

«به نام خدا»

حقوق مدنی «۷»

شرکت، مزارعه، مساقات، مضاربه، وکالت، ودیعه،

عاریه، رهن، ضمان، حواله، کفالت و هبه

دکتر سید حسین تهامی

با کمال افتخار و با تمام وجود، این کمترین، تقدیم به سلامت مقدس و نورانی
خانم حضرت فاطمه (سلام الله علیها)

استفاده از مطالب این اثر برای عموم آزاد و رایگان می باشد.

یقیناً اثر فعلی دارای نواقصی است؛ لذا پذیرای پیشنهادات و انتقادات
دانشجویان و حقوقدانان بزرگوار، جهت بهبود و رفع ایرادات خواهیم بود.

Tahami.lawyer@gmail.com

جهت استفاده از دیگر جزوات



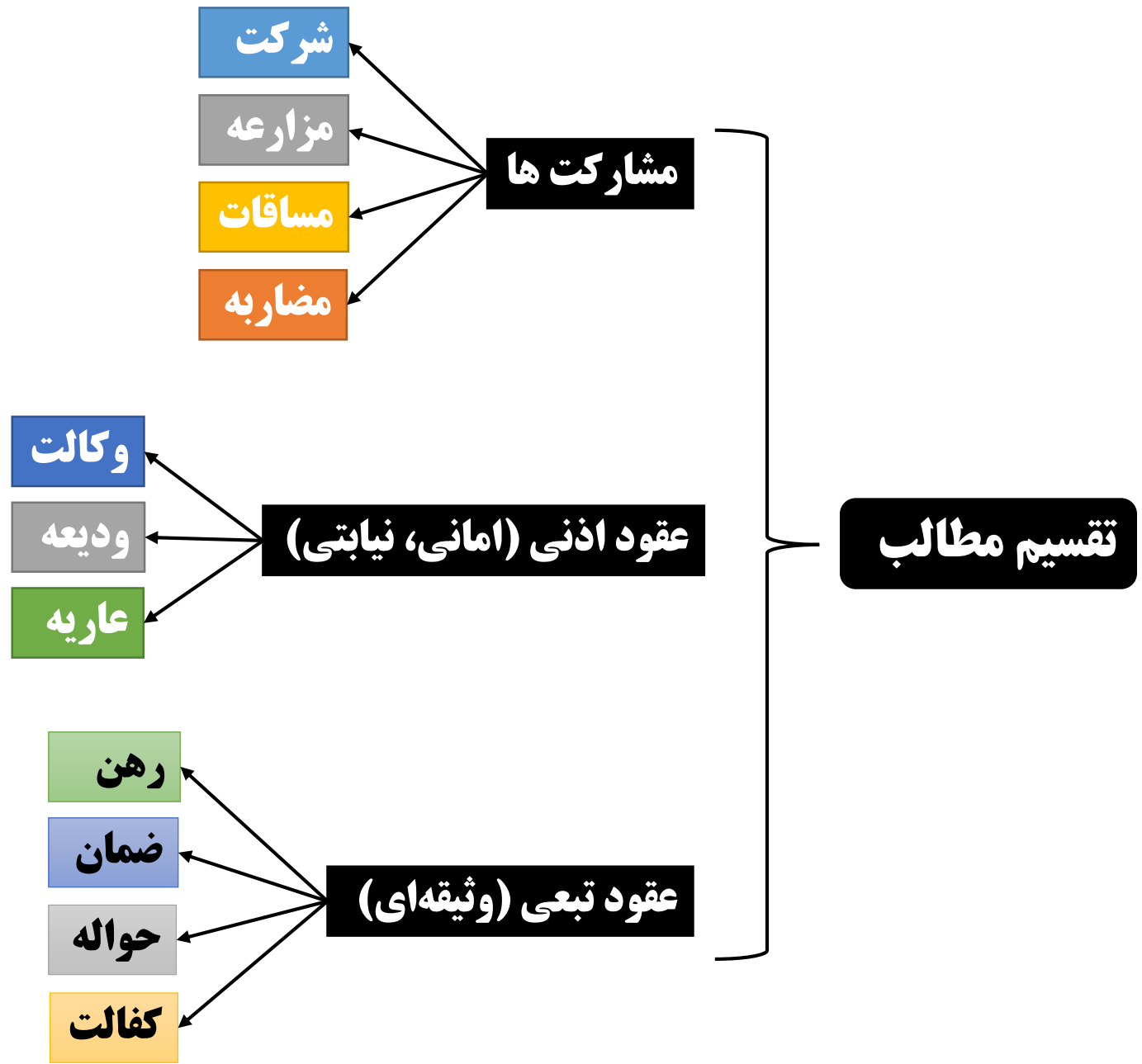
https://eitaa.com/LAW_TAHAMI



https://t.me/law_tahami



موضوع	صفحه
شرکت	۴
مزارعه	۱۶
مساقات	۱۷
مضاربه	۲۲
وکالت	۲۵
ودیعه	۳۰
عاریه	۳۱
رهن	۳۹
ضمان	۴۶
حواله	۵۵
کفالت	۶۱
هبه	۶۶



شرکت

جمع شدن چند حق در یکجا یا امتزاج یا آمیخته شدن حقوق شرکاء، به نحوی که تمیز یا جداکردن آن ممکن نباشد؛ شرکت در مواد ۵۷۱ تا ۵۷۴ و ۵۷۸ و ۵۸۷ قانون مدنی در همین معنا به کار رفته است

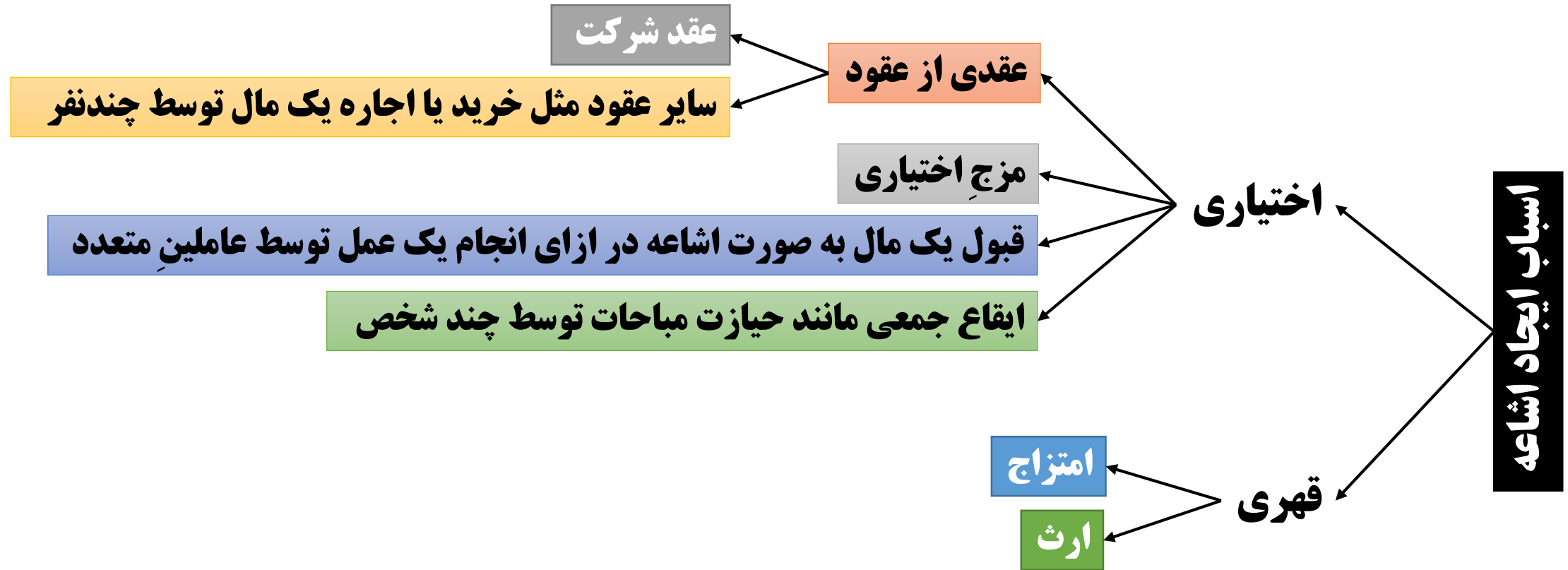
شرکت عقدی است که به موجب آن دو یا چند شخص به منظور تصرف مشترک و تقسیم سود و زیان و گاه مقاصد دیگر، حقوق خود را در میان می‌گذارند تا به جای آن، مالک سهمی مشاع از یک مجموعه شوند.

اشاعه

عقد شرکت

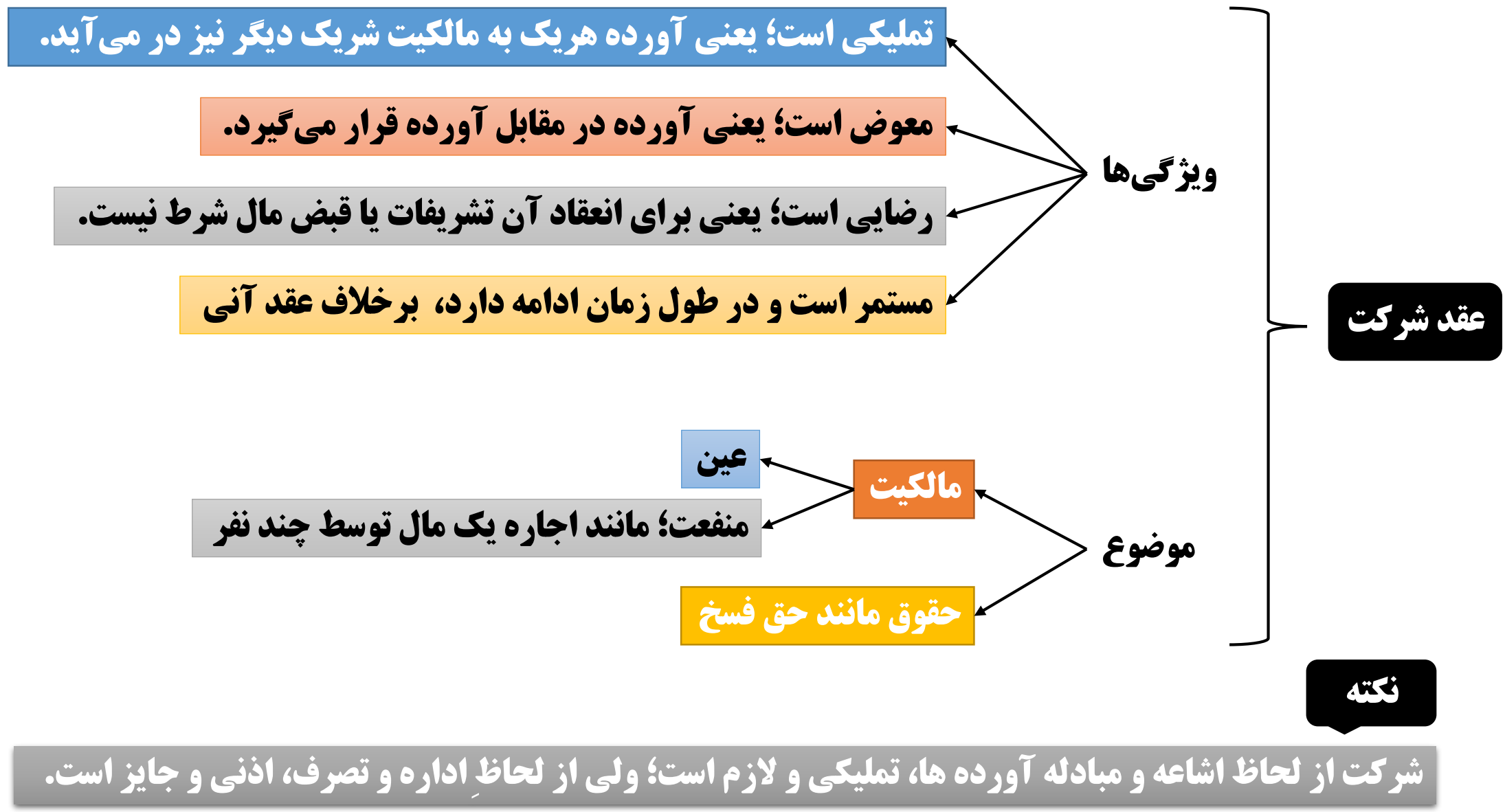
معنی شرکت

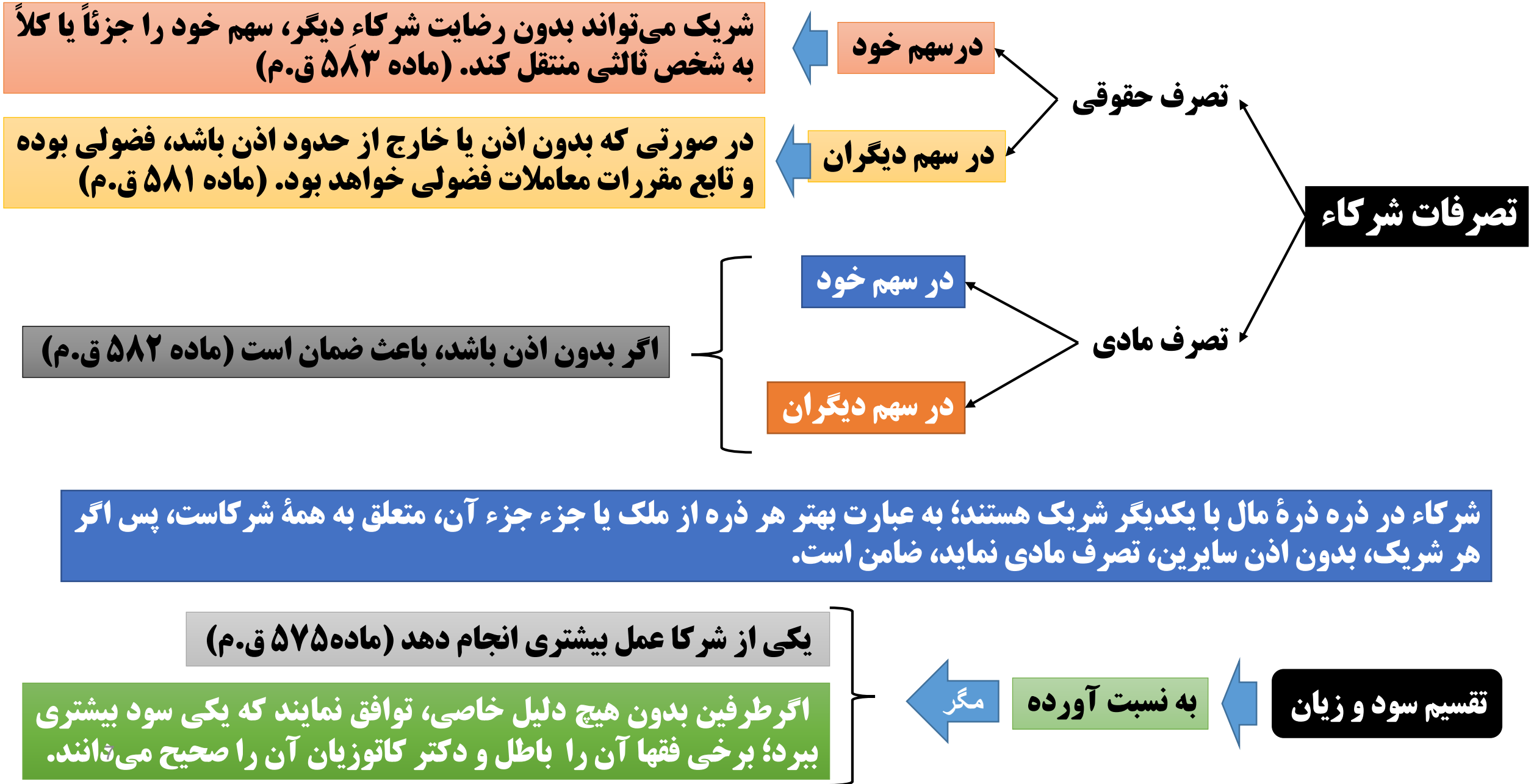
شرکت عبارت است از اجتماع حقوق مالکین متعدد در شیئی واحد به نحو اشاعه. (ماده ۵۷۱)



در فقه امامیه، «عقد شرکت» به عنوان یک عقد مستقل مورد شناسایی قرار نگرفته است؛ به همین دلیل، در قانون مدنی نیز از شرکت به عنوان یک عقد مستقل، صراحتاً نامی برده نشده است؛ هر چند قانونگذار آن را ذیل عقود معین مورد بررسی قرار داده است.

تفاوت عقد شرکت در ایجاد مالکیت مشاعی، با سایر عقود، در این است که در عقد شرکت، خود عقد، ایجاد مالکیت و اشاعه می‌نماید؛ اما در سایر عقود مانند بیع و اجاره، مالکیت مشاعی ناشی از آثار تبعی آن عقد است.





طرز اداره کردن اموال مشترک، تابع شرایط مقررہ بین شرکاء خواهد بود. (ماده ۵۷۶ ق.م.)

نحوه اقدام در صورت تعدد
شرکاء ماذون در تصرف (مدیر)

اجتماع

یعنی چند شریک می‌بایست آن را با هم انجام دهند و اگر یکی از آنها موافق نباشد کار بقیه صحیح نیست و در تصرفات حقوقی، عمل آنان غیرنافذ است و نسبت به تصرفات مادی، تصرفات ضمان آور است. (مواد ۵۸۰ و ۵۸۱ و ۵۸۲ ق.م.)

استقلال

یعنی هر کدام به تنهایی می‌توانند آن کار را انجام بدهند. در استقلال هر کس زودتر انجام داد، کار تمام است (ماده ۵۷۹ ق.م.)

ترتیب

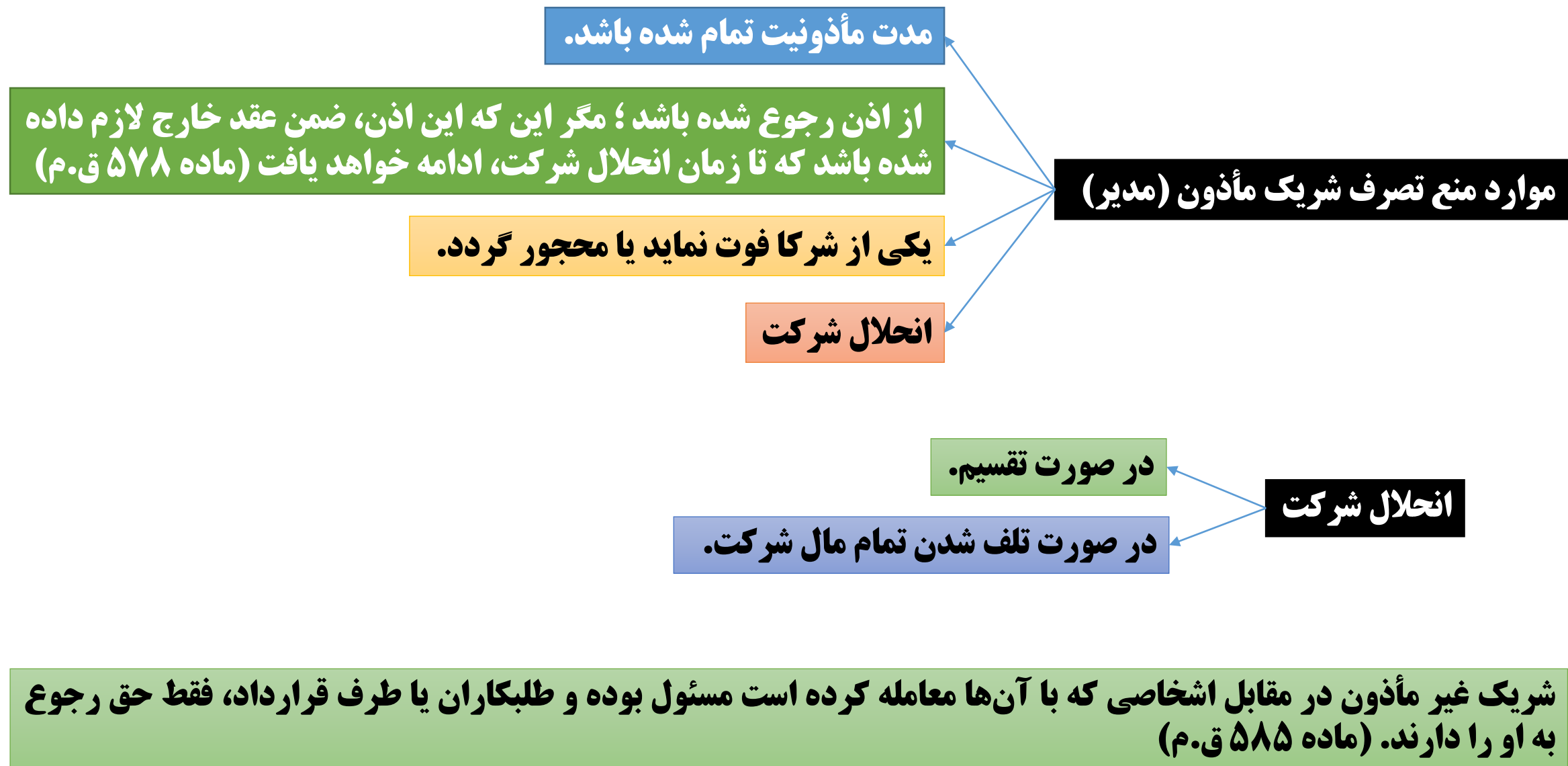
یعنی چند نفر به ترتیب سمت پیدا می‌کنند.

اطلاق

حالتی که اجتماع یا استقلال مشخص نیست؛ در این حالت، اصل بر اجتماع خواهد بود.

احکام فوق، قاعده ای کلی است که در فرض وجود چند وکیل، چند وصی، چند متولی، چند شریک یا چند قیّم و ... نیز جاری است.

شریکی که با اذن دیگران، مال‌الشرکه درید اوست، در حکم امین است و ضامن تلف و نقص آن نمی‌شود؛ مگر در صورت تفریط یا تعدی (ماده ۵۸۴ ق.م.)



تقسیم

تقسیم

تقسیم یعنی تبدیل شدن مال مشاع به مال مفروز. تقسیم در واقع تمیز حق است (نه معامله خاص) و در آن حق هر شریک مشخص می‌شود و مهمترین اثر آن، انحلال اشاعه است.

مهایات بر اساس مکان؛ مانند ساختمان مشاعی که هریک از شرکاء در طبقه‌ای از آن ساکن گردند.

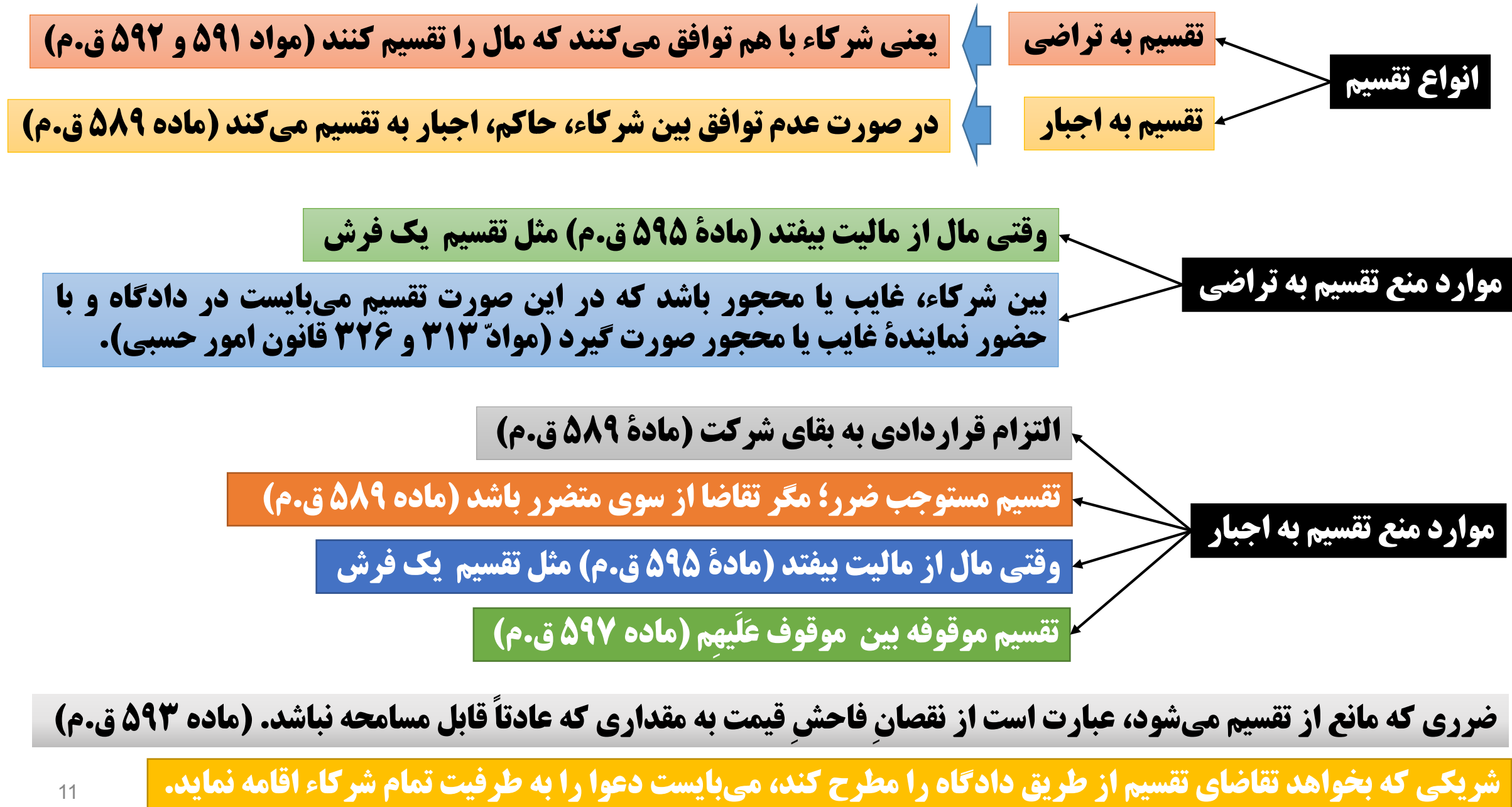
مهایات بر اساس زمان؛ مانند اینکه هریک از شرکاء، برای مدتی مشخصی از ساختمان مشاع استفاده نماید.

منافع (مهایات)

راجع به عین

تقسیم

تقسیم مهایات موجب از بین رفتن شرکت در مال مشترک نمی‌گردد؛ یعنی شرکا در عین مال، شریک هستند و فقط منافع را تقسیم می‌کنند و این تنها در اموالی ممکن است که با انتفاع از بین نرود؛ بنابراین تقسیم منافع در اموال مصرفی راه ندارد.



وجود ایراد در تقسیم

معیوب بودن حصه یکی از شرکا

غلط بودن تقسیم

اختلاط مال غیر در حصه ها

وجود دین در ترکه تقسیم شده

هرگاه در حصه یک یا چند نفر از شرکاء عیبی ظاهر شود که در حین تقسیم عالم به آن نبوده، شریک یا شرکاء مزبور حق دارند تقسیم را برهم بزنند. (ماده ۶۰۰ ق.م.) این حق شبیه خیار عیب است ولی ارش در آن مطرح نیست و برخی آن را به تقاضای ابطال تفسیر نموده اند.

هرگاه بعد از تقسیم معلوم شود که قسمت به غلط واقع شده است، تقسیم باطل می شود. (ماده ۶۰۱ ق.م.) مانند اشتباهی که تعادل بین حصه ها را بطور غیرقابل اغماضی برهم زند.

هرگاه بعد از تقسیم معلوم شود که مقدار معینی از اموال تقسیم شده مال غیر بوده است در صورتی که مال غیر در تمام حصص مفروزی، به تساوی باشد؛ تقسیم صحیح والا باطل است. (ماده ۶۰۲ ق.م.)؛ مانند اینکه مال غیر، صرفاً در حصه برخی از شرکا باشد، منظور از تساوی در اینجا «تناسب» است. اگر بدون تغییر در میزان حصه، تعادل بر هم بخورد مثل حذف راه عبوریکی از حصه ها، باز هم تقسیم باطل است.

هرگاه ترکه میت قبل از اداء دیون تقسیم شود و یا بعد از تقسیم معلوم شود که بر میت دینی بوده است، طلبکار باید به هر یک از وراث، به نسبت سهم او رجوع کند و اگر یک یا چند نفر از وراث معسر شده باشد طلبکار می تواند برای سهم معسر یا معسرین نیز به وارث دیگر رجوع نماید. (ماده ۶۰۶ ق.م.)

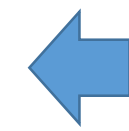
هرگاه ورثه نسبت به اعیان ترکه معاملاتی نمایند، مادام که دیون متوفی تأدیه نشده است معاملات مزبوره نافذ نبوده و دیان می توانند آن را بر هم زنند. (م ۸۷۱ ق.م.)

تقسیم به افراز



اگر مال مشترک مثلی (تجزیه پذیر) باشد، تقسیم سهام شرکا را افراز گویند (ماده ۵۹۸ ق.م) در اینجا مال مثلی به این معنی است ارزش اجزای آن با هم برابر باشد.

تقسیم به تعدیل



اگر مال قیمی باشد (غیر قابل تجزیه) بر حسب قیمت تقسیم می شود، بدون اینکه نیاز به دادن سرانه باشد که به آن تقسیم به تعدیل گویند، در صورت اختلاف در تخصیص هر یک از حصه ها، این امر از طریق، قرعه تعیین می شود. (ماده ۵۹۸ ق.م) مانند یک قطعه زمینی که حاشیه آن مرغوب تر از قسمت انتهایی آن است و امکان اختصاص حاشیه به همه شرکا نباشد، در این فرض ممکن است به دارنده حصه حاشیه متراژ کمتری داده شود

تقسیم به رد



وقتی مال قیمی است و افراز و تعدیل ممکن نیست و نیاز به دادن سرانه وجود دارد؛ در این فرض در راستای تقسیم، یکی از شرکا مبلغی به شریکی دیگر می دهد یا از او می گیرد و مالک آن حصه می گردد.

تقسیم از طریق فروش



وقتی مال مشاعی را نتوان به یکی از طرق مذکور تقسیم نمود؛ مال مشاع به فروش رسیده و بهای آن، تقسیم می شود (ماده ۳۱۷ قانون امور حسبی)

افراز املاک ثبت شده طبق «قانون افراز و فروش املاک مشاع مصوب ۱۳۵۷» توسط اداره ثبت املاک صورت می پذیرد نه دادگاه، مگر اینکه بین شرکا غائب یا محجوری حضور داشته باشد یا عملیات ثبتی خاتمه پیدا نکرده باشد یا مجموعه ای از اموال منقول و غیر منقول بخواهد تقسیم گردد که در این موارد، دادگاه به عنوان مرجع صالح در تقسیم مال مشاع اقدام به دخالت می نماید.

ماهیت تقسیم

تقسیم یک عمل حقوقی لازم است به طرفین حق درهم زدن آن را ندارند؛ ولی امکان اقاله وجود دارد. تقسیم مال مشاع، باعث تمیز حق می‌شود؛ یعنی حق هر یک از شرکا در مال مشاع را به صورت مفروز مشخص می‌نماید.

امکان مفروز نمودن حصه بعضی شرکا

اگر شرکاء بیش از دو نفر باشند دادگاه می‌تواند سهم بعضی ها را جدا نماید و سهم بقیه را به حالت اشاعه باقی بگذارد. (ماده ۵۹۰ ق.م) طرفین خود نیز با توافق یکدیگر چنین حقی را دارند.

امکان تقسیم برخی از اموال مشاع

اگر اموال مشترک زیاد باشد، فقط ممکن است برخی اموال به اجبار تقسیم گردد؛ بطور مثال، اگر ماترک مرحوم، شامل اموال فراوانی باشد، ورثه می‌توانند متقاضی تقسیم برخی از آنها گردند (ماده ۵۹۶ ق.م).

تقسیم ملک از وقف

تقسیم ملک از وقف جایز است؛ ولی تقسیم مال موقوفه بین موقوف علیهم جایز نیست؛ زیرا آنها مالک نیستند که بخواهند تقسیم کنند؛ بلکه موقوف علیهم صرفاً حق انتفاع دارند. (ماده ۵۹۷ ق.م)

برخی معتقدند: وجه حاصل، همچنان مشاع است و بین همه به نسبت تقسیم می گردد.

برخی معتقدند: هریک از شرکاء به نسبت سهمش، می تواند وجوه را مستقیماً از خریدار دریافت نماید. (دکتر کاتوزیان)

وضعیت وجوه حاصل از فروش مال مشاع

شرکت های تجاری همیشه براساس قرارداد (شرکتنامه یا اساسنامه) تشکیل می گردد؛ ولی شرکت مدنی ممکن است علاوه بر عقد، از طرق دیگر مثل وراثت و اختلاط و ... بوجود آید.

برخلاف شرکت مدنی، در شرکت تجاری همیشه هدف از تشکیل شرکت، سود بردن است و اگر هدف اخلاقی یا اجتماعی باشد به آن (انجمن یا موسسه غیرانتفاعی) می گویند.

در شرکت تجاری، برخلاف شرکت مدنی، به محض تشکیل شرکت، رابطه مالکیت بین شرکا و سرمایه قطع می شود و سرمایه شرکا، به مالکیت شرکت در می آید و شرکت دارای شخصیت حقوقی مستقل و دارای اسم و دارایی خاص خود می گردد؛ در حالی که در شرکت مدنی، شخصیت حقوقی مجزایی ایجاد نمی گردد.

در شرکت تجاری، نظریه اکثریت، به عنوان نظر جمع (شرکت) قابل اعمال است و حتی بر اقلیت قابل تحمیل است؛ ولی در شرکت های مدنی، نظریه اکثریت شرکا ملاک نیست، بلکه باید اتفاق نظر وجود داشته باشد.

وجوه افتراق شرکت تجاری و مدنی

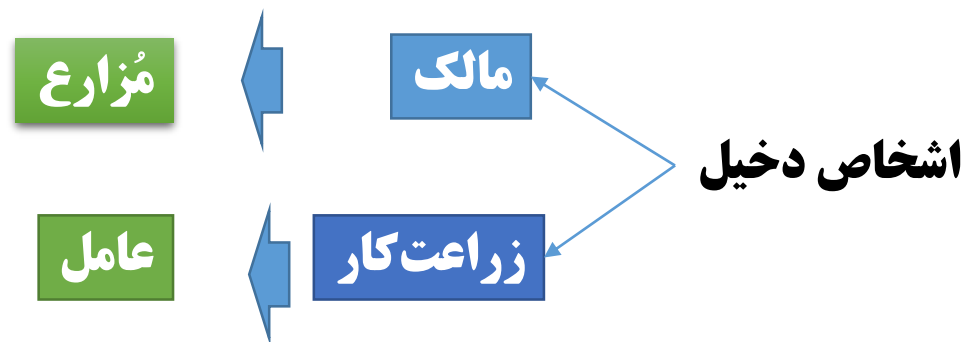
عقد مُزارعه

قانون حاکم ← مواد ۵۱۸ تا ۵۴۲ قانون مدنی

در لغت به معنای با هم کاشتن است.

مزارعه عقدی است که به موجب آن احد طرفین، زمینی را برای مدت معینی به طرف دیگر می‌دهد که آن را زراعت کرده و حاصل را تقسیم کنند. (ماده ۵۱۸ ق.م.)

مُزارعه



مزارعه یکی از روش های انعقاد شرکت، بین دو عامل کار و سرمایه است.

عقد مُساقات

قانون حاکم ← مواد ۵۴۳ تا ۵۴۵ قانون مدنی

در لغت مساقات به معنی آب دادن و سیر آب کردن است.

مُساقات معامله‌ای است که بین صاحب درخت و امثال آن با عامل در مقابل حصه مشاع معین از ثمره واقع می‌شود و ثمره اعم است از میوه و برگ و گل و غیر آن. (ماده ۵۴۳)

مُساقات

مُساقات محدود به آبیاری نیست و شامل تمام کارهای لازم برای نگهداری از درختان نیز می‌گردد.

طبق ماده ۵۴۵ ق.م.م: مقررات راجعه به مزارعه، در مورد عقد مساقات نیز مرعی خواهد بود.

قرارداد دیگری نیز تحت عنوان «عقد مغارسه» وجود دارد که طبق آن، شخص اقدام به کاشت درخت در ملک دیگری می‌نماید. این نوع قرارداد، بنابر نظر مشهور فقهای امامیه باطل است؛ برخی از حقوقدانان مانند دکتر کاتوزیان آن را بر مبنای ماده ۱۰ قانون مدنی قابل توجیه می‌دانند.

تشابه مزارعه و مساقات

هر دو از جمله عقود لازم، معوض و رضایی هستند.

در هر دو قرارداد، مدت می‌بایست معین باشد.

در هر دو، هدف نهایی طرفین شرکت در محصول است و تعهد عامل تعهد به وسیله است نه تعهد نتیجه

در هر دو عقد، حصه هر یک از مزارع یا مالک و عامل باید به‌نحو اشاعه از قبیل ربع یا ثلث یا نصف و غیره معین گردد و اگر به‌نحو دیگر باشد، احکام آن عقد جاری نخواهد شد. (ماده ۵۱۹ ق.م)

در هر دو قرارداد، جائز است شرط شود که یکی از دو طرف، علاوه بر حصه از حاصل، مال دیگری نیز به طرف مقابل بدهد. (ماده ۵۲۰ ق.م) ولی اگر شرط شود تمام ثمره از آن یک طرف باشد، عقد باطل است (ماده ۵۳۲ ق.م).

در هر دو عقد، لازم نیست که متصرف زمین، مالک آن‌هم باشد؛ ولی لازم است که مالک منافع یا دارای حق یا به‌عنوانی از قبیل ولایت و غیره، حق تصرف در آن را داشته باشد. (ماده ۵۲۲ ق.م)

در هر دو، هرگاه عقد در اثناء مدت، قبل از ظهور ثمره فسخ شود یا به هر علتی عقد باطل باشد، حاصل مال مالک بذر یا درخت است و طرف دیگر مستحق اجرت‌المثل خواهد بود. (ماده ۵۳۸ ق.م)

در هر دو عقد، عامل می‌تواند برای زراعت یا مساقات اجیر بگیرد (اگر قید مباشرت نشده باشد)؛ ولی برای انتقال معامله (به نحوی که عامل از صحنه خارج شود) یا تسلیم زمین به دیگری، رضای مزارع و مالک لازم است. (ماده ۵۴۱ ق.م)

تفاوت مزارعه و مساقات

موضوع عقد مزارعه کاشتن بذر و دانه است؛ ولی در مساقات موضوع قرارداد، آبیاری و نگهداری درختان مُثمر است.

در عقد مزارعه، مورد معامله، منافع زمین است؛ ولی در عقد مساقات، منافع درخت، مورد معامله قرار می‌گیرد.

مالکیت ثمره در عقد مزارعه بعد از ظهور ثمره است؛ ولی در عقد مساقات بعد از تقسیم ثمره است.

در عقد مزارعه، عامل می‌تواند با دیگری عقد مزارعه منعقد نماید (دو قرارداد مزارعه ایجاد می‌شود و عامل اول از صحنه خارج نمی‌گردد) یا با دیگری شریک گردد؛ ولی در عقد مساقات، عامل نمی‌تواند با دیگری عقد مساقات منعقد نماید یا با دیگری شریک گردد (مگر با اجازه مالک).

مدت معین شده باید برای کشت محصول مورد نظر متناسب و کافی باشد.

زمینی که مورد مزارعه قرار می‌گیرد باید برای کشت همان محصولی که برای مزارعه معین شده قابلیت باشد (ماده ۵۲۳)

هر گاه در عقد مزارعه، زرع معینی قید شده باشد و عامل غیر آن را زرع نماید مزارعه باطل است (ماده ۵۳۷ ق.م)

نوع زرع باید در عقد مزارعه معین باشد؛ مگر اینکه بر حسب عرف بلد معلوم و یا عقد برای مطلق زراعت بوده باشد، در صورت اخیر، عامل در اختیار نوع زراعت خواهد بود. (ماده ۵۲۴ ق.م)

شرایط عقد مزارعه

انحلال عقد مزارعه و مساقات

فسخ

هر یک از طرفین، می‌تواند در صورت غبن، معامله را فسخ کنند. (ماده ۵۲۶ ق.م)

اگر شخص ثالثی قبل از اینکه زمین مورد مزارعه تسلیم عامل شود آن را غصب کند، عامل مختار بر فسخ است، ولی اگر غصب بعد از تسلیم واقع شود حق فسخ ندارد. (ماده ۵۲۸ ق.م)

هر گاه عامل در اثناء یا در ابتداء عمل، آن را ترک کند و کسی نباشد که عمل را به جای او انجام دهد حاکم به تقاضای مزارع، عامل را اجبار به انجام می‌کند و یا عمل را به خرج عامل ادامه می‌دهد و در صورت عدم امکان، مزارع **حق فسخ** دارد (ماده ۵۳۴ ق.م).

در صورت جهل عامل به آماده نبودن زمین

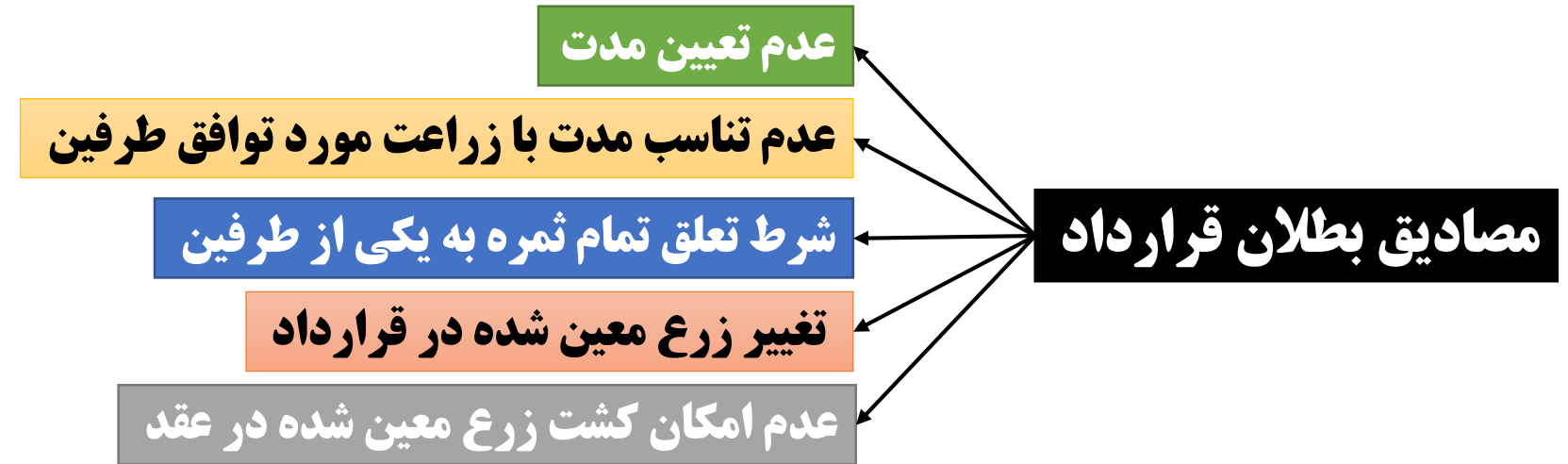
انفساخ

هر گاه زمین به واسطه فقدان آب یا علل دیگر از این قبیل، از قابلیت انتفاع خارج شود و رفع مانع ممکن نباشد عقد مزارعه منفسخ می‌شود. (ماده ۵۲۷ ق.م)

عقد مزارعه به فوت متعاملین یا احد آنها باطل نمی‌شود؛ مگر اینکه مباشرت عامل شرط شده باشد، در این صورت به فوت او منفسخ می‌شود. (ماده ۵۲۹ ق.م)

هر گاه کسی به مدت عمر خود مالک منافع زمینی بوده و آن را به مزارعه داده باشد، عقد مزارعه به فوت او منفسخ می‌شود. (ماده ۵۳۰ ق.م)

هرگاه مزارعه بعد از ظهور ثمره فسخ شود هر یک از مزارع و عامل به نسبتی که بین آنها مقرر بوده شریک در ثمره هستند **لیکن از تاریخ فسخ تا برداشت حاصل**، هر یک به اخذ اجرت‌المثل زمین و عمل و سایر مصالح‌الاملاک خود که به حصه مقرر به طرف دیگر تعلق می‌گیرد مستحق خواهد بود. (ماده ۵۳۹ ق.م)



اگر عامل زراعت نکند و مدت منقضی شود، مزارع مستحق اجرت‌المثل است (ماده ۵۳۵ ق.م).

هر گاه عامل بطور متعارف، مواظبت در زراعت ننماید و از این حیث حاصل کم شود یا ضرر دیگر متوجه مزارع گردد، عامل ضامن تفاوت خواهد بود. (ماده ۵۳۶ ق.م)

تخلف عامل

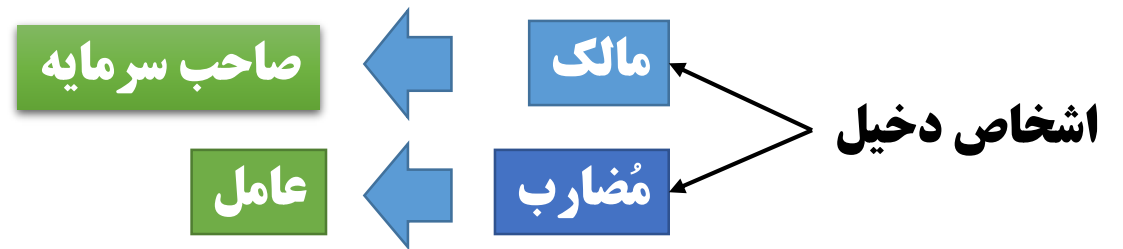
هر گاه مدت مزارعه منقضی شود و اتفاقاً زرع نرسیده باشد مزارع حق دارد که زراعت را ازاله کند یا آن را با اخذ اجرت‌المثل ابقاء نماید. (ماده ۵۴۰ ق.م)

عقد مضاربه

قانون حاکم ← مواد ۵۴۶ تا ۵۶۰ قانون مدنی

مضاربه عقدی است که به موجب آن احد متعاملین سرمایه، می‌دهد؛ با قید این که طرف دیگر با آن تجارت کرده و در سود آن شریک باشند (ماده ۵۴۶ ق.م.)

ماهیت مضاربه: مضاربه ماهیت حقوقی مستقلی ندارد؛ بلکه مرکب از عقد وکالت، ودیعه و نوعی شرکت است.

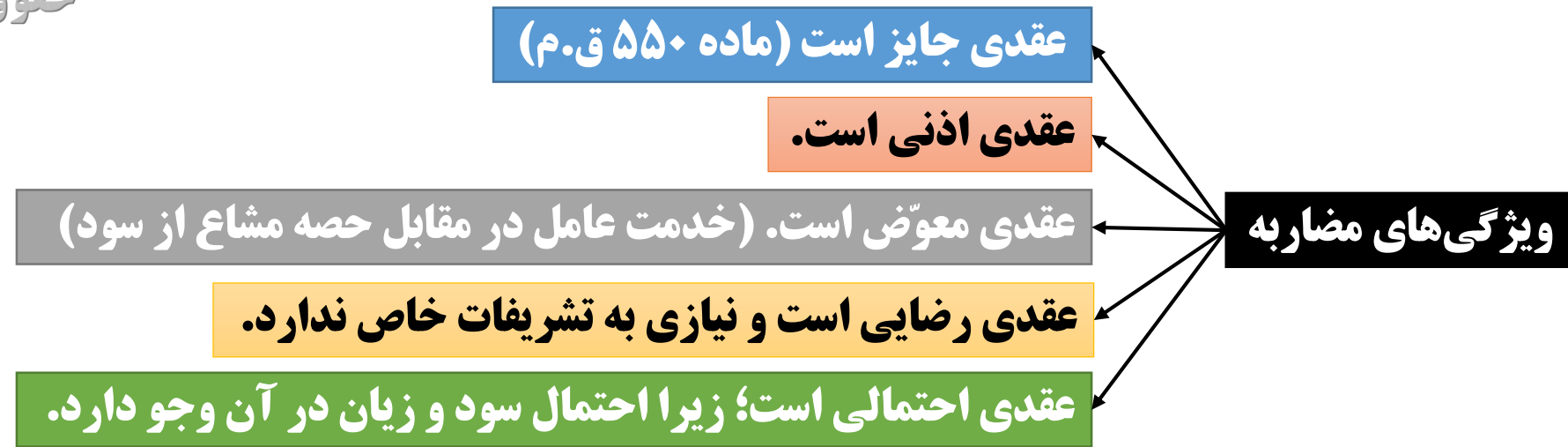


لزوم اشتغال به تجارت (ماده ۵۴۶ ق.م.) نوع تجارت ممکن است با توافق طرفین تعیین یا به صورت مطلق باشد.

سرمایه باید وجه نقد باشد (ماده ۵۴۷ ق.م.)؛ لذا مضاربه به منفعت یا دین بر ذمه و کالا صحیح نیست.

حصه هر یک از طرفین در منافع باید جزء مشاع از کل از قبیل ربع یا ثلث و غیره باشد (ماده ۵۴۸ ق.م.).

ارکان عقد مضاربه



نقش ذکر مدت در مضاربه

هرگاه در مضاربه برای تجارت، مدت معین شده باشد، **تعیین مدت موجب لزوم عقد نمی‌شود**؛ لیکن پس از انقضاء مدت، مضارب نمی‌تواند معامله بکند، مگر به اجازه جدید مالک. (ماده ۵۵۲ ق.م) بنابراین نقش تعیین مدت، در تعیین زمان فعالیت تجاری است و بعد از آن، مضارب حق تجارت ندارد.

مضارب نمی‌تواند نسبت به همان سرمایه با دیگری مضاربه کند یا آن را به غیر واگذار نماید مگر با اجازه مالک (ماده ۵۵۴ ق.م) تفاوت این دو در این است که اگر مضارب با دیگری قرارداد مضاربه منعقد نماید، این قرارداد، مستقل از قرارداد نخست تلقی می‌گردد و در این فرض با دو قرارداد مضاربه مستقل مواجه خواهیم بود؛ در حالی که در فرض واگذاری مضاربه به دیگری، عامل دوم به جای عامل اول، با مالک رابطه حقوقی پیدا می‌نماید.

تکالیف مضارب

مضارب در حکم امین است و ضامن مال مضاربه نمی‌شود، مگر در صورت تفریط یا تعدی. (ماده ۵۵۶ ق.م)

مضارب می‌بایست به تجارت تعیین شده در قرارداد پردازد و اگر تعیین نشده باشد، براساس عرف اقدام نماید.



اگر شرط شود که مضارب ضامن سرمایه خواهد بود و یا خسارات حاصله از تجارت متوجه مالک نخواهد شد، **عقد باطل** است. (ماده ۵۵۸ ق.م) به عبارت بهتر اگر در نتیجه تجارت تمام یا قسمتی از سرمایه از بین برود، مضارب مسئول این خسارت نیست ولی اگر شرط شود اصل سرمایه اش را علیرغم ضرر دریافت نماید چنین شرطی باطل است.

اگر به طور لزوم، شرط شده باشد که مضارب از مال خود، به مقدار خسارت یا تلف مجاناً به مالک تملیک کند، چنین شرطی صحیح است (ماده ۵۵۸ ق.م). این ماده در واقع وسیله ای برای دور زدن بند فوق است.

اگر شرط شود تمام منافع مال مالک باشد در این صورت معامله **مضارب به محسوب نمی شود** و عامل مستحق اجرت المثل خواهد بود؛ مگر اینکه معلوم شود که عامل عمل را تبرعاً انجام داده است. (ماده ۵۵۷ ق.م) مثلاً برادری با سرمایه خواهرش، برای او تجارت نماید، بنحوی که تمام سود متعلق به خواهرش باشد.

اگر شرط شود که مضارب سود معین و قطعی، در مواعد معین به مالک سرمایه بدهد، برخی چنین توافقی را در قالب ماده ۱۰ قانون مدنی صحیح می دانند؛ در حالی که به نظر، موضوع مشمول عنوان ربا بوده و قرارداد باطل است.

در صورت موت یا جنون یا سفه احد طرفین.

در صورت مُفَلَّس شدن مالک.

در صورت تلف شدن تمام سرمایه و ربح.

در صورت عدم امکان تجارتي که منظور طرفین بوده.

موارد انفساخ عقد مضارب به

عقد وکالت

قانون حاکم ← مواد ۶۵۶ تا ۶۸۳ قانون مدنی

وکالت عقدی است که به موجب آن یکی از طرفین طرف دیگر را برای انجام امری نایب خود می‌نماید. (ماده ۶۵۶ ق.م)

با توجه به برخی ویژگی‌های خاص وکالت، برخی فقها آن را ایقاع می‌دانند؛ ولی قانون مدنی به تبعیت از مشهور فقها، وکالت را عقد تلقی نموده است و در ماده ۶۵۷ تحقق وکالت را منوط به قبول وکیل دانسته است.

اعطای نیابت در امور اعتباری (عمل حقوقی اعم از عقد و ایقاع) است نه امور مادی مثل احوادث ساختمان یا دوخت لباس؛ زیرا این موارد ممکن است، مشمول عناوین اجاره اشخاص، جعاله و... گردد.

قابلیت نیابت داشته باشد؛ برخی امور مانند وکالت دادن در اقرار، لعن، ایلاء، شهادت و سوگند امکان‌پذیر نیست.

موضوع وکالت ولو به صورت اجمالی باید معلوم باشد.

موضوع وکالت

اهلیت در وکالت

مجنون و صغیر غیر ممیز در هیچ کاری نمی‌توانند وکالت بدهند و نه وکالت بگیرند.

صغیر ممیز فقط در تملکات بلاعوض (مجانی) می‌تواند وکالت بدهد یا وکالت بگیرد.

سفیه هم در امور غیر مالی و هم در تملکات بلاعوض، می‌تواند هم وکالت بدهد و هم وکالت بگیرد.

ورشکسته در تمام امور مالی و غیر مالی می‌تواند وکیل شود ولی فقط در امور غیر مالی می‌تواند وکالت بدهد

عقدی جایز است.

عقدی اذنی است.

اوصاف وکالت

عقدی معوض است، هر چند ماده ۶۵۹ ق.م.ا.م می‌دارد: وکالت ممکن است مجانی باشد یا با اجرت؛ ولی در ماده ۶۷۷ ق.م.ا.م آمده است: اگر در وکالت مجانی یا با اجرت بودن آن تصریح نشده باشد محمول بر این است که با اجرت باشد. در خصوص حق الوکاله ماده ۶۷۶ ق.م.مقرر می‌دارد: حق الوکاله وکیل تابع قرارداد بین طرفین خواهد بود و اگر نسبت به حق الوکاله یا مقدار آن قرارداد نباشد تابع عرف و عادت است اگر عادت مسلمی نباشد وکیل مستحق اجرت‌المثل است.

وکالت عقد رضایی است و ایجاباً و قبولاً بهر لفظ یا فعلی که دلالت بر آن کند واقع می‌شود. (ماده ۶۵۸ ق.م.ا.م) البته در جایی که موضوع وکالت، انجام عمل حقوقی است که انعقاد یا اثبات آن نیاز به تنظیم سند رسمی دارد، وکالت‌نامه نیز باید به صورت سند رسمی باشد. لازم به ذکر است توالی بین ایجاب و قبول در وکالت لازم نیست و احراز رابطه معنوی بین آن دو کافی است و به همین دلیل اگر وکیل قبول وکالت نمود نیازی به اطلاع موکل نیست.

انحلال عقد وکالت

توسط یکی از طرفین

عزل موکل؛ طبق ماده ۶۷۹ ق.م.مقرر می‌دارد: موکل می‌تواند هر وقت بخواهد وکیل را عزل کند مگر اینکه وکالت وکیل با عدم عزل در ضمن عقد لازمی شرط شده باشد. البته ماده ۶۸۰ ق.م.مقرر داشته است: تمام اموری که وکیل قبل از رسیدن خبر عزل به او در حدود وکالت خود بنماید نسبت به موکل نافذ است.

استعفای وکیل؛ چون وکالت عقد جایز است وکیل هم هر زمان خواست می‌تواند استعفا دهد، ولی قانونگذار در ماده ۶۸۱ در حکمی استثنایی بیان داشته است: بعد از اینکه وکیل استعفا داد مادامی که معلوم است موکل به اذن خود باقی است می‌تواند در آنچه وکالت داشته، اقدام کند. شاید به همین دلیل برخی وکالت را ایقاع دانسته‌اند؛ در حالی که این ماده در صدد بیان اعتبار اذن موکل است.

به موت یا جنون وکیل یا موکل، برخی معتقدند: با وحدت ملاک ماده ۶۸۰ اقدام وکیل قبل رسیدن خبر فوت به وی را صحیح است و برخی آن را امری استثنایی و عمل وکیل را غیر نافذ می‌دانند

سفه، در صورتی که در انجام وکالت، رشد شرط باشد؛ به همین دلیل ماده ۶۸۲ ق.م.مقرر می‌دارد: محجوریت موکل موجب بطلان وکالت می‌شود مگر در اموری که حجر مانع از توکیل توسط موکل یا اقدام توسط وکیل نباشد.

هرگاه متعلق وکالت از بین برود (ماده ۶۸۳ ق.م.)

موکل عملی را که مورد وکالت است خود انجام دهد یا به‌طور کلی عملی که منافی با وکالت وکیل باشد بجا آورد، مثل اینکه مالی را که برای فروش آن وکالت داده بود خود بفروشد (ماده ۶۸۳)

انفساخ

آثار (حقوق و تعهدات) ناشی وکالت

نسبت به وکیل و موکل

وکیل

وکیل باید در تصرفات و اقدامات خود مصلحت موکل را مراعات نماید و از آنچه موکل بالصراحه به او اختیار داده یا برحسب قرائن و عرف و عادت داخل اختیار او است تجاوز نکند. (ماده ۶۶۷ ق.م) والا عمل حقوقی وی غیر نافذ است، همچنین اگر عمداً مصلحت موکل را رعایت ننماید

وکیل باید حساب مدت وکالت خود را به موکل بدهد و آنچه را که بجای او دریافت کرده است به او رد کند. (ماده ۶۶۸ ق.م) طرفین می توانند توافق بر عدم دادن حساب دوران وکالت نمایند یا آن را محدود به دادن ارائه صورتحساب کلی بدون لزوم ذکر جزئیات نمایند

وکیل امین بوده و مسئول خسارات وارده نیست؛ ولی طبق ماده ۶۶۶ ق.م: هرگاه از تقصیر وکیل خسارتی به موکل متوجه شود که عرفاً وکیل مسبب آن محسوب می گردد؛ مسئول خواهد بود. حکم فوق در خصوص عدم اجرای مفاد قرارداد یا تاخیر در اجرای آن هم جاری است.

موکل باید تمام مخارجی را که وکیل برای انجام وکالت خود نموده است را بدهد؛ مگر اینکه در عقد وکالت طور دیگر مقرر شده باشد. (ماده ۶۷۵ ق.م)

موکل باید اجرت وکیل را بدهد مگر اینکه در عقد وکالت طور دیگر مقرر شده باشد (ماده ۶۷۵ ق.م)

موکل

نسبت به ثالث
(طرف عمل حقوقی)

رابطه موکل و ثالث

موکل در مقابل طرف عمل حقوقی که وکیل انجام داده است اصیل محسوب و مسئول اجرای تعهدات است و در مورد آنچه در خارج از حدود وکالت انجام داده شده است موکل هیچ گونه تعهد نخواهد داشت؛ مگر اینکه اعمال فضولی وکیل را صراحتاً یا ضمناً اجازه کند. (ماده ۶۷۴ ق.م)

رابطه وکیل و ثالث

وکیل مسئول اجرای تعهدات ناشی از وکالت نیست؛ مگر تصریح به وکالت نکرده باشد و طرف قرارداد به اعتبار وی معامله کرده باشد.

تعدد وکیل

اجتماع

یعنی همه وکلا می‌بایست آن را با هم انجام دهند (ماده ۶۶۹ ق.م) و اگر یکی از آنها موافق نباشد اقدام وکیل دیگر صحیح نیست و تصرفات حقوقی وی، غیرنافذ است.

استقلال

یعنی هر کدام به تنهایی می‌توانند آن کار را انجام بدهند، در فرض استقلال، هر کس زودتر عمل را انجام داد، صرفاً عمل وی صحیح است (ماده ۶۶۹ ق.م)

اطلاق

یعنی، اجتماع، استقلال و ... مشخص نیست که در این صورت اصل بر اجتماع است.

ماده ۶۷۰ ق.م: در صورتی که دو نفر به نحو اجتماع وکیل باشند به موت یکی از آنها وکالت دیگری باطل می‌شود؛ منظور از بطلان از بین رفتن اختیار وکیل است.

وکیل در توکیل

ماده ۶۷۲ ق.م: وکیل در امری نمی‌تواند برای آن امر به دیگری وکالت دهد مگر اینکه صریحاً یا به دلالت قرائن وکیل در توکیل باشد. و طبق ماده ۶۷۳ اگر وکیل که وکالت در توکیل نداشته انجام امری را که در آن وکالت دارد به شخص ثالثی واگذار کند هر یک از وکیل و شخص ثالث در مقابل موکل نسبت به خساراتی که مسبب محسوب می‌شود مسئول خواهد بود.

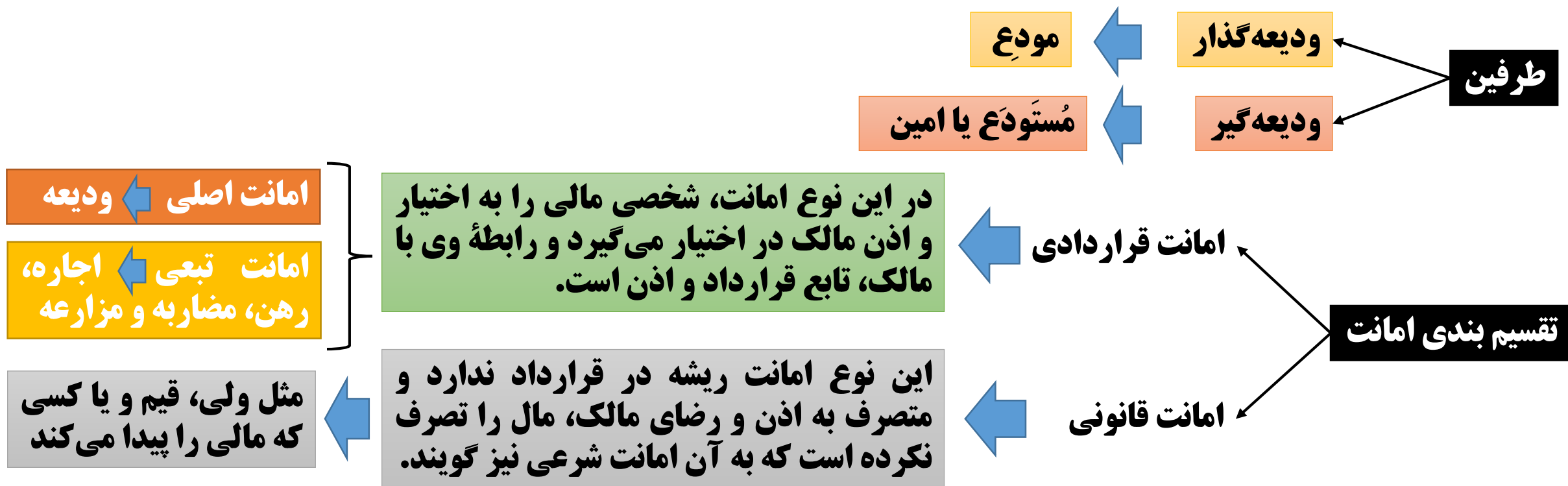
رابطه موکل با وکیل دوم

گاهی باعث رابطه مستقیم وکیل دوم با موکل اولیه می‌گردد.

گاهی باعث رابطه با واسطه وکیل دوم با موکل اولیه می‌گردد.

عقد ودیعه

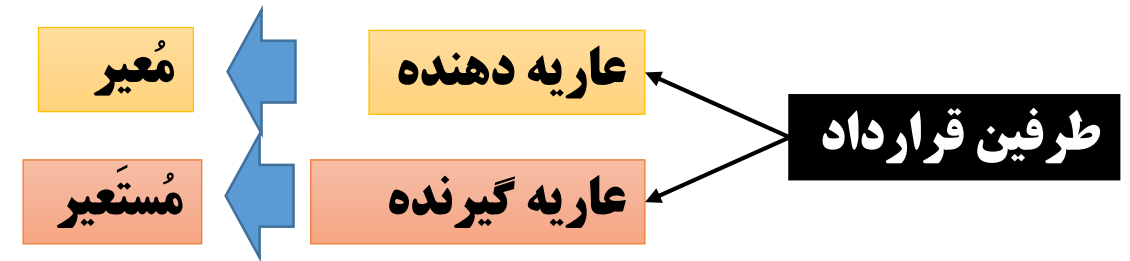
ودیعه عقدی است که به موجب آن یک نفر مال خود را به دیگری می‌سپارد برای آنکه آن را مجاناً نگاه دارد. (ماده ۶۰۷ ق.م)



یکی از تفاوت‌های امانت مالکانه و شرعی در این است که در امانت قراردادی، امین وقتی متعهد به استرداد مال است که مالک، آن را مطالبه کند؛ اما در امانت شرعی، امین باید بلافاصله آن را به مالک مسترد نماید، اگرچه مالک آن را مطالبه نکرده باشد.

عقد عاریه

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



ماهیت عقد عاریه، اذن در انتفاع است.

مستعیر نمی تواند مال عاریه را به هیچ نحوی به تصرف غیر دهد، مگر به اذن معیر (ماده ۶۴۷ ق.م.)

هر دو عقد اذنی هستند.

هر دو عقد امانی هستند و متصرف مسئول تلف و نقصان نیست؛ مگر در صورت تعدی و تفریط (مواد ۶۱۴ و ۶۴۰ ق.م). تقصیر و تعدی و تفریط در مواد ۹۵۱ تا ۹۵۳ ق.م تعریف شده است.

هر دو عقد مجانی هستند؛ ولی به نظر، شرط عوض در آنها بلامانع است.

در هر دو عقد، ذکر مدت باعث لزوم آن نمی‌گردد؛ بلکه با اتمام مدت، قرارداد منحل می‌گردد؛ مگر اینکه ثابت شود، منظور پابندی طرفین به مدت تا پایان مدت است.

هر دو عقد جایز هستند؛ (مواد ۶۱۱ و ۶۳۸) بطور کلی تمام عقود اذنی، جایز هستند.

هر دو عقد رضایی هستند، با ایجاب و قبول واقع می‌شوند و نیازی به قبض ندارند؛ ولی قبل از قبض، نگهداری یا استفاده از مال موضوع ودیعه یا عاریه منتفی است.

در هر دو اهلیت طرفین شرط است؛ هر چند این دو عقد مجانی است، ولی چون صغیر ممیز یا سفیه به عنوان امین، موظف به حفاظت از مال مورد عاریه بوده و در برابر مالک مسؤول هستند، نمی‌توانند بدون اذن ولی یا قیم، عقد عاریه را منعقد کنند. اگر کسی مالی را از کسی دیگر که برای معامله اهلیت ندارد، به عنوان ودیعه قبول کند باید آن را به ولی او رد نماید و اگر در ید او ناقص یا تلف شود ضامن است. (ماده ۶۱۰ ق.م)

هر گاه مال عاریه یا ودیعه دارای عیوبی باشد که برای مستعیر یا مستودع تولید خسارتی کند، معیر یا مودع مسؤول خسارت وارده نخواهد بود، مگر در صورتی عرفاً مسبب باشد (مانند اینکه آگاه از عیب بوده یا عرفاً می‌بایست آگاه می‌بوده و عمداً یا از روی تقصیر آن را بیان ننموده یا پنهان نماید). ماده ۶۲۹ ق.م

در ودیعه، ودیعه گذار برای نگهداری اذن می‌دهد (ماده ۶۰۷ ق.م) ولی در عاریه، عاریه دهنده برای انتفاع اذن می‌دهد (ماده ۳۵۶ ق.م)

در ودیعه نوع مال مهم نیست مصرف‌شدنی باشد یا مصرف‌نشدنی؛ اما در عاریه مال باید مصرف‌نشدنی باشد و با استفاده از بین نرود. (ماده ۶۳۷ قانون مدنی)

در ودیعه، همیشه ید، امانی است؛ ولی در عاریه طلا و نقره، ید مستعیر، ضمانی است (در سایر موارد امانی است)

تفاوت های ودیعه و عاریه

اجاره عقدی معوض و لازم است و باعث تملیک منفعت می‌گردد؛ ولی عاریه رایگان و جایز است و اثرش اذن در انتفاع است؛ لذا قابل انتقال به دیگری نیست.

عاریه عقدی جایز و باعث اذن در انتفاع است؛ ولی حق انتفاع عقدی لازم و باعث ایجاد حق، می‌گردد.

عقد قرض باعث تملیک مال بوده و بدل آن باید مسترد گردد؛ ولی عقد عاریه باعث تملیک نمی‌گردد و باید عین مال مسترد شود.

ماهیت عاریه، عقد است و موضوع آن صرفاً اموال غیرمصرف‌شدنی است (لزوم بقای عین)؛ ولی اباحه انتفاع، در زمره ایقاعات است و در خصوص اموال مصرف‌شدنی (خوراکی‌ها) هم قابل تصور است.

با عقد اجاره

با حق انتفاع

با عقد قرض

با اباحه انتفاع

تفاوت عاریه

امین باید مال ودیعه را به طوری که مالک مقرر نموده حفظ کند و اگر ترتیبی تعیین نشده باشد آن را به طوری که نسبت به آن مال متعارف است حفظ کند و الا ضامن است (۶۱۲ ق.م).

هرگاه مالک برای حفاظت مال ودیعه ترتیبی مقرر نموده باشد و امین از برای حفظ مال تغییر آن ترتیب را لازم بداند می تواند تغییر دهد، مگر اینکه مالک صریحاً نهی از تغییر کرده باشد که در این صورت ضامن است. (ماده ۶۱۳ ق.م).

امین نمی تواند غیر از جهت حفاظت، تصرفی در ودیعه کند یا به نحوی از انحاء از آن منتفع گردد مگر با اجازه صریح یا ضمنی امانت گذار و الا ضامن است.

اگر مال ودیعه قهراً از امین گرفته شود و مشارالیه قیمت یا چیز دیگری بجای آن اخذ کرده باشد باید آنچه را که در عوض گرفته است به امانت گذار بدهد، ولی امانت گذار مجبور به قبول آن نبوده و حق دارد مستقیماً به قاهر رجوع کند (ماده ۶۲۱ ق.م).

اگر وارث امین مال ودیعه را تلف کند باید از عهده مثل یا قیمت آن برآید اگرچه عالم به ودیعه بودن مال نبوده باشد (ماده ۶۲۲ ق.م).

تعهدات امین

امانت گذار باید مخارجی را که امانت دار برای حفظ مال ودیعه یا استرداد آن نموده، پرداخت نماید (مواد ۶۳۳ و ۶۳۴ ق.م).

تعهدات امانت گذار

امین باید عین مالی را که دریافت کرده است رد نماید (ماده ۶۱۹ ق.م) در صورت اختلاف در رد یا عدم رد مال، هر چند اصل بر عدم رد مال است؛ ولی طبق نظر مشهور فقها، چون مستودع امین محسوب می‌گردد، حرف وی مبنی بر رد مقدم است. هر چند برخی حقوقدانان مانند مرحوم کاتوزیان، اصل را عدم رد دانسته اند.

امین باید مال ودیعه را به همان حالی که موقع پس دادن موجود است، مسترد دارد و نسبت به نواقصی که در آن حاصل شده و مربوط به عمل امین نباشد، ضامن نیست (ماده ۶۲۰ ق.م).

رد مال نه تنها شامل عین مال است، شامل منافع ناشی از آن نیز می‌گردد.

هرگاه رد مال ودیعه مطالبه شود و امین از رد آن امتناع کند از تاریخ امتناع احکام امین به او مترتب نشده و ضامن تلف و هر نقص یا عیبی است که در مال ودیعه حادث شود اگرچه آن عیب یا نقص مستند به فعل او نباشد. (ماده ۶۱۶ ق.م)؛ زیرا وی غاصب شناخته می‌شود.

امین باید مال ودیعه را فقط به کسی که آن را از او دریافت کرده است یا قائم مقام قانونی او یا به کسی که مأذون در اخذ می‌باشد مسترد دارد و اگر به واسطه ضرورتی بخواهد آن را رد کند و به کسی که حق اخذ دارد دسترسی نداشته باشد باید به حاکم رد نماید (ماده ۶۲۴ ق.م) هرگاه مستحق للغير بودن مال ودیعه محقق گردد باید امین آن را به مالک حقیقی رد کند و اگر مالک معلوم نباشد تابع احکام اموال مجهول المالک است. (ماده ۶۲۵ ق.م)

تأثیر فوت مودع بر رد مال

اگر کسی مال خود را به ودیعه گذارد و دیعه به فوت امانت‌گذار باطل و امین ودیعه را نمی‌تواند رد کند، مگر به وراثت او. (ماده ۶۲۶ ق.م) در این حالت امانت، از امانت مالکانه یا قراردادی به امانت شرعی یا قانونی تبدیل می‌گردد. در صورت تعدد وراثت، همگی برای قبض مال توافق نمایند؛ والا مال به حاکم رد می‌گردد (۶۲۷) و مودع بری می‌شود.

تأثیر حجر مودع بر رد مال

اگر در احوال شخص امانت‌گذار تغییری حاصل گردد مثلاً اگر امانت‌گذار محجور شود عقد ودیعه منفسخ و ودیعه را نمی‌توان مسترد نمود، مگر به کسی که حق اداره کردن اموال محجور را دارد. (ماده ۶۲۸ ق.م)

اگر مال محجوری به ودیعه گذارده شده باشد آن مال باید پس از رفع حجر به مالک مسترد شود. (ماده ۶۲۹ ق.م)

اگر کسی مالی را به سمت قیمومت یا ولایت ودیعه گذارد آن مال باید پس از رفع سمت مزبور به مالک آن رد شود، مگر اینکه از مالک رفع حجر نشده باشد که در این صورت به قیم یا ولی بعدی مسترد می‌گردد. (ماده ۶۳۰ ق.م)

در صورت تفریط یا تعدی (ماده ۶۴۰ ق.م.)

در صورت استفاده از منافع در غیر مورد اذن یا اگر عاریه مطلق بوده برخلاف متعارف استفاده کند. (ماده ۶۴۱ ق.م.)

اگر بر مستعیر شرط ضمان شده باشد مسئول هر کسر و نقصانی خواهد بود اگرچه مربوط به عمل او نباشد. (ماده ۶۴۲ ق.م.) که به آن **عاریه مضمونه** گویند.

اگر بر مستعیر شرط ضمان منقصد ناشی از صرف استعمال نیز شده باشد ضامن این منقصد خواهد بود. (ماده ۶۴۳ ق.م.)

در عاریه طلا و نقره اعم از مسکوک و غیر مسکوک مستعیر ضامن است هر چند شرط ضمان نشده و تفریط یا تعدی هم نکرده باشد (ماده ۶۴۴ ق.م.)

موارد ضمان مستعیر

هرگاه کسی مال غیر را به عنوانی غیر از مستودع متصرف باشد و مقررات این قانون او را نسبت به آن مال امین قرار داده باشد مثل مستودع است بنابراین مستأجر نسبت به عین مستأجره، قیم یا ولی نسبت به مال صغیر یا مولی علیه و امثال آنها ضامن نمی باشد؛ مگر در صورت تفریط یا تعدی و در صورت استحقاق مالک به استرداد از تاریخ مطالبه او و امتناع متصرف با امکان رد متصرف، مسئول تلف و هر نقص یا عیبی خواهد بود اگرچه مستند به فعل او نباشد (ماده ۶۳۱ ق.م.)

قاعده کلی



عقود تبعی (وثیقه‌ای)

وثیقه در لغت یعنی آنچه بدان هر کاری را محکم کنند و در اصطلاح حقوقی یعنی چیزی که طلب را تضمین می‌کند.

در وثیقه شخصی یک شخص، طلب را تضمین می‌نماید؛ سه عقد ضمان، حواله و کفالت وثیقه شخصی ایجاد می‌کنند؛ یعنی یک شخص (ضامن، محال علیه و کفیل) طلب را تضمین می‌کند.

← وثیقه شخصی

انواع وثیقه

قراردادی: مثل عقد رهن

قضایی: مثل تأمین خواسته

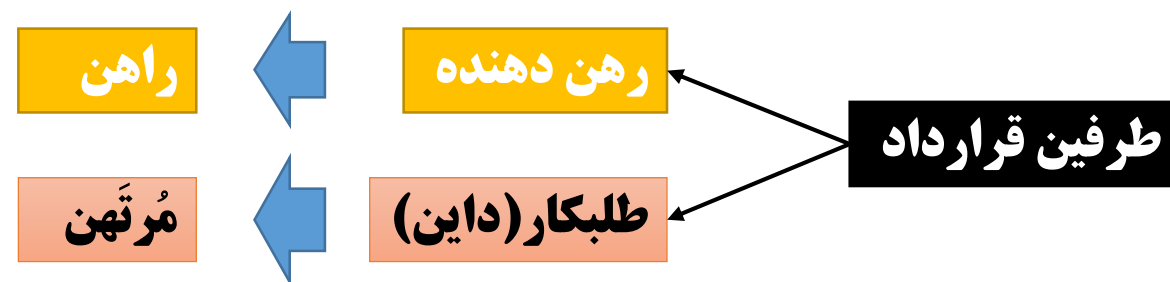
قانونی: مثل حق استیفا از عین اموال غیرمنقول توسط زوجه در صورت امتناع ورثه از پرداخت قیمت آن

یک مال، طلب را تضمین می‌کند. (حق عینی تبعی)

← وثیقه عینی

عقد رهن

رهن عقدی است که به موجب آن مدیون مالی را برای وثیقه، به داین می‌دهد (ماده ۷۷۱ ق.م.)



قابل نقل و انتقال باشد (ماده ۷۷۳ ق.م.)؛ لذا مال موقوفه را نمی‌توان رهن گذاشت؛ زیرا موقوف علیهم، مالک نیستند.

مال مرهون باید عین معین باشد و رهن دین و منفعت باطل است (ماده ۷۷۴ ق.م.)؛ زیرا دین و منفعت قابل قبض نیست. حقوق معنوی نیز قابل رهن دادن نیست.

اوصاف مورد رهن
(مال مرهون)

عقد رهن، عقدی تبعی است؛ یعنی تابع وجود دین است.

عقد رهن، از جمله عقود عینی بوده و در آن، قبض شرط صحت است؛ ولی استمرار قبض ضروری نیست (ماده ۷۷۲ ق.م).

عقد رهن، نسبت به راهن لازم و نسبت به مرتهن جایز است (ماده ۷۸۷ ق.م)؛ البته فوت و حجر مرتهن، باعث انفساخ عقد رهن نمی‌گردد؛ زیرا همه احکام عقود جایز، در اینجا جاری نمی‌گردد.

اوصاف عقد رهن

قبل از قبض، علیرغم وجود ایجاب و قبول، نمی‌توان عقد را منعقد شده تلقی نمود؛ بنابراین در صورت فوت یا حجر یکی از طرفین، بعد از ایجاب و قبول و قبل از قبض، تراضی از بین می‌رود.

قبض در اموال منقول به صورت مادی صورت می‌پذیرد؛ ولی در اموال غیرمنقول، قبض معنوی و عرفی کافی است.

در زمان قبض، اهلیت هر دو طرف ضروری است.

قبض می‌بایست با اذن راهن باشد.

در صورت اختلاف طرفین، می‌توان، عین مرهونه را به قبض ثالث داد.

نکات مربوط به قبض

رهن مال مشاع: چون تصرف حقوقی در مشاع جایز است، این نوع رهن صحیح است؛ ولی قبض می‌بایست با اذن سایر شرکا باشد.

رهن مکرر یا مازاد: یعنی یک مال برای چند بدهی مختلف در رهن قرار گیرد. البته در اینجا اولویت با مرتهن نخست و بعد مرتهن دوم و به همین ترتیب با مرتهین بعدی است.

رهن قهری (بدل مال مرهونه): اگر مال مرهونه به هر علت تلف گردد و به جای آن بدل اخذ گردد؛ این مال خودبه‌خود و بدون نیاز به اقدام خاصی در رهن خواهد بود. (ماده ۷۹۱ ق.م)

رهن تبرع: یعنی شخص بدون اجازه بدهکار، مال خود را برای بدهی بدهکار، رهن بگذارد.

رهن تصرف: یعنی مرتهن با اجازه راهن، بعد از قبض، از منافع آن استفاده نماید.

رهن مستعار: یعنی مستعیر، با اجازه معیر، مال را در رهن قرار می‌دهد.

انواع رهن

هر چیزی که در عقد بیع بدون قید صریح به عنوان متعلقات جزء مبیع محسوب می‌شود در رهن نیز داخل خواهد بود. (ماده ۷۸۵ ق.م)

ثمره رهن و زیادت‌ی که ممکن است در آن حاصل شود در صورتی که متصل باشد جزء رهن خواهد بود. (ماده ۷۸۶ ق.م)

متعلقات رهن

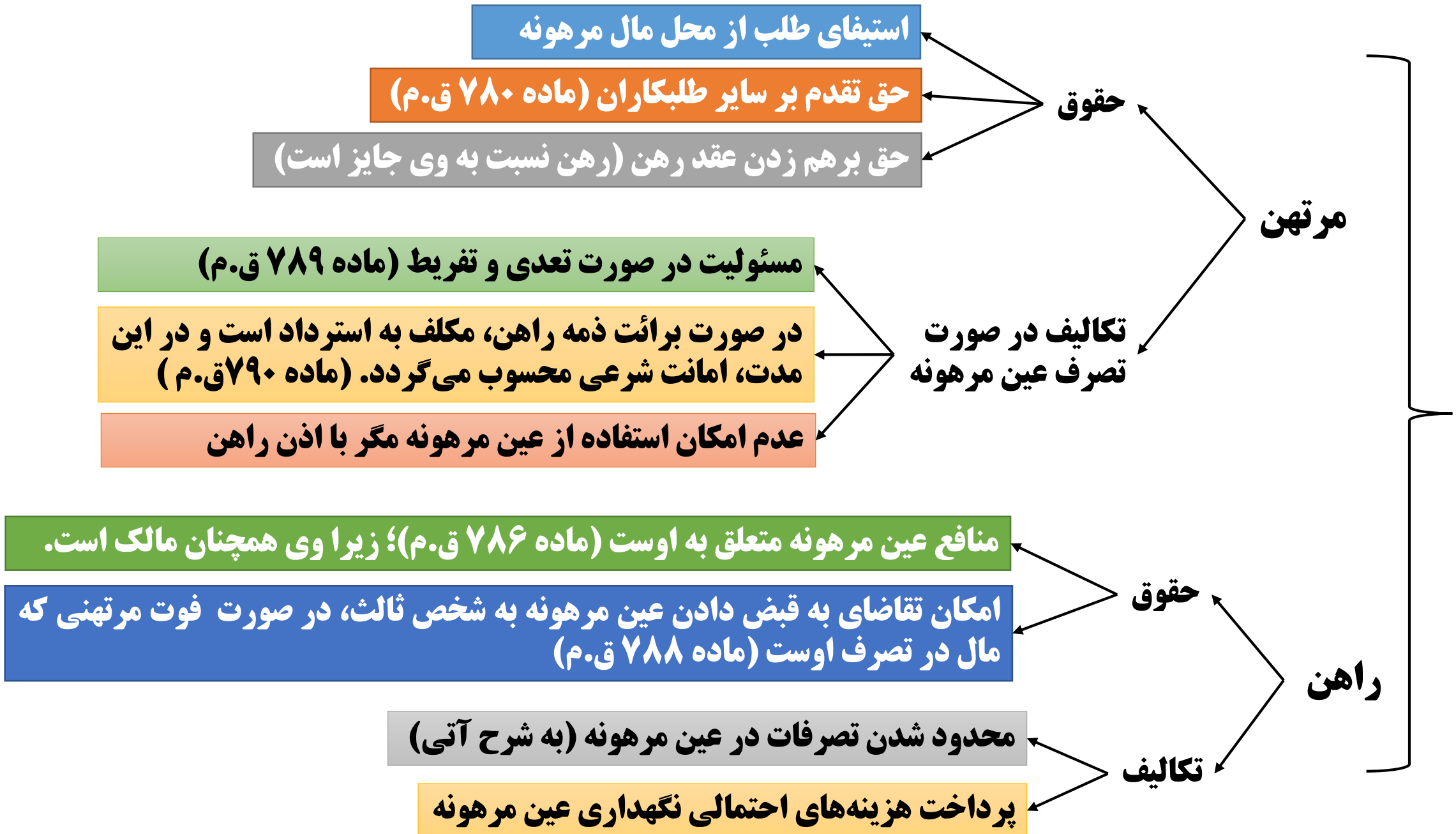
شرط وکالت برای فروش عین مرهونه:
چنین شرطی طبق ماده ۷۷۷ ق.م صحیح است. البته این حکم، طبق ماده ۳۴ قانون ثبت (معاملات با حق استرداد) و ماده ۱۹ قانون رفع موانع تولید رقابت پذیر و ارتقا نظام کشور که اخذ چنین وکالتی توسط بانکها را ممنوع نموده است؛ با محدودیت جدی مواجه نموده است. البته به نظر اگر وکالت مربوط به بعد از عقد رهن باشد، چنین وکالتی، با مانعی مواجه نگردد.

شرط تملک عین مرهونه توسط مرتهن در صورت عدم پرداخت بدهی:
برخی حقوقدانان مانند مرحوم جعفری لنگرودی چنین شرطی را صحیح دانسته اند؛ ولی به نظر، وقتی وکالت در فروش عین مرهونه با ممنوعیت مواجه گردیده است به طریق اولی، شرط تملک آن هم صحیح نباشد.

شرط سلب حق فروش از مرتهن:
چنین شرطی را مشهور فقها، باطل و مبطل دانسته اند، ولی برخی حقوقدانان در تفسیر ماده ۷۷۸ ق.م که اشعار می دارد: «اگر شرط شده باشد که مرتهن حق فروش عین مرهونه را ندارد باطل است.» بطلان را فقط شامل شرط دانسته و عقد را صحیح می دانند.

شرط تعلق منافع عین مرهونه به مرتهن:
چنین شرطی (رهن تصرف) طبق ماده ۸۷۶ ق.م صحیح است.





تصرفات رهن در عین مرهونه

تصرفات مادی

رهن می‌تواند در رهن تغییراتی بدهد یا تصرفات دیگری که برای رهن نافع باشد و منافی حقوق مرتهن هم نباشد، به عمل آورد، بدون اینکه مرتهن بتواند او را منع کند، در صورت منع اجازه با حاکم است (ماده ۷۹۴ ق.م)

تصرفات حقوقی

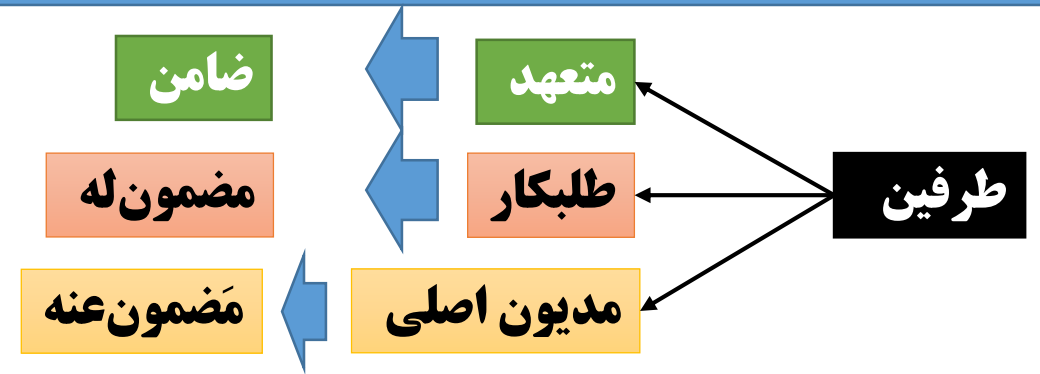
رهن نمی‌تواند در رهن تصرفی کند که منافی حق مرتهن باشد مگر به اذن مرتهن (ماده ۷۹۳ ق.م) انتقال عین، غیرنافذ ولی اجاره آن بلامانع است. مشهور فقها انتقال عین را غیرنافذ دانسته و مرحوم کاتوزیان این قرارداد را «غیرقابل استناد» دانسته؛ ولی به نظر باید آن را «غیرنافذ مرعی» دانست.

رأی وحدت رویه شماره ۸۳۲ - ۱۴۰۲/۰۳/۳۰ هیأت عمومی دیوان عالی کشور

نظر به اینکه با تحقق عقد رهن، مالکیت عین، کماکان متعلق به رهن است و مرتهن به تبع طلب خود نسبت به عین مرهونه، حق عینی دارد و به استناد این حق، می‌تواند از محل فروش آن با رعایت تشریفات قانونی طلب خود را استیفاء نماید، چنانچه حقوق مرتهن به نحوی از انحاء، تأمین یا طلب وی تأدیه شود، انجام بیع نسبت به عین مرهونه توسط رهن، منافاتی با حقوق مرتهن و ماده ۷۹۳ قانون مدنی و رأی وحدت رویه شماره ۶۲۰ - ۱۳۷۶/۸/۲۰ هیأت عمومی دیوان عالی کشور ندارد و دعوی الزام به فک رهن به طرفیت فروشنده مال مرهونه قابلیت پذیرش را دارد.

عقد ضمان

عقد ضمان یا ضمان عقدی، عبارت است از اینکه شخصی مالی را که بر ذمه دیگری است به عهده بگیرد.



ضمان قهری که به حکم قانون ایجاد می گردد.

ضمان معاوضی (تلف مبيع قبل از قبض، ماده ۳۸۷ ق.م.)

ضمان درک (ماده ۳۹۰ ق.م.)

بر مبنای قصد معاوضی

ضمان ناشی از انجام ندادن تعهد (ماده ۲۲۱ ق.م.)

ضمان عقدی

ضمان ناشی از عقد

معانی ضمان

ویژگی های عقد ضمان

عقد رضایی است.

عقد تبعی است.

عقد لازم است. (م ۷۰۱ ق.م)

ضمان، عقدی عهدی است؛ زیرا اثرش تعهد ضمان است.

مبتنی بر مسامحه است؛ لذا در عقد ضمان، علم اجمالی به مقدار، اوصاف و شرایط دین، همچنین شخص مضمون له و مضمون عنه کفایت می نماید و نیازی به علم تفصیلی نیست. (مواد ۶۹۴ و ۶۹۵ ق.م)

ضمان تعهدی معوض است (اشتغال ذمه ضامن در مقابل برائت ذمه مضمون عنه)

عقد ضمان با توافق ضامن و مضمون له واقع می گردد و رضای مدیون اصلی شرط نیست (ماده ۶۸۵ ق.م)

ضمان باید منجز باشد و تعلیق در ضمان باطل است؛ هر چند التزام به تادیه می تواند معلق باشد (ماده ۶۹۹ ق.م) در این ماده باید بین «دین» و «التزام به تادیه» قائل به تفکیک شد.

ملائت ضامن شرط نیست (ماده ۶۹۰ ق.م)

ضامن باید برای معامله اهلیت داشته باشد. (ماده ۶۸۶ ق.م) مضمون له نیز باید دارای اهلیت باشد

ضامن شدن از محجور و میت صحیح است (ماده ۶۸۷ ق.م).

لزوم وجود دین

دین ضامن از حیث نوع، مقدار، جنس و شرایط تادیه، تابع دین اصلی است.

در صورت بطلان مبنای دین اصلی، عقد ضمان نیز باطل تلقی می گردد.



شخصی مالی را که بر ذمه دیگری است، به عهده می‌گیرد، به نحوی که مدیون اصلی
بری و ذمه ضامن مشغول می‌گردد.



ضمان نقل ذمه

انواع ضمان



عرضی

ضامن و بدهکار در عرض همدیگر هستند و تقدّم و تأخّر ندارند و
طلبکار می‌تواند به هر کدام مراجعه کند.



طولی (وثیقه‌ای)

طلبکار می‌بایست نخست به بدهکار اصلی (مضمون عنه)
مراجعه می‌نماید و اگر تأدیه نکرد بعد می‌توان به ضامن
مراجعه نماید.

در قانون مدنی ایران، اصل بر ضمان مبتنی بر نقل ذمه است.

یقیناً اثر فعلی، دارای نواقصی است؛ لذا پذیرای پیشنهادات و انتقادات دانشجویان و حقوقدانان بزرگوار، جهت بهبود و رفع ایرادات
خواهم بود.

جهت استفاده از پاورپوینت دروسی دیگر



https://eitaa.com/LAW_TAHAMI



https://t.me/law_tahami



جهت ارسال نظرات بزرگواران



Tahami.lawyer@gmail.com

اثر ضمان بین ضامن و مضمون له

اثر ضمان بین ضامن و مضمون له

نقل ذمه



بعد از اینکه ضمان به طور صحیح واقع شد، ذمه مضمون عنه بری و ذمه ضامن، به مضمون له مشغول می شود. (ماده ۶۹۸ ق.م) البته گفته شده است: نقل ذمه مقتضی ذات عقد ضمان نیست و می تواند به صورت ضم ذمه باشد.

هرگاه ضمان مدت داشته باشد مضمون له نمی تواند قبل از انقضاء مدت، مطالبه طلب خود را از ضامن کند اگرچه دین حال باشد. (ماده ۷۰۲ ق.م)

در ضمان حال، مضمون له حق مطالبه طلب خود را دارد اگرچه دین مؤجل باشد (ماده ۷۰۳ ق.م).

اصل بر حال بودن ضمان است مگر آنکه به قرائن معلوم شود که مؤجل بوده است (ماده ۷۰۴ ق.م).

ضمان مؤجل به فوت ضامن حال می شود (ماده ۷۰۵).

اگر مضمون له ذمه مضمون عنه را بری کند ضامن بری نمی شود، مگر اینکه مقصود ابراء از اصل دین باشد. (ماده ۷۰۷ ق.م)

کسی که ضامن درک مبیع است در صورت فسخ بیع به سبب اقاله یا خیار از ضمان بری می شود. (ماده ۷۰۸ ق.م)؛ زیرا عقد ضمان عقدی تبعی است و در فرض فوق، دیگر موردی برای ضمان باقی نمی ماند

اثر ضمان بین ضامن و مضمون عنه

اثر ضمان بین ضامن و مضمون عنه

امکان رجوع ضامن به مضمون عنه پس از پرداخت دین

ضامن، قصد تبرع نداشته باشد. (ماده ۷۲۰ ق.م.)

ضامن، با اذن مضمون عنه ضمانت نموده باشد.

ضامن، دین را پرداخت نموده باشد؛ البته در صورتی که مضمون عنه ملتزم شده باشد که در مدت معینی، برائت او را تحصیل نماید و مدت مزبور هم منقضی گردد، در این صورت حق رجوع به مضمون عنه را دارد. (ماده ۷۰۹ ق.م.)

هرگاه مضمون له ضامن را ابراء یا دیگری مجاناً دین را بدهد، ضامن حق رجوع به مضمون عنه ندارد. (ماده ۷۱۹ ق.م.)

شرایط رجوع ضامن به مضمون عنه

هرگاه مضمون له ضامن را از دین ابراء کند ضامن و مضمون عنه هر دو بری می شوند. (ماده ۷۱۹ ق.م.)

هرگاه مضمون عنه دین را ادا کند ضامن بری می شود هر چند ضامن به مضمون عنه اذن در ادا نداده باشد. (ماده ۷۱۷ ق.م.)

موارد برائت ضامن

تأثیر میزان پرداخت ضامن

ضامن به میزان پرداخت، حق رجوع به مضمون عنه را دارد ولو اگر کمتر از دین به مضمون له پرداخت نموده باشد (ماده ۷۱۳ ق.م). ولی اگر بیشتر بپردازد حق رجوع ندارد، مگر با اذن مضمون عنه (ماده ۷۱۴ ق.م).

موارد ادای دین یا در حکم پرداخت

پرداخت

تہاتر

حوالہ

مالکیت مافی الذمہ

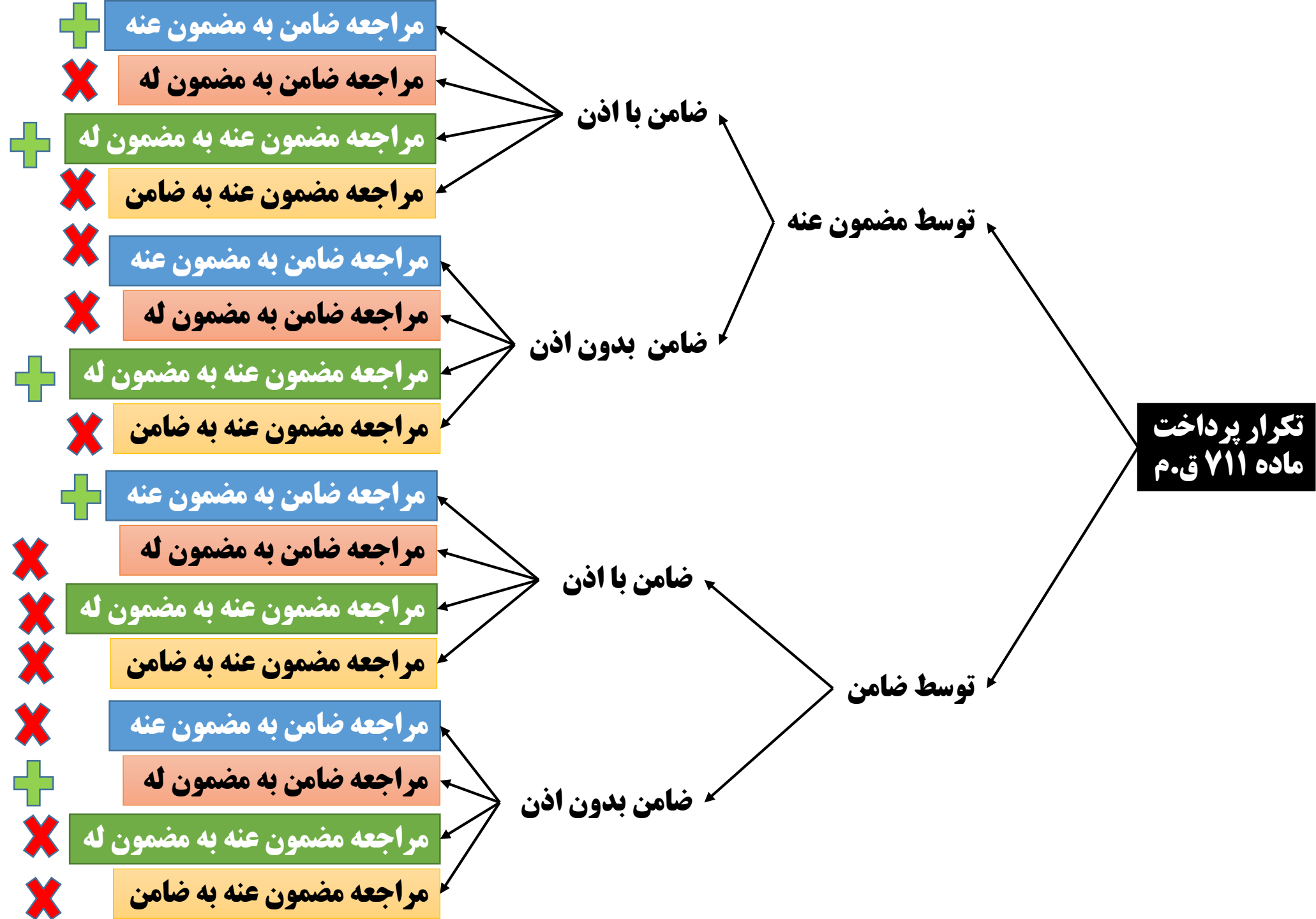
اگر ضامن با رضایت مضمون له حواله کند به کسی که دین را بدهد و آن شخص قبول نماید مثل آن است که دین را ادا کرده است و حق رجوع به مضمون عنه دارد و همچنین است حواله مضمون له به عهده ضامن. (ماده ۷۱۰ ق.م)

هرگاه مضمون له فوت شود و ضامن وارث او باشد حق رجوع به مضمون عنه دارد. (ماده ۷۱۲ ق.م)

زمان پرداخت توسط ضامن

هرگاه دین مدت داشته و ضامن قبل از موعد آن را بدهد مادام که دین حال نشده است، نمی تواند از مدیون مطالبه کند. (ماده ۷۱۵ ق.م)

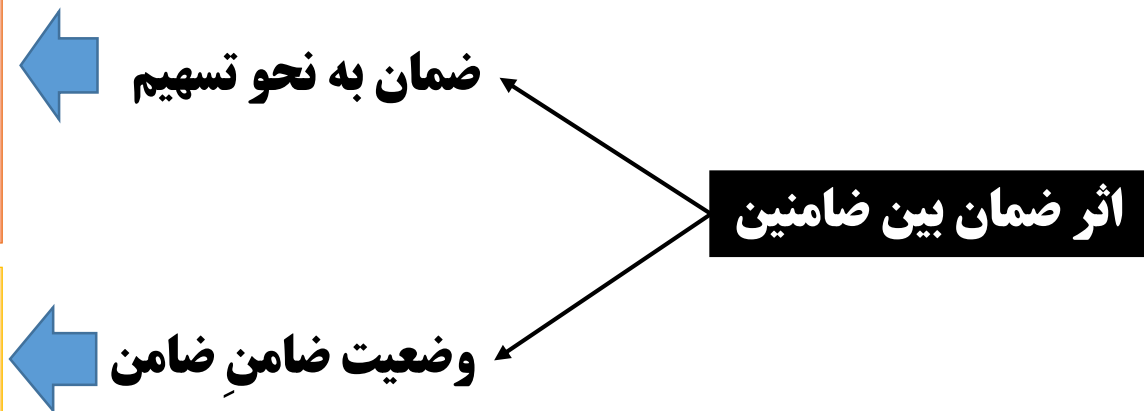
در صورتی که دین حال باشد هر وقت ضامن ادا کند، می تواند رجوع به مضمون عنه نماید هر چند ضمان مدت داشته و موعد آن نرسیده باشد؛ مگر آنکه مضمون عنه اذن به ضمان مؤجل داده باشد (ماده ۷۱۶ ق.م)



اثر ضمان بین ضامنین

هرگاه اشخاص متعدد از یک شخص و برای یک قرض به نحو تسهیم ضمانت کرده باشند مضمون له به هر یک از آنها فقط به قدر سهم او حق رجوع دارد و اگر یکی از ضامنین تمام قرض را تأدیه نماید به هر یک از ضامنین دیگر که اذن تأدیه داده باشد به قدر سهم او می تواند رجوع کند. (ماده ۷۲۱ ق.م.)

ضامن ضامن، حق رجوع به مدیون اصلی ندارد و باید به مضمون عنه خود رجوع کند و به همین طریق هر ضامنی به مضمون عنه خود رجوع می کند تا به مدیون اصلی برسد. (ماده ۷۲۲ ق.م.)



معسر بودن ضامن در زمان عقد ضمان و جاهل بودن مضمون له به آن (ماده ۶۹۰ ق.م.)

صورت بودن حق فسخ نسبت به دین مضمون له (ماده ۷۰۱ ق.م.)

در صورت تخلف از مقررات عقد (ماده ۷۰۱ ق.م.)

وجود شرط خیار

فسخ

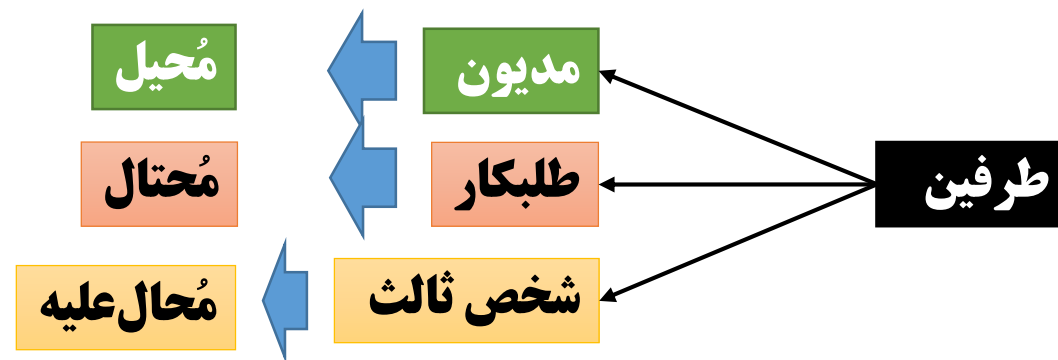
اقاله

موارد انحلال عقد ضمان

با توجه به حصری بودن موارد انحلال و تداخل با حق مضمون عنه که باعث ایجاد دین برای وی میگردد؛ امکان اقاله یا خیار شرط صحیح نیست.

عقد حواله

حواله عقدی است که به موجب آن طلب شخصی از ذمه مدیون به ذمه شخص ثالثی منتقل می گردد. (ماده ۷۲۴ ق.م.)



توافق بین محیل و محتال و محال علیه، بدین نحو که محیل ایجاب می نماید و محتال و محال علیه قبول می نمایند (ماده ۷۲۵ ق.م.)؛ عقد سه طرفی است.

تمام طرفین باید برای معامله اهلیت داشته باشد؛ زیرا در اموال خود تصرف می نمایند.

ملأئت محال علیه شرط نیست (ماده ۷۲۸ ق.م.)

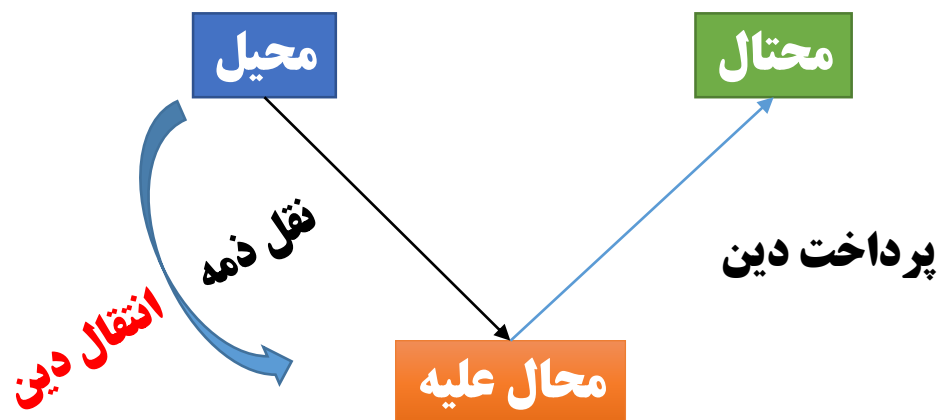
لزوم معلوم بودن میزان دین برای محال علیه غیر بری؛ زیرا به جز موارد مصرح قانونی، علم تفصیلی به موضوع قرارداد، ضروری است.

محیل مدیون محتال باشد والا احکام حواله در آن جاری نخواهد بود. (ماده ۷۲۶ ق.م.) ممکن این عقد قرض یا هبه و... باشد

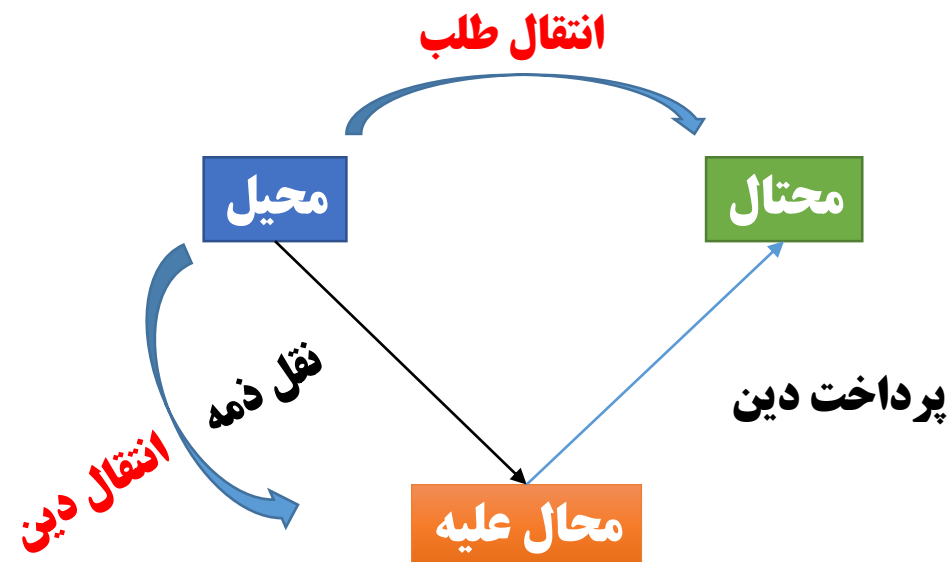
شرایط انعقاد عقد حواله



حواله بر بری الذمه



حواله بر غیر بری

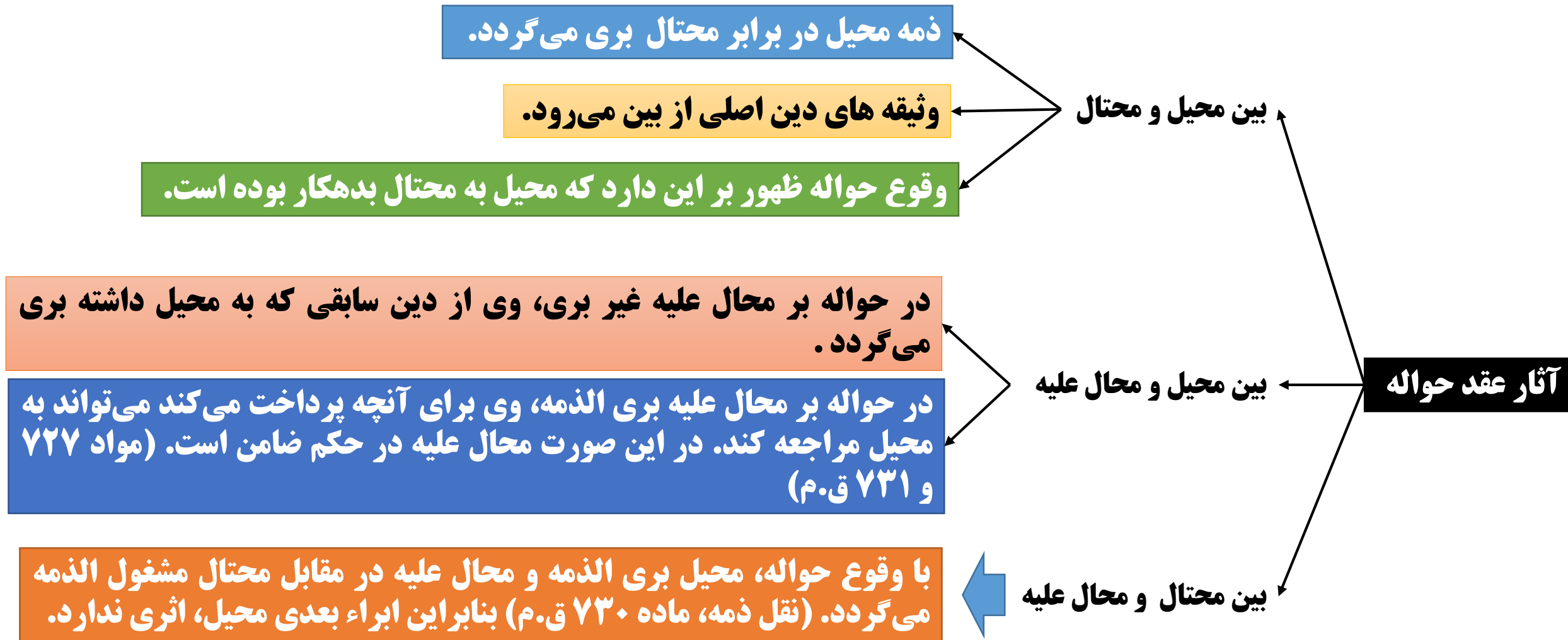


منظور از محال علیه غیر بری و بری الذمه، وضعیت وی در مقابل محیل است.

در حواله بر غیر بری، دو بدهکار (محول در مقابل محتال و محال علیه در مقابل محیل) و دو طلبکار (محتال از محیل و محیل از محال علیه) وجود دارد.

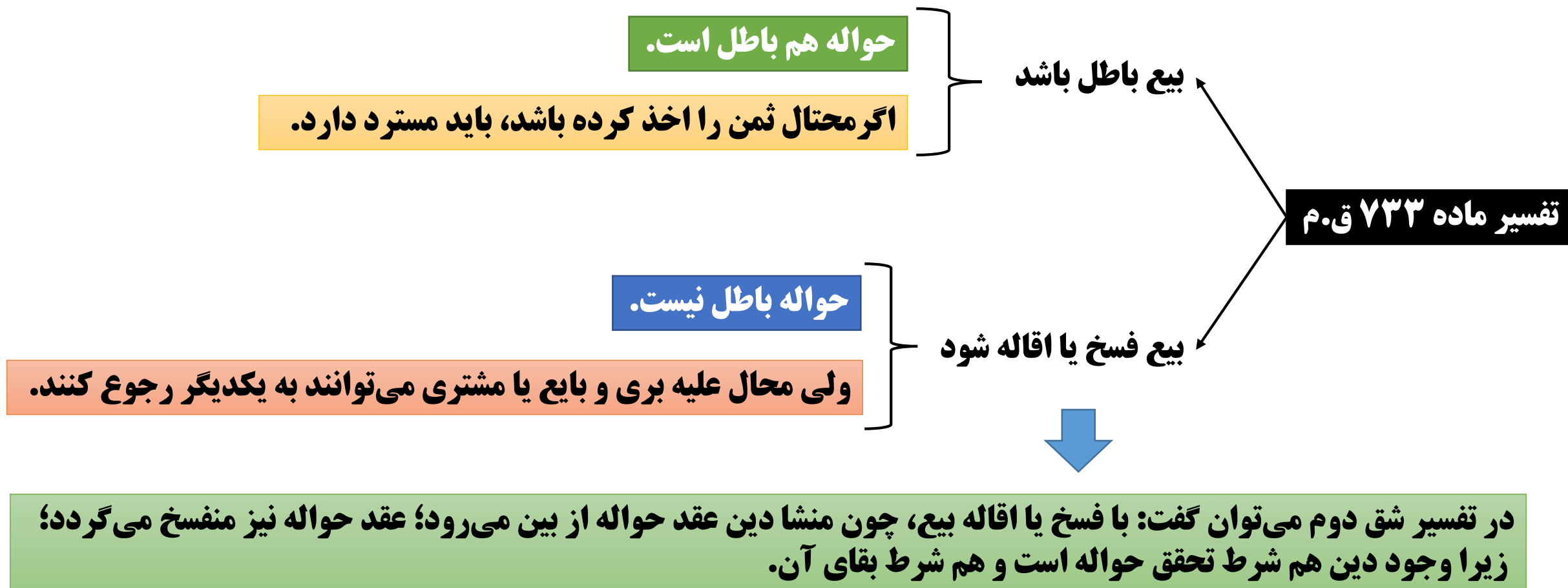
حواله بر غیر بری، از یک طرف انتقال دین (از محیل به محال علیه) و از یک طرف انتقال طلب (از محیل به محتال) است؛ ولی در حواله بر بری الذمه، فقط انتقال دین است.

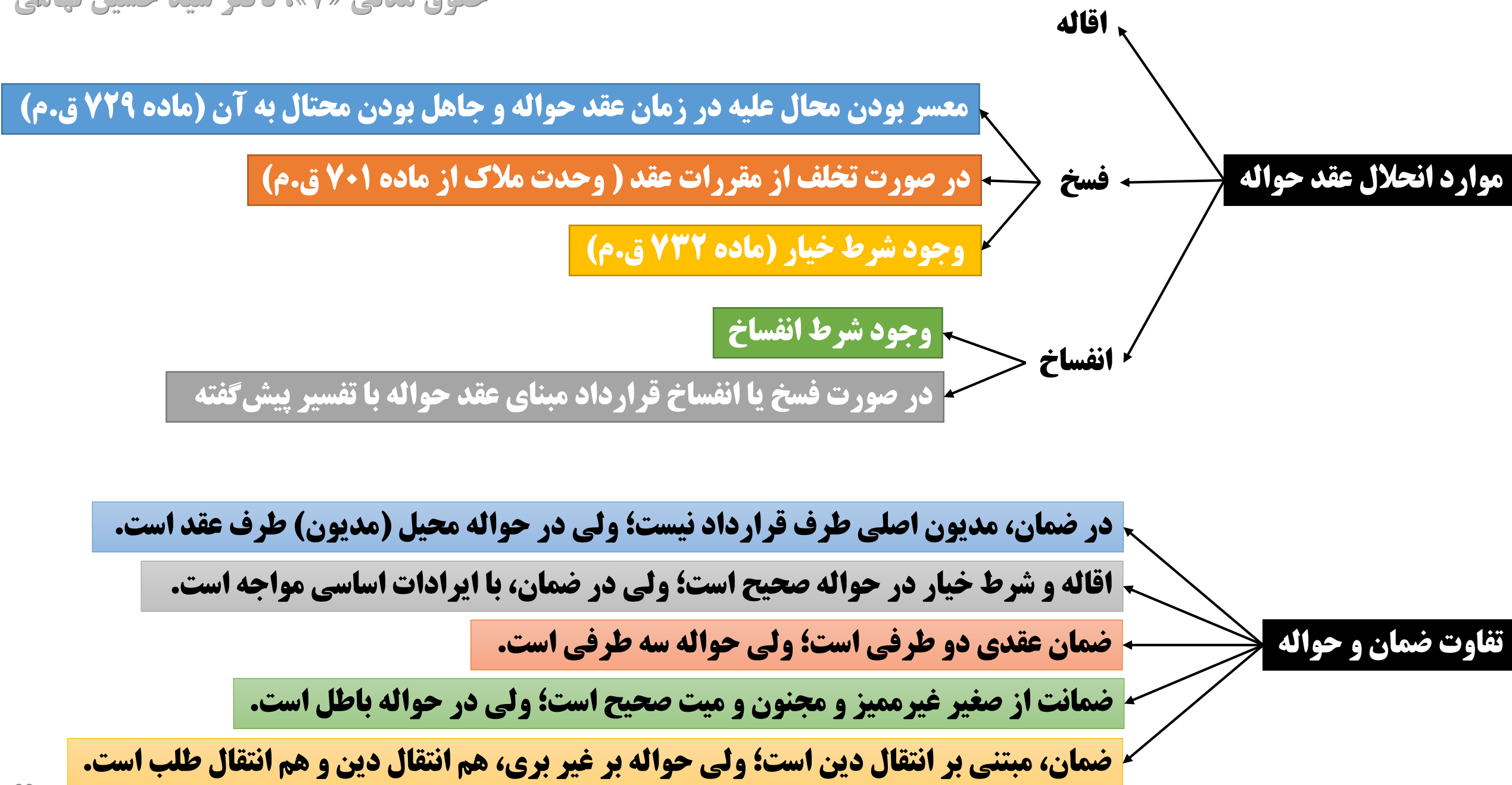
نکته: در انتقال دین، طلبکار ثابت باقی می ماند و صرفاً جای بدهکار قبلی با بدهکار جدید عوض می گردد؛ اما در انتقال طلب، بدهکار ثابت باقی می ماند و صرفاً جای طلبکار قبلی با طلبکار جدید عوض می گردد.



در حواله ویژگی‌های دین و شرایط رجوع محال علیه بری الذمه به محیل، از حیث میزان پرداخت و ...، همانند عقد ضمان است که از تکرار آن خودداری می‌گردد.

بررسی ماده ۷۳۳ ق.م: در فرضی که در بیع، بایع حواله داده باشد که مشتری ثمن را به شخصی بدهد یا مشتری حواله داده باشد که بایع ثمن را از کسی بگیرد و بیع باطل یا فسخ یا منفسخ گردد.





عقد كفالت

كفالت عقدی است كه به موجب آن احد طرفین در مقابل طرف دیگر احضار شخص ثالثی را تعهد می‌كند. (ماده ۷۳۴ ق.م.)



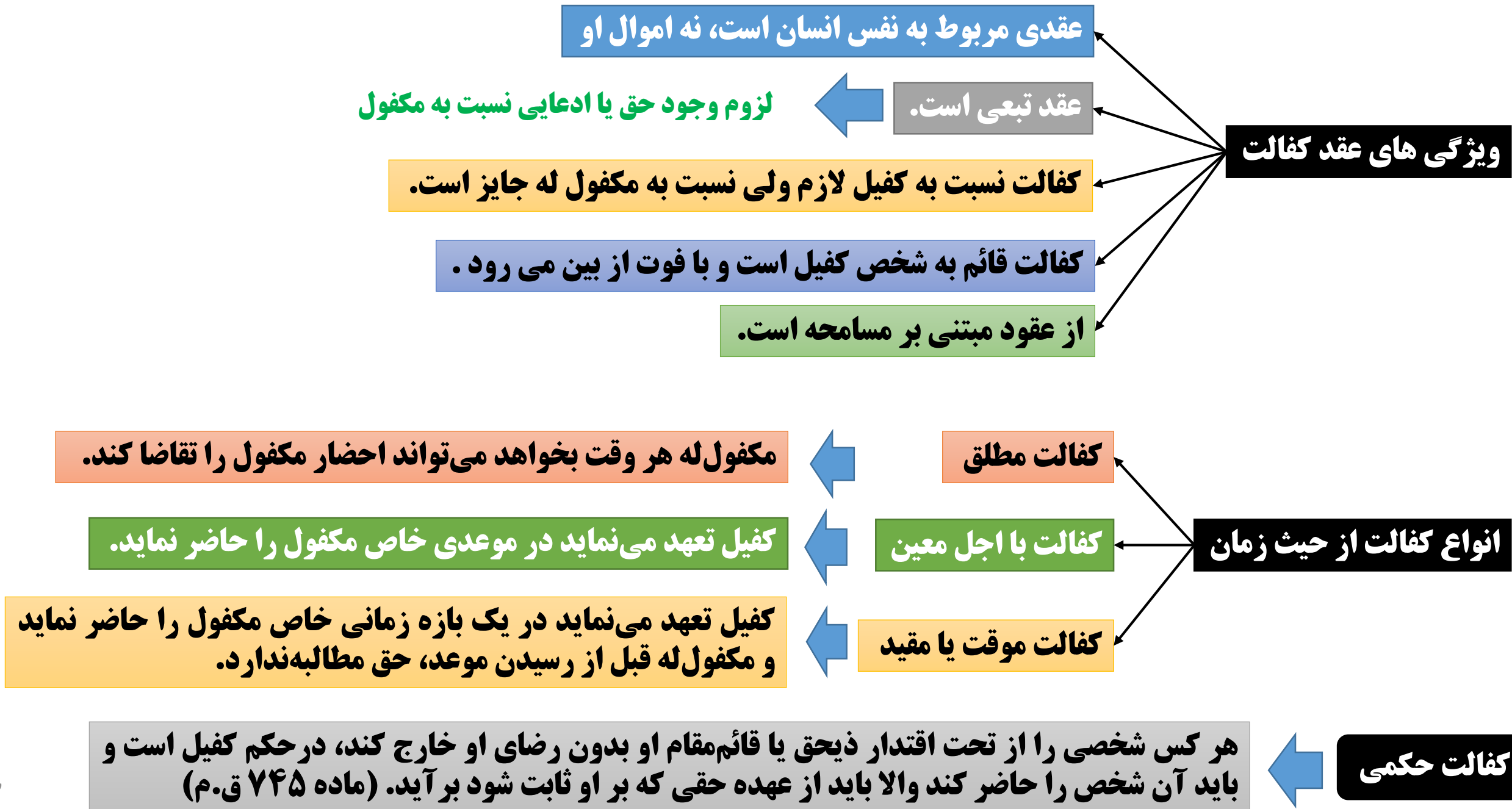
عقد بین كفیل و مكفول له منعقد می‌گردد و مكفول در آن نقشی ندارد.

دین بر ذمه مدیون ثابت باشد.

لزوم معلوم و معین بودن مكفول؛ البته علم اجمالی كفایت می‌نماید ولی كفالت نسبت به یکی از چند نفر باطل است.

علم اجمالی به دین مكفول كافی است؛ زیرا كفیل تعهد به احضار مكفول می‌نماید نه پرداخت دین او.

شرایط انعقاد عقد كفالت



اثر مستقیم کفالت احضار مکفول است و در صورت عجز از آن، باید دین مکفول را بپردازد؛ این تعهد، اثر مستقیم عقد کفالت نیست، بلکه نتیجه تخلف از اجرای تعهد است. بنابراین اگر مکفول را حاضر نماید و وی حاضر به پرداخت دین خود به مکفول له نگردد، مسوولیتی متوجه کفیل نیست.

احضار ممکن است برای یکبار باشد مثل تحویل مبیع یا امضا سند یا ادای دین

ممکن است لازم باشد چندین بار احضار صورت پذیرد.

در صورت عدم تصریح و نبود قراین، یکبار احضار کفایت می نماید.

تکرار احضار

محل تعیین شده در عقد

والا محلی که براساس عرف تعیین مشخص گردیده است

والا محل وقوع عقد

مکان احضار

شهادت معتبر نزد حاکم

احضار نزد حاکم

کفیل بری می شود مشروط به اثبات با

امتناع مکفول له از قبول مکفول مطابق شرایط

اگر کفیل مکفول را در غیر زمان و مکان مقرر یا برخلاف شرایطی که کرده اند تسلیم کند قبول آن بر مکفول له لازم نیست لیکن اگر قبول کرد کفیل بری می شود و همچنین اگر مکفول له برخلاف مقرر بین طرفین تقاضای تسلیم نماید کفیل ملزم به قبول نیست. (ماده ۷۴۴ ق.م)

اگر چند شخص کفیل یک نفر شده باشند، چنانچه یک کفیل، مکفول را حاضر نماید بقیه بری می‌شوند؛ مگر اینکه مکفول له به هدف از تعدد کفالت نرسیده باشد که در این صورت مابقی هم می‌بایست مکفول را حاضر نمایند والا بری نمی‌گردند و

هرگاه یک نفر در مقابل چند نفر از شخصی کفالت نماید؛ با تسلیم او به یکی از آنها، در مقابل دیگران بری نمی‌شود. (ماده ۷۴۹ ق.م)

اگر شخصی کفیل چند نفر در مقابل یک مکفول له گردد باید همه را حاضر نماید والا بری نمی‌گردد.

در صورتی که شخصی کفیل کفیل باشد و دیگری کفیل او و هکذا هر کفیل باید مکفول خود را حاضر کند و هر کدام از آنها که مکفول اصلی را حاضر کرد او و سایرین بری می‌شوند. (ماده ۷۵۰ ق.م)

تعدد کفیل

تعدد مکفول له

تعدد مکفول

تسلسل در کفالت

تعدد در کفالت

اگر کفالت یا ادای حق، با اذن باشد و مکفول حاضر نشود، کفیل برای خسارت پرداختی حق رجوع دارد.

اگر کفالت یا ادای حق، بدون اذن باشد و مکفول حاضر نشود، کفیل حق رجوع به مکفول را ندارد.

رابطه کفیل و مکفول

در صورت حاضر کردن مکفول به نحوی که متعهد شده است یا در صورتی که مکفول در موقع مقرر شخصاً حاضر شود؛ کفیل بری می شود.

البته برای مکفول له چون عقد نسبت به وی جایز است؛ علی الاصول نیازی نیست.

اقاله

ارادی

حق فسخ به علت وجود خيار شرط و...

فوت مکفول قبل از تخلف از احضار

فوت کفیل قبل از تخلف از احضار

انقضای مدت کفالت موقت

غیر ارادی

انحلال کفالت

در صورتی که ذمه مکفول به نحوی از انحاء بری شود.

در صورتی که مکفول له کفیل را بری نماید.

در صورتی که حق مکفول له به نحوی از انحاء به دیگری منتقل شود (انتقال طلب)

فسخ، انفساخ یا اقاله عقد منشا دین

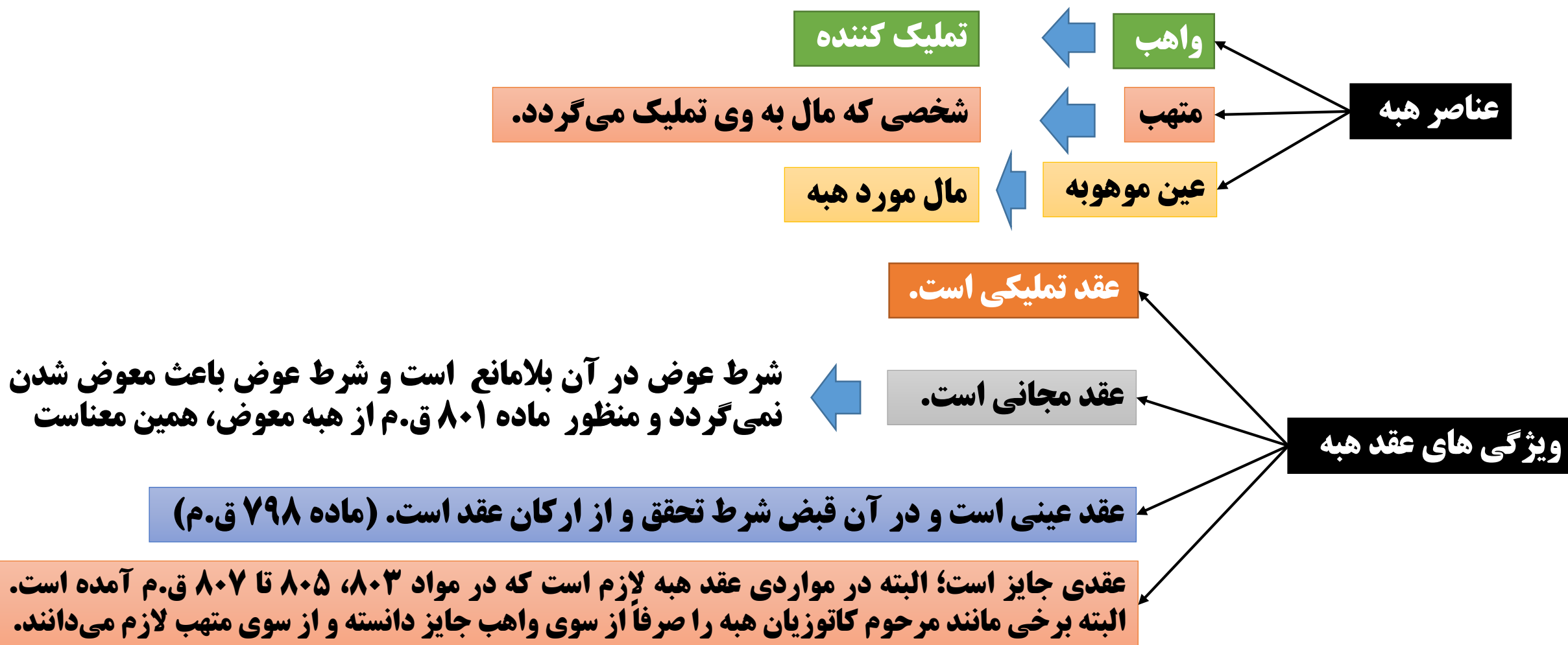
انحلال یا سقوط دین اصلی

مالکیت مافی الذمه مکفول یا تهاثر دین وی با طلب مکفول له یا ضمانت از دین مکفول

از بین رفتن موضوع تعهد عقد اصلی

عقد هبه

هبه عقدی است که به موجب آن یک نفر مالی را مجاناً به کس دیگری تملیک می کند (ماده ۷۹۵ ق.م.)



هبه عقد است اما ابراء ایقاع است

هبه بخشش است اما ابراء اسقاط ذمه مدیون است

موضوع ابراء صرفاً دین است و لذا امکان رجوع وجود ندارد؛ اما در عقد هبه، موضوع آن ممکن است انتقال مال باشد و لذا با شرایطی امکان رجوع وجود دارد.

تفاوت هبه و ابراء

قبض از ارکان عقد هبه است و انتقال و تملیک با قبض محقق می‌گردد.

قبض بدون اذن و اهب اثری ندارد.

قبض می‌تواند توسط وکیل متهب (حتی اگر وکیل خود و اهب باشد) انجام پذیرد.

قبض باید قبل از فوت و اهب یا متهب باشد و الا عقد محقق نمی‌گردد.

در صورتی که به هر صورت ولو غصب، عین موهوبه در ید متهب باشد نیاز به قبض مجدد نیست.

قبض ولی در هبه به محجور معتبر است.

در هبه مال مشاع، اذن شریک برای قبض لازم است.

نکات قبض در هبه

مال باشد (حقوق غیر مالی نمی تواند موضوع هبه قرار گیرد)

علم اجمالی کافیست ولی میبایست معین باشد؛ لذا اگر مردد باشد هبه باطل است

هبه دین به مدیون و صحیح است؛ هبه به شخص دیگر، در قالب انتقال طلب موضوع ماده ۲۹۲ ق.م. قابل تصور است.

هبه منفعت صحیح است و قبض با تسلیم عین مال صورت می پذیرد.

هبه عین کلی فی الذمه را برخی مانند دکتر کاتوزیان صحیح دانسته و تعیین مصداق در زمان قبض را کافی می دانند؛ اما برخی مانند دکتر امامی معتقدند چون قبض ممکن نیست هبه باطل است.

حق انتفاع و ارتفاع و سایر حقوق مالی، چون باعث تملیک عین یا منفعت نمی گردد در قالب هبه قابل تحقق نیست.

عین موهوبه

یقیناً اثر فعلی، دارای نواقصی است؛ لذا پذیرای پیشنهادات و انتقادات دانشجویان و حقوقدانان بزرگوار، جهت بهبود و رفع ایرادات خواهیم بود.

جهت استفاده از پاورپوینت دروسی دیگر



https://eitaa.com/LAW_TAHAMI



https://t.me/law_tahami



جهت ارسال نظرات بزرگواران



Tahami.lawyer@gmail.com



