

## حقوق مدنی ۶

### عقود معین

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

#### جلد اول در برگزیده 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 می‌شود و اشاف بر این نظریات حائز اهمیت است.  
امتحان این درس به صورت تشریحی خواهد بود و عمده 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 ۲ مورد مطالعه قرار گرفت .
- مدنی ۳: قواعد عمومی قرارداد ها که معمولا مواد ۱۸۳ تا ۳۰۰ قانونی مدنی در این قسمت مطالعه می‌شود .
- 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 (امّ لعقود) شهرت دارد.

**نکته:** عقود معین از ماده ۳۲۸ 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
- جعاله
- شرکت
- ودیعه
- محاربه
- قرض
- قمار و گرویندی
- وکالت
- ضمان
- حاله
- کفالت
- صلح
- رهن
- هبه

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

**جواب:** مدتها بین فقها 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 فقها 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 برامی 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:** عقود که نام و آثار و احکام آنها در قانون مشخص است مثل عقد بیع
- **عقود نامعین:** عقود 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.

**تعریف عقد بیع:** «بیع عبارت است از تملیک 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 تملیکی 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، اما 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.

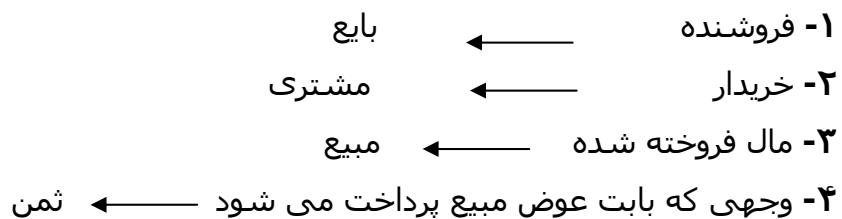
در مواقعی که یک مال ذاتی با مال اعتباری مبادله می شود آن را عقد بیع می نامیم، در این حالت خود به خود ملاحظه ثمن و مبیع شده است، چون پول ثمن محصولی می شود.

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

### تکمیلی بودن عقد بیع:

عقد بیع یک عقد تکمیلی 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 کالا است.

## بعضی عقود تکمیلی در قانون مدنی

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

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 ۱۸۲ قانون مدنی تعارض پیدا می کند و از سوی دیگر وقتی عقد بیع را در خصوص عین کلی مثال میزنیم تکمیلی بودنش مخنا پیدا نخواهد کرد.

### جمع بندی و راه حل:

تعارض ماده ۱۸۲ با تکمیلی بودن عقد بیع را ما به عنوان یک ایراد مطرح نمودیم و معتقدیم که عقد توافق دو اراده است به منظور ایجاد یک اثر حقوقی، و این اثر حقوقی گاهی ایجاد تعهد است و گاهی تملیک.

تملیکی بودن عقد بیع در مقابل عقود 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 می افتد. این نقل و انتقال اثر بیع است فارغ از اینکه این نقل و انتقال چه زمانی اتفاق می افتد. در عقد بیع، خریدار مالک مبیع و فروشنده مالک ثمن می گردد و این همان اثر عقد بیع است و زمان انتقال مالکیت ارتباطی به تعریف بیع ندارد. اگر تملیکی بودن را با این مفهوم در نظر بگیریم در همه موارد می توان عقد بیع را عقدی تملیکی در نظر گرفت.

### بیع از عقود معوض است:

در عقود معوض، سرنوشت عوض و معوض به هم گره می خورد، در حالیکه در عقود غیر معوض سرنوشت این دو به یکدیگر وابسته نمی شود.

**نکته:** در عقود غیر معوض می توان شرط عوض قرارداد ولی این شرط ماهیت عقود غیر معوض را تغییر نمی دهد.

### ویژگیهای عقود معوض

- ۱- وجود خیار غبن
- ۲- تلف مبیع قبل از قبض سبب انفساخ عقد می شود
- 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 نمی توانند موضوع عقد بیع قرار گیرد، چون مصداق عین نیستند و عینیت ندارند.

}	حق تألیف
}	حق سرقتی
}	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 فصول 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 ۲۳۹ 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.»

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- مشروعیت جهت معامله

**نکته:** توافقات پیش از ایجاب 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 کفایت 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 متی قرار داده شود.
- ۴- عقد بیع حال : در صورتی که ثمن و مبیع بلافاصله بعد از زهر 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 اجناس 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 آخرین 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 کند 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 قبلاً گفته شد، انعقاد عقد بیع تابع قواعد عمومی قراردادهاست، در ماده ۱۹۰ قانون مدنی شرایط اساسی صحت معاملات ذکر شده است.

م ۲۳۹ 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 ۳۳۹، 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 وسایل 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 می شود و انتقال مالکیت صورت می گیرد (این اصل از ماده ۳۶۲ قانون مدنی قابل استنباط است)



**استثنا بر اصل رضایی بودن عقد بیع :**

م ۳۶۴ قانون مدنی : «در بیع خیاری، مالکیت از حین عقد بیع است نه از تاریخ انقضاء 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 می شود.»  
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 زمره 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 می کنند، 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 می داند باید با سند رسمی انجام شود.

ماده ۲۲ قانون ثبت نیز درباره املاک ثبت شده مقرر می دارد: «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 صدد 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 مجوریت 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، و لو 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 تسلیم 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 ۲۵۰ قانون مدنی «... مقدار معین بطورکلی از شیء متساوی الاجزا»
- 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 مافی اذمه

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 مافی اذمه : این شرط وجود ندارد، یعنی نیازی نیست در هنگام عقد مبیع موجود باشد همین که مقدار، وصف، جنس مبیع مشخص باشد کفایت می کند. هرچند مصداق آن موجود نباشد.

م ۲۵۱ 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 صفا» ایجاد می شود.

### مالیت داشتن مبیع

م ۲۴۸ قانون مدنی: «بیع چیزی که خرید و فروش آن قانوناً ممنوع است و یا چیزی که مالیت و یا منفعت عقلایی ندارد یا چیزی که بایع قدرت بر تسلیم آن ندارد باطل است، مگر اینکه مشتری خود قادر بر تسلّم 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 التسليم بودن مبيع :

«... 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 استیلائی مشتری بر مبیع است. به همین دلیل چنانچه فروشنده، قادر بر تسلیم مبیع نباشد ولی مشتری قادر بر تسلّم باشد عقد صحیح است.

در خصوص تسلیم و تسلّم ادعا کفایت نمی کند بلکه منظور قدرت واقعی بر تسلیم و تسلّم است.

رأی شماره ۲۱۲۴۰ - مورخ ۱۳۱۶/۱۰/۱ - شعبه ۳ 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 ۲۴۸ 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 «خيار تعزّر تسليم» دارد؟  
**پاسخ:** به نظر می رسد اعطای خيار تعزّر تسليم به خریدار منطقی تر است.

**م ۳۴۹ قانون مدنی:** «بيع مال وقف صحيح نيست، مگر در موردی که بين موقوف عليهم توليد اختلاف شود، به نحوی که بیم سفک دماء رود یا منجر به خرابی مال موقوفه گردد و همچنین در مواردی که ر مبحث راجع به وقف مقرر است.»  
حتی در مواردی که بيع عين موقوفه تجویز می شود، مالی که از فروش وقف بدست می آید 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 عليهم فقط می توانند 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 می شود یعنی برای حفظ مال وقفی بایستی آن را بفروش برسانیم.  
مواد ۸۸ و ۸۹ قانون مدنی نیز مواردی راجع به فروش عين موقوفه ذکر شده است.

م ۲۵۰ قانون مدنی: «مبيع ممكن است مفروز باشد یا مشاع یا مقدار معين بطور کلی از شیء متساوی الاجزاء و همچنین ممكن است کلی فر الذمه باشد.»

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

**مبيع به صورت مفروز :** تمام مال متعلق به یک نفر است. مفروز به معنای «جدا شده» است. افزاز نیز به معنای «جدا کردن» است.  
اگر شخصی نمالک بخشی از مال بصورت مشاع باشد، می تواند سهم متعلق به خود را بفروشد.

**نکته:** ایجاد حق شفعه فرع بر صحیح بودن بیع مال مشاع 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.

م ۴۷۵ قانون مدنی: «اجازه مال مشاع جایز است، لیکن تسلیم عین مستأجر موقوف است به اذن شریک.»

### **مبیع باید ملک بایع باشد:**

«لابیع الا فی ملک»

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

**پاسخ:** م ۲۵۲ 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 (م ۲۶۲ 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 مبیع 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 ۲۵۳ و ۲۵۴ قانون مدنی راجع به جنس و وصف مبیع صحبت می کنند.

وقتی چیزی را خریداری می کنیم فاکتورهای متفاوتی مطرح است:

۱- مقدار

۲- جنس

۳- وصف

م ۲۵۳ 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

مبیع است یا اینکه به معنای وصف اساسی یا اوصاف اساسی مبیع 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.

م ۲۵۳ 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 «خيار تبعیض صفة» ایجاد می شود.

اگر در این میان خسارتی به مشتری وارد شود و با بیع آگاه به باطل بودن بخشی از مبیع باشد در این حالت مطابق ماده ۲۸۶ علاوه بر ایجاد حق فسخ برای مشتری، حق مطالبه خسارت نیز برای او ایجاد می شود.

### فروش از روی نمونه :

م ۲۵۴ قانون مدنی: «ممکن است بیع از روی نمونه به عمل آید، در این صورت باید تمام مبیع مطابق نمونه تسلیم شود و الا مشتری خيار فسخ خواهد داشت.» در واقع از طریق نمونه، اوصاف مبیع مشخص می شود و جهل طرفین بر طرف می شود.

**نکته:** وقتی می گوئیم مشتری حق فسخ دارد مربوط به موردی نیست که مبیع کلی باشد. در مورد مبیع کلی مشتری می تواند الزام فروشنده را به تسلیم 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 تحویل مبیع وجود نداشته باشد بایستی نوع متوسط کالا تحویل 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 عرفاً معیوب محسوب است نمی تواند بدهد.»

**نکته:** اگر مبیع عین معین باشد و مشتری خودش نمونه را گم کرده باشد و با بیع هم مبیع را فراهم کرده باشد در این حالت حق فسخی را که ماده ۲۵۴ 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 نقیصه 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.

م ۲۸۴ 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 تأدیه 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 ۲۸۴ 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 ۲۵۵ فرق دارد.

م ۲۸۵ 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 ۲۵۵ هم به این موضوع برخورد کردیم، اما در ماده ۲۵۵ فقط به این موضوع اشاره شد که مبیع را می توان به شرط مقدار فروخت، اما در ماده ۲۸۵ بحث



سرنوشت عقد است، ماده ۲۸۵ می گوید اگر مبیع قابل تجزیه نباشد نمی توان راه حل ماده ۲۸۴ 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 بایع ضرر می کند.

### اجزاء و توابع مبیع :

در بسیاری موارد بایع 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 بایع است.

تمییز این توابع با عرف است.

ماده ۲۵۶ قانون مدنی: «هر چیزی که برحسب 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، اگر چه در عقد صریحاً ذکر نشده باشد و اگر چه متعاملین جاهل بر عرف باشند.»

م ۲۵۷ قانون مدنی: «هر چیزی که برحسب عرف و عادت جزء یا تابع مبیع شمرده نشود داخل در بیع نمی شود، مگر اینکه صریحاً در عقد ذکر شده باشد.»

م ۲۵۸ 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 برعکس، 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 برحسب عرف از توابع شمرده شود. در هر حال، طرفین عقد می توانند به عکس ترتیب فوق ترازی 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 زاپاس، 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 ۲۵۹ قانون مدنی: «هرگاه دخول شیء در مبیع عرفاً مشکوک باشد آن شیء داخل در بیع نخواهد بود، مگر اینکه تصریح شده باشد.»  
 م ۲۶۰ قانون مدنی: «هر چیزی که فروش آن مستقلاً جایز است، استثناء آن از مبیع نیز جایز است.»

### آثار بیع :

ماده ۲۶۲ 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 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.

م ۲۶۳ 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 قبلاً 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 فاسد اثری در انتقال مالکیت دارد یا نه؟

**پاسخ:** م ۳۶۵ قانون مدنی: «بیع فاسد اثری در تملک ندارد.»

چنانچه شخصی مالی را بفروشد و این بیع به دلیلی باطل باشد (مثلاً 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 ۳۶۶ قانون مدنی عنوان می کند: «هر کس به بیع فاسد مالی را قبض کند، باید آن را به صاحبش رد کند و اگر تلف یا ناقص شود ضامن عین و منافع آن خواهد بود.»

## مأخوذ 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 ضمانتی 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 متمکن از انحاء تصرفات و انتفاعات باشد؛ و قبض عبارت است از استیلا 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 مبیع تفاوت می کند.  
م ۳۶۹ قانون مدنی: «تسلیم به اختلاف مبیع به کیفیات مختلفه است و باید به نحوی باشد که عرفاً 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 وگرنه تسلیم در معنای واقعی صورت نگرفته است.

### سؤال : تعهد به تسلیم مبیع برای بایع از کجا ناشی می شود؟

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

م ۳۶۲، شخص بایع را بواسطه عقد بیع متعهد به تسلیم مبیع می کند. وقتی بحث تسلیم مطرح می شود بایع متعهد است که، مبیع، اجزاء و توابع مبیع و منافع آن را به مشتری تسلیم می کند.

### زمان و مکان تسلیم :

اگر عقد بصورت مطلق منعقد گردد تسلیم بایستی بلافاصله 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 در نظر گرفته شود.

م ۳۷۵ قانون مدنی: «مبیع 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.»

م ۳۷۰ قانون مدنی: «اگر طرفین معامله برای تسلیم موعدی قرار داده باشند، قدرت بر تسلیم در آن موعده 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..

م ۳۷۲ قانون مدنی: «اگر نسبت به بعض مبیع 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 صفاً ایجاد می شود و می تواند عقد را فسخ کند.

تصرف و قبض به موجب قانون موضوعیت ندارد بلکه آنچه مهم است، استیلا مشتری بر مبیع می باشد، به گونه ای که توانا بر انجام کلیه تصرفات باشد.

م ۳۶۷ قانون مدنی: «تسلیم عبارت است از دادن مبیع به تصرف مشتری، به نحوی که متمکن از انحاء 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.

م ۳۷۲ قانون مدنی: «در حصول قبض اذن بایع شرط نیست و مشتری می تواند 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 تسلیم مبیع :

م ۳۷۶ قانون مدنی: «در صورت تأخیر در تسلیم مبیع یا ثمن ممتنع اجبار به تسلیم می شود.»

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

### حق حبس :

م ۳۷۷ قانون مدنی: «هر یک از بایع و مشتری حق دارد که از تسلیم مبیع یا ثمن خودداری کند تا طرف دیگر حاضر به تسلیم شود، مگر اینکه مبیع یا ثمن مؤجل باشد، در این صورت، هر کدام از مبیع یا ثمن که حال باشد باید تسلیم شود.»  
حق حبس از آثار معوض بودن عقد بیع است.

**سؤال :** اگر هم بایع و هم مشتری از تسلیم مبیع و ثمن امتناع کردند چگونه عمل می شود؟

**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 کنند.  
**نکته:** در صورتی که یکی از دو طرف به میل خود آنچه را که به عهده داشته تسلیم نماید حق حبس او ساقط می شود.

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.»  
م ۳۷۸ مفهوم مخالف دارد، به عبارت دیگر، اگر بایع به میل خود مال را تسلیم مشتری نکند حق حبس بایع ساقط نمی شود.

### فروعان مبحث تسلیم :

۱- اگر مشتری ملتزم 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- م ۲۸۰ 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 ۲۸۰ در سایر قراردادهای معوض و همچنین اعسار قابل اعمال است.

اجرای بخش اول ماده ۲۸۰ در مورد اعسار امکان ندارد ولی در خصوص ورشکستگی قابل اجراست.

۳- م ۲۸۱ 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.»

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

م ۲۸۲ 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 می توانند آن را به تراضی تغییر دهند.»

قاعده فوق در زمره قواعد تکمیلی است.

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

م ۲۸۴ 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 تأدیه 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، می تواند 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 :

م ۲۸۷ 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 می شود، عقد بیع اثری ندارد، چون مبیع تلف شده است بیع را منفسخ می دانیم و جایی برای اجرای آن باقی نمی ماند و به دنبال انفساخ بیع، تعهدات بایع نیز از بین می رود.

**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 می گردد، بیع منفسخ می شود و مالکیت مبیع به بایع برمی گردد و این تلف از مال بایع خواهد بود.

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

### قاعده : «کل مبیع تلف قبل قبض، فهو من مال البایع»

م ۲۸۷ قانون مدنی: «اگر مبیع قبل از تسلیم بدون تقصیر و اهمال از طرف بایع تلف شود، بیع منفسخ 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.»

**نکته:** تلف بایستی در اثر حادثه خارجی باشد نه تقصیر و اهماًل 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 تسلیم است که ضمان معاوضی را از فروشنده به خریدار منتقل می کند. به محض قبض و اقباض، ضمان معاوضی انتقال می یابد.

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

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

چنانچه تلف مبیع قبل از قبض را به عنوان یک قاعده در نظر بگیریم، در هر عقد معوض دیگر نیز جاری است. علاوه براین چون قاعده است می توان 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 می دانند، 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 تسلیم و در زمان خیار بایع یا متعاملین تلف یا ناقص شود برعهده مشتری است و اگر خیار مختص مشتری باشد تلف یا نقص برعهده بایع است.»

**نکته:** ضمان معاوضی تا پایان مدت خیار مختص مشتری استمرار دارد و این ریسک کماکان برعهده بایع است.

«التلفُ فی زَمَنِ خیارِ ممن لاختیاره»

### 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، حسی 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.  
مقصود از درک مبیع این است که مورد معامله متعلق به شخص دیگری غیر از فروشنده درآید. در واقع بعد از تحویل ثمن و مبیع، شخص ثالثی مدعی شود که مبیع متعلق به اوست، یک نفر بایستی پاسخگو باشد تا ثمن را به مشتری برگرداند.  
مقصود از ضمان در اینجا تکلیف به بازگرداندن ثمن است.  
م ۳۹۰ قانون مدنی: «اگر بعد از قبض ثمن کلاً یا جزئاً مستحق للغير 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 للغير درآید بایستی مشتری مبیع را به بایع مسترد کند. در واقع مشتری ضامن درک ثمن است.  
م ۳۹۱ قانون مدنی: «در صورت مستحق للغير 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 گروهی دیگر اعتقاد دارند، ضمان درک، مسؤولیت قراردادی است. و برای نظر خود دلایل ذیل را عنوان می کنند:

- ۱- ماده ۳۶۲ قانون مدنی در خصوص بیعی است که صحیحاً واقع شده باشد و ضمان درک از آثار بیعی است که صحیحاً واقع شده است.
- ۲- از ضمان درک می توان ضمانت نمود.

م 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 مسئولیت ایجاد می شود و از آن می توان ضمانت کرد. با توجه به آنچه گفته شد به نظر ما ضمان درک، نوعی مسئولیت قراردادی است.

ضمان درک در جایی مطرح می شود که انتقال مالکیت عین به وقوع بپیوندد 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 نمی شود. چون انتقال مالکیت عین با مشکلی روبرو نیست.

### اگر مشتری

۱- به وجود این حق برای غیر آگاهی داشته باشد ← مشتری حق فسخ ندارد  
۲- به وجود این حق برای غیر جاهل است ← مشتری حق فسخ دارد علاوه بر این براساس ماده ۲۸۶ می تواند مطالبه خسارات وارده را بنماید.

**نکته:** ضمان درک در خصوص عین معین مطرح می شود. در خصوص عین کلی ضمان درک وجود ندارد و بایع مکلف است مصداق دیگری از عین کلی را تحویل هد و عقد باطل نیست. و چون عقد باطل نیست استرداد ثمن مطرح نمی شود.  
مستحق للغير درآمدن مبیع شرط ظهور ضمان درک است.  
ضمان درک یک مسئولیت قراردادی است ولی شرط فعلیت آن مستحق للغير درآمدن مبیع است.

### شرط سقوط ضمان درک :

**سؤال :** آیا می توان ضمان درک را از فروشنده ساقط نمود و مسئولیت 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 قابل خدشه است، چرا که می توان 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 با بیع نسبت به بیع مقتضای عقد بیع نیست. بنابراین سلب ضمان درک از فروشنده شرط خلاف مقتضای عقد نیست.

رأی شماره ۱۹۱۴ مورخ ۱۳۱۸/۸/۱۵ دیوان عالی کشور مؤید این نظر فوق الذکر می باشد.

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

در پاسخ به این استدلال هم می توان اینگونه گفت که: در حالتی که طرفین تراضی می نمایند، نمی توان گفت که شرط خلاف قانون است.

م ۲۹۰ قانون مدنی: «اگر بعد از قبض ثمن بیع کلاً یا جزئاً مستحق للغير درآید، با بیع ضامن است، اگر چه تصریح به ضمان نشده باشد.»  
عبارت ماده فوق الذکر دلالت بر امری بودن نمی کند بنابراین می توان برخلاف آن تراضی نمود.

**نتیجه:** ما نیز چنین شرطی را (شرط سقوط ضمان درک) درست نمی دانیم 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 می دهد بدون اینکه مالی به او تملیک شود. بنابراین به نظر می رسد چنین شرطی باطل است.

م ۲۹۲ قانون مدنی: «در مورد ماده قبل (م ۲۹۱) با بیع 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 بیع کسر قیمتی حاصل شده باشد.»  
این ماده بیانگر، مسؤولیت قراردادی با بیع به برگرداندن ثمن است و ربطی به قیمت واقعی بیع ندارد.

م ۲۹۳ قانون مدنی: «راجع به زیادتی که از عمل مشتری در بیع حاصل شده باشد، مقررات ماده ۲۱۴ مجری خواهد بود.»

م ۲۱۴ قانون مدنی: «اگر در نتیجه عمل غاصب قیمت مال مغضوب 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.»



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 صفقه
- ۷- خیار تخلف شرط

برخی خیارات در پاره ای از عقود نمی آیند مثلا 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:** «البیعان بالخیار مالم یفترقا»

خیار مجلس یک حق استثنایی است.

**نکته:** مبنای خیار حیوان قاعده لاضرر و یا توافق ضمنی طرفین نیست بلکه می

توان گفت مبنای خیار مجلس حکم شارع است.

با توجه به استثنایی بودن این حق نمی توان آن را توسعه داد و تا آنجا که ممکن

است بایستی لزوم عقد را مورد نظر قرار داد.

**خیار حیوان:** م ۳۹۸ 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 مریض 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.

م ۴۰۲ قانون مدنی «هرگاه مبیع عین خارجی و یا در حکم آن بوده و برای تادیه ثمن یا تسلیم مبیع بین متبایعین اجلی معین نشده است، اگر سه روز از تاریخ بیع بگذرد و در این مدت نه بایع مبیع را تسلیم 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 لاضرر 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 لاضرر این حق ایجاد می شود.

م ۵۳ قانون مدنی «انتقال عین از طرف مالک به غیر موجب بطلان حق انتفاع نمی شود ولی اگر منتقل الیه جاهل 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 نیست و در صورتی ثمن پرداخت نگردد برای بایع حق فسخ ایجاد نمی شود.

م ۴۰۳ قانون مدنی «اگر بایع به نحوی از انحاء 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 تسلیم مشتری کند یا مشتری ثمن را به بایع بدهد، دیگر برای بایع اختیار فسخ نخواهد بود اگرچه ثنیا به نحوی از انحاء 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 تسلیم مبیع این اختیار نمی باشد.»

اگر مشتری مبیع را تحویل نگرفته باشد نمی تواند معامله را بر هم بزند، مشتری فقط می تواند الزام بایع به تسلیم 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 لاضرر مصداق پیدا نمی کند.

م ۴۰۷ قانون مدنی «تسلیم بعض ثمن یا دادن آن به کسی که حق قبض 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 قرار داد است و برای صاحب خیار یک امتیاز ایجاد می شود.

**شرط فاسخ:** طرفین می توانند وضعیتی را در خصوص قراردادهای 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 ۴۱۳ «هرگاه یکی از متبایعین مالی را سابقا دیده و به اعتماد رویت سابقا 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 ۴۱۳ 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 بلافاصله 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 صراحت تصریح نموده است. مثل خیار غبن، خیار عیب، خیار رویت و تخلف و صف.... بنابراین هر جا که تردید کردیم اصل عدم فوریت است.

## خيار غبن:

خيار غبن از ویژگی های عقود معوض است.

### شرایط ایجاد خيار غبن:

- ۱- عدم تعادل عوضین به صورتیکه 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 عادلانه بوده است خيار 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 «خيار 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، خيار فسخ ساقط نمی شود، مگر اینکه به اخذ تفاوت قیمت راضی گردد.»

### خيار عيب:

م ۴۲۲ قانون مدنی «اگر بعد از معامله ظاهر شود که مبيع معيوب بوده مشتری مختار است در قبول مبيع معيوب با اخذ ارزش یا فسخ معامله» با توجه به ماده ۴۲ بعد از عقد معلوم شده است که مبيع معيوب بوده است بنابراین در هنگام عقد عيب 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.

م 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 امکانه مختلف تفاوت دارد. البته در بسیاری موارد عرف عام نمی تواند در این زمینه قضاوت کند.

### **نحوه تعیین مقدار ارزش:**

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 ارزش = ثمن قراردادی معیوب - قیمت مبیع در حال بی عیبی

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

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

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

### **موارد سقوط خیار فسخ:**

م ۴۲۹ قانون مدنی «در موارد ذیل مشتری نمی تواند بیع را فسخ کند و فقط می تواند ارزش 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 ۴۳۱ 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 ۴۳۶ «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 فریب طرف معامله گردد»

**نکته:** وقتی لفظ تدلیس به کار می رود نوعی سوءنیت به ذهن انسان متبادر 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 مصداق پیدا می کند که ثمن عین معین باشد (ثمن شخصی)

م ۴۳۹ 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 قایل به ابطال معامله شد. و یا اینکه به استناد خیار غبن معامله را فسخ کرد.

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

### **خیار تبعض صفقه:**

تبعض یعنی شکسته شدن و صفقه به معنای معامله است.

م ۴۴۱ قانون مدنی «خیار تبعض صفقه وقتی حاصل می شود که عقد بیع نسبت به بعض مبیع به جهتی ا جهات 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 تبعض صفقه 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:**

م ۴۴۲ قانون مدنی «در مورد تبعض صفقه، 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 تبعض صفقه برای او ایجاد نمی شود.

**نکته:** م 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.

### خيار تخلف شرط:

م ۴۴۴ قانون مدنی «احکام خيار تخلف شرط بطوری است که در موارد ۲۳۴ 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 خيارات بطور کلی:

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

**سوال:** آیا به موجب قرارداد می توان حق خيار را به شخص دیگری منتقل کرد؟

**پاسخ:** در قانون فقط انتقال قهري حق خيار مورد بحث قرار گرفته است. ولی بطور کلی حق خيار را به کسی می توان منتقل کرد که از آن نفعی ببرد بنابراین انتقال ارادی خيار به «من علیه الخيار» امر موجهی است.

### استثنا در خصوص انتقال قهري حق خيار:

۱- م ۴۴۶ قانون مدنی: «خيار شرط ممکن است به قید مباشرت و اختصاص به شخص مشروط له قرارداده شود، در این صورت منتقل به وراث نخواهد شد.»  
این موضوع مختص خيار شرط است، و تنها در خصوص خيار شرط می توان قید مباشرت نمود چون خيار شرط نتیجه ارده متعاملین است.  
۲- م ۴۴۷ قانون مدنی: «هرگاه شرط خيار برای شخصی غیر از متعاملین شده باشد منتقل به ورثه نخواهد شد.»  
**نکته:** در خصوص اعطای خيار به شخص ثالث قید مباشرت مفروض است. بنابراین منتقل به ورثه شخص ثالث نخواهد شد.

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

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

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

**پاسخ:** تدلیس به نوعی به نظم عمومی مربوط است و از طرف دیگر در زمره حقوق مربوط به شخصیت طرفین است. بنابراین ماده ۴۴۸ منصرف از خيار تدلیس است چرا که اسقاط خيار 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 می توانند 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 می توانند شرط کنند که هر گاه بعضی ثمن را رد کرد خیار فسخ معامله را نسبت به تمام یا بعضی مبیع داشته باشد، در هر حال، حق خیار تابع قرارداد متعاملین خواهد بود و هر گاه نسبت به ثمن قید تمام یا بعضی 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 می شود.

م ۴۵۹ قانون مدنی «در بیع شرط، به مجرد عقد بیع ملک مشتری می شود 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 می گردد و اگر بالعکس بایع به شرایط مقرر عمل ننماید و مبیع را استرداد کند، از حین فسخ مبیع مال بایع خواهد شد ولی نمآت و منافع حاصله از حین عقد تا حین فسخ مال مشتری است».

مشتری نمی تواند در مبیع تصرفاتی کند منافای 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 حيله شرعی جهت فرار از ربا استفاده می کردند.  
 در این حالت طرفین حقیقت بیع را قصد نمی کنند، بنابراین ثمن و مبیع به ملکیت بایع و مشتری در نخواهد آمد.

## معاملات با حق استرداد:

ماده ۳۳ 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 با بیع و مشتری حقیقت بیع را قصد نمی کنند.

به موجب ماده ۳۳ قانون ثبت در هیچیک از موارد، بیع شرط مملک نیست و انحراف قصد با بیع 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 بدهکار است و نه با بیع.  
 اگر در مدت معین بدهکار نتواند بدهی 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 بدهکار اصلی برگرداند.

در واقع رابطه خریدار و فروشنده به عقد رهن تبدیل می شود. با این تفاوت که در عقد مرتهن 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) مرتهن 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 ۳۳ 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 ۳۳ قانون به قوت خود باقی است.

## عقد معاوضه

م 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.»

م ۴۵۶ قانون مدنی «در معاوضه احکام خاصه بیع جاری نیست.»  
 در معاملات پایاپای 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 نمی کند.

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

مال اعتباری فی نفسه ثمن است. و اگر شما بابت چیزی پول بدهید خود به خود ملاحظه ثمن و مبیع شده است. و عقد بیع محسوب می شود. 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 عقود است که بین مردم متداول است.

م ۴۶۶ قانون مدنی «اجاره عقدی است که به موجب آن مستاجر مالک منافع عین مستاجره می شود. اجاره دهنده را موجر و اجاره کننده را مستاجر و مورد اجاره را عین مستاجره گویند.»

م ۲۹ قانون مدنی «ممکن است اشخاص نسبت به اموال علاقه های ذیل را داشته باشند:

۱- مالکیت (اعم از عین یا منفعت)

۲- حق ارتفاق 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 می تواند 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 خواهند شد.

## طرفین عقد اجاره:

**موجر:** کسی که مال خود را به اجاره می دهد، اجاره دهنده، اسم فاعل از باب اجاره است.

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

مالی که اجاره داده می شود به عنوان عین مستاجر 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 مستاجر بر منافع عین موقت است، برخلاف مالکیت عین که دائمی است.

**نکته:** وقتی عقد اجاره ایجاد می شود مستاجر آن چنان سلطه ای بر عین مستاجر پیدا می کند که منافع مال در ملکیت او ایجاد می شود. و منافع در ملکیت مستاجر 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 م 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 مواعیدی بین طرفین مقرر است تادیه 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 المسمما می شناسیم. در جایی که اجرت المسمما تعیین نمی شود و استفاده از منافع صورت می گیرد اجرت المثل پرداخته می شود. و ریشه قراردادی ندارد. مواد ۳۳۶ و ۳۳۷ قانون مصداقی از همین مورد است. (استیفاء)

### موقت بودن عقد اجاره:

م 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 غرری پیدا نمی کند.

### مورد اجاره:

م 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 ... مصداق 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 موجر و مستاجر مصوب سال ۱۳۳۹

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

۴- قانون روابط موجر 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 انتفاع 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 محللهای کسب و پیشه که به موجب سند رسمی اجاره داده می شود، و سرقفلی هم دریافت نگردد در راس موعده بوسیله موجر 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 وسایل 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 می پذیرد.

**نکته:** در موردی که ولی قهری یا قیم مال محجور را به اجاره می دهد و در خلال مدت حجر از بین برود، نمی توان ادعا نمود که اجاره فضولی است زیرا در زمان انعقاد قرارداد سرپرست محجور در حدود صلاحیت خویش 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 می شود، ممکن است عین معین باشد یا اینکه عین کلی باشد و نیز ممکن است عین کلی در معین باشد. م ۴۷۵ قانون مدنی «اجاره مال مشاع جایز است، لیکن تسلیم عین مستاجر 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.

م ۵۸۳ قانون مدنی «هر یک از شرکاء می تواند بدون رضایت شرکاء دیگر سهم خود را جزئا یا کلا به شخص ثالثی منتقل کند».

البته ممکن است مال مشاع به اجاره داده می شود 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 استیفای منفعتی که مورد توافق قرار گرفته است قابل بقاء باشد.

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

۲- موضوع اجاره بایستی معلوم و معین باشد:

م ۴۶۸ قانون مدنی «در اجاره 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 یم 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 ۴۷۳ قانون مدنی «لازم نیست که موجر مالک بین مستاجر باشد ولی باید مالک منافع آن باشد.»

۴- منفعت بایستی مشروع و تسلیم آن مقدر باشد.

مشروعیت جهت در خصوص عقد اجاره به گونه ای است که به مشروعیت استفاده از عین مستاجر 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 مستاجر شرط است.»

اگر موجر قدرت بر تسلیم عین مستاجر نداشته باشد ولی مستاجر 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 می تواند عین مستاجره را به دیگری اجاره دهد.

ماده ۴۷۴ قانون مدنی « مستاجر می تواند 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 جایز است مگر در خصوص املاک تجاری که کماکان مشمول قانون سال ۵۶ می باشد. در قانون سال ۱۳۵۶ اصل عدم جواز است مگر اینکه این حق صراحتاً به مستاجر اعطا شده باشد.

### اجاره مبیع شرطی:

م ۵۰۰ قانون مدنی « در بیع شرط، مشتری می تواند 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 نمی تواند از مشتری اجاره بها بگیرد. در مقابل مشتری نمی تواند 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 ید او را نخواهد، موجر به موجب مرضات 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 متعین واقع شده باشد بین آنها نوعی مراعات است و آنچه به عنوان اجرت پرداخته می شود نوعی اجرت المثل است. و در حقیقت از باب استیفاء اجرت المثل تعلق می گیرد.

### 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. اجاره عقدی لازم است بنابراین فقط از طریق خیارات یا اقاله به هم می خورد. از آثار مهم لزوم عقد این است که به فوت یا حجر موجر و مستاجر باطل نمی شود. م ۴۹۷ «عقد اجاره بواسطه فوت موجر یا مستاجر باطل نمی شود.»

### استثنائات:

۱- **فوت موجر:** زمانی که موجر فقط برای مدت عمرش مالک منافع است، اجاره به فوت موجر باطل می شود.

۲- **فوت مستاجر:** در صورتی برای مستاجر شرط مباشرت شده باشد که در این حالت فوت مستاجر باعث بطلان عقد اجاره می گردد.

عقد اجاره یک عقد تملیکی است و به محض انعقاد عقد تملیک صورت می گیرد و موجر بلافاصله بعد از عقد مستحق اجاره بها می شود.

البته چون مالکیت قطعی موجر منوط به این است که مستاجر بتواند از همه منافی که انتقال گرفته است استفاده کند، هرگاه در خلال اجاره منافع از بین برود و مستاجر نتواند استفاده مطلوب را از آن ببرد، حق دارد اجاره هایی را که برای زمان آینده پرداخته است پس بگیرد.

### تعهدات موجر:

۱- تسلیم مورد اجاره

۲- انجام تعمیرات و تحمل مخارج مورد اجاره

۳- خودداری از تغییری که با مقصود استیجار منافی باشد

م ۴۷۶ قانون مدنی « موجر باید عین مستاجره را تسلیم مستاجر کند و در صورت امتناع، موجر اجبار می شود و در صورت تعذر اجبار مستاجر خیار فسخ دارد.»

**نکته:** مستاجر می تواند علاوه بر فسخ قرارداد درخواست خسارت نیز بنماید. موجر بایستی تسلیم را به نحوی انجام دهد که مستاجر بتواند استفاده مطلوبه را بنماید. اگر مورد اجاره اتومبیلی باشد و موجر آن را با نقص فنی تحویل دهد، به گونه ای که اتومبیل حرکت نکند، تسلیم انجام نشده است.

م ۴۷۸ قانون مدنی «هرگاه معلوم شود عین مستاجره در حال اجاره معیوب بوده، مستاجر می تواند اجاره را فسخ کند یا به همان نحوی که بوده است اجاره را با تمام اجرت قبول کند...».

برخلاف خیار عیب در عقد بیع، در باب اجاره خیار عیب برای مستاجر فقط این اختیار را بوجود می آورد که عقد را فسخ کند و مستاجر حق مطالبه ارزش ندارد.

**نکته:** اگر موجر بتواند رفع عیب کند به نحوی که به مستاجر ضرری نرسد مستاجر حق فسخ ندارد. و اگر رفع عیب توأم با ضرر مستاجر باشد در اینجا حق فسخ برای مستاجر وجود دارد.

### **نکته:**

برخلاف عقد بیع در باب اجاره هر عیبی به مستاجر حق فسخ نمی دهد فقط عیبی به مستاجر حق فسخ می دهد که موجب نقصان منفعت یا صعوبت در انتفاع باشد.

### **محل تسلیم:**

م ۳۷۵ قانون مدنی اصولاً محل وقوع عقد را محل انجام تسلیم می داند. البته در اجاره اموال غیر منقول محل تسلیم محل وقوع مال غیرمنقول است.

در خصوص اموال منقول محل قرارداد محل تسلیم است مگر اینکه طرفین محل دیگری را معین کرده باشند.

**نکته:** اگر عین مستاجره به واسطه عیب از قابلیت انتفاع به کلی خارج گردد و نتوان رفع عیب نمود عقد اجاره باطل است. اما اگر این عیب در اثناء مدت اجاره ایجاد شود نسبت به مدت قبل از ایجاد عیب عقد اجاره صحیح است ولی نسبت به بعد از ایجاد عیب عقد اجاره منفسخ می شود.

اگر در اثنای مدت اجاره عین مستاجره معیوب شود عیب و باعث نقصان منفعت یا صعوبت انتفاع شود تا زمان حدوث عیب عقد اجاره صحیح است اما نسبت به بقیه مدت خیار ثابت می شود.

اگر موضوع اجاره عین کلی باشد و فردی که موجر داده معیوب در آید مستاجر حق فسخ ندارد و مستاجر می تواند موجر را مجبور به تبدیل آن نماید و اگر تبدیل آن ممکن نباشد مستاجر حق فسخ خواهد داشت.

### **تلف عین مستاجره در خلال مدت:**

م ۴۸۳ قانون مدنی را بایستی با موضوع تلف مبیع قیل از قبض مقایسه گردد. م ۴۸۳ قانون مدنی «اگر در مدت اجاره عین مستاجره بواسطه حادثه کلا یا بعضاً تلف شود، اجاره از زمان تلف نسبت به مقدار تلف شده منفسخ می شود و در صورت بعض آن، مستاجر حق دارد اجاره را نسبت به بقیه فسخ کند یا فقط مطالبه تقلیل نسبی مال الاجاره نماید»



حق فسخی که در اینجا داده می شود به استناد خیار تبعض صفقه است. یکی دیگر از تعهدات موجر انجام تعمیرات و تحمل مخارج مورد اجاره است. م ۴۸۶ قانون مدنی «تعمیرات و کلیه مخارجی که در عین مستاجره برای امکان انتفاع از آن لازم است به عهده مالک است. مگر آنکه شرط خلاف شده یا عرف بلد برخلاف آن جاری باشد، و همچنین است آلات و ادواتی که برای امکان انتفاع از عین مستاجره لازم می باشد.» در قانون سال ۱۳۵۶ و ۱۳۶۳ راجع به تعمیرات آمده است که تعمیرات جزئی بر عهده مستاجر و تعمیرات اساسی بر عهده مالک است. ملاک تشخیص تعمیرات جزئی و اساسی نظر عرف است.

م ۴۸۵ قانون مدنی «اگر در مدت اجاره در عین مستاجره تعمیراتی لازم آید که تاخیر در آن موجب ضرر باشد، مستاجر نمی تواند مانع تعمیرات مزبور گردد، اگرچه در مدت تمام یا قسمتی از زمان تعمیر نتواند از عین مستاجره کلا یا بعضا استفاده نماید در این صورت، حق فسخ اجاره را خواهد داشت.»

مستاجر نمی تواند از تعمیرات جلوگیری کند چون ممکن است عدم تعمیر منجر به خسارت به ملک موجر گردد در اینجا منافع موجر مرجح دانسته شده است.

**سوال:** در مدت تعمیرات که مستاجر نمی تواند از عین مستاجره استفاده کند آیا مستاجر بایستی اجاره بها را بپردازد یا خیر؟

**پاسخ:** اگر مستاجر راضی به تعمیرات باشد و از حق فسخ استفاده نکند بایستی اجاره بها را بپردازد. در صورت عدم رضایت می تواند اجاره را فسخ کند.

**نکته:** مخارج عین مستاجره با هزینه های تعمیرات تفاوت دارد. هر دو مورد بر عهده موجر است که البته می تواند برخلاف آن تراضی نمود.

یکی دیگر از تعهدات موجر، خودداری از تغییری است که با مقصود از استیجار منافی باشد. اگر تصرفات موجود در عین مستاجره باعث شود در منافع تصرف موجر ممنوع می گردد.

م ۴۸۴ قانون مدنی «موجر نمی تواند در مدت اجاره در عین مستاجره تغییری دهد که منافی مقصود مستاجر از استیجار باشد.» مزاحمت اشخاص ثالث:

م ۴۸۸ قانون مدنی «اگر شخص ثالث بدون ادعای حقی در عین مستاجره یا منافع آن مزاحم مستاجر گردد، در صورتی که قبل از قبض باشد، مستاجر حق فسخ دارد و اگر فسخ ننمود می تواند برای رفع مزاحمت و مطالبه اجرت المثل به خود مزاحم رجوع کند و اگر مزاحمت بعد از قبض واقع شود، حق فسخ ندارد و فقط می تواند به مزاحم رجوع کند.»

م ۴۸۹ قانون مدنی «اگر شخصی که مزاحمت می نماید مدعی حقی نسبت به عین مستاجر یا منافع آن باشد مزاحم نمی تواند عین مزبور را از ید مستاجر انتزاع نماید مگر بعد از اثبات حق به طرفیت مالک و مستاجر هر دو.»

### تعهدات مستاجر:

مستاجر نسبت به عین مستاجره امین شناخته شده است، بنابراین بایستی طریق متعارف را رعایت نماید.

م ۴۹۰ قانون مدنی «مستاجر باید: اولاً - در استعمال عین مستاجر به نحو متعارف رفتار کرده و تعدی یا تفریط نکند.

ثانیاً- عین مستاجره را برای همان مصرفی که در اجاره مقرر شده است و در صورت عدم تعیین، در منافع مقصوده که از اوضاع و احوال استنباط می شود، استعمال نماید.

ثالثاً - مال الاجاره را در مواعدی که بین طرفین مقرر است تادیه کند و در صورت عدم تعیین موعد نقدا باید بپردازد.»

بند ۳ ماده ۴۹۰ «مال الاجاره را در مواعدی که بین طرفین مقرر است تادیه کند و در صورت عدم تعیین موعد نقدا باید بپردازد»

معلوماً بین موجر و مستاجر در خصوص موعد پرداخت مال الاجاره توافق می شود ولی اگر این توافق حاصل نشد مطابق بند ۳ ماده ۴۹۰ قانون مدنی مال اجاره بایستی بلافاصله بعد از انعقاد پرداخت گردد.

**نکته:** چون موعد پرداخت مال الاجاره یک قاعده تکمیلی است اگر عرف برخلاف قاعده تکمیلی بود بر اساس عرف عمل می کنیم.

م ۴۹۱ قانون مدنی «اگر منفعتی که در اجاره تعیین شده است به خصوصیت آن منظور نبوده مستاجر می تواند استفاده منفعتی کند که از حیث ضرر مساوی یا کمتر از منفعت معینه باشد.»

م ۴۹۲ قانون مدنی «اگر مستاجر عین مستاجره را غیر موردی که در اجاره ذکر شده باشد یا از اوضاع و احوال استنباط می شود استعمال کند و منع آن ممکن نباشد، موجر حق فسخ اجاره را خواهد داشت.»

**نکته:** در قانون موجر و مستاجر سال ۱۳۵۶ نیازی به منع نیست همین که مستاجر برخلاف قرارداد یا عرف عمل نمود برای موجر حق فسخ ایجاد می شود.

مستاجر امین است و فقط در صورتی تعدی و تفریط مسئول است.

بحث تلف با اتلاف متفاوت است، موضوع ماده ۴۹۳ ناظر به تلف است.

م ۴۹۳ قانون مدنی «مستاجر به عین مستاجره ضامن نیست، به این معنی که اگر عین مستاجره بدون تعدی یا تفریط او کلاً یا بعضاً تلف شود، مسئول نخواهد بود. ولی، اگر

مستاجر تعدی یا تفریط نماید، ضامن است اگرچه نقص در نتیجه تفریط یا تعدی حاصل نشده باشد.»

در خصوص تعدی و تفریط مستاجر رابطه سببیت مورد توجه قرار خواهد گرفت. بنابراین در خصوص ذیل ماده ۴۹۲ رابطه سببیت نیز بایستی مورد توجه قرار گیرد. و تعدی و تفریط در این خصوص زمینه بروز نقص را فراهم کرده است.

### انقضای مدت اجاره:

عقد اجاره عقدی موقت است و به انقضای مدت برطرف می شود.

**سوال:** اگر مستاجر بعد از اتمام مدت به تصرفات خودش ادامه دهد آیا برای او حقی ایجاد می شود یا خیر؟

**پاسخ:** طبق قانون، ادامه تصرفات مستاجر به معنای عقد جدید نیست حتی اگر مالک سکوت کند. و مستاجر با توجه به استیفاء بایستی اجرت المثل پرداخت کند. ماده ۴۹۴ قانون مدنی «... اگر پس از انقضای مدت مستاجر عین مستاجر را بدون اذن مالک مدتی در تصرف خود نگه دارد. موجر برای مدت مزبور مستحق اجرت المثل خواهد بود، اگرچه مستاجر استیفاء و منفعت نکرده باشد.»

بعد از انقضای مدت اجاره چنانچه مستاجر از استرداد عین مستاجر خودداری کند ید امانی او تبدیل به ید عدوانی می شود بنابراین ضمن اینکه موجر حق دارد تخلیه او را از دادگاه بخواهد می تواند اجاره المثل را نیز مطالبه کند اعم از اینکه مستاجر استیفاء منفعت کرده باشد یا خیر.

بحث اذن مالک منطبق بر ماده ۳۳۶ و ۳۳۷ است و در صورتی که مستاجر ضامن اجرت امثل است که استیفاء منفعت کرده باشد.

م ۴۹۴ قانون مدنی «... اگر با اجازه مالک در تصرف نگه دارد، وقتی باید اجرت المثل بدهد که استیفاء منفعت کرده باشد، مگر اینکه مالک اجازه داده باشد که مجاناً استفاده نماید.» کسی که مدعی مجانی بودن است بایستی مجانی بودن تصرفات را اثبات کند چون اصل عدم تبرع است.

### تلف موضوع اجاره:

م ۴۹۶ قانون مدنی «عقد اجاره بواسطه تلف شدن عین مستاجر از تاریخ تلف باطل می شود...» چون عقد اجاره در بستر زمان جاری می شود تا زمانی که عین مستاجر سالم بوده است عقد اجاره صحیح است اما اجاره نسبت به زمان بعد از تلف باطل می شود. از زمان عقد تا زمان اجاره موجر مستحق اجرت المسمما می باشد.

م ۴۹۶ قانون مدنی «... و نسبت به تخلف از شرایطی که بین موجر و مستاجر مقرر است خیار فسخ از تاریخ تلف ثابت می گردد.»

عقد اجاره عقد لازم است با فوت طرفین باطل نمی شود.

### انتقال مالکیت عین مستاجره:

انتقال مالکیت عین مساجره باعث انحلال عقد اجاره نخواهد شد اعم از اینکه انتقال ارادی باشد یا قهری.

م ۴۵۳ قانون مدنی « انتقال عین از طرف مالک به غیر موجب بطلان حق انتفاع نمی شود، ولی اگر منتقل الیه جاهل باشد که حق انتفاع متعلق به دیگری است اختیار فسخ معامله را خواهد داشت»

اجور معوقه جزء حقوق مالک سابق است.

م ۵۰۵ قانون مدنی « اگر مستاجر درعین مستاجره بدون اذن موجر تعمیراتی نماید، حق مطالبه قیمت آن را نخواهد داشت.»

البته مفاد ماده ۳۰۶ در این خصوص قابل توجه است. اثبات شرایط ماده ۳۰۶ با مستاجر است.

**نکته:** مطابق قانون سال ۵۶ و ۶۲ تعمیرات جزئی اصولاً بر عهده مستاجر است. و تعمیرات کلی بر عهده مالک است. ولی در قانون مدنی کلیه تعمیرات برعهده موجر است.

م ۵۰۳ قانون مدنی « هر گاه مستاجر بدون اجازه موجر در خانه یا زمینی که اجاره داده کرده هر وقت بخواهد بنا را خراب یا غرس اشجار کند، هر یک از موجر و مستاجر حق دارد هر وقت بخواهد بنا را خراب یا درخت را قلع نماید...»

ادامه «در هر صورت، اگر در عین مستاجره نقضی حاصل شود بر عهده مستاجر است.

م ۴۰۵ قانون مدنی «هرگاه مستاجر به موجب عقد اجاره مجاز در بنا یا غرس بوده، موجر نمی تواند مستاجر را به خراب کردن یا کندن آن اجبار کند، و بعد از انقضاء مدت، اگر بنا یا درخت در تصرف مستاجر باقی بماند، موجر حق مطالبه اجرت المثل زمین را خواهد داشت و اگر در تصرف موجر باشد مستاجر حق مطالبه اجرت المثل بنا یا درخت را خواهد داشت.

مستاجر اگر با اجازه موجر بنا یا غرس اشجار نماید می تواند هر وقت بخواهد آنها را از بین ببرد.

**نکته:** مستاجر می تواند بنا یا غرسی را که با اذن مالک ساخته یا کاشته است پس از پایان مدت اجاره ملک در آن باقی گذارد و موجر نمی تواند او را به قلع بنا و درخت اجبار کند.

م ۵۰۵ قانون مدنی «اقساط مال الاجاره که به علت نرسیدن موعد پرداخت آن بر ذمه مستاجر مستقر شده است به موت او حال می شود.»

م ۲۳۱ قانون امور حسبی « دیون موجب متوفی به محض فوت او حال می شود»

م ۵۰۶ قانون مدنی «در اجاره عمار، آفت زراعت از هر قبیل که باشد به عهده مستاجر است مگر اینکه در عقد اجاره طور دیگری شرط شده باشد»

آفت زراعت، آفت انتفاع محسوب می شود و بر عهده مستاجر قرار دارد.

### اجاره حیوانات:

امروزه اجاره حیوانات اهمیت پیشین خود را از دست داده است چون بسیاری از فعالیتهای امروزی بوسیله ماشین انجام می شود. و صنعت حمل و نقل پیشرفت زیادی داشته است. م ۵۰۸ قانون مدنی « در موردی که منفعت به بیان مدت اجاره معلوم شود تعیین راکب یا محمول لازم نیست، ولی مستاجر نمی تواند زیاده بر مقدار متعارف حمل کند، و اگر منفعت به بیان مسافت و محل معین شده باشد تعیین راکب یا محمول لازم است.» م ۵۰۱ قانون مدنی « در اجاره حیوان لازم نیست که عین مستاجره حیوان باشد بلکه تعیین آن به نوع معینی کافی خواهد بود.» اجاره حیوان کلی مجاز است.

از ملاکهای مواد مربوطه اجاره حیوانات در مورد اجاره سایر وسایل نقلیه می توان استفاده کرد. حیوانی که مورد اجاره است بایستی برای همان مقصودی استفاده گردد که قصد طرفین بوده است در غیر این صورت برای موجهر حق فسخ بوجود می آید.

### اجاره اشخاص

با جدا شدن حقوق کار از حقوق مدنی، بخش مهمی از اجاره اشخاص از قلمرو این شعبه خارج شد و نظارت دولت شدت بیشتری پیدا کرد و از تاثیر حاکمیت اراده کاسته شد. م ۵۱۴ قانون مدنی «خادم یا کارگر نمی تواند اجیر شود، مگر برای مدت معینی یا برای انجام امر معینی.» م ۵۱۵ قانون مدنی «اگر کسی بدون تعیین انتهاء مدت اجیر شود، مدت اجاره محدود خواهد بود به مدتی که مزد از قرارداد آن معین شده است، ... و پس از انقضاء مدت مزبور اجاره برطرف می شود. ولی اگر پس از انقضاء مدت اجیر به خدمت خود دوام دهد موجهر او را نگاه دارد، اجیر نظر به مرضات حاصله به همان طوری که در زمان اجاره بین او و موجهر مقرر بود مستحق اجرت خواهد شد.»

### اجاره متصدی حمل و نقل:

م ۵۱۶ قانون مدنی « تعهدات متصدیان حمل و نقل، اعم از اینکه از راه خشکی با آب یا هوا باشد، برای حفاظت و نگاهداری اشیائی که به آنها سپرده می شود، همان است که برای امانت داران مقرر است. بنابراین، در صورت تفریط و تعدی مسوول تلف یا ضایع شدن اشیائی

خواند بود که برای حمل به آنها داده می شود و این مسئولیت از تاریخ تحویل اشیاء به آنان خواهد بود.»

با توجه به قانون مدنی **متصدی** حمل و نقل امین است و مسئولیتی ندارد مگر اینکه تعدی و تفریط کرده باشد. یعنی بار اثبات تقصیر متصدی حمل و نقل بر عهده زیان دیده است. اما در قانون تجارت مصوب سال ۱۳۱۱ در ماده ۳۸۶ فرض شده است که متصدی حمل و نقل بطور ضمنی تعهد کرده است که کالا را سالم به مقصد برساند پس اگر، کالا تلف یا ناقص شود به علت تخلف از انجام دادن تعهد قراردادی، مسئول جبران خسارت است مگر اینکه عدم تقصیر خود را ثابت کند

### اجاره املاک

در خصوص اجاره املاک مقررات متنوعی وجود دارد ولی به طور کلی از مقررات قانون مدنی تبعیت می کند.

### تاریخچه

**قانون ملوسپا:** ملوسپا شخصی است که مدتی وزیر دارایی ایران بوده است در زمان وزارت این شخص قوانین متعددی به تصویب رسید یکی از این قوانین، قانون تعدیل اجاره بود. و برخی گفته اند ابتدائاً در قانون میلوسپا بحث سرقفلی مطرح شده ات. قانون ملوسپا توسط قانون روابط موجر و مستاجر سال ۱۳۳۹ منسوخ شد. در سال ۱۳۵۶ قانون دیگری تحت عنوان روابط موجر و مستاجر تصویب شد و صریحاً قانون ۱۳۳۹ را منسوخ کرد. قانون سال ۱۳۵۶ در حال حاضر در خصوص املاک تجاری کاربرد دارد. ماده واحده سال ۱۳۶۵: « چنانچه رابطه استیجاری د املاک تجاری با سند رسمی تنظیم شده بود بدون اینکه مالک سرقفلی دریافت کرده باشد پس از انقضای مدت مستاجر مکلف بود عین مستاجر را تحلیه کند. » شورای نگهبان معتقد بود قانون سال ۱۳۵۶ اختیارات موجر را محدود کند و از این نظر یا شرع مغایرت دارد. در این خصوص اختلاف نظر پیش آمد.

مجمع تشخیص مصلحت نظام در ۱۳۶۹ ماده واحده ای را تصویب کرد: « در خصوص حق کسب و پیشه مطابق قانون روابط موجر و مستاجر سال ۵۶ عمل شود، البته ماده واحده ۱۳۶۵ به قوت خودش باقی است.» نهایتاً قانون روابط موجر و مستاجر سال ۱۳۷۶ تصویب شد تغییرات عمده ای را در خصوص املاک تجاری پیش بینی کرد.

**نکته:** در خصوص املاک تجاری که قبل از سال ۷۶ اجاره داده شده است کماکان قانون سال ۵۶ حاکمیت دارد.

معمولا اشخاص پس از اینکه در محلی به کسب و کار می پردازند برای خود مشتریانی ایجاد می کنند و به نوعی دارای حق در این زمینه می شوند.

عرف این حق را برای مستاجر شناسایی کرده است.

ولی نظر فقها و علمای اسلامی بر این بود که چنین حقی برای مستاجر ایجاد نمی شود. به همین خاطر اختلاف نظر بوجود آمد در قانون سال ۱۳۳۹ حق سرقفلی برای مستاجر به رسمیت شناخته شد و به مستاجر اجازه می داد علی رغم انقضای مدت اجاره به حکم قانون به تصرفات خود ادامه دهد.

سال ۱۳۵۶ قانونی تصویب شد که مانع از سوء استفاده از قانون سال ۱۳۳۹ می شد. قانون سال ۵۶۶ بحث سکونت را هم ذکر کرده بود و حتی صلح منافع را نیز شامل می شد.

هدف قانون سال ۵۶ بستن راههای فرار از قانون بود.

م ۳۰ قانون روابط موجر و مستاجر سال ۱۳۵۶ «کلیه طرق مستقیم یا غیرمستقیم که طرفین به منظور جلوگیری از اجرای مقررات این قانون اتخاذ نمایند پس از اثبات در دادگاه بلا اثر و باطل اعلام خواهد شد.»

قانون سال ۵۶ در همه نقاط کشور اجرا نمی شد.

ماده ۳۱ قانون روابط موجر و مستاجر سال ۱۳۵۶ «این قانون در نقاطی اجرا می شود که تاکنون قانون روابط مالک و مستاجر مصوب خرداد سال ۱۳۳۹ در آن نقاط به مرحله اجرا گذاشته شده یا وزارت دادگستری با جلب نظر وزارت مسکن و شهرسازی لزوم اجرای آن را آگهی نماید در سایر نقاط رابطه موجر و مستاجر بر اساس قوانین و مقررات عمومی خواهد بود.»

هدف قانون روابط موجر و مستاجر سال ۵۶ «در موارد زیر موجر می تواند حسب مورد صدور حکم فسخ یا تخلیه را از دادگاه درخواست کند...

۱- در مواردی که حق انتقال به غیر به مستاجر داده نشده یا عین مستاجر به منظور کسب یا تجارت یا پیشه خود مستاجر اجاره داده شده است. انتقال اجاره به غیر یا واگذاری عملی مورد اجاره به دیگران، به موجر حق فسخ اجاره اصلی را می دهد.»

۲- هرگاه مورد اجاره برای شغل معینی اجاره داده شده و مستاجر بدون رضای موجر شغل خود را تغییر دهد مگر اینکه شغل جدید عرفا مشابه شغل سابق باشد.

۳- در صورتی که مستاجر تعدی و تفریط کرده باشد.

بعد از گذشت سه سال از مدت اجاره برای موجر این حق ایجاد می شود که درخواست تعدیل اجاره بها را بنماید.

ماده ۴ قانون روابط موجر و مستاجر سال ۵۶ «موجر یا مستاجر می تواند، به استناد ترقی با تنزل هزینه زندگی درخواست تجدید نظر نسبت به میزان اجاره بها بنماید. مشروط بر اینکه اجاره منقضی شده و از تاریخ استفاده مستاجر از عین مستاجره یا از تاریخ مقرر در حکم قطعی که بر تعیین یا تعدیل اجاره بها صادر شده سه سال تمام گذشته باشد دادگاه با توجه به درصد شاخص کل بهای کالاها و خدمات مصرفی منتشر شده از طرف بانک مرکزی ایران حکم به تعدیل اجاره بها خواهد داد. حکم دادگاه در این مورد قطعی است. بعد از انقلاب قانونگذار استفاده از ملک تجاری بدون رضایت موجر را غیرعادلانه می دانست.

### قوانین معتبر در زمینه اجاره املاک:

- ۱- قانون روابط موجر و مستاجر سال ۵۶ برای اجاره املاک تجاری که قبلا از سال ۱۳۷۶ به اجاره داه شده است.
- ۲- ماده واحده سال ۱۳۶۵
- ۳- ماده واحد مصوب مجمع تشیص مصلحت نظام سال ۱۳۶۹
- ۴- قانون روابط موجر و مستاجر سال ۱۳۷۶

قانون روابط موجر و مستاجر سال ۱۳۶۲ برای محلهای مسکونی تصویب شد و در حال حاضر همین قانون حاکم بوده است هر چند که مصداق عملی آن نادر است چون مدت اجاره اماکن مسکونی عمدا زمان کوتاهی را در بر می گیرد.

### بررسی قانون روابط موجر و مستاجر سال ۵۶:

ماده ۱ قانون روابط موجر و مستاجر سال ۵۶ «هر محلی که برای سکنی یا کسب یا پیشه یا تجارت یا به منظور دیگری اجاره داده شده یا بشود در صورتی که تصرف متصرف بر حسب تراضی یا موجر یا نماینده قانونی او به عنوان اجاره یا صلح منافع و یا هر عنوان دیگری بمنظور اجاره باشد اعم از اینکه نسبت به مورد اجاره سند رسمی یا عادی تنظیم شده یا نشده باشد مشمول مقررات این قانون است.»

**نکته:** اجاره اماکن مسکونی تحت قانون سال ۱۳۶۲ قرار می گیرد.

ماده ۲ قانون روابط موجر و مستاجر سال ۱۳۵۶: موارد زیر از شمول مقررات این قانون خارج است:

- ۱- تصرف ناشی از معاملات با حق استرداد با معاملات رهنی
- ۲- اراضی مزروعی محصور و غیر محصور و توابع آنها و باغهایی که منظور اصلی از اجاره بهره برداری از محصول آنها باشد.



۳- ساختمانها و محلهایی که به منظور سکونت عرفا به طور فصلی برای مدتی که از شش ماه تجاوز نکند اجاره داده می شود.

### **ماده واحده سال ۱۳۷۲:**

تا قبل از سال ۷۲ چنانچه محلی برای پزشکی، مهندسی ... اجاره می شد مشمول قانون سال ۵۶ می شد ولی به موجب ماده واحده سال ۷۲ مشاغل خاصی که شهرتشان بواسطه شخصی است که در محل کار می کند و نه به اعتبار محل، از شمول قانون سال ۵۶ خارج است و حق کسب و پیشه ای برای آنها ایجاد نمی شود.

**مشاغل:** پزشکان، دندانپزشکان، مهندسين، و کلا و امثال اینها.

### **میزان اجاره بها و ترتیب پرداخت آن:**

اگر تورم باعث افزایش هزینه زندگی شود میزان اجاره بها تعدیل می شود. البته مشروط به اینکه سه سال گذشته باشد.

ماده ۴ و ماده ۶ قانون روابط موجر و مستاجر مورد ایراد شورای نگهبان قرار گرفت. م ۶ قانون روابط موجر و مستاجر ۵۶ « مستاجر مکلف است در موعد معین در اجاره نامه اجرت امسما و پس از انقضاء مدت اجرت المثل را به میزان اجرت المسمما آخر هر ماه جاری ظرف ۱۰ روز به موجر یا نماینده قانونی او بپردازد...»

### **تنظیم اجاره نامه:**

در قانون ۵۶ نیازی به تنظیم اجاره نامه حتی عادی هم پیش بینی نشده است. اجاره شفاهی هم کفایت می کند.

صرف اثبات رابطه استیجاری در دادگاه کفایت می کند و تنظیم اجاره نامه کتبی موضوعیت نداشت.

ماده واحده سال ۱۳۶۵: چنانچه رابطه استیجاری با سند رسمی تنظیم شود و موجر هیچگونه سر قفلی از مستاجر دریافت نکند به محض انقضاء مدت می تواند درخواست تخلیه عین مستاجر را بنماید.

**نکته:** انقضای مدت در خصوص اجاره ای که قبلا وجود داشته و بعد به عنوان تمدید سند رسمی برای آن تنظیم شده در موثر در مقام تخلیه ملک نیست. یعنی تمدید اجاره بوسیله تنظیم سند رسمی سبب ایجاد حق تخلیه برای موجر نمی شد.

## واگذاری به غیر

مطابق ماده ۴۷۴ قانون مدنی اصولاً مالک منافع عین مستاجر حق دارد و می تواند عین مستاجره را به دیگری انتقال دهد مگر اینکه در عقد اجاره خلا آن شرط شده باشد. ولی در قانون سال ۵۶ عکس این موضوع پیش بینی شده است. یعنی مستاجر نمی تواند این کار را انجام دهد مگر اینکه اجازه داشته باشد.

ماده ۱۰ قانون روابط موجر و مستاجر ۵۶: «مستاجر نمی تواند منافع مورد اجاره را کلاً یا جزئاً یا به نحو اشاعه بغیر انتقال دهد یا واگذار نماید مگر اینکه کتباً این اختیار به او داده شده باشد.»

### چند حالت در این مورد قابل تصور است:

۱- گاهی اوقات مستاجر در اثناء مدت اجاره مورد اجاره را به دیگری واگذار می کند وی حق کسب و پیشه خود را واگذار نمی کند در این حالت چون حق واگذاری نداشته است مستاجر فعلی نمی تواند با همان اجاره بها قرارداد مستقیمی را با موجر منعقد کند و مستاجر اول از رابطه استیجاری حذف می شود و ضرر می بیند.

۲- اگر مستاجر اجازه واگذاری داشته باشد می تواند اجاره دوم را منعقد کند یا اینکه حق کسب و پیشه خود را نیز واگذار کند.

**سوال:** اگر مستاجر دارای حق کسب و پیشه و منافع باشد ولی ممنوع از واگذاری باشد چه کار باید کرد؟

**پاسخ:** اگر مستاجر ملک تجاری حق انتقال به غیر ندارد بایستی با تقدیم درخواست به دادگاه، تجویز انتقال به غیر را درخواست کند. در این صورت دادگاه به موجر اعلام می کند که اگر می خواهد حق کسب و پیشه را بپردازد اولویت با موجر است و در صورتی که موجر از این حق اولویت استفاده نکرد دادگاه حکم به تجویز انتقال منافع را به غیر صادر می کند. در این حالت مستاجر حق خواهد داشت طرف ۶ ماه از تاریخ حکم قطعی منافع مورد اجاره را با سند رسمی به مستاجر جدید انتقال دهد و گرنه حکم مزبور ملغی الاثر خواهد بود.

**نکته:** در صورتی که مستاجر بدون رعایت مقررات این ماده مورد اجاره را به دیگری واگذار نماید موجر حق درخواست تخلیه را خواهد داشت و حکم تخلیه علیه متصرف با مستاجر اجرا خواهد شد. و در این مورد مستاجر با متصرف حسب مورد استحقاق دریافت نصف حق کسب و پیشه یا تجارت را خواهد داشت.

موجر در سه وضعیت می تواند تخلیه ملک خود را بخواهد:

۱- در مواردی که در ماده ۱۴ قانون روابط موجر و مساجر سال ۵۶ اشاره شده است. موجر تخلیه ملک را دارد و بدون اینکه مجبور باشد حق کسب و پیشه بپردازد:

الف) بند ۲ ماده ۱۴: در موردی که عین مستاجره به منظور کسب یا پیشه و تجارت خود مستاجره داده شده و مستاجر آن را به عناوینی از قبیل وکالت یا نمایندگی و غیره عملاً به غیر واگذار کند بدون اینکه طبق ماده ۱۴ این قانون با مستاجر لاحق اجاره نامه تنظیم شده باشد

ب) بند ۷ ماده ۱۴: در مورد محل کسب و پیشه و تجارت هرگاه مورد اجاره برای شغل معینی اجاره داده شده و مستاجر بدون رضای شخص موجر شغل خود را تغییر دهد مگر اینکه شغل جدید عرفاً مشابه شغل سابق باشد.

ج) بند ۸ ماده ۱۴: در صورتی که مستاجر در مورد اجاره تعدی و تفریط کرده باشد.

د) بند ۹ ماده ۱۴: در صورتی که مستاجر در مهلت مقرر از پرداخت مال الاجاره یا اجرت المثل خودداری نماید....

۲- موارد مذکور در ماده ۱۵ که بایستی حق کسب و پیشه پرداخت شود:

الف) تخلیه به منظور احداث ساختمان جدید

ب) تخلیه به منظور احتیاج شخص موجر برای کسب یا پیشه یا تجارت

ج) در صورتی که محل کسب یا پیشه یا تجارت مناسب برای سکنی هم باشد و مالک برای سکونت خود یا اولاد یا پدر و مادر یا همسر خود درخواست تخلیه نماید.

۳- در مورد مذکور در ماده ۱۹ که در این حالت موجر بایستی نصف حق کسب و پیشه را پرداخت کند.

ماده ۲۰ قانون روابط موجر و مستاجر سال ۵۶ «تعمیرات کلی و اساسی مورد اجاره که مربوط به اصل بنا یا تاسیسات عمده در آن از قبیل دستگاههای حرارت مرکزی و تهویه و آسانسور باشد به عهده موجر است و تعمیرات جزئی و همچنین تزئین و تعمیری که مربوط به استفاده بهتر از مورد اجاره باشد با مستاجر خواهد بود.»

این ترتیب برخلاف ماده ۴۸۶ قانون مدنی است.

ماده ۲۰ قانون روابط موجر و مستاجر سال ۵۶ «کلیه طرق مستقیم یا غیرمستقیم که طرفین به منظور جلوگیری از اجرای مقررات این قانون اتخاذ نمایند پس از اثبات در دادگاه بلا اثر و باطل اعلام خواهد بود»

اگر رابطه موجر و مستاجر مشمول قانون ۵۶ باشد و توافق طرفین در خصوص جلوگیری از اجرای مقررات بلا اثر و باطل است.

### قانون روابط موجر و مستاجر سال ۱۳۷۶

ماده ۱ قانون ۱۳۷۶ «از تاریخ لازم الاجرا شدن این قانون، اجاره کلیه اماکن اعم از مسکونی، تجاری، محل کسب و پیشه، اماکن آموزشی، خوابگاههای دانشجویی و

ساختماهای دولتی و نظایر آن که با قرارداد رسمی یا عادی منعقد می شود تابع مقررات قانون مدنی و مقررات مندرج در این قانون و شرایط مقرر بین موجر و مستاجر خواهد بود.» از سال ۷۶ به بعد قرارداد اجاره ای منعقد می شود که مورد شمول این قانون قرار می گیرد.

ماده ۲ قانون سال ۱۳۷۶ «قراردادهای عادی باید با قید مدت اجاره در دو نسخه تنظیم شود و به امضای موجر و مستاجر برسد و بوسیله دو نفر افراد مورد اعتماد طرفین به عنوان شهود گواهی گردد.»

**نکته:** بند ۵ ماده ۱ آئین نامه اجرایی قانون روابط موجر و مستاجر مصوب ۱۳۷۸: «در صورتی که سند عادی اجاره بر طبق ضوابط مقرر در ماده (۲) قانون تنظیم نشده باشد، مشمول مقررات قانون ۷۶ نخواهد شد.» برخی حقوقدانان معتقد بودند چنانچه شرایط ماده ۲ موجود باشد، اجاره تابع قانون سال ۱۳۵۶ خواهد بود. اما این نظر قابل قبول نیست.

مهمترین تحولی که قانون سال ۷۶ در خصوص تخلیه ملک ایجاد کرده این است که اگر مدت اجاره منقضی شود به تقاضای موجر یا قائم مقام قانون وی تخلیه عین مستاجره در اجاره با سند رسمی توسط دوایر اجرای ثبت طرف یک هفته و در اجاره با سندی عادی طرف یک هفته پس از تقدیم تقاضای تخلیه به دستور مقام قضایی در مرجع قضایی توسط ضابطین قوه قضاییه انجام خواهد گرفت.

اما اگر اجاره نامه شرایط ماده ۲ قانون سال ۷۶ را نداشته باشد موجر نمی تواند از امتیاز ماه ۳ قانون استفاده نماید.

تحول دیگری که قانون سال ۷۶ ایجاد کرد در حوزه سرقتی بود. به نظر می رسد سرقتی مذکور در سال ۷۶ به طور کلی با حق کسب یا پیشه یا تجارت و حق سرقتی قوانین پیشین متفاوت است.

**سوال:** آیا سرقتی و حق کسب یا پیشه یا تجارت با یکدیگر تفاوت دارد یا خیر؟ اصولاً قانون سال ۳۹ از اولیبتی که برای مستاجر ملک تجاری ایجاد می شود به عنوان سرقتی یاد می کرد و در عرف هم به این عنوان شناخته می شود. ولی قانون سال ۵۶ عنوان حق کسب و پیشه و تجارت را به جای سرقتی مطرح نمود.

البته در بین مردم مرسوم بود که مستاجر ابتدائاً مبلغی را به موجر پرداخت می کرد، این مبلغ اولیه همان سرقتی بود ولی این سرقتی در اثر همان کسب و پیشه و شهرت تجاری ارتقا پیدا می کرد.

بنابراین کارشناس دادگستری که حق کسب و پیشه را محاسبه می نمودند علاوه بر مبلغ اولیه، شهرت تجاری میزان مشتریان، تزئینات، موقعیت ملک و ... در نظر می گرفتند.

بنابراین به موجب قانون سال ۵۶ حق سرقفلی و حق کسب یا پیشه یا تجارت در هم ادغام شده بودند.

حق کسب، پیشینه و تجارت سال ۵۶ حقی بود که به موجب قانون ایجاد می شد و بدین ترتیب در ابتدا قابل اسقاط نبود و این با حق سرقفلی سال ۷۶ تفاوت دارد.

### حق سرقفلی در قانون سال ۱۳۷۶

خصوصیت سرقفلی و حق کسب یا پیشینه یا تجارت قبل از سال ۷۶ این بود که اولاً مستاجر می توانست به تصرفات خود ادامه دهد و موجر حق تخلیه ید او را نداشت. نکته دیگر این است که مستاجر وقتی ملک را اجاره می کرد مبلغی را به موجر می پرداخت این مبلغ تحت چه عنوانی است؟

قانونگذار سال ۷۶ در پی پاسخ به این سوال نیز بوده است. مستاجر برای ادامه تصرفات خود و بین مستاجر می بایست اجاره بها را می پرداخت در برخی موارد موجر حق تعدیل اجاره بها را داشت و اجاره بها نسبتاً ثابت بود. مستاجر اگر حق واگذاری به غیر داشت می توانست به قیمت عادلانه روز به غیر واگذار کند و اگر نداشت می توانست با اجازه دادگاه این کار را انجام دهد. قانونگذار در سال ۷۶ در جستجوی این بود که برای این امتیازات محمل شرعی پیدا کند. سرقفلی در سال ۷۶، از جهت ماهیت تبدیل به یک حق قراردادی شد.

### موارد ایجاد حق سرقفلی در قانون سال ۷۶:

م ۶ قانون روابط موجر و مستاجر سال ۷۶ «هرگاه مالک، ملک تجاری خود را به اجاره واگذار نماید می تواند مبلغی را تحت عنوان سرقفلی از مستاجر دریافت نماید همچنین مستاجر می تواند در اثناء مدت اجاره برای واگذاری حق خود مبلغی را از موجر یا مستاجر دیگر به عنوان سرقفلی دریافت کند، مگر آنکه در ضمن عقد اجاره حق انتقال به غیر از وی سلب شده باشد.

تبصره ۱- چنانچه مالک سرقفلی نگرفته باشد و مستاجر با دریافت سرقفلی ملک را به دیگری واگذار نماید پس از پایان مدت اجاره مستاجر اخیر حق مطالبه سرقفلی از مالک را ندارد.

تبصره ۲- در صورتی که موجر به طریق صحیح شرعی سرقفلی را به مستاجر منقل نماید، هنگامیکه تخلیه مستاجر حق مطالبه سرقفلی به قیمت عادلانه ی روز را دارد. « ماده ۱۰ قانون سال ۷۶ «در مواردی که طبق این قانون دریافت سرقفلی مجاز می باشد هر گاه بین طرفین نسبت به میزان آن توافق حاصل نشود، نظر دادگاه تعیین خواهد شد.»

م ۷ قانون روابط موجر و مستاجر سال ۱۳۷۶ «هرگاه ضمن عقد اجاره شرط شود، تا زمانی که عین مستاجره در تصرف مستاجر باشد مالک حق افزایش اجاره بها و تخلیه عین مستاجره را نداشته باشد و متعهد شود که هر ساله عین مستاجره را به همان مبلغ به او واگذار نماید در این صورت مستاجر می تواند از موجر و یا مستاجر دیگر مبلغی به عنوان سرقفلی برای استقاط حقوق خود دریافت نماید.»

در ماده ۷ سرقفلی منشا قراردادی دارد.

ماده ۷ قانون سال ۷۶ به قانون سال ۵۶ نزدیک است.

م ۸ قانون روابط موجر و مستاجر سال ۱۳۷۶ «هرگاه ضمن عقد اجاره شرط شود که مالک عین مستاجره را به غیر مستاجره ندهد و هر ساله آن را به اجاره متعارف به مستاجر متصرف واگذار نماید مستاجر می تواند برای اسقاط حق خود و یا تخلیه محل مبلغی را به عنوان سرقفلی مطالبه و دریافت نماید.»

موضوع ماده ۸ به نوعی در جستجوی تعدیل اجاره بهاست البته، استناد با شرط بین طرفین.

تفاوت ماده ۷ و ماده ۸ در خصوص «اجاره متعارف» است. یعنی در ماده ۸ مبلغ اجاره بها بایستی متعارف باشد ولی در ماده ۷ همان مبلغ اجاره بهای سرقفلی پرداخت می شود. در موارد ۷ و ۸ سال ۷۶ مدت اصلی اجاره نادیده گرفته می شود. یعنی مدت اجاره بر اراده مستاجر مبتنی می شود.

**نکته:** م ۹ قانون روابط مستاجر سال ۷۶ «چنانچه مدت اجاره به پایان برسد یا مستاجر سرقفلی به مالک پرداخته باشد و یا این که مستاجر کلیه حقوق ضمن عقد را استیفاء کرده باشد هنگام تخلیه عین مستاجره حق دریافت سرقفلی را نخواهد داشت.»

مطابق ماده ۹ مستاجر در سه حالت حق دریافت سرقفلی نخواهد داشت:

۱- چنانچه مدت اجاره به پایان برسد (این مورد فقط در خصوص ماده ۶ مصداق پیدا می کند)

۲- چنانچه مستاجر سرقفلی به مالک پرداخته باشد.

۱۳۸

۳- مستاجر کلیه حقوق ضمن عقد را استیفاء کرده باشد. (در خصوص حقوق مستاجر در موارد ۷ و ۸ است)

مثال: ملکی برای یکسال به مبلغ صد هزار تومان به اجاره داده می شود و ضمن عقد شرط می شود که موجر مکلف است همه ساله تا ۱۰ سال ملک را به اجاره متعارف به مستاجر اجاره دهد، اگر مستاجر تا ۱۰ سال از موزد اجاره استفاده کرد بعد از پایان ۱۰ سال مستاجر حقوق خود را استیفاء کرده است و حق دریافت سرقفلی ندارد.

### جمع بندی ماده ۹ قانون روابط موجر و مستاجر سال ۷۶:

قسمت اول که گفته است: چنانچه مدت اجاره به پایان رسیده باشد، مربوط به جایی می شود که هیچگونه شرطی به نفع او نشده و هیچگونه پولی به عنوان سرقفی پرداخت نکرده است. و این برخلاف قانون سال ۵۶ است.

اگر مستاجر سرقفلی به مالک نپرداخته باشد و مستاجر می خواهد ملک را به مالک برگرداند بایستی گفت مستاجر در اثنای مدت اجاره می خواهد این کار را انجام دهد. اگر مستاجر در اثنای مدت بخواهد ملک به کسی غیر از مالک واگذار کند می تواند از مستاجر جدید سرقفلی بگیرد و پس از پایان اجاره مستاجر جدید حق مطالبه سرقفلی از مالک را نخواهد داشت.

در حالت سوم مستاجر حقوق ضمن عقد خود را استیفاء کرده است و حق مطالبه سرقفلی را ندارد.

ماده ۱۰ قانون روابط موجر سال ۷۶ «در مواردی که طبق این قانون دریافت سرقفلی مجاز می باشد هرگاه بین طرفین نسبت به میزان آن توافق حاصل نشود با نظر دادگاه تعیین خواهد شد.

### عقد قرض:

ماده ۶۴۸ قانون مدنی: «قرض عقدی است که به موجب آن احد طرفین مقدار معینی از مال خود را به طرف دیگر تملیک می کند که طرف مزبور مثل آن را از حیث مقدار و جنس و وصف رد نماید و در صورت تعذر رد مثل قیمت بوم الرد را بدهد.»

قرض عقد تملیکی است.

قرض از عقود مسامحه است.

معرض بودن عقد قرض ناظر به تعویض به مثل است بدون اینکه قصد مغایه باشد.

عقد قرض رضایی و لازم است.

### اوصاف عقد قرض:

قرض عقد رضایی است. و به محض ایجاب و قبول منعقد می شود بنابراین نیازی به قبض نیست. هر چند نظر مخالف هم وجود دارد.

مخالفین رضایی بودن عقد قروض به ماده ۶۴۹ استناد می کنند «اگر مالی که موضوع قرض

است بعد از تسلیم تلف یا ناقض شود از مال مقترض است.»

در پاسخ این گوه می توان گفت: در بسیاری از عقود و قراردادها برای اجرای عقد نیازمند

قبض هستیم بنابراین ربطی به عینی یا رضایی بودن عقد قرض ندارد.

## آثار رضایی بودن عقد قرض:

چنانچه عقد قرض را یک عقد رضایی بدانیم وقتی قرارداد معقد شد چنانچه قرض دهنده از تادیه مال موضوع قرض امتناع کرد می توان الزام او را از دادگاه خواست اما اگر عقد قرض را عقد عینی بدانیم قبل از قبض هنوز عقد واقع نشده بنابراین نمی توانیم قرض دهنده را الزام کنیم.

در عقد قرض هر دو طرف عقد بایتنس اهلیت داشته باشند.

مقرض = قرض دهنده

مقترض = قرض گیرنده

در خصوص محجورین حتی برای قیم که متولی امور محجورین است محدودیتهایی ایجاد شده است:

ماده ۱۲۴۱ قانون مدنی «... قیم نمی تواند برای مولی علیه، بدون ضرورت و احتیاج قرض کند مگر با تصویب مدعی العموم.»

اصولا اصل بر این است که قیم بدون ضرورت و احتیاج قرض نمی کند.

م ۱۲۴۱ قانون مدنی «قیم نمی تواند معامله ای کند که در نتیجه آن مدیون بایستی مولی علیه شود مگر با لحاظ غبطه مولی علیه و تصویب مدعی العموم، در صورت اخیر شرط حتمی تصویب مدعی العموم ملائت قیم می باشد...»

محدودیتهای قیم به وی قهری و وصی تسری پیدا نمی کند.

م ۷۳ قانون امو حسبی «در صورتی که محجور ولی یا وصی داشته باشد دادستان و دادگاه حق دخالت در اداره امور او را ندارند و فقط دادرس بعد از رسیدگی لازم می تواند رضایت وصی را تصدیق کند.»

**سوال:** آیا ولی یا وصی می توانند مالی برای مولی علیه خود قرض بگیرند؟

**پاسخ:** ولی یا وصی هم مدیر اموال محجور هستند اگر این قرض در جهت حفظ اموال محجور باشد اشکالی ندارد چون بایستی مصلحت محجور را رعایت کنند، اگر ثابت شود که ولی قهری یا وصی خیانت کند می توان او را محدود نمود.

## موضوع قرض:

موضوع قرض تابع قواعد عمومی سایر معاملات است.

موضوع قرض می تواند عین کلی باشد.



**سوال:** آیا قرض ویژه اموال مثلی است؟

**پاسخ:** قانون مدنی عنوان می کند «مثل آن را از حیث مقدار، جنس و وصف رد نماید» پس اگر مال قیمی بود از حیث مقدار و جنس و وصف می تواند یک مثلی داشته باشد بنابراین مال قیمی را هم می توان قرض داد.

اموال قیمی هم مثل دارند، یعنی با توجه به وصف، جنس و مقدار آ»، قابل دستیابی هستند هر چند اشیاء و نظایر فراوان ندارند. بنابراین در این خصوص می توان به اراده طرفین در این خصوص احترام گذاشت.

**سوال:** آیا قرض ویژه اموال مادی است یا سایر اموال غیر مادی را نیز در بر می گیرد؟

**پاسخ:** عقد قرض یک عقد رضایی است بنابراین نیازی به قبض ندارد و می توان در خصوص منفعت و عمل و طلب نیز قرض را صحیح بدانیم. بنابراین قرض مخصوص اموال مادی نیست البته بایستی عرف را نیز محترم شمرده، در عرف مردم قرض منافع رواج ندارد.

### آثار عقد قرض:

م ۶۵۱ قانون مدنی «اگر برای اداء قرض به وجه ملزومی اجلی معین شده باشد مقرض نمی تواند قبل از انقضاء مدت طلب خود را مطالبه کند.»

برخی با توجه به مفهوم مخالف ماده ۶۵۱ عنوان کرده اند اگر مدت معین نشده باشد عقد قرض جایز است.

اما ماده ۶۵۱ در مقام بیان لزوم و یا جواز عقد فرض نیست بلکه این ماده در خصوص اجل در عقد قرض جایز است.

اجرای تعهد با فسخ قرارداد تفاوت دارد.

اگر عقد جایز بود به فوت مقرض یا مقترض منفسخ می شد در حالیکه این گونه نیست.

عقد قرض عقدی لازم است.

سول: آیا شرط اجل در عقد قرض الزام آور است؟

**پاسخ:** اگر شرط اجل در ضمن عقد قرض بیاید الزام آور است چون عقد قرض الزام آور است بنابراین قرض دهنده تا انقضای مدت حق مراجعه به قرض گیرنده را ندارد.

باید گفت نیازی نیست که اجل در ضمن عقد لازم دیگری بیاید در ضمن خود عقد قرض هم می توان چنین شرطی آورد چرا که خود عقد قرض عقدی لازم است.

مقترض می تواند قبل از اجل دین خود را پرداخت کند چرا که شرط به سود مقترض است و

می تواند از آن صرف نظر کند.

م ۶۵۲ قانون مدنی « در موقع مطالبه، حاکم مطابق اوضاع و احوال برای مقتضای مهلت یا اقساطی قرار می دهد.»

قانونی مدنی همواره در جهت حمایت از بدهکار گام برداشته است. در حالیکه قانون تجارت این گونه نیست و قانون تجارت به سمت حفظ حقوق طلبکار گرایش دارد. ماده ۲۷۲ قانون مدنی «متعهد نمی تواند متعهدله را مجبور به قبول قسمتی از موضوع تعهد نماید ولی حاکم می تواند نظر به وضعیت مدیون مهلت عادلانه یا قرار اقساط قرار دهد.»

**نکته:** هرگاه زوج از پرداخت مهریه ناتوان باشد دادگاه با احراز اعسار مدیون، بدهی او را تقسیط می کند.

### عقد جعاله:

گاهی اوقات تعیین چگونگی و مقدار کاری که باید انجام شود گاه امکان پذیر نیست و از پیش به درستی نمی توان پیش بینی کرد که برای رسیدن به نتیجه مطلوب چه باید کرد. وجود جعاله نوعی ضرورت اجتماعی است.

رابطه حقوقی = جعاله

پاداش و اجرت = جعل

در خصوص عقد یا ایقاع بودن جعاله اختلاف نظر است.

**جعاله خاص:** انجام کاری را از یک شخص خاص می خواهیم و ایجاب برای شخص معین می شود.

**جعاله عام:** جاعل ایجاب را خطاب به عموم اعلام می کند.

در تعریف جعاله در ماده ۵۶۱ نامی از عقد برده نشده است.

اگر بگوییم جعاله عقد است بایستی ایجاب و قبول صورت گیرد و عوضین مشخص و معین باشند.

م ۵۶۲ قانون مدنی « در جعاله، مستلزم را جاعل و طرف را عامل و اجرت را جعل می نامند.»

اگر بگوییم جعاله ایقاع است این ایقاع فقط بوسیله اراده جاعل بوجود می آید و نیازی به توافق دو اراده نیست.

ما می توانیم برای عقد بودن جعاله توجیه مناسب تری داشته باشیم: جعاله را در خصوص عقود معین مورد بررسی قرار می دهیم ضمناً ایقاع را به عنوان منبع تعهد نپذیرفتیم. بنابراین بایستی جعاله را عقد دانست.

در جعاله خاص مشکلی نداریم، جاعل در مقابل عامل مستلزم به پرداخت جعل می گردد و توافق دو اراده شکل می گیرد. و جعاله خاص عقد است.

اما در خصوص جعاله عام می توان از روش سایر نظام های حقوقی استفاده کرد. در نظام کامن لو از reward به عنوان جعاله عام استفاده می شود. مثلا برای تحویل مجرمان جایزه تعیین می کنند در صورتی که مخاطبین عام باشند ایجاب از سوی جاعل صادر می شود ولی قبول فقط از جانب مطلعین از آگهی و به صورت قبول فعلی واقع می شود.

بنابراین منطقی تر است که جعاله را به صورت یک عقد در نظر بگیریم اعم از اینکه جعاله عام باشد یا خاص. البته اگر قبول فعلی را به عنوان یکی از ارکان توافق در نظر بگیریم بایستی عامل از وقوع جعاله مطلع باشد. یعنی بداند برای این کار جایزه ای قرار داده شده است. در غیر این صورت استحقاق جعل را ندارد. و اگر عامل را مستحق چیزی بدانیم این مسئله از باب جعاله نیست و می توان در چهارچوب الزامات خارج از قرارداد توجیه کنیم هر چند این مساله هم قابل مناقشه است.

چنانچه جعاله را عقد بدانیم یک عقد جایز است البته قانون مدنی در خصوص ماهیت جعاله موضع گیری نکرده است. در ماده ۵۶۵ آمده اسات: «جعاله تعهدی است جایز...»  
م ۵۶۵ قانون مدنی «جعاله تعهدی است جایز و مادامی که عمل به انجام نرسیده است هر یک از طرفین می توانند رجوع کنند، ولی اگر جاعل در اثناء عمل رجوع نماید باید اجرت المثل عمل عامل را بدهد.»

هر گاه در جعاله عمل دارای اجزاء متعدد بوده و هر یک از اجزاء مقصود بالاصاله جاعل بوده باشد و جعاله فسخ گردد عامل از اجرت المسمی به نسبت عملی که کرده است مستحق خواهد بود اعم از اینکه فسخ از طرف جاعل باشد یا از طرف خود عامل.

م ۵۶۷ قانون مدنی «عامل وقتی مستحق جعل می گردد که متعلق جعاله را تسلیم کرده یا انجام داده باشد» تا قبل از اینکه عامل کار را انجام نداده عقد کامل نمی شود. چون قبول یک قبول فعلی است.

م ۵۶۸ قانون مدنی «اگر عاملن متعدد به شرکت هم عمل را انجام دهند هر یک به نسبت مقدار عمل خود مستحق جعل می گردد.»

با توجه به م ۵۶۸ شرکت در عمل جعاله اشکالی ندارد. ید عامل بر مال موضوع جعاله ید امانی است بنابراین تا زمانی که در دست عامل است امانت محسوب می شود.

م ۵۷۰ قانون مدنی «جعاله بر عمل نامشروع و یا بر عمل غیرعقلایی باطل است.»

## عقد صلح

صلح در لغت به معنای سازش کردن و آشتی و توافق است. صلح در معنای اصطلاحی دو معنا دارد هم معنای لغوی را دارد، یعنی رفع تنازع و هم صلح در مقام معاملات دیگر مورد استفاده قرار گیرد.

قانون مدنی مفهوم گسترده صلح را پذیرفته است.

صلح مصداق بارز عقود مسامحه است و با نوعی تساهل و تسامح برگزار می شود. و مردم در روابط اجتماعی خود ضرورت وجود آن را احساس می کردند به همین جهت حقوق نیز این عقد را به رسمیت شناخت.

### رابطه ماده ۱۰ قانون مدنی و عقد صلح:

عقد غیر معین موضوع ماده ۱۰ مستقل از عقد صلحی که در ماده ۷۵۲ قانون مدنی تعریف شده است. بنابراین بایستی از عقد صلح انتظارات دیگری داشته باشیم. عقد صلح در مقام هر عقدی نمی تواند کاربرد داشته باشد هر چند ماده ۷۵۲ به طور مطلق این مسئله را عنوان کرده است. عقد صلح بایستی سبب تقلب نسبت به قانون گردد.

### کارکردهای عقد صلح:

۱- صلح در مقام رفع تنازع و یا جلوگیری از تنازع احتمالی

۲- صلح در مقام دیگر تعاملات

در هر دو حالت بایستی قواعد عمومی قراردادها در خصوص عقد صلح نیز شود. هرگاه صلح در مقام دیگر معاملات به کار برده شود صرفاً اثر اصلی عقدی که مورد نظر است بر آن مترتب می شود بدون احکام و قواعد خاصه عقد مورد نظر را در آن قابل رعایت بدانیم.

م ۷۵۸ قانون مدنی «صلح در مقام معاملات هر چند نتیجه معامله را که به جای آن واقع شده است می دهد لیکن شرایط و احکام خاصه آن معاملات را ندارد، بنابراین اگر مورد صلح عین باشد در مقابل عوض نتیجه آن همان نتیجه بیع خواهد بود بدون اینکه شرایط و احکام خاصه بیع در آن مجری باشد.»

م ۷۵۹ قانون مدنی «حق شفعه در صلح نیست هر چند در مقام بیع باشد»

م ۷۵۲ قانون مدنی « برای صحت صلح طرفین باید اهلیت معامله و تصرف در مورد صلح داشته باشند»

م ۵۷۴ قانون مدنی «هر صلحی نافذ است جز صلح بر امری که غیر مشروع باشد.»

«الصلح جایز بین المسلمین الا صلح حل حراما او حرم حلالا»

طبق ماده ۴۷ و ۴۸ قانون ثبت صلح نامه بایستی در دفاتر اسناد رسمی ثبت گردد. اگر این کار را انجام ندهند نمی توانند از امتیازات عقد صلح انجام گرفته بهره مند شوند بنابراین این تشریفات قانونی بایستی رعایت شود. بنابراین تنظیم صلحنامه رسمی در اثبات عقد صلح اثر دارد نه در وقوع آن. اگر صلح نامه عادی باشد بایستی در دادگاه صحت آن به اثبات برسد.

م ۷۵۵ قانون مدنی «صلح با انکار دعوی نیز جایز است، بنابراین درخواست صلح اقرار محسوب نمی شود.»  
این ماده در خصوص صلح در مقام رفع تنازع است.

م ۷۵۶ قانون مدنی «حقوق خصوصی که از جرم تولید می شود ممکن است مورد صلح واقع شود.» جنبه عمومی جرم قابل صحیح نیست.

م ۷۵۷ قانون مدنی «صلح بلاعوض نیز جایز است»

مقصود از جایز بودن در ماده ۷۵۷ مشروع بودن صلح بلاعوض است. بنابراین صلح در هر حال اعم از اینکه معوض یا غیر معوض باشد لازم است.

صلح عقد لازم است.

ماده ۷۶۰ قانون مدنی «صلح عقد لازم است اگرچه در مقام عقود جایزه واقع شده باشد و بر هم نمی خورد مگر در موارد فسخ به اختیار یا اقاله.»  
م ۷۶۱ قانون مدنی «صلحی که در مورد تنازع یا مبتنی بر تسامح باشد بین طرفین است هیچیک نمی تواند آن را فسخ کند اگرچه به ادعای غبن باشد مگر در صورت تخلف شرط یا اشتراط اختیار.»

اگر صلح در مقام رفع تنازع نباشد و مبنی بر سانه نیز نباشد مثلا صلح در مقام معاوضه، امکان ایجاد اختیار غبن، عیب و... در این حالت وجود دارد.  
انعقاد عقد صلح تابع قواعد عمومی قراردادهاست.  
م ۷۶۲ قانون مدنی «اگر در طرف مصالحه و یا در مورد صلح اشتباهی واقع شده باشد صلح باطل است.»

م ۱۹۹ قانون مدنی «رضای حاصل در نتیجه اشتباه یا اکراه موجب نفوذ معامله نیست.»

م ۲۰۱ قانون مدنی «اشتباه در شخص طرف به صحت معامله خللی وارد نمی آورد مگر در مواردی که که شخصیت طرف علت عمده عقد بوده باشد.»  
کلمه خلل ، ماده ۲۰۱ را مجمل ساخته است و برای رفع اجمال به ماده ۷۶۲ استناد می شود و چنین عقدی را باطل می دانند چون در عقد صلح نیز بر شخصیت طرف علت عمده عقد است.

مفاد ماده ۷۶۲ ویژه صلحی است که در آن شخصیت طرف علت عمده عقد است. بنابراین در دو مورد اشتباه در عقد صلح موجب بطلان عقد است:

- ۱- اشتباه در طرف مصالحه
- ۲- اشتباه در مورد صلح

صلح اکراهی نافذ نیست. چون رضایت طرف صلح معیوب بوده است. عقد غیرنافذ بعد از رفع اکراه قابل تنفیذ است.

م ۷۶۳ قانون مدنی «صلح به اکراه نافذ است»

م ۲۰۹ قانون مدنی «امضای معامله بعد از اکراه موجب نفوذ معامله است.»

اگر طرف صلح عملیاتی انجام دهد که موجب فریب طرف دیگر شود، خیار فسخ ایجاد می شود.

م ۷۶۴ قانون مدنی «تدلیس در صلح موجب خیار فسخ است.»

اطلاق ماده ۷۶۱ همه خیارات را در بر می گیرد اما ماده ۷۶۴ ماده ۷۶۱ را تخصیص می زند. معمولاً تدلیس برخلاف نظم عمومی است و نمی توان این حق را ساقط نمود، چون به شخصیت انسان صدمه وارد می کند.

### **مثال برای خیار تدلیس:**

شخصی از دنیا می رود، ورثه این شخص قصد صلح با یکی از طلبکاران متوفی را دارند، و اعلام می کنند که متوفی هیچ مالی نداشته جز اندکی، طلبکار هم با گرفتن مبلغ اندک حقوق خود را صلح می کند. اما بعداً مشخص می شود که اظهارات ورثه غیرواقعی بوده است در این حالت طلبکار می تواند به استناد خیار تدلیس صلح را فسخ کند.»

صلح یک عقد تشریفاتی نیست ولی برای استفاده از امتیازات صلح نامه رسمی باید تنظیم گردد.

### **موضوع عقد صلح:**

عقد صلح مبتنی بر مسامحه است و نیازی نیست که موضوع کاملاً معلوم باشد و علم اجمالی به آن کفایت می کند.

م ۷۶۶ قانون مدنی «اگر طرفین به طور کلی تمام دعاوی واقعی و فرضیه خود را به صلح خاتمه داده باشند کلیه دعاوی داخل در صلح معیوب است اگرچه منشاء دعوی در حین صلح معلوم نباشد مگر اینکه صلح به حب قرائن شامل آن نگردد»

اگر بعد از صلح معلوم گردد که موضوع صلح منتفی بوده است صلح باطل است. اگر کسی مالی را به صلح تملیک کند و بعد معلوم شود که در زمان عقد از بین رفته بوده است، صلح باطل است.

م ۷۶۵ قانون مدنی «صلح دعوی مبتنی بر معامله باطل، باطل است ولی صلح دعوی ناشی از بطلان معامله، صحیح است.»

شرط قسمت اول ماده ۷۶۵ قانون مدنی این است که طرفین بر اساس اعتقاد خود به صحیح بودن معامله، راجع به آن صلح می کنند ولی بعداً مشخص می شود که معامله باطل بوده است. در این حالت صلح نیز باطل می شود.

بنابراین شرط قسمت اول این است که طرفین به بطلان معامله آگاهی نداشته باشند. در قسمت دوم ماده ۷۶۱ فرض قانونگذار این است که طرفین از بطلان معامله آگاهی یافته اند و معامله باطل بوده است و طرفین دعوی ناشی بطلان آن را به صلح خاتمه می دهند.

**آثار عقد صلح:** اگر صلح در مقام عقود باشد اثر همان عقدی را دارد که در مقام آن واقع شده است.

### اثر صلح به نفع شخص ثالث:

با توجه به ماده ۷۶۸ ایجاد تعهد به نفع شخص ثالث جایز است. م ۷۶۸ قانون مدنی «در عقد صلح، ممکن است، حد طرفین در عوض مال الصلحی که می گیرد متعهد شود که نفقه معینی، همه ساله یا همه ماهه، تا مدت معین تادیه کند. این تعهد ممکن است به نفع طرفین مصالحه یا به نفع شخص یا اشخاص ثالث واقع شود.» حاکمیت اراده در خصوص آثار عقد صلح پذیرفته شده است. برخی بیمه عمر را با توجه به ماده مذکور توجیه کرده اند، اما به نظر ما بیمه یک عقد معین است.

اگر متعهد از تعهدات خود سرباز زد شخص ثالث می تواند بر علیه او اقامه دعوی کند. م ۷۶۹ قانون مدنی «در تعهد مذکوره در ماده قبل، به نفع هر کس که واقع شده باشد، ممکن است که شرط شود که بعد از فوت منتفع به وارث او داده شود» اگر متعهد ورشکسته شود صلح فسخ نمی شود و اعسار و ورشکستگی در صلح منعقد شده اثری ندارد مگر اینکه شرط شده باشد.

با آرزوی توفیق.