

**جهت تهیه این کتاب می‌توانید با شماره  
تلفن‌های ذیل تماس حاصل نمایید.**

**۰۲۵-۳۷۷۴۹۲۷۴**

**۰۹۱۲۶۵۲۵۰۷۰**

**همچنین می‌توانید در شبکه‌های  
اجتماعی ایتا و تلگرام با شماره فوق  
سفارش خود را ثبت فرمایید.**

■ کانال ایتا: [nashrehoghoghepoya](#)

■ کانال تلگرام: [hoghoghepoyapub](#)

■ کانال پیام رسان بله: [pooya\\_law](#)

■ کانال پیام رسان سروش: [pooyalaw](#)

■ فروشگاه اینترنتی: [www.hpbook.ir](#)

# مجموعه سؤالات اختبار حقوقی

جلد دوم: حقوق مدنی

مجید عطایی جنتی

سمیرا عسکری

(قضات دادگستری)

نشر حقوق پویا

## مقدمه

«الحمد لله الذي إليه مصائر الخلق وعواقب الأمر نحمده على عظيم إحسانه ونير برهانه ونوامي فضله وامتنانه حمداً يكون لحقه قضاء ولشكره أداء»

ستایش خدای را که بازگشت همه آفریدگان و پایان کارها به اوست. او را ستایش می‌کنم؛ به سبب احسان فراوانش و برهان روشنش و فضل و عطای روز افزونش؛ ستایشی که حق او را به جای آرد و سپاسش را ادا کند و ما را به ثواب او نزدیک سازد و موجب فزونی بخشش او شود. براساس حدیثی از حضرت امام رضا «ع» که فرموده‌اند: «من لم يشكر المنعم من المخلوقين لم يشكر الله عزوجل» از زحمات همه بزرگوارانی که ما را در تدوین این کتاب یاری نمودند صمیمانه تقدیر و تشکر می‌نماییم

با سپاس از سه وجود مقدس:

آنان که ناتوان شدند تا ما به توانایی برسیم، موهایشان سپید شد تا ما رو سفید شویم و عاشقانه سوختند تا گرما بخش وجود ما و روشنگر راهمان باشند:

پدرانمان، مادرانمان، استادانمان

در پایان از همه همکاران قضایی استدعا داریم در صورت وجود اشکالاتی اعم از ماهوی و شکلی با ارائه نظرات خود موجبات تکمیل مباحث را فراهم آورند.



### سؤال ۱- تفاوت عین معین با عین معلوم در چیست؟

**پاسخ:** طبق بند ۳ ماده ۱۹۰ قانون مدنی مورد معامله باید برای طرفین معین باشد وگرنه معامله باطل خواهد بود. به نظر می‌رسد کلمه معین در این ماده به معنی مشخص است که هم شامل معین به معنی خاص یعنی غیر مردد بین دو یا چند چیز و هم در بر گیرنده مفهوم معلوم یعنی مشخص و نامبهم از لحاظ جنس و وصف و مقدار است. بنابراین معامله یکی از دو چیز به صورت نامعین باطل است. همچنین مورد معامله در صورتی که عین کلی باشد باید از لحاظ جنس و مقدار و وصف برای طرفین معلوم باشد. (ماده ۳۴۲ قانون مدنی) (صفایی، سیدحسین، قواعد عمومی قراردادها، جلد دوم، نشر میزان، چاپ بیست و هشتم، زمستان ۱۳۹۶، ص ۱۴۳)

منظور از معلوم بودن یعنی مقدار و اوصاف و جنس مورد معامله مشخص بوده به نحوی که برای طرفین عقد رفع ابهام نماید و مقصود از معین یعنی مردد بین چند چیز نباشد. (سروی، محمدباقر، حقوق مدنی کاربردی، انتشارات فکرسازان، چاپ سوم، ۱۳۹۳، ص ۶۷).

### سؤال ۲- کلی فی الذمه چیست؟ مثال بزنید؟

**پاسخ:** در صورتی موضوع دین کلی است که فقط صفات و مقدار آن معین باشد در اینگونه تعهدات مدیون موظف نیست که مال معین را در مقام وفای به عهد به طلبکار بدهد ولی باید فردی را انتخاب کند که شرایط موضوع تعهد را داراست مثلاً اگر کسی تعهد کند که یک خروار گندم ورامین به دیگری بدهد مدیون در انتخاب مصداق خارجی گندم ورامین آزاد است. (ماده ۳۵۱ ق. م) (کاتوزیان، ناصر، اموال و مالکیت، نشر میزان، چاپ بیست و هفتم، پاییز، ۱۳۸۸، ص ۳۹).

### سؤال ۳- فرق کلی در معین و کلی در مشاع چیست؟

**پاسخ:** عین معین مالی است که در عالم خارج جدای از سایر اموال مشخص و قابل اشاره باشد مانند: این کتاب یا آن زمین. هر گاه موضوع تعهد مقدار معین از مالی باشد که اجزا آن از هر حیث با هم برابر است به اصطلاح قانون مدنی آن موضوع در حکم عین خارجی است به عنوان مثال اگر صد کیلوگرم گندم از خرمن فروخته شود هر چند که مبیع در خارج معین و قابل اشاره نیست چون باید از خرمن معین برداشته شود می‌گویند مبیع در حکم عین خارجی یا کلی در معین است. (کاتوزیان، ناصر، پیشین، ص ۳۸).

### سؤال ۴- دعوای اثبات مالکیت را می‌توان پذیرفت یا خیر؟

**پاسخ:** خواسته اثبات مالکیت نسبت به املاک ثبت شده قابل استماع نیست چرا که طرح دعوای اثبات مالکیت نسبت به ملکی که سند رسمی دارد برخلاف قانون ثبت بوده و محاکم در

این خصوص قرار عدم استماع دعوا صادر می‌کنند. بنابراین دعوی اثبات مالکیت زمانی مطرح می‌شود که ملک به ثبت نرسیده باشد و مالک بخواهد به مالکیت خود رسمیت ببخشد و از مزایای آن استفاده کند. (اقدامی، حسین، راهنمای تحلیلی کاربردی دعوی ملکی در نظام قضایی ایران، مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضائیه، چاپ سوم، ۱۳۹۶، صص ۵-۶)

نظریه مشورتی شماره ۷/۳۲۸۱ اداره حقوقی قوه قضائیه: ماده ۲۲ قانون ثبت راجع به معتبر بودن ثبت ملک به قوت خود باقی است و به این ترتیب در مواردی که مطابق ماده‌ی یاد شده، ملکی به نام اشخاص ثبت شده باشد دیگر محلی برای استناد به سوگند جهت اثبات مالکیت دیگری نخواهد بود.

**سؤال ۵- بین الف و ب معامله‌ای با سند عادی واقع شده است. ب قبل از این معامله مبیع را به وسیله سند عادی از پ خریداری کرده است و سند رسمی به نام پ است. آیا الف می‌تواند دعوی الزام به تنظیم سند رسمی را علیه ب مطرح کند؟**

**پاسخ:** در دعوی الزام به تنظیم سند رسمی خواهان خریدار ملک است و خوانده در وهله اول کسی است که مالکیت ملک را به خواهان از طریق قرار عادی منتقل کرده است. به عنوان مثال: در قرارداد فروش ملک فروشنده اولی خوانده محسوب می‌شود اما گاهی ممکن است فروشنده مالک رسمی ملک نباشد و در اداره ثبت اسناد مالک رسمی شخص دیگری باشد. در چنین حالتی باید علاوه بر فروشنده مالک رسمی هم به عنوان یکی از خواندگان طرف دعوا قرار داده شود. (اقدامی، حسین، پیشین، ص ۲۵).

**سؤال ۶- تفاوت وقف با حبس مؤبد در چیست؟**

**پاسخ:** رابطه بین حبس مؤبد و وقف، تباین است زیرا در حبس مؤبد، حابس همچنان مالک عین باقی می‌ماند اما در وقف واقف دیگر مالک عین نیست. بنابراین:

(۱) اگر برای مثال: مال موقوفه خراب شد، آجرها، تیرآهن‌ها و سایر اموالی که از تخریب آن‌ها حاصل شده همچنان وقف محسوب می‌شوند ولی اگر مال موضوع حبس مؤبد خراب شود حابس همچنان مالک آجرها و تیرآهن‌هاست.

(۲) در حبس مؤبد اگر نسل منتفعین خاتمه یابد مانند آنکه شخصی مالی را بر آقای الف و اولاد او نسلاً بعد نسل حبس کرده باشد و آقای الف مقطوع النسل شود مال از حالت حبس خارج شده و شخص حابس یا وارث او می‌تواند هر تصرفی که بخواهد در مال بنماید اما در وقف حتی اگر موقوف علیهم اتمام یابند مانند آنکه وقف خاص باشد و موقوف علیهم مقطوع النسل شوند در این صورت وقف همچنان به قوت خود باقی است و حاصل وقف باید به مصارف خیریه دیگر برسد.

۳) اگر مال موقوفه در مصرف خاصی که واقف تعیین کرده، قابل صرف نباشد، به مصارف امور خیریه دیگری می‌رسد اما اگر مال موضوع حبس مؤبد در مصرفی که حابس تعیین کرده قابل صرف نباشد مال از حالت حبس خارج می‌شود.

۴) علی الاصول مال موقوفه قابل خرید و فروش نیست، اما مالی که مورد حبس مؤبد واقع شده قابل خرید و فروش است.

۵) وقف قابل اقاله نیست اما حسب مؤبد توسط حابس و منتفع قابل اقاله است. همچنین منتفعین می‌توانند حق انتفاع خود را ساقط نمایند و در نتیجه حق انتفاع را از بین ببرند اما موقوف علیهم نمی‌توانند اقدام به منحل کردن حق انتفاع نمایند.

۶) موقوف علیهم نمی‌توانند حق خود برای بهره بردن از منافع مال موقوفه را به دیگران منتقل کنند اما منتفعین می‌توانند حق انتفاع خود را به دیگران منتقل نمایند مگر اینکه حابس خلاف آن را شرط کرده باشد.

۷) در وقف اگر موقوف علیهم از مال اعراض کنند این وقف صرف امور خیریه می‌شود و به امور خیریه می‌رسد اما در حبس اگر منتفعین مال منقرض شوند این مال دوباره در اختیار مالک قرار می‌گیرد. (توکلی، محمد مهدی، مختصر حقوق مدنی، انتشارات مکتوب آخر، چاپ پانزدهم، ۱۳۹۷، صص ۹۵-۹۴)

#### سؤال ۷- شباهت عقد وقف و هبه را بگویید.

**پاسخ:** در این عقود (عقد عینی) قبض شرط صحت است، یعنی تا قبل از قبض عقدی واقع نشده است. اگر قبل از قبض یکی از طرفین فوت کند عقدی منعقد نمی‌شود حتی اگر وراثت رکن قبض را انجام دهند عقد باطل است مگر آنکه وراثت ایجاب و قبول جدیدی را انشاء کنند. همچنین است اگر یکی از طرفین محجور شوند. (توکلی، محمد مهدی، پیشین، ص ۱۳۲)

#### سؤال ۸- مالی که وقف می‌شود مالک آن چه کسی است؟

**پاسخ:** مطابق قانون مدنی، مال موقوفه مالک خاصی ندارد زیرا در اثر وقف ملک از ید مالک فک و موقوف علیهم صرفاً حق انتفاع نسبت به آن دارند ولیکن مطابق ماده ۳ قانون تشکیلات سازمان حج و اوقاف مصوب سال ۱۳۶۳ هر موقوفه دارای شخصیت حقوقی بوده و در نتیجه مال موقوفه متعلق به شخصیت حقوقی وقف می‌باشد. (سروی، محمدباقر، پیشین، ص ۳۲)

مال موقوف خود شخصیت حقوقی می‌یابد و به واقف یا موقوف علیهم تعلق ندارد. (کاتوزیان، ناصر، قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، نشر میزان، چاپ بیست و چهارم، تابستان ۱۳۸۹، ص ۶۰)

وقف چه عام باشد چه خاص یک شخصیت حقوقی پیدا می‌کند. نه حاکم نه متولی و نه موقوف علیهم مالک یک مال موقوفه نیستند بلکه همین شخصیت حقوقی مالک مال موقوفه است. (توکل، محمد مهدی، پیشین، ص ۹۳)

**سؤال ۹- واقف برای متولی شرایطی را قرار داده است. بعد از مدتی متولی یکی از شرایط قید شده را از دست می‌دهد. چه باید کرد؟**

**پاسخ:** ماده ۸۰ قانون مدنی: «اگر واقف وصف مخصوصی را در شخص متولی شرط کرده باشد و متولی فاقد آن گردد منزل می‌شود».

مقصود از انزال برکناری خود به خودی ولی قهری است بدون اینکه نیاز به حکم دادگاه باشد. به عبارت دیگر برای انزال نیازی به حکم دادگاه نیست و اگر در این زمینه حکمی از دادگاه صادر شد این حکم جنبه اعلامی دارد نه تأسیسی. (توکل، محمد مهدی، پیشین، ص ۳۹)

**استفتائات مقام معظم رهبری:** ۲۰۵: فردی قطعه زمینی را برای مسجد وقف کرده و تولیت آن را برای فرزندان خود نسلاً بعد نسل و بعد از انقراض آنان برای امام جماعتی که نمازهای پنجگانه را در آن مسجد می‌خواند قرار داده است. بر همین اساس بعد از انقراض نسل متولی، تولیت آن را عالمی که نمازهای پنجگانه را برای مدتی در آن مسجد می‌خوانده برعهده گرفته است ولی او هم سکنه نموده و قادر به اقامه نماز جماعت نیست، در نتیجه شورای ائمه جماعات عالم دیگری را به عنوان امام جماعت کنونی مسجد تعیین کرده است. آیا با این کار عالم قبلی از تولیت عزل می‌شود یا آنکه حق دارد برای اقامه نماز جماعت فردی را به عنوان وکیل یا نایب خود تعیین کند و خودش به عنوان تولیت باقی بماند؟

**جواب:** اگر فرض بر این باشد که تولیت آن عالم به این عنوان است که او امام جماعت مسجد در نمازهای پنجگانه است با عجز او از امامت جماعت در مسجد به علت بیماری یا هر علت دیگر تولیت از او ساقط می‌شود.

چنانچه واقف وصف خاصی مثل مسلمان بودن یا ایرانی بودن را در شخص متولی شرط کرده باشد چنانچه متولی فاقد آن وصف گردد مثلاً مرتد شده یا تغییر تابعیت بدهد متولی از سمت تولیت خود به خود عزل می‌شود. در صورتی که بعد از منزل شدن مجدداً واجد آن شرایط گردد تولیت وی قابل برگشت نیست. (سروی، محمدباقر، پیشین، ص ۲۸)

زوال وصف مشروط در حکم مانع است به همین دلیل بازگشت وصف مشروط سمت متولی نیز بار می‌گردد. (بیات، فرهاد، بیات، شیرین، شرح جامع قانون مدنی، انتشارات ارشد، چاپ چهارم، ۱۳۹۳، ص ۴۵)



**سؤال ۱۰- آیا صاحب سر تیر می‌تواند بدون اجازه سر تیر را از روی دیوار مشترک بردارد؟**

**پاسخ:** ماده ۱۸ قانون مدنی: «هیچ یک از دو شریک حق ندارد دیوار مشترک را بالا ببرد یا روی آن بنا یا سر تیری بگذارد یا دریچه و رف باز کند و یا هر نوع تصرفی نماید مگر به اذن شریک دیگر»

ماده ۱۱۹ قانون مدنی: «هر یک از شرکاء بر روی دیوار مشترک سرتیر داشته نمی‌تواند بدون رضای شریک دیگر تیرها را از جای خود تغییر دهد و به جای دیگر از دیوار بگذارد.»  
مفاد ماده ۱۱۹ اختصاص به نهادن سرتیر و تغییر محل آن ندارد. هر تصرف و تغییر در مال مشترک باید با اذن شریک دیگر باشد. (کاتوزیان، ناصر، پیشین، ص ۸۸)

تصرف عادی در هر یک نیاز به اذن شریک یا شرکای دیگر دارد و اگر تصرفی بدون اجازه شریک دیگر صورت گیرد جنس تصرف ضمان آور و غاصبانه است و موجب ایجاد ضمان و مسئولیت مدنی برای شخص می‌شود. در دیوار مشاع نیز چنین است. (توکل، محمد مهدی، پیشین، ص ۱۱۳)

**سؤال ۱۱- اگر کسی سرتیر خود را بر روی دیوار دیگری با اذن او قرار دهد صاحب دیوار پس از چه مدت می‌تواند از اذن خود رجوع کند؟**

**پاسخ: ۱) در صورتی که گذاشتن سر تیر ناشی از حق گذاشتن سر تیر است:**  
در این حالت مالک دیوار نمی‌تواند او را اجبار به برداشتن سر تیر کند. اگر دیوار خراب شود و مجدداً بنا شود شخص می‌تواند مجدداً تیر را بر روی دیوار بگذارد و اگر سر تیر را از روی دیوار بردارد می‌تواند مجدداً آن را روی دیوار قرار دهد (م ۱۲۴ و مفهوم مخالف مواد ۱۲۰ و ۱۲۱ ق. م.).

**۲) در صورتی که گذاشتن سر تیر ناشی از اذن باشد:** مالک دیوار می‌تواند از این اذن رجوع کند مگر آنکه حق رجوع از اذن را از خود ساقط کرده باشد. اگر دیوار خراب شود شخص نمی‌تواند مجدداً بر روی دیوار سرتیر قرار دهد مگر به اذن مجدد. اگر سر تیر را از روی دیوار بردارد نمی‌تواند آن را مجدداً قرار دهد مگر به اذن مجدد (مواد ۱۲۰ و ۱۲۱).

اگر اذن در گذاشتن سر تیر ضمن یک عقد لازم باشد از عقد لازم کسب لزوم می‌کند و تا زمانی که عقد لازم به قوت و اعتبار خود باقی است و منحل نشده این اذن قابل رجوع است به صورت ضمنی هم رجوع از اذن قابل اسقاط است مثلاً به شخصی بیان کنیم که در ساخت خانه جدید سرتیر را بر روی دیوار من بگذارد. در این حالت او بر مبنای اذن ما هزینه می‌کند و خانه را می‌سازد و سر تیر را روی دیوار ما می‌گذارد و به نحو ضمنی متضمن اسقاط حق رجوع از اذن است. (توکل، محمد مهدی، پیشین، صص ۱۱۵-۱۱۳)

**سؤال ۱۲-** شخصی با اجازه‌ی مالک عرصه ساختمانی می‌سازد اما پس از مدتی ساختمان به دلیل حادثه‌ای تخریب می‌شود. آیا برای ساخت مجدد ساختمان نیاز به اذن مجدد مالک عرصه دارد؟

**پاسخ:** در صورتی که ساختن ساختمان ناشی از حق باشد مالک عرصه نمی‌تواند او را اجبار به خراب کردن ساختمان نماید و اگر ساختمان خراب شود شخص می‌تواند مجدداً ساختمان خود را بدون اذن مجدد مالک بر روی آن بنا کند اما در صورتی که ساختن ساختمان ناشی از اذن باشد مالک عرصه می‌تواند از این اذن رجوع کند مگر آنکه حق رجوع از اذن را از خود ساقط کرده باشد. در این حالت در صورت خراب شدن ساختمان برای ساخت مجدد آن نیاز به اذن مجدد مالک می‌باشد.

**سؤال ۱۳-** قرارداد پیش فروش آپارتمان ضمن کدام یک از عقود جای می‌گیرد. اصلاً می‌توان ضمن عقدی آن را جای داد؟

**پاسخ:** تحلیل ماهیت قرارداد پیش فروش ساختمان براساس م ۱۰ ق. م و تحت عنوان قراردادهای خصوصی مطرح می‌گردد و از لحاظ شرایط و آثار قراردادهای خصوصی است. از این حیث مقررات مربوط به شرایط اساسی صحت معاملات مذکور در م ۱۹۰ ق. م و قواعد عمومی معاملات بر آن حاکم است. علت این امر که قرارداد پیش فروش ساختمان در قالب ماده ۱۰ ق. م گنجانیده شد منطبق نبودن آن با هیچ یک از عقود معین مشابه این قرارداد بود. مورد معامله در قرارداد پیش فروش ساختمان از نوع اموال قیمی است چرا که املاک به دلیل تفاوت موقعیت هرچند از لحاظ مساحت هم هم اندازه باشند قیمت‌های متفاوت دارند. اموال قیمی نیز تنها به صورت عین معین قابل فروش هستند و فروش آن‌ها به صورت کلی فی الذمه یا کلی در معین مورد معامله مجهول و باعث بطلان قرارداد می‌شود. همین ملاک این قرارداد را از ذیل عقودی چون بیع کلی فی الذمه و کلی در معین، بیع سلف و عقد استصناع خارج می‌کند. در بیع عین معین نیز طبق ماده ۳۶۱ ق. م مورد معامله باید هنگام عقد وجود داشته باشد وگرنه بیع باطل است. لذا نمی‌توان ساختمانی که هنوز ساخته نشده و وجود ندارد را به طریق بیع عین معین فروخت مگر اینکه صرف نقشه، مالکیت و تعیین محل احداث را دلیلی بر وجود بدانیم که در این صورت امکان فروش به صورت عین معین فراهم خواهد شد اما قبول این نظر پیرامون قرارداد پیش فروش که موضوع آن از اعیان است با سختی مواجه خواهد شد. قرارداد پیش فروش یک عقد لازم است و لزوم خود را از ماده ۱۰ گرفته است. تعیین مدت در این قرارداد برای ساختن بنای مورد نظر از جهت دیگر استصناع بودن این عقد را منقضی می‌سازد و از جهت اینکه مال مشاعی با آورده طرفین ایجاد نمی‌شود و طرفین قصد همکاری و تعاون به منظور کسب سود و زیان ندارند قالب عقد شرکت برای این قرارداد مناسب نخواهد بود. از جهت دیگر قبض ثمن به

صورت اقساط در قرارداد پیش فروش ساختمان بیع سلف را از گردونه خارج می‌کند. با این حساب تنها نوع قراردادی که می‌تواند قالب مناسبی برای قرارداد پیش فروش ساختمان باشد قراردادهای خصوصی ماده ۱۰ می‌باشد. (مصطفوی، مصطفی، رحیمی، سیدعلی اصغر، ماهیت قراردادی پیش فروش ساختمان در حقوق ایران و فقه امامیه، پژوهش نامه حقوق اسلامی، شماره ۳۱، بهار و تابستان ۱۳۸۹، صص ۱۹۱-۱۴۵)

### سؤال ۱۴- در قانون پیش فروش آپارتمان انتقال از چه زمانی صورت می‌گیرد؟

**پاسخ:** در این قرارداد انتقال مالکیت با وضعیت خاصی رو به روست و عقد دارای چند کارکرد متفاوت می‌باشد زیرا موضوع مالکیت که با عبارت «از ابتدا» در ماده ۱ قانون آمده هیچ‌گاه نمی‌تواند نظر به مالکیت کل ساختمان باشد چون در این صورت علاوه بر عدم امکان تحقق مالکیت به جهت غیر موجود بودن بخشی از موضوع در زمان انعقاد قرارداد وفق م ۳۶۱ ق. م عنوان قرارداد پیش فروش ساختمان نیز بی معنی خواهد شد پس باید ناظر بر بخش موجود باشد که مطابق بند ۴ ماده ۴ و مواد ۱۰ و ۱۵ قانون شامل اعیان و عرصه به نسبت سهم پیش خریدار و اعیان که حداقل شامل پی ساختمان می‌شود گردد. در نتیجه با تنظیم قرارداد پیش فروش به نحو رسمی و با رعایت شرایط پیش‌بینی شده در قانون مالکیت بخش موجود منتقل می‌شود. از سوی دیگر بخشی از ساختمان که طی فاصله زمانی انعقاد قرارداد پیش فروش رسمی تا زمان تنظیم سند نهایی و انتقال قطعی احداث و ساخته می‌شود. علی‌القاعده موجود نیست تا با قرارداد پیش فروش انتقال یابد اما به موجب مفاد ماده ۱۳ همان قانون که مالکیت ملک پیش فروش شده را به نسبت اقساط پرداختی یا عوض قراردادی منوط دانسته است به نظر ناظر بر همین بخش بوده و تحقق معامله معلق به ساخت از سوی پیش فروشنده و پرداخت عوض توسط پیش خریدار می‌گردد. با توجه به اینکه سبب و مبنای انتقال مالکیت به موجب قرارداد پیش فروش رسمی مهیا گردیده لیکن تحقق آن در عمل منوط به و معلق بر ساخت بنا و پرداخت عوض قراردادی شده است. در واقع طرفین عقد به موجب قانون مذکور و با انعقاد قرارداد تعهداتی برعهده گرفته‌اند. پیش فروشنده متعهد به ساخت و در نهایت انتقال قطعی سند شد و پیش خریدار نیز علاوه بر پرداخت ۱۰٪ اولیه مکلف به پرداخت اقساط ثمن یا عوض قراردادی گردید. بنابراین با تحقق شرط اخیرالذکر انتقال مالکیت هم به عمل می‌آید. (محمودی، سام، حسینی مقدم، سیدحسن، زمان انتقال مالکیت در قانون پیش فروش ساختمان مصوب ۱۳۸۹، مجله علمی پژوهشی حقوقی خصوصی، دوره نهم، شماره دوم، صص ۱۵۵ - ۱۸۰)

**سؤال ۱۵- آیا می توان قرارداد پیش فروش آپارتمان را به داوری ارجاع داد؟**

**پاسخ:** به موجب ماده ۲۰ قانون پیش فروش ساختمان رسیدگی به کلیه اختلافات ناشی از تعبیر، تفسیر و اجرای مفاد قرارداد پیش فروش ساختمان در صلاحیت هیأت داوری است. تبیین مفاهیم و تعیین مصادیق این صلاحیت ها امری ضروری است به نظر میرسد که در موارد سکوت باید به مقررات داوری در قانون آیین دادرسی مدنی مراجعه کرد.

**سؤال ۱۶- فرق بین عقد موجد و معلق چیست؟**

**پاسخ:** در عقد مطلق اثر حقوقی آن پس از حصول معلق علیه به وجود می آید. (سروی، محمدباقر، پیشین، ص ۱۰۸)

عقد معلق عقدی است که آثار آن بر حسب انشاء موقوف به امر دیگری است یعنی اثر عقد مانند تملیک یک مال یا ایجاد و تعهد بعد از آن که عقد منعقد گردید حاصل نمی شود بلکه بین انعقاد عقد تا حصول آثار عقد مدتی فاصله واقع می شود و حصول اثر اصلی عقد منوط به وقوع شرطی شده است. در عقد موجد آثار عقد مانند تملیک یا ایجاد تعهد یا ایجاد و اذن برای تصرف در اموال غیر هم زمان با عقد حاصل می شود ولی اجرای آن برای مدت معینی به تأخیر می افتد. (توکی، محمد مهدی، پیشین، ص ۱۵۲)

**سؤال ۱۷- فرق عقد معوض با عقد غیر معوض در چیست؟**

**پاسخ:** در عقود معوض هر یک از عوضین علت تعهد عوض دیگر است. به عبارت دیگر هر یک از طرفین عوضی را به طرف مقابل می دهد تا در ازای آن عوض مقابل را به دست بیاورد. اما در عقود مجانی فقط یک مال یا یک تعهد به نفع یک طرف برقرار می شود بدون آنکه در برابر طرف دیگر مالی بپردازد یا تعهدی بنماید.

۱) در عقد معوض در صورتی که هر دو عوض حال یا مؤجل با اجل یکسان باشد برای طرفین حق حبس به وجود می آید. (م ۳۷۷) اما در عقد مجانی حق حبس پدید نمی آید.

۲) در عقد معوض در صورت عدم تعادل بین عوضین خیار غبن پدید می آید (ماده ۴۱۶ ق. م). اما در عقد مجانی با شرط عوض خیار غبن راه ندارد.

۳) در عقد معوض در صورت تلف یکی از عوضین قبل از تسلیم عقد منفسخ می شود (م ۳۸۷ ق. م).

۴) در عقود معوض اگر انتقال یکی از عوضین با مال باشد مثلاً یکی از عوضین مستحق للغير در آید و مالک آن مال معامله را رد کند عقد باطل است. (توکی. محمد مهدی. پیشین. ص ۱۳۷)

**سؤال ۱۸-** شخصی مالی را به وکالت فروخته اما وکیل به وکالتش تصریح نکرده است. بعداً ثابت می‌شود که وکیل بوده است. شخص ثالث به چه کسانی می‌تواند رجوع کند؟

**پاسخ:** در معاملاتی که شخصیت فرد علت عمده عقد می‌باشد مانند قبول هبه وکیل الزاماً باید نام موکل را ذکر نماید زیرا ممکن است واهب نخواهد به آن موکل هبه نماید ولیکن در معاملاتی که شخصیت فرد علت عمده عقد نمی‌باشد مانند عقد بیع چنانچه ثمن و مثن عین معین بوده باشد مطابق ماده ۱۹۷ ق. م آن معامله برای صاحب عین خواهد بود ولی اگر ثمن و مثن کلی باشد مطابق ماده ۱۹۶ ق. م معامله بدون ذکر موکل صحیح است در این صورت آن معامله برای خود آن شخص محسوب است و در مقابل طرف معامله خود او متعهد می‌باشد. وضع وکیل در این حالت مانند حق‌العمل کاری است که به حساب دیگری و به نام خود معامله می‌کند. (سروی، محمدباقر، پیشین، صص ۳۶۵ - ۳۶۶)

در اختلاف میان دو طرف معامله اثبات نمایندگی از شخص ثالث طرف عقد را از تعهدی که پذیرفته معاف نمی‌کند. (کاتوزیان، ناصر، پیشین، ص ۱۹۸)

**سؤال ۱۹-** شخصی تحت فشار همسرش که او را تهدید به خودکشی کرده برای او اتومبیل مورد علاقه‌اش را می‌خرد. حکم معامله چیست؟

**پاسخ:** چنانچه شخص به لحاظ تهدید ناچار به انجام معامله‌ای شده باشد با توجه به اینکه آگاه به انجام عمل مزبور می‌باشد. در نتیجه قصد معامله را داراست ولیکن به جهت عدم رضای باطنی به ناچار و به علت وجود تهدید و اکراه اقدام به آن نموده باشد معامله غیرنافذ خواهد بود اگرچه اکراه توسط طرف معامله صورت نگرفته بلکه توسط شخص ثالث محقق گردد. مطابق ماده ۲۰۳ ق. م : اکراه موجب عدم نفوذ معامله است اگرچه از طرف شخص خارجی غیر از متعاملین واقع شود. هرگاه پس از زائل شدن اکراه معامله توسط اکراه شونده تأیید و تنفیذ گردد معامله صحیح و در صورت عدم تنفیذ و رد آن معامله باطل خواهد بود. (سروی، محمدباقر، پیشین ص ۶۱)

**سؤال ۲۰-** اگر مورد معامله موجود نباشد حکم معامله چیست؟

موضوع مورد معامله علی‌الاصول باید در زمان معامله موجود باشد بدین ترتیب که: (وحدت ملاک از ماده ۳۶۱ ق. م)

- ۱) اگر مورد معامله عین معین یا کلی در معین باشد باید در زمان وقوع عقد موجود باشد.
- ۲) اگر کلی فی‌الذمه باشد لازم نیست که در زمان انعقاد عقد موجود باشد و همین که در زمان تحویل کالا موجود باشد نیز کفایت می‌کند.

علاوه بر فروش کلی فی الذمه در برخی از موارد، بیع مال آتی، یعنی مالی که هنوز به وجود نیامده است در حقوق ما پذیرفته نشده است از قبیل عقد استصناع، پیش فروش آپارتمان، بیع میوه درخت در حالی که هنوز نرسیده و وقت چیدن آن فرا نرسیده است. (توکل، محمد مهدی، پیشین، ص ۱۷۸)

در نفوذ بیع عینی که در آینده ساخته می شود (مانند آپارتمان و مبلی که سفارش داده شده) تردید است و صحت آن ترجیح دارد. (قانون پیش فروش ساختمان مصوب ۱۳۸۹/۱۰/۱۲) (سروری، محمد باقر، پیشین، ص ۶۸)

**سؤال ۲۱-** شخص الف با شخص ب معامله ای را منعقد می کنند مبنی بر فروش اسلحه جنگی الف از تحویل مورد معامله استنکاف می کند و ب درخواست الزام به تحویل مبیع را مطرح می کند. شما به عنوان دادرس چه تصمیمی را اتخاذ می کنید؟

**پاسخ:** مورد معامله مشروع و قابلیت انتقال را داشته باشد: منظور از مشروع یعنی قانونی بودن. به عبارت دیگر خرید و فروش آن، قانوناً ممنوع نبوده باشد. (مانند مواد مخدر) و همچنین مغایر با نظم عمومی و اخلاق حسنه نبوده باشد. (ماده ۹۷۵ ق. م) (سروری، محمد باقر، پیشین، ص ۶۵)

یکی از شرایط موضوع معامله آن است که قابل نقل و انتقال باشد. منظور آن است که موضوع عقد به صورت حقوقی قابلیت واگذاری شده باشد به عنوان مثال: اموالی که دولت خرید و فروش آن ها را ممنوع کرده باشد مانند سلاح. (توکل، محمد مهدی، پیشین، ص ۱۷۸)

دادگاه باید به استناد بند ۸ ماده ی ۸۴ قانون آیین دادرسی مدنی و ماده ی ۸۹ قانون مذکور قرار رد دعوا صادر کند.

**سؤال ۲۲-** بطلان نسبی و مطلق را تعریف کنید.

**پاسخ: ۱) بطلان مطلق:** عقد به صورت کامل باطل است و هیچگونه اثر حقوقی چه در رابطه فی مابین طرفین و چه در برابر اشخاص ثالث بر جای نمی گذارد. مانند عقدی که توسط مجنون یا صغیر غیر ممیز انشا می شود. منظور از کلمه بطلان در حقوق مدنی بطلان مطلق است.

**۲) بطلان نسبی:** منظور آن است که عقدی نسبت به طرفین صحیح باشد اما در مقابل اشخاص ثالث باطل و غیر معتبر یا به عبارت غیر قابل استناد باشد یا باطل باشد و آن طرف نتواند به آن عقد علیه اشخاص ثالث استفاده کند. (توکل، محمد مهدی، پیشین، ص ۱۵۷)

**سؤال ۲۳- در ماده ۱۹۹ قانون مدنی عدم نفوذ به چه معناست؟**

**پاسخ:** اطلاق ماده ۱۹۹ ق. م در مورد رضای حاصل از اشتباه در مواد ۲۰۰ و ۲۰۱ مقید به اشتباه در خود موضوع معامله و شخصیت طرف شده است. (کاتوزیان، ناصر، پیشین، ص ۲۰۰) در حقوق ایران فقط اشتباه و اکراه از عیوب اراده و به تعبیر قانون مدنی از عیوب رضا به شمار آمده‌اند به موجب ماده ۱۹۹ ق. م و مواد دیگر اگر معامله کننده در موضوع معامله یا شخصیت طرف معامله اشتباه کرده یا رضای او در نتیجه اکراه حاصل شده باشد. اراده‌ی وی معلول است و با شرایطی که در قانون آمده است و برحسب اهمیت و شدت ضعف معامله باطل، غیرنافذ یا قابل فسخ است. (صفایی، سیدحسین، پیشین، ص ۱۹۹)

**سؤال ۲۴- آیا معامله برای حمل صحیح است؟**

**پاسخ:** اهلیت تمتع: توانایی قانونی جهت دارا شدن حق را اهلیت تمتع می‌نامند. هر شخص اعم از صغیر و یا کبیر و حتی حمل تحت شرایطی می‌تواند صاحب چنین حقی شود. مطابق ماده ۹۵۶ ق. م اهلیت برای دارا بودن حقوق با زنده متولد شدن انسان شروع و با مرگ او تمام می‌شود. و به موجب ماده ۹۵۷ ق. م حمل از حقوق مدنی متمتع می‌گردد مشروط بر اینکه زنده متولد شود. (سروی، محمدباقر، پیشین، صص ۶۳-۶۲)

حمل نیز در صورتی که زنده به دنیا آید موجودی زنده و دارای شخصیت است و اهلیت دارا شدن حق را دارد. (کاتوزیان، ناصر، پیشین، ص ۹۷۵)

**سؤال ۲۵- معامله به قصد فرار از دین چه حکمی دارد؟**

**پاسخ:** مطابق ماده ۲۱۸ ق. م اصلاحی مصوب سال ۱۳۷۰ «هرگاه معلوم شود که معامله به قصد فرار از دین به صورت صوری انجام شده آن معامله باطل است» بنابراین اگر شخصی به جهت عدم پرداخت بدهی طلبکاران ملک یا اتومبیل خود را به صورت صوری به نام همسر و یا فرزندان و یا شخص دیگری نماید معامله مزبور باطل است، در صورتی که معامله صرفاً صوری بوده ولی قصد فرار از دین وجود نداشته باشد به نظر می‌رسد به لحاظ عدم وجود یکی از شرایط اساسی معامله «قصد طرفین» موضوع بند یک ماده ۱۹۰ و ماده ۱۹۵ ق. م موجب بطلان عقد خواهد شد. ولیکن چنانچه معامله واقعی (غیر صوری) باشد اما به قصد فرار از دین منعقد گردد معامله بین طرفین عقد نافذ است ولی در مقابل اشخاص ثالث (طلبکاران) غیرقابل استناد می‌باشد. در نتیجه طلبکاران می‌توانند به استناد فرار از دین مدعی بطلان معامله شوند.

مطابق ماده ۴ قانون نحوه‌ی اجرای محکومیت‌های مالی مصوب ۱۳۷۷/۸/۱۰ مجلس شورای اسلامی معامله به قصد فرار از دین جرم محسوب شده و ضمانت اجرای کیفری نیز دارد. (سروی، محمدباقر، پیشین، صص ۷۳-۷۲)