

حقوق مدنی ۶

عقود معین ۱

(بیع - معاوضه - اجاره - جعاله - قرض - صلح)

دکتر مهدی شهیدی



مجمع علمی و فرهنگی مجد



@bozorgmehr_ketab

- آپلود نمونه سوال همه رشته ها
- فایل pdf کتاب ها و جزوه ها
- مقاله، تحقیق، پروژه و کارآموزی
- اخبار، تقویم آموزشی و منابع





فهرست مطالب

۱۱	پیشگفتار	۱
	فصل نخست - بیع	
۱۳	تعریف	۲
۱۶	تفاوت بیع و معاوضه	۳
۱۶	مبحث نخست - شرایط بیع	
۱۶	نخست - ایجاب و قبول	۴
۱۸	دوم - اهلیت طرفین معامله	۵
۱۸	سوم - مورد معامله (شرایط)	۶
۲۱	چگونگی رفع ابهام از مورد معامله	۷
۲۳	تفاوت مورد معامله کلی در معین یا مورد معامله مشاع	۸
۲۴	مسئله ۱ - (ماده ۳۵۳ ق.م.)	۹
۲۵	مسئله ۲ - شرط مساحت ملک مورد معامله	۱۰
۲۸	مسئله ۳ - مقدار ماده ۳۸۵ ق.م.	۱۱
۳۰	مسئله ۴ - تعیین مقدار مبیع	۱۲
۳۰	مسئله ۵ - توابع مبیع	۱۳
۳۲	مسئله ۶ - ماده ۳۶۰ ق.م.	۱۴
۳۲	چهارم - مشروعیت جهت معامله	۱۵
۳۲	مبحث دوم - آثار بیع	
۳۲	آثار بیع در ماده ۳۶۲ ق.م.	۱۶
۳۲	بخش اول - مالکیت مبیع و ثمن	
۳۲	انتقال مالکیت	۱۷
۳۴	اجل مبیع و ثمن و انتقال مالکیت	۱۸
۳۴	خیار فسخ و انتقال مالکیت	۱۹
۳۴	بیع صرف	۲۰
۳۵	تبصره ۱ - بیع تشریفاتی	۲۱
۳۵	تبصره ۲ - ضمان مبیع	۲۲

شهیدی، مهدی
حقوق مدنی ۶: عقود معین ۱ / مهدی شهیدی. - تهران: مجد.
ISBN 978-964-7820-37-0
۱۹۲ ص.
فهرست نویسی بر اساس اطلاعات فیپا.
کتابنامه به صورت زیر نویس.
۱. حقوق مدنی -- ایران. ۲. عقود و ایقاعات -- ایران. قوانین و احکام.
ب. عنوان.
ج ۹ ش ۵۰۰ / KMH
کتابخانه ملی ایران
محل نگهداری:
۳۴۶/۵۵
۸۲-۱۶۸۳۸

بسم الله الرحمن الرحيم

حقوق مدنی ۶

دکتر مهدی شهیدی

انتشارات مجد

چاپ سیزدهم: ۱۳۹۰ تعداد: ۳۰۰۰ نسخه

قیمت: ۴۵۰۰ تومان

حق چاپ محفوظ و منحصر به «مجد» است.

دفتر مرکزی:

میدان انقلاب، ابتدای خیابان اردیبهشت (منبری جاوید)، تقاطع شهدای ژاندارمری، پلاک ۵۹
تلفن و دورنگار: ۶۶۴۹۵۰۳۴ - ۶۶۴۰۹۴۲۲ - ۶۶۹۶۳۳۸۶

شابک: ۹۷۸-۹۶۴-۷۸۲۰-۳۷-۰

ISBN: 978-964-7820-37-0

نمایشگاه های دائمی آثار حقوقی «مجد»

شعبه فروردین: خیابان ۱۲ فروردین، مقابل تعزیرات، پلاک ۲۸۳، طبقه دوم تلفن: ۶۶۴۹۰۹۹۸

شعبه اردیبهشت: خیابان اردیبهشت، تقاطع شهدای ژاندارمری، پلاک ۵۷ تلفن: ۶۶۴۸۶۸۷۴

شعبه کریمخان: بلوار کریمخان، بعد از خردمند شمالی، پلاک ۴۳، واحد ۲ - تلفن: ۸۸۸۳۴۳۳۷

شعبه یزد: خیابان فرخی یزدی، مجتمع تجاری شقایق، طبقه هم کف - تلفن: ۶۲۶۸۶۷۰ - ۳۵۱

www.majdlaw.com

E-mail: mailmajd@yahoo.com

فصلنامه حقوقی مجد با ارائه مقالات اساتید میرز حقوق کشور بطور منظم منتشر می شود.

سیستم اشتراک پذیری «مجد»:

ارسال پیامک حاوی نام و نام خانوادگی و شغل (در صورت تمایل) به شماره ۳۰۰۰۸۷۷۶۷۷

۴ حقوق مدنی ۶

بخش دوم - تسلیم	۳۵
الف - تعریف	۲۳
تأدیه ثمن	۲۴
ب - آثار تسلیم	۲۵
ج - موعد تسلیم	۲۶
د - حق حبس	۲۷
ه - مکان تسلیم	۲۸
و - هزینه تسلیم	۲۹
مسئله ۱ - التزام به معرفی ضامن و رهن برای ثمن	۳۰
ز - مسئله ۲ - مفاد ماده ۳۸۰ ق.م.	۳۱
ح - تلف مبیع قبل از تسلیم	۳۲
شرایط اعمال حکم	۳۳
آثار تلف مبیع پیش از تسلیم	۳۴
نقص مبیع قبل از تسلیم	۳۵
عیب مبیع پیش از تسلیم	۳۶
تلف ثمن پیش از تسلیم	۳۷
خلاف قاعده بودن حکم تلف مبیع پیش از تسلیم	۳۸
تلف نماء پیش از تسلیم	۳۹
بخش سوم - ضمان درک	۴۰
تعریف	۴۰
مسئولیت	۴۱
مبحث سوم - خیارات	۴۸
کلیات	۴۲
بخش نخست - خیارات مختص بیع	۴۸
الف - خیار مجلس	۴۳
ب - خیار حیوان	۴۴
ج - خیار تأخیر ثمن	۴۵
بخش دوم - خیارات مشترک بین بیع و سایر عقود	۵۳
تعریف	۴۶
الف - خیار شرط	۴۷
ب - خیار رویت و تخلف وصف	۴۸

فهرست مطالب □ ۵

ج - خیار غبن	۴۹
د - خیار عیب	۵۰
ه - خیار تدلیس	۵۱
و - خیار تبعض صفقه	۵۲
ز - خیار تخلف شرط	۵۳
بخش سوم - احکام مشترک خیارات	۷۱
الف - تعدد خیارات در عقد واحد	۵۴
ب - ماهیت خیار	۵۵
ج - سقوط خیار	۵۶
د - مدت خیار	۵۷
ه - انتقال مورد معامله و خیار شرط	۵۸
و - وسیله اعمال حق فسخ	۵۹
ز - آثار فسخ	۶۰
ح - مرور زمان دعوی فسخ	۶۱
مبحث چهارم - بیع شرط	۶۹
تعریف	۶۲
تحول تاریخی	۶۳
شرایط و آثار بیع شرط	۶۴
فصل دوم - معاوضه	۸۳
تعریف	۶۵
شرایط عقد معاوضه	۶۶
خیارات	۶۷
فصل سوم - اجاره	۸۳
تعریف و کلیات	۸۵
مبحث اول - شرایط عقد	۸۶
گفتار اول - شرایط عمومی	۸۶
شرایط اساسی	۸۶
گفتار دوم - شرایط اختصاصی	۸۷
جمع شرایط	۸۷
مسئله ۱ - انجام عمل در زمان معین یا خارج از آن	۹۲
مسئله ۲ - کاهش اجرت	۹۳

۶ □ حقوق مدنی ۶

مبحث دوم - آثار و احکام عقد اجاره	۹۳
الف - تملیکی یا عهدهی بودن عقد	۹۳
ب - لزوم عقد	۹۳
مبحث سوم - حقوق و تکالیف طرفین عقد نسبت به یکدیگر	۹۴
الف - حقوق و وظایف موجر در برابر مستأجر	۹۴
ب - حقوق و وظایف مستأجر در برابر موجر	۹۶
مبحث چهارم - اختیارات در عقد اجاره	۹۸
کلیات	۹۸
الف - اختیار عیب	۹۸
ب - اختیار تخلف شرط	۹۹
ج - اختیار تبعض صفت	۱۰۰
د - اختیار شرط	۱۰۱
مبحث پنجم - بطلان و زوال عقد اجاره	۱۰۱
موارد	۱۰۱
مبحث ششم - مقررات خاص روابط موجر و مستأجر اماکن مسکونی و تجاری و کسب و پیشه	۱۰۲
تاریخچه	۱۰۲
مبحث نخست - عقود مشمول این قانون	۱۰۳
قلمرو	۱۰۳
مبحث دوم - احکام عقد اجاره مشمول این قانون	۱۰۴
تخلیه	۱۰۴
مبحث سوم - روابط موجر و مستأجر	۱۰۵
روابط خاص	۱۰۵
قسمت دوم - اجاره حیوان و انسان	۱۰۶
الف - اجاره حیوان	۱۰۶
ب - اجاره انسان	۱۰۷
۱ - اجاره زن برای پرورش نطفه تلقیح شده	۱۰۸
فصل چهارم - جعاله	۱۱۰
تعریف و کلیات	۱۱۰
مبحث نخست - ماهیت جعاله	۱۱۰
ماهیت عقدی	۱۱۰

۷ □ فهرست مطالب ۷

تفاوت عقد جعاله با عقد اجاره شخص	۱۱۰
مبحث دوم: شرایط عقد جعاله	۱۱۱
گفتار نخست: شرایط طرفین معامله	۱۱۱
اهلیت	۱۱۱
گفتار دوم - شرایط مورد عقد جعاله	۱۱۲
عمل و اجرت	۱۱۲
گفتار سوم - احکام و آثار جعاله	۱۱۳
نخست جعاله عام و جعاله خاص	۱۱۳
دوم - وضعیت عقد	۱۱۴
گفتار چهارم - روابط طرفین	۱۱۴
موارد مختلف	۱۱۴
فصل پنجم - قرض	۱۲۰
تعریف	۱۲۰
گفتار نخست - احکام و شرایط عقد قرض	۱۲۰
لزوم یا جواز	۱۲۰
مورد عقد	۱۲۱
قبض	۱۲۳
گفتار دوم - وظایف مقترض و مقرض	۱۲۴
الف - وظایف مقترض	۱۲۴
ب - تکالیف مقرض	۱۲۵
حیله ناصحیح قانونی	۱۲۵
۱۰۳-۱ حقوق تطبیقی	۱۲۵
فصل ششم - عقد صلح	۱۲۶
کلیات	۱۲۶
مبحث نخست - شرایط عقد صلح	۱۲۶
اجتماع شرایط	۱۲۶
مبحث دوم - اقسام صلح	۱۲۸
صلح بر دعوی و صلح بدوی	۱۲۸
گفتار نخست - صلح بر دعوی	۱۲۸
الف - کلیات صلح بر دعوی	۱۲۸
ب - احکام و آثار صلح بر دعوی	۱۳۰

گفتار دوم - صلح در مورد معامله یا صلح بدوی	۱۳۱
الف - کلیات	۱۰۹
ب - احکام و آثار صلح در مقام معامله	۱۱۰
گفتار سوم - صلح تأمینی	۱۳۳
صلح به سود طرف عقد یا به سود ثالث	۱۱۱
مسائل امتحانی	۱۳۴
مسئله ۱ - بیع کلی در معین و مشاع	۱۱۲
پاسخ مسئله ۱	۱۱۳
مسئله ۲ - بیع مشاع و کلی در معین	۱۱۴
پاسخ مسئله ۲	۱۱۵
مسئله ۳ - بیع و اجاره	۱۱۶
پاسخ مسئله ۳	۱۱۷
مسئله ۴ - عقد معاوضه	۱۱۸
پاسخ مسئله ۴	۱۱۹
مسئله ۵ - بیع فضولی	۱۲۰
پاسخ مسئله ۵	۱۲۱
مسئله ۶ - بیع و خيار	۱۲۲
پاسخ مسئله ۶	۱۲۳
مسئله ۷ - اجاره دوم و تسلیم عین مستأجره	۱۲۴
پاسخ مسئله ۷	۱۲۵
مسئله ۸ - بیع و صلح	۱۲۶
پاسخ مسئله ۸	۱۲۷
مسئله ۹ - قرض منافع	۱۲۸
پاسخ مسئله ۹	۱۲۹
مسئله ۱۰ - حمل بار در برابر ۵٪ از عین بار	۱۳۰
پاسخ مسئله ۱۰	۱۳۱
مسئله ۱۱ - بیع کلی و قرض	۱۳۲
پاسخ مسئله ۱۱	۱۳۳
مسئله ۱۲ - صلح منافع	۱۳۴
پاسخ مسئله ۱۲	۱۳۵
مسئله ۱۳ - جعاله	۱۳۶

پاسخ مسئله ۱۳	۱۳۷
مسئله ۱۴ - بیع و قرض	۱۳۸
پاسخ مسئله ۱۴	۱۳۹
مسئله ۱۵ - جعاله	۱۴۰
پاسخ مسئله ۱۵	۱۴۱
مسئله ۱۶ - بیع و معاوضه	۱۴۲
پاسخ مسئله ۱۶	۱۴۳
مسئله ۱۷ - جعاله و صلح	۱۴۴
پاسخ مسئله ۱۷	۱۴۵
مسئله ۱۸ - اجاره و صلح	۱۴۶
پاسخ مسئله ۱۸	۱۴۷
مسئله ۱۹ - بیع کلی در معین و تصرف خریدار	۱۴۸
پاسخ مسئله ۱۹	۱۴۹
مسئله ۲۰ - بیع و اجاره	۱۵۰
پاسخ مسئله ۲۰	۱۵۱
مسئله ۲۱ - جعاله و صلح	۱۵۲
پاسخ مسئله ۲۱	۱۵۳
مسئله ۲۲ - بیع و اجاره	۱۵۴
پاسخ مسئله ۲۲	۱۵۵
مسئله ۲۳ - عقد صلح و بیع	۱۵۶
پاسخ مسئله ۲۳	۱۵۷
مسئله ۲۴ - عقد قرض و دو شرط ضمن آن	۱۵۸
پاسخ مسئله ۲۴	۱۵۹
ضمائم	۱۶۳
قانون موجز و مستأجر مصوب ۱۳۵۶	۱۶۳
فصل اول - کلیات	۱۶۳
فصل دوم: میزان اجاره بها و ترتیب پرداخت آن	۱۶۴
فصل سوم: در تنظیم اجاره نامه	۱۶۵
فصل چهارم: موارد فسخ اجاره و تخلیه عین مستأجره	۱۶۷
فصل پنجم: حق کسب یا پیشه یا تجارت	۱۷۱
فصل ششم: تعمیرات	۱۷۲

قانون موجر و مستأجر مصوب ۱۳۶۲	۱۷۷
فصل اول - کلیات	۱۷۷
فصل دوم - اجاره بها	۱۷۸
فصل سوم - در اجاره نامه	۱۷۸
فصل چهارم - موارد فسخ	۱۷۹
فصل پنجم - تعمیرات	۱۸۱

قانون موجر و مستأجر مصوب ۱۳۷۶	۱۸۴
فصل اول - روابط موجر و مستأجر	۱۸۴
فصل دوم - سرقفلی	۱۸۵

آئین نامه اجرائی قانون موجر و مستأجر مصوب ۱۳۷۶	۱۸۷
--	-----

پیشگفتار

۱ . پیشگفتار - در درس حقوق مدنی ۶، طبق برنامه، عقود معین - بیع، معاوضه، اجاره، جعاله، قرض و صلح مورد بررسی قرار می گیرد.
در بین عقود معین مذکور، مباحث عقد بیع از جایگاه خاصی در دانش حقوق معاملات برخوردار است. زیرا:

۱ - این عقد بیش از همه عقود و معاملات مورد استفاده روزمره در جوامع انسانی قرار می گیرد و به همین جهت مسائل و احکام آن در سیستمهای حقوقی همانند فقه اسلامی، خیلی گسترده تر از مسائل و احکام عقود معین دیگر است و مواد و مقررات قانونی مربوط به آن در قانون مدنی کشور ما و همه قوانین مدنی کشورهای دیگر، خیلی فراتر از مواد دربردارنده مقررات سایر عقود است. اهمیت علمی و عملی عقد بیع سبب شده است که در سطح بین المللی، کنوانسیونهای متعددی به هدف نزدیک کردن اندیشه های حقوقدانان سیستمهای حقوقی متفاوت به هم و ایجاد فضای تفاهم هر چه بیشتر و آسانتر و گسترده تر کردن روابط معاملاتی فراهم گردیده است که بسیاری از کشورها آن را پذیرفته اند که شاخص ترین و جامع ترین آن، کنوانسیون بیع بین المللی کالا مصوب سال ۱۹۸۰ است.

۲ - ضرورت های بازرگانی و گسترش روابط معاملاتی در این عقد، زمینه را برای طرح مسائل گوناگون و انجام مباحثات و تحلیلهای ظریف همواره فراهم ساخته و به نگرشهای مربوط عمق بخشیده است. پرتو علمی و تحلیلی ویژه عقد بیع، در بسیاری از مسائل حقوقی معاملات دیگر نیز گسترش دارد و به همین جهت مطالعه و شناخت هر چه بیشتر مسائل این عقد کمک شایانی به شناخت مسائل مربوط به

سایر معاملات می‌کند.

اهمیت ویژه عقد بیع، نویسندگان قانون مدنی و فقها را بر آن داشته است که نهادهای حقوقی مشترک بین عقد بیع و سایر عقود معین نظیر خیارات مشترک را در فصل بیع جای دهند.

در بین سایر عقود معین، عقد اجاره پس از عقد بیع گسترده‌ترین و ظریفترین مباحث و مسائل حقوقی را به خود تخصیص داده است و می‌توان گفت اهمیت آن از جهت علمی و گسترش مورد استفاده آن در روابط معاملاتی، پس از عقد بیع بیشتر از سایر عقود معین است یا به عبارت دیگر، همانگونه که عقد بیع سرآمد عقود دیگر به طور مطلق و نیز شاخصترین عقود ناقل عین است، عقد اجاره پس از بیع، برجسته‌ترین عقود معین و نیز شاخصترین عقود ناقل منفعت است.

با در نظر گرفتن مطالب بالا، دانشجویان عزیز را به دقت و تحقیق هر چه بیشتر در مسائل مربوط به آن در سیستمهای فقه امامیه و حقوق ایران و سیستمهای حقوقی کشورهای دیگر سفارش می‌کنیم.

دیگر عقود درس حقوق مدنی ۶ یعنی، معاوضه، جعاله، قرض و صلح، همانند عقود معین دیگر، هر یک به تناسب ماهیت و آثار و احکام قانونی وابسته به آن از جایگاه و تنوع خاصی برخوردار است که مطالعه و دقت در مسائل آن در شناخت مبانی حقوقی روابط معاملاتی و ارتباط تحلیلی آن وسعت نظر می‌بخشد.

مانند درس حقوق مدنی (۳) مطالب این کتاب نیز برای دوره کارشناسی حقوق و با رعایت تناسب با برنامه درسی و اختصار، تنظیم گردیده است.

مهدی شهیدی

تابستان ۱۳۸۲

فصل نخست - بیع

۲ **تعریف** - مطابق ماده ۳۳۸ ق.م.: «بیع عبارت است از تملیک عین به عوض معلوم». با توجه به عناصری که در تعریف عقد بیع ذکر شده، می‌توان به خوبی دریافت که لازم است مبیع از اموال عینی باشد؛ مانند زمین، خانه، گندم و نظایر آن. بنابراین هیچگاه نمی‌توان منفعت یا عمل یا حق نظیر حق ارتفاق را مبیع قرار داد، مثلاً نمی‌توان منافع یکساله باغ را در قالب عقد بیع به دیگری فروخت ولی می‌توان آن را در قالب عقد اجاره باغ، به دیگری واگذار نمود.

در مورد ثمن هیچگونه قیدی در تعریف دیده نمی‌شود، زیرا قانون از ثمن به کلمه عوض تعبیر کرده که می‌تواند شامل عین و منفعت و عمل نیز باشد. مثلاً می‌توان خودرویی را در برابر منافع دو ساله باغی فروخت به طوری که خودرو، مبیع و منافع باغ ثمن عقد باشد.

با کمی دقت، تفاوت دو ماده ۱۸۳ ق.م. در تعریف مطلق عقد و ماده ۳۳۸ ق.م. در تعریف عقد بیع آشکار می‌شود. در ماده ۱۸۳ عقد به تعهد یک یا چند نفر در مقابل یک یا چند نفر دیگر تعریف شده است، در حالی که در ماده ۳۳۸، عقد بیع که یکی از اقسام عقود است به تملیک عین به عوض معلوم، معرفی شده است. در ماده ۱۸۳، عقد به تعهد تعریف شده، در حالی که در ماده ۳۳۸، بیع به عنوان یک عقد، به تملیک، معرفی گردیده است. این وضعیت زاینده دوگانگی منبع اقتباس قانون مدنی ایران، یعنی فقه امامیه و حقوق مدنی فرانسه است؛ ماده ۱۸۳ قانون مدنی ایران از ماده ۱۱۰۱ قانون مدنی فرانسه و ماده ۳۳۸ از متون فقهی شرایع و کتب دیگر اقتباس گردیده است.^۱

۱ - محقق حلی شرایع الاسلام، ص ۹۸؛ شیخ محمدحسن نجفی، جواهرالکلام، ج ۸، ص ۱۰۸

نکته دیگری که یادآوری آن ضروری است این است که تعریف ماده ۳۳۸ ق.م. برای عقد بیع جامع نیست و عقد بیعی را که موضوع آن کلی است در بر نمی گیرد. در ماده ۳۳۸، عقد بیع، به تملیک عین، تعریف گردیده است. در صورتی که در همه بیعها، تملیک عین در زمان عقد صورت نمی گیرد؛ در عقدی که مورد آن کلی است تملیکی در زمان عقد حاصل نمی شود، بلکه نتیجه چنین عقدی صرفاً پیدایش تعهد یعنی تکلیف قانونی برعهده فروشنده مال کلی و یا خریدار متعهد به تسلیم عوض کلی به فروشنده خواهد بود، نه تملیک مبیع یا ثمن. انتقال مالکیت مبیع از فروشنده به خریدار و یا انتقال مالکیت ثمن از خریدار به فروشنده پس از تعیین فرد معین، از بین افراد کلی و تسلیم آن به طرف عقد صورت خواهد گرفت، در حالی که در ماده ۳۳۸ مذکور، عنوان «بیع» یعنی همان ایجاب و قبول عقد بیع به تملیک عین به عوض معلوم معرفی گردیده است.

این تعریف که از منابع فقهی اقتباس گردیده است، ناشی از توجه به موارد غالب عقد بیع بوده که مورد عقد، معمولاً عین معین نظیر خانه، باغ، اسب، و اشیایی از این قبیل بوده است.

با کمی تسامح، در مسئله می توان ماده ۳۳۸ ق.م. را چنین توجیه کرد که منظور از تملیک عین به عوض معلوم، تملیک ناشی از عقد بیع است، هر چند که با فاصله و با واسطه دخالت تسلیم، موجب انتقال مالکیت باشد؛ یعنی عقد بیع در هر صورت منتهی به تملیک عین به عوض معلوم خواهد بود.

در اینجا باید اضافه کنیم که امروز، گونه های اموال جدیدی در روابط مالی اجتماع انسانها وارد گردیده است که در گذشته وجود نداشت. مانند نرم افزار رایانه ای که با اموال عینی معمولی از جهات مختلف متفاوت است؛ و زن ندارد و لمس نمی شود و خود مستقیماً دیده نمی شود، هر چند که اثر آن به صورت ذرات الکترونیکی در صفحه (مونیتور) رایانه به نمایش در می آید که از نظر اقتصادی دارای ارزش است؛ همچنین مانند یک فیلم سینمایی (در مثال قدیمی تر) که محتوای آن با نمایش در پرده سینما یا تلویزیون مورد استفاده قرار می گیرد.

در مالیت این گونه کالاهای نوظهور عصر ما، تردید نمی توان داشت. زیرا در هر

حال دارای ارزش اقتصادی در جامعه است. چه این که مطابق تعریف روشن، مال چیزی است که دارای ارزش اقتصادی باشد^۱. اما این سؤال به ذهن می رسد که آیا این اموال را می توان از مصادیق اموال عینی نظیر خانه، خودرو، دانست و احکام قانونی مربوط به اعیان را نسبت به آن جاری نمود یا این که از گونه اموال دیگر، نظیر منفعت یا عمل یا حق است. مثلاً آیا می توان این گونه مال را مبیع قرار داد یا خیر. در پاسخ به نظر می رسد که این گونه اموال را باید در ردیف اموال عینی به شمار آورد و احکام قانونی این اموال را نسبت به آن ثابت دانست. زیرا هر چند از جهات خصوصیات مادی و فیزیکی با اموال عینی معمولی متفاوت است، لیکن در مقام تحلیل مقایسه ای با دیگر گونه های اموال، ذهن در می یابد که این گونه اموال هرگز نمی تواند در ردیف منفعت یا حق یا عمل جای گیرد، چه این که منفعت، مالی است که از مال دیگر تولد می یابد و خود استقلال ندارد، بلکه وابسته به مال دیگری است و نیز حق، خود به لحاظ وابسته بودن به مال عینی دیگر یا وابسته بودن به ذمه شخص که به طور غیر مستقیم با اموال او مرتبط می شود، فاقد استقلال است؛ نیز روشن است که آن مال را نمی توان عمل به حساب آورد؛ در حالی که یک نرم افزار دارای وجود استقلالی است و از مال دیگر تولید نمی شود و از وابسته بودن به مال معین تحقق نمی یابد. بنابراین به نظر می رسد که این گونه از اموال نیز همانند سایر اعیان می تواند مبیع قرار گیرد.

این که می توان از یک نرم افزار کامپیوتری، مثلاً هزارها نسخه به دست آورد و وجود و تحقق و آثار این مال در مصادق معین واحد، محصور نمی شود، عین بودن آن را از حیث احکام حقوقی منتفی نمی سازد و نمی توان نسخه های به دست آمده را در حقیقت از منافع نسخه اصلی به حساب آورد، بلکه همه نسخه های کپی شده از نسخه اصلی را در حقیقت باید نسبت به هم و یا نسبت به نسخه اصلی، از اموال مثلی نظیر دستگاه های دوربین عکاسی یا خودروهای دارای مارک و مشخصات یکسان، دانست که در عین تکرار، از اعیان محسوب می شود و برای هیچکدام از نسخه ها نمی توان از حیث مالیت، عرفاً هویت فردی شناخت و همانند اموال مثلی

دارای هویت نوعی و ماهوی واحد است. منافع این مال با به کارگیری آن جهت کشف یک امر ناپیدا استیفا می‌گردد، مثل استفاده از برنامه Windows برای به دست آوردن نتایج مورد نظر.

روشن است که منافع برخی از اموال، خود به صورت عین در می‌آید، مانند میوه درخت که از اموال عینی است، لیکن باید دانست که این منافع پس از تجسم خارجی، داخل در اعیان است و دیگر منفعت صرف محسوب نمی‌شود.

۳ تفاوت بیع^۱ و معاوضه^۲ - عقد بیع و معاوضه در حقوق مدنی ایران که از حقوق امامیه ملهم است، از نظر مورد معامله تفاوتی ندارد. یعنی مورد عقد بیع همانطور که می‌تواند جنس باشد، می‌تواند وجه نقد قرار بگیرد و همین وضع نیز در معاوضه، تحقق خواهد داشت. بنابراین و مثلاً همانطور که ممکن است کتاب و خودنویسی مورد معاوضه قرار بگیرد، ممکن است همین مبادله در قالب عقد بیع ریخته شود. مثلاً کتاب، مبیع و خودنویس، ثمن یا بالعکس باشد. تنها تفاوتی که بین بیع و معاوضه از حیث مورد وجود دارد عین بودن مبیع در عقد بیع بر خلاف معاوضه است، پس ماهیت این دو عقد به وسیله قصد طرفین، مشخص می‌گردد، یعنی هرگاه در مبادله مقصود طرفین بیع باشد، عقد بیع ایجاد می‌شود و اگر معاوضه باشد معاوضه تحقق پیدا می‌کند و بر پایه این که بیع یا معاوضه باشد، آثار خاص هر یک را ایجاد خواهد کرد.

در حقوق فرانسه، عقد بیع و معاوضه از جهت ماهیت مورد نیز با هم متفاوتند؛ اگر عوض جنس باشد، عقد معاوضه است و اگر وجه نقد باشد، بیع است بدون این که قصد طرفین، در این مورد ملحوظ شده باشد.

مبحث نخست - شرایط بیع

۴ نخست - ایجاب و قبول - برای صحت عقد بیع باید شرایطی موجود باشد که در صورت فقدان برخی از این شروط، عقد باطل و با فقدان برخی دیگر عقد غیرنافذ

می‌شود.

این شروط عبارت است از:

الف - قصد انشا (ایجاب و قبول). بیع مانند سایر عقود با همکاری متقابل اراده دو طرف تشکیل می‌شود. پس برای تحقق این همکاری قصد انشای طرفین باید همراه با وسیله ابراز آن باشد (ماده ۱۹۱ ق.م.). این وسیله ابراز ممکن است لفظ باشد، مانند این که بایع به خریدار بگوید این فرش را به مبلغ دو میلیون ریال به شما فروختم و خریدار می‌گوید «خریدم» یا «قبول است». نیز ممکن است با عمل یا اشاره یا نوشته باشد، مانند این که مبیع به وسیله فروشنده به خریدار و ثمن توسط خریدار به فروشنده تسلیم شود، بدون این که لفظی به کار رود.

قصد انشای ابراز شده طرفین، اصطلاحاً ایجاب و قبول خوانده می‌شود. ایجاب قصد انشای ابراز شده‌ای است که دارای معنای ابتکار و پیشنهاد است و قبول، قصد انشای ابراز شده در موقعیت پذیرش ایجاب است.

مطابق ماده ۳۳۹ ق.م.، بیع ممکن است به داد و ستد یعنی معاطات انجام شود، بدون اینکه نیازی به قول و گفتار باشد. در مورد آثار معاطات در فقه امامیه، اختلاف نظر وجود دارد، ولی قانون مدنی از نظر اکثریت که آثار معاطات را مانند بیع، دانسته‌اند، پیروی نموده است.

مانند عقود دیگر، الفاظ ایجاب و قبول باید در معنی بیع، صریح باشد. رضای طرفین نیز برای اعتبار و نفوذ عقد ضروری است و عقد مکروه فاقد اثر عقد و غیرنافذ است. طبق ماده ۳۴۱ ق.م. عقد بیع، ممکن است مشروط باشد (شرطی در آن درج شده باشد) و ممکن است، مطلق باشد و همچنین ممکن است برای تسلیم مبیع و یا تأدیه ثمن اجل و مدتی ذکر شده باشد یا آنکه عقد، بدون اجل باشد.

در صورتی که زمانی برای تسلیم مبیع یا تأدیه ثمن، معین نشده باشد، بر طبق ماده ۳۴۴ ق.م. آن بیع، بدون اجل و نقد، تلقی خواهد شد، مگر اینکه عرف و عادت خاصی، چنانکه در بعضی معاملات بازرگانی، وجود دارد، مدت دار بودن را اقتضاء نماید.

بیع فضولی - مطابق ماده ۳۵۲ ق.م. بیع فضولی نافذ نیست و دارای هیچ اثری نمی‌باشد، مگر پس از تنفیذ آن از جانب مالک. مقررات مربوط به بیع فضولی در مدنی (۳) تعهدات^۱ مورد بحث قرار گرفته و ذکر تفصیلی آن در اینجا زاید است.

۵. دوم - اهلیت طرفین معامله - طرفین معامله، در هر عقدی باید دارای اهلیت باشند. در عقد بیع نیز، بر طبق ماده ۳۴۵ ق.م.، هر یک از بایع و مشتری علاوه بر اهلیت قانونی برای معامله، باید دارای اهلیت تصرف نیز در مبیع یا ثمن باشند. ماده ۳۴۷ ق.م. در مبحث مربوط به شرایط طرفین معامله ذکر می‌کند که: «شخص کور می‌تواند خرید و فروش کند به شرط آنکه شخصاً به وسیله‌ای غیر از مشاهده یا به وسیله شخص دیگری نسبت به مورد معامله از جهات لازم علم پیدا کند».

۶. سوم - مورد معامله - وجود مورد و موضوع معامله نیز برای صحت عقد ضروری است و عقد بیع بی موضوع باطل است. مورد معامله باید دارای شرایطی باشد که ذیلاً ذکر می‌شود:

- ۱ - مطابق ماده ۳۳۸ ق.م. مبیع باید عین باشد (قبلاً اشاره شد)
- ۲ - مالیت داشته باشد، یعنی دارای ارزش اقتصادی باشد.
- ۳ - خرید و فروش آن قانوناً ممنوع نباشد. بنابراین، بیع مال موقوفه، قانوناً صحیح نیست، مگر در موارد محدود و استثنایی. ماده ۳۴۹ ق.م. مقرر می‌دارد: «بیع مال وقف صحیح نیست مگر در موردی که بین موقوف علیهم تولید اختلاف شود به نحوی که بیم سفک دماء رود یا منجر به خرابی مال موقوفه گردد و همچنین در مواردی که در بحث راجع به وقف مقرر است.»
- ۴ - منفعت عقلایی داشته باشد، بنابراین، فروختن مالی که فاقد منفعت عقلایی است، مانند لاشه حیوان مرده، باطل است.

۵ - مقدورالتسلیم باشد - منظور این است که بایع بتواند مبیع را به خریدار تسلیم نماید، بنابراین لازم است، هنگام معامله، طرفین عقد بدانند که بایع قادر بر تسلیم مبیع خواهد بود در غیر این صورت، معامله باطل است، زیرا هدف اصلی، از بیع

یک شیء و تأدیه ثمن، این است که خریدار به مبیع دسترسی پیدا کند والا پرداختن ثمن موجب ندارد.

باید دانست که قدرت بر تسلیم، موضوعیت ندارد، بلکه طریقت دارد، یعنی راهی است برای دسترسی خریدار به مبیع، والا تسلیم مبیع از جانب بایع و قدرت بر آن، بخودی خود، ضروری نیست. به این جهت هرگاه بایع، قادر بر تسلیم مبیع، نباشد ولی مشتری شخصاً بتواند آن را تسلیم و تصرف کند، عقد بیع صحیح خواهد بود، مانند اینکه مورد معامله اسبی بوده که فرار کرده و بایع قادر نیست آن را مهار کرده و به خریدار تسلیم کند ولی خریدار، با وسایلی که در اختیار دارد، می‌تواند آن را گرفته و متصرف شود. این معامله صحیح خواهد بود.

همچنین قدرت بر تسلیم، برای زمان اجرای عقد و تسلیم مبیع، لازم است نه هنگام تشکیل عقد، بنابراین هرگاه هنگام ایجاب و قبول، بایع، قادر بر تسلیم، نباشد، ولی زمانی که برای تسلیم مبیع معین شده، بایع قدرت بر تسلیم پیدا کند، عقد بیع صحیح است، مانند آنکه شخصی ده تن گندم به دیگری می‌فروشد که چندماه دیگر به او تسلیم کند که هنگام معامله، گندم در بازار کمیاب است ولی چندماه دیگر، با آمدن محصول جدید، زیاد می‌شود و بایع خواهد توانست مبیع را تهیه و به خریدار تسلیم نماید. این عقد بیع صحیح است و به همین جهت، ماده ۳۷۰ ق.م. مقرر می‌دارد: «اگر طرفین معامله برای تسلیم مبیع موعدی قرار داده باشند قدرت بر تسلیم در آن موعد شرط است نه در زمان عقد»، همچنانکه در بیع فضولی، قدرت بر تسلیم، در زمان اجازه مالک لازم است، نه در زمان عقد. (ماده ۳۷۱ ق.م.).

به موجب ماده ۳۷۲ ق.م. در صورتی که بایع نسبت به قسمتی از مبیع قدرت بر تسلیم داشته و نسبت به قسمت دیگر قدرت نداشته باشد عقد، نسبت به مقدار مقدورالتسلیم، صحیح و نسبت به قسمت دیگر باطل خواهد بود و خریدار خواهد توانست، به استناد خیار تبعیض صفقه، عقد بیع را نسبت به مبیعی که مقدورالتسلیم است نیز فسخ کند. در صورتی که، هنگام معامله، طرفین، نسبت به قدرت بر تسلیم در بایع،

اطمینان داشته باشند، ولی بعداً معلوم شود که بایع قادر بر تسلیم نبوده است و آنها اشتباه می کرده اند، عقد بیع، باطل خواهد بود و مانند آن است که از ابتدا تشکیل نشده باشد.

در صورتی که هنگام تشکیل عقد، قدرت بر تسلیم، وجود داشته ولی بعداً سلب شده باشد، هرگاه مبیع، عین معین، یا در حکم آن، بوده باشد، عقد بیع، از زمان سلب قدرت، منفسخ خواهد شد ولی در صورتی که مبیع، کلی فی الذمه، باشد عقد، از ابتدا از حیث آثار در حکم باطل محسوب خواهد شد.

۶ - موجود باشد - در صورتی که مورد معامله، عین معین خارجی یا کلی در معین، باشد، لازم است که هنگام معامله، وجود داشته باشد والا عقد بیع، باطل خواهد بود. بنابراین، هرگاه معماری، یکباب خانه را که در زمین شخصی بعداً ساخته خواهد شد، هم اکنون به دیگری بفروشد، معامله باطل خواهد بود، زیرا مورد معامله، عین معینی است که هنوز به وجود نیامده، ولی هرگاه مورد معامله، کلی فی الذمه باشد و در هنگام عقد، جنس آن کلی، موجود نباشد ولی زمان تسلیم مورد معامله، بوجود آید، عقد بیع، صحیح خواهد بود، مانند آنکه شخصی ده تن برنج از محصول جدید به دیگری می فروشد که شش ماه بعد به او تسلیم کند. برنجهای محصول آینده، هر چند هنگام عقد موجود نیست، ولی چون به صورت کلی فی الذمه معامله شده و هنگام تسلیم مبیع به وجود خواهد آمد، عقد، صحیح است. به این جهت، ماده ۳۶۱ ق.م.، مقرر می دارد که در بیع عین معین، اگر معلوم شود که مبیع موجود نبوده بیع باطل است.

ممکن است در قراردادی یکی از دو طرف تعهد کند که ساختمانی را که در آینده خواهد ساخت به طرف دیگر بفروشد و این طرف قبول کند. چنین قراردادی بیع نیست بلکه تعهد بر بیع است که هر چند مورد عقد بیع آینده فعلاً موجود نیست لیکن ایجاد قرارداد صحیح است. چه این که مورد معامله در این قرارداد ساختمان نیست، بلکه تعهد بر بیع ساختمان است.

۷ - مورد معامله باید معین باشد. منظور از معین بودن این است که مردد نباشد؛ بنابراین هرگاه بایع، یخچال یا فرش خود را، به مبلغ ۵۰۰۰۰ ریال بفروشد، معامله

باطل خواهد بود؛ زیرا، مبیع معین نیست و بین یخچال و فرش مردد است.

۸ - معلوم باشد - علاوه بر معین بودن، لازم است، مورد معامله، مثلاً مبیع، معلوم باشد؛ در صورتی که ابهامی در مبیع وجود داشته باشد، معامله باطل خواهد بود. اموری که لازم است در مبیع، معلوم باشد سه چیز است.

مقدار، جنس، وصف؛ یعنی مبیع باید در این سه چیز معلوم باشد؛ مثلاً هنگامی که یک باب خانه معلوم فروخته می شود، مقدار، یعنی، یکباب بودن، جنس، یعنی، خانه بودن، وصف، یعنی مثلاً ابعاد زمین - تعداد اتاقها - نوع ساختمان، موقعیت محلی و امثال آن باید معلوم باشد. در صورتی که مبیع، یک قطعه فرش از این سه امر، مجهول باشد، معامله، باطل خواهد بود؛ مثلاً هرگاه شخصی، یک قطعه فرش به دیگری بفروشد، ولی هنگام معامله، خریدار نداند که مساحت یا بافت یا نقشه یا رنگ فرش چگونه است، معامله، به علت مجهول بودن وصف مورد معامله (مبیع) باطل خواهد بود.

۲ چگونگی رفع ابهام -

برای آنکه نحوه رفع ابهام، از مورد معامله، مشخص گردد، لازم است، قبلاً مورد معامله را، تقسیم کنیم: مبیع ممکن است عین معین، کلی در معین (در حکم عین معین) و کلی فی الذمه باشد. در صورتی مبیع، عین معین، خواهد بود که وجود مشخص و متمایز خارجی داشته باشد. برای اینکه این اصطلاحات به خوبی روشن شود مناسب است آن را در علم منطق که منشأ استخراج اصطلاحات مزبور بوده، بررسی کنیم. در اصطلاح منطق، مفهوم، یا کلی است و یا جزئی. مفهوم کلی، مفهومی است که قابل انطباق بر افراد متعدد باشد؛ مانند مفهوم انسان که بر فرد فرد این مفهوم صادق است، یعنی مثلاً می توان گفت محمود انسان است، حسن انسان است، سعید انسان است و نظایر آن.

جزیی عبارت است از مفهومی که، بر عکس کلی، قابل انطباق بر افراد متعدد نیست و منحصرأ به یک فرد صدق می کند، مثلاً حسن فرزند علی متولد در فلان مکان، یک مفهوم جزئی است که فقط بر یک نفر منطبق است، نه بر افراد متعدد. به همین ترتیب مثلاً مفهوم ساختمان، کلی است، ولی مفهوم ساختمان وزارت دادگستری، جزئی است. مفهوم کلی در حقوق، نام کلی فی الذمه به خود گرفته

است و مفهومی که در اصطلاح منطق، جزیی خوانده می‌شود، در حقوق، عین معین، اصطلاح می‌گردد. بنابراین و مثلاً هرگاه مبیع یک تن برنج باشد که فروشنده پس از چند ماه آن را تحویل می‌دهد، مورد معامله، در اصطلاح منطق، کلی و در اصطلاح حقوق، کلی فی الذمه، می‌شود ولی هرگاه شخصی که یک تن برنج موجود دارد، آن را به مبلغی بفروشد، مورد معامله، در اصطلاح منطق، جزیی، و در اصطلاح حقوق، عین معین یا عین خارجی است.

در اصطلاح حقوق، نوع دیگری از مورد معامله، تصور شده که در منطق وجود ندارد و آن کلی در معین یا (در حکم عین معین می‌باشد)؛ مانند اینکه، شخصی ۵ تن از سی تن برنج موجود در انبار خود را به دیگری می‌فروشد. این مورد معامله را از یک طرف کلی می‌گویند، زیرا معلوم نیست، کدام پنج تن از سی تن موجود، مورد معامله، قرار گرفته یعنی این مفهوم، نسبت به پنج تن‌های موجود در سی تن، کلی است و به تمام آنها صدق می‌کند و از طرف دیگر (در معین) است زیرا منشأ استخراج پنج تن، معین است، یعنی باید از این سی تن موجود، منحصرأ استخراج شود.

پس از بیان این مقدمه، مقدمه دیگری را اضافه می‌کنیم:

مورد معامله یا مثلی است یا قیمی، مال مثلی، مالی است که اشباه و نظایر آن، از هر جهت، در بازار فراوان یافت شود؛ مانند گندم، عدس و نظایر آن. بر عکس، مال قیمی، مالی است که اشباه و نظایر آن از هر جهت یافت نمی‌شود مانند خانه، اتومبیل، اسب و نظایر آن.

پس از ذکر دو مقدمه بالا لازم است، قاعده زیر را بیان کنیم و آن این است: مال مثلی می‌تواند به صورت عین معین، و یا کلی در معین و یا کلی فی الذمه معامله شود؛ یعنی به هر کدام از سه صورت بالا که مورد معامله قرار گیرد می‌توان از آن رفع ابهام نمود و در نتیجه مورد معامله معلوم خواهد شد؛ مانند اینکه شخصی یک تن برنج، به صورت کلی فی الذمه یا یک تن از ده تن موجود در انبار (به صورت کلی در معین) و یا این یک تن مشخص (به گونه عین معین) را بفروشد. اما مال قیمی را منحصرأ به صورت عین معین می‌توان فروخت و اگر به صورت کلی فی الذمه یا

کلی در معین، مورد معامله، قرار گیرد، عقد بیع باطل خواهد بود؛ زیرا در این دو صورت، مبیع، مجهول می‌ماند و معلوم و معین نمی‌شود. بنابراین و مثلاً شخص نمی‌تواند یک دستگاه آپارتمان، به صورت کلی فی الذمه، بفروشد، همچنانکه نمی‌تواند یک دستگاه از ده دستگاه آپارتمان موجود را بفروشد؛ زیرا آپارتمان، مال قیمی است و هر دستگاه با دستگاه دیگر، لااقل در بعضی صفات، متفاوت است، به این جهت وقتی به صورت کلی فی الذمه یا کلی در معین معامله می‌شود، مورد معامله نسبت به بعضی صفات مجهول، یا مردد، می‌ماند و این امر سبب بطلان عقد خواهد شد.

۸

تفاوت مورد معامله کلی در معین با مورد معامله مشاع - باید دانست که بین مورد معامله کلی در معین و مشاع تفاوت، وجود دارد؛ در صورتی که مال، به صورت کلی در معین، مورد معامله قرار گیرد و قبل از تسلیم آن به خریدار قسمتی از آن معین که مورد معامله باید از آن خارج شود از بین برود خسارت تلف به فروشنده وارد خواهد شد و فروشنده باید مبیع را از باقی مانده مجزا کرده و به خریدار تسلیم کند. در صورتی که، در مورد معامله به صورت مشاع، هر مقدار تلف شود به نسبت مالکیت فروشنده و خریدار از هر دو تلف شده است. علت آن این است که در فروش مال به صورت مشاع، خریدار یا فروشنده در هر جزیی از اجزاء مبیع، مالک می‌شود، در صورتی که در کلی در معین، خریدار، نسبت به مورد معامله، پس از تجزیه از مجموع معین و تسلیم آن، مالکیت پیدا می‌کند؛ مثلاً هرگاه شخصی که ده تن پنبه در انبار خود دارد بخواهد دو تن آن را به فروش برساند به دو صورت می‌تواند معامله کند؛ به صورت کلی در معین، یعنی بگوید دو تن از این ده تن را به این مبلغ فروختم و به صورت مشاع، مثل اینکه بگوید $\frac{1}{5}$ مجموع پنبه‌ها را فروختم. حال اگر فرض کنیم، پیش از آن که فروشنده سهم خریدار را جدا کرده و به او تحویل دهد، ۵ تن از پنبه‌های انبار بسوزد، هرگاه معامله، به صورت کلی در معین بوده، پنبه‌های سوخته شده از کیسه فروشنده تلف شده است و فروشنده باید دو تن مبیع را از پنج تن باقیمانده مجزا کرده و به خریدار تسلیم کند؛ همچنین اگر در فرض، ۸ تن از پنبه‌ها سوخته بود، دو تن باقیمانده، معیناً، مبیع محسوب می‌شد و متعلق به

خریدار می‌بود.

اما اگر معامله به صورت مشاع انجام شود، از ۵ تن تلف شده، $\frac{1}{5}$ متعلق به خریدار بوده و $\frac{4}{5}$ متعلق به فروشنده که در نتیجه معامله نسبت به یک تن از مبیع، به علت تلف جزء مبیع قبل از قبض، منفسخ می‌شد و خریدار می‌توانست بر اساس نظر برخی از حقوقدانان به استناد خيار تبعض صفقه، معامله را نسبت به یک تن باقیمانده نیز فسخ کند.

در مورد کلی در معین، لازم نیست که مجموع معین، از نظر مقدار، معلوم باشد ولی باید معلوم باشد که مبیع در بین مقدار معین مسلماً موجود است، در غیر این صورت صحیح نخواهد بود، مثلاً شخصی در انبار خود مقداری برنج دارد و ۵ تن از آن را می‌فروشد و فروشنده یا خریدار نمی‌دانند که در داخل انبار چه مقدار برنج موجود است، ولی مطمئن هستند که، به میزان پنج تن، وجود دارد این معامله صحیح است و معلوم بودن تفصیلی مجموع معین لازم نیست.

طرق رفع ابهام از هر یک از اقسام مبیع.

برای آنکه از مبیع رفع ابهام به عمل آید، یعنی معلوم شود، در صورتی که عین معین و یا در حکم عین معین باشد ممکن است، از طریق توصیف، یا مشاهده، جنس، مقدار و کیفیت، مشخص شود، ولی اگر مبیع کلی فی الذمه باشد، منحصراً به وسیله وصف معلوم خواهد شد. ممکن است، برای معلوم شدن مبیع مقداری از آن، به عنوان نمونه، ارائه داده شود در این صورت رفع ابهام به عمل آمده و عقد بیع، صحیح خواهد بود. بر طبق ماده ۳۵۴ ق.م.، در صورتی که بیع از روی نمونه به عمل آید، تمام مبیع باید مطابق با نمونه و مستوره باشد، در غیر این صورت خریدار، خيار فسخ خواهد داشت.

۹ □ مسئله ۱ - مطابق ماده ۳۵۳ ق.م.، در صورتی که چیزی به عنوان جنس خاصی فروخته شود و در حقیقت از آن جنس نباشد، بیع باطل خواهد بود و اگر بعضی از مبیع غیر از جنس باشد، معامله نسبت به آن بعض باطل و نسبت به بقیه از طرف خریدار قابل فسخ خواهد بود؛ مانند آنکه شخصی مقداری وسائل تزینی، بعنوان اینکه جنس آن از نقره است، خریداری کند و بعداً معلوم شود که از نقره نبوده بلکه

برنج بوده که روی آن آب نقره کشیده شده است که این معامله صحیح نیست، زیرا اختلاف در جنس و ماهیت مورد معامله، در حدی است که قصد معامله کننده را مخدوش می‌سازد و بدین جهت، رکن سازنده عقد، مخدوش می‌شود. باید اضافه کنیم که این امر در مواردی تحقق پیدا می‌کند که جنس مورد معامله رکن اصلی ارزش اقتصادی آن را تشکیل می‌دهد. در غیر این صورت، هرگاه مبیع برخلاف جنس ذکر شده در آید، معامله، باطل نخواهد بود؛ مانند آنکه شخصی یک ظرف عتیقه را به مبلغی خریداری می‌کند، به تصور اینکه جنس آن ظرف، از برنج است، پس از معامله معلوم می‌شود که جنس آن از مفرغ بوده، که این معامله را نمی‌توان باطل دانست؛ زیرا جنس فلز مزبور، رکن اصلی ارزش اقتصادی را تشکیل نمی‌دهد؛ چه آنکه رکن اصلی مزبور وصف عتیقه بودن آن است نه برنج بودن. در اینجا وصف موزد معامله از ذات و جنس آن، اهمیت بیشتری دارد، به طوری که هرگاه وصف مبیع برخلاف تصور معامله کننده در آید، باید معامله را باطل دانست؛ مثلاً بعداً کشف شود که ظرف مزبور عتیقه نبوده و با انجام عملیاتی به طور تصنعی آن را عتیقه جلوه داده‌اند. چنین وصفی را وصف جانشین ذات نامیده‌ایم.

در وضعیت معمولی، اختلاف در وصف مورد معامله، باعث بطلان عقد، نیست؛ یعنی هرگاه مبیع برخلاف اوصافی در آید که معامله کننده تصور می‌کرده، عقد بیع صحیح خواهد بود؛ در این حال، هرگاه وصف مزبور، در ضمن عقد، شرط شده باشد، مشروط له منحصراً خيار فسخ پیدا می‌کند، مانند آنکه شخصی پارچه‌ای را می‌خرد به شرط آنکه پشمی باشد و پس از معامله، معلوم می‌شود که مبیع فاقد این وصف است که در این صورت معامله از طرف خریدار قابل فسخ خواهد بود، و هرگاه آن وصف در عقد شرط نشده باشد و برخلاف تصور طرف معامله در آید، عقد قابل فسخ هم نخواهد بود.

۱۰ □ مسئله ۲ - در صورتی که ملکی به شرط داشتن مساحت معینی فروخته شود و بعداً معلوم شود که کمتر از آن مقدار بوده، خریدار حق فسخ معامله را، دارد و اگر معلوم شود که بیشتر بوده، بایع می‌تواند، معامله را، منحل سازد، مگر اینکه طرفین تراضی در ابقاء معامله کنند (ماده ۳۵۵ ق.م.).

همانطور که قبلاً ذکر شد، مبیع باید، از نظر کمیت، نیز معلوم شود ولی معلوم شدن مقدار نه تنها به وسیله وزن و کیل یا مشاهده ممکن است انجام شود، بلکه از طریق شرط کردن آن نیز، امکان دارد؛ مانند آنکه فروشنده بگوید؛ این برنجه را می‌فروشم به شرط آنکه ۱۰ تن باشد و خریدار این معامله را می‌پذیرد، این معامله صحیح است، هر چند که ممکن است واقعاً مورد معامله آن مقدار نبوده باشد؛ زیرا با ذکر شرط کمیت، بنای طرفین، بر معلوم شدن مقدار مورد معامله است. حال اگر معلوم شود که مبیع کمتر یا بیشتر از مقداری بوده که شرط شده است، چند مورد را باید از هم تفکیک کرد.

مورد اول، اینکه مقدار و کمیت جنبه فرعی داشته باشد، مانند زمین در سطح روستاهای دور دست که برحسب متر، معامله نمی‌شود؛ در این موارد مقدار و کمیت از طریق مشاهده عرفاً مشخص می‌گردد نه از طریق متر کردن؛ حال اگر در معامله چنین زمینی شرط شود که مثلاً زمین مزبور ۵۰۰۰ متر باشد و پس از معامله معلوم شود ۴۵۰۰ متر بوده، خریدار فقط می‌تواند معامله را، به استناد خیار تخلف از شرط صفت، منحل سازد ولی دیگر نمی‌تواند، مقداری از ثمن را، به عنوان کسری مساحت زمین و به نسبت آن، پس بگیرد؛ زیرا در این وضعیت، مبیع قابل تجزیه نیست و اجرای ثمن در برابر اجزاء مبیع قرار نگرفته بلکه مجموع ثمن در مقابل مجموع مبیع واقع شده است؛ یعنی چنان نیست که هنگام معامله، در نظر طرفین، در برابر هر متر از زمین مزبور، قسمتی از ثمن، واقع شده باشد (ماده ۳۵۵ ق.م.ق).

مورد دوم - کمیت و مقدار جنبه اساسی دارد؛ مانند مورد عقد بیع در ماده ۳۸۴ ق.م.، مثلاً هرگاه مبیع ده تن برنج باشد و از قرار هر تن یک میلیون ریال معامله شود، اگر بعد از معامله معلوم شود که برنجه ۸ تن بوده، خریدار می‌تواند علاوه بر فسخ معامله، مقدار ثمنی را که در برابر دو تن کسری قرار گرفته است نیز پس بگیرد؛ زیرا برخلاف مورد اول، در این مثال، مطابق اراده طرفین، اجزای ثمن در برابر اجزای مبیع قرار گرفته است. اما اگر مبیع زیادتر باشد، مقدار زیادی متعلق به بایع خواهد بود.

بنابر آنچه در بالا گذشت، بین دو ماده ۳۵۵ و ۳۸۴ ق.م. تفاوت‌های زیر را می‌توان مشخص کرد و با توجه به این که این تفاوتها مورد سؤال بسیاری قرار گرفته و می‌گیرد، ناگزیر با شرح بیشتری بررسی می‌شود.

۱ - مورد ماده ۳۵۵ ق.م.، مال غیر منقول است که مقدار آن با مساحت مشخص می‌شود ولی مورد ماده ۳۸۴، مال منقول، نظیر برنج، گندم و تلویزیون می‌باشد که مقدار آن با وزن یا عدد معین می‌شود.

۲ - مورد ماده ۳۵۵ ق.م.، ملکی است که مقدار آن جنبه وصفی برای مورد معامله دارد و اجزای آن در برابر اجزای ثمن قرار ندارد، بلکه مجموع آن در برابر مجموع ثمن قرار می‌گیرد، مانند یک قطعه باغ در روستاهای دوردست واقع در حاشیه کویر که اجزای متری آن قیمت ندارد و هنگام فروش، ثمن معامله در برابر مجموع کمی مبیع قرار می‌گیرد. در این مورد کمتر بودن مقدار متری ملک نسبت به آنچه به هنگام معامله، ذکر شده است، سبب بطلان عقد نسبت به میزان کسری نخواهد بود بلکه عقد صحیح است و برای خریدار صرفاً خیار تخلف از شرط صفت کمی به وجود خواهد آمد و در صورت بیشتر بودن مقدار نسبت به آنچه شرط شده است، بایع فقط حق فسخ دارد.

به ترتیب بالا در مورد کمتر بودن مقدار، خریدار نمی‌تواند قسمتی از ثمن را در برابر مقدار کسری استرداد کند زیرا چیزی از ثمن در برابر کسری قرار ندارد.

اما مورد ماده ۳۸۴، مال منقول قابل تجزیه‌ای است که اجزای آن در برابر اجزای ثمن قرار می‌گیرد، مانند برنج و کشمش. پس مقدار این مورد معامله صرفاً جنبه وصفی ندارد، بلکه داخل در ذات مورد معامله است و به همین جهت در صورت کمتر بودن از مقدار مقرر بین طرفین، معامله از جهت مورد برخلاف مورد ماده ۳۵۵، به عقود متعدد تجزیه می‌شود و نسبت به میزان کسری باطل و نسبت به میزان موجود صحیح خواهد بود و خریدار می‌تواند یا معامله را فسخ کند و یا آن را بپذیرفته و فقط قسمتی از ثمن را که در برابر مقدار واقعی مبیع قرار می‌گیرد به بایع بدهد. مبنای قانونی حق فسخ در این مورد از جهت بطلان عقد نسبت به میزان کسری، خیار تبعض صفت است. با کمی دقت در منشأ اصلی خیار تبعض صفت

روشن می شود که این خیار در حقیقت، گونه ای خیار تخلف از وصف و کمیت تشکیل دهنده وصفی از اوصاف مورد معامله است. زیرا بطلان عقد نسبت به قسمتی از مبیع اثری جز تخلف وصف کمی ندارد. به این جهت مبنای اصلی حق فسخ در خیار تبعض صفقه همان فقدان وصف کمی مورد نظر در موضوع عقد است. به این جهت نمی توان نسبت به معامله مربوط به چنین موردی دو حق فسخ (همانند اجتماع خیار غبن و مجلس مثلاً در عقد واحد) برای خریدار شناخت و معتقد گردید که از حیث بطلان قسمتی از مورد معامله، خیار تبعض صفقه و از جهت تخلف وصف کمی، خیار تخلف وصف ایجاد می گردد که در نتیجه اگر خریدار یکی از این دو خیار را اسقاط کند، می تواند به اعتبار خیار دیگر معامله را فسخ نماید.

۳- در ماده ۳۵۵ ق.م. تخلف وصف کمی برای فروشنده و خریدار ممکن است حق فسخ ایجاد کند، در حالی که در ماده ۳۸۴ به لحاظ قابل تجزیه بودن مبیع بدون ضرر، در صورت بیشتر بودن مقدار آن نسبت به اندازه مقرر، می توان با جدا کردن مقدار اضافی بدون ضرر و تسلیم آن به بایع بی آنکه نیاز به فسخ معامله باشد، از بایع رفع ضرر کرد که روشن است در این مورد تجویز فسخ معامله بدون مبنای تحلیلی^۳ خواهد بود.

۱۱ مسئله ۳- ماده ۳۸۵ ق.م. مقرر می دارد، در صورتی که مبیع از قبیل خانه یا فرش باشد که تجزیه آن باعث ورود ضرر گردد و به شرط مقدار معین فروخته شود ولی هنگام تسلیم کمتر یا بیشتر از آن درآید، در صورت اول خریدار و در صورت دوم فروشنده می تواند معامله را فسخ کند.

هر چند در نگاه نخست مورد ماده ۳۵۵ و ۳۸۵ ممکن است یکی به نظر برسد و ممکن است تصور شود که با ذکر ماده ۳۸۵ نیازی به وضع ماده ۳۵۵ نبوده است، لیکن با کمی دقت به خصوص با لحاظ توالی ماده ۳۸۵ نسبت به مقررات ماده ۳۸۴، تفاوت های زیر را باید بین دو ماده ۳۵۵ و ۳۸۵ بیان کرد:

۱- مورد ماده ۳۵۵ مالی است که علاوه بر این که عیناً قابل تجزیه نیست، یعنی برخلاف ماده ۳۸۴ نمی توان بدون ضرر آن را به اجزای از هر جهت مساوی تقسیم

کرد، از جهت ارتباط عوضین نسبت به معامله نیز عرفاً نمی تواند تجزیه شود؛ یعنی اجزای مبیع در برابر اجزای ثمن قرار نمی گیرد، اما مبیع مورد ماده ۳۸۵، هر چند از جهت عینی مانند مورد ماده ۳۵۵ قابل تجزیه نیست لیکن همانند مورد ماده ۳۸۴ از جهت ارتباط با مورد دیگر قابل تجزیه است یعنی اجزای مبیع در برابر اجزای ثمن قرار دارد. زیرا ظاهر این است که وضع این ماده به دنبال ماده ۳۸۴ ق.م. که در آن مبیع از جهت ارتباط با ثمن و نیز از جهت عینی قابل تجزیه است و به همین علت زیاده بر مقدار مقرر آن، مال بایع شناخته شده است، برای بیان حکم موردی بوده است که مبیع از جهت عینی غیر قابل تجزیه ولی در تقابل با ثمن، قابل تجزیه باشد؛ مانند فرشی که بر اساس مساحت دوازده متر به مبلغ دوازده میلیون ریال و از قرار متری یک میلیون ریال فروخته شده ولی بعداً معلوم شده است که ده متر یا چهارده متر بوده است که در این مثال اجزای مبیع یعنی هر متر آن در برابر یک میلیون ریال قرار گرفته و در فرض نخست خریدار می تواند با معامله را فسخ کند و یا مبلغ دو میلیون ریال بابت دو متر کسری از بایع درخواست کند و در فرض دوم که نمی توان خریدار را ملزم به پرداخت مبلغی اضافه بر ثمن مقرر ساخت، بایع فقط می تواند بیع را فسخ کند.

در عین حال اطلاق ماده ۳۸۵ می تواند شامل اموالی باشد، که از جهت تقابل عوضین قابل تجزیه نباشد و به این ترتیب تداخل مصادیق بین دو ماده ۳۵۵ و ۳۸۵ به وجود می آید، هر چند این وضع با دقت قانونگذاری مناسب نمی نماید. ذکر کلمه شرط در مورد مقدار معین، دلیل غیر قابل تجزیه بودن مبیع در برابر ثمن نیست زیرا منظور از شرط، عبارت حاکی از تعیین مقدار است نه صرفاً شرط در معنای اخص حقوقی.

سکوت قانون نسبت به استرداد مبلغ اضافی، در صورت کسری مبیع در ماده ۳۸۵ را نمی توان حمل بر غیر قابل تجزیه بودن اجزای مبیع در برابر اجزای ثمن در همه مصادیق نمود. زیرا همانطور که بیان شد، ماده ۳۸۵ با اطلاق خود مورد غیر قابل تجزیه بودن مبیع در برابر ثمن را نیز در بر می گیرد و به این جهت قانونگذار در ماده ۳۸۵ فقط در مقام بیان موارد حق فسخ بوده است.

۲- مورد ماده ۳۵۵ فقط مال غیر منقول و غیر قابل تجزیه است که کمیت آن با مساحت معین می شود، در صورتی که مورد ماده ۳۸۵ هر نوع مال منقول و غیر منقولی است که بدون ضرر قابل تجزیه عینی نیست.

۱۲ □ مسئله ۴- تعیین مقدار و کمیت در مبیع، به موجب جنس و ماهیت آن، بر اساس ضوابطی که در عرف معمول است، مشخص می شود. مثلاً از خواربار به وسیله وزن، زمین و پارچه، از طریق متر، کامپیوتر از طریق عدد، رفع ابهام خواهد شد. به این جهت در تعیین کمیت مورد معامله، همواره از روش عرف محل متعاملین، پیروی خواهد شد؛ مثلاً ممکن است، مقدار تخم مرغ، در محلی بوسیله عدد، مشخص شود، در این صورت کسی که با این ضابطه مأنوس بوده و آن را به خوبی می شناسد، هرگاه تخم مرغ را در مکان دیگری به وسیله وزن، معامله کند، می توان گفت که مقدار مورد معامله برای او مجهول مانده و عقد باطل خواهد بود، مگر آنکه وزن را به عدد تبدیل کند و مثلاً برای او مشخص شود که هر کیلو، چند عدد تخم مرغ می شود، تا مورد معامله، بر اساس ضابطه شناخته شده او، معلوم و مشخص گردد؛ همچنین هرگاه کسی مقدار وزن یک من را نشناسد و مالی را بر اساس این ضابطه معامله کند، معامله اش باطل است؛ زیرا کمیت مبیع، برای او مجهول خواهد ماند.

۱۳ □ مسئله ۵- توابع مبیع - نه تنها مبیع شامل مورد اصلی معامله می شود، بلکه توابع آن نیز داخل در مبیع بوده و به تبع آن به خریدار انتقال پیدا می کند. در این مورد ماده ۳۵۶ ق.م. اعلام می دارد که: «هر چیزی که بر حسب عرف و عادت جزء یا تابع مبیع شمرده شود یا قرائن دلالت بر دخول آن در مبیع نماید داخل در بیع و متعلق به مشتری است اگرچه در عقد صریحاً ذکر نشده باشد و اگرچه متعاملین جاهل بر عرف باشند.» بنابراین و مثلاً هرگاه مبیع خانه ای باشد، مسلماً آب و برق آن، عرفاً از توابع خانه، محسوب شده و داخل در معامله می گردد، هر چند که در ضمن عقد، طرفین، نسبت به آن، ذکر نکرده باشند. در صورتی که داخل شدن چیزی در مبیع، مورد تردید قرار گیرد، بر طبق اصل، آن شیء را نمی توان از توابع مبیع تلقی کرده و متعلق به خریدار دانست؛ مانند تلفن، در معامله خانه که ممکن است در برخی

مناطق نسبت به دخول آن در مبیع، تردید شود. (ماده ۳۵۹ ق.م.) نکته ای که در ماده ۳۵۶ ق.م. عجیب به نظر می رسد و با قواعد کلی حقوقی سازگار نیست، قسمت ذیل ماده می باشد که مقرر داشته، هرگاه شیء عرفاً از توابع مبیع باشد داخل در بیع خواهد بود هر چند که متعاملین بر این امر جاهل باشند. قانون، در ذکر این مطلب، از قاعده کلی (العقود تابعة للقصود) فاصله گرفته و آثاری برای عقد، برخلاف قصد طرفین، می شناسد؛ زیرا در صورتی که طرفین معامله، نسبت به تابع بودن چیزی از مبیع، جاهل باشند، انتقال آن را قصد نکرده اند ولی طبق ذیل این ماده، با آنکه معامله آن چیز قصد نشده، ولی آن شیء به تبع مبیع، به خریدار منتقل می شود. به نظر می رسد که هدف از وضع این قسمت از ماده مذکور، کمک به دادرس و سلب وظیفه جستجو از او در امر درونی طرف معامله در مورد آگاهی یا عدم آگاهی او نسبت به عرف است که عادتاً بدون اقرار این شخص نمی تواند معلوم شود.

به موجب ماده ۳۵۸ ق.م.، در بیع باغ، اشجار و در بیع خانه، مجرا و ممر و هر چه ملصق به بنا باشد، به طوری که نتوان بدون خرابی، آن را نقل کرد، به تبع مبیع، متعلق به خریدار، خواهد بود و برعکس، زراعت و محصول، در بیع زمین و میوه، در بیع درخت، حمل در بیع حیوان، متعلق به مشتری نمی شود، مگر اینکه ضمن عقد، تصریح شده باشد، یا آنکه بر حسب عرف، از توابع مبیع محسوب گردد. باید دانست که در هر حال طرفین معامله می توانند برعکس ترتیب بالا، توافق نمایند. امروزه در معاملات مربوط به حیوانات باردار، حمل، عرفاً داخل در مبیع محسوب می شود.

در مندرجات این ماده برخی از عبارات و مطالب با مفاهیم اصطلاحات تطبیق نمی کند؛ مثلاً مقرر شده است که در بیع باغ اشجار داخل در بیع است، در صورتی که توجه به مفهوم باغ که مرکب از زمین و درخت است، در احادی تردید ایجاد نمی کند که درخت هم جزء مبیع است. زیرا باغ بدون درخت فقط زمین است و هرگز به آن باغ گفته نمی شود. در نتیجه این مطلب نیاز به تصریح در قانون نداشته است.

۱۴ مسئله ۶- بر طبق ماده ۳۶۰ ق.م. هر چیزی که فروش آن مستقلاً جایز باشد، استثناء آن از مبیع نیز، جایز است. منظور این ماده این است که چیزی که از مبیع استثناء می شود باید مقدار آن مشخص گردد؛ همچنانکه اگر مستقلاً مورد معامله قرار می گرفت؛ در غیر این صورت، معامله، به علت مجهول شدن مورد، باطل خواهد بود؛ مثلاً هرگاه شخصی یک تن برنج، به استثناء مقدار برنجی که در یک کیسه که گنجایش آن معلوم نیست به فروش برساند، معامله باطل است، زیرا مورد معامله عبارت خواهد شد از یک تن، منهای آن مقدار که در نتیجه، باقیمانده مجهول خواهد بود. محتوای آن کیسه را همانطور که نمی توان مستقلاً فروخت، نمی توان از مقدار معین استثناء کرد. زیرا اگر از یک مقدار معلوم، مقدار مجهولی کسر شود باقیمانده نیز مجهول خواهد بود.

۱۵ چهارم - مشروعیت جهت معامله - جهت عقد بیع نیز مانند سایر معاملات در صورتی که هنگام معامله به آن تصریح شود، باید مشروع باشد وگرنه عقد باطل خواهد بود مانند این که خریدار کامیون در زمان معامله تصریح کند که می خواهد از کامیون برای حمل مواد قاچاق استفاده کند.

مبحث دوم - آثار بیع

- ۱۶ آثار بیع در قانون مدنی -** قانون مدنی آثار بیع را در ماده ۳۶۲، با عبارات زیر بیان می کند: «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.

بخش اول - مالکیت مبیع و ثمن

۱۷ انتقال مالکیت - در صورتی که مبیع یا ثمن عین معین خارجی باشد، ملکیت آن در لحظه پس از تشکیل عقد، بلافاصله به طرف دیگر معامله انتقال پیدا می کند؛

بدین جهت عقد بیع را در این وضعیت، تملیکی می گویند ولی در صورتی که هیچیک از دو مورد معامله، عین معین نباشند و کلی فی الذمه باشند عقد بیع عهدی است. ماده ۳۳۸ ق.م. بیع را چنین تعریف می کند: «بیع عبارت است از تملیک عین به عوض معلوم».

در صورتی که مورد معامله کلی در معین باشد، به عقیده حقوقدانان ایرانی عقد بیع تملیکی خواهد بود؛ مانند فروش ۵ تن گندم از ۱۰ تن موجود که به نظر ایشان، از لحظه تشکیل عقد، مالکیت نسبت به مبیع، برای خریدار ایجاد می شود ولی به نظر ما، تصور رابطه مالکیت بین خریدار و مبیع کلی در معین با توجه به ماهیت مالکیت و آثار آن وضعیت مورد معامله، خالی از اشکال نیست؛ زیرا فرض این است که مبیع کلی در معین، مشخص و مجزا نیست و مالکیت که عبارت از رابطه اعتباری است هنگامی بین شخص و شیئی قابل تصور است که شیئی مشخص باشد. مالکیت نسبت به شیئی غیر معین قابل تصور نیست؛ بنابراین آنچه دقیقاً در این مورد می توان گفت این است که با تشکیل عقد، برای خریدار یک حق عینی که حق مالکیت نیست، نسبت به مجموع معین به وجود می آید که به اعتبار این حق، خواهد توانست فروشنده را ملزم کند که پنج تن از آن ده تن گندم معین را تفکیک نموده و به خریدار تسلیم نماید و این حق عینی، مسلماً نه یک حق مالکیت است و نه آثار آن را دارد.

در حقوق فرانسه، ماده ۱۵۸۲ ق.م. این کشور بیع را چنین تعریف می کند: «بیع قراردادی است که طبق آن یکی از دو طرف تعهد می کند چیزی را تسلیم کند و طرف دیگر ثمن را بپردازد». همانطور که ملاحظه می شود برخلاف ماده ۳۳۸ ق.م. ایران، عقد بیع به تعهد دو طرف در برابر یکدیگر تعریف شده است، در حالی که در ماده ۱۵۸۳ آن قانون مقرر گردیده است که به صرف توافق، مالکیت مبیع برای خریدار حاصل می شود، حتی اگر تسلیم هم صورت نگرفته باشد.

در کنوانسیون بیع بین المللی کالا ۱۹۸۰، از اصل ۳۰ آن چنین بر می آید که انتقال مالکیت با تسلیم مبیع صورت می گیرد. این وضع با لحاظ این که در معاملات

بین المللی معمولاً مبیع کلی فی الذمه است، مشابه حقوق ایران و سیستمهای دیگر به نظر می رسد.

۱۸ □ اجل مبیع و ثمن و انتقال مالکیت - وجود اجل و مدت برای تسلیم مبیع یا تأدیه ثمن مانع از تملیکی بودن عقد بیع نخواهد بود و از لحظه تشکیل عقد، مبیع عین معین یا ثمن شخصی، به خریدار یا بایع منتقل می گردد، هر چند که برای تسلیم آنها مدتی مقرر کرده باشند، مثلاً اگر شخصی باغ خود را به دیگری بفروشد و طرفین قرار بگذارند که فروشنده، باغ را یکسال بعد به خریدار تحویل دهد، انتقال مالکیت باغ به خریدار تا انقضای مدت یکسال، به تأخیر نخواهد افتاد، بلکه بلافاصله پس از عقد، این اثر حاصل می شود. برخی از بزرگان فقه امامیه معتقدند که اثر تملیکی بودن عقد بیع، پس از انقضای اجل مزبور، ظاهر می شود ولی این نظر مورد قبول اکثریت فقها قرار نگرفته است. قانون مدنی ایران در ماده ۳۶۳ ق.م.، از نظر اکثریت پیروی کرده و انتقال مالکیت را از زمان تشکیل عقد حاصل می داند.

۱۹ □ خیار فسخ و انتقال مالکیت - وجود خیار فسخ، در بیع خیاری، مانع انتقال مالکیت نیست، بنابراین هرگاه در معامله یک قطعه زمین، فروشنده شرط کرده باشد تا شش ماه حق فسخ معامله را دارا باشد، بلافاصله پس از عقد، مالکیت زمین به خریدار انتقال پیدا می کند نه آنکه انتقال مالکیت پس از انقضای شش ماه حاصل شود (ماده ۳۶۴ ق.م.). قانونگذار در ماده ۳۶۴ اضافه می کند که «... در بیعی که قبض شرط صحت است مثل بیع صرف انتقال مالکیت از حین حصول شرط است نه از حین وقوع بیع».

۲۰ □ بیع صرف - بیع صرف عبارت است از بیع هر یک از طلا و نقره به طلا و نقره مانند آنکه شخصی چند سکه طلا را در برابر ۵۰۰ گرم نقره بفروشد، فرق نمی کند طلا و نقره به صورت مسکوک باشد یا به صورت شمش. این بیع را از آن نظر بیع صرف می گویند که کلمه صرف در لغت به معنای صدای خاصی است که هنگام برخورد سکه ها به هم به وجود می آید و لغت صراف نیز از همین کلمه ریشه می گیرد؛ زیرا صراف یعنی کسی که خیلی صدای پول در می آورد.

قانون مدنی ایران فقط از بیع صرف به طور اختصار در این ماده نام می برد ولی

هرگز شرایط و آثار و احکام آن را به طور جداگانه ذکر نکرده است. اما با توجه به این که در موارد ابهام و اجمال دادگاه مکلف است به عرف و عادت مسلم مراجعه کند و عرف و عادت مسلم در مورد مقررات قانون مدنی، فقه امامیه می باشد، قانوناً می توان مقررات فقهی مربوط به بیع صرف را مورد عمل و اجرا قرار داد. برخلاف وضعیت عادی عقد بیع که در صورت عین خارجی بودن مبیع و ثمن، انتقال مالکیت بلافاصله پس از تشکیل عقد، انجام می شود، در بیع صرف، قبض، علاوه بر ایجاب و قبول، شرط صحت عقد دانسته شده و بدون آن انتقال مالکیت حاصل نخواهد شد. منظور از قبض در بیع صرف، قبض مورد معامله به طور متوالی با ایجاب و قبول است. پس اگر قبض در زمانی واقع شود که عرفاً متوالی با ایجاب و قبول نباشد معامله باطل خواهد بود.

۲۱ □ تبصره ۱ - بیع تشریفاتی - موارد استثنایی دیگری نیز می توان یافت که برای اعتبار و تحقق عقد بیع، غیر از ایجاب و قبول، امور دیگری نیز لازم دانسته شده که طبعاً تمام آثار انتقال مالکیت بدون وجود شرایط مذکور حاصل نمی شود اگر چه اصل انتقال مالکیت محقق می گردد. مثلاً مطابق ماده ۴۶ و مواد بعدی از مقررات ثبت، کلیه معاملات مربوط به املاک ثبت شده، باید در دفتر اسناد رسمی ثبت شود، در غیر این صورت سند مربوط در مراجع رسمی پذیرفته نمی شود.^۱

۲۲ □ تبصره ۲ - ضمان مبیع - هرگاه کسی به موجب عقد بیع، مالی را از دیگری متصرف شود و بعداً معلوم شود عقد بیع باطل بوده، آن مال را باید به صاحبش برگرداند و هرگاه آن مال در ید او تلف شود، در برابر صاحب مال، ضامن خواهد بود، هر چند که در آن تعدی و تفریط نکرده باشد. این مسئولیت نسبت به منفعت مال نیز وجود خواهد داشت. (ماده ۳۶۶ ق.م.)

بخش دوم - تسلیم

۲۳ □ الف - تعریف - بر طبق ماده ۳۶۷ ق.م.، تسلیم عبارت است از دادن مبیع به

۱ - برای مطالعه بیشتر، رش به مهدی شهیدی، مجموعه مقالات حقوقی، مقاله «فروش مال غیر منقول بدون تنظیم سند رسمی».

تصرف مشتری به طوری که بتواند هر نوع تصرف نسبت به آن به عمل آورد و از آن انتفاع ببرد و قبض عبارت از استیلا مشتری بر مبیع می باشد. به تعبیر قانون، تسلیم هنگامی حاصل می شود که مبیع صرفاً در اختیار مشتری گذاشته شده باشد؛ بنابراین لازم نیست که مشتری نیز عملاً در آن تصرف کند؛ مثلاً هرگاه شخصی فرشی به دیگری فروخته باشد، کافیه آن را در برابر خریدار قرار داده و از آن رفع ید کند که با همین عمل، تسلیم به معنی حقوقی، محقق شده است، هر چند که خریدار در آن عملاً تصرف نکرده باشد.

تسلیم نه تنها نسبت به خود مبیع انجام می گیرد، بلکه باید نسبت به اجزاء و توابع مبیع نیز اجرا شود؛ زیرا فرض این است که آنها نیز داخل در بیع، می باشد. باید دانست که تسلیم نسبت به انواع مبیع، متفاوت است و در هر حال، یک امر عرفی است که ضابطه دقیق قانونی ندارد؛ مثلاً تسلیم در اموال منقول، با نقل آن به نزد مشتری و در اموال غیر منقول، از قبیل خانه، با تسلیم کلید آن به خریدار، حاصل می گردد.

تسلیم در مورد زمین، به این حاصل می شود که فروشنده از آن رفع ید کرده یعنی اشیاء و اموالی که در آن دارد، خارج کند و آثار تصرف خود را از بین ببرد، به طوری که خریدار بتواند هر نوع تصرفی که می خواهد در آن به عمل آورد.

در صورتی که مبیع قبلاً در تصرف خریدار باشد، نیازی به تسلیم و اقباض مجدد نیست، بلکه همان ادامه تصرف، آثار تسلیم را خواهد داشت (ماده ۳۷۳ ق.م.). موضوع تسلیم منحصر به مبیع نیست و مشتری نیز مکلف به تأدیه ثمن است.

۲۴ □ تأدیه ثمن - مشتری مکلف است ثمن را در زمان و مکانی که هنگام عقد مشخص شده و مطابق با شرایطی که به وسیله طرفین تعیین گردیده است، تأدیه نماید. بدیهی است تأدیه ثمن با پول رایج در کشور انجام خواهد شد، مگر آن که طرفین طور دیگری توافق نمایند. به موجب ماده ۳۹۵ ق.م.، در صورتی که مشتری ثمن را در موعد مقرر تأدیه نکند بائع می تواند با وجود شرایط مربوط از خیار ثمن استفاده کرده و معامله را به هم بزند و هم می تواند با مراجعه به دادگاه، الزام خریدار را به تأدیه ثمن، درخواست کند.

ب - آثار تسلیم - نقش و آثار تسلیم نسبت به اقسام مبیع، متفاوت است؛ در صورتی که مبیع، عین معین باشد، تسلیم آن صرفاً یک ایفای تعهد است ولی در کلی فی الذمه و کلی در معین (که به نظر ما، عقد بیع، تملیکی نیست)، تسلیم علاوه بر ایفاء تعهد، سبب انتقال ملکیت به خریدار، می شود؛ زیرا در کلی، از زمان تشکیل عقد، نمی توان مالکیتی برای خریدار شناخت؛ این مالکیت هنگامی قابل تصور است که فردی از افراد کلی، معین شده و به تصرف خریدار داده شود، به این جهت می توان گفت که در مبیع کلی، تسلیم، دو اثر خواهد داشت یکی تملیک فردی از افراد مبیع کلی و دیگری ایفای تعهد.

باید اضافه کنیم که هرگاه مبیع، عین معین باشد، در حصول قبض، اذن بائع شرط نیست و خریدار خواهد توانست بدون اذن فروشنده و حتی با منع او، در مبیع تصرف کند؛ زیرا با تشکیل عقد بیع، مبیع عین معین، به ملکیت خریدار در آمده و در تصرف مالک نسبت به مال خود نیازی به اذن هیچ کس دیگر نیست.

در صورتی که مبیع، کلی در معین، باشد، تصرف خریدار در آن جایز نیست و این بائع است که باید مقدار فروخته شده را از مجموع، مجزا کرده و به خریدار تحویل دهد، مگر آنکه اختیار تصرف و تفکیک مقدار مبیع، به خریدار داده شده باشد.

ج - موعد تسلیم - اگر نسبت به زمان تسلیم، توافقی نشده باشد، هر یک از بائع و مشتری، باید مبیع یا ثمن را فوراً به دیگری تسلیم کند. منظور از فوری بودن تسلیم، فوریت عقلی، نیست بلکه فوریت عرفی، است یعنی مثلاً لازم نیست که فروشنده بلافاصله با شتاب و عجله، کارهای ضروری را، رها کرده و مبیع را به خریدار تسلیم کند، بلکه لازم است، در مدتی که عرفاً، بدون تأخیر باشد، اقدام به آن نماید. در صورتی که طرفین موعد معینی برای تسلیم در نظر گرفته باشند، هر یک از دو مورد معامله، باید در آن زمان، تسلیم شود و در صورت تأخیر در تسلیم مبیع یا ثمن، طرف دیگر می تواند، اجبار ممتنع را، به تسلیم، از دادگاه، درخواست کند.

اقسام بیع از جهت زمان تسلیم مورد معامله:

عقد بیع را می توان، از جهت موعد تسلیم، به چهار نوع تقسیم کرد:

اول - بیع نقد - و آن بیعی است که برای تسلیم هیچیک از مبیع یا ثمن، اجلی،

معین نشده باشد.

دوم - بیع سلم و سلف - و آن بیعی است که ثمن آن باید فوراً پرداخت شود ولی برای تسلیم مبیع، اجلی، معین شده باشد؛ مانند آنکه شخصی یک تن برنج به دیگری به فروشنده که شش ماه بعد، آن را تسلیم کند ولی ثمن معامله را فوراً دریافت می نماید.

سوم - بیع نسبه - و آن عبارت از بیعی است که تأدیه ثمن مدت دارد ولی تسلیم مبیع، فاقد اجل است مانند آنکه شخصی یک قطعه فرش می خرد که بهای آن را پس از مدتی بپردازد.

چهارم - بیعی که برای تسلیم مبیع و ثمن اجل معین شده باشد - در صورتی که مبیع و ثمن هر دو کلی و موجل باشد بیع، کالی به کالی نامیده می شود. کالی یا کالائی اسم فاعل از باب کلا است و آن به معنی انتظار کشیدن، مراقب بودن و نگران بودن است. این بیع را از آن جهت کالی به کالی می گویند که چون برای تسلیم مبیع و تأدیه ثمن، اجل معین می شود، هر دو طرف معامله انتظار می کشند تا با سپری شدن مدت به مالی که بر اثر عقد تحصیل کرده اند دسترسی پیدا کنند. بیع کالی به کالی، بنابراین، نسبت به مبیع و ثمنی تصور می شود که کلی باشد والا هرگاه یکی از دو مورد معامله عین معین و دیگری کلی و یا هر دوی آنان، عین معین باشد و برای تسلیم آنها مدت معین شده باشد، این بیع، کالی به کالی نیست.

بیع کالی به کالی در حقوق امامیه باطل است. قانون مدنی ایران نسبت به صحت یا بطلان آن ساکت است ولی با توجه به این که در موارد ابهام یا سکوت باید به عرف و عادت مسلم در حقوق مراجعه کرد و عرف و عادت مسلم، فقه امامیه می باشد در حقوق مدنی نیز راهی جز باطل دانستن بیع کالی به کالی نیست، هر چند که امروزه در روابط بازرگانی تا حدودی شایع است. این حکم به گونه تلویحی از ماده ۳۶۴ ق.م. که بیعی را که قبض شرط صحت آن است، مثل بیع صرف، معرفی کرده است، نیز می توان استنباط کرد. زیرا معلوم می شود که بیع دیگری جز بیع صرف نیز وجود دارد که قبض شرط صحت آن است و آن عقدی جز بیع دارای مبیع و ثمن کلی فی الذمه نمی تواند باشد که مدت دار نبودن دست کم یکی از دو

مورد عقد که معمولاً تسلیم می شود، شرط صحت عقد معرفی شده است.

۲۷ د - حق حبس - به موجب ماده ۳۷۷ ق.م. هر یک از بایع و مشتری حق دارد از تسلیم مبیع یا ثمن خودداری کند تا این که طرف دیگر معامله حاضر به تسلیم شود. در صورتی که طرفین معامله، هر کدام تسلیم مال خود را به تسلیم مال دیگری موکول کند و هیچکدام به طرف دیگر معامله اطمینان نداشته باشد، در این صورت طرفین باید در محضر دادگاه حاضر شده و هر یک مالی را که باید به طرف دیگر بدهد، نزد دادگاه می سپارد تا دادگاه مال هر کدام را به صاحبش رد کند.

مبانی تحلیلی حق حبس این است که هر یک از دو مورد عقد در عوض مورد دیگر قرار گرفته است و رابطه آن دو با عقد یکسان است و هیچیک از آن دو مزیتی نسبت به دیگری ندارد.^۱ به همین جهت هیچیک از طرفین معامله نمی تواند با خودداری از ایفای تعهد خویش، الزام طرف دیگر را به انجام تعهد او درخواست کند.

برای تحقق حق حبس لازم است، اولاً - هیچیک از مبیع یا ثمن موجل نباشد، چه در غیر این صورت هر کدام که حال باشد باید تسلیم شود و نمی توان تسلیم آن را موکول به تسلیم مورد دیگر معامله نمود. ثانیاً - نباید هیچیک از طرفین، مورد معامله خود را، به طرف دیگر تسلیم کرده باشد، بنابراین هرگاه بایع قبلاً مبیع را به خریدار داده باشد یا خریدار ثمن را پیش از تسلیم مبیع به بایع بپردازد این شخص نمی تواند آن را پس بگیرد تا از حق حبس استفاده کند؛ زیرا با تسلیم مبیع، حق حبس، ساقط شده و موجبی برای اعاده آن نیست. حق حبس مانند هر حق مالی دیگر قابل اسقاط است و دارنده حق حبس پس از اسقاط نمی تواند از آن استفاده کند.

اگر مبیع یا ثمن قابل تجزیه باشد و قسمتی از آن تسلیم شده باشد، به نظر می رسد که حبس نسبت به قسمت تسلیم نشده باقی است مگر این که معلوم شود تسلیم کننده قسمتی از مورد معامله، اسقاط حق حبس خود را با تسلیم قسمتی از مورد تعهد خویش اراده کرده است. زیرا حق حبس در تمام اجزاء مورد معامله ثابت

۱ - شیخ محمد حسن نجفی، جواهر الکلام، ج ۸، ص ۳۳۳ به بعد؛ مهدی شهیدی، آثار قراردادها و تعهدات، ش ۲۳ به بعد.

۴۰ □ حقوق مدنی ۶

است و در صورت تردید، استصحاب، مقتضی بقای حق حبس نسبت به مقدار تسلیم شده است، هر چند به نظر ما، حق حبس خلاف قاعده است. در حق حبس تفاوتی بین مورد عین معین و کلی بودن موضوع معامله وجود ندارد.

۲۸ □

۵- مکان تسلیم - در صورتیکه طرفین معامله مکان معینی را برای تسلیم مبیع و تأدیه ثمن مورد توافق قرار داده باشند، مبیع و ثمن باید در همان مکان تسلیم شود؛ مانند آنکه شخصی مقداری برنج به دیگری می فروشد و طرفین قرار می گذارند که برنجهای در رشت به خریدار تحویل داده شود. در صورتی که مکان خاصی تعیین نشده باشد، بر طبق ماده ۳۷۵ ق.م.، مبیع باید در محلی تسلیم شود که عقد بیع در آنجا واقع گردیده است. این امر در صورتی است که عرف و عادت، محل دیگری را برای تسلیم معین ننماید والا مطابق عرف و عادت عمل خواهد شد؛ مثلاً هرگاه کسی مقداری آجراز صاحب یک کارخانه تولید مصالح ساختمانی خریداری کند، عرف امروزه، اقتضا می کند که فروشنده آجر آنها را در مکان ساختمان تحویل خریدار دهد نه در مکان تشکیل معامله؛ همچنین هرگاه طرفین معامله، عقد را هنگام مسافرت و در داخل هواپیما تشکیل دهند، مسلماً نمی توان محل تسلیم مبیع را مکان تشکیل عقد دانست بلکه عرف، در این مورد حکم می کند که مبیع در شهر محل اقامت طرفین تسلیم شود.

۲۹ □

و - هزینه تسلیم - مخارج مربوط به تسلیم مبیع برعهده فروشنده است؛ مانند مخارج حمل و نقل مبیع تا محل تسلیم آن، کرایه وسیله نقلیه، توزین بار و مخارج تأدیه ثمن، به عهده خریدار است؛ زیرا بنا به قاعده معروف به «التزام به شیء التزام به لوازم آن است»، هرکس ملتزم می شود عملی را انجام دهد ملتزم است هر اقدامی که برای انجام مورد تعهد ضروری باشد به جا آورد و مثلاً بائع که متعهد به تسلیم مبیع است هر اقدامی که برای تسلیم مبیع لازم باشد و از جمله تادیه هزینه حمل و نقل و نظایر آن را، به عهده دارد.

این وضعیت در صورتی صادق است که طرفین معامله، خلاف آن را در عقد،

فصل نخست - بیع □ ۴۱

شرط نکرده باشند. و یا این که عرف و عادت، مقتضی ترتیب دیگری نباشد والا توافق طرفین و حکم عرف، لازم الرعایه خواهد بود.

۳۰ □

مسئله ۱ - در صورتیکه خریدار هنگام عقد، ملتزم شده باشد که برای ثمن، ضامن یا رهن، معرفی کند و بعد از عقد، به شرط خود عمل نکند، بائع می تواند معامله را فسخ کند (ماده ۳۷۹ ق.م.). زیرا معرفی ضامن و مال مورد رهن وابسته به متعهد است و بدون دخالت متعهد، انجام آن ممکن نیست. زیرا ضامن شدن شخص از دیگری بر اساس روابط خاص موجود بین خریدار و ضامن انجام می شود. همچنین انتخاب مالی که مورد رهن قرار می گیرد حق خریدار است دادگاه نمی تواند با انتخاب مورد رهن به حق خریدار تجاوز کند، اگر چه خریدار از انجام تعهد خود سربیزی کرده باشد. در صورتی که به هنگام معامله مال مورد رهن به وسیله طرفین مشخص شده باشد، دادگاه می تواند در صورت خودداری خریدار از رهن گذاردن آن نزد فروشنده آن مال را به رهن فروشنده در آورد.

۳۱ □

ز - مسئله ۲ - بر طبق ماده ۳۸۰ ق.م.، در صورتیکه مشتری مفلس و عین مبیع نزد او موجود باشد، بائع می تواند آن را استرداد کند و اگر مبیع تسلیم نشده باشد، می تواند از تسلیم آن خودداری کند.

باید دانست که مشابه این حکم را می توان در مورد تاجر ورشکسته نیز جاری دانست؛ یعنی هرگاه فروشنده کالایی به ورشکسته، عین مال خود را نه به بازرگان ورشکسته و نه به کس دیگر که به حساب ورشکسته بگیرد، تسلیم نکرده باشد، این فروشنده طبق ماده ۵۳۳ ق.ت. می تواند به میزانی که بهای آن را نگرفته است آن کالا را تسلیم نکند و آن را تصاحب نماید و لازم نیست در ردیف غرما و طلبکاران ورشکسته، برای گرفتن ثمن معامله، قرار گیرد. ماده ۵۳۳ ق.ت. مقرر می دارد: «هرگاه کسی مال التجاره ای به تاجر ورشکسته فروخته ولیکن هنوز آن جنس نه به خود تاجر ورشکسته تسلیم شده و نه به کس دیگر که به حساب او بیاورد آن کس می تواند به اندازه ای که وجه آن را نگرفته از تسلیم مال التجاره امتناع کند.»

۳۲ □

ح - تلف مبیع قبل از تسلیم - (کل مبیع تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه) ماده ۳۸۷ ق.م. چنین مقرر می دارد: «اگر مبیع قبل از تسلیم بدون تقصیر و اهمال

از طرف بایع تلف شود بیع منفسخ و ثمن باید به مشتری مسترد گردد مگر این که بایع برای تسلیم به حاکم یا قائم مقام او رجوع نموده باشد که در این صورت تلف از مال مشتری خواهد بود.

شرایط اجرای ماده مزبور:

برای این که حکم مزبور قابل اعمال باشد، لازم است شرایط زیر موجود باشد:

۳۳ □ شرایط اعمال حکم - ۱ - مبیع باید عین معین یا کلی در معین باشد. زیرا در صورتی که مبیع کلی فی الذمه باشد، مانند یک تن گندم کلی و فروشنده آن را تهیه کرده تا به خریدار، تسلیم نماید، ولی قبل از تسلیم، گندم مزبور تلف شود، در این صورت عقد بیع، منفسخ نخواهد بود و قاعده تلف مبیع قبل از تسلیم، جریان پیدا نمی کند، بلکه عقد، به حال خود باقی است و فروشنده مکلف است یک تن دیگر گندم تهیه کرده و به خریدار تسلیم نماید.

۲ - تلف مبیع قبل از تسلیم^۱ به خریدار، واقع شده باشد؛ بنابراین، هرگاه مبیع به خریدار تسلیم شود و سپس در نزد او تلف گردد عقد منفسخ نمی شود؛ زیرا تعهد، اجرا شده و فروشنده متحمل خسارت تلف، نخواهد شد. استثنائاً در صورتی که تلف مبیع پس از تسلیم آن به خریدار در زمان خیار مختص به مشتری حاصل شده باشد حکم تلف مبیع قبل از تسلیم جریان پیدا کرده و عقد بیع، منفسخ می گردد. (ماده ۴۵۳ ق.م.)

خیار مختص به مشتری عبارت است از خیار مجلس، در صورتی که خیار بایع، ضمن عقد، شرط سقوط یا عدم آن، شده باشد و خیار حیوان که همانطور که بعداً خواهیم گفت، مختص به خریدار است و خیار شرط در صورتیکه، حق فسخ، فقط برای خریدار، شرط شده باشد. مانند اینکه شخصی اسبی را به دیگری می فروشد و آن را به خریدار تسلیم می کند و اسب در فاصله سه روز که مدت خیار حیوان است نزد مشتری تلف می شود، در اینجا نیز عقد بیع منحل شده و تلف اسب به حساب بایع خواهد بود و بایع موظف است ثمن آن را اگر گرفته باشد، به خریدار برگرداند.

۱ - گاهی با تسامح در تعبیر، عنوان این حکم را «تلف مبیع قبل از قبض» معرفی می کنند، در صورتی که با لحاظ مقررات مربوط، عنوان حکم باید «تلف مبیع قبل از تسلیم» باشد.

۳ - برای اجرای مفاد ماده ۳۸۷ ق.م.، لازم است که بایع، جهت تسلیم مبیع، به مشتری یا به حاکم، رجوع نکرده باشد والا هرگاه مثلاً جهت تسلیم مبیع به خریدار، مراجعه کرده و او از قبض، خودداری نموده باشد و مبیع نزد بایع تلف شود، عقد بیع، منفسخ نیست و مال تلف شده از کیسه خریدار، محسوب می شود؛ زیرا ضمان و مسئولیت نسبت به عین، با مراجعه بایع به خریدار، و امتناع شخص اخیر، از قبول آن، از بایع به خریدار، انتقال پیدا می کند و دیگر بایع را نمی توان مسئول آن دانست.

۴ - تلف مبیع، بدون تقصیر، (تعدی و تفریط) بایع، حاصل شده باشد. از ظاهر مأخذ فقهی و همچنین عبارات ماده ۳۸۷ ق.م.، به خوبی استفاده می شود که در صورتی حکم تلف مبیع، جاری می شود که مبیع، خود به خود و یا بر اثر حوادث اتفاقی، تلف شده باشد در غیر این صورت، حکم تلف مبیع، تحقق نخواهد داشت، بنابراین:

اولاً - هرگاه، تلف مبیع، بر اثر عمل یا تقصیر بایع، حاصل شده باشد، عقد بیع، منفسخ نیست بلکه بایع مکلف است، طبق قاعده اتلاف و تسبیب، بدل مال تلف شده را، از مثل یا قیمت به خریدار تسلیم نماید.

ثانیاً - هرگاه تلف بر اثر عمل مشتری باشد، باز هم عقد بیع، صحیح است و مشتری حقی بر بایع ندارد و باید ثمن آن را به فروشنده بپردازد. (ماده ۳۸۹ ق.م.) ثالثاً - اگر تلف، بر اثر تقصیر شخص ثالث، باشد باز هم عقد بیع، منفسخ نیست، بلکه شخص ثالث، در برابر خریدار، مسئول رد بدل آن مبیع خواهد بود.

عده ای از فقهای امامیه، در صورتی که مبیع با تقصیر بایع یا ثالث تلف شده باشد، مانند موردی دانسته اند که مبیع، خود به خود، تلف شده باشد و بنابراین، حکم به انفساخ معامله و لزوم رد ثمن از طرف بایع به خریدار، صادر کرده اند. استدلال ایشان این است که تلف، به طور کلی، اعم از این است که به وسیله حوادث طبیعی باشد یا به وسیله اشخاص و با تقصیر ایشان و به عبارت دیگر تلف، شامل اتلاف هم خواهد شد ولی این استنباط خلاف ظاهر ادله مربوط فقهی است.

۳۴ □ آثار تلف مبیع پیش از تسلیم - با تلف مبیع قبل از تسلیم آثار زیر جریان پیدا

می کند:

۱ - به محض تلف، بیع، منفسخ می‌گردد و ثمن باید به مشتری برگردد و در صورتی که خریدار آن را نپرداخته باشد، تعهد او به تأدیه ثمن، ساقط خواهد شد.

۲ - نمائات و منافع منفصل مبیع، از لحظه تشکیل عقد، تا هنگام تلف، متعلق به مشتری خواهد بود؛ زیرا، تا قبل از اینکه مبیع تلف شود، مالکیت خریدار نسبت به آن ثابت بوده است و مالکیت نسبت به عین، ملازم با مالکیت نسبت به منافع است. بنابراین و مثلاً اگر کسی اتومبیل کرایه‌ای را به دیگری بفروشد و اتومبیل مزبور روزانه صد هزار ریال، سود داشته باشد و در مدت یک ماه که در نزد بایع باشد، سه میلیون ریال کرایه خواهد داشت، اگر پس از یک ماه، و قبل از تسلیم، در نزد بایع، تلف شود، بایع مکلف است، علاوه بر پس دادن ثمن معامله، مبلغ سی هزار ریال را که منافع اتومبیل در مدت یکماه بوده به خریدار بپردازد.

۳۵ □ نقص مبیع قبل از تسلیم - در صورتیکه مبیع، قبل از تسلیم، ناقص شود، بر طبق ماده ۳۸۸ ق.م.، بیع، منفسخ نیست ولی مشتری خواهد توانست، معامله را، فسخ کند؛ مانند آنکه مورد معامله، اتومبیلی باشد که قبل از تسلیم آن به خریدار، سیستم ترمز آن خراب شود. باید خاطر نشان سازیم که مطابق ماده ۳۸۹ ق.م.، اگر نقص مبیع، قبل از تسلیم، بر اثر عمل مشتری باشد، همانطور که در مورد تلف، گفتیم، مشتری حق فسخ معامله را نخواهد داشت و اگر نقص، به وسیله ثالث، باشد باز معامله، قابل فسخ، از این جهت، نیست و ثالث در مقابل خریدار مسئول جبران خسارت وارد است.

۳۶ □ عیب مبیع پیش از تسلیم - عیب با نقص تفاوت دارد. نقص عبارت است از تلف جزء، مانند شکستن چراغ اتومبیل ولی عیب، عبارت است از تغییر وضعیت در تمام یا قسمتی از مبیع، بدون اینکه، جزئی از آن، از بین رفته باشد، مانند اینکه بر اثر تصادف، در اتومبیل فرورفتگی پیدا کند که در این مورد نقصی به وجود نیامده ولی اتومبیل معیوب شده است، اضافه می‌کنیم که در پاره‌ای موارد کلمه عیب را بر نقص نیز اطلاق می‌کنند. به موجب ماده ۴۲۵ ق.م. عیبی که بعد از بیع و قبل از قبض در مبیع حادث شود در حکم عیب سابق است، یعنی مشتری خواهد توانست یا معامله را فسخ کند و یا آنکه از بایع ارش بگیرد. در مورد عیب نیز، آنچه

در تلف و نقص گفتیم، جاری است، یعنی اگر عیب، به وسیله مشتری، باشد، حق فسخ ندارد و اگر عیب، به وسیله بایع یا ثالث، در مبیع، ایجاد شده باشد، باز هم مشتری حق فسخ ندارد ولی بایع و ثالث مسئول جبران خسارتند.

۳۷ □ تلف ثمن پیش از تسلیم - آیا حکم تلف مبیع قبل از تسلیم نسبت به ثمن، نیز جریان پیدا می‌کند یا خیر؟ یعنی در مورد تلف ثمن قبل از تسلیم، در صورتی که ثمن عین، معین باشد. عده‌ای معتقدند که ثمن از این جهت مثل مبیع است، زیرا تفاوت عینی بین مبیع و ثمن نیست و تفاوت آنها اعتباری است. آنچه با توجه به کلیه مقررات مربوط و قواعد کلی به نظر می‌رسد، این است که نمی‌توان، حکم تلف مبیع را، نسبت به تلف ثمن، جاری دانست، زیرا هر چند تفاوت عینی بین مبیع و ثمن نیست، ولی از جهت آثار حقوقی، بین آن دو، مسلماً، تفاوت، وجود دارد و نمی‌توان احکام هر یک از آن دو را مشابه دیگری دانست، همچنانکه خیار ثمن، به نظر اکثریت قریب به اتفاق، مخصوص تأخیر ثمن است و در مورد تأخیر مبیع جاری نخواهد شد مطلب دیگری که این نظر را تأیید می‌کند، خلاف واقع بودن حکم تلف مبیع قبل از تسلیم است که باید بر موارد مسلم، اکتفا کرد و قابل تسری به موارد مشکوک، نیست.

۳۸ □ خلاف قاعده بودن حکم تلف مبیع پیش از تسلیم - در این قسمت که آیا حکم تلف مبیع قبل از تسلیم، موافق یا مخالف قواعد کلی حقوقی است، اختلاف نظر وجود دارد. عده‌ای آن را موافق با قواعد تلقی کرده‌اند، زیرا مشتری از آن جهت اقدام به تأدیه ثمن یا تعهد به تأدیه آن می‌کند که، علاوه بر مالک شدن مبیع، آن را به تصرف خود در آورد و در صورتی که قبل از تسلیم مبیع تلف شود، خریدار هرگز به منظور خود نمی‌رسد، بدین جهت، انحلال معامله و ورود خسارت تلف به بایع، با مقصود اصلی طرفین از معامله، مطابقت دارد.

عده‌ای دیگر، بر عکس، حکم مزبور را، مخالف با قاعده، می‌دانند زیرا با تشکیل عقد بیع، مبیع به مالکیت خریدار در می‌آید و در صورتی که تلف شود، هر چند، تلف پیش از تسلیم باشد، قاعدتاً خسارت آن باید به مالک تحمیل شود؛ همچنانکه منافع و نمائات آن از آن مالک یعنی خریدار خواهد بود. با تحقق انتقال

مالکیت، عقد بیع، صحیحاً واقع شده و قاعدتاً نباید، به علت تلف، منفسخ شود و به این جهت، این حکم، بر خلاف قاعده واستثنائی بر آن است. نظر دوم، قوی‌تر و استدلال آن از نظر حقوقی رساتر است.

مطلبی که بر این بحث متفرع می‌شود این است که هرگاه حکم تلف مبیع را مطابق با قاعده فرض کنیم، دائره شمول آن، عقود معاوضی دیگر نظیر معاوضه، اجاره را نیز در برخواهد گرفت، در صورتی که، هرگاه آن را مخالف با قاعده تلقی کنیم، منحصرأ در مورد عقد بیع، آن هم نسبت به تلف مبیع فقط، و نه ثمن و نیز عقود که قانون حکم مزبور را مقرر کرده است، مانند عقد قرض (مفهوم مخالف ماده ۶۴۹ ق.م.) باید جریان پیدا کند.

۳۹ **تلف نماء مبیع پیش از تسلیم** - قاعده تلف مبیع قبل از تسلیم را نمی‌توان در مورد تلف نمائات آن، پیش از تسلیم اجرا کرد، بنابراین، هرگاه شخصی ۱۰ رأس گاو خریداری نماید و گاوها قبل از تسلیم تولید مثل کنند، و تعدادی از گوساله‌ها از بین بروند، خسارت آنها به بایع وارد نمی‌شود و ید بایع نسبت به آنها برخلاف اصل مبیع، امانی است نه ضمانی.

بخش سوم - ضمان درک

۴۰ **تعریف - ضمان درک** عبارت است از مسئولیت هریک از بایع و مشتری نسبت به مستحق للغير در آمدن مبیع و ثمن، بنابراین و مثلاً اگر شخصی خودرویی را بفروشد و پس از عقد معلوم شود که مبیع متعلق به دیگری بوده است و فروشنده از جانب مالک، نمایندگی یا اذن در فروش نداشته است، بایع را ضامن درک مبیع می‌نامند، در این صورت خریدار می‌تواند برای استرداد ثمن به بایع مراجعه کند. همچنین در صورتی که ثمن عین معین، متعلق به شخصی غیر از خریدار باشد و خریدار بدون اذن یا نمایندگی آن را در عقد بیع مورد معامله قرار دهد.

با توجه به تعریفی که از ضمان درک به عمل آمد آشکار می‌شود که ضمان درک را در حقیقت نمی‌توان از آثار عقد بیع تلقی کرد، بلکه منشأ آن ممنوع بودن اکل مال به باطل یا دارا شدن غیر عادلانه است. شخصی که مثلاً مبلغی را در برابر معامله مال

شخص بیگانه دریافت می‌دارد در حقیقت بدون مجوز آن را از طرف قرارداد گرفته است. در این وضعیت، منشأ لزوم برگرداندن ثمن به خریدار یعنی ضمان بایع نسبت به درک مبیع، ناشی از بطلان عقد بیع است پس نباید آن را از آثار این عقد به شمار آورد. لیکن چون در زمانهای گذشته تفکیکی بین عقد بیع باطل و صحیح قانونی با دقت تحلیلی به عمل نمی‌آمده است از این رو عقد بیع مربوط به مال شخص بیگانه نیز، عقد بیع به شمار می‌آمده و ضمان بایع مثلاً نسبت به درک مبیع از آثار این عقد محسوب می‌شده است.

می‌دانیم عقد بیعی که در آن رعایت شرایط معامله نشده باشد در حقیقت در عالم اعتبار تحقق پیدا نمی‌کند تا اثری بر آن مترتب باشد.

۴۱ **مسئولیت - ماده ۳۹۰ ق.م.** مقرر می‌دارد: «اگر بعد از قبض ثمن مبیع کلاً یا جزئاً مستحق للغير درآید، بایع ضامن است اگرچه تصریح به ضمان نشده باشد». همچنین طبق ماده ۳۹۲ ق.م. در صورت مستحق للغير در آمدن قسمتی یا تمام مبیع، بایع باید ثمنی را که از خریدار گرفته به او برگرداند. هرگاه مشتری به فساد بیع جاهل بوده است، می‌تواند کلیه خسارات وارد بر خود را از بایع درخواست نماید.

حکم ضمان درک، مطابق با قاعده است؛ زیرا در هر حال معلوم می‌شود که بایع مال غیر را بدون اجازه او فروخته و به این ترتیب نمی‌تواند مالک ثمن شود.

ماده ۳۹۳ ق.م.، نسبت به زیادی که از عمل مشتری در مبیع حاصل می‌شود، مقررات ماده ۳۱۴ ق.م. را که مربوط به غصب است، لازم الاجرا می‌داند؛ یعنی هرگاه در اثر عمل مشتری، زیادتی از جهت ارزش، در مبیع متعلق به غیر بایع، ایجاد گردد، این زیادتی تعلق به خریدار نخواهد داشت مگر آنکه زیادتی مزبور، عین باشد که این عین متعلق به خریدار است. بدیهی است هرگاه مشتری به مستحق للغير بودن مبیع جاهل باشد، خواهد توانست به بایع مراجعه کند و از بابت تسبیب، مخارجی را که برای افزایش ارزش مبیع متحمل شده است از او بگیرد.

در حقوق فرانسه نیز حکم مشابه ضمان درک حقوق ایران وجود دارد. ماده ۱۶۲۶ ق.م. این کشور مقرر داشته است، بایع خود به خود متعهد است در صورت

خلع ید خریدار نسبت به مبیع یا جزء آن و نیز هزینه انجام شده ضامن باشد. اما مطابق ماده ۱۶۲۷ این قانون ممکن است مطابق قرارداد خاصی این مسئولیت افزایش یا کاهش داده شود و یا عدم مسئولیت بایع در صورت مذکور مقرر گردد. به نظر می‌رسد که ذکر قرارداد خاص در این ماده، به این جهت بوده است که در صورت خلع ید شدن خریدار از مبیع، در حقیقت عقد بیع باطل محسوب می‌شود و درج شرط ضمن عقد باطل، فاقد اعتبار است.

مبحث سوم - خیارات

۴۲ کلیات - همانطور که قبلاً گفته شده، عقد لازم به دو وسیله فقط قابل انحلال به اراده طرفین است اقاله و فسخ، که وسیله دوم را اصطلاحاً خیار می‌گویند. خیار اسم مصدر باب اختیار است و آن عبارت است از توانایی طرف معامله، بر فسخ عقد. قانون مدنی ایران خیارات را تا عدد ده شمرده است که عبارت است از: خیار مجلس، خیار حیوان، خیار شرط، خیار تأخیر ثمن، خیار رویت و تخلف وصف، خیار عیب، خیار غبن، خیار تدلیس، خیار تبعض صفقه، خیار تخلف شرط. در فقه امامیه، تعداد خیارات بیش از اینها شمرده شده که قسمتی از آنها در قانون مدنی ایران در هم تداخل کرده است.

خیارات مزبور، قسمتی اختصاص به عقد بیع دارد و در سایر معاملات جاری نمی‌شود و قسمت دیگر خیارات عمومی، هستند که در معاملات دیگر هم ممکن است وجود داشته باشد؛ بدین جهت این دو دسته را جداگانه بررسی می‌کنیم.

بخش نخست - خیارات مختص بیع

ماده ۴۵۶ ق. م. خیارات مختص را، خیار مجلس، خیار حیوان، و تأخیر ثمن دانسته است. این سه خیار در هیچیک از معاملات دیگر غیر از بیع تحقق نخواهد یافت این سه خیار عبارت است از:

۴۳ الف - خیار مجلس - ماده ۳۹۷ ق. م. مقرر می‌دارد «هریک از متبایعین بعد از عقد فی المجلس و مادام که متفرق نشده‌اند اختیار فسخ معامله را دارند».

این خیار را از آن جهت خیار مجلس می‌گویند که معمولاً طرفین معامله، در حال نشسته، عقد را منعقد می‌سازند والا ممکن است در مواردی هم، که طرفین هنگام انجام معامله نشسته باشند، از این خیار استفاده کنند؛ به این طریق، در حقیقت، نام این خیار، باید خیار عدم تفرق، باشد؛ زیرا متعاملین، مادامی که، پس از تشکیل عقد، از هم جدا نشده‌اند، می‌توانند معامله را به هم بزنند، اعم از آنکه عقد هنگام نشسته تشکیل شود یا هنگام ایستاده. به این دلیل خیار مجلس، در فقه امامیه، و در احادیث فقهی، با این جمله بیان شده است؛ (البیعان بالخیار مالم یفترقا). بنابراین عبارت «فی المجلس» در قانون زاید است.

در صورتی، تفرق متعاملین، باعث زوال خیار، خواهد شد که آنها با اختیار خود از هم جدا شوند و در صورتی که شخصی آنها را از هم جدا سازد، خیار مجلس از بین نخواهد رفت. در صورتی که یکی از طرفین معامله در مکان تشکیل عقد باقی بماند و دیگری از آنجا خارج شود، خیار مجلس از بین خواهد رفت؛ زیرا بین آنان جدائی واقع شده است؛ همچنین هرگاه یکی از طرفین معامله در مجلس عقد فوت کند، خیار مزبور به علت تحقق افتراق ساقط خواهد شد.

خیار مجلس ممکن است ضمن معامله یا پس از آن اسقاط شود، چنانکه هر صاحب حقی خواهد توانست حق خود را از بین ببرد.

در صورتی که عقد بیع، به وسیله وکیل، منعقد شود، و پیش از خارج شدن وکیل از مجلس عقد، موکل، آنجا وارد شود، خیار مجلس، به علت حضور موکل، که طرف اصیل معامله است، باقی خواهد ماند ولی هرگاه وکیل، قبل از ورود موکل، خارج شود، خیار ساقط است، زیرا با خروج وکیل، جدایی واقع شده و ورود بعدی موکل خیار مجلس را مجدداً ایجاد نمی‌کند.

مسئله - در صورتیکه یک نفر وکیل دو طرف معامله باشد، بحث در این است که وضعیت خیار مجلس چگونه خواهد بود. در این مورد، سه نظر وجود دارد؛ عده‌ای معتقداند، مادام که وکیل از هر دو طرف باقی است، خیار مجلس نیز باقی خواهد بود؛ زیرا هیچگاه جدایی و تفرقه نسبت به طرفین ایجاد نخواهد شد. بر طبق نظر دوم، مادام که وکیل در مجلس عقد باقیست، خیار نیز باقی خواهد بود و

چون از آنجا خارج شود، خیار مجلس هم از بین می‌رود. مطابق نظر سوم، هیچوقت خیار مجلس، در این وضعیت، به وجود نمی‌آید، زیرا، خیار مجلس در موردی قابل تصور است که امکان تفرق و جدایی بین متعاملین فراهم باشد و در صورتیکه یک نفر به وکالت از هر دو طرف عقد، معامله را تشکیل دهد، جدایی و تفرقه اصولاً قابل تصور نیست تا بتوانیم به عنوان انتهای خیار مجلس، در نظر بگیریم.

نظر سوم با قواعد و اصول حقوقی انطباق دارد. زیرا خیار حکمی مخالف قاعده است و در موارد تردید باید به حکم اصل عدم، آن را منتفی دانست.^۱ خیار مجلس مانند سایر اختیارات با شرط سقوط آن هنگام عقد و نیز با اسقاط آن پس از عقد، منتفی خواهد بود.^۲

۴۴ ب - خیار حیوان - به موجب ماده ۳۹۸ ق.م.: «اگر مبیع حیوان باشد مشتری تا سه روز از حین عقد اختیار فسخ معامله را دارد.»

شرایط خیار

اول - مبیع باید حیوان باشد. مانند آن که شخصی اسبی به دیگری می‌فروشد که در این صورت خریدار می‌تواند، ظرف سه روز از تاریخ معامله، عقد را منحل کند. در صورتی که ثمن معامله حیوان باشد، به نظر عده‌ای خیار حیوان به وجود خواهد آمد؛ ولی این نظر مورد پیروی قانون مدنی قرار نگرفته است. نظریه دیگری نیز ابراز شده و آن عبارت است از این که در معامله‌ای که مبیع حیوان است، علاوه بر مشتری، بایع نیز خیار حیوان دارد.

در بین عقاید مذکور، نظریه‌ای که خیار حیوان را منحصر به بیعی می‌داند که مبیع آن حیوان باشد و همچنین خیار را مختص مشتری می‌داند مشهورتر و با اصول و قواعد، سازگارتر است و به همین دلیل، مورد پیروی قانون مدنی قرار گرفته است. زیرا خیار به علت تضاد با آثار اصل لزوم عقد، حکمی خلاف قاعده است و حکم مخالف قاعده را نمی‌توان به موارد غیرمذکور در قانون تسری داد.

دوم - مبیع ممکن است عین معین یا کلی فی الذمه یا کلی در معین باشد. مبیع کلی، مانند زنبور عسل یا کرم ابریشم.

سوم - حیوان مورد معامله ممکن است بزرگ یا کوچک، مانند کرم ابریشم باشد، ولی مسلماً باید زنده باشد. بنابراین، هرگاه کسی مقداری لاشه گوسفند یا ماهی صید شده بی جان به دیگری بفروشد، خریدار، خیار حیوان نخواهد داشت؛ زیرا در آن صورت، دیگر مبیع عرفاً حیوان نیست بلکه در حقیقت گوشت است. خیار حیوان سه روز مدت دارد و پس از انقضاء سه روز ساقط می‌شود.

۴۵ ج - خیار تأخیر ثمن - ماده ۴۰۲ ق.م.

می‌گوید: «هرگاه مبیع عین خارجی و یا در حکم آن بوده و برای تأدیه ثمن یا تسلیم مبیع بین متبایعین اجلی معین نشده باشد 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 می‌شود.

برای تحقق خیار تأخیر ثمن، مطابق ماده بالا، شرایط زیر باید موجود باشد: نخست - مبیع باید عین خارجی یا در حکم آن، یعنی کلی در معین باشد، در صورتی که مبیع، کلی فی الذمه باشد و خریدار ثمن معامله را، ظرف سه روز، تسلیم نکند، خیار تأخیر ثمن به وجود نخواهد آمد.

دوم - تسلیم مبیع یا تأدیه ثمن مدت نداشته باشد، در صورتی که برای تسلیم یکی از این دو، اجلی معین شده باشد، خیار تأخیر ثمن جاری نخواهد بود.

سوم - برای آنکه خیار به وجود آید، لازم است، نه تمام مبیع ظرف سه روز تسلیم شده باشد و نه تمام ثمن، در صورتی که تمام مبیع تسلیم شده باشد یا تمام ثمن تادیه شده باشد، خیار تأخیر ثمن به وجود نخواهد آمد، در صورتی که قسمتی از مبیع یا ثمن تسلیم شده باشد، خیار تأخیر ثمن از بین نخواهد رفت، مانند آنکه شخصی ۴ قطعه فرش به دیگری، به مبلغ ده میلیون ریال بفروشد، و دو قطعه آن را ظرف سه روز تسلیم کرده و دو قطعه دیگر را تسلیم نکرده باشد که در این صورت، بایع می‌تواند، به استناد خیار تأخیر ثمن، معامله را فسخ کند و آن دو قطعه فرشی که به خریدار تسلیم کرده پس بگیرد.

چهارم - از تاریخ تشکیل معامله، سه روز بگذرد - خیار تأخیر ثمن پس از انقضاء سه روز به وجود خواهد آمد و نه پیش از آن.

در صورتی که، ظرف سه روز، بایع تمام مبیع را به خریدار تسلیم کرده باشد، هر

چند ظرف سه روز، مشتری تمام ثمن را به بایع تادیه نکرده باشد، فروشنده نمی تواند عقد بیع را به استناد خيار تأخیر ثمن، فسخ کند، هر چند مبیع بعداً به تصرف فروشنده برگشته باشد.

در صورتی که مشتری ثمن را جهت تادیه، به بایع آماده کند، ولی بایع از قبول آن خودداری نماید، خيار تأخیر ثمن نخواهد داشت، زیرا خيار حقی است که قانون به معامله کننده می دهد تا بتواند از ضرری که ناخواسته بر او وارد می شود جلوگیری کند. در این مورد که بایع خود از گرفتن ثمن امتناع کرده، شخصاً اقدام به ضرر خود نموده و خریدار را نمی توان مسئول آن دانست تا به فروشنده اختیار فسخ معامله، به منظور جلوگیری از ضرر، داده شود.

خيار تأخیر ثمن مخصوص بایع است، یعنی هنگامی که در تادیه ثمن، واقع می شود، بایع می تواند معامله را فسخ کند، ولی نمی توان این خيار را برای مشتری، از جهت تأخیر در تسلیم مبیع، نیز شناخت. (ماده ۴۰۶ ق.م.). تسلیم مبیع یا تادیه ثمن، هنگامی می تواند سبب سقوط خيار گردد، که تسلیم یا تادیه به کسی انجام شده باشد که حق قبض دارد، در غیر این صورت، خيار تأخیر ثمن، وجود خواهد داشت؛ مانند آنکه شخصی ثمن معامله را به فرزند بایع تسلیم کند که در این صورت، خيار بایع از بین نخواهد رفت مگر این که فرزند اذن در قبض از بایع داشته باشد.

در صورتیکه پس از انقضای سه روز و قبل از فسخ، مشتری تمام ثمن را حاضر کند، خيار بایع از بین نخواهد رفت؛ زیرا با انقضای سه روز، خيار برای بایع به وجود می آید و آماده کردن ثمن معامله، سبب سقوط آن نخواهد شد و در صورت تردید، بقاء خيار، استصحاب می شود. عده ای اگمان برده اند که در این وضعیت برای بایع نمی توان خياری شناخت زیرا خيار برای دفع ضرر از بایع است و در صورت آماده بودن خرید از برای پرداخت ثمن، ضرری برای بایع قابل تصور نیست، پس وجود خيار موجبی ندارد.

در بین این دو نظر، عقیده نخست، اقوی است. زیرا با ثبوت حق فسخ در اولین

جزء زمان پس از انقضای سه روز، حق مالی فسخ برای بایع به وجود می آید که این حق بدون اراده صاحب آن اسقاط نمی شود. هر چند که ضرر منتفی است.

در صورتی که مشتری، برای ثمن، ضامن بدهد یا بایع حواله دهد که خریدار ثمن را به شخص ثالثی بپردازد و خریدار حواله را قبول کند، ثمن معامله، پرداخته شده محسوب می گردد و بایع دیگر خيار نخواهد داشت؛ زیرا به وسیله عقد، ضمان دین مشتری، به عهده ضامن انتقال پیدا می کند و ذمه خریدار در برابر بایع بری می شود و این عمل در حکم پرداخت ثمن است. همچنین با قبول حواله به وسیله خریدار، ذمه او در برابر بایع، آزاد شده و در برابر محتال، مشغول می گردد. نسبت به اشیایی که ظرف سه روز نمی تواند دوام داشته باشد و ممکن است یک روزه یا دو روزه فاسد شود، نمی توان خيار فسخ را برای پس از انقضای سه روز به سود بایع در نظر گرفت؛ زیرا اگر بایع تا سه روز صبر کند، مبیع از بین رفته و دیگر نخواهد توانست، با فسخ معامله، مال خود را به دیگری بفروشد؛ مانند سبزیجات، میوه جات و نظایر آن. در این صورت از زمانی خيار بایع ایجاد خواهد شد، که اگر بیش از آن، مبیع بلامتکلیف بماند، در معرض خرابی و فساد قرار می گیرد.

مسلماً مدتی که عرفاً برای فروش مبیع ضروری است باید از این مدت نیز کسر شود؛ یعنی مثلاً هرگاه شخصی مقداری میوه به دیگری فروخته است، تا ظهر آن روز انتظار می کشد که مشتری ثمن را بپردازد و اگر تا آن زمان مشتری ثمن را تسلیم نکرد، بایع می تواند از خيار تأخیر ثمن استفاده کرده و معامله را فسخ کند زیرا اگر میوه ها بیش از این مدت بلامتکلیف بماند، دیگر خریدار نخواهد داشت و تا فردا ممکن است فاسد شود. این نوع خيار را در اصطلاح فقهی (خيار مایفسد لیومه) می گویند.

بخش دوم - خيارات مشترک بین بیع و سایر عقود

۴۶ **تعریف** - این خيارات همانطور که اشاره شد ممکن است در جمیع عقود لازم به وجود آید که عبارت است از خيار، شرط، رویت و تخلف وصف، غبن، عیب، تدلیس، تبعض صفقه، تخلف شرط که به ترتیب زیر بحث می شود. ماده ۴۵۶ ق.م.

در این مورد مقرر داشته است: «تمام انواع خيار در جميع معاملات لازمه ممكن است موجود باشد مگر خيار مجلس و حيوان و تأخير ثمن كه مخصوص بيع است.

۴۷ الف - خيار شرط - طبق ماده ۳۹۹ ق.م.، در عقد بيع ممكن است برای بايع یا مشتری یا هر دو شخص یا اشخاص ثالث اختيار فسخ معامله در مدت معين شرط شود.

مدت خيار شرط، بايد معلوم باشد، در غير اين صورت عقد و شرط هر دو باطل خواهد بود (ماده ۴۰۱ ق.م). علت اين امر آن است كه ارزش مورد معامله، بر حسب اين كه طرف ديگر تا چه زمان اختيار فسخ داشته باشد، متغير خواهد بود، بدین معنی كه مثلاً هرگاه شخصی فرشی را كه به مبلغ هشتصد هزار ريال ارزش دارد، بخواهد به دیگری بفروشد و تا يكسال برای خود حق فسخ شرط كند، مسلماً ارزش فرش در اين وضعیت كمتر از هشتصد هزار ريال خواهد شد و به همین ترتیب هر قدر مدت خيار بیشتر باشد، ارزش مبيع كمتر خواهد شد، زیرا اشخاص، كمتر مایلند معامله ای انجام دهند كه تا مدت زیادی متزلزل بوده و برای ثبات و قطعیت آن لازم باشد مدت زیادی انتظار بکشند و در صورتی كه هنگام معامله، مدت خيار شرط را تعیین نکنند معامله مزبور غرری خواهد شد و معامله غرری باطل است. برخی منشأ بطلان معامله را در اين دانسته اند كه با مجهول بودن مدت خيار شرط، در حقیقت ارزش مورد معامله مجهول خواهد ماند یعنی شرط خيار به اين صورت، شرط مجهول است كه مورد معامله را نیز مجهول می كند، به اين جهت سبب فساد عقد است. اين نظریه صحيح نیست زیرا مجهول ماندن ارزش مورد معامله سبب بطلان عقد نمی شود بلكه سبب حق فسخ برای طرف معامله به عنوان خيار غبن خواهد شد، بنابراین منشأ بطلان به نظر ما غرری بودن معامله است.

حق فسخ همانطور كه برای هر يك از طرفین معامله ممكن است شرط شهود، ممكن است برای شخص ثالث در نظر گرفته شود، مانند آنكه شخصی خانه خود را به دیگری می فروشد و ضمن معامله شرط می كند كه هرگاه برادر او بخواهد، بتواند ظرف سه ماه معامله خانه را به هم بزند.

مبدأ خيار

ابتدای خيار فسخ (شرط)، بر طبق توافق طرفین، معين خواهد شد و در صورتی كه ابتدای آن ذكر نشده باشد، از تاريخ عقد، محسوب می شود؛ مانند آنكه شخصی مالی را به دیگری می فروشد و خریدار شرط می كند كه ظرف يك ماه خيار داشته باشد؛ كه اين يك ماه از تاريخ تشكيل عقد شروع خواهد شد.

خيار شرط در همه عقود به استثناء وقف و نكاح ممكن است شرط شود و در مورد وقف و نكاح، جنبه های معنوی و اجتماعی، مانع از تزلزل اين عقود و یا درج شرط حق فسخ می باشد؛ زیرا قانونگذار سعی کرده است كه اين دو عقد، حتی المقدور، از ثبات برخوردار بوده و كمتر دستخوش تزلزل و زوال باشد.

۴۸ ب - خيار رويت و تخلف وصف - اين خيار، در حقیقت قابل تجزیه به دو خيار است:

اول - خيار رويت - طبق ماده ۴۱۳ ق.م.، هرگاه یکی از دو طرف معامله مالی را سابقاً دیده باشد و با اعتماد بر رويت سابق معامله كند و بعداً معلوم شود كه مال مزبور اوصاف سابق را از دست داده است، اختيار فسخ معامله را دارد. مانند آنكه شخصی خانه ای را قبلاً دیده و پس از مدت دو سال می خواهد آن را بخرد و هنگام معامله تصور می كند كه خانه مزبور همان وضعیت دو سال پیش را داشته، به اين جهت، با اعتماد بر همان وضعیت، معامله می كند، بعداً معلوم می شود كه خانه مزبور، بر اثر رطوبت كه بعداً ایجاد شده، بیشتر اطاقهای آن معيوب شده و نقاشیهای آن از بین رفته و آن اوصاف قبلی زمان تشكيل معامله، دیگر در آن، وجود ندارد. اين خيار را از آن جهت خيار رويت می گویند، كه منشأ آن، ضرری است كه بر اثر تصور خلاف واقع یکی از طرفین معامله، نسبت به يكسان بودن وضعیت مورد معامله، در مقام مقایسه با وضعیت سابق، ممكن است به او وارد شود؛ یعنی، در حقیقت، منشأ آن، رويت و مشاهده سابق است.

لازم است تذكر دهیم كه: اولاً اين خيار، اختصاص به مشتری یا به کسی كه مالی را از دیگری انتقال می گیرد ندارد بلكه ممكن است انتقال دهنده مانند بايع نیز صاحب خيار رويت شود؛ مانند آنكه شخصی كه باغی در شهر دیگری غير از محل

اقامتش دارد و این باغ را سالها پیش دیده بوده که هنوز درختهای آن رشد نکرده بوده است، پس از چند سال آن را می فروشد، و هنگام معامله تصور می کند که مبیع همان وضعیت گذشته را دارد، در صورتی که ظرف این چند سال، اشجار باغ رشد کرده، به بار نشسته و وضعیت باغ، نسبت به گذشته خیلی بهتر شده است. پس از عقد بیع که این موضوع کشف شد، فروشنده می تواند، به استناد خیار رویت، معامله را فسخ کند، به همین ترتیب ممکن است هر یک از بایع و مشتری به جهتی، خیار رویت پیدا کنند. یعنی مورد معامله، از یک جهت، فاقد بعضی از اوصاف خوب شده و بعضی اوصاف خوب دیگر را بدست آورده باشد.

ثانیاً - خیار رویت، برخلاف نام آن، که مشاهده و نیروی باصره مبنای آن است، ممکن است مبتنی بر شناسایی اوصاف مورد معامله با حواس دیگر باشد؛ مثلاً کسی که مقداری ادکلن، که سابقاً آن را استشمام کرده بوده است خریداری می کند، در صورتی که بعداً بوی خود را از دست داده و هنگام معامله آن وضعیت قبل را نداشته باشد، می تواند به استناد همین خیار، معامله را به هم بزند؛ هر چند که اطلاع او در زمان گذشته، بر وضعیت مبیع، بوسیله حس بینایی، نبوده بلکه از طریق بویایی، انجام گرفته است. همچنین در مورد حس ذائقه، سامعه و لامسه.

دوم - خیار تخلف و صف - به موجب ماده ۴۱۰ ق.م.، هرگاه کسی مالی را ندیده و آن را فقط با اعتماد به توصیف، خریداری کند، اگر بعداً آن را فاقد آن اوصاف دریابد، می تواند بیع را فسخ کند؛ همچنین در صورتیکه خریدار، مبیع را دیده باشد، ولی بایع، با اعتماد به توصیف مبیع، آن را فروخته باشد و سپس معلوم شود مبیع دارای اوصافی غیر از آنچه قبل از معامله بیان شده یعنی دارای اوصافی بهتر بوده است، بایع می تواند، معامله را، به استناد خیار تخلف و صف، منحل سازد. به این ترتیب این خیار اختصاص به هیچیک از دو طرف معامله ندارد و هر یک از ایشان یا هر دو می توانند دارای این خیار باشند. همچنین، هرگاه مشتری بعضی از مبیع را دیده و بعضی دیگر را از طریق توصیف خریداری کند، یا همچنین، بایع قسمتی از مبیع را با توصیف بفروشد و بعد از معامله معلوم شود که آن بعض دارای اوصافی غیر از آنچه هنگام معامله ذکر شده یعنی دارای اوصافی نامرغوب تر یا بهتر

بوده است، هر یک از ایشان خواهد توانست یا معامله را نسبت به تمام مبیع فسخ کند یا به همان نحو معامله را بپذیرد و نمی توان عقد را نسبت به قسمتی که اوصاف آن با اوصاف مذکور تفاوت دارد فسخ کند و نسبت به قسمت دیگر از مبیع معامله را نگه دارد؛ زیرا تجزیه معامله، از جهت مبیع، ممکن است ضرری را نسبت به طرف دیگر موجب شود که، با بودن راه دیگری برای دفع ضرر، نمی توان تجزیه را که ممکن است ضرری برای طرف دیگر داشته باشد، مجاز دانست. با توجه به آنچه ذکر شد، هر چند شباهتهایی زیاد، بین خیار وصف و خیار رویت، وجود دارد، از این نظر با هم تفاوت دارند که در خیار رویت، معامله کننده بر اساس مشاهده ای که شخصاً در زمان گذشته از مبیع داشته معامله می کند، در حالی که در خیار وصف با اعتماد بر ذکر اوصاف آن، اقدام به تشکیل عقد، می نماید.

در صورتی که وصف مورد معامله به صورت شرط ضمن عقد ذکر شود و سپس معلوم شود که مورد معامله این وصف را نداشته است، خیاری که بوجود می آید، خیار تخلف شرط وصف یا شرط صفت (ماده ۲۳۵ ق.م.) است نه خیار تخلف وصف.

مسئله ۱ - به موجب ماده ۴۱۵ ق.م.؛ خیار رویت و تخلف وصف فوری است، یعنی پس از کشف اینکه، مبیع مطابق با اوصاف مورد رویت یا توصیف شده، نبوده، صاحب خیار باید فوراً معامله را فسخ کند؛ در غیر این صورت، خیار او ساقط خواهد شد؛ زیرا تأخیر در اخذ تصمیم ممکن است ضرری، برای طرف معامله، موجب شود. البته منظور از فوریت، عرفی است نه فلسفی و عقلی.

مسئله ۲ - خیار رویت و تخلف وصف در مبیع عین خارجی و یا در حکم آن تصور می شود، ولی در مبیع کلی فی الذمه، قابل تصور نیست، مثلاً هرگاه شخصی یک تن گندم با اوصاف معین، به دیگری بفروشد و پس از تسلیم آن، خریدار متوجه شود که گندم، فاقد اوصاف مذکور، هنگام عقد، است، خریدار نمی تواند معامله را، به استناد خیار تخلف وصف، منحل کند، بلکه منحصرأ می تواند گندمهای اخذ شده را بفروشنده پس داده و او را ملزم کند که فردی از افراد کلی را به او تسلیم کند، که مطابق با اوصاف ذکر شده به هنگام معامله باشد (ماده ۴۱۴ ق.م.).

مسئله ۳- همانطور که اشاره کردیم، صاحب اختیار فقط می تواند، یا معامله را به استناد اختیار رویت و تخلف وصف، فسخ کند و یا معامله را به همین ترتیب نگهدارد ولی مسلماً نمی تواند، طرف معامله را، به علت فقدان وصف، یا تغایر آن، ملزم به رد مالی، برای جبران ضرر، بنماید، زیرا تمام اجزاء ثمن، در مقابل مبیع، قرار می گیرد و هیچ جزئی از آن، در برابر اوصاف مبیع، قرار نخواهد گرفت تا در صورت فقدان آن اوصاف، بتوان قسمتی از ثمن را، به عنوان اینکه در مقابل اوصاف مذکور واقع شده است، استرداد کرد.

۴۹ ج- اختیار غبن - غبن، در لغت، به معنای فریفتن و گول زدن آمده است. در اصطلاح حقوقی، عبارت است از زیانی که در اثر عدم تعادل بین عوض معامله و ارزشی که مورد معامله واقعاً دارا بوده، به میزان فاحش به طرف معامله یعنی مغبون وارد شده است.

ماده ۴۱۶ ق.م. چنین می گوید: «هر یک از متعاملین که در معامله غبن فاحش داشته باشد بعد از علم به غبن می تواند معامله را فسخ کند» موضوع، در حقیقت، به این صورت ظاهر می شود، که شخص، مثلاً مالی را به بیشتر یا کمتر از قیمت واقعی می خرد یا می فروشد، حال اگر اختلاف عرفاً قابل مسامحه و گذشت نباشد، شخصی که در معامله مغبون شده، می تواند معامله را، به استناد اختیار غبن، به هم بزند.

ماده ۴۱۷ سابق ق.م. ضابطه اجمالی از اختلاف قیمت و غبن را به این ترتیب بیان می کرد، که اگر غبن به مقدار $\frac{1}{5}$ قیمت یا بیشتر باشد، فاحش است و در کمتر از مقدار مزبور، در صورتی فاحش است، که عرفاً قابل مسامحه نباشد، مثلاً اگر شخصی کتابی را که ۷۵ تومان ارزش دارد به ۱۰۰ تومان بخرد، در این معامله مغبون شده است، زیرا اختلاف قیمت، که عبارت از بیست و پنج تومان می باشد، نسبت آن به مجموع قیمت، یعنی ۱۰۰ تومان نسبت یک چهارم، است که این رقم بیش از $\frac{1}{5}$ قیمت است و در نتیجه موجب غبن و خیار خواهد شد، ولی اگر شخصی همین کتاب را به مبلغ ۸۰ تومان خریداری کند، چون نسبت اختلاف قیمت، $\frac{1}{16}$ است، و از حد نصاب مذکور در ماده کمتر است و عرفاً نیز این مبلغ قابل گذشت خواهد

بود، به این صورت خیار غبن موجود نمی شود. همانطور که از عبارت این ماده استفاده می شود، ممکن است، در مواردی اختلاف قیمت، از $\frac{1}{5}$ کمتر باشد، ولی عرفاً، قابل گذشت، نباشد، در این وضعیت، باز هم، خیار غبن، به وجود می آید، مانند آنکه شخصی، مالی را که ۲۵۰ تومان ارزش داشته، به ۳۰۰ تومان، خریداری کند نسبت اختلاف قیمت، در این مثال، $\frac{1}{6}$ می باشد، ولی عرف آن را، یعنی ۵۰ تومان را، در یک معامله ۳۰۰ تومانی، قابل گذشت، نمی داند در اینجا نیز خیار غبن موجود خواهد شد.

ماده مزبور در تاریخ ۱۳۶۱/۱۰/۸ به این عبارت اصلاح شد: «غبن در صورتی فاحش است که عرفاً قابل مسامحه نباشد.» به این ترتیب ضابطه $\frac{1}{5}$ قیمت مذکور در ماده سابق الغاء گردیده و منحصراً تشخیص عرف، به عنوان ضابطه معرفی شده است. باید دانست که برای تعیین غبن و اختلاف قیمت، ملاک ارزش مبیع، به هنگام عقد است، نه زمان فسخ معامله، به این ترتیب، هرگاه مبیع هنگام عقد، دو هزار ریال ارزش داشته و خریدار آن را سه هزار ریال خریده است و اکنون همان مبیع ده هزار ریال ارزش دارد، باز هم، خریدار می تواند معامله را، به استناد اختیار غبن، منحل کند، همچنین برعکس، اگر مبیع، هنگام معامله، بیست هزار ریال داشته و شخص آن را به همین مبلغ خریده باشد، ولی بعداً ارزش آن سقوط کند، خریدار خیار غبن نخواهد داشت.

طبق ماده ۴۱۸ ق.م. در صورتی که مغبون، هنگام معامله، از قیمت مورد معامله با خبر بوده و با این حال معامله کرده، خیار غبن نخواهد داشت. زیرا با آگاهی بر قیمت حقیقی مورد معامله خود اقدام به ضرر خویش کرده و غبن در این مورد منتفی است.

خیار غبن در اقسام مبیع عین معین، کلی در معین و کلی فی الذمه جاری می شود و بر طبق ماده ۴۲۰ ق.م.، پس از علم به آن، فوری است و در صورت تاخیر، حق فسخ از بین خواهد رفت.

مطلبی که باید تذکر داد این است که، در تعیین غبن و اختلاف قیمت، ارزش مورد معامله، باید با توجه به شرایط عقد، ملحوظ گردد، مثلاً هرگاه شخصی یک

قطعه فرش را که ارزش واقعی آن صد هزار ریال باشد، به مبلغ یکصد و چهل هزار ریال، به طور اقساط، با فواصل طولانی، خریداری نماید، نمی‌توان او را مغبون تلقی کرد، زیرا قیمت واقعی فرش که صد هزار ریال بوده در وضعیت و شرایط معامله نقدی بوده نه معامله اقساطی؛ همچنین ممکن است در معامله‌ای فعل معینی علیه طرف دیگر شرط شود که در سنجش اختلاف قیمت، وجود این شرط نیز باید در نظر گرفته شود.

خیار غبن پس از تحقق آن در اختیار صاحب حق خواهد بود و هرگاه طرف دیگر معامله حاضر شود اختلاف قیمت را به مغبون بپردازد، خیار غبن از بین نخواهد رفت، زیرا هر حقی پس از ایجاد جزیه اراده صاحب آن و یا به وسیله قانونی زایل نخواهد شد و در صورت تردید، بقاء آن استصحاب می‌گردد.

می‌توان در ضمن معامله سقوط خیار غبن را مانند سایر خیارات، شرط کرد همچنانکه می‌توان پس از عقد آن را ساقط کرد.

در صورتی که خیار غبن، به میزان فاحش هنگام عقد، ساقط شود، و پس از معامله معلوم شود که غبن افحش بوده، مغبون حق فسخ معامله را خواهد داشت به این دلیل، در دفاتر اسناد رسمی، هنگام ثبت معاملات، به منظور مسدود کردن هرگونه راهی جهت انحلال به روش گذشته قید می‌شود، با اسقاط کافه خیارات ولو خیار غبن فاحشاً کان او افحش.

۵۰ - د - خیار عیب - ماده ۴۲۲ ق.م. می‌گوید: اگر بعد از معامله معلوم شود که مبیع معیوب بوده، خریدار مختار است در قبول مبیع معیوب با اخذ ارش یا فسخ معامله، مبنای خیار عیب، همچنانکه از ماده مزبور، استفاده می‌شود، وجود عیبی است که در هنگام معامله، در مورد عقد موجود بوده و مشتری بر آن آگاهی نداشته است. منشأ خیار مزبور بنای عرف در معاملات است، زیرا هنگامی که معامله‌ای انجام می‌شود طرفین، معامله عرفاً بنابر سلامت از عیوب می‌گذرانند و به این تصور معامله می‌کنند، حال اگر بعداً معلوم شود، مبیع معیوب بوده، معامله بر خلاف تصور و منظور طرفین انشاء گردیده است، به این جهت، ضرری ناخواسته متوجه خریدار می‌شود که می‌تواند با فسخ معامله، آن را از خود دور سازد.

عیب چیست: عیب عبارت است از وضعیتی، در مورد معامله، که برخلاف وضعیت عادی و در حال سلامت آن می‌باشد و به موجب ماده ۴۲۶ ق.م. تشخیص عیب، بر حسب زمان و مکان، به وسیله عرف، انجام می‌شود.

پس از آنکه معلوم شود مورد معامله معیوب بوده، خریدار می‌تواند، یکی از دو اقدام را داشته باشد، یا مورد معامله را با گرفتن ارش قبول کند، و یا آنکه معامله را فسخ کرده و ثمنی که به فروشنده پرداخته پس بگیرد.

ارش عبارت است از مابه التفاوت بین قیمت شیء در حال سلامت و قیمت آن در حال معیوبی.

ماهیت ارش - در مورد ماهیت ارش، اختلاف نظر وجود دارد، عده‌ای ارش را قسمتی از ثمن می‌دانند که به علت وجود عیب در مبیع به خریدار برگردانده می‌شود، ولی عده‌ای دیگر ارش را صرفاً وسیله‌ای برای جبران ضرر تلقی کرده‌اند؛ بنابراین نظر اول، در صورتی که ثمن جنس باشد، خریدار خواهد توانست قسمتی از آن را به عنوان ارش، درخواست کند، در صورتی که اگر نظر دوم را بپذیریم، خریدار نمی‌تواند فروشنده را ملزم به تسلیم قسمتی از عین ثمن کند.

با توجه به قواعد و جنبه‌های تحلیلی، در این مسئله می‌توان گفت که ارش وسیله‌ای برای جبران ضرر وارد بر صاحب خیار است و مقررات مربوط بیش از این دلالت نمی‌کند، بنابراین مطابق اصل برائت می‌توان ذمه فروشنده را نسبت به الزام او به تسلیم قسمتی از عین ثمن، بری دانست و او را به بیش از جبران زیان وارد بر خریدار مجبور ندانست. در اینجا ذکر قسمتهای زیر ضروری است.

نخست - شرایط خیار عیب - به موجب ماده ۴۲۳ ق.م.، خیار عیب، زمانی برای مشتری ثابت می‌شود که عیب، مخفی و هنگام عقد، موجود باشد (ماده ۴۲۳ ق.م.) در اینجا باید دو مطلب را تذکر دهیم:

یکی این که مطابق ماده ۴۲۴ ق.م. منظور از عیب مخفی، این نیست که به نحوی پوشیده شده و از نظر مستور شده باشد، بلکه منظور این است که صرفاً خریدار بر آن اطلاع پیدا نکند، اعم از این که آن عیب واقعاً پوشیده بوده و یا آنکه پوشیده نبوده ولی خریدار بر آن آگاهی نیافته است.

دیگر این که عیبی که بعد از بیع و قبل از تسلیم، در مبیع ایجاد شود در حکم عیب قبل از عقد است یعنی مشتری باز هم می تواند ارش بگیرد یا معامله را فسخ کند.

دوم - مورد خیار عیب - خیار عیب در مبیعی جاری می شود که عین خارجی و یا کلی در معینی باشد که به میزان مبیع، فرد سالم در آن موجود نباشد، در صورتیکه مبیع، کلی فی الذمه باشد و پس از تسلیم فردی از افراد کلی، مبیع معیوب در آید، خریدار می تواند آن را پس داده و فروشنده را مجبور کند که فرد سالمی را از آن کلی، به خریدار تسلیم کند، همچنین هرگاه در بیع کلی در معین، فرد سالمی برابر مبیع در مجموع معین موجود باشد، خریدار حق فسخ معامله را ندارد و فقط می تواند فروشنده را ملزم به تسلیم فرد سالم از آن مجموع معین کند.

سوم - انتخاب ارش - در صورتی که خریدار، راه اخذ ارش را انتخاب کند، طریقه احتساب ارش، مطابق ماده ۴۲۷ ق.م.، چنین خواهد بود، قیمت حقیقی مبیع در حال بی عیبی و قیمت حقیقی آن در حال معیوبی به وسیله کارشناس معین می شود اگر قیمت آن در حال بی عیبی مساوی با قیمتی باشد که در زمان بیع بین طرفین مقرر شده است تفاوت بین این قیمت و قیمت مبیع در حال معیوبی مقدار ارش خواهد بود وگرنه اگر قیمت مبیع در حال بی عیبی کمتر یا بیشتر از ثمن معامله باشد نسبت بین قیمت مبیع در حال معیوبی و قیمت مبیع در حال بی عیبی معین شده و بایع باید از ثمن معامله به همان نسبت نگهداشته و بقیه را به عنوان ارش به خریدار برگردانده، مثلاً هرگاه فروشی به مبلغ شش میلیون ریال فروخته شود و پس از معامله معلوم شود که، به علت رطوبت، قسمتی از آن پوسیده است، برای تعیین ارش، فرش را با در نظر گرفتن سلامت آن، قیمت می کنند، فرض کنیم قیمت آن در این وضعیت، هشت میلیون ریال است، بعداً کارشناس آن را، با در نظر گرفتن عیب موجود، قیمت می کند، فرض کنیم می شود ۶ میلیون ریال، نسبت بین آن دو قیمت، یعنی شش میلیون بر هشت میلیون ریال، مساوی با $\frac{3}{4}$ خواهد بود که بایع از ثمن معامله، یعنی ۶ میلیون ریال، $\frac{3}{4}$ آن را، نگهداشته (یعنی چهار میلیون و پانصد هزار ریال آن را) و یک میلیون و پانصد هزار ریال آن را، به عنوان ارش به خریدار رد

می کند.

چهارم - در صورتی که مبیع، در زمان خیار مختص به مشتری، معیوب شود، این عیب، مانند عیب سابق بر عقد، و موجب حق فسخ خواهد بود. بر طبق ماده ۴۵۳ ق.م.، خیار مختص به مشتری، عبارت است از خیار مجلس، در صورتی که خیار بایع ضمن عقد ساقط شده باشد، خیار حیوان که ذاتاً مختص به مشتری است و خیار شرط، در صورتی که فقط به نفع مشتری، حق فسخ، شرط شده باشد.

پنجم - موارد انحصاری اخذ ارش - مطابق ماده ۴۲۹ ق.م.، در موارد زیر خریدار نمی تواند معامله را فسخ کند و منحصراً خواهد توانست ارش بگیرد.

۱ - در صورتی که مبیع نزد مشتری تلف شود یا مشتری آن را به دیگری انتقال دهد.

۲ - در صورتی که در مبیع تغییری ایجاد شود، اعم از اینکه این تغییر به فعل مشتری باشد، یا خیر.

۳ - در صورتی که، بعد از قبض مبیع، عیب جدیدی در آن حادث گردد، مگر اینکه عیب مزبور در زمان خیار مختص به خریدار حادث شده باشد یا آنکه عیب جدید در نتیجه عیب سابق به وجود آمده باشد، که در این دو مورد استثنایی، مشتری حق فسخ معامله را نیز خواهد داشت و در غیر آن فقط می تواند ارش بگیرد. علت این وضعیت، در خیار عیب، این است که چون، بر اثر تلف، یا انتقال یا تغییر، با فسخ معامله، فروشنده نمی تواند بر عین مال خود، به همان صورت که هنگام معامله بوده، دسترسی پیدا کند و این امر ضرری برای بایع در بر خواهد داشت. در حالی که، قانون در مورد خیار عیب، برای جبران ضرر خریدار، غیر از فسخ معامله، راه دیگری را نیز در نظر گرفته است، به این دلیل، با امکان جبران ضرر به طریق دریافت ارش، نمی توان بری خریدار اختیار فسخ معامله و تسلیم عوض مبیع یا مبیع تغییر یافته که این امر باعث ضرر فروشنده خواهد شد؛ شناخت، در صورتی که، در اختیارات دیگر، چون برای جبران ضرر، منحصراً فسخ معامله، در نظر گرفته شده، در صورت تلف یا انتقال و یا تغییر نیز فسخ معامله، قانوناً ممکن است. باید دانست که بند ۲ ماده ۴۲۹ ق.م.، که پیدایش تغییر در مبیع باشد، یا

همچنین بند ۱ ماده مزبور، که انتقال مبیع به دیگری باشد، انتقال قهری آن را، به وسیله ارث شامل نمی‌گردد. بنابراین، هرگاه شخصی، مالی را خریداری کند، و بعد از معامله مبیع را معیوب بیابد، ولی قبل از آنکه فرصت اعمال حق فسخ پیدا کند، فوت کند ورثه او خواهند توانست، به استناد خیار عیب، معامله را فسخ کنند یا ارش بگیرند و این انتقال قهری، سبب سقوط حق فسخ نخواهد شد.

مسائل - ۱ - بر طبق ماده ۴۳۱ ق.م.، در صورتی که در یک معامله، چند چیز فروخته شود، بدون اینکه قیمت هر یک از آنها به خصوص معین شده باشد و بعضی از آنها معیوب در آید، مشتری می‌تواند، یا تمام آن اموال را رد کند و ثمن را پس بگیرد، یا تمام آن‌ها را نگهداشته و ارش بگیرد، ولی نمی‌تواند فقط قسمت معیوب را پس داده و آن مقدار ثمن را که در مقابل آن قرار می‌گیرد، استرداد کند و معامله را نسبت به قسمت سالم نگهدارد، زیرا تجزیه مورد معامله سبب ضرر بایع خواهد بود که قانون آن را اجازه نداده است.

۲ - در صورتی که، در یک عقد، خریدار، متعدد ولی بایع یک نفر باشد، و پس از عقد معلوم شود، مبیع معیوب بوده، بعضی از خریداران نمی‌توانند سهم خود را رد کنند و بعضی دیگر سهام خود را نگهدارند، مگر آنکه فروشنده به این امر راضی گردد؛ در صورت عدم رضایت بایع، برای خریداران راهی جز اتفاق همه برفسخ یا گرفتن ارش باقی نمی‌ماند. این امر نیز به منظور جلوگیری از ورود ضرر به بایع، بر اثر تجزیه مبیع، در نظر گرفته شده است، مانند آنکه، چهار نفر مشترکاً خانه‌ای را خریداری می‌کنند، و پس از معامله معلوم می‌شود، قسمتی از سقفهای خانه پوسیده و معیوب است و دو نفر از خریداران تصمیم می‌گیرند معامله را به هم بزنند ولی این عمل، با عدم شرکت دو نفر دیگر، امکان‌پذیر نیست.

۳ - در صورتی که، در معامله‌ای، بایع متعدد، ولی خریدار، یک نفر باشد مانند آن که خانه‌ای متعلق به سه نفر، به یک نفر فروخته شود که پس از عقد معلوم شود، معیوب بوده، در این صورت، خریدار می‌تواند معامله را، نسبت به سهم بعضی از فروشندگان، متفسخ کند، و نسبت به سهام بعضی دیگر، نگهدارد؛ زیرا این عمل سبب تجزیه و ورود ضرر به فروشندگان نخواهد شد، چنانکه قبل از معامله مبیع

بین ایشان مشترک بوده و با انحلال آن، نسبت به سهم بعضی از ایشان، وضعیتی مشابه با وضعیت قبل از عقد به وجود خواهد آمد.

۴ - در صورتیکه معلوم شود مبیع معیوب، هنگام معامله، فاقد مالیت و ارزش، بوده است، معامله باطل خواهد بود؛ مانند آنکه مورد معامله، مقداری تخم مرغ بوده، و پس از معامله معلوم می‌شود، که هنگام عقد، فاسد بوده و تخم مرغ فاسد هیچ نوع ارزشی ندارد. در صورتی که بعضی از مبیع فاقد مالیت باشد، معامله نسبت به آن بعض، باطل، و نسبت به بعض دیگر، صحیح، خواهد بود و خریدار می‌تواند به استناد خیار تبعض صفقه، معامله را نسبت به بعض باقیمانده نیز فسخ کند.

۵ - خیار عیب، پس از اطلاع فوری است و در صورت تاخیر، حق فسخ، ساقط خواهد شد.

۶ - بر طبق ماده ۴۳۶ ق.م. هرگاه بایع از عیوب مبیع تبری جسته باشد و یا اینکه مسئولیت عیب را از خود سلب کند و یا مبیع را با وجود تمام عیوب آن بفروشد، مشتری نمی‌تواند، در صورت ظهور عیب، معامله را فسخ کند. هرگاه بایع از بعضی عیوب تبری کرده باشد، مشتری نسبت به همان عیوب، اختیار فسخ ندارد ولی در صورت ظهور عیوب دیگر، خیار عیب برای او وجود خواهد داشت.

باید دید که در مورد ماده ۴۳۶ ق.م.، آیا حق فسخ منحصر از خریدار سلب می‌شود یا اینکه حق اخذ ارش نیز به سود او موجود نخواهد شد. آنچه می‌توان، با تحلیل مسئله، در پاسخ، اظهار داشت، این است که در صورت تبری از عیوب، و یا انجام معامله، با جمیع عیوب، در صورتی که پس از عقد، عیبی در مورد معامله ظاهر شود، خریدار حق اخذ ارش نیز ندارد؛ زیرا معامله را با احتمال وجود عیب پذیرفته و ظاهر این امر، عدم مسئولیت فروشنده، به طور مطلق، از عیب است که ارش را نیز در برخواهد گرفت، ولی هرگاه سقوط حق فسخ یا خیار عیب در ضمن معامله شرط شود، و یا پس از معامله اسقاط گردد، ظاهر این است که خریدار حق گرفتن ارش خواهد داشت، زیرا حق فسخ، حق ارش را در بر نمی‌گیرد.

۷ - ثمن معیوب - ثمن عین معین یا کلی در معین، از جهت خیار عیب، مانند

مبیع است، یعنی هرگاه ثمن پس از معامله معیوب درآید، بایع می تواند به استناد خيار عیب، معامله را فسخ کند و یا آنکه ارش بگیرد. (ماده ۴۳۷ ق.م.)

۵۱ هـ - **خيار تدليس** - تدليس لغتاً از ریشه دلس، به معنی تاریک ساختن و مبهم کردن آمده است، در اصطلاح حقوقی، طبق ماده ۴۳۸ ق.م.، تدليس عبارت از عملیاتی است که موجب فریب طرف معامله شود به نحوی که معامله کننده بر اثر آن عملیات نسبت به انجام عقد راغب گردد.

شرایط خيار تدليس - برای آنکه خيار تدليس به وجود آید، لازم است شرایط زیر، محقق باشند:

۱ - به موجب ماده ۴۳۸ ق.م.، باید عملیاتی، نسبت به مورد معامله، انجام شده باشد، به نحوی که یا عیبی از عیوب آن را مخفی سازد و یا امتیاز و صفت نیکویی را، که در واقع مورد معامله ندارد، به طوری صوری و ظاهری نشان دهد، اولی مانند آنکه شخصی خانه ای را که سقف آن پوسیده و در حال فروریختن است و شکاف برداشته، به وسایل مختلفی، تعمیرات سطحی کند و عیب پوسیدگی آن را بپوشاند؛ دوم، مانند آنکه شخصی یک دست مبل، که از چوب معمولی است به وسیله رنگ و روغن، به آن طرح و رنگ چوب گردو بدهد و چنین وانمود کند که مبلمان از چوب گردو است، نتیجه عملیات مزبور، هر یک از این دو باشد، سبب پیدایش خيار تدليس می شود.

۲ - عملیات مزبور باید موجب فریب طرف معامله شود و در صورتی که به علت آگاهی معامله کننده از وضعیت مورد معامله، عملیات انجام شده، سبب فریب او نشده باشد، خيار تدليس به وجود نخواهد آمد.

با توجه به آنچه گفته شد، بین خيار عیب و تدليس، می توان این تفاوت را ذکر کرد، که در خيار عیب، حتماً مورد معامله، باید معیوب باشد، در صورتی که در خيار تدليس، این امر لازم نیست و ممکن است خيار بر اثر جلوه دادن تصنعی یک امتیاز باشد، که فقدان آن عیب محسوب نمی شود. به علاوه از جهت منشأ پیدایش خيار، تفاوت دیگری نیز می توان ذکر کرد و آن اینکه، در خيار عیب، لازم نیست، حتماً عملیاتی انجام شده باشد، بلکه صرف وجود عیب، با عدم اطلاع معامله کننده،

سبب خيار خواهد شد، در صورتی که در تدليس، حتماً انجام عملیات، لازم است. عملیاتی که در خيار تدليس لازم است، ضرورت ندارد که حتماً به وسیله طرف معامله، مثلاً بایع، در مبيع، انجام شده باشد، بلکه اگر به وسیله هر شخص دیگری، ولو بدون اطلاع بایع، نیز انجام شود، خيار تدليس برای خریدار، به وجود خواهد آمد.

ذو نکته در مورد خيار تدليس باید ذکر شود: ۱ - خيار تدليس تنها برای مشتری به وجود نمی آید بلکه برای بایع نیز در معامله ای که ثمن آن عین خارجی باشد، این خيار ممکن است وجود پیدا کند (ماده ۴۳۹)

۲ - خيار تدليس فوری است و صاحب خيار، پس از اطلاع از آن، فوراً باید آن را اعمال کند والا حق او از بین خواهد رفت.

۵۲ و - **خيار تبعض صفقه** - مطابق ماده ۴۴۱ ق.م.، خيار تبعض صفقه هنگامی بوجود می آید که عقد بيع نسبت به بعض مبيع، به جهتی از جهات، باطل باشد که در این وضعیت خریدار می تواند یا معامله را نسبت به قسمت دیگر مبيع که صحیح بوده است نیز فسخ کند و یا آنکه معامله را نسبت به آن قسمت نگهدارد و مقدار ثمنی را که در برابر قسمت باطل واقع شده استرداد کند.

شرایط خيار - برای اینکه خيار مزبور به وجود آید لازم است:

۱ - خریدار، هنگام معامله، نسبت به بطلان عقد، از جهت قسمتی از مبيع، جاهل باشد، در صورتی که وضعیت را می دانسته است خيار تبعض صفقه وجود نخواهد داشت، ولی بدیهی است، در هر صورت، ثمن معامله، نسبت به قسمت باطل و قسمت صحیح، تقسیم شده و آن قسمت که در برابر معامله باطل قرار می گیرد، قابل استرداد است.

۲ - بطلان عقد نسبت به قسمتی از مبيع و صحت عقد نسبت به قسمت دیگر ثابت باشد. در صورتی که مشتری بخواهد معامله را نسبت به قسمتی از مبيع که صحیح بوده نگه دارد، طریقه احتساب مبلغی که فروشنده باید به خریدار رد کند، به این نحو خواهد بود که آن قسمت از مبيع که به ملکیت مشتری قرار گرفته به تنهایی قیمت می شود و هر نسبتی که بین قیمت مزبور و قیمتی که مبيع در حال اجتماع

دارد، پیدا شود، بایع باید به همین نسبت از ثمن را نگاه داشته و بقیه را به مشتری رد کند؛ مثلاً اگر فرض کنیم شخصی دو قطعه فرش به مبلغ سه میلیون ریال خریداری کند و پس از معامله معلوم شود که یک قطعه از فرشها، متعلق به دیگری بوده که صاحب آن، معامله را نسبت به فرش خود، رد می‌کند، برای احتساب مزبور، ابتدا مجموع دو قطعه فرش را قیمت می‌کنند، فرض کنیم قیمت آن می‌شود چهار میلیون و پانصد هزار ریال، سپس فرشی که به فروشنده تعلق داشته و به ملکیت خریدار درآمده است نیز به تنهایی قیمت می‌شود، فرض کنیم قیمت آن می‌شود یک میلیون و پانصد هزار ریال، نسبت بین ۱۵۰۰۰۰۰ ریال و ۴۵۰۰۰۰۰ ریال، یک سوم خواهد بود که از ثمن معامله، یعنی سه میلیون ریال، یک سوم آن را فروشنده، به عنوان عوض فرش خود برمی‌دارد و بقیه را که دو میلیون ریال است به خریدار برمی‌گرداند. در صورتی که علت بطلان معامله، مالیت نداشتن قسمتی از مبیع باشد، در این صورت مجموع مبیع با فرض فایده داشتن و مالیت داشتن آن قسمت، قیمت‌گذاری می‌شود؛ فرض کنیم شخصی یک تن تخم مرغ خریده که سیصد کیلوی آن فاسد است، هنگام تعیین قیمت مجموع مبیع، باید فرض شود که سیصد کیلو نیز صحیح و سالم بوده است.

ممکن است در مواردی، منشأ عدم مالیت، فساد مورد معامله نباشد، بلکه نبودن منفعت در ماهیت آن باشد؛ مانند آن که شخصی مقداری دانه‌های تلخ که تلخه نامیده می‌شود با مقداری گندم، یک جا خریداری کند به تصور این که تلخه، مورد استفاده دام قرار می‌گیرد، بعد از معامله معلوم می‌شود که تلخه هیچ فایده‌ای ندارد و دام هم از آن استفاده نمی‌کند، در این صورت باید مجموع گندمها با تلخه، بر فرض آنکه دانه‌های تلخ دارای منفعت تصور شده خریدار بوده باشد، قیمت‌گذاری شود.

قانون مدنی ایران در مورد خيار تبعض صفة از فوریت یا عدم فوریت، نام نمی‌برد و به این جهت به نظر عده زیادی، استصحاب، اقتضاء عدم فوریت خيار و بقاء آن را دارد. اما به نظر ما این استصحاب به علت فقدان قابلیت بقا در مستصحب جریان ندارد و این خيار را نیز باید فوری دانست.

۵۳

ز - **خيار تخلف شرط** - قانون مدنی ایران، در ماده ۴۴۴، احکام خيار تخلف شرط را به مواد ۲۳۴ تا ۲۴۵ ق.م. بازگشت داده و دیگر در مبحث خيارات، از آن بحثی به عمل نیاورده است، بدین جهت خيار مزبور، تحت عنوان شرط ضمن عقد، در مدنی ۳، مورد بررسی قرار گرفته که در اینجا به طور اختصار از آن یاد می‌شود. ماده ۲۳۴ ق.م.، شرط مندرج ضمن عقد را بر سه قسم، شرط فعل، شرط صفت و شرط نتیجه، تقسیم کرده است.

اول - تخلف از شرط فعل - در صورتیکه پس از انقضاء مدت مقرر و عدم انجام شرط به وسیله مشروط علیه، فعل مورد شرط با زمان اجرای آن، به طور وحدت مطلوب، مورد نظر بوده است، در این صورت مشتری طبق ماده ۲۴۰ ق.م.، حق فسخ عقد را دارد؛ زیرا فرض این است که مورد شرط منحصراً در زمان مقرر، مورد نظر بوده و خارج از آن به هیچ وجه مطلوب نبوده است. این بدان می‌ماند که انجام مورد شرط ممتنع و محال شده باشد؛ مانند آنکه در ضمن معامله‌ای که کسی با دیگری می‌کند، شرط کنند که یکی از دو طرف معامله، هواپیما یا اتوبوسی را برای مسافرت به نقطه‌ای، جهت حضور در کنفرانس معین، در اختیار مشروط له قرار دهد که با گذشتن زمان معین، دیگر وجود هواپیما یا اتوبوس، مفید فایده نخواهد بود. در صورتیکه فعل مورد شرط و زمان مقرر برای انجام آن، به نحو تعدد مطلوب، مورد نظر باشد، بدین گونه که موضوع اصلی تعهد انجام فعلی در زمان مقرر بوده است، لیکن چنان نبوده است که در صورت عدم انجام آن در مدت مقرر، موضوع تعهد به کلی منتفی شده و دیگر قابل انجام و مطلوب نباشد، بلکه با گذشت زمان مقرر انجام فعل باز هم در زمان دیگر مطلوب و موضوع عقد را تشکیل می‌دهد، منتها فقط مزیت تعهد در زمان مقرر را از دست داده است. در این حال، اگر انجام فعل به وسیله دیگری ممکن باشد یعنی مباشرت مشروط علیه قید آن نباشد، دادگاه به تقاضای مشروط له، مشروط علیه را محکوم به انجام شرط می‌کند و در صورت امتناع، به وسیله شخص دیگری، آن را انجام می‌دهد و هزینه‌اش را از اموال مشروط علیه بر می‌دارد (مواد ۲۳۷ و ۲۳۸ ق.م.)، ولی هرگاه انجام مورد شرط بوسیله دیگری ممکن نباشد، مشروط له می‌تواند معامله را به استناد خيار تخلف

شرط، فسخ کند.

به موجب ماده ۲۴۰ ق.م.، در صورتی که بعد از عقد معلوم شود که انجام شرط، هنگام عقد، ممتنع بوده یا آنکه پس از عقد، انجام شرط، ممتنع شده باشد، مانند آن که ضمن معامله ای شرط شود که یکی از دو طرف معامله، خانه طرف دیگر را نقاشی کند ولی قبل از نقاشی، خود صاحب خانه، آن را خراب کند، در این وضعیت، انجام شرط، غیر ممکن است ولی سبب این وضعیت، خود مشروط له بوده که به این دلیل، حق فسخ هم نخواهد داشت.

دوم - تخلف از شرط صفت - در صورتی که صفتی در ضمن معامله برای مورد عقد، شرط شود و پس از معامله معلوم شود، مورد معامله صفت مزبور را نداشته است، مشروط له می تواند معامله را، به استناد خیار تخلف شرط، منحل کند.

سوم - شرط نتیجه - شرط نتیجه عبارت است از شرط کردن نتیجه ای از نتایج اعمال حقوقی ضمن معامله؛ مانند آنکه شخصی خانه خود را به مبلغی به دیگری بفروشد و ضمن معامله شرط کند که اتومبیل خریدار متعلق به فروشنده باشد که در اینجا نتیجه عقد هبه، یعنی تملیک بلاعوض اتومبیل به فروشنده، ضمن معامله، شرط شده است. در صورتی که تحقق نتیجه مورد شرط، احتیاج به سبب خاصی نداشته باشد و به صرف رضا، حاصل شود، به نفس تشکیل عقد، شرط هم حاصل خواهد شد، در غیر این صورت نتیجه، محقق نشده و مشروط له خواهد توانست معامله را، به استناد خیار تخلف از شرط، منحل سازد.

ذکر چند نکته در مورد شروط ضمن عقد لازم است.

۱ - طرف معامله ای که شرط به نفع او شده، می تواند از عمل به آن شرط صرف نظر کند، یعنی حق خود را نسبت به شرط مزبور اسقاط نماید؛ در این صورت مثل آن است که این شرط هرگز در معامله قید نشده باشد؛ ولی باید دانست که شرط نتیجه و شرط صفت قابل اسقاط نیست لیکن می توان خیاری که بر اثر تخلف از شرط صفت یا نتیجه، برای مشروط له، حاصل شده، اسقاط شود، ولی اسقاط خیار ناشی از تخلف، غیر از اسقاط حق مشروط له نسبت به شرط است.

۲ - اسقاط حقی که از شرط حاصل می شود، ممکن است به لفظ باشد، یا عمل

(ماده ۲۴۵ ق.م.).

۳ - در صورتیکه معامله مشروط، به وسیله اقاله یا فسخ منحل شود، شرطی که در ضمن آن شده است نیز تبعاً زایل خواهد بود و در صورتی که مشروط علیه مورد شرط را انجام داده باشد، پس از انحلال عقد اصلی، می تواند عوض آن را از مشروط له بگیرد. (ماده ۲۴۶ ق.م.).

بخش سوم - احکام مشترک خیارات

تعریف - منظور از احکام مشترک خیارات، مقرراتی است که اختصاص به برخی از خیارات ندارد و برای همه خیارات یا بیشتر آنها ثابت است. در این بخش به بیان احکام مزبور می پردازیم:

۵۴ الف - تعدد خیارات در عقد واحد - ممکن است برای هر یک از دو طرف معامله، در یک عقد، به جهات متعددی خیارات متعدد به وجود آید؛ مثلاً کسی که یک رأس اسب خریداری کرده و ضمن معامله فعلی را علیه فروشنده شرط می کند در همان مجلس معامله، ممکن است خریدار علاوه بر خیار مجلس، خیار حیوان و در صورت عدم انجام شرط به وسیله فروشنده، ممکن است در مواردی، خریدار، خیار تخلف شرط نیز پیدا کند. تعدد خیارات صحیح است و در اصطلاح، تعدد اسباب، نسبت به مسبب واحد، در عالم حقوق، مانعی نخواهد داشت؛ یعنی اسباب پیدایش یک حق فسخ، متعدد است. اثر این تعدد، در موردی ظاهر می شود که بعضی از خیارات، پس از عقد، ساقط شود یا در ضمن معامله، سقوط آن شرط شود؛ در این وضعیت، صاحب خیار می تواند به استناد خیار موجود، معامله را فسخ کند، نه این که به تعداد خیارات برای خریدار امکان فسخ متعدد فراهم شود. زیرا با یک بار اعمال خیار، معامله منفسخ می شود و دیگر عقدی باقی نمی ماند تا بار دیگر فسخ شود.

۵۵ ب - ماهیت خیار - خیار یک حق مالی است و مانند تمام حقوق مالی دیگر قابل انتقال خواهد بود. انتقال خیار ممکن است اختیاری یا قهری باشد؛ انتقال اختیاری - هر صاحب خیار می تواند حق خود را به کسی که بتواند از آن

فایده‌ای ببرد انتقال دهد. شخصی که می‌تواند از انتقال اختیار فایده برد طرف معامله صاحب اختیار است که اصطلاحاً به او من علیه اختیار گفته می‌شود. بنابراین من علیه اختیار عموماً ذینفع در اختیار است، یعنی صاحب حق می‌تواند آن را به من علیه اختیار منتقل کند. در این صورت، حق فسخ صاحب اصلی اختیار، از بین می‌رود و من علیه اختیار، به جای او صاحب حق فسخ خواهد شد.

انتقال قهری - مطابق ماده ۴۴۵ ق.م. هر یک از اختیارات پس از فوت صاحب اختیار، به ورثه او منتقل می‌شود که ایشان خواهند توانست، به جای مورث، معامله را فسخ کنند یا نگهدارند. در مورد انتقال قهری اختیار و نحوه استفاده از آن، به وسیله وراثت من له اختیار عقاید متفاوتی ابراز گردیده است.

- ۱- هر یک از ورثه خواهد توانست معامله را نسبت به تمام مبیع منحل سازد.
- ۲- هر یک از ورثه می‌تواند معامله را فقط نسبت به آن قسمت از مبیع که سهم الارث او است به هم بزنند و نسبت به سهام سایر وراثت این اختیار را ندارد.
- ۳- هیچیک از ورثه به تنهایی نمی‌تواند، معامله را، نه نسبت به تمام مبیع، و نه حتی نسبت به سهم خود، فسخ کند. این نظریه سوم، با قواعد حقوقی و تحلیل ماهیت اختیار، سازگارتر است، زیرا اختیار یک حق بسیط و غیرقابل تجزیه است، به علاوه هر حقی که مورث در زمان حیات خود داشته، منتقل به وراثت او خواهد شد و بیش از آن چیزی به ورثه منتقل نمی‌شود و یا توجه به آن که مورث فقط حق فسخ، نسبت به تمام مورد معامله، داشته و منحصرأ می‌توانسته است یا تمام معامله را به هم بزند یا تمام آن را نگه‌دارد و نمی‌توانسته است معامله را نسبت به قسمتی از مبیع منحل کرده و نسبت به قسمت دیگر نگه‌دارد، این حق به عینه به ورثه منتقل می‌شود و مفهوم آن این است که ورثه می‌توانند یا معامله را نسبت به تمام مبیع فسخ کنند که این امر محتاج توافق همه ایشان است و یا در غیر این صورت معامله به حال خود، نسبت به تمام مبیع، باقی می‌ماند؛ مضافاً بر آنکه تجزیه مبیع، به علت اختیار فسخ، مستلزم ضرری برای من علیه اختیار خواهد بود.

مسئله ۱- گفته شده است که زوجه از خیار که مربوط به معامله زمین است، ارث نمی‌برد؛ زیرا استفاده از اختیار و اعمال آن، برای او نفعی نخواهد داشت،

چنانکه در صورت فسخ معامله، زمین به مالکیت ورثه بر می‌گردد و زوجه همانطور که می‌دانیم از زمین ارث نمی‌برد. همچنین گفته شده است، که غیر از پسر بزرگ، هیچیک از ورثه، از اختیار مربوط به معامله راجع به اموال حبوه، ارث نمی‌برند.

به نظر ما این عقیده صحیح نیست؛ زیرا درست است که در صورت اعمال حق فسخ، برای ورثه، غیر از پسر بزرگ، یا همچنین برای زوجه، نفعی در انحلال معامله و بازگشت اموال مزبور به مالکیت ورثه، نمی‌توان تصور نمود ولی با توجه به آنکه در اعمال اختیار، همچنانکه گفته شد، اتفاق نظر همه ورثه شرط است و مخالفت هر یک از ایشان با اعمال اختیار، می‌تواند مانع از اعمال حق فسخ به وسیله سایر ورثه گردد، دادن حق فسخ به زوجه، در معامله زمین، یا سایر ورثه در معامله مربوط به حبوه، این فایده را برای ایشان خواهد داشت که بتوانند بوسیله مخالفت با اعمال حق فسخ، از برگشت اموال مزبور به داخل ترکه و خروج عوض آن از ترکه که منتهی به ضرر ایشان می‌شود، جلوگیری کند و همین مقدار فایده برای امکان مالکیت حق فسخ، نسبت به ایشان کافی است. با این حال با لحاظ این که ثبوت حق خودداری از اعمال اختیار منوط به ثبوت حق اعمال آن است، مسئله شناخت ارث حق فسخ در موارد مذکور خالی از بحث نیست.

مسئله ۲- باید دانست که حق اختیار به تبع مورد معامله به منتقل الیه جدید، از طریق معامله منتقل نمی‌شود؛ مثلاً هرگاه شخصی مالی را خریداری کند که معیوب بوده و به این طریق صاحب اختیار عیب شده باشد و صاحب اختیار، مبیع را به شخص دیگری بفروشد، این حق اختیار، به تبع مورد معامله، به خریدار جدید منتقل نخواهد شد. زیرا انحلال عقد به وسیله اعمال اختیار اثری برای منتقل الیه که دخالتی در تشکیل عقد نداشته است، ایجاد نمی‌کند.

مسئله ۳- در دو مورد، خیار قابل انتقال به ورثه نیست:

- ۱- در صورتیکه مباشرت طرف معامله، در اعمال حق فسخ، قید شده باشد

(ماده ۴۴۶ ق.م.)

- ۲- در صورتی که خیار برای شخص ثالثی غیر از طرفین معامله شرط شده باشد؛ در این وضعیت نیز، پس از فوت شخص ثالث، خیار به ورثه او انتقال پیدا نخواهد

کرد؛ زیرا در این مورد، خیار در حقیقت حقی برای ثالث تلقی نمی‌شود تا مانند سایر اموال و حقوق مالی او به وراثت او انتقال پیدا کند، بلکه گونه‌ای اعطای نمایندگی یا داوری در تشخیص مصلحت طرف شرط‌کننده خیار برای شخص ثالث است.

۵۶ ج - سقوط خیار - طبق ماده ۴۴۸ ق.م. سقوط تمام یا بعضی از خيارات را می‌توان در ضمن عقد، شرط کرد؛ همچنین می‌توان پس از عقد، حق فسخ را اسقاط کرد، هر صاحب حقی می‌تواند حق خود را از بین ببرد و اسقاط حق فسخ یک عمل حقوقی یک طرفه، یعنی ایقاع است. اسقاط ممکن است به لفظ یا به عمل باشد. برای آنکه مشخص کنیم چه نوع اعمالی ممکن است سبب زوال خیار شود، باید خيارات را تفکیک نماییم، بدین جهت باید گفت، از این جهت، خيارات را بر دو دسته تقسیم باید کرد. دسته اول که فقط شامل یک خیار است، و آن عبارت از خیار عیب می‌باشد، در این خیار، چون قانونگذار، برای جبران زیان وارد بر معامله‌کننده، دو راه در نظر گرفته که عبارت است از گرفتن ارش یا فسخ معامله، چون غیر از فسخ معامله راه دیگری که اخذ ارش باشد، نیز منظور شده است، در مواردی که با فسخ، نتوان وضعیت طرف معامله را، به صورت قبل از عقد، بازگردانید، قانون اجازه فسخ معامله را نمی‌دهد. و این در مواردی است که مورد معامله پس از عقد، تلف یا معیوب شده، و یا انتقال پیدا کرده و یا تغییراتی در آن حادث شده باشد که در این صورت صاحب خیار نمی‌تواند معامله را فسخ کرده و به جای عین مورد معامله که معیوب بوده بدل آن یا خود آن را با تغییر حاصل شده به طرف معامله برگرداند؛ زیرا این امر، مستلزم ضرری برای طرف معامله است، در حالی که زیان صاحب خیار را می‌توان از طریق ارش بدون ورود زیان به طرف معامله جبران کرد، بدین جهت در مورد خیار عیب، تلف، معیوب شدن یا انتقال یا تغییر پیدا کردن مورد معامله، خواه عمداً یا سهواً انجام گرفته باشد، حق فسخ صاحب خیار را از بین می‌برد.

دسته دوم - خيارات دیگر - چون در این خيارات تنها راه جبران ضرر، فسخ است، حق فسخ در صورتی از بین می‌رود، که هنگام اتلاف مال یا معیوب ساختن و

یا تغییر و یا انتقال آن، صاحب خیار به حق فسخ خود، عالم باشند، مثلاً هرگاه شخصی کتابی را خریده و بعداً برغب خود اطلاع پیدا کرده و با این حال کتاب را به شخص دیگری فروخته باشد، این شخص نمی‌تواند معامله اولیه کتاب را به استناد خیار غبن، به هم بزند، زیرا، با علم به وجود خیار برای خود، تصرفی در مبیع به عمل آورده که با فسخ عقد، اعاده وضعیت سابق برای من علیه الخیار، امکان‌پذیر نیست، زیرا نمی‌توان همین کتاب را به او برگرداند، ولی در صورتی که هنگام معامله یا تغییر یا اتلاف، آگاه بر حق فسخ، نباشد می‌تواند عقد را فسخ کند و به جای عین مورد معامله بدل آن را به فروشنده برگرداند. مطابق ماده ۴۵۰ ق.م. با توجه به آنچه گفته شد، برای اینکه تصرفات صاحب خیار در مورد معامله، سبب زوال خیار شود لازم است، اولاً - تصرفات، از نوعی باشد که نوعاً کاشف از رضا به معامله است؛ مانند فروختن یا تغییر وضعیت در مبیع، مثل آرد کردن گندم، بریدن و دوخت پارچه و نظایر آن؛ اما تصرفاتی که نوعاً کاشف از رضا به معامله نباشد، نمی‌تواند حق فسخ را از بین ببرد؛ مانند آنکه شخصی که در معامله اتومبیل به جهتی خیار پیدا کرده، اتومبیل را بشوید یا آنکه روغن آنرا تعویض کند؛ اینگونه تصرف، سبب زوال خیار او نخواهد شد؛ زیرا این اعمال به خودی خود حاکی از رضای نسبت به معامله نیست. ثانیاً - تصرف در مورد معامله، با علم به خیار انجام شده باشد؛ در غیر این صورت حق فسخ از بین نخواهد رفت.

۵۷ د - مدت خیار - پاره‌ای از خيارات به صراحت قانون، فوری هستند؛ مانند خیار عیب، غبن و نظایر آن (مواد ۴۳۵ و ۴۲۰ ق.م.). ولی قانون نسبت به برخی دیگر از خيارات موضوع را به سکوت برگزار کرده؛ مانند خیار تأخیر ثمن، تبعض صفقه. در پاره‌ای از خيارات ابتدا و انتهای آن مشخص شده؛ مانند خیار مجلس، خیار حیوان. سؤالی که مطرح می‌شود این است که نسبت به خياراتی که ابتدا و انتهای آن معلوم نیست و نسبت به فوریت یا عدم آن، قانون بیانی ندارد، مدت خیار چگونه است؟ به نظر عده زیادی، با توجه به اصول کلی و رعایت اصل استصحاب، هرگاه در فوریت خیار تردید شود، بقاء خیار، استصحاب شده یعنی حکم به عدم فوریت آن خواهد شد. اما به نظر ما چون خیار، مخالف با اثر قاعده لزوم است نباید به

وجود آن فقط در موارد مسلم، معتقد گردید و استصحاب در این خصوص به علت عدم استعداد بقا، جریان پیدا نمی‌کند.

در صورتی که صاحب اختیار نسبت به حکم اختیار یا موضوع آن و یا فوریت اختیار، جاهل باشد معذور خواهد بود؛ یعنی اختیار او بر اثر تأخیر در اعمال، ساقط نمی‌شود. زیرا اختیار برای دفع ضرری است که ممکن است به صاحب آن وارد شود و در صورت جاهل بودن، نمی‌توان ضرر را به او تحمیل کرد. بنابراین هرگاه صاحب اختیار مثلاً اختیار غبن، نداند که اگر کسی در معامله مغبون شود، می‌تواند عقد را فسخ کند یا آنکه نداند که در معامله مغبون بوده یا آنکه این دو امر را بداند ولی نداند که باید قانوناً اختیار را فوراً اعمال کند، در هیچیک از سه صورت مذکور، اختیار در اثر تأخیر از بین نمی‌رود و هر زمان که آگاه شود، می‌تواند عقد را فسخ کند. این حکم را می‌توان به خوبی از ماده ۱۱۳۱ ق.م. در مورد فسخ نکاح با لحاظ وحدت ملاک نیز استفاده کرد.

۵۸ هـ - انتقال مورد معامله و اختیار شرط - در اختیار شرط، مشروط علیه، حق انتقال و تغییر و اتلاف مورد معامله را ندارد؛ زیرا در اختیار شرط، در حقیقت، مالکیت خریدار نسبت به مبیع، کاملاً استقرار پیدا نکرده و رابطه فروشنده با مبیع، کاملاً قطع نشده است؛ بنابراین به دلیل وجود یک نوع علاقه، بین فروشنده و مبیع، خریدار نمی‌تواند در مبیع، تصرفی کند که با حق بایع منافات داشته باشد، به طوری که هرگاه اراده کند عقد را فسخ کند، نتواند عین مبیع را با همان وضعیت قبل از عقد، پس بگیرد؛ اما در مورد سایر اختیارات وضع چنین نیست و خریدار می‌تواند با وجود اختیار برای فروشنده، هر نوع تصرفی که بخواهد در مبیع انجام دهد. زیرا طرفین، وجود حق فسخ را برای دارنده آن اراده نکرده‌اند و حق فسخ مزبور به حکم قانون برای این شخص به وجود آمده است.

۵۹ و - وسیله اعمال حق فسخ - فسخ عقد ممکن است با لفظ یا عمل انجام شود. مطابق ماده ۴۵۱ ق.م، تصرفاتی که نوعاً کاشف از به هم زدن معامله باشد، فسخ فعلی است؛ مثل این که فروشنده صاحب اختیار، مبیع را مورد تصرف مالکانه قرار دهد، مانند این که در آن تغییری ایجاد کند که نوعاً به وسیله مالکین، در مال انجام

می‌شود.

طبق ماده ۴۵۲ ق.م، در صورتی که طرفین عقد، اختیار داشته باشند و یکی از آنها معامله را امضا کند و دیگری آن را فسخ کند، معامله منفسخ می‌شود.

۶۰ ز - آثار فسخ - آثار فسخ مانند اقاله می‌باشد، یعنی با فسخ عقد، ماهیت حقوقی آن از زمان فسخ از بین می‌رود و نسبت به زمان گذشته اثری نمی‌کند؛ در نتیجه منافع و نمائاتی که مبیع در فاصله بین تشکیل عقد و فسخ آن داشته، متعلق به خریدار خواهد بود.

دو نکته در اینجا قابل تذکر است:

یکی آن که در صورتی که مشتری مبیع را اجاره داده باشد و بیع فسخ شود، اجاره باطل نخواهد شد، بلکه به حال خود باقی می‌ماند؛ مگر این که عدم تصرفات ناقله، نسبت به عین و منفعت بر مشتری، صریحاً یا ضمناً، شرط شده باشد؛ که در این صورت اجاره باطل خواهد بود (ماده ۴۵۴ ق.م).

دیگر آن که در صورتی که پس از عقد بیع، خریدار، تمام یا قسمتی از مبیع را متعلق حق غیر قرار دهد، مانند آن که آن را نزد کسی به رهن بگذارد، در صورتی که عقد بیع فسخ شود، حق مرتهن نسبت به مبیع مورد رهن، از بین نخواهد رفت، مگر آنکه ضمن عقد بیع، شرط خلاف شده باشد (ماده ۴۵۵ ق.م).

اثر فسخ عقد نسبت به تغییراتی که در مبیع ایجاد شده است:

در صورتی که خریدار در مبیع تصرفاتی انجام داده باشد که سبب کاهش ارزش آن شده است، هرگاه عقد فسخ شود، عین مبیع بعلاوه تفاوت قیمت آن، نسبت به حال قبل از تغییر به فروشنده برگردانده می‌شود، زیرا مبیع در مدت تصرف خریدار، مورد ضمان است و کاهش ارزش آن به اموال خریدار وارد می‌شود.

اما اگر تصرفات مزبور، سبب زیادی قیمت شده باشد، در صورتی که این زیادی، عینیت نداشته باشد، یعنی صرفاً تغییر وصف و حالت باشد، مانند آنکه مبیع گندمی بوده که به وسیله خریدار آرد شده یا پارچه‌ای بوده که بریده شده و به لباس تبدیل شده، خریدار مستحق قیمت رد شده خواهد بود. (با استفاده از وحدت ملاک با اقاله، ماده ۲۸۸ ق.م. و نیز با تکیه بر تحلیل)؛ زیرا تصرف خریدار در دوره

مالکیت او قانونی بوده و ارزش اضافی حاصل از عمل خریدار متعلق به خود او است و بدون جهت داخل در اموال بایع نخواهد شد. ولی اگر زیادی عین و قابل انفصال از مبیع باشد، مانند نصب پاره‌ای وسایل تزئینی در ساختمان، در این حال آن زیادی، عیناً به خریدار داده می‌شود.

هرگاه مبیع، بر اثر اختلاط، اضافه ارزش پیدا کرده باشد، مانند آنکه خریدار، نچای خریده شده را با چای خود که از آن مرغوبتر است مخلوط کند که در صورت فسخ معامله، خریدار و فروشنده در مخلوط، شریک خواهند بود و اضافی قیمت ناشی از اختلاط نیز متعلق به خریدار است و به این جهت در سهم مالکیت او نسبت به مال مشترک، سبب فزونی خواهد شد.

در صورتی که اختلاط، سبب استهلاک مبیع شود، مانند آنکه یک ظرف گلاب خریداری شده در داخل استخر ریخته شود، این امر در حکم تلف مبیع است و پس از فسخ معامله، خریدار باید بدل آن را به فروشنده برگرداند.

۶۱ ح - مرور زمان دعوی فسخ - پیش از وضع قانون آئین دادرسی مدنی مصوب ۲۱ فروردین ۱۳۷۹، مطابق ماده ۷۴۰ ق.آ.د.م. سابق، مرور زمان اقامه دعوی فسخ مانند بطلان، یکسال تمام و مطابق ماده ۷۴۰ ق.آ.د.م. سابق وضعیت در مورد علم و جهل صاحب اختیار یکسان بود. لیکن با وضع قانون آیین دادرسی مدنی جدید، مقررات مرور زمان مذکور مانند سایر اقسام مرور زمان دعوی و بسیاری از مقررات قانون سابق طبق ماده ۵۲۹ قانون جدید نسخ گردید. چون بین مقررات مربوط، در آیین دادرسی مدنی سابق و مقررات ناظر به اختیار، در قانون مدنی، در مواردی اصطکاک و تعارض پیدا می‌شد، از این جهت موضوع در مقاله مربوط به مرور زمان در مجله کانون وکلای دادگستری (شماره ۱۴۵ - ۱۴۴ - ۱۴۳ سال سی ام زمستان ۱۳۵۷) مورد بررسی قرار گرفت که مطالعه آن از جهت تحلیلی مفید است.

به موجب ماده ۴۵۳ ق.م.، در اختیار مجلس و حیوان و شرط، هرگاه مبیع، بعد از تسلیم و در زمان اختیار بایع یا متعاملین، تلف یا ناقص شود، برعهده خریدار می‌باشد، ولی در صورتیکه اختیار، مختص مشتری باشد، تلف یا نقص به عهده بایع است.

مبحث چهارم - بیع شرط

۶۲ تعریف - بیع شرط بیعی است که در آن برای بایع حق فسخ در مدت معین، با رد مثل ثمن به مشتری، شرط شده باشد.

ماده ۴۵۸ ق.م. در این مورد مقرر می‌دارد: «در عقد متعاملین می‌توانند شرط نمایند که هرگاه بایع در مدت معین تمام ثمن را به مشتری رد کند اختیار فسخ معامله را نسبت به تمام مبیع داشته باشد و همچنین می‌توانند شرط کنند که هرگاه بعضی مثل ثمن را رد کرد اختیار فسخ معامله را نسبت به تمام یا بعضی مبیع داشته باشد در هر حال حق اختیار تابع قرارداد متعاملین خواهد بود و هرگاه نسبت به ثمن قید تمام یا بعضی نشده باشد اختیار ثابت نخواهد بود مگر با رد تمام ثمن.

بنابراین بیع شرط گونه‌ای عقد بیع مشروط است. به بیع شرط اصطلاحاً بیع اختیاری گفته می‌شود.

۶۳ تحول تاریخی - بیع شرط مانند هر عقد مشروط به شرط اختیار، با فسخ معامله در مدت مقرر، منحل می‌گردد و در صورت انقضای اختیار، بدون اعمال حق فسخ، بیع قطعی و غیرقابل انحلال می‌شود.

اما از آنجا که اشخاص نیازمند به پول معمولاً در جامعه فراوانند و پولداران بدون استفاده و سود، معمولاً حاضر به قرض دادن پول به اشخاص نیازمند نمی‌شوند و ربا یعنی قرض دادن مقداری پول با اخذ بهره هم قانوناً ممنوع است، لذا برای تأمین هدف جریان پول به صورت مشروع و قانونی، راههای متعددی اندیشیده شده است که شاخص‌ترین آن بیع شرط بوده است.

شخص نیازمند به پول، مالی از اموال خود را به دیگری در برابر مبلغ معینی می‌فروشد به شرط این که ظرف مدت معین بابت ثمن، بتواند بیع را فسخ کند و مبیع را استرداد نماید. در این صورت خریدار مبیع آن را به فروشنده اجاره می‌دهد و مادام که معامله فسخ نشده است، مبلغی در روز یا ماه یا سال بابت مال الاجاره مبیع دریافت می‌دارد.

اینگونه معامله اگر ناشی از قصد طرفین باشد، مشروع و صحیح است و مال الاجاره‌ای که دریافت می‌شود، ربا نمی‌باشد. زیرا هرگونه استفاده و بهره برداری از

پول، ربا نیست و آنگونه سود بردن از پول ربا و ممنوع است که پول بدون تغییر همچنان جزء اموال دارنده آن، در دست گیرنده، بدون اینکه با کالایی مبادله شود، باقی بماند. در معامله مذکور، فرض این است که پول با مبیع با شرط خیار فسخ برای بایع، حقیقتاً مبادله شده است و سپس با قصد واقعی طرفین مورد عقد اجاره قرار گرفته است. بدیهی است اگر طرفین واقعاً قصد انشای بیع و اجاره را نداشته باشند و مقصود اصلی ایشان قرض باشد و صرفاً برای حفظ ظاهر، وقوع بیع و اجاره را در سندی انعکاس دهند، این دو معامله ضروری و باطل است و در عالم اعتبار تحقق نمی پذیرد و آنگاه توافق بر پرداخت مبلغی به وسیله گیرنده پول به دهنده، ربا محسوب خواهد شد. به همین جهت ماده ۴۶۳ ق.م. مقرر داشته است: «اگر در بیع شرط معلوم شود که قصد بایع حقیقت بیع نبوده است احکام بیع در آن مجری نخواهد بود.» حال اگر فروشنده مبیع بخواهد مبیع را به مالکیت خویش برگرداند، مثل ثمن دریافتی را به خریدار می دهد و معامله را فسخ می کند.

حیله قانونی یا شرعی برخلاف آنکه گاهی گمان می شود، به معنی نیرنگ و فریب نیست، بلکه به معنی چاره سازی و پیدا کردن راهی برای منطبق ساختن هدف و عمل با وضعیت قانونی و مشروع است.

علت ممنوعیت ربا این است که پولها در اثر مبادله با کالا، در چرخه تولید وارد شود و امر تولید را که پایه اصلی رونق اقتصادی کشور است، تحریک کند و در توسعه آن سهیم شود و به صورت راکد با حفظ ماهیت خود نسبت به دارنده آن، باقی نماند. این روش برای کسانی که می خواهند با اطمینان پول خود را به جزیان ببندازند، روش اطمینان بخشی در جهت حفظ سرمایه ایشان از مخاطره است. زیرا، اگر گیرنده پول نتواند در مهلت مقرر، مثل ثمن را مسترد و عقد را فسخ کند، دهنده پول زبانی متحمل نمی شود.

اما چون بعداً بیع شرط غالباً در نیت طرفین صرفاً برای استقراض مورد استفاده قرار می گرفت و قصد انشای واقعی عقد بیع شرط و اجاره، در طرفین وجود نداشت و نیز پولداران از این وسیله برای تصاحب مبیع پر ارزش نیازمندان به پول، در برابر مبلغ کمی، استفاده می کردند، چه این که بسیاری از گیرندگان بعداً توانایی رد مبلغ

دریافتی را به دهندگان پول و استرداد مبیع خود را نداشتند، لذا مقررات مختلفی در جهت کمک به گیرندگان پول در معاملات با حق استرداد، وضع گردید و برای جلوگیری از تملک نهایی مبیع شرط به وسیله خریدار، در برابر مبلغ بی تناسب با ارزش مبیع، در مقررات متمم قانون ثبت مصوب دی ماه ۱۳۰۷ (ماده دوم)، مبیع وثیقه تلقی شده است. به همین ترتیب مقررات دیگری غالباً در جهت حمایت از گیرندگان پول در سالهای ۱۳۰۸ و ۱۳۱۰ و ۱۳۱۲ و ۱۳۲۰ و ۱۳۵۱ وضع گردید. در قانون ثبت اسناد و املاک مصوب سال ۱۳۱۰ مطابق مواد ۳۳ و ۳۴، کلیه معاملاتی که در آن حق استرداد ملک غیرمنقول برای انتقال دهنده منظور گردیده، معاملات با حق استرداد نامیده شده و مورد معامله، به عنوان وثیقه همانند مورد رهن و نه به عنوان مورد انتقال به دهنده پول، شناخته شده است که در صورت خودداری گیرنده پول در رد آن در مهلت مقرر، پس از مزایده مورد معامله و پرداخت مبلغ دریافتی مالک، به دهنده پول، باقی مانده ثمن معامله به مالک وثیقه پرداخت خواهد شد.

این مقررات پس از تغییراتی در سال ۱۳۱۲ و ۱۳۲۰ در ماده ۳۴ قانون ثبت اسناد و املاک و انجام اصلاحاتی در سال ۱۳۵۱ اساساً و مخصوصاً نسبت به وثیقه بودن مورد بیع شرط و سایر معاملات با حق استرداد، هم اکنون باقی و معتبر است. مقررات مذکور در بالا، طبق ذیل ماده ۳۴ قانون ثبت، با تفاوت محدود و متناسب، در مورد بیع شرط و سایر معاملات با حق استرداد مربوط به اموال منقول نیز حاکم است.

با ملاحظه مطالب مذکور در بالا، معلوم است که بسیاری از مقررات مربوط به بیع شرط قانون مدنی، با مقررات ثبتی مذکور تغییر یافته است.

۶۴ شرایط و آثار بیع شرط - شرایط بیع شرط همان شرایط اساسی معاملات مندرج در ماده ۱۹۰ و بعد قانون مدنی و نیز شرایط اختصاصی عقد بیع است، که نیازی به تکرار آن نیست.

آثار بیع شرط در قانون مدنی عبارت است از:
۱ - انتقال مالکیت مبیع به خریدار - ماده ۴۵۹ ق.م.، برای خریدار در بیع، شرط

مالکیت شناخته شده است که این مالکیت در صورت خودداری بایع از فسخ عقد بیع، مطابق شرط مقرر، قطعی خواهد شد و در صورت فسخ عقد به وسیله بایع، مبیع به مالکیت فروشنده برمی گردد. در نتیجه مطابق ذیل این ماده، نمائات و منافع مبیع از زمان عقد تا فسخ، متعلق به مشتری خواهد بود.

اما همانگونه که گذشت، این اثر با وضع مواد ۳۳ و ۳۴ قانون ثبت، منتفی گردیده و مقررات مربوط قانون مدنی در این مورد نسخ شده است و در نتیجه مبیع شرط داخل در مالکیت خریدار یا دهنده پول نخواهد شد.

در مورد منافع مبیع در مدت بین دریافت وجه تا پرداخت آن به وسیله گیرنده پول، در پاراگراف دوم ماده ۳۴ تحت عنوان «اجور و خسارت دیرکرد» و در پاراگراف سوم این ماده، با عنوان «خسارت قانونی و حقوقی» و نیز در پاراگراف های بعدی، حقوقی برای دهنده پول شناخته شده است که با لحاظ مقررات اصلی مذکور در بالا، نمی توان آن را ماهیتاً همان منافع و نمائات مبیع دانست.

۲ - ممنوعیت تصرف مادی یا حقوقی مالکانه - دهنده پول نمی تواند تصرف مالکانه مانند انتقال مبیع بیع شرط به دیگری، یا تغییر عینی مبیع را به عمل آورد. این حکم نسبت به بیع شرط، بدون لحاظ مقررات ثبتی مربوط، به لحاظ وجود حق استرداد برای بایع در مبیع، ثابت بود. ماده ۲۶۰ ق.م. در این خصوص چنین مقرر می دارد: «در بیع شرط مشتری نمی تواند در مبیع تصرفی که منافی خیار باشد از قبیل نقل و انتقال و غیره بنماید». اما با وجود مقررات ثبتی که برای دهنده پول صرفاً گونه ای حق وثیقه شناخته است، تصرفات مذکور در بالا به وسیله این شخص ممکن نخواهد بود.

۳ - ماده ۴۶۲ ق.م. مقرر می دارد: «اگر مبیع به شرط به واسطه فوت مشتری به ورثه او منتقل شود حق فسخ بیع در مقابل ورثه به همان ترتیبی که بوده است باقی خواهد بود». مطابق مقررات ثبتی مذکور، اصولاً خریدار مالک مبیع نمی شود تا مبیع با فوت او همراه حق فسخ بیع به ورثه او انتقال پیدا کند. لیکن حق موجود برای دهنده پول نسبت به استیفاء مطالبات او، در مورد وثیقه مانند هر حق مالی دیگر به ورثه او منتقل خواهد شد.

فصل دوم - معاوضه

۶۵ **تعریف** - مطابق ماده ۴۶۴ ق.م. معاوضه عقدی است که به موجب آن یکی از دو طرف، مالی می دهد در عوض مال دیگری که از طرف دیگر می گیرد، بدون ملاحظه این که یکی از عوضین مبیع و دیگری ثمن باشد.

به طوری که از ماده مزبور استفاده می شود، چیزی که می تواند بیع را از معاوضه جدا کند، اساساً قصد طرفین است والا همانطور که در بیع اشاره شد، از جهت مورد معامله، بین این دو، اختلافی نخواهد بود، بنابراین در مبادله یک کتاب با یک خودنویس، هرگاه قصد طرفین این باشد که یکی از این دو، مبیع و دیگری ثمن باشد، آن مبادله، بیع خواهد بود، ولی هرگاه قصد ایشان، این امر نباشد، آن معامله، معاوضه است. به موجب ماده ۴۶۵ ق.م. احکام مخصوص بیع مانند حکم انفساخ معامله به علت تلف مبیع پیش از تسلیم در مورد معاوضه جاری نیست.

۶۶ **شرایط عقد معاوضه** - در عقد معاوضه، مانند هر عقد، طرفین باید دارای قصد انشاء و رضا به معامله باشند. در صورت فقدان قصد انشاء در یکی از طرفین، عقد معاوضه باطل و در صورت راضی نبودن یکی از ایشان، معاوضه غیرنافذ خواهد بود.

اهلیت طرفین نیز برای اعتبار معاوضه ضروری است. در صورتی که یکی از ایشان مجنون یا صغیر غیرممیز باشد، عقد باطل و هرگاه یکی از ایشان سفیه یا صغیر باشد، معاوضه غیرنافذ است که پس از تنفیذ آن به وسیله سرپرست ایشان یا خود ایشان، پس از دست یافتن به رشد، نافذ می شود.

جهت عقد معاوضه نیز باید مشروع باشد و هرگاه غیرمشروع باشد و هنگام معامله مورد تصریح قرار گیرد، عقد باطل است. مورد عقد معاوضه می تواند عین معین یا کلی در معین یا کلی فی الذمه باشد. همچنین می تواند عمل یا منفعت یا دین یا حق باشد. زیرا، قانون نسبت به مورد معاوضه قید یا شرط خاصی مقرر

نساخته است و از دو مورد معامله به کلمه «مال» که اطلاق آن شامل همه انواع مال می‌گردد، تعبیر کرده است.

۶۷ □ خیارات - طبق ماده ۴۵۶ ق.م. که مقرر می‌دارد: «تمام انواع خیار در جمیع معاملات لازمه ممکن است موجود باشد مگر خیار مجلس و حیوان و تأخیر ثمن که مخصوص بیع است.» خیارات مشترک تماماً در عقد معاوضه ممکن است به وجود آید ولی خیارات مختص به عقد بیع، در معاوضه، محقق نخواهد شد، بنابراین هرگاه مثلاً شخصی اسب خود را با یک رأس گاو معاوضه کند، هیچیک از طرفین، خیار حیوان نخواهند داشت، زیرا این خیار، مختص عقد بیع است. همچنین باید توجه داشت که پاره‌ای از خیارات با ماهیت معاوضه ممکن است ناسازگار باشد؛ مانند خیار غبن، در صورتی که منشا انجام معاوضه، صرفاً نیاز به مال مورد معاوضه، بوده و نه انجام تجارت و جلب سود.

گاهی ممکن است که منظور طرفین از معاوضه مالی به مال دیگر، صرفاً برطرف کردن نیازی باشد که هر یک از ایشان، نسبت به مال دیگری، دارد در این نوع معامله، عدم تعادل بین ارزش دو مال مزبور، سبب پیدایش غبن و خیار مربوط به آن نخواهد بود؛ این وضعیت نوعاً در معاوضه تحقق دارد و در این صورت خیار غبن با ماهیت این معاوضه سازگار نیست.

ولی گاهی ممکن است منظور طرفین یا یکی از ایشان، از معاوضه، انجام تجارت، به قصد بردن سود یا دست کم رعایت تعادل ارزش اقتصادی دو مورد عقد باشد؛ در این صورت، وضعیت معامله، مانند بیع خواهد شد؛ یعنی اساس معامله، در قصد طرفین، مبتنی بر تعادل بین دو مورد معامله از جهت ارزش اقتصادی می‌باشد؛ در نتیجه غبن و خیار مربوط به آن، قابل تصور است و در مواردی که این تعادل موجود نباشد، مانند عقد بیع، متضرر خواهد توانست، با استناد به خیار غبن معاوضه را منحل سازد. در حقوق فرانسه ماده ۱۷۰۲ ق.م. این کشور عقد معاوضه را چنین تعریف می‌کند: «معاوضه عقدی است که به موجب آن طرفین به طور متقابل مالی را در برابر هم دریافت می‌کنند.»

فصل سوم - اجاره

۶۸ □ تعریف و کلیات - ماده ۴۶۶ ق.م.، مقرر می‌دارد: «اجاره عقدی است که به موجب آن مستأجر مالک منافع عین مستاجر می‌شود....»
اصطلاحاً اجاره دهنده را موجر، و اجاره کننده را مستأجر و مورد اجاره را، عین مستاجر گویند.

اجاره تملیکی و عهده

باید دانست که دو نوع اجاره، از جهت اثر عقد وجود دارد، اجاره تملیکی و اجاره عهده. اجاره زمانی، تملیکی است که عین مستاجر، عین خارجی و معین باشد؛ مانند اجاره یک باب خانه مشخص. در این مثال، اثر عقد اجاره انتقال ملکیت منافع خانه از موجر به مستأجر است. اجاره هنگامی عهده است که عین مستاجر، کلی باشد؛ مانند آنکه شخصی یک دستگاه اتوبوس در دست را، برای انجام مسافرت، در زمان معین، از یک پناهگاه حمل و نقل، اجاره کند که در این مثال، اتوبوس مزبور، به خصوص معین نمی‌شود و موجر هر اتوبوس سالمی، مطابق شرایط عقد اجاره، جهت استفاده به مستأجر تسلیم کند، عقد اجاره را انجام داده است. عقد اجاره، در این مثال، عهده است، زیرا عینی که منافع آن مورد معامله بوده، مشخص نیست تا بتوان بین مستأجر و منافع عین، رابطه ملکیت تصور نمود.

اقسام مورد اجاره - به موجب ماده ۴۶۷ ق.م.، مورد اجاره، ممکن است، اشیاء و یا حیوان و یا انسان باشد.

احکام اجاره هر سه مورد مذکور عمده‌تاً مشابه است و جز در امور جزئی تفاوتی بین این عقود سه گانه اجاره وجود ندارد که بحث مربوط به آن‌ها خواهد آمد. بنابراین جز در مواردی که بیان می‌شود، احکام اجاره اشیاء نسبت به اجاره حیوان و انسان نیز ثابت است.

در حقوق فرانسه مطابق ماده ۱۷۰۸ دو گونه عقد اجاره وجود دارد، اجاره

اشیاء^۱ و اجاره عمل یعنی اجاره شخص و اجاره شخص طبق ماده ۱۷۰۹ عقدی است که به موجب آن یکی از دو طرف متعهد می شود طرف دیگر را از منافع چیزی، در مدت معین، در برابر مبلغ معین که او تعهد می کند به طرف نخست بپردازد، منتفع سازد.

مبحث اول - شرایط عقد

لزوم اجتماع شرایط عقد - اجاره باید دارای شرایطی باشد که قسمتی از آن مشترک با سایر عقود معین است و قسمت دیگر، شرایط اختصاصی عقد اجاره، است، بدین جهت شرایط مزبور را در دو بند زیر جداگانه، بررسی می کنیم:

گفتار اول - شرایط عمومی

۶۹ □ شرایط اساسی - عقد اجاره، مانند سایر عقود معین، باید تمام شرایط صحت معامله را که در مورد عقود و تعهدات، به طور کلی، ذکر شده (مقررات مواد ۱۹۰ به بعد) دارا باشد. به این جهت:

۱ - برای صحت و اعتبار عقد، قصد و رضای طرفین، لازم است و در صورتیکه طرفین معامله یا یکی از ایشان فاقد قصد، باشند، عقد اجاره، باطل است. در صورتی که طرفین یا یکی از ایشان رضایت نداشته باشند، عقد اجاره، غیرنافذ خواهد بود.

۲ - جهت عقد باید مشروع باشد و در صورتیکه نامشروع باشد و هنگام عقد تصریح شود، عقد اجاره باطل خواهد بود، مانند آنکه شخصی ساختمانی را اجاره کند ضمن عقد تصریح نماید که می خواهد از آن، برای تأسیس یک قمارخانه استفاده کند. این اجاره، به علت عدم مشروعیت جهت، باطل است.^۴

۳ - اهلیت طرفین - موجر و مستأجر، برای تشکیل عقد، باید دارای اهلیت باشند؛ این اهلیت در موجر لازم است، به لحاظ اینکه مالی از اموال خود را مورد اجاره قرار می دهد و این تصرف در اموال، بدون وجود اهلیت، امکان پذیر نیست.

برای مستأجر نیز از آن جهت لازم است که در عوض منافع مورد اجاره، مالی را به موجر، تملیک می کند یا تعهد می نماید آن را تملیک کند و در هر صورت، در اموال خود تصرف می کند که این تصرف، اهلیت را لازم دارد.

۴ - مورد معامله - اجاره دارای دو مورد است که یکی منفعت و مورد دیگر مالی است که به عنوان عوض آن در نظر گرفته می شود هر دو مورد معامله باید دارای شرایط زیر باشد: مالیت داشته و دارای نفع عقلائی و مشروع باشد. همچنین مقدور التسليم باشد.

معلوم و معین باشد - معلوم و معین بودن منفعت، از طریق مشخص بودن امور زیر حاصل می شود:

الف - عین مستاجر - معلوم و معین شدن عین مستاجر، یکی از اموری است که برای معلوم و معین شدن، منفعت مورد اجاره، لازم است زیرا به موجب ماده ۴۷۲ ق.م.ا، اجاره عین مجهول یا مردد باطل است، چنانکه مجهول یا مردد بودن عین مستاجر، سبب مجهول یا مردد شدن منفعت مورد عقد خواهد شد.

ب - کیفیت و نوع منفعت منظور - برای اینکه مورد عقد معلوم و معین شود، لازم است که نوع منفعت شیء مشخص گردد؛ مثلاً هرگاه عین مستاجر اتومبیلی باشد، باید نوع منفعتی که مستأجر می تواند از آن ببرد، مشخص گردد؛ مثلاً برای سواری خود و خانواده یا مسافرکشی یا بازکشی و نظایر آن؛ در صورتی که کیفیت و نوع منفعت، مجهول یا مردد باشد، عقد اجاره باطل خواهد بود.

ج - همچنین کیفیت منفعت مورد اجاره نیز، باید مشخص شود، تا مورد معامله معلوم و معین گردد. یکی از اموری که برای تعیین کمیت منفعت، لازم است، زمان عقد اجاره است. یعنی مدتی که مستأجر خواهد توانست، در آن مدت، از عین مستاجر استفاده کند؛ به این جهت، در عقد اجاره، مطابق قانون مدت باید معلوم شود و الا اجاره صحیح نیست.

گفتار دوم - شرایط اختصاصی

۷۰ □ جمع شرایط - ۱ - مدت عقد در عقد اجاره، به لحاظ طبیعت خاص مورد عقد،

مدت یکی از ارکان آن به حساب می آید و همانطور که قبلاً اشاره کردیم، بوسیله مدت، منفعت مورد عقد، معلوم و معین خواهد شد؛ در صورتی که مدت مجهول باشد، مطابق ماده ۴۶۸ ق.م.، عقد اجاره باطل است. برای تعیین مدت عقد اجاره، لازم است ابتدا و انتهای آن مشخص شود، ابتداء مدت عقد اجاره، ممکن است از زمان تشکیل معامله، باشد یا آنکه با آن فاصله پیدا کند؛ مانند آنکه شخصی خانه خود را برای مدت دو سال به دیگری اجاره می دهد که مدت دو سال از شش ماه دیگر شروع بشود؛ در این صورت ابتدای دو سال، پس از گذشتن شش ماه، از تاریخ عقد اجاره، خواهد بود. در صورتی که در عقد اجاره منحصرأ مدت عقد ذکر شود و ابتدا آن تصریح نگردد، مدت عقد اجاره از زمان تشکیل عقد، محسوب می شود، (ماده ۴۶۹ ق.م.).

ماده ۵۰۱ ق.م. مقرراتی دارد که با قواعد کلی سازگار نیست؛ زیرا طبق این ماده، اگر در عقد اجاره، مدت صریحاً ذکر نشده باشد و مال الاجاره از قرار روز یا ماه یا سالی فلان مبلغ معین شده باشد، اجاره نسبت به یک روز یا یک ماه یا یک سال صحیح خواهد بود. می دانیم که در صورتی که مدت در عقد ذکر نشود، عقد اجاره باطل است. در مثالی که در این ماده آورده شده است منظور این نیست که مدت عقد، یک روز یا یک ماه یا یکسال، مورد قصد طرفین بوده باشد، بلکه روز و ماه و سال، صرفاً برای تعیین حداقل مدت تصرف مستأجر است؛ به این جهت، حداکثر مدت، مجهول می ماند و مجهول ماندن حداکثر، معنایی جز مجهول ماندن مدت عقد، و یا در حقیقت، مورد معامله، نخواهد داشت؛ نتیجه آنکه اگر ضابطه قاعده لزوم معلوم بودن مورد معاملات، حاکم بود، این معامله باید باطل دانسته می شد، ولی ماده ۵۰۱ مزبور، به طور استثنایی، عقد اجاره را، نسبت به یکروز، یکماه و یا یکسال صحیح اعلام کرده است.

۲- امکان استفاده - بر طبق ماده ۴۷۰ ق.م.، برای صحت عقد اجاره امکان انتفاع از عین مستاجر باید موجود باشد. در حقیقت امکان استفاده از عین مستاجر با قدرت بر تسلیم عین مستاجر ملازمه دارد. پس می توان گفت برای امکان استفاده، قدرت بر تسلیم عین مستاجر، شرط است و در صورتیکه موجر نتواند عین

مستاجر را، جهت امکان انتفاع در اختیار مستأجر قرار دهد، عقد اجاره باطل خواهد بود.

باید دانست که عدم امکان انتفاع از عین مستاجر، ممکن است، به علت عذر عام یا خاص باشد.

عذر عام، یعنی مانعی که مربوط به شخص مستأجر نیست بلکه معلول اوضاع و احوال و حوادث اتفاقی یا غیراتفاقی و خارج از اراده مستأجر باشد؛ مثلاً هرگاه مستأجر، اتومبیلی را، برای مدت ده روز، به منظور مسافرت به شمال، در زمستان، از پناهی، اجاره کند و در اثر ریزش برف و باران فوق العاده راهها مسدود گردد و امکان انتفاع از مورد اجاره از بین برود، عذر مزبور یک عذر عام تلقی می شود؛ بدین جهت عقد اجاره را باطل خواهد کرد؛ زیرا مورد عقد، استفاده خاصی از عین مستاجر بوده که حاصل نشده است؛ یعنی، در حقیقت، معامله بدون مورد، بوده که بطلان آن را دنبال خواهد داشت.

عذر خاص، برعکس، عبارت از وضعیت شخصی است که برای مستأجر پیش می آید و امکان انتفاع مستأجر را از عین مستاجر از بین می برد؛ مثلاً در مثال بالا هرگاه علت عدم مسافرت مستأجر، بوسیله اتومبیل مورد اجاره، بیماری مستأجر، بوده باشد، این عذر، عذر خاص، تلقی می شود؛ از این جهت عقد اجاره، باطل نخواهد بود؛ زیرا در این وضعیت، هر چند امکان انتفاع برای مستأجر، نبوده، ولی به هر حال، مورد عقد یعنی منافع، به مستأجر انتقال پیدا کرده و عین مستاجر، جهت انتفاع در اختیار مستأجر، قرار گرفته است و پیدایش بیماری مانعی بوده که مربوط به شخص مستأجر بوده و نمی تواند، در سرنوشت معامله، تاثیر داشته باشد.

۳- طبق ماده ۴۷۱ ق.م.، برای اینکه عقد اجاره صحیح باشد، لازم است عین مستاجر از اموالی باشد که بتوان با بقاء عین آن، از آن، استفاده کرد؛ مانند اتومبیل، خانه، فرش و نظایر آن؛ در غیر این صورت، عقد اجاره صحیح نخواهد بود؛ مثلاً نمی توان مقداری شیرینی و میوه را به دیگری اجاره داد؛ زیرا این اموال با استفاده از عین آنها، مستهلک می شود و عین آن باقی نمی ماند.

۴- شرط مربوط به مالکیت موجر - لازم نیست که موجر مالک عین مستاجر

باشد، بلکه کافیت مالک منافع آن باشد؛ از اینجا می توان نتیجه گرفت که هرگاه موجر، منفعی را بیش از مقداری که خود مالکیت دارد، به وسیله عقد اجاره، به دیگری واگذار کند، اجاره صحیح نیست؛ مثلاً موقوف علیه نمی تواند مال موقوفه را، برای بیش از مدت حیات خود، به دیگری اجاره دهد؛ زیرا او فقط در طول زندگی خود، مالک منافع مال موقوفه است، نه بیش از آن، ولی متولی مال موقوفه می تواند، نسبت به بیش از مدت حیات خود، مال موقوفه را اجاره دهد؛ زیرا متولی نه به عنوان موقوف علیه بلکه به عنوان کسی که دارای سمت تصدی و اداره است، اقدام به اجاره دادن مال موقوفه می کند؛ از این جهت، اجاره به فوت او، باطل نمی شود. ماده ۴۹۷ ق.م. در مورد عقد اجاره، به وسیله کسی که مالکیتش محدود به دوران زندگیش بوده، چنین مقرر می دارد: «عقد اجاره به واسطه فوت موجر یا مستأجر باطل نمی شود ولیکن اگر موجر فقط برای مدت عمر خود مالک منافع عین مستاجره بوده است اجاره به فوت موجر باطل می شود...» همچنین ماده ۴۹۹ ق.م. مقرر می دارد: «هرگاه متولی با ملاحظه صرفه وقف مال موقوفه را اجاره دهد اجاره به فوت او باطل نمی گردد.»

ماده ۴۷۴ ق.م. می گوید: مستأجر می تواند عین مستاجره را به دیگری اجاره دهد، مگر اینکه، در عقد اجاره، خلاف آن شرط شده باشد.

در مورد اجاره عین مستاجره از طرف مستأجر، به شخص دیگر، بین فقهاء اختلاف نظر وجود دارد، عده ای معتقدند که مستأجر حق اجاره عین مستاجره را ندارد؛ زیرا مالک مال را به تصرف او داده و تسلیم آن به شخص دیگری، جهت انتفاع و استفاده، بدون اذن موجر، ممکن نیست؛ برعکس عده ای دیگر آن را صحیح می دانند؛ زیرا معتقدند، مستأجر، پس از عقد اجاره، مالک منافع عین مستاجره می شود و طبق قاعده کلی؛ هر مالکی می تواند هر تصرفی بخواهد و ملک خود به عمل آورد و اذن مالک در تسلیم عین مستاجره به شخص ثالث در ضمن عقد اجاره اول مستتر است و از لوازم عقد اجاره اول است؛ زیرا بنابر اصل معروف، اذن در شیء اذن در لوازم آن، نیز می باشد؛ وقتی موجر منافع را، به اختیار خود، به مستأجر تملیک می نماید، لزوماً اذن هر نوع تصرفی در منافع مورد معامله و

از جمله انتقال آن به غیر را نیز داده است و چون انتقال منافع به شخص ثالث بدون تصرف مادی او بی فایده خواهد بود، بنابراین، می توانیم وجود اذن موجر اول را در انجام عقد اجاره به وسیله مستأجر استنباط کنیم.

آنچه با توجه به مجموع مقررات مربوط و قواعد و اصول کلی، می توان در این مورد اظهار داشت این است که هرگاه در عقد اجاره، منافع مورد معامله، مقید به مباشرت شخص مستأجر باشد، مستأجر نمی تواند آن را به وسیله عقد اجاره یا وسیله دیگر به دیگری واگذار کند؛ زیرا آنچه او مالک بوده، منافع مطلق عین مستاجره، نبوده است، بلکه منافع مقید قابل انتفاع به وسیله شخص مستأجر، به او انتقال یافته و این منفعت مقید، قابل واگذار کردن به دیگری نیست، ولی در صورتی که منافع، مقید به مباشرت مستأجر نباشد، او می تواند آن را به هر کس دیگری که بخواهد واگذار کند؛ به همین دلیل ماده ۴۷۴ ق.م. اعلام می کند که مستأجر می تواند عین مستاجره را به دیگری اجاره دهد، مگر این که در عقد اجاره، خلاف آن شرط شده باشد.

۵- مورد اجاره ممکن است عین معین یا کلی باشد. عین معین، مانند اجاره خانه مشخص و کلی، مانند اجاره یک دستگاه اتوبوس یا مشخصات تعیین شده، جهت انجام یک مسافرت معین.

۶- به موجب ماده ۴۷۵، اجاره مال مشاع، صحیح است، ولی پس از عقد اجاره، نمی توان مال مشاع را به تصرف مستأجر داد مگر با اذن همه شرکا، زیرا تصرف هیچیک از شرکا بدون اذن سایرین در مال مشترک، قانوناً مجاز نمی باشد.

۷- برای آن که عقد اجاره صحیح باشد، لازم است منفعت مورد اجاره، مشروع باشد؛ بنابراین هرگاه شخصی خانه ای را جهت تاسیس مرکز فساد اجاره کند، عقد اجاره باطل است.

باید دانست بین نامشروع بودن جهت عقد اجاره و نامشروع بودن منفعت مورد عقد اجاره تفاوت وجود دارد. در صورتی که جهت اجاره نامشروع باشد، مورد عقد همه منافع عین مستاجره است، لیکن مستأجر به هنگام تشکیل عقد تصریح می کند که می خواهد از منفعت نامشروع آن بهره ببرد. اما اگر منفعت مورد عقد نامشروع

باشد منحصرأً منفعتی در اختیار مستأجر قرار می‌گیرد که نامشروع است، مانند این که خانه‌ای صرفأً برای تاسیس قمارخانه اجاره داده می‌شود.

مسائل زیر قابل مطالعه است.

۷۱ □ مسئله ۱ - انجام عمل در زمان معین یا خارج از آن - آیا می‌توان انجام عملی را در زمان معین، در برابر اجرت معین و در خارج از آن مدت، بدون عوض و مجانی قرار داد؟ مانند آنکه به موجب عقد اجاره، انجام عملی به وسیله اجیر، در فاصله ده روز از تاریخ تشکیل عقد در برابر ده هزار ریال، معین گردد و طرفین قرار گذارند که اگر پس از انقضاء ده روز عمل مورد نظر انجام شود اجیر استحقاق اجرت نداشته باشد. عده‌ای چنین عقدی را باطل می‌دانند؛ زیرا دو مورد عقد، مردد است و آن عبارت از عمل و مال الاجاره می‌باشد؛ زیرا معلوم نیست که عمل مورد نظر، آیا در فاصله ده روز، انجام خواهد شد یا خیر و در نتیجه معلوم نیست که آیا اجرتی در برابر عمل بالاخره پرداخت می‌شود یا خیر.

ولی عده‌ای دیگر آن را صحیح می‌دانند؛ زیرا وقتی مدت معینی مثلاً ده روز برای انجام عملی معین می‌گردد، مفهومش این است که در خارج از آن مدت، هرگاه عمل انجام شود، اجیر استحقاق چیزی نداشته باشد؛ یعنی در واقع، عقد اجاره، همان قسمت اول، یعنی تعهد به پرداخت ده هزار ریال در برابر انجام عمل، در مدت معین است و قسمت دوم، لازمه این عقد اجاره، یعنی قسمت اول است و به عبارت دیگر، لازمه قرارداد بر انجام عمل، در مدت معین در برابر مبلغ ده هزار ریال، عدم استحقاق اجرت، برای اجیر، در صورت انجام عمل، در خارج از آن مدت معین، می‌باشد.

به نظر ما، این عقیده صحیح نیست و عقد باطل است زیرا معنای این قرارداد، این نیست که پس از انقضاء مدت مقرر، هیچیک از طرفین، در برابر دیگری، متعهد نباشد، بلکه منظور طرفین، این بوده که پس از گذشتن مدت، باز هم اجیر ملزم و متعهد به انجام عمل باشد، النهایه حق مطالبه اجرت نداشته باشد؛ بنابراین، قسمت دوم را نمی‌توان، خارج از عقد اجاره، دانست، بلکه جزئی از قرارداد، محسوب می‌شود؛ یعنی در حقیقت، عقد اجاره نسبت به مدت معینی، معوض و

نسبت به مدت خارج از آن، غیر معوض باشد و این علاوه بر آنکه وضعیت ثمن را مجهول می‌کند با ماهیت عقد اجاره که ذاتاً معوض است مغایرت دارد.

۷۲ □ مسئله ۲ - کاهش اجرت - طبق ماده ۵۰۹ ق.م.م. می‌توان در ضمن عقد اجاره شرط کرد که هرگاه موجر محموله‌ای را، ظرف مدت معینی، به مقصد نرساند، مقداری از مال الاجاره کاهش پیدا کند؛ به همین ترتیب، می‌توان شرط کرد که هرگاه اجیر، عملی را، در مدت معینی، انجام دهد، مبلغی به عنوان اجرت بگیرد و اگر در خارج از مدت انجام شود، مبلغی از اجرت کسر شود. این حکم از حیث مردد بودن مورد عقد، نیز حکمی مخالف با قاعده است.

بحث دوم - آثار و احکام اجاره

۷۳ □ الف - تملیکی یا عهدی بودن - عقد اجاره مانند عقد بیع، ممکن است تملیکی یا عهدی باشد. در صورتی که عین مستاجره، عین خارجی باشد، عقد اجاره تملیکی است، یعنی منافع عین مستاجره به ملکیت مستأجر انتقال می‌یابد؛ ولی در صورتی که عین مستاجره، کلی باشد، عقد اجاره عهدی است، زیرا با مشخص نبودن عین، منفعت آن هم مشخص نیست تا بتوان تصور انتقال مالکیت آن را به مستأجر نمود.

۷۴ □ ب - لزوم عقد - اجاره، به موجب ماده ۴۹۷ ق.م.م. لازم است و با فوت هیچیک از موجر و مستأجر باطل نمی‌شود، مگر این که موجر همچنان که سابقاً گفتیم، فقط برای مدت عمر خود، مالک منافع عین مستاجره شده باشد، که در این صورت با فوت او عقد اجاره باطل می‌شود، یا آنکه در عقد اجاره مباشرت مستأجر در انتفاع از مورد اجاره، قید شده باشد که در این صورت با فوت مستأجر نیز عقد اجاره باطل می‌شود؛ زیرا مورد عقد در این صورت، مطلق نیست تا پس از فوت مستأجر به وراثت او انتقال پیدا کند بلکه مورد اجاره منحصرأً منافع عین مستاجره در طول حیات مستأجر است که بدیهی است با فوت او این منافع دیگر وجود نخواهد داشت.

مبحث سوم - حقوق و تکالیف طرفین عقد نسبت به یکدیگر

الف - حقوق و وظایف موجر در برابر مستأجر

نخست - موجر موظف است عین مستاجره را، جهت انتفاع مستأجر، به او تسلیم کند و در صورت امتناع موجر، مستأجر می تواند الزام او را بر تسلیم عین مستاجره از دادگاه درخواست نماید در صورتی که اجاره موجر به تسلیم مورد اجاره، ممکن نباشد، مستأجر خیاز فسخ خواهد داشت و در صورتی که عقد را فسخ نکند می تواند اجرت المثل عین مستاجره را نسبت به مدت تصرف موجر از او درخواست کند. زیرا منافع مورد اجاره در زمان وجود عقد متعلق به مستأجر است و این منافع در مدت تصرف موجر به وسیله این شخص تفویت شده است. موجر باید عین مستاجره را در وضعیتی به تصرف مستأجر بدهد که مستأجر بتواند استفاده مقرر را از عین مستاجره ببرد (ماده ۴۷۷ ق.م.)

در صورتیکه شخص ثالثی بدون آنکه حقی را در عین مستاجره یا منافع آن ادعا کند، مزاحم مستأجر شود، در صورتی که مزاحمت قبل از قبض باشد، مستأجر حق فسخ معامله را دارد و در صورتی که فسخ ننماید، می تواند برای رفع مزاحمت، و مطالبه اجرت المثل منافع تفویت شده بر اثر مزاحمت به شخص مزاحم مراجعه کند. در صورتی که مزاحمت پس از قبض عین مستاجره واقع شود، مستأجر حق فسخ ندارد، بلکه منحصرأ می تواند به مزاحم مراجعه کند.

در صورتی که مزاحم حقی را نسبت به عین یا منافع عین مستاجره ادعا کند، نخواهد توانست عین مستاجره را از تصرف مستأجر خارج کند، مگر بعد از اثبات ادعای خود، در دعوایی که به طرفیت مالک و مستأجر اقامه می نماید. زیرا عین و منافع آن در تصرف مالکانه دو شخص قرار دارد، یکی مستأجر که خود را مالک منافع عین مستاجره می داند و منافع عین مورد تصرف مالکانه او است و دیگری مالک عین که در عین تصرف مالکانه دارد و نیز تصرف مستأجر در منافع وابسته به تصرف اصلی مالک است.

دوم - کلیه تعمیرات و مخارجی که، برای امکان انتفاع مستأجر، در عین مستاجره، لازم است، برعهده مالک می باشد، مگر اینکه شرط خلاف شده باشد، یا

فصل سوم - اجاره □ ۹۵

آنکه عرف، اقتضای امر دیگری را داشته باشد. مثلاً کسی که خانه ای را اجاره می دهد، در صورت نیاز به تعمیر، باید آن را به هزینه خود تعمیر نماید، مگر آنکه، ضمن عقد اجاره، شرط شود که کلیه هزینه تعمیرات به عهده مستأجر است یا آنکه، عرف این امر را اقتضا کند. امروزه می توان در اجاره زمینهای زراعتی که دارای قنات آب می باشد، مخارج مرمت و لارویی قنات را، به حکم عرف، برعهده مستأجر، دانست.

همچنین لازم است موجر کلیه ابزار و وسایلی که برای امکان استفاده از عین مستاجره لازم باشد، در اختیار مستأجر قرار دهد؛ مانند آنکه شخصی جزئیلی را به دیگری اجاره دهد، که در این صورت، مکلف است کلیه ابزار و لوازم فنی جدای از آن را نیز، که لازم جهت استفاده از جرثقیل است در اختیار مستأجر قرار بدهد.

سوم - موجر می تواند پس از عقد اجاره، عین مستاجره را به دیگری منتقل کند؛ یعنی نه انتقال عین مستاجره سبب بطلان عقد اجاره، خواهد شد و نه وجود عقد اجاره، مانع از انتقال عین مستاجره، بوسیله مالک، به دیگری می شود. ماده ۴۹۸ ق.م. در این قسمت اعلام می کند: اگر عین مستاجره به دیگری منتقل شود، اجاره به حال خود باقی می ماند، مگر اینکه موجر حق فسخ عقد را در صورت انتقال آن، برای خود، شرط کرده باشد؛ مانند آنکه شخصی خانه ای را به مدت دو سال اجاره دهد و ضمن عقد بر مستأجر شرط کند که هرگاه پس از یکسال خواست خانه را بفروشد، بتواند عقد اجاره را در مدت معین فسخ نماید.

چهارم - موجر حق ندارد مادام که عقد اجاره باقی است، در عین مستاجره، تغییراتی ایجاد کند، به طوری که مانع از استفاده مستأجر باشد یا امکان استفاده مستأجر را دشوار نماید؛ زیرا درست است که موجر مالک عین مستاجره می باشد، ولی مالکیت مستأجر نسبت به منافع، با حق مالک، تزامم پیدا می کند و در صورتی که تصرف مالک با حق مستأجر منافات داشته باشد، حق مالک لاجرم محدود خواهد شد.

پنجم - ماده ۴۸۷ ق.م. مقرر می دارد: هرگاه مستأجر در عین مستاجره تعدی و تفریط کند و موجر نتواند او را از این عمل منع کند موجر حق فسخ اجاره را خواهد

داشت. مانند این که مستأجر هر شب اطاق‌های خانه مورد اجاره را بدون اذن مالک و برخلاف عقد در اختیار مسافران قرار دهد.

۲۶ ب - حقوق و وظایف مستأجر در برابر موجر - نخست - مستأجر مکلف است، مال الاجاره معین را، در اقساط و مواعیدی که برای تادیه آن در نظر گرفته شده، به مالک تسلیم کند و در صورتی که موعدی برای پرداخت مال الاجاره، معین نشده باشد، باید آن را نقداً به موجر بپردازد.

اقساط مال الاجاره، که به علت عدم انقضا مدت، یعنی به علت نرسیدن موعد، هنوز بر ذمه مستأجر، استقرار پیدا نکرده، با فوت مستأجر، حال نمی‌شود. تذکر مزبور از طرف قانون، بدان جهت است که خواسته است، بیان گر استثنایی به قاعده کلی باشد، که به موجب آن کلیه دیون موجل متوفی با فوت او، حال می‌شود؛ در مورد عقد اجاره آن قاعده رعایت نمی‌گردد و با آنکه اقساط مال الاجاره، در حقیقت، دیون موجل مستأجر به مالک، می‌باشد، ولی با فوت مستأجر، تبدیل به دیون حال، نخواهد شد و موجر نمی‌تواند، جهت مطالبه آن اقساط، به وراثت مستأجر رجوع کند، بلکه باید تا سرآمدن موعد هر قسط، انتظار بکشد.

به موجب ماده ۴۹۴ ق.م.، در صورتی که مدت اجاره منقضی شود، عقد نیز زایل خواهد شد ولی اگر پس از انقضاء مدت مستأجر همچنان عین مستأجره را، بدون اذن مالک، مدتی در تصرف خود داشته باشد، موجر می‌تواند اجرت المثل مدت مزبور را از مستأجر درخواست کند، حتی در صورتی که مستأجر استیفاء منفعت کرده باشد و عین مستأجره را بلااستفاده و معطل گذارده باشد، ولی در صورتی که، پس از انقضاء مدت اجاره، مستأجر با اذن مالک به تصرفات خود ادامه دهد، در صورتی ملزم به پرداخت اجرت المثل خواهد بود، که از عین مستأجره، انتفاع برده باشد؛ در غیر این صورت، متعهد به پرداخت اجرت المثل نخواهد بود. دوم - مستأجر باید، در استعمال عین مستأجره، رعایت متعارف را بنماید، یعنی در آن تعدی و تفریط نکند؛ در غیر این صورت، در برابر مالک مسئول خواهد بود. ید مستأجر نسبت به عین مستأجره امانی است، مگر آنکه در آن تعدی و تفریط

نماید؛ بنابراین، هرگاه عین مستأجره، بدون تعدی و تفریط در ید مستأجر ناقص یا تلف شود، مستأجر در برابر مالک، ضامن نیست، ولی در صورت تعدی و تفریط مسئول خواهد بود، هر چند که تلف و نقص مستند به عمل مستأجر نباشد.

سوم - مستأجر باید عین مستأجره را برای همان مصرفی که در اجاره مقرر شده به کار برد؛ در غیر این صورت ضامن خواهد بود. در صورتی که طرز مصرف و استفاده از عین مستأجره مشخص نشده باشد، مستأجر باید از آن، آن طور که عرف اقتضاء می‌کند، استفاده کند و در خارج از آن، عمل او، ضمان آور خواهد بود. همچنین، به موجب ماده ۴۹۲ ق.م.، در صورتی که مستأجر عین مستأجره را در غیر موردی که در اجاره ذکر شده یا عرف و یا قرائن و اوضاع و احوال اقتضای آن را می‌کند، بکار برد و موجر نتواند او را منع کند، موجر حق فسخ عقد اجاره را خواهد داشت.

در صورتی که منفعتی که در عقد اجاره معین شده، خصوصیت آن منظور نبوده، مستأجر می‌تواند استفاده منفعتی کند که، از حیث ضرر، مساوی یا کمتر از منفعت مقرر در عقد باشد؛ مثلاً خانه‌ای را که شخص برای سکونت خودش اجاره می‌کند، می‌تواند مورد استفاده برای اسکان اعضای خانواده خود قرار دهد و خودش شخصاً در مکان دیگری سکنی گزیند، مگر آنکه در عقد اجاره صریحاً مباشرت مستأجر شرط شده باشد.

چهارم - به موجب ماده ۵۰۲ ق.م.، اگر مستأجر بدون اذن موجر در عین مستأجره تعمیراتی انجام دهد، هزینه آن را نمی‌تواند از موجر مطالبه کند؛ مگر آنکه، ضمن عقد اجاره، این امر مورد توافق، قرار گرفته باشد.

در صورتی که مستأجر بدون اجازه موجر در عین مستأجره که خانه یا زمین بوده، ساختمانی بسازد، یا اشجار غرس کند، هر یک از موجر و مستأجر خواهد توانست، هر موقع بخواهند، ساختمان را خراب کند یا درخت را قطع نمایند. بدیهی است، هرگاه بر اثر تخریب ساختمان یا قطع درخت، نقصی در عین مستأجره حاصل شود، مستأجر ضامن آن خواهد بود.

در صورتی که، بر طبق عقد اجاره، مستأجر مجاز در تأسیس بنا یا کاشتن درخت

بوده است، موجر نمی تواند مستأجر را به خراب کردن بنا یا کندن درخت، مجبور سازد و هرگاه پس از انقضاء، مدت اجاره، بنای ساخته شده یا درخت، در تصرف مستأجر باقی بماند، موجر می تواند اجرت المثل زمین خود را از مستأجر مطالبه کند و در صورتی که بنا یا درخت در تصرف موجر باشد، مستأجر حق مطالبه اجرت المثل بنا یا درخت خود را خواهد داشت. (ماده ۵۰۴ ق.م.)

پنجم - در صورتی که، در مدت اجاره، انجام تعمیراتی، در عین مستاجره، ضروری باشد، به طوری که تأخیر آن سبب ضرر موجر باشد، مستأجر نمی تواند موجر را از انجام تعمیرات مزبور منع کند، هر چند که انجام تعمیرات، امکان استفاده از عین مستاجره را جزئاً یا کلاً از مستأجر سلب نماید، ولی در صورت اخیر، مستأجر حق فسخ عقد اجاره را دارد.

ششم - ماده ۵۰۶ ق.م. مقرر می دارد: در اجاره عقار آفت زراعت از هر قبیل که باشد برعهده مستأجر است، مگر اینکه خلاف آن، در عقد اجاره، شرط شده باشد، بنابراین هرگاه کسی مزرعه ای را اجاره کند و بر اثر خشکسالی یا وجود آفات، مزرعه محصولی نداشته باشد، مستأجر موظف است، همچنان مال الاجاره را به مالک تادیه کند، باید دانست که حکم مزبور اختصاص به زمین زراعتی ندارد و در مورد باغات و اشجار آن نیز صادق است.

مبحث چهارم - خیارات در عقد اجاره

۷۷ کلیات - همانطور که قبلاً اشاره شد، به موجب ماده ۴۵۶ ق.م.، تمام خیارات ممکن است در جمیع عقود لازم موجود شود، مگر خیارات مختص عقد بیع که عبارت است از، خیار مجلس، خیار حیوان و خیار تأخیر ثمن. بنابراین به استثناء خیارات مختص، سایر خیارات، در عقد اجاره که یکی از عقود لازم است، نهی می تواند بوجود آید:

۷۸ الف - خیار عیب - مطابق ماده ۴۷۸ ق.م.، در صورتی که پس از عقد اجاره، معلوم شود که عین مستاجره هنگام عقد، معیوب بوده، مستأجر می تواند، یا عقد اجاره را، به همان ترتیب که مقرر شده، قبول کند، یا آنکه آن را فسخ نماید. ولی باید دانست

که حق فسخ مستأجر، در صورتی است که موجر در مورد رفع عیب، اقدام نکند والا هرگاه عیب را برطرف کند، به نحوی که ضرری به مستأجر وارد نشود، مستأجر حق فسخ نخواهد داشت، مانند آنکه شخصی اتومبیلی را اجاره نماید که فرمان آن در سرعت معینی لرزش پیدا می کند؛ در صورتی که موجر این عیب را رفع کند، مستأجر حق فسخ عقد اجاره را نخواهد داشت.

نکته ای که لازم است تذکر داده شود، این است که آنچنان عیبی، برای مستأجر، خیار فراهم می کند، که به تعبیر ماده ۴۷۹ ق.م.، موجب نقصان منفعت یا صعوبت در انتفاع باشد؛ مانند مثالی که در بالا ذکر شد؛ اما در صورتی که عیب اثری در میزان یا نحوه انتفاع مستأجر، نداشته باشد، خیار فسخ، ایجاد نمی شود؛ مانند اینکه اتومبیل مورد اجاره بر اثر تصادف، قسمتی از گل گیرش، فرورفتگی پیدا کرده باشد؛ در صورتی که بی دانیم، اگر همین اتومبیل، مبیع واقع می گردید، خریدار می توانست، به استناد خیار عیب، معامله را فسخ کند.

در صورتیکه مستأجر، هنگام عقد اجاره، بر عیب مورد اجاره آگاهی داشته باشد، نمی تواند عقد اجاره را، به استناد خیار عیب، فسخ کند. همچنین هرگاه پس از عقد و قبل از قبض، در عین مستاجره، عیبی حادث شده باشد، مستأجر حق فسخ خواهد داشت. در صورتی که، عیب در اثنای مدت اجاره، به وجود آید، مستأجر فقط نسبت به مدت باقیمانده، می تواند عقد اجاره را به هم بزند.

لازم به تذکر است که اصولاً خیار عیب در اجاره ای به وجود می آید که مورد آن، عین معین باشد؛ اما اگر مورد اجاره، کلی باشد، مستأجر نمی تواند عقد اجاره را فسخ کند. بلکه حق دارد فردی را که معیوب بوده به موجر بازگرداند و تسلیم فرد سالم را از او درخواست کند؛ مانند آنکه شخصی از یک موشسه حمل و نقل، یک دستگاه اتوبوس درجه یک، جهت استفاده در ۱۰ روز، اجاره کند، ولی صاحب موشسه، اتوبوس معیوب، در اختیار مستأجر قرار دهد، که در این مثال، مستأجر فقط می تواند، اتوبوس را به موشسه برگردانده و از او درخواست کند که یک دستگاه اتوبوس سالم در اختیار مستأجر قرار دهد.

۷۹ ب - خیار تخلف شرط - ماده ۴۹۶ ق.م. مقرر می دارد: «... و نسبت به تخلف از

شرایطی که بین موجر و مستأجر مقرر است خیار فسخ از تاریخ تخلف ثابت می‌گردد.

به طوری که ملاحظه می‌شود، در این ماده، تخلف از شرایط، سبب حق فسخ، معرفی شده است، ولی باید دانست، خیار تخلف از شرط، در عقد اجاره، با آنچه در بیع وجود دارد، از این جهت متفاوت است که چون، مورد معامله در بیع، در حقیقت مال است، از تاریخ تخلف که حق فسخ برای مشروط له به وجود می‌آید، هرگاه عقد بیع فسخ شود، تمام مورد معامله به فروشنده برمی‌گردد؛ در صورتی که در عقد اجاره، از آنجا که مورد معامله، منفعت است و منافع، تدریجی الحصول می‌باشد و تا زمان تخلف شرط و پیدایش خیار تخلف که مدتی می‌گذرد، قسمتی از منافع مورد عقد، طبعاً استیفاء می‌گردد، با فسخ عقد اجاره تمام مورد معامله به موجر بر نمی‌گردد، بلکه آن قسمت از منافع که مربوط به زمان پس از فسخ خواهد بود، منحصرأ به موجر برگشت داده می‌شود، به همین جهت، ماده ۴۹۶ ق.م.ا اثر فسخ عقد را به علت تخلف از شرط، منحصر به منافع پس از اعمال خیار کرده است. بنابراین، در صورت تخلف، مستأجر نمی‌تواند عقد اجاره را نسبت به تمام مدت متحل ساخته و در عوض منافعی که در فاصله بین شروع مدت عقد اجاره و اعمال حق فسخ استیفاء کرده، بدل آن را به موجر برگرداند.

۸۰ ج - خیار تبعض صفقه - به موجب ماده ۴۸۳ ق.م.ا، هرگاه در مدت اجاره، عین مستاجره، بواسطه حادثه‌ای، تلف شود یعنی همه آن از بین برود، عقد از زمان تلف، منفسخ می‌گردد و در صورتی که بعضی از آن تلف شده باشد، مستأجر حق خواهد داشت یا عقد اجاره را نسبت به بقیه مورد اجاره نیز فسخ کند و یا آنکه عقد را نگه دارد و آن قسمت از مال الاجاره را که در برابر قسمت تلف از منافع قرار می‌گیرد، از موجر استرداد نماید.

باید دانست که ماده مزبور منحصرأ از موردی یاد می‌کند که تلف قسمتی از عین مستاجره در اثناء مدت اجاره باشد ولی نسبت به بطلان عقد، در مورد قسمتی که هنگام معامله، عقد اجاره نسبت به آن باطل است، سخنی نمی‌گوید؛ مانند آنکه شخصی دو دستگاه خانه ازدیگری اجاره کند و بعد از عقد معلوم شود که یکی از

خانه‌ها به موجر تعلق نداشته و صاحب اصلی آن نیز این معامله را رد کند، که در نتیجه، عقد اجاره از همان ابتدا، نسبت به این یک دستگاه خانه باطل است. در این وضعیت می‌توان به کمک قواعد و اصول حقوقی خیار تبعض صفقه را برای مستأجر شناخت.

۸۱ د - خیار شرط - در عقد اجاره نیز مانند تمام عقود می‌توان شرط کرد که موجر یا مستأجر و یا هر دوی ایشان و یا شخص ثالث، یا مدتی، خیار فسخ داشته باشند؛ در این صورت هر یک از ایشان می‌تواند در مدتی که برای خیار تعیین شده، عقد اجاره را فسخ کند.

مبحث پنجم - بطلان و زوال عقد اجاره

۸۲ موارد - الف - تلف شدن عین مستاجره - مطابق ماده ۴۹۶ ق.م.ا، عقد اجاره از تاریخ تلف شدن عین مستاجره، باطل می‌شود و دیگر رابطه استیجاری بین طرفین موجود نخواهد بود. این وضعیت را می‌توان گونه‌ای انفساخ عقد اجاره نیز نامید و علت نسبت دادن حکم بطلان به چنین عقدی فقدان موضوع برای عقد اجاره از زمان تلف عین مستاجره به مدت بعد از تلف آن و در حقیقت تجزیه عقد واحد به دو عقد به اعتبار مورد است؛ یکی عقد مربوط به زمان پیش از تلف عین مستاجره که عقدی است صحیح و دیگری عقد راجع به باقی مانده مدت عقد که عقدی فاقد موضوع و باطل است.

ب - حدوث عیب - در صورتی که عیبی نسبت به عین مستاجره حادث شود که آن را از قابلیت انتفاع خارج سازد، به طوری که نتوان آن عیب را بطرف نمود، عقد اجاره باطل می‌شود.

ج - انقضای مدت اجاره - در صورتی که مدت عقد اجاره منقضی شود، عقد اجاره زایل خواهد شد، حال هرگاه پس از انقضای مدت، مستأجر عین مستاجره را بدون اذن مالک، مدتی در تصرف خود داشته باشد، متعهد است اجرت المثل آن را به مالک بپردازد؛ اعم از آنکه در این مدت از آن استفاده کرده و یا نکرده باشد؛ مانند آنکه مورد اجاره آپارتمانی بوده که پس از انقضای مدت اجاره، مستأجر آن را تخلیه

کرده و در آن را بسته و از آن استفاده ننموده ولی از تسلیم کلید آن به موجر نیز امتناع نموده باشد، در این صورت مستأجر باید اجرت المثل مدتی را که پس از انقضای مدت اجاره در تصرف خود داشته به مالک تسلیم نماید، ولی هرگاه ادامه تصرف مستأجر با اذن مالک بوده باشد، مستأجر منحصراً در صورتی باید اجرت المثل به مالک بدهد که از عین مستأجره استفاده کرده باشد (ماده ۴۹۴ ق.م.) در صورتی که مستأجر در عقد اجاره نسبت به مال الاجاره ضامنی به موجر داده باشد، ضامن مسئول اجرت المثل مربوط به مدتی که پس از انقضای عقد اجاره، عین مستأجره را در تصرف داشته نخواهد بود.

مبحث ششم - مقررات خاص روابط موجر و مستأجر اماکن مسکونی و تجاری و کسب و پیشه

۸۳ تاریخچه - در سال ۱۳۳۹ به منظور مقابله با بحران مسکن و نیز تثبیت وضع مستأجران محلهای کسب و پیشه، قانون روابط مالک و مستأجر وضع گردید. در این قانون که روابط طرفین در مواردی از شمول قانون مدنی خارج گردیده است، سعی شده بود که روابط طرفین طبق ضوابط خاصی تنظیم گردد. در تاریخ ۲۹ بهمن ۱۳۵۲ قانون تعدیل و تثبیت اجاره وضع شد که افزایش اجاره بها را از ۱۳۵۲/۹/۲۷ تا پایان سال ۱۳۵۳ منع کرد. در سال ۱۳۵۶ (۵۶/۴/۲۲) قانون بالا نسخ گردید و روابط طرفین تابع قانون جدید شد. طبق بند ۶ ماده ۲ این قانون، واحدهای مسکونی که پس از اجرای این قانون به اجاره داده شود، از شمول این قانون خارج و تابع مقررات قانون مدنی شده است. در تاریخ ۱۳۵۶/۶/۵ به منظور اجاره دادن اماکن مسکونی خالی، قانون تکمیل و اجاره واحدهای مسکونی وضع شد. سپس طبق قانون ۱۳۵۹/۲/۳۱ اجرای حکم تخلیه اماکن مسکونی از تاریخ ۱۳۵۹/۲/۲۹ به مدت ۶ ماه در سراسر کشور متوقف و سپس در تاریخ ۱۳۶۲/۲/۱۸ قانون جدید روابط موجر و مستأجر محلهای مسکونی، به منظور تخفیف بحران مسکن بر اساس ضوابط مخصوصی، تصویب گردید.

پس از مدتی که روابط موجر و مستأجر نسبت به اماکن مسکونی تابع مقررات قانون مدنی و قانون اخیرالذکر ولی روابط موجر و مستأجر نسبت به محلهای کسب و تجارت همچنان تابع قانون روابط مالک و مستأجر مصوب ۱۳۵۶/۴/۲۲ بوده است، قانون جدیدی در تاریخ ۱۳۷۶/۵/۲۶ وضع گردید که مقررات آن به شرح زیر مورد بررسی قرار می گیرد.

پس از تحولات مذکور و وضع قانون جدید موجر و مستأجر در تاریخ ۷۶/۵/۲۶ متعاقب آن، آئین نامه اجرایی مربوط به این قانون نیز در سال ۱۳۷۸ تنظیم شد. مطالب این قانون در گفتارهای ذیل مورد بررسی قرار می گیرد.

گفتار نخست - عقود مشمول این قانون

۸۴ قلمرو - این قانون مربوط به تمام مکانهای استیجاری اعم از مسکونی، تجاری، محل کسب و پیشه و حتی مکانهای آموزشی و ساختمانهای دولتی و نظایر آن می باشد.

مطابق ماده ۱ این قانون در شمول مقررات مزبور، تفاوتی بین قرارداد رسمی یا عادی اجاره وجود ندارد. یعنی به شرحی که خواهد آمد حتی اگر بین طرفین، سند عادی استیجاری نیز تنظیم شود مشمول مقررات این قانون خواهد بود.

همانطور که می دانیم در قانون مدنی مربوط به اجاره در صورتی که عقد اجاره بین طرفین انشاء شود، روابط قانونی ناشی از آن بین ایشان برقرار خواهد شد اعم از این که طرفین مبادرت به تنظیم سند رسمی نموده باشند یا سند عادی. حتی اگر عقد اجاره بدون تنظیم سند به طریق شفاهی، بین طرفین منعقد گردد، حقوق و تعهدات ناشی از عقد، بین طرفین برقرار خواهد گردید. اما آنچه از ماده ۱ قانون روابط موجر و مستأجر مورد بحث ظاهر می شود این است که قراردادهای اجاره ای مشمول این قانون است که منحصراً با سند رسمی یا عادی بین طرفین تشکیل شده باشد. بنابراین اگر عقد اجاره ای بدون تنظیم سند، بین ایشان منعقد گردد دارای اعتبار مقرر در این قانون نخواهد بود و حتی طبق ماده ۲ این قانون، قراردادهای عادی اجاره باید با قید مدت در آن، در دو نسخه تنظیم شود و به امضای طرفین

برسد و به وسیله دو نفر مورد اعتماد طرفین به عنوان شاهد تایید گردد.

به این ترتیب در این قانون روشن نشده است که اگر عقد اجاره‌ای بین طرفین به صورت شفاهی منعقد گردد و برای آن سندی هم تنظیم نشود، رابطه طرفین چگونه خواهد بود؟ آیا چنین قراردادی باطل و نامعتبر است یا اینکه فقط از شمول این مقررات خارج و مشمول مقررات قانون مدنی خواهد بود؟ به نظر می‌رسد که چنین قراردادهایی باطل نیست ولی مشمول قانون مدنی است.

گفتار دوم - احکام عقد اجاره مشمول این قانون

۸۵

تخلیه - مطابق ماده ۳ این قانون پس از انقضای مدت اجاره به تقاضای موجر یا نماینده او عین مستاجره ظرف یک هفته تخلیه خواهد شد. منتها در صورتی که سند رسمی تنظیم شده باشد، اجرای ثبت موظف به صدور اجرائیه است و در صورتی که سند عادی تنظیم شده باشد، مرجع قضایی نسبت به تخلیه تصمیم خواهد گرفت و حکم مزبور به وسیله ضابطین قوه قضائیه اجرا خواهد شد.

مطابق ماده ۶ این قانون در صورتی که عین مستاجره محل تجارت باشد مالک می‌تواند از هنگام عقد اجاره، مبلغی را به عنوان سرقفلی از مستأجر دریافت نماید که همین مبلغ (یا مبلغ بیشتر یا کمتر) را مستأجر می‌تواند در هنگام واگذاری به شخص دیگر (در مواردی که حق واگذاری به غیر از او سلب نشده باشد) دریافت کند. البته مطابق تبصره یک این ماده در صورتی که مالک سرقفلی نگرفته باشد و مستأجر با دریافت سرقفلی، ملک را به شخص دیگری واگذار کند، پس از پایان مدت اجاره، مستأجر دوم حق ندارد از مالک مطالبه سرقفلی کند هر چند مبلغی به عنوان سرقفلی به مستأجر پرداخته است.

در صورتی که موجر در هنگام عقد اجاره مبلغی به عنوان ودیعه یا تضمین یا قرض الحسنه و یا سند تعهدآور و نظایر آن از مستأجر گرفته باشد، در پایان مدت، تخلیه انجام نمی‌گیرد، مگر اینکه اموال گرفته شده به مستأجر مسترد گردد. البته در صورتی که خسارتی به عین مستاجره از ناحیه مستأجر وارد شده یا مستأجر مال الاجاره یا بدهی قروض تلفن، آب، برق و گاز را نپرداخته باشد، موجر باید با تودیع

مبلغ دریافت شده از مستأجر گواهی دفتر دادگاه را دایر بر تسلیم دادخواست مطالبه ضرر و زیان به دایره اجرا تسلیم کند که بدین ترتیب دایره اجرا مبلغ تودیع شده را تا صدور رأی دادگاه در اختیار دارد و به مستأجر تسلیم نخواهد کرد که پس از صدور رأی دادگاه و کسر موارد ادعای موجر باقیمانده به مستأجر مسترد خواهد شد (ماده ۴ قانون مورد بحث). بدیهی است در این صورت مستأجر نیز هرگاه مدعی حقی در برابر مالک باشد می‌تواند به مرجع قضایی صالح جهت اثبات حق خویش مراجعه کند.

گفتار سوم - روابط موجر و مستأجر

۸۶

روابط خاص - مطابق ماده ۷ قانون مورد بحث اگر ضمن عقد اجاره شرط شود مادام که تصرف مستأجر ادامه دارد، مالک حق افزایش اجاره بها و تخلیه عین مستاجره را نداشته باشد و متعهد شود که همه ساله عین مستاجره را به همان مبلغ به او واگذار نماید، در این صورت مستأجر می‌تواند مبلغی به عنوان سرقفلی در برابر اسقاط حق خود از موجر و مستأجر بعدی دریافت کند.

متعاقب ماده ۷ در ماده ۸ این قانون نیز اضافه شده است که اگر در عقد اجاره شرط شود که مالک، عین مستاجره را به غیر مستأجر اجاره ندهد و هر ساله آن را به اجاره متعارف به مستأجر متصرف واگذار نماید، مستأجر می‌تواند برای اسقاط حق خود، سرقفلی دریافت کند.

از مفهوم مخالف ماده ۷ و ۸ مذکور به روشنی استنباط می‌شود که جز در این موارد مستأجر حق مطالبه مبلغ دیگری از مالک ندارد یعنی مطابق مقررات مذکور حق کسب و پیشه که در اثر طول اشتغال مستأجر به کسب و کار معین در مقررات سابق برای او منظور می‌شد، در این قانون وجود نخواهد داشت. این مطلب در ماده ۹ این قانون مورد تصریح قرار گرفته است که مقرر می‌دارد: «چنانچه مدت اجاره به پایان برسد یا مستأجر سرقفلی به مالک نپرداخته باشد و یا اینکه مستأجر کلیه حقوق ضمن عقد خود را استیفاء کرده باشد، هنگام تخلیه عین مستاجره حق سرقفلی نخواهد داشت». از مقررات این ماده آشکارا استنباط می‌شود که:

(۱) اگر مدت اجاره محل کار پایان برسد هنگام تخلیه، مستأجر استحقاق دریافت هیچ مبلغی از مالک ندارد اگرچه هنگام تشکیل عقد اجاره به مالک سرقفلی داده باشد.

(۲) از مفهوم این ماده همچنین استفاده می شود که اگر مستأجر سرقفلی به مالک نپرداخته باشد مالک می تواند تخلیه ید او را از عین مستأجره درخواست کند حتی اگر مدت اجاره به پایان نرسیده باشد که ممکن است این حکم با نصوص و قواعد عقد اجاره که آن را لازم توصیف کرده است، مغایر به نظر برسد، اما باید آن را حمل بر موارد جواز فسخ به علل مندرج در قانون، کرد مثلاً (ماده ۴۹۲ ق.م.).

(۳) در صورتی که مستأجر کلیه حقوق ضمن عقد را استیفاء کرده باشد، هر چند به هنگام عقد به مالک سرقفلی پرداخته باشد و یا مدت اجاره به پایان نرسیده باشد، باز هم حق دریافت سرقفلی نخواهد داشت.

مطابق ماده ۱۰ این قانون در صورت عدم توافق طرفین نسبت به رقم سرقفلی در مواردی که سرقفلی بین طرفین مبادله شود، رقم آن با نظر دادگاه خواهد بود. مطابق ماده ۱۱ این قانون، عقد اجاره هایی که پیش از این قانون منعقد شده باشد از شمول این قانون خارج و همچنان تابع مقررات سابق خواهد بود.

قسمت دوم - اجاره حیوان و انسان

۸۷ الف - اجاره حیوان - مطابق ماده ۵۰۷ ق.م. در اجاره حیوان، تعیین منفعت مورد اجاره یا به وسیله تعیین مدت اجاره به عمل می آید و یا با تعیین مسافت و محلی که راکب یا محمول باید به آنجا حمل شود؛ مانند آنکه شخصی اسبی را از دیگری اجاره می کند که تا روستای معینی برود و برگردد که هر چند مدتی در آن ذکر نشده ولی با تعیین مقصد و مسافت میزان منفعت مورد اجاره عرفاً مشخص است. در صورتی که منفعت مورد عقد از طریق مشخص ساختن مدت معین شود، لازم نیست راکب و یا بار مورد حمل مشخص شود ولی در استفاده از حیوان مورد اجاره، باید رعایت معمول و متعارف بشود ولی در صورتی که منفعت با بیان مسافت و محل مشخص شود راکب یا بار باید معلوم شود والا عقد اجاره صحیح

نخواهد بود. (ماده ۵۰۸ ق.م.).

در اجاره حیوان لازم نیست که حیوان مورد اجاره از نظر فردی و مصداق مشخص گردد، بلکه کافیت جنس کیفیت آن تعیین گردد؛ مثلاً هرگاه شخصی یک رأس قاطر از دیگری اجاره کند، برای استفاده در مسافت معین، بدون اینکه هنگام عقد معلوم شود کدام قاطر مورد استفاده قرار می گیرد، اجاره صحیح است، منتهی موجر باید حیوانی به مستأجر تسلیم کند که سالم باشد و از نظر حرکت و راه واری و قدرت حمل بار، در شرایط متعارف و معمولی، قرار داشته باشد.

حیوان مورد اجاره نیز باید، مانند اشیاء به همان ترتیب مورد استفاده قرار گیرد که هنگام عقد مقرر می شود؛ بنابراین و مثلاً شخصی که اسبی را برای سواری اجاره کرده، نمی تواند با آن بارکشی کند و الا ضامن خواهد بود و علاوه بر پرداخت اجازه بها، مسئول تادیه اجرت المثل استفاده غیر مجاز نیز می باشد.

۸۸ ب - اجاره انسان - در اجاره انسان کسی را که اجاره می کند، مستأجر و کسی را که مورد اجاره واقع می شود اصطلاحاً اجیر و مال الاجاره را، اجرت می نمایند. مطابق ماده ۵۱۳ ق.م.، اقسام عمده اجاره اشخاص عبارت است از اجاره خدمه و کارگران از هر قبیل و اجاره متصدیان حمل و نقل اشخاص یا مال التجاره اعم از آنکه از راه خشکی یا آب یا هوا باشد.

کارگر نمی تواند اجیر شود مگر برای مدت معینی یا برای انجام عمل معینی، مانند آنکه شخصی نقاشی را اجیر کند که خانه او را نقاشی کند؛ در اینجا مورد عقد اجاره در حقیقت از طریق تعیین نوع و میزان عملی که باید اجیر انجام دهد مشخص می شود.

در صورتی که شخصی بدون تعیین انتهای مدت، اجیر شود، مانند اجاره اشیاء که سابقاً ذکر شد، مدت اجاره محدود می شود به زمانی که مزد بر اساس آن تعیین گردیده است؛ مانند آنکه شخصی نزد دیگری اجیر شود که در روز یا هفته یا ماه یا سال، فلان مبلغ دریافت کند که در این وضعیت، اجاره، نسبت به یک روز یا یک هفته یا یک ماه و یا یک سال صحیح خواهد بود و نسبت به مازاد بر آن، هرگاه مورد اجاره با توافق طرفین همچنان بوسیله اجیر انجام شود، اجیر مستحق همان اجرت

خواهد بود.

در مورد اجاره اشخاص کارگر مقررات کار حاکم و در مواردی ناسخ قانون مدنی مربوط به اجاره اشخاص می باشد.

مطابق ماده ۵۱۶ ق.م.، تعهدات متصدیان حمل و نقل اعم از اینکه از راه خشکی یا آب یا هوا باشد، برای حفاظت و نگهداری اشیائی که به آنها سپرده می شود همان است که برای امانت داران مقرر است، بنابراین، در صورت تفریط یا تعدی، مسئول تلف یا ضایع شدن اشیائی خواهند بود که برای حمل به آنها داده می شود و این مسئولیت از تاریخ تحویل اشیاء به آنان خواهد بود. به طوری که ملاحظه می شود، به موجب این ماده تصرف متصدی حمل و نقل، عنوان امانی دارد، یعنی مسئول تلف یا نقصان کالایی که جهت حمل به او تسلیم شده نمی باشد، مگر در صورت تعدی و تفریط. ولی باید دانست که چون تصدی به حمل و نقل از اعمال تجارتنی ذاتی است، به این جهت، مقررات خاص حقوق بازرگانی، این قسمت از مقررات ماده ۵۱۶ ق.م. را نسخ کرده است، زیرا طبق مقررات حقوق بازرگانی، متصدیان حمل و نقل، از تاریخ تحویل گرفتن کالاها، نسبت به تلف و نقصان آن، مسئول خواهند بود، مگر اینکه اثبات کنند، سبب تلف و نقصان مال، مربوط به حوادث خارج از پیش بینی ایشان بوده که دفع آن مقدور نبوده و یا منشأ آن دستوراتی بوده که ارسال کننده یا مرسل الیه داده اند و به عبارت دیگر، برخلاف آنچه که در ماده ۵۱۶ ق.م. مقرر است، اصل، مسئولیت متصدیان حمل و نقل است، مگر اینکه متصدی خلاف آن را و بی تقصیر بودن خود را اثبات کند.

۱-۸۸ اجاره زن برای پرورش نطفه تلقیح شده - امروز معمول شده است که در مورد

ناتوانی همسران باردار در پرورش نطفه تلقیح شده در مراحل مختلف تکامل، یا به هدف آزادسازی ایشان از این وظیفه طبیعی، رحم زن دیگری را برای تکامل نطفه مزبور اجاره می کنند و نطفه را در این رحم قرار می دهند تا پس از طی دوره حمل و تولد طفل متولد شده به مستأجر تسلیم گردد و برای این کار زن اجیر مبلغی به عنوان اجرت حمل دریافت می دارد.

برای خود این عمل منع قانونی یا شرعی به نظر نمی رسد. زیرا اصل، جواز و منفعت مورد عقد مشروع است و ادله ممنوعیت اذخال نطفه مرد بیگانه در رحم زن، صرف نظر از بحث های مربوط شامل این مورد نمی شود. زیرا، فرض این است که آنچه در رحم استیجاری قرار داده می شود، نطفه مرد بیگانه نیست، بلکه جنینی است که دلیل بر منع جابجایی آن دیده نمی شود.

همانطور که در سمپوزیوم ناباروری در سال ۱۳۷۷ در دانشگاه تهران، بحث شده به عقیده اینجانب طفل متولد پس از طی دوره تکامل به صاحبان نطفه تعلق دارد نه به زن حامل، هر چند که برخی از احکام نسب و از جمله نشر حرمت بین طفل و زن حامل در این رابطه ثابت به نظر می رسد.

مسئله انتساب چنین طفلی به مادر صاحب نطفه و مادر حامل اولین بار در دعوی در انگلستان مطرح گردید که منتهی به صدور حکم به سود زن صاحب نطفه گردید. لیکن بعداً طبق قانونی که وضع گردید طفل مزبور فرزند مادر حامل شناخته شد.

در آخر کتاب، مقررات مربوط به اجاره محلهای مسکونی و کسب و پیشه، جهت مطالعه و تطبیق مطالب این کتاب و نیز تحولات تاریخی و تغییرات قانونگذاری درج گردیده است، که مطالعه آن مقررات را به دانشجویان عزیز توصیه می کنیم.

فصل چهارم - جعالة

۸۹ **تعریف و کلیات -** به موجب ماده ۵۶۱ ق.م.: «جعالة عبارت است از التزام شخصی به اداء اجرت معلوم در مقابل عملی اعم از این که طرف معین باشد یا غیر معین»، اصطلاحاً به کسی که ملزم می شود در برابر انجام عملی، مالی به دیگری تسلیم کند، جاعل، گفته می شود و طرف مقابل، عامل، خواننده می شود و اجرت مقرر، جعل نام دارد.

مبحث نخست - ماهیت جعالة

۹۰ **ماهیت عقدی -** نسبت به ماهیت جعالة، اختلاف نظر وجود دارد، عده ای معتقدند که جعالة یک عقد نیست بلکه ایقاع می باشد، این عده چنین استدلال می کنند که قانون مدنی تعریفی که از جعالة داده است، به این عبارت «التزام شخصی به اداء اجرت معلوم در مقابل عملی...» نمودار ایقاع بودن جعالة است. زیرا، منحصرأ از التزام یک شخص در برابر دیگری نام می برد بدون این که نامی از اراده و قبول طرف دیگر ببرد.

دسته دیگری برعکس، آن را عقد دانسته اند. به نظر ما با توجه به مجموع مقررات مربوط به جعالة، نظیر ماده ۵۶۵ ق.م. که برای جعالة دو طرف می شناسد و ماده ۵۶۶ ق.م. که قسوخ جعالة را پیش بینی کرده است و فسخ وسیله انحلال یک عقد می باشد، همچنین با توجه به آثار و احکامی که جعالة دارد، چاره ای جز عقد دانستن آن نیست، هر چند که ماده ۵۶۱ در این قسمت صراحتی ندارد.

۹۱ **تفاوت عقد جعالة با عقد اجاره شخص -** بین عقد اجاره اشخاص و عقد جعالة، شباهتهای زیادی وجود دارد که در بدو امر ممکن است این هر دو عقد یکسان به نظر برسد. ولی تفاوتهای اساسی بین این دو وجود دارد از جمله:

فصل چهارم - جعالة □ ۱۱۱

۱ - در عقد اجاره که در مواردی عقد تملیکی می باشد، از زمان انعقاد عقد، اجیر استحقاق مطالبه اجرت مقرر را، از طرف دیگر معامله، پیدا می کند، هر چند که بر اساس توافق یا عرف، پرداخت آن به صورت اقساط به عمل می آید. در صورتی که طبق ماده ۵۶۷ ق.م. در عقد جعالة وضع چنین نیست و عامل پس از اجرای مفاد عقد جعالة، می تواند جعل را درخواست کند.

۲ - مورد عقد اجاره باید به طور تفصیلی معلوم و معین باشد در صورتی که به موجب مواد ۵۶۳ و ۵۶۴، در عقد جعالة معلوم بودن مورد عقد به طور تفصیل لازم نیست و اطلاع اجمالی برای صحت معامله کافی خواهد بود.

مبحث دوم: شرایط عقد جعالة

عقد جعالة مانند سایر عقود باید دارای شرایط اساسی صحت معامله که در ماده ۱۹۰ و مواد پس از آن ذکر شده است باشد والا معتبر نخواهد بود این شرایط را در قسمت های ذیل به کوتاهی مورد بررسی قرار می دهیم.

گفتار نخست - شرایط طرفین معامله

۹۲ **اهلیت -** اهلیت برای طرفین معامله، در عقد جعالة، اجمالاً لازم است. در این که جاعل باید دارای اهلیت باشد و در غیر این صورت عقد جعالة معتبر نیست، تردیدی نمی توان داشت؛ زیرا جاعل بر اساس عقد ملتزم به پرداخت اجرت می شود و تعهدی را بر ذمه می گیرد و مسلماً برای اینکار که گونه ای تصرف در امور مالی است باید بالغ، عاقل، و رشید باشد.

اما در مورد عامل؛ اگر عامل سفیه و صغیر ممیز باشد، عقد جعالة صحیح خواهد بود؛ زیرا عامل در اموال خود، دخالتی نکرده، بلکه عمل خود را، به عنوان مورد عقد، در اختیار طرف معامله قرار داده است و از نظر حقوقی، عمل شخص نسبت به او مال محسوب نمی شود تا اینان نسبت به تصرف در آن قانوناً محجور باشند، ولی در صورتی که عامل، مجنون یا صغیر غیر ممیز باشد، عقد جعالة به علت فقدان قصد انشاء در مجنون و صغیر غیر ممیز، باطل خواهد بود.

مع الوصف هرگاه این اشخاص به دستور دیگری کاری برای او انجام دهند، بر طبق ماده ۳۳۶ ق.م. استحقاق اجرت المثل عمل را خواهند داشت که جاعل باید آن را به سرپرست ایشان بپردازد، زیرا هر چند مجنون و صغیر غیر ممیز قادر بر قصد انشاء نیستند، ولی چون عمل انسانی محترم است و به دستور دیگری انجام شده و به معنای حقوقی، احترام عمل انسانی، شناختن ارزش اقتصادی برای آن است، وضعیت روحی عامل مانع استحقاق ایشان نسبت به اجرت المثل نخواهد بود.

گفتار دوم - شرایط مورد عقد جعاله

۹۳ **عمل و اجرت - عقد - جعاله** دارای دو مورد است (۱) عمل (۲) اجرت عمل. مورد عقد جعاله لازم نیست تفصیلاً معلوم باشد. ماده ۵۶۴ ق.م. مقرر می دارد «در جعاله گذشته از عدم لزوم تعیین عامل ممکن است عمل هم مردد و کیفیات آن نامعلوم باشد» مانند آنکه شخصی به دیگری بگوید؛ اگر کیف گمشده مرا پیدا کنی، مبلغی معین به تو خواهم داد. به طوری که ملاحظه می شود در این مثال تفصیلاً معلوم نیست که عامل، برای اجرای مورد عقد، چه مقدار وقت، صرف خواهد کرد و با چه میزان فعالیت، موفق به پیدا کردن شیئی گمشده خواهد بود، مع الوصف این عقد صحیح تلقی می شود.

همچنین اجرت مذکور نیز لازم نیست دقیقاً معلوم و معین باشد، مانند آنکه، به موجب عقد جعاله، شخصی متعهد می شود، هرگاه دیگری کیف گمشده او را پیدا کند، نصف پول موجود در آن را به او تسلیم نماید.

در اصطلاح گفته می شود، علم اجمالی به مورد عقد جعاله، برای صحت عقد، کافی است.

باید توجه داشت که برای صحت عقد لازم است عمل مورد عقد، نامشروع و غیر عقلائی نباشد. مطابق ماده ۵۷۰ ق.م.، جعاله بر عمل نامشروع و غیر عقلائی، باطل خواهد بود، مانند آنکه شخصی ملتزم شود که هرگاه دیگری خانه شخصی ثالثی را آتش بزند، مبلغی به او خواهد پرداخت.

اضافه می کنیم که هرگاه مورد عقد جعاله من جمیع الجهات مجهول باشد، عقد

جعاله باطل خواهد بود؛ مانند آنکه شخصی به دیگری بگوید، اگر خانه ام را نقاشی کنی، دستمزدی پرداخت خواهم کرد. که در این مثال اجرت کاملاً مجهول است و حتی بطور اجمالی نیز مشخص نیست.

قابل تکرار بودن عمل

در صورتی که عمل مورد عقد جعاله ذاتاً قابل تکرار باشد، چنانچه هیچ قرینه ای موجود نباشد، انجام یک مرتبه مورد عقد جعاله، برای تحقق و اجرای عقد، کافی است و جاعل نسبت به دفعات بعد، هیچگونه التزامی نخواهد داشت؛ مانند آنکه شخص به موجب عقد جعاله ملتزم می شود که هرگاه دیگری آهو برای او شکار کند، مبلغی معین به او خواهد پرداخت؛ در این مثال هرگاه آن شخص یک آهو صید کند و بیاورد، عقد جعاله اجرا شده تلقی می شود و هرگاه برای بار دوم و سوم آهوهای دیگری صید کند، جاعل را نمی توان نسبت به پرداخت اجور، در برابر عملهای بعدی، متعهد دانست؛ زیرا آنچه مورد عقد جعاله بوده، ماهیت عمل بوده که در ضمن یک فرد نیز محقق می شود و التزام جاعل به پرداخت اجرت در برابر انجام مکرر مورد عقد، بدون دلیل منتفی خواهد بود. یعنی مورد عقد بودن انجام آن برای دفعات دیگر، نیازمند به دلیل یا قراین جداگانه خواهد بود.

گفتار سوم - احکام و آثار جعاله

۹۴ **نخست - جعاله عام و جعاله خاص -** بر طبق ماده ۵۶۱ ق.م. طرف عقد جعاله یعنی عامل ممکن است هنگام انشاء ایجاب به وسیله جاعل، مشخص باشد یا شخص غیر مشخص.

نوع اول را اصطلاحاً جعاله خاص و نوع دوم را جعاله عام می گویند. جعاله عام، مانند آنکه شخصی آگهی کند، هر کس اسب فراری مرا پیدا کرده و تحویل بدهد، پانصد هزار ریال به او خواهم داد. ولی باید توجه داشت که اصطلاح عام و خاص فقط به این جهت است که هنگام اعلام جعاله از طرف جاعل، عامل، نامشخص یا مشخص است، ولی مسلماً عقد جعاله، به هنگامی تشکیل می شود که شخص معینی، به عنوان عامل، مورد جعاله را به قصد قبول عقد، انجام دهد.

پس منظور ماده ۵۶۴ که می‌گوید: «در جعالة گذشته از عدم لزوم تعیین عامل...»، این نیست که مشخص شدن عامل، حتی برای انجام قبول و تشکیل عقد، لازم نیست، بلکه منظور، همانطوری که گفته شد، عدم لزوم آن هنگام اعلام جعالة از طرف جاعل است.

۹۵ □ دوم - وضعیت عقد - برطبق ماده ۵۶۵ ق.م.، جعالة عقدی جایز است و هر یک از دو طرف خواهند توانست، بدون رضایت طرف دیگر عقد را فسخ کنند. منتها روابط طرفین عقد در صورت فسخ آن، تابع شرایطی است که ذیلاً ذکر خواهد شد. عقد جعالة مانند هر عقد جایز دیگری با درج ضمن عقد لازم، به صورت غیرقابل انحلال، نسبت به مشروط علیه، در خواهد آمد؛ مانند آنکه شخصی اتومبیل خود را به دیگری می‌فروشد و ضمن عقد شرط می‌کند که خریدار، خانه فروشنده را در برابر اجرت پنج میلیون ریال، بزی او نقاشی کند. این عقد جعالة بوسیله خریدار اتومبیل نمی‌تواند فسخ شود؛ زیرا او مشروط علیه محسوب می‌گردد، یعنی انجام نقاشی، در برابر اجرت مذکور، علیه خریدار اتومبیل شرط شده است ولی فروشنده می‌تواند از انجام این شرط، یعنی اجرای عقد جعالة، صرف نظر کرده و آن را منفسخ کند. وضعیت مذکور، همچنانکه بعداً خواهد آمد، در تمام عقود جایز موجود خواهد بود.

گفتار چهارم - روابط طرفین

۹۶ □ موارد مختلف - در مورد روابط طرفین چند مورد را باید در نظر گرفت:

مورد اول - روابط طرفین در صورت انجام عمل مورد عقد - در صورتی که عامل جعالة را انجام داده باشد، بر طبق ماده ۵۶۷ ق.م.، مستحق جعل بوده و می‌تواند آن را از جاعل درخواست کند.

اموال و اشیاء جاعل که به مناسبت اجرای عقد جعالة، در ید عامل قرار دارد، امانی است و عامل مسئول نقص و تلف آن نخواهد بود، مگر در صورت تعدی و تفریط.

ماده ۵۶۹ می‌گوید: «مالی که جعالة برای آن واقع شده است از وقتی که بدست

عامل می‌رسد تا به جاعل رد کند در دست او، امانت است.»

به طوری که ملاحظه می‌شود، ماده بالا جامع و کامل نیست؛ زیرا منحصرأ ید عامل را نسبت به مالی که جعالة بر آن واقع شده است، امانی تلقی نموده است. اما نسبت به اشیاء دیگری که مورد عقد جعالة نبوده، مانند وسیله‌ای که جهت اجرای عقد، عامل از جاعل می‌گیرد، قانون ساکت است؛ در حالی که با تکیه بر روح کلی مقررات مربوط، می‌توان امانی بودن ید عامل را، نسبت به این اموال نیز شناخت.

مورد دوم: روابط طرفین در صورت عدم انجام کامل عقد یا در صورت انحلال عقد در اثنای عمل - در صورتی که در اثنای انجام عمل مورد جعالة، عقد جعالة منحل شود، چنانچه مورد دارای اجزای مقصود بالاصاله باشد، عامل از جعل به نسبت عملی که انجام داده است، استحقاق خواهد داشت، اعم از اینکه انحلال عقد با فسخ جاعل انجام شود یا با فسخ عامل، مانند آنکه آسفالت یک جاده ۱۰ کیلومتری، در عقد جعالة، در برابر ده میلیون تومان، قرار می‌گیرد و هنگامی که عامل نصف آن را آسفالت کرده است، جاعل یا عامل، عقد جعالة را فسخ می‌کند، در این صورت عامل می‌تواند به میزان پنج میلیون تومان از جاعل مطالبه کند؛ زیرا آسفالت جاده، دارای اجرای مقصود بالاصاله است؛ یعنی هر قسمت از جاده که آسفالت شود، مورد نظر و مفید فایده، برای جاعل خواهد بود و به همان میزان، مقصود او، انجام شده است، اما اگر عمل مورد جعالة، دارای اجزای مقصود بالاصاله نباشد، دو فرض را باید از هم تفکیک نمود:

فرض اول، اینکه عامل عقد جعالة را فسخ می‌کند، در این فرض، استحقاق هیچ مبلغی از جاعل نخواهد داشت؛ زیرا فرض این است، آنچه مقصود اصلی جاعل بوده، اتمام کار بوده و انجام قسمتی از آن، مادام که به نتیجه نهایی نرسد، هیچ فایده‌ای برای جاعل ندارد. به استناد ماده ۵۶۷ ق.م.، عامل هنگامی مستحق جعل می‌شود که مورد جعالة را تسلیم کرده یا انجام داده باشد، به این ترتیب معلوم است که منظور، انجام عمل مورد جعالة به طور کامل می‌باشد.

فرض دوم: جاعل عقد جعالة را فسخ کرده است. در این فرض، جاعل موظف است اجرت المثل عمل انجام شده را به عامل بپردازد. اولاً استحقاق عامل بدان

جهت است که هر چند مورد عقد جعاله به طور کامل انجام نشده، ولی سبب عدم انجام کار و نرسیدن به نتیجه، جاعل بوده و در حقیقت منشأ خسارت به عامل، اوست پس مسئولیت او ثابت است.

و اما اینکه عامل اجرت المثل باید بگیرد و نه به نسبت عمل انجام شده از جعل، به این دلیل است که فرض بر این بوده که مورد جعاله، اجزاء مقصود بالاصاله نداشته است، تا بتوان اجرت را بر مبنای آن تقسیم کرد، ولی از آن جهت که عامل به دستور و خواسته جاعل، به موجب عقد، اعمالی انجام داده و عمل انسان محترم است، لاجرم باید با پرداخت اجرت المثل، از نظر حقوقی، محترم شمرده شود. بدین جهت ماده ۵۶۶ ق.م.م. مقرری دارد «هرگاه 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.

مورد سوم - روابط طرفین در صورتیکه علت انحلال عقد فوت یا جنون یا حجر یکی از طرفین باشد. در این مورد دو فرض را باید از هم تفکیک کرد. اول آنکه عامل فوت کرده یا محجور شود. در این صورت اگر عمل مورد جعاله اجزای مقصود بالاصاله داشته باشد، به نسبت عمل انجام شده، از جعل استحقاق خواهد داشت، ولی اگر عمل اجزای مزبور را نداشته باشد، عامل یا ورثه عامل، هیچ حقی نسبت به جعل یا اجرت ندارد؛ زیرا همانطوری که گفتیم، آنچه مطابق ماده ۵۶۷ موجب استحقاق است، پایان عمل و انجام کامل آن است و در این مورد انجام نشده و منشأ پایان نیافتن کار نیز جاعل نبوده است تا بتوانیم به عنوان تسبیب او را مسئول تلقی کنیم.

دوم اینکه فوت یا حجر، به جاعل، عارض شده باشد - می‌خواهیم ببینیم آیا فوت یا حجر جاعل را در مواردی که عمل مورد جعاله، دارای اجزای مقصود بالاصاله نیست، می‌توان مانند فسخ از طرف جاعل، موجب استحقاق عامل، دانست یا خیر؟ پاسخی که با قواعد و اصول حقوقی انطباق دارد، منفی است؛ زیرا همانطوری که می‌دانیم، فسخ جاعل یک عمل ارادی است که سبب ورود ضرر به

عامل شده ولی فوت یا حجر او عمل ارادی نیست تا بتوان او را سبب تلقی کرد، و باز می‌دانیم که شرط تحقق مسئولیت، به عنوان تسبیب، وجود اراده و عمد است. **مورد چهارم -** روابط طرفین در صورت کشف بطلان عقد جعاله: در صورتی که پس از انجام عمل مورد جعاله، معلوم شود که عقد جعاله، به علت فقدان یکی از شرایط، باطل بوده، روابط طرفین در این حالت چگونه خواهد بود.

فرض اول - در صورتی که منشأ بطلان عقد، حجر جاعل بوده باشد، دو صورت را باید از هم تفکیک کرد.

صورت اول - جاعل، هنگام تشکیل عقد، مجنون بوده است. در این فرض، عامل استحقاق چیزی ندارد.

صورت دوم - جاعل سفیه یا صغیر ممیز بوده است و پس از تشکیل معامله و انجام عمل سرپرست او عقد را رد می‌کند، آیا در این صورت، می‌توان عامل را مستحق چیزی دانست؟ آنچه مسلم است، این است که باید بین حالت آگاهی عامل از وضعیت جاعل و عدم آگاهی او، تفاوت قائل شده و در صورت آگاهی، عامل نمی‌تواند چیزی از جاعل مطالبه کند؛ اعم از اینکه عمل دارای اجزای مقصود بالاصاله باشد یا خیر، ولی در صورتی که عامل از این جهت بی‌خبر مانده باشد، او خواهد توانست اجرت المثل عمل خود را از جاعل درخواست کند؛ اعم از آنکه عمل، دارای اجزای مقصود بالاصاله باشد یا خیر. زیرا سفیه و صغیر ممیز دارای تمیز هستند و این تمیز برای انتساب مسئولیت ناشی از دستور، به ایشان کافی است.

فرض دوم - هرگاه معلوم شود که عامل به هنگام عقد، مجنون بوده است عامل استحقاق اجرت المثل عمل خود را خواهد داشت زیرا عقد از جهت جنون عامل و فقدان قصد انشاء او باطل است. بنابراین جعلی نیز در کار نخواهد بود. از طرف دیگر چون عمل انسان محترم است و احترام عمل اختصاص به انسان رشید و یا عاقل ندارد یعنی عمل انسان مجنون نیز از نظر حقوقی محترم است هر چند که در انعقاد معامله اراده او دخالتی نداشته است بدین جهت جاعل مکلف است اجرت المثل عمل او را بپردازد.

اما در صورتی که عامل سفیه و صغیر ممیز باشد، همچنانکه قبلاً گفتیم، معامله باطل نخواهد بود و پس از انجام عمل، سفیه و صغیر ممیز، استحقاق اخذ جعل خواهد داشت.

فرض سوم - در صورتیکه منشأ بطلان عقد جعالة مجهول بودن کامل مورد عقد باشد، در این فرض، عامل پس از انجام عمل بر طبق ماده ۳۳۶ ق.م.، استحقاق اجرت المثل خواهد داشت.

فرض چهارم - در صورتی که منشأ بطلان عقد، عدم مشروعیت عمل مورد جعالة یا جهت آن باشد، که در این فرض نمی توان عامل را مستحق دریافت چیزی از جاعل دانست، زیرا عمل نامشروع یا عملی که جهت آن نامشروع باشد از نظر قانونی دارای ارزش اقتصادی نیست و عامل عمل نمی تواند اجرتی از این بابت دریافت کند، اعم از آنکه هنگام عقد عالم بر عدم مشروعیت باشد یا خیر. مگر اینکه جهل او مربوط به جنبه موضوعی عدم مشروعیت باشد، مانند این که نداند که جاعل عمل او را برای تصرف در ملک دیگری می خواهد که در این صورت مستحق اجرت المثل است.

فرض پنجم - منشأ بطلان عقد فقدان قصد و رضاست.

اول - فقدان قصد: هرگاه بطلان عقد بر اثر فقدان قصد انشا از ناحیه جاعل یا عامل باشد، چنانچه در این مورد دستوری از جانب جاعل بر انجام عمل صادر شده باشد و عامل نیز به انگیزه اجرای دستور، عمل را انجام دهد، استحقاق اجرت المثل عمل خود را، به استناد ماده ۳۳۶ ق.م. خواهد داشت. ولی اگر جاعل در صدور دستور نیز فاقد قصد باشد یا عامل عمل را به انگیزه اجرای دستور انجام ندهد، عامل مستحق المثل نخواهد بود، زیرا آنچه از ظاهر ماده ۳۳۶ ق.م. استفاده می گردد، این است که عامل در انجام عمل انگیزه اجرای دستور دستور دهنده را داشته باشد.

دوم: فقدان رضا - هرگاه جاعل در صدور دستور فاقد رضا باشد، یعنی تحت تاثیر اکراه دستور داده باشد هیچ نوع مسئولیتی در برابر عامل نخواهد داشت، زیرا به اختیار خود دستور نداده و شخص ثالثی او را مجبور کرده است.

ولی اگر عامل در انجام عمل مکره باشد؛ هرگاه پس از زوال اکراه، عقد جعالة را تنفیذ کند، می تواند مبلغ جعل را از جاعل درخواست کند، ولی اگر آن را رد کند، خواهد توانست اجرت المثل بگیرد.

بحث متمم - مسئولیت عامل محجور نسبت به اشیایی که به او سپرده شده است در صورتی که جاعل اموال خود را، به مناسبت انجام عملی، در اختیار شخص محجور قرار دهد و محجور آن را تلف کند، هرگاه مجنون باشد و جاعل با اطلاع از جنون مال خود را به او تسلیم کرده باشد، مجنون مسئولیتی ندارد، زیرا در این صورت جاعل که سبب تلف مال محسوب می شود اقوی از مباشر یعنی مجنون است و چون خود اقدام بر ضرر خویش کرده، نمیتواند از مجنون چیزی مطالبه کند، ولی هرگاه جاعل از جنون طرف بی خبر باشد و مجنون مال را تلف کند، مسئولیت متوجه مجنون است زیرا سبب و مباشر در این فرض یکسان هستند و طبیعتاً مباشر نزدیکتر و قوی تر از سبب محسوب می شود و انتساب تلف عرفاً به مباشر انجام می گیرد.

در صورتی که متصرف مال سفیه باشد و مال دیگری را تلف کند، مسئول است، اعم از آنکه جاعل بر سفاقت یا عدم رشد او آگاهی داشته باشد یا خیر؛ زیرا آنچه شرط تحقق مسئولیت است، وجود تمیز و ادراک است و این صفت در سفیه و صغیر ممیز موجود است و در این گونه مسئولیت، احتیاجی به رشد نیست.

فصل پنجم - قرض

۹۷ **تعریف -** قرض با زیر یا زیر قاف در لغت به معنی بریدن، کندن و جدا کردن، آمده و واژه «مقراض» لغت غربی به معنی قیچی از همین ریشه اشتقاق دارد. در اصطلاح حقوقی، ماده ۶۴۸ ق.م. قرض را اینطور تعریف می‌کند: «قرض عقدی است که به موجب آن یکی از دو طرف مقدار معینی از مال خود را به طرف دیگر تملیک می‌کند که طرف مزبور مثل آن را از حیث مقدار و جنس و وصف رد نماید و در صورت تعذر رد مثل قیمت يوم الرد را بدهد.» از این تعریف به خوبی استفاده می‌شود که عقد قرض تملیکی است نه عهده و بعلاوه مورد قرض الزاماً مال مثلی است نه قیمی. قرض دهنده را مقرض و قرض گیرنده را مقترض می‌گویند.

گفتار نخست - احکام و شرایط عقد قرض

۹۸ **لزوم یا جواز -** در مورد لزوم و جواز عقد قرض، نظریات مختلفی ابراز شده است، عده‌ای آن را جایز می‌دانند، زیرا معتقدند که هر موقع هر یک از مقرض یا مقترض اراده کنند، می‌توانند مورد قرض را استرداد نمایند، هر چند که در عقد، مدتی مقرر شده باشد. باید دانست که در مورد لزوم یا عدم لزوم مدت در عقد قرض، اختلاف نظر وجود دارد، لیکن مطابق نظر مشهور، مدت در عقد قرض لازم‌الوفا نیست و مقرض می‌تواند پیش از انقضای مدت، طلب خود را از مقترض درخواست کند.

از ماده ۵۶۱ ق.م. ایران با توجه به قید «به وجه ملزومی» برای لازم بودن اجل قرض، می‌توان استنباط کرد، ذکر مدت در خود عقد قرض لازم‌الوفا نیست و گرنه قید مزبور زاید خواهد بود.

فصل پنجم - قرض □ ۱۲۱

عده دیگر، معتقد به لزوم این عقد هستند؛ زیرا هر چند مدت در عقد قرض لازم‌الرعایه نیست و از این جهت شباهت زیادی به عقود جایز پیدا می‌کند ولی مسلماً پس از تشکیل آن مقترض نمی‌تواند با انحلال عقد، عین مال مورد قرض را از مقترض پس بگیرد، بلکه فقط می‌تواند مثل آن را استرداد کند و چون مالکیت مقترض به نحو لازمی تحقق یافته، پس عقد قرض، لازم خواهد بود.

آنچه با تحلیل آثار و احکام قرض به نظر می‌رسد این است که این عقد لازم است و چاره‌ای جز شناختن آثار عقد لازم برای آن نمی‌توان یافت، زیرا انتقال ملکیت مال مورد قرض مهمترین اثر عقد محسوب می‌شود که اهمیت آن از اهمیت مدت عقد قرض بیشتر است و چون قرض از جهت مهمترین اثر، شبیه عقد لازم است بنابراین باید این عقد را لازم تلقی کرد.

۹۹ **مورد عقد -** مورد عقد قرض، بنا بر ماده ۶۴۸ ق.م. مال مثلی خواهد بود و قرض مال قیمی نظیر اتومبیل یا فرش، مطابق این تعریف، صحیح نیست.

عده‌ای از فقها عقیده دارند که اگر مال قیمی از اموالی باشد که بتوان آن را با توصیف معلوم و معین نمود، عقد قرض صحیح است.^۱ مانند خانه، فرش و نظایر آن. در این صورت قیمت آن در روز تسلیم مورد قرض بر ذمه مقترض ثابت می‌شود. در عین حال برخی از فقها، نظریه ثبوت مثل مالی قیمی مورد قرض را بر ذمه مقترض، نظریه خوبی توصیف کرده‌اند. زیرا هر چند مال قیمی، مثل ندارد، لیکن منظور ایشان ارائه ضابطه قیمت مورد قرض در روز ادای آن است که در این صورت چنین فرض می‌شود که مورد قرض، مال مثلی است و به همین جهت روز اداء باید، مقترض مثل را بدهد و اگر مثل یافت نشود، قیمت آن را در این هنگام تادیه کند. مطابق این نظریه اگر مورد قرض با توصیف قابل معلوم شدن نباشد، قرض صحت ندارد، مانند قرض دادن قطعه‌ای از جواهر که از طریق توصیف نمی‌تواند کاملاً معلوم و معین شود.

مورد عقد قرض می‌تواند عین یا منفعت یا عمل یا طلب باشد زیرا ماده ۶۴۸ ق.م. صرفاً از مورد قرض به عنوان مال، نام می‌برد و «مال» شامل همه این امور

۱. شیخ محمدحسن نجفی، جواهر الکلام، پانزده جلدی، ج ۹، ص ۱۷

خواهد شد، بنابراین هرگاه کسی کار ۵ روزه کارگر اجیر خود را به دیگری قرض دهد، بنابراین که مقترض به هنگام مطالبه مقرض، کار پنج روزه کارگر مشابه این کارگر را در اختیار مقترض قرار دهد عقد قرض صحیح خواهد بود.

اما با توجه به عبارات ماده ۶۴۸ ق.م. که عقد قرض را موجب تملیک مورد عقد به مقترض معرفی کرده است می توان دریافت که مورد قرض باید در فرد و مصداق، معین باشد و قرض مال کلی با ماهیت عقد قرض سازگار نیست و باطل است. زیرا اگر مورد عقد قرض به هنگام انشای عقد، کلی فی الذمه باشد، عقد قرض منعقد نمی شود. زیرا در مورد کلی فی الذمه، تملیک، منتفی است. همین وضعیت در مورد کلی در معین، نیز ثابت است. چه این که مطابق نظر ما، در کلی در معین نیز انتقال مالکیت صورت نخواهد گرفت.

شاید بتوان گفت، ضرورت معین بودن مورد عقد قرض به هنگام تشکیل آن، لزوم قبض را در عقد قرض به ذهن کسانی که معتقد به آن هستند، نزدیک ساخته و یا این که در اصل، آنچه شرط صحت عقد قرض بوده، قابل انتقال بودن مالکیت مورد عقد بوده است که این وضعیت با قابل قبض بودن مال مساوی است و سپس قابل قبض بودن تسامحاً به لزوم قبض، مورد عقد، تعبیر شده است. زیرا مورد کلی، نه قابل قبض است و نه مالکیت آن قابل انتقال. چه این که آنچه دارای قابلیت قبض و اقباض یا انتقال مالکیت است، فرد و مصداق کلی است نه ماهیت کلی.

بنابر آنچه در بالا بیان شد، در صورتی که مورد عقد قرض از اموال عینی باشد، باید در مصداق، مشخص باشد. همچنین اگر مورد عقد، عمل باشد، هر چند که عمل به هنگام عقد ذاتاً تشخص و تعیین ندارد، لیکن عرفاً می توان به تبع شخص عامل برای آن، گونه ای تعیین شناخت. همین وضعیت را می توان در منفعت و طلب از جهت مشخص بودن مال مولد منفعت و یا شخص مدیون قائل بود.

از جهت فقهی درج سود در عقد قرض ممنوع است؛ زیرا سود مزبور در حقیقت، ربا محسوب می شود که در ممنوعیت شرعی آن تردید نیست.

باید دانست آنچه ممنوع است، شرط سود و بهره در عقد قرض است نه صرف دادن اضافی به وسیله مقترض به مقرض. بنابراین اگر مقترض بدون وجود شرایط

قبلی، خود در مقام سپاسگزاری، مالی را علاوه بر مثل مورد قرض به مقترض بدهد، ربا محقق نخواهد بود.^۱ حتی بر اساس پاره ای از احادیث فقهی، هرگاه مقترض مال بهتری را در مقام رد مثل مورد قرض به مقرض بدهد، در حالی که طرفین هنگام قرض می دانستند که به این انگیزه قرض داده است که مال مرغوبتری را دریافت کند، در صورتی که مقترض با رضای باطنی آن مال بهتر را به مقرض تسلیم کند، دریافت چنین مالی به وسیله مقرض، مجاز است.

مسئله ای که در اینجا قابل طرح به نظر می رسد این است که آیا در صورت شرط پرداخت اضافی با مال با وصف مرغوبتر، آیا فقط شرط باطل است یا عقد قرض را نیز باطل می کند. به نظر جمع زیادی از فقها، شرط مزبور نه تنها خود فاسد است بلکه عقد را نیز فاسد می کند.

در حقوق مدنی، با توجه به مفاد ماده ۶۴۸ ق.م. که قرض را به تملیک مال بر مبنای این که مقترض مثل آن را از حیث جنس، مقدار و وصف به مقترض برگرداند، تعریف کرده است و ظاهر تعریف، بیان ماهیت و ذات عقد است، باید پذیرفت که با شرط پرداخت اضافی یا مال با وصف بهتر، عقد مزبور، قرض نیست و با سکوت قانون در مورد وضعیت حقوقی چنین عقدی با تکیه بر ماده ۳ ق.آ.د.م. که مقرر داشته است، در موارد نقص یا عدم صراحت قوانین موضوعه یا فقدان قانون و یا سکوت آن، باید بر اساس منابع معتبر اسلامی، حکم صادر شود و بر اساس قول مشهور دایر بر بطلان عقد قرض مشروط به شرط مذکور، چاره ای جز باطل دانستن چنین عقد قرضی نیست.

۱۰۰ قبض - قبض شرط صحت عقد قرض نیست. برخلاف آنچه که در فقه امامیه و همچنین حقوق اروپایی وجود دارد، قانون مدنی ایران، قبض را شرط صحت عقد قرض ندانسته است بلکه از ماده ۶۴۸ ق.م. می توان خلاف این امر را نیز استنباط کرد به علاوه در صورت تردید در شرط بودن قبض، اصل، عدم آن است. در حقوق امامیه مادام که مال مورد قرض به تصرف مقترض داده نشود، عقد قرض محقق

گفتار دوم - وظایف مقرض و مقرض

۱۰۱ الف - وظایف مقرض - مقرض موظف است، هر زمان که مقرض بخواهد مثل مال مورد قرض را به او بدهد، در صورتی که هنگام رد مثل، مثل در بازار یافت نشود، مقرض باید قیمت یوم الرد را بدهد، زیرا تا زمان رد، مثل مال بر ذمه مقرض ثابت شده و چون مثل، یافت نمی شود ناگزیر اشتغال ذمه، از مثل به قیمت آن تعلق پیدا خواهد کرد.

در صورتی که پس از تسلیم، مورد قرض، در نزد مقرض تلف یا ناقص شود، تلف به حساب مقرض خواهد بود، زیرا با تسلیم مال، ضمان آن از مقرض به مقرض انتقال پیدا می کند.

بر طبق ماده ۶۵۰ ق.م. وظیفه مقرض، در صورت امکان رد مثل مال است هر چند که قیمت آن نسبت به زمان عقد قرض تنزل یا ترقی پیدا کرده باشد.

همچنانکه قبلاً اشاره کردیم مدت، در عقد لازم نیست بدن جهت مقرض خواهد توانست حتی قبل از انقضاء مدت، برای گرفتن مثل مال، به مقرض مراجعه کند مگر آنکه مدت ضمن عقد لازم دیگری، درج شده باشد. این امر را از مفهوم ماده ۶۵۱ که مقرر می دارد: «اگر برای اداء قرض به وجه ملزومی اجلی معین شده باشد مقرض نمی تواند قبل از انقضاء آن مدت طلب خود را مطالبه کند، می توان به خوبی استفاده کرد؛ زیرا اگر منظور این بوده که مدت ضمن عقد قرض لازم الاتباع باشد، دیگر ضرورت نداشت قانون عبارت «به وجه ملزومی» را در ماده مذکور بیاورد.

۱۰۲ ب - تکلیف مقرض - مقرض باید هر زمانی که مقرض مال مورد قرض را به او تسلیم می کند بپذیرد؛ زیرا همانطور که قبلاً گفتیم، رعایت مدت عقد لازم نیست. مقرض نمی تواند عین مالی را که به قرض داده است از مقرض درخواست کند؛ زیرا آن مال به ملکیت مقرض در آمده و هیچ مالی را بدون رضایت مالک آن

نمی توان از ید او خارج نمود ولی مقرض می تواند عین آن مال را به عنوان فردی از افراد کلی فی الذمه که به عنوان مثل برعهده گرفته است، به مقرض تسلیم کند.

در صورتی که مقرض بخواهد مثل مورد قرض را به نحو اقساط به مقرض بدهد، مقرض می تواند از پذیرفتن آن امتناع ورزد ولی بر طبق ماده ۶۵۲ ق.م.، در صورت مراجعه مقرض به دادگاه، دادگاه خواهد توانست با مطالعه اوضاع و احوال و شرایط مالی مقرض، به او مهلت بدهد و یا این که دین او را تقسیط نماید.

۱۰۳ حيله ناصحيح قانونی - سابقاً ماده ۶۵۳ ق.م.، مقرر می داشت، مقرض می تواند به وجه ملزومی به مقرض وکالت بدهد در مدتی که قرض بر ذمه او باقی است، مقرض مقدار معینی از اموال مقرض را در هر ماه یا در هر سال مجاناً به خود تملیک کند. وضع این ماده به هدف نشان دادن یک حيله قانونی، برای فرار از معاملات ربوی بوده است؛ زیرا بر طبق مقررات اسلامی، ربا ممنوع است و برای آنکه معامله ربوی در قالب یک عقد صحیح ریخته شود، این ماده در نظر گرفته شده است. اما باید دانست که این امر، ربا خواری را منتفی نمی سازد زیرا برداشت اضافه بر مال مورد قرض به عنوان وکیل مقرض، همانند پرداخت آن به وسیله شخص مقرض و ربا، خواهد بود. به همین دلیل این ماده در اصلاحات سال ۱۳۷۰ حذف گردید.

۱۰۳-۱ حقوق تطبیقی - در حقوق فرانسه مطابق ماده ۱۸۹۲ قانون مدنی این کشور عقد قرض^۱ چنین تعریف شده است: «قرض عقدی است که به موجب آن یکی از دو طرف مقداری از چیزی به طرف دیگر می دهد که این طرف مثل آن را از حیث جنس و وصف به او برگرداند.» با ملاحظه این تعریف مشابهت زیاد آن را با تعریف ماده ۶۴۸ قانون مدنی ایران برای عقد قرض می توان دریافت. همچنین از مقررات قانون مدنی فرانسه مثلی بودن مورد قرض دانسته می شود برخلاف حقوق ایران، مدت عقد قرض در حقوق فرانسه لازم الرعایه و قبض شرط صحت عقد قرض است.

هر یک از دو طرف باعث بطلان عقد خواهد بود و فقدان رضا طبق ماده ۷۶۳ ق.م. سبب عدم نفوذ معامله می باشد.

ماده ۷۶۷ ق.م. مقرر می دارد که هرگاه بعد از عقد معلوم شود که موضوع صلح وجود نداشته و منتفی بوده است، صلح باطل است. مثل این که شخصی فرش خود را در مقابل مبلغی با دیگری صلح کند و پس از عقد معلوم شود که فرش مزبور تلف شده بوده است.

عقد صلح از حیث مقایسه دو مورد عقد با یکدیگر بر دو دسته تقسیم می شود: دسته اول صلح معمولی است و آن عبارت است از صلحی که حفظ تعادل ارزش اقتصادی دو مورد منظور طرفین بوده است. دسته دوم صلحی است که رعایت تعادل ارزش اقتصادی دو مورد به هیچ وجه مورد نظر طرفین نیست. صلح از این نوع را اصطلاحاً صلح محاباتی می گویند. مانند این که شخصی خانه خود را در مقابل یک شاخه گل یا یک کیلو نبات به دیگری صلح کند.

مورد صلح ممکن است عین باشد، مانند این که یک خودرو در برابر یک قطعه فرش، صلح شود و ممکن است منفعت باشد، مثل این که منافع یکساله باغی به مبلغی صلح شود، همچنین مورد صلح می تواند دین باشد، مانند این که شخصی طلب خود از شخصی به شخص دیگری صلح کند؛ یا حق باشد مانند این که شخصی حق ارتفاق خود را از ملک دیگری در برابر مبلغی به صاحب ملک صلح کند.

به عقیده عده ای از فقهای امامیه، مورد صلح باید معلوم باشد (مانند سایر عقود) والا عقد باطل است. این عقیده مورد پیروی قانون مدنی ایران قرار نگرفته و در این قانون نامی از این شرط برده نشده است. بلکه از ماده ۷۶۶ استنباط می شود که معلوم بودن مورد صلح به تفصیل لازم نیست. زیرا طبق این ماده طرفین می توانند تمام دعاوی واقعی و فرضی و احتمالی خود را به صلح خاتمه دهند، اگرچه منشأ دعوی، هنگام صلح برایشان معلوم نباشد. مانند این که شخصی، تمام مطالبات خود را که از دیگری دارد، در برابر یک تن گندم یا مدیون صلح کند که صلح مزبور صحیح بوده و کلیه مطالبات طلبکار به علت عقد صلح، از ذمه مدیون

فصل ششم - عقد صلح

۱۰۴ کلیات - صلح مصدر است و به معنی تسلیم و سازش و آشتی آمده است. در اصطلاح حقوق صلح عقدیست که طبق آن دو طرف در پیدایش یا زوال یک رابطه حقوقی توافق می کنند. در قانون مدنی از عقد صلح تعریفی به عمل نیامده است. کسی که مالی را به عنوان عقد صلح به دیگری می دهد اصطلاحاً مصالح و طرف دیگر که این انشاء را قبول می کند، متصالح گفته می شود.

از جهت تاریخی صلح در ابتدا وسیله ای برای حل اختلاف و رفع نزاع موجود، مورد استفاده قرار می گرفته و تدریجاً از عقد صلح برای انجام مبادلات و نقل و انتقال اموال استفاده گردیده است. به همین دلیل ماده ۷۵۲ ق.م. مقرر می دارد: صلح ممکن است یا در مورد رفع تنازع موجود و یا جلوگیری از تنازع احتمالی در مورد معامله و غیر آن واقع شود.

مبحث نخست - شرایط عقد صلح

۱۰۵ اجتماع شرایط - برای اینکه عقد صلح صحیح باشد، باید دارای شرایطی باشد که این شرایط عبارت است از:

الف - اهلیت طرفین عقد: طبق ماده ۷۵۳ ق.م. طرفین صلح باید دارای اهلیت باشند. بنابراین صلح مجنون و صغیر غیرممیز باطل است و صلح سفیه و صغیر ممیز غیرنافذ است و با تنفیذ سرپرست ایشان نافذ و معتبر خواهد شد.

ب - مورد صلح باید دارای مالیت و منفعت عقلائی و مشروع باشد، بنابراین صلح نسبت به مالی که مالیت ندارد یا منفعت عقلائی یا مشروع ندارد، باطل است.

ج - جهت عقد صلح اگر هنگام عقد مورد تصریح قرار می گیرد، حتماً باید مشروع باشد والا عقد صلح صحیح نیست.

د - قصد و رضا: طرفین عقد صلح باید دارای قصد انشاء باشند. فقدان قصد در

محو می‌گردد، اگرچه طرفین عقد هنگام عقد، میزان و منشأ این مطالبات را ندانند. معمولاً عقد صلح در مواردی منعقد می‌گردد که مورد عقد تفصیلاً معلوم نباشد و غالباً در عمل، هنگامی که نتوان نتیجه حقوقی را از قالب عقود دیگر به دست آورد، به وسیله عقد صلح، تحصیل آن ممکن می‌شود. البته این بدان معنا نیست که مورد عقد صلح همواره باید مجهول باشد، بلکه مورد آن مانند سایر عقود می‌تواند هنگام عقد برای طرفین معلوم یا مجهول باشد. اما باید دانست که مورد صلح جتماً باید معین باشد و تردید در آن باعث بطلان عقد خواهد بود. مثلاً هرگاه شخصی یکی از دو دستگاه اتومبیل خود را به نحو مردد در مقابل مبلغی به دیگری صلح کند، صلح مزبور صحیح نخواهد بود.

مبحث دوم - اقسام صلح

۱۰۶ صلح بر دعوی و صلح بدوی - چنانکه از ماده ۷۵۲ ق.م. استفاده می‌شود صلح بر دو قسم است که احکام هر یک را ذیلاً به طور جداگانه بررسی می‌کنیم؛ صلح بر دعوی و صلح بدوی.

گفتار نخست - صلح بر دعوی

۱۰۷ الف - کلیات صلح بر دعوی - در صورتی که عقد صلح نسبت به موضوع دعوی منعقد گردد، ممکن است برای رفع اختلاف موجود و یا جلوگیری از بروز اختلاف در آینده مورد استفاده قرار گیرد. مثلاً هنگامی که دو نفر که با یکدیگر معاملات متعدد داشته‌اند، تصمیم می‌گیرند که دیگر روابط معاملاتی نداشته باشند، مطالبات و حقوق احتمالی خود را از دیگری در برابر مبلغی صلح می‌کنند و بدین وسیله از بروز هرگونه اختلاف و نزاع در آینده که مربوط به روابط معاملاتی ایشان باشد، جلوگیری می‌شود. یعنی هیچ یک از ایشان نخواهد توانست از جهت روابط مزبور ادعای حقی علیه طرف دیگر داشته باشد.

طبق ماده ۷۵۵ ق.م. صلح با انکار دعوی نیز جایز است. بنابراین تقاضای صلح از طرف دیگر، اقرار به سود این طرف محسوب نمی‌شود. منظور این است که هرگاه

خواننده، دعوی مزبور را انکار نماید، باز هم می‌تواند با خواهان نسبت به همین دعوی صلح کند و این انکار مانع انعقاد صلح نمی‌باشد.

برخلاف آنچه که نسبت به این قسمت در فقه امامیه وجود دارد و مورد قبول قانون مدنی ایران قرار گرفته است، در فقه شافعی صلح با انکار دعوی جایز نیست. یعنی طرفی که منکر ادعای خواهان است، در صورتی که به انکار خود باقی مانده باشد نمی‌تواند با خواهان نسبت به دعوی مزبور صلح کند. ولی هرگاه پس از انکار، اعتراف به ذی حق بودن خواهان کند، این صلح صحیح است.

بر اساس عقیده فقها اگر خواننده دعوی به خواهان بگوید مال موضوع دعوی را به من بفروش، برخلاف پیشنهاد صلح، این گفته، اقرار ضمنی به صحت دعوی خواهان است. در تفاوت بین پیشنهاد صلح و پیشنهاد فروش می‌توان گفت که در مفهوم صلح چیزی جز پایان دادن به دعوی وجود ندارد، در صورتی که در مفهوم فروش، انتقال مالکیت مبیع از فروشنده به خریدار که ملازمه با مالکیت فروشنده نسبت به مبیع دارد، مستتر است و در نتیجه در پیشنهاد فروش اقرار ضمنی پیشنهاد دهنده به مالکیت مخاطب پیشنهاد نسبت به مال مزبور مستتر است.

آنچه به لحاظ تحلیل مطلب به نظر می‌رسد، این است که صلح هم در مقام انکار و هم در مقام اعتراف به محق بودن خواهان دعوی صحیح است. زیرا در صورتی که خواننده ادعای خواهان را رفع کند، عقد صلحی که برای رفع خصومت بین طرفین منعقد می‌شود مانند این است که یکی از دو طرف (در این مثال خواننده منکر) مقداری از اموال خود را به تقاضای خواهان به او تملیک نماید، که هیچگونه توجیهی در جهت بطلان این عمل حقوقی در صورت توافق طرفین به نظر نمی‌رسد. به طریق اولی در صورتی که خواننده اقرار به ذیحق بودن خواهان کند و سپس نسبت به دعوی بین طرفین قرارداد صلح منعقد شود، با این عمل خواهان مقداری از حق خود را مورد چشم پوشی قرار می‌دهد یعنی آن را از ذمه خواننده اسقاط می‌کند و یا به رایگان به او می‌بخشد.

طبق ماده ۷۵۶ ق.م. حقوق خصوصی که از جرم ناشی می‌شود اعم از ضرر و زیان ناشی از جرم یا بابت دیات و قصاص در قانون مجازات عمومی می‌تواند مورد

صلح قرار گیرد. مانند این که مجنی علیه که در اثر ارتکاب جرم جعل متحمل خساراتی شده است، زیان ناشی از عمل مزبور را در مقابل مبلغی با مجرم صلح کند.

۱۰۸ ب - احکام و آثار صلح بر دعوی

۱ - لزوم عقد: طبق ماده ۷۶۰ ق.م. عقد صلح لازم است. حتی صلحی که در مقام عقود جایز منعقد شده باشد مانند صلح بلاعوض که در موقعیت عقد هبه قرار می گیرد و برخلاف عقد هبه پس از تشکیل آن هیچیک از طرفین نمی تواند آن را فسخ کند، مگر به وسیله یکی از خيارات و یا اقاله.

۲ - قلمرو صلح: طبق ماده ۷۶۶ قانون مدنی در صورتی که طرفین تمام ادعاهای واقعی و فرضی خود را در مقابل مبلغی به دیگری صلح کنند، کلیه دعاوی او داخل در صلح خواهد بود و نمی تواند بعداً ادعایی علیه طرف دیگر داشته باشد، مگر ادعائی که طبق قرینه از شمول عقد صلح خارج باشد. مثلاً هرگاه دو نفر با هم شرکت داشته باشند و هنگام جدا شدن و تقسیم اموال حقوق فرضی و واقعی خود را که از این رابطه مشارکت ناشی شده باشد، با یکدیگر صلح کنند کلیه ادعاهای ایشان که با مشارکتشان مرتبط باشد، ظاهراً داخل در صلح خواهد بود، ولی هرگاه مثلاً یکی از ایشان به دیگری وکالت داده باشد که اجازه بهای مستغلات استیجاری او را دریافت کند و به او بدهد، دعوی مربوط به این رابطه را می توان از مورد صلح خارج دانست. همچنین هرگاه یکی از دو شریک مزبور سهم الارث شریک دیگر را که از مورث او به او انتقال یافته است در تصرف داشته باشد، قرار صلح بالا شامل این مورد نیز نخواهد بود. یعنی شریکی که وارث است، می تواند نسبت به سهم الارث خود که در تصرف شریک دیگر قرار دارد، علیه او طرح دعوی کند.

باید اضافه کنیم که صلح بر دعوی شامل دعاوی که منشأ آن پس از عقد صلح به وجود آید، نخواهد شد. بنابراین و مثلاً هرگاه دو نفر شریک مذکور در بالا پس از عقد صلح معامله ای باهم داشته باشند، بدیهی است که ادعای مربوط به این معامله از شمول عقد صلح خارج بوده و هر یک از ایشان که برای خود حقی از این معامله قائل باشد، می تواند دعوی خود را مطرح کند.

۳ - بطلان صلح دعوی مبتنی بر معامله باطل: ماده ۷۶۵ ق.م. مقرر می دارد: «صلح دعوی مبتنی بر معامله باطله باطل است ولی صلح دعوی ناشی از بطلان معامله صحیح است». مطابق قسمت اول این ماده در صورتی که مبنای صلح معامله باطلی باشد صلح باطل خواهد بود. مثلاً هرگاه یکی از دو طرف معامله ای مدعی مغبون شدن در معامله گردد و بخواهد آن را فسخ کند و طرف دیگر معامله برای جلوگیری از اعمال فسخ با این شخص صلح کند و سپس معلوم شود که معامله اولی باطل بوده، معلوم می گردد که عقد صلح مزبور نیز باطل است. زیرا منشأ این عقد صلح معامله ای بوده که طرفین با تصور اعتبار آن و برای جلوگیری از انفساخ آن مبادرت به عقد صلح کرده اند، در حالی که آن معامله از نظر حقوقی در واقع وجود نداشته است. یعنی در حقیقت موضوع صلح منتفی بوده است. طبق جمله دوم ماده مذکور در صورتیکه یکی از دو طرف معامله ای مدعی بطلان آن معامله باشد و برعکس طرف دیگر ادعای او را انکار کند و معتقد به صحت آن معامله باشد. طرفین می توانند نسبت به این ادعا اختلاف خود را به صلح خاتمه دهند و مثلاً خواننده دعوی مبلغی به خواهان بپردازد که خواهان از طرح دعوی بطلان معامله صرف نظر نماید.

گفتار دوم - صلح در مورد معامله یا صلح بدوی

۱۰۹ الف - کلیات - طبق ماده ۷۵۸ ق.م. صلح می تواند نقش هریک از معاملات اعم از معوض و غیر معوض، معاملات ناقل عین یا منفعت را ایفاء کند. در این وضعیت عقد صلح نتیجه معامله ای را می دهد که نقش آن را ایفاء می کند ولی شرایط و احکام مخصوص آن معامله را نخواهد داشت. مثلاً صلح نسبت به عین در برابر مالی نتیجه عقد بیع را می دهد، یعنی سبب انتقال عین از طرفی به طرف دیگر و انتقال عوض آن از طرف اخیر به طرف اول خواهد شد، بدون این که شرایط و احکام مخصوص عقد بیع را داشته باشد. همچنین تملیک مال به طور مجانی و بلاعوض، نتیجه عقد هبه را می دهد بدون این که آثار و احکام مخصوص آن را داشته باشد.

باید توجه داشت که کلمه معامله یا معاملات مندرج در ماده ۷۵۸ ق.م. در معنای اعم به کار رفته و حتی شامل ایقاعات نیز خواهد بود. بنابراین صلح در مقام ایقاع مانند ابراء نیز صحیح است.

۱۱۰ ب - احکام و آثار صلح در مقام معامله - صلح در مقام معامله دارای احکام و آثار زیر است:

۱ - طبق ماده ۷۶۰ ق.م.، عقد صلح همیشه لازم است اگرچه نقش عقد جایز را ایفا کند مانند صلح در مقام هبه.

۲ - صلح می تواند معوض یا غیر معوض باشد و همچنانکه گفتیم هر دو نوع آن لازم خواهد بود.

۳ - در عقد صلح، حق شفعه وجود ندارد هر چند که صلح در مقام بیع منعقد شده باشد. مثلاً هرگاه یکی از دو شریک، سهم خود را از مال غیر منقول قابل تقسیمی در برابر مبلغی به شخص ثالث صلح کند، شریک دیگر نمی تواند این مورد معامله را اخذ به شفعه نماید. زیرا شفعه از آثار مخصوص عقد بیع است و قابل تسری به معاملات دیگر، حتی صلحی که نتیجه بیع را دارد نمی باشد. همچنین در صلح صرف، برخلاف بیع صرف، قبض مورد عقد در مجلس لازم نیست. زیرا حکم لزوم قبض در معامله صرف اختصاص به عقد بیع دارد و قابل تسری به عقود دیگر و صلح در مقام بیع نمی باشد.

۴ - مطابق ماده ۷۶۲ ق.م. در صورتی که در طرف عقد صلح یا در مورد صلح اشتباهی واقع شده باشد، صلح باطل است. لازم است تذکر دهیم که منظور این نیست که هر نوع اشتباهی در شخصیت طرف صلح، عقد را باطل می کند، بلکه این وضعیت هنگامی صادق است که شخصیت طرف عقد، علت عمده باشد، یعنی مواد ۲۰۰ و ۲۰۱ ق.م. مصداق پیدا کند. در غیر این صورت عقد صلح باطل نخواهد بود.

۵ - خیارات و اقاله - طبق ماده ۷۵۴ ق.م.، تدلیس در صلح موجب خیار است که البته خیار عقد صلح منحصر به خیار تدلیس نیست و ذکر خیار تدلیس در این ماده صرفاً از جهت شایع بودن موارد آن در عقد صلح می باشد و جز این خصوصیتی

نسبت به سایر خیارات در بر ندارد. زیرا طبق ماده ۴۵۶ تمام خیارات در همه معاملات لازم ممکن است به وجود آید. مگر خیار حیوان و مجلس و تأخیر ثمن که اختصاص به عقد بیع دارد. باید اضافه کنیم که هرگاه عقد صلح مبتنی بر تسامح و گذشت باشد، خیار غبن برای هیچیک از دو طرف به وجود نخواهد آمد. اقاله ممکن است در صلح انجام شود زیرا اقاله وسیله تفاسخ معامله است و صلح نیز یک معامله است.

گفتار سوم - صلح تأمینی

۱۱۱ صلح به سود طرف عقد یا به سود ثالث - طبق ماده ۷۶۸ ق.م. در عقد صلح ممکن است یکی از دو طرف در عوض مال الصلحی که می گیرد متعهد شود که مبلغ معینی را تا مدت معین هر ماهه یا همه ساله بپردازد که این تعهد ممکن است به نفع طرف مصالحه یا به نفع شخص یا اشخاص ثالثی باشد. بدین ترتیب مورد تعهد به سود شخص ثالث که نفع ثالث مستقیماً یکی از دو مورد عقد را تشکیل می دهد، در این ماده مقرر گردیده است.

ما صلح مزبور را، صلح تأمینی نامیده ایم که مسائل آن در مقاله جداگانه ای با همین عنوان تنظیم گردیده است.^۱

در حقوق فرانسه طبق ماده ۲۰۴۴ عقد صلح^۲ چنین تعریف شده است: «صلح عقدی است که طبق آن طرفین به نزاع به وجود آمده بین خود پایان می دهند یا جلوی نزاع را که ممکن است در آینده رخ دهد بگیرند.

این عقد باید نوشته شود.»

به طوری که ملاحظه می شود در حقوق فرانسه عقد صلح منحصرراً در مورد نزاع موجود یا احتمالی آینده تشکیل می شود و برخلاف حقوق ایران صلح بدوی در مقام عقود یا ایقاعات پیش بینی نشده است.

۱ - مهدی شهیدی، مقاله صلح تأمینی مجموعه مقالات، ص ۹۴ به بعد

مسائل امتحانی درس حقوق مدنی ۶

در اینجا مسائل امتحانی درس حقوق مدنی ۶ که در آزمون داخلی آخر ترم دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، برای دانشجویان دانشکده ارائه شده است و پاسخ آنها به کوتاهی آورده می شود.

تفاوت این مسائل از حیث سادگی و یا اندکی پیچیده بودن متناسب با تحولات وضعیت اجتماعی روز بوده که در کشور ما رخ داده است. بررسی و تحلیل مفروضات و سؤالات آن برای دانشجویان عزیز سودمند است و توصیه می شود مسائل مزبور و پاسخ آنها به دقت، مورد مطالعه قرار می گیرد. ارقام مبالغ مربوط، به تناسب افزایش قیمت‌ها تغییر داده شده است.

۱۱۲ **مسئله ۱ - بیع کلی در معین و مشاع - شخصی که ۵ تن گندم داشته است.**

الف - ۲ تن از گندمها را به دیگری می فروشد که بعداً وزن کرده به خریدار تحویل دهد.

ب - یک پنجم از گندمها را به دیگری می فروشد.

در صورتی که پس از انجام معامله معلوم شود نصف گندمها، قبل از عقد تلف شده بوده است، مشتری در هر یک از دو نوع معامله چه اقدامی می تواند انجام دهد؟

۱۱۳ **پاسخ مسئله ۱ -**

الف - در صورتی که پس از انجام معامله در فرض نخست، معلوم شود نصف گندمها قبل از عقد تلف شده بوده است، معامله همچنان معتبر باقی خواهد ماند و در نتیجه خریدار می تواند فروشنده را ملزم به تسلیم ۲ تن گندم از مجموع ۳ تن باقی مانده کند، زیرا در بیع کلی در معین، فروشنده متعهد است، تعهد خود را مادام که ممکن است اجرا کند و در این مورد هر چند ۲ تن از مجموع ۵ تن موجود در انبار

تلف شده است، اما فروشنده می تواند از ۳ تن باقی مانده، ۲ تن را مجزا کرده و به عنوان فردی از افراد کلی و مبیع به خریدار تسلیم و تعهد خود را ایفا کند.

ب - در فرض «ب» هرگاه معلوم شود ۲ تن از گندمها، پیش از عقد تلف شده بوده است، خریدار می تواند معامله را به استناد خیار تبعض صفقه، فسخ کند یا فروشنده را به تسلیم پانصد کیلو از گندمها در برابر نیمی از ثمن معامله الزام کند. زیرا مورد عقد بیع در این فرض، سهم مشاعی از مجموع معینی است و در بیع مشاع برای خریدار، مالکیت در اجزاء به نسبت سهم مشاع از ترکه تحقق می یابد. در نتیجه هرگاه قسمتی از مجموع مال مشاع پیش از بیع تلف شده باشد، معلوم می شود به نسبت مساوی، از مالی که مبیع قرار می گیرد نیز تلف شده بوده و در نتیجه، عقد بیع نسبت به آن قسمت صحیح نبوده است، لیکن نسبت به باقی مانده صحیح است. از طرف دیگر مورد تعهد بایع، تسلیم مبیع است نه چیزی بیش از آن. یعنی بایع فقط می تواند ملزم به تسلیم نیمی از یک پنجم گندمها به خریدار گردد.

۱۱۴ **مسئله ۲ - بیع مشاع و کلی در معین - «الف»، یک چهارم از صد تن گندم موجود در**

انبار «ب» را به طور مشاع می خرد، سپس سی تن از گندمها را به نحو کلی در معین به «ج» می فروشد. چهل تن از گندمهای انبار تلف می شود. «ج» مجموع گندمهای باقیمانده را بدون اذن «ب» و «الف» تصرف می کند و گندمها در نزد او تلف می شود. وضعیت معامله دوم و روابط حقوقی «ج» را با «الف» و بایع اول بررسی کنید.^۱

۱۱۵ **پاسخ مسئله ۲ - با توجه به این که در معامله اول، مالکیت مشاع نسبت به هر**

جزیی از اجزاء مجموع گندمهای موجود به نسبت مقدار مبیع یعنی یک چهارم برای خریدار حاصل شده است، خریدار اول می توانسته است قانوناً، مقداری را که معادل با میزان مالکیت مشاع او باشد به دیگری بفروشد این معامله دوم، هم می توانسته است به صورت مشاع واقع شود و هم کلی در معین، یعنی خریدار اول می توانسته است به همان ترتیب یک چهارم از مجموع صد تن گندم را به خریدار دوم بفروشد که با توجه به میزان مالکیت خود خریدار اول، این معامله محمول بر

۱ - پاسخ مسئله، جهت ادای توضیح بیشتر با این تفصیل بیان شد، والا پاسخ امتحانی کوتاهتر از این خواهد بود.

معامله نسبت به تمام سهم مشاع خود خریدار اول می باشد. همچنین می توانسته است به طور معتبر ۲۵ تن از گندمهای موجود را به نحو کلی در معین بفروشد که مطابق عقیده ما در معامله دوم، مالکیتی برای خریدار دوم حاصل نمی شود ولی حق عینی که خریدار دوم را مستحق مطالبه ۲۵ تن گندم که از خصوص این صد تن باشد، می کند، برای خریدار دوم به وجود خواهد آمد. این ۲۵ تن نیز بنا بر اصل صحت معامله دوم و ظهور عرفی، حمل بر فروش همان مقدار معامله اول که مالکیت آن به خریدار اول انتقال پیدا کرده می گردد. بنابراین در این فرض، معامله دوم کاملاً صحیح است، منتها ایفا تعهد ناشی از معامله دوم به این ترتیب انجام می گیرد که خریدار اول سهم خود را از گندم مطابق حق قانونی افزاز کند و پس از افزاز، ۲۵ تن سهم خود را به عنوان فردی از افراد کلی به خریدار دوم تحویل دهد. اما «ج» پس از تلف شدن ۴۰ تن از گندمها، ۶۰ تن را تصرف می کند. در این مورد باید بدانیم که معامله دوم نسبت به پنج تنی که از لحاظ مقدار بیش از مورد معامله اول می باشد، فضولی و غیر نافذ است اما نسبت به ۲۵ تن، معامله نافذ است ولی وقتی چهل تن از گندمها قبل از قبض تلف می شود، یک چهارم آن نیز مبیع معامله اول بوده است که در این خصوص مشمول حکم تلف جزء مبیع قبل از قبض می باشد که سبب انفساخ معامله اول بین «الف» و «ب» در این قسمت می گردد و در نتیجه معامله دوم نیز نسبت به ۱۰ تن از ۲۵ تن منفسخ می شود (به عنوان تلف جزء مبیع قبل از قبض) اما «ج» مجموع ۶۰ تن را که تصرف کرده است یعنی مجموع معینی را تصرف کرده که مبیع معامله دوم یعنی موضوع حق عینی خریدار دوم نیز در داخل آن قرار داشته است، در اینجا موضوع تصرف خریدار دوم از سه جهت قابل بررسی است. یکی این که آیا قبض برای آن که از حیث احکام مربوط، قانوناً محقق شود، باید نسبت به مبیع جدا شده یعنی ۱۵ تن از ۶۰ تن بخصوص انجام گیرد یا این که با قبض مجموع معین، قبض ۱۵ تن یعنی باقیمانده مبیع دوم نیز محقق خواهد شد؟ دوم این که آیا در حصول قبض به عنوان موضوع احکام متفاوت، مثل تلف مبیع قبل از قبض، اذن بایع اول لازم است یا خیر؟ و سوم این که آیا تصرف خریدار دوم می تواند جایگزین تصرف خریدار اول شده و در واقع تلف

۶۰ تن نسبت به معامله اول و دوم تلف مبیع پس از قبض محسوب شود یا خیر؟ در مورد نکته اول، پاسخ این است که قبض مجموع معین در حکم قبض ۱۵ تن از باقیمانده مبیع محسوب می شود. زیرا عرف حکم می کند که خریدار دوم که مجموع ۶۰ تن را تصرف کرده، ۱۵ تن باقیمانده مبیع بیع دوم را نیز تبعاً تصرف کرده است؛ بنابراین از حیث معامله دوم، تلف مبیع پس از قبض محسوب می شود.

در مورد نکته دوم باید توجه داشت که هرگز عدم اذن فروشنده اول در تصرف، مانع تحقق قبض به عنوان موضوع حکم تلف مبیع قبل از قبض نخواهد بود، یعنی اگر چه قبض بدون اذن بایع حاصل شده، ولی از حیث حکم تلف مبیع قبل از تسلیم، تصرف خریدار دوم را باید قبض محسوب داشت، یعنی در نتیجه، تلف مبیع بعد از قبض تلقی می شود. و به عبارت دیگر، قبض غیر مجاز نیز سبب می شود که حکم تلف مبیع قبل از تسلیم به خصوص با در نظر گرفتن این که حکم مخالف قاعده است جاری گردد.

در مورد نکته سوم، با توجه به این که آنچه در واقع متعلق حق خریدار اول بوده است، به گونه دیگری ولو به صورت حق عینی صرف، به خریدار دوم انتقال یافته و خریدار دوم نیز به شرحی که گفته شده در آن تصرف کرده است، در واقع، قبض خریدار دوم نسبت به معامله اول نیز در حکم قبض خریدار اول است و نیازی به قبض خریدار اول در این مسئله نیست. چون تمام موضوع حق او به خریدار دو منتقل شده است. اما از جهت این که «ج» تمام مجموع معین را تصرف کرده است، نسبت به سهم باقی مانده بایع اول، ید خریدار دومی ید ضمانتی و غاصبانه بوده و مسئول تلف سهم بایع یعنی «ب» می باشد که باید مغادل ۴۵ تن از مثل گندمهای تلف شده به بایع تسلیم کند.

۱۱۶

مسئله ۳ - بیع و اجاره - (مسئله امتحانی تابستان ۱۳۵۶) - شخصی خانه ای را خریده و آن را اجاره می دهد. پس از عقد اجاره معلوم می شود که اولاً، سقف یکی از اتاقها به علت پوسیدگی تیرهای آن پیش از بیع شکاف برداشته است ولی شکاف مزبور به وسیله عملیاتی پوشیده و مخفی شده است؛ ثانیاً یکی دیگر از اتاقها به علت رطوبت در زمان عقد، غیر قابل استفاده بوده است.

به نظر شما خریدار چه اقدام یا اقدام هایی در برابر فروشنده می تواند داشته باشد؟ استدلال کنید.

۱۱۷ پاسخ مسأله ۳- در این مسئله، مبیع یعنی خانه مورد معامله، پیش از عقد، دو عیب داشته است که یکی از آن دو یعنی شکاف برداشتن سقف به وسیله عملیاتی پوشانده شده است که از این جهت برای خریدار، خیانتدلیس (ماده ۴۳۸ و ۴۳۹ ق.م.ا) و نیز خیانتدلیس به وجود خواهد آمد.

عیب دیگر، وجود رطوبت در یکی از اتاقها بوده است که موجب تحقق خیانتدلیس برای خریدار است که طبق آن خریدار می تواند عقد را فسخ کند و یا از باع ارش بگیرد. (ماده ۴۲۲ ق.م.ا)؛ زیرا، از یک طرف، ممکن است در یک معامله، اختیارات متعددی از جهات مختلف قانونی به وجود آید، در این صورت دارنده اختیار می تواند به استناد هر یک از آن اختیارات، عقد را فسخ کند و در صورت سقوط یا اسقاط برخی از آن اختیارات، دارنده اختیار می تواند به استناد خیانتدلیس باقی مانده، معامله را منحل سازد و در این مسئله سبب قانونی پیدایش هر دو اختیار موجود است و مقررات قانونی، هر دو اختیار عیب و تدلیس مورد مسئله را در بر می گیرد.

اما از طرف دیگر، حق فسخ ناشی از اختیار عیب در صورتی برای خریدار ثابت است که مطابق بند ۲ ماده ۴۲۹ ق.م.ا تغییر در مبیع تحقق پیدا نکرده باشد که این تغییر، دگرگونی حقوقی و عینی را در بر می گیرد و در فرض مسئله، خریدار با اجازه دادن آن، دگرگونی در مبیع ایجاد کرده است و به همین جهت حق فسخ او به استناد اختیار عیب زایل گردیده است.

در نتیجه، خریدار می تواند عقد بیع را به استناد اختیار تدلیس برای پوشاندن شکاف سقف خانه به هنگام عقد، فسخ کند، یا بر مبنای اختیار عیب از باع ارش بگیرد.

۱۱۸ مسأله ۴- عقد معاوضه - تابستان ۱۳۵۶ - «الف» یکدستگاه اتومبیل خود را با یک آپارتمان متعلق به «ب» معاوضه می کند. پیش از آنکه اتومبیل به «ب» اقباض (تسلیم) گردد، در یک آتش سوزی تلف می شود. وضعیت حقوقی عقد معاوضه و روابط طرفین را بررسی کنید.

۱۱۹ پاسخ مسأله ۴- عقد معاوضه مورد مسئله در اثر تلف مورد عقد یعنی اتومبیل، پیش از تسلیم به طرف دیگر عقد، منحل نمی شود. زیرا با انشای عقد معاوضه، مالکیت اتومبیل به طرف دیگر منتقل شده است که در نتیجه مطابق قاعده تلف از اموال این طرف محسوب می شود، همچنان که اگر منفعتی داشته باشد متعلق به همین طرف خواهد بود.

حکم انحلال عقد در بیع به علت تلف مبیع پیش از تسلیم، حکمی مخالف قاعده و استثنایی و مستند به قانون (ماده ۳۸۷ ق.م.ا) است که نمی تواند به عقود دیگر، تسری پیدا کند مگر به حکم قانون.

بنابراین عقد معاوضه، پس از تلف اتومبیل، همچنان صحیح باقی خواهد ماند و خسارت ناشی از تلف آن به منتقل الیه وارد می شود.

۱۲۰ مسأله ۵- بیع فضولی - شخصی ده تن پنبه محصول ملک فرزندش را که در خارج تحصیل می کند، فضولاً به مبلغ پنجاه میلیون ریال می فروشد و کلید انبار حاوی آن را به خریدار تسلیم می کند. سپس فروشنده برای کسب اجازه، نامه ای به فرزندش می نویسد ولی پیش از رسیدن نامه پنبه ها بر اثر آتش سوزی از بین می رود. پس از وصول نامه، فرزند، معامله را تنفیذ می کند. وضعیت حقوقی معامله و روابط طرفین آن را بنویسید.

۱۲۱ پاسخ مسأله ۵- تسلیم کلید انبار حاوی پنبه ها به خریدار، تسلیم مال متعلق به فرزند بدون اذن او و از مصادیق غصب است که چون پیش از رسیدن نامه پدر و تنفیذ معامله به وسیله فرزند، پنبه ها در نزد خریدار فضولی تلف شده است، پس هنگام تلف، پنبه ها متعلق به فرزند و در تصرف ضمانتی خریدار بوده است که لاجرم بدل پنبه ها در ذمه خریدار متصرف، به سود فرزند فروشنده ثابت می گردد.

در نتیجه چون پیش از تنفیذ معامله، موضوع معامله از بین رفته بوده است، معامله نمی تواند صحیح باشد و با تنفیذ فرزند، نافذ و معتبر گردد. زیرا معامله ای با تنفیذ دارنده حق تنفیذ معتبر می شود که به هنگام تنفیذ واجد ارکان عقد و از جمله موضوع معامله باشد؛ به این جهت معامله مزبور باید باطل دانسته شود. از طرف دیگر، در مورد روابط طرفین، باید گفت، چون مال متعلق به فرزند، در

زمان تصرف غیرامانی خریدار تلف شده و تصرف مزبور ناشی از قرار دادن مورد معامله به وسیله پدر در اختیار خریدار بوده است، لذا فرزند می تواند برای دریافت بدل پنبه ها، یعنی مثل آن، به خریدار مراجعه کند (ملاک ماده ۲۵۹ ق.م.) یا بدل مزبور را از فروشنده (به عنوان غاصب نخست) نیز درخواست نماید (ماده ۳۱۷ ق.م.)، هر چند که فرزند معامله مزبور را پس از تلف مورد معامله تنفیذ کرده است. روشن است که در صورت پرداخت بدل مال مزبور به وسیله فروشنده، این شخص می تواند برای دریافت معادل آنچه به مالک پنبه ها پرداخته است، به خریدار متصرف، مراجعه کند. از آن جهت که در این وضعیت، مسئولیت نهایی تلف مال بر عهده شخصی ثابت می گردد که مال نزد او تلف شده است (ماده ۳۱۸ ق.م.).

باید اضافه کنیم که حکم به صحت و اعتبار معامله، پس از تنفیذ معامله فضولی با این استدلال که تمام ارکان معامله به استثنای رضای مالک جمع بوده و رضای مالک نیز بعداً اعلام گردیده و به این جهت تمام ارکان عقد کامل شده است و خریدار خود، تسلیم پنبه ها را به عنوان مبیع، پذیرفته است، ضعیف و غیرقابل قبول است. زیرا، در آن زمان که مبیع موجود بوده است، اعلام رضای مالک تحقق نداشته و آنگاه که مالک اعلام رضا به معامله کرده، مبیع موجود نبوده است، پس هیچ زمان عناصر معامله تکمیل نشده است.

معلوم است که در صورت قبول این استدلال، فرزند استحقاق ثمن معامله یعنی پنجاه میلیون ریال را دارد.

۱۲۲) مسأله ۶ - بیع و خیار - شخصی اتومبیل خود را به یک بنگاه فروش اتومبیل می سپارد که برای او بفروشد. چند روز بعد صاحب بنگاه که اتومبیل را در تصرف دارد، خود، آن را از مالک می خرد. یک هفته از تاریخ خرید اتومبیل می گذرد و با مراجعات مکرر به صاحب آژانس او ثمن معامله را نمی پردازد.

به نظر شما مالک اتومبیل چه اقدام یا اقدامات قانونی می تواند به عمل آورد؟

۱۲۳) پاسخ مسأله ۶ - اقدامی که برای بایع در این مسئله به نظر می رسد، فسخ معامله به استناد خیار تأخیر ثمن است. در این امر سه موضوع قابل طرح است که ممکن

است در نگاه نخست، مانع فسخ معامله تصور شود. که در این صورت بایع منحصرأ می تواند الزام خریدار را به پرداخت ثمن درخواست کند.

یکی این که برای پیدایش خیار تأخیر ثمن، لازم است که مبیع تسلیم خریدار نشده باشد، در حالی که مطابق فرض مسئله، اتومبیل که پیش از معامله برای فروش به خریدار تسلیم شده بوده است در زمان وقوع معامله در تصرف او بوده است. در این مورد باید گفت که هر چند طبق ماده ۲۷۳ ق.م. که مقرر می دارد: «اگر مبیع قبلاً در تصرف مشتری بوده باشد محتاج به قبض جدید نیست و همچنین است در ثمن»، در این مسئله تصرف خریدار در مبیع پیش از بیع در حکم قبض است، لیکن منظور قانونگذار در این ماده این است که در صورت تصرف خریدار در مبیع پیش از معامله، تعهد بایع در تسلیم مجدد مبیع به خریدار، ساقط می گردد، از آن جهت که هدف از تسلیم مبیع، فراهم شدن تسلط و امکان تصرفات در آن برای خریدار است که این هدف قبلاً تحقق یافته است، نه این که تصرف پیش از بیع خریدار، حتی مانع پیدایش حقوقی شود که قانون برای بایع در مورد تسلیم مبیع، یعنی حق فسخ به علت تأخیر خریدار در پرداخت ثمن شناخته است یا آن را ساقط کند.

موضوع دوم، این که ممکن است مراجعه بایع به خریدار پس از سه روز از تاریخ بیع، کاشف از اراده اسقاط خیار تأخیر ثمن به وسیله بایع دانسته شود. اما این پندار نیز صحیح نیست. زیرا از مفهوم مخالف عبارات ماده ۴۰۳ ق.م. که مقرر می دارد: «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»، آشکارا به دست می آید که صرف مطالبه ثمن کاشف از اراده اسقاط حق فسخ نیست و برای حکم به سقوط خیار مزبور، وجود قرائن دلالت کننده به التزام بایع به بیع لازم است و بدون وجود قرائن مزبور نمی توان خیار را ساقط دانست.

موضوع سوم این که ممکن است گمان رود که تأخیر بایع در اعلام فسخ معامله، در مدت چهار روز از تاریخ تشکیل عقد، بنابر فوری شناختن این خیار سبب سقوط حق فسخ خواهد شد.

می دانیم که در مورد خیاراتی که قانون برای اعمال آن مدتی مقرر نساخته و

فوریت آن را صریحاً اعلام نکرده، مانند خیار تأخیر ثمن، بسیاری از حقوقدانان و فقها، فوریت را نپذیرفته و در صورت تردید در سقوط آن، بقای آن را استصحاب کرده‌اند. بر این اساس خیار مزبور در فرض مسئله باید پس از یک هفته از تاریخ تشکیل بیع نیز باقی دانسته شود.

اما به نظر ما، این خیار نیز فوری است و استصحاب در آن قابل جریان نیست. زیرا، از یک طرف، برای اعمال خیار، مهلت عرفی، کافی است و پذیرفتن مدتی بیش از زمان لازم برای اعمال خیار که سبب بلامتکلیفی طرف معامله می‌شود، موجب ضرر این طرف خواهد شد، در حالی که ضرورتی برای آن نمی‌توان شناخت.

از طرف دیگر، با توجه به این که وجود حق فسخ در عقد لازم، مخالف قاعده تمامیت آثار لزوم عقد است، که جز در صورت وجود نص قانونی، نمی‌توان آن را پذیرفت و این که استصحاب در موردی جریان دارد که مستصحب دارای استعداد بقا باشد و در صورت فقدان این استعداد، مطابق نظر اقوی، که مورد تحلیل شیخ انصاری، قرار گرفته است، استصحاب جریان پیدا نمی‌کند و نیز این که حق فسخ که مخالف اثر لزوم عقد است، استعداد باقی ماندن ندارد، پس استصحاب بقای حق فسخ در مهلت زاید بر مدت لازم برای اعمال آن، جریان پیدا نمی‌کند و نتیجه این تحلیل، زوال خیار تأخیر ثمن در صورت تأخیر در اعمال آن است. منتها ممکن است ادعا شود که تأخیر چهار روزه در اعمال خیار منافات با فوریت خیار ندارد که در این خصوص باید گفت تعیین مهلت در صورت پذیرفتن فوریت اعمال خیار، با عرف است.

۱۲۴ مسأله ۷- اجاره دوم و تسلیم عین مستأجره - (مسئله امتحانی نیم سال دوم سال تحصیلی ۵۷-۱۳۵۶ کارشناسی دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی)

در صورتی که در عقد اجاره، حق انتقال منافع عین مستأجره از مستأجر سلب نشده باشد و مستأجر آن را به ثالث، اجاره دهد، آیا برای تسلیم آن به ثالث، اذن موجر اولی لازم است؟

۱۲۵ پاسخ مسأله ۷- هر چند در مورد این که آیا مستأجر می‌تواند عین مستأجره، را در

مدت اجاره خویش به شخص ثالث اجاره دهد یا خیر، اختلاف نظر در فقه وجود دارد لیکن مطابق نظر اقوی که مورد متابعت قانون مدنی نیز قرار گرفته است، اصل این است که مستأجر می‌تواند عین مستأجره را به دیگری اجاره دهد مگر این که در عقد اجاره نخست، شرط خلاف شده باشد؛ زیرا مستأجر با عقد اجاره، مالک منافع عین مستأجره در مدت اجاره می‌شود و مطابق قاعده، هر شخص می‌تواند تمام یا قسمتی از ملک خود را به هر شخصی دیگر که می‌خواهد منتقل کند.

به همین جهت، ماده ۴۷۴ ق.م. مقرر می‌دارد: «مستأجر می‌تواند عین مستأجره را به دیگری اجاره دهد مگر این که در عقد اجاره خلاف آن شرط شده باشد.» اما موضوع اصلی سؤال، این است که اگر مستأجری که حق انتقال منافع عین مستأجره از او سلب نشده است، آن عین را اجاره دهد، آیا برای تسلیم آن به مستأجر جدید، اذن موجر نخست را لازم دارد یا خیر؟

در این خصوص باید گفت، اصل اجاره عین مستأجره به شخص ثالث، چنانکه بیان شد جایز است و نیز از نظر تحلیلی در تایید این حکم می‌توان گفت که سکوت مالک در وجود یا عدم حق انتقال منافع به غیر، مطابق نظر عرف می‌تواند قرینه‌ای بر اجازه مالک در واگذار کردن منافع مزبور به وسیله مستأجر به شخص ثالث باشد. بر اساس آنچه در بالا گذشت و با توجه به این که اذن در شیء، اذن در لوازم آن نیز خواهد بود، باید پذیرفت که چون انتقال دادن منافع عین مستأجره به وسیله مستأجر، قانوناً مجاز شمرده می‌شود، لاجرم تسلیم آن به مستأجر لاحق نیز باید بلامانع تلقی گردد، زیرا جواز انتقال دادن منافع، مستلزم امکان استفاده مستأجر جدید است و امکان این استفاده با امکان تسلیم عین مستأجره به این مستأجر ملازمه دارد و لزوم به دست آوردن اذن موجر نخست برای این واگذاری، که ممکن است با آن موافقت نکند با فراهم بودن امکان تسلیم عین مستأجره منافات دارد.

۱۲۶ مسأله ۸- بیع و صلح - خریدار یک دستگاه کامیون، آن را در برابر منافع پنج ساله باغی با شرط سقوط تمام خیارات از طرفین، صلح می‌کند، ولی شرط می‌شود متصالح تا شش ماه خیار فسخ داشته باشد. یک ماه پس از تسلیم کامیون به متصالح، کامیون در اثر تصادف معیوب می‌شود و نیز معلوم می‌شود موتور کامیون، پیش از

بیع معیوب بوده است که با عملیاتی، عیب مزبور پوشانده شده است. به نظر شما:

اولاً - آیا خریدار حق فسخ بیع را دارد یا خیر؟

ثانیاً - آیا متصالح حق فسخ معامله یا اخذ ارش از مصالح را دارد یا خیر؟

۱۲۷ □ پاسخ مسأله ۸ -

اولاً - خریدار حق فسخ بیع را به استناد خيار تدلیس دارد زیرا فرض این است که موتور کامیون پیش از عقد، معیوب بوده و با عملیاتی، عیب آن پوشانده شده بوده است. بنابراین هر چند کامیون در برابر منافع پنج ساله باغ به شخص ثالث صلح می شود لیکن بر اساس خيار تدلیس، که در آن منحصرأً برای دفع ضرر از خریدار، راه فسخ معامله برای او پیش بینی شده است، فسخ معامله حتی با عدم امکان استرداد مبیع معیوب به بایع، ممکن است که در صورت فسخ، بدل کامیون به بایع داده می شود و ثمن معامله از او استرداد می گردد.

روشن است که در این فرض، خریدار می تواند به دلیل وجود عیب در موتور کامیون، از فسخ معامله چشم پوشی کرده و از بایع ازش بگیرد، زیرا بر اساس عیب مزبور باید به وجود حق مطالبه ارش حکم کرد و وجود خيار تدلیس مانع تحقق حق مطالبه ارش به استناد خيار عیب نخواهد بود. چه این که از جهت پوشاندن عیب، مورد از مصادیق خيار تدلیس و از حیث وجود عیب، مشمول مقررات خيار عیب خواهد بود.

ثانیاً - متصالح می تواند به استناد خيار شرط، عقد صلح را فسخ کند، نه بر اساس خيار عیب یا تدلیس؛ زیرا مطابق فرض مسئله، سقوط همه خيارات و از جمله خيار عیب و تدلیس ضمن عقد، شرط شده است.

از طرف دیگر نمی توان معیوب شدن کامیون را در اثر تصادف، پس از تسلیم به عنوان حدوث عیب در زمان خيار شرط مختص به متصالح با قیاس به خيار مختص به مشتری، (ماده ۴۵۳ ق.م.) موجب پیدایش حق فسخ و یا حق مطالبه ارش برای متصالح دانست. زیرا حکم ماده ۴۵۳ که مقرر می دارد: «در خيار مجلس و حیوان و شرط اگر مبیع بعد از تسلیم و در زمان خيار بایع یا متعاملین تلف یا ناقص شود برعهده مشتری است و اگر خيار مختص مشتری باشد تلف یا نقص به عهده بایع

است.» حکم مخالف با قاعده واستثنایی مقرر برای عقد بیع است و تسری آن به مورد خيار شرط مندرج در عقد صلح، صحیح نیست.

در نتیجه متصالح، منحصرأً به استناد خيار شرط می تواند عقد صلح را فسخ کند که در این صورت، کامیون را همراه مبلغ معادل کاهش ارزشی که بر اثر تصادف در دوره مالکیت متصالح، در آن رخ داده است، به متصالح بر می گرداند و منافع پنج ساله باغ یا بدل آن را از او پس می گیرد. او همچنین حق مطالبه ارش عیب سابق را که پوشانده شده است از جهت شمول مقررات خيار عیب ندارد. چه این که حق مطالبه ارش نیز مخصوص عیب مبیع است و در عیب مورد عقد صلح، تحقق ندارد.

۱۲۸ □ مسأله ۹ - قرض منافع - یک کشاورز، منافع زراعت یک سال یک هکتار زمین خود

را به کشاورز همسایه که او نیز مالک دو هکتار زمین در مجاورت زمین مزبور است،

قرض می دهد:

اولاً - عقد قرض چه وضعیتی دارد؟

ثانیاً - اگر به علت هجوم ملخ تمام محصول زمین مورد قرض و هم مزارع مجاور

از بین برود عقد قرض چه وضعیتی خواهد داشت؟

۱۲۹ □ پاسخ مسأله ۹ -

اولاً - عقد قرض صحیح است. زیرا مطابق ماده ۶۴۸ ق.م. که اعلام می کند:

«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 یوم الرد را بدهد.» مال به طور مطلق مورد عقد قرض قرار گرفته است که شامل عین، منفعت و حق می شود و در این مسئله، منافع یک ساله یک هکتار زمین مورد عقد قرض قرار گرفته است که از حیث مورد عقد قرض اشکالی وارد نیست. همچنین مورد عقد قرض که منافع یک سال یک هکتار زمین است نسبت به منافع دو هکتار زمین مقتضی که در مجاورت زمین مورد قرض، قرار دارد، مال مثلی است که از این حیث نیز شرط مثلی بودن مورد قرض فراهم است.

ثانیاً - در صورت از بین رفتن محصول زمین مزبور و اراضی مجاور به علت هجوم ملخ، عقد قرض باطل نمی شود.

ممکن است در نگاه نخست به نظر برسد، که با از بین رفتن محصول زمین، مورد عقد قرض، منتفی و عقد باطل می شود. اما با کمی دقت روشن میشود که این وضعیت موجب بطلان عقد قرض نخواهد شد. زیرا ملاک ماده ۵۰۶ ق.م. در عقد اجاره که مقرر می دارد: «در اجاره عقار آفت زراعت از هر قبیل که باشد به عهده مستأجر است مگر این که در عقد اجاره طور دیگر شرط شده باشد.» در مورد مسئله حاکم است و به این جهت با تکیه بر وحدت ملاک، هجوم ملخ که نوعی آفت زراعت است بر عهده مقرض است و سبب بطلان قرض نیست.

افزون بر آنچه بیان شد، از جهت تحلیلی نیز نمی توان عقد قرض را باطل تلقی کرد. زیرا در عقد، مالکیت منفعت زمین به مقرض انتقال یافته است و از بین رفتن محصول زمین، در حقیقت تلف ملک مقرض است و ربطی به مقرض ندارد. همچنین منشأ تلف محصول هم ارتباطی با زمین ندارد و آفتی است که از خارج زمین ناشی شده است.

۱۳۰ مسأله ۱۰ - حمل بار در برابر ۵٪ از عین بار - در قراردادی شخصی، حمل سی تن گندم و عدس از انبار یک روستا به شهر را در برابر ۵٪ از عین بار مورد حمل، به عهده می گیرد. به نظر شما اگر هنگام قرارداد معلوم نباشد از سی تن بار مذکور چه مقدار گندم و چه مقدار عدس می باشد:

اولاً - این قرارداد چه وضعیتی دارد؟

ثانیاً - بر فرض اعتبار، آیا متصدی حمل می تواند پس از حمل ده تن بار، قرارداد را فسخ کند؟

۱۳۱ پاسخ مسأله ۱۰ -

اولاً - قرارداد مزبور را باید عقد جعاله و صحیح تلقی کرد، زیرا اگر قرارداد مزبور، عقد اجاره شخص معرفی شود، به علت مجهول بودن اجرت اجیر که ۵٪ بار مورد حمل است، از حیث معلوم نبودن مقدار هر یک از دو جنس گندم و عدس، عقد اجاره باید باطل دانسته شود. اما اگر قرارداد مزبور، عقد جعاله تلقی گردد، هر چند

جعاله عقد جایزی است، ولی عقدی صحیح خواهد بود. زیرا مطابق ماده ۵۶۳ ق.م. علم تفصیلی به مورد جعاله لازم نیست و علم اجمالی در آن کافی است. بنابراین عقد مزبور مردد بین عقد صحیح و جایز و بین عقد لازم و باطل است. که روشن است باید اصل صحت بر اصل لزوم در این مورد مقدم دانسته شود. چه این که در دوران امر بین این که عقدی باطل و فاقد اثر یا صحیح و فاقد لزوم باشد، تا آنجا که ممکن است، عقد باید موثر و در نتیجه صحیح تلقی گردد. به عبارت دیگر، در صورت بطلان معامله، وصف لزوم هم سالبه به انتفاء موضوع و منتفی خواهد بود.

ثانیاً - بر اساس آنچه در تعیین ماهیت عقد، به کمک قاعده بیان شد، باید پذیرفت که متصدی حمل می تواند پس از حمل ده تن بار قرارداد را فسخ کند. زیرا عقد جعاله، عقدی جایز است و هر یک از جاعل و عامل، هر زمان بخواهد می تواند آن را فسخ کند.

۱۳۲ مسأله ۱۱ - بیع کلی و قرض - (مسئله امتحانی نیمسال دوم سال تحصیلی ۸۰ -

۷۹)

دو تن شکر کلی به مبلغ معلوم با شرط خیار دو ماهه برای خریدار، فروخته می شود به شرط این که خریدار نیمی از آن را به مدت شش ماه به بایع قرض دهد. یک روز پس از بیع، بایع، دو تن شکر را به خریدار تسلیم می کند ولی چهار روز بعد و پس از تشکیل عقد قرض و پیش از این که خریدار یک تن شکر را به بایع تسلیم کند، مجموع دو تن شکر در اثر آتش سوزی تلف می شود.

۱ - وضعیت عقد بیع و قرض را مشخص کنید.

۲ - روابط طرفین بیع و قرض را بررسی کنید.

۱۳۳ پاسخ مسأله ۱۱ -

۱ - عقد بیع صحیح و معتبر باقی می ماند. زیرا مطابق عبارات مسأله، موجبی برای انحلال آن تصور نمی شود، چه این که مورد معامله عین معین نیست تا بتوان به استناد ماده ۴۵۳ ق.م.، تلف مبیع را در زمان خیار شرط، مختص مشتری و موجب انفساخ بیع دانست.

عقد قرض که موضوع آن یک تن شکر از مبیع بوده است، با تلف شدن همه شکرهای تسلیم شده به خریدار، پیش از تسلیم یک تن به فروشنده مقتضی، (مانند مورد تلف مبیع پیش از تسلیم)، به استناد مفهوم مخالف ماده ۶۴۹ ق.م. که مقرر می‌دارد: «اگر مالی که موضوع قرض است بعد از تسلیم تلف یا ناقص شود از مال مقتضی است»، منفسخ و تلف از اموال خریدار خواهد بود.

۲- در مورد روابط طرفین، به کوتاهی باید گفت که خریدار ملزم به پرداخت ثمن معامله به بایع است و اگر ثمن را پرداخته است نمی‌تواند آن را پس بگیرد.

بایع مقتضی نیز چیزی به خریدار مقرر، بدهکار نیست و خریدار ملزم به تسلیم یک تن شکر به بایع نیست. چه این که مورد قرض در حقیقت یک تن از همان شکری بوده است که بایع به خریدار تسلیم کرده و کلی در معین بوده است نه کلی فی الذمه.

۱۳۴ □ مسأله ۱۲ - صلح منافع - (مسئله امتحانی نیمسال دوم سال تحصیلی ۸۰-۷۹) منافع یک قطعه باغ از قرار هر سال در برابر ده میلیون ریال، صلح می‌شود، بدون این که تعداد سنوات مشخص گردد:

۱- عقد صلح چه وضعیتی دارد؟

۲- بر فرض اعتبار عقد، اگر متصالح، جمعاً دو سال در باغ متصرف باشد، روابط طرفین چگونه خواهد بود؟

۱۳۵ □ پاسخ مسأله ۱۲ -

۱- عقد صلح باطل است، زیرا هر چند اجرت هر سال مشخص شده است، اما مدت عقد صلح و به تبع آن منافع مورد عقد و نیز همه اجرت عقد صلح مجهول مانده است و تعیین اجرت اجزای منفعت مورد عقد، صرفاً به منظور مشخص شدن نرخ عقد صلح است نه تشخیص کلی هر دو مورد عقد یعنی فقط منافع یک ساله و اجرت ده میلیون ریال.

مورد این عقد نه تنها تفصیلاً مبهم است، بلکه اجمالاً نیز مجهول می‌باشد. زیرا نه تنها نزد طرفین به هنگام انشای عقد، معلوم نیست، بلکه در واقع نیز در اراده طرفین نامعلوم است. به همین جهت با وجود این که عقد انشاء شده عقد صلح

است که در آن معلوم بودن تفصیلی مورد عقد ضرورت ندارد، لیکن مجهول بودن اجمالی مورد عقد موجب بطلان خواهد بود.

مورد مسأله را نمی‌توان به عقد اجاره موضوع ماده ۵۰۱ ق.م. که اجاره بر اساس روز یا ماه یا سالی فلان مبلغ را صحیح معرفی کرده است، قیاس کرده و صلح مورد بحث را صحیح معرفی کرد. زیرا، حکم ماده ۵۰۱ مزبور حکم استثنایی و مخالف قاعده است و به همین جهت قابل تسری به موارد مشابه و از جمله صلح مورد این مسأله نخواهد بود.

۲- در فرض اعتبار عقد، اگر متصالح دو سال در باغ متصرف باشد، باید جمعاً بیست میلیون ریال به مالک بپردازد. زیرا، با توجه به اعلام مالک دایر بر این که منافع هر سال باغ در برابر یک میلیون ریال قرار می‌گیرد، بدون این که مدت عقد جمعاً معین شود، معلوم می‌گردد که رضایت مالک در مورد استیفای منفعت متصالح از مورد عقد، در برابر ده میلیون ریال منحصر به یک سال نیست و مادام که خلاف آن را اعلام نکرده باشد، عوض منافع، همان ده میلیون ریال در برابر هر سال منفعت است و چون بنا به فرض، متصالح دو سال در باغ متصرف بوده است پس مصالح استحقاق دریافت بیست میلیون ریال را دارد.

بنا به آنچه در بالا بیان شد، حکم استحقاق مالک نسبت به مدت زاید بر یکسال، بر اساس مبلغ اعلام شده برای هر سال، مخالف قاعده نیست تا منحصر به عقد اجاره باشد، بلکه مطابق با قاعده متکی به ظهور رضایت طرفین است.

بدیهی است برخلاف آنچه گاهی دیده می‌شود نسبت به سال دوم نمی‌توان معتقد به تشکیل عقد جدید، گردید بلکه صرفاً اعلام رضایت تحقق یافته است، بدون وجود قصد.

۱۳۶ □ مسأله ۱۳ - جعاله - (مسئله امتحانی نیمسال دوم سال تحصیلی ۸۰-۷۹)

پس از تشکیل عقد جعاله نسبت به تعمیر یک باب خانه در برابر چهل میلیون ریال و انجام قسمتی از تعمیرات، خانه در اثر سیل خراب می‌شود و سپس معلوم می‌گردد که جاعل به هنگام انشاء عقد، سفیه بوده است. به نظر شما آیا عامل از جعل به نسبت عمل انجام شده یا اجرت المثل، استحقاق دارد یا استحقاق هیچ

مبلغ ندارد.

۱۳۷ پاسخ مسأله ۱۳- هر چند سفیه نمی تواند به طور معتبر در اموال و حقوق مالی خود تصرف کند، اما صدور دستور از سوی او، در صورت عدم آگاهی اجراکننده دستور بر سفیه دستور دهنده، موجب مسئولیت سفیه خواهد بود. زیرا وجود تمیز در سفیه، در این حالت، منشأ مسئولیت او است. این حکم را می توان به کمک تحلیل از ملاک مفهوم مخالف ماده ۱۲۱۵ ق.م. که مقرر می دارد: «هرگاه کسی مالی را به تصرف صغیر ممیز و یا مجنون بدهد صغیر یا مجنون مسئول ناقص یا تلف شدن آن مال نخواهد بود.» استنباط کرد.

اما در این مسأله، هر چند تعمیر خانه، عمل دارای اجزای مقصود بالاصاله بوده است، اما به علت بی اعتباری قرارداد مزبور در اثر فقدان اهلیت درجاعل، عامل را باید در هر حال مستحق اخذ اجرت المثل عمل انجام شده دانست و خراب شدن خانه در اثر سیل نیز این استحقاق را منتفی نمی سازد.

۱۳۸ مسأله ۱۴ - بیع و قرض - (مسئله امتحانی نیم سال نخست سال تحصیلی ۸۱ - ۸۰)

مالک یک تن پنبه موجود در انبار، آن را به انباردار می فروشد و خریدار نیمی از ثمن معامله را در زمان عقد به فروشنده تسلیم می کند، به نظر شما:

۱ - اگر خریدار روز سوم باقی مانده ثمن را به شخصی بدهد که آن را به فروشنده تسلیم کند، لیکن شخص مزبور در روز چهارم آن را به حساب بانکی فروشنده واریز کند، آیا فروشنده می تواند معامله را فسخ کند؟

۲ - اگر خریدار یک روز پس از معامله، پنبه ها را به شخصی قرض دهد و نیمی از پنبه ها پیش از تسلیم به مقترض در یک آتش سوزی در انبار مذکور، تلف شود، عقد قرض چه وضعیتی دارد؟

۱۳۹ پاسخ مسأله ۱۴ -

۱ - اگر خریدار روز سوم باقی مانده ثمن را به شخصی بدهد که آن را به فروشنده تسلیم کند، لیکن شخص مزبور روز چهارم آن را به حساب بانکی فروشنده واریز کند، فروشنده می تواند معامله را به استناد خيار تأخیر ثمن فسخ کند. زیرا:

اولاً - مبیع، عین معین بوده و تمام ثمن ظرف سه روز از تاریخ تشکیل عقد به فروشنده تسلیم نشده است. تسلیم نیم باقی مانده ثمن به شخصی به این منظور که او آن را به فروشنده بدهد، نمی تواند تسلیم باقی مانده ثمن به فروشنده، ظرف سه روز محسوب گردد. زیرا واسطه رساندن باقی مانده به فروشنده نه نماینده فروشنده در اخذ آن بوده و نه مأذون از جانب او.

بنابراین طبق ماده ۴۰۷ ق.م. که مقرر می دارد: «تسلیم بعض ثمن یا دادن آن به کسی که قانوناً حق قبض ندارد خيار بایع را ساقط نمی کند»، از این حیث خيار بایع ساقط نمی شود. چه این که تمام ثمن ظرف سه روز به بایع تسلیم نشده است.

ثانیاً - در مورد مبیع، هر چند تسلیم به خریدار انباردار قبلاً صورت گرفته است، لیکن تسلیم آن جهت حفظ کالا در انبار انجام شده است نه به عنوان تسلیم مبیع. در این صورت تسلیم قبلی مبیع، فروشنده را از انجام تعهد بر تسلیم بی نیاز می کند، اما دیگر از حیث ارتباط با حق بایع نمی تواند مانع پیدایش خيار تأخیر ثمن باشد، مگر این که بایع تصرف خریدار را به عنوان تصرف در مبیع بپذیرد یا به نحوی خيار تأخیر ثمن خود را اسقاط کند. در نتیجه فروشنده می تواند معامله را فسخ کند.

۲ - در صورت قرض دادن پنبه ها به وسیله خریدار به دیگری و تلف شدن نیمی از آن پیش از تسلیم به مقترض طبق ماده ۶۴۹ ق.م. باید عقد قرض را نسبت به نصف تلف شده، منفسخ دانست.

۱۴۰ مسأله ۱۵ - جعالة - (مسأله امتحانی نیم سال نخست سال تحصیلی ۸۱ - ۸۰)
در قراردادی، پیمانکار، بازسازی ساختمانی را در برابر اجرتی که بعداً طبق نظر کارشناس، معلوم می شود، می پذیرد:

۱ - قرارداد مزبور چه وضعیتی دارد؟

۲ - بر فرض صحت قرارداد، آیا پیمانکار می تواند در اثنای تعمیر، تمام یا قسمتی از اجرت را از صاحب کار درخواست کند؟

۱۴۱ پاسخ مسأله ۱۵ -

۱ - قرارداد مزبور را باید صحیح دانست. زیرا هر چند، اجرت عمل به هنگام قرارداد، تفصیلاً معلوم نیست اما به نحو اجمال معلوم است. چه این که در واقع،

معین و با جلب نظر کارشناس دانسته خواهد شد. به این ترتیب طبق اصل صحت باید قرارداد را عقد جعاله تلقی کرد که علم اجمالی به مورد آن برای صحت عقد کافی است. زیرا تا آنجا که ممکن است، مقصود طرفین را باید به گونه‌ای تفسیر کرد که قرارداد مورد نظر ایشان از جهت قانونی، صحیح باشد.

۲ - با توجه به این که عمل بازسازی ساختمان، عرفاً دارای اجزای مقصود بالاصاله است، یعنی هر قسمت از عمل که انجام شود، به همان نسبت، منظور از قرارداد تحقق یافته است و برای ادامه کار بازسازی عادتاً نیازی به کار دوباره نسبت به آن قسمت که انجام شده است نخواهد بود؛ لذا طبق ملاک ماده ۵۶۶ ق.م.، عامل می‌تواند آن قسمت از اجرت را که در برابر قسمت انجام شده کار قرار می‌گیرد، مطالبه کند. اما نمی‌تواند تمام اجرت را درخواست کند. زیرا، مطابق ماده ۵۶۷ ق.م.، در جعاله، برخلاف اجاره شخص، عامل وقتی استحقاق جعل پیدامی‌کند که متعلق جعاله را تسلیم کرده یا انجام داده باشد.

۱۴۲ **مسئله ۱۶ - بیع و معاوضه -** (مسئله امتحانی درس حقوق مدنی ۶، نیمسال اول

سال تحصیلی ۸۲ - ۸۱)

یک قطعه فرش دست بافت با دو میلیون ریال مبادله می‌شود که مبلغ مزبور ظرف بیست و چهار ساعت به دهنده فرش پرداخت شود. اگر مبلغ مزبور ظرف چهار روز به حساب بانکی دهنده فرش پرداخت شود:

- ۱ - آیا مالک، پیش از عقد می‌تواند آن فرش را به شخص ثالث بفروشد؟
- ۲ - اگر در روز چهارم، فرش نزد مالک، پیش از عقد تلف شود، عقد چه وضعیتی خواهد داشت؟

۱۴۳ **پاسخ مسئله ۱۶ -** در این مسئله نخستین موضوعی که باید مشخص شود، ماهیت

عقد است که ممکن است عقد بیع یا معاوضه باشد.

بر اساس رویه متعارف، به نظر می‌رسد که قرارداد مزبور، برحسب اراده طرفین، در قالب عقد بیع انشا شده است. هر چند که طرفین می‌توانند مبادله فرش با دو میلیون ریال را در قالب عقد معاوضه نیز اراده کنند اما سکوت ایشان نسبت به ماهیت عقد را باید حمل بر معنای متعارف یعنی عقد بیع کرد. در این صورت:

۱ - در نگاه نخست می‌توان گفت مالک پیش از عقد می‌تواند بافسخ عقد مزبور به علت تخلف از شرط پرداخت دو میلیون ریال ظرف بیست و چهار ساعت، آن را به شخص ثالث بفروشد زیرا هر چند در درج پرداخت ظرف بیست و چهار ساعت، عنوان شرط به آن داده نشده است، لیکن در حقیقت موقعیت آن در اینجا، موقعیت شرط ضمن عقد است. اما در عین حال ممکن است در جهت مخالف، گفته شود که صرف تأخیر طرف معامله در پرداخت عوض، نمی‌تواند مجوز فسخ معامله شود، زیرا در شرط فعل، زمانی مشروط له می‌تواند معامله مشروط را فسخ کند که قبلاً به دادگاه مراجعه کرده و الزام مشروط علیه به انجام شرط و نیز انجام آن به وسیله دیگری غیر ممکن باشد، (ماده ۲۳۷ تا ۲۳۹ ق.م.).

اما به نظر می‌رسد چون مواد ۲۳۷ تا ۲۳۹ ق.م.، تخلف مشروط علیه است و تخلف مزبور نه تنها خودداری مشروط علیه را در انجام شرط در بر می‌گیرد بلکه شامل تأخیر در انجام شرط نیز می‌شود و در هر صورت در موارد تخلف به طور مطلق، نخستین اقدام، مراجعه به دادگاه و طی مراحل مندرج در مواد ۲۳۷ و ۲۳۹ ق.م.، مقرر گردیده است و نیز با توجه به اصل ثبات قراردادها باید معتقد به عدم امکان فسخ به استناد خیار تخلف از شرط فعل شد. چه این که موارد عدم ذکر مدت معینی برای انجام شرط را نیز باید حمل بر مهلت فوری کرد.

اما می‌توان مورد مسئله را از موارد خیار تأخیر ثمن در عقد بیع (ماده ۴۰۲ ق.م.) دانسته و حکم به امکان فسخ معامله و فروش فرش به شخص ثالث کرد.

۲ - اگر در روز چهارم، فرش مزبور نزد مالک پیش از عقد تلف شود، بر اساس آنکه پذیرفتیم معامله مزبور ماهیتاً بیع است، باید عقد را به علت تلف مبیع پیش از تسلیم منفسخ دانست (ماده ۳۸۷ ق.م.).

۱۴۴ **مسئله ۱۷ - جعاله و صلح -** (مسئله امتحانی نیمسال اول سال تحصیلی ۸۲ - ۸۱)

پس از تشکیل عقد جعاله برای تسطیح یک قطعه زمین، جاعل و عامل، پیش از عمل، مبلغ جعل را به صد متر پارچه معین صلح می‌کنند و سپس، عامل، آن پارچه را بلافاصله به جاعل قرض می‌دهد. وضعیت صلح و قرض را بنویسید.

۱۴۵ **پاسخ مسئله ۱۷ -** در این مسئله، عقد صلح و عقد قرض باطل است. زیرا پیش

از انجام عمل مورد جعالة، عامل استحقاق جعل پیدا نمی‌کند تا بتواند آن را به جاعل صلح کند. ماده ۵۶۷ ق.م. در این مورد مقرر می‌دارد: «عامل وقتی مستحق جعل می‌گردد که متعلق جعالة را تسلیم کرده یا انجام داده باشد.» در نتیجه عقد صلح، مطابق ماده ۷۶۷ که اعلام می‌کند: «اگر بعد از صلح معلوم گردد که موضوع صلح منتفی بوده است صلح باطل است.» به علت فقدان موضوع، باید باطل دانسته شود در نتیجه پارچه به مالکیت عامل در نمی‌آید و به این جهت او نمی‌تواند آن را به جاعل قرض دهد، یعنی عقد قرض نیز باطل خواهد بود.

۱۴۶ □ مسأله ۱۸ - آجاره و صلح - (مسأله امتحانی نیمسال اول سال تحصیلی ۸۲ - ۸۱) شخصی منافع کاری خود را در مدت دو روز به دیگری صلح می‌کند.

۱ - اگر معلوم نباشد اجرتی برای شخص مزبور معین شده است یا خیر، عقد صلح چگونه خواهد بود؟

۲ - اگر کارگر ادعا کند که اجرت روزانه صد هزار ریال بوده و متصالح ادعا کند که اجرت، هفتاد هزار ریال بوده است، کدامیک از دو رقم باید تعیین شود؟

۱۴۷ □ پاسخ مسأله ۱۸ -

۱ - در صورت معلوم نبودن تعیین یا عدم تعیین اجرت، عقد صلح را باید مطابق اصل صحت صحیح معرفی کرد. زیرا معلوم نبودن تعیین یا عدم تعیین اجرت، دلیل بر عدم تعیین با اجرت یا بی اجرت بودن صلح نیست و ممکن است به هنگام عقد، اجرت معین شده یا عقد صلح مطابق اراده طرفین به صورت غیر معوض منعقد شده است. پس مادام که خلاف آن ثابت نشده است باید عقد صلح را صحیح دانست. در آن صورت عقد را مطابق ظاهر عرف باید معوض دانسته و اجرت آن را نیز بر اساس متعارف تعیین کرد.

۲ - در مورد اختلاف طرفین نسبت به اجرت روزانه، باید گفت که اجرت مزبور طبق اصل برائت باید هفتاد هزار ریال تعیین گردد، مگر این که ظاهر، خلاف آن باشد.

۱۴۸ □ مسأله ۱۹ - بیع کلی در معین و تصرف خریدار - (مسأله امتحانی نیمسال دوم سال تحصیلی ۸۲ - ۸۱)

خریدار یک دستگاه از چهار دستگاه اتومبیل سواری صفر کیلومتر یک رنگ و

یک مدل را بدون این که مبیع مشخص شود، می‌خرد، به شرط این که بایع ظرف پنج روز و خریدار ظرف ده روز حق فسخ داشته باشند. خریدار یک روز بعد یک دستگاه از اتومبیل‌های مزبور را بدون اطلاع بایع تصرف می‌کند:

۱ - اگر پس از شش روز، اتومبیل مزبور در پارکینگ خریدار به علت آتش سوزی از بین برود، وضعیت معامله و روابط طرفین را بررسی کنید.

۲ - اگر اتومبیل یک روز پس از تصرف خریدار به علت حادثه بی ارتباط به خریدار معیوب شود، آیا خریدار می‌تواند با تسلیم آن به بایع، یک دستگاه اتومبیل سالم از او بگیرد؟

۱۴۹ □ پاسخ مسأله ۱۹ -

۱ - اگر پس از شش روز اتومبیل مورد تصرف خریدار در نزد او از بین برود، معامله به اعتبار خود باقی خواهد بود. زیرا موجبی برای انفساخ معامله وجود ندارد. مورد مسأله را نمی‌توان از موارد تلف مبیع در زمان خیار مختص مشتری (پس از انقضای خیار پنج روزه بایع) تلقی کرده و بیع را منفسخ و تلف را از اموال بایع محسوب داشت. زیرا یکی از شرایط اجرای ماده ۴۵۳ ق.م. (انفساخ معامله به علت تلف مبیع پس از تسلیم در زمان خیار مختص مشتری) که از توابع ماده ۳۸۷ ق.م. (انفساخ معامله به علت تلف مبیع پیش از تسلیم) است، این است که مبیع عین معین باشد، در صورتی که در مسئله مورد بحث، مبیع کلی در معین بوده است. در مورد روابط طرفین باید گفت، تصرف خریدار در اتومبیل مورد تصرف او، ضمانتی است نه امانی و به همین جهت او موظف است بدل آن را به بایع تسلیم کند و بایع موظف است یک دستگاه دیگر از اتومبیل‌های مزبور را به عنوان فردی از افراد کلی در معین به خریدار بدهد. در نتیجه با لحاظ مدیون بودن خریدار به رد بدل اتومبیل تلف شده و نیز متعهد بودن فروشنده به تسلیم یک دستگاه دیگر و تساوی موضوع هر دو دین، این دین‌ها، به طور متقابل با تهاثر از بین می‌رود و ذمه آن دو در برابر یکدیگر آزاد می‌شود.

۲ - در صورت معیوب شدن اتومبیل مورد تصرف خریدار به علت حادثه

خارجی، خریدار می تواند با تسلیم آن به بایع همراه با کاهش قیمت ناشی از عیب، یک دستگاه اتومبیل سالم از او بگیرد. زیرا همانگونه که در بالا بیان شد، مبیع معین نبوده و به این جهت آنچه تصرف شده مبیع نبوده است و در نتیجه استحقاق خریدار به گرفتن یک دستگاه اتومبیل سالم به عنوان فردی از افراد مبیع همچنان باقی می باشد. روشن است که تصرف خریدار در اتومبیل تصرفی ضمانتی بوده است و به همین جهت، خسارت ناشی از عیب حادث، باید به وسیله خریدار جبران شود.

۱۵۰ مسأله ۲۰ - بیع و اجاره - (مسأله امتحانی نیمسال دوم سال تحصیلی ۸۲ - ۸۱)

پس از بیع یک دستگاه آپارتمان و پیش از تسلیم کلید آن به خریدار، این شخص آن را برای یک سال به فروشنده اجاره می دهد و همان زمان اجاره بهای یک ساله را برای مدت شش ماه به فروشنده قرض می دهد:

۱ - اگر پس از عقد اجاره عیبی در ساختمان به وجود آید، آیا خریدار می تواند بیع را فسخ کند؟

۲ - بر فرض امکان فسخ و انجام آن، عقد اجاره چه وضعیتی پیدامی کند؟

۳ - آیا خریدار می تواند پیش از شش ماه، اجاره بهای یک ساله را از فروشنده درخواست کند؟

۱۵۱ پاسخ مسأله ۲۰ -

۱ - اگر پس از عقد اجاره عیبی در ساختمان به وجود آید خریدار نمی تواند بیع را فسخ کند، زیرا تنها موضوعی که ممکن است حق فسخ را برای خریدار توجیه کند، عدم تسلیم عین مورد عقد به خریدار و ادامه تصرف مادی بایع در آن از زمان پیش از عقد بیع و تا زمان وقوع عیب در مبیع است که در نتیجه ممکن است این تصور پیش آید که عیب مزبور، عیب پیش از تسلیم و مشمول ماده ۳۲۵ ق.م. است که مقرر می دارد: «عیبی که بعد از بیع و قبل از قبض در مبیع حادث شود در حکم عیب سابق است.»

اما کمی دقت در مسأله، خلاف این امر را ثابت می کند زیرا هدف تسلیم قرار گرفتن مبیع از حیث امکان انحاء تصرفات خریدار در مبیع است، خواه تصرف مزبور

مستقیماً به وسیله خریدار به عمل آید یا به وسیله نماینده یا شخصی که تصرف او مستند به تصرف خریدار باشد. در این مسئله، اجاره دادن مبیع هر چند به خریدار و تصرف مستأجر به نام خریدار، خود عرفاً گونه ای تصرف مادی و عینی خریدار در مبیع محسوب می شود. به جهات بالا، عیب حادث در مبیع به خریدار تحمیل می شود و او نمی تواند بیع را فسخ کند.

۲ - در فرض تحقق فسخ عقد بیع، طبق قاعده نخستین باید بپذیریم که عقد اجاره به اعتبار خود باقی می ماند زیرا منافع یکساله خانه، با عقد اجاره در برابر اجاره بها به مالکیت بایع در آمده است و در زمان فسخ عقد بیع، خانه با جبران نقصی که در اثر عقد اجاره در آن به وجود آمده است یعنی عین و منافع همیشگی آن به استثنای منافع واگذار شده به وسیله عقد اجاره، به مالکیت بایع بر می گردد. اما با در نظر گرفتن این که با اعاده مالکیت بایع نسبت به عین و منافع مبیع، نمی توان تعدد شخصیت و رابطه استیجاری بین بایع به عنوان مستأجر و بایع به عنوان مالک، شناخت لذا ناگزیر باید عقد اجاره را نسبت به زمان پس از فسخ بیع، منفسخ دانست.

۳ - خریدار می تواند پیش از شش ماه اجاره بهای یک ساله را از فروشنده درخواست کند. زیرا می دانیم که در عقد اجاره، همچنانکه منافع مدت اجاره از همان ابتدای زمان تشکیل عقد، در مالکیت مستأجر وارد می شود، متقابلاً عوض آن یعنی اجرت المسمی نیز از همان ابتدا در ذمه مستأجر قرار می گیرد، منتها مطابق رویه متعارف، اجرت مزبور به اقساط به مالک پرداخت می گردد. لیکن ظاهر مسئله نشان می دهد که اجرت المسمای یک ساله، همان زمان عقد اجاره، بین طرفین، حال محسوب و مورد عقد قرض قرار گرفته است. به این ترتیب و از آنجا که عقد قرض مزبور یا مدت آن ضمن عقد اجاره، درج نشده و مستقلاً پس از عقد اجاره انشا شده است در نتیجه لازم الاتباع نمی باشد، لذا خریدار می تواند پیش از شش ماه مقرر برای عقد قرض مورد قرض را از مقترض مستأجر دریافت کند.

۱۵۲ مسأله ۲۱ - جماله و صلح - (مسئله امتحانی نیمسال دوم سال تحصیلی ۸۲ - ۸۱)

میوه های رسیده باغی، پیش از چیدن و تعیین وزن، از قرار کیلویی پنج هزار

ریال، در اثنای عمل مورد جعاله، به عامل، در برابر دستمزد او صلح می شود. عقد صلح چه وضعیتی دارد.

۱۵۳ پاسخ مسأله ۲۱ -

مطابق ماده ۵۶۷ ق.م.: «عامل وقتی مستحق جعل می گردد که متعلق جعاله را تسلیم کرده یا انجام داده باشد.» پیش از انجام عمل مورد جعاله، نمی توان برای عامل، دستمزدی شناخت.

اما طبق ماده ۵۶۶ ق.م.، اگر عمل مورد جعاله دارای اجزای متعدد مقصود بالاصاله باشد، عامل از اجرت مقرر به نسبت عملی که انجام داده استحقاق پیدا می کند.

با توجه به مقررات مذکور در بالا، در پاسخ به مسئله باید گفت، هرگاه عمل مورد جعاله در مسأله دارای اجزای مقصود بالاصاله بوده است، همچنانکه ظاهر مسأله بر این امر دلالت دارد، عامل، نسبت به آن قسمت از عمل که انجام شده است، از دستمزد مقرر استحقاق پیدا کرده و در نتیجه عقد صلح مزبور، نسبت به این مقدار دستمزد صحیح خواهد بود، هر چند که مقدار میوه ها و شاید میزان دستمزد عمل انجام شده به هنگام عقد صلح، تفصیلاً برای طرفین معلوم نباشد. زیرا برای صحت عقد صلح، علم اجمالی به مورد عقد، کافی است و نیازی به علم تفصیلی وجود ندارد که بعداً دو مورد عقد صلح می تواند تفصیلاً معلوم شود.

اما اگر عمل، دارای اجزای مقصود بالاصاله نباشد، عامل را نمی توان در اثنای عمل مستحق دستمزدی دانست (ماده ۵۶۷ ق.م.) و بنابراین عقد صلح را به علت فقدان یکی از دو مورد عقد باید باطل دانست.

۱۵۴ مسأله ۲۲ - بیع و اجاره - مسئله امتحانی نیمسال دوم سال تحصیلی ۷۱ - ۷۲

تیرماه ۱۳۷۲.

ضمن فروش یک باب خانه بایع شرط می کند که خانه مزبور در برابر یک میلیون ریال در مدت یک سال در اجاره او باشد. پس از بیع، خانه همچنان در تصرف بایع باقی می ماند:

اولاً - آیا خریدار می تواند پس از آگاهی از عیبی که پیش از بیع، در خانه وجود

داشته است، بیع را فسخ کند؟

ثانیاً - اگر خانه پس از چهار ماه از تاریخ تشکیل بیع، در اثر زلزله خراب شود، عقد بیع و اجاره چه وضعیتی پیدا می کند؟

۱۵۵ مسأله ۲۲ -

اولاً - خریدار می تواند پس از آگاهی از عیب مزبور بیع را فسخ کند. زیرا، هر چند اجاره دادن مبیع، گونه ای تغییر در بیع و مشمول بند ۲ ماده ۴۹۲ ق.م. و مانع فسخ عقد است. لیکن ظاهر این است که اجاره دادن مبیع در صورتی تغییر در مبیع در معنای بند ۲ این ماده محسوب می شود که مبیع به شخص دیگری غیر از بایع اجاره داده شده باشد که در این حالت نتوان آن را به صورت پیش از عقد، به بایع برگرداند. اما در صورت اجاره داده شدن مبیع به خود بایع، مبیع به همان صورت پیش از بیع، به بایع بر می گردد. چه این که با فسخ بیع هیچ شخص دیگری غیر از بایع حقی در مبیع ندارد تا این وضعیت تغییر حقیقی در بیع تلقی گردد. این حکم در فرضی که عقد اجاره را با فسخ عقد بیع منحل بدانیم روشن است. اما اگر عقد اجاره را پس از فسخ عقد بیع باقی تلقی کنیم و معتقد باشیم که پیش از فسخ، منافع یک ساله عین از عین مبیع جدا شده و در برابر مال الاجاره به بایع به عنوان مستأجر انتقال یافته و عوض این منافع نیز در ذمه مستأجر قرار گرفته است و به این ترتیب با فسخ عقد بیع، عین مبیع با تغییری در منافع آن، به بایع بر می گردد و در نتیجه خریدار باید اجرت المثل این منافع را نیز همراه عین به بایع برگرداند، باز هم به نظر می رسد که چنین تغییری را نمی توان از مصادیق تغییر مندرج در بند ۲ ماده ۴۲۹ ق.م. و مانع فسخ معامله تلقی کرد و عنوان تغییر، مندرج در این ماده، منصرف به چنان تغییری است که مانع برگرداندن مبیع، بدون ثبوت حقی در آن برای شخص ثالث، به بایع باشد. در صورت تردید در مانعیت این گونه تصرف یعنی در اجاره بایع قرار گرفتن مبیع، برای فسخ، اصل عدم این مانعیت است.

ثانیاً - اگر خانه پس از چهار ماه از تاریخ تشکیل بیع در اثر زلزله خراب شود، عقد بیع از مصادیق تلف بیع پیش از تسلیم نیست و منفسخ نمی شود. زیرا در فرض این مسئله بیع را باید تسلیم شده به خریدار تلقی کرده و از موارد ماده ۳۸۷ ق.م. خارج

۱۶۰ □ حقوق مدنی ۶

دانست. چه این که تصرف بایع در مبیع در تصرف مالکانه پیش از بیع به تصرف استیجاری مستأجر به عنوان قائم مقام خریدار تحول یافته است که این تصرف در حقیقت، تصرف خریدار محسوب می‌گردد. بنابراین عقد بیع به اعتبار خود باقی خواهد بود.

عقد اجاره از زمان خراب شدن عین مستأجره نسبت به زمان پس از خراب شدن، طبق ماده ۴۸۳ ق.م.، منفسخ می‌گردد. زیرا با خراب شدن عین مستأجره منافع آن نسبت به مدت پس از خراب شدن منتفی خواهد شد، و عقد الاجاره نسبت به این مدت بدون موضوع خواهد شد.

۱۵۶ □ مسأله ۲۳ - عقد صلح و بیع - مسئله امتحانی تیرماه ۱۳۷۲

سه شمش طلای معین، هر یک به وزن یک کیلوگرم به شصت کیلو نقره صلح می‌شود. اگر از دو مورد عقد فقط دو شمش طلا ظرف سه روز از تاریخ تشکیل صلح به متصالح تسلیم شده باشد:

۱ - عقد صلح چه وضعیتی دارد؟

۲ - بر فرض صحت، آیا مصالح می‌تواند عقد را فسخ کند؟

۱۵۷ □ پاسخ مسأله ۲۳ -

۱ - عقد صلح صحیح است. زیرا اصل صحت است و علتی برای بطلان عقد وجود ندارد. این که دو مورد عقد، طلا و نقره است و دو مورد در مجلس عقد تسلیم نشده است. نمی‌تواند موجب بطلان عقد صلح شود. چه این که لزوم قبض مورد معامله و بطلان عقد در اثر عدم تسلیم و دو مورد عقد، حکمی است مربوط به بیع (ماده ۳۶۴ ق.م.). که چون خلاف قاعده است، نمی‌توان آن را به عقد صلح تسری داد. قاعده اصلی، تحقق عقد با ایجاب و قبول و بدون نیاز به تسلیم مورد عقد است. بنابراین اگر هر یک از دو طرف از تسلیم مورد تعهد خویش خودداری کند، طرف دیگر می‌تواند الزام او را به تسلیم مورد عقد که به دیگری انتقال داده است از مرجع قضایی درخواست کند.

۲ - در فرض صحت عقد صلح، مصالح نمی‌تواند عقد را فسخ کند. زیرا موجبی برای پیدایش حق فسخ نیست و تأخیر در تسلیم مورد عقد صلح حق فسخ ایجاد

مسائل امتحانی □ ۱۶۱

نمی‌کند. چه این که پیدایش حق فسخ در اثر تأخیر در تسلیم، مربوط به عقد بیع و تأخیر در تسلیم ثمن است و اختیار تأخیر ثمن از اختیارات مختص عقد بیع است (ماده ۴۵۶ ق.م.). و چون خلاف قاعده است نمی‌توان آن را به عقد صلح تسری داد.

۱۵۸ □ مسأله ۲۴ - عقد قرض و دو شرط ضمن آن - مسئله امتحانی تیرماه ۱۳۷۲

شخصی یک تن چای به مدت سه ماه قرض می‌دهد به شرط این که مقرض پس از سه ماه، در عوض، پانصد کیلو قهوه به مقرض بدهد و نیز مقرض در زمین مقرض در برابر اجرتی که بعداً کارشناس معین خواهد کرد بوته چای بکارد. به نظر شما: اولاً - عقد قرض و دو شرط آن چه وضعیتی دارد؟

ثانیاً - بر فرض اعتبار قرض و دو شرط آن، اگر مقرض پیش از سه ماه برای گرفتن قهوه به مقرض مراجعه کند، آیا مقرض می‌تواند از ادامه کار در زمین مقرض خودداری کند و بر فرض مثبت بودن پاسخ، آیا به نسبت کاری که انجام داده است استحقاق اجرت دارد یا خیر؟

۱۵۹ □ پاسخ مسأله ۲۴ -

اولاً - عقد قرض و دو شرط آن باطل است. زیرا، مطابق ماده ۶۴۸ ق.م. که مقرر می‌دارد: «قرض عقدی است که به موجب آن احد طرفین مقدار معینی از مال خود را به طرف دیگر تملیک می‌کند که طرف مزبور مثل آن را از حیث تعداد و جنس و وصف رد نماید و در صورت تعذر ردّ مثل، قیمت يوم الرد را بدهد.» تعهد مقرض به رد مثل مال مورد قرضی که در تعریف قانون وارد شده است، از آثار ذات عقد قرض است و به این جهت شرط رد پانصد کیلو قهوه به وسیله مقرض به مقرض در عوض مورد قرض، در حقیقت، شرط خلاف مقتضای ذات عقد و موجب بطلان عقد خواهد بود که دو شرط ضمن عقد نیز، با بطلان عقد، باطل می‌باشد.

البته ممکن است پس از اشتغال ذمه مقرض نسبت به مثل مال مورد قرض، موضوع تعهد با توافق طرفین بر اساس تبدیل تعهد از راه تبدیل موضوع تعهد، از یک تن چای به پانصد کیلو قهوه مبدل گردد، لیکن این عمل حقوقی با شرط رد قهوه در عوض مورد قرض متفاوت است. چه این که در فرض مسئله، مطابق قصد طرفین، هیچ زمان ذمه مقرض به مثل مال مورد قرض اشتغال پیدا نمی‌کند، در

حالی که قانون ثبوت مثل مورد قرض را در عقد قرض بر ذمه مقترض مقرر ساخته است در صورتی که در تبدیل تعهد، فرض این است که پس از ثبوت مثل مال مورد قرض در ذمه مقترض، این تعهد به تعهد رد قهوه تبدیل گردیده است.

ثانیاً - بر فرض اعتبار قرض و دو شرط آن، اگر مقترض پیش از سه ماه برای گرفتن قهوه به مقترض مراجعه کند، در بدو امر دو استدلال و دو نتیجه به نظر می‌رسد: یکی این که چون مدت در عقد قرض لازم الاتباع نیست، مقترض می‌تواند پیش از سه ماه برای گرفتن قهوه که عوض چای است، به مقترض مراجعه کند لیکن چون کاشتن بوته‌های چای به صورت شرط ضمن عقد قرض، مورد تعهد مقترض قرار گرفته است، و درج این شرط ضمن عقد قرض که از حیث مهم‌ترین اثر یعنی انتقال مالکیت مورد قرض از مقترض به مقترض به صورت لازم و غیرقابل برگشت، در حکم عقود لازم است، این شرط را لازم الوفا می‌سازد. پس از مراجعه مقترض به مقترض نیز مشروط علیه یعنی مقترض مکلف به انجام شرط مزبور است یعنی در نتیجه مقترض باید به کاشتن بوته چای پس از مراجعه مقترض نیز ادامه دهد.

استدلال دوم این که هر چند مدت در عقد قرض لازم الوفا نیست، اما این حکم در مورد عقد قرض در صورتی ثابت است که مقترض متعهد به رد مثل مال مورد قرض شود و در حالی که در این مسئله مطابق فرض، مقترض متعهد به زد مثل مورد قرض نیست و در نتیجه نمی‌توان حکم استثنایی لازم الوفا نبودن مدت عقد قرضی را در مورد این مسئله تسری داد، چه این که با فرض قبول لازم بودن عقد قرض مقتضای قاعده لازم الوفا بودن مدت مندرج در آن است و حکم عدم لزوم وفا، حکمی مخالف قاعده است، که باید به مورد مسلم آن یعنی تعهد مقترض به رد مثل مورد قرض، بسنده کرد و از حکم به تسری عدم لزوم وفا به مدت، به مورد فرضی این مسئله خودداری کرد. در نتیجه باید معتقد گردید که در این فرض مسئله، مقترض نمی‌تواند پیش از سه ماه برای گرفتن قهوه به مقترض مراجعه کند، پس مقترض هم نمی‌تواند از ادامه کار مورد شرط در زمین مقترض خودداری کند و می‌تواند از تسلیم پانصد کیلو قهوه به مقترض خودداری کند.

در بین این دو توجیه، استدلال دوم قوی‌تر به نظر می‌رسد.

ضمانت

قانون روابط موجر و مستأجر^۱

فصل اول - کلیات

ماده ۱ - 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 با موجر یا نماینده قانونی او به عنوان اجاره یا صلح منافع و یا هر عنوان دیگری به منظور اجاره باشد اعم از اینکه نسبت به موزد اجاره سند رسمی یا عادی تنظیم شده یا نشده باشد، مشمول مقررات این قانون است.

ماده ۲ - موارد زیر مشمول مقررات این قانون نمی‌باشد:

- ۱ - تصرف ناشی از معاملات با حق استرداد یا معاملات رهنی.
- ۲ - اراضی مزروعی محصور و غیر محصور و توابع آنها و باغهایی که منظور اصلی از اجاره بهره‌برداری از محصول آنها باشد.
- ۳ - ساختمانها و محلهایی که به منظور سکونت عرفاً به طور فصلی برای مدتی که از ششماه تجاوز نکند اجاره داده می‌شود.

۴ - کلیه واحدهای مسکونی واقع در محدوده خدماتی شهرها و در شهرکها که گواهی خاتمه ساختمانی آنها از تاریخ لازم الاجراء شدن قانون معاملات زمین مصوب سال ۱۳۵۴ صادر شده و می‌شود.

۵ - خانه‌های سازمانی و سایر محلهای مسکونی که از طرف وزارتخانه‌ها و مؤسسات دولتی و وابسته به دولت یا اشخاص، اعم از حقیقی یا حقوقی به

مناسبت شغل در اختیار و استفاده کارکنان آنها قرار می‌گیرد.

در این مورد رابطه متصرف با سازمان یا اشخاص مربوط تابع قوانین و مقررات مخصوص بخود یا قرارداد فی مابین می‌باشد.

هرگاه متصرف خانه یا محل سازمانی که به موجب مقررات یا قرارداد مکلف به تخلیه محل سکونت باشد از تخلیه خودداری کند بر حسب مورد از طرف دادستان یا رئیس دادگاه بخش مستقل به او اخطار می‌شود که ظرف یکماه محل را تخلیه نماید در صورت امتناع به دستور همان مقام محل مزبور تخلیه شده و تحویل سازمان یا مؤسسه یا اشخاص مربوط داده می‌شود.

۶- واحدهای مسکونی که پس از اجرای این قانون به اجاره واگذار گردد.

فصل دوم: میزان اجاره بها و ترتیب پرداخت آن

ماده ۳- در مواردی که اجاره‌نامه تنظیم شده باشد میزان اجاره بها همان است که در اجاره‌نامه قید شده و هرگاه اجاره‌نامه تنظیم نشده باشد به میزانی است که بین طرفین مقرر یا عملی شده است و در صورتی که میزان آن معلوم نشود با رعایت مقررات این قانون از طرف دادگاه میزان اجاره بها به نرخ عادلانه روز تعیین می‌شود.

ماده ۴- موجر یا مستأجر می‌تواند به استناد ترقی یا تنزل هزینه زندگی درخواست تجدیدنظر نسبت به میزان اجاره بها را بنماید، مشروط به اینکه مدت اجاره منقضی شده و از تاریخ استفاده مستأجر از عین مستأجره یا از تاریخ مقرر در حکم قطعی که بر تعیین یا تعدیل اجاره بها صادر شده سه سال تمام گذشته باشد، دادگاه با جلب نظر کارشناس اجاره بها را به نرخ عادلانه روز تعدیل خواهد کرد حکم دادگاه در این مورد قطعی است.

ماده ۵- موجر می‌تواند مابه‌التفاوت اجاره بها را ضمن دادخواست تعدیل نیز مطالبه نماید.

در این صورت دادگاه ضمن صدور حکم راجع به تعدیل، مستأجر را به پرداخت مابه‌التفاوت از تاریخ تقدیم دادخواست تا روز صدور حکم، محکوم می‌نماید. دایره اجرا مکلف است خسارت تأخیر تأدیه از تاریخ قطعیت تا تاریخ اجرای حکم

را به قرار دوازده درصد در سال احتساب و از مستأجر وصول و به موجر بپردازد مستأجر نیز می‌تواند ضمن تقاضای تعدیل اجاره بها مابه‌التفاوت پرداخت شده را به انضمام خسارت تأخیر تأدیه به شرح فوق درخواست کند.

تبصره - مقررات این ماده در مواردی که دادگاه حکم به تعیین اجاره بها صادر می‌نماید نیز جاری خواهد بود.

ماده ۶- مستأجر مکلف است در موعد معین در اجاره‌نامه اجرت المسمی و پس از انقضای مدت اجاره اجرت‌المثل را به میزان اجرت‌المسمی آخر همراه اجرای ظرف ده روزه موجر یا نماینده قانونی او بپردازد و هرگاه اجاره‌نامه‌ای در بین نباشد اجاره بها را به میزانی که بین طرفین مقرر و یا عملی شده و در صورتیکه میزان آن معلوم نباشد به عنوان اجرت‌المثل مبلغی که متناسب با اجاره املاک مشابه تشخیص می‌دهد برای هزماه تا دهم ماه بعد به موجر یا نماینده قانونی او پرداخت یا در صندوق ثبت و یا بانکی که از طرف سازمان ثبت تعیین می‌شود سپرده و قبض رسید را اگر اجاره‌نامه رسمی است به دفترخانه تنظیم‌کننده سند هرگاه اجاره‌نامه عادی بوده یا اجاره‌نامه‌ای در بین نباشد قبض رسید را با تعیین محل اقامت موجر به یکی از دفاتر رسمی نزدیک ملک تسلیم و رسید دریافت دارد.

دفترخانه باید منتهی ظرف ده روز بوسیله اداره ثبت محل مراتب را به موجر یا نماینده قانونی او اخطار کند که برای دریافت وجه تودیع شده با دفترخانه مزبور مراجعه نماید.

فصل سوم: در تنظیم اجاره‌نامه

ماده ۷- در مواردی که بین موجر و کسی که ملک را به عنوان مستأجر در تصرف دارد اجاره‌نامه تنظیم نشده یا اگر تنظیم شده مدت آن منقضی گشته طرفین راجع به تنظیم اجاره‌نامه با تعیین اجاره بها و شرایط آن اختلاف داشته باشند هریک می‌تواند برای تعیین اجاره بها (در مواردی که اجاره‌نامه در بین نباشد) و تنظیم اجاره‌نامه به دادگاه مراجعه کند. دادگاه میزان اجاره بها را از تاریخ تقدیم دادخواست تعیین می‌کند، ولی این امر مانع صدور حکم نسبت به اجرت‌المثل زمان قبل از تقدیم

دادخواست و خسارت تأخیر تأدیه آن نخواهد بود.

تبصره ۱- هرگاه از طرف موجر تقاضای تخلیه عین مستأجره شده باشد رسیدگی به درخواست تنظیم اجاره‌نامه از طرف مستأجر متوقف بر خاتمه دادرسی در موضوع تخلیه خواهد بود این حکم در موردی که از طرف مالک درخواست خلع ید از ملک شده باشد نیز جاری است.

ماده ۸- دادگاه شرایط اجاره‌نامه جدید را طبق شرایط مرسوم و متعارف در اجاره‌نامه‌ها و شرایط مندرج در اجاره‌نامه سابق (در صورتی که قبلاً اجاره‌نامه تنظیم شده باشد) با رعایت مقررات این قانون تعیین خواهد کرد.

ماده ۹- در تمام مدتی که دادرسی در جریان است مستأجر باید طبق ماده ۶ این قانون و شرایط قبلی مال الاجاره را بپردازد و از تاریخ ابلاغ حکم قطعی طرفین مکلفند ظرف یک ماه به ترتیب مقرر در حکم، اجاره‌نامه تنظیم کنند.

هرگاه در این مدت اجاره‌نامه تنظیم نشود به تقاضای یکی از طرفین دادگاه رونوشت حکم را جهت تنظیم اجاره‌نامه به دفتر اسناد رسمی ابلاغ و به طرفین اخطار می‌کند که در روز و ساعت معین برای امضای اجاره‌نامه در دفترخانه حاضر شوند. هرگاه موجر حاضر به امضای اجاره‌نامه نشود نماینده دادگاه اجاره‌نامه را به مدت یک سال از طرف او امضا خواهد کرد و اگر مستأجر تا ۱۵ روز از تاریخ تعیین شده حاضر به امضا نشود دادگاه در صورتی که عذر مستأجر را موجه نداند به تقاضای موجر حکم به تخلیه عین مستأجره صادر می‌کند و این حکم قطعی است.

ماده ۱۰- مستأجر نمی‌تواند منافع مورد اجاره را کلاً یا جزئاً یا به نحو اشاعه به غیر انتقال دهد یا واگذار نماید مگر اینکه کتباً این اختیار به او داده شده باشد.

هرگاه مستأجر تمام یا قسمتی از مورد اجاره را به غیر اجاره دهد مالک می‌تواند در صورت انقضای مدت یا فسخ اجاره درخواست تنظیم اجاره‌نامه با هر یک از مستأجرین را بنماید.

در صورتی که مستأجر حق انتقال مورد اجاره را به غیر داشته باشد هریک از مستأجرین نیز می‌تواند در صورت فسخ و یا انقضای مدت اجاره اصلی درخواست تنظیم اجاره‌نامه را با مالک یا نماینده قانونی او بنمایند.

ماده ۱۱- دفاتر اسناد رسمی مکلفند علاوه بر نکاتی که به موجب قوانین و مقررات باید رعایت شود نکات زیر را در اجاره‌نامه تصریح بنمایند:

- ۱- شغل موجر و مستأجر و اقامتگاه موجر بطور کامل و مشخص.
- ۲- نشانی کامل مورد اجاره و قید اینکه از لحاظ رابطه اجاره این محل اقامتگاه قانونی مستأجر می‌باشد مگر اینکه طرفین به ترتیب دیگری تراضی نموده باشند.
- ۳- عین مستأجره در تصرف کدام یک از طرفین می‌باشد و در صورتی که در تصرف مستأجر نیست تحویل آن در چه مدت و با چه شرایطی صورت خواهد گرفت.

۴- مهلت مستأجر برای پرداخت اجاره‌بها منتهی ده روز از تاریخ سررسید هر قسط خواهد بود، مگر اینکه طرفین به ترتیب دیگری زائد بر این مدت توافق کرده باشند که در این صورت ترتیب مذکور باید در سند قید گردد.

۵- اجاره به منظور سکنی یا کسب یا پیشه یا تجارت با تعیین نوع کسب و پیشه و تجارت و هرگاه به منظور دیگری باشد قید آن به طور صریح.

۶- مستأجر حق انتقال به غیر را کلاً یا جزئاً یا به نحو اشاعه دارد یا خیر.

۷- تعهد مستأجر به پرداخت اجرت‌المثل پس از انقضای مدت و یا فسخ اجاره تا موقع تجدید اجاره یا تخلیه ملک به میزان اجرت‌المسمی.

فصل چهارم: موارد فسخ اجاره و تخلیه عین مستأجره

ماده ۱۲- در موارد زیر مستأجر می‌تواند صدور حکم به فسخ اجاره را از دادگاه درخواست کند:

- ۱- در صورتی که عین مستأجره با اوصافی که در اجاره‌نامه قید شده منطبق نباشد. (با رعایت ماده ۴۱۵ قانون مدنی)
- ۲- اگر در اثنای مدت اجاره عیبی در عین مستأجره حادث شود که آن را از قابلیت انتفاع خارج نموده و رفع عیب مقدور نباشد.
- ۳- در مواردی که مطابق شرایط اجاره حق فسخ مستأجر تحقق یابد.
- ۴- در صورت فوت مستأجر در اثناء مدت اجاره و درخواست فسخ اجاره از

طرف کلیه ورثه.

۵- هرگاه مورد اجاره کلاً یا جزئاً در معرض خرابی بوده و قابل تعمیر نباشد و یا برای بهداشت و سلامت مضر بوده و باید خراب شود.

ماده ۱۳- هرگاه مستأجر به علت انقضای مدت اجاره یا در مواردی که به تقاضای او حکم فسخ اجاره صادر شده مورد اجاره را تخلیه کند و موجر از تحویل گرفتن آن امتناع کند مستأجر مکلف است بوسیله اظهارنامه از موجر یا نماینده قانونی او تقاضا کند که برای تحویل مورد اجاره حاضر شود.

در صورتی که موجر ظرف پنج روز از تاریخ ابلاغ اظهارنامه حاضر نگردد مستأجر باید به دادگاه محل وقوع ملک مراجعه و تخلیه کامل مورد اجاره را تأمین دلیل نماید و کلید آن را به دفتر دادگاه تسلیم کند.

از این تاریخ رابطه استیجاری قطع می شود و دفتر دادگاه ظرف ۲۴ ساعت به موجر یا نماینده قانونی او اخطار می کند که برای تحویل گرفتن مورد اجاره و دریافت کلید حاضر شود. تا زمانی که مستأجر به ترتیب فوق عمل نکرده باشد تعهدات او به موجب مقررات این قانون و شرایط اجاره نامه برقرار است.

ماده ۱۴- در موارد زیر موجر می تواند حسب مورد صدور حکم فسخ اجاره یا تخلیه را از دادگاه درخواست کند دادگاه ضمن حکم فسخ اجاره دستور تخلیه مورد اجاره را صادر می نماید و این حکم علیه مستأجر یا متصرف اجرا و محل تخلیه خواهد شد.

۱- در موردی که مستأجر مسکن بدون داشتن حق انتقال به غیر در اجاره نامه و یا موردی که اجاره نامه ای در بین نباشد مورد اجاره را کلاً یا جزئاً به هر صورتی که باشد به غیر واگذار نموده یا عملاً از طریق وکالت یا نمایندگی و غیره در اختیار و استفاده دیگری جز اشخاص تحت الکفاله قانونی خود قرار داده باشد.

۲- در موردی که عین مستأجره به منظور کسب یا پیشه و یا تجارت خود مستأجره اجاره داده شده و مستأجر آن را به عناوینی از قبیل وکالت یا نمایندگی و غیره عملاً به غیر واگذار کند بدون اینکه طبق ماده ۱۹ این قانون با مستأجر لاحق اجاره نامه تنظیم شده باشد.

۳- در صورتی که در اجاره نامه محل سکنی حق فسخ اجاره هنگام انتقال قطعی شرط شده باشد مشروط به اینکه خریدار بخواهد شخصاً در مورد اجاره سکونت نماید و یا آن را برای سکونت اولاد یا پدر یا مادر یا همسر خود تخصیص دهد. در این صورت اگر خریدار تا سه ماه از تاریخ انتقال ملک برای تخلیه مراجعه ننماید درخواست تخلیه به این علت تا انقضای مدت اجاره پذیرفته نمی شود.

۴- در صورتی که مورد اجاره محل سکنی بوده و مالک پس از انقضای مدت اجاره احتیاج به مورد اجاره برای سکونت خود یا اشخاص مذکور در بند فوق داشته باشد.

۵- هرگاه مورد اجاره محل سکنی در معرض خرابی بوده و قابل تعمیر نباشد.

۶- در صورتی که از مورد اجاره محل سکنی برخلاف منظوری که در اجاره نامه قید شده استفاده گردد.

۷- در مورد محل کسب و پیشه و تجارت هرگاه مورد اجاره برای شغل معینی اجاره داده شده و مستأجر بدون رضای موجر شغل خود را تغییر دهد مگر اینکه شغل جدید عرفاً مشابه شغل سابق باشد.

۸- در صورتی که مستأجر در مورد اجاره تعدی یا تفریط کرده باشد.

۹- در صورتی که مستأجر در مهلت مقرر در ماده ۶ این قانون از پرداخت مال الاجاره یا اجرت المثل خودداری نموده و با ابلاغ اخطار دفترخانه تنظیم کننده سند اجاره یا اظهارنامه (در موردی که اجاره نامه عادی بوده یا اجاره نامه ای در بین نباشد) ظرف ده روز قسط یا اقساط عقب افتاده را نپردازد. در این مورد اگر اجاره نامه رسمی باشد موجر می تواند از دفترخانه یا اجرای ثبت صدور اجرائیه بر تخلیه و وصول اجاره بها را درخواست نماید.

هرگاه پس از صدور اجرائیه مستأجر اجاره بهای عقب افتاده را تودیع کند اجرای ثبت تخلیه را متوقف می کند ولی موجر می تواند به استناد تخلف مستأجر از پرداخت اجاره بها از دادگاه درخواست تخلیه عین مستأجره را بنماید.

هرگاه اجاره نامه عادی بوده یا سند اجاره تنظیم نشده باشد موجر می تواند برای تخلیه عین مستأجره و وصول اجاره بها به دادگاه مراجعه کند.

در موارد فوق هرگاه مستأجر قبل از صدور حکم دادگاه اضافه بر اجاره‌بهای معوقه صدی بیست آن را به نفع موجر در صندوق دادگستری تودیع نماید حکم به تخلیه صادر نمی‌شود و مستأجر به پرداخت خسارت دادرسی محکوم و مبلغ تودیع شده نیز به موجر پرداخت می‌گردد، ولی هر مستأجر فقط یکبار می‌تواند از این ارفاق استفاده کند، حکم دادگاه در موارد مذکور در این بند قطعی است.

تبصره ۱- در صورتی که مستأجر دوبار ظرف یکسال در اثر اخطار یا اظهارنامه مذکور در بند ۹ این ماده اقدام به پرداخت اجاره‌بها کرده باشد و برای بار سوم اجاره‌بها را در موعد مقرر به موجر نپردازد و یا در صندوق ثبت تودیع ننماید موجر می‌تواند با تقدیم دادخواست مستقیماً از دادگاه درخواست تخلیه عین مستأجر را بنماید. حکم دادگاه در این مورد قطعی است.

تبصره ۲- در صورتی که مورد اجاره به منظوری غیر از کسب یا پیشه یا تجارت اجاره داده شود از هر حیث تابع مقررات مربوط به اجاره محل سکونی خواهد بود.

تبصره ۳- در مورد بند شش این ماده اگر مستأجر مرکز فساد که قانوناً دایر کردن آن ممنوع است در مورد اجاره دایر نماید. دادستان علاوه بر انجام وظایف قانونی خود به محض صدور کیفرخواست به درخواست موجر مورد اجاره را در اختیار موجر قرار می‌دهد.

تبصره ۴- در صورتی که مستأجر محل سکونی در شهر محل سکونت خود مالک یک واحد مسکونی باشد موجر حق دارد پس از انقضای مدت اجاره تقاضای تخلیه مورد اجاره را بنماید.

ماده ۱۵- علاوه بر موارد مذکور در ماده قبل در موارد زیر نیز پس از انقضای مدت اجاره درخواست تخلیه محل کسب یا پیشه یا تجارت از دادگاه جائز است:

۱- تخلیه به منظور احداث ساختمان جدید مشروط بر اینکه پروانه ساختمانی یا گواهی شهرداری مربوط ارائه شود. و شهرداریها مکلفند در صورت مراجعه مالک با رعایت مقررات مربوط پروانه ساختمان و یا گواهی مورد نظر را صادر و به مالک تسلیم نمایند.

۲- تخلیه به منظور احتیاج شخص موجر برای کسب یا پیشه یا تجارت.

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

در موارد سه گانه فوق دادگاه ضمن صدور حکم تخلیه به پرداخت حق کسب یا پیشه یا تجارت نیز حکم خواهد داد.

ماده ۱۶- در موارد مذکور در ماده قبل و همچنین در موارد مذکور در بند ۳ و ۴ ماده ۱۴ هرگاه مالک حسب مورد تا ششماه از تاریخ تخلیه شروع به ساختمان نکند یا حداقل مدت یکسال از محل مورد اجاره به نحوی که ادعا کرده استفاده ننماید به درخواست مستأجر سابق پرداخت مبلغی معادل یکسال اجاره‌بها یا اجرت‌المثل مورد اجاره در حق او محکوم خواهد شد مگر آنکه ثابت شود تأخیر شروع ساختمان یا عدم استفاده از مورد اجاره در اثر قوه قاهره یا مبنی بر علل و جهاتی خارج از اراده مالک بوده است.

تبصره- در صورتی که در ملک مورد تخلیه مستأجرین متعددی باشند و موجر تقاضای تخلیه سایر قسمت‌ها را نیز نموده باشد مهلت فوق از تاریخ تخلیه آخرین قسمت شروع خواهد شد.

ماده ۱۷- در تمام مواردی که تخلیه عین مستأجره در نتیجه اجرای حکم یا به ترتیب مقرر در ماده ۱۳ صورت می‌گیرد باید از طرف دادگاه به دفترخانه تنظیم‌کننده سند اجاره اعلام شود تا در ستون ملاحظات ثبت اجاره قید گردد.

فصل پنجم: حق کسب یا پیشه یا تجارت

ماده ۱۸- میزان حق کسب یا پیشه یا تجارت که در این قانون و قوانین دیگر قید شده است بر مبنای اصول و ضوابطی که آئین‌نامه آن از طرف وزارتخانه دادگستری و مسکن و شهرسازی تهیه و به تصویب کمیسیونهای مربوط مجلسین خواهد رسید، تعیین می‌گردد.

ماده ۱۹- در صورتی که مستأجر محل کسب یا پیشه یا تجارت به موجب اجاره‌نامه، حق انتقال به غیر داشته باشد می‌تواند برای همان شغل یا مشابه آن

منافع مورد اجاره را با سند رسمی به دیگری انتقال دهد.

هرگاه در اجاره‌نامه حق انتقال به غیر سلب شده یا اجاره‌نامه‌ای در بین نبوده و مالک راضی به انتقال به غیر نباشد باید در مقابل تخلیه مورد اجاره، حق کسب یا پیشه یا تجارت مستأجر را بپردازد والا مستأجر می‌تواند برای تنظیم سند انتقال به دادگاه مراجعه کند، در این صورت دادگاه حکم به تجویز انتقال منافع مورد اجاره به غیر و تنظیم سند انتقال در دفترخانه تنظیم‌کننده سند اجاره‌نامه سابق یا دفترخانه نزدیک ملک (اگر اجاره‌نامه رسمی در بین نباشد) صادر و رونوشت آن را به دفترخانه مربوط ارسال می‌نماید و مراتب را به موجر نیز اعلام خواهد نمود، مستأجر جدید از هر حیث نسبت به تمام شرایط اجاره قائم مقام مستأجر سابق خواهد بود.

هرگاه ظرف ششماه از تاریخ ابلاغ حکم قطعی منافع مورد اجاره با سند رسمی به مستأجر جدید انتقال داده نشود حکم مزبور ملغی‌الاثرب خواهد بود.

تبصره ۱- در صورتی که مستأجر بدون رعایت مقررات این ماده مورد اجاره را به دیگری واگذار نماید موجر حق درخواست تخلیه را خواهد داشت و حکم تخلیه علیه متصرف یا مستأجر اجرا خواهد شد. و در این مورد مستأجر یا متصرف حسب مورد استحقاق دریافت نصف حق کسب یا پیشه یا تجارت را خواهد داشت.

تبصره ۲- حق کسب یا پیشه یا تجارت به مستأجر همان محل اختصاص دارد و انتقال آن به مستأجر جدید فقط با تنظیم سند رسمی معتبر خواهد بود.

فصل ششم: تعمیرات

ماده ۲۰- تعمیرات کلی و اساسی مورد اجاره که مربوط به اصل بنا یا تأسیسات عمده منصوبه در آن از قبیل دستگاههای حرارت مرکزی و تهویه و آسانسور باشد به عهده موجر است و تعمیرات جزئی و همچنین تزیین و تعمیری که مربوط به استفاده بهتر از مورد اجاره باشد یا مستأجر خواهد بود.

ماده ۲۱- رسیدگی به اختلاف بین موجر و مستأجر راجع به تعمیرات با دادگاه است در صورتی که موجر تعمیرات کلی مورد حکم دادگاه را در مهلتی که از طرف

دادگاه تعیین می‌شود انجام ندهد مستأجر می‌تواند برای فسخ اجاره به دادگاه مراجعه کند یا از دادگاه درخواست کند به او اجازه داده شود تعمیرات مزبور را با نظارت دایره اجرا انجام داده مخارج آن را حداکثر تا معادل ششماه اجاره‌بها به حساب موجر بگذارد.

ماده ۲۲- هرگاه مستأجر مانع مالک از انجام تعمیرات ضروری شود دادگاه مستأجر را به رفع ممانعت ملزم و مهلت مناسبی برای انجام تعمیرات تعیین می‌نماید.

در صورت ادامه ممانعت دادگاه می‌تواند حکم به تخلیه موقت بنا برای مدت مذکور بدهد. در هر حال مستأجر مسؤول خسارتی است که در نتیجه ممانعت از تعمیر بنا حاصل شده باشد.

تبصره- رسیدگی به دعاوی مذکور در مادتين ۲۱ و ۲۲ خارج از نوبت و بدون رعایت تشریفات دادرسی صورت خواهد گرفت و حکم دادگاه قطعی است.

ماده ۲۳- اقامه دعوی تخلیه از طرف موجر مانع رسیدگی به دعوی تعمیرات نیست.

هرگاه دادگاه حکم به تخلیه مورد اجاره صادر نموده باشد و حکم مزبور قطعی نباشد حکم الزام به تعمیر در صورت فسخ حکم تخلیه به ترتیب مقرر در ماده ۲۱ قابل اجرا خواهد بود.

ماده ۲۴- در صورتی که مستأجر در مورد اجاره حق استفاده از انشعاب آب یا برق یا تلفن یا گاز یا تأسیسات حرارت مرکزی یا تهویه یا آسانسور و امثال آن داشته باشد موجر نمی‌تواند جز در مورد تعمیرات ضروری آن را قطع یا موجبات قطع آن را فراهم نماید مگر اینکه مستأجر بهای مصرف خود را طبق شرایط اجاره پرداخته باشد.

در صورت تخلف، دادگاه به درخواست مستأجر فوراً بدون رعایت تشریفات دادرسی موضوع را مورد رسیدگی قرار داده عندالاقضاء ترتیب وصل آن را خواهد داد.

دستور دادگاه بلافاصله قابل اجرا است. موجر می‌تواند ظرف ده روز از تاریخ

ابلاغ دستور دادگاه به آن اعتراض کند. اعتراض در همان دادگاه رسیدگی می شود و تصمیم دادگاه قطعی است.

تبصره ۱- هرگاه علت قطع جریان برق یا آب یا تلفن و غیر بدهی موجر به سازمانهای مربوط بوده و اتصال مجدد مستلزم پرداخت بدهی مزبور باشد و مستأجر می تواند براساس قبوض سازمانهای مربوط وجوه مذکور را بپردازد و از اولین اجاره بها کسر نماید.

تبصره ۲- تعمیرات تأسیسات و قسمتهای مشترک آپارتمانهای مشمول قانون تملک آپارتمانها تابع مقررات مربوط به خود خواهد بود.

ماده ۲۵- هرگاه مالک قصد فروش ملک خود را داشته یا بخواهد وضع ملک را از جهت امکان وجود خرابی یا کسر و نقصان در آن، مشاهده نماید و متصرف ملک مانع از رؤیت خریدار یا مالک گردد، مالک یا نماینده قانونی او می تواند برای رفع ممانعت به دادستان یا دادرس دادگاه بخش مستقل محل وقوع ملک مراجعه کند. دادستان یا دادرس دادگاه حسب مورد به مأمورین شهربانی یا ژاندارمری و یا مأمورین اجرا دستور می دهد تا خریدار و مالک به معیت مأمورین ملک را رؤیت نمایند. تشخیص ضرورت امر در حدود متعارف با مقام صادرکننده دستور است.

ماده ۴۶- رسیدگی به کلیه دعاوی موضوع این قانون در دادگاه شهرستان و در نقاطی که دادگاه شهرستان نباشد در دادگاه بخش مستقل به عمل می آید. مگر دعاوی راجع به دولت که منحصراً در دادگاه شهرستان رسیدگی می شود حکم دادگاه در هر صورت حضوری محسوب و فقط قابل پژوهش است، مگر در مواردی که خلاف آن مقرر شده باشد رسیدگی به دعاوی مربوط به اتفاقاتی استیجاری کماکان در صلاحیت شورای دآوری است.

تبصره- در موردی که میزان خواسته در تقاضای تعیین اجاره بهای ماهانه زاید بر چهار هزار ریال نباشد حکم دادگاه قطعی است.

ماده ۲۷- در مواردی که حکم تخلیه صادر می شود دادگاه ضمن صدور حکم مهلتی که از ده روز کمتر و از دو ماه بیشتر نباشد برای تخلیه تعیین می نماید. حکم تخلیه مدارسی که با اجازه رسمی مقامات صلاحیتدار تأسیس شده در تعطیلات

تأسیسات اجرا خواهد شد.

تبصره ۱- در مواردی که حکم تخلیه با پرداخت حق کسب یا پیشه یا تجارت صادر می شود مهلتهای مذکور در این ماده از تاریخ تودیع یا پرداخت وجه مزبور شروع خواهد شد.

تبصره ۲- در مواردی که حکم تخلیه به علت عدم پرداخت اجاره بها صادر می شود حداکثر مهلت ۱۵ روز خواهد بود.

ماده ۲۸- در مواردی که حکم تخلیه عین مستأجره با پرداخت حق کسب یا پیشه یا تجارت صادر و قطعی می شود موجر مکلف است ظرف سه ماه از تاریخ ابلاغ حکم قطعی وجه معینه را در صندوق دادگستری تودیع یا ترتیب پرداخت آن را به مستأجر بدهد والا حکم مزبور ملغی الاثر خواهد بود مگر اینکه طرفین به مدت بیشتری توافق کرده باشند. در سایز موارد نیز هرگاه موجر ظرف یکسال از تاریخ ابلاغ حکم قطعی تقاضای صدور اجرائیه ننماید حکم صادر شده ملغی الاثر است مگر اینکه بین موجر و مستأجر برای تأخیر تخلیه توافق شده باشد.

تبصره- مهتهای مذکر در ماده فوق نسبت به احکامی که در زمان اجرای قانون روابط مالک و مستأجر مصوب ۱۳۳۹ صادر و قطعی گردیده از تاریخ اجرای این قانون شروع می شود.

ماده ۲۹- وزارت دادگستری از بین کارشناسان رسمی عده ای را به منظور اجرای این قانون حداکثر برای دو سال انتخاب و به دادگاهها معرفی می نماید و تازمانی که تجدید انتخاب به عمل نیامده دادگاهها از کارشناسان مزبور استفاده خواهند کرد. طرز تعیین و شرایط انتخاب و میزان حق الزحمه کارشناسان به موجب آیین نامه وزارت دادگستری است.

در نقاطی که وزارت دادگستری کارشناس معرفی ننماید طبق مقررات عمومی مربوط به کارشناسی عمل خواهد شد.

ماده ۳۰- کلیه طرق مستقیم یا غیر مستقیم که طرفین به منظور جلوگیری از اجرای مقررات این قانون اتخاذ نمایند پس از اثبات در دادگاه بلااثر و باطل اعلام خواهد شد.

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

ماده ۳۲- از تاریخ اجرای این قانون، قانون روابط مالک و مستأجر مصوب سال ۱۳۳۹ و سایر قوانین و مقرراتی که مغایر با این قانون است لغو می شود.

قانون فوق مشتمل بر سی و دو ماده و هفده تبصره پس از تصویب مجلس سنا در جلسه فوق العاده روز چهارشنبه ۱۳۵۶/۴/۲۲، در جلسه فوق العاده روز یکشنبه دوم مرداد ماه ۱۳۵۶ به تصویب مجلس شورای ملی رسید.

قانون روابط موجر و مستأجر

مصوب ۱۳ اردیبهشت ۱۳۶۲ با اصلاحیه های بعدی

فصل اول - کلیات

ماده ۱- اماکنی که برای سکنی با تراضی با موجر به عنوان اجاره یا صلح منافع و یا هر عنوان دیگری به منظور اجاره به تصرف متصرف داده شده یا بشود اعم از این که سند رسمی یا سند عادی تنظیم شده یا نشده باشد مشمول مقررات این قانون است.

ماده ۲- موارد زیر مشمول این قانون نمی باشد:

الف - تصرف ناشی از معاملات با حق استرداد یا معاملات رهنی.

ب - خانه های سازمانی و سایر محل های مسکونی که از طرف وزارتخانه ها و مؤسسات دولتی و وابسته به دولت یا اشخاص اعم از حقیقی یا حقوقی به مناسبت شغل در اختیار و استفاده کارکنان آنها قرار می گیرد. این موارد تابع قوانین خاص خود یا طبق قرارداد فیما بین است.

ج - محل کار پزشکان که تابع قرارداد فیما بین بوده و در صورت نبودن قرارداد تابع قانون مدنی است.^۱

تبصره ۱- وصول هرنوع وجهی تحت عنوان سرقفلی در مطب های استیجاری و واگذاری محل مطب به غیر در صورتی که در متن قرارداد بین موجر و مستأجر ذکر نشده باشد ممنوع است.

تبصره ۲- استفاده از محل های مسکونی در محلهایی که در قرارداد موجر و مستأجر عنوان استفاده از مطب قید نگردیده بدون رضایت مالک ممنوع است.

فصل دوم - اجاره بها

ماده ۳- اجاره بهای هر محل همان است که در اجاره نامه قید شده و اگر اجاره نامه ای نباشد به مقداری است که بین طرفین مقرر یا عملی شده است و در صورتی که مقدار آن احراز نشود، دادگاه طبق موازین قضایی نسبت به تعیین مقدار مال الاجاره اقدام خواهد کرد.

تبصره - در موارد بطلان اجاره و استیفای مستأجر از مورد اجاره، موجر مستحق دریافت اجرت المثل می باشد.

ماده ۴- مستأجر باید در موعد تعیین شده اجاره بها را بپردازد و در صورت امتناع از پرداخت تمام اجاره بها به موجر یا نماینده قانونی او تا ده روز بعد از آخر هر ماه یا هر موعد تعیین شده دیگر موجر می تواند با رعایت این قانون در صورتی که اجاره نامه رسمی داشته باشد به دفترخانه تنظیم کننده سند مراجعه نماید.

دفترخانه موظف است در تاریخ وصول تقاضا، اخطاریه ای به مستأجر ارسال و از تاریخ ابلاغ اگر تا ده روز بدهی خود را نپردازد یا رضایت موجر را فراهم نسازد مدارک را برای صدور اجرائیه جهت وصول اجور معوقه به ثبت محل ارسال نماید. در صورتی که مستأجر دلیل موجهی بر عدم پرداخت به دادگاه صالح ارائه کند دادگاه عملیات اجرائی را متوقف و اجرائیه را ابطال می نماید و در صورت اثبات استنکاف مستأجر از پرداخت اجاره بها موجر می تواند تقاضای وصول اجاره بهای معوقه بنماید.

فصل سوم - در اجاره نامه

ماده ۵- دفاتر اسناد رسمی مکلفند علاوه بر نکاتی که به موجب قوانین و مقررات باید رعایت شود نکات زیر را در اجاره نامه تصریح کنند:

- ۱ - اقامتگاه موجر به طور کامل و مشخص.
- ۲ - نشانی کامل مورد اجاره و قید این که از لحاظ رابطه اجاره این محل اقامتگاه قانونی مستأجر می باشد مگر این که طرفین به ترتیب دیگری تراضی نموده باشند.
- ۳ - عین مستأجره در تصرف کدام یک از طرفین می باشد و در صورتی که در

تصرف مستأجر نباشد تحویل آن در چه مدت و یا با چه شرایط صورت خواهد گرفت.

- ۴ - تعیین اجاره بها و نحوه پرداخت و مهلت نهائی پرداخت هر قسط
- ۵ - تصریح به آن که مستأجر حق انتقال به غیر را کلاً یا جزئاً یا به نحو اشاعه دارد یا ندارد.

۶ - تعهد مستأجر به تخلیه و تحویل موزد اجاره به موجر پس از انقضای مدت اجاره یا تجدید اجاره با تراضی.

۷ - حق فسخ موجر در صورت تخلف مستأجر از پرداخت اجاره بها در موعد مقرر یا سایر شروط اجاره نامه.

تبصره - موجر و مستأجر می توانند برای یکی از طرفین عقد اجاره یا هر دو حق فسخ شرط کنند.

فصل چهارم - موارد فسخ

ماده ۶- در موارد زیر مستأجر می تواند اجاره را فسخ نماید:

- ۱ - در صورتی که عین مستأجره با اوصافی که در اجاره نامه قید شده منطبق نباشد. (با رعایت ماده ۴۱۵ قانونی مدنی)
- ۲ - در مواردی که مطابق شرایط اجاره حق فسخ مستأجر تحقق یابد.
- ۳ - هرگاه مورد اجاره کلاً یا جزئاً در معرض خرابی واقع شود به نحوی که موجب نقص انتفاع گردد و قابل تعمیر نباشد.

ماده ۷- هرگاه مستأجر به علت انقضای مدت اجاره یا در موارد فسخ اجاره، مورد اجاره را تخلیه کند و موجر از تحویل گرفتن آن امتناع کند مستأجر می تواند به دادگاه محل وقوع ملک مراجعه و تخلیه کامل مورد اجاره را تأمین دلیل نماید و کلید آن را به دفتر دادگاه تسلیم کند.

از این تاریخ موجر حق مطالبه اجاره بها را نسبت به آینده ندارد و دفتر دادگاه ظرف ۲۴ ساعت به موجر یا نماینده قانونی او اخطار می کند که برای تحویل گرفتن مورد اجاره و دریافت کلید حاضر شود.

ماده ۸- موجر می تواند در موارد زیر اجاره را فسخ و حکم تخلیه را از دادگاه درخواست کند:

الف- در موردی که مستأجر با سلب حق انتقال به غیر مورد اجاره را کلاً یا جزئاً به هر صورتی که باشد به غیر واگذار نموده و یا عملاً از طریق وکالت و یا نمایندگی و غیره در اختیار و استفاده دیگری جز اشخاص تحت الفکاله قانونی خود قرار داده باشد.

ب- در صورتی که در اجاره نامه حق فسخ اجاره هنگام انتقال قطعی شرط شده باشد.

ج- در صورتی که از مورد اجاره برخلاف منظور و جهتی که در قرارداد اجاره قید شده استفاده گردد.

د- در صورتی که مستأجر با تعهد به پرداخت اجاره بها در مهلت مقرر از آن شرط تخلف نماید.

تبصره ۱- در صورتی که عین مستأجره برای مقصودی غیر از کسب یا پیشه و یا تجارت به اجاره داده شود از هر حیث تابع مقررات مربوط به اجاره محل سکنی است.

تبصره ۲- اگر مستأجر مورد اجاره را مرکز فساد قرار داده باشد به محض ثبوت آن در دادگاه به درخواست موجر مورد اجاره را تخلیه و در اختیار موجر قرار می دهد.

ماده ۹- در مواردی که دادگاه تخلیه ملک مورد اجاره را به لحاظ کمبود مسکن موجب عسر و حرج مستأجر بداند و معارض با عسر و حرج موجر نباشد، می تواند مهلتی برای مستأجر قرار بدهد.

تبصره ۱- در مواردی که دادگاه صدور حکم تخلیه اماکن آموزشی و دولتی و مورد اجاره مهاجرین جنگی و رزمندگان را به علت کمبود جای مناسب عسر و حرج تشخیص دهد دادگاه موظف است تا رفع عسر و حرج به مدت پنج سال از تاریخ ۱۳۶۴/۶/۲۸ از صدور حکم خودداری کند و مستأجرین اماکن آموزشی و دولتی مکلفند ظرف این مدت جهت رفع کمبود اماکن تدابیر لازم اتخاذ نمایند.

این قانون از تاریخ تصویب لازم الاجراء است.

تبصره ۲- شورای عالی قضائی مکلف است در اولین فرصت دادگاه های ویژه ای را تشکیل داده و کلیه احکام تخلیه که از طرف دادگاه ها یا اداره ثبت صادر گردیده و هنوز اجراء نشده است مورد تجدیدنظر قرار دهند چنانچه تخلیه منزل مستلزم عسر و حرج برای مستأجر باشد آن حکم را متوقف سازد.

تبصره ۳- در مواردی که دادگاه صدور حکم تخلیه اماکن مورد استفاده مهاجرین جنگی را به علت کمبود جای مناسب عسر و حرج تشخیص دهد موظف است تا رفع عسر و حرج حداکثر به مدت ۲ سال از تاریخ ۱۳۷۱/۷/۳ از صدور حکم تخلیه خودداری کند. این حکم، مخصوص به صورتی است که عسر و حرج مذکور مزاحم با عسر و حرج مالک نباشد.^۱

تبصره ۴- در شهرها و بخش ها و روستاهایی که ساکنان آن به واسطه جنگ تحمیلی مهاجرت کرده اند و در حال حاضر در اماکن دولتی و شخصی ساکن هستند به محض این که اماکن جدید و یا قدیم آنها در محل قبلی سکونت آنان آماده شود لازم است با اعلام نظر ستاد بازسازی، مهاجرین جنگ تحمیلی اماکن دولتی و شخصی را تخلیه نمایند.

فصل پنجم - تعمیرات

ماده ۱۰- تعمیرات کلی و اساسی مورد اجاره که مربوط به اصل بنا یا تأسیسات عمده منصوبه در آن از قبیل دستگاه های حرارت مرکزی و تهویه و آسانسور باشد، به عهده موجر است و تعمیرات جزئی و همچنین تزیین و تعمیری که مربوط به استفاده بهتر از مورد اجاره باشد با مستأجر خواهد بود. مگر آن که در قرارداد به صورت دیگری شرط شده باشد.

ماده ۱۱- رسیدگی به اختلاف بین موجر و مستأجر راجع به تعمیرات با دادگاه است در صورتی که موجر تعمیرات مورد حکم دادگاه را در مهلتی که از طرف دادگاه تعیین می شود انجام ندهد، مستأجر می تواند حق فسخ خود را اعمال کند یا دادگاه

۱۸۲ □ حقوق مدنی ۶

به مستأجر اجازه دهد که تعمیرات مزبور را به قدر متعارف با نظارت دایره اجراء انجام بدهد.

ماده ۱۲ - هرگاه مستأجر مالک را از انجام تعمیرات ضروری مانع شود دادگاه مستأجر را به رفع ممانعت ملزم و مهلت مناسب برای انجام تعمیرات تعیین می نماید.

تبصره - رسیدگی به دعاوی مذکور در مواد ۱۱ و ۱۲ خارج از نوبت و بدون رعایت تشریفات دادرسی صورت خواهد گرفت و حکم دادگاه قطعی است.

ماده ۱۳ - اقامه دعوی تخلیه از طرف موجر مانع قبول و رسیدگی به دعوی تعمیرات نیست و در صورتی که دادگاه مورد را از موارد تخلیه نداند و آن را رد کند به دعوی تعمیرات رسیدگی و حکم خواهد داد.

ماده ۱۴ - نظر به مشکلات مسکن در شهرها و ضرورت تثبیت اجاره بها برای مدت پنج سال به وزارت مسکن و شهرسازی اجازه داده می شود ۲ ماه پس از تصویب این قانون بر اساس آئین نامه ای که توسط وزارتین دادگستری و مسکن و شهرسازی تهیه و به تصویب هیأت دولت برسد اجاره بهای واحدهای مسکونی را با توجه به سطح زیربنا و کیفیت ساختمان و نوع بنا و مقتضیات محلی و منطقه ای تعیین و اعلام نمایند.

تبصره ۱ - شهرهای بزرگ مذکور در این ماده عبارتند از کلیه مراکز استان ها به انضمام قزوین، کرج، اردبیل، دزفول، آبادان، نیشابور، بابل، گرگان، قم.

تبصره ۲ - چنانچه موجر بیش از قیمت اعلام شده از مستأجر وجهی اضافی دریافت دارد به درخواست مستأجر و به حکم دادگاه به پرداخت مبلغ اضافی به نفع مستأجر محکوم می گردد.

تبصره ۳ - اگر مالک از اجاره دادن مستغل معد اجاره بدون عذر موجه امتناع نماید بنا به ضرورت تا مدت پنج سال به حاکم شرع هر محل اجازه داده می شود به قائم مقامی مالک نسبت به اجاره دادن محل های مسکونی خالی اقدام و اجاره بهای دریافتی را به حساب مالک واریز نمایند.

ماده ۱۵ - از تاریخ تصویب این قانون اجاره محل هایی که برای سکونت واگذار

قانون روابط موجر و مستأجر ۱۳۶۲ □ ۱۸۳

می شود، تابع مقررات قانون مدنی و این قانون و شرایط مقرر بین طرفین می باشد.
قانون فوق مشتمل بر پانزده ماده و ۹ تبصره در جلسه روز سه شنبه سیزدهم اردیبهشت ماه یک هزار و سیصد و شصت و دو مجلس شورای اسلامی تصویب و در تاریخ ۱۳۶۲/۲/۱۸ به تأیید شورای نگهبان رسیده است.

قانون روابط موجر و مستأجر^۱

مصوب ۱۳۷۶/۵/۲۶

لازم الاجرا از اول مهرماه ۱۳۷۶

فصل اول - روابط موجر و مستأجر

ماده ۱- از تاریخ لازم الاجرا شدن این قانون، اجاره کلیه اماکن اعم از مسکونی، تجاری، محل کسب و پیشه، اماکن آموزشی، خوابگاههای دانشجویی و ساختمانهای 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 مستأجر خواهد بود.

ماده ۲- قراردادهای عادی اجاره باید با قید مدت اجاره در دو نسخه تنظیم شود و به امضای موجر و مستأجر برسد و به وسیله دو نفر افراد مورد اعتماد طرفین به عنوان شهود گواهی گردد.

ماده ۳- پس از انقضای مدت اجاره بنا به تقاضای موجر یا قائم مقام قانونی وی تخلیه عین مستأجره در اجاره با سند رسمی توسط دوایر اجرای ثبت ظرف یک هفته و در اجاره با سند عادی ظرف یک هفته پس از تقدیم دادخواست تخلیه به دستور مقام قضایی در مرجع قضایی توسط ضابطین قوه قضاییه انجام خواهد گرفت.

ماده ۴- در صورتی که موجر مبلغی به عنوان ودیعه یا تضمین یا قرض الحسنه و یا سند تعهدآور مشابه آن از مستأجر دریافت کرده باشد تخلیه و تحویل مورد اجاره به موجر موکول به استرداد سند یا وجه مذکور به مستأجر و یا سپردن آن به دایره اجراست. چنانچه موجر مدعی ورود خسارت به عین مستأجره از ناحیه مستأجر و

یا عدم پرداخت مال الاجاره یا بدهی بابت قبوض تلفن، آب، برق و گاز مصرفی بوده و متقاضی جبران خسارات وارده و یا پرداخت بدهی های فوق از محل وجوه یادشده باشد موظف است همزمان با تودیع وجه یا سند، گواهی دفتر شعبه دادگاه صالح را مبنی بر تسلیم دادخواست مطالبه ضرر و زیان به میزان مورد ادعا به دایره اجرا تحویل نماید. در این صورت دایره اجرا از تسلیم وجه یا سند به مستأجر به همان میزان خودداری و پس از صدور رأی دادگاه و کسر مطالبات موجر اقدام به رد آن به مستأجر خواهد کرد.

ماده ۵- چنانچه مستأجر در مورد مفاد قرارداد ارایه شده از سوی موجر مدعی هرگونه حقی باشد ضمن اجرای دستور تخلیه شکایت خود را به دادگاه صالح تقدیم و پس از اثبات حق مورد ادعا و نیز جبران خسارات وارده حکم مقتضی صادر می شود.

فصل دوم - سرقتی

ماده ۶- هرگاه مالک، ملک تجاری خود را به اجاره واگذار نماید می تواند مبلغی را تحت عنوان سرقتی از مستأجر دریافت نماید. همچنین مستأجر می تواند در اثناء مدت اجاره برای واگذاری حق خود مبلغی را از موجر یا مستأجر دیگر به عنوان سرقتی دریافت کند، مگر آنکه در ضمن عقد اجاره حق انتقال به غیر از وی سلب شده باشد.

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

تبصره ۲- در صورتی که موجر به طریق صحیح شرعی سرقتی را به مستأجر منتقل نماید، هنگام تخلیه مستأجر حق مطالبه سرقتی به قیمت عادلانه روز را دارد.

ماده ۷- هرگاه ضمن عقد اجاره شرط شود، تا زمانی که عین مستأجره در تصرف مستأجر باشد مالک حق افزایش اجاره بها و تخلیه عین مستأجره را نداشته باشد و متعهد شود که هرساله عین مستأجره را به همان مبلغ به او واگذار نماید در این

صورت مستأجر می تواند از موجر و یا مستأجر دیگر مبلغی به عنوان سرقتی برای اسقاط حقوق خود دریافت نماید.

ماده ۸- هرگاه ضمن عقد اجاره شرط شود که مالک عین مستأجره را به غیر مستأجر اجاره ندهد و هر ساله آن را به اجاره متعارف به مستأجر متصرف واگذار نماید، مستأجر می تواند برای اسقاط حق خود و یا تخلیه محل مبلغی را به عنوان سرقتی مطالبه و دریافت نماید.

ماده ۹- چنانچه مدت اجاره به پایان برسد یا مستأجر سرقتی به مالک نپرداخته باشد و یا این که مستأجر کلیه حقوق ضمن عقد را استیفاء کرده باشد هنگام تخلیه عین مستأجره حق دریافت سرقتی را نخواهد داشت.

ماده ۱۰- در مواردی که طبق این قانون دریافت سرقتی مجاز می باشد هرگاه بین طرفین نسبت به میزان آن توافق حاصل نشود با نظر دادگاه تعیین خواهد شد.

تبصره - مطالبه هرگونه وجهی خارج از مقررات فوق در روابط استیجاری ممنوع می باشد.

ماده ۱۱- اماکنی که قبل از تصویب این قانون به اجاره داده شده از شمول این قانون مستثنی و حسب مورد مشمول مقررات حاکم بر آن خواهند بود.

ماده ۱۲- آیین نامه اجرایی این قانون ظرف مدت سه ماه توسط وزارتخانه های دادگستری و مسکن و شهرسازی تهیه و به تصویب هیأت وزیران خواهد رسید.

ماده ۱۳- کلیه قوانین و مقررات مغایر با این قانون لغو می شود.

قانون فوق مشتمل بر دو فصل و سیزده ماده و سه تبصره در جلسه علنی روز یکشنبه مورخ بیست و ششم مرداد ماه یک هزار و سیصد و هفتاد و شش مجلس شورای اسلامی تصویب و در تاریخ ۱۳۷۶/۵/۲۹ به تأیید شورای نگهبان رسیده است.

۵

آیین نامه اجرایی قانون روابط موجر و مستأجر^۱

ماده ۱ - منظور از واژه قانون «در این آیین نامه قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۷۶/۵/۲۶» می باشد.

ماده ۲ - موارد زیر مشمول مقررات قانون نمی باشد:

- ۱ - روابط استیجاری قبل از اجرای قانون.
- ۲ - روابط ناشی از انتقال حقوق قانونی مستأجر سابق به مستأجر جدید با اجازه موجر در صورتی که قرارداد اجاره قبل از لازم الاجرا شدن قانون باشد.
- ۳ - روابط ناشی از صلح منافع یا هر عنوان دیگر و نیز تصرفات بر حسب تراضی شفاهی با موجر به عنوان اجاره.

۴ - موارد تخلیه اماکن استیجاری قبل از انقضای مدت مندرج در قرارداد.

۵ - در صورتی که سند عادی اجاره بر طبق ضوابط مقرر در ماده (۲) قانون تنظیم نشده باشد.

تبصره - رابطه استیجاری در اماکنی که ابتدائاً از تاریخ لازم الاجرا شدن قانون به اجاره واگذار شده یا می شود یا پس از تاریخ یاد شده توسط طرفهای قرارداد اجاره تمدید می گردد، مشمول مقررات قانون مورد اشاره خواهد بود.^۲

ماده ۳ - رسیدگی به درخواست تخلیه در مورد سند عادی موضوع ماده (۲) قانون بدون تقدیم دادخواست و با ابطال تمبر مربوط به دعاوی غیرمالی و بدون رعایت تشریفات آیین دادرسی مدنی به عمل خواهد آمد.

ماده ۴ - رییس حوزه قضایی یا دادگاه مرجوع الیه با احراز مالکیت با ذی نفع بودن

۱ - روزنامه رسمی شماره ۱۵۸۴۳ مورخ ۱۳۷۸/۴/۳۰

۲ - این تبصره بموجب رأی شماره ۴۵۴/۷۸/هـ و ۴۱۳ و ۲۳۰ منشوره در روزنامه رسمی ۱۶۲۲۱ مورخ ۷۹/۸/۱۰ بعلت آنکه تصویب آن خارج از حدود اختیارات قوه مجریه در تدوین و تصویب آیین نامه اجرایی تشخیص داده شده است، با استناد قسمت دوم ماده ۲۵ قانون دیوان عدالت اداری، ابطال گردیده است.

موجر حسب مورد مبادرت به صدور دستور تخلیه خواهد نمود.

ماده ۵- ابلاغ اوراق قضایی و یا اوراق اجراییه به مستأجر در محل عین مستأجره و به موجر در محل مندرج در قرارداد صورت می گیرد؛ مگر اینکه طرفین ترتیب دیگری را مقرر نموده باشند.

ماده ۶- اجرای دستور تخلیه صادره توسط مقام قضایی نیاز به صدور اجراییه ندارد و توسط مأمور، ابلاغ و اجرا می گردد. مأمور مکلف است آن را ظرف (۲۴) ساعت به شخص مستأجر ابلاغ و در نسخه ثانی رسید دریافت کند و در صورت امتناع مستأجر از دادن رسید، مراتب را در ابلاغ نامه قید و ظرف (۳) روز نسبت به اجرای مفاد دستور اقدام نماید.

ماده ۷- چنانچه مستأجر در محل حضور نداشته باشد، مفاد دستور تخلیه به یکی از بستگان یا خادمان وی که سن ظاهری او برای تمیز اهمیت موضوع کافی باشد، ابلاغ می شود.

ماده ۸- هرگاه اشخاص مذکور در ماده قبل در محل حضور نداشته باشند یا از دادن رسید امتناع ورزند، مأمور مراتب را در اعلامیه ای قید و به محل الصاق می نماید.

تبصره - در اعلامیه، مراتب مراجعه مأمور و استنکاف اشخاص و یا عدم حضور آنان و نیز مفاد دستور مقام قضایی درج شده و همچنین این مطلب قید خواهد شد که چنانچه ظرف (۳) روز مستأجر اقدام به تخلیه محل و تحویل آن به موجر یا نماینده قانونی وی و یا دفتر دادگاه ننماید، امر تخلیه در روز و ساعت مغین توسط مأمور اجرا انجام می پذیرد.

ماده ۹- در مورد اسناد رسمی اجاره، درخواست صدور اجراییه جهت تخلیه مورد اجاره از دفترخانه تنظیم کننده سند به عمل خواهد آمد.

ماده ۱۰- درخواست نامه برای اسناد عادی اجاره در فرم مخصوص تنظیم می شود و شامل نکات زیر خواهد بود:

الف - نام و نام خانوادگی و نام پدر و محل اقامت موجر یا نماینده قانونی و یا قایم مقام وی.

ب - نام و نام خانوادگی و محل اقامت مستأجر یا قایم مقام قانونی وی.

پ - مشخصات عین مستأجره.

ت - مشخصات و تاریخ سند اجاره.

تبصره ۱- تصویر مصدق قرارداد باید پیوست درخواست نامه یاد شده باشد.

تبصره ۲- در صورت فوت موجر یا مستأجر، وراث آنها و در صورت انتقال عین از ید موجر و یا منافع از ید مستأجر، ایادی منتقل الیهم و در صورت حجر موجر یا مستأجر، نماینده قانونی آنها، قایم مقام قانونی آنان می باشند.

ماده ۱۱- سر دفتر پس از احراز هویت و صلاحیت درخواست کننده، اوراق اجراییه را ظرف (۲۴) ساعت در (۳) نسخه با قید تخلیه محل عین مستأجره موضوع سند تهیه و به مهر ویژه اجرا منقوش و جهت اقدام به دایره اجرای اسناد رسمی ثبت محل ارسال می نماید.

ماده ۱۲- اجرای ثبت موظف است با وصول اوراق اجراییه از دفترخانه ظرف حداکثر (۲۴) ساعت نسبت به تشکیل پرونده و صدور دستور ابلاغ و تخلیه به مأمور اقدام نموده و مأمور مکلف است ظرف (۴۸) ساعت اوراق اجراییه را ابلاغ و طبق قسمت اخیر ماده (۶) و مواد (۷) و (۸) این آیین نامه عمل نماید.

ماده ۱۳- چنانچه در زمان اجرای دستور تخلیه مراجع قضایی و دوایر اجرای ثبت، به علت وقوع حوادث غیر مترقبه، مستأجر قادر به تخلیه مورد اجاره نباشد و استمهال نماید، مراتب درخواست وی توسط مأمور اجرا به مقام قضایی دستور دهنده گزارش می شود. مقام قضایی صالح مربوط می تواند با استمهال مستأجر برای یک نوبت به مدت حداکثر یک ماه موافقت کند.

ماده ۱۴- دفاتر اسناد رسمی علاوه بر رعایت شرایط عمومی تنظیم اسناد اجاره مکلفند در سند اجاره اماکن با کاربری تجاری و اماکنی که با رعایت قوانین و مقررات مربوط به منظور استفاده تجاری واگذار می شوند، تصریح کنند که عقد اجاره با سرقفلی یا بدون سرقفلی واقع شده است و در قراردادهای عادی اجاره نیز، طرفین مکلفند سند اجاره را با قید همین مطلب تنظیم نمایند.

ماده ۱۵- اجرای مقررات ماده (۷) قانون، ناظر به مواردی است که در عقد اجاره

شرط شده باشد که موجر هر ساله مکلف به تمدید مدت اجاره بدون افزایش اجاره بها می باشد.^۱

ماده ۱۵- مستأجر اماکن تجاری در مدت اجاره، چنانچه حق انتقال به غیر از او سلب نشده باشد، می تواند با اخذ مبلغی به عنوان سرقفلی، مورد اجاره را برای همان شغل و در صورتی که منع قانونی وجود نداشته باشد و با قرارداد اجاره منافات نداشته باشد، برای مشاغل دیگر با رعایت سایر شرایط مندرج در اجاره نامه، به دیگری منتقل نماید.^۲

ماده ۱۶- در غیر از موارد مذکور در ماده (۴) قانون، چنانچه مستأجر مدعی حقی باشد می تواند طبق مقررات از دادگاه عمومی محل وقوع ملک درخواست احقاق حق کند، این امر مانع اجرای دستور تخلیه نمی باشد، فقط دادگاه پس از ثبوت ادعا، به تأمین حقوق مستأجر و جبران خسارت او حکم می نماید. در این خصوص مستأجر می تواند تأمین حقوق خود را از دادگاه درخواست نموده و دادگاه مکلف است نسبت به آن تصمیم مقتضی اتخاذ نماید.

ماده ۱۷- در صورتی که دستور تخلیه مورد اجاره صادر شود و مستأجر نسبت به اصالت قرارداد مستند دستور، شکایتی داشته و یا مدعی تمدید قرارداد اجاره باشد، شکایت خود را به دادگاه عمومی محل وقوع ملک تقدیم می نماید. اعلام شکایت مانع اجرای دستور تخلیه می باشد، مگر اینکه دادگاه رسیدگی کننده، شکایت مستأجر را مدلل بداند، در این صورت پس از اخذ تأمین متناسب با ضرر و زیان احتمالی موجر، قرار توقیف عملیات اجرایی تخلیه را صادر خواهد نمود.

ماده ۱۸- چنانچه شکایت مستأجر مورد اشاره در ماده قبل به موجب حکم نهایی رد شود، موجر حق دارد خسارتی را که از توقیف اجرای دستور تخلیه به او وارد شده است بر طبق قوانین و مقررات مطالبه کند.

ماده ۱۹- چنانچه موجر مبلغی به عنوان ودیعه یا تضمین یا قرض الحسنه و یا سند تعهد آور و مشابه آن از مستأجر دریافت کرده و در سند اجاره (عادی و یا

رسمی) درج شده باشد یا توسط خود موجر عنوان شود، در این صورت تخلیه و تحویل مورد اجاره به موجر موکول به استرداد سند یا وجه یاد شده به مستأجر و ارایه رسید آن به ضمیمه درخواست تخلیه به مرجع قضایی و یا ارایه آن به دایره اجرای ثبت و یا سپردن آن بر حسب مورد به دایره اجرای دادگستری و یا دایره اجرای ثبت می باشد.

تبصره - در صورتی که ودیعه یا تضمین یا قرض الحسنه و یا سند تعهد آور و مشابه آن در سند اجاره (عادی و یا رسمی) ذکر نشده باشد و توسط موجر نیز هنگام درخواست و تقاضای تخلیه مطرح نشود و مستأجر از این جهت مدعی حقی شود، می تواند طبق ماده (۵) قانون اقدام به احقاق حق خود نماید.

۱- ماده ۱۵ بموجب اصلاحیه مورخ ۷۹/۳/۱۸ هیأت وزیران منتشره در روزنامه رسمی ۱۶۱۱۱ مورخ ۷۹/۴/۱ حذف گردیده و ماده ۱۶ به عنوان ماده ۱۵ تغییر یافته است.

۲- اصلاحی مورخ ۷۹/۳/۲۴- مصوبه شماره ۱۱۴۴۵/ ت ۲۳۰۰۲/ ه

بزرگترین سایت حقوقی کشور

www.majdpub.com

افتتاح: ۱۳۸۲/۵/۱

مشخصات:

الف: این پایگاه توسط مجمع علمی و فرهنگی مجد به عنوان ناشر تخصصی حقوقی طراحی و ایجاد شده است.
ب: طراحی علمی و پژوهشی این پایگاه با سایت توسط مدیریت «مجد» در زمانی طولانی (بیش از ۳ سال) با بهره‌گیری از نظرات و نیازهای جامعه حقوقی کشور، به ظرافت و دقت زیادی به انجام رسیده است.
ج: متخصصین فنی و کامپیوتری این سایت، از معتبرترین شرکتهای نرم‌افزاری در کشور انتخاب شده‌اند.
د: فضای این سایت، ۱۵۰mg می‌باشد. حجم این فضا که بیش از پنج برابر سایتهای معمولی است، متناسب با حجم اطلاعات ارائه شده و ایجاد توانایی جستجو در موضوعات کتابها و متن قوانین و همچنین ایجاد اتاق کنفرانس انتخاب شده است.

بخش کتاب:

- ۱ - دسترسی به اطلاعات شناسنامه‌ای و اهم فهرست مطالب بیش از ۱۴۰۰ عنوان کتاب و مجلات حقوقی موجود در بازار کتاب.
- ۲ - امکان جستجوی موضوعی و تهیه فهرست کتابهایی که در زمینه موضوع درخواستی در بازار کتاب موجود باشد. (قابل توجه دانشجویان کارشناسی ارشد و دکتری، قضات، نویسندگان و محققینی که مایلند کتابهای مرتبط با موضوع تحقیقشان را شناسایی و تهیه نمایند).
- ۳ - خرید کتاب یا مجله با استفاده از کارت اعتباری و تحویل کتابها در محل. (توضیح بیشتر، مراجعه به قسمت راهنمای سایت در اینترنت).
- ۴ - اطلاع از کتابهای جدید انتشار.

بخش قانون:

(کارت اعتباری قوانین جاری کشور را می‌توانید از دفتر مرکزی مجد یا از نمایندگیهای مجد در شهرستانها تهیه فرمایید).

- ۱ - تقسیم بندی علمی و موضوعی قوانین جاری کشور و ارائه متن تصحیح شده و به روز شده آنها.
- ۲ - ارائه متن قوانین با حجم بیش از چهار هزار صفحه در قطع وزیری.
- ۳ - امکان جستجو در متن قوانین.
- ۴ - ارائه قوانین جدیدالتصویب منتشره در روزنامه رسمی کشور. (قابل توجه قضات و وکلا)

بخش مشاوره و وکالت:

- ۱ - آشنایی با حقوقدانان برجسته کشور (از جمله مؤلف محترم این کتاب). البته اطلاعات وارد شده، شامل برخی از حقوقدانان گشته که در آینده نزدیک بر این اطلاعات افزوده خواهد شد.
- ۲ - امکان مشاوره حقوقی در سطوح مختلف اعم از پاسخ‌دهی به دانشجویان حقوق، وکلا و مشاوران، قضات و همچنین عموم مردم توسط اساتید و حقوقدانان برجسته کشور.
- ۳ - امکان ایجاد ارتباط جهت وکالت توسط حقوقدانان معرفی شده در سایت با توجه به موضوع وکالت که توسط بازدیدکنندگان داخلی یا ایرانیان خارج از کشور طرح می‌گردد.

بخش مجله حقوقی:

- ۱ - اخبار مهم حقوقی
- ۲ - مصاحبه‌های علمی
- ۳ - شرایط و زمان آزمونهای حقوقی، ارائه فرم ثبت نام و اعلام منابع آزمونها، نمونه سؤالات، پاسخ صحیح و در نهایت اعلام اسامی قبول شدگان.

بخش گفت و گو (chat)

این بخش به صورت نوشتاری فارسی است و دارای دو اتاق گفت و گوی اصلی و فرعی می‌باشد. (در آینده نزدیک این قسمت تبدیل به اتاق کنفرانس (صوتی - تصویری) با امکانات زیاد خواهد شد).

