

به نام یزدان پاک

ہمہ سوال نامی

حقوق خصوصی

(جلد ۶)

۱۴۰۱-۱۴۰۲

تالیف و تدوین

دکتر حمیدرضا بهروزی زاد

سرشناسه	: بهروزی زاد، حمیدرضا
عنوان و پدیدآور	: همه سوال‌های کارشناسی ارشد حقوق خصوصی (جلد ۶) تالیف و تدوین: حمیدرضا بهروزی زاد
مشخصات نشر	: تهران: پردازش، ۱۴۰۲
مشخصات ظاهری	: ۳۶۲ص.
شابک	: ۹۷۸-۶۰۰-۲۳۳-۹۰۸-۹
وضعیت فهرست‌نویسی	: فیپا
موضوع	: دانشگاهها و مدارس عالی - ایران - آزمونها
موضوع	: حقوق - آزمون‌ها و تمرین‌ها (عالی)
موضوع	: خصوصی - آزمون‌ها و تمرین‌ها (عالی)
موضوع	: آزمون دوره‌های تحصیلات تکمیلی - ایران
رده‌بندی کنگره	: ۱۳۸۷ ح۷ LB۳۳۵۳/۵۷۷
رده‌بندی دیویی	: ۳۷۸/۱۶۶۴
شماره کتابخانه ملی	: ۱۵۳۵۱۴۲

حق چاپ محفوظ و متعلق به نشر پردازش است.

همه سوال‌های کارشناسی ارشد حقوق خصوصی (جلد ۶)

تالیف و تدوین: دکتر حمیدرضا بهروزی زاد

ناشر : پردازش

چاپ اول : ۱۴۰۲

تیراژ : ۱۰۰

حروفچینی : پردازش

لیتوگرافی : پردازش

چاپ و صحافی: پردازش

قیمت : ۴۸۰۰۰۰ تومان

نشر پردازش

تهران: میدان انقلاب، خیابان فروردین، خیابان شهدای زاندارمری، روبه‌روی اداره پست، پلاک ۱۳۲ و ۱۳۰ ساختمان پردازش

دورنگار: ۶۶۴۰۷۴۰۸ تلفن: ۶۶۹۷۵۵۶۶ (خط ۱۰۰)

www.Pardazesh.org

www.Pardazeshpub.com

سایت برتر کشور در چهارمین و پنجمین همایش ملی تجارت الکترونیک

فهرست مطالب

آزمون کارشناسی ارشد حقوق ۱۴۰۱

۷۴۹	حقوق مدنی
۷۵۱	پاسخ نامه حقوق مدنی
۷۸۷	حقوق تجارت
۷۸۹	پاسخ نامه حقوق تجارت
۸۴۵	آیین دادرسی مدنی
۸۴۸	پاسخ نامه آیین دادرسی مدنی
۸۸۵	متون فقه
۸۸۸	پاسخ نامه متون فقه

آزمون کارشناسی ارشد حقوق ۱۴۰۲

۸۹۲	حقوق مدنی
۸۹۵	پاسخ نامه حقوق مدنی
۹۳۰	حقوق تجارت
۹۳۲	پاسخ نامه حقوق تجارت
۹۸۳	آیین دادرسی مدنی
۹۸۵	پاسخ نامه آیین دادرسی مدنی
۱۰۰۳	متون فقه
۱۰۰۶	پاسخ نامه متون فقه
۱۰۱۱	منابع

آزمون کارشناسی ارشد حقوق ۱۴۰۱

حقوق مدنی



۳۴۰۰. شهرگاه عقد مزارعه پس از ظهور ثمره باطل شود، حقوق طرفین چگونه تعیین می‌شود؟

- ۱) تمام حاصل مال صاحب بذر است و عامل مستحق اجرت المثل عمل خود است.
- ۲) تمام حاصل مال صاحب بذر است و مالک زمین مستحق اجرت المثل آن است.
- ۳) تمام حاصل مال مزارع است و عامل مستحق اجرت المثل عمل خود است.
- ۴) مزارع و عامل شریک در محصول هستند.

۳۴۰۱. در خصوص «عقد وکالت در امور مالی»، کدام مورد درست است؟

- ۱) اگر موکل در ضمن عقد لازم دیگری ملزم شده باشد وکیل را عزل نکند لیکن بعداً او را عزل کند، عزل مؤثر است.
- ۲) شرط وکالت ضمن عقد لازم، حق انجام مورد وکالت به وسیله موکل را از بین میبرد.
- ۳) در فرضی که وکیل به وکالت خود تصریح نکند، طرف معامله محسوب نمی‌شود.
- ۴) ورشکستگی موکل سبب انحلال وکالت نمی‌شود.

۳۴۰۲. در خصوص «عقد صلح» کدام مورد نادرست است؟

- ۱) اگر به موجب عقد صلح، تاجری متعهد شود که نفقه معینی را همه ماهه تا مدت معینی تأدیه کند، با ورشکستگی او عقد صلح فسخ نمی‌شود.
- ۲) در صلح بر دعوی، اگر معلوم شود که دعوی در اثر حکم از بین رفته است، صلح باطل است.
- ۳) در صلح در مقام بیع، حق شفعه برای شریک نیست.
- ۴) صلح دعوی ناشی از بطلان معامله باطل است.

۳۴۰۳. کدام مورد در خصوص مسئله زیر صحیح است؟

- «اتومبیل مسروقه در سه معامله جداگانه به ترتیب به ۱۰۰، ۱۱۰ و ۲۰۰ میلیون فروخته می‌شود. مالک بدون اطلاع از معامله سوم و قیمت واقعی خودرو (که ۲۰۰ میلیون است)، معامله دوم را تنفیذ کرده است.»
- ۱) معامله دوم و سوم نافذ می‌شود و مالک حق فسخ هر دوی آنها را دارد. نافذ
 - ۲) معامله دوم و سوم نافذ می‌شود و مالک حق فسخ معامله دوم را دارد.
 - ۳) فقط معامله دوم نافذ می‌شود و مالک حق فسخ معامله سوم را دارد.
 - ۴) فقط معامله دوم نافذ می‌شود، اما مالک حق فسخ آن را دارد.

۳۴۰۴. در خصوص شرایط و احکام «وصیت تملیکی»، کدام مورد درست است؟

- ۱) قبول موصی له قبل از فوت موصی کافی نیست، حتی اگر موصی تا زمان فوت بر وصیت خود باقی باشد.
- ۲) اهلیت موصی، در زمان انشای وصیت شرط است و نه در زمان فوت.
- ۳) وصیت وقف بر غیرمحمصور همانند فقرا، نیاز به قبول ندارد.
- ۴) وصیت به مالی که متعلق حق غیر می‌باشد، باطل است.

۳۴۰۵. در کدام مورد عقد مضاربه منفسخ می‌شود؟

- ۱) سودآور نبودن تجارت موضوع مضاربه
- ۲) خیانت و تخلف عامل
- ۳) ورشکستگی مالک
- ۴) ورشکستگی عامل یکی از متعاملین

۳۴۰۶. در خصوص ارزش مورد معامله یا یکی از اوصاف فرعی آن، دچار اشتباه معتنابه می‌شود. بر فرض که اشتباه مزبور در قلمرو توافق باشد، حکم معامله به ترتیب کدام است؟

- ۱) صحیح و لازم - قابل فسخ
- ۲) قابل فسخ - باطل
- ۳) صحیح و لازم - باطل
- ۴) قابل فسخ - قابل فسخ

۳۴۰۷. در مورد «فسخ نکاح»، کدام گزینه درست است؟

- ۱) ترتیبات و تشریفات مقرر برای طلاق، باید رعایت شود.
- ۲) رعایت ترتیبات و تشریفات مقرر برای طلاق لازم نیست.
- ۳) باید در حضور دادگاه صورت گیرد و تشریفات و ترتیبات مقرر برای طلاق باید رعایت شود.
- ۴) باید در حضور دادگاه صورت گیرد، ولی نیازی به رعایت ترتیبات و تشریفات مقرر برای طلاق نمی‌باشد.



۳۴۰۸. مستأجر پس از انقضای مدت اجاره مدتی به سکونت در خانه مورد اجاره ادامه می‌دهد، ولی در مورد مبلغی که باید برای آن مدت بپردازد با

موجر اختلاف پیدا کرده است. دعوای مزبور از حیث صلاحیت دادگاه چه دعوایی محسوب می‌شود؟

(۱) در حکم غیرمنقول (۲) در حکم منقول (۳) تابع غیرمنقول (۴) منقول فرض

۳۴۰۹. کدام یک از وراثت به ترتیب یک چهارم و دو سوم است؟

- (۱) زوج در صورت بودن اولاد برای متوفاه - دو دختر و بیشتر در صورت نبودن اولاد ذکور
- (۲) زوج در صورت بودن اولاد برای متوفاه - کلاله امی در صورتی که بیش از یکی باشد.
- (۳) زوجه در صورت فوت شوهر بدون اولاد - دو خواهر و بیشتر ابوینی یا آبی
- (۴) زوجه در صورت فوت شوهر با داشتن اولاد - دو دختر و بیشتر

۳۴۱۰. در روابط میان موجر و مستأجر، کدام مورد درست است؟

- (۱) مخارجی که برای حفظ عین مستأجره لازم است بر عهده موجر و مخارجی که برای امکان انتفاع از آن لازم است بر عهده مستأجر است.
- (۲) اگر در مدت اجاره، عین مستأجره به واسطه عمل موجر تلف شود، اجاره نسبت به مدت باقیمانده منفسخ می‌شود.
- (۳) هرگاه عین مستأجره به واسطه عیب قابل رفع، قابل استفاده نباشد، اجاره قابل فسخ است.
- (۴) موجر حق هرگونه تعمیراتی را در عین مستأجره دارد و مستأجر نمی‌تواند او را منع نماید.

۳۴۱۱. ضمن عقد نکاح، زوجین توافق می‌کنند که اختیار تعیین مهر با پدر زوجه باشد. در این صورت در خصوص حقوق و تکالیف طرفین و

اختیارات شخص مزبور کدام مورد درست است؟

- (۱) حق تعیین مهر بیش از مهرالمثل را خواهد داشت.
- (۲) انحلال نکاح چه به وسیله طلاق و یا فسخ، باعث زوال سمت پدر خواهد بود.
- (۳) اگر طلاق بعد از تعیین مهر و پیش از نزدیکی واقع شود، زن مستحق مهرالمثل است.
- (۴) شخصی که زوجین به او اختیار تعیین مهر میدهند وکیل طرفین است و هر یک حق عزل او را دارند.

۳۴۱۲. مستعیر مال مورد عاریه را تلف می‌کند. اگر معلوم شود که هنگام انعقاد عاریه و تلف مال، معیر و مستعیر هر دو مجنون بوده اند، کدام مورد

صحیح است؟

- (۱) مستعیر فقط در صورتی ضامن است که عمداً مال را تلف کرده باشد.
- (۲) اگر سرپرست معیر عقد عاریه را تنفیذ نکند، مستعیر ضامن است.
- (۳) مستعیر ضامن کل خسارت است.
- (۴) مستعیر ضامن نصف خسارت است.

۳۴۱۳. به دلیل خشکسالی، آب نهري برای آبیاری تمام اراضی کافی نیست. اگر هیچ یک از مالکین زمین‌ها نتوانند حق تقدم خود را ثابت کنند،

حکم قضیه چیست؟

- (۱) نزدیکی یا دوری زمین‌ها ملاک نیست و حق تقدم با قرعه مشخص می‌شود.
- (۲) زمینی که به آب نزدیک تر است، به قدر حاجت بر زمین‌های پایین تر مقدم خواهد بود.
- (۳) زمینی که به آب نزدیک تر است، تماماً بر زمین‌های پایین تر مقدم خواهد بود.
- (۴) هیچ کدام حق تقدم بر دیگری نخواهد داشت و بالسویه حق استفاده از نهر را دارند.

۳۴۱۴. آیا همسایه می‌تواند از دیوار خانه خود به خانه همسایه روزنه یا شبکه باز کند؟

- (۱) فقط باز کردن روزنه مجاز است، هر چند همسایه می‌تواند مانع رؤیت او شود.
- (۲) می‌تواند ولو دیوار، مشترک باشد، ولی همسایه می‌تواند مانع رؤیت شود.
- (۳) نمی‌تواند هر چند دیوار، ملک مختصی او باشد.
- (۴) می‌تواند در صورتی که دیوار، ملک مختصی او باشد.

۳۴۱۵. کدام مورد در خصوص مسئله زیر صحیح است؟

«ضمن قرارداد فروش خانه بر خریدار شرط شده است که در صورت تمایل به اجاره دادن خانه، آن را به ده درصد بیشتر از قیمت متعارف به فروشنده اجاره دهد. خریدار یک سال بعد تصمیم به اجاره دادن خانه می‌گیرد، اما فروشنده از قبول اجاره بهای تعیین شده خودداری می‌کند.»

- (۱) خریدار نمی‌تواند فروشنده را ملزم به قبول اجاره کند.
- (۲) فروشنده می‌تواند خریدار را ملزم به قبول اجاره به قیمت متعارف کند.
- (۳) خریدار می‌تواند فروشنده را ملزم به قبول اجاره به قیمت متعارف کند.
- (۴) خریدار می‌تواند با مراجعه به دادگاه، فروشنده را به قبول اجاره تعیین شده، ملزم کند.

۳۴۱۶. حفظ و نظارت بر اموال صغار، مجانین و اشخاص غیررشید، تا نصب قیم در داخل ایران و خارج از ایران به ترتیب به عهده چه مرجعی است؟

- (۱) مدعی العموم - نماینده مدعی العموم
- (۲) دادگاه - نماینده مدعی العموم
- (۳) مدعی العموم - مأمورین کنسولی
- (۴) دادگاه - مأمورین کنسولی



با توجه به مفهوم مخالف ماده ۵۳۸ گزینه ۴ صحیح می‌باشد. این ماده مقرر می‌دارد: «هر گاه مزارعه در اثناء مدت قبل از ظهور ثمره فسخ شود حاصل مال مالک بذر است و طرف دیگر مستحق اجرت‌المثل خواهد بود.» پس در صورتی که ثمره ظاهر شود و سپس عقد باطل شود مزارع و عامل چون عقد به خاطر به بار نشستن ثمره بوده است در اینصورت عقد انجام شده و به نسبت شریک می‌باشند. در تأیید این مطلب ماده ۵۳۹ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «هر گاه مزارعه بعد از ظهور ثمره فسخ شود هر یک از مزارع و عامل به نسبتی که بین آنها مقرر بوده شریک در ثمره هستند لیکن از تاریخ فسخ تا برداشت حاصل هر یک به اخذ اجرت‌المثل زمین و عمل و سایر مصالح الاملاک خود که بحصه مقرر به طرف دیگر تعلق می‌گیرد مستحق خواهد بود.» پس بعد از ظهور ثمره زرع، عامل مالک حصه خود از آن می‌شود. (ماده ۵۳۱ قانون مدنی).

بعد از انقضای عقد مزارعه، زمین و عوامل آن به صاحبان آن بازگردانده می‌شود. در کل زمانی که برای این امر تعیین می‌شود باید برای کشاورزی و برداشت محصول کافی باشد و مدت آن کم تر نباشد.

در مورد زمان عقد مزارعه چند حالت پیش می‌آید: گاهی مدت تعیین شده در عقد مزارعه آن قدر زیاد است که عامل قادر است چندین بار عمل کشت و برداشت را انجام دهد فرضاً ۸ سال و این محصول به دست آمده چندین بار بین آن‌ها تقسیم می‌شود. در این شرایط با پایان مدت عقد مزارعه هم منحل می‌شود. برخی اوقات مدت تعیین شده در عقد مزارعه تا زمانی است که محصول کاشت شده در زمین مزارعه به ثمر برسد در این حالت عامل بعد از آن که محصول برسد باید زمین را به مالک برگرداند. در یک حالت هم ممکن است زمان قرارداد مزارعه کمی بیش تر از رسیدن محصول است. فرضاً مدت یک سال می‌باشد اما محصول در ده ماه می‌رسد. آن چه در این جا در ذهن سوال ایجاد می‌کند این است که عامل می‌تواند از استرداد زمین خودداری کند یا خیر؟

در پاسخ باید گفت: چند نظر در این باب ارائه شده است یکی از این نظرات این است که عده ای بر این باورند که وقتی در مزارعه زمان تعیین می‌شود منظور این است که محصول برسد پس بعد از این که محصول رسید عامل باید زمین را به مالک مسترد گرداند هر چند اندازه ای از عقد مانده باشد. برخی دیگر هم معتقدند باید انتظار کشید که زمان به پایان یابد چون مدت یکی از ارکان عقد مزارعه می‌باشد.

در مواردی هم زمان تعیین می‌شود اما مدت پایان می‌یابد در شرایطی که محصول به ثمر نرسیده است فرض کنیم این عدم ثمردهی محصول به دلیل موقعیت آب و هوایی باشد در این شرایط مزارع این حق را دارد که کشاورزی و زراعت را از ازاله نماید و یا با دریافت اجرت‌المثل بر ماندن آن تلاش نماید تا محصول برسد. توجه به این موضوع هم ضروری است که مزارع این حق را دارد که ازاله نماید با ماده ۵۳۹ قانون مدنی در تعارض می‌باشد چون بر طبق آن چهارم ظاهر ماده ۵۴۰ می‌خوانیم این است که مالک بعد از ثمر رسیدن محصول و انقضای مدت قادر است ازاله نماید. در این مورد باید گفت که حکم ماده ۵۴۰ قانون مدنی برای قبل از پیدایش ثمر محصول تبیین شده است. برداشت دیگری هم که در قانون مطروح است قانون گذار عقد را باطل اعلام نموده است و رای را در ماده ۵۳۳ اجرا نموده است. چون در ماده ۵۳۹ قانون مدنی از کلمه اتفاقاً بهره گرفته است. پس اگر بعد از ظهور ثمره باشد ماده ۵۳۹ و اگر قبل از رسیدن ثمره باشد ماده ۵۴۰ قانون مدنی را باید مورد نظر قرار می‌گیرد. پرسشی که در این جا باید مورد نظر قرار داد گاهی اگر محصول را برداشت کردند اما ریشه‌ها در زمین بماند چه کار می‌توان کرد؟ پاسخی که باید در این مورد بدهیم این است که ریشه‌ها از آن صاحب بذر می‌باشد و او اجرت‌المثل را باید به صاحب زمین بدهد.

نکته دیگر در خصوص ماده ۵۳۹ اینک: عامل مالک حصه خود از آن می‌شود. هیچ یک از عامل و مزارع نسبت به مدت قبل از فسخ مستحق مطالبه اجرت‌المثل عمل یا زمین و عوامل دیگر از طرف خود، نخواهد بود. اما نسبت به زمان پس از فسخ، مزارع نمی‌تواند عامل را به کندن کشت قبل از رسیدن محصول اجبار بنماید.

نکته دیگر آنکه متعاملین در محصول شریک بوده و مالکیت آن‌ها مشاع می‌باشد. پس هیچ کدام نمی‌توانند از این حق تجاوز نمایند و صاحب زمین نمی‌تواند در خواست ازاله نموده و از وقتی کاشت انجام شد تا برداشت نتیجه هریک از متعاملین باید به دیگری اجرت‌المثل را بپردازد. فرضاً اگر سهم عامل یک سوم است باید یک سوم از اجرت‌المثل محصول به مالک داده شود مالک هم دوسوم اجرت‌المثل را به او بدهد. نکته ای که در این جا باید مورد توجه قرار داد این است که همان طور که می‌دانیم آثار اقاله مانند فسخ بوده و از این جهت میان آن‌ها فرقی نمی‌باشد براساس ماده ۵۳۹ قانون مدنی اگر عقد مزارعه بعد از نتیجه فسخ شود هر کدام از متعاملین با توجه به نسبت بینشان در ثمر حاصله شریک هستند ولی از زمان فسخ تا زمانی که برداشت صورت می‌گیرد هر طرف مستحق دریافت اجرت‌المثل زمین و کار و بقیه مصالحی هستند که از ملک به دست می‌آید.

لازم است نکات مهم مزارعه بیان شود. مزارعه عقدی است که به موجب آن احد طرفین زمینی را برای مدت معینی به طرف دیگر می‌دهد که آن را زراعت کرده و حاصل را تقسیم کند. (ماده ۵۱۸ قانون مدنی) صاحب زمین را مالک یا مزارع و زراعت کننده را عامل یا زارع گویند.

نکته اول آنکه در عقد مزارعه لازم نیست که متصرف زمین، مالک آن هم باشد، بلکه طبق ماده ۵۲۲ قانون مدنی، لازم است که مالک منافع زمین باشد یا اینکه به عنوان ولایت یا قیمومت یا وکالت حق تصرف در آن داشته باشد.

بر این اساس، کسانی که به نوعی دارای حق انتفاع مثل رقبی، سکنی و عمری از زمین هستند، اما خود به دلایلی قادر به کشت و زرع زمین نیستند، می‌توانند به عقد مزارعه روی آورند و از بی‌مصرف ماندن زمین کشاورزی جلوگیری کنند.



نکته مهم دیگر آنکه طبق ماده ۵۱۹ قانون مدنی، در عقد مزارعه، سهم هر یک از مزارع و عامل باید به نحو مشاعی مثلاً یک چهارم، یک سوم و یک دوم معین شود و اگر به نحو اشاعه نبود، مثلاً یک میلیون تومان مال مزارع باشد، احکام مزارعه، بر این عقد جاری نخواهد بود. در عقد مزارعه اگر یکی از طرفین بگوید جنوب زمین مال من بقیه اش برای تو این روش عقد مزارعه نمی‌باشد چون ذات عقد مزارعه این نیست و ممکن است عامل در قسمتی که می‌خواهد خودش برداشت کند کشت بهتری به عمل آورد و در قسمتی که مالک هست کمتر.

اگر در عقد مزارعه تصریح گردد که عامل فلان سهم را ببرد، کفایت می‌کند و نیازی به تعیین نیست. در صورتی که در عقد مزارعه تصریح گردد که تمام محصول برای مالک باشد و مالک در عوض آن مال معینی را به عامل بدهد و بالعکس، در این صورت این عقد، خصوصیات عقد مزارعه را نخواهد داشت و عقد اجاره تلقی می‌شود. در عقد مزارعه نمی‌توان قید نمود که بخشی از کشت زمین متعلق به مزارع و بخش دیگر متعلق به مالک باشد و همچنین نمی‌توان مشخص کرد که کشت اول برای مزارع و کشت دوم برای دیگری باشد.

در مزارعه جائز است شرط شود که یکی از دو طرف علاوه بر حصه از حاصل، مال دیگری نیز به طرف مقابل بدهد. (ماده ۵۲۰ قانون مدنی).

به عبارت تفصیلی گاه در عقد مزارعه طرفین باهم به این توافق می‌رسند که علاوه بر سهم مشاع مالی هم بیرون از این قرارداد و یا ضمن آن به طرف دیگر بدهد، این شرط کاملاً صحیح می‌باشد. فرض کنیم مالک به عامل در این زمین زراعت کن و نصف محصول به اضافه یک میلیون به من بده. براساس ماده ۵۲۰ قانون مدنی هم می‌خوانیم که در عقد مزارعه این موضوع جایز است که شرط شود که طرفین علاوه بر سهم محصول مالی اضافه تر هم به طرف بدهد. اما اگر تمام محصول به یکی از دو طرف داده شود و این شرط ضمن عقد شده باشد باطل خواهد بود.

در عقد مزارعه ممکن است هر یک از بذر و عوامل، مال مزارع باشد یا عامل، در این صورت نیز حصه مشاع هر یک از طرفین بر طبق قرارداد یا عرف بلد خواهد بود. (ماده ۵۲۱ قانون مدنی).

بر اساس ماده ۵۲۱ قانون مدنی باید معلوم شود که تهیه بذر و وسایل کشت بر عهده چه کسی می‌باشد. اگر هزینه‌های کشتار جمله کود و بذر و شخم زدن عرفاً معلوم نباشد باید در قرار داد مشخص شود. عوامل زرع می‌توانند برعهده عامل یا مزارع یا شخص دیگری باشد.

بر اساس ماده ۵۲۱ قانون مدنی در عقد مزارعه بذر و عوامل می‌تواند مال مزارع باشد یا عامل. در این جا هم سهم مشاع هر یک از طرفین بر اساس عقد با عرف محل می‌باشد.

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

آن چه که می‌خواهد زرع شود و بذر در موقع انعقاد قرارداد باید مشخص و روشن باشد. با توجه به این که اگر در آنجا فقط یک نوع کشت رایج باشد اگر نام آن هم برده نشود همان کشت رایج تعیین می‌شود. بر اساس ماده ۵۲۴ قانون مدنی نوع کشت باید در قرارداد مزارعه مشخص باشد جز در مواردی که بر اساس عرف سرزمین مشخص شده و با انعقاد قرارداد صرفاً برای زراعت باشد. در این حالت عامل در انتخاب نوع کشت اختیار دارد. باید به این نکته توجه داشت که نوع ذرع گاهی به شکل شرط است و در مواقعی هم به شکل قید. گاهی شخص با هدف پخش کردن زرعی است که اصلاح شده است و به همین دلیل با یک کشاورز با تجربه عقد مزارعه می‌بندد. بدین معنی که هدف صاحب زمین هم زراعت می‌باشد و هم کشت محصول خاص یعنی اراده اش هم به زراعت و هم کشت نوع خاصی از محصول واقع شده و اراده شامل یک قید است که اگر انجام نشود معامله باطل خواهد بود.

اگر نوع زرع به شکل شرط تعیین شود مثلاً در عقد مزارعه می‌آید که زمین را به مزارعه به تو می‌دهم به شرط آن که در آن گندم بکاری. در اینجا برای مالک دوهدف است یکی کشت کردن و یکی زراعت گندم. در این حالت عامل هم دو تعهد دارد اگر زراعت گندم نکند مزارع می‌تواند از خیار تخلف از شرط استفاده کرده و معامله را فسخ نماید. در ماده ۵۳۴ قانون مدنی می‌خوانیم که هدف این است که اگر از مجموع گفته‌های عامل و مزارع برداشت شود که مشخص نمودن نوع زرع مثال بوده است. در این حالت عامل می‌تواند کشت دیگری که در محل معمول است را زراعت نماید.

اگر کشت به شکل مطلق در معامله درج شده باشد: در این حالت عامل آزاد است هر نوع کشتی را انتخاب نماید اما در این حالت هم باید عرف منطقه را رعایت نماید و کشتی را انتخاب نماید که به زمین آسیب نزند. عامل این امکان را ندارد که از این موضوع استفاده کند و برای ابطال معامله کشتی را انتخاب نماید که زمین قابلیت آن نوع زرع را ندارد.

زمانی که صاحب زمین اختیار کامل به عامل بدهد: فرضاً مالک بگوید زمین را به تو می‌دهم که هر آن چه می‌خواهی در آن بکاری عامل می‌تواند کشتی کند که آسیب به زمین بیش از سایر زرع‌ها باشد.

عقد مزارعه عقدی است لازم. یعنی قابل فسخ یک طرفه نیست. (ماده ۵۲۵ قانون مدنی) به عبارت دیگر عقد مزارعه یک عقد لازم بوده و طرفین قادر نیستند به اختیار خود آن را فسخ نمایند جز این که خیارات قانون داشته باشند. در ماده ۵۲۵ قانون مدنی هم اشاره شده است که عقد مزارعه عقدی لازم است. بر اساس ماده ۴۵۶ قانون مدنی همه خیارات در عقود لازم وجود دارد به جز خیاراتی که به بیع اختصاص دارد مثل خیار تاخیر ثمن و مجلس و حیوان. در قانون مدنی خیار غبن برای عقد مزارعه در ماده ۵۲۶ قانون تبیین شده است و چند خیار دیگر هم درج شده که نام آن‌ها بیان شده است. در ماده ۵۲۳ قانون مدنی خیار عیب ذکر شده است و در ماده ۵۲۸ قانون مدنی خیار تعذر تسلیم ذکر شده است که عامل یا می‌تواند فسخ کند یا علیه غاصب طرح دعوا نماید چون حق عینی بر زمین دارد.

همچنین برای عامل در مواردی حق فسخ قرار داده شده است؛ مثلاً در مورد عدم آگاهی او از اینکه زمین مورد مزارعه، نیاز به حفر چاه دارد یا اینکه در عقد مزارعه، عامل، مغبون واقع شود یا قبل از تسلیم زمین مورد مزارعه، شخص دیگری زمین را غصب کند. در این موارد قانونگذار طبق مواد ۵۲۳، ۵۲۶ و ۵۲۸ قانون مدنی، برای عامل حق فسخ قرار داده است. در این زمینه ماده ۵۲۳ قانون مدنی می‌گوید: «زمینی که مورد مزارعه است، باید برای زرع مقصود، قابل باشد؛ اگرچه محتاج به اصلاح یا تحصیل آب باشد و اگر زرع، محتاج به عملیاتی باشد (از قبیل حفر نهر یا چاه) و عامل در حین عقد جاهل به آن بوده باشد، حق فسخ معامله را خواهد داشت.»

*در ماده ۵۲۳ ق.م. منظور از -قابل باشد- یعنی قابلیت داشته باشد.

پس زمینی که به مزارعه اختصاص می‌یابد باید مکان و اندازه مشخصی داشته باشد و اگر چنین نباشد مزارعه باطل خواهد بود. اندازه و مشخصات زمین باید کاملاً روشن باشد نباید مبهم باشد.

زمین باید قابلیت کشت را داشته باشد اگر در زمین نتوان کشت نمود نمی‌توان عقد مزارعه را منعقد نمود. جز در مواردی که بتوان به روش صحیح مشکل زمین را حل نمود. برخی اوقات هم زمینی برای مزارعه قرار داده می‌شود اما نیازمند فعالیت‌هایی است تا بتوان در آن کشت و زرع نمود که در این شرایط اگر عامل به این موضوع آگاه نباشد حق فسخ خواهد داشت.

در ماده ۵۲۳ قانون مدنی به این مطلب اشاره شده است: زمینی که برای مزارعه قرار داده می‌شود باید برای کشتی که قابلیت داشته باشد مورد نظر است حتی اگر نیاز به اصلاح آب آن باشد و اگر کشت نیاز به برخی عملیات زراعی مثل حفر نهر یا چاه و ... داشته باشد و عامل در زمان عقد از این موضوع نا آگاه باشد حق فسخ معامله را خواهد داشت.

زمینی که برای مزارعه اختصاص داده می‌شود می‌تواند مغزور باشد یا مشاع و در این حالت ممکن است یکی از شرکا زمین را به مزارعه بدهد عقد مزارعه نسبت به شریکان غیرنقد خواهد بود ولی نسبت به خودش نافذ است.

اگر شرکا اجازه عقد ندهند عقد در مقابل سهم مزارع درست و نسبت به حصه شرکا باطل است و عامل حق فسخ خواهد داشت.

گاهی یکی از شرکا زمین مشاع را نسبت به سهم خودش مزارعه می‌دهد در این مورد قانون مدنی ساکت است ولی در ماده ۴۷۵ قانون مدنی در مورد اجازه نتیجه می‌گیریم که عقد درست است اما این که یکی از آثار عقد مزارعه تسلیم زمین به عامل است و این موضوع نیاز به اجازه همه شریکان دارد. اگر شرکا این اجازه را ندهند عامل با استناد به اختیار تعدر تسلیم اختیار فسخ دارد.

همچنین بر اساس ماده ۵۲۶ قانون مدنی، «هر یک از عامل و مزارع می‌تواند در صورت غبن، معامله را فسخ کند.»

ماده ۵۲۸ قانون مدنی نیز می‌گوید: «اگر شخص ثالثی قبل از اینکه زمین مورد مزارعه تسلیم عامل شود، آن را غصب کند، عامل مختار بر فسخ می‌شود اما اگر غصب بعد از تسلیم واقع شود، حق فسخ ندارد.»

اگر شخص ثالثی قبل از آن که زمین مورد مزارعه تسلیم عامل شود آن را غصب کند، طبق ماده ۵۲۸ قانون مدنی عامل مختار بر فسخ می‌شود؛ و در صورتی که فسخ ننمود می‌تواند از شخص ثالث خسارات خود را طبق مقررات مذکور در باب غصب بخواهد؛ زیرا در مورد مزبور مانند مورد اجازه، منافع ملکی عامل به تبع عین، مورد غصب قرار گرفته است و مزارع می‌تواند اجرت المثل زمین خود را از شخص ثالث غاصب مطالبه کند. در صورتی که زمین بعد از تسلیم به عامل، در اثنای مدت غصب شود، عامل نمی‌تواند مزارعه را فسخ کند و فقط می‌تواند خسارات خود را از غاصب بخواهد.

دو مسأله داریم: ۱- تحویل گرفتن مورد غصب: شخص عامل می‌تواند مال مغضوب را از غاصب مطالبه نماید.

۲- خسارات وارده: خسارات و منافع ملکی عامل که مورد غصب قرار گرفته است را نیز می‌توان مطالبه نمود.

حال این خسارتی که از غاصب می‌گیرند چگونه بین عامل و مزارع تقسیم می‌شود:

۱- خسارات عامل اجرت المثل عمل او است و اجرت المثل زمین برای شخص مزارع است.

۲- شخص عامل می‌تواند اجرت المثل عمل و زمین را بگیرد و شخص مزارع هم به قدر سهم خود اجرت المثل زمین و به قدر عمل عامل که انجام نشده از غاصب خسارت وارده (۲ تا خسارت) بگیرد.

نکته مهم دیگر موارد بطلان عقد مزارعه است. این موارد عبارتند از: ۱- شرط تعلق تمام ثمره مال به مزارع یا عامل که در این صورت طبق ماده ۵۳۲ عقد باطل است.

بر اساس این ماده، در عقد مزارعه اگر شرط شود که تمام ثمره مال مزارع یا عامل تنها باشد، عقد باطل است.

۲- تغییر زرع مقصود؛ که طبق ماده ۵۳۷ قانون مدنی عقد باطل است.

ماده ۵۳۷ نیز می‌گوید که هر گاه در عقد مزارعه، زرع معینی قید شده باشد و عامل، غیر آن را زرع کند، مزارعه باطل است.

طبق ماده ۵۳۷ ق.م. هر گاه در عقد مزارعه زرع معینی قید شده باشد و عامل غیر آن را زرع نماید، مزارعه باطل و بر طبق ماده ۵۳۳ رفتار می‌شود.

موارد انفساخ مزارعه نیز عبارتند از:

۱- خروج زمین از قابلیت انتفاع که طبق ماده ۵۲۷ قانون مدنی عقد منفسخ می‌شود.

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



هرگاه در موقع عقد مزارعه، زمین قابلیت زراعت را داشته ولی پس از آن به واسطه خشک شدن آب یا آب گرفتن یا علل دیگر از این قبیل، از قابلیت انتفاع خارج شود و دفع مانع ممکن نباشد، طبق ماده ۵۲۷ ق.م. عقد مزارعه منفسخ می‌شود. همچنین است هرگاه زمین از قابلیت زراعت خاصی که در عقد مزارعه قرار داده شده خارج شود؛ اگر چه زراعت‌های دیگر در آن ممکن باشد. چنان که در عقد مزارعه کاشتن برنج در زمین تعیین شده و در اثر خشکی سال آب رودخانه کم شده به طوری که نمی‌توان برنج کاری کرد ولی جو و گندم که کمتر آب می‌خواهد می‌توان کاشت؛ در این صورت نیز عقد مزارعه منفسخ می‌شود زیرا زمین غیر قابل انتفاع است. از مفهوم ماده ۵۲۷ ق.م. استنباط می‌گردد که عقد مزارعه در صورتی منفسخ می‌شود که رفع مانع ممکن نباشد، معلوم می‌شود که هرگاه رفع مانع ممکن باشد و مزارع طوری آن را رفع نماید که ضرری متوجه عامل نگردد، عقد مزارعه منفسخ نمی‌شود؛ زیرا موجب انفساخ که ضرر عامل می‌باشد به وجود نیامده است؛ و الا هرگاه آن را رفع نکنند عامل می‌تواند برای جبران ضرر عقد مزارعه را فسخ بنماید.

پس براساس ماده ۵۲۷ ق.م.اگر زمینی در هنگام عقد قابلیت زرع میدشت اما در حین کار زراعت قابلیت زرع از دست میرفت در اینجا عقد منفسخ می‌شود اما باطل نیست در این ماده سالبه به انتفاء موضوع می‌شود و از این بعد موضوع منتفی است.

به این دلیل اینکه عقد مزارعه لازم است با موت و جنون منفسخ نمی‌شود اما استثنا در مورد عقود لازم مباشرتی است که شرط شده فقط خود فرد کار را انجام دهد نه کس دیگر در این نوع عقود عقد به جنون یا موت منفسخ می‌شود (ماده ۵۲۹ ق.م).

۲- فوت عامل با شرط مباشرت وی در عقد که طبق ماده ۵۲۹ قانون مدنی عقد منفسخ می‌شود.

طبق این ماده، عقد مزارعه به فوت متعاملین یا یکی از آنها باطل نمی‌شود، مگر اینکه مباشرت عامل شرط شده باشد؛ در این صورت به فوت او منفسخ می‌شود.

همچنین هرگاه کسی به مدت عمر خود مالک منافع زمینی بوده و آن را به مزارعه داده باشد عقد مزارعه به فوت او منفسخ می‌شود. (ماده ۵۳۰ قانون مدنی)

در واقع عامل باید حداقل مالک منفعی باشد که می‌خواهد به شخص عامل واگذار کند. اگر زمان مزارعه باقی بود ولی زمان استفاده از منافع از بین می‌رفت، در این صورت عقد مزارعه از بین خواهد رفت. چنان که گذشت، مزارع باید برای مدتی که زمین را به مزارعه می‌دهد مالک منافع آن باشد. بنابراین هرگاه کسی به مدت عمر خود دارای حق انتفاع از زمینی است، (چنان که در وقف برای اولاد یا عمری این گونه است) و آن را به مزارعه بدهد و در اثناء مدت مزارع فوت کند طبق ماده ۵۳۰ ق.م. عقد مزارعه به فوت او منفسخ می‌شود. نظیر حکم مزبور در اجاره است چنان که ماده ۴۹۷ ق.م. می‌گوید: «... اگر موجر برای مدت عمر ...»

اگر عقد مزارعه به علتی باطل شود تمام حاصل مال صاحب بذر است و طرف دیگر که مالک زمین یا آب یا صاحب عمل بوده است به نسبت آنچه که مالک بوده مستحق اجرت المثل خواهد بود. اگر بذر مشترک بین مزارع و عامل باشد حاصل و اجرت المثل نیز به نسبت بذر بین آنها تقسیم می‌شود. (ماده ۵۳۳ قانون مدنی).

چنان چه بذر از آن شخص ثالث باشد، او باید اجرت المثل زمین و عمل و عوامل دیگر را به صاحبان آن‌ها بپردازد. و در صورتی که بذر بین مزارع و عامل کشت باشد، حاصل و اجرت المثل نیز به نسبت بذر بین آنها تقسیم می‌شود.

اگر قبل از ظهور ثمر عقد منحل شود علف (سبزه) مال صاحب بذر است. آیا صاحب زمین مکلف است زمین را تا برداشت در اختیار صاحب بذر قرار دهد؟ یا میتواند ازاله کند و از بین ببرد؟ تکلیفی بر ادامه زرع بر صاحب زمین نیست و حق ازاله را دارد اما اگر اذن ادامه زرع را دارد حق اجرت المثل دارد. م. ۵۳۳ ق.م.

اگر عقد مزارعه از ابتدا باطل بود میتواند ازاله کند و اجرت المثل بگیرد.

*از آنجائی که عقد مزارعه عقد لازم است اگر طرف قرار داد در عقد به تعهد خود عمل نکند چه کنیم؟ دادخواست الزام به انجام تعهد می‌دهیم و اگر مجدداً به تعهد خود عمل نکرد از طریق دادگاه با پول عامل (توقیف اموال) شخص دیگری را برای انجام این تعهد اجیر میکند. اگر این حالت هم نشد حق فسخ داریم (مواد ۲۳۷-۲۳۸-۲۳۹) (در مزارعه فسخ قبل از ظهور ثمره با فسخ بعد از ظهور ثمره آثار متفاوت دارد اما در مساقات هر دو وصف آثاری یکسان خواهد داشت). ماده ۵۳۴ ق.م. هرگاه عامل در اثناء یا در ابتدا عمل آن را ترک کند و کسی نباشد که به جای او عمل را انجام دهد، حاکم به تقاضای مزارع یا عامل را اجبار به انجام عمل می‌کند یا عمل را به خرج عامل ادامه می‌دهد؛ و در صورت عدم امکان، مزارع حق فسخ دارد. اگر عمل در اثنای عمل، آن را ترک نماید و محصولی که به دست می‌آورد به واسطه عدم مواظبت ناقص شود، محصول را برداشت نموده، بین عامل و مزارع تقسیم می‌نمایند؛ ولیکن این محصول، قیمت محصولی که از آن مراقبت شده را ندارد. در نتیجه جبران خسارتی که به مزارع وارد می‌شود بر عهده عامل است.

اگر عامل زراعت نکند و مدت منقضی شود مزارع مستحق اجرت المثل است. (ماده ۵۳۵ قانون مدنی)

عامل باید به طریق متعارف از زراعت نگهداری نماید.

هرگاه عامل به طور متعارف مواظبت در زراعت ننماید و از این حیث حاصل کم شود یا ضرر دیگر متوجه مزارع گردد عامل ضامن تفاوت خواهد بود. (ماده ۵۳۶ قانون مدنی).

تفصیل بیشتر آنکه عامل باید از کشت به طور معمول مراقبت نماید اگر این کار را نکند و به این دلیل ثمر به دست آمده کم شود و یا ضرر دیگری به مزارع برسد ضامن مابه‌التفاوت است. یعنی کمبود محصول و زیان‌های دیگر را که وارد کرده باید بپردازد. این موضوع در ماده ۵۳۶ قانون مدنی بیان شده است. این نکته هم ضروری است که به طور کلی هزینه کاشت محصول و برداشت آن بر عهده شخص عامل است مثل آبیاری، درو علف‌های هرز و ... جز در موردی برخلاف آن باشد یا این که عرف خلاف آن را تشخیص دهد.

در ماده ۵۳۶ قانون مدنی هم می‌خوانیم که اگر عامل به طور معمول از کشت‌مراقبت نکند و به خاطر این موضوع محصول کم بشود و یا ضرر دیگری به مزارع برسد عامل مسئول و ضامن جبران خسارت این موضوع می‌باشد.

عامل موظف است که زرع را بکارد که تعیین شده است: جز این که کشت طوری در عقد تعیین شده باشد که سنخیت داشته باشد که در این حالت بر اساس آن چه از ماده ۴۹۱ قانون مدنی استنباط می‌شود عامل این حق را دارد که کشت دیگری که ضررش مساوی یا کمتر باشد بکارد. اما اگر کشتی که در قرارداد تعیین شده نکارد باید جبران خسارت کند و مزارع این حق را دارد که بر مبنای شرط تخلف فسخ کند. اگر زرع به شکل قید تعیین شده باشد اگر انجام نشود معامله باطل است و عامل باید خسارت را بدهد. در ماده ۵۳۷ قانون مدنی هم این نکته ذکر شده است که اگر در عقد مزارعه کشت مشخصی قید شده باشد و عامل چیزی غیر از آن را کشت کند عقد مزارعه باطل خواهد بود و باید بر اساس ماده ۵۳۳ قانون مدنی عمل شود.

هرگاه مزارعه در اثناء مدت قبل از ظهور ثمره فسخ شود حاصل مال مالک بذر است و طرف دیگر مستحق اجرت المثل خواهد بود. (ماده ۵۲۸ قانون مدنی). زیرا صاحب بذر صاحب محصول هم است (م. ۵۳۸ ق. م) و طرف دیگر مستحق اجرت المثل است.

به عبارت دیگر عامل زمانی که محصول زرع ظاهر شد مالک سهم خود می‌شود. بر اساس ماده ۵۳۱ بعد از ظهور ثمره زرع عامل مالک سهم خود از آن می‌شود. پس اگر تا برگ و ساقه زرع حاصل شده باشد یعنی ثمره زرع هنوز به بار ننشسته است و این نکته بسیار اهمیت دارد که چون مالکیت تبعیاز آن دارد مالک زمین است و عامل از آن سهم ندارد ولی اگر شرطی بشود که خلاف آن باشد با ذات عقد در تعارض نیست. در ماده ۵۳۸ قانون مدنی هم می‌خوانیم که اگر عقد مزارعه در بین مدت پیش از آن که ثمره و محصول فسخ شود، حاصل از آن مالک بذر می‌باشد و از سوی دیگر اجرت المثل به او تعلق می‌گیرد.

هرگاه مدت مزارعه منقضی شود و اتفاقاً زرع نرسیده باشد مزارع حق دارد که زراعت را ازاله کند یا آن را به اخذ اجرت المثل ابقاء نماید. (ماده ۵۴۰ قانون مدنی).

تفصیل بیشتر آنکه یکی از ارکان عقد مزارعه تعیین مدت می‌باشد مدت در عقد مزارعه باید به اندازه ای باشد که در آن زمان محصول زمین نتیجه دهد. این زمان باید یا در قالب ماه باشد یا سال. این مدت نباید از زمان عرف برای کسب محصول کم تر باشد. این مدت می‌تواند پیوسته به عقد یا جدا از آن باشد. اما انفصال مدت از عقد باعث باطل شدن آن نمی‌شود. شاید عامل در بدو کار تاخیر کند و به دلیل شرایط آب و هوایی محصول زراعی دیر به ثمر می‌رسد. بنابر این صاحب زمین نمی‌تواند گاهی از آن به موقع استفاده کند که این موضوع موجب غر است. در ماده ۵۲۵ قانون مدنی اگر عامل کشت نکند و مدت پایان باید مزارع باید اجرت المثل دریافت نماید. در این ماده مسئولیت قهری سبب دریافت اجرت المثل است. در ماده ۵۴۰ قانون مدنی اگر مدت مزارعه پایان یابد و کشت به ثمر نرسیده باشد مزارع حق دارد که کشت را ازاله نماید یا با دریافت اجرت المثل بر کار خود باقی بماند.

نکته دیگر آنکه عامل نسبت به زمین مزارع امانت دار است بنابراین در مقابل اتلاف آن مسئول نخواهد بود و نیز در مقابل عیب و نقص زن هم چنین است جز این که افراط یا تفریط کرده باشد. عامل باید هر کاری که برای کشت و لازم است در زمان خود انجام دهد البته تکالیف قبل از کاشت مثل شیار کشی و مسطح کردن زمین و ... بر عهده ی شخص عامل نمی‌باشد جز در مواردی که در قرارداد این امر درج شده باشد. وظیفه عامل از زمان کاشت محصول تا برداشت ثمره هست. از جمله کاشت و زرع آبیاری و ... اگر عامل از انجام این اقدامات خودداری کرد و یا در میان کار آن را ترک کرد مزارع قادر است او را مجبور کند و اگر نتوانست او را مجبور کند به رای دادگاه از طریق اموال عامل یک نفر اجیر می‌شود تا این کارها را انجام دهد اگر عامل مالی نداشت یا شخصی حاضر نشد آنکار را انجام دهد عامل این حق را دارد عقد را فسخ نماید.

اگر مزارع عقد مزارعه را فسخ نمود این امکان برای او وجود دارد که اجرت المثل زمین و اجرت بقیه مواردیکه به عامل داده را از او بگیرد. در این شرایط دیگر حق درخواست حصه محصول یا زیان آن را ندارد. اگر عامل در میان کار آن را از انجام آن سرباز زند و این کار باعث نقص محصولات شود مزارع می‌تواند مابه‌التفاوت را به عنوان خسارت دریافت کند. سوالی که در این جا باید مطرح نمود این است که اگر مزارع عقد مزارعه را فسخ کرد یا امان داد تا مدت قرارداد پایان یابد آیا این حق را دارد که خسارت را از عامل مطالبه نماید؟ آن چه از ماده ۵۳۵ قانون مدنی بر می‌آید این است که پیش از پایان مدت اگر فسخ کرد چیزی به مالک نمی‌رسد اما بعد از مدتی سود و منفعت از بین رفته و عامل باید خسارت این مدت را بپردازد. در این جا در ماده مذکور ملاک دریافت اجرت المثل مسئولیت قهری یا همان قاعده تسبیب می‌باشد.

عامل می‌تواند برای زراعت اجیر بگیرد یا با دیگری شریک شود ولی برای انتقال معامله یا تسلیم زمین به دیگری رضای مزارع لازم است. (ماده ۵۴۱ قانون مدنی).

قانون مدنی در ماده مزبور چهار امر را بیان نموده که شرح آن خواهد آمد.



اول- عامل می‌تواند برای زراعت اجیر بگیرد و همچنین عامل می‌تواند شخصاً آن را انجام دهد یا مزدوری اجیر کند تا آن را انجام دهد زیرا شرط مباشرت شخص عام لازم نیست. مگر آن که مباشرت او قید و یا در ضمن عقد شرط شود. و در صورتی که عامل اجیر بگیرد فرقی نمی‌کند که فرد او را از محصول زمین مورد مزارعه قرار دهد یا از مال دیگری.

دوم- عامل می‌تواند با دیگری شریک شود. شرکت عامل با دیگری به دو صورت ممکن است

۱- انتقال سهمی از محصول قبل از ظهور ثمره یا پس از آن؛ به طوری که منتقل الیه با عامل در محصول شریک بشود، خواه آن که شریک تعهد انجام وظایف عاملیت را نسبت به سهم خود بنماید و یا آن‌ها را خود عامل در مقابل عوض یا مجاناً انجام دهد.

۲- واگذاری سهمی از حقی که عامل در اثر عقد مزارعه پیدا نموده به طوری که شریک مزبور مانند تکالیف عاملیت را عهده دار باشد.

سوم- در انتقال معامله از طرف عامل رضای مزارع لازم است. منظور از انتقال معامله واگذاری حق عامل است به شخص ثالث به سببی از اسباب، از قبیل صلح و امثال آن، به نحوی که در حقیقت مانند عامل، طرف عقد مزارعه با مزارع قرار گیرد یا آن که عامل با شخص ثالث نسبت به سهم خود عقد مزارعه منعقد نماید که شخص مزبور نسبت به سهم عامل اول عامل باشد. قانون مدنی در ماده بالا هیچ یک از دو قسم انتقال را صحیح ندانسته مگر آن که مزارع آن را اجازه بدهد. بسیاری از فقهای امامیه برآنند که عامل می‌تواند معامله خود را به دیگری انتقال دهد.

چهارم- عامل نمی‌تواند زمین را به دیگری چنان که در اجاره گذشت تسلیم کند، مگر آن که مزارع آن را اجاره دهد؛ زیرا زمین در دست عامل امانت است و دادن مورد امانت به غیر، مجاز نمی‌باشد و هرگاه بدهد ضامن خواهد بود. در این امر فرقی نمی‌کند که تسلیم زمین در اثر انتقال معامله باشد یا به جهت دیگری. بعضی از فقها اجازه مزارع را در تسلیم زمین به منتقل الیه در موردی لازم می‌دانند که بذر از آن مزارع باشد؛ و الا هرگاه بذر متعلق به عامل باشد، عامل می‌تواند زمین را بدون اجازه مزارع به تصرف منتقل الیه بدهد.

شخص زمین را قرضی گرفته باشد که در اصطلاح به آن مستعیر می‌گویند. اما سوالی که در این جا مطرح می‌شود این است که آیا شخص مستعیر قادر است زمین را در اختیار مزارع بگذارد؟؟ نظرات مختلف است عده این اقدام را بی اشکال می‌دانند چون در مزارعه منافع منتقل نمی‌شود تنها حق بهره برداری است که به شخص دیگر داده می‌شود. ایراداتی که به این نظر وارد شده است :

۱- وقتی زمین عاریه ای باشد برای شخص مستعیر اجازه تصرف بوجود می‌آید اما حق انتفاع حاصل نمی‌شود.

۲- عقد مزارعه از جمله عقود لازم می‌باشد اما عقد عاریه ای جزو عقود جایز می‌باشد پس این جا عقد عاریه با بنیان سست ایجاد شده است که هر آن ممکن است انحلال یابد.

۳- در ماده ۶۴۷ قانون مدنی هم می‌خوانیم که مستعیر قادر نیست مال عاریه را را به تصرف غیر بدهد.

طبق ماده ۵۴۲ ق.م. خراج زمین بر عهده مالک است مگر این که خلاف آن شرط شده باشد. سایر مخارج زمین برحسب تعیین طرفین یا متعارف است.

عوارض زمین بر عهده مالک زمین می‌باشد جز در مواردی که خلاف آن ثابت شده باشد. که در این حالت شرط لازم الاجرا می‌باشد اما در مورد مالیات محصول باید بگوییم که برعهده صاحب محصول می‌باشد. این را هم باید بگوییم که هزینه هایی هستند که اثر آن‌ها در زراعت مستقیم است این نوع از هزینه ها بر عهده مالک می‌باشد. جز در مواردی که مخالف این باشد یا عرف رایج در محل خلاف آن باشد. با توجه به اهمیت بحث مزارعه لازم است چند تست مرتبط با این بحث مطرح شود:

۱- در صورتی که نوع زرع در قرارداد تعیین شود....

۱ - عامل نمی‌تواند زرع دیگری را انتخاب کند مگر اینکه ضرر آن کمتر باشد.

۲ - عامل نمی‌تواند زرع دیگری را انتخاب کند هر چند ضرر آن کمتر باشد.

۳ - عامل می‌تواند زرع دیگری را انتخاب کند.

۴ - مزارع می‌تواند زرع دیگری را انتخاب کند.

پاسخ: گزینه ۲ صحیح است. ر. ک. زیرنویس ۲ ماده ۵۲۴ ق.م. قانون مدنی در نظم کنونی حقوقی.

۲- هر گاه عامل در اثناء یا در ابتدای عمل آن را ترک کند مزارع چه کاری می‌تواند بکند؟

۱ - مزارع می‌تواند عقد مزارعه را فسخ کند.

۲ - مزارع می‌تواند عمل را به خرج عامل ادامه دهد.

۳ - مزارع می‌تواند از حاکم بخواهد که عامل را اجبار به انجام عمل کند و یا عمل را به خرج عامل ادامه دهد و در صورت عدم امکان اجبار حق فسخ دارد.

۴ - مزارع می‌تواند عامل را اجبار به انجام عمل کند و یا عمل را به خرج عامل ادامه دهد و در صورت عدم امکان اجبار حق فسخ دارد.

پاسخ: گزینه ۳ صحیح است. ر. ک. ماده ۵۳۴ ق.م.

۳- اگر نتیجه معینی از عمل عامل حاصل نشود....

۱ - عامل ضامن است.

۲ - عامل ضامن است مگر اینکه عدم تقصیر خود را ثابت کند.

۳ - عامل ضامن نیست.

۴ - عامل ضامن نیست مگر اینکه تقصیر او را بتوان ثابت کرد.

پاسخ: گزینه ۴ صحیح است. ر. ک. زیرنویس ۱ ماده ۵۳۶ ق.م قانون مدنی در نظم حقوقی دکتر کاتوزیان.

۴- در صورتی که عقد مزارعه بعد از ظهور ثمره فسخ شود....

- ۱- هر یک از مزارع و عامل به نسبتی که بین آنها مقرر بوده شریک در ثمره هستند.
- ۲- حاصل مال صاحب بذر است و طرف دیگر استحقاق اجرت المثل را دارد.
- ۳- حاصل مال مزارع است و عامل استحقاق اجرت المثل عمل خود را دارد.
- ۴- حاصل مال عامل است و مزارع استحقاق اجرت المثل زمین خود را دارد.

پاسخ: گزینه ۱ صحیح است. ر. ک. ماده ۵۳۹ ق.م.

۵- مزارع به کسی گفته می‌شود که:

- ۱- در عقد مزارعه پولی را جهت معامله در اختیار شخص دیگری قرار می‌دهد.
- ۲- در عقد مزارعه نیروی کار خود را جهت زراعت به کار می‌گیرد.
- ۳- در عقد مزارعه زمین را جهت زراعت به دیگری منتقل می‌کند.
- ۴- در چارچوب عقد مزارعه زمین را جهت زراعت در مدت معین به طرف دیگر می‌دهد.

پاسخ: گزینه ۴ صحیح است.

۳۴۰۱. گزینه ۱

براساس ماده ۶۷۹ گزینه ۱ صحیح می‌باشد زیرا این ماده مقرر می‌دارد: «موکل می‌تواند هر وقت بخواهد وکیل را عزل کند مگر اینکه وکالت وکیل یا عدم عزل وکیل در ضمن عقد لازمی شرط شده باشد.» گزینه ۱ دیگری را زاید بر ماده ۶۷۹ دارد بنابراین براساس اقتضای عقد وکالت قابل عزل می‌باشد.

در تفصیل بیشتر می‌توان گفت مشهور است که می‌گویند سیدعلی حائری شاه‌باغ، شرح قانون مدنی، ج ۲، ص ۶۰۸، سیدحسن امامی، حقوق مدنی، ج ۱، ص ۱۶۲، ناصر کاتوزیان، حقوق مدنی «قواعد عمومی قراردادها»، ج ۱، ش ۱۹؛ مهدی شهیدی، تشکیل قراردادها و تعهدات، ج ۱، ش ۳۴: «هرگاه عقد جایز در ضمن عقد لازمی شرط شود عقد جایز غیرقابل فسخ می‌گردد.» این گفته به زعم نویسندگان (سیدحسن امامی، حقوق مدنی، ج ۲، ص ۲۳۱، ناصر کاتوزیان، حقوق مدنی، عقود معین - ۳ «عقود اذنی - وثیقه‌های دین»، ش ۱۲۲. به نظر می‌رسد که ظاهر قانون مدنی نیز این امر را تأیید می‌کند؛ چه در ماده ۶۷۹ از شرط شدن وکالت ضمن عقد لازم سخن به میان آمده است که این امر ظهور در آن دارد که وکالت به صورت شرط نتیجه در ضمن عقد لازم درج شود. همچنین در ماده ۱۱۱۹ قانون مدنی روشن است که وکالت زن برای طلاق به صورت شرط نتیجه می‌باشد). قانونگذار در عقد وکالت پذیرفته است که هرگاه این عقد (به صورت شرط نتیجه) در ضمن عقد لازمی شرط شود، لازم می‌گردد (ماده ۶۷۹). این حکم از فقه گرفته شده و دست کم در عقد وکالت، نویسندگان (سیدعلی حائری شاه‌باغ، شرح قانون مدنی، ج ۲، ص ۶۰۸، سیدحسن امامی، حقوق مدنی، ج ۲، صص ۱۰۶ و ۱۶۴، ناصر کاتوزیان، حقوق مدنی «قواعد عمومی قراردادها»، ج ۱، ش ۱۹، و «مشارکت‌ها - صلح - عطایا»، ش ۶۷ و «عقود اذنی - وثیقه‌های دین»، ش ۸، سیدحسین صفایی، دوره مقدماتی حقوق مدنی، ج ۲، «تعهدات و قراردادها»، صص ۴۰۳ و ۴۲۶). با آن به مخالفت برنخاسته و از مفاد آن در سایر عقود اذنی نیز استفاده کرده‌اند. (حتی برخی از نویسندگان از این هم فراتر رفته و معتقدند هرگاه عقد اذنی در ضمن یک عقد جایز شرط شود، مادام که عقد جایز اصلی باقی است طرفین ملزم به عقد اذنی (شرط) می‌باشند (سیدعلی حائری شاه‌باغ، شرح قانون مدنی، ج ۱، ص ۵۰۲، سیدحسن امامی، حقوق مدنی، ج ۲، ص ۲۳۳، ناصر کاتوزیان، حقوق مدنی «مشارکت‌ها - صلح - عطایا»، شماره ۶۹ و «عقود اذنی - وثیقه‌های دین»، شماره ۱۲۴، محمدجعفر جعفری لنگرودی، مقاله لزوم یا جواز در عقود و ایقاعات (تحولات حقوق خصوصی)، پاورقی ص ۶۶). توجیه آنان این است که عقد اذنی با شرط شدن در ضمن عقد لازم در زمره آثار این عقد قرار می‌گیرد و همان گونه که عقد لازم را نمی‌توان با یک اراده بر هم زد، آثار آن نیز قابل فسخ نمی‌باشد.

البته برخی از نویسندگان (سیدحسن امامی، حقوق مدنی، ج ۲، صص ۱۰۶ و ۱۶۴، ناصر کاتوزیان، حقوق مدنی، عقود معین - ۳، «عقود اذنی - وثیقه‌های دین»، شماره ۸). مفاد ۶۷۹ قانون مدنی را به سایر عقود اذنی سرایت می‌دهند ولی در دو عقد مضاربه و ودیعه جانب احتیاط را برگزیده و معتقدند این دو عقد را تنها می‌توان برای مدتی لازم کرد.

پس به موجب ماده ۶۷۹ قانون مدنی با اینکه عقد وکالت، جزء عقود جایز می‌باشد و موکل می‌تواند عقد را فسخ و وکیل را عزل نماید؛ ولی هرگاه عقد وکالت یا عدم عزل وکیل در ضمن عقد لازمی مثل عقد بیع، صلح، نکاح و غیره شرط شود به تبع عقد اصلی که لازم بوده؛ آن هم لازم می‌شود و دیگر حق فسخ و عزل وکیل وجود ندارد.

● اگر در خارج عقد لازمی منعقد گردد و ضمن آن عدم عزل وکیل یا عقد وکالت شرط شده باشد؛ در این صورت عزل وکیل توسط موکل امکان ندارد. اما اینکه افراد باید حتما در خارج عقد لازمی واقع نمایند یا اینکه اقرار دارند ضمن عقد خارج لازمی بین آنان شرط بلاعزل بودن وکیل از طرف موکل شده است برای وکالت بلاعزل کفایت می‌کند؛ بین حقوقدانان اختلاف نظر است. که ظاهراً طراح سوال معتقد است باید حتما ضمن عقد خارج لازم باشد نه عقد لازم خارج دیگری.



شرط ضمن عقدی که ماده بیان می‌دارد ممکن است بصورت شرط نتیجه (اسقاط حق عزل و کیل) و یا شرط فعل منفی و شرط عدم استفاده از حق عزل باشد. (دکتر سید مصطفی محقق داماد، قواعد فقه مدنی).

همچنین آنچه لازم است صرف دادن وکالت به وکیل است ولی حفظ آن لازم نیست مگر اینکه این موضوع از قراین استنباط گردد و یا اینکه در شرط به سقوط این حق تصریح شده باشد. (دکتر ناصر کاتوزیان، عقود معین ج ۴) در مقابل دکتر امامی معتقدند که مقصود طرفین از شرط وکالت ضمن عقد لازم بقای وکالت باشد و الا وکالت را به صورت شرط قرار نمی‌دادند. به عبارتی، وکالتی که ضمن عقد لازم انعقاد آن شرط می‌شود، در حقیقت، وکالت بلا عزل است اگر چه به این امر تصریح نشود و مانند وکالتی است که ضمن شرط نتیجه حاصل شده باشد. (دکتر امامی حقوق مدنی ج ۲) طراح سوال از نظر دکتر کاتوزیان تبعیت نموده است و در آزمونها این نظر را انتخاب نمایند. در دفاع از نظر دکتر کاتوزیان گفته شده است که این نظر با مبانی و قواعد وکالت سازگارتر است. زیرا محدود کردن آزادی طرفین و سلب حق عزل، بدون تصریح یا بدون وجود قراین و امارات معتبر، خلاف قاعده است و نمی‌توان صرف شرط وکالت ضمن عقد لازم را بلاعزل تلقی کرد. اگر چه مشروط علیه موظف است مشروط له را به عنوان وکیل خود انتخاب نماید و در صورت امتناع اجبار می‌شود و حاکم او را به این امر ملزم می‌کند اما موظف به حفظ و نگهداری آن نیست مگر اینکه مفاد شرط حاکی از انتصاب و ابقای وکالت و التزام به آن باشد، به عبارت دیگر، به گونه‌ای «صریح یا ضمنی» بلاعزل بودن وکالت را ابراز نمود و عقد لازم طرفین را به انجام آنچه که قصد شده یا مورد توافق قرار گرفته ملزم می‌کند نه آنچه که مورد قصد و تعهد نبوده است و طبیعت وکالت که عقد جایزی است، اقتضا می‌کند که موکل هر وقت بخواهد آن را بر هم بزند مگر اینکه وکیل با استفاده از امارات و قراین، بلاعزل بودن وکالت خود را اثبات کند. (دکتر سید مرتضی قاسم زاده، وکالت بلا عزل).

همچنین ماده مرقوم بیان نموده که موکل به چه نحوی می‌تواند وکیل خود را عزل نماید. شاید ابتدا به نظر برسد که چون وکالت از عقود اذنی است و عقدی است جایز، ماهیت این عقد اقتضا می‌کند که موکل به هر نحو و شکل و به هر طریقی که بخواهد می‌تواند وکیل خود را عزل نماید. اما نباید به ظاهر اکتفا کرد و باید به شخص وکیل و اشخاص وکیل و اشخاص ثالث هم توجه نمود. به طوری که بعضاً اتفاق می‌افتد موکل، خود، با انجام مورد وکالت و یا گاهی با انجام عملی منافی و مغایر با وکالت وکیل، موجبات ضرر وکیل فراهم می‌شود که این امر با اصل ۴۰ ق.ا. مبنی بر این که: «هیچ کس نمی‌تواند اعمال حق خویش را وسیلهٔ اضرار به غیر یا تجاوز به منافع عمومی قرار دهد»، در تعارض است و این نکته را باید در نظر گرفت که هر واقعه حقوقی باید به شخص ذی‌نفع ابلاغ گردد تا بتواند منشأ اثر حقوقی باشد. به همین منظور، ماده ۶۸۰ ق.م. بیان می‌دارد: «تمام اموری که وکیل قبل از رسیدن خبر عزل به او در حدود وکالت خود بنماید نسبت به موکل نافذ است». بنابراین در تمامی موارد از قبیل ایجاب و قبول یا عزل وکیل توسط موکل و یا استعفا وکیل، مراتب باید صراحتاً^۱ به طرف دیگر ابلاغ گردد.

گزینه ۲ نیز غلط است زیرا ماده ۶۸۳ قانون مدنی این اختیار را به موکل داده که هرگاه بخواهد، خود بتواند موضوع وکالت را انجام دهد و یا عملی که منافی با امر وکالت وکیل باشد بجا آورد. این ماده مقرر می‌دارد: «هرگاه... موکل عملی را که مورد وکالت است خود انجام دهد یا به طور کلی عملی که منافی با وکالت وکیل باشد به جا آورده مثل این که مالی را که برای فروش آن وکالت داده بود خود بفروشد وکالت پس از انجام موضوع آن توسط موکل منفسخ می‌شود. اکثر حقوقدانان نیز با این امر موافق هستند. (دکتر سید حسن امامی، حقوق مدنی ج ۲ ص ۲۴۳). دکتر عبدالمجید امیری قائم مقامی انقضاء نمایندگی ارادی و مساله وکالت غیر قابل عزل، نشریه دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران شماره ۱۲ زمستان ۱۳۵۱ (ص ۶۲). سید مرتضی قاسم زاده وکالت بدون فسخ مجله دیدگاههای حقوقی شماره ۳ پاییز ۱۳۷۵ ص ۱۲۳. و دکتر ناصر کاتوزیان عقود اذنی و وثیقه‌های دین جلد چهارم چاپ ششم شرکت سهامی انتشار تهران ۱۳۸۹ شماره ۹۵ ص ۹۸).

نکته مبنایی ۱: جواز و لزوم از آثار اصلی یا همان مقتضای ذات عقد وکالت نمی‌باشد تا توافق برخلاف آن موجب بطلان عقد و یا شرط و عقد گردد. بلکه همان گونه که دکتر امامی اشاره داشته اند: «جواز و لزوم از مقتضیات اطلاق عقد می‌باشند و شرط برخلاف آن، موجب بطلان عقد نمی‌گردد... زیرا... هیچ مانعی ندارد که عقد لازم در نتیجه درج خیار شرط در آن برای همیشه، اثر عقد جایز را پیدا کند و عقد جایز در اثر درج آن به صورت شرط، ضمن عقد لازم اثر عقد لازم را دارا شود؛ بنابراین آنچه گفته شد هیچ مانعی به نظر نمی‌رسد که زوج در ضمن عقد نکاح به زوجه خود وکالت دهد که هر زمان بخواهد می‌تواند خود را مطلقه سازد.» (دکتر سید حسن امامی - حقوق مدنی ج ۲ ص ۲۳۲). بنابراین، «جواز وکالت، جواز حکمی نیست، بلکه جواز حقی است و از قواعد آمره محسوب نمی‌شود؛ بنابراین می‌توان با توافق طرفین، اختیار فسخ را سلب یا محدود نمود. اما این سلب و اسقاط حق با محدودیت های مقرر در مواد ۹۵۹ و ۹۶۰ قانون مدنی امکان پذیر است.» (دکتر سید مرتضی قاسم زاده - وکالت بدون فسخ - (وکالت بلاعزل و وکالت بدون استعفا) مجله دیدگاههای حقوقی ۱۳۷۵ ش ۳ ص ۱۲۹). منظور آن نیست که ماهیت عقد وکالت دگرگون شود و با درج چنین شرطی (مدت) تغییر ماهیت داده و از جایز بودن به لازم تبدیل شود. بلکه طرفین با تراضی و با توجه به اصل حاکمیت اراده، حق فسخ خود در عقد وکالت را ساقط می‌کنند. (دکتر سید مرتضی قاسم زاده - وکالت بدون فسخ ص ۱۲۸). آنان می‌توانند علاوه بر شرط عدم عزل، حق عزل یا حق استعفاء را به صورت محدود از خود سلب و اسقاط نمایند. زیرا جواز وکالت همان گونه که آمده است: «آنچه که اشخاص را در پیمانهای خصوصی پایبند می‌کند، توافق آنان است نه شکل پیمان؛ محتوای قرارداد و احترام به خواسته های مشترک طرفین آن عامل ایجاد التزام است نه قالب و صورت خارجی اراده.» (دکتر ناصر کاتوزیان عقود معین ج ۴ ص ۲۰۸).

از طرف دیگر، چگونه شرط وکالت در ضمن عقد جایز دیگر همچون وکالت، به گونه‌ای که کسی به دیگری وکالت دهد و ضمن عقد مذکور، شرط عدم عزل وکیل را بنماید، می‌تواند صحیح باشد. (دکتر ناصر کاتوزیان - عقود معین ج ۴ ص ۲۰۶ - دکتر سید حسن امامی حقوق مدنی ج ۲ ص ۲۳۴) و موجب شود طرفین بدان متعهد و پایبند شوند و تا زمانی که عقد اصلی باقی است، نتوانند آن را فسخ کنند، و علت آن را برخورداری عقود

جایز از اصل لزوم قراردادهای دانسته و قائل بر آن بود که چنین تعهدی برای متعهدین آن ایجاد التزام می‌کنند.» (دکتر سید مرتضی قاسم زاده-وکالت بدون فسخ همان ص ۱۲۶). و یا تراضی طرفین مبنی بر بقای عقد وکالت حتی پس از فوت یکی از آنان جایز دانسته شود. (علی اکبر تقی زاده-عزل وکیل-مجله کانون ۱۳۷۷ شماره ۷ ص ۵۸). در حالی که همگان به این مطلب معتقد و معترف هستند که وکالت، عقدی است جایز، و به موت و جنون طرفین منحل می‌شود (ماده ۹۵۴ قانون مدنی). نباید قصد مشترک و خواسته طرفین عقد را فراموش کرد، چرا که، «اثر الزام آور توافق اشخاص ناشی از اراده آن‌هاست، نه صورت و تشریفات آن. در نظام کنونی حقوق ما، برای آنکه قرارداد نافذ باشد، کافی است برخلاف قانون منعقد نشود؛ ولی، همین که عقد واقع شد، شرط ضمن آن نیز نفوذ حقوقی می‌یابد و طرفین را در حدود مفاد خود پایبند می‌سازد. (دکتر ناصر کاتوزیان-عقود معین ج ۴ ص ۴۴). بنابراین، در بررسی تعیین شرط مدت معین در ضمن عقود جایز دیگر، یا خود عقد وکالت، نمی‌توان به طور مطلق به عدم نفوذ چنین شرطی نظر داد، بلکه می‌توان با توجه به اوضاع و احوال مورد و با تفسیر اراده و تراضی طرفین مقصود آنان را دریافت و اگر هدف آنان پایبند شدن به مفاد عقد تا پایان مدت باشد، باید این توافق را محترم شمرده و اختیار فسخ را ساقط شده دانست، چرا که این خواسته خود آنان بوده است که عقد تا مدت معینی قابل فسخ نباشد.

نکته مبنایی ۲: از آن رو که وکالت عقدی جایز است و موکل می‌تواند در هر زمانی که خواست وکیل خود را عزل کند و اجازه تصرف به او ندهد، اما اگر وکالت شخصی یا عدم عزل او در ضمن عقد لازمی شرط شود، در این صورت عقد وکالت که در اصل جایز است نتیجه عقد لازم را به خود گرفته و فسخ بر آن عارض نمی‌شود. اکنون این سوال مطرح می‌شود که آیا طرفین می‌توانند مفاد این ماده را به سایر عقود جایز سرایت دهند؟ آقای دکتر کاتوزیان این مطلب را پذیرفته اند و قابل تسری می‌دانند. (دکتر ناصر کاتوزیان-قواعد عمومی قراردادهای ج ۱ ص ۴۰). در آزمون‌ها این نظر را انتخاب کنید.

با توجه به اهمیت وکالت در آزمون‌های حقوقی لازم است توضیحاتی پیرامون این عقد ارائه نماییم:

مواد ۶۵۶ تا ۶۸۲ قانون مدنی ایران به تبیین احکام و ویژگی‌های عقد وکالت به عنوان یکی از عقود معینه اختصاص یافته است.

عقد وکالت به موجب ماده ۶۵۶ ق.م (قانون مدنی) عقدی است که یکی از طرفین، طرف دیگر را برای انجام امری نایب خود می‌نماید؛ که طرفین آن موکل یعنی اذن دهنده و وکیل یعنی مآذون می‌باشد.

اکثر نویسندگان حقوقی (سیدحسین امامی، حقوق مدنی، ج ۲، صص ۲۳۹ و ۲۴۰، ناصر کاتوزیان، حقوق مدنی، عقود معین ۳، «عقود اذنی، وثیقه‌های دین»، شماره ۶۸، سیدمحمد کاشانی، جزوه درسی حقوق مدنی هفت، سال ۱۳۷۴، ۱۳۷۳، دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، ص ۱۸۸). وکالت را در زمره عقود اذنی آورده‌اند و معتقدند اثر اصلی وکالت، اذن موکل به وکیل جهت تصرف در مورد وکالت است. در مقابل دکتر شهیدی عقد وکالت را قراردادی عهدی می‌داند. (دکتر مهدی شهیدی، تشکیل قراردادهای تعهدات ج ۱ ش ۵۱). در آزمون‌ها نظر دکتر کاتوزیان را انتخاب نمایید زیرا اگر چه از تعریف ماده ۶۵۶ اذنی بودن وکالت بر نمی‌آید، ولی قانونگذار در مواد ۶۷۸، ۶۷۹ و ۶۸۲ آثار عقود اذنی را بر وکالت بار نموده است. بدین توضیح که مستفاد از بندهای ۱ و ۲ ماده ۶۷۸ قانون مدنی، وکالت قراردادی است جایز، زیرا دو واژه عزل و استعفا چیزی جز فسخ وکالت نیست. همچنین طبق بند ۳ همین ماده، عقد وکالت بر اثر موت یا جنون هر یک از طرفین منفسخ می‌شود. این ماده به «سفه» که یکی از عوامل مؤثر در انفساخ عقود اذنی است اشاره نموده، ولی مقنن در ماده ۶۸۲ از «سفه» تحت عنوان «محجوریت» و «حجر» نام برده است. وانگهی از ماده ۶۸۱ قانون مدنی نیز که مقرر می‌دارد: «بعد از اینکه وکیل استعفا داد، مادامی که معلوم است موکل به اذن خود باقی است، می‌تواند در آنچه وکالت داشته اقدام کند»، می‌توان اذنی بودن وکالت را استنباط نمود. بدین بیان که در این ماده برخلاف مواد ۶۵۶ و ۶۵۷ قانون مدنی، نظری پذیرفته شده که مطابق آن وکالت مخلوطی از یک عقد و یک ایقاع (اذن عام) می‌باشد.

در تقسیم بندی عقود و قراردادهای، عقد وکالت جزء عقود جایز به شمار می‌رود؛

به موجب ماده ۱۸۶ ق.م، عقد جایز آن است که هر یک از طرفین عقد، هر وقت که بخواهد می‌تواند آن را فسخ نماید و در مقابل آن، عقد لازم می‌باشد. (به موجب ماده ۱۸۵ ق.م عقدی است که هیچ یک از طرفین معامله، حق فسخ آن را نداشته باشد مگر در موارد معینه یعنی با خیارات یا اقاله به هم می‌خورد؛ مانند عقد بیع، اجاره، صلح، مزارعه، نکاح و غیره)

در عقد وکالت هر یک از موکل و وکیل هر زمان که بخواهد می‌تواند، آن را فسخ و برهم بزند.

به موجب مفاد مواد ۶۷۸، ۹۵۴ و ۶۸۳ ق.م با موت، جنون و سفه زمانی که رشد موثر باشد و هرگاه متعلق و مورد وکالت از بین برود یا موکل آن را انجام دهد یا مدت زمان نمایندگی وکیل در مورد وکالت منقضی شود؛ وکالت منفسخ و از بین می‌رود.

در پاره ای از موارد به خصوص در فروش اموال منقول و غیرمنقول این وکالتنامه ساده، کارساز طرفین نمی‌باشد و اهداف آن‌ها را محقق نمی‌کند؛ چرا که هر یک از موکل و وکیل می‌تواند آن را بر هم بزند؛ لذا طرفین برای ایجاد یک رابطه مستقر و غیر قابل فسخ و غیر قابل عزل، به وکالت ویژه ای با عنوان وکالت بلاعزل روی می‌آورند.

نکته دیگر در خصوص وکالت بلاعزل اینکه وکالت بلاعزل فقط در بحث اموال کاربرد ندارد؛ بلکه در احوال شخصیه هم از اهمیت خاصی برخوردار می‌باشد. مثلاً به موجب مفاد ماده ۱۱۳۳ ق.م حق طلاق با مرد می‌باشد؛ ولی زن می‌تواند با اشتراط وکالت طلاق از طرف مرد در ضمن عقد نکاح، حق طلاق را داشته باشد و زوج (موکل) نمی‌تواند دیگر وکیل (زوجه) را عزل یا عقد وکالت را فسخ نماید. مگر اینکه عقد اصلی یعنی نکاح فسخ و از بین برود و به تبع آن عقد وکالت هم از بین برود. بنابراین افراد با وکالت بلاعزل می‌توانند به پاره ای از اهداف خود دست پیدا کنند.