موسسه قانون یار(مبتکر کتب صوتی حقوقی برای اولین بار در کشور)

کامل ترین و جامع ترین کتاب و منبع برای درس مدنی این اثر چهار جلدی((۴کتاب مجزا))

به تالیف دکتر بهنام اسدی می باشد

داوطلبان عزیز توجه داشته باشید صرفاً با مطالعه این اثر چهار جلدی

به هیچ منبع و کتاب دیگری ((حتی کتاب در نظم دکتر کاتوزیان)) نیاز نخواهید داشت

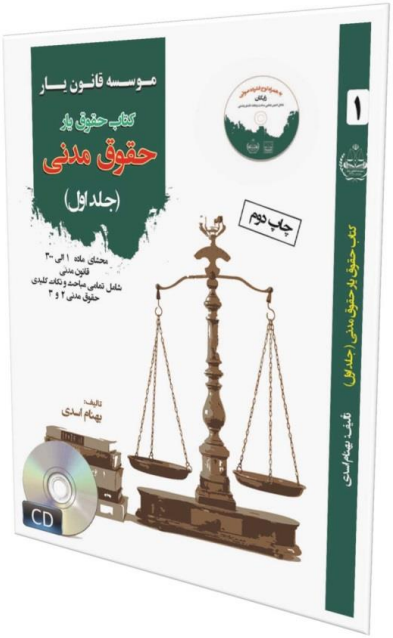
داوطلبانی که این منبع را به عنوان منبع اصلی مطالعه خویش قرار داده اند

رتبه های تک رقمی آزمون وکالت را کسب کرده اند.

ما این ادعا را ثابت کرده ایم. کلیک کنید خودتان ببینید

انتخاب منبع درست و پربار اولین تصمیمی است که هر داوطلب باید بگیرد

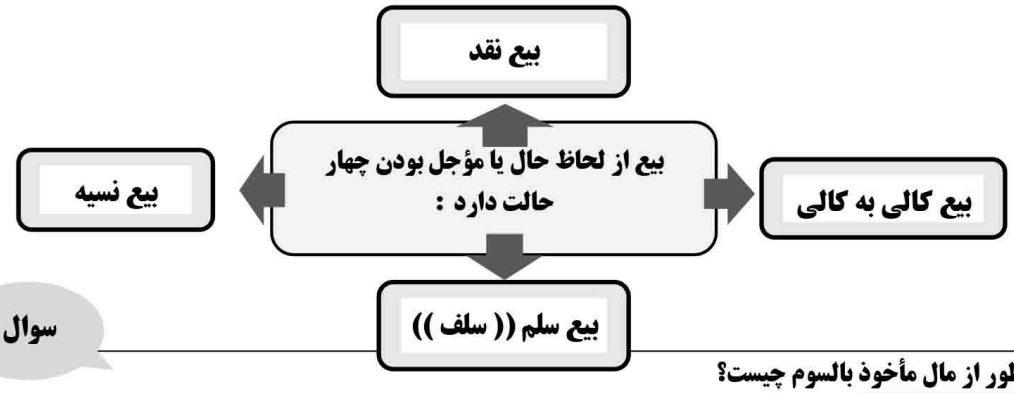
صد در صد تضمینی



صد در صد تضمینی

جهت تهیه این کتاب به همراه فایل صوتی تدریس با موسسه قانون یار تماس حاصل فرمایید

۰۲۱۶۶۹۷۹۵۲۶ ۰۲۱۶۶۹۷۹۵۱۹



سوال

منظور از مال مأخوذ بالسوم چیست؟

مال مأخوذ بالسوم ← مالی است که خریدار از فروشنده می گیرد تا آن را ببیند و بعد برای خرید آن وارد مذاکره شود.

سُوم به معنای ← عرضه کالا برای فروش است.پس هر گاه خریدار مبیع را أخذ کند تا آن را بررسی نماید و سپس تصمیم برای خرید یا عدم خرید بگیرد ، مال مأخوذ بالسوم نام دارد و به این خریدار أخذ بالسوم می گویند.

سوال

قرارداد ((یا به بیان بهتر وعده متقابلِ بیع و قولنامه)) در کجای این دسته بندی قرار می گیرد؟

قولنامه ← عقدی است که به موجب آن یکی از طرفین تعهد می کند که در آینده عقد بیع را منعقد کند.

قولنامه یک عمل حقوقی حاصل اراده دو طرف است که خواسته اند با این عمل، حقوق و تکالیفی در روابط حقوقی خود ایجاد کنند.

از قولنامه تعریفی در متون قانونی دیده نمی‌شود ولی در اصطلاح سندی است که خریدار و فروشنده و طرفین عقد به طور کلی قبل از انجام معامله تنظیم می‌نمایند تا در فاصله قول و معامله فروشنده مورد معامله را به دیگری نفروشد و خریدار هم آن را بخرد.

در بیان کلی باید بدانید

ماهیت حقوقی قولنامه که متضمن تعهد به بیع است ، طبق نظر حقوقدانان امروز، یک عقد عهدیِ لازم است.چرا؟

چون دلیلی بر جایز بودن این عقد وجود ندارد پس باید حکم به لازم بودن این عقد بدهیم.

همچنین در نظر داشته باشید که در اثر این عقد ← انتقال مالکیت صورت نمی گیرد.

تعریف دکتر لنگرودی از قولنامه

جناب دکتر لنگرودی در تعریف قولنامه می آورند: قولنامه نوشته ای است غالبا عادی و حاکی از توافق بر واقع ساختن عقدی در مورد معینی که ضمانت اجراء تخلف از آن پرداخت مبلغی است.این توافق مشمول ماده ۱۰ قانون مدنی است.

تعریف دکتر کاتوزیان از قولنامه

همچنین استاد مسلم حقوق جناب دکتر ناصر کاتوزیان در تعریف قولنامه می آورند: در مواردی که خریدار و فروشنده قصد معامله ای را دارند که هنوز مقدمات آن فراهم نشده است ، قراردادی را می بندند و تعهد می کنند که معامله را با شرایط معین و در مهلت خاص انجام دهند. سندی را که دراین باب تنظیم می شود وعده بیع و در زبان عرف قولنامه می نامند. قولنامه یک عقد عهدی و لازم است و عمل حقوقی است که حق دینی ایجاد می کند.پس قولنامه با فروش نامه یا بیع نامه فرق دارد ، قولنامه نوشته ای است که غالباً عادی و حاکی از توافق بر واقع ساختن عقدی در مورد صحبتی که ضمانت اجراء تخلف از آن پرداخت مبانی است. این توافق مشمول ماده ۱۰ قانونی مدنی است.

همانطور که گفتیم،بیع از لحاظ حال یا مؤجل بودن چهار حالت دارد :

۱–بیع نقد ← بیعی است که مبیع و ثمن هر دو حال باشند.
همیشه به یاد داشته باشید که مقتضای اطلاق بیع نقد بودن آن است.
۲–بیع نسیه ← بیعی است که ثمن آن کلی و مؤجل باشد.
مثلاً شما یک کالایی را خریداری می کنید و پولش را یک ماه دیگر پرداخت می کنید.
((پول ← کلی است و یک ماه دیگر ← اجل و مدتی است که برای پرداخت پول مقرر می گردد))
پس باید حتماً اجل مشخص باشد و اگر اجل مشخص نباشد، عقد غرری و باطل است.
درعقد غرری، اگر موضوعِ معامله یا اجل معامله ، مردّد و مجهول باشد،عقد به این واسطه باطل است.
بنابراین هر چیزی که باعث مجهول شدن معامله شود ، باعث می شود که عقد غرری شود و در اینجا مجهول بودنِ اجل باعث غرری شدن معامله و بطلان آن می شود.
۳–بیع سلم ((سلف)) ← بیعی است که مبیع آن کلی و مؤجل باشد.
در این بیع به عنوان مثال شخص خریدار به یک شخص کشاورز رجوع می کند و به او پول را می دهد و می گوید سه ماه دیگر گندم را به من بدهید.در این بیع،ثمن حال است و جنسِ موردِ معامله ((گندم)) مؤجل است و بعد از سه ماه به خریدار تحویل داده می شود.
۴–بیع کالی به کالی ← بیعی است که هم مبیع و هم ثمن هر دو کلی و هر دو مؤجل هستند.
مثلاً شما به یک کشاورز مراجعه می کنید و یک تن گندم از او خریداری می کنید اما می گوئید دو ماه دیگر پول آن را برایتان می آورم و سه ماه دیگر گندم را تحویل می گیرم.
یعنی هم ثمن و هم مبیع،مؤجل و مدت دار است.((یکی به مدت دو ماه و یکی به مدت سه ماه))
فقها با استناد به یک روایت معتقدند : بیع کالی به کالی باطل است اما از نظر قانون مدنی با توجه به ماده ۳۴۱ قانون مدنی بیع کالی به کالی صحیح است و هیچ مشکلی ندارد البته گر چه اصطلاح بیع کالی به کالی در ایران نیامده است اما ماده‌ای هم وجود ندارد که بیع کالی به کالی را باطل اعلام نماید. یکی از متداولترین بیع ها در روابط تجاری اشخاص حقیقی و حقوقی، و بخصوص در روابط بازرگانی بین المللی، که یک طرف آن نیز معمولا دولت یا شرکتهای وابسته هستند، بیع کالی به کالی است .

بیع دِین به دِین

اصطلاحی به نام بیع دِین به دِین وجود دارد که با بیع کالی به کالی فرق دارد.
مثلاً من از شما ۱۰۰ کیلوگرم برنج به طور کلی طلب دارم.شما هم از دوستتان ۵۰۰ هزار تومان طلب دارید.طلب هایمان را به یکدیگر می دهیم.یعنی من برنج را از شما نمی خواهم و شما هم پول را از دوستتان نخواهید.
پس با این اوصاف، ما طلب هایمان را با یکدیگر عوض می کنیم.
توجه داشته باشید که در اینجا دِین ها نبودند که جابه جا شدند بلکه طلب ها بودند که جابجا شدند.

در بیع دو عوض وجود دارد :
۱. عین(جنس مورد معامله) ۲. ثمن و پول و بهای آن
حال اگر به جای این پول ، کالا بود ((یعنی دو کالا با یکدیگر مورد خرید و فروش قرار می گرفتند)) تکلیف چیست؟
در این حالت نام این عقد،دیگر عقد بیع نیست بلکه عقد معاوضه است و احکام عقد معاوضه بر آن جاری می شود.

در حاشیه های ۴ و ۵ کتاب در نظم دکتر کاتوزیان مطالبی در خصوص اجاره به شرط تملیک ذکر شده است که باید بدانید

اقسام اجاره به شرط تملیک :

قسم اول

یک نفر مالی را به مدت طولانی اجاره می کند و بعد شرط می شود که اگر آخرین قسط را بدهد تملیک حاصل شود.
بعضی معتقدند که نام این عقد،اجاره نیست و این مورد عقد بیع است اما بیعی که دو خصوصیت دارد :
۱–ثمن آن به اقساط پرداخت می شود.
۲– تملیک در آخر صورت می گیرد.

قسم دوم

یک نفر مالی را اجاره می کند و در اجاره شرط می شود که آخر موعد اجاره اگر مستأجر مایل بود مالک آن مال شود اما باید فلان مبلغ را پرداخت کند.این رابطه در واقع اجاره ای است که همراه با پیشنهاد بیع(وعده یک طرفه) است.

تفاوت اصلی عقد اجاره با عقد بیع در این است که
در عقد اجاره مالکیت منفعت به مستأجر منتقل می شود اما در عقد بیع مالکیت عین به خریدار منتقل می شود.

﴿ فرق اصلی این دو عقد در مالی است که به طرف تملیک می کنیم ﴾

خیلی دقت کنید

تا اینجا فهمیدیم که در عقد بیع ← برای هر مبیعی ← باید ثمنی پرداخت شود.
یعنی در قبال هر جنسی که خریداری می شود پول پرداخت می گردد و عقد بیع منعقد می گردد.
موردی که ثمن آن صوری یا ناچیز باشد (مثل یک سیر نبات) عقد بیع نیست و احتمال دارد هبه یا صلح باشد زیرا عقلائی نیست یک عدد چوب کبریت را مورد خرید و فروش قرار دهیم.

به یاد داشته باشید

قراردادی و عقدی که تعیین ثمن آن به اختیار یکی از طرفین قرارداد محول شود ،غرری و باطل است.
پس اینطور نیست که بگوئیم آقای مشتری هر چه که خودت میزان ثمن را مشخص کردی همان درست است ، زیرا بایع و مشتری در خصوص کم یا زیاد بودن ثمن،مستقیماً ذینفع هستند و هر کس به فکر سود خودش است که سود بیشتری ببرد.
مثلاً اگر اختیار تعیین ثمن را به بایع ((فروشنده)) بدهیم مسلم است که او بالاترین مبلغ را انتخاب می کند و یا برعکس اگر اختیار تعیین ثمن را به خریدار بدهیم مسلم است که او کمترین میزان ثمن را روی این جنس می گذارد.
پس فهمیدیم،عقل حکم می کند که اگر اختیار تعیین ثمن را به خریدار بدهیم ← معامله باطل شود و این باطل بودن به واسطه غرری بودن معامله است.

- **ماده ۳۳۹ قانون مدنی :** « پس از توافق بایع و مشتری در مبیع و قیمت آن ، عقد بیع به ایجاب و قبول واقع می شود.
ممکن است بیع به داد و ستد نیز واقع گردد ».

بیع و خرید و فروش املاک ← تابع قواعد ثبت اسناد و املاک است و حتماً باید با سند رسمی انجام شود.
به نظر دکتر کاتوزیان توافق درباره فروش تا زمانی که تصمیم نهائی با ایجاب و قبول اعلام نشده است اثری در تملیک و انتقال ندارد.
خیلی دقت کنید
بنابراین توجه داشته باشید تصمیم نهائی باید با ایجاب و قبول اعلام شود.

این نکته مرتبط و کنکوری را نیز در خاطر داشته باشید اگر معامله کنندگان در میزان ثمن معامله ((یا به بیان راحت تر ، پولِ موردِ معامله)) اختلاف داشته باشند و یکی بگوید بیع با مبلغ ۲ میلیون تومان منعقد شده است و دیگری بگوید بیع با مبلغ ۳ میلیون تومان منعقد شده است ← بیع با کمترین رقم صحیح است.
پس نتیجه گرفتیم هر گاه اشتغال ذمه شخصی به دِینی مسلم باشد اما در مبلغ آن اختلاف حاصل شود مطابق اصالت الاشتغال ، مبلغ کمتر ثابت می شود و نسبت به مازاد آن،اصل برائت جاری می شود و ذمه مشتری فقط شامل اقل می شود و طبق اصل برائت اکثر به عهده او نیست. در علم اصول فقه به این امر ← دَوَرانِ میان اقل و اکثر استقلالی می گویند.

- **ماده ۳۴۰ قانون مدنی** : « در ایجاب و قبول ، الفاظ و عبارات باید صریح در معنی بیع باشد ».

این ماده در خصوص صراحت ایجاب و قبول بحث کرده است و بیان می دارد که ایجاب و قبول باید صریح و مشخص و بدون ابهام باشد و معنی عقد بیع را به روشنی برساند.

- **ماده ۳۴۱ قانون مدنی** : « بیع ممکن است مطلق باشد یا مشروط و نیز ممکن است که برای تسلیم تمام یا قسمتی از مبیع یا برای تأدیه تمام یا قسمتی از ثمن ، اجلی قرار داده شود ».

پس توجه داشته باشید ممکن است بیع به طور مؤجل باشد.مثلاً پرداخت ثمن موکول به دو ماه دیگر شود.اما همانطور که می دانید اگر پرداخت ثمن مدت نداشته باشد این مؤجل بودن باعث جهل به عوضین می شود و عقد را باطل می کند.

- **ماده ۳۴۲ قانون مدنی** : « مقدار و جنس و وصف مبیع باید معلوم باشد و تعیین مقدار آن به وزن یا کیل یا عدد یا ذرع یا مساحت یا مشاهده ، تابع عرف بلد است ».

منظور از عرف بلد ← عرف همان محل وقوع عقد است.
مثلاً اگر عقد شما در شهر کرمانشاه باشد عرف معاملاتی استان کرمانشاه بر عقد حاکم می شود.
پس طبق این ماده باید در خاطر داشته باشید هر زمان که مقدار و جنس و وصف مبیع معلوم نباشد، معامله باطل است اما بعضی اوقات مبیع قابلیت تعیین در آینده را خواهد داشت و در هنگام عقد معین نیست. *مثل فروش اسب برنده در مسابقه.*
در اینگونه موارد در نفوذ و درستیِ بیع اختلاف است اما به نظر دکتر کاتوزیان، این بیع صحیح است.

وصف جنس

بعضی اوصاف هستند که در قصد مشترک طرفین از انگیزه های اصلیِ معامله است و در ارزش مبیع اثر دارد و حتماً باید مشخص ، معین و معلوم باشد.

در مورد ذکر کردن جنس و مقدار و وصف مبیع

اگر مبیع کلی بود ← ذکر جنس و مقدار و وصف مبیع ضروری است.
اگر مبیع عین معین بود ← کافی است که مقدار و جنس و وصف مبیع نزد دو طرف معلوم باشد و ذکر جنس و مقدار و وصف مبیع در رابطه ایجاب و قبول طرفین ضروری نیست .
در جمع بندی این بحث باید گفت ← انتخاب نمونه، دو طرف را از ذکر اوصاف مبیع بی نیاز می کند.
مثلاً اگر جنسی را از روی نمونه بفروشیم دیگر لازم نیست در عقد در خصوص اوصاف و جنس و وصف آن بحث کنیم زیرا باید تمام اجناس طبق آن جنس نمونه باشد و فروشنده نمی تواند جنسی به غیر از آن جنس نمونه به خریدار تسلیم کند.

- **ماده ۳۴۳ قانون مدنی :** « اگر مبیع به شرط مقدار معین فروخته شود بیع واقع می شود اگرچه هنوز مبیع شمرده نشده یا کیل یا ذرع نشده باشد ».

- **ماده ۳۴۴ قانون مدنی :** « اگر در عقد بیع ، شرطی ذکر نشده یا برای تسلیم مبیع یا تأدیه قیمت ، موعدی تعیین نگشته باشد بیع ، قطعی و ثمن ، حال محسوب است مگر اینکه بر حسب عرف و عادت محل یا عرف و عادت تجارت در معاملات تجارتی وجود شرط یا موعدی معهود باشد اگرچه در قرارداد بیع ذکر نشده باشد ».

در حالت کلی

حکم این ماده بیانگر اصل حال بودنِ تسلیمِ مبیع و ثمن است.
ثمن و مبیع ، باید حال باشند مگر اینکه در این خصوص موعدی مقرر شده باشد یا بر حسب عرف و عادت محل، موعد پرداختی قرار داده شده باشد.

- **ماده ۳۴۵ قانون مدنی :** « هر یک از بایع و مشتری باید علاوه بر اهلیت قانونی برای معامله ، اهلیت برای تصرف در مبیع یا ثمن را نیز داشته باشند ».

اهلیت نیز یکی دیگر از شرایط اساسی صحت عقد بیع است. مبحث اهلیت در مدنی سه در کتاب جلد اول حقوق یار مدنی بررسی گردید اما ماده ۳۴۵ ق م مقرر میدارد که هر یک از بایع و مشتری باید، علاوه بر اهلیت قانونی اهلیت برای تصرف در مبیع یا ثمن را نیز داشته باشد.منظور از اهلیت در صدر ماده ۳۴۵(اهلیت قانونی) همان بلوغ و عقل و رشد می باشد.

اما منظور از اهلیت در قسمت آخر ماده ۳۴۵ (اهلیت تصرف) چیست؟

منظور از اهلیت تصرف یا به عبارت مناسب تر اختیار تصرف این است که خریدار و فروشنده اختیار تصرف در موضوع تعهد خود را داشته باشند؛ بنابراین ، اگر مالی بر اثر قرار دادگاه تأمین ، یا در مقام اجرای حکم ، توقیف شود، مالک حق تصرف در آن را ندارد و همچنین پس از صدور حکم توقیف ، ورشکسته نمی تواند اموال خود را بفروشد. وکیل نیز باید در حدود نیابتی که موکل به او داده است عمل کند و اختیار انجام معاملهٔ خارج از حدود نمایندگی یا برخلاف مصلحت موکل را ندارد.پس در یک جمع بندی ساده می توان گفت سه نوع اهلیت داریم:۱–اهلیت تمتع ۲–اهلیت استیفاء ۳–اهلیت تصرف

معامله با کسی که اهلیت برای تصرف ندارد ((یعنی محجور است)) باطل می باشد.
توجه داشته باشید، شخص مست و بی هوش و کسی که در خواب به سر می برد در حکم محجور است و معامله با آنها هم باطل می باشد زیرا اینگونه اشخاص قدرت تصمیم گیری مادی را ندارند و معامله آنها به علت فقدان قصد باطل است.

شخص ورشکسته را نباید در ردیف محجوران آورد چراکه وی به دلیل حمایت از حقوق طلبکارانش از تصرف در اموال خویش محروم شده است.

نکته کنکوری و مهم

اگر جنس و موضوع معامله ما کلی باشد ((صادق بر افراد عدیده باشد)) بیع وقتی صحیح است که مقدار و جنس و وصف آن ذکر شود.
طبق ماده ۳۵۱ قانون مدنی در بیع کلی، رفع ابهام از مبیع تنها با ذکر مقدار ، جنس و وصف آن صورت می گیرد و ذکر سایر خصوصیات لازم نیست.

- **ماده ۳۴۹ قانون مدنی :** « بیع مال وقف ، صحیح نیست مگر در موردی که بین موقوف علیهم ، تولید اختلاف شود به نحوی که بیم سفک دماء رود یا منجر به خرابی مال موقوفه گردد و همچنین در مواردی که در مبحث راجع به وقف ، مقرر است ».

منظور از کلمه سفک دماء ← قتل نفس است ((فرقی نمی کند قتل نفس فوری باشد یا اینکه جرح منتهی به آن شود))
بنابراین منظور از سفک دماء ← قتل نفس است نه هر خونریزی.
پس به یاد داشته باشید که، هر خونریزی مشمول حکم این ماده نمی شود و فقط قتل نفس را در خود جای می دهد.
رهن گذاشتن مال وقف جائز نیست
زیرا رهن گذاشتن،وقف را در معرض زوال قرار می دهد و این اقدام با مفهوم حبس عین منافات دارد.
در بیان کلی باید گفت،مالی قابل رهن گذاشتن است که قابل نقل و انتقال قانونی باشد.

- **ماده ۳۵۰ قانون مدنی :** « مبیع ممکن است مفروز باشد یا مشاع یا مقدار معین به طور کلی از شیئی متساوی الاجزاء و همچنین ممکن است کلی فی الذمه باشد ».

مبیع ممکن است چهار نوع داشته باشد :

- **۱–مفروز باشد.**
- **۲–مشاع باشد.**
- **۳–مقدارِ معین به طور کلی از شیء متساوی الاجزاء باشد.**
- **۴–کلی فی الذمه باشد.**

- **ماده ۳۵۱ قانون مدنی :** « در صورتی که مبیع کلی ((یعنی صادق بر افراد عدیده باشد)) ، بیع وقتی صحیح است که مقدار و جنس و وصف مبیع ذکر شود ».

اگر مبیع ما کلی و مثلی باشد ← لازم و ضروری است که مقدار ، جنس و وصف مبیع ذکر شود.

اگر موضوع معامله ما غیرمثلی باشد ، مثلاً سه رأس گوسفند باشد و نسبت به این سه رأس گوسفند، سند مالکیت وجود داشته باشد ، استناد به این ماده صحیح نیست مگر اینکه معلوم شود گوسفندان حین معامله وجود نداشته اند یا نزد خریدار مجهول بوده اند.

منظور از ماده ۳۵۱ قانون مدنی ← لزوم ذکر و مقدار و جنس و وصف مبیع در خود عقد است نه در سند اثبات کننده آن.

پس باید مقدار و جنس و وصف در عقد ذکر شود نه در جای دیگر.

سوال

طبق آنچه گفته شد : انتخاب نمونه، دو طرف را از ذکر این اوصاف بی نیاز می کند.

چرا انتخاب نمونه ، دو طرف را از ذکر این اوصاف بی نیاز می کند؟

زیرا ذکر کردن و تصریح کردن در خصوص جنس کلی، برای رفع ابهام از موضوع معامله است و ابهام را از جنس مورد معامله برطرف می کند.

در خصوص مبیع کلی باید بدانید در صورتی که مبیع کلی باشد ، بیع وقتی صحیح است که مقدار ، جنس و وصف مبیع ذکر شود و اگر یکی از این سه مورد نباشد بطلان عقد را در پی خواهیم داشت.

- ماده ۳۵۲ قانون مدنی:«بیع فضولی نافذ نیست مگر بعد از اجازه مالک به طوری که در معاملات فضولی مذکور است»

این مبحث در بخش معاملات فضولی به طور کامل تشریح ،تفسیر و تدریس شده است که در این رابطه می توانید به جلد اول کتاب حقوق یار مدنی(بخش معاملات فضولی)مراجعه نمایید و فایل صوتی تدریس این بخش را استفاده کنید .

- ماده ۳۵۳ قانون مدنی : « هر گاه چیز معین به عنوان جنس خاصی فروخته شود و در واقع از آن جنس نباشد بیع باطل است و اگر بعضی از آن از غیرجنس باشد نسبت به آن بعض باطل و نسبت به مابقی مشتری حق فسخ دارد ».

تفاوت ماده ۳۵۳ قانون مدنی با ماده ۳۵۴ قانون مدنی :

ماده ۳۵۳ قانون مدنی ← **ماده ۳۵۳ قانون مدنی در مورد اشتباه و تدلیس در جنس مبیع است.**

ماده ۳۵۴ قانون مدنی ← **ماده ۳۵۴ قانون مدنی در مورد فروش از روی نمونه است.یعنی اگر شما خریدار یک جنس باشید و فروشنده قبل از نشان دادن جنس ، یک نمونه ای از آن را به شما نشان داده باشد و سپس جنس موردِ معامله طبق نمونه ارائه شده نباشد ← ماده ۳۵۴ قانون مدنی بر قضیه حاکم می شود.**

اما اگر ارائه نمونه ای در میان نباشد و جنسی که به شما فروخته می شود در واقع از آن جنس موردِ نظر و مورد توافق شما نباشد « در اینجا ماده ۳۵۳ قانون مدنی بر قضیه حاکم می شود که در این حالت ← شخص خریدار می تواند معامله را فسخ کند »

((اگر کمی دقت کنیم خواهیم دید شباهت هایی بین ماده ۳۵۳ و ۳۵۴ قانون مدنی وجود دارد))

در ماده ۳۵۳ این جمله ذکر شده است که : « هر گاه چیز معین به عنوان جنس خاصی فروخته شود ... » منظور از جنس ، جنسی است که وصف ذاتی یا جوهری مبیع است و منظور از جنس،خود موضوع معامله است. مثلاً یک کیلو طلا به دلیل جنس طلا بودنش آن قیمت بالا را به خودش اختصاص می دهد و همچنین ممکن است مورد معامله وصف بارز دیگری

غیر از جنس داشته باشد که باعث دادن ارزش به موردِ معامله ما می شود که در این صورت اشتباه در جنس به معنی اشتباه در همان وصف است.
مثلاً من به شما یک عدد شمش طلا می فروشم به مبلغ مثلاً ۵۰۰ میلیون تومان.به دلیل طلا بودن این شمش است که قیمت ۵۰۰ میلیون تومان روی این موردِ معامله گذاشته شده است و طلا نبودن این جنس باعث بطلان عقد ماست.یا مثلاً من یک شمش آهنی که متعلق به زمان ساسانی و عتیقه باشد را به شما ۵۰۰ میلیون تومان می فروشم. در اینجا اگر این مورد معامله ما عتیقه نباشد،عقد باطل است چراکه در این حالت اشتباه در جنس به معنی همان اشتباه در وصف موردِ معامله است،زیرا این جنس عتیقه بوده است و وصف عتیقه بودن را داشته است که شما ۵۰۰ میلیون تومان بابت آن شمش،پول پرداخت می کنید.

پس بعضی اوقات وصف جنس موردِ معامله است که باعث بالابردن قیمت جنس معامله می شود که به این حالت اصطلاحاً ، وصف جانشین ذات گفته می شود.

در جمع بندی این ماده

اگر مبیع و جنس موردِ معامله ما به عنوان جنسِ خاصی فروخته شود و بعضی از مبیع ←از جنس دیگری باشد ، بیع نسبت به بعضی که از جنس دیگری است ، باطل است و نسبت به بعضی دیگر که از همان جنس بوده است ، صحیح و درست است.
اما در اینجا خریدار به هر حال اختیار فسخ معامله را دارد و این حق فسخ بر مبنای خیار تبعّض صفقه است.
ماده ۴۴۱ قانون مدنی بیان می دارد : « خیار تبعّض صفقه وقتی حاصل می شود که عقد بیع نسبت به بعض مبیع به جهاتی از جهات باطل باشد در این صورت مشتری حق خواهد داشت بیع را فسخ نماید یا به نسبت بعضی که بیع واقع شده است قبول کند و نسبت به بعضی که بیع باطل بوده است ثمن را استرداد نماید.

- ✓ **این ماده در صورتی قابل اجراست که بخش تلف شده ((بخش باطل شده ، بخشی که از غیر جنس اصلی معامله ماست)) قابل تجزیه و انتقال جداگانه باشد و در برابر قسمتی از ثمن قرار بگیرد.**
- ✓ **به نظر دکتر کاتوزیان خیار تبعّض صفقه در مورد عین کلی ایجاد می شود. اما بعضی از فقها خیار تبعّض صفقه را به عین معین هم اختصاص داده اند.**

همانطور که فهمیدیم

اگر شما از بنده پنج عدد شمس طلا را به قیمت ۱ میلیارد تومان خریداری کنید و در واقع این شمش ها طلا نباشند ← بیع باطل است اما اگر مثلاً از این پنج عدد شمش دو تای آن طلا نباشد ، عقد بیع نسبت به آن دو ، باطل است و شما نسبت به مابقی شمش ها ((سه عدد شمش طلا)) حق فسخ معامله را دارید.
اینکه می گوییم حق فسخ معامله را دارید یعنی←عقد بیع نسبت به این سه شمش طلا ،صحیح است اما قانونگذار برای شمای خریدار حق فسخ معامله را قرار داده است که اگر مایل بودید می توانید عقد بیع را بهم بزنید.

- ماده ۳۵۴ قانون مدنی : « ممکن است بیع از روی نمونه به عمل آید در این صورت باید تمام مبیع مطابق نمونه تسلیم شود والا مشتری خیار فسخ خواهد داشت ».

خواهشاً خیلی دقت داشته باشید.مفاد ماده ۳۵۳ را با ماده ۳۵۴ قانون مدنی اشتباه نگیرید. از این نکته چندین بار در آزمون های وکالت و دکتری سوال طرح شده است و احتمال طرح سوال از این بخش خیلی زیاد است.

دقت کنید

ماده ۳۵۴ قانون مدنی در مورد فروش مبیع از روی نمونه بحث کرده است که بیان می دارد : ممکن است بیع از روی نمونه به عمل آید. در این صورت باید تمام مبیع مطابق نمونه تسلیم شود والا مشتری خیار فسخ خواهد داشت.
مثلاً من یک بسته دی وی دی خام را به شما نشان می دهم و می گویم ۱۰۰ بسته از این دی وی دی ها دارم.شما هم با توجه به جنس دی وی دی ها آن را قبول می کنید و تمام ۱۰۰ بسته را از من خریداری می کنید . بعد از معامله متوجه می شوید که ۳۰ بسته از این دی وی دی ها از آن جنس نمونه ای که دیده بوده اید نیست. در این حالت شمای خریدار می توانید تمام دی وی دی ها را پس بدهید و معامله را فسخ کنید یا اینکه تمام آن را قبول کنید. پس انتخاب نمونه ،دو طرف معامله را از ذکر اوصاف مبیع بی نیاز می کند.

همین حالت مثال را در نظر بگیرید :

ممکن است در این حالت ، نمونه جنس دی وی دی قبل از تسلیم تلف شود یعنی آن نمونه ای را که من می خواهم به شما نشان دهم قبل از تسلیم تلف می شود.((یعنی شما نمونه را نمی بینید و نمونه تلف می شود و اوصاف مبیع هم در قرارداد نیامده است)) در اینجا تکلیف چیست؟
در این فرض فروشنده در انتخاب مصداق کلی تابع ماده ۲۷۹ قانون مدنی است و منِ متعهد ← باید دی وی دی به شما بدهم که معیوب نباشد و لازم هم نیست که از بهترین نوع دی وی دی برای شما بیاورم.بلکه در همین اندازه که دی وی دی معیوب نباشد کفایت می کند.

جنس مورد معامله ما ممکن است سه حالت داشته باشد

حالت اول:جنس موردِ معامله عین معین باشد

اگر مبیع یا همان جنس مورد معامله ما عین معین باشد و بر اساس نمونه ارائه شده نباشد ، خریدار بر مبنای خیار تخلف از وصف حق فسخ معامله را دارد.

حالت دوم:جنس موردِ معامله کلی در معین باشد

مثلاً ۲۰۰ کیلوگرم گندم از انبار علی مورد معامله ما است. من نمونه این گندم را به شما نشان می دهم و شما می پسندید. اما وقتی که من ۲۰۰ کیلوگرم گندم را برای شما می آورم می بینید که طبق نمونه ارائه شده نیست.پس ابتدا شما بنده را الزام به تحویل ۲۰۰ کیلوگرم گندم طبق نمونه ارائه شده از انبار علی می کنید.اگر واقعاً من نتوانستم این ۲۰۰ کیلوگرم را از انبار علی تهیه کنم شما حق فسخ معامله را بر مبنای خیار تخلف از وصف خواهید داشت.

حالت سوم:جنس مورد معامله کلی فی الذمه باشد

اگر جنس مورد معامله ما کلی فی الذمه باشد ((مثلاً ۵۰ کیلوگرم گندم)) و از روی نمونه فروخته شده باشد و این ۵۰ کیلوگرم گندم بر اساس نمونه نباشد در این حالت مشتری حق فسخ ندارد.چرا که اول باید فروشنده را الزام کند که ۵۰ کیلوگرم گندم را بر اساس همان نمونه ارائه شده تحویل دهد.

اگر باز هم فروشنده یا متعهد نتوانست این گندم را تهیه کند،خریدار می تواند معامله را فسخ کند.

***در اینجا خریدار می تواند معامله را فسخ کند اما بر اساس چه خیاری؟آیا بر اساس خیار تخلف از وصف؟**

خیر .مبنای فسخ در اینجا خیار تخلف از وصف نمی باشد بلکه خیار تعذر تسلیم است.

پس دقت کنید و مبنای فسخ معامله را در این فرض در خاطر داشته باشید.

تفاوت بین عین معین و عین کلی در فرض این مسئله :

۱.در عین معین در صورت عدم مطابقت جنس موردِ معامله با نمونه ارائه شده در همان لحظه حق فسخ معامله به وجود می آید.

۲.در عین کلی ابتدا متعهد الزام می شود که از آن انبار معین آن جنس را طبق نمونه برای شما فراهم کند و در صورت عدم توانائی این امر حق فسخ معامله برای شما به وجود می آید.

اگر جنس مورد معامله عین معین یا کلی در معین یا کلی فی الذمه باشد در هر کدام از این سه حالت آثار و احکام مختلفی بر آن جنس در خصوص بحث بیع و خیارات بار می شود.پس باید اول ببینید یک جنس موردِ معامله ما در کدام یک از این دسته بندی ها قرار می گیرد،سپس در مورد به وجود آمدن حق فسخ معامله تصمیم بگیرید.

پس جنس موردِ معامله از سه حالت خارج نیست :

عین معین

عین معین ، یک جنس و مالی است که در خارج به طور تجزیه ناپذیر وجود دارد.
مثلاً یک دوچرخه یا یک گوشی موبایل نوکیا عین معین است.(اموال مثلی و قیمی را در این بحث دخالت ندهید)
مثلاً دوچرخه یک عین معین است زیرا تجزیه ناپذیر است و یک عین است. در عالم خارج یک دستگاه دوچرخه دارای دو چرخ و یک بدنه است.نمی توانیم یک دوچرخه را تجزیه کنیم و آن را به دو دوچرخه تبدیل کنیم.زیرا به محض تجزیه کردن دوچرخه اسم دوچرخه بر آن صادق نیست.پس مبنای شما تجزیه ناپذیر بودن برای یک عین معین باشد.
مثلاً یک دستگاه اتومبیل یک عین معین است.زیرا قابل تجزیه نیست و یک عین می باشد که در عالم خارج به طور معین نمایان شده است.به محض تجزیه شدن،وصف معین بودن را از دست می دهد و دیگر اسم اتومبیل گذاشتن روی آن از نظر عقلی و عرفی صحیح نیست.
ممکن است شما بگویید پس یک کیلوگرم برنج هم عین معین است. این چه تفاوتی با ماشین دارد؟
این یک کیلوگرم برنج را شما اگر به پنج قسمت تقسیم کنید باز هم اسم برنج بر آن عین صادق است.برنج تجزیه پذیر است اما خودرو ، هواپیما ، کتاب ، دوچرخه ، کیف و ..... تجزیه ناپذیر هستند.پس یک عین معین هستند.
پس به یاد داشته باشید عین معین مالی است که در عالم خارج جدای از سایر اموال مشخص و قابل اشاره باشد. مثل این کتاب، آن زمین.
بنابر ماده ۳۵۰ قانون مدنی عین معینی که مورد معامله قرار می‌گیرد، ممکن است مفروز باشد یا مشاع یا مقدار معین به طور کلی از شیء متساوی‌الاجزا.

کلی در معین

مثلاً ده کیلو گندم از ۱۰۰ کیلو گندم انبار رضا، کلی در معین است.این ده کیلوگندم را شما نمی توانید از هیچ جای دیگری تهیه نمایید و فقط و فقط این ده کیلوگرم گندم را باید از انبار معین((انبار رضا)) تهیه کنید.
بنابراین ده کیلو گندم ← کلی می باشد و انبار رضا ← معین است.
پس به یاد داشته باشید مورد معامله در صورتی در حکم عین معین است که بخشی معلوم از یک مجموعه متساوی‌الاجزا از همان نوع مال باشد و در عین حال تعیین نشده باشد که مبیع از کدام بخش از آن مجموعه تحویل می‌گردد. این نوع معامله از این جهت که اوصاف، مقدار و جنس آنچه معامله شده در داخل مجموعه مشخص و مجموعه مال مزبور قابل اشاره است، عین محسوب می‌شود. ولی چون معلوم نیست مبیع کدام قسمت از آن مجموعه است قانونگذار آن را «در حکم عین معین» نامیده است.

کلی فی الذمه

مثلاً ده کیلوگرم برنج کلی فی الذمه است.
پس شما می توانید این ده کیلو برنج را از هر جای دنیا که بخواهید تهیه کنید و بیاورید و جای معینی برای تهیه این ده کیلوگرم برنج مشخص نشده است.
پس ده کیلوگرم برنج از تمام برنج های موجود در روی کره زمین ، کلی در فی الذمه است.

مثال های مرتبط با سه حالت جنس و عین مورد معامله :

مثال عین معین

مثل یک خانه ، یک دستگاه تلویزیون ، یک عدد سی دی یا دی وی دی که غیر قابل تجزیه هستند و هر کدام برای خودشان یک عین جداگانه معین در عالم خارج می باشند.

مثال کلی در معین

مثل ۱۰۰ کیلوگرم آرد از انبار آرد حسین احمدی ، ۲۰ کیلوگرم پرتقال از میوه های باغ احمد ناصری این موارد کلی در معین هستند.یعنی از یک جای معینی باید یک مقداری از آن را بردارید و بیاورید.

مثال کلی در فی الذمه

۲۰ کیلوگرم عدس ، ۵۰ کیلوگرم حبوبات ، ۱۰۰۰ کیلوگرم لیمو
((تفاوتی نمی کند این لیموها یا عدس ها را از کجا و از کدام باغ یا انبار تهیه کنید.))
جنسی را که می آورید نباید عرفاً معیوب باشد یا اینکه لازم نیست که از جنس اعلاء و بهترین بیاورید بلکه به حد متوسطی باشد کفایت می کند.
((نه خیلی بد و نامرغوب و نه خیلی عالی و اعلاء))

- **ماده ۳۵۵ قانون مدنی** : « اگر ملکی به شرط داشتن مساحت معین فروخته شده باشد و بعد معلوم شود که کمتر از آن مقدار است مشتری حق فسخ معامله را خواهد داشت و اگر معلوم شود که بیشتر است بایع می تواند آن را فسخ کند مگر اینکه در هر دو صورت طرفین به محاسبه زیاده یا نقیصه تراضی نمایند ».

دقت کنید

خیار فسخی که در این فرض طرفین می توانند از آن استفاده کنند ← خیار تخلف از وصف نام دارد.
ماده ۱۴۹ قانون ثبت ، ماده ۳۸۵ را تخصیص زده است.
طبق ماده ۱۴۹ قانون ثبت هر گاه ملکی با سند رسمی فروخته شود و بعد بیشتر در آید در این صورت کسی حق فسخ معامله را ندارد.در اینجا مشتری باید پول اضافه را بابت اضافه بودن ملک بر اساس قیمت روز معامله به بایع بدهد.
اگر بایع قبول نکرد پول را به صندوق دادگستری واریز می کند و تقاضای اصلاح سند را می کند.

توجه داشته باشید

اگر متراژ زمین کمتر از مقدار واقع در سند باشد شامل حکم این ماده نمی شود.
همچنین این قضیه در مورد ملکی است که با سند رسمی باشد و در صورتی صدق می کند که مقدار و مساحت ملک بطور مشخص در سند قید شده باشد اما اگر سند عادی باشد طبق حکم مواد ۳۵۵ و ۳۸۵ قانون مدنی عمل می کنیم.

- **ماده ۳۵۶ قانون مدنی** : « هر چیزی که بر حسب عرف و عادت جزء یا از توابع مبیع شمرده شود یا قرائن دخالت بر دخول آن در مبیع نمایند داخل در بیع و متعلق به مشتری است اگرچه در عقد صریحاً ذکر نشده باشد و اگرچه متعاملین جاهل بر عرف باشند ».

اگر دخول شیء در مبیع عرفاً مشکوک باشد طبق اصل عدم آن شیء داخل در مبیع نیست

اما توجه داشته باشید در بیع باغ یا خانه ممر و مجرا متعلق به مشتری می شود.
اما مثلاً زراعت در بیع زمین و یا میوه در بیع درخت و یا حمل در بیع حیوان از توابع مبیع محسوب نمی شود و متعلق به مشتری نیست ، مگر اینکه تصریح شده باشد یا عرفاً جزء توابع مبیع باشد.

﴿ در اینجا عرف ← توابع مبیع را مشخص می کند ﴾

مثلاً وقتی شما یک خودرو خریداری می کنید لاستیک زاپاس و آچار چرخ جزء توابع این مبیع است یا مثلاً داشتن یک عدد ضبط صوت سالم جزء توابع این خودرو است اما :
مثلاً داشتن یک سیستم صوتی یا تصویری در حد قیمت ۵ میلیون تومان عرفاً جزء توابع مبیع نیست

حکم ماده ۳۵۶ قانون مدنی، قاعده تکمیلی است و دو طرف می توانند با تراضی یکدیگر این قاعده را تعطیل و بر خلاف حکم این ماده با یکدیگر تراضی کنند.

به نظر می رسد برای تشخیص اینکه بدانید یک شیء داخل در مبیع و از توابع مبیع است باید توجه داشته باشید هر چیزی را که فروش آن به طور مستقل و جداگانه جایز باشد جدا کردن آن از مبیع جایز است.
اما چیزی که فروش آن مستقلاً جایز نباشد نمی توانیم آن را از مبیع جدا کنیم ولی به هر حال حرف اصلی و نهایی را عرف می زند و دید عرف برای ما مهم است.

به یاد داشته باشید

﴿ همانطور که در ماده ۳۵۷ قانون مدنی بر این امر تأکید شده است ﴾

- **ماده ۳۵۷ قانون مدنی** : « هر چیزی که بر حسب عرف و عادت جزء یا تابع مبیع شمرده نشود داخل در بیع نمی شود مگر اینکه صریحاً در عقد ذکر شده باشد ».

- **ماده ۳۵۸ قانون مدنی** : « نظر به دو ماده فوق در بیع باغ اشجار و در بیع خانه ممر و مجرا و هرچه ملصق به بنا باشد به طوری که نتوان آن را بدون خرابی نقل نمود متعلق به مشتری می شود و برعکس زراعت در بیع زمین و میوه در بیع درخت و حمل در بیع حیوان متعلق به مشتری نمی شود ».

حمل از توابع مبیع نیست مگر اینکه تصریح شده باشد یا بر حسب عرف از توابع شمرده شود.
در هر حال طرفین عقد می توانند بر عکس ترتیب فوق تراضی کنند زیرا همانطور که گفتیم این قواعد جزء قواعد تکمیلی است و طبق آنچه در جلسات قبل ذکر شد طرفین می توانند برخلاف قانون تکمیلی توافق نمایند.
توجه داشته باشید حکم این ماده در مورد فروش حیوان باردار می باشد و طبق این ماده نباید حمل را از توابع مبیع بدانیم اما در موردی که حیوان نر از شخص الف با حیوان ماده از شخص ب آمیزش کند طبق ماده ۳۴ قانون مدنی باید گفت نتایج حیوانات در ملکیت تابع مادر است مگر اینکه خلاف آن ثابت شود.

این فقط بخشی از این اثر چهار جلدی بود. با خرید این کتاب چهار جلدی مطمئن باشید به هیچ کتاب و منبع دیگری نیاز نخواهید داشت و کسب رتبه تک رقمی بسیار آسان است

ما این ادعا را ثابت کرده ایم. کلیک کنید خودتان ببینید

جهت تهیه این کتاب به همراه فایل صوتی تدریس با موسسه قانون یار تماس حاصل فرمایید

۰۲۱۶۶۹۷۹۵۱۹ – ۰۲۱۶۶۹۷۹۵۲۶

سی دی های تدریس صوتی دروس حقوقی و کارگاه های قانون خوانی های موسسه قانون یار را از ما بخواهید (سبک آموزشی نوینی در جامعه حقوقی کشور)

WWW.GHANONYAR.ir

با مطالعه دیگر کتب نموداری و صوتی موسسه قانون یار

به همین سبک دیگر هیچ نیازی به خرید منبع مکمل دیگری ندارید

شماره تماس های مدیران فروش قانون یار

۰۹۱۹۶۷۴۸۶۴۵ – ۰۹۱۹۶۷۴۸۶۲۵

پشتیبانی ۲۴ ساعته آنلاین در واتس آپ

و ثبت سفارش از طریق واتس آپ

۰۹۱۰۰۶۳۶۰۰۲