس مالی به دیگری بدهد ظاهر در عدم تبرّع (رایگان بودن) است؛ بنابراین اگر کسی چیزی به دیگری بدهد؛ بدون اینکه مقروض آن چیز باشد، می تواند استرداد کند."

به محض اینکه متعهد به عهد خود وفا کرد، تعهد از بین می رود و متعهدله نمی تواند اجرای مجدد آن را مطالبه کند. برای اینکه ایفای دین محقق شده و تعهد ساقط و ذمه متعهد بری گردد؛ باید شرایط مقرر در قانون درباره مورد تادیه و زمان و مکان و هزینه آن و سایر شرایط مربوط، رعایت شده باشد.

ایفای تعهد طبیعی. تعهد یا دین طبیعی تعهدی است که قابل مطالبه از طریق قضایی و قانونی نیست. ماده ۲۶۶ق.م: "درمورد تعهداتی که برای متعهدله قانوناً حق مطالبه نمی باشد، اگر متعهد به میل خود آن را ایفا نماید، دعوی استرداد او مسموع نخواهد بود." بنابراین اگر بدهکار یک دین طبیعی، با اینکه قانوناً مکلف به پرداخت نیست، دین را ادا کند، دیگر نمی تواند آن را باز پس گیرد.

✓ بند دوم: تادیه کننده

لازم نیست که دین همیشه به وسیله شخص مدیون پرداخت شود؛ ماده ۲۶۷ ق.م: "ایفاء دین از جانب غیرمدیون هم جایز است، اگرچه از طرف مدیون اجازه نداشته باشد..." بنابراین ممکن است میلاد بدهی محمد را حتی بدون اجازه او بپردازد و در این صورت طلبکار نمی تواند از قبول آن خودداری کند.

ماده ۲۶۷ ق.م: "کسی که دین دیگری را ادا می کند، اگر با اذن باشد، حق مراجعه به او دارد و الا حق رجوع ندارد." اگر کسی دین دیگری را با اجازه او ادا کند، می تواند به مدیون مراجعه نماید و آنچه که پرداخته است از او پس گیرد. اما اگر پرداخت دین بدون اجازه ی مدیون باشد، پرداخت کننده حق رجوع به مدیون را نخواهد داشت.

+ هرگاه شخص ثالثی که دین را می پردازد به حکم قانون قائم مقام دائن باشد، برای رجوع به مدیون اصلی به اذن وی نیاز دارد.

+ هرگاه شخص ثالثی که دین را می پردازد به موجب قانون مکلف به پرداخت باشد، بدون اینکه به قائم مقامی او در قانون تصریح شده باشد، این مورد نیز مشمول ماده ۲۶۷ ق.م نیست.

+ ماده ۲۶۹ ق.م: "وفای به عهد وقتی محقق می شود که متعهد چیزی را که می دهد مالک یا ماذون از طرف مالک باشد و شخصاً هم اهلیت داشته باشد." بنابراین اگر تادیه کننده مالی را در مقام ادای دین بدهد که نه مالک آن باشد و نه از طرف مالک اذن در ادای آن داشته باشد، صاحب دین می تواند استرداد آن را مطالبه کند و نیز متعهدله می تواند از قبول آن خودداری نماید و تسلیم مال دیگری که اشکال قانونی نداشته باشد، بخواهد.

✓ بند سوم: شخصی که دین باید به او تادیه شود

ماده ۲۷۱ ق.م: "دین باید به شخص داین یا به کسی که از طرف او وکالت دارد تادیه گردد، یا به کسی که قانوناً حق قبض دارد." بنابراین دین باید به متعهدله یا وکیل یا نماینده قانونی او پرداخت گردد.

۱. تادیه به متعهدله. تادیه دین به شخص متعهدله باعث سقوط تعهد است، مشروط براینکه متعهدله اهلیت قبض داشته باشد. ماده ۲۷۴ ق.م: "اگر متعهدله اهلیت قبض نداشته باشد، تادیه در وجه او معتبر نخواهد بود."

۲. تادیه دین به وکیل متعهدله. ممکن است متعهدله به دیگری وکالت داده باشد که مورد تعهد را قبض کند.

۳. تادیه دین به نماینده قانونی متعهدله. منظور از نماینده قانونی در اینجا کسی است که قانوناً حق قبض از طرف متعهدله را دارد. مانند ولی قهری (پدر و جد پدری)، قیم صغیر یا مقامات صالحه ی قانونی (مانند صندوق دادگستری یا اداره ثبت اسناد). ماده ۲۷۳ ق.م: "اگر صاحب حق از قبول آن امتناع کند، متعهد به وسیله ی تصرف دادن آن به حاکم یا قائم مقام او بری می شود و از تاریخ این اقدام مسئول خساراتی که ممکن است به موضوع حق وارد آید نخواهد بود."

✓ بند چهارم: مورد تادیه

مورد تادیه باید چیزی باشد که در قرارداد به عنوان موضوع تعهد معین گردیده است. ماده ۲۷۵ ق.م: "متعهدله را نمی توان مجبور نمود که چیز دیگری به غیر از آنچه که موضوع تعهد است قبول نماید، اگرچه آن شیء قیمتاً معادل یا بیشتر از موضوع تعهد باشد."

+ ماده ۲۷۶ ق.م: "مدیون نمی تواند مالی را که از طرف حاکم ممنوع از تصرف در آن شده است در مقام وفای به عهد تادیه نماید."

+ ماده ۲۷۷ ق.م: "متعهد نمی تواند متعهدله را مجبور به قبول قسمتی از موضوع تعهد نماید؛ ولی حاکم می تواند نظر به وضعیت مدیون مهلت عادلانه یا قرار اقساط دهد."

موضوع تعهد که باید تادیه شود ممکن است عین معین و یا کلی باشد. مثلاً اگر تعهد به تملیک یا تسلیم خانه یا کتاب معینی شده باشد، موضوع تعهد عین معین است، و اگر تعهد راجع به تسلیم یک تن شکر یا یک نسخه از کتابی که به تعداد بسیار چاپ شده است باشد، موضوع تعهد عین کلی است.

لـهرگاه موضوع تعهد عین معینی باشد که به عنوان امانت در دست متعهد است و باید متعهدله تسلیم شود، تسلیم آن به صاحبش در وضعی که حین تسلیم دارد موجب سقوط تعهد می گردد. اگر در فاصله بین عقد و تسلیم کسر و نقصانی در مال حاصل شده باشد که ناشی از تقصیر متعهد باشد، مکلف به جبران خسارت است؛ همچنین اگر متعهد، با انقضاء موعد و مطالبه ی متعهدله، در تسلیم تاخیر نموده باشد، مسئول هر کسر و نقصان خواهد حتی اگر کسر و نقصان مربوط به تقصیر شخص او نباشد. (ماده ۲۷۸ ق.م)

لـهرگاه موضوع تعهد کلی باشد: ماده ۲۷۹ ق.م: "اگر موضوع تعهد عین شخص نبوده و کلی باشد، متعهد مجبور نیست که از فرد اعلای آن ایفا کند؛ لیکن از فردی هم که عرفاً معیوب محسوب است نمی تواند

بدهد." مثلاً اگر مورد تعهد گندم باشد، متعهد ملزم نیست که از بهترین نوع گندم تحویل دهد، لیکن نمی تواند گندم افت زده را درمقام تادیه دین تسلیم کند.

✓ بند پنجم: زمان و مکان و هزینه تادیه

الف) زمان تادیه: اگر طرفین زمان خاصی برای ادای دین تعیین کرده باشند، پرداخت باید در آن زمان انجام گیرد. اگر طرفین به زمان اجرای تعهد تصریح نکرده باشند ولی عرفی دراین خصوص وجود داشته باشد، تعهد باید در زمان مقرر عرفی ایفا شود. هرگاه زمان اجرای تعهد نه به موجب توافق طرفین تعیین شده باشد و نه براساس عرف و عادت، تعهد حال به شمار می آید و باید در کوتاه ترین زمان ممکن بعد از عقد قرارداد اجرا شود.

ب) مکان تادیه: ماده ۲۸۰ق.م: "انجام تعهد باید در محلی که عقد واقع شده به عمل آید، مگر اینکه بین متعاملین قرارداد مخصوصی باشد، یا عرف و عادت ترتیب دیگری اقتضا نماید."

ج) هزینه ایفای دین: ماده ۲۸۱ق.م: "مخارج تادیه به عهده ی مدیون است، مگر اینکه شرط خلاف شده باشد."

◀ مبحث دوم: اقاله

اقاله عبارت است از اینکه طرفین قرارداد با تراضی و توافق یکدیگر معامله را برهم زنند. مثلاً کسی جنسی از مغازه ای می خرد و به منزل می برد، سپس پشیمان شده و آن را پس می آورد و فروشنده نیز پذیرفته و پول خریدار را پس می دهد، با اینکه هیچگونه تکلیفی به برهم زدن معامله نداشته است. دراینجا می گویند اقاله محقق شده است. ماده ۲۸۳ق.م: "بعد از معامله طرفین می توانند به تراضی آن را اقاله و تفاسخ کنند." ماده ۲۸۴ق.م: "اقاله به هر لفظ و فعلی واقع می شود که دلالت به برهم زدن معامله کند."

ماده ۲۸۶ق.م: "تلف یکی از عوضین مانع اقاله نیست. دراین صورت، به جای آن چیزی که تلف شده است مثل آن، درصورت مثلی بودن، و قیمت آن، درصورت قیمتی بودن، داده می شود." بنابراین قرارداد را حتی درصورت تلف مورد معامله می توان اقاله کرد. هرگاه مانعی برای بازگرداندن مورد معامله وجود داشته باشد (چنان که به سرقت رفته یا در دریا غرق شده باشد) درحکم تلف است و باید پس از اقاله، مثل یا قیمت آن به طرف معامله داده شود.

◀ مبحث سوم: ابراء

ماده ۲۸۹ق.م: "ابراء عبارت از این است که داین از حق خود به اختیار صرف نظر نماید." ابراء یک عمل حقوقی یک جانبه (ایقاع) است و احتیاج به رضایت مدیون ندارد. شرایط تحقق ابراء درمود ابراء کننده: ۱. ابراء کننده باید دارای قصد و رضا باشد. ۲. ابراء کننده باید اهلیت داشته باشد.

+ ابراء یک عمل حقوقی مجانی و یک جانبه است.

+ ابراء موجب سقوط حق دینی است و برای اسقاط حق عینی به کار نمی رود.

+ ابراء می تواند معلّق باشد، یعنی ممکن است سقوط دین به تحقق شرطی درآینده موکول شود؛ مثلاً موجر می تواند از طلبی که از مستاجر بابت اجاره بها دارد به شرط تخلیه ی ملک صرف نظر کند.

◀ مبحث چهارم: تبدیل تعهد

تبدیل تعهد عبارت است از اینکه تعهدی در نتیجه ی تغییر یکی از ارکان آن به تعهدی دیگر تبدیل گردد؛ دراین صورت تعهد اول ساقط و تعهد دیگری جایگزین آن می شود.

ماده ۲۹۲ق.م: "تبدیل تعهد در موارد ذیل حاصل می شود:

۱. وقتی که متعهد و متعهدله به تبدیل تعهد اصلی به تعهد جدیدی که قائم مقام آن می شود به سببی از اسباب تراضی نمایند؛ دراین صورت، متعهد نسبت به تعهد اصلی بریء می شود؛

۲. وقتی که شخص ثالثی با رضایت متعهدله قبول کند که دین متعهد را ادا نماید؛

۳. وقتی که متعهدله مافی الذمه متعهد را به کسی دیگر منتقل نماید."

✓ بند اول: اقسام تبدیل تعهد

برابر ماده ی ۲۹۲ق.م تبدیل تعهد بر سه قسم است:

1. تبدیل تعهد به وسیله ی تبدیل دین

2. تبدیل تعهد به وسیله ی تبدیل مدیون

3. تبدیل تعهد به وسیله ی تبدیل داین

الف) تبدیل تعهد به وسیله ی تبدیل دین: تبدیل تعهد به وسیله ی تبدیل دین هنگامی محقق می شود که متعهد و متعهدله با توافق یکدیگر تعهد اصلی را به تعهد جدیدی که جایگزین آن باشد تبدیل نمایند. این نوع تبدیل تعهد به نوبه ی خود به دو قسم تقسیم می شود:

۱. **تبدیل تعهد به وسیله ی تبدیل مورد دین.** ممکن است طرفین قرارداد توافق نمایند که به جای مورد تعهد، چیز دیگری تادیه شود. مثلاً به جای تدریس زبان انگلیسی، زبان فرانسه تدریس شود.

۲. **تبدیل تعهد به وسیله ی تبدیل سبب دین.** ممکن است تبدیل تعهد ناشی از تبدیل سبب دین باشد؛ چنان که کسی به دیگری مبلغی به عنوان اجاره بها یا ثمن معامله بدهکار باشد و سپس طرفین توافق کنند که همان مبلغ به عنوان قرض نزد او بماند.

ب) تبدیل تعهد به وسیله ی تبدیل مدیون: هرگاه شخص ثالثی با رضایت متعهدله قبول کند که دین متعهد را ادا نماید، دین متعهد اصلی ساقط و تعهد شخص ثالث جای آن را می گیرد.

ج) تبدیل تعهد به وسیله ی تبدیل داین: برابر بند سوم ماده ی 292 ق.م، متعهدله می تواند طلب خود را به دیگری انتقال دهد. در تبدیل تعهد به اعتبار تبدیل داین، دین قبلی ساقط و رابطه حقوقی جدیدی بین بدهکار(مدیون) و بستانکار(طلبکار) جدید پدید می آید و قصد و رضای مدیون برای تحقق این گونه تبدیل تعهد، لازم است.

+ هرگاه مدیون بدون آگاهی از انتقال طلب، دین خود را به بستانکار پیشین تادیه کند، ذمه اش بری می شود و دیگر بستانکار جدید نمی تواند به او رجوع کند.

✓ بند دوم: اثر تبدیل عهد

ماده ۲۹۳ ق.م: "در تبدیل تعهد تضمینات تعهد سابق به تعهد لاحق(جدید) تعلق نخواهد گرفت، مگر اینکه طرفین معامله آن را صراحتاً شرط کرده باشند." منظور از طرفین معامله در این ماده، طرفین تعهد جدید است که می توانند هر نوع شرطی در قرارداد تبدیل تعهد ذکر کنند و بدین ترتیب می توانند بقاء تضمینات تعهد سابق را مقرر دارند. در مورد شمول ماده ۲۹۳ ق.م نسبت به انتقال دین یا طلب بین علمای حقوق اختلاف

است؛ برخی از علمای حقوق و همچنین حقوق دانان و رویه قضایی فرانسه، قایل به عدم سقوط تضمینات تعهد سابق هستند و برابر این نظر، در انتقال قرارداد هم ماده ۲۹۳ ق.م قابل اعمال نخواهد بود.

◀ مبحث پنجم: تهاتر

تهاتر عبارت است از سقوط دو دین همجنس که به طور متقابل بین دو شخص وجود دارد. مثلاً اگر میلاد یک میلیون ریال به محمد بدهکار باشد و درمقابل، محمد نیز یک میلیون ریال به میلاد مدیون باشد، هر دو دین به سبب تهاتر خود به خود ساقط می گردد.

+ قانون مدنی فقط از تهاتر قهری که خود به خود و بدون احتیاج به تراضی طرفین یا حکم دادگاه موجب سقوط دین می شود، سخن گفته و در عمل مهم ترین نوع تهاتر همین است ولی حقوق دانان دو نوع دیگر هم برای تهاتر قایلند: ۱. تهاتر قراردادی ۲. تهاتر قضایی

✓ بند اول: تهاتر قهری

ماده ۲۹۵ ق.م: "تهاتر قهری است و بدون اینکه طرفین در این موضوع تراضی نمایند حاصل می گردد. بنابراین به محض این که دو نفر مقابل یکدیگر در آن واحد مدیون شدند، هردو دین، تا اندازه ای که باهم معادله می نمایند به طور تهاتر برطرف شده و طرفین به مقدار آن در مقابل یکدیگر بری می شوند."

+ تهاتر قهری را تهاتر قانونی نیز گویند.

الف) شرایط تهاتر قهری: ماده ۲۹۶ ق.م: "تهاتر فقط در مورد دو دینی حاصل می شود که موضوع آن ها از یک جنس باشد، با اتحاد زمان و مکان تادیه ولو به اختلاف سبب." بنابراین برای تحقق تهاتر قهری شرایط زیر لازم است:

۱. وجود دو دین بین دو شخص. دو شخص باید در برابر یکدیگر هم داین و هم مدیون، هم متعهد و هم متعهدله باشند، چنانکه میلاد از محمد یک میلیون ریال طلب داشته باشد و همچنین یک میلیون ریال به او بدهکار باشد. بنابراین اگر شخص به محجوری بدهکار و از ولی یا قیم او طلبکار باشد، این دو دین قابل تهاتر نیستند.

۲. **وحدت موضوع.** برای تحقق تهاتر قهری باید دو دین مورد نظر موضوع واحدی داشته باشند و به عبارت دیگر چنانکه ماده ۲۹۶ می گوید، باید "موضوع آن ها از یک جنس باشد." پس اگر موضوع یکی از دو دین وجه نقد و موضوع دین دیگری گندم باشد، تهاتر حاصل نمی شود.

تهاتر قهری در صورتی تحقق می یابد که موضوع دو تعهد کلی باشد و اگر موضوع دو تعهد عین معین باشد تهاتر حاصل نمی شود. مثلاً اگر یک از دو طلبکار یک خانه ی معین از دیگری بخواهد تهاتر محقق نمی شود.

۳. **وحدت زمان.** برای اینکه تهاتر قهری تحقق یابد، باید هر دو دین حال و قابل وصول شده باشند.

+ اگر موعد پرداخت مختلف باشد ولی در تادیه ی یکی از دو دین تاخیر حاصل شود، تا موعد پرداخت دین دیگر برسد، تهاتر محقق می گردد، زیرا هر دو دین در زمان واحد حال و قابل وصول هستند.

+ هرگاه دودین موجب ولی سر رسید آن ها یکی باشد، در اینکه آیا بین آن ها تهاتر حاصل می شود یا نه اختلاف است؛ بعضی از استادان حقوق بر آنند که این دیون قابل تهاتر نیستند، ولی بعضی دیگر نظر به جریان تهاتر در این مورد داده اند. این نظر با ظاهر ماده ۲۹۶ و منطق حقوقی سازگارتر است.

+ هرگاه اجل به سود بستانکار باشد و او از اجل صرف نظر کند، طلب وی حال به شمار می آید و با دین حالی که دارد قابل تهاتر است.

۴. **وحدت مکان.** برای تحقق تهاتر قهری مکان تادیه ی دو دین باید یکی باشد. مثلاً اگر مکان پرداخت یک دین در شیراز و مکان پرداخت دین دیگری در اصفهان باشد، تهاتر حاصل نمی شود. ماده ۲۹۸ ق.م: "اگر فقط محل تادیه دینین مختلف باشد، تهاتر وقتی حاصل می شود که با تادیه ی مخارج مربوطه به نقل موضوع قرض از محلی به محل دیگر، یا به نحوی از نحاء، طرفین حق تادیه در محل معین را ساقط نمایند."

۵. **هیچ یک از دو دین نباید متعلق حق شخص ثالثی باشد.** تهاتر به ضرر اشخاص ثالث که حق ثابتی نسبت به موضوع دین پیدا کرده باشند حاصل نخواهد شد. ماده ۲۹۹ ق.م: "در مقابل حقوق ثابتی اشخاص ثالث، تهاتر موثر نخواهد بود و بنابراین اگر موضوع دین به نفع شخص ثالثی نزد مدیون مطابق قانون توقیف شده باشد و مدیون بعد از این توقیف از داین خود طلبکار گردد، دیگر نمی تواند به استناد تهاتر از تادیه ی مال توقیف شده امتناع کند."

۶. دو دین باید محقق و ثابت باشند. هرگاه یکی از دو دین محقق و ثابت و دین دیگری چنین نباشد، تهاتر حاصل نخواهد شد. مثلاً اگر حکم قطعی بر کسی به مبلغ یک میلیون ریال صادر شده باشد و بخواهند آن را اجرا کنند، محکوم علیه نمی تواند به ادعای اینکه محکوم له نیز به او بدهکار است و بین دو دین تهاتر حاصل شده است، عملیات اجرایی را متوقف کند، چه هنگامی که طلب او ثابت و محقق نشده و مورد انکار است، نمی تواند به تهاتر آن با یک دین ثابت و محقق استناد نماید.

با وجود شرایط فوق، تهاتر قهری حاصل می گردد، اگرچه سبب دو دین مختلف باشد (ماده ۲۹۶ ق.م) چنان که دین یکی به دیگری ناشی از اجاره یا بیع باشد و دین دیگری ناشی از قرض، اختلاف سبب مانع تحقق تهاتر نیست. به علاوه لازم نیست مقدار دو دین یکی باشد، مثلاً یک دین به مبلغ یک میلیون ریال و دین دیگری به مبلغ دو میلیون ریال باشد، تا اندازه ای که دو دین باهم معادله نمایند، تهاتر حاصل می شود؛ یعنی در مثال مذکور تهاتر فقط به اندازه ی یک میلیون ریال حاصل می گردد و بستانکار دو میلیون ریال می تواند بقیه ی طلب خود را از بدهکار مطالبه کند.

ب) دیون تهاتر ناپذیر: برخی از دین ها به رغم وجود شرایط تهاتر، غیرقابل تهاتر به شمار آمده اند و این امر اغلب جنبه ی حمایتی دارد و برای حمایت از بستانکاران ضعیف پذیرفته شده است. در این خصوص تصریحی در قوانین ما دیده نمی شود ولی حقوق دانان، دین های زیر را تهاترناپذیر دانسته اند:

۱. **دین مربوط به نفقه:** از آنجاکه نفقه برای امرار معاش و ادامه حیات است، به استناد تهاتر ساقط نمی شود. مثلاً اگر پدر تنگدستی از فرزند خود نفقه مطالبه کند، وی نمی تواند به استناد طلبی که از پدر دارد و تهاتر آن با دین نفقه، از دادن نفقه امتناع کند. درمورد نفقه زن نیز همین قاعده قابل قبول است، جز درمورد نفقه ی ایام گذشته که دینی مانند سایر دیون است نه برای گذران زندگی و از این رو با طلب شوهر از زن قابل تهاتر است.

۲. **مزد کارگر:** دین کارفرما به کارگر بابت مزدکار او قابل تهاتر با طلب کارفرما از وی نیست. برابر ماده ی ۴۴ قانون کار، کارفرما تنها مازاد بر حداقل مزد را می تواند به موجب حکم دادگاه در قبال طلب خود برداشت نماید و آن هم نباید از یک چهارم کل مزد کارگر بیشتر باشد.

۳. **دین دولت:** دین دولت به اشخاص نیز قابل تهاتر با طلب دولت نیست؛ زیرا تهاتر در این مورد نظم بودجه ی عمومی دولت را برهم می زند و می توان آن را خلاف نظم عمومی دانست.

✓ بند دوم: تهاتر قراردادی

هرگاه شرایط لازم برای تهاتر قهری جمع نباشد، طرفین می توانند بر تهاتر و سقوط دیون متقابل خود تراضی نمایند. چنانکه موضوع دو دین مختلف یا زمان و مکان تادیه متفاوت باشد) این تراضی طبق اصل آزادی قراردادها و حاکمیت اراده معتبر است. مثلاً اگر یکی از دیگری مقداری گندم طلب داشته و ضمناً مقداری پول به او بدهکار باشد، در صورتی که توافق به تهاتر نمایند، هردو دین ساقط می گردد. این نوع تهاتر را تهاتر اختیاری نیز گویند.

✓ بند سوم: تهاتر قضایی

تهاتر قضایی تهاتری است که به حکم دادگاه حاصل می شود. تهاتر قضایی هنگامی پیش می آید که یکی از دو دین ثابت و دین دیگری مورد انکار باشد. چنان که کسی به موجب سند رسمی مبلغ یک میلیون ریال به عنوان اجاره بهار به دیگری بدهکار باشد (دین ثابت و محقق) و در مقابل ادعا کند که به همان مبلغ با موافقت موجر برای تعمیرات کلی خانه خرج کرده است (دین مورد انکار)؛ در این صورت ممکن است موجر به دادگاه مراجعه و احقاق حق خود را مطالبه کند و مستاجر در مقابل، ادعای خود را درباره هزینه ی تعمیر مطرح سازد. دادگاه در صورتی که دعوی مستاجر را بپذیر حکم به تهاتر خواهد کرد و این نوع تهاتر، چون مبتنی بر حکم دادگاه است، تهاتر قضایی نامیده می شود.

◀ مبحث ششم: مالکیت مافی الذمه

هرگاه یک شخص نسبت به یک دین هم بستانکار و هم بدهکار باشد، مالکیت مافی الذمه حاصل و دین ساقط می شود؛ زیرا یک شخص نمی تواند از خود بستانکار و به خود بدهکار باشد. ماده ۳۰۰ ق.م.ا.گ. مدیون مالک مافی الذمه ی خود گردد، ذمه ی او بری می شود، مثل این که اگر کسی به مورث خود مدیون باشد، پس از فوت مورث، دین او به نسبت سهم الارث ساقط می شود.

◀ مبحث هفتم: فسخ (خيارات)

یکی از علل سقوط تعهدات که در ماده ی ۲۶۴ ق.م.ا.گ. به آن اشاره نشده، فسخ قرارداد به وسیله ی یکی از طرفین یا شخص ثالث به موجب یکی از خيارات پیش بینی شده در قانون است. خيار در لغت به معنی اختیار است و

در اصطلاح حقوقی، اختیاری است که به موجب قانون برای فسخ قرارداد به یکی از طرفین قرارداد یا هر دو یا شخص ثالثی داده شده است. اختیارات برابر قانون مدنی بر دو گونه اند: **اختیارات ویژه ی بیع**؛ **اختیارات مشترک**

✓ **بند اوّل: اختیارات مشترک**

اختیارات مشترک اصولاً در همه ی معاملات لازم ممکن است موجود باشند. اختیارات مشترک عبارت اند از:

۱. **خيار شرط** ۲. **خيار رويت و تخلف وصف** ۳. **خيار غبن** ۴. **خيار عيب** ۵. **خيار تدليس** ۶. **خيار تبعض صفقه** ۷. **خيار تخلف شرط** ۸. **خيار تفليس** ۹. **خيار تعذر تسليم يا تعذر اجرای تعهد**

+ همه ی این اختیارات در همه ی عقود لازم جاری نمی شوند؛ مثلاً در وقف که حبس عین و تسبیل منفعت است، هیچ یک از اختیارات وجود پیدا نمی کند؛ در نکاح هم موارد خيار محدود است و برخی از اختیارات از جمله خيار شرط نیست، یعنی نمی توان شرط فسخ برای زوجین یا یکی از آنان قایل شد.

الف) خيار شرط

هرگاه در معامله شرط شود که یکی از متعاملین یا هر دو یا شخص ثالثی حق فسخ معامله را در مدت معین داشته باشد، این معامله خیاری و حق فسخی که در آن پیش بینی شده است خيار شرط نامیده می شود. **ماده ۳۹۹ قانون مدنی** درباره خيار شرط در بیع مقرر می دارد: "در عقد بیع ممکن است شرط شود که در مدت معین برای بایع یا مشتری یا هر دو یا شخص خارجی اختیار فسخ معامله باشد."

+ **ماده ۴۰۱ ق.م:** "اگر برای خيار شرط مدت معین نشده باشد، هم خيار شرط و هم بیع باطل است."
+ اگر حق فسخ دایمی یا مادام العمر در قرارداد شرط شده باشد، با نظر به ماده ۴۰۱ ق.م، شرط باطل و مبطل عقد است، ولی در عقود مسامحه، یعنی قراردادهایی که تعادل عوضین در آن ها منظور نیست، مانند صلح بلاعوض یا محاباتی یا قرارداد بیمه ی عمر، شرط خيار دایمی یا مادام العمر صحیح است.
+ مدت خيار شرط لازم نیست صریح باشد، بلکه ممکن است بطور ضمنی تعیین شده باشد و از اوضاع و احوال قضیه با توجه به عرف به دست آید.

ب) خيار رويت و تخلف وصف

ماده ۴۱۳ ق.م: "هرگاه یکی از متبایعین مالی را سابقاً دیده و به اعتماد رويت سابق معامله کند و بعد از رويت معلوم شود که مال مزبور اوصاف سابقه را ندارد اختیار فسخ خواهد داشت."

- + اگر خریدار مبیع را ندیده باشد و بر اساس توصیف خریده باشد در صورتی که مبیع دارای اوصاف ذکر شده نباشد مختار است که همانگونه که هست قبول کند یا آن را فسخ کند.
- + هرگاه مشتری بعضی از مبیع را دیده باشد و بعض دیگر را بر اساس وصف یا از روی نمونه خریده باشد و آن بعض مطابق وصف نباشد خریدار می تواند تمام مبیع را رد کند و یا تمام آن را قبول کند اما نمی تواند فقط بعضی از مبیع را رد کند. (به علت جلوگیری از ضرر فروشنده)
- + به نظر دکتر صفایی در قانون مدنی خیار رویت و خیار تخلف وصف هر دو برای یک معنا به کار رفته اند.
- + خیار رویت و تخلف وصف فقط در عین خارجی و مالی که در حکم آن باشد (کلی در معین) جاری است و اگر مبیع کلی باشد (مثل یک تن شکر) خیار مزبور وجود نخواهد داشت.
- + خیار رویت و تخلف وصف فوری است.
- + هرگاه وصفی که در معامله ذکر شده از اوصاف اساسی باشد و جز صورت عرفیه و نوعیه ی معامله باشد در صورت تخلف موجب بطلان معامله است نه خیار وصف.
- + در مورد خیار تخلف وصف و رویت، صرف فقدان وصف مقصود حق فسخ ایجاد می کند اعم از اینکه در عوض معامله (مالی که برای خریداری پرداخت شده، ثمن) تفاوتی حاصل شود یا نه.

ج) خیار غبن

غبن در لغت به معنای گول زدن و فریب دادن است و در اصطلاح حقی است اختیاری که در صورت عدم تعادل عوضین به طرفی که متضرر شده داده شده است. (به زبان ساده شخص مالی را ارزان فروخته باشد یا گران خریده باشد)

برای تحقق غبن دو شرط نیاز است:

۱. معامله کننده باید در هنگام انعقاد قرارداد علم به قیمت عادلانه نداشته باشد و اگر با رضایت به قیمت دیگر معامله کند حق فسخ ندارد. اصل بر جهل شخص به قیمت واقعی است و اثبات عالم بودن شخص به قیمت واقعی بر عهده ی طرف دیگر معامله (که از فسخ معامله به ضرر اوست) می باشد.

۲. غبن باید فاحش باشد یعنی در عرف غیر قابل چشم پوشی و مسامحه باشد.

اثر غبن. مغبون می تواند معامله را به همان نحو قبول کند یا آن را بهم بزند، البته بعد از اطلاع از غبن در کوتاه ترین مدت که عرفاً لازم است باید از حق فسخ استفاده شود. (خیار غبن فوری است)

+ تشخیص اینکه خیار غبن فوراً اجرا شده یا نه با دادرس است ولی در حالت کلی اصل بر صحت ادعای مغبون است.

+ جهل به وجود خیار غبن و فوری بودن آن نیز در حکم جهل به غبن است اما از آنجایی که "هیچکس جاهل به قانون فرض نمی شود" و اصل بر علم به قانون است، مغبون باید جهل خود بر وجود خیار و فوری بودن آن را اثبات کند.

+ در صورت وجود غبن فاحش، مغبون زمانی می تواند قرارداد را فسخ کند که به طور صریح یا ضمنی این حق را اسقاط نکرده باشد.

+ هرگاه غابن حاضر به دادن تفاوت قیمت شود، مغبون مکلف به قبول آن نیست و خیار غبن ساقط نمی شود، مگر اینکه به اخذ تفاوت قیمت راضی گردد.

+ به نظر دکتر صفایی هرگاه مغبون به جای فسخ قرارداد تفاوت قیمت را مطالبه کند غابن ملزم به قبول آن است ولی ممکن است این درخواست سبب سقوط خیار فسخ شود.

+ خیار غبن در همه ی عقود که تعادل عوضین در آن شرط است جاری است.

(د) خیار عیب

هرگاه بعد از معامله معلوم شود که مورد معامله معیوب بوده است، طرفی که آن را دریافت کرده می تواند معامله را فسخ کند هرچند سلامت از عیب صریحاً در قرارداد ذکر نشده باشد، حق فسخ معامله در این مورد را خیار عیب می گویند.

شرایط خیار عیب. برای اینکه خیار عیب وجود پیدا کند شرایط زیر لازم است:

۱. **عیب باید مخفی باشد:** البته در قانون مدنی برای خریدار حتی در صورتی که عیب ظاهر باشد و مشتری بر اثر سهل انگاری به آن توجه نکرده باشد نیز حق فسخ وجود دارد که به نظر دکتر صفایی صحیح نیست، در هر حال هرگاه مشتری ادعا کند که به عیب جاهل بوده اصل عدم علم اوست مگر اینکه فروشنده خلاف آن را اثبات کند.

+ در مورد خریدار متخصص و حرفه ای، ظاهر علم او به عیب است مگر اینکه مشتری خلاف آن را اثبات کند.

۲. **عیب باید در حین عقد موجود باشد:** در دو مورد عیب حادث بعد از عقد موجب خیار فسخ است: **۱- اول آنکه** عیب بعد از بیع و قبل از قبض پدید آمده باشد و **۲- دیگر آنکه** عیب جدید بر اثر عیب قدیم حادث شده باشد.

مطالبه آرش. در مواردی که مبیع معیوب باشد تنها راه جبران ضرر فسخ معامله نیست بلکه مشتری می تواند تفاوت قیمت مال سالم و معیوب را مطالبه کند.

+ حتی بعد از سقوط خيار عیب حق مطالبه ی ارش باقی است.

+ اگر به خاطر عیب مبیع خسارتی به خریدار وارد شود علاوه بر آرش خسارت ناشی از مسئولیت مدنی نیز قابل مطالبه است.

+ در مطالبه ی ارش قیمت زمان عقد باید در نظر گرفته شود و اگر عیب بعد از عقد و قبل از قبض حادث شده باشد قیمت زمان حدوث عیب ملاک است.

مواردی که مشتری فقط می تواند ارش بگیرد.

1. هرگاه مبیع نزد مشتری تلف شود یا مشتری آن را به غیر انتقال دهد.

2. هرگاه تغییر در مبیع اعم از اینکه مستند به فعل مشتری باشد یا نه.

3. هرگاه مشتری بعد از قبض مبیع عیب دیگری در آن حادث شود مگر اینکه عیب در زمان خيار ویژه ی مشتری حادث شده باشد که در این صورت مانع فسخ نیست.

+ در صورتی که عیب حادث نتیجه ی عیب قدیم باشد، ارش عیب جدید و قدیم هر دو قابل مطالبه است.

+ در غیر از این سه صورت مشتری مخیر است که قرارداد را فسخ کند یا مطالبه ی ارش کند مشروط بر اینکه بایع (فروشنده) از عیوب تبرّی نکرده باشد.

تبری از عیوب. تبرّی از عیوب آن است که معامله کننده مسئولیت عیوب مال را هنگام معامله از خود سلب کند. مثلاً بگوید این اتومبیل را به تمام عیوب آن می فروشم.

+ عیبی که حق فسخ و ارش ایجاد می کند آن است که مبیع را از مالیت نیندازد و اگر موجب از مالیت افتادن (بی ارزش شدن) مال شود بیع باطل است.

+ اگر بعض مبیع قیمت نداشته باشد بیع نسبت به آن بعض باطل است و مشتری نسبت به بعض دیگر حق فسخ تبعض صفقه را دارد. (ماده ۴۳۴ ق.م)

+ خيار عیب فوری است و پس از اطلاع باید سریعاً استفاده شود، در صورت استفاده نشدن حق مطالبه ی ارش همچنان باقی است.

ه) خیار تدلیس

ماده ۴۳۸ ق.م: "تدلیس عبارت است از عملیاتی که موجب فریب طرف معامله شود." به عبارت دیگر، تدلیس نمایاندن صفت کمالی است که وجود ندارد یا پنهان کردن نقصی که در مال موجود است.

- + برای تحقق تدلیس سوء نیت و قصد عمد لازم است و صرف توصیف غیر واقعی تدلیس محسوب نمی شود.
- + سکوت عمدی در جایی که عرف بیان عیب را لازم می داند نیز تدلیس به شمار می آید.
- + تدلیس فقط در صورتی که توسط طرف دیگر معامله انجام شده باشد موجب خیار فسخ است.
- + خیار تدلیس فقط در مورد عین خارجی وجود دارد و در بیع کلی تدلیس نیست.
- + اگر طرف معامله با شخص ثالثی (مثلاً دلال و واسطه) برای تدلیس تبانی کرده باشد، فریب خورده حق فسخ دارد اما اگر تدلیس شخص ثالث بدون تبانی باشد فریب خورده می تواند برای جبران خسارت به تدلیس کننده رجوع کند اما نمی تواند قرارداد را بهم بزند.
- + با دارا بودن دو شرط برای تدلیس حق فسخ وجود دارد: **۱- اولاً** توسط یکی از متعاملین انجام شده باشد و **۲- ثانیاً** فریب سبب عقد قرارداد شده باشد یعنی اگر حيله ی یکی از طرفین نبود طرف دیگر راضی به بستن قرارداد نمی شد.

+ تدلیس زمانی موجب خیار فسخ است که سبب اشتباه در اوصاف غیر اساسی معامله شده باشد. اشتباه در اوصاف اساسی موجب باطل شدن معامله است.

ماده ۴۴۰ ق.م: "خیار تدلیس بعد از علم به آن فوری است."

فرق تدلیس و عیب. ممکن است تدلیس وجود داشته باشد بدون آنکه عیبی وجود داشته باشد، مثلاً فروش فرش سالم بافت کرمان به جای فرش سالم بافت کاشان؛ همچنین ممکن است خیار عیب بدون تدلیس وجود داشته باشد مانند عیبی که خود فروشنده هم از وجود آن بی اطلاع است و همچنین ممکن است در معامله ای هم تدلیس باشد و هم عیب مانند زمانی که فروشنده ی ماشین شاسی شکسته ی آن را با رنگ پنهان می کند.

+ رابطه ی خیار تدلیس و خیار عیب عجوم و خصوص من وجه است.

و) خيار تبعض صفقه

تبعض در لغت به معنای تجزیه شدن آمده و صفقه به معنی دست به هم زدن است و به معنی معامله نیز به کار رفته. خيار تبعض صفقه زمانی به کار می رود که بعد از قرارداد آشکار شود که قرارداد نسبت به جزئی از معامله باطل بوده؛ برای مثال ممکن است شخصی خانه ای را بفروشد که فقط سه دانگش متعلق به اوست در چنین شرایطی خریدار مختار است که طبق قاعده لا ضرر قرارداد را فسخ کند یا نسب به سه دانگی که بیع باطل بوده ثمن را پس بگیرد.

نحوه محاسبه قسمتی از ثمن که باید به مشتری برگردد این گونه است که مبیع در مالکیت خریدار منفرداً قیمت می شود و هر نسبتی که بین آن و قیمت کل مبیع وجود داشته باشد به مشتری باز می گردد، مثلاً سه دانگ در مالکیت مشتری چهار میلیون و کل خانه ده میلیون فروخته شده باشد در مثال فوق باید شش میلیون به وی بازگردانده شود.

+ شرط وجود خيار تبعض صفقه چهل مشتری نسبت به بطلان بیع نسبت به قسمتی از معامله است، اگر مشتری از باطل بودن آگاه باشد خيار تبعض صفقه ساقط می شود اما در هر حال بخشی از ثمن به او رد می شود.

+ خيار تبعض صفقه اختصاص به عین معین ندارد و عین کلی را نیز شامل می شود.

+ به نظر دکتر صفایی علاوه بر مواردی که بخشی از معامله باطل است در مواردی که جزیی از معامله فسخ می شود نیز خيار تبعض صفقه ثابت است.

+ فقط در مورد قراردادهای معوض ممکن است.

+ خيار تبعض صفقه فوری نیست اما نباید آنقدر طولانی باشد که عرفاً اسقاط خيار محسوب شود.

ز) خيار تخلف شرط

هرگاه ضمن عقد شرطی به نفع یکی از متعاملین شده باشد، در صورت تخلف حق فسخ وجود دارد. (توجه داشته باشید که خيار تخلف شرط با خيار شرط متفاوت است) این نو خيار در فقه خيار اشتراط نیز نامیده می شود.

ح: خيار تفليس

تفليس عبارت است از صدور حکم دادگاه به اینکه اموال شخص کمتر از دیون اوست و به عبارتی منع شخص مدیون از تصرف در اموال خود به حکم دادگاه برای حفظ حقوق بستانکاران. شخصی که افلاس (بی چیزی و کمتر بودن دیون) او توسط دادگاه احراز شده مفلس نامیده می شود.

+ در حقوق امروزی به جای مفلس از واژه های معسر و ورشکسته نیز استفاده می شود، اعسار ناظر به دین خاص است و ورشکستی ناظر بر دیون جمعی از این نظر بین تفليس و ورشکستگی شباهت بیشتری وجود دارد.

+ ماده ۳۸۰ ق.م. "در صورتی که مشتری مفلس شود و عین مبیع نزد او موجود باشد، بایع حق استرداد آن را دارد و اگر مبیع هنوز تسلیم نشده باشد، می تواند از تسلیم آن امتناع کند." طبق این ماده، برای اینکه بایع خيار تفليس داشته باشد و بتواند معامله را از این جهت فسخ کند شرایط زیر لازم است:
اولاً، مشتری به حکم دادگاه مفلس (ورشکسته) شناخته شده باشد.

ثانیاً، مبیع به مشتری تسلیم نشده باشد و یا اگر تسلیم شده هنوز عین نزد مشتری باقی باشد.

ثالثاً، ثمن تادیه (گرفته) نشده باشد.

رابعاً، ثمن باید کلی در ذمه باشد. اگر عین خارجی معین باشد (مانند اتومبیل یا خانه) به مجرد عقد به مالکیت بایع در می آید.

+ خيار تفليس فقط به بایع و بیع اختصاص ندارد. در مواقعی برای مشتری و در پاره ای از عقود لازم مانند اجاره قبض و صلح نیز وجود دارد.

+ در پاره ای موارد استفاده از خيار تفليس برای تاجر ورشکسته محدودیت هایی وجود دارد.

ط) خيار تعذر تسليم یا تعذر اجرای تعهد

این خيار زمانی به وجود می آید که تعذر (دشواری، عذر داشتن، امتناع کردن) تسلیم یا اجرای تعهد بعد از عقد قرارداد باشد و به دیگر سخن طاری (آینده) باشد.

فروض مختلف تعذر اجرای تعهد و اثر حقوقی آن:

۱. تعذر اجرای تعهد در زمان عقد قرارداد وجود داشته است. اگر به صورت شرط ضمن عقد باشد حق فسخ وجود دارد (خيارتخلف شرط) و اگر اثر اصلی و مقتضای عقد باشد مانند تعهد به تسلیم در بیع، تعذر اجرا موجب بطلان عقد است.

۲. تعذر اجرا طاری و موقت است، در این فرض متعهد دارای حق فسخ است، دارد اعم از اینکه تعذر اجرا ناشی از امتناع متعهد یا ناشی از حادثه خارجی باشد.

۳. تعذر اجرا طاری و جزئی است، چنان که مورد معامله قبل از قبض ناقص یا تلف شود، در این فرض حق فسخ وجود دارد و اگر ناشی از تخلف متعهد باشد ضمان آن بر عهده ی وی است و اگر ناشی از حادثه خارجی (قوه ی قاهره) باشد ضامن نیست.

۴. تعذر اجرا مطلق و دایمی است، در این صورت تعهد ساقط و قرارداد منحل است.

اسقاط خيار تعذر تسلیم. خيار تعذر تسلیم قابل اسقاط نیست، این ممنوعیت در مورد خيار تفلیس نیز وجود دارد چون برخلاف معوض بودن عقد است.

✓ بند دوم: قواعد عمومی خیارات

الف) خيار یک حق مالی و قابل انتقال است

خيار یک حق مالی است که می تواند انتقال یابد، با مال دیگر صلح شود و به ارث برسد.
در دو صورت قابل انتقال از طریق ارث نیست:

۱. در صورتی که خيار شرط به شخص مشروط له اختصاص داشته باشد.

۲. در صورتی که شرط خيار برای شخصی غیر از متعاملین (شخص ثالث) شده باشد.

+ زوجه به نسبت حق الارث خود از خيار ارث می برد اگرچه مربوط به زمین باشد.

+ خيار یک حق غیر قابل تجزیه است، در صورتی که صاحبان متعدد داشته باشد ممکن نیست که فقط تعدادی از آن ها قرارداد را فسخ کنند.

ب) اسقاط خيار

چون خيار يك حق مالي است، از اين رو اسقاط تمام يا بعضي از آن را مي توان ضمن عقد شرط كرد. اسقاط خيار يك عمل حقوقي يکجانبه است که نیاز به رضایت طرف مقابل نیست و با لفظ و عمل نیز ممکن است. سقوط تمام يا بعضي از خيارات را مي توان ضمن عقد شرط نمود، چنانکه در معاملاتى که با سند رسمى انجام مي شود معمولاً ضمن سند مي نويسند "اسقاط کافه خيارات شد" يعنى همه ي خيارات ساقط گرديد.

- + اسقاط خيار تدليس ضمن عقد و قبل از آگاهي از واقع قابل ايراد است زيرا تدليس قانوناً ممنوع است و اسقاط اين خيار بر خلاف نظم عمومي است بنابر اين اسقاط کافه ي خيارات شامل تدليس نمى شود.
- + اگر ضمن عقد خيار عيب و غبن ساقط شده باشد شامل مواردى که خارج از حد متعارف است نمى شود و در صورتى که عيب يا غبن فاحش باشد با اسقاط خيار همچنان حق فسخ وجود دارد.
- + هرگاه در سند معامله خيارات به طور مطلق اسقاط شده باشد اين شرط شامل خيار تخلف وصف نخواهد بود زيرا معقول نمى رسد اوصافى که براى مورد معامله تعيين شده ساقط شود.

ج) ابراز اراده در فسخ

- ابراز اراده با لفظ، عمل، تصرفاتى که کاشف از بهم زدن معامله باشد و ترک فعل ممکن است.
- + بهترين نوع فسخ آن است که به وسيله ي اظهارنامه ي رسمى انجام شود.
- + اطلاع طرف مقابل از فسخ شرط نيست.

د) اثر فسخ

- پس از فسخ قرارداد، مورد معامله بايد به مالک قبلى باز گردد. در مورد منافع همانند اقاله انجام مي شود، منافع متصل براى مالک بعد از فسخ است و منافع منفصل براى مالک قبل از فسخ.
- + تلف مال مورد معامله جز در مورد خيار عيب، مانع فسخ نيست
- + اجاره ي مورد معامله مانع فسخ محسوب نمى شود.

ه) عدم فوريت خيارات

فقط خيارارت رویت و تخلف وصف، غبن، عيب و تدليس فوری هستند، اما در خيارات ديگر فوريت شرط نشده.

➤ عدول ایجاب کننده از ایجاب در چه موردی امکان پذیر است؟

۱. اصولاً ایجاب کننده حق عدول از ایجاب را ندارد
۲. اصولاً ایجاب کننده حق عدول از ایجاب را دارد مگر بطور الزام آوری حق عدول را از خود ساقط کرده باشد.
۳. فقط طرف ایجاب حق عدول از ایجاب را در صورتی که ایجاب همراه با الزام نباشد، دارد.
۴. در ایجاب بدون مدت است که ایجاب کننده حق عدول را به طور مشروط دارد.

✓ گزینه صحیح: ۲

➤ فوت و حجر یک طرف پس از وقوع عقد در عقود جایز، لازم و خیاری به ترتیب چه اثری دارد؟

۱. در عقد جایز موجب فسخ و در عقود لازم و خیاری اثری ندارد.
۲. در عقود لازم و خیاری موجب فسخ و در عقد جایز اثری ندارد.
۳. در هر سه مورد موجب تفاسخ عقد می گردد.
۴. در عقد جایز موجب بطلان و در عقود لازم و خیاری عدم نفوذ می گردد.

✓ گزینه صحیح: ۱

➤ اعمال حقوقی مجنون ادواری با چه شرایطی نافذ است؟

۱. جنون به هر درجه ای که باشد موجب حجر است.
۲. در حال افاقه باشد و افاقه وی مسلم باشد.
۳. معامله مجنون ادواری پیش از احراز افاقه نافذ است.
۴. در حال افاقه باشد و در اثبات افاقه شکی باشد.

✓ گزینه صحیح: ۲

➤ چنانچه شخصی نسبت به مال غیر معامله نماید و بعداً معلوم شود که مال مزبور متعلق به معامله کننده فضولی بوده است معامله چه حکمی دارد؟

۱. معامله به لحاظ عدم قصد واقعی باطل است.
۲. معامله نافذ است و نیازی به اجازه مجدد ندارد.
۳. صحت و نفوذ معامله موکول به اجازه معامل است و الا باطل است.
۴. تصرف فضول در ثمن موجب نفوذ معامله است.

✓ گزینه صحیح: ۳

➤ کدام گزینه صحیح است؟

۱. معامله به قصد فرار از دین معامله ای است که جهت آن نامشروع نیست.
۲. معامله به قصد فرار از دین وقتی باطل است که به طور صوری واقع شده باشد.
۳. در معامله صوری طرف قصد معامله دارد اما از نظر صوری و شکلی توجهی به آن ندارد.
۴. معامله به قصد فرار از دین اگر بطور صوری واقع شود طلبکاران حق فسخ آن را دارند.

✓ گزینه صحیح: ۲

➤ موضوع و ماهیت ابرا به ترتیب چیست؟

۱. حق دینی که باید وجود داشته باشد – ایقاع است.
۲. حق عینی که معدوم است – عقد است.
۳. کلی فی الذمه که باید وجود داشته باشد – واقعه حقوقی است.
۴. حق معنوی که سبب آن ایجاد می شود – ایقاع است.

✓ گزینه صحیح: ۱

➤ چنانچه شخصی، طرف خود را در عقد مغبون کند و تفاوت قیمت را بدهد آیا خیار غبن ساقط می شود؟

۱. بله با پرداخت تفاوت قیمت همانند خیار عیب ساقط می شود.
۲. بله به شرط این که در عقد صراحتاً قید شود.
۳. خیر مگر اینکه مغبون به اخذ تفاوت قیمت راضی گردد.
۴. خیر به شرط این که در عقد صراحتاً قید شود.

✓ گزینه صحیح: ۳

➤ کدامیک از گزینه های زیر در خصوص نقش سکوت در بیان اراده درست است؟

۱. سکوت مطلقاً حاکی از اراده شخص است.
۲. سکوت بیانگر اراده شخص نیست هرچند با قرائن و اماراتی همراه باشد.
۳. سکوت بیانگر اراده شخص نیست مگر اینکه با قرائن و اماراتی همراه باشد.
۴. سکوت صرفاً بیانگر رضای شخص است.

✓ پاسخ صحیح: ۳

➤ کدامیک از اشتباهات زیر موجب بطلان معامله می شود؟

۱. صرفاً اشتباه در نوع عقد.
۲. صرفاً اشتباه در اوصاف اساسی مورد معامله.
۳. اشتباه در نوع عقد-اشتباه در اوصاف اساسی مورد معامله.
۴. اشتباه در نوع عقد-اشتباه در اوصاف اساسی و اوصاف فرعی مورد معامله.

✓ پاسخ صحیح: ۳

➤ شرط خلاف مقتضای اطلاق عقد به لحاظ حقوقی چه حکمی دارد؟

۱. باطل
۲. باطل و مبطل
۳. غیر نافذ
۴. صحیح

✓ پاسخ صحیح: ۴

➤ تعهد به ضرر ثالث به لحاظ حقوقی چه حکمی دارد؟

۱. صحیح
۲. باطل
۳. غیر نافذ
۴. غیرقابل استناد

✓ پاسخ صحیح: ۳

➤ کدام یک از موارد زیر جزو شرایط تهاتر نمی باشد؟

۱. یکی بودن جنس هر دو دین.
۲. یکی بودن زمان و مکان مطالبه هر دو دین.
۳. بدهکار و طلبکار بودن هر دو شخص.
۴. عین معین بودن موضوع تعهد.

✓ گزینه صحیح: ۴

➤ در کدام یک از عقود زیر، اشتباه در شخصیت طرف، به صحت معامله لطمه نمی زند؟

۱. هبه
۲. عاریه
۳. اجاره
۴. نکاح

✓ پاسخ صحیح: ۳

➤ کدام یک از عقود زیر را می توان جزء عقود رضایی به حساب آورد؟

۱. انتقال حق کسب و پیشه یا تجارت
۲. قرارداد بیمه
۳. انتقال سهم الشرکه در شرکت یا مسئولیت محدود
۴. عقد نکاح

✓ پاسخ صحیح: ۴

➤ کدام یک از گزینه های زیر در رابطه با معامله ی اکراهی صحیح می باشد؟

۱. اکراه باید از طرف معامله کننده واقع شود.
۲. تنفیذ معامله از جانب مکروه، از تاریخ تنفیذ موثر است.
۳. اکراه مادی، موجب فقدان قصد است.
۴. مجرد خوف از شخص، اکراه محسوب نمی شود.

✓ پاسخ صحیح: ۴

➤ براساس ماده ی ۲۵۸ قانون مدنی، نسبت به منافع مالی که مورد معامله ی فضولی بوده است و همچنین

نسبت به منافع حاصله از عوض آن، اجازه یا رد از چه هنگامی موثر خواهد بود؟

۲. روز انعقاد عقد

۱. روز اجرای عقد

۴. روز رد

۳. روز اجازه

✓ پاسخ صحیح: ۲

➤ منظور از واژه ی "عدم النفع" در تبصره ی ۲ ماده ی ۵۱۵ قانون آیین دادرسی مدنی که می گوید:
«خسارت ناشی از عدم النفع قابل مطالبه نیست...» کدام گزینه می باشد؟

۲. عدم النفع محقق الحصول

۱. منفعت مسلم

۴. عدم النفع احتمالی

۳. منافع ممکن الحصول

✓ پاسخ صحیح: ۴

➤ اثر تعذر اجرای تعهد در کدامیک از موارد زیر، انفساح عقد می باشد؟

۱. تعذر اجرای تعهد در زمان عقد قرارداد وجود داشته است. ۲. تعذر اجرا طاری و موقت است.

۳. تعذر اجرا طاری و جزئی است. ۴. تعذر اجرا دائمی و مطلق است.

✓ گزینه صحیح: ۴

➤ کدامیک از عبارات زیر درست است؟

۱. کسی که معامله می کند آن معامله برای خود آن شخص محسوب می شود مشروط بر اینکه بدان تصریح نماید.

۲. کسی که معامله می کند آن معامله برای خود آن شخص محسوب می شود هرچند که موقع عقد خلاف آن را تصریح نماید یا بعداً خلاف آن ثابت شود.

۳. کسی که معامله می کند آن معامله برای خود آن شخص محسوب می شود هرچند موقع عقد خلاف آن را تصریح نماید.

۴. کسی که معامله می کند آن معامله برای خود آن شخص محسوب می شود مگر اینکه موقع عقد خلاف آن را تصریح نماید یا بعداً خلاف آن ثابت شود.

✓ پاسخ صحیح: ۴

➤ حکم معاملات صغیر غیر ممیز، صغیر ممیز و سفیه به ترتیب چیست؟

۱. بطلان-غیر نافذ-غیر نافذ
۲. بطلان-بطلان-غیر نافذ
۳. بطلان-غیر نافذ-بطلان
۴. غیر نافذ-غیر نافذ-غیر نافذ

✓ پاسخ صحیح: ۱

➤ منظور از معلوم بودن مورد معامله در قانون مدنی به عنوان قاعده و یک حکم کلی چیست؟

۱. علم اجمالی به مورد معامله
۲. علم تفصیلی به مورد معامله
۳. علم کامل و دقیق به مورد معامله بدون ابهام در کوچکترین چیزی
۴. علم اولیه و مبهم به مورد معامله

✓ پاسخ صحیح: ۲

➤ اثر قرارداد متوجه چه کسانی می شود؟

۱. وکلا و قائم مقام قانونی آنها
۲. متعاملین و قائم مقام قانونی آنها
۳. وکلا، متعاملین و قائم مقام قانونی آنها
۴. متعاقدين، متعاملین و قائم مقام قانونی آنها و به طور کلی هر نماینده ای

✓ پاسخ صحیح: ۲

➤ طبق قانون آیین دادرسی مدنی، شرایط مطالبه خسارت تاخیر تادیه چیست؟

۱. موضوع دین وجه رایج بوده و با مطالبه داین، مدیون از پرداخت امتناع کرده باشد.
۲. موضوع دین وجه رایج بوده و با تمکن مدیون، مدیون از پرداخت امتناع کرده باشد.
۳. موضوع دین وجه رایج بوده و مدیون از پرداخت امتناع کرده باشد.
۴. موضوع دین وجه رایج بوده و با مطالبه داین و تمکن مدیون، مدیون از پرداخت امتناع کرده باشد.

✓ پاسخ صحیح: ۴

➤ در صورت علم مشتری به تبعض صفقه در حین معامله، مشتری:

۱. حق فسخ دارد و ثمن هم تقسیط می شود.
۲. نه حق فسخ دارد و نه ثمن تقسیط می شود.
۳. حق فسخ دارد ولی ثمن تقسیط نمی شود.
۴. حق فسخ ندارد ولی ثمن تقسیط می شود.

✓ پاسخ صحیح: ۴

✓ کدامیک از عقود زیر نسبت به یک طرف لازم و نسبت به طرف دیگر جایز می باشد؟

۱. عقد هبه
۲. عقد رهن
۳. عقد صلح
۴. عقد معاوضه

✓ گزینه صحیح: ۲

✓ وقوع قراردادهای با مکاتبه چه زمانی است؟

۱. اعلام اراده
۲. ارسال اراده
۳. وصول اراده
۴. زمان صدور

✓ گزینه صحیح: ۴

✓ حجر سفیه مربوط به چه اموری می باشد؟

۱. انجام امور مالی و غیرمالی
۲. انجام امور مالی
۳. انجام امور غیرمالی
۴. انجام هر عمل و با واقعه حقوقی

✓ گزینه صحیح: ۲

✓ کدامیک از موارد زیر از استثنائات اصلی نسبی بودن قراردادها نمی باشد؟

۱. تعهد به نفع شخص ثالث
۲. قرارداد ارفاقی
۳. قرارداد بیع
۴. معامله فضولی

✓ گزینه صحیح: ۳

✓ اگر کسی دین دیگری را ادا کند در چه صورت می تواند به مدیون مراجعه کند؟

۱. اذن در تادیه داشته باشد
۲. موضوع دین وجه نقد باشد
۳. در هر حال حق رجوع دارد
۴. در هیچ صورت حق رجوع ندارد

✓ گزینه صحیح: ۱

✓ اگر موضوع تعهد عین معین باشد وفای به عهد چگونه محقق می شود؟

۱. با تسلیم عین معین در همان وضعیت
۲. با تسلیم عین معین هرچند در آن کسر و نقصان چه عمدی و چه غیرعمدی به وجود آید
۳. با تسلیم عین معین هرچند در آن کسر و نقصان باشد مشروط بر اینکه از تعدی و تفریط متعهد ناشی نشده باشد
۴. با تسلیم عین معین مشروط بر اینکه اگر عیبی دارد رفع شود

✓ گزینه صحیح: ۳

✓ در کدام تصرف حقوقی، سفیه می تواند مستقلاً اقدام کند؟

۱. ازدواج
۲. طلاق
۳. هبه اموال خود
۴. اجاره

✓ گزینه صحیح: ۲

✓ در خصوص اسقاط شروط ضمن عقد کدام گزینه صحیح می باشد ؟

۱. هر سه شرط فعل ، صفت و نتیجه قابل اسقاط است
۲. هر سه شرط فعل ، صفت و نتیجه قابل اسقاط نیستند
۳. شرط نتیجه قابل اسقاط ، لیکن شرط صفت و فعل غیرقابل اسقاط است
۴. شرط فعل قابل اسقاط ، لیکن شرط صفت و نتیجه غیرقابل اسقاط است

✓ گزینه صحیح: ۴

✓ بر اساس ماده ۲۱۶ ق.م: مورد معامله باید مبهم نباشد ، مگر در موارد خاصه که علم اجمالی به آن کافی است. ضابطه اجمالی چیست ؟

۱. ضابطه قانونی
۲. ضابطه عرفی
۳. ضابطه شخصی
۴. ضابطه قراردادی

✓ گزینه صحیح: ۲

- ✓ کدام گزینه در مورد شرایط تحقق معامله به قصد فرار از دین صحیح نمی باشد
۱. زیان به حال بستانکار
 ۲. مستند بودن دین به سند یا حکم دادگاه
 ۳. آگاهی طرف دیگر معامله از قصد فرار از دین
 ۴. قصد اضرار بستانکار

✓ گزینه صحیح: ۲

- ✓ براساس ماده ۲۴۲ ق.م: هرگاه در عقد شرط شده باشد که مشروط علیه مال معین را رهن دهد و آن مال تلف یا معیوب شود..

۱. مشروط له حق ابطال معامله را خواهد داشت
۲. مشروط له حق فسخ معامله را خواهد داشت
۳. مشروط له حق مطالبه عوض رهن یا ارض عیب را خواهد داشت
۴. مشروط له حق مطالبه خسارت وارده را خواهد داشت

✓ گزینه صحیح: ۲

- بر اساس ماده ۲۶۵ ق.م: هرکس مالی به دیگری بدهد ظاهر در بنابراین اگر کسی چیزی به دیگری بدهد بدون اینکه مقروض آن چیز باشد

۱. عدم تبرع (رایگان نبودن) - نمی تواند استرداد کند (نمی تواند پس بگیرد)
۲. تبرع است - می تواند پس بگیرد
۳. عدم تبرع است - نمیتواند استرداد کند
۴. عدم تبرع است - میتواند استرداد کند

✓ گزینه صحیح: ۴

- محدودیت های اصل حاکمیت اراده و آزادی قرارداد چیست ؟

۱. عرف _ نظم عمومی و اخلاق حسنه
۲. قوانین _ نظم عمومی _ اخلاق حسنه

۴. قانون تکمیلی _ نظم عمومی _ اخلاق حسنه

۳. قانون امری _ نظم عمومی _ اخلاق حسنه

✓ گزینه صحیح: ۳

➤ ماده ۱۰ قانون مدنی به کدام اصل اشاره دارد؟

قراردادهای خصوصی نسبت به کسانی که آن را منعقد نموده اند در صورتی که مخالف صریح قانون نباشد نافذ است.

۲. اصل حاکمیت اراده

۱. اصل صحت قراردادها

۴. اصل لزوم

۳. اصل رضایی بودن قراردادها

✓ گزینه صحیح: ۲

➤ چنانچه معامله ای باطل باشد و سپس توسط یکی از طرفین تنفیذ گردد، اثر تنفیذ بعدی معامله باطل چیست؟

۲. موثر است

۱. موجب صحت عقد از هنگام تنفیذ می گردد

۴. بلااثر است

۳. موجب صحت عقد از هنگام ایجاب و قبول است

✓ گزینه صحیح: ۴ (نکته: اگر معامله غیرنافذ باشد بعد از تنفیذ از زمان عقد قرارداد معتبر است ولی

معامله باطل امکان تنفیذ ندارد)

➤ بر اساس ماده ۱۹۵ ق.م: اگر کسی در حال مستی یا بیهوشی یا در خواب معامله نماید، آن معامله چه وضعیتی دارد؟

۲. به علت عیب قصد غیر نافذ است

۱. به علت فقدان رضا باطل است

۴. به علت فقدان قصد باطل است

۳. به علت عیب رضا باطل است

✓ گزینه صحیح: ۴ (نکته: فقدان قصد: بطلان معامله / فقدان رضا: عدم نفوذ)

➤ در خصوص ماده ۲۰۱ که مقرر می دارد: اشتباه در شخص طرف به صحت معامله خللی وارد نمی آورد مگر در مواردی که شخصیت علت عمده عقد باشد، نویسنده کتاب خلل رو به چه معنا تفسیر کرده است؟

۲. بطلان

۱. عدم نفوذ

۴. انفساخ

۳. خيار فسخ

✓ گزینه صحیح: ۲

➤ کدام عبارت صحیح نیست؟

۱. عقد نافذ صحیح است

۲. عقد قابل فسخ غیر نافذ است

۳. عقد غیرنافذ باطل نیست

۴. عقد باطل قابل فسخ نیست

✓ گزینه صحیح: ۳

➤ کدام یک از عقود زیر باطل است؟

۱. اجاره معلق

۲. بیع معلق

۳. نکاح معلق

۴. هبه معلق

✓ گزینه صحیح: ۳

➤ نمایندگی ولی قهری برای صغیر، قاضی برای شخص ممتنع و وکیل برای موکل به ترتیب چه نوع نمایندگی است؟

۱. قضایی، قراردادی، قانونی

۲. قراردادی، عهده‌ی، قانونی

۳. قانونی، قضایی، عهده‌ی

۴. قانونی، قضایی، قانونی

✓ گزینه صحیح: ۳

➤ چنانچه شخصی که خطر غرق در دریا تهدیدش می کند تعهد به پرداخت مبلغی برای کسی که حاضر به نجات وی شده است بنماید چه معامله ای است و حکمش چیست؟

۱. اکراهی و غیرنافذ

۲. اضطراری و غیرنافذ

۳. اضطراری و نافذ

۴. اکراهی و نافذ

✓ گزینه صحیح: ۳

➤ در حقوق جدید برای تمیز (صغیر ممیز) چه سنی در نظر گرفته شده است ؟

۱. هفت سالگی
۲. دخترنه سالگی و پسر پانزده سالگی
۳. هجده سالگی
۴. سن خاصی در نظر گرفته نشده است

✓ گزینه صحیح: ۴

➤ به موجب ماده ۲۹۶ قانون مدنی، برای حصول تهاتر اتحاد در کدام مورد لازم نیست ؟

۱. وحدت سبب
۲. وحدت زمان
۳. وحدت مکان
۴. وحدت موضوع

✓ گزینه صحیح: ۱

➤ کدام مورد را نمیتوان وسیله ی اظهاراراده در حقوق ایران دانست؟

۱. معاطات (تایید به وسیله عمل)
۲. کتابت
۳. سکوت بدون قرینه
۴. اشاره

✓ گزینه صحیح: ۳ (نکته: سکوت اگر با قرآینی همراه باشد که نشانه ی موافقت باشد وسیله ی اظهار اراده است)

➤ ملاک تشخیص و تفاوت بین ایجاب و دعوت به مذاکره چیست؟

۱. اوضاع و احوال
۲. قواعد کلی
۳. اصول عملیه
۴. اقرار یکی از طرفین

✓ گزینه صحیح: ۱

➤ پذیرش بی قید و شرط مفاد را گویند ؟

۱. رضا
۲. قبول
۳. اذن
۴. اجازه

✓ گزینه صحیح: ۲

➤ پیشنهادی که به اندازه ی کافی روشن و متضمن عناصر اساسی قرارداد باشد اصطلاحاً چه نام دارد؟

۱. ایجاب

۲. دعوت به مذاکره

۳. ایجاب و قبول

۴. قبول

✓ گزینه صحیح: ۱

➤ طبق نظر مشهور فقهای امامیه، اجازه در عقد مکره چگونه است؟

۱. کاشف است ولی نسبت به گذشته اثری ندارد

۲. کاشف است و نسبت به گذشته اثر دارد

۳. ناقل است و نسبت به گذشته لثر ندارد

۴. ناقل است و نسبت به گذشته اثر دارد

✓ گزینه صحیح: ۲

➤ در کدام یک از عقود زیر قانون گذار علم اجمالی را کافی دانسته است؟

۱. بیع

۲. اجاره

۳. ضمان

۴. معاوضه

✓ گزینه صحیح: ۳ (عقد ضمان از جمله عقود مسامحه ای است و علم اجمالی کافی است)

➤ اگر کسی یکی از دو خانه ی خود را بفروشد بدون آنکه تعیین کند که کدام یک مورد معامله است، معامله

مزبور چه وضعیتی دارد؟

۱. معتبر نیست

۲. معتبر است

۳. قابل فسخ است

۴. غیرنافذ است

✓ گزینه صحیح: ۱

➤ مقدور بودن مورد معامله در چه زمانی شرط است؟

۱. زمان تشکیل قرارداد

۲. در موعد مقرر در قرارداد

۳. تشکیل و اجرای قرارداد

۴. به هنگام مذاکره در خصوص معامله

✓ گزینه صحیح: ۲

➤ حکم وقفی که به قصد ضرر دیان واقع می شود چیست؟

۱. باطل

۲. صحیح

۳. قابل فسخ

۴. غیر نافذ و منوط به اجازه دیان

✓ گزینه صحیح: ۴

➤ معامله به قصد فرار از دین اگر به صورت صوری واقع شود چه حکمی دارد؟

۱. باطل

۲. صحیح

۳. قابل فسخ

۴. غیر نافذ

✓ گزینه صحیح: ۱

➤ این عبارت قانونی که معاملات و عقود فقط درباره متعاملین و قائم مقام قانونی آن ها موثر است دلالت

بر کدام اصل دارد؟

۱. اصل صحت قرارداد

۲. اصل عدم وجود قرارداد

۳. اصل لزوم قرارداد

۴. اصل نسبی بودن قرارداد

✓ گزینه صحیح: ۴

➤ در خصوص ماهیت تعهد به نفع شخص ثالث کدام نظریه امروزه بیشتر مورد قبول است و با حقوق ایران

نیز تطابق بیشتری دارد؟

۱. نظریه تعهد یک طرفی

۲. نظریه اداره مال غیر

۳. نظریه ایجاب یا پیشنهاد

۴. نظریه تعهد مستقیم ناشی از قرارداد

✓ گزینه صحیح: ۴

➤ شرطی که در آن فایده ای نباشد چه حکمی دارد؟

۱. باطل است ولی مبطل عقد نیست

۲. باطل است و مبطل عقد است

۴. جزو شروط صحیح است

۳. صرفاً مبطل عقد است

✓ گزینه صحیح: ۱

➤ تعهدی که از طریق قانونی و قضایی قابل مطالبه نیست چه نام دارد؟

۱. اضافی

۲. حقوقی

۳. طبیعی

۴. تبعی

✓ گزینه صحیح: ۳

➤ قانون مدنی از کدام اختیارات زیر به صراحت سخن نگفته است؟

۱. اختیار عیب

۲. اختیار غبن

۳. اختیار شرط

۴. اختیار تعذر تسلیم

✓ گزینه صحیح: ۴

➤ اصطلاح "الزامات" در جلد اول قانون مدنی ایران به چه معنا به کار رفته است؟

۱. تعهدات و مسئولیت های بدون قرارداد

۲. مسئولیت های ناشی از قرارداد

۳. ضمانت اجرا

۴. تعهدات ناشی از عقود معین

✓ گزینه صحیح: ۱ (الزامات به معنای تعهدات و مسئولیت های بدون قرارداد که موضوع مدنی چهار

است) (نکته: تعهدات قراردادی که موضوع مدنی سه است را التزام می نامند)

➤ کدام گزینه صحیح است ؟

۱. عقد و ایقاع هر دو عمل حقوقی هستند

۲. عقد و ایقاع هر دو واقعه حقوقی هستند

۳. عقد واقعه حقوقی ، ولی ایقاع عمل حقوقی است

۴. ایقاع واقعه حقوقی ، ولی عقد عمل حقوقی است

✓ گزینه صحیح: ۱ (عقد و ایقاع هر دو عمل حقوقی هستند)

➤ عقد جایز به موت، جنون یا سفه هریک از طرفین ... می شود؟

۱. قابل فسخ
۲. منفسخ
۳. تفاسخ
۴. باطل

✓ گزینه صحیح: ۲ (نکته: فسخ و تفاسخ با یکدیگر متفاوتند فسخ یکجانبه اما تفاسخ (اقاله) دوجانبه است)

➤ عقد رهن از حیث لازم بودن و جایز بودن چگونه است؟

۱. از طرف رهن جایز و از طرف مرتهن لازم
۲. از طرف رهن لازم و از طرف مرتهن جایز
۳. نسبت به هردو لازم
۴. نسبت به هردو جایز

✓ گزینه صحیح: ۲ (نکته: رهن رهن دهنده و مرتهن رهن گیرنده است. رهن نمی تواند قرارداد رهن را بهم بزند اما مرتهن می تواند با بازگرداندن مال مورد رهن آن را فسخ کند)

➤ مقصود از منافع ممکن الحصول چیست؟

۱. منافع غیر مسلم
۲. منافع احتمالی صرف
۳. منافع مسلم
۴. عدم نفع احتمالی

✓ گزینه صحیح: ۳

➤ عقد خیاری در کدام دسته قرار می گیرد؟

۱. لازم
۲. جایز
۳. لازم و جایز
۴. ایقاع

✓ گزینه صحیح: ۱ (عقد خیاری از اقسام عقد لازم است که طرفین فقط بر اساس قانون میتوانند آن را فسخ کنند)

➤ کدام گزینه صحیح است؟

۱. قوانین حقوق عمومی مربوط به نظم عمومی نیست

۲. نظم عمومی منحصر به حقوق عمومی است و قوانین حقوق خصوصی به هیچ وجه مربوط به نظم عمومی نیستند

۳. قوانین حقوق عمومی مربوط به نظم عمومی هستند و لیکن نظم عمومی منحصر به آن نیستند

۴. کلیه ی قوانین حقوق خصوصی مربوط به نظم عمومی است

✓ گزینه صحیح: ۳ (نظم عمومی (قوانین آمره) محدود به قوانین عمومی نیست و قوانین حقوق خصوصی را نیز شامل می شود)

➤ این نکته که "نظم عمومی که به نفع طبقه کارگر برقرار شده یک طرفه است" به چه معناست؟

۱. قرارداد کار جنبه الزام آور ندارد و عقدی جایز است و در هر زمان توسط اداره کار و کارگر قابل فسخ است

۲. قرارداد کار می تواند به ضرر کارگر ، به مزایایی که قانون برای طبقه کارگر در نظر گرفته بیافزاید

۳. قرارداد کار نمی تواند از مزایایی که برای طبقه کارگر در نظر گرفته شده بکاهد

۴. قرارداد کار نمی تواند به مزایایی که قانون برای طبقه کارگر در نظر گرفته است بیفزاید

✓ گزینه صحیح: ۳

➤ کدام گزینه از موارد اشتباه باعث بطلان معامله محسوب نمی شود؟

۱. اشتباه در علت وجود تعهد

۲. اشتباه در نوع عقد

۳. اشتباه در هویت موضوع عقد

۴. اشتباه در داعی یا جهت عقد

✓ گزینه صحیح: ۴ (اشتباه در جهت عقد مثلاً خرید به قصد سود بردن در صورتی که معامله سود آور نباش باعث بطلان نمی شود)

➤ معامله فضولی چه حکمی دارد؟

۱. غیر نافذ است

۲. نافذ است

۳. باطل است

۴. قابل فسخ است

✓ گزینه صحیح: ۱

➤ اگر شرط ضمن عقد بر خلاف مقتضای اطلاق عقد باشد اثر حقوقی آن چیست؟

۱. شرط فاسد و مفسد نیست

۲. شرط فاسد است امام موجب بطلان عقد نمی شود

۳. شرط غیر فاسد است اما موجب بطلان عقد است

۴. شرط فاسد و مفسد است

✓ گزینه صحیح: ۱ (شرط خلاف "مقتضای ذات عقد" باطل است اما شرط خلاف مقتضای اطلاق عقد مفسد نیست)

➤ در مورد عقد کفالت کدام قابل تایید است؟

۱. از جانب کفیل لازم است

۲. نسبت به مکفول عنه لازم است

۳. برای طرفین قرارداد جایز است

۴. برای مکفول عنه لازم است

✓ گزینه صحیح: ۱

➤ در حقوق فرانسه چه اصطلاحی بجای مفهوم عقد معلق به کار می رود؟

۱. تعهد مشروط

۲. التزام شخصی

۳. عقد متزلزل

۴. عقد معلق در فرانسه معتبر نیست

✓ گزینه صحیح: ۱

➤ در قرارداد مکاتبه ای کدام نظر در حقوق ایران و حقوق تطبیقی پذیرفته شده است؟

۱. وصول - وصول

۲. ارسال - وصول

۳. ارسال - ارسال

۴. وصول - ارسال

✓ گزینه صحیح: ۲

➤ در حقوق ایران اگر یکی از طرفین به علت قوه قاهره نتواند تعهد خود را اجرا نماید، وضعیت قرارداد چگونه خواهد بود؟

۱. منفسخ

۲. باطل

۳. صحیح معلق

۴. ایجاد حق فسخ برای طرفین

✓ گزینه صحیح: ۱

➤ کدام مورد در مورد عقد نکاح صحیح است؟

۱. عقد دو تعهدی غیر معوض است
۲. عقد یک تعهدی غیر معوض است
۳. عقد دو تعهدی معوض است
۴. عقد یک تعهدی معوض است

✓ گزینه صحیح: ۱

➤ در عقد بیع علت تعهد خریدار چیست؟

۱. تملیک
۲. تعهد فروشنده
۳. انگیزه مشتری
۴. انجام قرارداد

✓ گزینه صحیح: ۲

➤ تدلیس در چه صورت موجب ایجاد خيار فسخ می شود؟

۱. اگر باعث اشتباه در وصف اساسی گردد
 ۲. تدلیس در هر حال موجب خيار فسخ می شود
 ۳. اگر باعث اشتباه در وصف فرعی گردد
 ۴. تدلیس موجب ایجاد خيار فسخ نمی شود
- ✓ گزینه صحیح: ۳ (نکته: اگر تدلیس در اوصاف اساسی باشد معامله باطل است)

➤ ضابطه نخستین برای تشخیص اکراه مطابق قانون مدنی کدام است؟

۱. ضابطه نوعی
۲. ضابطه شخصی
۳. ضابطه نوعی و شخصی همزمان
۴. ضابطه ای در قانون مورد اشاره نیست

✓ گزینه صحیح: ۱