

## حقوق مدنی ۶

### عقود معین

منبع اصلی درس حقوق مدنی: دوره مقدماتی حقوق مدنی، درس‌های از عقود معین، جلد اول تألیف دکتر ناصر کانوزیان

#### جلد اول در برگیرنده عقود:

- ۱ - بیع
- ۲ - اجاره
- ۳ - قرض
- ۴ - جعاله
- ۵ - صلح

**منبع فرعی:** قسمتی از جلد اول کتاب حقوق مدنی و همچنین جلد دوم حقوق مدنی از دوره شش جلدی حقوق مدنی تألیف دکتر سید حسن امامی بیشترین مباحث حقوق مدنی به عقد بیع اختصاص دارد ، نظریات مختلفی در این زمینه ابراز می شود و اشاف بر این نظریات حائز اهمیت است .  
امتحان این درس به صورت تشریحی خواهد بود و عمدۀ مطالب جنبه التنباطی دارد و استناد به موارد قانونی از اهمیت خاصی برخوردار است .

#### جایگاه درس حقوق حقوق مدنی ۶ :

مدنی ۱: حقوق اشخاص و محجورین  
مدنی ۲: حقوق اموال و مالکیت  
مبحث مربوط به الباب تملک ( ماده ۱۴۰ قانونی مدنی ) در حقوق مدنی آمورد مطالعه قرار گرفت .  
مدنی ۳: قواعد عمومی قرارداد ها که معمولاً مواد ۱۸۲ تا ۳۰۰ قانونی مدنی در این قسمت مطالعه می شود .  
مدنی ۴: الزامات خارج از قرارداد : ۱- مسئولیت مدنی ( م ۳۰۱ تا ۳۳۷ ) ۲- ضمان قهری  
مدنی ۵: مباحث مربوط به حقوق خانواده  
مدنی ۶: در این قسمت مباحث مربوط به عقود معین مورد مطالعه قرار می گیرد و شامل باب سوم از قسمت دوم قانون مدنی می شود که در قانون مذکور تحت عنوان « **عقود معینه مختلفه** » مشخص شده است .

یکی از الباب تملک (م ۱۴۰ قانون مدنی) عقود و تعهدات است . عقود و تعهدات یکبار به طور کلی مورد مطالعه قرار می گیرد که در حقوق مدنی ۳ تحت عنوان قواعد عمومی قراردادها مورد مطالعه قرار گرفت و یکبار نیز به طور تفصیلی و تحت عنوان «عقود معین» در حقوق مدنی ۶ و حقوق مدنی ۷ مطالعه می شود.

باب سوم از قسمت دوم قانون مدنی که راجع به عقود معین است شامل ۱۹ فصل می شود که هر فصل مختص به یک عقد است . مهمترین عقد معین ، عقد بیع است که به (ام لعقود) شهرت دارد.

نکته: عقود معین از ماده ۳۳۸ تا ۸۰۷ قانون مدنی را در بر می گیرند.

نکته: مبحث عقود معین مبتنی بر متون فقهی است.

### **عقود معین:**

|                 |   |
|-----------------|---|
| عقد بیع         | - |
| بیع شرط         | - |
| معاوضه          | - |
| اجاره           | - |
| مزارعه و مساقات | - |
| مضاربه          | - |
| جعله            | - |
| شرکت            | - |
| ودیعه           | - |
| محاربه          | - |
| قرض             | - |
| قمار و گروبندی  | - |
| وکالت           | - |
| ضمان            | - |
| حالة            | - |
| کفالت           | - |
| صلح             | - |
| رهن             | - |
| هبة             | - |

**سؤال:** آیا شروط ابتدایی یا عقود غیر معین الزام آور هستند یا خیر؟

**جواب:** مدت‌ها بین فقهاء اختلاف نظر بود که آیا اگر شخصی در مقابل دیگری تعهد برام می نماید بدون اینکه در قالب یکی عقود معین باشد آیا این تعهد الزام آور است یا خیر. به نظر می رسد عقد صلح در نزد فقهاء به صورت یک عقد غیر معین تلقی می شود اما در تدوین قانون مدنی عقد صلح به عنوان یک عقد معین ذکر شده است.

**سؤال:** اگر تعهدی در شمن یک عقد دیگر شرط نشود و صرفاً در مقابل دیگری تعهد برآمده نماید آیا این تعهد الزام آور است یا خیر؟

**جواب:** در نفوذ این شرط اختلاف نظر است اما بعد از تصویب ماده ۱۰ قانون مدنی این اختلاف برطرف شد.

**ماده ۱۰ قانون مدنی:** «قراردادهای خصوصی نسبت به کسانی که آن را منعقد نموده اند، در صورتی که مخالف صریح قانون نباشد، نافذ است.»

**نکته:** ماده ۱۰ نفوذ شرط را نیز از این قید که ضمن عقد واقع شود رها می سازد زیرا شرط نیز خود قراردادی است که می تواند جدای از عقد الزام آور باشد.

### عقود:

- **عقود معین:** عقودی که نام و آثار و احکام آنها در قانون مشخص است مثل عقد بیع

- **عقود نامعین:** عقودی هستند که شرایط آن را طرفین عقد معین می کنند و در صورتی که خلاف قانون و شرع نباشد، نافذ است.

**نکته:** بسیاری از عقود برای مدتی جزء قراردادهای بی نام هستند و بعداً عنوان خاص می یابند و آثار و احکام خاص برای آنها منظور می شود. مثلاً در گذشته قرارداد بیمه یک قرارداد بی نام بود و بعداً نام خاصی پیدا کرد و امروزه جزء عقود معین و دارای احکام خاص خود است.

### عقد بیع متداولترین عقدی که در میان افراد جامعه منعقد می شود.

**تعريف عقد بیع:** «بیع عبارت است از تمليک عین به عوض معلوم» عقد بیع نوع توافقی است که بین دو طرف قرارداد حاصل می شود

۱- فروشنده

۲- خریدار

عقد بیع یک عقد تمليکی است و باعث انتقال مالکیت می شود.

- مالکیت مبیع به خریدار منتقل می شود

- مالکیت ثمن به فروشنده منتقل می شود

**نکته:** اگر در مبادله دو مال ملاحظه ثمن و مبیع نشود و صرفاً یک مبادله صورت بگیرد در این حالت آنچه رخ می دهد، عقد معاوضه است و نه بیع. معمولاً در عقد بیع یک طرف مبادله مالیت اعتباری دارد و طرف دیگر مبادله کالیت ذاتی دارد.

در عقد معاوضه نیز مانند بیع، انتقال مالکیت صورت می گیرد، آما طرفین در این عقد دو مال را معاوضه می کنند که هر دو مال «مالیت ذاتی» دارند.

**مالیت ذاتی:** مال به گونه ای باشد که یکی از نیازهای مادی و معنوی و عاطفی اشخاص را برطرف کند.

**مالیت اعتباری:** مال به گونه ای است که فی نفسه نیازهای مادی و معنوی انسان را برطرف نمی کند، مانند اسکناس.

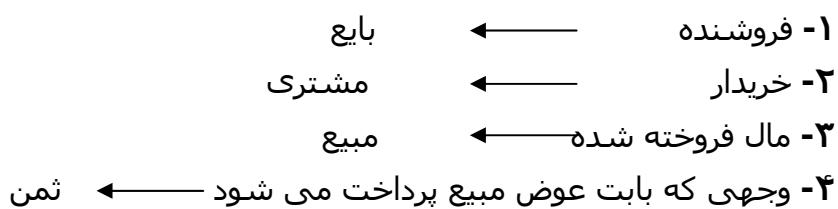
در مواقعي که یک مال ذاتی با مال اعتباری مبادله می شود آن را عقد بیع می ناميم، در این حالت خود به خود ملاحظه ثمن و مبیع شده است، چون پول ثمن محصولی می شود.

ولی در جایی که هر دو مال، مالکیت ذاتی دارند، با عقد معاوضه مواجه هستیم.

### تكميلی بودن عقد بیع:

عقد بیع یک عقد تكميلي است که به موجب آن مالکیت عین به شخص دیگری منتقل می شود.

### عقد بیع:



### تفاوت قیمت و ثمن:

ثمن معمولاً بهایی است که ضمن معامله مشخص می شود ولی قیمت ارزش واقعی کالاست.

### بعضی عقود تكميلي در قانون مدنی

- ۱- بیع
- ۲- معاوضه
- ۳- اجاره
- ۴- قرض (م.ق.۶۴۸)
- ۵- هبه
- ۶- وصیت تكميلي

گاهی اوقات که مبیع عین کلی است مالکیت به محض وقوع عقد منتقل نمی شود.

### **تعارض:**

از یک سو تکمیلی بودن عقد بیع هنگامی که مبیع عین معین باشد با ماده ۱۸۳ قانون مدنی تعارض پیدا می‌کند و از سوی دیگر وقتی عقد بیع را در خصوص عین کلی مثال میزندیم تکمیلی بودنش مخنا پیدا نخواهد کرد.

### **جمع بندی و راه حل:**

تعارض ماده ۱۸۳ با تکمیلی بودن عقد بیع را مابه عنوان یک ایراد مطرح نمودیم و معتقدیم که عقد توافق دوارده است به منظور ایجاد یک اثر حقوقی، و این اثر حقوقی گاهی ایجاد تعهد است و گاهی تملیک.

تملیکی بودن عقد بیع در مقابل عقودی است که اثر آنها نهایتاً تملیک نیست. ما از عقد بیع انتظار انتقال مالکیت مالی را داریم، این اثر چه در عقد بیع عین معین، و چه در بیع عین کلی نهایتاً اتفاق می‌افتد.

این نقل و انتقال اثر بیع است فارغ از اینکه این نقل و انتقال چه زمانی اتفاق می‌افتد. در عقد بیع، خریدار مالک مبیع و فروشنده مالک ثمن می‌گردد و این همان اثر عقد بیع است و زمان انتقال مالکیت ارتباطی به تعریف بیع ندارد.

اگر تملیکی بودن را با این مفهوم درنظر بگیریم در همه موارد می‌توان عقد بیع را عقدی تملیکی درنظر گرفت.

### **بیع از عقود معوض است:**

در عقود معوض، سرنوشت عوض و معوض به هم گره می‌خورد، در حالیکه در عقود غیر معوض سرنوشت این دو به یکدیگر وابسته نمی‌شود.

**نکته:** در عقود غیر معوض می‌توان شرط عوض قرارداد ولی این شرط ماهیت عقود غیر معوض را تغییر نمی‌دهد.

### **ویژگیهای عقود معوض**

- ۱- وجود خیار غبن
- ۲- تلف مبیع قبل از قبض سبب انفساخ عقد می‌شود
- ۳- وجود حق حبس
- ۴- تعادل اقتصادی میان عوضین

### **مبیع بایستی عین باشد:**

مبیع بایستی چیزی باشد که وجود خارجی داشته باشد و به حواس پنجگانه قابل درک باشد و عینیت خارجی داشته باشد.

این موارد هرچند ماهیت دارند ولی نمی‌توانند موضوع عقد بیع قرار گیرد، چون مصدق عین نیستند و عینیت ندارند.

حق تأليف  
 حق سرقفلی  
 علامت تجاری

### **نظریه شماره ۷/۱۹۴۳ مورخ ۱۳۷۹/۴/۱۵ اداره حقوقی قوه قضائیه: پ**

«بیع تجاری با احکام بیع مدنی مطابقت ندارد، بنابراین نقل و انتقال سهام و سایر فضول بیع تجاری مطابق مقررات قانون تجارت انجام می شود»

**نکته:** برخلاف مبیع که بایستی عین باشد، هر حق مالی، می تواند به عنوان ثمن محسوب شود.

#### **انعقاد عقد بیع :**

م ۳۲۹ قانون مدنی : «پس از توافق بایع و مشتری در مبیع و قیمت آن، عقد بیع به ایجاد و قبول واقع می شود. ممکن است بیع به داد و ستد نیز واقع گردد.»

در مورد عقد بیع بایستی شرایط ماده ۱۹۰ قانون مدنی هم موجود باشد:

- ۱- قصد طرفین و رضای آنها
- ۲- اهلیت طرفین
- ۳- موضوع معین که مورد معامله باشد
- ۴- مشروعيت جهت معامله

**نکته:** توافقات پیش از ایجاد و قبول را «مذاکرات پیش از عقد» می نامند. اظهار قصد و رضا می تواند بصورت قبض و اقباض (داد و ستد) نیز صورت گیرد. در این حالت بیع به صورت معاطاتی انجام می شود.

در مورد اعلام قصد و رضا، اگر تلفظ ممکن نباشد، اشاره کافی است، حتی اگر طرفین کر و لال نیز نباشند باز هم اشاره از جانب انسان کفايت می کند البته به شرط آنکه مبین قصد و رضا باشد.

عقد بیع ممکن است به حالات زیر صورت گیرد

- ۱- عقد بیع مشروط : اگر ضمن عقد بیع شرطی بیاوریم عقد بیع مشروط است.
- ۲- عقد بیع مطلق : اگر ضمن عقد بیع شرطی نیاوریم عقد بیع مطلق است.
- ۳- عقد بیع مؤجل : در صورتی که برای مبیع یا ثمن یا هر دو متى قرار داده شود.
- ۴- عقد بیع حال : در صورتی که ثمن و مبیع بلافاصله بعد از نهر پرداخت شود.

#### **محدودیتهای اصل حاکمیت اراده در عقد بیع :**

##### **۱- محدودیتها ناشی از قانون و نظم عمومی**

بطور مثال در حال حاضر تجارت دخانیات برای اشخاص ممنوع است چون تجارت دخانیات در انحصار دولت است. همچنین ممنوع کردن خرید و فروش برخی اجنباس در ایام اضطراری

##### **۲- محدودیتهای ناشی از اراده طرفین**

شخصی ضمن قرارداد تعهد می کند اگر خواست خانه اش را بفروشد، به شخص طرف قرارداد بفروشد، در واقع بوسیله این قرارداد و به موجب اراده خودش، اختیاراتش را محدود می کند.

برخی حقوقدانان معتقدند خرید و فروش اموال غیرمنقول یک عقد تشریفاتی است بنابراین صرفاً با تنظیم سند رسمی مالکیت این اموال غیر منقول منتقل می شود.

به نظر می رسد این نظریه قابل خدشه باشد چون در حقوق ایران اصل بر رضایی بودن عقود است.

### **اجاره به شرط تملیک :**

اگر شخصی مالی را به شخص دیگر اجاره دهد به شرط اینکه با پرداخت آخرين اجاره بها، عین مستأجره، به تملیک مستأجر درمی آید. این حالت «اجاره به شرط تملیک» نامیده می شود.

در این حالت موجر یا مالک حق ندارد در این فاصله مال را به کس دیگری منتقل کند و این اجاره به شرط تملیک، فروشنده را محدود می کندف البته محدودیتی که توسط خود فروشنده ایجاد شده است. به نظر می رسد اجاره به شرط تملیک نوعی «بیع معلق» است، یعنی بیعی که انتقال مالکیت منوط به احراز شرایط خاصی است. البته در این زمینه بین حقوقدانان اختلاف نظر است.

همانگونه که قبلًا گفته شد، انعقاد عقد بیع تابع قواعد عمومی قراردادهاست، در ماده ۱۹۰ قانون مدنی شرایط اساسی صحت معاملات ذکر شده است.

م ۳۲۹ 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.»

برای تحقق عقد بیع بین بایع و مشتری دو مرحله وجود دارد:

**مرحله اول :** مذاکرات اولیه، در این مرحله طرفین به شرایط مبیع و قیمت توافق می کنند، ولی هنوز عقد واقع نشده است.

**مرحله دوم :** بعد از انجام مذاکرات و توافق بر روی مبیع و ثمن، بیع به ایجاب و قبول واقع می شود.

**ایجاب :** پیشنهاد انجام معامله (Offer)

**قبول :** پذیرش ایجاب (Acceptance)

مقصود از ایجاب و قبول در ماده ۳۲۹، ایجاب و قبول لفظی است.

هنگامی که اعلام اراده بوسیله داد و ستد (قبض و اقباض) واقع شود به آن «معاطات» می گویند.

لازم نیست ابراز اراده حتماً بوسیله لفظ صورت گیرد، البته وسائل و عباراتی که برای اعلام اراده به کار می رود بایستی صریح ر معنای بیع باشند بدین معنا که در نزد عرف معنی «بیع» از آن فهمیده شود.

**نکته :** در صورت بروز اختلاف، دادگاه با توجه به عبارات، نوشته ها و .... اراده طرفین را تفسیر می کند.

## تقسیم بندی از عقود

- ۱- عقود رضایی
- ۲- عقود تشریفاتی
- ۳- عقود عینی

### اصل رضایی بودن عقد بیع :

عقد بیع اصولاً یک عقد رضایی است یعنی بعد از ایجاب و قبول، نتایج عقد بیع ظاهر می‌شود و انتقال مالکیت صورت می‌گیرد (این اصل از ماده ۳۶۲ قانون مدنی قابل استنباط است)

### استثناء بر اصل رضایی بودن عقد بیع :

م ۳۶۴ قانون مدنی : «در بیع خیاری، مالکیت از حین عقد بیع است نه از تاریخ انقضای خیار و در بیعی که قبض شرط صحت است (مثل بیع صرف) انتقال از حین حصول شرط است نه از حین وقوع بیع.»

**بیع صرف یا بیع ائمان :** «در صورتی که مبیع و ثمن هر دو ماهیت اعتباری داشته باشند مبادله این دو بیع صرف یا بیع ائمان نامیده می‌شود.»  
بیع صرف از جمله عقود عینی است چون قبض شرط صحت آن است.

بیع صرف  $\Leftarrow$  ایجاب + قبول + قبض  
خرید و فروش از طریق مزایده، عقد تشریفاتی نیست.

**سؤال :** آیا خرید و فروش اموال غیرمنقول در زمرة عقود تشریفاتی است یا خیر؟  
**پاسخ :** در این زمینه اختلاف نظر است، برخی معتقدند بیع اموال غیرمنقول که سند رسمی دارند یک عقد تشریفاتی است بدین معنا که برای انتقال مالکیت بایستی سه عنصر زیر موجود باشند.  
ایجاب + قبول + تنظیم سند رسمی

اصل رضایی بودن عقد بیع است.

برخی معتقدند که بیع املاک، در بعضی موارد بیع تشریفاتی است، این گروه به مواد ۴۶ و ۴۷ قانون ثبت استناد می‌کنند، بر طبق مواد ۴۶ و ۴۷ قانون ثبت، کلیه عقود و معاملات راجع به عین یا منافع املاک ثبت شده و همچنین املاکی که ثبت نشده، ولی در نقاطی واقع است که وزارت دادگستری مقتضی می‌داند باید با سند رسمی انجام شود.

ماده ۲۲ قانون ثبت نیز درباره املاک ثبت شده مقرر می‌دارد: «همین که ملکی مطابق قانون در دفتر املاک به ثبت رسید، دولت فقط کسی را که ملک را به نام او ثبت شده و یا کسی را که ملک مزبور به او منتقل گردیده و این انتقال نیز در دفتر املاک به ثبت رسیده،... مالک خواهد شناخت ...»

در این زمینه بین حقوقدانان اختلاف نظر است، گروهی دیگر از حقوقدانان معتقدند قانون ثبت در صرد تشریفاتی نمودن عقد بیع اموال غیرمنقول نبوده است بلکه حکم مزبور را برای ایجاد نظم مقرر کرده است.

در ادامه ماده ۲۲ آمده است: «... این انتقال نیز در دفتر املاک به ثبت رسیده...»  
یعنی قبل از ثبت در دفتر اسناد انتقال صورت گرفته است.

**نکته:** به نظر ما حتی در مورد املاک ثبت شده وقوع بیع بستگی به تشریفات ثبت ندارد و بطور کلی عقد بیع، عقد تشریفاتی نیست.

### اهلیت طرفین معامله :

م 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 باشد.»  
با توجه به قانون مدنی ایران، باید شخصی علاوه بر سن بلوغ، به سن رشد نیز برسد. مخصوصاً در مورد عقد بیع که نوعی تصرف در اموال است، بایستی رشد نیز علاوه بر بلوغ احراز گردد.

قسمت اخیر ماده ۳۴۵ «... برای معامله، اهلیت برای تصرف در مبیع یا ثمن را نیز داشته باشد...»

این مورد غیر از بحث محجوبیت است مقصود این است که شخص به دلایلی ممنوع التصرف نشده باشد مثلاً شخص ورشکسته از تصرف در اموالش ممنوع است.

**نکته:** اگر شخص ورشکسته یا کسی که ممنوع التصرف است در اموال خود که حق دیگران به آن تعلق گرفته تصرفی کرد در این حالت معامله در حکم معاملات فضولی و نفوذ آن منوط به اجازه طلبکاران است.

م ۳۴۷ قانون مدنی: «شخص کور می تواند خرید و فروش نماید، مشروط بر اینکه شخصاً به طریقی غیر از معاینه یا بوسیله کس دیگر، ولو طرف معامله، جهل خود را مرتفع نماید.»

### موضوع عقد بیع

- ۱- مبیع
- ۲- ثمن

### وضعیت ثمن :

آنچه که درباره ثمن مهم است معلوم بودن آن است. هرچیزی که ماهیت داشته باشد می تواند به عنوان ثمن قرار بگیرد ولی بایستی معلوم باشد.

**نکته:** معمولاً ثمن «پول» است.

بایستی بین ثمن و مبیع تعادل اقتصادی برخوردار باشد تا عقد بیع از لحاظ معوض بودن خارج نگردد اگر تعادل وجود نداشته باشد عقد صحیح است ولی خیار غبن برای مغبون بوجود می آید.

### اوصال مبیع

- ۱- هنگام عقد موجود باشد
- ۲- مالیت داشته باشد
- ۳- قابل خرید و فروش باشد
- ۴- معلوم و معین باشد
- ۵- بایع قدرت به تسليم آن را داشته باشد
- ۶- ملک بایع باشد

### موجود بودن مبیع هنگام عقد :

#### انواع مبیع :

- ۱- عین معین (عین شخصی) : آن است که مال در عالم خارج موجود و قابل اشاره باشد.
- ۲- عین کلی در معین (در حکم معین) : م ۳۵۰ قانون مدنی «... مقدار معین بطورکلی از شئ متساوی الاجزاء»
- ۳- عین کلی ما فی الذمه : عین در هنگام عقد وجود ندارد و فقط مقدار، و صف، جنس آن ذکر می شود و به عهده شخص فروشنده قرار می گیرد.

نکته : احکامی که در مورد عین معین جاری است در مورد عین کلی ر معین نیز اجرا می شود.

#### انواع مبیع :

- ۱- عین معین
- ۲- عین کلی در معین
- ۳- عین کلی ما فی الذمه

لزوم وجود مبیع هنگام عقد مختص عین معین است، همچنین در مورد عین کلی در معین، همین حکم جاری است. در غیر اینصورت عقد باطل است.  
م ۳۶۱ قانون مدنی : «اگر در بیع عین معین معلوم شود که مبیع وجود نداشته، بیع باطل است.»

در مورد کلی ما فی الذمه : این شرط وجود ندارد، یعنی نیازی نیست در هنگام عقد مبیع موجود باشد همین که مقدار، و صف، جنس مبیع مشخص باشد کفايت می کد. هرچند مصدق آن موجود نباشد.

م 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.»

### تلف مبیع پیش از عقد :

- ۱- تلف تمام مبیع  $\Leftarrow$  اگر عین معین باشد، عقد باطل است.
- ۲- تلف بخشی از مبیع  $\Leftarrow$  فقط نسبت به همان بخش عقد باطل است. نسبت به قسمت باقیمانده عقد صحیح است ولی برای مشتری خیار «تبعیض صفة» ایجاد می شود.

### مالیت داشتن مبیع

م ۳۴۸ قانون مدنی: «بیع چیزی که خرید و فروش آن قانوناً ممنوع است و یا چیزی که مالیت و یا منفعت عقلایی ندارد با چیزی که بایع قدرت بر تسلیم آن ندارد باطل است، مگر اینکه مشتری خود قادر بر تسلیم باشد.»  
با توجه به پیشرفت بشر، امروزه به دشواری می توان مثالی آورد که در آن چیزی به دلیل نداشتن مالیت نتواند موضوع داد و ستد قرار گیرد.

**نکته:** اگر چیزی منفعت عقلایی نداشته باشد اصولاً مال نیست.

خرید و فروش مال بایستی قانوناً جایز باشد بنابراین بیع مال وقف ممنوع (باطل) است چون قانوناً بیع آن جایز نیست.

### مقدور التسلیم بودن مبیع :

«... مبیع بایستی به گونه ای باشد که بایع قدرت به تسلیم آن را داشته باشد.»  
اصولاً در معاوضات قصد واقعی طرفین اجرای عقد است. اگر معلوم شود بایع نمی تواند عقد را اجرا کند و مبیع را تسلیم مشتری کند، عقد باطل است.

**نکته:** قدرت بایع بر تسلیم مبیع موضوعیت ندارد، آنچه مهم است استیلای مشتری بر مبیع است. به همین دلیل چنانچه فروشنده، قادر بر تسلیم مبیع نباشد ولی مشتری قادر بر تسلیم باشد عقد صحیح است.

درخصوص تسلیم و تسلیم ادعا کفایت نمی کند بلکه منظور قدرت واقعی بر تسلیم و تسلیم است.

رأی شماره ۱۲۴۰ - مورخ ۱۴۱۶/۱۰/۱ - شعبه ۲ دیوان عالی کشور از همین مفهوم پیروی کرده و قدرت واقعی بایع بر تسلیم را از شرایط صحت عقد شمرده است و در آن چنین آمده است: «.. صحت بیع مشروط است بر قدرت واقعی بایع بر تسلیم مبیع، و بر فرض که بایع هنگام معامله خود را قادر بر تسلیم بداند یا نشان دهد ولی فی الواقع عاجز باشد مطابق ماده ۳۴۸ قانون مدنی بیع باطل است.»  
درخصوص مبیع کلی، قدرت بر تسلیم مبیع برای بایع در هنگام اجرای قرارداد مدنظر است.

**سؤال:** اگر درخصوص مبیع کلی در هنگام اجرای قرارداد، بایع قادر بر تسلیم نباشد عقد باطل است یا اینکه خریدار «خیار تعزّر تسلیم» دارد؟  
**پاسخ:** به نظر می‌رسد اعطای خیار تعزّر تسلیم به خریدار منطقی‌تر است.

**۳۴۹ قانون مدنی:** «بیع مال وقف صحیح نیست، مگر در موردی که بین موقوف علیهم تولید اختلاف شود، به نحوی که بیم سفك دماء رود یا منجر به خرابی مال موقوفه گردد و همچنین در مواردی که رمبخت راجع به وقف مقرر است.»  
 حتی در مواردی که بیع عین موقوفه تجویز می‌شود، مالی که از فروش وقف بدست می‌آید بایستی به اقرب به نظر واقف هزینه شود.  
 اصولاً خرید و فروش یک عمل مالکانه است، مالکیت وقف متعلق به شخصیت حقوقی وقف است. متولی و یا موقوف علیهم فقط می‌توانند اعمال اداری را انجام دهند.

**اعمال اداری:** کلیه اقداماتی که برای حفظ مال در وضعیت مطلوب لازم است.  
 برخی اوقات فروش مال وقف تبدیل به یک عمل اداری می‌شود یعنی برای حفظ مال وقفی بایستی آن را بفروش برسانیم.  
 مواد ۸۸ و ۸۹ قانون مدنی نیز مواردی راجع به فروش عین موقوفه ذکر شده است.  
**۳۵۰ قانون مدنی:** «مبیع ممکن است مفروز باشد یا مشاع یا مقدار معین بطور کلی از شیء متساوی الاجزاء و همچنین ممکن است کلی فرالذمه باشد.»

**مبیع به صورت مشاع:** مالی که چند مالک در آن شریک باشند و سهم شریکان را در عالم خارج نتوان تمییز داد.  
**۵۷۱ قانون مدنی:** «شرکت عبارت است از اجتماع حقوق مالکین متعدد در شیء واحد به نحو اشاعه.»

**مبیع به صورت مغروز:** تمام مال متعلق به یک نفر است. مغروز به معنای «جدا شده» است. افزار نیز به معنای «جدا کردن» است.  
 اگر شخصی نمالک بخشی از مال بصورت مشاع باشد، می‌تواند سهم متعلق به خود را بفروشد.

**نکته:** ایجاد حق شفعه فرع بر صحیح بودن بیع مال مشالع است.  
 بنابراین بیع مال مشاع صحیح است و مبیع ممکن است مشاع باشد.  
 تصرفات حقوقی در مال مشاع ممکن است و منوط به اجازه کسی نیست ولی در تصرفات مادی بایستی، شرکاء دیگر مال مشاع، اجازه تصرف بدهند.

**۴۷۰م قانون مدنی:** «اجازه مال مشاع جایز است، لیکن تسلیم عین مستأجر موقوف است به اذن شریک.»

**مبيع باید ملک بایع باشد:**

«لابیع الا فی ملک»

**سؤال :** اگر مبيع ملک بایع نباشد، وضعیت بیع چگونه است؟

**پاسخ :** ۳۵۲م قانون مدنی: «بیع فضولی نافذ نیست، مگر بعد از اجازه مالک به طوری که در معاملات فضولی مذکور است.»

وقتی گفته می شود بیع نافذ نیست، یعنی آثار بیع (۳۶۲م قانون مدنی) بر بیع فضولی مترتب نیست.

معامله فضولی غیر نافذ است ولی اگر اجازه مالک به عقد فضولی ملحق شود، آثار عقد از زمان انعقاد آن نفوذ پیدا می کند.

وقتی مبيع ملک بایع نیست تفاوتی ندارد که بایع فضولی به چه عنوانی معامله کند و معامله برای مالک واقعی محسوب است. خواه بایع فضولی برای خود معامله کند یا برای صاحب مال.

ممکن است بایع فضولی سارق یا غاصب مال دیگری باشد.

مواد ۳۵۳ و ۳۵۴ قانون مدنی راجع به جنس و وصف مبيع صحبت می کنند.

وقتی چیزی را خریداری می کنیم فاکتورهای متفاوتی مطرح است:

- ۱- مقدار
- ۲- جنس
- ۳- وصف

**۳۵۳م قانون مدنی** «هرگاه چیز معین به عنوان جنس خاصی فروخته شود و در واقع از آن جنس نباشد، بیع باطل است،...»

**مفهوم جنس :**

**سؤال :** مفهوم «جنس» چیست؟ آیا جنس به معنای مواد اولیه تشکیل دهنده مبيع است یا اینکه به معنای وصف اساسی یا اوصاف اساسی مبيع است؟

**پاسخ :** مواد اولیه اهمیت ندارد بلکه منظور از جنس «وصف اساسی» است.

اگر جنسی را موضوع عقد بیع قرار دادیم بایستی به معنای وسیعی کلمه «جنس» را معنا نمود گاهی اوقات لفظ جنس به «مواد اولیه» اطلاق می شود و گاهی به عنوان کالا اطلاق می شود.

**۳۵۲م قانون مدنی:** «هرگاه چیز معین به عنوان جنس خاصی فروخته شود....

اگر بعضی از آن از غیرجنس باشد، نسبت به آن بعض باطل است و نسبت به مابقی مشتری حق فسخ دارد.» ← در این حالت برای خریدار «خیار تبعیض صفقه» ایجاد می شود.

اگر در این میان خسارتم به مشتری وارد شود و بایع آگاه به باطل بودن بخشی از مبیع باشد در این حالت مطابق ماده ۳۸۶ علاوه بر ایجاد حق فسخ برای مشتری، حق مطالبه خسارتم نیز برای او ایجاد می شود.

### **فروش از روی نمونه :**

م ۳۵۴ قانون مدنی: «ممکن است بیع از روی نمونه به عمل آید، در این صورت باید تمام مبیع مطابق نمونه تسليم شود و الا مشتری خیار فسخ خواهد داشت.» در واقع از طریق نمونه، اوصاف مبیع مشخص می شود و جهل طرفین بر طرف می شود.

**نکته :** وقتی می گوییم مشتری حق فسخ دارد مربوط به موردی نیست که مبیع کلی باشد. در مورد مبیع کلی مشتری می تواند الزام فروشنده را به تسليم مبیع مطابق نمونه بخواهد.

اما اگر مبیع عین معین باشد، در صورتی که مبیع برخلاف نمونه درآید، مشتری حق فسخ معامله را خواهد داشت.

**نکته :** اگر بیع از روی نمونه باشد و نمونه مورد نظر گم شود و مرجعی برای تحويل مبیع وجود نداشته باشد بایستی نوع متوسط کالا تحويل مشتری گردد.

م ۲۷۹ قانون مدنی: «اگر موضوع تعهد عین شخصی نبوده و کلی باشد، متعهد مجبور نیست که از فرد اعلای آن ایفاء کند، لیکن از فردی هم که عرف‌آ معتبر محسوب است نمی تواند بدهد.»

**نکته :** اگر مبیع عین معین باشد و مشتری خودش نمونه را گم کرده باشد و بایع هم مبیع را فراهم کرده باشد در این حالت حق فسخی را که ماده ۳۵۴ به مشتری داده است از بین می رود.

برای رفع جهل بایستی، وصف جنس و مقدار مبیع مشخص باشد.  
مقدار مبیعی که مورد خرید و فروش واقع می شود بایستی معین باشد.

م ۲۵۵ 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 نقيصه تراضی نمایند.»

### **شرط مقدار به عنوان وصف مبیع :**

اگر مبیع فاقد این وصف باشد، مشتری حق فسخ خواهد داشت. اگر مبیع بیشتر از مقدار مورد نظر درآید، بایع حق فسخ دارد و اگر کمتر درآید مشتری حق فسخ دارد مگر اینکه طرفین توافق کنند.

۳۸۴ قانون مدنی: «هرگاه در حال معامله مبیع از حیث مقدار معین بوده و در وقت تسلیم کمتر از آن مقدار درآید، مشتری حق دارد که بیع را فسخ کند یا قیمت موجود را با تأثیه حصه ای از ثمن به نسبت موجود قبول نماید و اگر مبیع زیاده از مقدار معین باشد، زیاده مال بایع است.»

به نظر می رسد در این ماده مبیع قابل تجزیه است و اجزاء مبیع در مقابل اجزاء ثمن قرار می گیرد.

در این حالت دو راه حل برای خریدار ایجاد می شود:

- ۱- بیع را فسخ کند
- ۲- به نسبتی که مبیع کمتر است از ثمن کسر بگذارد

در ماده ۳۸۴ مبیع قابل تجزیه و اجزای مبیع در برابر اجزای ثمن قرار گرفته است. اگر مبیع زیادتر باشد، زیاده مال بایع است و او حقی به فسخ قرارداد ندارد.

**سؤال :** چرا بایع حق فسخ ندارد؟

**پاسخ :** چون شرط مقدار به عنوان وصف مبیع نشده است و با ماده ۳۵۵ فرق دارد.

۳۸۵ قانون مدنی: «اگر مبیع از قبیل خانه یا فرش باشد که تجزیه آن بدون ضرر ممکن نمی شود و به شرط بودن مقدار معین فروخته شده ولی در حین تسلیم کمتر یا بیشتر درآید، در صورت اولی مشتری و در صورت دوم بایع حق فسخ خواهد داشت.»

در ماده ۳۵۵ هم به این موضوع برخورد کردیم، اما در ماده ۳۵۵ فقط به این موضوع اشاره شد که مبیع را می توان به شرط مقدار فروخت، اما در ماده ۳۸۵ بحث سرنوشت عقد است، ماده ۳۸۵ می گوید اگر مبیع قابل تجزیه نباشد نمی توان راه حل ماده ۳۸۴ را پذیرفت، چون مبیع قابل تجزیه نیست بنابراین حق فسخ ایجاد می گردد.

**نکته :** اگر کمتر درآید، مشتری حق فسخ دارد و اگر بیشتر درآید بایع حق فسخ دارد.

اگر مشتری از بیشتر درآمدن مبیع ضرر کند، می توان گفت باز هم مشتری حق فسخ دارد.

چون علت ایجاد حق فسخ برای مشتری، ورود ضرر است و در این حالت هم ضرر ایجاد شده است.

بنابراین می توان گفت، ماده ۲۸۵ توجه به حالت غالب داشته است معمولاً در صورتی که مبیع کمتر درآید مشتری ضرر می کند و در صورتی که بیشتر درآید باع ضرر می کند.

### اجزاء و توابع مبیع :

در بسیاری موارد باع و مشتری توابع مبیع را به طور کامل در قرارداد ذکر نمی کنند و اختلاف بوجود می آید که آیا این موارد اختلافی جزء مبیع است یا خیر؟ اگر بگوئیم جزء مبیع است متعلق به مشتری است و اگر بگوئیم جزء مبیع نیست متعلق به باع است.

تمیز این توابع با عرف است.

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

م 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.»

م ۳۵۸ قانون مدنی: «نظر به دو ماده فوق، در بیع باغ اشجار و در بیع خانه، ممر و مجری و هرچه ملحق به بنا باشد به طوری که نتوان آن را بدون خرابی نقل نمود، متعلق به مشتری می شود؛ و بر عکس، زراعت در بیع زمین و میوه در بیع درخت و حمل در بیع حیوان متعلق به مشتری نمی شود مگر اینکه تصریح شده باشد یا بر حسب عرف از توابع شمرده شود. در هر حال، طرفین عقد می توانند به عکس ترتیب فوق تراضی کنند.»

**نکته :** منظور از عرف، عرف بلد است.

گاهی اوقات آنچه در تشکیل مبیع به کار رفته از اجزاء مبیع محسوب می گردد و در قرارداد ذکر نمی شود، مثلاً موتور ماشین، چرخ ماشین، اتاق اتومبیل... ولی برخی وسایل از اجزاء محسوب نمی شوند بلکه از توابع مبیع محسوب می شوند مثلاً زایاس، جعبه آچار... در این حالت اگر عرف تشخیص دهد که این موارد از توابع مبیع است آن را قسمتی از مبیع می دانیم.

### مشکوک بودن حکم عرف :

م ۳۵۹ قانون مدنی: «هرگاه دخول شیء در مبیع عرفاً مشکوک باشد آن شیء داخل در بیع نخواهد بود، مگر اینکه تصریح شده باشد.»

م ۳۶۰ قانون مدنی: «هر چیزی که فروش آن مستقلاً جایز است، استثناء آن از مبیع نیز جایز است.»

### آثار بیع :

ماده ۳۶۲ قانون مدنی: «آثار بیعی که صحیحاً واقع شده باشد از قرار ذیل است:

- ۱ به مجرد وقوع بیع مشتری مالک مبیع و بایع مالک ثمن می شود؛
- ۲ عقد بیع بایع را ضامن درک مبیع و مشتری را ضامن درک ثمن قرار می دهد؛
- ۳ عقد بیع بایع را به تسلیم مبیع ملزم می نماید؛
- ۴ عقد بیع مشتری را به تأدیه ثمن ملزم می کند.»

### **مالکیت ثمن و بیع :**

اگر مبیع عین معین یا کلی در معین باشد. به مجرد وقوع عقد، مالکیت مبیع به مشتری منتقل می شود. همچنین اگر ثمن نیز عین معین یا کلی در معین بود به مجرد وقوع عقد، مالکیت ثمن به بایع منتقل می شود.

**نکته:** در صورتی که عین کلی باشد (مبیع یا ثمن عین کلی باشد)، به مجرد وقوع بیع مالکیت آن به طرفین منتقل نمی شود بلکه بر ذمه طرفین قرار می گیرد.

اگر در عقد بیع شرط خیار شده باشد یا اینکه برای تأدیه ثمن یا مبیع اجل (مدت) تعیین شده باشد هیچکدام از این موارد مانع انتقال مالکیت نخواهد شد. ماده ۳۶۲ قانون مدنی: «در عقد بیع، وجود خیار فسخ برای متبایعین یا وجود اجلی برای تسلیم مبیع یا تأدیه ثمن مانع انتقال نمی شود. بنابراین اگر مبیع عین معین بوده و قبل از تسلیم آن احد متعاملین مفلس شود، طرف دیگر حق مطالبه آن عین را خواهد داشت.»

عقد بیع سبب انتقال مالکیت است به همین خاطر عقد بیع را «سبب مملک» می نامند.

به مجرد وقوع عقد بیع، مالکیت منتقل می شود هرچند تسلیم مبیع و ثمن و اجرای عقد مدتی بعد صورت گیرد.

**نکته:** در عقود عینی مثل بیع صرف، همانگونه که قبلًا گفتیم سه رکن وجود دارد: ایجاب + قبول + قبض ← اگر این ارکان بوجود آمد مالکیت منتقل می شود و به عبارت دیگر از زمان قبض بیع واقع می شود نه از زمان ایجاب و قبول. بیع صرف بدون قبض هنوز واقع نشده است.

**سؤال:** آیا بیع فالسد اثری در انتقال مالکیت دارد یا نه؟

**پاسخ:** ماده ۳۶۵ قانون مدنی: «بیع فالسد اثری در تملک ندارد.»

چنانچه شخصی مالی را بفروشد و این بیع به دلیلی باطل باشد (مثلًا فقدان اهلیت) مالکیت منتقل نمی شود.

**سؤال :** اگر بیع فاسد باشد و مال تسلیم مشتری شده باشد؟ ید مشتری امانی است یا عروانی؟

**پاسخ :** در صورتی می توانیم بگوئیم ید مشتری امانی است که مأذون باشد.

**اذن :**

- ۱- اذن محض ← ۱ باحه در تصرف
- ۲- اذن مقید به امری است ← مثلاً اگر خانه ای به کسی اجاره داده می شود ضمناً به مستأجر اذن داده می شود تا متصرف خانه گردد، اذن در ضمن عقد اجاره آمده است، اگر مال بدون تعدی و تفریط تلف شود مستأجر مسؤول نیست.

در بیع فاسد اذن محض وجود ندارد، اذن مقید به انتقال مالکیت است حال که انتقال مالکیت بواسطه فساد عقد رخ نداده است بنابراین اذن وجود ندارد به همین دلیل ماده ۲۶۶ قانون مدنی عنوان می کند: «هر کس به بیع فاسد مالی را قبض کند، باید آن را به صاحبیش رد کند و اگر تلف یا ناقص شود ضامن عین و منافع آن خواهد بود.»

### **مأخذ به سؤم° :**

مالی که به قصد معامله کردن از فروشنده اخذ می شود ولی قبل از وقوع معامله تلف می شود.

اگر ید مشتری را امانی بدانیم ← مشتری فقط در صورت تعدی و تفریط مسؤول است. (در صورت تلف مال)

اگر ید مشتری را ضمانت بدانیم ← مشتری حتی بدون تعدی و تفریط نیز مسؤول است. (در صورت تلف مال)

### **نظر مشهور :**

ید گیرنده (مشتری) ید ضمانتی است چون فروشنده اذن محض نداده است. اذن مقید به وقوع معامله است و حال که معامله ای رخ نداده است بنابراین اذنی وجود ندارد و ید او ید ضمانتی است.

### **تسلیم :**

م ۳۶۷ قانون مدنی: «تسلیم عبارت است از دادن مبیع به تصرف مشتری به نحوی که ممکن از انحصار تصرفات و انتفاعات باشد؛ و قبض عبارت است از استیلای مشتری بر مبیع»  
تسلیم فعل بایع است، قبض فعل مشتری است.

تسلیم و قبض دو روی یک سکه هستند، آنچه اهمیت دارد، شرایط و کیفیت تسلیم است و این مسئله عرضی است و بسته به نوع مبيع تفاوت می کند.

مر ۳۶۹ قانون مدنی: «تسلیم به اختلاف مبيع به کیفیات مختلفه است و باید به نحوی باشد که عرفآ آن را تسلیم گویند.»

آنچه مهم است، تمکن مشتری به «انحاء تصرفات» است.

برخی مواقع، اطلاعات در زمینه استفاده از کالا، بایستی بطور کامل منتقل شود و گرنه تسلیم در معنای واقعی صورت نگرفته است.

**سؤال :** تعهد به تسلیم مبيع برای بایع از کجا ناشی می شود؟

**پاسخ :** مر ۳۶۲ قانون مدنی چنین عنوان می کند که، بیعی که صحیحاً واقع شده باشد بایع را متعهد به تسلیم مبيع می کند چون تعهد به تسلیم از آثار بیع صحیح است.

مر ۳۶۲، شخص بایع را بواسطه عقد بیع متعهد به تسلیم مبيع می کند.

وقتی بحث تسلیم مطرح می شود بایع متعهد است که، مبيع، اجزاء و توابع مبيع و منافع آن را به مشتری تسلیم می کند.

### **زمان و مکان تسلیم :**

اگر عقد بصورت مطلق منعقد گردد تسلیم بایستی بلاfacله بعد از عقد صورت گیرد مگر در صورتی که طرفین برای تسلیم اجل قرار داده باشند.

### **مکان تسلیم :**

اگر بیع حال باشد ولی محل عقد و محل تسلیم یکی نباشد بایستی یک مهلت عرضی برای تسلیم درنظر گرفته شود.

مر ۳۷۵ قانون مدنی: «مبيع باید در محلی تسلیم شود که عقد بیع در آنجا واقع شده است مگر اینکه عرف و عادت مقتضی تسلیم در محل دیگر باشد و یا در ضمن بیع محل مخصوص برای تسلیم معین شده باشد.»

مر ۳۷۰ قانون مدنی: «اگر طرفین معامله برای تسلیم موعدی قرار داده باشند، قدرت بر تسلیم در آن موعد شرط است نه در زمان عقد.»

**نکته :** در عقد فضولی که نفوذ عقد موقوف به اجازه مالک است. قدرت بر تسلیم در زمان اجازه معتبر است..

مر ۳۷۲ قانون مدنی: «اگر نسبت به بعض مبيع بایع قدرت بر تسلیم داشته و نسبت به بعض دیگر نداشته است، بیع نسبت به بعض که قدرت بر تسلیم داشته صحیح است و نسبت به بعض دیگر باطل است.»

نسبت به قسمتی که قدرت تسلیم وجود ندارد، مشمول ماده ۳۴۸ می شود و بیع نسبت به آن قسمت باطل است.

در این حالت برای خریدار نسبت به قسمت صحیح، خیار تبعیض صفة ایجاد می‌شود و می‌تواند عقد را فسخ کند.

تصرف و قبض به موجب قانون موضوعیت ندارد بلکه آنچه مهم است، استیلای مشتری بر مبیع می‌باشد، به گونه‌ای که توانا بر انجام کلیه تصرفات باشد.

مر ۳۶۷ قانون مدنی: «تسليم عبارت است از دادن مبیع به تصرف مشتری، به نحوی که ممکن از انجاء تصرفات و انتفاعات باشد؛...»

**نکته:** در هنگامی که مال در قبض بایع است و مبیع نیز عین معین است، اذن بایع در قبض شرط نیست.

مر ۳۷۲ قانون مدنی: «در حصول قبض اذن بایع شرط نیست و مشتری می‌تواند مبیع را بدون اذن قبض کند.»

البته در قراردادی که قبض شرط صحت است، قبض بایستی حتماً با اذن مالک صورت گیرد چون در این گونه قراردادها قبض از ارکان عقد محسوب است مثلاً بیع صرف، عقد هبه، عقد رهن،...

**امتناع و تأخیر در تسليم مبیع:**

مر ۳۷۶ قانون مدنی: «در صورت تأخیر در تسليم مبیع یا ثمن ممتنع اجبار به تسليم می‌شود.»

هرگاه فروشنده در برابر درخواست خریدار از تسليم امتناع ورزد یا وجود مبیع را نزد خود انکار کند، از این تاریخ در حکم غاصب است، مسؤول تلف و هر نقص یا عیوب خواهد بود، اگرچه مستند به فعل او نباشد.

**حق حبس:**

مر ۳۷۷ قانون مدنی: «هر یک از بایع و مشتری حق دارد که از تسليم مبیع یا ثمن خودداری کند تا طرف دیگر حاضر به تسليم شود، مگر اینکه مبیع یا ثمن مؤجل باشد، در این صورت، هر کدام از مبیع یا ثمن که حال باشد باید تسليم شود.»

حق حبس از آثار معوض بودن عقد بیع است.

**سؤال:** اگر هم بایع و هم مشتری از تسليم مبیع و ثمن امتناع کردند چگونه عمل می‌شود؟

**پاسخ:** بایستی شخص ثالثی تعیین گردد تا اموال به او سپرده شود سپس هر یک از طرفین مال متعلق به خود را از او دریافت کند.

**نکته:** در صورتی که یکی از دو طرف به میل خود آنچه را که به عهده داشته تسليم نماید حق حبس او ساقط می‌شود.

ماده ۳۷۸ قانون مدنی: «اگر بایع قبل از اخذ ثمن، مبیع را به میل خود تسلیم مشتری نماید حق استرداد آن را نخواهد داشت، مگر به موجب فسخ در مورد خیار.» ماده ۳۷۸ مفهوم مخالف دارد، به عبارت دیگر، اگر بایع به میل خود مال را تسلیم مشتری نکند حق حبس بایع ساقط نمی شود.

### **فروعاتن مبحث تسلیم :**

۱- اگر مشتری متلزم شده باشد برای ثمن، ضامن یا رهن بدهد، و عمل به شرط نکند بایع حق فسخ خواهد داشت.  
اگر بایع ملتزم شده باشد که برای درک مبیع ضامن بدهد و عمل به شرط نکند، مشتری حق فسخ دارد.

در این قسمت بحث خیار تخلف از شرط مطرح می شود.

۲- ماده ۳۸۰ قانون مدنی: «در صورتی که مشتری مفلس شود و مبیع نزد او موجود باشد بایع حق استرداد آن را دارد؛ و اگر مبیع هنوز تسلیم نشده باشد می تواند از تسلیم آن امتناع کند.»

وقتی مشتری مفلس شود و از عهده پرداخت ثمن برنمی آید، در این حالت برای بایع دو راه حل وجود دارد:

- ۱- داخل شدن در غرماء (طلبکاران)
- ۲- فسخ بیع و استرداد عین مبیع

استرداد عین مبیع فرع بر فسخ بیع است.

**نکته :** اگر مبیع هنوز تسلیم مشتری نشده است بایع می تواند از تسلیم آن امتناع کند.

بخش پایانی ماده ۳۸۰ در سایر قراردادهای موضوع و همچنین اعسار قابل اعمال است.

اجرای بخش اول ماده ۳۸۰ در مورد اعسار امکان ندارد ولی در خصوص ورشکستگی قابل اجراست.

۳- ماده ۳۸۱ قانون مدنی: «مخارج تسلیم مبیع از قبیل اجرت حمل آن به محل تسلیم و اجرت شمردن و وزن کردن و غیره بر عهده بایع است، مخارج تسلیم ثمن بر عهده مشتری است.»

فراهرم آوردن مقدمات تسلیم مبیع از لوازم تعهد فروشنده بر تسلیم مبیع است. در مورد ثمن نیز همین وضعیت حاکم است و خارج تسلیم آن بر عهده مشتری است.

۳۸۲م قانون مدنی: «هرگاه عرف و عادت از بابت مخارج معامله یا محل تسلیم برخلاف ترتیبی باشد که ذکر شده و یا در عقد برخلاف آن شرط شده باشد، باید بر طبق متعارف یا مشروط در عقد رفتار شود؛ و همچنین متبایعین می‌توانند آن را به تراضی تغییر دهند.»

قاعده فوق در زمرة قواعد تکمیلی است.

اگر بین طرفنی در این خصوص توافقی وجود داشت با توجه به توافق طرفین عمل می‌کنیم، در غیر این صورت به عرف رجوع می‌کنیم و در نهایت اگر عرف ساكت باشد با توجه به قانون تکمیلی قضیه را حل و فصل می‌کنیم.

۳۸۴م قانون مدنی: «هرگاه در حال معامله مبیع از حیث مقدار معین بوده و در وقت تسلیم کمتر از آن مقدار درآید، مشتری حق دارد که بیع را فسخ کند یا قیمت موجود را با تأديه حصه ای از ثمن به نسبت موجود قبول نماید و اگر مبیع زیاده از مقدار معین باشد، زیاده مال بایع است.»

اگر بایع و مشتری به هر دلیلی در خصوص مقدار مبیع دچار اختلاف شوند و مشتری بخواهد از حق فسخ استفاده کند، و در این موارد متحمل خسارت شده باشد، می‌تواند از باب تسبیب مطالبه خسارت نماید و این مسئله منافاتی با حق فسخ ندارد.

علت مسئول شناخته شدن بایع در این حالت این است مشکل از طرف بایع بوده است.

### **ضمان معاوضی :**

۳۸۷م قانون مدنی: «اگر مبیع قبل از تسلیم بدون تقصیر و اعمال از طرف بایع تلف شود بیع منفسخ و ثمن باید به مشتری مسترد گردد، مگر اینکه بایع برای تسلیم به حاکم یا قائم مقام او رجوع نموده باشد که در این صورت تلف از مال مشتری خواهد بود.»

### **تلف مبیع قبل از قبض :**

در این حالت اجرای قرارداد غیرممکن می‌شود، عقد بیع اثری ندارد، چون مبیع تلف شده است بیع را منفسخ می‌دانیم و جایی برای اجرای آن باقی نمی‌ماند و به دنبال انفساخ بیع، تعهدات بایع نیز از بین می‌رود.

**ایراد :** طبق ماده ۲۶۲، به محض وقوع عقد بیع مالکیت مبیع از آن مشتری است بنابراین اگر مبیع تلف گردد از مال مشتری خواهد بود.

**پاسخ :** در این مورد اختلاف نظر وجود دارد، به نظر ما در صورتی مبیع قبل از قبض تلف شود اجرای قرارداد غیرممکن می‌گردد، بیع منفسخ می‌شود و مالکیت مبیع به بایع برگردی گردد و این تلف از مال بایع خواهد بود.

**نکته:** تا قبل از اینکه مال به قبض مشتری درآید، ریسک آن بر عهده بایع است. و ریسک آن (ضمان معاوضی) بوسیله قبض به مشتری منتقل می‌شود.

**قاعده:** «کل مبیع تلف قبل قبض، فهو من مال البائع»  
۳۸۷ قانون مدنی: «اگر مبیع قبل از تسليم بدون تقصیر و اهمال از طرف بایع تلف شود، بیع منفسخ ثمن باید به مشتری مسترد گردد، مگر اینکه بایع برای تسليم به حاکم یا قائم مقام او رجوع نموده باشد که در این صورت تلف از مال مشتری خواهد بود.»

**نکته:** تلف بایستی در اثر حادثه خارجی باشد نه تقصیر و اهمال بایع.  
تا زمانی که بایع، مشتری را بر مبیع مسلط نکرده است بایع مسؤول است.  
ضمان معاوضی، یعنی مسؤولیت بایع ناشی از معاوضی بودن عقد بیع است و این تسليم است که ضمان معاوضی را از فروشنده به خریدار منتقل می‌کند.  
به محض قبض و اقباض، ضمان معاوضی انتقال می‌یابد.

**سؤال:** آیا ضمان معاوضی فقط راجع به مبیع صدق می‌کند یا اینکه در مورد تلف ثمن قبل از قبض نیز اجراء می‌شود؟

**سؤال:** آیا ضمان معاوضی مختص عقد بیع است یا اینکه در سایر عقود هم جاری می‌شود؟

چنانچه تلف مبیع قبل از قبض را به عنوان یک قاعده در نظر بگیریم، در هر عقد معوض دیگر نیز جاری است. علاوه بر این چون قاعده است می‌توان در خصوص ثمن نیز از آن استفاده کرد.

حقوقدانان و فقهاء معتقدند قاعده تلف مبیع قبل از قبض یک استثناء است و آن را مختص عقد بیع و مختص مبیع می‌دانند، ولی با توجه به آنچه گفتیم: به نظر ما تلف مبیع قبل از قبض به عنوان یک قاعده کلی است.

البته در این زمینه بایستی به ماده ۴۵۳ قانون مدنی هم توجه کنیم: «در خیار مجلس و حیوان و شرط اگر مبیع بعد از تسليم و در زمان خیار بایع یا متعاملین تلف یا ناقص شود بر عهده مشتری است و اگر خیار مختص مشتری باشد تلف یا نقص بر عهده بایع است.»

**نکته:** ضمان معاوضی تا پایان مدت خیار مختص مشتری استمرار دارد و این ریسک کماکان بر عهده بایع است.  
«التلفُ فيَ زَمَنَ خِيَارٍ مِّنْ لَا خِيَارَ لَهُ»

**اثر تقصیر فروشنده:**

اگر مبیع به تقصیر بایع تلف شود، موجبی برای انفساخ عقد وجود ندارد و بایع به عنوان تلف مال غیر در مقابل مشتری مسؤول است.

### **تلف مبیع بوسیله شخص ثالث :**

در این حالت بیع منفسخ نمی شود و شخص ثالث مسؤول مثل یا قیمت مبیع است.

**نکته :** اگر خود مشتری در نقص یا تلف مبیع دخیل باشد، حضی برای فسخ یا مطالبه خسارت ندارد و بایستی ثمن را تأدیه نماید.

م ۳۸۹ قانون مدنی: «اگر درد و ماده فوق (مواد ۳۸۷ و ۳۸۸) تلف شدن مبیع یا نقص آن ناشی از عمل مشتری باشد، مشتری حقی بر بایع ندارد و باید ثمن را تأدیه کند.»

### **ضمان درک :**

درک در لغت، به معنای تدارک است.

مفهوم از درک مبیع این است که مورد معامله متعلق به شخص دیگری غیر از فروشنده درآید. در واقع بعد از تحويل ثمن و مبیع، شخص ثالثی مدعی شود که مبیع متعلق به اوست، یک نفر بایستی پاسخگو باشد تا ثمن را به مشتری برگرداند.

مفهوم از ضمان در اینجا تکلیف به بازگرداندن ثمن است.

م ۳۹۰ قانون مدنی: «اگر بعد از قبض ثمن کلاً یا جزوًا مستحق للغیر درآید، بایع ضامن است، اگرچه تصریح به ضمان نشده باشد.»

همچنین اگر مشتری به عنوان ثمن، یک عین شخص را به بایع داده باشد و ثمن مستحق للغیر درآید بایستی مشتری مبیع را به بایع مسترد کند. در واقع مشتری ضامن درک ثمن است.

م ۳۹۱ قانون مدنی: «در صورت مستحق للغیر برآمدن کل یا بعضی از مبیع، بایع باید ثمن را مسترد دارد و، در صورت جهل مشتری به وجود فساد، بایع باید از عهده غرامات وارده به مشتری نیز برآید.

**سؤال :** آیا مسؤولیت ناشی از ضمان درک، مسؤولیت قهری است یا قراردادی؟

**پاسخ :** برخی معتقدند که ضمان درک یک مسؤولیت قهری است و تصرفات طرفین بر مال غیر برای آنها یک مسؤولیت قانونی ایجاد می کند. در واقع چون عقد باطل است نمی تواند مسؤولیت قراردادی باشد.

در مقابل گوهی دیگر اعتقاد دارند، ضمان درک، مسؤولیت قراردادی است. و برای نظر خود دلایل ذیل را عنوان می کنند:

- ماده ۳۶۲ قانون مدنی درخصوص بیعی است که صحیحاً واقع شده باشد و ضمان درک از آثار بیعی است که صحیحاً واقع شده است.
- از ضمان درک می‌توان ضمانت نمود.

۶۹۷ قانون مدنی: «ضمان عهده از مشتری یا بایع نسبت به درک مبیع یا ثمن در صورت مستحق للغير درآمدن جایز است.»

به محض وقوع عقد بیع مسؤولیت ایجاد می‌شود و از آن می‌توان ضمانت کرد. با توجه به آنچه گفته شد به نظر ما ضمان درک، نوعی مسؤولیت قراردادی است.

ضمان درک در جایی مطرح می‌شود که انتقال مالکیت عین به وقوع بیوندد مثلاً در عقد بیع:

اگر مبیع مستحق للغير درآید و غیر راضی نباشد، بیع باطل است و بایع بایستی ثمن را مسترد کند.

**نکته:** اگر شما مالی را بفروشید که متعلق حق غیر باشد ولی عین آن متعلق به خود او باشد در این حالت بحث ضمان درک مطرح نمی‌شود. چون انتقال مالکیت عین با مشکلی روپرور نیست.

### اگر مشتری

۱- به وجود این حق برای غیر آگاهی داشته باشد ← مشتری حق فسخ ندارد

۲- به وجود این حق برای غیر جاهم است ← مشتری حق فسخ دارد  
علاوه بر این براساس ماده ۳۸۶ می‌تواند مطالبه خسارات وارده را بنماید.

**نکته:** ضمان درک در خصوص عین معین مطرح می‌شود. در خصوص عین کلی ضمان درک وجود ندارد و بایع مکلف است مصدق دیگری از عین کلی را تحويل هد و عقد باطل نیست. و چون عقد باطل نیست استرداد ثمن مطرح نمی‌شود.  
مستحق للغير درآمدن مبیع شرط ظهور ضمان درک است.

ضمانت درک یک مسؤولیت قراردادی است ولی شرط فعلیت آن مستحق للغير درآمدن مبیع است.

### شرط سقوط ضمان درک :

**سؤال:** آیا می‌توان ضمان درک را از فروشنده ساقط نمود و مسؤولیت او را منتفی دانست؟

**پاسخ :** در این زمینه اختلاف نظر شدیدی وجود دارد. گروهی معتقدند شرط سقوط ضمان درک به علت بطلان عقد، باطل است اما این استدلال خدشه است، چرا که می‌توان چنین شرطی را در قالب قرارداد دیگری و در ضمن عقد دیگری وارد کرد. بنابراین، استدلال فوق الذکر قابل قبول نیست. گروهی دیگر معتقدند، شرط سقوط ضمان درک با مقتضای عقد بیع منافات دارد اما این استدلال نیز قابل قبول نیست، چرا که ضمان درک بایع نسبت به مبیع مقتضای عقد بیع نیست. بنابراین سلب ضمان درک از فروشنده شرط خلاف مقتضای عقد نیست.

رأی شماره ۱۹۱۴ موافق ۱۳۱۸/۸/۱۵ دیوان عالی کشور مؤید این نظر فوق الذکر می‌باشد.

برخی از حقوقدانان استدلال می‌کنند که چنین شرطی (شرط سقوط ضمان درک) خلاف قانون است.

در پاسخ به این استدلال هم می‌توان اینگونه گفت که: در حالتی که طرفین تراضی می‌نمایند، نمی‌توان گفت که شرط خلاف قانون است.

م ۳۹۰ قانون مدنی: «اگر بعد از قبض ثمن مبیع کلاً یا جزئیًّا مستحق للغير درآید، بایع ضامن است، اگر چه تصریح به ضمان نشده باشد.» عبارت ماده فوق الذکر دلالت بر امری بودن نمی‌کند بنابراین می‌توان برخلاف آن تراضی نمود.

**نتیجه :** ما نیز چنین شرطی را (شرط سقوط ضمان درک) درست نمی‌دانیم چرا که با اصول کلی حقوقی و نظم عمومی مغایرت دارد. اگر چنی شرطی را نافذ بدانیم، اکل مال به باطل را توجیه کرده ایم و در واقع مشتری را در وضعیتی قرار داده ایم که مال خود را از دست می‌دهد بدون اینکه مالی به او تملیک شود. بنابراین به نظر می‌رسد چنین شرطی باطل است.

م ۳۹۲ قانون مدنی: «در مورد ماده قبل (م ۳۹۱) بایع باید از عهده تمام ثمنی که اخذ نموده است نسبت به کل یا بعض برآید، اگر چه بعد از عقد بیع به علتی از علل در مبیع کسر قیمتی حاصل شده باشد.»

این ماده بیانگر، مسؤولیت قراردادی بایع به برگرداندن ثمن است و ربطی به قیمت واقعی مبیع ندارد.

م ۳۹۲ قانون مدنی: «راجع به زیادتی که از عمل مشتری در مبیع حاصل شده باشد، مقررات ماده ۲۱۴ مجری خواهد بود.»

۳۱۴ قانون مدنی: «اگر در نتیجه عمل غاصب قیمت مال مغصوب زیاد شود، غاصب حق مطالبه قیمت زیادی را نخواهد داشت، مگر اینکه آن زیادتی عین باشد که در این صورت عین زاید متعلق به خود غاصب است.»

### تأثیه ثمن:

۳۹۴ قانون مدنی: «مشتری باید ثمن را در موعد و در محل و بر طبق شرایطی که در عقد بیع مقرر است تأديه نماید.»  
اصولاً ثمن حال است و بایستی در محل انعقاد عقد تأديه شود.

**سؤال:** اگر مشتری ثمن را در موعد مقرر تأديه نکند چه حقی برای بایع ایجاد می شود؟

**پاسخ:** ۳۹۵ م: «اگر مشتری ثمن را در موعد مقرر تأديه نکند، بایع حق خواهد داشت که بر طبق مقررات مراجعه به خیار تأخیر ثمن، معامله را فسخ یا از حاکم اجبار مشتری را به تأديه ثمن بخواهد.»  
اگر بایع بخواهد از حق فسخ استفاده کند بایستی شرایط ماده ۴۰۳ موجود باشد:

«هرگاه مبیع عین خارجی و یا در حکم آن بوده و برای تأديه ثمن یا تسليم مبیع متبایعن اجلی معین نشده باشد، اگر سه روز از تاریخ بیع بگذرد و در این مدت نه بایع مبیع را تسليم مشتری نماید و نه مشتری تمام ثمن را به بایع بدهد، بایع مختار در فسخ معامله می شود.»

**سؤال:** آیا ملاک ماده ۳۹۵ است یا ماده ۴۰۲؟

**پاسخ:** طبق ماده ۳۹۵ قانون مدنی ضمانت اجرای عدم پرداخت ثمن دو چیز است:

۲۰ درخواست فسخ طبق مقررات  
۱- اجبار مشتری به تأديه ثمن

**نکته:** شرایط ماده ۴۰۲ مخصوص بیع **حال** است ولی اگر بیع مؤجل باشد و مدت منقضی شود به استثناء قاعده لاضر و برای جلوگیری از ضرر بایع می توان به او حق فسخ داد، و این مورد ربطی به خیار تأخیر تأديه ثمن و شرایط خاص آن ندارد.

### خيارات:

خيارات اسباب انحلال قراردادها را بوجود می آورند و در همه قراردادها به کار می آیند.

اصولاً خیار اسم مصدر از کلمه اختیار است که به معنای دارا بودن اختیار بر هم زدن معامله است.

برخی معتقدند که مبحث خیارات از قواعد عمومی قراردادهاست. ولی به طور سنتی چون فقهاء در مبحث بیع خیارات را مطالعه کرده اند نویسندهان قانون مدنی

نیز در انتهای مبحث بیع خیارات را آورده اند هر چند همه خیارت مخصوص بیع نیستند.

### خیارات مختص عقد بیع:

- ۱- خیار مجلس
- ۲- خیار حیوان
- ۳- خیار تاخیر ثمن

### سایر خیارات در همه عقود جریان دارند:

- ۱- خیار شرط
- ۲- خیار رویت
- ۳- خیار غبن
- ۴- خیار عیب
- ۵- خیار تدلیس
- ۶- خیار تبعیض صفة
- ۷- خیار تخلف شرط

برخی خیارات در پاره‌ای از عقود نمی‌آیند مثلاً خیار شرط در عقد نکاح راه ندارد.

### خیارات مختص عقد بیع:

**خیار مجلس:** م ۳۹۷ قانون مدنی «هر یک از متبایعین بعد از عقد فی المجلس و مادام که متفرق نشده اند اختیار فسخ معامله را دارند.»

**روایت مشهور:** «البيان بالخيار مالم يفترقا»  
خیار مجلس یک حق استثنایی است.

**نکته:** مبنای خیار حیوان قاعده لاضرر و یا توافق ضمنی طرفین نیست بلکه می‌توان گفت مبنای خیار مجلس حکم شارع است.

با توجه به استثنایی بودن این حق نمی‌توان آن را توسعه داد و تا آنجا که ممکن است باستی لزوم عقد را مورد نظر قرار داد.

**خیار حیوان:** م ۲۹۸ قانون مدنی «اگر مبیع حیوان باشد مشتری تا سه روز از حین عقد اختیار فسخ معامله را دارد.»  
خیار حیوان یک حق استثنایی است.

کسانی که حیوان خریداری می کنند اهداف و اغراض گوناگونی در سر دارند، آوردن این خیار به دلیل بیماری حیوان نیست. اگر بواسطه مرض بودن حیوان بخواهیم بیع را فسخ کنیم می توانیم از خیار عیب استفاده کنیم.

**نکته:** در موردی که ثمن بیع حیوان است، خیار حیوان ایجاد نمی شود.

**نکته:** خیار مجلس هم از طرف بایع و هم از طرف مشتری قابل اعمال است ولی خیار حیوان مختص مشتری است.

### خیار تاخیر ثمن:

خیار تاخیر ثمن مخصوص بایع است.

مر ۴۰۲ قانون مدنی «هرگاه مبیع عین خارجی و یا در حکم آن بوده و برای تادیه ثمن یا تسليم مبیع بین متبایعین اجلی معین نشده است، اگر سه روز از تاریخ بیع بگذرد و در این مدت نه بایع مبیع را تسليم مشتری نماید و نه مشتری تمام ثمن را به بایع بدهد، بایع مختار در فسخ معامله می شود.»  
ایجاد خیار تاخیر ثمن مبتنی بر قاعده لاضر است.

بعد از انعقاد عقد بیع مبیع به مشتری منتقل می شود و بایع نیز مالک ثمن است. اگر مشتری ثمن را نپردازد حکم به لزوم این معامله برای بایع یک حکم ضرری است. و برای جلوگیری از ضرر بایع از لزوم قرارداد منصرف می شویم.

خیار تاخیر ثمن مخصوص بایع است و سه روز به مشتری مهلت داده شده است که ثمن را بپردازد و گرنه بایع می تواند فسخ کند.

**نکته:** در برخی موارد مبیع از کالاهای فاسد شدنی است.

**خیار مایفسد لیومه:** در این حالت مهلت سه روز برای مشتری منطقی نیست. و طبق ماده ۴۰۹ قانون مدنی عمل می شود.

ماده ۴۰۹ قانون مدنی «هرگاه مبیع از چیزهایی باشد که در کمتر از سه روز فاسد و یا کم قیمت می شود، ابتداء خیار از زمانی است که مبیع مشرف به فساد یا کسر قیمت گردد.» اگر مبیع عین معین باشد ولی برای ثمن اجل معین شده باشد ولی پس از اتمام اجل مشتری ثمن را پرداخت نکند آیا برای بایع حق خیار ایجاد می شود؟

**پاسخ:** بله. به استناد قاعده لاضر این حق ایجاد می شود.

مر ۵۳ قانون مدنی «انتقال عین از طرف مالک به غیر موجب بطلان حق انتفاع نمی شود ولی اگر منتقل الیه جاهم باشد که حق انتفاع متعلق به دیگری است، اختیار فسخ معامله را خواهد داشت»

م ۲۵۳ قانون مدنی «لازم نیست اجازه یا رد فوری باشد، اگر تاخیر مالک موجب تضرر طرف اصیل باشد مشارالیه می تواند معامله را بر هم بزند.»

**نکته:** در خصوص ماده ۴۰۲ قانون مدنی بایستی به این نکته توجه کرد که اگر اجل تعیین شده باشد بعد از رسیدن اجل دیگر گذشت سه روز نیاز نبیست و در صورتی ثمن پرداخت نگردد برای بایع حق فسخ ایجاد نمی شود.

م ۴۰۳ قانون مدنی «اگر بایع به نحوی از انحصار مطالبه ثمن نماید و به قرائن معلوم گردد که مقصود التزام به بیع بوده است خیار او ساقط خواهد شد.»

م ۴۰۴ قانون مدنی «هرگاه بایع در ظرف سه روز از تاریخ بیع تمام مبیع را تسليم مشتری کند یا مشتری ثمن را به بایع بدهد، دیگر برای بایع اختیار فسخ نخواهد بود اگرچه ثانیاً به نحوی از انحصار مبیع به بایع و ثمن به مشتری برگشته باشد.»

ماده ۴۰۶ قانون مدنی «خیار تاخیر مخصوص بایع است و برای مشتری از جهت تاخیر در تسليم مبیع این اختیار نمی باشد.»

اگر مشتری مبیع را تحويل نگرفته باشد نمی تواند معامله را بر هم بزند، مشتری فقط می تواند الزام بایع به تسليم مبیع را درخواست کند.

**نکته:** خیار تاخیر ثمن مخصوص زمانی است که مبیع عین معین باشد و در عین کلی نمی توانیم از این خیار استفاده کنیم، چون در خصوص عین معین قاعده لاضر مصدق پیدا نمی کند.

م ۴۰۷ قانون مدنی « تسليم بعض ثمن یا دادن آن به کسی که حق قیض ندارد خیار بایع را ساقط نمی کند.»

اثر ضمانت بر اساس قانون مدنی نقل ذمه به ذمه است.

م ۴۰۸ قانون مدنی «اگر مشتری برای ثمن ضامن بدهد یا با بایع ثمن را حواله دهد، پس از تحقق حواله خیار تاخیر ساقط می شود.»

### **خیار شرط:**

خیار شرط مختص به بیع نیست و در سایر عقود هم از آن استفاده می شود.

م ۳۹۹ قانون مدنی «در عقد بیع ممکن است شرط شود که در مدت معین برای بایع یا مشتری یا هر دو شخص خارجی اختیار فسخ معامله باشد.»

خیار شرط به معنی شرط کردن خیار فسخ قرارداد است و برای صاحب خیار یک امتیاز ایجاد می شود.

**شرط فاسخ:** طرفین می توانند وضعیتی را در خصوص قراردادشان پیش بینی کنند که چنانچه این وضعیت محقق گردد عقد خود به خود فسخ می شود.

### **تعیین مدت برای خیار شرط:**

م ۴۰۰ قانون مدنی «اگر ابتدا مدت خیار ذکر نشده باشد، ابتداء آن از تاریخ عقد محسوب است و الا تابع قرارداد متعاملین است».

بنابراین ممکن است ابتدای مدت خیار شرط متصل به زمان عقد نباشد.

م ۴۰۱ قانون مدنی «اگر برای خیار شرط مدت تعیین نشده باشد هم شرط و هم بیع باطل است». دلیل بطلان این عقد غرری بودن آن است چون در روایات بیع غرری نهی شده است.

### **خیار رویت و تخلف و صف:**

م ۴۰۱ قانون مدنی «هرگاه کسی مالی را ندیده و آن را فقط به وصف بخرد بعد از دیدن اگر دارای اوصافی که ذکر شده است نباشد مختار می شود که بیع را فسخ کند یا به همان نحو که هست قبول نماید»

**نکته:** صاحب خیار یا باید معامله را قبول کند یا اینکه معامله را فسخ کند و حق ندارد درخواست ما به التفاوت نماید.

م ۴۱۲ «هرگاه یکی از متبایعین مالی را سابقاً دیده و به اعتماد رویت سابقاً معامله کند...» م ۴۱۳ بیان کننده رویت است و با خیار تخلف و صف که موضوع ماده ۴۱۰ است تفاوت دارد.

برای فروشنده هم که مبیع را ندیده و به وصف می فروشد خیار فسخ ایجاد می شود.

م ۴۱۲ قانون مدنی «اگر بایع مبیع را ندیده ولی مشتری آن را دیده باشد و مبیع غیر اوصافی که ذکر شده است دارا باشد، فقط بایع خیار فسخ خواهد داشت».

م ۴۱۵ قانون مدنی «خیار رویت و تخلف و صف بعد از رویت فوری است».

**سوال:** آیا در خیارات فوریت اصل است یا تراخی؟

**پاسخ:** برخی معتقدند اصل فوریت است یعنی بعد از ایجاد حق خیار بایستی بلافصله اعمال حق خیار شود، گروهی دیگر معتقدند وقتی حقی ایجاد شد، اصل بر بقای حق است مگر اینکه دلیلی داشته باشیم که تراخی باعث از بین رفتن حق شود.

به نظر ما اصل در خیارات فوریت نیست، قانونگذار هر جا که فوریت مدنظر او بوده است به صراحة تصریح نموده است. مثل خیار غین، خیار عیب، خیار رویت و تخلف و صف.... بنابراین هر جا که تردید کردیم اصل عدم فوریت است.

### خیار غبن:

خیار غبن از ویژگی های عقود معوض است.

### شرایط ایجاد خیار غبن:

- ۱- عدم تعادل عوضین به صورتکه فاحش باشد.
- ۲- عدم علم شخص مغبون به عدم تعادل عوضین.

### تقسیم بندی عقود:

۱- عقود مغابنه ای: عقودی هستند که هر یک از طرفین به دنبال بیشترین سود و کمترین ضرر هستند، بنابراین بر سر قیمت چانه زنی می کنند مانند عقد بیع، اجاره

....

۲- عقود مسامحه ای: عقودی هستند که هدف طرفین کسب سود نیست بنابراین دارای انواع تسامح و آسان گیری هستند مثل عقد صلح.

م ۴۱۷ قانون مدنی سابق(مصوب ۱۳۰۷) «اگر غبن به مقدار خمس قیمت یا بیشتر باشد فاحش است و در کمتر از مقدار مزبور در صورتی فاحش است که عرفا قابل مسامحه نباشد»

م ۴۱۷ قانون مدنی (اصلاحی سال ۱۳۶۱) « غبن در صورتی فاحش است که عرفا قابل مسامحه نباشد.»

ملاک ما برای تشخیص فاحش بودن غبن، داوری عرف است.

چنانچه شخص مغبون در حین معامله عالم به قیمت عادله بوده است خیار فسخ نخواهد داشت چون طرفین بر این قیمت تراضی و توافق کرده اند.

م ۴۱۹ قانون مدنی. در تعیین مقدار غبن شرایط معامله نیز بایستی منظور گردد.

م ۴۲۰ قانون مدنی «خیار غبن بعد از علم به غبن فوری است»

م ۴۲۱ قانون مدنی «اگر کسی که طرف خود را مغبون کرده است تفاوت قیمت را بدهد، خیار فسخ ساقط نمی شود، مگر اینکه به اخذ تفاوت قیمت راضی گردد.»

### خیار عیب:

م ۴۲۲ قانون مدنی «اگر بعد از معامله ظاهر شود که مبیع معیوب بوده مشتری مختار است در قبول مبیع معیوب با اخذ ارزش یا فسخ معامله»

با توجه به ماده ۴۲ بعد از عقد معلوم شده است که مبیع معیوب بوده است بنابراین در هنگام عقد عیب مخفی بوده و مشتری از آن بی اطلاع بوده است.

ارش: مابه التفاوت

**نکته:** همین مقدار که ثابت شود مشتری در هنگام عقد ملتفت به عیب نبوده است برای ایجاد خیار عیب کافی است هر چند ظاهر بوده است البته در این وضعیت اثبات موضوع با مشتری است.

مر ۴۱۵ قانون مدنی «عیبی که بعد از مبیع و قبل از قبض در مبیع حادث می شود در حکم عیب سابق است.»

### تشخیص عیب:

قانون مرجع تشخیص عیب را داوری عرف می داند ولیکن عرف بر حسب ازمنه و امکنه مختلف تفاوت دارد. البته در بسیاری موارد عرف عام نمی تواند در این زمینه قضاوت کند.

### نحوه تعیین مقدار ارش:

در بسیاری موارد قیمت قراردادی با قیمت واقعی کالا تفاوت دارد. در این موارد بایستی به نسبت محاسبه شود.

**حالت اول:** قیمت مبیع در حال بی عیبی مساوی با قیمتی است که در زمان بیع بین طرفین مقرر شده است،

**راه حل:** مقدار ارش = ثمن قراردادی معیوب - قیمت مبیع در حال بی عیبی

**حالت دوم:** قیمت مبیع در حال بی عیبی کمتر یا زیادتر از ثمن معامله باشد.

**راه حل:** نسبت بین مبیع در حال معیوبی و قیمت آن در حال بی عیبی معین شده و بایع باید از ثمن مقرر به همان نسبت نگاه داشته و بقیه را به عنوان ارش به مشتری مسترد کند.

مر ۴۲۸ قانون مدنی «در صورت اختلاف بین اهل خبره حد وسط قیمتها معتبر است»

### موارد سقوط خیار فسخ:

مر ۴۲۹ قانون مدنی «در موارد ذیل مشتری نمی تواند بیع را فسخ کند و فقط می تواند ارش بگیرد:

- ۱- در صورت تلف شدن مبیع نزد مشتری با منتقل کردن آن به غیر.
- ۲- در صورتی که تغییری در بیع پیدا شود، اعم از اینکه تغییر به فعل مشتری باشد یا نه.

۳- در صورتی که بعد از قبض مبیع عیب دیگری در آن حادث شود، مگر اینکه در زمان خیار مختص به مشتری حادث شده باشد که در این صورت مانع از فسخ و رد نیست.»

**نکته:** اگر عیب حادث بعد از قبض در نتیجه عیب قدیم باشد مشتری حق رد نیز خواهد داشت یعنی می تواند عقد را فسخ کند و هم اینکه مبیع معیوب را قبول و اخذ ارش نماید.»

### خیار عیب در مبیع متعدد:

م ۴۲۱ قانون مدنی: «در صورتی که در یک عقد چند چیز فروخته شود بدون اینکه قیمت هر یک علیحده معین شده باشد و بعضی از آنها معیوب در آید، مشتری باید تمام آن را رد کند و ثمن را مسترد دارد یا تمام را نگاهدارد و ارش بگیرد و تبعیض نمی تواند بکند مگر به رضای بایع.».

**نکته:** با توجه به اینکه قانونگذار موارد فوریت را تصریح کرده است، اصل به عدم فوریت است چون اگر لازم بود قانونگذار به آن تصریح می نمود.

م ۴۲۶ «اگر بایع از عیوب مبیع تبری کرده باشد به اینکه عهده عیوب را از خود سلب کرده یا با تمام عیوب بفروشد، مشتری در صورت ظهور عیب حق رجوع به بایع نخواهد داشت و اگر بایع از عیب خاصی تبری کرده باشد فقط نسبت همان عیب حق مراجعه ندارد.»

### خیار تدلیس:

م ۴۲۸ قانون مدنی «تدلیس عبارت است از عملیاتی که موجب فربط طرف معامله گردد»

**نکته:** وقتی لفظ تدلیس به کار می رود نوعی سوءنیت به ذهن انسان متبار می شود.

تدلیس یعنی اینکه شخص کاری کند که موجب ابهام و تاریک شدن اذهان گردد. در تدلیس لزومی ندارد که مبیع معیوب باشد.

در برخی قراردادها تدلیس از سوی مشتری صورت می گیرد البته این مسئله زمانی مصدق پیدا می کند که ثمن عین معین باشد (ثمن شخصی)

م ۴۲۹ قانون مدنی «اگر بایع تدلیس نموده باشد مشتری حق فسخ بیع را خواهد داشت و همچنین است بایع نسبت به ثمن شخصی در صورت تدلیس مشتری

**سوال:** آیا تدلیس حتما بایستی در مورد مبیع صورت گیرد یا خیر؟

**پاسخ:** تدلیس بایستی عملیاتی در خصوص مبیع یا ثمن شخصی باشد تا برای بایع یا مشتری حق فسخ ایجاد شود.

اگر بایع یا مشتری اقداماتی انجام دهند که باعث فریب طرف مقابل شود و در خصوص مبیع یا ثمن نباشد نمی توان از باب اشتباه قابل به ابطال معامله شد. و یا اینکه به استناد خیار غبن معامله را فسخ کرد.

مر ۴۴۰ قانون مدنی «خیار تدلیس بعد از علم به آن فوری است.»

### **خیار بعض صفة:**

بعض یعنی شکسته شدن و صفة به معنای معامله است.

مر ۴۴۱ قانون مدنی «خیار بعض صفة وقتی حاصل می شود که عقد بیع نسبت به بعض مبیع به جهتی اجهات باطل باشد؛ در این صورت مشتری حق خواهد داشت بیع را فسخ نماید یا به نسبت قسمتی که بیع واقع شده است قبول کند و نسبت به قسمتی که بیع باطل بوده است ثمن را استرداد کند.»

شرط ایجاد خیار بعض صفة این است که بیع نسبت به قسمتی از مبیع باطل و نسبت به قسمت دیگر صحیح باشد.

**نکته:** مشتری حق فسخ نسبت به قسمت صحیح را پیدا می کند.

### **نحوه محاسبه ثمن بخش باطل:**

مر ۴۴۲ قانون مدنی «در مورد بعض صفة، قسمتی که از ثمن که باید به مشتری برگردد به طریق ذیل حساب می شود: آن قسمت از مبیع که به ملکیت مشتری قرار گرفته منفردا قیمت می شود و هر نسبتی که بین قیمت مزبور و قیمتی که مجموع مبیع در حال اجتماع دارد پیدا شود به همان نسبت از ثمن را بایع نگاهداشته و بقیه را باید رد نماید.»

اگر مشتری از باطل بودن قسمتی از بیع اطلاع داشته باشد خیار بعض صفة برای او ایجاد نمی شود.

**نکته:** مر ۴۴۲ «...ولی در هر حال ثمن تقسیط می شود.»

یعنی حتی اگر مشتری از بطلان قسمتی از مبیع اطلاع داشته باشد ثمن قسمت باطل کسری گردد و به مشتری بر می گردد چون در غیر این صورت دارا شدن ناعادلانه به سود بایع رخ می دهد.

## خیار تخلف شرط:

م ۴۴۴ قانون مدنی «احکام خیار تخلف شرط بطوری است که در موارد ۲۲۴ الی ۲۴۵ ذکر شده است.»

اگر شرط مورد نظر مشروط له انجام گیرد برای او حق فسخ نسبت به عقد ایجاد می شود.

## در احکام خیارات بطور کلی:

خیار یک حق مالی است و بعد از فوت به وارث منتقل می شوند. و این یک انتقال قهری است.

**سؤال:** آیا به موجب قرارداد می توان حق خیار را به شخص دیگری منتقل کرد؟

**پاسخ:** در قانون فقط انتقال قهری حق خیار مورد بحث قرار گرفته است.

ولی بطور کلی حق خیار را به کسی می توان منتقل کرد که از آن نفعی ببرد بنابراین انتقال ارادی خیار به «من علیه الخیار» امر موجہ است.

## استثنای خصوص انتقال قهری حق خیار:

۱- م ۴۴۶ قانون مدنی: «خیار شرط ممکن است به قید مبادرت و اختصاص به شخص مشروط له قرارداده شود، در این صورت منتقل به وراث نخواهد شد.» این موضوع مختص خیار شرط است، و تنها در خصوص خیار شرط می توان قید مبادرت نمود چون خیار شرط نتیجه ارده متعاملین است.

۲- م ۴۴۷ قانون مدنی: «هرگاه شرط خیار برای شخصی غیر از متعاملین شده باشد منتقل به ورثه نخواهد شد.»

**نکته:** در خصوص اعطای خیار به شخص ثالث قید مبادرت مفروض است. بنابراین منتقل به ورثه شخص ثالث نخواهد شد.

حقوق مالی قابل اسقاط هستند بنابراین حق خیار نیز قابل اسقاط است.

م ۴۴۸ «سقوط تمام یا بعضی از خیارات را می توان ضمن عقد شرط نمود.»

**سؤال:** آیا می توان خیار تدلیس را به موجب ماده ۴۴۸ اسقاط نمود یا خیر؟

**پاسخ:** تدلیس به نوعی به نظم عمومی مربوط است و از طرف دیگر در زمرة حقوق مربوط به شخصیت طرفین است. بنابراین ماده ۴۴۸ منصرف از خیار تدلیس است چرا که اسقاط خیار تدلیس به نظم عمومی و حقوق مربوط به شخصیت لطمه می زند.

م ۴۴۹ قانون مدنی «فسخ به هر لفظی یا فعلی که دلالت بر آن نماید حاصل می شود.»

**نکته:** اعلام حق فسخ نوعی ایقاع است.

م ۴۵۱ قانون مدنی «تصرفاتی که نوعاً کاشف از بهم زدن معامله باشد فسخ فعلی است.»

م ۴۵۰ قانون مدنی «تصرفاتی که نوعاً کاشف از رضای معامله باشد امضای فعلی است مثل آنکه مشتری که خیار دارد با علم به خیار مبیع را بفروشد یا رهن بگذارد.»

م ۴۵۶ قانون مدنی «تمام انواع خیار در جمیع معاملات لازمه ممکن است موجود باشد، مگر خیار مجلس و حیوان و تاخیر ثمن که مخصوص بیع است.»

### بیع شرط

بیع شرط قسمی از بیع است که شرط خاصی در آن مندرج است.  
بیع شرط از اقسام بیع است.

م ۴۵۸ قانون مدنی: «در عقد بیع متعاملین می‌توانند شرط نمایند که هر گاه بایع در مدت معینی تمام ثمن را به مشتری رد کند خیار فسخ معامله را نسبت به تمام مبیع داشته باشد و همچنین می‌توانند شرط کنند که هر گاه بعض مثل ثمن را رد کرد خیار فسخ معامله را نسبت به تمام یا بعض مبیع داشته باشد، در هر حال، حق خیار تابع قرارداد متعاملین خواهد بود و هر گاه نسبت به ثمن قید تمام یا بعض نشده باشد خیار ثابت نخواهد بود مگر با رد تمام ثمن»

**نکته:** بیع شرط مملک است و به محض وقوع عقد بیع، مشتری مالک مبیع و بایع مالک ثمن می‌شود.

م ۴۵۹ قانون مدنی «در بیع شرط، به مجرد عقد بیع ملک مشتری می‌شود با قید خیار برای بایع؛ بنابراین اگر بایع به شرایطی که بین او و مشتری برای استرداد مبیع مقرر شده است عمل ننماید، بیع قطعی شده و مشتری مالک قطعی مبیع می‌گردد و اگر بالعکس بایع به شرایط مقرره عمل ننماید و مبیع را استرداد کند، از حین فسخ مبیع مال بایع خواهد شد ولی نما آت و منافع حاصله از حین عقدتاً حین فسخ مال مشتری است.»

مشتری نمی‌تواند در مبیع تصرفاتی کند منافی خیار باشد.

م ۴۶۳ قانون مدنی «اگر در بیع شرط معلوم شود که قصد بایع حقیقت بیع نبوده است، احکام بیع در آن مجری نخواهد بود»

برخی از بیع شرط به عنوان حیله شرعی جهت فرار از ربا استفاده می‌کردند.

در این حالت طرفین حقیقت بیع را قصد نمی‌کنند، بنابراین ثمن و مبیع به ملکیت بایع و مشتری در نخواهد آمد.

## معاملات با حق استرداد:

ماده ۳۲ قانون ثبت قسمی از معاملات را بر شمرده است که برای فروشنده حق استرداد وجود دارد در این معاملات بیع شرط نیز ذکر شده است. از نظر قانونگذار در بیع شرط در بسیاری موارد بایع و مشتری حقیقت بیع را قصد نمی کنند.

به موجب ماده ۳۲ قانون ثبت در هیچیک از موارد، بیع شرط مملک نیست و انحراف قصد بایع از حقیقت بیع را به صورت «فرض قانونی» در آورده است و در نتیجه بیع شرط مملک نیست.

### نتیجه:

- ۱- مالی که فروخته شده منزله وثیقه است.
- ۲- کسی که پول داده طلبکار است نه مشتری.
- ۳- کسی که پول را گرفته بدھکار است و نه بایع.

اگر در مدت معین بدھکار نتواند بدھی خود را بپردازد طلبکار می تواند مال را از طریق مراجع قانونی به فروش رساند و طلب خود را بردارد و مابقی پول را به بدھکار اصلی برگرداند.

در واقع رابطه خریدار و فروشنده به عقد رهن تبدیل می شود. با این تفاوت که در عقد مرت亨 حق استفاده از عین مرعونه را ندارد در حالیکه در معاملات با حق استرداد(که بیع حق نیز از اقسام معاملات با حق استرداد شمرده شده است) مرت亨 حق استفاده از مال را دارد و نیازی نیست به صاحب مال اجرت بپردازد.

**نکته:** شورای نگهبان در نظریات خود اعلام کرده است که ماده ۳۲ قانون ثبت از این حیث که بیع شرط را مملک نمی داند بر خلاف شرع است. اما نمی توان نظریات شورای نگهبان را ناسخ قانون دانست بنابراین ماده ۳۲ قانون به قوت خود باقی است.

## عقد معاوضه

مر ۴۶۴ قانون مدنی «معاوضه عقدی است که به موجب آن یکی از طرفین مالی می دهد به عوض مال دیگر که از طرف دیگر اخذ می کند، بدون ملاحظه اینکه یکی عوضین مبیع و دیگری ثمن باشد.»

مر ۴۵۶ قانون مدنی «در معاوضه احکام خاصة بیع جاری نیست.»

در معاملات پایاپایی یا کالا به کالا افراد ملاحظه ثمن و مبیع را نمی کردند.

**نکته:** برخی اموال فی نفسه و مستقیماً یکی از نیازهای انسان را برطرف می کنند و اصطلاحاً گفته می شود که این اموال مالیت ذاتی دارند در حالیکه مالکیت

برخی اشیاء اعتباری است. مثلاً مالیت اسکناس اعتباری است چون مستقیماً نیازهای انسان را برطرف نمی‌کند.

در روزگاران قدیم افراد کالاهای مختلف با یکدیگر مبادله می‌کردند به واسطه مشکلات که در این زمینه بوجود آمد پول را تهیه کردند، روزگاری نمک طعام نقش پول را بازی می‌کرد. به تدریج از فلزات گران قیمت به عنوان پول استفاده نودند.

مال اعتباری فی نفسه ثمن است. و اگر شما بابت چیزی پول بدھید خود به خود ملاحظه ثمن و مبیع شده است. و عقد بیع محسوب می‌شود.

اگر عوضین معامله هر دو مالیت ذاتی داشته باشند و ملاحظه ثمن و مبیع نشود، عقد معاوضه صورت گرفته است. و احکام خاصه بیع در آن جاری نیست.  
احکام خاصه بیعه:

۱- خیار مجلس، خیار حیوان، خیار تاخیر ثمن

۲- حق شفعه

## عقد اجاره

اجاره از جمله عقودی است که بین مردم متدائل است. ۴۶۶ قانون مدنی «اجاره عقدی است که به موجب آن مستاجر مالک منافع عین مستاجر می‌شود. اجاره دهنده را موخر و اجاره کننده را مستاجر و مورد اجاره را عین مستاجر گویند.»

۲۹۰ قانون مدنی «ممکن است اشخاص نسبت به اموال علاقه‌های ذیل را داشته باشند:

۱- مالکیت (اعم از عین یا منفعت)

۲- حق ارتقاء به ملک غیر

احراز مالیک منفعت بدون داشتن مالکیت عین نیازمند سبب است یعنی شخص باید منافع ملکش را به دیگری تملیک کند.

یکی از اسباب تملیک منافع عین، عقد اجاره است. البته می‌تواند از طریق عقد صلح و وصیت نیز منافع عین را به شخص دیگری منتقل نمود که در این حالت موصی له و متصالح فقط مالک منافع خواهد شد.

## طرفین عقد اجاره:

**موخر:** کسی که مال خود را به اجاره می‌دهد، اجاره دهنده، اسم فاعل از باب اجاره است.

**مستاجر:** کسی که بواسطه عقد اجاره از منفعت مال غیر استفاده می‌کند، اجاره کننده.

مالی که اجاره داده می شود به عنوان عین مستأجره شناخته می شود.

### اوصاف عقد اجاره

- ۱- عقد اجاره عقد تملیکی است
- ۲- عقد اجاره عقد معوض است و منافع به رایگان تملیک نمی شود.
- ۳- عقد اجاره یک عقد موقت است یعنی مالکیت مستأجر بر منافع عین موقت است، برخلاف مالکیت عین که دائمی است.

**نکته:** وقتی عقد اجاره ایجاد می شود مستأجر آن چنان سلطه ای بر عین مستأجر پیدا می کند که منافع مال در ملکیت او ایجاد می شود. و منافع در ملکیت مستأجر محقق می شود. و لزومی ندارد که تملیکی بودن عقد اجاره را با تملیکی بودن عقد بیع مقایسه کنیم.

### معوض بودن عقد اجاره:

در تعریف مر ۴۶۶ قانون مدنی بحث معوض بودن مورد اشاره قرار نگرفته است اما در سایر موارد به این موضوع اشاره شده است برای مثال بند ۳ ماده ۴۹۰ قانون مدنی «مال الاجاره را در مواعده بین طرفین مقرر است تا دیه کند و در صورت عدم تعیین موعد نقدا باید بپردازد.»

### خصوصیات عقود معوض:

- ۱- تعادل عوضین
- ۲- خیار غبن
- ۳- تلف موضوع عقد قبل از قبض سبب انفساخ عقد است.
- ۴- حق حبس مخصوص عقود معوض است.

**نکته:** اجاره بهایی که در ضمن اجاره تعیین می شود تحت عنوان اجرت المسمى می شناسیم. در جایی که اجرت المسمى تعیین نمی شود و استفاده از منافع صورت می گیرد اجرت المثل پرداخته می شود. و ریشه قراردادی ندارد. مواد ۳۳۶ و ۳۳۷ قانون مصدقی از همین مورد است.(استیفاء)

### موقت بودن عقد اجاره:

مر ۴۶۸ قانون مدنی «در اجاره اشیاء مدت اجاره باید معین شود و الا اجاره باطل است.»

اگر مدت منفعت مشخص شود مقدار آن نیز معین خواهد داشت. و اجاره حال غری پیدا نمی کند.

### **مورد اجاره:**

مر ۴۶۷ قانون مدنی «مورد اجاره ممکن است اشیاء یا حیوان یا انسان باشد». معمولاً اجاره در خصوص اشیاء محقق می شود و اشیاء ممکن است منقول باشند یا غیر منقول.

حیوان را معمولاً برای حمل و نقل، شخم زدن و .. در قدیم اجاره می کردند. در خصوص اجاره اشخاص به طور ویژه بایستی قانون کار را مورد نظر قرار داد. و دولت بر قراردادهای کار نظارت دارد. البته ممکن است اجاره اشخاص در قالب قانون کار و روابط بین کارگر و کارفرما قرار نگیرد. در این گونه موارد قانون مدنی حاکم خواهد بود.

در برخی عقود اجاره، هم اجاره اشخاص، هم اجاره اشیاء و ... مصدق پیدا می کند اگر قابل تجزیه بود و هر یک از این موارد به طور مجزا مورد بررسی قرار دهیم. اگر قابل تجزیه نبود، بصورت عقود غیر معین خواهیم شناخت.

در خصوص عقد اجاره قوانین متعددی وجود دارد که بررسی آنها مشکلات خاص خود را دارد.

البته بسیاری از قوانین مربوط به اجاره در خصوص اشیاء غیرمنقول است.

۱- قانون روابط موخر و مستاجر مصوب سال ۱۳۳۹

۲- قانون روابط موخر و مستاجر مصوب سال ۱۳۵۶

در حال حاضر کلیه املاک تجاری که قبل از سال ۱۳۷۶ به اجاره داده شده است مشمول قانون سال ۱۳۵۶ است.

۳- قانون روابط موخر و مستاجر مصوب سال ۱۳۶۲ که صرفاً در خصوص محلهای مکونی است.

۴- قانون روابط موخر و مستاجر مصوب سال ۱۳۷۶

به موجب ماده ۱ قانون فوق الذکر «اجاره کلیه محلهای مسکونی، تجاری، خوابگاهها، محلهای آموزشی، هر نوع مال غیرمنقول که به قصد انتقال اجاره داده شود تابع قانون مدنی، قانون سال ۷۶ و شرایط مقرر بین طرفین است.»

یعنی اگر قانون سال ۷۶ ساکت بود به قانون مدنی رجوع می کنیم.

ماده واحده مصوب سال ۱۳۶۵ «کلیه محلهای کسب و پیشه که به موجب سند رسمی اجاره داده می شود، و سرقفلی هم دریافت نگردد در راس موعد بوسیله موخر قابل تخلیه است.»

## قواعد عمومی عقد اجاره:

اجاره نیز مانند بیع، از حیث شرایط انعقاد و آثار، تابع قواعد عمومی قراردادهاست.

**سوال:** آیا لازم است اجاره به صیغه خاصی عنوان شود یا خیر؟

**پاسخ:** خیر، نیازی به صیغه خاص نیست آنچه مهم است شخص اراده خودش به یکی از وسائل اعلام اراده از قبیل لفظ، کتابت، اشاره یا فعل اعلام کند.

در حال حاضر طرفین بایستی به نحوی اراده خود را بیان کنند البته ضرورتی ندارد که اعلام اراده فقط از سوی طرفین صورت پذیرد بلکه اجاره تابع قواعد عمومی است و به نمایندگی نیز صورت می‌پذیرد.

**نکته:** در موردی که ولی قهری یا قیم مال محجور را به اجاره می‌دهد و در خلال مدت حجر از بین برود، نمی‌توان ادعا نمود که اجاره فضولی است زیرا در زمان انعقاد قرارداد سریرست محجور در حدود صلاحیت خوبیش اقدام کرده است.

## موضوع عقد اجاره:

آنچه موضوع عقد اجاره است منافع عین مستاجر است ولی چون منفعت اشیاء همیشه وابسته به عین است بایستی عین مال در اختیار مستاجر گذاشته شود.

عینی که منافع آن واگذار می‌شود، ممکن است عین معین باشد یا اینکه عین کلی باشد و نیز ممکن است عین کلی در معین باشد.

مر ۴۷۵ قانون مدنی «اجاره مال مشاع جایز است، لیکن تسلیم عین مستاجره موقوف است به اذن شریک».

عین مورد اجاره ممکن است بین موجر و دیگران مشاع باشد. در این صورت واگذاری منافع مستلزم تصرف در حصه دیگران نیست و در واقع تصرف حقوقی نیازی به اذن شرکاء ندارد.

در خصوص حق انتفاع نیز همین مسئله پذیرفته شده است.

البته در خصوص تصرفات مادی نیازمند اذن شرکاء هستیم ولی در خصوص عمل حقوقی نیازی به اذن شرکاء نداریم.

مر ۵۸۲ قانون مدنی «هر یک از شرکاء می‌تواند بدون رضایت شرکاء دیگر سهم خود را جزئی یا کلا به شخص ثالثی منتقل کند».

البته ممکن است مال مشاع به اجاره داده می‌شود و نیازی به تصرف مادی نباشد. ولی اگر تصرف مادی انجام شود نیازمند اذن شریک هستیم.

### شرایط منفعت موضوع عقد اجاره:

۱- موضوع اجاره باید در برابر استیفاده منفعتی که مورد توافق قرار گرفته است قابل بقاء باشد.

م ۴۷۱ قانون مدنی «برای صحت اجاره باید انتفاع از عین مستاجره با بقاء اصل آن ممکن باشد».

۲- موضوع اجاره بایستی معلوم و معین باشد:

م ۴۶۸ قانون مدنی «در اجارة اشیاء مدت اجاره باید معین شود و الا اجاره باطل است»

تعیین مدت به منظور معلوم و معین کردن منفعت است.

**سوال:** اگر منفعت به طریق دیگری غیر از تعیین مدت مشخص شود آیا اجاره صحیح است یا خیر؟

**پاسخ:** در بسیاری موارد موضوع منفعت از طریق نوع کار تعیین می کنیم بدون اینکه مدت مشخص شود. چون در اینجا موضوع منفعت معلوم و معین است عقد اجاره صحیح است و نیازی به تعیین مدت نیست و مدت موضوعیت ندارد. چون به طریق دیگری غیر از تعیین مدت، موضوع منفعت معلوم و مشخص شده است.

م ۵۰۷ قانون مدنی «در اجاره حیوان تعیین منفعت با یه تعیین مدت اجاره است یا به بیان مسافت محلی که راکب یا محمول باید به آنجا محل شود»

۳- منفعتی که اجاره داده می شود بایستی ملک موجر باشد.

م ۴۷۲ قانون مدنی «لازم نیست که موجر مالک بین مستاجر باشد ولی باید مالک منافع آن باشد».

۴- منفعت بایستی مشروع و تسلیم آن مقدور باشد.

مشروعیت جهت در خصوص عقد اجاره به گونه ای است که به مشروعیت استفاده از عین مستاجره بر می گردد جهت نامشروع باشد و تصریح گردد عقد اجاره باطل می شود.

م ۴۷۰ قانون مدنی «در صحت اجاره قدرت بر تسلیم بین مستاجره شرط است».

اگر موجر قدرت بر تسلیم عین مستاجره نداشته باشد ولی مستاجره قادر بر تسلیم باشد، عقد اجاره صحیح است.

م ۴۶۹ قانون مدنی «مدت اجاره از روزی شروع می شود که بین طرفین مقرر شده است و اگر در عقد اجاره ابتدای مدت ذکر نشده باشد از وقت عقد محسوب است».

**سوال:** آیا مستاجر که مالک منافع است حق انتقال موضوع اجاره به غیر را دارد یا خیر؟

**پاسخ:** با توجه به قاعده تسلیط مستاجر می‌تواند عین مستاجره را به دیگری اجاره دهد.

ماده ۴۷۶ قانون مدنی «مستاجر می‌تواند عین مستاجره را اجاره بدهد مگر اینکه در عقد اجاره خلاف آن شرط شده باشد.»

در قانون سال ۱۳۵۶ حق واگذاری به غیر اصولاً از مستاجر سلب شده است. مگر اینکه این حق صراحتاً به مستاجر داده شده باشد البته در قانون سال ۷۶ مجدداً این حق برای مستاجر شناخته شده است و مطابق قانون مدنی است.

**نتیجه:** در موازین فعلی حقوق ایران، استناد به قانون مدنی و قانون روابط موجر و مستاجر، اصولاً واگذاری منافع از جانب مستاجر جائز است مگر در خصوص املاک تجاری که کماکان مشمول قانون سال ۵۶ می‌باشد. در قانون سال ۱۳۵۶ اصل عدم جواز است مگر اینکه این حق صراحتاً به مستاجر اعطای شده باشد.

### اجاره مبیع شرطی:

م ۵۰۰ قانون مدنی «در بیع شرط، مشتری می‌تواند مبیع را برای مدتی که بایع حق خیار ندارد اجاره دهد؛ و اگر اجاره منافی با خیار بایع باشد، باید بوسیله جعل خیار یا نحو آن حق بایع را محفوظ دارد و الا اجاره تا حدی که منافی با حق بایع باشد باطل خواهد بود.»

**نکته:** در معاملات با حق استرداد اگر بصورت مبیع شرطی مالی در اختیار مشتری قرار گرفت این مال به عنوان وثیقه است و تا زمانی که مال در دست مشتری است در حکم اجاره است. و فروشنده نمی‌تواند از مشتری اجاره بها بگیرد. در مقابل مشتری نمی‌تواند درخواست خسارت تاخیر تادیه کند.

**سوال:** آیا اگر در اجاره مدت تعیین نشود همیشه اجاره باطل است یا خیر؟

**پاسخ:** م ۵۰۱ قانون مدنی «اگر در عقد اجاره مدت بطور صریح ذکر نشده و مال الاجاره هم از قرار روز یا ماه یا سالی فلان مبلغ معین شده باشد، اجاره برای یک روز یا یک ماه یا یک سال خواهد بود؛ و اگر مستاجر عین مستاجره را بیش از مدت‌های مزبور در تصرف خودنگاه دارد و موجر هم تخلیه یداور را نخواهد، موجر به موجب مراضات حاصله برای بقیه مدت و به نسبت زمان تصرف مستحق اجرت مقرر بین طرفین خواهد بود.»

بدون اینکه بین طرفین یک عقد اجاره برای پیش از قدر متقین واقع شده باشد بین آنها نوعی مراضات است و آنچه به عنوان اجرت پرداخته می‌شود نوعی اجرت المثل است. و در حقیقت از باب استیفاء اجرت المثل تعلق می‌گیرد.

### آثار اجاره:

اجاره عقدی لازم است و تا زمانی که مدت آن پایان نیافته است نه موجر حق دارد تخلیه مورد اجاره را بخواهد و نه مستاجر حق دارد اجاره را فسخ کند.