

به نام خدا

الحاقات کتاب شرح جامع قانون مدنی دکتر فرهاد بیات

چاپ سال 1400 نسبت به چاپ سال 1399

کتاب سال 1399 دارای 867 صفحه و کتاب سال 1400 دارای 872 است

تغییرات ذیل مواد 183 و 194 چاپ 1400 در دو فایل مجزا منتشر شده است

برای دریافت کلیه فایل‌ها می‌توانید به سایت dadbanan.com مراجعه فرمایید

ماده 29

- حق عینی تبعی، از لحاظ منشاء ایجاد آن بر سه قسم است:

الف) قراردادی: مثل رهن (م 771 ق.م)

ب) قانونی: مثل حق زوجه بر اموال غیرمنقول (م 948 ق.م)؛

پ) قضایی: مثل حق ناشی از تأمین خواسته (توقیف مال به دستور دادگاه) (م 121 و 123 ق.آ.د.م).

- انواع حق به لحاظ قابلیت انتقال:

الف) قابل انتقال به لحاظ ارادی (قراردادی) و قهری (ارث)؛ مانند حق مالکیت بر خانه؛

ب) قابل انتقال به لحاظ ارادی ولی غیرقابل انتقال به طور قهری؛ مانند حقی که محدود به مدت عمر صاحب حق باشد؛

پ) غیرقابل انتقال به طور ارادی ولی قابل انتقال به طور قهری؛ مانند حق شفعه (م 823 ق.م)؛

ت) غیرقابل انتقال به طور ارادی و قهری؛ مانند حقوق قائم به شخص (مواد 446 و 447 ق.م).

ماده 69

- در وقف بر معدوم به تبع موجود، لزومی ندارد که میان موجود و معدوم رابطه‌ی پدر و فرزندی باشد؛ به عنوان مثال شخص واقف که هنوز ازدواج نکرده است

می‌تواند موقوفه را وقف دوست خویش نماید و مقرر کند پس از فوت موقوف‌علیه اخیر موقوفه به همسر—واقف برسد؛ همچنین لزومی ندارد که رسیدن حق انتفاع به معدوم منوط به فوت موقوف‌علیه موجود گردد؛ به عنوان مثال واقف می‌تواند شرط کند که پس از ده سال از تحقق وقف حق انتفاع از موقوف‌علیه موجود به معدوم برسد؛ شایان ذکر است در مثال اخیر، ذکر مدت برای انتفاع متفاوت از ذکر مدت برای عقد وقف است زیرا با اتمام مدت حق انتفاع موقوف‌علیه اول، موقوفه به واقف باز نمی‌گردد و در صورتی که با انقضای مدت حق انتفاع، موقوف‌علیه معدوم هنوز موجود نشده باشد وقف منقطع‌الآخر محسوب شده و منافع به نزدیکترین غرض واقف و در صورت نبودن مورد اقرب، صرف امور خیریه خواهد شد (ملاک تبصره ماده 8 قانون اوقاف و بند 2 ماده 91 قانون مدنی)؛ به همین دلیل ذکر مدت برای حق انتفاع از موقوفه به شرح بالا، صحیح است در حالی که تعیین مدت برای عقد وقف، صحیح نیست (ر.ک: ش 9 م 55).

ماده 72

- وقف معوض باطل است مانند اینکه واقف مقرر کند که منافع موقوفه صرف پرداخت دیون وی شود ولی در وقف با درج شرط عوض به نفع واقف و علیه موقوف‌علیهم، صرفاً شرط باطل است زیرا شرط جنبه فرعی دارد (بند 3 ماده 233)؛ مانند اینکه واقف منافع کلیه باغ‌ها و مزارع خویش را وقف اولادش نماید ولی در ضمن وقف‌نامه شرط کند مادام که زنده است اجاره محل سکونت وی از اموال موقوف‌علیهم پرداخت شود.

ماده 207

- از مصادیق ماده 207 می‌توان به موارد زیر اشاره نمود:

- الف) الزام راهن به فروش (م 779 ق.م)؛
- ب) الزام متعهد به بیع بر اساس قولنامه فروش؛
- پ) الزام فروشنده ملک به تنظیم سند رسمی.

ماده 210

- اگر اهلیت به دو قسم اهلیت تمتع و استیفاء تقسیم شود، از منظر این تقسیم‌بندی، ماده 210 ناظر به «اهلیت استیفاء» است زیرا ماده 211 شخصی را صاحب اهلیت می‌داند که بالغ، عاقل و رشید باشد.

ماده 224

- اگر ثمن معامله پانصد هزار دلار تعیین شود و سپس اختلاف شود که منظور دلار آمریکا است یا کانادا و قرینه‌ای موجود نباشد عرفاً واژه دلار را باید حمل بر دلار آمریکا نمود و اثبات خلاف آن محتاج دلیل است (رای شماره 9209970220700832 مورخ 1392/10/3؛ شعبه 7 دادگاه تجدیدنظر استان تهران).

ماده 228

- اصطلاح «وجه نقد» در ماده 228 اعم از پول رایج داخلی و خارجی (ارز) می‌باشد (رای وحدت رویه، شماره 90، مورخ 1353/10/4 هیئت عمومی دیوانعالی کشور)؛ اما ساز و کار پیش‌بینی شده در ماده 522 ق.آ.د.م جهت مطالبه خسارت تأخیر شامل ارز نمی‌شود؛ به عبارت دیگر، منظور از وجه رایج در ماده 522 صرفاً «ریال» است؛ گفتنی است در رویه عملی، غالب محاکم به خسارت تأخیر در پرداخت ارز (مانند دلار و یورو) رأی نمی‌دهند مگر اینکه در قرارداد، خسارت معینی مقرر شده باشد (رای شماره 9309970907000323 مورخ 1393/5/28 شعبه 10 دیوان عالی کشور).

- تعیین وجه التزام به منظور جبران خسارت تأخیر در ایفاء تعهدات پولی، معتبر است ولو مبلغ تعیین شده بیش از شاخص نرخ تورم باشد مگر در مواردی که وجه التزام مغایر قوانین و مقررات امری باشد مانند مصوبات بانک مرکزی؛ بنابراین بانک‌ها و موسسات مالی و اعتباری در تعیین وجه التزام مقید به مصوبات پولی و بانکی مربوطه هستند ولی سایر اشخاص اصولاً محدودیتی ندارند (رای وحدت رویه 805-1399/10/16).

ماده 236

- بنا بر نظری که تحقق عقود عینی مانند رهن را در قالب شرط فعل و نتیجه صحیح می‌داند؛ پس از تحقق رهن در قالب شرط نتیجه (مانند آنکه خریدار بگوید خودروی خویش را ضمن عقد بیع خانه در رهن فروشنده گذاشتم)، رهن متعهد است مرهونه را به قبض مرتهن دهد اما اگر رهن در قالب شرط فعل باشد (مانند آنکه خریدار ضمن عقد بیع، متعهد شود، خودروی خود را در رهن فروشنده بگذارد)، رهن متعهد است که نسبت به انشای عقد رهن

و قبض دادن مرهونه اقدام نماید؛ بنابراین تراضی (ایجاب و قبول) در شرط نتیجه محقق شده است و صرفاً قبض مرهونه باقی است.

ماده 248

- در صورتی که در معامله فضولی شرطی به نفع اصیل (متعامل) درج شده باشد و مالک، معامله را بدون شرط، اجازه کند، این اجازه موجب تنفیذ معامله نمی‌گردد و چنانچه این امر به واسطه جهل مالک باشد، عقد همچنان غیرنافذ باقی می‌ماند و چنانچه با علم به وجود شرط باشد به منزله رد ضمنی معامله و ایجاب یک عقد جدید است.

ماده 253

- در صورتی که وراثت متعدد باشند، اختیار اجازه یا رد به نسبت مالکیت هر وارث بر مال موضوع معامله فضولی ایجاد شده و هر وارث نسبت به اجازه یا رد حصه خویش مستقلاً حق اقدام دارد؛ بنابراین ممکن است قسمتی از معامله تنفیذ و قسمتی دیگر رد شود؛ البته در این صورت، اصیل می‌تواند برای دفع ضرر، قسمت تنفیذ شده را به استناد اختیار تبعض صفقه فسخ نماید؛ به عنوان مثال، اگر وارث یک پسر و دختر باشند و دختر فروش فضولی ملک را تنفیذ کند و پسر آن را رد کند، معامله نسبت به دو دانگ نافذ و نسبت به چهار دانگ، باطل است و در نتیجه خریدار با وارث پسر در ملک، شریک می‌گردد؛ البته خریدار جهت دفع ضرر ناشی از شراکت می‌تواند معامله نسبت به دو دانگ را فسخ نماید.

ماده 308

- استیلاء به نحو اشاعه نیز ممکن است (به این معنا که دو یا چند نفر همزمان، مالی را غصب کنند که تصرف آنان را ایادی متقارنه گویند) (لنگرودی (1)، ص 249)؛ لیکن در فرض اخیر (یعنی غصب به نحو عرضی) قاضی نمی‌تواند غاصبان را به نحو تضامنی محکوم نماید زیرا مسئولیت تضامنی استثناء محسوب شده و مقنن صرفاً در غصب به نحو طولی (ایادی متعاقب) موضوع ماده 317 قانون مدنی برای غاصبان مسئولیت تضامنی مقرر نموده است (رای وحدت رویه 1399/7/15-799 هیأت عمومی دیوان عالی کشور)؛ بنابراین

اگر الف و ب با یکدیگر صد کتاب را که در یک بسته قرار دارد سرقت کنند، هر کدام مسئول استرداد پنجاه جلد کتاب می‌باشند ولی اگر الف کتاب‌ها را سرقت کرده و سپس ب آن‌ها را از وی سرقت کند، هر دو در برابر مالک مسئولیت تضامنی دارند؛ شایان ذکر است تقسیم مسئولیت میان غاصبان ناظر به فرضی است که مال مغضوب قابل تقسیم بوده و یا آن مال تلف شده و رد قیمت بر ذمه آن‌ها مستقر گردد؛ در غیر این صورت برائت ذمه در گرو رد کامل عین است؛ مانند آنکه دو سارق، با یکدیگر خودروپی را سرقت کنند در این صورت تقسیم مسئولیت در رد عین امکان‌پذیر نیست.

ماده 332

- اگر زیان صرفاً به مسبب مستند باشد فقط او ضامن است مانند اینکه مباشر دیوانه باشد و اگر به هر دو مستند باشد اصولاً هر دو به نحو مساوی مسئول هستند مگر اینکه اثبات شود تأثیر رفتار مباشر و سبب برابر نبوده که در این صورت، هر یک به میزان تأثیر رفتارشان مسئول هستند.

- نظر به اینکه در نظام حقوقی ایران، اصل بر عدم تضامن بوده و مسئولیت تضامنی محتاج تصریح است؛ بنابراین در خصوص مشارکت در جرم، هر یک از شرکا به نسبت مالی که برده است، مسئولیت مدنی دارد و چنانچه سهم هر یک از شرکای جرم معلوم نباشد، به نسبت مساوی مسئول تلقی می‌گردند (ر.ک: ش 4 م 308) (نظریه مشورتی 7/99/289 - 1399/3/12؛ رأی وحدت رویه 1399/7/15-37/99).

ماده 335

- نظر به این که پس از وقوع تصادف، عرفاً خودروی با سابقه تصادف، ارزش کمتری پیدا می‌کند خسارت افت قیمت خودرو در اثر تصادف نیز قابل مطالبه است؛ اطلاق عبارت «خسارت مالی» در تبصره 3 ماده 8 قانون بیمه اجباری و همچنین مفهوم مخالف ماده 17 همین قانون که جبران چنین خساراتی را از تعهدات بیمه‌گر مستثنی نکرده است مؤید امکان مراجعه به بیمه‌گر است (ماده 2 قانون رسیدگی فوری به خسارات ناشیه از تصادفات رانندگی به وسیله نقلیه موتوری 1345/9/13) (نظریه مشورتی (6)، 7/9934 - 1381/11/8؛ نقلیه 1398/5/7-6/98/392).

- طبق بند ج ماده 2 قانون پولی و بانکی کشور (1351): «تعهد پرداخت هرگونه دین و یا بدهی فقط با پول رایج کشور انجام پذیر است، مگر آن که با رعایت مقررات ارزی کشور ترتیب دیگری بین بدهکار و بستانکار داده شده باشد» (ر.ک: م 252 ق.ت)؛ بنابراین در معاملات «داخلی» پرداخت ثمن باید به ریال باشد؛ با وجود این اشکالی ندارد که ثمن قرارداد به دلار یا یورو یا مقدار معینی طلا تعیین شود ولی فروشنده متعهد شود که در زمان پرداخت، معادل ریالی آن را بپردازد؛ زیرا آنچه در معاملات داخلی اجباری است، ریال بودن واحد پول پرداخت (money of payment) است، نه پول محاسبه (money of account)؛ یعنی طرفین می‌توانند ارزش مبیع را به دلار یا ارزهای دیگر بسنجند و محاسبه کنند ولی الزاماً باید پرداخت و دریافت با ریال باشد.

- مقایسه خیار تبعض صفقه با خیار شرکت:

الف) شباهت‌ها:

- ضمانت اجرا: صاحب خیار می‌تواند حسب مورد نسبت به فسخ عقد یا تقلیل ثمن اقدام کند.
- سبب: سبب هر دو خیار ممکن است حین العقد یا پس از آن ایجاد شود.

ب) تفاوت‌ها:

- خیار تبعض صفقه ناظر به موردی است که قسمتی از معامله به سببی (اعم از بطلان، فسخ یا انفساخ) تجزیه گردد اما خیار شرکت صرفاً اختصاص به شراکت در مال دارد؛ به همین دلیل از این لحاظ، خیار شرکت اخص از خیار تبعض صفقه است؛ به عنوان مثال اگر یک تن برنج فروخته شود و سپس کشف شود که نیمی از آن، پیش از عقد تلف شده است خریدار صرفاً خیار تبعض صفقه دارد اما اگر کشف شود که نیمی از آن متعلق به دیگری است، خیار خریدار علاوه بر خیار تبعض صفقه، به واسطه ایجاد اشاعه، مصداقی از خیار شرکت هم می‌باشد؛
- اگر بعد از عقد و پیش از تسلیم، مبیع با مال دیگری ممزوج شود خریدار صرفاً خیار شرکت دارد و حق فسخ ارتباطی به تبعض صفقه ندارد؛ به همین دلیل،

از این منظر، خیار شرکت وسیع‌تر از خیار تبعض صفقه است زیرا اشاعه پس از عقد را نیز شامل می‌شود؛ بنابراین رابطه خیار شرکت با تبعض صفقه «عموم و خصوص من وجه» است.

ماده 453

- در خصوص مسئولیت ناشی از تلف، دو قاعده کلی وجود دارد: قاعده اول اینکه تلف کالا پیش از تسلیم بر عهده فروشنده است؛ قاعده دوم اینکه تلف کالا پس از تسلیم بر عهده خریدار است؛ ماده 453 استثنایی بر قاعده دوم است که بنا بر آن، اگر خریدار خیار داشته و در مقابل فروشنده خیار نداشته باشد، تلف کالا از کیسه فروشنده می‌رود اگرچه کالا تسلیم شده باشد؛ به عبارت دیگر، تلف مبیع در زمان خیار مختص مشتری موجب انفساخ بیع است و فروشنده مکلف به استرداد ثمن دریافتی است.
- اگر طرفین خیار شرط داشته باشند و بایع، مبیع را به مشتری تسلیم کند، ضمان معاوضی به مشتری منتقل می‌شود و تلف از کیسه خریدار است ولو پس از تسلیم مبیع و پیش از تلف، فروشنده خیار خویش را ساقط کرده باشد؛ به عبارت دیگر پس از انتقال ضمان معاوضی، دیگر ضمان اعاده نمی‌شود؛ استثنایی بودن ماده 453 نیز نظر اخیر را تقویت می‌کند.
- اگر مبیع پس از تسلیم و در مدت خیار فروشنده، تلف شود، تلف موجب زوال خیار فروشنده نیست (ملاک ماده 286 ق.م) و در صورت اعمال خیار، فروشنده باید ثمن را مسترد کرده و خریدار نیز ضامن بدل مبیع (حسب مورد مثل یا قیمت روز مبیع) است.

ماده 467

- قانون سال 1356 به لحاظ قلمرو مکانی هم با قانون سال 1376 و قانون مدنی متفاوت است؛ زیرا این قانون صرفاً در شهرهایی که در قانون احصاء شده است اجرا می‌شود، نه در تمام کشور؛ به عنوان مثال قانون سال 1356 در شهر تهران با جمع سایر شرایط، لازم‌الاجر است ولی در اسلام شهر این گونه نیست.

ماده 684

- موضوع ضمان ممکن است عین، منفعت یا انجام کار باشد؛ مشروط بر این که مباشرت مدیون شرط نباشد (کاتوزیان(62)، ش 182؛ ر.ک: لنگرودی (1)، ص 366) به عنوان مثال اگر کسی متعهد به تملیک یک دستگاه خودروی پراید صفر کیلومتر به نحو کلی فی الذمه گردد و یا متعهد به تملیک منافع یکساله آن گردد؛ ضمان از دیون اخیر صحیح است.
- تعیین مدت برای عقد ضمان (توقیت ضمان) صحیح است خواه ضمان نقلی باشد یا ضمی؛ در ضمان نقلی، مدت مانع انتقال دین نیست اما در صورت انقضای مدت و عدم مطالبه از سوی مضمون‌له، دین بر اساس توافق نخستین ضامن و مضمون‌له به ذمه مضمون‌عنه باز می‌گردد؛ گفتنی است بازگشت دین بر ذمه مضمون‌عنه منافاتی با حقوق وی ندارد زیرا ضمان از روز نخست به صورت مطلق انشاء نشده بلکه مقید به زمان بوده است.

ماده 688

- اگر ضامنین به نحو تسلسل و به قید تضامن از هم ضمانت کنند؛ در این صورت هر ضامن با مضمون‌عنه خویش مسئولیت تضامنی خواهد داشت (قسمت اخیر ماده 249 ق.ت)؛ مانند اینکه (ب از الف) ضمانت کند و (ج از ب) و (د از ج)؛ در این صورت الف، ب، ج و د هر چهار نفر متضامناً در مقابل مضمون‌له مسئول هستند؛ چنانچه در مثال اخیر اثبات شود که امضای (ج) جعلی بوده است و وی ضمانتی انجام نداده است در این صورت (ج) مسئولیتی نداشته و (د) هم به تبع بطلان ضمانت (ج) از (ب)، مسئولیتی ندارد ولی مسئولیت (ب) و (الف) به قوت خویش باقی است؛ در حالیکه اگر ضمانت‌ها به نحو تسلسل نباشد مانند آنکه (ب)، (ج) و (د) در یک زمان و یا در زمان‌های مختلف مستقلاً یا به نحو تضامنی از (الف) ضمانت کنند اثبات جعلی بودن امضای (ج)، صرفاً موجب زوال مسئولیت وی است و تأثیری در مسئولیت سایر ضامن‌ها ندارد.

ماده 690

- شرایط ایجاد خیار برای مضمون‌له به واسطه عدم تمکن ضامن (صفایی (100)، ش 226):

الف) عقد ضمان از نوع نقل ذمه باشد: زیرا عدم تمکن ضامن در ضمان ضمی متضمن ضرری برای مضمون‌له نبوده و وی می‌تواند به مضمون‌عنه مراجعه کند؛

ب) فقدان تمکن مالی در حین انعقاد عقد: اگر ضامن حین عقد ضمان، ملیء باشد ولی پس از آن، ناتوان شود، حق فسخی برای مضمون‌له ایجاد نمی‌شود؛ گفتنی است منظور از فقدان تمکن مالی، «اعسار یا ورشکستگی» ضامن است (کاتوزیان (62)، ش 156)؛ اما اگر ضامن معسر-و یا ورشکسته نباشد ولی به جهت دیگر وصول طلب ممکن نگردد، مانند آنکه اموال ضامن، خریدار پیدا نکند، مضمون‌له حق فسخی ندارد (ر.ک: لنگرودی، ضمان عقدی، ش 356)؛

پ) مضمون‌له حین عقد، به عدم تمکن مالی ضامن، ناآگاه باشد؛ اگرچه ممکن است تحت شرایطی، اثبات عدم تمکن مالی (اعسار یا ورشکستگی) ضامن در زمان عقد ضمان بر عهده مضمون‌له باشد ولی ناآگاهی وی به این وضعیت نیاز به اثبات ندارد زیرا اصل بر عدم آگاهی است.

- شخصی- که مال خویش را بابت بدهی دیگری به رهن گذاشته است (رهن توسط ثالث)، به مانند ضامن، از تاریخ توقف ورشکسته، امکان وصول خسارت تأخیر از مال مرهونه وی امکانپذیر نبوده و رأی وحدت رویه 788- 1399/3/27 به رهن نیز تسری دارد (نظریه مشورتی 7/99/1061- 1399/8/28).

ماده 691

- اگر شخصی- به نحو تضامنی از ثمن معامله ضمانت کند ضمان او اصولاً محدود به اصل دین است و شامل خسارت تأخیر نمی‌شود مگر خلاف آن ذکر شده باشد؛ بدیهی است حتی در فرضی که ضمان محدود به اصل دین است اگر مضمون‌له به ضامن مراجعه کند و وی از پرداخت خودداری نماید، ضامن مسئول خسارت تأخیر است با این تفاوت که مبداء محاسبه خسارت تأخیر، تاریخ مطالبه از ضامن است، نه مدیون اصلی (صفایی (100)، ش 139).

- در خصوص ضمانت از نفقه اقارب دو فرض مطرح است: 1) ضمانت از نفقه گذشته: به لحاظ اینکه نفقه گذشته اقارب، قابل مطالبه نیست، لذا ضمانت از آن نیز

مشمول حکم ضمانت از دین طبیعی است (ر.ک: ش 4 م 702؛ 2) ضمانت از نفقه آینده: ضمانت از نفقه فرزند توانگر نسبت به پدر نیازمند صحیح است ولی اگر فقر و غنا در زمان ضمانت محقق نباشد، صرف رابطه خویشاوندی برای تحقق مفهوم سبب در ماده 691 کافی نبوده و نمی‌توان در قالب عقد ضمان مصطلح (ضمان نقل ذمه به ذمه)، از پسر ضمانت کرد که اگر در آینده وی توانگر شده و پدر نیازمند گردد، نفقه بر عهده ضامن باشد؛ ولی ضمان از نفقه اخیر در قالب ضمّ ذمه به ذمه (ماده 10) صحیح است زیرا ضمان اخیر را می‌توان معلق به ایجاد دین در آینده نمود (صفایی (100)، ش 168؛ کاتوزیان (62)، ش 169).

ماده 697

- ضمانت کردن از ضمان درک را «ضمان عهده» گویند که بر دو قسم است :

الف) ضمان عهده از خریدار: مانند آن که شخصی- از خریدار ضمانت کند که اگر ثمن، مستحق‌الغیر درآید، مبیع را به خریدار مسترد کند که تعهد اخیر، نوعی ضمان از اعیان مضمونه محسوب می‌شود؛ در مثال اخیر، فروشنده می‌تواند اصولاً به هریک از خریدار فضولی یا ضامن وی رجوع کند (لنگرودی (1)، صص 369 و 370؛ کاتوزیان (62)، ش 173).¹

ب) ضمان از عهده فروشنده: مانند آنکه شخصی- از فروشنده ضمانت کند که اگر مبیع، مستحق‌الغیر درآید، ثمن را به خریدار مسترد کند؛ در این صورت اگر ثمن عین معین باشد موضوع تابع فرض پیشین (یعنی ضمان از اعیان مضمونه) است اما اگر ثمن، مقداری «پول» باشد، چون تعهد به استرداد پول، تعهد کلی محسوب می‌شود و قابلیت انتقال به ذمه ضامن را دارد، ضمان به معنای خاص کلمه محسوب می‌شود؛ گفتنی است در نوشتارهای فقهی و حقوقی، از باب غلبه، ضمان عهده نوعی ضمان از اعیان مضمونه تلقی شده است زیرا حتی اگر مبیع در حین عقد کلی باشد پس از تسلیم در روابط طرفین عین معین محسوب شده و خریدار مکلف به رد همان عین است؛ با وجود این، در فرضی که مبیع

مستحق للغير درمی آید و ثمن پول است، ضمان عهده استثنائاً مصداق ضمان از اعیان مضمونه نیست (صفایی (100)، ش 156).

- «ضمان درک»، مصداق از «ضمان قهری» و الزامات خارج از قرارداد بوده و واقعه حقوقی محسوب می شود (ر.ک: ش 5 م 362 و ش 9 م 390)؛ اما «ضمان عهده» مصداق از «ضمان قراردادی» بوده و عمل حقوقی محسوب می شود (صفایی (100)، ش 157؛ کاتوزیان (62)، ش 177، امامی (54)، ص 264).

- ضمان عهده اختصاص به عقد بیع نداشته و در سایر عقود نظیر اجاره و صلح نیز متصور است (صفایی (100)، ش 157).

- ضمان عهده اختصاص به بطلان عقد در نتیجه مستحق للغير درآمدن نداشته و در هر فرضی که عقد باطل شود، مضمون له می تواند به ضامن مراجعه کند مگر اینکه در قرارداد مسئولیت ضامن محدود به فرض مستحق للغير درآمدن شده باشد (صفایی (100)، ش 157).

ماده 698

- با تحقق ضمان نقلی، وثایق و تضامین دین اصلی زایل می شود؛ به عنوان مثال اگر مدیون بابت بدهی خویش، ملکی را به رهن دهد و سپس شخص الف از وی به نحو تضامن ضمانت کند و سپس ب از مدیون به نحو نقل ذمه به ذمه ضمانت کند، با برائت ذمه مدیون (مضمون عنه) در نتیجه ضمانت شخص ب، رهن و ضمانت الف زایل می شود و طلبکار صرفاً می تواند به ضامن دوم (ب) مراجعه کند (ملاک بند 3 م 746) (ن.و: کاتوزیان (62)؛ ن.خ: صفایی (100)، س 185).

ماده 702

- اگر ضامن با آگاهی از طبیعی بودن دین (موضوع ماده 266 ق.م)، از آن ضمانت کند، دین طبیعی به دین حقوقی تبدیل شده و مضمون له می تواند آن را از ضامن مطالبه کند اما اگر ضامن ناآگاه باشد، دین به صورت طبیعی به ذمه وی منتقل شده و قابل مطالبه نیست؛ بنابراین اگر ضامن بدون آگاهی از شمول مرور زمان بر دین از آن ضمانت کند می تواند در برابر مضمون له به ایراد مرور زمان استناد کند (صفایی (100)، ش 186؛ کاتوزیان (62)، ش 161).

- اگر محکوم به مندرج در دادنامه بدوی به واسطه تجدیدنظرخواهی مضمون‌عنه کاهش یابد مفاد دادنامه دادگاه تجدیدنظر شامل ضامن هم می‌شود ولو وی تجدیدنظر نکرده باشد **(صفایی 100)، ش 123**.

- ضامن و مضمون‌له می‌توانند با توافق، جنس مضمون‌به را تغییر دهند؛ به عنوان مثال اگر دین اصلی پرداخت «دلار» است آن را به «ریال» تغییر دهند؛ در این صورت علاوه بر انتقال دین، تبدیل تعهد به اعتبار تغییر موضوع تعهد هم رخ می‌دهد؛ به این معنا که دین اصلی (دلار) بر ذمه ضامن منتقل شده و سپس به واسطه توافق اضافی، تبدیل تعهد رخ داده و موضوع تعهد ضامن (از دلار به ریال) تغییر می‌کند؛ به ضامن اخیر، «ضمان به غیر جنس مضمون‌به» گفته می‌شود **(صفایی 100)، ش 173**.

ماده 710

- ضمان نقلی از ضامن هم به مانند حواله، موجب براءت‌ذمه ضامن اول در برابر مضمون‌له بوده و به همین دلیل ضامن اول می‌تواند به مضمون‌عنه خویش مراجعه کند مگر اینکه ضمان دوم بدون اذن ضامن اول یا به قصد تبرع باشد که در این صورت چون ضامن دوم نمی‌تواند به ضامن اول مراجعه کند، پس ضامن اول متحمل خسارتی نمی‌شود تا بخواهد به مضمون‌عنه خویش مراجعه کند **(ملاک قسمت اخیر ماده 719 ق.م)**؛ همچنین اگر ضمان دوم از نوع ضم ذمه به ذمه باشد چون موجب براءت ذمه ضامن نیست؛ بنابراین تا پیش از پرداخت دین، ضامن امکان مراجعه به مضمون‌عنه را ندارد **(صفایی 100)، ش 200**.

ماده 720

- اگر ضامن بر مبنای اذن مضمون‌عنه ضمانت کند و وی از اذن خویش رجوع کند، رجوع اثری ندارد و مانع مراجعه ضامن به مضمون‌عنه با جمع سایر شرایط نیست اما اگر پیش از انعقاد ضمان رجوع از اذن را به اطلاع ضامن برساند اذن بی‌اثر می‌گردد.

ماده 721

- در خصوص تعدد «عرضی» ضامنان، چهار حالت متصور است:

الف) به نحو اشتراک یا تسهیم: مانند اینکه شخصی به دیگری صد میلیون بدهکار باشد و دو نفر ضامن بدهکار شوند به این نحو که هر کدام قسمتی از بدهی را تقبل کنند. (مثلاً 80 میلیون ضامن اول و 20 میلیون ضامن دوم)؛ ضمانت به نحو تسهیم ممکن است نقلی یا ضمی باشد.

ب) به نحو استقلال یا انفراد: به این معنا که هریک از ضامنان، تمام دین را در برابر طلبکار بر عهده می‌گیرند؛ مانند اینکه دو نفر در زمان واحد یا مختلف پیشنهاد ضمانت از تمام دین را بدهند و طلبکار در زمان «واحد» هر دو پیشنهاد را قبول نماید؛ در این صورت هر دو ضمانت صحیح بوده و هریک از ضامنان مسئول پرداخت تمام دین هستند؛ بدیهی است در صورتی که مضمون‌له تمام یا قسمتی از دین را از یکی از صاحبان وصول نماید، به میزان وصول شده حق مراجعه به ضامن دیگر را ندارد؛ زیرا طلبکار حتی بیش از مجموع طلب خود ندارد؛ بنابراین اگر طلب صد میلیون باشد، مضمون‌له می‌تواند از هر یک ضامنان که بخواهد تمام یا بخشی از آن را مطالبه کند ولی اگر مثلاً 90 میلیون آن را از ضامن اول وصول کرد، صرفاً برای مبلغ باقی مانده (10 میلیون) حق مراجعه به ضامن دوم را دارد؛ با وجود این، از آنجایی که ضامنان فقط ضامن مضمون‌له (بدهکار اصلی) هستند، نه ضامن یکدیگر و رابطه‌ای میان ضامن‌ها وجود ندارد، بنابراین اگر ضامنی دین را پرداخت کند صرفاً حق دارد در صورت وجود شرایط لازم به مضمون‌له مراجعه کند و حق مراجعه به ضامنان دیگر را ندارد و یا اگر مضمون‌له، ذمه یکی از ضامن‌ها را ابراء کند اصولاً تأثیری در مسئولیت سایر ضامن‌ها ندارد؛ گفتنی است ضمان به نحو استقلال، ممکن است به صورت ضمان نقلی یا ضمی باشد.

پ) به نحو تضامن: به این معنی که علاوه بر ایجاد رابطه تضامن میان مدیون اصلی و ضامنان، میان ضامنان هم رابطه تضامن ایجاد شود؛ به عبارت دیگر در تعدد ضامنان به نحو تضامن، چند مضمون‌له وجود دارد: مدیون اصلی در برابر سایر ضامنان نقش مضمون‌له اصلی را دارد و هر ضامن نیز مضمون‌له سایر ضامنان است؛ به همین دلیل اگر مضمون‌له یکی از ضامنان را ابراء کند، سایر ضامن‌ها نیز بری می‌شوند (ملاک ماده 321 ق م)؛ همچنین اگر یکی از ضامن‌ها، دین را بپردازد علاوه بر امکان مراجعه به مضمون‌له اصلی، برای تمام آنچه پرداخته است حق مراجعه به سایر ضامن‌ها را نیز دارد؛ مشروط بر اینکه رجوع برای تمام دین، موجب تسلسل یا دور نشود مانند مراجعه هر غاصب به ید ما بعد تا اینکه دین بر عهده متلف مستقر شود (م 318) یا مراجعه ظهرویس به ید ماقبل تا دین بر عهده صادر کننده مستقر شود؛ وگرنه صرفاً به اندازه

سهم هر ضامن می‌توان به وی رجوع کرد؛ به عنوان مثال اگر چهار نفر به نحو تضامنی از بدهی صد میلیونی ضمانت کنند و یکی از ضامن‌ها صد میلیون را بپردازد، علاوه بر امکان مراجعه به مدیون اصلی، می‌تواند به هر یک از ضامن‌های دیگر به مبلغ 25 میلیون رجوع نماید.

ت) به نحو مطلق: به این معنا که چند نفر هم‌زمان دینی را بدون تصریح به تسهیم یا تضامن ضمانت کنند که در این صورت اگرچه اصل بر تسهیم است (زیرا، با اصل عدم زیاده منطبق است) ولی عرف و ظاهر ضمانت را ناظر به تمام دین (تضامن) می‌داند و ظاهر بر اصول عملیه مقدم است.

ماده 773

- اگر ممنوعیت نقل و انتقال مالی موقتی باشد، رهن آن اصولاً صحیح است؛ به عنوان مثال اگر فروشنده بر خریدار شرط کند که تا دو سال حق فروش مبیع را ندارد رهن گذاردن مال اخیر اصولاً صحیح است زیرا مرتهن می‌تواند پس از اتمام دوران ممنوعیت با فروش مرهونه طلب خود را وصول کند (کاتوزیان وثیقه دین، ش 357 و صفایی (100)، ش 42).

ماده 775

- اگرچه نمی‌توان برای طلب آینده که سبب آن ایجاد نشده است، رهن داد ولی اشکالی ندارد که در ضمن عقد رهن شرط شود که فک رهن منوط به امری از جمله پرداخت کلیه بدهی‌های راهن می‌باشد که ممکن است آن دین پس از عقد رهن ایجاد شده باشد؛ به عنوان مثال: اگر شخصی در ازای صد میلیون بدهی، ملک خویش را به رهن دهد و پس از تحقق عقد رهن، بدهی دیگری به مبلغ پنجاه میلیون به مرتهن پیدا کند، مرتهن نمی‌تواند طلب جدید را از محل مرهونه وصول نماید؛ ولی اشکال ندارد بنا بر شرط ضمن عقد، از فک رهن علیرغم تسویه بدهی صد میلیونی خودداری کرده و آن را منوط به پرداخت بدهی پنجاه میلیونی نماید (ر.ک: نظریه مشورتی (6)، 1399/2/7-9/98/1520؛ صفایی (100)، پاورقی ش 14)؛ با وجود این، مطابق دادنامه شماره 64 مورخ 1398/1/20 هیأت عمومی دیوان عدالت اداری، بانک‌ها و موسسات مالی و اعتباری نمی‌توانند در قراردادهای خود چنین شرطی را علیه ضامن درج نمایند زیرا ضامن، ضمانت وام گیرنده را برای مبلغ و موضوع مشخص (مطالبات مستقیم یعنی مطالباتی که مستقیماً مربوط به تسهیلات اخذ شده باشد) تقبل می‌کند و ضمانت سایر تعهدات (مطالبات

غیرمستقیم یعنی سایر بدهی‌های تسهیلات گیرنده به بانک) را متقبل نشده است؛ بر همین اساس بانک مرکزی طی بخشنامه 98/158716-1398/5/10 امکان درج شرط مبنی بر امکان برداشت از حساب مشتری یا ضامن وی از سوی بانک‌ها و موسسات مالی و اعتباری را محدود به مطالبات مستقیم نموده است.

ماده 780

- در صورتی که راهن ورشکست شود، حق تقدم مرتهن بر سایر طلبکاران به قوت خویش باقی می‌ماند (مواد 516 و 518 ق.ت)؛ اما اگر طلبکاری به موجب «تأمین خواسته» مال بدهکار را توقیف کرده باشد، با ورشکستگی بدهکار، حق تقدم وی از بین می‌رود و اصل تساوی طلبکاران حاکم خواهد بود.

ماده 788

- در خصوص قسمت دوم ماده 788 چند فرض عمده متصور است (صفایی (100)، ش 11):

الف) مرهونه نزد مرتهن بوده و وی فوت کند: در این صورت طبق نص ماده 788 عمل می‌شود.

ب) مرهونه نزد مرتهن بوده و راهن فوت کند: در این صورت، فوت راهن تأثیری بر حق مرتهن در ادامه استیلا بر مرهونه ندارد و وی می‌تواند همچنان مرهونه را در تصرف داشته باشد.

پ) مرهونه نزد راهن باشد و مرتهن فوت کند: در این صورت فوت اثری ندارد زیرا مرتهن با قرار دادن مال نزد مرتهن، با اسقاط حق استیلا خود بر مرهونه آن را در اختیار مالک (راهن) قرار داده است.

ت) مرهونه نزد راهن باشد و وی فوت کند: در این صورت، فوت اثری ندارد زیرا ورثه راهن مالکان جدید مرهونه هستند و تسلط آنان بر مرهونه نتیجه این حق است، نه نیابت (کاتوزیان (41)، ش 379).

ث) مرهونه نزد شخص ثالثی باشد: در این صورت، شخص ثالث، امین محسوب می‌شود و با فوت یا حجر راهن یا مرتهن یا شخص ثالث امانت زایل می‌شود و راهن یا مرتهن یا ورثه آن‌ها باید در خصوص ادامه تصرف با یکدیگر توافق کنند و در صورت عدم توافق، حاکم شخص متصرف را معین خواهد کرد.

ماده 791

- در مواردی که مرتهن، مرهونه را تلف نموده است باید بدل آن را بدهد و بدل مذکور در رهن خواهد بود؛ البته در مواردی که طلب وجه نقد است و بدل، مال قیمی است، با جمع شرایط لازم در خصوص تهاتر، هر یک از طرفین می‌توانند به تهاتر استناد نمایند (صفایی (100)، ش 103).

ماده 808

- حق شفعه اختصاص به «املاک» دارد با این حال اگر غیرمنقول ناشی از عمل انسان مانند بنا و درخت با فرض الصاق به زمین و همراه با ملکی که در آن واقع است فروخته شود، شفعه در آن هم جاری است (مفهوم مخالف ماده 809 ق.م. (صفایی (99)، ش 248)؛ بنابراین اگر شخصی - ملک خویش را به همراه اثاثیه داخل آن مانند یخچال و مبلمان بفروشد، شفعه فقط نسبت به ملک امکان‌پذیر است و در یخچال و مبلمان که منقول محسوب می‌شوند شفعه راه ندارد ولو همراه ملک فروخته شوند (ر.ک: زیرنویس 1 م 809 و زیرنویس‌های م 812).

ماده 847

- موصی می‌تواند تعیین مصداق مال کلی را به شخص ثالث یا حتی خود موصی‌له بسپارد (صفایی (99)، ش 77؛ امامی ج 3، ص 95)؛ مانند آنکه متوفی وصیت کند که یک تخته فرش دستبافت برای جهیزیه دخترش از ماترک تهیه شود و تعیین مصداق فرش دستبافت را به دخترش (موصی‌له) بسپارد.

ماده 888

- قائم‌مقامی منوط است به اینکه اولاً از صنف نسلی که بی‌واسطه به متوفی می‌رسد کسی - زنده نباشد (پس با وجود اولاد، اولاد اولاد ارث نمی‌برد) ثانیاً نسل واسطه خودش به سبب زنا و لعان ممنوع‌الارث نباشد ثالثاً قائم‌مقام نباید ممنوع‌الارث باشد رابعاً نسل واسطه باید پیش از متوفی فوت کرده باشد؛ در غیر این صورت اگر نسل واسطه پس از مورث فوت کرده باشد، رسیدن ارث به نسل بعدی از باب قائم‌مقامی محسوب نمی‌شود بلکه دو انتقال مستقیم در طول هم قرار می‌گیرد: اول- انتقال ارث از پدر بزرگ به پدر؛ دوم- از پدر به نواده‌ها؛ تفاوت عملی ارث‌بری در شیوهی قائم‌مقامی آن است که ارثیه از

دسترس طلبکاران نسل واسطه در امان است (ر.ک: کاتوزیان، (70)، ش 164).

ماده 946

- اگر اجاره‌ای نسبت به ملکی به مدت یکسال منعقد و موجر پس از چهار ماه فوت کند، مال‌الاجاره تا پایان قرارداد به نسبت سهم‌الارث به زوجه نیز ارث می‌رسد زیرا آنچه پس از فوت به ورثه می‌رسد ملک مسلوب‌المنافع است و مال‌الاجاره دین و مال منقول است؛ بنابراین به مانند سایر مطالبات متوفی، زوجه نیز از آن ارث می‌برد؛ اما اگر پس از اتمام مدت اجاره، ورثه آن را اجاره دهند زوجه متوفی نسبت به مال‌الاجاره آن حقی ندارد زیرا زوجه مالکیتی در اموال غیرمنقول نداشته و صرفاً مستحق قیمت است.

ماده 1043

- ازاله بکارت بر اثر وقوعه خواه مشروع باشد یا نامشروع، ولایت پدر و جد پدری را ساقط می‌کند و مشروعیت دخول قبل از عقد، شرط سقوط ولایت پدر نیست (رای وحدت رویه 1 - 1363/1/29، ردیف 62/62 هیأت عمومی دیوان عالی کشور)؛ بنابراین اگر دختر باکره‌ای بدون اذن ولی قهری ازدواج کند و به واسطه وقوعه، بکارت خود را از دست دهد و سپس با مرد دیگری ازدواج کند، ازدواج اول وی نامعتبر اما ازدواج دوم معتبر تلقی می‌شود.

ماده 1049

- صرف اجازه همسر اول برای ازدواج مجدد نافی تکلیف زوج به اخذ اجازه از دادگاه نیست (م 17 ق.ح.خ 1353)؛ در مقابل، صرف مخالفت همسر اول هم مانع تحصیل اجازه از دادگاه نیست؛ زیرا برای ازدواج مجدد، سه شرط لازم است که احراز آنها با دادگاه است: 1) توانایی مالی مرد 2) توانایی مرد در اجرای عدالت میان همسران 3) وجود یکی از شرایط هشت‌گانه ماده 16 ق.ح.خ 1353.²

:
.
.
.
.
8.
8.

ماده 1064

- ازدواج ورشکسته اصولاً صحیح است زیرا اولاً ازدواج قرارداد غیرمالی است؛ ثانیاً در اغلب موارد مهریه متضمن تعهد زوج به پرداخت تعداد معینی سکه بهار آزادی است؛ بنابراین از آن جایی که دین ناشی از مهریه پس از ورشکستگی ایجاد می‌شود زوجه داخل در غرما نشده و زبانی به حال آن‌ها ندارد (ملاک ماده 251 ق.ن)؛ با وجود این، در مواردی که مهریه، تملیک مال بوده و موجب خروج مال از مالکیت زوج باشد، از آن جایی که ورشکسته از مداخله در اموال خویش ممنوع می‌باشد (م 418 ق.ت) لذا تملیک مال در قالب مهریه معتبر نیست؛ از همین رو، در فرض اخیر، اگر نکاح دائم باشد، نکاح صحیح اما مهر بی اعتبار است و مانند فرضی است که نکاح بدون مهر منعقد شده باشد و اگر نکاح موقت باشد، بی اعتباری توافق بر مهر، منجر به بی اعتباری نکاح موقت می‌گردد.

ماده 1119

- در مواردی که زوجه به استناد تحقق شرایط اعمال وکالت در طلاق، متقاضی طلاق است؛ دادگاه باید در صورت احراز امکان اعمال وکالت در طلاق، گواهی عدم امکان سازش صادر نماید زیرا زوجه به نیابت از زوج اقدام می‌نماید (ر.ک: ش 3 م 1134) (نظریه مشورتی (6)، 7/99/1228 - 1399/9/18).

- در مواردی که زوجه به استناد وکالت بلاعزل در طلاق، به نیابت از زوج دادخواست طلاق می‌دهد، اگرچه زوج خواهان محسوب می‌شود ولی حق استرداد دادخواست را ندارد زیرا این امر با قصد مشترک طرفین از اعطای وکالت بلاعزل مغایرت دارد (نظریه مشورتی (6)، 7/99/1522 - 1399/10/21).

.8

.

.8

.

.

.