

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

تحلیل ها، تفسیرها و نکته ها

در

حقوق مدنی (جلد ۲)

ویژه دانشجویان رشته حقوق ، الهیات و معارف اسلامی و داوطلبان آزمونهای ورودی

**کارشناسی ارشد ، دکتری ، وکالت ، قضاوت،
سردفتری اسناد رسمی و مشاوران حقوقی**

مولفین: سیدمحمدباقر حسینی

سمانه مصلح

ویراستاران علمی: سیدمحسن هاشمی نسب

علی توکلی



تحلیل ها، تفسیرها و نکته ها در حقوق مدنی (ج ۲): سیدمحمدباقر حسینی – سمانه مصلح

نظارت : مهندس شهرام کرمی و مهندس علی اکبر نکوفر
مسئول فنی : لیلا بعاج زاده
طرح جلد : مریم مظفری

آدرس : شیراز - مؤسسه آموزش عالی آزاد فاضل
تلفن : ۰۷۱-۳۲۳۵۳۰۱۶ / ۰۷۱-۳۲۳۵۹۹۰۲

حضور در کلاس‌های موسسه فاضل بدلیل حل مسائل متنوع، ارتباط زنده و دو طرفه بین دانشجو و استاد، قرار گرفتن در جو کنکور، ایجاد انگیزه رقابت، رفع اشکالات دانشجو و آزمون‌های کلاسی که ضمن آن از میزان آمادگی خود مطلع می‌شوید انتخابی است که نمی‌توان آنرا با مطالعه یک یا چند کتاب مقایسه کرد.

شرکت در کنکورهای هماهنگ کشوری موسسه فاضل به شما این امکان را می‌دهد که جایگاه واقعی خود را در رتبه بندی کشوری بیابید چرا که علاج واقعه قبل از وقوع باید کرد.

سخن مولفین

«قُلِ اللَّهُمَّ مَلِكُ الْمُلْكِ تُؤْتِي الْمُلْكَ مَنْ تَشَاءُ وَتَنْزِعُ الْمُلْكَ مِمَّنْ تَشَاءُ وَتُعِزُّ مَنْ تَشَاءُ وَتُذِلُّ مَنْ تَشَاءُ بِيَدِكَ الْخَيْرُ إِنَّكَ عَلَىٰ كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ»

بگو: خداوندا! تو صاحب فرمان و سلطنتی. به هر کس (طبق مصلحت و حکمت خود) بخواهی حکومت می دهی و از هر کس بخواهی حکومت را می گیری و هر که را بخواهی عزت می بخشی و هر که را بخواهی ذلیل می نمایی، همه خیرها تنها به دست توست. همانا تو بر هر چیز توانایی. «آیه ۲۶ از سوره مبارکه آل عمران»

از دیرباز حقوق مدنی، جلوه گاه ظهور اندیشمندان برجسته و نظرات بنیادی و راهبردی و یکی از مهم ترین شعبات علم حقوق به شمار آمده است. اهمیت آن به جهات متعددی از قبیل آغازین بودن در علم حقوق از ابتدای روابط انسانی، گستره وسیع مباحث حقوقی در این شاخه از علم حقوق، مکمل بودن قواعد آن نسبت به سایر شعب علم حقوق، شمولیت اکثر قواعد و احکام آن بر تمام جوامع انسانی از هر دین و مذهب، وسعت روابط مدنی انسان ها با یکدیگر نسبت به سایر مناسبات جامعه به لحاظ اداری، جزایی و جهات دیگر، دارای خطوط مشترک فراوان بودن با مبانی فقهی و دینی و ... می باشد.

هنگامی که تاریخ فقه و حقوق مدنی را ورق می زنیم نام ستارگان درخشانی مشاهده می شود که انسان آرزوی حضور در محضرشان و خوشه چینی از انوار تزکیه و تعلیم ایشان را هر آینه از خداوند متعال آرزو و طلب می کند. نام آورانی چون شهید اول (ره)، شهید ثانی (ره)، شیخ مرتضی انصاری (ره)، مرحوم دکتر ناصر کاتوزیان، مرحوم دکتر سیدحسن امامی، دکتر سیدحسین صفایی، دکتر اسداله امامی و ... انجم طلایی از کهکشان علم فقه و حقوق هستند.

به همین جهت آثار علمی متعددی در این عرصه، عرضه شده که طالب را در طی طریق معرفت متحیر می گرداند که کدام آغاز و کدام فرجام است اگر انجामी متصور باشد.

همین تحیر و سرگردانی در خصوص داوطلبین آزمون های حقوقی (کانون وکلاء، مرکز وکلا و مشاوران حقوقی قوه قضائیه، قضاوت، سردفتری، کارشناسی ارشد و دکتری حقوق) به صورت محسوس تری مشاهده می شود. از این رو بر آن شدیم که به اذن و فضل باری تعالی، کتابی در درس حقوق مدنی تدوین نموده تا عصاره نظرات علما و اندیشمندان این حوزه، در یک نوشتار جمع آوری شده و خوانندگان محترم را از تحیر رهانیده و به وحدت منبع در آزمون های حقوقی هدایت نماید.

البته در خصوص آزمون های حقوقی، تاکنون منابع متعددی در اختیار داوطلبین حقوقی قرار گرفته اما عمده مشکل این عزیزان، تعدد و تکثر منبع و هم پوشانی مطالب این منابع و تفاوت اندک آن ها با هم است که موجب شده داوطلب از باب احتیاط، تمام مطالب چند منبع را برای درس حقوق مدنی مطالعه کند. امری که موجب موازی کاری و وقت گرفتن بیش از حد و در نتیجه عدم تکرار کافی مباحث جهت آمادگی در آزمون و تبعاً عدم تسلط بر مباحث و قبول نشدن آن ها می گردد. ما از مدد الهی به وسیله تجربه در سال های فراوان، با وقوف بر این مشکل و در جهت نیل به اهداف زیر که از امتیازات اثر حاضر به شمار می آید کتاب «تحلیل ها، تفسیرها و نکته ها در حقوق مدنی» را تألیف نمودیم:

- ۱- جامعیت اثر در عین حجم کم که موجب مطالعه مکرر آن خواهد شد.
- ۲- سهولت فهم مطالب در عین مفهومی و فنی بودن عبارات.
- ۳- تناسب مطالب با مباحث و موضوعات مطرح در آزمون های حقوقی.
- ۴- بیان به صورت آمیزه ای از شیوه های مرسوم در منابع آزمونی (هم تشریح و تحلیل و تعمیق در ارائه مطالب و تفسیر مواد قانونی و هم بیان در قالب نکات و سوال) با تکیه بر تعمیق در تعلیم مباحث.
- ۵- بیان مباحث مرتبط حقوق مدنی با یکدیگر.
- ۶- بیان اکثر قوانین خاص مرتبط با مباحث حقوق مدنی و قانون مدنی به صورت توأمان و تلفیقی.
- ۷- بیان نظرات متعدد از علمای برجسته حقوق و فقه پیرامون یک موضوع و انتخاب نظر ارجح مطابق دیدگاه علمای حقوق: در این اثر دیدگاه بزرگان حقوق کشور از جمله مرحوم دکتر ناصر کاتوزیان، دکتر سیدحسین صفایی، دکتر اسداله امامی، دکتر سیدمرتضی قاسم زاده، دکتر حبیب اله رحیمی، دکتر فرهاد بیات و شیرین بیات بیان شده است. البته آراء وحدت رویه دیوان عالی کشور نیز بخشی از نظرات علما محسوب شده که مرتبط با مباحث درسی مطرح شده است. در بیان مطالب کتاب گاهی چند دیدگاه در خصوص یک موضوع یا پاسخ به یک سوال بیان شده و در پایان نظر ارجح تعیین گردیده است. در این حالت داوطلب و دانشجو می بایست تمام نظرات را جهت آزمون حقوقی در ذهن داشته باشد با این ترتیب که دیدگاه ارجح به عنوان نظر صحیح تر مد نظر قرار داده و اگر در گزینه های سوال تستی، نظر ارجح بیان نشده بود آنگاه نظر دیگر که در متن کتاب آمده را به عنوان پاسخ صحیح انتخاب نماید.
- در مقابل مواد قانونی مهم، عنوانی برگزیده شده تا موضوع و برخی موارد حکم آن ماده بیان گردد. در زمینه درج عنوان مقابل ماده، موارد متعددی از کتاب قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی نوشته مرحوم دکتر کاتوزیان و کتاب حقوق مدنی «شرح جامع قانون مدنی» نوشته دکتر فرهاد بیات و شیرین بیات استفاده شده است.
- ۸- ترسیم نمودارها، جداول و تفکیک و تقسیم مطالب جهت ایضاح هر چه بهتر موضوعات.
- ۹- به روز بودن مطالب بر اساس آخرین اصلاحات قوانین.
- ۱۰- انتخاب نظر ارجح در موارد تعارض نظر علمای حقوق با قانون:
به طور کلی در مواردی که نظر یکی از اساتید در خصوص موضوعی در ذیل و مربوط به ماده قانونی بیان می شود، اگر این نظر در مقام تفسیر ماده قانونی باشد برای آزمون لازم الاتباع است و در غیر این صورت اگر نظر استاد، در حالت تقابل با عبارت و نص قانون باشد، داوطلب می بایست سخن مقنن را بر دیدگاه عالم و استاد حقوق ترجیح دهد.
- ۱۱- مراجعه به قانون در موارد ارجاع درون متنی: داوطلب می بایست ابتدائاً متن کتاب را مطالعه نموده و در هر مورد که به ماده قانونی ارجاع داده شده، به مطالعه ماده مربوط بپردازد و سپس مطالعه متن کتاب را از سر گیرد. این امر موجب انضباط بیشتر در مطالعه منبع درسی و ماده قانونی خواهد شد.
- ۱۲- بیان قوانین خاص مهم درس حقوق مدنی به لحاظ اهمیت آزمونی و علمی آن در لابه لای مباحث کتاب با در نظر گرفتن ارتباط قانون خاص با مطالب علمی مطروحه. این قوانین خاص با لحاظ درجه اهمیت به صورت پررنگ، کج (ایتالیک)، زیرخط دار و... نمایش داده شده و تست های سنوات قبل در آزمون های حقوقی در ذیل آن آمده که این قسمت از اثر حاضر، برگرفته از کتاب «مجموعه قوانین خاص حقوقی و کیفری» نوشته استادان

ماریا خواجه و الهه جمشیدی است و تقدیر و تشکر از همکاران گرامی در موسسه آموزش عالی فاضل را در این زمینه بر خود لازم می دانیم.

لازم به ذکر است که بخشی از مباحث تحلیلی حقوق مدنی ۴ (بخشی از مباحث تحلیلی مسئولیت مدنی) اثر دکتر سیدحسین صفایی و دکتر حبیب اله رحیمی و نیز «مختصر حقوق خانواده» از دکتر سیدحسین صفایی و دکتر اسداله امامی، هر دو در قالب جزوه خلاصه نویسی به عنوان ضمیمه خارج از کتاب تدوین شده که مطالعه آن جهت تکمیل مطالب علمی و عملکرد بهتر در آزمون برای داوطلبین ضروری بوده و این جزوه در لینک www.fazel.ac.ir/pdf/jozveonline/madani5.pdf به شما ارائه خواهد شد.

مراتب امتنان و سپاس گذاری از خداوند سبحان و حضرت ولی عصر(عج) که به نور حضورش، واسطه فیض الهی از خالق به مخلوق است را ابراز نموده و از ایشان طلب امداد در این مسیر در آینده خواهیم نمود.

همچنین لازم می دانیم که از سرکار خانم سارا نیاکان که با سعه صدر در تحریر این اثر زحمت مجدانه به خرج دادند، تشکر نمائیم. همچنین زبان این حقیر از تقدیر و سپاس نسبت به مجاهدت جانفشانه سرکار خانم زهرا زارع به دلیل همکاری بی شائبه ایشان در تدوین کتاب حاضر، قاصر و الکن است.

سیدمحمدباقر حسینی

سمانه مصلح

این شعر حافظ شیرازی و کتاب حاضر، تقدیم به حضرت سلطان، علی بن موسی الرضا المرتضی (علیه آلاف التحية والثناء) که
عمری است دیون نگاه مهربانانه شان، هتم و پدر مرحوم و مادر مهربانم که به حق، دعای خیر ایشان بدرقه راهم بوده و هست.

سید محمد باقر حسینی

به نام، هستی، بخش ربهما

ای دل غلام شاه جهان باش و شاه باش	پیوسته در حمایت لطف اله باش
از خارجی هزار به یک جو نمی خرند	گو، کوه تابه کوه منافق سپاه باش
چون احمد شنبغ بود روز رتخیز	گو این تن بلاکش من پرکناه باش!
آن را که دوستی علی (ع) نیست کافر است	گو زاهد زمانه و کوشیخ راه باش
امروز زنده ام به ولای تو یا علی (ع)	فردا به روح پاک امامان، گواه باش
قبر امام، هتم و سلطان دین، رضا (ع)	از جان بوس و برد آن بارگاه باش
دستت نمی رسد که بچینی کلی ز شاخ	باری به پای گلبن ایشان گیاه باش
مرد خدا شناس که تقوا طلب کند	خواهی سپید جامه و خواهی سیاه باش
حافظ طریق بندگی شاه پیشه کن	و آنگاه در طریق چو مردان راه باش

تقدیم به سه وجود مقدس:

آنان که ناتوان شدند تا ما به توانایی برسیم،

موباشان سپید شد تا ما رو سفید شویم

و عاشقانه سوختند تا کرم بخش وجود ما و روسلطان را همان باشند.

پدرم

مادرم

استادم

سمانه مصلح

فهرست مطالب

عنوان.....	صفحه
عقد اجاره.....	۱
قانون روابط موجر و مستأجر - ۵۶.....	۲۷
قانون روابط موجر و مستأجر - ۷۶.....	۳۹
قانون الحاق یک ماده به قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۶۵.....	۴۳
تبیین مفاهیم حق سرقتی و حق کسب و پیشه.....	۴۷
عقد مزارعه.....	۵۰
عقد مساقات.....	۵۶
عقد مضاربه.....	۵۷
عقد جعاله.....	۶۰
عقد شرکت.....	۶۵
قانون افراز و فروش املاک مشاع مصوب آذر ماه سال ۱۳۵۷.....	۷۳
عقد ودیعه.....	۸۰
عقد عاریه.....	۸۸
عقد قرض.....	۹۲
قمار و گرویندی.....	۹۴
عقد وکالت.....	۹۶
عقد ضمان.....	۱۱۰
عقد حواله.....	۱۲۷
عقد کفالت.....	۱۳۴
عقد صلح.....	۱۴۱
عقد رهن.....	۱۴۷
عقد هبه.....	۱۶۲
قسمت سوم- در اخذ به شفعه.....	۱۶۷
قسمت چهارم- در وصایا و ارث.....	۱۸۰
باب اول- در وصایا.....	۱۸۰
باب دوم- در ارث.....	۲۰۱
جلد دوم- در اشخاص.....	۲۴۲
کتاب اول- در کلیات.....	۲۴۲
کتاب دوم- تابعیت.....	۲۴۶
کتاب سوم- در اسناد سجل احوال.....	۲۵۰
قانون ثبت احوال.....	۲۵۱
کتاب چهارم- در اقامتگاه.....	۲۶۵

۲۶۹	کتاب پنجم - در غایب مفقود الاثر
۲۷۱	فصل سوم از قانون امور حسبی - اختیارات و مسئولیت قیم
۲۷۷	باب چهارم از قانون امور حسبی - راجع به غایب مفقود الاثر
۲۸۲	کتاب ششم - در قرابت
۲۸۳	کتاب هفتم - در نکاح و طلاق
۲۸۳	باب اول - در نکاح
۲۹۲	باب دوم - در انحلال عقد نکاح
۲۹۷	کتاب هشتم - در اولاد
۲۹۷	باب اول - در نسب
۲۹۹	باب دوم - در نگهداری و تربیت اطفال
۳۰۰	قانون حمایت از خانواده
۳۱۶	باب سوم - در ولایت قهری پدر و جد پدری
۳۲۰	کتاب نهم - در خانواده
۳۲۲	کتاب دهم - در حجر و قیمومت
۳۲۲	فصل اول - در کلیات حجر و قیمومت
۳۲۶	از قانون امور حسبی
۳۲۹	فصل دوم - در موارد نصب قیم و ترتیب آن
۳۳۴	فصل سوم - در اختیارات و وظایف و مسئولیت قیم و حدود آن
۳۴۰	فصل چهارم - در موارد عزل قیم
۳۴۲	فصل پنجم - در خروج از تحت قیمومت
۳۴۲	باب دوم از قانون امور حسبی - در قیمومت
۳۵۲	جلد سوم - ادله اثبات دعوی
۳۵۲	کتاب اول - در اقرار
۳۵۹	کتاب دوم - در اسناد
۳۶۲	کتاب سوم - در شهادت
۳۶۴	کتاب چهارم - در امارات
۳۶۵	کتاب پنجم - در قسم
۳۶۷	قانون حمایت حقوق مولفان و مصنفان و هنرمندان
۳۷۱	منابع

.....تحلیل ها، تفسیرها، نکته ها در حقوق مدنی (جلد ۲)

****عقد اجاره:**

تعریف اجاره و ارکان عقد اجاره:

تعریف عقد اجاره در ماده ۴۶۶ از بین سه قسم اجاره که در ق. م آمده (اجاره اشیاء- اجاره حیوانات و اجاره اشخاص) شامل اجاره اشخاص نمی شود، یعنی تعریف جامع افراد نیست و در واقع تعریف فقط در بر گیرنده اجاره اشیاء و اجاره حیوانات است. مرحوم دکتر کاتوزیان در تعریف اجاره اشخاص می گویند: **عقدی است معوض، که به موجب آن شخصی در برابر اجرت معین، ملتزم می شود کاری را انجام دهد.**

سؤال: اکنون به این سوال مهم باید پاسخ داد که اجاره اشخاص تابع قواعد حقوق کار است یا تابع قواعد ق.م در زمینه اجاره اشخاص است؟

در پاسخ به این سوال می گوئیم، اجاره خدمه و کارگر در صورتی که در قالب قرارداد کار باشد، از نظر شرایط صحت انعقاد، تابع ق.م است مگر اینکه حکم مخالفی در ق. کار باشد اما بعد از اینکه منعقد شد، تابع قواعد مقرر در ق کار است. که این قواعد آمره است و نمی توان برای کارگر مقرراتی کمتر از آنچه در ق کار آمده در نظر گرفت ولی امتیازاتی بیشتر در ق کار می توان قرارداد. اما اگر توافق طرفین قرارداد اجاره اشخاص، در قالب قرارداد کار نباشد، یک عقد اجاره اشخاص بوده و صحیح است. این چنین قراردادی را می توان پیمان کاری یا مقاطعه کاری نامید.

سؤال: تفاوت بین قرارداد کار با قرارداد پیمانکاری چیست؟

در آن است که در اولی، اجیر، در اجرای کاری که به عهده دارد از دستور مستأجر اطاعت می کند و از نظر اقتصادی تابع است و سود و زیان کارش به مستأجر می رسد. اما در قرارداد پیمان کاری یا مقاطعه کاری، اجیر برای خودش کار می کند و زیر فرمان یا نظارت مستأجر نیست و اینکه چگونه تعهد را اجرا کند با خودش است. این قرارداد که مقاطعه کاری یا پیمان کاری است، تابع قواعد اجاره اشخاص در ق.م است اما قرارداد کار بین کارگر و کارفرما که کارگر زیر فرمان و نظارت کارفرما است، از نظر شرایط صحت و انعقاد تابع ق.م و ق کار و از نظر آثار قرارداد تابع ق. کار است.

سؤال: چه قوانینی در مورد عقد اجاره لازم است مطالعه گردد؟

۱- قانون مدنی

۲- قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۵۶

۳- قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۶۲

۴- قانون الحاق یک بند به عنوان بند ج و دو تبصره به ماده ۲ قانون روابط موجر و مستأجر مصوب سال ۱۳۶۲ در قالب یک ماده واحده مصوب ۱۳۶۵ که آن را به صورت مخفف، ماده واحده مصوب ۱۳۶۵ می گوئیم.

۵- قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۷۶

سؤال: حدود شمول اجرایی و به تعبیر دقیق تر مجرای هر کدام از این قوانین کجاست؟

اصل کلی در خصوص منبع استنادی قانونی در باب اجاره، قانون مدنی است و قوانین دیگر در تحت شرایط خاص، به عنوان استثنا بر اصل، مورد استناد قرار می گیرند. از این رو اگر در خصوص اجاره مورد خاصی، نص بخصوصی در قوانین ردیف ۲ تا ۵ نباشد و قضیه مشمول این قوانین نباشد، عقد اجاره تابع مقررات قانون مدنی است.

ماده ۴۷۹: ویژگی عیب موجد خیار در اجاره

عیبی که موجب فسخ اجاره می شود عیبی است که موجب نقصان منفعت یا صعوبت در انتفاع باشد.

ماده ۴۸۰: وقوع عیب حادث بعد از عقد

عیبی که بعد از عقد و قبل از قبض منفعت در عین مستأجره حادث شود موجب خیار است و اگر عیب در اثناء مدت اجاره حادث شود نسبت به بقیه مدت خیار ثابت است.

ماده ۴۸۱: عیب رافع قابلیت انتفاع و غیرقابل رفع

هر گاه عین مستأجره به واسطه عیب از قابلیت انتفاع خارج شده و نتوان رفع عیب نمود، اجاره باطل می شود.

*حدوث عیب در عین مستأجره:

۱- عیب، موجب نقصان منفعت یا صعوبت در انتفاع نیست ← این عیب موجب فسخ اجاره نیست.

نکته: پس هر عیبی موجب فسخ اجاره نیست.

۲- عیب، موجب نقصان منفعت یا صعوبت در انتفاع است. ← حالات مختلف را بررسی می کنیم ←

۱- عین مستأجر از قابلیت انتفاع خارج نشده و بتوان رفع عیب نمود.

۲- عین مستأجره از قابلیت انتفاع خارج شده ولی می توان رفع عیب نمود.

۳- عین مستأجره از قابلیت انتفاع خارج نشده ولی می توان رفع عیب نمود.

۴- عین مستأجره از قابلیت انتفاع خارج شده و نتوان رفع عیب نمود.

الف- در حین عقد بوده است.

ب- بعد از عقد و قبل از قبض بوده است.

ج- در طول اجاره عارض شده است.

ضمانت اجرای شماره یک: حق فسخ به استناد خیار عیب نه حق اخذ ارض.

ضمانت اجرای شماره دو: حق فسخ به استناد خیار عیب نه حق اخذ ارض.

ضمانت اجرای شماره سه: حق فسخ به استناد خیار عیب نه حق اخذ ارض.

ضمانت اجرای شماره چهار: اجاره باطل می شود. مگر در مورد مذکور در بند ۲ ماده ۱۲ قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۵۶ که براساس آن مستأجر می تواند صدور حکم به فسخ اجاره را از دادگاه درخواست کند.

طرح چند سؤال در رابطه با نمودار:

۱- عیب موجب فسخ اجاره، عیبی است که فقط باعث نقصان منفعت شود یا فقط باعث صعوبت در انتفاع شود یا هر دو ویژگی را با هم داشته باشد یا یکی از این دو ویژگی باشد؟
یکی از این دو ویژگی کافی است.

۲- اگر عیب از زمان عقد در عین مستأجره وجود داشت و سه ماه بعد از اجاره مستأجر پی برد که عین مستأجره معیوب است، اگر در همان لحظه که فهمید اجاره را فسخ کند، اثر فسخ از چه زمانی است؟

.....تحلیل ها، تفسیرها، نکته ها در حقوق مدنی (جلد ۲)

اصولاً اثر فسخ از لحظه ی اعلام و تحقق فسخ به بعد است مگر در عقد اجاره به دلیل خیار عیب، که با استناد به قاعده لاضرر، اثر فسخ اجاره از لحظه حادث شدن عیب (که ممکن است زمان عقد یا بعد از عقد و قبل از قبض باشد) است، یعنی قرارداد از آن زمان منحل می شود.

سؤال: آیا خیار عیب در عقد اجاره راه دارد؟

بله اما فقط اختیار فسخ به ذوالخیار می دهد نه حق گرفتن ارش. مستند این سخن ماده ۴۷۸ ق.م.ا است. در این ماده آمده است: « هر گاه معلوم شود عین مستأجره در حال اجاره معیوب بوده مستأجر می تواند اجاره را فسخ کند یا به همان نحوی که بوده است اجاره را با تمام اجرتقبول کند ولی اگر موجر رفع عیب کند به نحوی که به مستأجر ضرری نرسد مستأجر حق فسخ ندارد.» سوالی که به ذهن می رسد اینکه آیا در هیچ حالت حق گرفتن ارش در اجاره راه نمی یابد یا فقط در حالت وجود عیب در عین مستأجره چنین است؟

در بدو امر دیده می شود که برخی اساتید به طور مطلق بیان می دارند که حق اخذ ارش در اجاره وجود ندارد. اما این سخن با مبانی فقهی ماده ۴۷۸ ق.م. و حتی خود عبارت ماده سازگار نیست. توضیح اینکه قاعده کلی جریان خیار عیب با دو اختیار آن (فسخ معامله یا اخذ ارش) بر اساس ماده ۴۵۶ ق.م. در تمام عقود معوض مبتنی بر مغایرت راه دارد و ماده ۴۷۸ ق.م. استثنای بر ماده ۴۵۶ است از این لحاظ که در حالت حدوث عیب در عین مستأجره، فقط حق فسخ برای مستأجر مقرر داشته نه حق اخذ ارش. اما در حالت حدوث عیب در اجاره بهای عین معین، ماده ۴۷۸ ساکت است و چون این ماده استثنا بر اصل است باید تفسیر مضیق شده و آن را محدود به همین حدوث عیب در عین مستأجره دانست نه اجاره بهای عین معین. از این رو در حالت معیوب در آمدن اجاره بهای عین معین، با استناد به ماده ۴۵۶ ق.م. و مبانی فقهی می توان قائل به خیار عیب برای موجر با هر دو اختیار آن (فسخ معامله یا اخذ ارش) بود.

سؤال: در چندین ماده از مواد قانون مدنی در باب اجاره آمده است که اجاره باطل است، آیا باطل به معنای

حقیقی اش بکار رفته یا به معنای انفساخ و مجازی اش بکار رفته است؟

اگر عامل محل به عقد، از ابتدای انعقاد عقد بوده است، عقد باطل است و باطل، به معنای حقیقی بکار رفته است اما اگر عامل محل به عقد، بعد از انعقاد قرارداد رخ داده باشد (مثلاً بعد از انعقاد عقد عیبی عارض شده که عین مستأجره را از قابلیت انتفاع خارج کرده و نتوان رفع عیب نمود)، در این حالت اجاره منفسخ می شود. گاهی قانونگذار این حالت را هم باطل گفته است و در توجیه آن علمای حقوق می گویند یک عقد اجاره، منحل به دو عقد می شود: یکی عقد اجاره تا قبل از عارض شدن عامل محل به عقد، که عقدی صحیح است و دوم عقد اجاره بعد از عارض شدن عامل محل به عقد، که عقدی باطل است. (قاعده فقهی انحلال عقد واحد به عقود متعدد).

منطقی که با ادبیات حقوقی سازگارتر است این است که بگوییم قراردادی که در اواسط راه دچار عامل محل می شود، منفسخ می گردد نه باطل. در آزمون باید به نوع سؤال دقت کرد اگر متن ماده ی قانونی را دادند (مانند م ۴۸۱)، دقیقاً همان کلمه باطل درست است. اما اگر با تحلیل حقوقی سؤال دادند، می گوییم که اگر از ابتدای انعقاد عامل محل وجود داشت، قرارداد باطل است و اگر در اواسط راه عارض شده است، قرارداد منفسخ است. فقط توجه کنیم که همه ی این سخنان در حالتی است که قرارداد قابل فسخ نباشد.

اگر مستأجر در استفاده مورد اجاره، دارای عذر باشد یعنی عذر شخصی پیدا کند (عذر خاص) مانند اینکه مغازه ای را اجاره کند و به خاطر سرعت رفتن کالاهای مغازه نمی تواند از مغازه فعلاً استفاده کند، چنین حالتی مجوز

فسخ یا بطلان اجاره نیست و اجاره به قوت خودش باقی است. مثال دیگر آنجاست که فردی اتومبیلی را کرایه کند تا به مسافرت برود ولی بر اثر مریض شدن نتواند از اتومبیل استفاده کند.

مطابق یکی از آراء دیوان عالی کشور از مواد ۴۷۱ و ۴۸۱ و ۴۹۶ ق.م و مواد دیگری که در نظایر اجاره مثل مزارعه و غیره مقرر شده است، استفاده می شود که عین مستأجره تا آخر مدت اجاره باید به قابلیت انتفاع باقی بماند و اگر از ابتدا قابل انتفاع بوده و در اثناء مدت از قابلیت افتاده باشد، از آن به بعد اجاره منفسخ می شود. نکته: اگر عیب و خدشه ای در عین مستأجره از ابتدا باشد ولی بتوان از آن استفاده کرد یا عیب در اواسط راه رخ دهد ولی بتوان از آن استفاده کرد یا اگر عین مستأجره را از قابلیت انتفاع ساقط کرده و بتوان رفع عیب کرد، اجاره قابلیت فسخ را دارد.

نکته: عذر عام مستأجر، در فقه مثال می زند آنجا که مرکوبی اجاره شود و اجاره برای استفاده آن در مسیر معینی باشد اما در آن مسیر برف بزند و نتوان از آن مسیر تردد کرد، در این حالت اجاره منفسخ می شود.

ماده ۴۸۲: عیب مصداق در اجاره ی کلی

- ۱- علاوه بر اینکه مستأجر حق اجبار موجد به تبدیل مصداق کلی معیوب را دارد، حق حبس هم به استناد ملاک م ۳۷۷ دارد و می تواند اجاره بهاء را ندهد تا اینکه مصداق سالم مورد اجاره به وی داده شود.
- ۲- حق فسخ آخر ماده ناشی از خیار تعذر تسلیم است، هر چند احتمال داده اند که خیار عیب باشد.
- ۳- اینکه اول اجبار به تبدیل مصداق و سپس فسخ، مربوط به حدوث عیب در عین کلی است و اگر عین معین، مورد اجاره بود، از همان ابتدا حق فسخ ایجاد می شود.

ماده ۴۸۳: تلف عین مستأجره در مدت اجاره

- ۱- ماده ۴۸۳ با ماده ۴۹۶ ق.م هر دو در راستای بیان یک واقعیت هستند و آن اینکه تلف در اثناء مدت باعث انفساخ اجاره است و به تعبیر ماده ۴۹۶ از زمان تلف عقد باطل می شود نه از قبل از آن و در واقع باطل بودن که در ماده ۴۹۶ گفته شده است، همان انفساخ است.
- ۲- لفظ تلف در هر دو ماده ۴۸۳ و ۴۹۶ م به معنای از بین رفتن در اثر حوادث قهری و طبیعی است و لذا اگر موجد یا دیگری سبب تلف عین مستأجره شدند اولاً: اجاره به حال خودش باقی است و ثانیاً مستأجر می تواند به تلف کننده رجوع کند و اجرت المثل منافع فائده (فوت شده) را از او بگیرد.

سؤال: کدام عین است که اگر تلف شود اجاره منفسخ می شود و به تعبیر دیگر در اجاره عین معین است یا در اجاره کلی است که عقد اجاره با تلف عین مستأجره اجاره منفسخ می شود؟

مرحوم دکتر کاتوزیان، معتقدند تلف عین در صورتی که موضوع اجاره عین معین باشد، موجب بطلان اجاره است. ولی در مورد تلف مصداق کلی تسلیم شده می توان از موجد خواست که مصداق دیگری را برای استفاده در اختیار مستأجر بگذارد و در صورتی که اجبار او ممکن نباشد، موجد حق فسخ دارد (ماده ۴۸۲ ق.م). ایشان این احتمال را نیز قوی می دانند که گفته شود، پس از تسلیم مصداق کلی، اجاره در حکم اجاره عین معین است و تمیز قصد مشترک در هر مورد با دادرسی است.

ماده ۴۸۸ ق.م: اگر شخص ثالثی بدون ادعای حقی در عین مستأجره یا منافع آن مزاحم مستأجر گردد در صورتی که قبل از قبض باشد مستأجر حق فسخ دارد و اگر فسخ نمود می تواند برای رفع مزاحمت و مطالبه اجرت المثل به خود مزاحم رجوع کند و اگر مزاحمت بعد از قبض واقع شود حق فسخ ندارد و فقط می تواند به مزاحم رجوع کند.

قانون روابط موجر و مستأجر - ۵۶

مصوب ۱۳۵۶/۵/۲

فصل اول: کلیات

ماده ۱ - هر محلی که برای سکنی یا کسب یا پیشه یا تجارت یا به منظور دیگری اجاره داده شده یا بشود در صورتی که تصرف متصرف بر حسب تراضی با موجر یا نماینده قانونی او به عنوان اجاره یا صلح منافع و یا هر عنوان دیگری به منظور اجاره باشد اعم از اینکه نسبت به مورد اجاره سند رسمی یا عادی تنظیم شده یا نشده باشد، مشمول مقررات این قانون است.

نکته ۱:

قرارداد اجاره محل برای کسب، پیشه یا تجارت که قبل از سال ۵۶ منعقد گشته است نیز تابع قانون سال ۵۶ می باشد.
(رای وحدت رویه شماره ۹۵ مورخ ۱۳۵۶/۷/۱۰)

نکته ۲:

شغل و کالت شغل تجاری محسوب نمی شود، از اینرو دفتر و کالت دادگستری از مصادیق محل کسب و پیشه و تجارت و مشمول قانون روابط موجر و مستأجر مصوب سال ۱۳۵۶ قرار نمی گیرد.

ماده ۲ - موارد زیر مشمول مقررات این قانون نمی باشد :

۱. تصرف ناشی از معاملات با حق استرداد یا معاملات رهنی

۲. اراضی مزروعی محصور و غیر محصور و توابع آنها و باغهایی که منظور اصلی از اجاره بهره برداری از محصول آنها باشد

۳. ساختمانها و محلهایی که به منظور سکونت عرفاً به طور فصلی برای مدتی که از ششماه تجاوز نکند اجاره داده می شود

۴. کلیه واحدهای مسکونی واقع در محدوده خدماتی شهرها و در شهرکها که گواهی خاتمه ساختمانی آنها از تاریخ لازم الاجراء شدن قانون معاملات زمین مصوب سال ۱۳۵۴ صادر شده و می شود .

۵. خانه های سازمانی و سایر محلهای مسکونی که از طرف وزارتخانه ها و مؤسسات دولتی و وابسته به دولت یا اشخاص، اعم از حقیقی یا حقوقی به مناسبت شغل در اختیار و استفاده کارکنان آنها قرار می گیرد . در این مورد رابطه متصرف با سازمان یا اشخاص مربوط تابع قوانین و مقررات مخصوص بخود یا قرارداد فی مابین می باشد . هرگاه متصرف خانه یا محل سازمانی که به موجب مقررات یا قرارداد مکلف به تخلیه محل سکونت باشد از تخلیه خودداری کند بر حسب مورد از طرف دادستان یا رئیس دادگاه بخش مستقل به او اخطار می شود که ظرف یکماه محل را تخلیه نماید در صورت امتناع به دستور همان مقام محل مزبور تخلیه شده و تحویل سازمان یا مؤسسه یا اشخاص مربوط داده می شود

۶. واحدهای مسکونی که پس از اجرای این قانون به اجاره واگذار گردد.

فصل دوم: میزان اجاره بها و ترتیب پرداخت آن

ماده ۳ - در مواردی که اجاره نامه تنظیم شده باشد میزان اجاره بها همان است که در اجاره نامه قید شده و هرگاه اجاره نامه تنظیم نشده باشد به میزانی است که بین طرفین مقرر یا عملی شده است و در صورتی که میزان آن معلوم نشود با رعایت مقررات این قانون از طرف دادگاه میزان اجاره بها به نرخ عادی روز تعیین می شود .

ماده ۴ - موجر یا مستأجر می تواند به استناد ترقی یا تنزل هزینه زندگی درخواست تجدیدنظر نسبت به میزان اجاره بها را بنماید، مشروط به اینکه مدت اجاره منقضی شده و از تاریخ استفاده مستأجر از عین مستأجره یا از تاریخ مقرر در حکم قطعی که بر تعیین یا تعدیل اجاره بها صادر شده سه سال تمام گذشته باشد، دادگاه با جلب نظر کارشناس اجاره بها را به نرخ عادی روز تعدیل خواهد کرد حکم دادگاه در این مورد قطعی است .

ماده ۵ - موجر می تواند مابه التفاوت اجاره بها را ضمن دادخواست تعدیل نیز مطالبه نماید . در این صورت دادگاه ضمن صدور حکم راجع به تعدیل، مستأجر را به پرداخت مابه التفاوت از تاریخ تقدیم دادخواست تا روز صدور حکم، محکوم می نماید. دایره اجرا مکلف است خسارت تأخیر تأدیه از تاریخ قطعیت تا تاریخ اجرای حکم را به قرارداده درصد در سال احتساب و از مستأجر وصول و به موجر بپردازد مستأجر نیز می تواند ضمن تقاضای تعدیل اجاره بها مابه التفاوت پرداخت شده را به انضمام خسارت تأخیر تأدیه به شرح فوق درخواست کند .

تبصره - مقررات این ماده در مواردی که دادگاه حکم به تعیین اجاره بها صادر می نماید نیز جاری خواهد بود .

ماده ۶ - مستأجر مکلف است در موعد معین در اجاره نامه اجرت المسمی و پس از انقضاء مدت اجاره اجرت المثل را به میزان اجرت المسمی آخر هر ماه اجاری ظرف ده روز به موجر یا نماینده قانونی او بپردازد و هرگاه اجاره نامه ای در بین نباشد اجاره بها را به میزانی که بین طرفین مقرر و یا عملی شده و در صورتیکه میزان آن معلوم نباشد به عنوان اجرت المثل مبلغی که متناسب با اجاره املاک مشابه تشخیص می دهد برای هر ماه تا دهم ماه بعد به موجر یا نماینده قانونی او پرداخت یا در صندوق ثبت و یا بانکی که از طرف سازمان ثبت تعیین می شود سپرده و قبض رسید را اگر اجاره نامه رسمی است به دفترخانه تنظیم کننده سند هرگاه اجاره نامه عادی بوده یا اجاره نامه ای در بین نباشد قبض رسید را با تعیین محل اقامت موجر به یکی از دفاتر رسمی نزدیک ملک تسلیم و رسید دریافت دارد . دفترخانه باید منتهی ظرف ده روز بوسیله اداره ثبت محل مراتب را به موجر یا نماینده قانونی او اخطار کند که برای دریافت وجه تودیع شده با دفترخانه مزبور مراجعه نماید.

فصل سوم: در تنظیم اجاره نامه

ماده ۷ - در مواردی که بین موجر و کسی که ملک را به عنوان مستأجر در تصرف دارد اجاره نامه تنظیم نشده یا اگر تنظیم شده مدت آن منقضی گشته طرفین راجع به تنظیم اجاره نامه با تعیین اجاره بها و شرایط آن اختلاف داشته باشند هر یک می تواند برای تعیین اجاره بها (در مواردی که اجاره نامه در بین نباشد) و تنظیم اجاره نامه به دادگاه مراجعه کند. دادگاه میزان اجاره بها را از تاریخ تقدیم دادخواست تعیین می کند، ولی این امر مانع صدور حکم نسبت به اجرت المثل زمان قبل از تقدیم دادخواست و خسارت تأخیر تأدیه آن نخواهد بود .

.....تحلیل ها، تفسیرها، نکته ها در حقوق مدنی (جلد ۲)

تبصره ۱ - هرگاه از طرف موجر تقاضای تخلیه عین مستأجره شده باشد رسیدگی به درخواست تنظیم اجاره نامه از طرف مستأجر متوقف بر خاتمه دادرسی در موضوع تخلیه خواهد بود این حکم در موردی که از طرف مالک درخواست خلع ید از ملک شده باشد نیز جاری است .

ماده ۸ - دادگاه شرایط اجاره نامه جدید را طبق شرایط مرسوم و متعارف در اجاره نامه ها و شرایط مندرج در اجاره نامه سابق (در صورتی که قبلاً اجاره نامه تنظیم شده باشد) با رعایت مقررات این قانون تعیین خواهد کرد .

ماده ۹ - در تمام مدتی که دادرسی در جریان است مستأجر باید طبق ماده ۶ این قانون و شرایط قبلی مال الاجاره را بپردازد و از تاریخ ابلاغ حکم قطعی طرفین مکلفند ظرف یک ماه به ترتیب مقرر در حکم، اجاره نامه تنظیم کنند .

هرگاه در این مدت اجاره نامه تنظیم نشود به تقاضای یکی از طرفین دادگاه رونوشت حکم را جهت تنظیم اجاره نامه به دفتر اسناد رسمی ابلاغ و به طرفین اخطار می کند که در روز و ساعت معین برای امضای اجاره نامه در دفترخانه حاضر

شوند. هرگاه موجر حاضر به امضای اجاره نامه نشود نماینده دادگاه اجاره نامه را به مدت یک سال از طرف او امضا خواهد کرد و اگر مستأجر تا ۱۵ روز از تاریخ تعیین شده حاضر به امضا نشود دادگاه در صورتی که عذر مستأجر را موجه نداند

به تقاضای موجر حکم به تخلیه عین مستأجره صادر می کند و این حکم قطعی است .

ماده ۱۰ - مستأجر نمی تواند منافع مورد اجاره را کلاً یا جزئاً یا به نحو اشاعه به غیر انتقال دهد یا واگذار نماید مگر اینکه کتباً این اختیار به او داده شده باشد . هرگاه مستأجر تمام یا قسمتی از مورد اجاره را به غیر اجاره دهد مالک می تواند در

صورت انقضای مدت یا فسخ اجاره درخواست تنظیم اجاره نامه با هر یک از مستأجرین را بنماید .

در صورتی که مستأجر حق انتقال مورد اجاره را به غیر داشته باشد هر یک از مستأجرین نیز می تواند در صورت فسخ و یا انقضای مدت اجاره اصلی درخواست تنظیم اجاره نامه را با مالک یا نماینده قانونی او بنماید.

نکته ۱:

ماده ۱۰ قانون روابط موجر و مستأجر اصل بر این است که مستأجر نمی تواند عین مورد اجاره را به غیر انتقال دهد مگر اینکه کتباً این اختیار را داشته باشد بر خلاف ماده ۴۷۴ ق.م.ا که اصل بر انتقال پذیری مورد اجاره است مگر اینکه خلاف آن شرط شده باشد.

نکته ۲:

در صورتیکه مستأجر بدون داشتن حق انتقال به غیر آن را انتقال دهد موجر حق فسخ دارد (بند ۱ ماده ۱۴ ق.م.ا.م. ۵۶)

ماده ۱۱ - دفاتر اسناد رسمی مکلفند علاوه بر نکاتی که به موجب قوانین و مقررات باید رعایت شود نکات زیر را در اجاره نامه تصریح بنمایند

۱. شغل موجر و مستأجر و اقامتگاه موجر بطور کامل و مشخص .

۲. نشانی کامل مورد اجاره و قید اینکه از لحاظ رابطه اجاره این محل اقامتگاه قانونی مستأجر می باشد مگر اینکه طرفین به ترتیب دیگری تراضی نموده باشند .

۳. عین مستأجره در تصرف کدام یک از طرفین می‌باشد و در صورتی که در تصرف مستأجر نیست تحویل آن در چه مدت و با چه شرایطی صورت خواهد گرفت .
۴. مهلت مستأجر برای پرداخت اجاره‌بها منتهی ده روز از تاریخ سررسید هر قسط خواهد بود، مگر اینکه طرفین به ترتیب دیگری‌زائد بر این مدت توافق کرده باشند که در این صورت ترتیب مذکور باید در سند قید گردد .
۵. اجاره به منظور سکنی یا کسب یا پیشه یا تجارت با تعیین نوع کسب و پیشه و تجارت و هرگاه به منظور دیگری باشد قید آن به طور صریح .
۶. مستأجر حق انتقال به غیر را کلاً یا جزئاً یا به نحو اشاعه دارد یا خیر .
۷. تعهد مستأجر به پرداخت اجرت‌المثل پس از انقضای مدت و یا فسخ اجاره تا موقع تجدید اجاره یا تخلیه ملک به میزان اجرت‌المسمی.

فصل چهارم: موارد فسخ اجاره و تخلیه عین مستأجره

- ماده ۱۲ - در موارد زیر مستأجر می‌تواند صدور حکم به فسخ اجاره را از دادگاه درخواست کند :
۱. در صورتی که عین مستأجره با اوصافی که در اجاره‌نامه قید شده منطبق نباشد. (با رعایت ماده ۱۵ قانون مدنی)
۲. اگر در اثنای مدت اجاره عیبی در عین مستأجره حادث شود که آن را از قابلیت انتفاع خارج نموده و رفع عیب مقدور نباشد .
۳. در مواردی که مطابق شرایط اجاره حق فسخ مستأجر تحقق یابد .
۴. در صورت فوت مستأجر در اثناء مدت اجاره و درخواست فسخ اجاره از طرف کلیه ورثه .
۵. هرگاه مورد اجاره کلاً یا جزئاً در معرض خرابی بوده و قابل تعمیر نباشد و یا برای بهداشت و سلامت مضر بوده و باید خراب شود .

نکته ۱: ماده ۱۲ ق.ر.م.م. سال ۵۶ موارد فسخ توسط مستأجر را ذکر می‌کند در حالی که ماده ۱۴ ق.ر.م.م. سال ۵۶ گویای مواردی است که موجر حق فسخ دارد.

نکته ۲: بند ۲ ماده ۱۲ ق.ر.م.م. سال ۵۶ به مستأجر حق فسخ می‌دهد در حالی که طبق ماده ۸۱ ق.م. مدنی عقد اجاره باطل می‌شود.

نکته ۳: طبق ماده ۹۷ ق.م. عقد اجاره اصولاً به واسطه فوت مستأجر یا موجر باطل نمی‌گردد در حالی که بند ۵ ماده ۱۴ ق.ر.م.م. سال ۵۶ در صورت فوت مستأجر در اثناء مدت به وراث او حق فسخ می‌دهد البته اگر این درخواست از طرف کلیه ورثه باشد.

ماده ۱۳ - هرگاه مستأجر به علت انقضای مدت اجاره یا در مواردی که به تقاضای او حکم فسخ اجاره صادر شده مورد اجاره را تخلیه کند و موجر از تحویل گرفتن آن امتناع کند مستأجر مکلف است بوسیله اظهارنامه از موجر یا نماینده قانونی او تقاضا کند که برای تحویل مورد اجاره حاضر شود. در صورتی که موجر ظرف پنج روز از تاریخ ابلاغ

.....تحلیل ها، تفسیرها، نکته ها در حقوق مدنی (جلد ۲)

اظهارنامه حاضر نگردد مستأجر باید به دادگاه محل وقوع ملک مراجعه و تخلیه کامل مورد اجاره را تأمین دلیل نماید و کلید آن را به دفتر دادگاه تسلیم کند. از این تاریخ رابطه استیجاری قطع می شود و دفتر دادگاه ظرف ۲۴ ساعت به موجر یا نماینده قانونی او اخطار می کند که برای تحویل گرفتن مورد اجاره و دریافت کلید حاضر شود. تا زمانی که مستأجر به ترتیب فوق عمل نکرده باشد تعهدات او به موجب مقررات این قانون و شرایط اجاره نامه برقرار است .

ماده ۱۴ - در موارد زیر موجر می تواند حسب مورد صدور حکم فسخ اجاره یا تخلیه را از دادگاه درخواست کند دادگاه ضمن حکم فسخ اجاره دستور تخلیه مورد اجاره را صادر می نماید و این حکم علیه مستأجر یا متصرف اجرا و محل تخلیه خواهد شد.

نکته ۱: طبق بند ۳ ماده ۱۴ ق.م.و.ق. ۱۴۰۰ م. حق فسخ، مشروط بر این است که خریدار یا بستگان درجه یک او بخواهند در آن ملک سکونت نمایند در حالی که طبق ماده ۴۹۸ ق.م.و.ق. ۱۳۹۸ م. چنین شرطی وجود ندارد.

نکته ۲: بند ۶ ماده ۱۴ ق.م.و.ق. ۱۴۰۰ م. اعم از این است که منع مستأجر ممکن باشد یا نباشد در حالی که طبق ماده ۴۹۲ ق.م.و.ق. اگر منع مستأجر ممکن نباشد موجر حق فسخ دارد.

نکته ۳: طبق بند ۷ ماده ۱۴ ق.م.و.ق. ۱۴۰۰ م. تغییر شغل ممکن نیست، مگر اینکه شغل جدید، عرفاً مشابه شغل پیشین باشد در حالی که طبق ماده ۴۹۱ ق.م.و.ق. می تواند استفاده منفعتی کند که از حیث ضرر مساوی یا کمتر از منفعت معینه باشد.

نکته ۴: بند ۸ ماده ۱۴ ق.م.و.ق. ۱۴۰۰ م. اعم از این است که موجر قادر بر منع مستأجر باشد یا نباشد اما طبق ماده ۴۸۷ ق.م.و.ق. موجر چنانچه قادر بر منع مستأجر نباشد حق فسخ دارد.

نکته ۵: اگر شرکتی مستأجر باشد و منافع را بدون داشتن حق انتقال به غیر به مدیران یا یکی از سهامداران منتقل کند این انتقال، انتقال به غیر است و به موجر حق درخواست فسخ و یا تخلیه را طبق بند ۲ ماده ۱۴ می دهد زیرا شرکت تجاری شخصیت حقوقی مستقل از مدیران و سهامداران دارد. (رای وحدت رویه به شماره ۴۲ مورخ ۱۳۵۱/۸/۲)

۱. در موردی که مستأجر مسکن بدون داشتن حق انتقال به غیر در اجاره نامه و یا موردی که اجاره نامه ای در بین نباشد مورد اجاره را کلاً یا جزئاً به هر صورتی که باشد به غیر واگذار نموده یا عملاً از طریق وکالت یا نمایندگی و غیره در اختیار و استفاده دیگری جز اشخاص تحت الکفاله قانونی خود قرار داده باشد .

۲. در موردی که عین مستأجره به منظور کسب یا پیشه و یا تجارت خود مستأجره اجاره داده شده و مستأجر آن را به عناوینی از قبیل وکالت یا نمایندگی و غیره عملاً به غیر واگذار کند بدون اینکه طبق ماده ۱۹ این قانون با مستأجر لاحق اجاره نامه تنظیم شده باشد .

۳. در صورتی که در اجاره نامه محل سکنی حق فسخ اجاره هنگام انتقال قطعی شرط شده باشد مشروط به اینکه خریدار بخواهد شخصاً در مورد اجاره سکونت نماید و یا آن را برای سکونت اولاد یا پدر یا مادر یا همسر خود تخصیص دهد. در این صورت اگر خریدار تا سه ماه از تاریخ انتقال ملک برای تخلیه مراجعه نماید درخواست تخلیه به این علت تا انقضای مدت اجاره پذیرفته نمی شود .

۴. در صورتی که مورد اجاره محل سکنی بوده و مالک پس از انقضای مدت اجاره احتیاج به مورد اجاره برای سکونت خود یا اشخاص مذکور در بند فوق داشته باشد .

۵. هرگاه مورد اجاره محل سکنی در معرض خرابی بوده و قابل تعمیر نباشد .

۶. در صورتی که از مورد اجاره محل سکنی بر خلاف منظوری که در اجاره‌نامه قید شده استفاده گردد .

۷. در مورد محل کسب و پیشه و تجارت هرگاه مورد اجاره برای شغل معینی اجاره داده شده و مستأجر بدون رضای موجر شغل خود را تغییر دهد مگر اینکه شغل جدید عرفاً مشابه شغل سابق باشد .

۸. در صورتی که مستأجر در مورد اجاره تعدی یا تفریط کرده باشد .

۹. در صورتی که مستأجر در مهلت مقرر در ماده ۶ این قانون از پرداخت مال الاجاره یا اجرت‌المثل خودداری نموده و با ابلاغ اخطار دفترخانه تنظیم‌کننده سند اجاره یا اظهارنامه (در موردی که اجاره‌نامه عادی بوده یا اجاره‌نامه‌ای در بین نباشد) ظرف ده روز قسط یا اقساط عقب افتاده را نپردازد. در این مورد اگر اجاره‌نامه رسمی باشد موجر می‌تواند از دفترخانه یا اجرای ثبت صدور اجرائیه بر تخلیه و وصول اجاره‌بها را درخواست نماید .

هرگاه پس از صدور اجرائیه مستأجر اجاره‌بهای عقب افتاده را تودیع کند اجرای ثبت تخلیه را متوقف می‌کند ولی موجر می‌تواند به استناد تخلف مستأجر از پرداخت اجاره‌بها از دادگاه درخواست تخلیه عین مستأجره را بنماید .

هرگاه اجاره‌نامه عادی بوده یا سند اجاره تنظیم نشده باشد موجر می‌تواند برای تخلیه عین مستأجره و وصول اجاره‌بها به دادگاه مراجعه کند .

در موارد فوق هرگاه مستأجر قبل از صدور حکم دادگاه اضافه بر اجاره‌بهای معوقه صدی بیست آن را به نفع موجر در صندوق گستری تودیع نماید حکم به تخلیه صادر نمی‌شود و مستأجر به پرداخت خسارت دادرسی محکوم و مبلغ تودیع شده نیز به موجر پرداخت می‌گردد، ولی هر مستأجر فقط یکبار می‌تواند از این ارفاق استفاده کند، حکم دادگاه در موارد مذکور در این بند قطعی است .

تبصره ۱ - در صورتی که مستأجر دوبار ظرف یکسال در اخطار یا اظهارنامه مذکور در بند ۹ این ماده اقدام به پرداخت اجاره‌بها کرده باشد و برای بار سوم اجاره‌بها را در موعد مقرر به موجر نپردازد و یا در صندوق ثبت تودیع نماید موجر می‌تواند با تقدیم دادخواست مستقیماً از دادگاه درخواست تخلیه عین مستأجر را بنماید. حکم دادگاه در این مورد قطعی است .

تبصره ۲ - در صورتی که مورد اجاره به منظوری غیر از کسب یا پیشه یا تجارت اجاره داده شود از هر حیث تابع مقررات مربوط به اجاره محل سکنی خواهد بود .

تبصره ۳ - در مورد بند شش این ماده اگر مستأجر مرکز فساد که قانوناً دایر کردن آن ممنوع است در مورد اجاره دایر نماید. دادستان علاوه بر انجام وظایف قانونی خود به محض صدور کیفرخواست به درخواست موجر مورد اجاره را در اختیار موجر قرار می‌دهد .

.....تحلیل ها، تفسیرها، نکته ها در حقوق مدنی (جلد ۲)

تبصره ۴ - در صورتی که مستأجر محل سکنی در شهر محل سکونت خود مالک یک واحد مسکونی باشد موجر حق دارد پس از انقضای مدت اجاره تقاضای تخلیه مورد اجاره را بنماید .

نکته:

موارد امکان تخلیه:

علل مربوط به مستاجر:

۱. واگذاری مورد اجاره از سوی مستاجر به دیگری بدون اذن موجر:

نکته: اگر مستاجر به موجب اجاره نامه حق انتقال به غیر را داشت، چنین انتقالی میسر بوده و نیازی به اذن موجر نمی باشد. لذا انتقال در این فرض به موجر حق تقاضای تخلیه نمی داد.

۲. **تغییر شغل:** بدین معنا که اگر ملک برای شغل معینی اجاره داده می شد و مستاجر بدون اذن موجر تغییر شغل می داد، موجر حق تقاضای تخلیه داشت. مگر این که شغل جدید عرفاً مشابه شغل سابق باشد.

۳. تعدی و تفریط مستاجر

۴. **عدم پرداخت اجاره بها:** این حالت در صورتی موجب تخلیه ملک می گردید که مستاجر ظرف مهلت مقرر اجاره بها را پرداخت ننماید و موجر با ارسال اظهارنامه در مورد اجاره نامه های عادی یا از طریق اظهاریه دفتر اسناد رسمی در مورد اجاره نامه های رسمی، اجاره بها را مطالبه نماید، با این وجود مستاجر از پرداخت اجاره بها کماکان خودداری کند.

در همین مورد چنان چه موجر دعوای تخلیه اقامه می کرد و مستاجر تا قبل از صدور حکم مبلغ اجاره بها را به علاوه ۲۰ درصد به حساب صندوق دادگستری واریز می نمود دادگاه از صدور حکم تخلیه خودداری می کرد. البته استفاده از این ارفاق تنها برای یک مرتبه میسر بود.

ماده ۱۵ - علاوه بر موارد مذکور در ماده قبل در موارد زیر نیز **پس از انقضای مدت اجاره** درخواست تخلیه محل کسب

یا پیشه یا تجارت از دادگاه جائز است :

۱. تخلیه به منظور احداث ساختمان جدید مشروط بر اینکه پروانه ساختمانی یا گواهی شهرداری مربوط ارائه شود. و شهرداریها مکلفند در صورت مراجعه مالک با رعایت مقررات مربوط پروانه ساختمان و یا گواهی مورد نظر را صادر و به مالک تسلیم نمایند .

۲. تخلیه به منظور احتیاج شخص موجر برای کسب یا پیشه یا تجارت .

۳. در صورتی که محل کسب یا پیشه یا تجارت مناسب برای سکنی هم باشد و مالک برای سکونت خود یا اولاد یا پدر یا مادر یا همسر خود درخواست تخلیه نماید .

در موارد سه گانه فوق دادگاه ضمن صدور حکم تخلیه به پرداخت حق کسب یا پیشه یا تجارت نیز حکم خواهد داد .

سوالات قوانین روابط موجر و مستأجر

۱- مغازه ای در سال ۱۳۶۴ برای مدت ۳ سال به اجاره واگذار شده است در اجاره نامه شرط شده است که مستأجر شخصاً از مورد اجاره استفاده کند، پس از گذشت دو سال، مستأجر فوت می کند قرارداد اجاره چه وضعی دارد؟ (وکالت ۹۶)

(۱) با فوت مستأجر، عقد اجاره باطل می شود.

(۲) ادامه رابطه استیجاری با ورثه مستأجر، منوط به تنفیذ موجر است.

(۳) رابطه استیجاری، بدون موافقت موجر، نسبت به ورثه مستأجر استمرار خواهد داشت.

(۴) اجاره با فوت مستأجر منفسخ می شود

پاسخ: گزینه ۳ صحیح است.

۲- یک شرکت تجاری، یک آپارتمان مسکونی واقع در شهر تهران را در سال ۱۳۷۵ برای فروش محصولات شرکت به مدت یک سال اجاره نموده و سپس مورد اجاره را به مدیر عامل این شرکت اجاره می دهد، کدام مورد صحیح است؟ (وکالت ۹۳)

(۱) بدون پرداخت حق کسب و پیشه و تجارت، حق تخلیه ملک را دارد

(۲) اساساً انتقال به غیر واقع نشده است.

(۳) موجر با پرداخت نصف حق کسب و پیشه و تجارت، حق تخلیه ملک را دارد.

(۴) به جهت مسکونی بودن مورد اجاره، موضوع تابع قانون مدنی است.

پاسخ: گزینه ۳ صحیح است.

طبق ماده ۱۹ ق.ر.م.م ۱۳۵۶

۳- سال ۱۳۷۵ یک باب مغازه در شهر تهران با اجاره نامه عادی و با امضای دو شاهد و به مدت ۳ سال به اجاره واگذار شده است در صورت انقضای مدت کدام گزینه درباره تخلیه عین مستاجر صحیح است؟ (وکالت ۹۲)

(۱) موجر به صرف انقضای مدت حق درخواست تخلیه ندارد

(۲) موجر می تواند با درخواست از مراجع قضایی ظرف مدت یک هفته عین مستاجر را تخلیه نماید. مشروط بر آنکه سرقفی مستأجر را بپردازد.

(۳) موجر حق دارد با پرداخت وجه سرقفی به نرخ روز درخواست تخلیه عین مستاجر را بنماید.

(۴) موجر فقط در صورتی حق درخواست تخلیه را دارد که این حق در اجاره نامه تصریح شده باشد.

پاسخ: گزینه ۱ صحیح است.

۴- کدام گزینه در مورد سرقفی صحیح است؟ (ارشد سراسری ۹۱)

(۱) حق سرقفی مثل اجاره ملک مستقلاً و با سند عادی قابل انتقال است.

(۲) حق سرقفی ویژه مستأجر ملک است و قابل انتقال به غیر نیست.

(۳) مستأجر می تواند به اجاره خود ادامه داده و در عین حال، حق سرقفی خود را به غیر منتقل کند.

(۴) جدا از منافع عین قابل انتقال نیست.

پاسخ: گزینه ۴ صحیح است. مواد ۶ به بعد ق.ر.م.م ۱۳۷۶

***صورت‌های قرارداد اسقاط حق فسخ وکالت آنجا که اسقاط این حق نافذ است:**

به صورت شرط نتیجه
به صورت شرط فعل

۱) شرط وکالت در ضمن عقد لازم:
مذکور در ماده ۶۷۹ ق.م.

به صورت شرط نتیجه ← شرط سلب حق عزل وکیل ← ضمانت اجرای تخلف ←
عزل وکیل باطل است و وکالت وکیل باقی است.

۲) شرط عدم عزل وکیل در ضمن عقد لازم:
مذکور در ماده ۶۷۹ ق.م.

به صورت شرط فعل ← حق عزل وکیل را دارد ولی التزام به عدم عزل وکیل دارد.
← ضمانت اجرای تخلف ← عزل صحیح است ولی ضمان آور برای موکل است.

۳) شرط وکالت در ضمن عقد جایز ← تا زمانی که عقد جایز باقی است، وکالت ضمن آن هم باقی است و نمی‌توان آن را فسخ کرد. (نظر مرحوم دکتر کاتوزیان نه قانون مدنی).

۴) شرط عدم عزل وکیل در ضمن عقد وکالت ← موکل نمی‌تواند وکیل را عزل کند زیرا اراده طرفین بر غیر قابل عزل بودن وکیل است و قالب وکالت که عقد جایز است اهمیت ندارد. (نظر مرحوم دکتر کاتوزیان نه قانون مدنی).

نکته: در حالت بیان سوال در آزمون تستی و اجبار به انتخاب گزینه صحیح، نظر قانونگذار بر دیدگاه مرحوم دکتر کاتوزیان ارجح است. از این رو شرط وکالت در ضمن عقد لازم یا عدم عزل وکیل در ضمن عقد لازم موجب اسقاط حق فسخ وکالت می‌شود و این سخن (ماده ۶۷۹ ق.م) بر دیدگاه دکتر کاتوزیان که توافق بر اسقاط حق فسخ خواه ضمن عقد لازم یا جایز را موجب اثر می‌دانند ترجیح دارد.

نکته: در حالتی که شرط وکالت در ضمن عقد لازم به صورت شرط نتیجه درج می‌شود به نفس اشتراط، وکالت ایجاد شده و وکیل قابل عزل نیست اما در حالتی که این امر در قالب شرط فعل باشد به نفس اشتراط، وکالت پدید نمی‌آید و بعد از عقد، مشروط علیه موظف به عمل به شرط (انعقاد وکالت) با مشروط له است. در این حالت همین که به شرط (انعقاد وکالت) عمل شد به شرط فعل عمل شده و حق فسخ وکالت برای هر یک از طرفین باقی و موجود است. لذا به نظر می‌رسد منظور مقنن از درج وکالت وکیل یا عدم عزل وکیل در ضمن عقد لازم که موجب می‌شود موکل حق عزل وکیل را از دست بدهد آنجاست که این امور در قالب شرط نتیجه درج شود نه شرط فعل.

سؤال: اگر وکالت بلاعزل باشد یا حق استعفای وکیل سلب شده باشد، آیا وکالت با محجور شدن یا فوت طرفین یا پایان مدت، منفسخ می‌شود؟

قطعاً پاسخ مثبت است و مستند پاسخ در زمینه فوت یا حجر مربوط به ماده ۹۵۴ ق.م است.

سؤال: اگر در ضمن عقد وکالتی شرط شود که رابطه‌ی وکالت بعد از مرگ موکل هم باقی باشد، آنچه واقع شده چه نام دارد؟

تا زمان حیاتشان وکالت است و بعد از مرگ موکل، وصایت است.

سؤال: اگر موکل وکیل اش را عزل کند، ولی خبر عزل به گوش وکیل نرسد و او اقدام وکالتی را انجام دهد یا اگر وکیل استعفاء دهد اما خبر به گوش موکل نرسد و وکیل اقدام وکالتی را انجام دهد، اقدامات انجام شده نافذ است یا خیر؟

در مورد بخش اول سؤال، پاسخ مثبت است. سابقاً گفتیم که در تحقق ایقاع و اثربخشی آن، ابراز اراده باطنی توسط ایقاع کننده شرط است اما رساندن خبر تحقق ایقاع به طرف مقابل شرط نبود مگر در مورد م ۶۸۰ ق.م. در مورد بخش دوم سؤال، به ماده ۶۸۱ ق.م استناد می کنیم و براساس آن بعد از استعفای وکیل، مادامی که معلوم است موکل به اذن خود باقی است می تواند در آن چه وکالت داشته اقدام کند.

ماده ۶۸۰: لزوم اطلاع وکیل از عزل

سؤال: آیا این ماده قابل قیاس و سرایت دادن به حجر موکل یا فوت موکل است یا خیر؟

پاسخ منفی است. م ۶۸۰ ق.م مختص عزل است و درمورد حجر موکل و موت موکل، وکالت به استناد م ۶۷۸ بند ۳ و نیز م ۶۸۲ مرتفع می شود. این نظر مشهور است که در آزمون هم همین را انتخاب می کنیم. اما پاسخ برخی اساتید به سوال فوق مثبت است.

۱- اگر خبر عزل توسط پست، به اقامتگاه وکیل ارسال شود، رسیدن نامه یا تلگرام به اقامتگاه او آماره بر آگاهی است و از این پس وکیل باید خلاف آن را ثابت کند.

سؤال: ماده ۶۸۰ چه عنوانی در کتب حقوقی دارد؟

وکالت ظاهری یعنی فرد واقعاً وکیل نیست و استثنائاً به دلیل قاعده‌ی لاضرر و جلوگیری از ورود ضرر به او، وی را وکیل قلمداد می کنیم. وکالت ظاهری وقتی درست است که اولاً رابطه واقعی وکالت نیست ثانیاً موکل به گونه‌ای عمل کرده که علی الظاهر طرف دیگر وکیل اش است و ثالثاً اشخاص ثالث هم به این ظاهر اعتماد می کنند.

۲- اگر چه در ماده ۶۸۲ از لفظ بطلان محض سخن به میان رفته است ولی معنای آن انفساخ است و بطلان در اینجا مجاز است، می توان تحلیلی که در مورد لفظ بطلان در عقد اجاره گفتیم مطرح کنیم.

۳- در صورتی که عزل وکیل به اطلاع وکیل دوم نرسد، نسبت به وکیل دوم بی تأثیر بوده و اعمال او مطابق ماده ۶۸۰ معتبر است.

۴- بر اساس اصول حقوقی و نظر برخی اساتید، مفاد ماده ۶۸۰ در صورتی اجرا می شود که طرف قرارداد یا وکیل از عزل آگاه نباشد و با حسن نیت معامله کند؛ هر چند که عبارت ماده به طور مطلق سخن می گوید و حسن نیت یا سوء نیت طرف معامله را بیان نمی دارد.

ماده ۶۸۱ ق.م:

بعد از اینکه وکیل استعفا داد مادامی که معلوم است موکل به اذن خود باقی است می تواند در آن چه وکالت داشته اقدام کند.

ماده ۶۸۲: حجر موکل و وکیل

محجوریت موکل موجب بطلان وکالت می شود مگر در اموری که حجر مانع از توکیل در آن ها نمی باشد و همچنین است محجوریت وکیل مگر در اموری که حجر مانع از اقدام در آن نباشد.

مثال برای استثنای اول ماده ۶۸۲ ق.م آنجاست که زوج، وکالت در طلاق زوجه اش را به دیگری بدهد و بعد از انعقاد وکالت، زوج سفیه شود. چون سفاهت اثری در وکالت در طلاق (امر غیرمالی) ندارد لذا وکالت در طلاق به قوت خود باقی است. مثال استثنای دوم ماده آنجاست که در فرض مثال فوق، وکیل سفیه شود که در این حالت نیز وکالت در طلاق به قوت خود باقی می ماند.

۱- رجوع صریح		اقسام رجوع از وصیت	۲- رجوع ضمنی
به وصیت مؤخر عمل می کنیم و از وصیت مقدم رجوع شده است. (ماده ۸۳۹ ق.م)	۱- تاریخ وصایا معلوم است		
۱- تاریخ یکی معلوم و دیگری مجهول است: با استناد به اصل تأخر حادث، وصیت مجهول التاريخ را مؤخر فرض کرده و به آن عمل می کنیم. (ماده ۸۳۹ ق.م)	۲- تاریخ هر دو وصیت یا مجهول است		
۱- تعارض بین دو وصیت، ذاتی نبوده و بتوان آن ها را جمع نمود: به هر دو وصیت عمل می شود.	۲- تاریخ هر دو وصیت مجهول است		
۲- تعارض بین دو وصیت، ذاتی بوده و نتوان آن ها را جمع نمود: هر دو وصیت باطل می شود.			
۲- انتقال موصی به عین معین: با وجود سه شرط رجوع رخ می دهد: اولاً انتقال باید ارادی باشد نه به حکم دادگاه یا توسط نمایندگان موصی. ثانیاً انتقال باید منجز باشد نه معلق. اگر انتقال معلق به شرط تعلیقی باشد رجوع نیز معلق به همان شرط تعلیقی می باشد. ثالثاً موضوع انتقال، همان موصی به و مخالف با آن باشد (موضوع انتقال و موضوع وصیت، یک عین معین باشد).			
فرض اول: اتلاف عمدی موصی به عین معین		۳- اتلاف موصی به عین معین: چهار فرض مطرح می شود	
فرض دوم: تسلیط غیر بر اتلاف (اعم از حقیقی یا حکمی) موصی به معین توسط نماینده موصی: مانند وکالت دادن موصی به وکیل برای انتقال موصی به معین (که اتلاف حکمی است).			
فرض سوم: تعریض موصی به عین معین بر تلف حقیقی یا حکمی: مانند اینکه موصی بعد از وصیت به عین معین برای شخصی، سپس ایجاب انتقال آن را به دیگری بدهد.			
فرض چهارم: تصرف تغییر دهنده صورت عرفی: اگر مقصود موصی تملیک جنس خاصی با اسم ویژه آن است (مانند تملیک گندم به عنوان موصی به، به این نحو که نام گندم بر آن صادق باشد و به ماهیت دیگر تغییر نکند) با تغییر صورت عرفی و تغییر اسم آن (مثلاً از گندم به آرد) به منزله از بین رفتن موضوع وصیت بوده و رجوع رخ داده است. اما اگر موصی چنین مقصودی نداشت با این تغییرات رجوع رخ نمی دهد.			
۴- از بین بردن وصیت نامه: اگر موصی وصیت نامه را از روی اراده و اختیار و نه در اثر حوادث یا ناخواسته از بین ببرد، رجوع از وصیت رخ داده است. همچنین از بین بردن وصیت نامه توسط شخص دیگر به مانند حالت حوادث ناخواسته، رجوع تلقی نمی شود.			
۵- عقیم ساختن وصیت از راه از بین بردن جهت اصلی: مانند جایی که وصیت برای پرداخت دینی باشد و موصی خودش آن دین را بپردازد که در این حالت وی با این اقدام از اصل وصیت رجوع کرده است.			

نکته ۱۴: توضیحی پیرامون تعارض ذاتی و غیر ذاتی دو وصیت:

اگر تعارض دو وصیت ذاتی نباشد مانند تملیک یک مال به دو نفر، هر دو وصیت اجرا می شود (یعنی مال به هر دو نفر تعلق می یابد) و رجوع رخ نداده است. زیرا در این حالت در اصل رجوع تردید داریم و با استناد به اصل عدم می گوئیم رجوع رخ نداده است ولی اگر تعارض بین دو وصیت ذاتی باشد و آن ها را نتوان جمع نمود، هر دو وصیت باطل می شود مانند تملیک یک طلب به شخص بدهکار و تملیک همان طلب به شخص ثالث. علت قابل جمع نبودن دو وصیت در مثال اخیر آن است که تملیک طلب به شخص ثالث موجب می شود که بگوئیم طلب موجود است و تملیک طلب به مدیون باعث تحقق مالکیت ما فی الذمه و سقوط طلب می شود (ماده ۳۰۰ ق.م) و در نتیجه می گوئیم طلب موجود نیست. تعارض بین وجود طلب در یک وصیت و عدم طلب در وصیت دیگر، تعارض ذاتی و غیر قابل جمع بوده و موجب بطلان هر دو وصیت می شود.

نکته ۲: در رابطه با جایی که دو وصیت به دلیل تجاوز موضوعشان از ثلث مانعیت اجرا پیدا کنند:

در این حالت اگر تقدم و تأخر وصایا احراز شود، باید وصیت مؤخر را ناقض وصیت مقدم دانست اما اگر تقدم و تأخر وصایا احراز نشود اصل بر عدم رجوع موصی از هر دو وصیت است و هر دو وصیت باقی است و از هر دو وصیت کسر می شود تا مجموع آن ها از ثلث بیشتر نشود. البته تمام توضیحات فوق در صورتی است که ورثه مازاد بر ثلث را تنفیذ نکنند وگرنه در حالت تنفیذ مازاد بر ثلث هیچ تعارضی بین دو وصیت رخ نمی دهد.

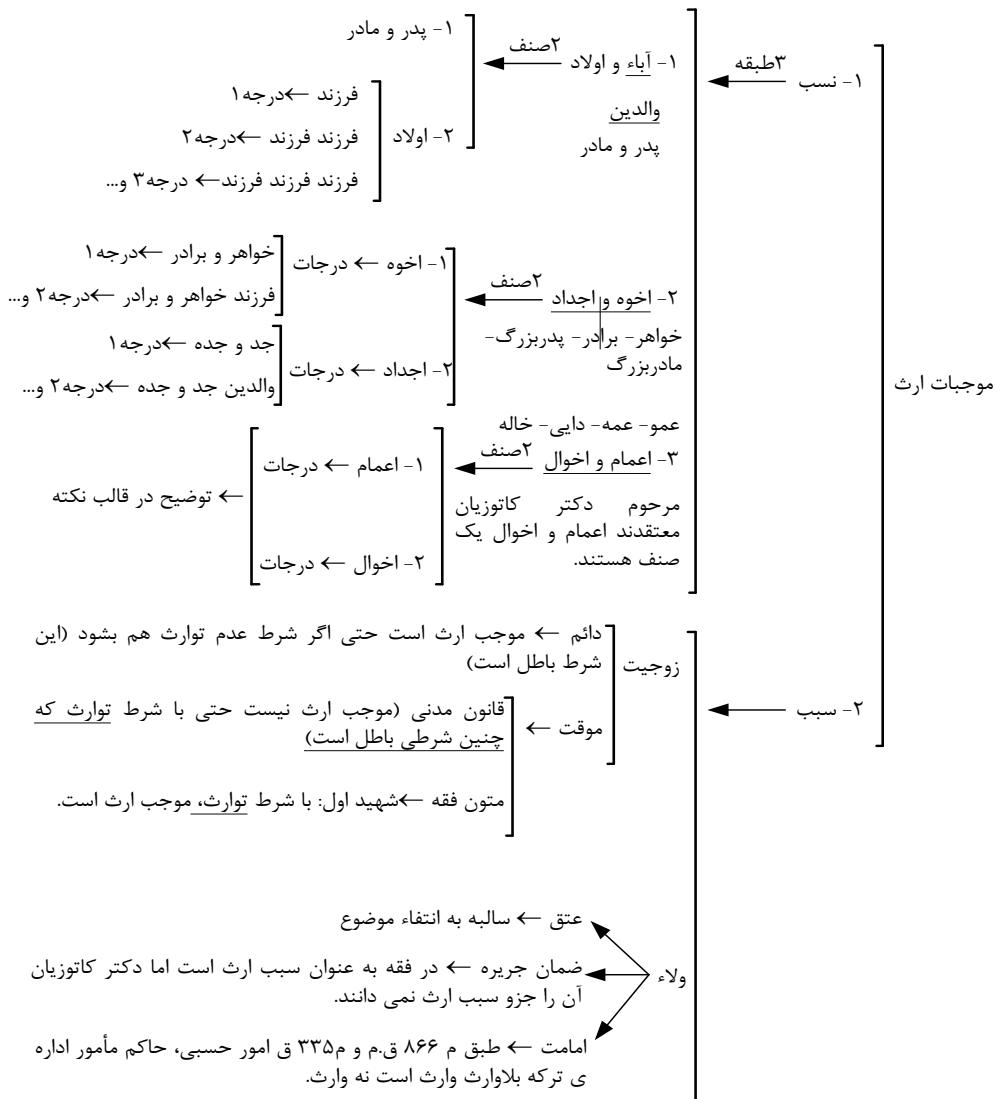
نکته ۳: آیا شرط تحقق رجوع، عنایت به وصیت سابق است؟

ظاهر ماده ۸۳۹ این است که صرف انشاء وصیت دوم، صحیح بوده و رجوع از وصیت اول قلمداد می شود (رجوع ضمنی)، بدون اینکه شرط تحقق رجوع از وصیت سابق، عنایت به وصیت سابق در حین انشای وصیت دوم باشد. اما طبق نظر مرحوم دکتر کاتوزیان انشای وصیت مخالف، اماره بر رجوع است و این اماره تا زمانی معتبر است که ثابت نشود موصی به وصیت سابق در حین انشای وصیت فعلی توجه نداشته است وگرنه اگر ثابت شود که موصی، به وصیت سابق توجه نداشته باید در اراده و قصد رجوع او شک کرد و وصیت سابق را باقی دانست و مثلاً بگوئیم اگر مال به دو شخص در طی دو وصیت تملیک شده است معتقد باشیم که این مال به طور مشاع به هر دو می رسد. در تأیید نظر استاد کاتوزیان می توان گفت که رجوع از وصیت، یک ایقاع بوده و ایقاع، یک عمل حقوقی است و رکن اساسی پدید آمدن هر عمل حقوقی، قصد انشاء فاعل عمل است و از سوی دیگر برای تحقق قصد و نیت رجوع موصی از وصیت، توجه و عنایت به وصیت سابق شرط است لذا می توان گفت تحقق رجوع از وصیت منوط به عنایت به وصیت سابق است.

نکته ۴: اگر موصی به، به حکم دادگاه از سوی بستانکاران موصی، به اجبار منتقل شود یا موصی محجور شود و نماینده قانونی او آن را منتقل کند، رجوع از وصیت رخ نداده است زیرا رجوع از وصیت امر شخصی است و باید به طور ارادی توسط شخص موصی انجام شود.

نکته ۵: اگر موصی به حصه مشاع ترکه باشد انتقال عین معین یا حصه ی مشاع یا تمام ترکه با وصیت در تعارض نیست و همان موصی به نیست زیرا مقدار موصی به مشاع بر پایه ی اموال موجود در زمان فوت محاسبه می شود. از این رو انتقال زمان حیات با مفاد وصیت تعارض ندارد. همچنین انتقال سهم مشاع از ترکه یا پول با وصیت به عین معین یا جزء مشاع، تعارضی ندارد.

باب دوم - در ارث:



نکته: درجات موجود در طبقه ی سوم عبارتند از:

۱- عمو و عمه و دایی و خاله ی متوفی.

۲- فرزندان اعمام و احوال و فرزندان فرزندان ایشان هر قدر که پایین رود.

به این بیان که فرزندان اعمام و احوال درجه دو و فرزندان فرزندان ایشان درجه ۳ و به همین ترتیب عمل می شود.

۳- در صورت نبودن ردیف های یک و دو، نوبت به اعمام و احوال والدین متوفی می رسد و سپس فرزندان ایشان و سپس اعمام و احوال اجداد متوفی و سپس فرزندان آن ها و به همین ترتیب نیز عمل می شود.

.....تحلیل ها، تفسیرها، نکته ها در حقوق مدنی (جلد ۲)

جریان قاعده تقدم خویش نزدیکتر به این نحو است که ابتدا به طبقه نزدیکتر به متوفی توجه می کنیم و سپس درون هر طبقه، به درجه نزدیکتر در یک صنف توجه می نماییم.

هم چنین اصولاً با بودن درجه نزدیکتر در یک صنف، نوبت به درجه ی دورتر در همان صنف نمی رسد. مثلاً با بودن برادر نوبت به خواهرزاده نمی رسد. (ماده ۸۹۰ ق.م.)

همانطور که با بودن پدر بزرگ نوبت به مادر مادر بزرگ نمی رسد، زیرا وقتی درجه ی یک از صنف اخوه داریم نوبت به درجه ی دو از صنف اخوه نمی رسد. هم چنان که وقتی درجه ی یک از صنف اولاد داریم، نوبت به درجات بعدی صنف اولاد نمی رسد. لذا اگر مثلاً متوفی دو پسر داشت که یکی از ایشان زودتر از خودش (متوفی) فوت شده و او نیز پسری داشت، در این حالت با مرگ متوفی، اموال او به پسر بلافصلش که زنده است

می رسد و پسر پسرش چون درجه دو از صنف اولاد است، در این مسأله ارث نمی برد. (ماده ۸۸۹ ق.م.)

لذا اصولاً خویشاوند نزدیکتر در یک صنف حاجب خویشاوند دورتر در همان صنف است نه صنف دیگر. پس درجه ی دو صنف اخوه با درجه یک صنف اجداد با هم ارث می برند و درجه ی دو صنف اجداد با درجه ی یک صنف اخوه ارث می برند.

***استثناء مهم:**

در طبقه ی سوم درجه یک صنف اعمام، حاجب درجه دو صنف اعمام و صنف احوال است و درجه یک صنف احوال، حاجب درجه دو صنف احوال و اعمام می باشد. هم چنان که درجه دو صنف اعمام، حاجب درجه سه صنف اعمام و احوال است و درجه ی دو صنف احوال، حاجب درجه سه صنف احوال و اعمام است و به همین ترتیب ...

لذا درجه ی نزدیکتر در یک صنف از طبقه ی سوم حاجب درجه ی دورتر در همان صنف و صنف دیگر است.

مثال: برای طبقه ی سوم:

اگر متوفی عمو و پسر عمه و پسر دایی داشت، تمام ارث به عمو می رسد، زیرا با بودن درجه ی یک از صنف اعمام نوبت به درجه ی دو صنف اعمام و احوال نمی رسد.

هم چنین اگر متوفی یک دایی و یک پسر خاله و یک پسر عمه داشت، در این حالت تنها دایی ارث می برد.

مستند استثناء و مثال های استثناء ماده ۹۳۷ است.

ماده ۸۶۵: جمع موجبات ارث

اگر در شخص واحد موجبات متعدده ی ارث جمع شود به جهت تمام آن موجبات ارث می برد مگر این که بعضی از آن ها مانع دیگری باشد که در این صورت فقط از جهت عنوان مانع می برد.

نکته ای در رابطه با ماده ۸۶۵:

این ماده در رابطه با اجتماع اسباب و موجبات ارث صحبت می کند. ممکن است که دو عنوان نسبی در یک نفر جمع شود. مثلاً فردی هم عمو و هم دایی متوفی باشد یا فردی هم دختر عمو هم دخترخاله متوفی باشد و ممکن است یک عنوان نسبی و یک عنوان سببی با هم جمع شود. مثلاً فردی هم زوجه متوفی و هم دختر خاله ی او باشد. در تمام این حالات فرد وارث به جهت تمام موجبات نسبی و سببی ارث می برد مگر اینکه بعضی از موجبات، حاجب و مانع بعضی دیگر باشد که در این صورت تنها از جهت عنوان حاجب و مانع ارث می برد. مثلاً اگر کسی هم برادر متوفی و هم پسرعموی او باشد، تنها از جهت برادری ارث می برد یا اگر کسی هم عمو و هم برادر زاده ی متوفی باشد، از جهت برادر زاده بودن ارث می برد.

**** شیوه حل مسائل ارث**

<p>۱- تعیین محدوده ی وراثت: با توجه به قاعده تقدم خویش نزدیک تر به لحاظ طبقه و درجه و نیز قاعده حجب خویشاوند ابوینی نسبت به خویشاوند ابی به شرطی که هر دو در یک صنف و یک درجه باشند.</p>		<p>۲- تعیین اینکه کدام وراث، فرض بر وراثتی که سهام معینه دارند) است و کدام وراث، قرابت بر وراثتی که سهام معینه ندارند)</p>
<p>الف- ترکه به اندازه سهام است: ترکه بدون هیچ مشکلی بین صاحبان سهام تقسیم می شود.</p>		
<p>اهل سنت به این حالت تعصیب می گویند.</p>		<p>۱- همه وراث فرض بر هستند</p>
<p>۱- به مادر آنجا که او حاجب اخوه متوفی (بند «ب» ماده ۸۹۲ ق.م) داشته باشد.</p>	<p>ب- ترکه پیش از سهام است یا سهام، کمتر از ترکه است</p>	
<p>۲- به زوجه مطلقاً رد نمی شود.</p>	<p>شيعه و قانون مدنی: مقدار مازاد ترکه را به همان صاحبان سهام به نسبت سهامشان اصولاً رد می کنیم مگر ۳ مورد استثنایی</p>	
<p>۳- به زوج اصولاً رد نمی شود. استثنائاً آنجا که تنها وراثت زوجه، زوج باشد مقدار مازاد ترکه (¼) به زوج رد می شود، یعنی زوج ¼ به فرض و ¼ به رد می برد اما عکس قضیه برای زوجه صادق نیست. (ماده ۹۴۹ ق.م)</p>	<p>ج- ترکه، کمتر از سهام است یا سهام، بیشتر از ترکه است</p>	<p>سه حالت مطرح می شود</p>
<p>اهل سنت به این حالت، عول می گویند.</p>		
<p>طبقه اول: بر دختر و دختران</p>	<p>در شيعه و قانون مدنی: نقص ترکه در</p>	
<p>طبقه دوم: بر کلالة ابوینی یا ابی یا اجداد ابی</p>		
<p>طبقه سوم: بر اعمام خواه ابوینی یا ابی یا امی</p>		
<p>اگر یک وارث بود، تمام ترکه را به قرابت می برد. اگر وراثت متعدد بودند در صورتی که از یک جنس باشند ترکه بین آن ها بالسویه تقسیم می شود و اگر از دو جنس مختلف بودند، ترکه بین آن ها بالتفاوت تقسیم می شود.</p>		<p>۲- همه وراث، قرابت بر هستند</p>
<p>ابتدا فرض بر سهمش را می برد سپس باقیمانده بر طبق بند «۲» در فوق به قرابت برها می رسد.</p>		<p>وراثت قرابت بر با هم هستند</p>

در ادامه برای حالات مختلف مذکور در جدول فوق، مثال هایی بیان می گردد:

*** مثال حالتی که وراث فرض بر هستند و ترکه به اندازه ی سهام است(حالت اول):**

در این حالت، ترکه به صاحبان سهام به نسبت سهام هر یک از ایشان تقسیم می شود.

$$\text{۲ دختر به بالا + مادر + پدر} = \frac{1}{6} + \frac{1}{6} + \frac{2}{3} = \frac{1+1+4}{6} = \frac{6}{6} \text{ (سهام)}$$

*** مثال حالتی که وراث فرض بر هستند و ترکه بیش از سهام است یا سهام، کمتر از ترکه است:**

در این حالت، مقدار مازاد ترکه را به همان صاحبان سهام به نسبت سهامشان اصولاً رد می کنیم.

$$\text{۱ دختر + مادر + پدر} = \frac{1}{6} + \frac{1}{6} + \frac{1}{2} = \frac{1+1+3}{6} = \frac{5}{6} \text{ (سهام)}$$

*** مثال حالتی که وراث فرض بر هستند و ترکه کمتر از سهام است یا سهام، بیشتر از ترکه است:**

در این حالت، حتماً زوج یا زوجه بین وراث است.

$$\text{زوج} + \text{۲ دختر به بالا + مادر + پدر} = \frac{1}{6} + \frac{1}{6} + \frac{2}{3} + \frac{1}{4} = \frac{2+2+8+3}{12} = \frac{15}{12} \text{ (سهام)}$$

در این مثال، بر اثر کم بودن ترکه از سهام به مقدار $\frac{3}{12}$ عول یا همان نقص ترکه رخ داده که در طبقه اول این نقص بر دختر یا دختران وارد می شود(ماده ۹۱۴ ق.م). لذا برای ورود نقص بر دختران در این مثال، عدد ۳(نقص ترکه از سهام) را از عدد ۸(سهام دختران در مخرج مشترک ۱۲) کسر کرده تا سهم دختران از $\frac{8}{12}$ به $\frac{5}{12}$ تقلیل یابد و در نتیجه جمع سهام از عدد $\frac{15}{12}$ به عدد $\frac{12}{12}$ کاهش یابد.

نکته: اگر در فرض این مثال، بجای «دختر به بالا» عبارت «پسر» یا «پسران» یا «دختر و پسر با هم» بود در این حالت ایشان قرابت بر محسوب شده و ابتدا سهم فرض برها (پدر و مادر زوج) را داده و مابقی ($\frac{5}{12}$) به افراد نامبرده می رسد که قرابت بر هستند و دیگر نقص ترکه رخ نمی دهد. زیرا نقص ترکه وقتی است که همه وراث، فرض بر باشند.

*** مثال حالتی که وراث فرض بر و وراث قرابت بر با هم هستند:**

$$\frac{5}{6} \text{ مابقی به قرابت به پسران می رسد} + \text{سهم پدر} = \frac{1}{6} = \text{۲ پسر} + \text{پدر}$$

*** مثال حالتی که همه وراث، قرابت بر هستند:**

۱) در حالت ۲ پسر و ۲ دختر: ترکه بین آن ها بالتفاوت (پسر ۲ برابر دختر) تقسیم شده و به قرابت ارث می برند.

۲) در حالت ۳ پسر: ترکه بین آن ها بالسویه تقسیم شده و به قرابت ارث می برند.

کتاب هشتم - در اولاد

باب اول - در نسب

ماده ۱۱۵۸: اماره فراش

طفل متولد در زمان زوجیت ملحق به شوهر است مشروط بر اینکه از تاریخ نزدیکی تا زمان تولد کمتر از شش ماه و بیشتر از ده ماه نگذشته باشد.

ماده ۱۱۵۹: نسب طفل متولد بعد از انحلال نکاح

هر طفلی که بعد از انحلال نکاح متولد شود ملحق به شوهر است مشروط بر اینکه مادر هنوز شوهر نکرده و از تاریخ انحلال نکاح تا روز ولادت طفل بیش از ده ماه نه گذشته باشد مگر آنکه ثابت شود که از تاریخ نزدیکی تا زمان ولادت کمتر از ۶ ماه و یا بیش از ده ماه گذشته باشد.

ماده ۱۱۶۰: تراحم دو اماره فراش

در صورتی که عقد نکاح پس از نزدیکی منحل شود و زن مجددا شوهر کند و طفلی که از او متولد گردد طفل به شوهری ملحق میشود که مطابق مواد قبل الحاق او به آن شوهر ممکن است در صورتی که مطابق مواد قبل الحاق طفل به هر دو شوهر ممکن باشد طفل ملحق به شوهر دوم است مگر آنکه امارات قطعیه بر خلاف آن دلالت کند.

ماده ۱۱۶۱: عدم استماع دعوی نفی ولد بعد از اقرار

در مورد مواد قبل هرگاه شوهر صریحا یا ضمنا اقرار به ابوت خود نموده باشد دعوی نفی ولد از او مسموع نخواهد بود.

ماده ۱۱۶۲: فوری بودن دعوی نفی ولد - دلالت سکوت بر اقرار ضمنی

در مورد مواد قبل دعوی نفی ولد باید در صورتی که عاداتا پس از تاریخ اطلاع یافتن شوهر از تولد طفل برای امکان اقامه دعوی کافی میباشد اقامه گردد و در هر حال دعوی مزبور پس از انقضاء دو ماه از تاریخ اطلاع یافتن شوهر از تولد طفل مسموع نخواهد بود.

ماده ۱۱۶۳: اثر خدعه و آغاز مهلت اقامه دعوی

در موردی که شوهر مطلع از تاریخ حقیقی تولد طفل نبوده و تاریخ تولد را بر او مشتبه نموده باشند به نوعی که موجب الحاق طفل به او باشد و بعدها شوهر از تاریخ حقیقی تولد مطلع شود مدت مرور زمان دعوی نفی دو ماه از تاریخ کشف خدعه خواهد بود.

ماده ۱۱۶۴: اماره فراش در نزدیکی به شبیه

احکام مواد قبل در مورد طفل متولد از نزدیکی به شبیه نیز جاری است اگر چه مادر طفل مشتبه نباشد.

ماده ۱۱۶۵: الحاق ولد شبیه به شخص مشتبه

طفل متولد از نزدیکی به شبیه فقط ملحق به طرفی می شود که در اشتباه بوده و در صورتی که هر دو در اشتباه بوده اند ملحق به هر دو خواهد بود.

ماده ۱۱۶۶: نسب طفل ناشی از نکاح باطل در حالت جهل یا عدم جهل مرد و زن

هرگاه به واسطه وجود مانعی نکاح بین ابویین طفل باطل باشد نسبت طفل به هر یک از ابویین که جاهل بر وجود مانع بوده مشروع و نسبت به دیگری نامشروع خواهد بود در صورت جهل هر دو نسب طفل به هر دو مشروع است.

ماده ۱۱۶۷: عدم الحاق طفل متولد از زنا به زانی

طفل متولد از زنا ملحق به زانی نمی‌شود.

نکته: مطابق رأی وحدت رویه، همه آثار فرزندی بر ولدالزنا مترتب می‌شود به جز ارث.

فصل چهارم

تخلفات و مجازات‌ها

ماده ۲۳- هر کس تمام یا قسمتی از اثر دیگری را که مورد حمایت این قانون است بنام خود یا بنام پدیدآورنده بدون اجازه او و یا عالمأ عامداً بنام شخص دیگری غیر از پدیدآورنده نشر یا پخش یا عرضه کند بحسب تأدیبی از شش ماه تا ۳ سال محکوم خواهد شد .

ماده ۲۴- هر کس بدون اجازه ترجمه دیگری را بنام خود یا دیگری چاپ و پخش و نشر کند بحسب تأدیبی از سه ماه تا یکسال محکوم خواهند شد .

ماده ۲۵- متخلفین از مواد ۱۷- ۱۸- ۱۹- ۲۰ این قانون بحسب تأدیبی از سه ماه تا یکسال محکوم خواهند شد .

ماده ۲۶- نسبت به متخلفان از مواد ۱۷- ۱۸- ۱۹- ۲۰ این قانون در مواردی که بسبب سپری شدن مدت حق پدیدآورنده استفاده از اثر بارعایت مقررات این قانون برای همگان آزاد است، وزارت فرهنگ و هنر عنوان شاکی خصوصی را خواهد داشت .

ماده ۲۷- شاکی خصوصی می تواند از دادگاه صادرکننده حکم نهائی درخواست کند که مفاد حکم در یکی از روزنامه‌ها بانتخاب و هزینه او آگهی شود.

ماده ۲۸- هر گاه متخلف از این قانون شخص حقوقی باشد علاوه بر تعقیب جزائی شخص حقیقی مسئول که جرم ناشی از تصمیم او باشد خسارات شاکی خصوصی از اموال شخص حقوقی جبران خواهد شد و در صورتی که اموال شخص حقوقی بتهائی تکافو نکند مابه‌التفاوت از اموال مرتکب جرم جبران می شود .

ماده ۲۹- مراجع قضائی می توانند ضمن رسیدگی به شکایت شاکی خصوصی نسبت به جلوگیری از نشر و پخش و عرضه آثار مورد شکایت وضبط آن دستور لازم به ضابطین دادگستری بدهند .

ماده ۳۰- اثرهائی که پیش از تصویب این قانون پدید آمده از حمایت این قانون برخوردار است اشخاصی که بدون اجازه از اثرهای دیگران تا تاریخ تصویب این قانون استفاده یا بهره‌برداری کرده‌اند حق نشر یا اجرا یا پخش یا تکثیر یا ارائه مجدد یا فروش آن آثار را ندارند مگر با اجازه پدیدآورنده یا قائم مقام او با رعایت این قانون. متخلفین، از حکم این ماده و همچنین کسانی که برای فرار از کیفر بتاریخ مقدم بر تصویب این قانون اثر را بچاپ رسانند یا ضبط یا تکثیر یا از آن بهره‌برداری کنند بکیفر مقرر در ماده ۲۳ محکوم خواهند شد.

دعاوی و شکایاتی که قبل از تصویب این قانون در مراجع قضائی مطرح گردیده باعتبار خود باقی است .

ماده ۳۱- تعقیب بزه‌های مذکور در این قانون با شکایت شاکی خصوصی شروع و با گذشت او موقوف می شود.

ماده ۳۲- مواد ۲۴۵ و ۲۴۶ و ۲۴۷ و ۲۴۸ قانون مجازات عمومی ملغی است .

ماده ۳۳- آئین نامه‌های اجرائی این قانون از طرف وزارت فرهنگ و هنر و وزارت دادگستری و وزارت اطلاعات تهیه و به تصویب هیئت وزیران خواهد رسید .

قانون فوق مشتمل بر سی و سه ماده و سه تبصره پس از تصویب مجلس سنا در تاریخ روزدوشنبه سوم آذرماه ۱۳۴۸ در جلسه روز پنجشنبه یازدهم دی ماه یکهزار و سیصد و چهل و هشت شمسی به تصویب مجلس شورای ملی رسید.