

حقوق مدنی

«۶»

«عقود معین (۱)»

بر اساس:

«متن تمام مواد مرتبط»^۱

«آموزه‌های دکتر کاتوزیان، دکتر شهبازی و دکتر برادران»

گردآوری، تایپ و ویرایش: داود بلدی

رتبه بیست و چهار کانون وکلای خوزستان ۱۳۹۴

^۱ - مواد مطروحه در این جزوه: ماده ۳۳۸ تا ماده ۵۱۷، بعلاوه سایر مواد مرتبط قانون مدنی و دیگر قوانین مرتبط.

- ✍ این جزوه صرفاً برای آزمون وکالت [که آزمونی قانون محور است] مهیا گردیده است؛ بنابراین برای آمادگی جهت آزمون های حقوقی دیگر، باید به منبع خاص آن آزمون نیز توجه کرد؛
- ✍ در این جزوه سعی شده است بدون حذف نکته های مهم، مطالبی ساده و روان در اختیار شما دوستان قرار بگیرد؛
- ✍ در مواردی که مبحث، به قانونی غیر از قانون مدنی مرتبط باشد، مواد قانون مرتبط، به صورت پاورقی آمده است؛
- ✍ در نوشتن جملات و متن مواد در این جزوه دقت بسیاری شده و حتی چندین بار ویرایش شده است، اما مطابق قاعده عام! خالی از اشکال نمی باشد؛
- ✍ کلمات و عباراتی که بین [کروشه] در متن مواد نوشته شده است، برای فهم راحت تر مواد است و جزء ماده نمی باشد؛
- ✍ بهترین مکمل این جزوه، تست قانون مدنی از دکتر محمد حسین شهبازی است؛
- ✍ بدیهی است با مطالعه این جزوه، مطلقاً از مطالعه گنجینه دکتر کاتوزیان (قانون مدنی در نظم کنونی)^۱ و سایر کتب وی و کتب اساتید دیگر بی نیاز نمی شویم؛
- ✍ پیشنهادات و انتقادات (ایرادات) همه دوستان و صاحب نظران را در Pandpnu@yahoo.com پذیرا و پاسخگو هستیم.

داود بلدی - زمستان ۱۳۹۴

موفقیت چیزی نیست جز:

- ✓ داشتن هدف؛
- ✓ برنامه ریزی دقیق و منعطف؛
- ✓ اجرای برنامه با پشتکار قوی؛
- ✓ حفظ انگیزه و عدم ناامیدی در تمام مسیر.

^۱ - ضمن مطالعه مواد قانون مدنی، رجوع به حاشیه های دکتر کاتوزیان در «نظم کنونی» فراموش نشود.

«فهرست»

صفحه	عنوان
۴	بیع
۱۹	آثار بیع
۲۸	ضمان معاوضی
۳۵	ضمان درک
۴۰	خيارات
۷۳	بیع شرط
۸۲	معاوضه
۸۶	اجاره
۱۰۷	مقایسه اجاره اشخاص با جعاله
۱۱۰	قوانین روابط موجر و مستاجر

من هرگز خسته

نمی شوم؛

به هر تعداد که لازم

باشد قدم برمی دارم.

فصل نخست:

«پیم»

تعریف بیع

ماده ۳۳۸: بیع عبارت است از تملیک عین به عوض معلوم.

خصوصیات عقد بیع

- ♣ عقد بیع در هر حال عقدی تملیکی است؛
- ♣ عقد بیع، معوض است؛ یعنی تبرعی [رایگان] نیست؛
- ♣ عوض در عقد بیع از ذاتیات عقد است؛
- ♣ بیع عقدی لازم است.^۱

نتیجه معوض بودن بیع

- ⊖ چون تبرعی نیست علم تفصیلی نیاز دارد و اگر علم تفصیلی نباشد غرری است و باطل؛
- ⊖ حق حبس در آن وجود دارد؛
- ⊖ تعادل نسبی عوضین لازم است و اگر نباشد غرری و باطل است؛
- ⊖ اگر یکی از عوضین باطل باشد، آن یکی هم باطل است. اگر چه به خودی خود صحیح باشد.

مبیع

- ⊖ مبیع عین است، اما ثمن می تواند غیر عین باشد؛
- ⊕ سه نوع عین وجود دارد: عین معین، کلی و کلی در معین؛^۲
- ✓ بنابراین سه نوع بیع وجود دارد: بیع عین معین، بیع کلی و بیع کلی در معین.

تملیک در بیع

- ⊖ در بیع عین معین، بلافاصله با عقد، «تملیک» واقع می شود؛
- ➡ در بیع کلی و بیع کلی در معین، با عقد تملیک واقع نمی شود؛ بلکه تملیک، با تعیین مصداق صورت می گیرد.
- ✓ اما در هر صورت، بیع عقد تملیکی است.

^۱ - ماده ۴۵۷ ق.م: هر بیع لازم است مگر این که یکی از خيارات در آن ثابت شود.

^۲ - برای دیدن توضیحات بیشتر، رک. جزوه حقوق مدنی ۲.

حالات بیع از نظر حال یا موجد بودن

➤ چهار حالت دارد:

➤ نقد، نسبه، سلم یا سلف و کالی به کالی.

بیع نقد؛

➤ بیعی که مبیع و ثمن آن هر دو حال [نقد] می باشد؛ اصل بر نقدی بودن بیع است؛

➤ به عبارت دیگر: مقتضای اطلاق بیع نقد بودن است؛^۱

ماده ۳۴۴: اگر در عقد بیع شرطی ذکر نشده [یعنی عقد مطلق بوده] یا برای تسلیم مبیع یا نادیه قیمت موعدی [اجل] معین نگشته باشد، بیع قطعی و ثمن [و مبیع] حال محسوب است، مگر این که بر حسب عرف و عادت محل یا عرف و عادت تجارت در معاملات تجارتي وجود شرط یا موعدی معهود [معمول] باشد، اگر چه در قرارداد بیع ذکر نشده باشد.

⊕ سکوت [اطلاق و عدم شرط] یعنی: پذیرفتن عرف و عادت؛^۲

⊕ حال محسوب می شود؛ اطلاق عقد ایفای فوریت دارد؛

⊕ به ترتیب بر یکدیگر مقدم هستند: قانون آمره، حاکمیت اراده، عرف، قانون تفسیری.

بیع نسبه

➤ بیعی که ثمن آن کلی و موجد است؛

➤ یعنی ثمن آن هم کلی^۳ است و هم موجد؛

➤ در بیع نسبه، اجل باید مشخص باشد، در غیر این صورت، عقد غرری و باطل است.

بیع سلم یا سلف

➤ بیع سلف یا سلف دقیقاً عکس بیع نسبه است، یعنی مبیع کلی و موجد است؛

➤ در این نوع بیع هم، اجل باید مشخص باشد، در غیر این صورت، عقد غرری و باطل است؛

➤ در این نوع بیع، ثمن می تواند پرداخت بشود و می تواند پرداخت هم نشود.

✍ مثال بیع سلف یا سلم: پیش خرید محصولات کشاورزی.

^۱ - مقتضای ذات بیع تملیک است.

^۲ - ماده ۲۲۵ ق.م: متعارف بودن امری در عرف و عادت، به طوری که عقد بدون تصریح هم منصرف به آن باشد به منزله ذکر در عقد است.

^۳ - پول معمولاً کلی است، مگر این که پولی مد نظر باشد که برای مثال: امضای فرد مشهوری بر روی آن باشد.

بیع کالی به کالی^۱

❌ بیعی که مبیع و ثمن آن، هردو کلی و هردو موجد باشند؛

❌ لزومی ندارد که اجل هر دو در یک زمان باشد، مهم این است که هر دو موجد باشند.

ماده ۳۴۱ ق.م.؛ مربوط به بیع نسبی، بیع سلم یا سلف و بیع کالی به کالی:

ماده ۳۴۱: بیع ممکن است مطلق باشد یا مشروط و نیز ممکن است که برای تسلیم تمام یا قسمتی از مبیع یا برای قادیه تمام یا قسمتی از ثمن اجلی قرار داده شود.

⊕ مطلق یا مشروط بودن مختص عقد بیع نیست.

اصطلاح «بیع دین به دین»:

❌ به نظر دکتر شهبازی این اصطلاح، یک غلط فاحش است؛

❌ چرا که در اصل دو نفر طلب هایشان را با هم مبادله می کنند، نه دین خود را...؛

❌ از نظر فقهی هم بیع کالی به کالی و هم بیع دین به دین باطل است، اما از نظر قانون مدنی^۲ هردو بیع

صحیح است؛

تفاوت «بیع دین به دین» با بیع کالی به کالی:

❌ در بیع دین به دین، از قبل دو طلب وجود دارد، اما در بیع کالی به کالی، هیچ چیزی از ابتدا وجود ندارد!

^۱ - کالی یعنی مراقبت: یعنی طرف مراقب است تا اجل فرا برسد.

^۲ - رک. ماده ۳۴۱ ق.م.

اصطلاح «اجاره به شرط تملیک»

⊖ دو نوع دارد:

اجاره به شرط تملیک نوع نخست:

⊖ عقد اجاره ای به مدت خیلی طولانی^۱ منعقد می شود و در آن قید می شود که مستاجر با پرداخت آخرین قسط [اجاره] مالک می شود؛^۲

➤ این نوع اجاره به شرط تملیک، در حقیقت «بیع» است با دو خصوصیت؛ اولاً ثمن آن اقساطی است، دوماً تملیک با عقد صورت نمی گیرد، بلکه با پرداخت آخرین قسط انجام می شود.

اجاره به شرط تملیک نوع دوم:

⊖ عقد اجاره ای منعقد می شود و در آن شرط می شود که اگر مستاجر خواست، می تواند با پرداخت مبلغی مضاف بر اجاره، مالک بشود؛

➤ در واقع این عقد، اجاره ای است همراه با پیشنهاد بیع [وعده بیع]؛

➤ یعنی اجاره ای که در آخر مدت آن، مستاجر با پیشنهاد بیع روبرو است.

بیع به ایجاب و قبول و داد و ستد (معاطات)

ماده ۳۳۹: پس از توافق بایع و مشتری در مبیع و قیمت آن، عقد بیع به [با] ایجاب و قبول واقع می شود.

ممکن است بیع به داد و ستد نیز واقع گردد.^۳

صراحت ایجاب و قبول

ماده ۳۴۰: در ایجاب و قبول الفاظ و عبارات باید صریح در معنی بیع باشد.

⊕ ایجاب و قبول طریقت دارد.

^۱ - وقتی مدت آن متعارف نباشد، نشان می دهد که در حقیقت اجاره نیست.

^۲ - روش معمول در عقد اجاره این است که، با پرداخت آخرین قسط اجاره، مستاجر باید تخلیه کند.

^۳ - ماده ۱۹۳ ق.م.ا.شای معامله ممکن است به وسیله عملی [فعل، نوشته و اشاره] که مبین قصد و رضا باشد، مثل قبض و اقباض [داد و ستد]، حاصل گردد

مگر در مواردی که قانون استثناء کرده باشد.

معلوم بودن مبیع

ماده ۳۴۲: مقدار و جنس و وصف مبیع باید معلوم باشد و تعیین مقدار آن به وزن یا کیل [پیمانه] یا عدد یا ذرع [معیار

مساحت سنتی] یا مساحت یا مشاهده [رویتی - چشمی] تابع عرف بلد است.^۱

⊕ بیع بر اساس مشاهده یا رویتی، مانند: فروش زمین در روستاهای دور دست که معمولاً میلیمتری حساب نمی کنند.

مبیع به شرط مقدار معین

ماده ۳۴۳: اگر مبیع به شرط مقدار [یا وصف] معین فروخته شود، بیع واقع می شود اگر چه هنوز مبیع شمرده نشده یا کیل یا ذرع

نشده باشد.^۲

⊕ این ماده بیانگر بیع بر مبنای شرط است.

۱- مواد مرتبط:

- * ماده ۳۵۱ ق.م: در صورتی که مبیع کلی (یعنی صادق بر افراد عدیده) باشد، بیع وقتی صحیح است که مقدار و جنس و وصف مبیع ذکر شود؛
- * ماده ۳۵۴ ق.م: ممکن است بیع از روی نمونه [بیع کلی فی الذمه] به عمل آید در این صورت، باید تمام مبیع مطابق نمونه تسلیم شود، والا مشتری خیار فسخ [خیار تخلف از شرط «وصف»] خواهد داشت.

۲- مواد مرتبط:

- * ماده ۲۳۵ ق.م: هرگاه شرطی که در ضمن عقد شده است شرط صفت باشد و معلوم شود آن صفت موجود نیست، کسی که شرط به نفع او شده است خیار فسخ خواهد داشت. [و یا با همان وضعیت قبول کند]؛
- * ماده ۳۵۵ ق.م: اگر ملکی [تجزیه ناپذیر] به شرط داشتن مساحت معین فروخته شده باشد و بعد معلوم شود که کمتر از آن مقدار است مشتری حق فسخ معامله را خواهد داشت؛ و اگر معلوم شود که بیشتر است، باع می تواند آن را فسخ کند، مگر این که در هر دو صورت طرفین به محاسبه زیاده یا نقیصه تراضی نمایند؛
- * ماده ۳۸۴ ق.م: هر گاه در حال معامله مبیع [تجزیه پذیر] از حیث مقدار معین بوده و در وقت تسلیم کمتر از آن مقدار در آید، مشتری حق دارد که بیع را فسخ کند یا قیمت موجود را با تادیه حصه ای از ثمن به نسبت موجود قبول نماید و اگر مبیع زیاده از مقدار معین باشد زیاده مال باع است.

دو اصطلاح

اهلیت:

☞ یعنی بلوغ و عقل و رشد؛ به قوای دماغی بر می گردد؛

اختیار، اختیار تصرف یا جواز تصرف:

☞ اختیار تصرف به مال بر می گردد؛ ورشکسته محجور نیست،^۱ اما اختیار تصرف ندارد.

مثال:

☞ کسی که مالش توقیف شده باشد، اهلیت دارد و اختیار تصرف در سایر اموال خود را هم دارد؛ اما فقط اختیار

تصرف در مال توقیف شده را ندارد؛

☞ فضول اهلیت دارد؛ ولی اختیار تصرف در مال دیگران ندارد.

اشتباه قانون

☞ در عقود طرفین باید هم اهلیت داشته باشند و هم اختیار؛

☞ اما متأسفانه قانون در سه مورد به جای اختیار از اهلیت سخن گفته است؛

☞ یعنی به جای این که از اهلیت و اختیار [هر دو] حرف بزنند، فقط اهلیت را بیان و تکرار کرده است؛

ماده ۳۴۵: هر یک از بایع و مشتری باید، علاوه بر اهلیت قانونی برای معامله، اهلیت برای تصرف در مبیع یا ثمن را نیز

داشته باشد.^۲

★ مست و بی هوش و خواب نیز در حکم محجورانند و معامله با آن ها باطل است؛^۳

⊕ منظور از اهلیت قانونی برای معامله: عقل و بلوغ و رشد است؛

⊕ منظور از اهلیت تصرف: اهلیت تصرف در آن مال خاص است؛ یعنی مال توقیف نشده باشد، اختیار تصرف.

^۱ - در فقه، مَقْلَس محجور است.

^۲ - مواد مرتبط؛

* ماده ۷۵۳ ق.م: برای صحت صلح، طرفین باید اهلیت معامله و [اختیار] تصرف در مورد صلح داشته باشند؛

* ماده ۷۹۶ ق.م: واهب باید برای معامله [اهلیت] و [اختیار] تصرف در مال خود اهلیت داشته باشد.

^۳ - ماده ۱۹۵ ق.م: اگر کسی در حال مستی یا بیهوشی یا در خواب معامله نماید آن معامله به واسطه فقدان قصد باطل است.

بیع به اکراه

ماده ۳۴۶: عقد بیع باید مقرون [همراه] به رضای طرفین باشد و عقد مکره نافذ نیست.

⊕ منظور اکراه معنوی است؛ چون اگر اکراه مادی [اجبار] باشد، عقد باطل است. رک. مواد ۲۰۲ تا ۲۰۹ ق.م.ا^۱

اهلیت نابینا برای خرید و فروش

ماده ۳۴۷: شخص کور می تواند خرید و فروش نماید مشروط بر این که شخصاً به طریقی غیر از معاینه^۲ یا به وسیله کسی دیگر ولو طرف معامله جهل خود را مرتفع نماید.

⊕ منظور این ماده: معین کردن مبیع و ثمن برای شخص نابینا است که او می تواند به طریقی از غیر از دیدن [چون دیدن برای او ممکن نیست]. مثلاً لامسه توسط خود یا شرح دادن توسط دیگری اعم از خود طرف معامله، جهل خود را مرتفع نماید.

قدرت بر تسلیم

⊖ وقتی چیزی را می فروشیم یا وقف یا هبه می کنیم، باید بتوانیم آن را تحویل بدهیم؛

✍ انگشتی که در ته دریا افتاده، یا پرنده ای که در آسمان است و امثالهم را نمی توان فروخت. مگر درجایی که خریدار خود می تواند مال را بدست بیاورد، که در این صورت، خرید و فروش آن جایز است. مثلاً خریدار غواص است و می تواند ته دریا برود و انگشت را تسلّم^۳ کند و ...

اصل کلی:

⊖ قدرت بر تسلیم شرط صحت همه عقود است، (اما قانونگذار فقط در برخی مواد به آن اشاره کرده است).^۴ و اگر هنگام وقوع عقد، هیچ یک از طرفین قادر به تسلیم یا تسلّم^۶ مال نباشند، عقد باطل است. و اگر از ابتدا قدرت بوده و بعداً از بین رفته، عقد منفسخ می شود.^۷

^۱ - رک. جزوه حقوق مدنی ۳؛ فصل دوم، شرایط اساسی صحت معاملات.

^۲ - معاینه: برگرفته شده از لفظ «عین»، به معنای بررسی با چشم، دیدن.

^۳ - تسلّم: معنای مقابل تسلیم است و به معنای قبض است؛ قبض و اقباض، تسلیم و تسلّم.

^۴ - ماده ۶۷ ق.م.ا که قبض و اقباض آن ممکن نیست وقف آن باطل است لیکن، اگر واقف تنها قادر بر اخذ و اقباض آن نباشد و موقوف علیه قادر به اخذ آن باشد، صحیح است.

^۵ - ماده ۴۷۰ ق.م.ا در صحت اجاره قدرت بر تسلیم عین مستاجر شرط است.

^۶ - تسلیم به متعهد بر می گردد و تسلّم به متعهدله.

^۷ - عقدی که از ابتدا صحیح واقع شده است، محال است که باطل شود و اگر قرار است که به هم بخورد، باید به یکی از این سه روش از بین برود: فسخ (وجود حق فسخ و اعمال آن)، تفاسخ (اقاله - تراضی طرفین - که خود یک عقد است) و منفسخ (انفساخ - قهری).

ماده ۳۴۸: بیع چیزی که خرید و فروش آن قانوناً ممنوع است و یا چیزی که مالیت و یا منفعت عقلایی ندارد^۱ یا چیزی که با بیع قدرت بر تسلیم آن ندارد باطل است، مگر این که مشتری خود قادر بر تسلیم باشد.

دو نکته مهم:

- اگر طرفین مطمئن باشند که قدرت بر تسلیم وجود ندارد، اما واقعاً وجود داشته باشد: چون قصد ندارند معامله باطل است. در فرضی هم که طرفین مطمئن باشند که قدرت بر تسلیم وجود دارد اما در واقع وجود نداشته باشد، باز هم معامله باطل است؛
- قدرت بر تسلیم اگر بعد از وقوع عقد از بین برود، عقد را منفسخ می کند نه باطل.

از بین رفتن قدرت بر تسلیم بعد از عقد

هرگاه قدرت بر تسلیم به طور دایم از بین برود، عقد منفسخ می شود نه باطل؛ زیرا محال است که عقدی دایم از بین می رود:	صحیح واقع و سپس باطل بشود؛ حکم آن همانند تلف قبل از قبض است؛ ^۲
قدرت بر تسلیم به طور موقت از بین می رود:	تسلیم وحدت مطلوب است: عقد منفسخ می شود؛ زیرا در وحدت مطلوب مانند از بین رفتن دایمی است؛
	تسلیم تعدد مطلوب است: عقد منفسخ نمی شود؛ اما طرف معامله حق فسخ ^۳ پیدا می کند.

قدرت بر تسلیم در موعد

➤ اگر طرفین برای تسلیم اجل گذاشته باشند، قدرت بر تسلیم در زمان اجل شرط است، نه در زمان عقد؛

ماده ۳۷۰: اگر طرفین معامله برای تسلیم مبیع موعدی قرار داده باشند، قدرت بر تسلیم در آن موعد شرط است نه در زمان عقد.

قدرت بر تسلیم در عقود غیر نافذ:

➤ در عقود غیر نافذ، قدرت بر تسلیم در زمان اجازه معتبر است نه در زمان عقد؛

ماده ۳۷۱: در بیعی که موقوف به اجازه مالک است [بیع فضولی]، قدرت بر تسلیم در زمان اجازه معتبر است.^۴

⊕ فقها، بیع غیر نافذ را بیع موقوف می نامند؛

^۱ - ماده ۲۱۵ ق.م.مورد معامله باید مالیت داشته و متضمن منفعت عقلایی مشروع باشد.

^۲ - ماده ۳۸۷ ق.م.م. 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.

^۳ - خیار تعذر تسلیم. رک. مبحث دوم همین جزوه: «خيارات»

^۴ - ماده ۲۵۸ ق.م. نسبت به منافع مالی که مورد معامله فضولی بوده است و هم چنین نسبت به منافع حاصله از عوض آن اجازه یا رد از روز عقد مؤثر خواهد بود.

👉 قدرت تسلیم در زمان اجازه: برای این که معلوم است که فصول در زمان عقد قدرت بر تسلیم ندارد.

قدرت بر تسلیم نسبت به بعضی از مبیع:

ماده ۳۷۲: اگر نسبت به بعضی مبیع بایع قدرت بر تسلیم داشته و نسبت به بعضی دیگر نداشته باشد، بیع نسبت به بعضی که قدرت بر تسلیم داشته صحیح است و نسبت به بعضی دیگر باطل است.

★ در فرض این ماده برای این که از تجزیه مبیع زبانی متوجه خریدار نشود، قانون به او اختیار داده است که معامله را در بخش درست نیز فسخ کند.^۱

خيار تبعض صفقه: انحلال عقد واحد به عقود متعدد:

♠ منظور این است که عقد را به دو بخش صحیح و باطل تقسیم می کنیم: و به استناد خيار تبعض صفقه، نسبت به قسمت صحیح عقد، خيار فسخ داریم؛

♠ یعنی بر قسمت باطل اثری مترتب نمی شود [ماده ۳۶۵ ق.م] و عقد باطل قابل فسخ نمی باشد؛ باطل صفر است.^۲

بیع مال وقف

❖ اصولاً مال موقوفه را نمی توان فروخت، چون در وقف، مال حبس می شود و نمی توان آن را انتقال^۳ داد، منتها از آنجایی که هر اصلی استثنائاتی نیز دارد، استثنائات فروش مال موقوفه هم از قرار زیر است:

موارد استثنایی فروش مال موقوفه؛ مواد ۸۸، ۸۹ و ۳۴۹ ق.م:

ماده ۸۸: بیع وقف،^۴ در صورتی که خراب شود یا خوف آن باشد که منجر به خرابی گردد به طوری که انتفاع از آن ممکن نباشد، در صورتی جایز است که عمران آن متعذر^۵ باشد یا کسی برای عمران آن حاضر نشود.

^۱ - ماده ۴۴۱ ق.م: خيار تبعض صفقه وقتی حاصل می شود که عقد بیع نسبت به بعضی مبیع به جهتی از جهات باطل باشد؛ در این صورت مشتری حق خواهد داشت بیع را فسخ نماید یا به نسبت قسمتی که بیع واقع شده است قبول کند و نسبت به قسمتی که بیع باطل بوده است ثمن را استرداد کند.

^۲ - رک. مبحث دوم همین جزوه: «خيارات»

^۳ - انتقال؛ اعم از هبه، صلح و ...

^۴ - بیع وقف یعنی: بیع مال وقف؛ کلماتی مانند: وقف، رهن، ودیعه و عاریه دو معنا دارند، یکی به معنای عقد و دیگری به معنی مال مورد عقد.

^۵ - تبصره ماده ۸ قانون اوقاف: درآمد موقوفات متعذرالمصرف و موقوفاتی که عواید آن ها به سبب قلت گرچه با پس انداز چند سال برای اجرای نظر واقف کافی نباشد با تشخیص تحقیق اوقاف در موارد اقرب به غرض واقف در محل به مصرف می رسد. آن قسمت از درآمد موقوفاتی که به علت کثرت عواید زاید بر مصرف متعارف باشد حتی الامکان در موارد اقرب به نظر واقف صرف می گردد و در صورت نبودن مورد اقرب در مطلق امور خیریه به مصرف خواهد رسید.

منظور از متعذرالمصرف آن است که صرف درآمد موقوفه در مصارف مقرر به علت فراهم نبودن وسایل و یا انتفاء موضوع و یا عدم احتیاج به مصرف مقدر نباشد.

ماده ۸۹: هرگاه بعضی موقوفه خراب یا مشرف به خرابی گردد به طوری که انتفاع از آن ممکن نباشد، همان بعضی فروخته می شود، مگر این که خرابی بعضی سبب سلب انتفاع قسمتی که باقی مانده است بشود؛ در این صورت تمام فروخته می شود.

ماده ۳۴۹: بیع^۱ مال وقف صحیح نیست [باطل است]، مگر در موردی که بین موقوف علیهم تولید اختلاف [دعوا شود] شود، به نحوی که بیم سَفکِ دماء^۲ رود یا منجر به خرابی مال موقوفه گردد؛ و هم چنین در مواردی که در مبحث راجع به وقف^۳ مقرر است.

متعدا(المصرف): اقرب به غرض واقف در محل یا مطلق امور خیریه به مصرف می رسد؛ ^۴	مال وقف
مجهول (المصرف): صرف تحقیق و تبلیغ و نشر کتب در زمینه معارف اسلامی و عمران موقوفات.	

اقسام مبیع

ماده ۳۵۰: مبیع ممکن است مفروز باشد یا مشاع یا مقدار معین به طور کلی از شیئی متساوی الاجزاء و هم چنین ممکن است کلی فی الذمه باشد.

- ⊕ منظور از مبیع: عین است، مبیع همیشه عین است. در حقیقت این ماده اقسام عین را گفته است که ایراداتی دارد؛
- ⊕ مفروز باشد یا مشاع: منظور عین معین است که به این دو تقسیم می شود؛
- ⊕ منظور از متساوی الاجزاء: یعنی تجزیه پذیر است. و بهتر بود بعد از لفظ متساوی الاجزاء، لفظ «معین» نوشته می شد. یعنی یک عین معین تجزیه پذیر (برای تعریف قسم سوم عین، یعنی کلی در معین).

لزوم تعیین مقدار و جنس و وصف مبیع کلی

ماده ۳۵۱: در صورتی که مبیع کلی (یعنی صادق بر افراد عدیده) باشد، بیع وقتی صحیح است که مقدار و جنس و وصف مبیع ذکر شود.^۵

- ⊕ ذکر مقدار و جنس و وصف در قرارداد؛ جهت حصول علم تفصیلی است تا موجب غرر نشود.

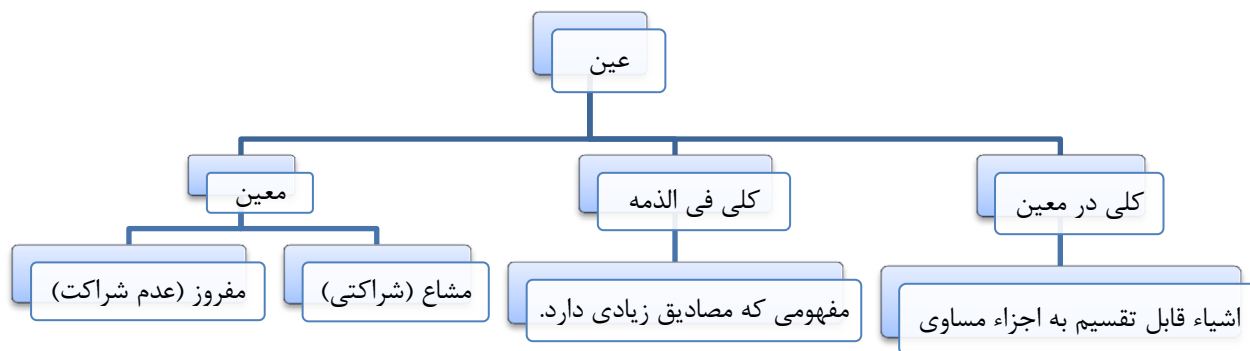
^۱ - رهن گذاردن مال وقف نیز جایز نیست، زیرا وقف را در معرض زوال قرار می دهد و این اقدام با مفهوم حبس عین منافات دارد. وانگهی، مالی قابل رهن گذاردن است که قابل نقل و انتقال قانونی باشد.

^۲ - مقصود از «سَفکِ دماء» قتل نفس است نه هر خون ریزی، خواه قتل نفس فوری باشد یا جرح منتهی به آن.

^۳ - منظور: مواد ۸۸ و ۸۹ ق.م. مدنی است.

^۴ - این دو [اقرب به غرض واقف و مطلق امور خیریه] در صول هم قرار دارند. رک. ماده ۸ قانون اوقاق و تبصره آن.

^۵ - یعنی در بیع کلی لازم نیست مرغوبیت مبیع هم ذکر بشود؛ حال اگر ذکر شده بود، طبق توافق و اگر ذکر نشده بود، طبق ماده ۲۷۹ ق.م. عمل می شود: ماده ۲۷۹ ق.م: اگر موضوع تعهد عین شخصی [عین معین] نبوده و کلی باشد متعهد مجبور نیست که از فرد [مصدق] اعلای آن ایفاء کند لیکن از فردی هم که عرفاً معیوب [ادنی] محسوب است نمی تواند بدهد.



بیع فضولی

ماده ۳۵۲: بیع فضولی نافذ نیست، مگر بعد از اجازه مالک به طوری که در معاملات فضولی مذکور است.

⊕ رک. جزوه مدنی ۳ - فصل پنجم، مبحث معاملات فضولی - مواد ۲۴۷ تا ۲۶۳ ق.م.

اشتباه و تدلیس در جنس مبیع

ماده ۳۵۳: هرگاه چیز معین به عنوان جنس خاصی فروخته شود و در واقع از آن جنس نباشد، بیع باطل است؛ و اگر بعضی از آن از غیر جنس باشد، نسبت به آن بعض باطل است و نسبت به مابقی مشتری حق فسخ دارد.

⊕ منظور از جنس خاصی: خود موضوع معامله است؛ وصف اساسی یا جانشین ذات؛

⊕ جنس از موارد تلاقی اراده ها است: جنس ماده سازنده و ماهیت عرفی است؛

⊕ حق فسخ در این ماده: اختیار تبعض صفقه [انحلال عقد واحد به عقود متعدد].

فروش از روی نمونه

⊖ فرض این است که یک نفر مالی را ندیده و به وصف، یا از روی نمونه و یا این که به اعتبار رویت و شناخت

قبلی خریده است، اما پس از دیدن اصل مبیع، متوجه می شود که مال [مبیع]، اوصاف گفته شده یا دیده شده

قبلی را ندارد؛

فروش از روی نمونه اگر مطابق نمونه نباشد،^۱ سه حالت دارد:

مبیع «عین معین» است:	در این حالت هیچ راهی جز فسخ وجود ندارد: خیار تخلف از وصف؛ ماده ۳۵۴ ق.م.
مبیع «کلی» است:	در این حالت مشتری ابتدا به ساکن حق فسخ ندارد؛ باید ابتدا بایع را الزام کند؛ ^۲ اگر این الزام کارساز نشد، طبق ماده ۴۸۲ ق.م. عمل می شود: حق فسخ به استناد خیار تعذر تسلیم.
مبیع «کلی در معین» است:	در این حالت بایع ابتدا الزام ^۳ می شود [از طریق دادگاه] که از سایر افراد مجموعه بدهد، اگر الزام موثر واقع نشد، حق فسخ برای مشتری ثابت است؛ خیار تخلف از وصف.

ماده ۳۵۴: ممکن است بیع از روی نمونه [بیع کلی فی الذمه] به عمل آید در این صورت، باید تمام مبیع مطابق نمونه تسلیم شود، والا مشتری خیار فسخ [خیار تخلف از شرط «وصف»] خواهد داشت.^۴

فروش ملک به شرط داشتن مساحت معین

ماده ۳۵۵: اگر ملکی [تجزیه ناپذیر] به شرط داشتن مساحت معین فروخته شده باشد و بعد معلوم شود که کمتر از آن مقدار است مشتری حق فسخ معامله را خواهد داشت؛ و اگر معلوم شود که بیشتر است، بایع می تواند آن را فسخ کند، مگر این که در هر دو صورت طرفین به محاسبه زیاده یا نقیصه تراضی نمایند.

⊕ ماده ۱۴۹ ق.ث. این ماده و ماده ۳۸۵ را در مورد «فروش ملک با سند رسمی با ذکر مساحت» تخصیص زده است؛^۵

⊕ خیار فسخ هر دو طرف، خیار تخلف از وصف (شرط صفت) است.

^۱ - لازم نیست که همه مبیع مخالف نمونه باشد؛ بلکه حتی اگر یک واحد از آن مخالف نمونه باشد حق فسخ به وجود می آید.

^۲ - ماده ۴۱۴ ق.م. در بیع کلی خیار رؤیت [تخلف از وصف] نیست و بایع باید جنسی بدهد که مطابق با اوصاف مقرر بین طرفین باشد.

^۳ - الزام در حدود مال.

^۴ - ماده ۴۱۲ ق.م. هرگاه مشتری بعضی از مبیع را دیده و بعض دیگر را به وصف یا از روی نمونه خریده باشد و آن بعض [بعض تسلیم شده] مطابق وصف یا نمونه نباشد، می تواند تمام مبیع را رد کند یا تمام آن را قبول نماید. [این ماده حالتی است که یک قسمت از مبیع مخالف نمونه در آید].

^۵ - برای دیدن توضیحات کامل در مورد تخصیص این ماده، رک. ذیل ماده ۳۸۵ ق.م. در همین جزوه.

توابع مبیع

⊖ وقتی چیزی را می فروشیم، توابع آن را عرف تعیین می کند و ما باید به کمک عرف و قراین موجود دریابیم که چه چیزهایی باید همراه مبیع به مشتری تحویل دهیم و چه چیزهایی را ندهیم، در آخر این که: این یک قاعده تکمیلی است که می توان خلاف آن توافق نمود؛

ماده ۳۵۶: هر چیزی که بر حسب عرف و عادت [عرف و عادت محل] جزء یا از توابع مبیع شمرده شود یا قراین دلالت بر دخول آن در مبیع نماید داخل در بیع و متعلق به مشتری است، اگر چه در عقد صریحاً ذکر نشده باشد و اگر چه متعاملین جاهل بر عرف باشند.^۱

⊕ فلسفه دخول توابع مبیع: جهت کمال استفاده از مال؛

⊕ فرق توابع با اجزاء؛ مال بدون تابع استفاده از آن نامطلوب می شود، اما مال بدون اجزا ناقص می شود و استفاده از آن گاهاً غیرممکن است؛

⊕ لوستر از توابع در فروش خانه نیست؛ چون اکثر خانه ها لوستر ندارند.

قلمرو بیع اصل عدم انتقال ملک

ماده ۳۵۷: هر چیزی که بر حسب عرف و عادت جزء یا تابع مبیع شمرده نشود داخل در بیع نمی شود، مگر این که صریحاً در عقد ذکر شده باشد.

توابع عرفی مبیع در فروش باغ و زمین و خانه

ماده ۳۵۸: نظر به دو ماده فوق، در بیع باغ، اشجار و در بیع خانه ممر و مجری و هر چه ملصق به بنا باشد، به طوری که نتوان [مانند در و پنجره] آن را بدون خرابی نقل نمود، متعلق به مشتری می شود؛ و بر عکس، زراعت در بیع زمین و میوه در بیع درخت و حمل در بیع حیوان متعلق به مشتری نمی شود، مگر این که تصریح شده باشد یا بر حسب عرف از توابع شمرده شود.^۲ در هر حال، طرفین عقد می توانند به عکس ترتیب فوق تراضی کنند. [قانون تکمیلی است].

⊕ اماره تصرف: مواد ۳۵ تا ۳۹ ق.م؛

^۱ - مواد مرتبط:

* ماده ۲۲۵ ق.م: متعارف بودن امری در عرف و عادت، به طوری که عقد بدون تصریح هم منصرف به آن باشد، به منزله ذکر در عقد است؛

* ماده ۶۸ ق.م: هر چیزی که طبعاً یا بر حسب عرف و عادت جزء یا از توابع و متعلقات عین موقوفه محسوب می شود داخل در وقف است، مگر این که واقف آن را استثناء کند، به نحوی که در فصل بیع مذکور است؛

* ماده ۷۸۵ ق.م: هر چیزی که در عقد بیع بدون قید صریح به عنوان متعلقات، جزء مبیع محسوب می شود در رهن نیز داخل خواهد بود.

^۲ - ماده ۳۴ ق.م: نتاج [محصول و نتیجه] حیوانات در ملکیت، تابع مادر است و هر کس مالک مادر شد، مالک نتاج آن هم خواهد شد.

- ⊕ اماره: یعنی اوضاع و احوالی که دلالت بر امری می کند؛
- ⊕ اماره تصرف (قاعده ید): طبق ماده ۳۵ ق.م: تصرف به عنوان مالکیت، دلیل مالکیت است؛
- ⊕ در قانون پنج تا دلیل وجود دارد: اقرار، سند، شهادت، اماره و سوگند؛
- ⊕ تصرف به عنوان مالکیت: یعنی متصرف به شکلی رفتار کند که همه فکر کنند او مالک است؛
- ⊕ یعنی هر کس او (متصرف) را می بیند می گوید متصرف مالک است.

اصل عدم دخول در مبيع

ماده ۳۵۹: هرگاه دخول شیئی در مبيع عرفاً مشکوک باشد، آن شیئی داخل در بيع نخواهد بود، مگر آن که تصریح شده باشد.

استثنای کالایی که فروش آن جایز است:

ماده ۳۶۰: هر چیزی که فروش آن مستقلاً جایز است، استثنای آن از مبيع نیز جایز است.^۱
 * استثنای آب و برق از خانه ممکن نیست، ولی فروشنده می تواند وام آب و برق را برای خود محفوظ کند و انتقال ندهد.

لزوم وجود مبيع معین

⊖ در بيع عين معین و کلی در معین، مبيع باید به هنگام عقد وجود داشته باشد والا عقد باطل است، اما در بيع کلی، مبيع می تواند وجود نداشته باشد؛

ماده ۳۶۱: اگر در بيع عين معین [و کلی در معین] معلوم شود که مبيع وجود نداشته بيع باطل است.^۲

* بطلان بيع در صورتی مسلم است که عين معین به عنوان تملیک مال موجود فروخته شود. ولی، در نفوذ بيع عینی که در آینده ساخته شود (مانند آپارتمان و مبلی که سفارش داده شده) تردید شده و صحت آن ترجیح دارد.
 ⊕ بيع سلف: پیش خرید کردن میوه های باغ «کلی»، درست است و مشمول این ماده نمی شود.

^۱ - مثال ۱: خط تلفن را می توان در فروش خانه، از آن جدا کرد و مستقلاً فروخت. - مثال ۲: لاستیک زاپاس در بيع ماشین.

^۲ - ماده ۷۶۷ ق.م: اگر بعد از صلح معلوم گردد که موضوع صلح منتفی بوده است صلح باطل است.

آثار بیع

ماده ۳۶۲: 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؛^۱

۳. عقد بیع بایع را به تسلیم مبیع ملزم می نماید؛

۴. عقد بیع مشتری را به تادیه ثمن ملزم می کند.

⊕ منظور «وقوع بیع» از بند یک: انتقال مالکیت به مجرد ایجاب و قبول است.

اولین اثر بیع تملیک است

⊖ طبق ماده ۳۶۳ ق.م. وجود خیار و اجل، در عقد بیع، مانع تملیک نمی باشد؛^۲

ماده ۳۶۳: در عقد بیع، وجود خیار فسخ برای متبایعین یا وجود اجلی برای تسلیم مبیع یا تادیه ثمن مانع انتقال

[انتقال مالکیت] نمی شود. بنابراین، اگر ثمن یا مبیع عین معین بوده و قبل از تسلیم [بعد از تملیک] آن احد متعاملین مَقْلَس^۳

شود، طرف دیگر [مالک] حق مطالبه آن عین را خواهد داشت.

★ در بند دوم ماده: فرض بر این است که فروشنده یا خریدار بعد از بیع و پیش از تسلیم مورد تعهد ورشکسته شود. در

این صورت، چون عین مبیع یا ثمن پیش از آن انتقال یافته است، طلبکاران ورشکسته حقی بر آن ندارند.^۴

تملیک در بیع خیاری و صرف

ماده ۳۶۴: در بیع خیاری^۵ [بیع با شرط خیار] مالکیت از حین عقد بیع است نه از تاریخ انقضای خیار و در بیعی که قبض

شرط صحت است (مثل بیع صرف) انتقال از حین حصول شرط [قبض] است نه از حین وقوع بیع [ایجاب و قبول].

^۱ - ماده ۶۹۷ ق.م: ضمان عهده از مشتری یا بایع نسبت به درک مبیع یا ثمن در صورت مستحق للغیر در آمدن آن جایز است.

^۲ - البته در کلی و کلی درمعین، «تملیک» با تعیین مصداق صورت می پذیرد.

^۳ - کسی که حکم افلاس او صادر شده است؛

^۴ - چون طلبکاران در غرما داخل می شود نه مالک.

^۵ - مواد مرتبط:

* ماده ۸۱۴ ق.م: خیاری بودن بیع مانع از اخذ به شفعه نیست؛

* ماده ۵۰۰ ق.م: در بیع شرط مشتری می تواند مبیع را برای مدتی [خیار شرط منفصل] که بایع حق خیار ندارد اجاره دهد؛ و اگر اجاره منافی با

خیار بایع باشد، به وسیله جعل خیار یا نحو آن [شرط فاسخ] حق بایع را محفوظ دارد، والا اجاره تا حدی که منافی با حق بایع باشد باطل [غیرنافذ]

خواهد بود.

ماده ۳۶۵: بیع فاسد [باطل] اثری در تَمَلُّک ندارد.^۱

⊕ یعنی اثری که از عقد صحیح انتظار می رود [تملیک]، در عقد باطل وجود ندارد؛ بر باطل اثری نیست.

تکلیف به رد عین و ضمان

ماده ۳۶۶: هرگاه کسی به بیع فاسد مالی را قبض کند، باید آن را به صاحبش رد کند؛ و اگر تلف یا ناقص شود ضامن عین و منافع آن خواهد بود.

⊕ قبض به بیع فاسد: ضمان مقبوض به عقد فاسد - در حکم غصب است؛ فرقی بین جاهل و عالم بودن متصرف نمی باشد؛

⊕ به صاحبش رد کند: یعنی معلوم می شود که متصرف مالک نیست؛

⊕ منافع: اعم از مستوفات و غیرمستوفات.

دومین اثر بیع «تسلیم مبیع» است**تعریف تسلیم و قبض:**

ماده ۳۶۷: تسلیم [قبض] عبارت است از دادن مبیع به تصرف مشتری، به نحوی که مُتَمَلِّک [قادر بر] از انحصار [انواع] تصرفات و انتفاعات [بهره برداری] باشد؛ و قبض [تسلم] عبارت است از استیلا [تسلط] مشتری بر مبیع.

♣ تسلیم به این معنا نیست که حتما مشتری باید در مبیع تصرف کند: خیر، همین که تحت اختیارش قرار بگیرد

کافی است.^۲

ماده ۳۶۸: تسلیم وقتی حاصل می شود که مبیع تحت اختیار مشتری گذاشته شده باشد، اگر چه مشتری آن را هنوز عملاً تصرف نکرده باشد.

★ قبض عمل حقوقی مستقل نیست و نیاز به اذن و اراده فروشنده ندارد. ماده ۳۷۴ ق.م.؛

★ در فرضی که مبیع کلی است و فروشنده یا حادثه ای (مانند تلف بقیه گندم هایی که صد کیلوی آن فروخته شده است) فرد و مصداق

آن را تعیین کرده است، خریدار بدون نیاز به اذن فروشنده می تواند آن را قبض کند.

۱ - مواد مرتبط:

* ماده ۲۵۹ ق.م: هرگاه معامل فضولی مالی را که موضوع معامله بوده است به تصرف متعامل داده باشد و مالک آن معامله را اجازه نکند، متصرف ضامن عین و منافع است؛

* ماده ۳۲۳ ق.م: اگر کسی [اصیل] ملک مغضوب را از غاصب [فضول] بخرد [و آن را تصرف کند] آن کس نیز [هم غاصب و هم خریدار] ضامن است و مالک می تواند بر طبق مقررات مواد فوق به هر یک از بایع و مشتری رجوع کرده عین و، در صورت تلف شدن آن مثل یا قیمت مال و هم چنین منافع آن را در هر حال مطالبه نماید.

^۲ - به عبارت دیگر: تصرف بالفعل شرط نیست؛ بلکه تصرف بالقوه کفایت می کند.

چگونگی عرفی تسلیم

⊖ تسلیم هر مالی بنا بر ماهیت آن مال است؛ عرف در این مورد حکم فرما است؛

ماده ۳۶۹: تسلیم به اختلاف [انواع] مبیع به کیفیات مختلفه است و باید به نحوی باشد که عرفاً آن را تسلیم گویند.

⊖ کیفیات مختلفه: تسلیم هر شی با اشیای دیگر متفاوت است؛ مثلاً مال منقول را به خود طرف می دهیم، ملک و املاک را سند می زنیم، خانه را سند می زنیم و تخلیه می کنیم و کلید می دهیم؛ معیار قضاوت عرف است و قدر مشترک همه تسلیمات در اختیار قرار گرفتن است.

فروش کالایی که در تصرف خریدار است:

⊖ هدف از تسلیم این است که مبیع به مشتری برسد؛ حال اگر [به هر سبب]، مبیع قبلاً در دست مشتری بوده، دیگر نیازی به تسلیم نیست؛

ماده ۳۷۳: اگر مبیع قبلاً در تصرف مشتری بوده باشد محتاج به قبض جدید نیست و هم چنین است در ثمن.^۱

⊕ قبلاً: منظور قبل از بیع در تصرف طرف بوده؛

⊕ قبض جدید: تحصیل حاصل است؛ تحصیل حاصل هم لغو است.

قبض خریدار نیاز به اذن ندارد:

⊖ وقتی مبیع عین معین است و یا با تعیین مصداق، عین معین می شود، تملیک صورت می پذیرد و برای قبض توسط مشتری، نیازی به اذن بایع نیست؛

ماده ۳۷۴: در حصول قبض اذن بایع شرط نیست و مشتری می تواند مبیع را بدون اذن قبض کند.

⊕ حکم این ماده در مورد عین معین است، در کلی و کلی در معین زمانی می تواند قبض کند که تعیین مصداق شده باشد؛

⊕ تعیین مصداق فعل بایع است؛ قبل از تعیین مصداق، هیچ مصداقی ملک مشتری نیست؛

⊕ قبض بدون تعیین مصداق، غصب است؛

⊕ چون عین معین به صرف انعقاد عقد ملک مشتری است، مشتری در واقع مال خود را قبض می کند.

^۱ - ماده ۸۰۰ ق.م. در صورتی که عین موهوبه در ید متهب باشد محتاج به قبض نیست. [البته به شرطی که واهب از این موضوع (تصرف قبلی متهب) مطلع باشد].

محل تسلیم مبیع

ماده ۳۷۵: مبیع باید در محلی تسلیم شود که عقد بیع در آن جا واقع شده است، مگر این که عرف و عادت، مقتضای تسلیم در محل دیگر باشد و یا در ضمن بیع محل مخصوصی برای تسلیم معین شده باشد.^۱

به طور فاصله، محل تسلیم مبیع:

- ♣ محل مورد توافق طرفین در قرارداد؛
- ♣ در صورت سکوت، محلی که عرف اقتضاء می کند؛
- ♣ در صورتی که عرف ساکت باشد، محل انعقاد عقد.

اجبار بایع و خریدار به تسلیم

ماده ۳۷۶: در صورت تاخیر^۲ در تسلیم مبیع یا ثمن ممتنع اجبار^۳ به تسلیم می شود.^۴

⊕ برای اجبار کردن فروشنده، باید دادخواست الزام قضایی داد؛ الزام به انجام تعهد.

حق حبس

⊖ حق حبس یعنی این که هر طرف می تواند اجرای تعهد خود را موکول به اجرای تعهد دیگری کند که به آن «گروکشی»^۵ هم گفته می شود.

شرایط ایجاد حق حبس

- ⊖ در عقود معوض اگر دو تعهد وجود داشته باشد و هر دو تعهد هم حال باشند طرفین حق حبس دارند؛
- ⊖ پس برای ایجاد حق حسب سه شرط وجود دارد: عقد معوض باشد، دو تعهد وجود داشته باشد و هر دو تعهد حال باشند؛

^۱ - ماده ۲۸۰ ق.م: انجام تعهد باید در محلی که عقد واقع شده به عمل آید، مگر این که بین متعاملین قرار داد مخصوصی باشد یا عرف و عادت ترتیب دیگری اقتضاء نماید.

^۲ - بهتر بود به جای لفظ «تأخیر»، از لفظ «امتناع» استفاده می شد: دکتر شهبازی.

^۳ - اگر اجبار کارساز نشد، دیگری انجام می دهد و اگر انجام آن توسط دیگری ممکن نباشد یا مقید به مباشرت یا وابسته به شخصیت او باشد، حق فسخ ثابت است.

^۴ - ماده ۳۹۵ ق.م: اگر مشتری ثمن را در موعد مقرر تادیه نکند بایع حق خواهد داشت که بر طبق مقررات راجعه به خیار تأخیر ثمن معامله را فسخ یا از حاکم اجبار مشتری را به تادیه ثمن بخواهد.

^۵ - دکتر کاتوزیان از آن به عنوان «گروکشی» نام برده است.

ماده ۳۷۷: هر یک از بایع و مشتری حق دارد از تسلیم مبیع یا ثمن خودداری کند تا طرف دیگر حاضر به تسلیم شود، مگر این که مبیع یا ثمن موجد باشد، در این صورت، هر کدام از مبیع یا ثمن که حال باشد باید تسلیم شود.

نکات مهم حق حبس

❶ حق حبس در بحث بیع آمده است، اما مختص بیع نیست؛ در تمام عقود معوض که شرایط مذکور را داشته باشد وجود دارد؛

❷ اگر یکی از دو تعهد حال و دیگری موجد باشد: آن تعهدی که موجد است حق حبس دارد؛ و هرگاه متعهد تعهد حال، تا زمان سررسید تعهد موجد، تعهدش را انجام ندهد و با هم مساوی بشوند؛ متعهد تعهد حال نمی تواند حق حبس را اعمال کند، چون زمان انجام تعهد وی زودتر از تعهد طرف مقابل بوده، بنابراین فقط متعهد تعهد موجد حق حبس دارد؛

❸ بر همین اساس: اگر هر دو تعهد موجد باشند، [یکی زودتر و یکی دیرتر] آن که دیرتر است حق حبس دارد؛

❹ اگر هر دو تعهد موجد باشند و اجل هر دو در یک تاریخ باشد، هر دو متعهد در تاریخ اجل حق حبس دارند؛

❺ حق حبس فرع بر مطالبه است؛ یعنی باید ابتدا حق، مطالبه^۱ بشود، که در دفاع به حق حبس استناد می شود؛

❻ حق حبس فقط در عقد وجود دارد و در ایقاعات نیست؛ بنابراین در اقاله حق حبس وجود دارد،^۲ اما در فسخ خیر؛

❼ نوع مبیع [عین معین، کلی و کلی در معین] در ایجاد حق حبس تاثیری ندارد؛ به عبارتی حق حبس ربطی به نوع مبیع ندارد؛

❽ حق حبس قابل اسقاط است؛ یعنی اگر بایع قبل از اخذ ثمن، به میل خودش مبیع را تسلیم کند، حق حبس وی از بین می رود.

^۱ - تعهد قبل از اجل، قابل مطالبه نمی باشد و متعاقباً در این زمان هم نمی توان به حق حبس استناد کرد.

^۲ - زیرا در اقاله طرفین باید عوضین را پس بدهند که در بازگرداندن عوضین حق حبس دارند.

ماده ۳۷۸: اگر بایع قبل از اخذ ثمن مبیع را به میل خود [نه به اجبار] تسلیم مشتری نماید حق استرداد آن را نخواهد داشت، مگر به موجب فسخ در مورد خیار.

⊕ حق استرداد نخواهد داشت: گویای اصل صحت ایفای تعهد است؛

⊕ پس گرفتن مال به طور کلی یا با خیار امکان پذیر است و یا با اجرای ماده ۲۷۰ ق.م.ا^۱

تخلف از شرط دادن رهن و ضامن

ماده ۳۷۹: اگر مشتری ملتزم شده باشد که برای ثمن ضامن یا رهن بدهد و عمل به شرط نکند، بایع حق فسخ خواهد داشت؛ و اگر بایع ملتزم شده باشد که برای درک مبیع ضامن بدهد و عمل به شرط نکند، مشتری حق فسخ دارد.

★ در این ماده شرط انفساخ پیش بینی نشده است، اما شرط انفساخ نیز در صورت تخلف از شرط فعل نافذ است.

⊕ تخلف از شرط در این ماده: منظور شرط فعل حقوقی است؛^۲

⊕ خیار فسخ در این ماده: خیار تخلف از شرط فعل حقوقی است؛

⊕ در مورد شرط دادن ضامن: الزامی وجود ندارد؛ زیرا پذیرش ضامن به صورت الزامی امکان پذیر نمی باشد؛

⊕ در این ماده اگر مال رهنی به صورت کلی باشد پروسه الزام وجود ندارد و مستقیم حق فسخ به وجود می آید؛

⊕ اگر شرط شود که مال معینی رهن داده شود، طبق قاعده، ابتدا متعهد الزام می شود و سپس اگر الزام میسر نشد، حق فسخ به وجود می آید.

خیار تفلیس^۳

شرایط به وجود آمدن خیار تفلیس

➤ باید یکی از دو عوض عین معین و دیگری کلی باشد؛^۴

➤ شخصی که باید کلی را بدهد مُفَلِّس بشود؛

➤ عین معین موجود باشد؛

^۱ - ماده ۲۷۰ ق.م.ا اگر متعهد در مقام وفای به عهد مالی تادیه نماید، دیگر نمی تواند به عنوان این که در حین تادیه مالک آن مال نبوده استرداد آن را از متعهدله بخواهد، مگر این که ثابت کند که مال غیر و با مجوز قانونی در ید او بوده بدون این که اذن در تادیه داشته باشد.

^۲ - ماده ۲۴۳ ق.م.ا هرگاه در عقد شرط شده باشد که ضامنی داده شود و این شرط انجام نگیرد، مشروط له حق فسخ معامله را خواهد داشت.

^۳ - مابقی خیارات در فصل جداگانه ای تحت عنوان «خیارات» به آن ها پرداخته شده است، خیار تفلیس چون در بیع آمده است، در اینجا توضیح داده شده است.

^۴ - اگر هر دو عین معین باشند خیار تفلیس امکان ندارد؛ چرا که مالکیت انتقال یافته است!

✓ با جمع این شرایط [عام مجموعی]، آن طرفی که عین را داده است، خیار تفلیس دارد و عقد را می تواند فسخ کند و عین را پس بگیرد و به این صورت در غرما داخل نشود.

ماده ۳۸۰: در صورتی که مشتری مُفلس شود و عین مبیع نزد او موجود باشد، بایع حق [فسخ و] استرداد آن را دارد؛ و اگر مبیع هنوز تسلیم نشده باشد می تواند از تسلیم آن امتناع کند.

نکات دیگر:

- خیار تفلیس با این که در مبحث بیع آمده است، مختص بیع نیست و در همه عقود معوض اجرا می شود؛
- خیار تفلیس اختصاص به یک طرف عقد ندارد: آن طرفی که عین را داده است خیار تفلیس دارد؛
- خیار تفلیس بعد از وقوع عقد به وجود می آید: زیرا اگر طرف در زمان عقد مفلس باشد، عقد باطل است.

مخارج تسلیم

ماده ۳۸۱: مخارج تسلیم مبیع از قبیل اجرت نقل آن به محل تسلیم، اجرت شمردن و وزن کردن و غیره به عهده بایع است؛ مخارج تسلیم ثمن بر عهده مشتری است.

- ⊕ بر هر امری که تعهد کنیم به تمام مقدمات آن هم متعهدیم؛ تعهد به شی، تعهد به لوازم آن است؛
- ⊕ این ماده قانون تکمیلی است و می توان خلاف آن توافق کرد.

حکومت عرف و ترازی

ماده ۳۸۲: هرگاه عرف عادت از بابت مخارج معامله یا محل تسلیم بر خلاف ترتیبی باشد که ذکر شده [ماده ۳۸۱] و یا در عقد بر خلاف آن شرط شده باشد، باید بر طبق متعارف یا مشروط در عقد رفتار شود؛ و هم چنین متبایعین می توانند آن را به ترازی تغییر دهند.

★ در این ماده، حکومت ترازی و عرف بر قانون تکمیلی به عنوان قاعده اعمال شده است و در سایر موارد مشابه باید رعایت شود.^۱

^۱ - یادآوری: حاشیه های دکتر کاتوزیان در قانون مدنی در نظم کنونی فراموش نشود.

ترتیب تقدم قوانين و عرف و تراضى طرفین

- ❖ قانون امری بر همه مقدم است؛
- ❖ تراضى بر عرف و قانون تکمیلی مقدم است؛
- ❖ عرف بر قانون تکمیلی مقدم است.

و طرفین می توانند:

- ❖ می توانند قانون تکمیلی را تغییر بدهند؛
- ❖ می توانند اقتضای عرف را تغییر بدهند؛
- ❖ می توانند آن چه را که توافق کرده اند، دوباره تغییر بدهند؛ توافق جدید.

تسلیم اجزا و توابع مبیع

ماده ۳۸۳: تسلیم باید شامل آن چیزی هم باشد که اجزاء و توابع مبیع شمرده می شود.^۱

التزام بایع به تسلیم مبیع شامل

- ❖ خود مال [اصل مبیع]؛
- ❖ اجزای مال [تمام اجزا: اگر اجزا به طور کامل نباشد، مال ناقص است]؛
- ❖ توابع مال [منظور توابع عرفی است].

کسر و فزونی مبیع به هنگام تسلیم

ماده ۳۸۴: هرگاه در حال معامله مبیع [تجزیه پذیر] از حیث مقدار معین بوده و در وقت تسلیم کمتر از آن مقدار در آید، مشتری حق دارد که بیع را فسخ کند یا قیمت موجود را با تادیه حصه ای از ثمن به نسبت موجود قبول نماید و اگر مبیع زیاده از مقدار معین باشد زیاده مال بایع است.

^۱ - مواد مرتبط:

- * ماده ۳۵۶ ق.م: هر چیزی که بر حسب عرف و عادت [عرف و عادت محل] جزء یا از توابع مبیع شمرده شود یا قراین دلالت بر دخول آن در مبیع نماید داخل در بیع و متعلق به مشتری است، اگر چه در عقد صریحاً ذکر نشده باشد و اگر چه متعاملین جاهل بر عرف باشند؛
- * ماده ۳۶۰ ق.م: هر چیزی که فروش آن مستقلاً جایز است، استثنای آن از مبیع نیز جایز است.

کسر و فزونی مبیع تجزیه ناپذیر

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

تخصیص^۱

⊖ ماده ۱۴۹ قانون ثبت، این ماده [۳۸۵] و ماده ۳۵۵ ق.م. را در مورد «فروش ملک با سند رسمی با ذکر مساحت»^۲ تخصیص زده است.

➔ به این شرح: زمینی که دارای سند رسمی است،^۳ اگر بعد از بیع مشخص بشود که بیشتر^۴ از مقدار شرط شده است، مشتری باید علاوه بر رد ثمن^۵ اضافه به بایع،^۶ سند زمین را نیز اصلاح کند [درخواست اصلاح سند بکند].

جبران ضرر خریدار

ماده ۳۸۶: اگر در مورد دو ماده قبل معامله فسخ شود، بایع باید علاوه بر ثمن، مخارج معامله و مصارف متعارف را که مشتری نموده است بدهد.

⊕ جبران ضرر خریدار: زیرا در دو صورت علت فسخ مستند با خریدار نبوده است.

۱ - برای دیدن توضیح بیشتر در این مورد به جزوه مدنی سه، فصل چهارم، رجوع شود.

۲ - شامل زمین با سند عادی نمی شود؛ اگر سند عادی باشد، مشمول مواد ۳۵۵ و ۳۸۵ ق.م. است.

۳ - که در آن سند، مساحت زمین نیز نوشته باشد؛ چون در برخی از اسناد، مساحت ذکر نشده است.

۴ - شامل کمتر در آمدن مبیع نمی شود؛ اگر کمتر از مقدار شرط شده باشد، مشمول مواد ۳۵۵ و ۳۸۵ ق.م. است.

۵ - پرداخت ثمن بر اساس قیمت روز معامله.

۶ - اگر بایع از گرفتن ثمن خودداری کند، مشتری آن را به صندوق اداره ثبت تودیع می کند. - یعنی در این صورت بایع حق فسخ ندارد.

ضمان معاوضی^۱

- ⊖ در عقود معوض، دو عوض در مقابل هم قرار دارند و با هم همبستگی و ارتباط دارند؛
- ⊖ از ارتباط دو عوض سه نتیجه به دست می آید:
- نتیجه نخست: اگر عوض را تحویل ندهیم، عوض دیگر را دریافت نمی کنیم: تلف؛
- نتیجه دوم: اگر عوض را ناقص تحویل بدهیم، عوض دیگر را کامل دریافت نمی کنیم: نقص؛
- نتیجه سوم: اگر عوض را معیوب تحویل بدهیم، عوض دیگر را کامل نمی گیریم: عیب؛
- ✍ پس ضمان معاوضی سه اتفاق است: تلف، نقص و عیب؛
- ضمان معاوضی در دو مرحله است: قبل از تسلیم و بعد از تسلیم.

ضمان معاوضی قبل از تسلیم: مواد ۳۸۷ تا ۳۸۹ و ۴۲۵ ق.م؛

- ⊖ هرگاه قبل از تسلیم، مال تلف یا ناقص و یا معیوب شد، ضمان معاوضی قبل از تسلیم است.

ضمان معاوضی بعد از تسلیم: ماده ۴۵۳ ق.م؛

- ⊖ هرگاه بعد از تسلیم، مال تلف یا ناقص یا معیوب شد، ضمان معاوضی بعد از تسلیم است.

توجه

- ⊖ در ضمان معاوضی کسی تقصیری ندارد؛ یعنی تلف یا نقص یا عیب بدون تقصیر رخ داده است، چه قبل از تسلیم و چه بعد از تسلیم؛
- اگر در اینجا، کسی مقصر باشد ضمان معاوضی نیست و مُتَلِف یا مُنْقِص و یا معیوب کننده مسئول است.

مرحله نخست: ضمان معاوضی قبل از تسلیم

- ⊖ در این مرحله ۴ موضوع بررسی می شود: تلف، اتلاف، نقص و عیب؛

^۱ - ضمان معاوضی یعنی مسئولیت در عقود معوض. نام دیگر آن، «ضمان معاملی» است.

تلف

هرگاه قبل از تسلیم، مال بدون تقصیر هیچ کسی تلف بشود، بیع منفسخ می شود و بایع متضرر تلف است؛

ماده ۳۸۷: 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^۱ که در این صورت تلف از مال مشتری خواهد بود.^۲

سه نکته مهم از ماده ۳۸۷ ق.م.

نکته نخست:

- هر چند این ماده در بیع مطرح شده است، اما مختص بیع نیست و مربوط به تمام عقود معوض است؛
- زیرا همان طور که از معنای اسم آن معلوم هم است مربوط به مسئولیت در عقود معوض است؛
- ✍ قانونگذار در اجاره^۳ و در قرض^۴ به آن پرداخته است و از این طریق نیز می توان فهمید که ضمان معاوضی یک قاعده کلی است؛
- حکم این ماده شامل ثمن هم می شود: یعنی اگر ثمن هم پیش از قبض تلف بشود، به عهده مشتری است و فرقی بین بیع و غیر و بیع نمی باشد.

^۱ - ماده ۲۷۳ ق.م: اگر صاحب حق از قبول آن امتناع کند، متعهد به وسیله تصرف دادن آن به حاکم یا قائم مقام او بری می شود و از تاریخ این اقدام مسئول خسارتی که ممکن است به موضوع حق وارد آید نخواهد بود.

^۲ - مواد مرتبط:

* ماده ۲۷۸ ق.م: اگر موضوع تعهد [تسلیم] عین معینی باشد، تسلیم آن به صاحبش در وضعیتی که حین تسلیم دارد موجب برائت متعهد [امین] می شود، اگر چه کسر و نقصان داشته باشد، مشروط بر این که کسر و نقصان از تعدی یا تفریط متعهد ناشی نشده باشد، مگر در مواردی که در این قانون تصریح شده است. [عاریه طلا و نقره ماده ۶۴۴ و شرط ضمان ماده ۶۴۲] ولی، اگر متعهد با انقضای اجل و مطالبه، [ماده ۳۱۰] تاخیر در تسلیم نموده باشد، مسئول هر کسر و نقصان [حتی فورس ماژور] خواهد بود [از زمان انکار] اگر چه کسر و نقصان مربوط به تقصیر شخص متعهد نباشد؛

* ماده ۶۴۹ ق.م: اگر مالی که موضوع قرض است بعد از تسلیم تلف یا ناقص شود از مال مقترض است؛

* ماده ۴۸۳ ق.م: اگر در مدت اجاره، عین مستاجر به واسطه حادثه کلاً یا بعضاً تلف شود، اجاره از زمان تلف نسبت به مقدار تلف شده منفسخ می شود؛ و در صورت تلف بعضی آن [نقص]، مستاجر حق دارد اجاره را نسبت به بقیه فسخ کند یا فقط مطالبه تقلیل نسبی [نسبت به عین مستاجر موجود] مال الاجاره نماید.

^۳ - ماده ۴۸۳ ق.م: اگر در مدت اجاره، عین مستاجر به واسطه حادثه کلاً یا بعضاً تلف شود، اجاره از زمان تلف نسبت به مقدار تلف شده منفسخ می شود؛ و در صورت تلف بعضی آن [نقص]، مستاجر حق دارد اجاره را نسبت به بقیه فسخ [خيار تبعض صفقه] کند یا فقط مطالبه تقلیل نسبی [نسبت به عین مستاجر موجود] مال الاجاره نماید.

^۴ - ماده ۶۴۹ ق.م: اگر مالی که موضوع قرض است بعد از تسلیم تلف یا ناقص شود از مال مقترض است.

نکته دوم:

این قاعده، قانون تکمیلی است و می توان خلاف آن توافق کرد: یعنی برای مثال می توان شرط کرد که تلف قبل از قبض به عهده مشتری باشد.

نکته سوم:

- این قاعده هم در عین معین و هم در کلی و کلی در معین اجرا می شود؛
- در عین معین بدون هیچ مشکلی اجرا می شود: اما در کلی و کلی در معین فقط بعد از تعیین مصداق اجرا می شود؛
- زیرا کلی تلف نمی شود: تلف مربوط به عین معین است، کلی بعد از تعیین مصداق، عین معین می شود و در این صورت اگر تلف شود، قاعده مذکور اجرا می شود؛
- پس این قاعده ویژه بیع عین معین نیست.

اتلاف**تفاوت تلف و اتلاف:**

- در تلف مال خود به خود از بین می رود و کسی هم مقصر نیست: مانند تلف به وسیله سیل، زلزله و...؛
- اما در اتلاف، مال به طور مستقیم توسط فردی تلف شده است.

اتلاف توسط چه کسی؟

- قبل از تسلیم سه نفر ممکن است مبیع را تلف کنند: بایع، مشتری و یا ثالث؛
- یعنی بیع واقع شده و مبیع در دست بایع است: حال خود او و یا مشتری و یا دیگری ممکن است آن را تلف کند.

تلف توسط بایع:

➔ هرگاه بایع قبل از تسلیم، خودش مال را تلف کند، چون تقصیر کرده است، بیع منفسخ نمی شود و ضمان معاوضی رخ نمی دهد، زیرا در ضمان معاوضی تقصیر وجود ندارد؛

در اینجا [تلف مبیع قبل از قبض توسط بایع] مشتری دو راه دارد:

➔ **الزام به رد مثل یا قیمت مال:** چون بیع واقع شده و تملیک هم صورت گرفته است و بایع مال مشتری را تلف کرده است؛ اگر مال مثلی بود، مثل آن و اگر قیمی بود، قیمت [روز ادا] آن را باید به مشتری بدهد؛^۱

➔ **حق فسخ و افض ثمن:** هرگاه مبیع تلف بشود، تسلیم همان مبیع، بی مورد است.^۲ خیار فسخ در اینجا: خیار تعذر تسلیم.^۳

تلف توسط مشتری:

➔ هرگاه بعد از انعقاد بیع و قبل از تسلیم مبیع به او، مبیع را تلف کند، حقی بر بایع ندارد؛

➔ **این قاعده یک استثناء دارد:** اگر بایع مشتری را فریب داده باشد و مشتری در اثر غرور مبیع را تلف کرده باشد، بایع سبب اقوا از مباشر و مسئول بدل است؛ ماده ۳۸۹ ق.م.

تلف توسط ثالث:

➔ هرگاه بعد از انعقاد بیع و قبل از تسلیم مبیع، شخص ثالثی مبیع را تلف کند،^۴ از آنجایی که بایع تقصیر نکرده است، بیع منفسخ می شود؛

➔ هرگاه بایع تقصیری نکرده باشد، بیع منفسخ می شود و فرقی بین تلف توسط زلزله و یا به وسیله ثالث نمی باشد؛

➔ در اینجا بایع باید ثمن را به مشتری پس بدهد و از باب تسبیب به ثالث رجوع کند.^۵

^۱ - در اتلاف و تسبیب، همانند غضب، باید «قیمت روز اداء» پرداخته بشود.

^۲ - سالبه به انتفاء موضوع.

^۳ - از آنجایی که اختیار یکی از این دو مورد در دست مشتری است؛ بهتر است وکیل مشتری، اگر قیمت بالا رفته باشد راه اول و اگر قیمت پایین رفته باشد راه دوم را برگزیند.

^۴ - اگر مبیع توسط ثالثی سرقت بشود: باز هم در حکم تلف است.

^۵ - اما اگر تلف به واسطه زلزله و امثالهم باشد، کسی مسئول نیست و تلف از مال بایع است.

نقص

❏ **نقص یعنی تلف بعض [تلف جزء]:** یعنی یک قسمت از مبیع از بین رفته است که این قسمت خودش یک قیمت مشخص دارد؛

✍ **مثال:** از صد کیلو برنجی که فروخته ام، پنجاه کیلوی آن از بین رفته است - یک میز و صندلی خریدم [در یک عقد]^۱ که میز از بین رفته است. و از این مثال ها...

♣ **حکم نقص قبل از تسلیم:** هرگاه مبیع قبل از تسلیم [بدون تقصیر]، ناقص بشود، مشتری حق فسخ [خيار تبعض صفقه] دارد.

ماده ۳۸۸: اگر قبل از تسلیم در مبیع نقصی حاصل شود مشتری حق خواهد داشت که معامله را فسخ نماید.^۲

نکته مهم در مورد ماده ۳۸۸ ق.م:

❏ دکتر شهبازی خيار موجود در این ماده را خيار تبعض صفقه و دکتر برادران آن را خيار عیب می داند؛
➔ **دکتر کاتوزیان:** تمییز این که مبیع ناقص است یا معیوب با دادرس است و آنگاه که مشخص شد یکی از خيارات [عیب و یا تبعض صفقه] را بر آن اعمال می کند.

عیب

❏ **عیب عبارت است از:** از بین رفتن سلامت مال که در مقابل این وصف، قیمت مشخصی وجود ندارد:
معیوب بودن یعنی عدم سلامت مال؛

✍ **مثال:** یک صندلی خریدیم که همه اجزای آن وجود دارد، اما صدا می دهد و معیوب است - یک ماشین خریدیم که همیشه خاموش می شود؛

♣ **حکم عیب مبیع قبل از تسلیم:** هرگاه مبیع قبل از تسلیم [بدون تقصیر] معیوب بشود، مشتری حق فسخ [خيار عیب] دارد.

^۱ - هرگاه چند مبیع به یک ثمن فروخته شوند، یک عقد منعقد شده است و اگر به چند ثمن فروخته بشوند، چند عقد صورت گرفته است.

^۲ - ماده ۴۸۳ ق.م: اگر در مدت اجاره، عین مستاجر به واسطه حادثه کلاً یا بعضاً تلف شود، اجاره از زمان تلف نسبت به مقدار تلف شده منفسخ می شود؛ و در صورت تلف بعض آن [نقص]، مستاجر حق دارد اجاره را نسبت به بقیه فسخ [خيار تبعض صفقه] کند یا فقط مطالبه تقلیل نسبی [نسبت به عین مستاجر موجود] مال الاجاره نماید.

ماده ۴۲۵: عیبی که بعد از بیع و قبل از قبض در مبیع حادث شود در حکم عیب سابق است.^۱

⊕ از این ماده چنین بر می آید که: قانونگذار معنای «موجود بودن حین العقد» را تفسیر مضیق نکرده و آن را مقداری توسعه داده است. و علت توسعه هم قیاس اولویت است: یعنی از آن جایی که تلف مبیع قبل از قبض بر عهده بایع است، عیب آن هم بر عهده بایع است.^۲

به طور خلاصه: ضمان معاوضی قبل از تسلیم:

تلف	بیع منفسخ می شود: ماده ۳۸۷ ق.م.
نقص	مشتری حق فسخ دارد: خیار تبعض صفقه - ماده ۳۸۸ ق.م.
عیب	مشتری حق فسخ دارد: خیار عیب - ماده ۴۲۵ ق.م.

مرحله دوم: ضمان معاوضی بعد از تسلیم

⊖ بعد از تسلیم مبیع، تلف و نقص و عیب به عهده مشتری است: زیرا بایع مبیع را فروخته و به صورت سالم به مشتری تحویل داده است؛

ماده ۳۸۹: اگر در مورد دو ماده فوق [ماده ۳۸۷ و ۳۸۸ ق.م.] تلف شدن مبیع یا نقص آن ناشی از عمل مشتری باشد، مشتری حقی بر بایع ندارد و باید ثمن را تادیه کند.

* اقدام مشتری به تلف و نقص مبیع به منزله قبض است، اما باید موردی را که در اثر اغوای بایع به اتلاف دست می زند استثناء کرد.

⊕ تلف مبیع قبل از قبض توسط مشتری: «قاعده اقدام» است؛

⊕ نتیجه این ماده: یعنی در این صورت عقد صحیح و محفوظ است.

استثنای ضمان معاوضی بعد از تسلیم

⊖ همان طور که گفته شد، بعد از تسلیم مبیع به مشتری، ضمانت بایع در قبال تلف و نقصان و عیب از بین

می رود و مشتری خود مسئول است؛ اما دو شرط وجود دارد [مختص بیع] که اگر این دو شرط بعد از

تسلیم با هم جمع بشوند، تلف و نقص و عیب بعد از تسلیم هم به عهده بایع است؛

^۱ - ماده ۴۲۲ ق.م: اگر بعد از معامله ظاهر شود که مبیع معیوب بوده مشتری مختار است در قبول مبیع معیوب یا اخذ ارزش یا فسخ معامله.

^۲ - ماده ۳۸۷ ق.م: اگر مبیع قبل از تسلیم بدون تقصیر و اهماال 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.

شرط نخست:

❶ اگر در عقد بیع، یکی از سه خیار مجلس، حیوان و یا خیار شرط باشد، بایع بعد از تسلیم هم مسئول است؛

❷ خصوصیت این سه خیار این است که هر سه مدت دارند و این نتیجه را می دهد که مدت مسئولیت بایع مشخص است؛

❸ در خیار حیوان تا سه روز از حین عقد، خیار مجلس تا زمانی که از هم جدا نشده اند و خیار شرط تا مدت مندرج در آن؛

شرط دوم:

❶ سه خیار مذکور در شرط نخست باید مختص مشتری باشند: یعنی بایع هیچ کدام از این خیارات را نداشته باشد؛

❷ اگر بایع هم آن سه خیار را داشته باشد، مسئول نیست؛

✓ با جمع شدن این دو شرط بعد از تسلیم، تا زمانی که مشتری خیار دارد، تلف و نقص و عیب بر عهده بایع می باشد؛

✓ یعنی اگر مبیع تلف بشود بیع منفسخ و اگر ناقص بشود مشتری خیار تبعض صفقه و اگر معیوب بشود خیار عیب دارد.

ماده ۴۵۳: در خیار مجلس و حیوان و شرط اگر مبیع بعد از تسلیم و در زمان خیار بایع یا متعاملین تلف یا ناقص [یا معیوب] شود بر عهده مشتری است و اگر خیار مختص مشتری باشد تلف یا نقص [یا عیب] به عهده بایع است.

★ منظور بند دوم ماده از خیار مختص مشتری، خیار مجلس، حیوان و شرط است؛

★ حکم این ماده ویژه تلف مبیع و ناظر به ضمان فروشنده در زمان خیار مختص به خریدار است و در مورد تلف ثمن اجرا نمی شود؛

★ حکم این ماده استثناء و مختص بیع عین معین است؛ [یعنی مختص زمانی است که عقد بیع منعقد شده و فقط در مورد مبیع عین معین است]؛

★ عهده بایع در بند دو ماده ناظر به بازگرداندن ثمن (بهای قراردادی) است نه بهای واقعی مبیع و در صورتی به وجود می آید که تلف مبیع در اثر حادثه خارجی باشد؛

★ در مورد نقص مبیع در زمان خیار مختص به مشتری، ملاک ماده ۳۸۸ ق.م.ا.جرا می شود، مگر این که بخش تلف شده بهای خاص داشته باشد.

ضمان درک

- ضمان یعنی مسئولیت و درک [تدارک] یعنی جبران: به طور کلی ضمان درک یعنی مسئولیت جبران؛
- ضمان درک در مبحث بیع آمده است، اما مختص بیع نیست، یعنی در تمام عقود معوض وجود دارد؛
- ضمان درک به معامله فضولی مربوط است؛
- یعنی ضمان درک از آثار معامله فضولی است: رابطه فضول و اصیل؛
- فضول مال غیر را فروخته و ثمن آن را هم گرفته است، حال باید ثمن را به اصیل پس بدهد.

شرایط تحقق ضمان درک

- انعقاد معامله فضولی [ضمان درک همیشه به معامله فضولی مربوط است]؛
- گرفتن عوض به وسیله فضول: یعنی فضول باید از اصیل عوض را گرفته باشد؛
- رد معامله توسط مالک: یعنی مالک معامله را رد کند، یعنی معامله باطل باشد.^۱

با جمع شدن سه شرط فوق، با بیع فضولی^۲ ضامن درک مبیع است، یعنی:

- با بیع فضولی باید ثمن را به اصیل پس بدهد؛
- اگر اصیل جاهل بود، خسارات او را هم بدهد، اما اگر اصیل عالم بود، فقط ثمن را به او پس می دهد.
- ⊕ نکته: طبق ماده ۳۹۰ ق.م. نیازی به ذکر «ضمان درک» در قرارداد نیست.

ماده ۳۹۰: اگر بعد از قبض ثمن، مبیع کلاً یا جزأً مستحقٌ للغير درآید، با بیع [بیع فضولی] ضامن است، اگر چه تصریح به ضمان نشده باشد.

★ ضمان درک ویژه عین معین است و در موردی که فروشنده مال کلی مصداقی از مال غیر را به خریدار تسلیم کند، وفای به عهد نکرده است و باید الزام شود؛^۳

⊕ منظور ماده این است که معامله فضولی رخ داده: یعنی با بیع فضول است.

^۱ - اگر مالک معامله را تنفیذ کند، معامله صحیح و ضمان درک پیش نمی آید.

^۲ - معمولاً لفظ «فضولی» را در این جمله به کار نمی برند، چرا که ضمان درک خود معلوم کننده معامله فضولی است: به جای آن می گویند «بیع ضامن درک مبیع است».

^۳ - یعنی ضمان درک در بیع «کلی» وجود ندارد.

مفاد ضمان

ماده ۳۹۱: در صورت مستحقٌ للغير بر آمدن کل یا بعض از مبیع، بایع [بایع فضولی] باید ثمن مبیع را مسترد دارد و در صورت جهل مشتری [اصیل] به وجود فساد، بایع باید از عهده غرامات وارده بر مشتری نیز بر آید.

★ در موردی که تنها بخشی از مبیع از آن دیگری بوده است، بیع تنها نسبت به همان بخش باطل است و برای محاسبه ثمنی که به آن اختصاص دارد؛^۱

★ علم و جهل فروشنده در مسئولیت مربوط به خسارات وارد بر خریدار اثر ندارد؛

★ در صورت جهل خریدار به فساد بخشی از مبیع، او می تواند بیع را نسبت به بخش درست آن نیز به استناد خیار تبعض صفقه فسخ کند.

⊕ بایع فضول باید در هر حال ثمن را بدهد، چه اصیل جاهل باشد و چه عالم.

ضمان در صورت کسر قیمت مبیع

ماده ۳۹۲: در مورد ماده قبل بایع باید از عهده تمام ثمنی که اخذ نموده است نسبت به کل یا بعض بر آید، اگر چه بعد از عقد بیع به علتی از علل در مبیع کسر قیمتی حاصل شده باشد.

زیادتی ناشی از عمل مشتری

ماده ۳۹۳: راجع به زیادتی که از عمل مشتری در مبیع حاصل شده باشد مقررات ماده ۳۱۴ ق.م.ا^۲ مجری خواهد بود.^۳

★ خریدار در بیع فاسد در هر حال غاصب است و از بابت کاری که انجام داده نه می تواند اجرت بخواهد و نه اضافی قیمتی که از این راه

ایجاد شده است به او می رسد، ولی اگر افزوده ای که در نتیجه کار او به وجود آمده عین مستقل و جدای از مبیع باشد (مانند میوه

درخت و مجسمه نصب شده در باغ) به او تعلق دارد.

^۱ - ماده ۴۴۲ ق.م: در مورد تبعض صفقه قسمتی از ثمن که باید به مشتری برگردد به طریق ذیل حساب می شود:

آن قسمت از مبیع که به ملکیت مشتری قرار گرفته منفرداً قیمت می شود و هر نسبتی که بین قیمت مزبور و قیمتی که مجموع مبیع در حال اجتماع دارد پیدا شود به همان نسبت از ثمن را بایع نگاه داشته و بقیه را باید به مشتری رد نماید.

^۲ - ماده ۳۱۴ ق.م: اگر در نتیجه عمل غاصب قیمت مال مغضوب زیاد شود، غاصب حق مطالبه قیمت زیادی را نخواهد داشت، مگر این که آن زیادتی عین باشد که در این صورت عین زاید متعلق به خود غاصب است.

^۳ - کار غاصب هدر است و حق الزحمه نمی تواند بگیرد. - مثال در مورد زیادتی که عین متعلق به غاصب باشد: مانند خرید زاپاس توسط غاصب برای ماشین غصب شده.

ضمان درک ثمن

☞ قانون مدنی در ضمان درک، بایع را ضامن درک مبیع دانسته است؛ اما همیشه اینطور نیست؛ معمولاً [و نه همیشه] در بیع فضولی، بایع فضول است؛ یعنی مبیع مال غیر است؛ اما امکان دارد مشتری فضول باشد، یعنی ثمن مال غیر باشد؛

☞ پس اگر ثمن مال غیر باشد مشتری فضولی، ضامن درک ثمن است و باید مبیع را پس بدهد؛

☞ به عبارت دیگر: فضول ضامن درک است و باید عوضی که گرفته است را پس بدهد: بایع ثمن می گیرد و مشتری مبیع؛

☞ دو ماده وجود دارد که مشتری ضامن درک است: بند دوم ماده ۳۶۲ و ماده ۶۹۷ ق.م.؛

ماده ۳۶۲: 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 تادیه ثمن ملزم می کند.

ماده ۶۹۷: ضمان عهده از مشتری یا بایع نسبت به درک مبیع یا ثمن در صورت مستحق للغير در آمدن آن جایز است.

شبهت ضمان معاوضی با ضمان درک

- ☞ در ضمان درک بایع [فضولی] باید ثمن را پس بدهد؛
- ☞ در ضمان معاوضی هرگاه مبیع قبل از تسلیم تلف می شد، بایع می بایست ثمن را پس بدهد؛
- ☞ پس ضمان درک یکی از اقسام ضمان معاوضی است: چون در هر دو مورد بایع باید ثمن را پس بدهد.

ضمان درک ویژه عین معین است

- ☞ اگر بایع مال کلی را به مشتری تحویل بدهد، وفای به عهد نکرده و به عبارتی معامله فضولی رخ نداده است؛
- ☞ در جایی که معامله فضولی رخ نداده است، ضمان درک نیز وجود ندارد؛
- ☞ در این صورت مشتری مال گرفته شده را پس می دهد و بایع ملزم است از مال خود به مشتری بدهد.

ماده ۲۶۹: وفای به عهد وقتی محقق می شود که متعهد چیزی را که می دهد مالک و یا ماذون از طرف مالک باشد و شخصاً هم اهلیت داشته باشد.

⊕ فرض این ماده این است که موضوع تعهد، تملیک یک مال [کلی] به متعهدله باشد، مانند بیع کلی؛ نه رد مال امانی؛

⊕ اگر پرداخت کننده ماذون از طرف مالک نباشد، متعهد باید مال را به صاحب اصلی آن [مالک] بدهد؛ و حق ندارد مال را به فضول تحویل بدهد.

قواعد ضمان درک امری نیست

⊖ می توان به سه صورت برخلاف قواعد ضمان درک، توافق کرد: شرط عدم مسئولیت، شرط تخفیف و شرط تشدید؛

شرط عدم ضمان درک [شرط عدم مسئولیت در وجه التزام]:

✍ در قالب یک مثال: بایع به شرطی می فروشد که اگر بعداً معلوم شود این مال، مال او نبوده است، ثمن را به مشتری پس نمی دهد؛ در این صورت اگر مشتری این شرط را قبول کند، بایع مسئولیتی ندارد.

شرط تخفیف ضمان درک:

✍ در قالب یک مثال: بایع به شرطی می فروشد که اگر بعداً معلوم شود این مال، مال او نبوده است، به صورت کامل ضامن نباشد؛ در این صورت اگر مشتری این شرط را قبول کند، مسئولیت بایع در «حدود مشخص شده» است.

شرط تشدید ضمان درک:

⊖ این شرط، عکس صورت دوم است: به این صورت که بایع برای تضمین و راضی کردن مشتری، ضمانت خود را بیشتر از حد معمول شرط می کند؛

✍ برای مثال: بایع به شرطی می فروشد که اگر بعداً معلوم شود این مال، مال او نبوده است، دو برابر ثمن ضامن باشد.

تادیه ثمن

الزام به تادیه در موعد و محل قرارداد:

ماده ۳۹۴: مشتری باید ثمن را در موعد و در محل و بر طبق شرایطی که در عقد بیع مقرر شده است تادیه نماید.^۱

- * در موردی که موعد و محل تادیه ثمن در عقد بیع معین نشده است، عرف حاکم بر رابطه دو طرف است. ماده ۲۲۰ ق.م.؛
- * در فرضی که عرف نیز حکم معین ندارد، خریدار باید ثمن را نقد بپردازد. (بند ۳ ماده ۴۹۰ ق.م.؛)
- * در بیع نسبه، ظاهر این است که مهلت و اقساط به سود خریدار مقرر شده است و او می تواند از این امتیاز بگذرد و ثمن را نقد بپردازد؛
- * محل تادیه در صورت سکوت دو طرف و فقد و ابهام عرف محل وقوع عقد است. (مواد ۲۸۰ و ۳۷۵ ق.م.).

اجبار خریدار و فسخ بیع:

ماده ۳۹۵: اگر مشتری ثمن را در موعد مقرر تادیه نکند بایع حق خواهد داشت که بر طبق مقررات راجعه به خيار تاخیر ثمن معامله را فسخ یا از حاکم اجبار مشتری را به تادیه ثمن بخواهد.^۲

- * تاخیر در پرداخت ثمن، در صورتی سبب خيار فسخ می شود که شرایط ایجاد خيار تاخیر ثمن محقق شود. بنابراین، هرگاه ثمن موجه باشد، بایع خيار فسخ ندارد. در این صورت، بایع می تواند اجبار مشتری را به تادیه ثمن بخواهد که یکی از گزینه های پیش بینی شده در ماده ۳۹۵ ق.م. است، اصل لزوم قرارداد ها (ماده ۲۱۹ ق.م.) نیز این نتیجه را تایید می کند.

^۱ - بند ۴ ماده ۳۶۲ ق.م: آثار بیعی که صحیحاً واقع شده باشد از قرار ذیل است: ۱. ... ۲. ... ۳. ... ۴. عقد بیع مشتری را به تادیه ثمن ملزم می کند.

^۲ - رک. مبحث دوم همین جزوه: «خيارات» - شرح کامل خيار تاخیر ثمن + مواد ۴۰۲ تا ۴۰۹ ق.م.

فصل دوم:

خیارات

خيار

- ⊖ خيار يعنى اختيار فسخ معامله در عقود لازم؛^۱
- خيارات همانند حقوق معنوی نه حق عینی هستند و نه حق دینی؛
- خيار، مانند حق شفعه، یک حق مالی است؛
- مبنای اکثر خيارات «ضرر» است؛
- اکثر خيارات مربوط به کسی است که جاهل است.^۲

تعداد خيارات

- ⊖ ماده ۳۹۶ ق.م. از ۱۰ خيار نام برده است: اما در واقع در قانون مدنی ۱۲ نوع خيار وجود دارد؛^۳
- يعنى علاوه بر خيارات مندرج در اين ماده، دو خيار ديگر نيز وجود دارند که در آن ذکر نشده اند؛
- ⊕ خيار تفليس: ماده ۳۸۰ ق.م. و خيار تعذر تسليم: مواد ۲۳۹، ۲۴۰، ۴۸۲، ۴۸۸ و ۵۲۸ ق.م.

ماده ۳۹۶: خيارات از قرار ذيلند:

۱. خيار مجلس؛
۲. خيار حيوان
۳. خيار شرط؛
۴. خيار تاخير ثمن؛
۵. خيار رويت و تخلف و صف؛
۶. خيار غبن؛
۷. خيار عيب؛
۸. خيار تدليس؛
۹. خيار تبعض صفقه؛
۱۰. خيار تخلف شرط.

^۱ - ماده ۴۵۶ ق.م: تمام انواع خيار در جميع معاملات لازمه ممکن است موجود باشد مگر خيار مجلس و حيوان و تاخير ثمن که مخصوص بيع است.

^۲ - ماده ۴۱۶ ق.م: هر یک از متعاملين که در معامله غبن فاحش داشته باشد بعد از علم به غبن می تواند معامله را فسخ کند.

^۳ - تعداد خيارات در فقه، در نوسان است و مانند قانون مدنی نیست؛ دليل آن هم اين است که برخی فقها، دو خيار «تفليس» و «تعذر تسليم» را یک خيار می دانند.

✍ اگر در قانون یک حق فسخ پیش بینی شده باشد و مشخص نشود که از کدام یک از خيارات مذکور است: آن را خيار تخلف از شرط ضمنی می نامیم: مانند خيار مندرج در مواد: ۴۸۷^۱ و ۴۹۲ ق.م. ۲.

خيارات مختص

➤ خيار مجلس، حيوان و تاخير ثمن،^۳ مختص عقد بيع می باشند؛

➤ مابقي خيارات می توانند با توجه به سازگاری آن خيار با ماهيت عقد در همه عقود موجود باشند؛

➤ اين خيارات [يعنی ۹ خيار باقی مانده] را خيار مشترک می گویند.

ماده ۴۵۶: تمام انواع خيار در جميع معاملات لازمه^۴ ممکن است موجود باشد، مگر خيار مجلس و حيوان و تاخير ثمن که مخصوص بيع است.

سازگاری خيار با عقد

➤ وجود هر خيار در هر عقدي، متناسب با آن عقد است؛

➤ يعنی خيار بايد با ماهيت عقد سازگار باشد.

برای مثال:

✍ خيار غبن مربوط به عقود معوض [عقود مغبانه ای] است؛

➤ خيار شرط در سه عقد نکاح^۵، وقف و ضمان نقل^۶ وجود ندارد.

^۱ - ماده ۴۸۷ ق.م: هرگاه مستاجر نسبت به عين مستاجره تعدی یا تفریط نماید و موجر قادر بر منع آن نباشد موجر حق فسخ دارد.

^۲ - ماده ۴۹۲ ق.م: اگر مستاجر عين مستاجره را در غير موردی که دراجاره ذکر شده باشد یا از اوضاع و احوال استنباط می شود استعمال کند و منع آن ممکن نباشد [تقصير کند] موجر حق فسخ [خيار تخلف از شرط ضمنی و تصریحی] اجاره را خواهد داشت.

^۳ - نکته مهم: خيار تاخير ثمن، مختص بايع می باشد؛

^۴ - معاملات لازمه: خيارات فقط در عقود لازم به وجود می آیند.

^۵ - ماده ۱۰۶۹ ق.م: شرط خيار فسخ نسبت به عقد نکاح باطل است [فقط شرط باطل است]، ولی در نکاح دايم شرط خيار نسبت به صداق جایز است، مشروط بر این که مدت آن معین باشد و بعد از فسخ مثل آن است که اصلاً مهر ذکر نشده باشد.

^۶ - خيار شرط به خاطر این که به ضرر مدیون اصلی است، در ضمان نقل راه ندارد؛ اما در «ضمان ضم ذمه» می توان خيار شرط گذاشت.

تفاوت خيار شرط با ساير خيارات

❶ خيار شرط با ساير خيارات دو تفاوت اساسی دارد؛

- اولاً: خيار شرط منشأ قراردادی دارد، ولی مابقی خيارات منشأ قانونی دارند؛ یعنی خيار شرط ناشی از عقد است، به این صورت که اگر طرفین بخواهند شرط می گذارند و اگر نخواهند شرط نمی گذارند، اما وجود یا عدم وجود مابقی خيارات در هر عقدي، طبق قانون است و اختیاری نیست؛
- دوماً: خيار شرط تنها خياری است که ثالث هم می تواند داشته باشد، اما مابقی خيارات مربوط به طرفین است.

تقسیم بندی خيارات از نظر مدت

خيارات مدت دار:

❶ سه خيار نخست [مجلس، حیوان و شرط]، خيارات مدت دارند؛

- خيار مجلس تا زمان جدایی طرفین؛
- خيار حیوان تا سه روز از زمان عقد؛
- خيار شرط تا سررسید مدت شرط شده.

خيارات فوری:

❶ خيارات فوری خياراتی هستند که مدت ندارند، و صاحب خيار از تاریخ علم باید آن را اعمال کند؛^۱

- اگر در خيارات فوری، فوراً فسخ صورت نگیرد، خيار ساقط می شود مگر این که صاحب خيار به حق فسخ و یا به فوریت آن آگاه نباشد؛^۲

❷ اصل بر **عدم فوریت** در اعمال خيار است؛ یعنی خيارات فوری استثناء هستند و استثناء هم نیاز به تصریح دارد.

^۱ - ماده ۱۱۳۱ ق.م. خيار فسخ فوری است و، اگر طرفی که حق فسخ دارد بعد از اطلاع به علت فسخ نکاح را فسخ نکند، خيار او ساقط می شود، به شرط این

که علم به حق فسخ و فوریت آن داشته باشد. تشخیص مدتی که برای امکان استفاده از خيار لازم بوده به نظر عرف و عادت است.

^۲ - صاحب خيار باید ثابت کند که به اصل حق و یا به فوریت بودن آن آگاه نبوده است: زیرا جهل به قانون مسموع نیست.

خيارات فوری تصریح شده در قانون

۱. خيار رویت و تخلف از وصف، تصریح در ماده ۴۱۵ ق.م؛
۲. خيار غبن، تصریح در ماده ۴۲۰ ق.م؛
۳. خيار عیب، تصریح در ماده ۴۳۵ ق.م؛
۴. خيار تدلیس، تصریح در ماده ۴۴۰ ق.م.

خيارات غیر فوری و بدون مدت

۱. خيار تاخیر ثمن؛
۲. خيار تبعض صفقه؛
۳. خيار تخلف از شرط؛
۴. خيار تَفلیس؛
۵. خيار تعذر تسلیم.

مقایسه

تشابه خيار با حق شفعه

- حق خيار، همانند حق شفعه، حق مالی است؛
- هیچ کدام قابل انتقال ارادی نیستند؛
- هر دو [خيار و حق شفعه] به ارث می رسند [انتقال قهری]؛
- هر دو قابل اسقاط هستند.

به ارث رسیدن خيار

ماده ۴۴۵: هر یک از خيارات بعد از فوت منتقل به وراث می شود.^۱

استثنائات به ارث رسیدن خيار

➤ ماده ۴۴۵ ق.م. سه استثناء دارد: یعنی در **سه مورد** حق خيار به ارث نمی رسد؛

^۱ - ماده ۸۲۳ ق.م: حق شفعه بعد از موت شفیع به وارث یا وراث او منتقل می شود.

استثنای نخست: قید مباشرت

➡ اگر خیار شرط به «قید مباشرت طرف عقد» باشد، به ارث نمی رسد؛

ماده ۴۴۶: خیار شرط ممکن است به قید مباشرت و اختصاص به شخص مشروط له قرار داده شود؛ در این صورت منتقل به وراث نخواهد شد.

⊕ «قید مباشرت» خیلی محکم تر و قوی تر از «شرط مباشرت» است و خلاف آن نمی توان عمل کرد؛

⊕ به وراث نمی رسد: یعنی حق خیار ساقط می شود.

استثنای دوم: خیار شخص ثالث

➡ هرگاه خیار شرط برای ثالث باشد، و ثالث فوت کند، این حق به وراث او نمی رسد؛

ماده ۴۴۷: هرگاه شرط خیار برای شخصی غیر از متعاملین شده باشد منتقل به ورثه نخواهد شد.

⊕ ثالث در اینجا نقش یک داور را دارد؛

⊕ تنها خیاری که ثالث هم می تواند داشته باشد «خیار شرط» است: بقیه خیارات فقط مربوط به طرفین است؛

⊕ خیار شرط منشاء قراردادی دارد اما مابقی خیارات منشاء قانونی دارند؛

⊕ منظور از ورثه: هم شامل ورثه ثالث می شود و هم شامل ورثه طرفین معامله؛

⊕ به خیار شرط ثالث «**اشتراط مؤامره**» هم می گویند: یعنی امر ثالث.

استثنای سوم: خیار مجلس

⊖ در صورتی که همه وراث در مجلس عقد حضور نداشته باشند، خیار مجلس به ارث نمی رسد؛

➡ خیار مجلس زمانی به ارث می رسد که وقتی طرف فوت می کند، تمام وراث وی در مجلس عقد حاضر باشند؛

➡ یعنی اگر حتی یکی از وراث، حین عقد حاضر نباشد، این خیار از بین می رود؛

➡ و اگر وراث همه حاضر باشند، اما یکی از آن ها مخالف باشد، بقیه وراث هیچ کاری نمی توانند بکنند؛

➡ زمانی که خیار به ارث رسیده، وراث باید دسته جمعی فسخ کنند [همه با هم]: به این اقدام، ایقاع جمعی می گویند.

به ارث رسیدن حق شفعه

- ⊖ حق شفعه یک حق مالی است؛
- ➡ تمام حقوق مالی بعد از فوت به ارث می رسند؛
- ➡ پس حق شفعه نیز به ارث می رسد.

ماده ۸۲۳: حق شفعه بعد از موت شفیع به وارث یا وراث او منتقل می شود.

- ★ انتقال [ارادی] حق شفعه به دیگری امکان ندارد حتی اگر همراه با سهم شریک باشد. در ارث همراه با مالکیت انتقال می یابد و وارثان شخصیت حقوقی او را ادامه می دهند؛
- ★ تعدد وراث مانع از اجرای حق شفعه یا سقوط آن نمی شود؛
- ★ وارثان حق شفعه را به نسبت سهم خود ارث می برند، منتها اجرای این حق باید به طور جمعی صورت پذیرد تا تبعیضی رخ ندهد (ماده ۸۱۸ ق.م.ا)؛
- ★ زن نیز از حق شفعه **ارث می برد**، هرچند که موضوع تملک زمین باشد، زیرا محروم ماندن زوجه از ارث زمین منافاتی با تملک او به وسیله حق شفعه ندارد.

قابل اسقاط بودن خیار و حق شفعه

- ⊖ خیار و حق شفعه هر دو قابل اسقاط هستند؛

اسقاط خیار

ماده ۴۴۸: سقوط تمام یا بعضی از خیارات را می توان در ضمن عقد شرط نمود.

اسقاط کافه خیارات:

- ⊖ در عقد می توان شرط کرد که تمام خیارات ساقط بشوند؛
- ➡ اما این شرط [سقوط خیارات] را نمی توان در مورد سه خیار اعمال کرد؛ زیرا با نظم عمومی مخالف است؛
- ♠ **خیار تدلیس:** چون شخص، طرف معامله را فریب داده است و خیارش را هم ساقط کرده است؛
- ♠ **سقوط خیار تقلیس و خیار تعذر تسلیم** را نیز نمی توان در عقد شرط کرد.

نکته مهم:

- ⊖ اگر پس از این که خیار برای طرف به وجود آمد، و وی هم از داشتن خیار مطلع باشد، سپس آن را ساقط کند، بر اساس قاعده اقدام، ایرادی ندارد.

اسقاط حق شفعه

- حق شفعه یک حق مالی است، و هر حق مالی هم قابل اسقاط است: با لفظ یا هر عملی؛
 - حق شفعه را بعد از بیع می توان ساقط کرد، نه قبل از بیع؛
 - ✍ زیرا قبل از بیع حق شفعه به وجود نیامده است که بتوان آن را ساقط کرد؛
 - به عبارت دیگر: حتی اگر شریک قبل از فروش سهم خود، به شریک دیگر پیشنهاد فروش داده باشد و شریک دیگر پیشنهاد را قبول نکند، باز هم حق شفعه پابرجاست.^۱
- ماده ۸۲۲: حق شفعه قابل اسقاط است و اسقاط آن به هر چیزی که دلالت بر صرف نظر کردن از حق مزبور نماید واقع می شود.

تفاوت خیار با حق شفعه

- حق خیار نه عینی است و نه دینی، اما حق شفعه یک حق عینی است؛
- اعمال حق شفعه با اعمال خیار توسط وراث متفاوت است.

تفاوت اعمال حق شفعه با اعمال خیار، توسط وراث:

- اگر همه وراث بخواهند اخذ به شفعه بکنند، هیچ مشکلی به وجود نمی آید؛ یعنی همه با هم، ثمن را به مشتری پرداخت می کنند و حصه مبیعه را تملک می کنند؛
- حال اگر برای مثال یکی از آنها نخواهد اخذ به شفعه بکند، وارث دیگر می تواند این حق را اعمال کند، در این صورت باید تمام حصه مبیعه را تملک کند و حق تبیعض ندارد؛ یعنی نمی تواند فقط نسبت به سهم خود اخذ به شفعه بکند.
- 👉 اما در اعمال حق خیار، اگر ورثه متعدد باشند، باید همه با هم فسخ کنند؛ یعنی برخلاف اخذ به شفعه، یکی از وراث به تنهایی نمی تواند حق خیار را اعمال کند.

ماده ۸۲۴: هرگاه یک یا چند نفر از وراث حق خود را اسقاط کند، باقی وراث نمی توانند آن را فقط نسبت به سهم خود اجرا نمایند و باید یا از آن صرف نظر کنند یا نسبت به تمام مبیع اجرا نمایند.

^۱ - یعنی فروش سهم، با رضایت شریک دیگر، مسقط حق شفعه نیست: رک. جزوه «مدنی ۸».

^۲ - ماده ۸۱۵ ق.م: حق شفعه را نمی توان فقط نسبت به یک قسمت از مبیع اجرا نمود؛ صاحب حق مزبور یا باید از آن صرف نظر کند یا نسبت به تمام مبیع اجرا نماید.

«شرح خیارات به تفکیک»

خیار مجلس

ماده ۳۹۷: هر یک از متبایعین بعد از عقد فی المجلس و مادام که متفرق نشده اند اختیار فسخ معامله را دارند.

★ قید «مجلس» در این ماده ناظر به مورد غالب است که خروج از آن وسیله جدا شدن دو طرف می شود. آنچه اهمیت دارد جدایی

واقعی است، خواه در مجلس عقد رخ دهد یا خارج از آن؛

★ مرگ یکی از دو طرف بیع در حکم جدایی است و وارثان متوفی نمی توانند در مجلس عقد حاضر شوند و بیع را فسخ کنند؛ مگر هم

زمان با وقوع عقد بیع، همه در آن جا حضور داشته باشند؛

★ در معامله با خود [زمانی که یک نفر وکیل دو طرف عقد است]، خیار مجلس وجود ندارد؛

★ خیار مجلس در بیع صرف وجود ندارد؛

★ در عقود با مکاتبه [نامه و اینترنت] خیار مجلس وجود ندارد و در عقدی که با تلفن انجام می شود هم

خیار مجلس راه ندارد؛

★ در بیع فضولی، خیار مجلس با مالک است، مشروط بر این که در مجلس عقد حاضر باشد.

نکات دیگر:

➤ خیار مجلس برای هر دو نفر [متبایعین] به وجود می آید و اختصاص به یک نفر ندارد؛

➤ خیار مجلس در «بیع کلی» نیز وجود دارد؛

➤ خیار مجلس، بلافاصله و هم زمان با وقوع عقد به وجود می آید؛

➤ خیار مجلس استثناء و مختص بیع است؛

➤ یعنی هر کجا شک شود، باید تفسیر مضیق بشود و اصل بر عدم وجود آن است؛

✍ برای مثال: در بیع با تلفن، بیع اینترنتی و امثالهم، وجود یا عدم وجود خیار مجلس مورد اختلاف است، اما با توجه

به استثناء بودن خیار مجلس، باید گفت که در این موارد خیار مجلس وجود ندارد.

خيار حيوان

ماده ۳۹۸: اگر مبيع حيوان باشد مشتری تا سه روز از حین عقد اختيار فسخ معامله را دارد.

- ★ خيار حيوان در بيع حيوان زنده به وجود می آید و نه حيوان مرده؛ به حيوان مرده، حيوان نمی گویند!
- ★ خيار حيوان ویژه موردی است که مبيع عين معين باشد: یعنی این خيار در «کلی» وجود ندارد؛
- ★ اگر ثمن حيوان باشد، بايع نیز خيار حيوان دارد: بحث بر حيوان بودن هر دو و يا یکی از دو عوض است؛
- ➡ یعنی خيار حيوان مختص مشتری نیست؛
- ➡ به عبارت دیگر: در بيع هر کدام که مالک حيوان بشود، خيار حيوان دارد؛
- ➡ خيار حيوان، هم زمان با وقوع عقد به وجود می آید: از لحظه وقوع به مدت سه روز.

خيار شرط

ماده ۳۹۹: در عقد بيع ممکن است شرط شود که در مدت معين برای بايع يا مشتری يا هر دو يا شخص خارجي اختيار فسخ معامله باشد.

- ★ در صورت وجود قوه قاهره که مانع از حق خيار شرط شود، این مهلت تا رفع مانع ادامه پیدا می کند؛
- ★ شخص خارجي که خيار فسخ پیدا می کند معتمد و داور دو طرف است و نه نماینده آنان؛
- ★ خيار شرط ناظر به موردی است که اعمال آن منوط به تخلف از انجام تعهد نباشد؛
- ★ در عقد نکاح،^۱ وقف و ضمان خيار شرط راه ندارد؛
- ★ در معامله با حق استرداد تمليک ناقص و ناپایدار است و مفهومی شبیه رهن دارد و در صورتی که فروشنده نخواهد، هیچ گاه به تمليک قطعی تبدیل نمی شود: رک. مواد ۳۳ و ۳۴ ق.ت؛
- ★ دو طرف می توانند شرط کنند که قرار داد پس از مدتی پایان پذیرد یا در اثر رویداد ویژه ای منحل شود: شرط فاسخ.

۱- ماده ۱۰۶۹ ق.م: شرط خيار فسخ نسبت به عقد نکاح باطل است [فقط شرط باطل است]، ولی در نکاح دائم شرط خيار نسبت به صداق جایز است، مشروط بر این که مدت آن معين باشد و بعد از فسخ مثل آن است که اصلاً مهر ذکر نشده باشد.

نکات دیگر خیار شرط:

- «خیار شرط» و «شرط خیار»، هر دو یکی هستند؛
 - وقتی که خیار شرط برای شخصی غیر از متعاملین [ثالث] گذاشته می شود به آن «**اشتراط مؤامره**» می گویند؛
 - خیار شرط قراردادی است: به همین علت است که می توان برای ثالث خیار شرط گذاشت؛
 - خیار شرط اختصاص به یک طرف ندارد: برای هر دو طرف یا ثالث می توان خیار شرط گذاشت؛^۱
 - خیار شرط در معامله «کلی» هم وجود دارد؛
 - وجود خیار شرط، مانع از تملیک میباید نیست؛
 - ⊖ دو نوع خیار شرط وجود دارد: متصل و منفصل؛
 - اگر ابتدای خیار با وقوع عقد باشد: خیار شرط متصل، و اگر ابتدای خیار بعد از وقوع عقد باشد: خیار شرط منفصل؛
 - و اگر ابتدای خیار شرط بیان نشود، طبق ماده ۴۰۰ ق.م. متصل فرض می شود؛
- ماده ۴۰۰:** اگر ابتدای مدت خیار ذکر نشده باشد، ابتدای آن از تاریخ عقد محسوب است والا تابع قرار داد متعاملین است.^۲
- ★ مدت مجهولی که در آن احتمال بیش و کم برود در حکم نبودن مدت است و هم چنین است ابتدای مدت خیار.
 - ⊕ والا: یعنی اگر ابتدای مدت خیار شرط ذکر نشده باشد؛
 - به عبارت دیگر، اگر مطلق باشد: متصل محسوب است.

^۱ - این که خیار شرط را چه کسی داشته باشد، هفت حالت احتمالی دارد: (۱) فقط بایع داشته باشد، (۲) فقط مشتری داشته باشد، (۳) فقط ثالث داشته باشد، (۴) هم بایع و هم مشتری داشته باشند، (۵) هم بایع و هم ثالث داشته باشند، (۶) هم مشتری و هم ثالث داشته باشند، (۷) و یا این که هر سه [هم مشتری، هم بایع و هم ثالث] داشته باشند.

^۲ - ماده ۴۶۹ ق.م. مدت اجاره از روزی شروع می شود که بین طرفین مقرر شده است و اگر در عقد اجاره ابتدای مدت ذکر نشده باشد، از وقت عقد محسوب است.

لزوم تعیین مدت در خیار شرط

❖ اگر انتهای خیار شرط مشخص نشود، طبق ماده ۴۰۱ ق.م. هم شرط و هم عقد باطل است؛

ماده ۴۰۱: اگر برای خیار شرط مدت معین نشده باشد هم شرط خیار و هم بیع باطل است.

⊕ علت بطلان: غرری شدن عقد است؛

⊕ تعیین ساعت آغاز و پایان ضروری نیست؛

⊕ در عقودی که مدت دارند: مانند اجاره و مزارعه، می توانیم خیار شرط بدون مدت بگذاریم: حق فسخ در

ماده ۴۹۸ ق.م. مدت ندارد و درست است.^۱

نکته مهم در مورد ماده ۴۰۱ ق.م:

❖ بر اساس این ماده، در صورتی که انتهای مدت خیار شرط معلوم نباشد، هم شرط و هم عقد باطل است؛

➡ لازم به ذکر است که این قاعده مربوط به عقود معوض است: زیرا در این عقود احتمال ورود غرر وجود

دارد؛

👉 اما در عقود مجانی [مانند هبه و صلح بلاعوض]، از آن جایی که غرر وجود ندارد، اندراج خیار شرط بدون

تعیین مدت بدون اشکال است و غرری نیست.

خیار تاخیر ثمن

❖ خیار تاخیر ثمن فقط مربوط به بایع است؛

➡ تنها خیاری است که اختصاص به یک طرف معامله دارد و طرف دیگر به هیچ وجه این خیار را ندارد؛

➡ مابقی خیارات را همه به نوعی و تحت شرایطی می توانند داشته باشند، اما این خیار مختص یک طرف

[بایع] است؛

➡ پس خیار تاخیر ثمن، مختص بیع و مختص بایع است؛

^۱ - ماده ۴۹۸ ق.م: اگر عین مستاجر [توسط موجر] به دیگری منتقل شود اجاره به حال خود باقی است، مگر این که موجر حق فسخ در صورت نقل را برای خود شرط کرده باشد.

ماده ۴۰۶: **خيار تاخير مخصوص بايع است و براي مشتري از جهت تاخير در تسليم مبيع اين اختيار نمي باشد.**

⊕ «خيار تاخير»: عنوان خلاصه شده «خيار تاخير ثمن» است.

برای این که بايع خيار تاخير ثمن داشته باشد، به وجود هم زمان^۱ چهار شرط نیاز است:

۱. **مبيع کلی نباشد؛**

♠ یعنی مبيع یا باید عين معين باشد و یا کلی در معين.

۲. **مبيع و ثمن هر دو حال باشند؛**

♠ یعنی مبيع یا ثمن، هیچ کدام موجد نباشند.

۳. **سه روز از بيع بگذرد؛^۲**

♠ یعنی این خيار بعد از عقد به وجود می آید.

۴. **هیچ کدام تمام مبيع یا ثمن را پرداخت نکرده باشد؛**

♠ یعنی پرداخت جزئی مبيع یا ثمن [بیعانه] تاثیری در وجود و عدم این خيار ندارند.

ماده ۴۰۲: **هرگاه مبيع عين خارجي [عين معين] و یا در حکم آن [کلی در معين] بوده و برای تادیه ثمن یا تسليم مبيع بين**

متابعين اجلی معين نشده باشد [حال باشد]، اگر سه روز از تاريخ بيع بگذرد و در این مدت نه بايع مبيع [تمام مبيع] را تسليم

مشتري نماید و نه مشتري تمام ثمن را به بايع بدهد بايع مختار در فسخ معامله می شود.

* هرگاه خریدار پس از گذشتن سه روز و پیش از اعمال خيار ثمن را بپردازد، سقوط خيار ترجیح دارد. [البته اختلافی است].

موارد سقوط خيار تاخير ثمن

هرگاه بايع ثمن را مطالبه کند؛

ماده ۴۰۳: **اگر بايع به نحوی از انحاء مطالبه ثمن نماید و به قراین معلوم گردد که مقصود التزام به بيع بوده است خيار او ساقط**

خواهد شد.^۳

^۱ - اصولین به آن عام اجتماعی می گویند: یعنی همه شرایط باید با هم و یکجا مهیا باشند.

^۲ - دقت شود: نباید گمان برد که خيار تاخير ثمن از جمله خيارات مدت دار است و مدت آن سه روز است؛ بلکه خيار تاخير ثمن بدون مدت و نامحدود است.

^۳ - یعنی بايع به صورت ضمنی از اعمال خيار انصراف داده است.

- ⊕ **مطالبه ثمن:** منظور این است که بایع ثمن را بعد از گذشتن سه روز مطالبه کند: چون قبل از اتمام سه روز هنوز خیاری ایجاد نشده است و تا سه روز بایع ملزم است که به بیع پایبند باشد؛
- ⊕ **ساقط خواهد شد:** قبل از ایجاد نمی توان ساقط کرد: پس منظور بعد از سه روز است که خیار ایجاد شده است؛
- ⊕ **التزام به بیع بوده:** یعنی اسقاط ضمنی خیار.

هرگاه مبیع یا ثمن به طور کامل تسلیم نشود؛

ماده ۴۰۴: هر گاه بایع در ظرف سه روز از تاریخ بیع تمام مبیع را تسلیم مشتری کند یا مشتری ثمن را به بایع بدهد، دیگر برای بایع اختیار فسخ نخواهد بود اگر چه ثانیاً به نحوی از انحاء مبیع به بایع و ثمن به مشتری برگشته باشد.

- ⊕ اگر بایع تمام مبیع را تسلیم کند، قاعده اقدام است: و به طور ضمنی از خیار خود صرف نظر کرده است؛
- ⊕ هرگاه مشتری ثمن را تمام و کمال پرداخت کند: زمینه ایجاد خیار را از بین می برد؛
- ⊕ مبیع یا ثمن به نحوی به بایع و مشتری برگشته باشد: مانند این که به او امانت داده شود.

ماده ۴۰۷: تسلیم بعضی ثمن یا دادن آن به کسی که حق قبض ندارد خیار بایع را ساقط نمی کند.

- ⊕ اگر مشتری جزئی از ثمن را به بایع بدهد، خیار تاخیر ثمن ساقط نمی شود: یعنی دادن بیعانه تاثیری ندارد؛^۱
- ⊕ **عدم تأثیر بیعانه:** چون در عقد بیع به صرف ایجاب و قبول مالکیت انتقال می یابد، دادن بیعانه تاثیری در این انتقال ندارد، هم چنان که ندادن آن هم همین طور است: پس بیعانه بی تاثیر است؛
- ⊕ کسی که حق قبض ندارد: منظور کسی که سمت ندارد.^۲

هرگاه فروشنده از گرفتن ثمن امتناع ورزد؛

ماده ۴۰۵: اگر مشتری ثمن را حاضر کرد که بدهد و بایع از اخذ آن امتناع نمود خیار فسخ نخواهد داشت.

- ⊕ منظور از حاضر کردن ثمن توسط مشتری: در داخل سه روزی است که هنوز خیار بایع ایجاد نشده است؛
- ⊕ اگر مشتری بعد از سه روز، ثمن را بپردازد، بایع حق دارد که نگیرد و خیار خود را اعمال کند.

^۱ - در حکم عدم پرداخت است.

^۲ - ماده ۲۷۱ ق.م. دین باید به شخص داین یا به کسی که از طرف او وکالت [وکالت در قبض، نه هر وکالتی] دارد تادیه گردد یا به کسی که قانوناً حق قبض را دارد.

هرگاه مشتری ضامن بدهد؛

- هرگاه مشتری برای ثمن ضامن بدهد، و با بایع عقد ضمان [نقل ذمه] را بپذیرد، از آن جایی که ذمه مشتری بری شده است، حتی اگر ضامن ثمن را پرداخت نکند، بایع خیار تاخیر ثمن ندارد؛
- یعنی دادن ضامن، در حکم پرداخت ثمن است.

هرگاه ثمن حواله بشود؛

- **حواله توسط مشتری:** هرگاه مشتری برای پرداخت ثمن، با رضای بایع، حواله بدهد، یعنی دستور پرداخت به محال علیه بدهد و وی نیز قبول کند، در حکم پرداخت ثمن است و خیار تاخیر ثمن ساقط می شود؛
- **حواله توسط بایع:** هرگاه بایع حواله بدهد؛ یعنی از مشتری بخواهد که ثمن را به دیگری پرداخت کند، باز هم در حکم پرداخت ثمن است و خیار تاخیر ثمن ساقط می شود.

ماده ۴۰۸: اگر مشتری برای ثمن ضامن [نقل ذمه] بدهد یا بایع [یا مشتری] ثمن را حواله دهد، بعد از تحقق حواله [و ضمان] خیار تاخیر ساقط می شود.

⊕ منظور از ضمان: ضمان نقل ذمه است؛ چون در قانون، اصل بر ضمان نقل است.

نکته:

- دادن وثیقه [رهن] و ضمان ضم ذمه، موجب سقوط خیار تاخیر ثمن نمی شود؛ یعنی اگر مشتری، برای ثمن، مالی را رهن بگذارد باعث سقوط حق فروشنده نمی شود.

خیار تاخیر ثمن در مبيع فاسد شدنی

ماده ۴۰۹: هرگاه مبيع از چیزهایی باشد که در کمتر از سه روز فاسد و یا کم قیمت می شود، ابتدای خیار از زمانی است که مبيع مشرف به فساد یا کسر قیمت می گردد.

⊕ استثنای سه روزی که برای خیار تاخیر ثمن لازم بود در این ماده (۴۰۹ ق.م.) آمده است؛

⊕ خیار تاخیر ثمن در فقه: خیار «ما یفسدُ لیومه» نام دارد.^۱

^۱ - یعنی آن چه که در مدت یک روز فاسد می شود.

خيار رویت و تخلف وصف

- خيار رویت این است که یک نفر مالی را ندیده و به وصف، یا از روی نمونه و یا این که به اعتبار رویت و شناخت قبلی خریداری شده است، اما پس از دیدن اصل مبیع، متوجه می شود که مال [مبیع]، اوصاف گفته شده یا دیده شده قبلی را ندارد؛
- خيار رویت، موضوع همان فروش از روی نمونه است که در بیع مطرح شده است؛

فروش از روی نمونه اگر مطابق نمونه نباشد^۱، سه حالت دارد:

در این حالت هیچ راهی جز فسخ وجود ندارد: خيار تخلف از وصف ^۲ ؛	مبیع عین معین است؛
در این حالت مشتری ابتدا به ساکن حق فسخ ندارد؛ باید ابتدا با بیع را الزام کند ^۳ ؛ اگر این الزام کارساز نشد، طبق ماده ۴۸۲ ق.م. عمل می شود: حق فسخ به استناد خيار تعذر تسلیم.	مبیع کلی است؛
در این حالت با بیع ابتدا الزام می شود [از طریق دادگاه] که از سایر افراد مجموعه بدهد، اگر الزام موثر واقع نشد، حق فسخ برای مشتری ثابت است؛ خيار تخلف از وصف ^۴ .	مبیع کلی در معین است؛

- ماده ۴۱۰: هرگاه کسی مالی را ندیده و آن را فقط به وصف [یا از روی نمونه] بخرد بعد از دیدن، اگر دارای اوصافی که ذکر شده است نباشد، مختار می شود که بیع را فسخ کند یا به همان نحو که هست قبول نماید.
- ⊕ در این ماده اگر همان اوصاف را داشته باشد، اما معیوب باشد، خيار عیب به وجود می آید.
- ⊕ خيار رویت هم زمان با وقوع عقد، به وجود می آید.

- ماده ۴۱۳: هرگاه یکی از متبایعین مالی را سابقاً دیده و به اعتماد رویت سابق معامله کند و بعد از رویت معلوم شود که مال مزبور اوصاف سابقه را ندارد اختیار فسخ خواهد داشت.
- ⊕ سابقاً مال را دیده: یعنی عین معین بوده؛
- ⊕ مال مزبور: همان مال دیده شده.

^۱ - لازم نیست که همه مبیع مخالف نمونه باشد؛ بلکه حتی اگر یک واحد از آن مخالف نمونه باشد حق فسخ به وجود می آید.

^۲ - ماده ۳۵۴ ق.م: ممکن است بیع از روی نمونه [بیع کلی فی الذمه] به عمل آید در این صورت، باید تمام مبیع مطابق نمونه تسلیم شود، والا مشتری خيار فسخ [خيار تخلف از شرط «وصف»] خواهد داشت.

^۳ - ماده ۴۱۴ ق.م: در بیع کلی خيار رویت [تخلف از وصف] نیست و با بیع باید جنسی بدهد که مطابق با اوصاف مقرر بین طرفین باشد.

^۴ - اگر مال مورد نظر در سایر افراد مجموعه موجود باشد، خيار تعذر تسلیم است. اما اگر در مجموعه چنین مالی نباشد، خيار تخلف از وصف ثابت است!

خيار رویت اختصاص به یک طرف ندارد:

⊖ هر کدام از طرفین که مال را ندیده است، حق خيار خواهد داشت؛

➔ ۴ حالت دارد: «مشتري مبيع را ندیده»، «بايع مبيع را ندیده»، «بايع ثمن را ندیده» و «مشتري ثمن را ندیده» است؛

ماده ۴۱۱: اگر بايع مبيع را ندیده [و به وصف بفروشد] ولی مشتري آن را دیده باشد و مبيع غير اوصافی که ذکر شده است دارا باشد، فقط بايع خيار فسخ خواهد داشت.

خيار رویت در کلی وجود ندارد:

⊖ اگر مورد معامله «کلی» باشد: ابتدا الزام به ابدال می شود و اگر الزام کارساز نشود: خيار تعذر تسليم دارد؛^۱

ماده ۴۱۴: در بيع کلی خيار رویت [تخلف از وصف] نیست و بايع باید جنسی بدهد که مطابق با اوصاف مقررہ بين طرفین باشد.

فوریت در خيار رویت:

ماده ۴۱۵: خيار رویت و تخلف وصف بعد از رویت فوری است.^۲

⊕ اصل عدم فوریت: فوریت در قانون استثناء است و باید تصریح شود: به همین علت در این ماده فوریت ذکر شده است.

منع تبعیض در فسخ:

ماده ۴۱۲: هرگاه مشتري بعضی از مبيع را دیده و بعضی دیگر را به وصف یا از روی نمونه خریده باشد و آن بعضی [بعض تسليم شده] مطابق وصف یا نمونه نباشد، می تواند تمام مبيع را رد کند یا تمام آن را قبول نماید.^۳

⊕ مشتري اختيار بين دو امر دارد: قبول مبيع خارج از وصف مورد توافق و یا فسخ معامله.

^۱ - این قاعده فقط مربوط به این خيار نیست: بلکه هر خياری که در «کلی» وجود ندارد، مانند خيار عيب، ابتدا الزام و اگر الزام کارگر نیفتاد، خيار تعذر تسليم.

^۲ - ماده ۱۱۳۱ ق.م. خيار فسخ فوری است و، اگر طرفی که حق فسخ دارد بعد از اطلاع به علت فسخ نکاح را فسخ نکند، خيار او ساقط می شود، **به شرط این که علم به حق فسخ و فوریت آن داشته باشد.** تشخیص مدتی که برای امکان استفاده از خيار لازم بوده به نظر عرف و عادت است.

^۳ - ماده ۳۵۴ ق.م. ممکن است بيع از روی نمونه [بيع کلی فی الذمه] به عمل آید در این صورت، باید تمام مبيع مطابق نمونه تسليم شود، والا مشتري خيار فسخ [خيار تخلف از شرط «وصف»] خواهد داشت.

خيار غبن

❶ خيار غبن، اختیاری است که قانون در اثر عدم تعادل ارزش معاوضه مبیع با ثمن به متضرر داده است که می تواند معامله را فسخ یا به همان نحو قبول نماید؛^۱

➤ خيار غبن اختصاص به یک طرف ندارد: هر کدام از طرفین که غبن فاحش^۲ داشته باشد خيار دارد؛

➤ یعنی اگر مشتری گران بخرد، خيار دارد و اگر بايع ارزان بفروشد، خيار دارد؛

ماده ۴۱۶: هر یک از متعاملین که در معامله غبن فاحش داشته باشد بعد از علم به غبن می تواند معامله را فسخ کند.

★ **زمان ارزیابی** دو عوض و مقایسه آن دو و تمییز غبن فاحش **تاریخ قرارداد** است؛

★ ادعای غبن در قول نامه فروش مال نیز پذیرفته می شود؛

★ غبن **ویژه معاملات معوض** است و در صلحی که بر مبنای مسامحه یا به منظور رفع تنازع واقع می شود راه ندارد؛

★ در عقد رایگان با شرط عوض نیز خيار غبن راه ندارد: یعنی، اگر بهای شرط معادل با تملیک یا تعهد اصلی نباشد، خيار غبن ایجاد نمی شود؛

★ عقد احتمالی نیز به طور معمولی تسامحی است و در آن خيار غبن ایجاد نمی شود، مگر این که معلوم شود تسامح وجود ندارد. (مانند بیمه خطر).

تعریف غبن فاحش:

ماده ۴۱۷: غبن در صورتی فاحش است که عرفاً قابل مسامحه نباشد.

★ در اختلاف نسبت به قابل مسامحه بودن غبن، اصل لزوم قرارداد است و مدعی غبن باید فاحش بودن آن را **ثابت** کند؛

★ رجوع به کارشناس شایع ترین وسیله احراز فاحش بودن غبن است و دادگاه می تواند خود به این ابتکار دست زند، ولی هزینه اجرای قرار به عهده مدعی است؛

★ اگر ثابت شود که مغبون چنان به معامله رغبت داشته که در هر حال آن را انجام می داده است، (مانند خرید تمبری که مجموعه تمبرهای خریدار را کامل می کند) غبن اثر ندارد، هر چند فاحش باشد.

^۱ - دکتر حسن امامی.

^۲ - غبن فاحش یعنی: ضرر آشکار.

نکات دیگر:

- **خيار غبن در معامله «کلی» هم وجود دارد؛**
- **خيار غبن هم زمان با وقوع عقد به وجود می آید، زیرا از آن جایی که قیمت ها همیشه در نوسان است ملاک عدم تعادل دو عوض در زمان عقد است؛**
- **خيار غبن اختصاص به کسی که دارد که به قیمت عادلانه روز جاهل باشد، و اصل بر عدم علم است؛**
- **کسی که به **قیمت عادلانه روز** عالم باشد، مشمول قاعده اقدام است و خيار غبن ندارد.**

ماده ۴۱۸: اگر مغبون در حین معامله عالم به قیمت عادلانه بوده است خيار فسخ نخواهد داشت.

- ★ **قانون فرض می کند که مغبون به قیمت واقعی جاهل است و دلیل علم مغبون به قیمت عادلانه را طرف قرارداد باید ثابت کند: یعنی اصل بر جاهل بودن خریدار است که غابن [مدعی عالم بودن] باید علم مغبون را ثابت کند؛**
- ★ **در اثبات علم مغبون قرینه و اوضاع و احوال و تخصص مغبون نقش مهم و اساسی دارد؛**
- ★ **در صورتی که مغبون درباره ارزش واقعی موضوع و نابرابری دو عوض تردید داشته باشد، غبن تحقق می یابد.**

اهمیت شرایط معامله:

- **برای تشخیص غبن، علاوه بر مقایسه دو عوض، باید به شرایط معامله نیز توجه کرد؛**
- **برای مثال: شروط ضمن عقد - شرایط معاملات اقساطی^۱ و ... ؛**

ماده ۴۱۹: در تعیین مقدار غبن شرایط معامله نیز باید منظور گردد.

فوریت در خيار غبن:

ماده ۴۲۰: خيار غبن بعد از علم به غبن فوری است.^۲

^۱ - مربوط به قاعده «الاجل قسط من الثمن»: یعنی اجل در مقابل بخشی از ثمن قرار می گیرد.

^۲ - ماده ۱۱۳۱ ق.م. خيار فسخ فوری است و، اگر طرفی که حق فسخ دارد بعد از اطلاع به علت فسخ نکاح را فسخ نکند، خيار او ساقط می شود، **به شرط این که علم به حق فسخ و فوریت آن داشته باشد.** تشخیص مدتی که برای امکان استفاده از خيار لازم بوده به نظر عرف و عادت است.

قاعده مهم:

⊖ مبنای اکثر خیارات دفع ضرر است، و منطق اقتضاء می کند که اگر ضرر جبران بشود، خیار هم باید از بین

برود؛

➔ این قاعده در تمام خیارات مجرا است، به جز خیار غبن؛

➔ یعنی خیار غبن استثنای این قاعده است و با دفع ضرر، از بین نمی رود؛

➔ قاعده منطقی ماده ۴۷۸ ق.م. که تفسیر موسع می شود و استثنای آن ماده ۴۲۱ ق.م. که تفسیر مضیق

می شود؛

ماده ۴۷۸: هرگاه معلوم شود عین مستاجر در حال اجاره معیوب بوده، مستاجر می تواند اجاره را فسخ کند یا به همان نحوی که بوده است اجاره را با تمام اجرت قبول کند؛ ولی اگر موجر رفع عیب کند، به نحوی که به مستاجر ضرری نرسد مستاجر حق فسخ ندارد.

★ فسخ اجاره از همان آغاز مدت اجاره را منحل می سازد، هر چند که مدتی پس از آن اعمال شود.

ماده ۴۲۱: اگر کسی که طرف خود را مغبون کرده است [یعنی غابن] تفاوت قیمت را بدهد، خیار غبن ساقط نمی شود، مگر این که مغبون به اخذ تفاوت قیمت راضی گردد.

★ مبنای این ماده، استصحاب بقای خیار است و مفاد حکم با نظری تناسب دارد که خیار غبن را به «خیار تخلف از شرط ضمنی» درباره تعادل بهای دو عوض تحلیل می کند.

⊕ همان طور که بیان شد، این ماده خلاف اصل است؛ اصل این است که با جبران ضرر، خیار ساقط بشود.

خیار عیب

⊖ در صورت معیوب بودن شیء مورد معامله، خریدار حق بر هم زدن معامله را دارد؛

➔ خیار عیب اختصاص به یک طرف ندارد و هر طرف که کالای معیوب بگیرد خیار دارد؛

➔ اگر مبیع معیوب باشد، مشتری و اگر ثمن معیوب باشد، بایع خیار عیب دارد.

ماده ۴۳۷: از حیث احکام عیب، ثمن شخصی [ثمن معین] مثل مبیع شخصی است.

خيار عيب در كلي وجود ندارد:

⊖ از مواد ۴۳۷ و ۴۸۲ ق.م. بر می آید که: خيار عيب در «كلي» راه ندارد؛ اين خيار در ثمن معين و در عين معين است؛

ماده ۴۸۲: اگر مورد اجاره عين كلي باشد و فردي [مصدق] که موجد داده معيوب در آيد، مستاجر حق فسخ [خيار عيب] ندارد و می تواند موجد مجبور به تبديل آن نمايد و اگر تبديل آن ممکن نباشد حق فسخ [تعذر تسليم] خواهد داشت.

زمان به وجود آمدن خيار عيب:

⊖ دو حالت برای زمان به وجود آمدن خيار عيب، وجود دارد؛

- ♣ حالت نخست: اگر عيب در زمان عقد موجود باشد، خيار عيب با وقوع عقد به وجود می آيد: ماده ۴۲۳ ق.م.؛
- ♣ حالت دوم: اگر عيب بعد از عقد به وجود بياید، خيار عيب بعد از عقد به وجود می آيد: مواد ۴۲۵ و ۴۵۳ ق.م.؛

خيار عيب هم زمان با عقد:

ماده ۴۲۳: خيار عيب وقتی برای مشتری ثابت می شود که عيب مخفی و موجود در حين عقد باشد.

خيار عيب بعد از وقوع عقد:

ماده ۴۲۵: عيبی که بعد از بيع و قبل از قبض در مبيع حادث شود در حکم عيب سابق است.

⊕ از اين ماده چنين بر می آيد که: قانونگذار معنای «موجود بودن حين العقد» را تفسير مضيق نکرده و آن را مقداری توسعه داده است. و علت توسعه هم قياس اولويت است: يعنی از آن جایی که تلف مبيع قبل از قبض بر عهده بايع است، عيب آن هم بر عهده بايع است.^۱

ماده ۴۵۳: در خيار مجلس و حيوان و شرط اگر مبيع بعد از تسليم و در زمان خيار بايع يا متعاملين تلف يا ناقص [يا معيوب] شود بر عهده مشتری است و اگر خيار مختص مشتری باشد تلف يا نقص [يا عيب] به عهده بايع است.

⊕ حکم اين ماده استثناء و مختص بيع عين معين است.

^۱ - ماده ۳۸۷ ق.م. اگر مبيع قبل از تسليم بدون تقصير و اهمال از طرف بايع تلف شود، بيع منفسخ و ثمن بايد به مشتری مسترد گردد، مگر اين که بايع برای تسليم به حاکم يا قائم مقام او رجوع نموده باشد که در اين صورت تلف از مال مشتری خواهد بود.

مخفی بودن عیب:

⊖ **خيار عيب مربوط به کسی است که از عيب خبر نداشته باشد: یعنی جاهل باشد؛**

➤ **ملاک و معيار مخفی ماندن عيب از دید، شخصی و نسبی است؛**

➤ **یعنی ممکن است عيب از دید یک نفر [متخصص] واضح باشد، اما از دید شخص دیگری [عادی] مخفی مانده باشد؛**

ماده ۴۲۴: عيب وقتی مخفی محسوب است که مشتری در زمان بيع عالم به آن نبوده است اعم از این که این عدم علم ناشی از آن باشد که عيب واقعاً مستور بوده است یا این که ظاهر بوده ولی مشتری ملتفت آن نشده است.

⊕ **هر گاه مشتری عالم بر عيب باشد: قاعده اقدام؛**

⊕ **ملاک در التفات مشتری: شخصی است، نه نوعی.**

وجود دو حق در خيار عيب:

⊖ **خيار عيب، تنها خياری است که به صاحب آن دو حق می دهد: فسخ عقد یا قبول + اَرش؛**

ماده ۴۲۲: اگر بعد از معامله ظاهر شود که مبيع معيوب بوده مشتری مختار است در قبول مبيع معيوب با اخذ اَرش یا فسخ معامله.

ماده ۴۲۶: تشخیص عيب بر حسب عرف و عادت می شود و بنابراین ممکن است بر حسب از مننه و امکنه مختلف شود.

تعريف و طریقه حساب اَرش:

⊖ **اَرش مابه التفاوت مبيع سالم و معيوب است؛**

طریقه حساب:

➤ **ابتدا مال معيوب را [با کمک کارشناس] قیمت می کنیم؛**

➤ **بعد قیمت همین مال را در حالت بی عیبی جویا می شویم؛**

➤ **بعد قیمت معيوب را بر قیمت بی عیبی تقسیم می کنیم و بر ثمن داده شده ضرب می کنیم؛**

➤ **در موردی هم که قیمت سالم با ثمن داده شده برابر باشد، نیازی به تقسیم نیست و آن را فقط منها می کنیم؛**

ماده ۴۲۷: اگر در مورد ظهور عیب مشتری اختیار ارزش کند تفاوتی که باید به او داده شود به طریق ذیل معین می گردد:

قیمت حقیقی مبیع در حال بی عیبی و قیمت حقیقی آن در حال معیوبی به توسط اهل خبره معین می شود. اگر قیمت آن در حال بی عیبی مساوی با قیمتی [ثمن] باشد که در زمان بیع بین طرفین مقرر شده است تفاوت [منها کردن] بین این قیمت و قیمت مبیع در حال معیوبی مقدار ارزش خواهد بود. و اگر قیمت مبیع در حال معیوبی کمتر یا زیادتر از ثمن معامله باشد، نسبت [کسر] بین قیمت مبیع در حال معیوبی و قیمت آن در حال بی عیبی معین شده و باید از ثمن مقرر به همان نسبت نگاهداشته و بقیه را به عنوان ارزش به مشتری رد کند.

* معیار تعیین قیمت مبیع سالم و معیوب زمان عقد است، ولی در موردی که عیب بعد از عقد و پیش از قبض یا زمان خیار مختص به مشتری عارض می شود، ملاک تعیین ارزش قیمت زمان حدوث عیب است.

اختلاف کارشناسان:

ماده ۴۲۸: در صورت اختلاف بین اهل خبره حد وسط قیمت ها معتبر است.

مواردی که مشتری فقط می تواند ارزش بگیرد:

۱. مبیع دست مشتری تلف شود:

♣ هرگاه مبیع معیوب که در دست مشتری بوده است، تلف شود، حق فسخ از بین می رود. خلاف قاعده ای است که می گوید: تلف مانع فسخ نیست.

۲. مشتری^۱ مبیع معیوب را به دیگری انتقال دهد [انتقال ارادی]:

♣ به این تلف حکمی می گویند. و در این صورت مشتری حق فسخ ندارد:

۳. مبیع در دست مشتری تغییر کند:

♣ تغییر ماهیت اعم از قهری یا به فعل مشتری؛

۴. در دست مشتری یک عیب دیگر در آن ایجاد شود:

♣ **به شرط این که:** عیب جدید ناشی از عیب قدیم نباشد، یا عیب جدید در زمان خیار مختص^۲ [مجلس،

حیوان و شرط] مشتری نباشد.^۳

^۱ - البته بدون اطلاع از عیب: چرا که اگر مشتری از عیب مطلع باشد، از ابتدا حقی ندارد؛ یعنی خیار عیب مربوط به کسی است که جاهل به عیب بوده باشد.

^۲ - به عبارت دیگر: جایی که مشتری خیار مختص دارد، ضمان معاوضی بایع هنوز پابرجا است.

^۳ - یعنی اگر عیب جدید ناشی از عیب قدیم باشد و یا عیب در زمان خیار مختص مشتری رخ داده باشد، حق فسخ یا قبول با ارزش ثابت است.

ماده ۴۲۹: در موارد ذیل مشتری نمی تواند بیع را فسخ کند و فقط می تواند ارش بگیرد:

۱. در صورت تلف شدن مبیع نزد مشتری یا منتقل [تلف حکمی] کردن آن به غیر.
۲. در صورتی که تغییری در مبیع پیدا شود اعم از این که تغییر به فعل مشتری باشد یا نه.
۳. در صورتی که بعد از قبض مبیع عیب دیگری در آن حادث شود، مگر این که در زمان خیار مختص به مشتری حادث شده باشد که در این صورت مانع از فسخ و رد نیست.

ماده ۴۳۰: اگر عیب حادث بعد از قبض در نتیجه عیب قدیم باشد مشتری حق رد [حق فسخ] را نیز خواهد داشت.

⊕ در نتیجه عیب قدیم باشد یعنی: در حکم عیب حین العقد است.

تعدد مبیع:

ماده ۴۳۱: در صورتی که در یک عقد چند چیز فروخته شود^۱، بدون این که قیمت هر یک علی حده معین شده باشد، و بعضی از آن ها معیوب در آید، مشتری باید تمام آن را رد کند و ثمن را مسترد دارد یا تمام را نگاه دارد و ارش بگیرد و تبعیض نمی تواند بکند مگر به رضای بایع.

تعدد خریدار:

ماده ۴۳۲: در صورتی که در یک عقد، بایع یک نفر و مشتری متعدد باشد و در مبیع عیبی ظاهر شود یکی از مشتری ها نمی تواند سهم خود را به تنهایی رد کند و دیگری سهم خود را نگاه دارد مگر با رضای بایع و بنابراین، اگر در رد مبیع [فسخ] اتفاق نکردند، فقط هر یک از آن ها حق ارش خواهد داشت.

⊕ یکی از مشتری ها نمی تواند: یعنی ادعای فسخ او قبول نمی شود.

تعدد فروشنده:

ماده ۴۳۳: اگر در یک عقد بایع متعدد باشد مشتری می تواند سهم یکی را رد و دیگری را به اخذ ارش قبول کند.

مالیت نداشتن تمام و بعضی مبیع:

ماده ۴۳۴: اگر ظاهر شود که مبیع اصلاً مالیت و قیمت نداشته بیع باطل است^۲ و اگر بعضی مبیع قیمت نداشته باشد بیع نسبت به آن بعضی باطل است و مشتری نسبت به باقی از جهت تبعض صفقه^۳ اختیار فسخ دارد.

^۱ - مانند عیب در یک پکیج.

^۲ - ماده ۲۱۵ ق.م.مورد معامله باید مالیت داشته و متضمن منفعت عقلایی مشروع باشد.

^۳ - انحلال عقد واحد به عقود متعدد: ر.ک. خیار تبعض صفقه.

فوریت در خیار عیب:

ماده ۴۳۵: خیار عیب بعد از علم به آن فوری است.^۱

تبری از عیوب:

ماده ۴۳۶: اگر بایع از عیوب مبیع تبری کرده باشد، به این که عهده عیوب را از خود سلب کرده یا با تمام عیوب بفروشد، مشتری در صورت ظهور عیب حق رجوع به بایع نخواهد داشت و اگر بایع از عیب خاصی تبری کرده باشد فقط نسبت به همان عیب حق مراجعه ندارد.

* شرط تبری باعث سقوط خیار تدلیس نمی شود.

خیار تدلیس^۲

ماده ۴۳۸: تدلیس عبارت است از عملیاتی که موجب فریب طرف معامله شود.

عملیات فریبنده:

⊖ دو نوع عملیات فریبنده وجود دارد؛

۱. گاهی این عملیات عیب کالا را می پوشاند؛

۲. اما گاهی کالا عیبی ندارد، ولی از وصف یا اوصافی نام برده می شود که کالا آن اوصاف را ندارد.

تدلیس بایع و مشتری:

➡ خیار تدلیس اختصاص به یک طرف ندارد. یعنی هر طرف که تدلیس کند، طرف دیگر خیار تدلیس دارد؛

ماده ۴۳۹: اگر بایع تدلیس نموده باشد مشتری حق فسخ بیع را خواهد داشت و هم چنین است بایع نسبت به ثمن شخصی [عین

معین] در صورت تدلیس مشتری.

^۱ - ماده ۱۱۳۱ ق.م: خیار فسخ فوری است و، اگر طرفی که حق فسخ دارد بعد از اطلاع به علت فسخ نکاح را فسخ نکند، خیار او ساقط می شود، به شرط این که علم به حق فسخ و فوریت آن داشته باشد. تشخیص مدتی که برای امکان استفاده از خیار لازم بوده به نظر عرف و عادت است.

^۲ - تدلیس در لغت یعنی تاریکی.

خيار تدليس در «کلی»:

- خيار تدليس اصولاً در معامله «کلی» راه ندارد: و به جای آن باید الزام به ابدال بشود و در صورتی که الزام موثر واقع نیفتاد در نهایت طرف «خيار تعذر تسليم» دارد؛
- استثنای وجود دارد که تدليس در کلی هم هست: هرگاه تدليس در صفتی بشود که آن صفت در هيچ یک از مصاديق «کلی» وجود نداشته باشد؛ چون از ابتدا امکان الزام وجود ندارد، خيار تدليس [حق فسخ] به وجود می آید.
- مثال: از آنجایی که هيچ اتومبیلی در هر ساعت نمی تواند ۱۰۰۰ کیلومتر برود، اگر کسی به طور کلی و به این شرط، اتومبیل بفروشد، برای مشتری ابتدائاً حق فسخ (خيار تدليس) به صورت فوری به وجود می آید. چرا که الزام بايع به وجود چنین صفتی در اتومبیل امکانپذیر نمی باشد.

نکته:

- خيار تدليس هم زمان با وقوع عقد به وجود می آید.

فوریت در خيار تدليس:

ماده ۴۴۰: خيار تدليس بعد از علم به آن فوری است.^۱

* منظور فوریت عرفی است.

خيار تبعض صفقه

➤ تَبْعُضُ: یعنی بعض بعض شدن، تکه تکه شدن؛

➤ صَفَقَه: یعنی معامله، کالا؛

➤ این خيار در جایی به وجود می آید که مال تجزیه پذیر باشد و یا دو مال^۲ مورد معامله قرار گرفته باشد.

^۱ - ماده ۱۱۳۱ ق.م: خيار فسخ فوری است و، اگر طرفی که حق فسخ دارد بعد از اطلاع به علت فسخ نکاح را فسخ نکند، خيار او ساقط می شود، به شرط این

که علم به حق فسخ و فوریت آن داشته باشد. تشخیص مدتی که برای امکان استفاده از خيار لازم بوده به نظر عرف و عادت است.

^۲ - فقها این خيار را فقط در موردی می دانند که «دو مال» مورد معامله واقع شده باشد و در موردی که فقط یک مال باشد، معتقدند خيار شرکت به وجود می آید.

خيار تبعض صفقه در مواردی به وجود می آید که قسمتی از عقد به جهتی:

۱. باطل باشد: در این صورت خيار هم زمان با عقد به وجود می آید [ماده ۴۱ ق.م.ا.؛
 ۲. منفسخ بشود: در این صورت خيار بعد از عقد به وجود می آید: یعنی زمانی که عقد منفسخ می شود؛^۱
 ۳. فسخ بشود: در این صورت خيار بعد از عقد به وجود می آید: یعنی زمانی که عقد فسخ می شود؛
 ۴. اخذ به شفعه بشود: در این صورت خيار بعد از عقد به وجود می آید: یعنی زمانی که شفیع اخذ به شفعه کند.
- بنابراین خيار تبعض صفقه ویژه بطلان نیست و در هر مورد که عقد نسبت به بعض منحل شود قابل اجراء است؛

➤ ماده ۴۱ ق.م. فقط به یک مورد [باطل شدن بعض عقد] اشاره کرده اند؛

ماده ۴۱: خيار تبعض صفقه وقتی حاصل می شود که عقد بیع نسبت به بعض مبیع به جهتی از جهات باطل^۲ باشد؛ در این صورت مشتری حق خواهد داشت بیع را فسخ نماید یا به نسبت قسمتی که بیع واقع شده است قبول کند و نسبت به قسمتی که بیع باطل بوده است ثمن را استرداد کند.^۳

نکات دیگر:

- خيار تبعض صفقه در معامله «کلی» هم وجود دارد؛
- خيار تبعض صفقه، اختصاص به یک نفر ندارد. هر طرف که عقد نسبت به او دو تکه شود خيار دارد؛
- صاحب خيار تبعض صفقه دو حق دارد: یا فسخ معامله به طور کلی و یا قبول و عدم فسخ قسمت صحیح عقد.

^۱ - مواد مرتبط:

* ماده ۳۸۸ ق.م.ا: اگر قبل از تسلیم در مبیع نقصی حاصل شود مشتری حق خواهد داشت که معامله را فسخ نماید؛

* ماده ۴۸۳ ق.م.ا: اگر در مدت اجاره، عین مستاجره به واسطه حادثه کلاً یا بعضاً تلف شود، از زمان تلف نسبت به مقدار تلف شده منفسخ می شود؛ و در صورت تلف بعض آن [نقص]، مستاجر حق دارد اجاره را نسبت به بقیه فسخ [خيار تبعض صفقه] کند یا فقط مطالبه تقلیل نسبی [نسبت به عین مستاجره موجود] مال الاجاره نماید.

^۲ - ماده ۳۵۳ ق.م.ا: هرگاه چیز معین به عنوان جنس خاصی فروخته شود و در واقع از آن جنس نباشد، بیع باطل است؛ و اگر بعضی از آن از غیر جنس باشد، نسبت به آن بعض باطل است و نسبت به مابقی مشتری حق فسخ دارد.

^۳ - ماده ۳۷۲ ق.م.ا: اگر نسبت به بعض مبیع بایع قدرت بر تسلیم داشته و نسبت به بعض دیگر نداشته باشد، بیع نسبت به بعض که قدرت بر تسلیم داشته صحیح است و نسبت به بعض دیگر باطل است.

انحلال عقد واحد به عقود متعدد:

➔ منظور این است که عقد را به دو بخش صحیح و باطل تقسیم می کنیم: و به استناد خیار تبعض صفقه،

نسبت به قسمت صحیح عقد،^۱ خیار فسخ داریم؛

➔ یعنی بر قسمت باطل عقد، اثری مترتب نمی شود و عقد باطل قابل فسخ نمی باشد؛ باطل صفر است.

محاسبه ثمن بخش باطل:

۱. ابتدا آن قسمت از مال که به ملکیت مشتری درآمده است را قیمت می کنیم؛

۲. بعد قیمت مزبور را بر قیمت مبیع در حال اجتماع تقسیم می کنیم؛

۳. حال حاصل به دست آمده را به بایع می دهیم و مابقی مال خریدار است.

ماده ۴۴۲: در مورد تبعض صفقه قسمتی از ثمن که باید به مشتری برگردد به طریق ذیل حساب می شود:

آن قسمت از مبیع که به ملکیت مشتری قرار گرفته منفرداً قیمت می شود و هر نسبتی که بین قیمت مزبور و قیمتی که مجموع مبیع در حال اجتماع دارد پیدا شود به همان نسبت از ثمن را بایع نگاه داشته و بقیه را باید به مشتری رد نماید. (ر.ک.

شرح ماده ۴۲۷).

لزوم جهل مشتری:

➔ خیار تبعض صفقه مختص به جاهل است؛

ماده ۴۴۳: تبعض صفقه وقتی موجب خیار است که مشتری در حین معامله عالم به آن نباشد ولی در هر حال ثمن

تقسیم می شود.

⊕ اگر مشتری عالم باشد: قاعده اقدام؛

⊕ در هر حال ثمن تقسیم می شود: یعنی مشتری در هر حال می تواند پول قسمت باطل را پس بگیرد؛

⊕ تقسیم می شود: یعنی با مبیع موجود برابری می شود؛

⊕ علت تقسیم: جلوگیری از اکل مال به باطل.

^۱ - برای این که از تجزیه مبیع زبانی متوجه خریدار نشود، قانون به صاحب حق اختیار داده است که معامله را در بخش درست نیز فسخ کند.

خيار تخلف شرط

ماده ۴۴۴: احکام خيار تخلف شرط به طوری است که در مواد ۲۳۴ الی ۲۴۵ ذکر شده است.

* طبق مواد ۲۳۷ و ۲۳۸ ق.م. بر فرض که ثابت شود مدعی علیه تخلف از شرط کرده است، ابتدا بایستی اجبار او بر وفای به شرط تقاضا شود و مادام که تعذر به اجبار معلوم نباشد برای مدعی حق فسخ نخواهد بود؛

نکات:

- خيار تخلف شرط اختصاص به یک نفر ندارد؛
- یعنی هر یک از طرفین که مشروط له قرار بگیرد ممکن است این خيار را داشته باشد؛
- خيار تخلف از شرط سه مورد است: خيار تخلف از شرط صفت، نتیجه و فعل؛
- خيار شرط صفت و نتیجه هم زمان با وقوع عقد به وجود می آیند؛
- خيار تخلف از شرط فعل بعد از وقوع عقد به وجود می آید.

شرط فعل

- در شرط فعل اگر مشروط علیه به تعهد خود عمل نکند: ابتدا الزام می شود؛
- اگر الزام موثر واقع نشد توسط دیگری^۱ انجام می شود و یا خود مشروط له انجام می دهد؛
- اگر توسط دیگری انجام بشود، هزینه آن عمل از مشروط علیه اخذ می شود؛
- در صورتی که دیگری یا مشروط له هم نتواند انجام دهد، حق فسخ به وجود می آید.

^۱ - البته این در صورتی است که موضوع تعهد وابسته به شخصیت و یا به قید مباشرت متعهد نباشد.

استثناعات شرط فعل که مستقیم حق فسخ ایجاد می کند و الزام و انجام توسط دیگری در آن راه ندارد:

۱. ماده ۴۹۶ ق.م: تخلف از شرایط بین موجر و مستاجر، مستقیماً حق فسخ ایجاد می کند؛^۱
۲. ماده ۳۹۵ ق.م: در خیار تاخیر تادیه ثمن، اگر مبیع تسلیم نشده باشد، مستقیماً حق فسخ ایجاد می شود؛^۲
۳. ماده ۳۵۴ ق.م: فروش مبیع از روی نمونه و عدم تسلیم مطابق نمونه، مستقیماً حق فسخ ایجاد می کند
[مختص عین معین!]^۳
۴. ماده ۳۷۹ ق.م: تخلف از شرط سپردن رهن یا ضامن در خصوص تادیه ثمن یا درک مبیع، مستقیماً حق فسخ ایجاد می کند.^۴

شرط صفت

- ❌ خیار تخلف از شرط صفت در معامله «کلی» وجود ندارد: ابتدا متعهد اجبار می شود، اگر موثر واقع نشد، تعذر تسلیم؛
- ➡ در فیار تلافی از شرط صفت، اگر وصف مورد نظر، قبل از فسخ، به وجود آید، حق فسخ را از بین می برد؛
- ➡ اگر شرط صفت مربوط به عین معین باشد: مستقیماً حق فسخ ایجاد می کند.

شرط نتیجه

- ❌ ضمانت اجرای شرط نتیجه: مستقیماً حق فسخ ایجاد می کند؛
- ➡ به صورت کلی در شرط نتیجه و شرط صفت [در مال معین] مشروط له دو راه دارد: یا قبول با همان وضعیت و یا مستقیماً فسخ.

^۱ - ماده ۴۹۶ ق.م: عقد اجاره به واسطه تلف شدن عین مستاجر از تاریخ تلف باطل [منفسخ] می شود، و نسبت به تخلف از شرایطی [شامل شرط فعل هم می شود] که بین موجر و مستاجر مقرر است، خیار فسخ از تاریخ تخلف ثابت می گردد [الزامی ندارد].

^۲ - ماده ۳۹۵ ق.م: اگر مشتری ثمن را در موعد مقرر تادیه نکند بائع حق خواهد داشت که بر طبق مقررات راجعه به خیار تاخیر ثمن معامله را فسخ یا از حاکم اجبار مشتری را به تادیه ثمن بخواهد.

^۳ - ماده ۳۵۴ ق.م: ممکن است بیع از روی نمونه [بیع کلی فی الذمه] به عمل آید در این صورت، باید تمام مبیع مطابق نمونه تسلیم شود، والا مشتری خیار فسخ [خیار تخلف از شرط «وصف»] خواهد داشت.

^۴ - ماده ۳۷۹ ق.م: اگر مشتری ملتزم شده باشد که برای ثمن ضامن یا رهن بدهد و عمل به شرط نکند، بائع حق فسخ خواهد داشت؛ و اگر بائع ملتزم شده باشد که برای درک مبیع ضامن بدهد و عمل به شرط نکند، مشتری حق فسخ دارد.

خيار تفليس

⊖ شرایط به وجود آمدن خيار تفليس:

- باید یکی از دو عوض «عين معين» و دیگری «کلی» باشد؛
- شخصی که باید «کلی» را بدهد مُفلس بشود؛
- «عين معين» موجود باشد.

✓ با جمع این شرایط [عام مجموعی]، آن طرفی که «عين معين» را داده است، خيار تفليس دارد و می تواند عقد را فسخ کند و عين را پس بگیرد تا در غرما داخل نشود.

ماده ۳۸۰: در صورتی که مشتری مُفلس شود و عين مبيع نزد او موجود باشد، بايع حق [فسخ و] استرداد آن را دارد؛ و اگر مبيع هنوز تسليم نشده باشد می تواند از تسليم آن امتناع کند.

نکات ديگر:

- ⊖ خيار تفليس با این که در مبحث بيع آمده است، مختص بيع نیست و در همه عقود معوض اجرا می شود؛
- خيار تفليس اختصاص به یک طرف عقد ندارد: آن طرفی که عين را داده است خيار تفليس دارد؛
- خيار تفليس بعد از عقد وقوع به وجود می آید: زیرا اگر طرف در زمان عقد مفلس باشد، عقد باطل است.

خيار تعذر تسليم

⊖ در صورتی که تسليم یا تاديه هر یک از عوضين ممکن نباشد حق فسخی ايجاد می شود که به آن تعذر تسليم می گویند؛^۱

➤ این خيار در قانون ماده مستقل ندارد و به طور پراکنده در مواد زیادی به آن اشاره شده است؛^۲

^۱ - البته اگر تسليم به طور دایمی غير ممکن شود و یا در حالی که موقتی غير ممکن شده اما وحدت مطلوب وجود دارد، عقد منفسخ می شود.

^۲ - مواد مرتبط:

- * ماده ۲۳۹ ق.م: هرگاه اجبار مشروط عليه برای انجام فعل مشروط ممکن نباشد و فعل مشروط هم از جمله اعمالی نباشد که دیگری بتواند از جانب او واقع سازد، طرف مقابل حق فسخ معامله را خواهد داشت.
- * ماده ۲۴۰ ق.م: اگر بعد از عقد، انجام شرط ممتنع شود یا معلوم شود که حین العقد ممتنع بوده است، کسی که شرط بر نفع او شده است اختیار فسخ معامله را خواهد داشت، مگر این که امتناع مستند به فعل مشروطه له [قاعده اقدام] باشد.
- * ماده ۴۸۲ ق.م: اگر مورد اجاره عين کلی باشد و فردی [مصدق] که موجر داده معیوب در آید، مستاجر حق فسخ [خيار عيب] ندارد و می تواند موجر مجبور به تبديل آن نماید و اگر تبديل آن ممکن نباشد حق فسخ خواهد داشت. [خيار تعذر تسليم].
- * ماده ۴۸۸ ق.م: اگر شخص ثالثی بدون ادعای حقی [غاصب] در عين مستاجره یا منافع آن مزاحم مستاجر گردد [يعنی غصب کند]، در صورتی که قبل از قبض باشد، مستاجر حق فسخ [تعذر تسليم] دارد و اگر فسخ ننمود می تواند [دو حق دارد] برای رفع مزاحمت و مطالبه اجرت المثل به خود مزاحم رجوع کند، و اگر مزاحمت بعد از قبض واقع شود، حق فسخ ندارد و فقط [یک حق دارد] می تواند به مزاحم رجوع کند.
- * ماده ۵۲۸ ق.م: اگر شخص ثالثی قبل از این که زمین مورد مزارعه تسليم عامل شود آن را غصب کند، عامل مختار بر فسخ می شود؛ ولی اگر غصب بعد از تسليم واقع شود حق فسخ ندارد.

- **خيار تعذر تسليم اختصاص به يك طرف ندارد:** هر طرف كه تسليم نسبت به او متعذر بشود، خيار دارد؛
- **خيار تعذر تسليم بیشتر در «معاملات كلي» به وجود می آید؛**
- **در خيارات: حيوان، رويت و تخلف از شرط، عيب و تاخير ثمن، كه در «كلي» وجود ندارند:** ابتدا الزام و سپس خيار تعذر تسليم؛
- **خيار تعذر تسليم بعد از عقد به وجود می آید:** چون اگر زمان عقد تسليم مقدور نباشد عقد باطل است.

«نكات ديگر خيارات»

اعلام فسخ:

ماده ۴۴۹: فسخ [اعمال حق فسخ] به هر لفظ يا فعلی كه دلالت بر آن نمايد حاصل می شود.

* فسخ قابل رجوع و برگشت نيست؛^۱

بقای عقد:

ماده ۴۵۰: تصرفاتی كه نوعاً كاشف از رضای معامله باشد امضای فعلی است مثل آن كه مشتری كه خيار دارد با علم به خيار مبيع را بفروشد يا رهن بگذارد.

⊕ كاشف از رضای معامله: يعنی به عقد متعهد بماند. التزام به عقد؛

⊕ امضای فعلی: بقای عقد و عدم فسخ.

فسخ فعلی:

ماده ۴۵۱: تصرفاتی كه نوعاً كاشف از به هم زدن معامله باشد فسخ فعلی است.

ترجیح فسخ بر امضا:

ماده ۴۵۲: اگر متعاملين هر دو خيار داشته باشند و یکی از آن ها امضاء کند و دیگری فسخ نمايد معامله منفسخ می شود.

⊕ ترجیح فسخ بر امضاء: يعنی فسخ قوی تر است: فسخ ايقاع است و با يك اراده انجام می شود؛

⊕ منفسخ می شود در اين ماده: يعنی معامله فسخ شده تلقی می شود.

^۱ - ماده ۲۵۰ ق.م. اجازه در صورتی موثر است كه مسبوق به ردّ نباشد والا اثری ندارد.

اجاره مبیع و فسخ بیع:

ماده ۴۵۴: هرگاه مشتری مبیع را اجاره داده باشد و بیع فسخ شود اجاره باطل نمی شود، مگر این که عدم تصرفات ناقله در عین و منفعت بر مشتری صریحاً یا ضمناً شرط شده که در این صورت اجاره باطل است.

⊕ اگر موجر بر مستاجر شرط کند [شرط نتیجه] که نباید مال را اجاره بدهد، اگر اجاره دهد، اجاره دوم باطل است.

اثر فسخ در حق غیر:

ماده ۴۵۵: اگر پس از عقد بیع مشتری تمام یا قسمتی از مبیع را متعلق حق غیر قرار دهد، مثل این که نزد کسی رهن گذارد، فسخ معامله موجب زوال حق شخص مزبور نخواهد شد، مگر این که شرط خلاف شده باشد.

⊕ اثر فسخ در حق غیر: یعنی اگر مورد معامله خانه ای باشد و خریدار آن را رهن گذارد، اگر معامله اصلی [خرید

و فروش خانه] با اعمال خیار شرط فروشنده فسخ شود، موجب زوال حق مرتهن نخواهد شد؛

⊕ مثال دیگر: مشتری برای کسی حق انتفاع یا ارتفاق قرار بدهد.

اصل لزوم بیع:

ماده ۴۵۷: هر بیع لازم است مگر این که یکی از خيارات در آن ثابت شود.

★ در موردی که در وجود خیار به عنوان قاعده عمومی قراردادها تردید وجود دارد (مانند تفلیس یا تخلف از اجرای تعهد) اصل عدم وجود خیار است.^۱

^۱ - ماده ۲۱۹ ق.م. عقودی که بر طبق قانون واقع شده باشد بین متعاملین و قائم مقام آن ها لازم الاتباع است مگر این که به رضای طرفین اقاله یا به علت قانونی فسخ شود.

فصل سوم:

بیع شرط

«بیع شرط»

تعریف بیع شرط

- بیع شرط بیعی است که در آن شرط می شود هرگاه فروشنده در مدت معین تمام یا قسمتی از ثمن را به خریدار مسترد نماید حق فسخ معامله را نسبت به تمام یا قسمتی از مبیع داشته باشد؛
- البته هرگاه، به این که برای فسخ، تمام ثمن باید داده شود یا بخشی از آن، اشاره نشده باشد، خیار فسخ تنها با دادن تمام ثمن قابل اعمال خواهد بود؛
- بازگشت مبیع به مالکیت فروشنده در صورتی است که فروشنده به شرایطی که بین او و مشتری برای پس دادن مبیع مقرر شده عمل نماید و در غیر این صورت بیع قطعی شده و مالکیت مشتری بر مبیع ثابت می شود؛
- ویژگی شرط خیار در بیع شرط، این است که خیار برای فروشنده شرط می شود و استفاده از خیار مشروط به پرداخت ثمن توسط فروشنده در مدت معین است.

ماده ۴۵۸: در عقد بیع متعاملین می توانند شرط نمایند که، هرگاه با بیع در مدت معینی تمام مثل ثمن را به مشتری رد کند، خیار فسخ معامله را نسبت به تمام مبیع داشته باشد و هم چنین می توانند شرط کنند که، هرگاه بعضی مثل ثمن را رد کرد، خیار فسخ معامله را نسبت به تمام یا بعضی مبیع داشته باشد؛ در هر حال حق خیار تابع قرار داد متعاملین خواهد بود و هرگاه نسبت به ثمن قید تمام یا بعضی نشده باشد خیار ثابت نخواهد بود مگر با رد تمام ثمن.

⊕ ماده ۳۹۹ ق.م: در عقد بیع ممکن است شرط شود که در مدت معین برای با بیع یا مشتری یا هر دو یا شخص خارجی اختیار فسخ معامله باشد.

⊕ ماده ۴۰۰ ق.م: اگر ابتدای مدت خیار ذکر نشده باشد، ابتداء آن از تاریخ عقد محسوب است والا تابع قرار داد متعاملین است.^۱

⊕ ماده ۴۰۱ ق.م: اگر برای خیار شرط مدت معین نشده باشد هم شرط خیار و هم بیع باطل است.

^۱ - ماده ۴۶۹ ق.م: مدت اجاره از روزی شروع می شود که بین طرفین مقرر شده است و اگر در عقد اجاره ابتدای مدت ذکر نشده باشد، از وقت عقد محسوب است.

قصد انعقاد بیع شرط

- ⊖ برای این که اشخاص از بیع شرط برای مقاصد دیگر به جز بیع استفاده نمایند قانون گذار در ماده ۴۶۳ ق.م. در مورد قصد طرفین مقرر می دارد در صورتی که فروشنده در بیع شرط واقعاً قصد انعقاد بیع را نداشته باشد احکام عقد بیع اجرا نخواهد شد؛
- ➔ یعنی اگر معلوم شود قصد فروشنده مثلاً استقراض بوده احکام بیع جاری نخواهد شد.

ماده ۴۶۳: اگر در بیع شرط معلوم شود که قصد بایع حقیقت بیع نبوده است، احکام بیع در آن مجری نخواهد بود.

- ★ مقررات مواد ۳۳ و ۳۴ ق.ث. انحراف قصد بایع از حقیقت بیع را به صورت «فرض قانونی» درآورده و نهاد «معامله با حق استرداد» را تاسیس کرده است. پس، نه تنها الفاظ بیع حمل بر معانی عرفیه نمی شود (ماده ۲۲۴ ق.م.). اثبات قصد بایع بر این که بیع واقعی را انشاء کرده است امکان ندارد یا موثر در حکم نیست.

شرایط صحت بیع شرط

- ⊖ شرایط بیع شرط، همان شرایط اساسی معاملات است که در ماده ۱۹۰ ق.م. آمده است؛

ماده ۱۹۰: برای صحت هر معامله شرایط ذیل اساسی است:

۱. قصد طرفین و رضای آن ها؛
۲. اهلیت طرفین؛
۳. موضوع معین که مورد معامله باشد؛
۴. مشروعیت جهت معامله.

شرایط شرط، در بیع شرط

- ⊖ شرطی که در ضمن چنین بیعی قرار می گیرد در صورتی صحیح خواهد بود که خود، دو شرط را داشته باشد:

۱. همزمانی شرط و عقد؛

- * ایجاد شرط باید همزمان با انعقاد عقد بیع باشد. در صورتی که زمان ایجاد شرط با زمان انعقاد بیع متفاوت باشد؛ بیع شرطی ایجاد نمی گردد.

۲. مدت معین؛

* برای ایجاد شرط به صورت صحیح، بایستی برای شرط مدت معینی قرار داد؛ در غیر این صورت شرط صحیح نیست زیرا در صورت مجهول بودن مدت شرط، انتقال مالکیت نیز مجهول می ماند و معلوم نیست که بیع در چه زمانی قطعیت می یابد.

آثار بیع شرط**نخست: انتقال مالکیت**

- ⊖ در بیع شرط با انعقاد عقد مالکیت مبیع به خریدار منتقل می شود البته با شرط خیار فسخ برای فروشنده؛
- ❖ در صورتی که مبیع عین خارجی [عین معین] باشد به وسیله عقد بیع به خریدار منتقل می شود و وجود خیار مانع از انتقال مبیع به مشتری نمی گردد؛^۱
- ❖ بلکه تنها اثر خیار فسخ برای فروشنده، تزلزل مالکیت مشتری نسبت به مبیع است چرا که فروشنده می تواند با فسخ عقد بیع مجدداً مالک مبیع شود؛
- ❖ در صورتی که فروشنده از حق فسخ خود استفاده ننماید بیع قطعی شده و مالکیت مشتری بر مبیع استقرار می یابد اما فروشنده پس از انعقاد چنین بیعی به طور قطعی مالک ثمن می گردد زیرا مشتری در حالت عادی نمی تواند بیع را فسخ نماید و حق فسخ فروشنده هم تأثیری در انتقال مالکیت ثمن به او ندارد.

دوم: منافع مبیع

- ⊖ در بیع شرط منافع مبیع از آن خریدار است و بنابراین خریدار حق دارد در زمانی هم که با بیع خیار دارد در مبیع تصرف نماید و مثلاً مبیع را به خود فروشنده و یا شخص دیگری اجاره بدهد.
- ➔ مطابق ماده ۴۵۹ ق.م. در صورتی که فروشنده بیع شرط را فسخ نماید اثر فسخ از زمان اعمال حق فسخ است نه از زمان انعقاد عقد بیع؛

^۱ - ماده ۳۶۳ ق.م. در عقد بیع، وجود خیار فسخ برای متبایعین یا وجود اجلی برای تسلیم مبیع یا تادیه ثمن مانع انتقال [انتقال مالکیت] نمی شود. بنابراین، اگر ثمن یا مبیع عین معین بوده و قبل از تسلیم [بعد از تملیک] آن احد متعاملین مفسس شود، طرف دیگر حق مطالبه آن عین را خواهد داشت.

✓ **بنابراین پس از فسخ عقد بیع منافع حاصله از مبیع از زمان انعقاد عقد تا زمان فسخ عقد بیع متعلق به مشتری می باشد؛**

⊕ البته با توجه به ماده ۲۸۷ ق.م. [نماتات متصل و منفصل پس از اقاله] باید بین منافع متصل و منفصل مبیع تفاوت قایل شد؛

➡ یعنی منافع منفصل مبیع که از زمان عقد تا زمان فسخ بیع شرط ایجاد شده است متعلق به مشتری و منافع متصل متعلق به فروشنده است.

سوم: تصرف در مبیع

➡ مشتری نمی تواند در مبیع تصرفاتی بنماید که با حق خیار بایع منافات داشته باشد؛

✍ **مثلاً نمی تواند مبیع را به دیگری منتقل نماید.** (ماده ۴۶۰ ق.م) زیرا مالکیت خریدار بر مبیع تا زمانی که حق خیار فسخ فروشنده باقی است قطعی نمی باشد و تصرفاتی که فروشنده می نماید باید به گونه ای باشد که در صورت اعمال فسخ توسط فروشنده، مبیع بدون وجود هیچ مانعی مسترد گردد.

ماده ۴۶۰: در بیع شرط مشتری نمی تواند [غیر نافذ است] در مبیع تصرفی که منافی خیار باشد از قبیل نقل و انتقال و غیره بنماید.

➡ تصرفات خریدار که با حق خیار بایع منافات دارد و بایع باید از انجام آن ها پرهیزد عبارتند از:

اتلاف مبیع:

➡ خریدار نباید مبیع را از بین ببرد یا موجب از بین رفتن آن بشود؛

✍ **مثلاً در صورتی که مورد معامله یک گاو باشد خریدار نباید آن را بکشد زیرا با کشتن آن فروشنده نمی تواند پس از فسخ بیع به مبیع دست پیدا کند؛**

❖ هم چنین تخریب و معیوب نمودن بیع نیز در صورتی که موجب از بین رفتن ارزش مبیع شود مانند اتلاف است و با حق خیار بایع منافات دارد.

تغییر کاربری مبیع:

❖ خریدار نمی تواند در مبیع تصرفاتی نماید که موجب تغییر وضعیت و کاربرد مبیع گردد زیرا قصد فروشنده از قرار دادن حق فسخ برای خود در ضمن عقد بیع، باز گرداندن مبیع به خود، به همان نحوی که فروخته، می باشد و تصرفاتی که موجب تغییر وضعیت مبیع گردد با قصد بایع از شرط نمودن حق فسخ در بیع منافات دارد؛

❖ مثلاً در صورتی که مبیع در بیع شرطی زمین زراعی باشد خریدار نمی تواند با از بین بردن زراعت، مبیع را به زمین مسکونی تغییر دهد.

نقل و انتقال مبیع:

❖ خریدار حق ندارد مبیع را به دیگری انتقال دهد زیرا مبیع مشروط به وجود خیار برای فروشنده به خریدار منتقل شده است؛

❖ خریدار می تواند با قید وجود حق فسخ برای فروشنده مبیع را به شخص دیگری انتقال دهد؛

❖ یعنی فروشنده (خریدار بیع شرطی) شرط نماید که در صورت حصول شرط در مدت معین عقد خود به خود از بین برود.

واگذاری منافع مبیع بیش از مدت فیا):

❖ برای مثال: مشتری نباید برای مبیعی که تا دو ماه برای فروشنده حق فسخ وجود دارد به مدت شش ماه اجاره دهد؛

ماده ۵۰۰: در بیع شرط مشتری می تواند مبیع را برای مدتی [خیار شرط منفصل] که بایع حق خیار ندارد اجاره دهد؛ و اگر اجاره منافی با خیار بایع باشد، به وسیله جعل خیار^۱ یا نحو آن [شرط فاسخ] حق بایع را محفوظ دارد، والا اجاره تا حدی که منافی با حق بایع باشد باطل [غیر نافذ] خواهد بود.^۲

^۱ - مشتری می تواند خیار شرط را برای بایع بگذارد.

^۲ - شرح مفصل ماده ۵۰۰ ق.م. در جزوه «اجاره» آمده است.

رهن گذاشتن مبیع:

➤ خریدار در بیع شرطی، نباید مبیع را رهن بگذارد؛ زیرا در عقد رهن مالی که به رهن گذاشته می شود (عین مرهونه) در صورت عدم پرداخت دین طلبکار (مرتهن)، او می تواند عین مرهونه را بفروشد در حالی که این امر با حق خیار بایع منافات دارد.^۱

چهارم: انتقال خیار فسخ

- در صورت مرگ فروشنده، حق خیار او در بیع شرط به ورثه اش منتقل می گردد؛^۲
- البته در صورت تعدد ورثه، آن ها نمی توانند در اعمال حق خیار تبعیض نمایند؛
- یعنی امکان این که بعضی از آن ها خواهان فسخ بیع شرط باشند و بعضی دیگر خواهان فسخ بیع، وجود ندارد؛ زیرا خود مورث (فروشنده) نمی توانست در اعمال خیار تبعیض نماید؛
- بنابراین همه ورثه یا باید عقد بیع را فسخ کنند و یا همگی فسخ نمایند؛
- یعنی اگر فروشنده در مدت معین ثمن را به ورثه مشتری رد نماید حق فسخ بیع را خواهد داشت.

ماده ۴۶۲: 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.

رد ثمن در بیع شرط

- منظور از رد ثمن، دادن ثمن به خریدار است به نحوی که بتواند هر نوع تصرفی را که می خواهد در آن انجام دهد؛
- چنان چه خریدار از گرفتن ثمن در مدتی که فروشنده حق خیار دارد امتناع نماید مطابق ماده ۴۶۱ ق.م.فروشنده می تواند با مراجعه به حاکم یا قائم مقام او و پرداخت ثمن، بیع را فسخ نماید.

ماده ۴۶۱: اگر مشتری در زمان خیار از اخذ ثمن خودداری کند، بایع می تواند با تسلیم ثمن به حاکم یا قائم مقام او معامله را فسخ کند.

⊕ امتناع خریدار از گرفتن ثمن: رجوع مشتری به دادگاه و تسلیم ثمن به صندوق دادگستری و متعاقباً فسخ معامله.

^۱ - ماده ۴۵۵ ق.م.اگر پس از عقد بیع مشتری تمام یا قسمتی از مبیع را متعلق حق غیر قرار دهد، مثل این که نزد کسی رهن گذارد، فسخ معامله موجب زوال حق شخص مزبور نخواهد شد، مگر این که شرط خلاف شده باشد.

^۲ - ماده ۴۴۵ ق.م. هر یک از خیارات بعد از فوت منتقل به وراثت می شود.

ماهیت رد ثمن

❶ رد ثمن می تواند به یکی از چهار صورت زیر باشد:

۱. رد ثمن شرط ایجاد خیار فسخ برای فروشنده می باشد. بنابراین خیار فسخ پس از رد ثمن ایجاد می شود؛

۲. رد ثمن شرط برای اعمال خیار فسخی است که قبلاً به وسیله عقد ایجاد شده بود؛

۳. رد ثمن فسخ فعلی است یعنی نشانه اعمال فسخ از جانب فروشنده است؛

۴. با دادن ثمن عقد خود به خود منفسخ می گردد.

➤ در بیع شرط، رد ثمن شرط اعمال خیار فسخ است؛

➤ یعنی خیار همزمان با انعقاد بیع شرط ایجاد می شود اما شرط اعمال آن پس دادن ثمن به خریدار است؛

➤ البته در صورت توافق طرفین هر یک از این اقسام که باشد صحیح است و اگر در ضمن بیع شرط به یکی

از این اقسام تصریح شود به همان عمل می گردد.

وضعیت «بیع شرط» با توجه به مقررات قانون ثبت

❶ برابر ماده ۴۶۳ ق.م.ا اگر در بیع شرط معلوم شود که قصد بایع حقیقت بیع نبوده است احکام بیع در آن

معامله جاری نخواهد بود. به دلیل این که از بیع شرط بیشتر برای قرض گرفتن استفاده می شد؛

♠ یعنی خریدار، قرض دهنده و فروشنده، قرض گیرنده بود و در صورتی که قرض گیرنده (فروشنده)

نمی توانست پولی را که قرض دهنده (خریدار) پرداخته است را در مدت معین پس بدهد؛ بیع قطعی

می شد؛

⊕ در حال حاضر با توجه به مواد ۳۳ و ۳۴ قانون ثبت اسناد و املاک بیع شرط به عنوان معامله باحق استرداد

محسوب می شود و در نتیجه مالکیت مبیع به خریدار انتقال پیدا نمی کند حتی اگر مال در تصرف او باشد؛

✓ بنابراین خریدار در بیع شرطی مانند طلبکار با وثیقه است یعنی وثیقه طلب او مبیع است و او برای گرفتن

طلبش تنها می تواند آن مال را بفروشد.

❖ برطبق مواد ۳۳ و ۳۴ قانون ثبت اسناد، مشتری را در بیع خیار می توان مالک دانست. (حکم شعبه سوم دیوان

عالی کشور)؛

♠ مقررات مواد ۳۵ و ۳۶ ق.ث. انحراف قصد بایع از حقیقت بیع را به صورت یک فرض قانونی درآورده

است؛

⊕ در ماده ۳۴ ق.ث. وضع خریدار مانند وضع طلبکار رهنی است با این تفاوت که تا زمان اجرای خیار مالک منافع است؛

✓ باید دانست که در حال حاضر نمی توان با اثبات قصد واقعی بر تملیک مبیع، انتقال مالکیت را قبول نمود. یعنی در بیع شرط نیز خریدار، طلبکار فروشنده محسوب می شود و فقط می تواند برای گرفتن طلب خود و ضرر که از تأخیر پرداخت وجه توسط فروشنده به او رسیده است، تقاضای صدور اجرائیه را برای فروش آن ملک بنماید و از محل فروش آن ملک، وجهی را که از فروشنده طلبکار است پس بگیرد.

بیع شرط اموال منقول و غیر منقول

❖ در صورتی که بیع شرطی نسبت به مال منقول نیز صورت بگیرد اگرچه قانون گذار در معاملات با حق استرداد بیشتر به معاملات اموال غیر منقول اشاره نموده اما با توجه به ماده ۳۴ ق.ث. معاملات با حق استرداد نسبت به مال منقول نیز مضمول این مقررات است؛

❖ در صورتی که بیع شرط نسبت به مال منقول نیز واقع شود بازهم اثر تملیکی ندارد؛ ماده ۳۴ ق.ث. مقرر می دارد:

• «.... در مورد اموال منقول... هرگاه بدهکار ظرف چهار ماه از تاریخ ابلاغ اجرائیه نسبت به پرداخت بدهی خود اقدام ننماید مال مورد معامله به وسیله اجرای ثبت به حراج گذاشته می شود...»

ماده ۴۵۹: در بیع شرط، به مجرد عقد مبیع ملک مشتری می شود با قید خیار برای بایع؛ بنابراین، اگر بایع به شرایطی که بین او و مشتری برای استرداد مبیع مقرر شده است عمل ننماید، بیع قطعی شده و مشتری مالک قطعی مبیع می گردد و اگر بالعکس بایع به شرایط مزبوره عمل نماید و مبیع را استرداد کند، از حین فسخ مبیع مال بایع خواهد شد ولی نمآت و منافع حاصله از حین عقد تا حین فسخ مال مشتری است.

⊕ همان طور که شرح داده شد: این ماده به موجب مواد ۳۳ و ۳۴ ق.ث. تخصیص یافته است؛ در ماده ۳۳ حق تقاضای ثبت با فروشنده است و در ماده ۳۴ وضع خریدار مانند طلبکار رهنی است، با این تفاوت که تا زمان اجرای خیار مالک منافع است.

فصل چهارم:

معاوضه

تعریف:

- معاوضه در لغت مبادله کردن و در اصطلاح به مبادله کالا و خدمات گفته می شود؛
- در اصطلاح حقوقی معاوضه به مبادله کالا به کالا گفته می شود و بیع که ویژه مبادله کالا با پول است در حقیقت تکامل یافته معاوضه می باشد.

تفاوت بیع با معاوضه

- قانون مدنی در تعریف بیع (تملیک عین به عوض معلوم) فرق بین معاوضه و بیع قایل نشده است، با این که تمییز این دو دارای آثار مهمی است؛
- ✍ برای مثال: بعضی از خیارها مثل خیار تأخیر ثمن، ویژه بیع است و در معاوضه راه ندارد و در صورتی که معامله ای انجام شود، مثلاً اتومبیلی در مقابل فرش مبادله شود نمی توان طبق این تعریف تشخیص داد که آیا معاوضه است یا بیع و آثار خاص آن را بار کرد.

راه شناخت:

- برای شناخت ماهیت بیع و معاوضه باید به قصد طرفین و عرف مراجعه کرد، و باید گفت در مواردی که طرفین بخواهند دو چیز را بی هیچ امتیازی با هم مبادله کنند این تبادل، تابع عقد معاوضه است؛
- و هرگاه قصدشان این باشد که یکی از آن دو چیز مبیع، و دیگری ثمن [بیانگر ارزش] باشد، باید تابع احکام بیع قرار داد.
- تفاوت دیگر عقد معاوضه و بیع این است که در بیع، مبیع باید عین باشد ولی در معاوضه می تواند عین یا منفعت یا حق مالی، باشد.

معاوضه عقدی است معین

- در فقه، معاوضه به عنوان عقد معین محسوب نشده، در حالی که قانون مدنی آن را جزو عقود معین آورده است؛

ماده ۴۶۴: معاوضه عقدی است که به موجب آن یکی از طرفین مالی می دهد به عوض مال دیگر که از طرف دیگر اخذ می کند بدون ملاحظه [قصد] این که یکی از عوضین مبیع و دیگری ثمن باشد.

- * در موردی که کالایی با پول مبادله می شود، قاعده عرفی آن را بیع می داند نه معاوضه؛
 - * در فرضی که مبادله دو کالا با مبلغی سرانه انجام می شود، معیار تمییز معاوضه از بیع قصد مشترک دو طرف است؛
 - * در معاوضه ممکن است یکی از دو عوض یا هر دو عین باشند یا منفعت یا حق مالی؛
 - * در معاوضه نیز خیار غبن ایجاد می شود؛
 - * حکم ماده ۳۸۷ ق.م. در مورد تلف مبیع قبل از قبض در معاوضه نیز اجرا می شود و تلف هر یک از دو عوض عقد را منفسخ می کند.
- ⊕ مالی می دهد: یعنی مالی تملیک می کند، یعنی عقد معاوضه تملیکی است؛
- ⊕ تفاوت بیع با معاوضه، به قصد طرفین بر می گردد؛
- ⊕ پس اراده مشترک طرفین مشخص کننده ماهیت قرارداد است.

اوصاف معاوضه

۱. عقدی معوض است؛
۲. از عقود لازم است؛
۳. از عقود تملیکی است.

قواعد حاکم بر معاوضه

- معاوضه شباهت زیادی با بیع دارد، تا جایی که احکام کلی بیع مثل حق مبیع، لزوم تسلیم مورد معامله و قدرت بر تسلیم آن و اهلیت طرفین و ... در معاوضه جاری است؛
- ولی با این همه طبق ماده ۴۶۵ قانون مدنی احکام خاصه بیع، در معاوضه جاری نمی شود؛
- احکام خاص بیع مثل خیاراتی که مختص بیع است مانند خیار مجلس و حیوان و تأخیر ثمن در معاوضه جاری نیست. بنابراین با این خیارات نمی توان عقد معاوضه را بر هم زد؛
- هم چنین در معاوضه نمی توان حق شفعه برای شریک قایل شد چرا که حق شفعه از احکام خاص بیع است و در معاوضه جاری نیست.

فصل پنجم:

اجاره

«به انضمام فاصله ای مفید از قوانین روابط موجر و مستاجر»

تعریف اجاره

تعریف عقد اجاره در قانون مدنی:

- * ماده ۴۶۶ ق.م. اجاره را تعریف کرده است که این تعریف دو ایراد اساسی دارد؛
- ★ اولاً: در مورد عوض سخنی نگفته است؛ اجاره عقدی معوض است و منافع به رایگان تملیک نمی شود؛
- ★ دوماً: مدت را بیان نکرده است: مالکیت مستأجر بر منافع عین موقت است، بر خلاف مالکیت عین که دایمی است؛

ماده ۴۶۶: اجاره عقدی است که به موجب آن مستاجر مالک منافع عین مستاجر می شود، اجاره دهنده را موجر و اجاره کننده را مستاجر و مورد اجاره را عین مستاجر گویند.

★ حق مستاجر بر منافع عین مستاجر از سنخ مالکیت و در زمره حقوق عینی است و در برابر اشخاص ثالث نیز اعتبار دارد.

تعریف حقوق دانان از عقد اجاره:

⊕ اجاره تملیک منفعت است به عوض معلوم.

اقسام اجاره

۱. اجاره اشیاء: عقدی تملیکی است؛

۲. اجاره حیوان: عقدی تملیکی است؛

۳. اجاره انسان: عقدی عهدی است.

ماده ۴۶۷: مورد اجاره ممکن است اشیاء یا حیوان یا انسان باشد.

⊕ اگر اجاره به صورت مطلق مورد بحث باشد: باید گفت عقدی تملیکی است؛ زیرا اکثر اجاره ها تملیکی اند.

اجاره اشیاء

اهمیت مدت در اجاره:

➤ ماده ۴۶۸ ق.م. به اغراق، از «مدت» سخن گفته است؛ اما در واقع مدت موضوعیت ندارد؛

➤ در اجاره مهم این است که میزان منفعت تعیین شده باشد؛

➤ و تعیین میزان منفعت محدود به گذاشتن مدت نیست؛ یعنی مدت طریقت دارد؛

ماده ۴۶۸: در اجاره اشیاء مدت اجاره باید معین شود والا اجاره باطل است.

اجاره های بدون مدت^۱

تعیین منفعت در اجاره اشیاء:

ماده ۵۰۱: اگر در عقد اجاره مدت به طور صریح ذکر نشده و مال الاجاره هم از قرار روز یا ماه یا سالی فلان مبلغ معین شده باشد، اجاره برای یک روز یا یک ماه یا یک سال صحیح خواهد بود و اگر مستاجر عین مستاجر را بیش از مدت های مزبوره در تصرف خود نگاه دارد و موجر هم تخلیه ید او را نخواهد آ، موجر به موجب مُراضات حاصله [توافق ضمنی طرفین] برای بقیه مدت و به نسبت زمان تصرف، مستحق و اجرت مقرر [اجرت المثل به میزان اجرت المسمی] بین طرفین خواهد بود.

تعیین منفعت در اجاره حیوان:

ماده ۵۰۷: در اجاره حیوان تعیین منفعت یا به تعیین مدت اجاره است یا به بیان مسافت و محلی که راکب یا محمول باید به آن جا حمل شود.

تعیین منفعت در اجاره اشخاص:

ماده ۵۱۴: خادم یا کارگر نمی تواند اجیر شود مگر برای مدت معینی یا برای انجام امر معینی.

ماده ۵۱۵: اگر کسی بدون تعیین انتهای مدت اجیر شود، مدت اجاره محدود خواهد بود به مدتی که مزد از قرار آن معین شده است؛ بنابراین، اگر مزد اجیر از قرار روز یا هفته یا ماه یا سالی فلان مبلغ معین شده باشد، مدت اجاره محدود به یک روز یا یک هفته یا یک ماه یا یک سال خواهد بود و پس از انقضای مدت مزبور اجاره بر طرف می شود. ولی، اگر پس از انقضای مدت اجیر به خدمت خود دوام دهد و موجر او را نگاه دارد اجیر نیز به مُراضات حاصله به همان طوری که در زمان اجاره بین او و موجر مقرر بود مستحق اجرت [اجرت المثل به میزان اجرت المسمی] خواهد شد.

^۱ - مثال نقض ماده ۴۶۸ ق.م. که بیان کرده است اجاره بدون مدت، باطل است.

^۲ - رابطه استیفا است؛ و اگر موجر تقاضای تخلیه کند و مستاجر تخلیه نکند، مستاجر در حکم غاصب است و باید اجرت المثل به نرخ روز پرداخت کند.

آغاز مدت

ماده ۴۶۹: مدت اجاره از روزی شروع می شود که بین طرفین مقرر شده است و اگر در عقد اجاره ابتدای مدت ذکر نشده باشد، از وقت عقد محسوب است.^۱

ماده ۴۶۹ ق.م.	
اگر بین طرفین مقرر شده است:	طبق قرارداد فی مابین؛
اگر ابتدای مدت ذکر نشده باشد:	اطلاق در زمان وقوع عقد دارد.

قدرت بر تسلیم

ماده ۴۷۰: در صحت اجاره قدرت بر تسلیم عین مستاجر شرط است.^۲
 ⊕ در کلیه عقود تملیکی مقدورالتسلیم بودن شرط صحت قرارداد است.

قابلیت بقای مورد اجاره

ماده ۴۷۱: برای صحت اجاره باید انتفاع از عین مستاجر با بقای اصل آن ممکن باشد.^۳

^۱ - ماده ۴۰۰ ق.م: اگر ابتدای مدت خیار ذکر نشده باشد، ابتداء آن از تاریخ عقد محسوب است والا تابع قرار داد متعاملین است.

^۲ - مواد مرتبط:

- * ماده ۳۴۸ ق.م: بیع چیزی که خرید و فروش آن قانوناً ممنوع است و یا چیزی که مالیت و یا منفعت عقلایی ندارد یا چیزی که با بیع قدرت بر تسلیم آن ندارد باطل است، مگر این که مشتری خود قادر بر تسلّم باشد؛
- * ماده ۶۷ ق.م: مالی که قبض و اقباض آن ممکن نیست وقف آن باطل است لیکن، اگر واقف تنها قادر بر اخذ و اقباض آن نباشد و موقوف علیه قادر به اخذ آن باشد، صحیح است.

^۳ - مواد مرتبط:

- * ماده ۴۶ ق.م: حق انتفاع ممکن است فقط نسبت به مالی برقرار شود که استفاده از آن با بقای عین ممکن باشد، اعم از این که مال مزبور منقول باشد یا غیرمنقول و مشاع باشد یا مفروز؛
- * ماده ۵۸ ق.م: فقط وقف مالی جایز است که با بقای عین بتوان از آن منتفع شد، اعم از این که منقول باشد یا غیرمنقول، مشاع باشد یا مفروز؛
- * ماده ۶۳۷ ق.م: هر چیزی که بتوان با بقای اصلش از آن منتفع شد، می تواند موضوع عقد عاریه گردد. منفعتی که مقصود از عاریه است منفعتی است که مشروع و عقلایی باشد.

معلوم و معین بودن مورد اجاره

ماده ۴۷۲: عین مستاجر باید [معلوم و] معین باشد و اجاره عین مجهول یا مردد باطل است.^۱

مالک منفعت^۲ بودن موجر

ماده ۴۷۳: لازم نیست که موجر مالک عین مستاجر باشد ولی باید مالک منافع آن باشد.

اجاره توسط مالک منفعت

🔴 در چند مورد، که یک نفر مالک عین نیست، اما مالک منفعت است، می تواند مال را اجاره بدهد:

اجاره به وسیله متصالح:

♠ متصالح، کسی است که مالی به او صلح شده است؛

♠ اگر این مال، منفعت باشد،^۳ وی می تواند آن را اجاره بدهد.

اجاره به وسیله متهب:

♠ متهب کسی است که مالی به او هبه شده است؛

♠ اگر این مال منفعت باشد، وی می تواند آن را اجاره بدهد.

اجاره به وسیله موصی له:

♠ موصی له کسی است که موصی مالی را برای او وصیت می کند؛

♠ اگر این مال منفعت باشد، وی می تواند آن را اجاره بدهد.

۱- مواد مرتبط:

- * ماده ۲۱۶ ق.م: مورد معامله باید مبهم نباشد، مگر در موارد خاصه که علم اجمالی به آن کافی است؛
- * ماده ۳۴۲ ق.م: مقدار و جنس و وصف مبیع باید معلوم باشد و تعیین مقدار آن به وزن یا کیل [پیمانه] یا عدد یا ذرع [معیار مساحت سنتی] یا مساحت یا مشاهده [رویتی - چشمی] تابع عرف بلد است؛
- * ماده ۳۵۱ ق.م: در صورتی که مبیع کلی (یعنی صادق بر افراد عدیده) باشد، بیع وقتی صحیح است که مقدار و جنس و وصف مبیع ذکر شود؛
- * ماده ۶۹۴ ق.م: علم ضامن به مقدار و اوصاف و شرایط دینی که ضمانت آن را می نماید شرط نیست، بنابراین، اگر کسی ضامن دین شخص شود بدون این که بداند آن دین چه مقدار است، ضمان صحیح است؛ لیکن ضمانت یکی از چند دین به نحو تردید باطل است.

^۲ - صاحب حق انتفاع نمی تواند مال مورد انتفاع را اجاره بدهد.

^۳ - فرقی نمی کند که منافع، معوض و یا غیر معوض به او صلح شده باشد.

اجاره به وسیله انتقال دهنده:

♣ شرح در قالب مثال: یک نفر عین مال خود را می فروشد، اما منافع آن را برای مدتی برای خود نگه می دارد؛ وی می تواند تا زمانی که مالک منفعت است، آن را اجاره بدهد.

اجاره به وسیله مستاجر:

ماده ۴۷۴: مستاجر می تواند عین مستاجره را به دیگری اجاره بدهد، مگر این که در عقد اجاره خلاف آن شرط شده باشد.

منظور از شرط خلاف، در ماده ۴۷۴ ق.م.

⊖ در اجاره دو نوع شرط می تواند وجود داشته باشد که مستاجر مال را اجاره ندهد: شرط نتیجه و شرط فعل؛

به صورت شرط نتیجه:

⊖ در اجاره یک شرط نتیجه گذاشته می شود که به موجب آن، حق اجاره دادن از مستاجر سلب می شود؛

➔ حال اگر مستاجر که حق اجاره دادن را ندارد، عین مستاجره را اجاره بدهد، اجاره [اجاره دوم] باطل است؛

ماده ۴۵۴: هرگاه مشتری مبیع را اجاره داده باشد و بیع فسخ شود اجاره باطل نمی شود، مگر این که عدم تصرفات ناقله در عین و منفعت بر مشتری صریحاً یا ضمناً شرط شده [به صورت شرط نتیجه] که در این صورت اجاره باطل است.

به صورت شرط فعل منفی:

⊖ در اجاره مستاجر تعهد می کند^۱، که مال را به دیگری اجاره ندهد؛

➔ حال اگر مستاجر، عین مستاجره را اجاره بدهد سه نکته دارد؛

۱. اولاً: اجاره دوم صحیح است؛

۲. دوماً: از آن جایی که مستاجر از تعهد [فعل] خود تخلف کرده است، موجر حق دارد اجاره اول را فسخ کند؛

۳. سوماً: اگر اجاره اول فسخ بشود، اجاره دوم اصلاً به هم نمی خورد؛ بلکه از تاریخ فسخ اجاره اول، مستاجر

اول [چون نمی تواند مال را به موجر پس بدهد]^۲، باید به موجر اجرت المثل^۳ بدهد؛

^۱ - دقت شود که: تعهد کردن همیشه «شرط فعل» است.

^۲ - زیرا مال در دست مستاجر دوم است.

^۳ - حتی اگر اجرت المثل، بیش از اجرت المسمی باشد، مشمول قاعده اقدام است و باید پرداخته بشود.

خيار عيب در اجاره

⊖ خيار عيب، تنها خياری بود که به صاحب آن دو حق می داد: حق فسخ + ارش؛

➔ نکته قابل توجه این است که خيار عيب در اجاره ارش ندارد و به صاحب آن فقط حق فسخ می دهد؛

ماده ۴۷۸: هر گاه معلوم شود عين مستاجر در حال اجاره معيوب بوده، مستاجر می تواند اجاره را فسخ کند یا به همان نحوی که بوده است اجاره را با تمام اجرت قبول کند؛ ولی اگر موجر رفع عيب کند، به نحوی که به مستاجر ضرری نرسد مستاجر حق فسخ ندارد.

★ فسخ اجاره از همان آغاز مدت اجاره را منحل می سازد، هر چند که مدتی پس از آن اعمال شود؛

- مبنای اکثر خيارات دفع ضرر است، و منطق اقتضاء می کند که اگر ضرر برود، خيار هم باید از بين برود؛
- این ماده یک قاعده منطقی است [با دفع ضرر، خيار هم از بين برود] و استثنای آن ماده ۴۲۱ ق.م. است.^۱

اوصاف عيب در اجاره

⊖ در بيع، هر ایرادی، حتی کوچک، عيب است و به مشتری حق فسخ و یا حق ارش می دهد؛^۲

- ➔ اما در اجاره، هر عیبی نمی تواند به مستاجر حق فسخ بدهد؛ مثال: بخاری ماشین مورد اجاره در تابستان خراب باشد.
- ➔ یعنی ممکن است عين مستاجر دارای عيوب متعدد باشد، اما این عيوب تأثیری در انتفاع مستاجر، نداشته باشند؛

ماده ۴۷۹: عیبی که موجب فسخ اجاره می شود عیبی است که موجب نقصان منفعت یا صعوبت در انتفاع باشد.

ماده ۴۷۹ ق.م.	
عیبی که موجب فسخ اجاره می شود:	عیبی است که موجب نقصان منفعت باشد؛
	یا عیبی که موجب صعوبت در انتفاع باشد.

ماده ۴۸۰: عیبی که بعد از عقد و قبل از قبض منفعت در عين مستاجر حادث شود موجب خيار است و اگر عيب در اثنای مدت اجاره حادث شود نسبت به بقیه مدت خيار ثابت است.

^۱ - ماده ۴۲۱ ق.م: اگر کسی [غابن] که طرف خود را مغبون کرده است تفاوت قیمت را بدهد، خيار غبن ساقط نمی شود، مگر این که مغبون به اخذ تفاوت قیمت راضی گردد.

^۲ - ماده ۴۲۲ ق.م: اگر بعد از معامله ظاهر شود که مبيع معيوب بوده مشتری مختار است در قبول مبيع معيوب یا اخذ ارش یا فسخ معامله.

زمان ورود عیب در عین مستاجر

فرض نفست: اگر عین مستاجر قبل از تسلیم معیوب بشود.^۱

- یعنی عین مستاجر، هنگام عقد سالم بوده است، اما بعد از عقد و قبل از تسلیم معیوب می شود؛
- در اینجا مستاجر فقط حق فسخ دارد و ارش ندارد.^۲

فرض دوم: اگر عین مستاجر در اثنای مدت اجاره معیوب بشود.

- یعنی عین مستاجر در زمان عقد و زمان تسلیم سالم بوده است، اما در اثنای مدت اجاره معیوب می شود؛
- در اینجا مستاجر نسبت به بقیه مدت اجاره، خیار فسخ دارد.^۳

فرض سوم: اگر عین مستاجر از ابتدا معیوب بوده اما مستاجر در اثنای مدت متوجه عیب بشود.

- یعنی عین مستاجر در زمان عقد و زمان تسلیم معیوب بوده است، اما مستاجر در اثنای مدت متوجه عیب می شود؛
- در اینجا مستاجر می تواند، اجاره را نسبت به تمام مدت آن فسخ کند یا به همان نحوی که بوده است اجاره را با تمام اجرت قبول کند.

✍ اگر در اینجا مستاجر بخواهد فسخ کند، باید نسبت به مدتی که از عین مستاجر [در حال معیوب و به تناسب عیب آن] استفاده کرده است، اجرت المثل [بدل منفعت] بدهد.

سه ماده مرتبط در اجاره^۴

ماده ۴۸۱: هرگاه عین مستاجر به واسطه عیب از قابلیت انتفاع خارج شده و نتوان رفع عیب نمود [در حکم تلف] اجاره باطل [منفسخ] می شود.

ماده ۴۸۳: اگر در مدت اجاره، عین مستاجر به واسطه حادثه کلاً یا بعضاً تلف شود، اجاره از زمان تلف نسبت به مقدار تلف شده منفسخ می شود؛ و در صورت تلف بعضی آن [نقص]، مستاجر حق دارد اجاره را نسبت به بقیه فسخ [خیار تبعض صفقه] کند یا فقط مطالبه تقلیل نسبی [نسبت به عین مستاجر موجود] مال الاجاره نماید.

^۱ - فروض اول و دوم در ماده ۴۸۰ ق.م. ذکر شده و فرض سوم مفهوم مخالف فرض دوم است.

^۲ - ماده ۴۲۵ ق.م. عیبی که بعد از بیع و قبل از قبض در مبیع حادث شود در حکم عیب سابق است.

^۳ - زیرا تا آن موقع عین مستاجر سالم بوده و مستاجر از آن منتفع می شده است.

^۴ - قانونگذار در مواد ۴۸۱ و ۴۹۶ ق.م. به جای لفظ «منفسخ»، به اشتباه از «بطلان» سخن گفته است. دقت شود: عقدی که صحیح واقع شده باشد، محال است که باطل بشود.

ماده ۴۹۶: عقد اجاره به واسطه تلف شدن عین مستاجر از تاریخ تلف باطل [منفسخ] می شود، و نسبت به تخلف از شرایطی [شامل شرط فعل هم می شود] که بین موجر و مستاجر مقرر است، خیار فسخ از تاریخ تخلف ثابت می گردد [الزامی ندارد].^۱

خیار تبعض صفقه در اجاره

🔗 در قالب یک مثال: اگر موضوع اجاره دو مورد [مثلاً دو تا ماشین] باشد، و یکی از آن ها در اثنای اجاره تلف بشود، اجاره نسبت به مورد تلف منفسخ و مستاجر نسبت به موردی که تلف نشده است خیار تبعض صفقه دارد؛ بند دوم ماده ۴۸۳ ق.م.

ماده ۴۸۳: و در صورت تلف بعضی آن [نقص]، مستاجر حق دارد اجاره را نسبت به بقیه فسخ [خیار تبعض صفقه] کند یا فقط مطالبه تقلیل نسبی [نسبت به عین مستاجر موجود] مال الاجاره نماید.^۲

امین بودن مستاجر

ماده ۴۹۳: مستاجر نسبت به عین مستاجر ضامن نیست؛ به این معنی که اگر عین مستاجر بدون تفریط یا تعدی او کلاً یا بعضاً تلف شود، مسئول نخواهد بود. ولی، اگر مستاجر تفریط یا تعدی نماید، ضامن است اگر چه نقص در نتیجه تفریط یا تعدی حاصل نشده باشد.

خیار تخلف از شرط ضمنی در اجاره

🔗 طبق ماده ۴۹۳ ق.م. مستاجر امین است، و در صورت تعدی و تفریط، موجر باید او را منع کند و در صورتی که منع کارساز نباشد، وی [موجر] حق فسخ دارد؛
➤ حال نام این حق فسخ چیست؟ در مواد ۴۷۸ و ۴۹۲ ق.م. نیز با چنین حق فسخی مواجه هستیم؛

ماده ۴۸۷: هرگاه مستاجر نسبت به عین مستاجر تعدی^۳ یا تفریط^۴ نماید و موجر قادر بر منع آن نباشد موجر حق فسخ [؟] دارد.

ماده ۴۹۲: اگر مستاجر عین مستاجر را در غیر موردی که در اجاره ذکر شده باشد [تقصیر کند] یا از اوضاع و احوال استنباط می شود استعمال کند و منع آن ممکن نباشد [تقصیر کند] موجر حق فسخ^۵ اجاره را خواهد داشت.

^۱ - این ماده و ماده ۲۴۳ ق.م. از استثناعات شرط فعل برای فسخ «بدون امکان اولیه الزام» می باشند.

^۲ - ماده ۳۸۸ ق.م. اگر قبل از تسلیم در مبیع نقصی حاصل شود مشتری حق خواهد داشت که معامله را فسخ نماید.

^۳ - ماده ۹۵۱ ق.م. تعدی، تجاوز نمودن از حدود اذن یا متعارف است نسبت به مال یا حق دیگری.

^۴ - ماده ۹۵۲ ق.م. تفریط عبارت است از ترک عملی که به موجب قرارداد یا متعارف برای حفظ مال غیر لازم است.

^۵ - خیار تخلف از شرط ضمنی: [عرفی] و تصریحی: [موردی که در قرارداد باشد].

نتیجه گیری:

➔ اگر در قانون یک حق فسخ پیش بینی شده باشد و مشخص نشود که از کدام یک از خيارات مذکور است: آن را خيار تخلف از شرط ضمنی می نامیم؛ مانند حق فسخ در دو ماده مذکور.

تسلیم عین مستاجر

ماده ۴۷۶: موجر باید عین مستاجر را تسلیم مستاجر کند و در صورت امتناع، مؤجر اجبار می شود و در صورت تعذر اجبار، مستاجر خيار فسخ دارد.

ماده ۴۷۷: موجر باید عین مستاجر را در حالتی تسلیم نماید که مستاجر بتواند استفاده مطلوبه از آن را بکند.^۱
⊕ استفاده مطلوبه: یعنی استفاده مورد نظر در اجاره - برای مثال معیوب نباشد. رک. ماده ۴۸۲ ق.م.

تسلیم مال مشاع

ماده ۴۷۵: اجاره مال مشاع جایز است، لیکن تسلیم عین مستاجر موقوف است به اذن شریک.^۲
⊕ اجاره دادن، تصرفی حقوقی است، اما تسلیم مورد اجاره، تصرفی مادی است.

خيار تعذر تسلیم در اجاره

ماده ۴۸۲: اگر مورد اجاره عین کلی باشد و فردی [مصدق] که موجر داده معیوب در آید، مستاجر حق فسخ [خيار عیب]^۳ ندارد و می تواند موجر را مجبور به تبدیل آن نماید و اگر تبدیل آن ممکن نباشد حق فسخ [تعذر تسلیم] خواهد داشت.^۴
⊕ ماده ۴۷۶ ق.م: موجر باید عین مستاجر را تسلیم مستاجر کند و در صورت امتناع، مؤجر اجبار می شود و در صورت تعذر اجبار، مستاجر خيار فسخ دارد.

^۱ - ماده ۳۶۷ ق.م: تسلیم [اقباض] عبارت است از دادن مبیع به تصرف مشتری، به نحوی که مُتَمَكِّن [قادر بر] از انحای [انواع] تصرفات و انتفاعات [بهره برداری] باشد؛ و قبض [تسلم] عبارت است از استیلا [تسلط] مشتری بر مبیع.

^۲ - مواد مرتبط:

* ماده ۵۸۱ ق.م: تصرفات [حقوقی در سهم سایرین] هر یک از شرکاء در صورتی که بدون اذن یا خارج از حدود اذن باشد، فضولی بوده و تابع مقررات معاملات فضولی خواهد بود؛

* ماده ۵۸۲ ق.م: شریکی که بدون اذن یا در خارج از حدود اذن تصرف [مادی] در اموال شرکت نماید ضامن است؛

* ماده ۵۸۳ ق.م: هر یک از شرکاء می تواند بدون رضایت شرکاء دیگر سهم خود را جزئاً یا کلاً به شخص ثالثی منتقل [تصرف حقوقی] کند.

^۳ - خيار عیب در «کلی» راه ندارد.

^۴ - ماده ۴۳۷ ق.م: از حیث احکام عیب، ثمن شخصی [ثمن معین] مثل مبیع شخصی است.

ماده ۴۸۸: اگر شخص ثالثی بدون ادعای حقی [غاصب] در عین مستاجر یا منافع آن مزاحم مستاجر گردد [یعنی غصب کند]، در صورتی که قبل از قبض باشد، مستاجر حق فسخ [خيار تعذر تسليم]^۱ دارد و اگر فسخ ننمود می تواند [یعنی دو حق دارد] برای رفع مزاحمت و مطالبه اجرت المثل به خود مزاحم رجوع کند، و اگر مزاحمت بعد از قبض واقع شود، حق فسخ ندارد و فقط [یک حق دارد] می تواند به مزاحم رجوع کند.^۲

اگر مزاحم مذکور در ماده ۴۸۸ ق.م. غاصب نباشد:

ماده ۴۸۹: اگر شخصی که مزاحمت می نماید مدعی حق نسبت به عین مستاجر یا منافع آن باشد [یعنی غاصب نیست]، مزاحم نمی تواند عین مزبور را از ید مستاجر انتزاع [جدا کردن] نماید مگر بعد از اثبات حق [در دادگاه] با طرفیت مالک و مستاجر هر دو.

مزاحمت شخص ثالث		
غاصب است:	قبل از قبض:	مستاجر دو حق دارد: حق فسخ یا رجوع به غاصب؛
	بعد از قبض:	مستاجر خيار فسخ ندارد و فقط می تواند به غاصب رجوع کند.
مدعی حق است:	وی حق انتزاع عین مستاجر را از ید مستاجر را ندارد و برای مطالبه حق خود باید به طرفیت موجر و مستاجر اقامه دعوا کند.	

منع موجر از تغییر منافی با مقصود اجاره

ماده ۴۸۴: موجر نمی تواند در مدت اجاره در عین مستاجر تغییری [تصرف] دهد که منافی مقصود مستاجر از استیجار [اجاره گرفتن] باشد.

تعمیرات ضروری برای حفظ عین

ماده ۴۸۵: اگر در مدت اجاره در عین مستاجر تعمیراتی لازم آید که تاخیر در آن موجب ضرر موجر باشد، مستاجر نمی تواند مانع تعمیرات مزبوره گردد اگر چه در مدت تمام یا قسمتی از زمان تعمیر نتواند از عین مستاجر کلاً یا بعضاً استفاده نماید در این صورت حق فسخ اجاره را خواهد داشت.

^۱ - دکتر برادران این خيار را تخلف از شرط بنایی می داند؛

^۲ - ماده ۵۲۸ ق.م: اگر شخص ثالثی قبل از این که زمین مورد مزارعه تسلیم عامل شود آن را غصب کند، عامل مختار بر فسخ می شود؛ ولی اگر غصب بعد از تسلیم واقع شود حق فسخ ندارد.

تعمیر لازم برای انتفاع مستاجر

ماده ۴۸۶: تعمیرات و کلیه مخارجی که در عین مستاجره برای امکان انتفاع از آن لازم است به عهده مالک است، مگر آن که شرط خلاف شده یا عرف بلد بر خلاف آن جاری باشد؛ و هم چنین است آلات و ادواتی که برای امکان انتفاع از عین مستاجره لازم می باشد.

تکالیف مستاجر

ماده ۴۹۰: مستاجر باید:

- اولاً: در استعمال عین مستاجره به نحو متعارف رفتار کرده و تعدی یا تفریط نکند؛ [تقصیر نکرده باشد].
- ثانیاً: عین مستاجره برای همان مصرفی که در اجاره مقرر شده و در صورت عدم تعیین در منافع مقصوده که از اوضاع و احوال استنباط می شود استعمال نماید؛ [تقصیر نکرده باشد].
- ثالثاً: مال الاجاره را در مواعیدی که بین طرفین مقرر است تادیه کند و در صورت عدم تعیین موعد نقداً [حال] باید بپردازد.

انتفاع مشابه از عین

منفعت در اجاره دو نوع است: گاهی منفعت برای موجر خصوصیت دارد و گاهی ندارد؛

- در حالت اول که خصوصیت دارد، مستاجر نمی تواند منفعت را تغییر دهد: اگر تغییر دهد، تقصیر کرده است؛
- اما در حالت دوم که منفعت خصوصیتی ندارد، مستاجر می تواند منفعت مورد اجاره را به منفعتی که برابر با منفعت مشخص شده و یا کمتر از آن باشد تغییر دهد؛

✍ برای مثال: ماشینی را برای رفتن به مقصد مشخصی [برای مثال کرج] اجاره می کنیم، در اینجا اگر کرج برای موجر خصوصیت داشته باشد، نمی توانیم با آن به جای دیگری برویم، اما اگر کرج، خصوصیتی برای موجر نداشته باشد، می توانیم مقصد را تغییر داده و به اندازه مسافت تا کرج، و یا کمتر از آن مسافت، از ماشین استفاده کنیم.

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

پایان مدت اجاره

عقود مدت دار؛ مانند اجاره، پس از انقضای مدت آن ها، منفسخ می شوند؛

ماده ۴۹۴: عقد اجاره به محض انقضای مدت بر طرف [منفسخ] می شود؛ و اگر پس از انقضای آن مستاجر عین مستاجره را بدون اذن مالک مدتی در تصرف خود نگاه دارد، موجر برای مدت مزبور مستحق اجرت المثل خواهد بود، اگر چه مستاجر استیفای منفعت نکرده باشد [در حکم غاصب]؛ و اگر با اجازه مالک در تصرف نگاه دارد، وقتی باید اجرت المثل [به نرخ روز] بدهد که استیفای منفعت کرده باشد، مگر این که مالک اجازه داده باشد که مجاناً استفاده نماید.

ماده ۴۹۴ ق.م. پایان مدت اجاره		مدت اجاره تمام شده است:
مستاجر در حکم غاصب است و باید اجرات المثل ^۱ بدهد.	موجر سراغ مستاجر می رود، اما مستاجر تخلیه نمی کند:	
اگر مستاجر از مورد اجاره استفاده کند: باید به نرخ روز اجرت المثل بپردازد.	موجر سراغ مستاجر نمی رود؛ «رابطه به استیفاء تبدیل می شود»	
اگر مستاجر از مورد اجاره استفاده نکند و وسیله ای هم در آن جا نداشته باشد: چیزی پرداخت نمی کند.		

➤ ادامه ماده ۴۹۴ ق.م. با ماده ۵۰۱ ق.م. مرتبط است؛ اجاره از قرار:

➤ اجاره از قرار این است که: در اجاره مدت معلوم نباشد، اما مال الاجاره از قرار روز یا ماه یا سالی فلان مبلغ تعیین شده است؛

📌 مثال: خانه ام را اجاره دادم، ماهی فلان مبلغ: یا به سالی فلان مبلغ و ؛

ماده ۵۰۱: اگر در عقد اجاره مدت به طور صریح ذکر نشده و مال الاجاره هم از قرار روز یا ماه یا سالی فلان مبلغ معین شده باشد، اجاره برای یک روز یا یک ماه یا یک سال صحیح خواهد بود و اگر مستاجر عین مستاجره را بیش از مدت های مزبوره در تصرف خود نگاه دارد و موجر هم تخلیه ید او را نخواهد^۲، موجر به موجب مُراضات حاصله [توافق ضمنی طرفین] برای بقیه مدت و به نسبت زمان تصرف، مستحق و اجرت مقرر [اجرت امثل به میزان اجرت المسمی] بین طرفین خواهد بود.^۳

^۱ - ماده ۳۳۷ ق.م: هرگاه کسی بر حسب اذن صریح یا ضمنی از مال غیر استیفاء منفعت کند صاحب مال مستحق اجرت المثل خواهد بود مگر این که معلوم شود که اذن در انتفاع مجانی بوده است.

^۲ - یعنی رابطه استیفاء است؛ و اگر موجر تقاضای تخلیه کند و مستاجر تخلیه نکند، مستاجر در حکم غاصب است و باید اجرت المثل به نرخ روز پرداخت کند.

^۳ - ماده ۵۱۵ ق.م: اگر کسی بدون تعیین انتهای مدت اجیر شود، مدت اجاره محدود خواهد بود به مدتی که مزد از قرار آن معین شده است؛ بنابراین، اگر مزد اجیر از قرار روز یا هفته یا ماه یا سالی فلان مبلغ معین شده باشد، مدت اجاره محدود به یک روز یا یک هفته یا یک ماه یا یک سال خواهد بود و پس از انقضای مدت مزبور اجاره بر طرف می شود. ولی، اگر پس از انقضای مدت اجیر به خدمت خود دوام دهد و موجر او را نگاه دارد اجیر نیز به مُراضات حاصله به همان طوری که در زمان اجاره بین او و موجر مقرر بود مستحق اجرت [اجرت المثل به میزان اجرت المسمی] خواهد شد.

در اجاره از قرار، سه مرحله وجود دارد و هر مرحله یک حکم دارد؛**مرحله نخست:**

- ♣ مدت اجاره همان حداقل مدتی است که مال الاجاره از قرار آن تعیین شده است: یعنی قدر متیقن؛
- ♣ برای مثال: اگر گفته شده است ماهی فلان مقدار، منظور یک ماه بوده است و آن چه مستاجر در این مدت می پردازد اجرت المسمی است.

مرحله دوم:

- ⊖ مدت اجاره تمام شده است؛ یعنی یک ماه تمام شده و موجر تقاضای تخلیه نکرده است؛
- به عبارتی موجر اذن داده و رابطه به استیفاء تبدیل شده است؛
- در این صورت مستاجر باید اجرت المثل بدهد، اما اجرت المثل به اندازه اجرت المسمی؛
- قاعده این است که اجرت المثل باید به نرخ روز باشد، اما در اینجا استثناء است و باید به اندازه اجرت المسمی باشد؛
- ماده ۴۹۴ ق.م. اجرت المثل به نرخ روز، اما ماده ۵۰۱ اجرت المثل به اندازه اجرت المسمی است؛
- ♣ در این مرحله [مرحله دوم]، مستاجر اجرت المثل می پردازد، و احکام آن نیز احکام اجرت المثل است – فقط میزان آن به اندازه اجرت المسمی است.

مرحله سوم:

- ⊖ مدت اجاره تمام شده و موجر تقاضای تخلیه می کند، اما مستاجر تخلیه نمی کند؛
- در اینجا مستاجر در حکم غاصب است و باید اجرت المثل به نرخ روز بپردازد؛ خواه استفاده کرده باشد، خواه استفاده نکرده باشد.

حدود مسئولیت ضامن اجاره بها

ماده ۴۹۵: اگر برای تادیه مال الاجاره ضامنی داده شده باشد، ضامن مسئول اجرت المثل مذکور در ماده فوق [۴۹۴ ق.م.] نخواهد بود.

⊕ ضامن فقط مسئول پرداخت مال الاجاره در قرارداد است.

اجاره عقدی لازم است

⊖ از آن جایی که اجاره عقد لازمی است، با فوت احد طرفین از بین نمی رود؛

ماده ۴۹۷: عقد اجاره به واسطه فوت موجر یا مستاجر باطل نمی شود [چون لازم است]، ولیکن اگر موجر فقط برای مدت عمر خود مالک منافع عین مستاجره بوده است، اجاره به فوت موجر باطل^۱ می شود و، اگر شرط مباشرت [منظور قید مباشرت است] مستاجر شده باشد به فوت مستاجر باطل می گردد.^۲

استثناء

⊖ در دو مورد، با فوت، اجاره منفسخ می شود؛

- ♣ استثنای نخست: فوت موجر؛ هرگاه موجر به مدت عمر خود مالک منفعت باشد، اجاره با فوت او منفسخ می شود؛
- ♣ استثنای دوم: فوت مستاجر؛ هرگاه اجاره به قید مباشرت مستاجر باشد، با فوت مستاجر، اجاره منفسخ می شود.

دو اصطلاح

قید مباشرت:

⊖ قید جنبه اصلی دارد و اگر قید از بین برود، مقید هم از بین می رود؛

➤ به طوری که شرح داده شد: با فوت مستاجر [در صورتی که با قید مباشرت باشد]، اجاره منفسخ می شود.

شرط مباشرت:

⊖ شرط جنبه فرعی دارد و تخلف از آن به مشروط له حق فسخ می دهد؛

- یعنی اگر اجاره به شرط مباشرت باشد، با فوت مستاجر، اجاره منفسخ نمی شود، اما موجر حق فسخ دارد؛^۳
- لازم به ذکر است که در ماده ۴۹۷ ق.م. منظور از شرط مباشرت، قید مباشرت است و قانونگذار اشتباه کرده است.

^۱ - در اجاره، تمام موادی که گفته است: «باطل می شود - باطل نمی شود»، منظور منفسخ شدن یا منفسخ نشدن است.

^۲ - ماده ۵۲۹ ق.م. عقد مزارعه به فوت متعاملین یا احد آن ها باطل نمی شود، مگر این که مباشرت عامل شرط شده باشد در این صورت به فوت او منفسخ می شود.

^۳ - ماده ۲۴۰ ق.م. اگر بعد از عقد، انجام شرط ممتنع شود یا معلوم شود که حین العقد ممتنع بوده است، کسی که شرط بر نفع او شده است اختیار فسخ معامله را خواهد داشت، مگر این که امتناع مستند به فعل مشروطه له [قاعدۀ اقدام] باشد.

انتقال عین مستاجر

- ⊖ هرگاه در اثنای اجاره، موجر عین مستاجر را به دیگری انتقال دهد^۱ [برای مثال بفروشد]، مشتری اگر از اجاره بدون اطلاع باشد، حق فسخ [خيار تخلف از شرط ضمنی] دارد؛
- ➔ البته موجر می تواند، در اجاره با توافق مستاجر برای خودش خيار شرط [بدون مدت] بگذارد که هرگاه بخواهد عین مستاجر را به دیگری انتقال دهد، بتواند اجاره را فسخ کند؛

ماده ۴۹۸: اگر عین مستاجر [توسط موجر] به دیگری منتقل شود اجاره به حال خود باقی است، مگر این که موجر حق فسخ^۲ در صورت نقل را برای خود شرط کرده باشد.^۳

اجاره وقف

- ⊖ فوت نماینده، پس از انعقاد عقد [لازم یا جایز فرقی نمی کند]، تاثیری در تداوم عقد ندارد؛
- ➔ طبق ماده ۴۹۷ ق.م. [که شرح داده شد] عقد با فوت احد طرفین منفسخ نمی شود: پس به طریق اولی، با فوت نماینده هم منفسخ نمی شود؛

ماده ۴۹۹: هرگاه متولی با ملاحظه صرفه وقف مال موقوفه را اجاره دهد، اجاره به فوت او باطل نمی گردد.

^۱ - موجر می تواند در هر زمان عین مستاجر را به دیگری انتقال دهد و منافاتی با اجاره ندارد.

^۲ - حق فسخ در این ماده خيار شرط است که مدت ندارد: چون، خود اجاره مدت دارد. رک. مبحث دوم «خيارات» - ماده ۴۰۱ ق.م.

^۳ - ماده ۵۳ ق.م: انتقال عین از طرف مالک به غیر موجب بطلان حق انتفاع نمی شود، ولی اگر منتقل الیه جاهل باشد که حق انتفاع متعلق به دیگری است اختیار فسخ معامله را خواهد داشت.

ماده ۵۰۰ ق.م.

مقدمه اول:

➤ برای توضیح ماده ۵۰۰ ق.م. ابتدا باید بدانیم بیع شرط چیست؛^۱

بیع شرط در قانون مدنی:^۲

➤ در بیع شرط، بایع برای خود خیار شرط می گذارد؛ به این شرح که تا مدت معینی اگر ثمن را به مشتری

بازگرداند، بتواند مبیع را پس بگیرد؛

➤ در بیع شرط، هدف تملیک مال نیست؛ بلکه هدف قرض است؛ اما طبق قانون مدنی بیع شرط اثر تملیک

دارد؛^۳

➤ از آنجایی که از بیع شرط سوء استفاده زیادی می شد، قانون ثبت [مواد ۳۳ و ۳۴]، اثر بیع شرط را تغییر

داده است؛

بیع شرط در قانون ثبت:

➤ بیع شرط تملیکی نیست، بلکه اثر رهن را دارد؛ به این صورت که مشتری مانند مرتهن است و برای استرداد

ثمن خود، باید از طریق دادگاه، مبیع [که در اینجا عین مرهونه شده است] را به فروش برساند و از آن طلب

خود را بردارد؛^۴

نتیجه گیری:

✓ بیع شرط در قانون مدنی تملیکی است اما در قانون ثبت اثر رهن دارد و تملیکی نیست.^۵

^۱ - برای توضیحات بیشتر در مورد بیع شرط، رک. مبحث سوم همین جزوه.

^۲ - به آن «معامله با حق استرداد» نیز می گویند.

^۳ - ماده ۴۵۹ ق.م. در بیع شرط، به مجرد عقد مبیع ملک مشتری می شود با قید خیار برای بایع؛ بنابراین، اگر بایع به شرایطی که بین او و مشتری برای استرداد مبیع مقرر شده است عمل ننماید، بیع قطعی شده و مشتری مالک قطعی مبیع می گردد و اگر بالعکس بایع به شرایط مزبوره عمل ننماید و مبیع را استرداد کند، از حین فسخ مبیع مال بایع خواهد شد ولی نمآت و منافع حاصله از حین عقد تا حین فسخ مال مشتری است.

^۴ - یعنی مشتری نمی تواند مبیع را تملیک کند؛ چون در اینجا اثر بیع شرط تغییر کرده است.

^۵ - البته دقت شود که: در بیع شرط قانون ثبت لازم الاجراست؛ زیرا قانون ثبت در این زمینه قانون مدنی را تخصیص زده است.

مقدمه دوم:

- برای این که ماده ۵۰۰ ق.م. را بهتر متوجه بشویم باید بیع شرط را طبق قانون مدنی بررسی کنیم؛
- در بیع شرط [طبق قانون مدنی]، مشتری مالک مبیع می شود، اما مالکیت وی محدود است؛
- چون بایع قصد دارد در آن مدت، مبیع را پس بگیرد؛
- به همین دلیل ماده ۴۶۰ ق.م. بیان می کند که: در بیع شرط مشتری نمی تواند تا موقعی که بایع حق

خیار دارد، مال را منتقل کند؛ زیرا اگر منتقل کند، با خیار بایع منافات دارد و این انتقال غیرنافذ است.^۱

شرح ماده ۵۰۰ ق.م:

⊕ ماده ۵۰۰ ق.م. به سه قسمت تقسیم می شود و هر کدام جداگانه توضیح داده می شود:

ماده ۵۰۰: در بیع شرط مشتری می تواند مبیع را برای مدتی [خیار شرط منفصل] که بایع حق خیار ندارد اجاره دهد؛ و اگر اجاره منافی با خیار بایع باشد، به وسیله جعل^۲ خیار یا نحو آن [شرط فاسخ] حق بایع را محفوظ دارد، والا اجاره تا حدی که منافی با حق بایع باشد باطل [غیرنافذ] خواهد بود.

★ به نظر می رسد که اجاره در هر حال تا زمان اعمال خیار از طرف فروشنده نافذ باشد و پس از آن غیرنافذ و منوط به رضای مالک جدید (فروشنده) است.

قسمت نخست ماده ۵۰۰ ق.م:

- هرگاه در بیع شرط، خیار بایع منفصل باشد، در مدت زمانی که بایع خیار ندارد، مشتری می تواند بدون هیچ مشکلی مبیع را اجاره بدهد؛
- ✍ برای مثال: خیار بایع بعد از دو ماه شروع می شود [منفصل]، در این صورت مشتری تا دو ماه می تواند مبیع را اجاره بدهد، که اگر اجاره بدهد با حق بایع تزاممی ندارد.

^۱ - ماده ۴۶۰ ق.م: در بیع شرط مشتری نمی تواند [غیرنافذ است] در مبیع تصرفی که منافی خیار باشد از قبیل نقل و انتقال و غیره بنماید.

^۲ - یعنی گذاشتن خیار شرط؛ مشتری می تواند خیار شرط را برای بایع بگذارد. مرتبط با بیع شرط و مواد ۳۳ و ۳۴ ق.ت.

قسمت دوم ماده ۵۰۰ ق.م:

- ➔ هرگاه مدت خیار بایع برای مثال بعد از دو ماه شروع بشود و مشتری بخواهد بیش از مدت دوماه مبیع را اجاره بدهد، اشکالی ندارد، اما باید به طریقی حق بایع را در نظر بگیرد؛
- ➔ دو روش برای جلوگیری از حق بایع وجود دارد: گذاشتن خیار شرط در اجاره و یا گذاشتن شرط فاسخ؛
- ⊕ گذاشتن خیار شرط در اجاره: مشتری در اجاره شرطی می گذارد به این شکل که: اگر بایع بخواهد بیع را فسخ کند، ابتدا مشتری اجاره را، سپس بایع بیع را فسخ کند.
- ⊕ گذاشتن شرط فاسخ: مشتری در اجاره شرط فاسخی به این مضمون می گذارد که: اگر بایع بیع را فسخ کرد، اجاره نیز خود به خود منفسخ بشود.^۱

قسمت سوم ماده ۵۰۰ ق.م:

- ➔ هرگاه مشتری بدون در نظر گرفتن حق بایع، مبیع را اجاره بدهد، و از قضا در مدت اجاره، بایع، بیع را فسخ کند، اجاره غیرنافذ می شود؛
- ➔ اجاره از ابتدا تا لحظه اعمال فسخ بیع، صحیح است و از لحظه فسخ بیع، چون مال متعلق به بایع است، اجاره صورت گرفته از طرف مشتری، غیرنافذ می شود؛
- ➔ یعنی اجاره از ابتدا صحیح بوده [چون مشتری مالک منافع بوده است]، اما با فسخ از جانب بایع، منافع دیگر به مشتری تعلق ندارد و بایع می تواند رد و یا تنفیذ کند؛
- ➔ قسمت آخر ماده ۵۰۰ ق.م به فرض این که بایع در هر صورت اجاره را رد می کند از بطلان اجاره سخن گفته است که صحیح نیست و باید گفت غیرنافذ است.

تعمیر بدون اذن موجر

ماده ۵۰۲: اگر مستاجر در عین مستاجره بدون اذن موجر تعمیراتی نماید حق مطالبه قیمت آن را نخواهد داشت.^۲

⊕ این ماده مفهوم مخالف دارد و مفهوم آن نیز حجت است.

^۱ - در حق خیار، یک نفر باید فسخ را اعمال کند تا موثر واقع بیفتد، اما در شرط فاسخ، نیازی به اعمال آن نیست و خود به خود عقد منفسخ می شود.

^۲ - ماده ۴۸۶ ق.م: تعمیرات و کلیه مخارجی که در عین مستاجره برای امکان انتفاع از آن لازم است به عهده مالک است، مگر آن که شرط خلاف شده یا عرف بلد بر خلاف آن جاری باشد؛ و هم چنین است آلات و ادواتی که برای امکان انتفاع از عین مستاجره لازم می باشد.

وضع بنا و غرس اشجار بدون اذن موجر

ماده ۵۰۳: هر گاه مستاجر بدون اجازه موجر در خانه یا زمینی که اجاره کرده وضع بنا یا غرس اشجار کند، هر یک از موجر و مستاجر حق دارد هر وقت بخواهد بنا را خراب یا درخت را قطع نماید؛ در این صورت، اگر در عین مستاجره نقصی حاصل شود، بر عهده مستاجر است.

بنا و غرس مجاز

ماده ۵۰۴: هر گاه مستاجر به موجب عقد اجاره مجاز در بنا یا غرس بوده، موجر نمی تواند مستاجر را به خراب کردن یا کندن آن اجبار کند؛ و بعد از انقضای مدت، اگر بنا یا درخت در تصرف مستاجر باقی بماند، موجر حق مطالبه اجرت المثل زمین را خواهد داشت و اگر در تصرف موجر باشد، مستاجر حق مطالبه اجرت المثل بنا یا درخت را خواهد داشت.^۱

حال نشدن اقساط اجاره بها با مرگ مستاجر

ماده ۵۰۵: اقساط مال الاجاره که به علت نرسیدن موعد پرداخت آن بر ذمه مستاجر مستقر نشده است به موت او حال نمی شود.^۲

آفت زراعت در اجاره عقار

ماده ۵۰۶: در اجاره عقار، آفت زراعت از هر قبیل که باشد به عهده مستاجر است، مگر این که در عقد اجاره طور دیگری شرط شده باشد.

⊕ عقار: اسباب و اثاث خانه - ملک و زمین زراعتی . ج . عقارات: برگرفته از فرهنگ معین.

اجاره حیوانات

تعیین منفعت

ماده ۵۰۷: در اجاره حیوان تعیین منفعت یا به تعیین مدت اجاره است یا به بیان مسافت و محلی که راکب یا محمول باید به آن جا حمل شود.

ماده ۵۰۷ ق.م.	
تعیین منفعت در اجاره حیوان:	یا به تعیین مدت اجاره است: موافق ماده ۴۶۸ ق.م. ^۳ یا به بیان مسافت و محلی که راکب یا محمول باید به آن جا حمل شود.

^۱ - ماده ۵۴۰ ق.م: هر گاه مدت مزارعه منقضی شود و اتفاقاً زرع نرسیده باشد، مزارع حق دارد که زراعت را ازاله کند یا آن را به اخذ اجرت المثل ابقاء نماید.

^۲ - ماده ۲۳۱ قانون امور حسبی: دیون مؤجل متوفی بعد از فوت حال می شود.

^۳ - ماده ۴۶۸ ق.م: در اجاره اشیاء مدت اجاره باید معین شود والا اجاره باطل است.

تعیین راکب یا محمول

ماده ۵۰۸: در موردی که منفعت به بیان مدت اجاره معلوم شود تعیین راکب یا محمول لازم نیست ولی مستاجر نمی تواند زیاده بر مقدار متعارف حمل کند و اگر منفعت به بیان مسافت و محل معین شده باشد تعیین راکب یا محمول لازم است.

شرط تغییر اجاره بها در صورت تاخیر

ماده ۵۰۹: در اجاره حیوان ممکن است شرط شود که، اگر موجر در وقت معین محمول را به مقصد نرساند، مقدار معینی از مال الاجاره کم شود.^۱

اجاره حیوان کلی

ماده ۵۱۰: در اجاره حیوان لازم نیست که عین مستاجر حیوان معینی باشد بلکه تعیین آن به نوع معینی کافی خواهد بود.

استفاده از منفعت مقصود

ماده ۵۱۱: حیوانی که مورد اجاره است باید برای همان مقصودی استعمال شود که قصد طرفین بوده است؛ بنابراین حیوانی که برای سواری اجاره داده شده است نمی توان برای بارکشی استعمال نمود.^۲

^۱ - ماده ۵۱۷ ق.م.مفاد ماده ۵۰۹ در مورد متصدیان حمل و نقل نیز مجری خواهد بود.

^۲ - مواد مرتبط:

* ماده ۴۹۰ ق.م.م: مستاجر باید:

اولاً: در استعمال عین مستاجر به نحو متعارف رفتار کرده و تعدی یا تفریط [تقصیر] نکند؛

ثانیاً: عین مستاجر برای همان مصرفی که در اجاره مقرر شده و در صورت عدم تعیین در منافع مقصوده که از اوضاع و احوال استنباط می شود استعمال نماید؛

ثالثاً: مال الاجاره را در مواعیدی که بین طرفین مقرر است تادیه کند و در صورت عدم تعیین موعد نقداً [حال] باید بپردازد.

* ماده ۴۹۱ ق.م.م: اگر منفعتی که در اجاره تعیین شده است به خصوصیت آن منظور نبوده مستاجر می تواند استفاده منفعتی کند که از حیث ضرر مساوی یا کمتر از منفعت معینه باشد.

* ماده ۴۹۲ ق.م.م: اگر مستاجر عین مستاجر را در غیر موردی که در اجاره ذکر شده باشد یا از اوضاع و احوال استنباط می شود استعمال کند و منع آن ممکن نباشد [تقصیر کند] موجر حق فسخ اجاره را خواهد داشت.

اجاره اشخاص

اصطلاح ها:

ماده ۵۱۲: در اجاره اشخاص کسی که اجاره می کند مستاجر و کسی که مورد اجاره واقع می شود اجیر و مال الاجاره اجرت نامیده می شود.

مقایسه

اشتراک اجاره اشخاص و جعاله:

۱. هر دو عقد می باشند؛
۲. هر دو عقد عهدی می باشند؛
۳. هر دو عقد معوض می باشند؛
۴. در هر دو یک نفر کار می کند و دیگری اجرت می دهد.

افتراق اجاره اشخاص و جعاله:

۱. در اجاره، اجیر همیشه مشخص است، اما در جعاله، عامل در مواقعی مشخص است [جعاله خاص] و در مواقعی عامل مشخص نیست [جعاله عام]؛
۲. در اجاره اشخاص، عقد از ابتدا لازم است، اما جعاله پس از انجام عمل لازم می شود؛
۳. در اجاره برای دو طرف به محض انعقاد عقد، تعهد ایجاد می شود [+ حق حبس] اما در جعاله پس از انجام عمل تعهد ایجاد می شود؛
۴. اجاره مبتنی بر مغایه است اما جعاله مبتنی بر مسامحه.^۱

^۱ - برای توضیحات بیشتر، رک. جزوه مدنی «۷».

اقسام اجاره اشخاص

ماده ۵۱۳: اقسام عمده اجاره اشخاص از قرار ذیل است:

۱. اجاره خدمه و کارگران از هر قبیل؛
۲. اجاره متصدیان حمل و نقل اشخاص یا مال التجاره، اعم از راه خشکی یا آب یا هوا.

اجاره خدمه و کارگر

لزوم تعیین مدت یا کار موضوع قرارداد

ماده ۵۱۴: خادم یا کارگر نمی تواند اجیر شود مگر برای مدت معینی یا برای انجام امر معینی.

⊕ ماده ۱۹۰ ق.م: برای صحت هر معامله شرایط ذیل اساسی است: ۱. ... ۲. ... ۳. موضوع معین که مورد معامله باشد؛ ۴. ...؛

⊕ ماده ۲۱۶ ق.م: مورد معامله باید مبهم نباشد، مگر در موارد خاصه^۱ که علم اجمالی به آن کافی است.

اجاره بدون تعیین انتهای مدت

ماده ۵۱۵: اگر کسی بدون تعیین انتهای مدت اجیر شود، مدت اجاره محدود خواهد بود به مدتی که مزد از قرار آن معین شده است؛ بنابراین، اگر مزد اجیر از قرار روز یا هفته یا ماه یا سالی فلان مبلغ معین شده باشد، مدت اجاره محدود به یک روز یا یک هفته یا یک ماه یا یک سال خواهد بود و پس از انقضای مدت مزبور اجاره بر طرف می شود. ولی، اگر پس از انقضای مدت اجیر به خدمت خود دوام دهد و موجر او را نگاه دارد اجیر نیز به مرادات حاصله به همان طوری که در زمان اجاره بین او و موجر مقرر بود مستحق اجرت [اجرت المثل به میزان اجرت المسمی] خواهد شد.

^۱ - ماده ۷۶۱ ق.م: صلحی که در مورد تنازع یا مبنی به تسامح باشد قاطع بین طرفین است و هیچ یک نمی تواند آن را فسخ کند اگر چه به ادعای غبن باشد، مگر در صورت تخلف شرط یا اشتراط خیار [خیار شرط].

اجاره متصدی حمل و نقل

مسئولیت متصدی

ماده ۵۱۶: تعهدات متصدیان حمل و نقل، اعم از این که از راه خشکی یا آب یا هوا باشد، برای حفاظت و نگاهداری اشیایی که به آن ها سپرده می شود، همان است که برای امانت داران مقرر است، بنابراین، در صورت تفریط یا تعدی مسئول تلف یا ضایع شدن اشیایی خواهند بود که برای حمل به آن ها داده می شود و این مسئولیت از تاریخ تحویل اشیاء به آنان خواهد بود.

* مسئولیت اجیر متصدی حمل و نقل نیز به عهده او است.^۱

کاستن از اجاره بها در صورت تاخیر

ماده ۵۱۷: مفاد ماده ۵۰۹ در مورد متصدیان حمل و نقل نیز مجری خواهد بود.

⊕ ماده ۵۰۹ ق.م: در اجاره حیوان ممکن است شرط شود که، اگر موجر در وقت معین محمول را به مقصد نرساند، مقدار معینی از مال الاجاره کم شود.

^۱ - ماده ۳۸۶ قانون تجارت: اگر مال التجاره تلف یا گم شود، متصدی حمل و نقل مسئول قیمت آن خواهد بود؛ مگر این که ثابت نماید تلف یا گم شدن مربوط به جنس خود مال التجاره یا مستند به تقصیر ارسال کننده و یا مرسل الیه و یا ناشی از تعلیماتی بوده که یکی از آن ها داده اند و یا مربوط به حوادثی بوده که هیچ متصدی مواظبی نیز نمی توانست از آن جلوگیری نماید قرارداد طرفین می تواند برای میزان خسارت مبلغی کمتر یا زیادتر از قیمت کامل مال التجاره معین نماید.

خلاصه ای از قوانین روابط موجر و مستاجر

قانون روابط موجر و مستاجر مصوب ۱۳۵۶

شمول این قانون

- ❖ این قانون ناظر بر املاک تجاری، یا املاک محل کسب و پیشه است؛
- ❖ املاک تجاری، یا محل کسب و پیشه یعنی: مغازه ها، انبارها، پارکینگ ها، گاراژ ها، بنگاه ها، سردخانه ها، زیر پله ها، آرایشگاه ها، آپارتمان های اداری [دفتر شرکت ها]، باشگاه ها، مدارس غیرانتفاعی، میدان های میوه و تره بار و ... ؛
- ❖ از نظر این قانون وجود رابطه استیجاری الزاماً نیازمند سند رسمی یا عادی نیست و رابطه استیجاری طرفین می تواند مبتنی بر عمل آن ها باشد و نه صرفاً قرارداد؛ این یعنی حمایت از مستاجر؛
- ❖ در صورتی که محل تجاری یا کسب پیشه به کسی واگذار شود، اما سندی که بین طرفین تنظیم شده، مثلاً حاکی از حق انتفاع، وکالت، عاملیت و مواردی از این قبیل باشد، تمام این عناوین بلااثرند، یعنی محمول بر اجاره تلقی می شود؛
- ❖ فرار از الزامات این قانون ممکن نیست: قانون گذار برای حمایت از مستاجر این امر را خواسته است تا به این صورت حقوق مستاجر رعایت بشود؛
- ❖ اجاره هایی قبلاً با عناوینی غیر از اجاره وجود داشته است [برای سوء استفاده از مستاجر]: اما قانون گذار برای حمایت از مستاجر، با این قانون آن ها را نیز اجاره قلمداد کرده است.

حق کسب و پیشه

- ❖ از نظر این قانون به صرف اجاره مغازه برای مستاجر، به مقتضای نحوه عمل خود در آن محل و در طول زمان، حق کسب و پیشه پیدا می شود، حتی اگر مستاجر هیچ مبلغی به موجر پرداخت نکرده باشد؛

^۱ - این قانون به طور افراطی از مستاجر حمایت کرده است.

- ❖ منظور از حق کسب و پیشه: یک حق مالی و قابل تقویم به پول است که در اثر موقعیت محلی مغازه، نحوه عمل مستاجر، نوع فعالیت وی، ظواهر و آراستگی عمل، استمرار عمل مستاجر و مرغوبیت عمومی محل از حیث جذب مشتریان دایمی یا گذری برای مستاجر حاصل می شود.

مدت اجاره

- ❖ از نظر این قانون قرارداد اجاره به مدت یک سال منعقد می شود، اما بعد از انقضای مدت به حکم قانون، عقد خود به خود تمدید می شود و اجاره بها، اجرت المثل معادل اجرت المسمی خواهد بود؛
- ❖ تخلیه مستاجر در این قانون به صرف انقضای مدت امکان ندارد، بلکه فقط در موارد خاص و معین امکان پذیر است.

تعدیل مال الاجاره

- ❖ دادخواست افزایش مال الاجاره، به اصطلاح قضایی تعدیل مال الاجاره نامیده می شود؛
- ❖ تعدیل مال الاجاره صرفاً هر سه سال یک بار امکان پذیر است؛
- ❖ یعنی در روز تقدیم دادخواست، باید دقیقاً سه سال گذشته باشد، در غیر این صورت، دادخواست رد می شود؛
- ❖ تعدیل مال الاجاره، صرفاً بر مبنای مال الاجاره قبلی [یک نسبت تعادلی] اضافه می شود؛
- ❖ گاهی این افزایش مال لاجاره، آن قدر ناچیز است که بعد از سه سال هم نمی توان آن را افزایش داد؛
- ❖ زیرا حق الزحمه کارشناس و هیات کارشناسی را هم کفاف نمی دهد.

موارد فسخ اجاره یا تقاضای تخلیه از طرف موجر

انتقال به غیر:

- ❖ برخلاف قانون مدنی، در این قانون، اصولاً مستاجر حق انتقال منافع به غیر را ندارد؛
- ❖ حال اگر مستاجر منافع را انتقال بدهد، موجر حق دارد تخلیه وی را از دادگاه بخواهد؛
- ❖ پس، یا باید رضای مالک را بدست آورد و یا به حکم دادگاه تخلیه کند؛
- ✓ اگر تخلیه بر این مبنا [انتقال منافع به غیر] صورت بگیرد، نصف حق کسب و پیشه به مستاجر تعلق می گیرد.

تغییر شغل:

- ❖ در قرارداد اجاره، محل برای شغل خاصی اجاره داده شده است: یعنی نوع شغل در اجاره نامه ذکر می شود؛
- ❖ حال اگر مستاجر نوع شغل را تغییر بدهد، موجر حق دارد تخلیه وی را از دادگاه بخواهد؛^۱
- ❖ مگر این که شغل جدید، عرفاً مشابه شغل نخست باشد؛
- ✓ اگر تخلیه بر این مبنا [تغییر شغل] صورت بگیرد، حق کسب و پیشه به مستاجر تعلق نمی گیرد.

تعدی و تفریط:

- ❖ هر گونه تغییر [توسط مستاجر] در فیزیک و محل کسب و کار که به اساس محل [مغازه] لطمه بزند، مصداق تعدی و تفریط است و از اسباب تخلیه به شمار می رود؛ و موجر حق دارد تخلیه وی را از دادگاه بخواهد؛
- ❖ مانند این که: مستاجر جلوی مغازه بالکن بزند، یا بالکنی که قبلاً وجود داشته را از بردارد - داخل مغازه سقف بزند، یا سرویس بهداشتی دایر کند - وسط مغازه تیغه بکشید - و از این قبیل؛
- ➔ پارتیشن را نباید تغییر و تعدی و تفریط دانست؛ زیرا فیلی زود باز می شود و به اساس محل لطمه نمی زند؛
- ❖ زیبا سازی [بفصوص طلافروشان] را نباید تعدی و تفریط دانست؛^۲
- ✓ اگر تخلیه بر این مبنا [تعدی و تفریط] صورت بگیرد، حق کسب و پیشه به مستاجر تعلق نمی گیرد.

فودداری از اجاره بها:

- ❖ اگر مستاجر در ظرف مدت قانونی از پرداخت اجاره بها خودداری کند و با ابلاغ اخطاریه دفترخانه یا اظهار نامه ظرف ده روز اقساط معوقه را نپردازد، موجر حق تخلیه او را دارد؛
- ✓ اگر تخلیه بر این مبنا [خودداری از اجاره بها] صورت بگیرد، حق کسب و پیشه به مستاجر تعلق نمی گیرد.

^۱ - در این مورد اگر وکیل موجر باشیم؛ ابتدا باید از طریق شورا تامین دلیل کنیم؛ زیرا به ممض این که مستاجر متومه شکایت بشود، مطمئناً اوضاع را به مال سابق اعاده و بساط شغل اول را پهن می کند. که اگر چنین کند و از قبل تامین دلیل نشده باشد هزینه دادخواست هدر می رود. - تامین دلیل یعنی مفظ وضعیت فیزیکی موهود.

^۲ - دقت شود: قضاات در بیشتر موارد سخت گیری می کنند و کوچکترین تغییر را تعدی و تفریط می دانند.

تفلیه به منظور امداد سافتمان جدید:

- ❖ موجر به منظور احداث ساختمان جدید، می تواند [حق دارد] تخلیه مستاجر را از دادگاه بخواهد؛
- ❖ تخلیه به این منظور به صرف ادعا امکان پذیر نیست؛
- ❖ یعنی موجر باید علاوه بر پروانه ساختمانی، گواهی شهرداری را نیز ارائه کند؛
- ✓ هرگاه تخلیه به این منظور صورت بگیرد، حق کسب و پیشه به صورت کامل به مستاجر تعلق می گیرد.

تفلیه به منظور امتیاج شخصی موجر:

- ❖ هرگاه موجر محل مورد نظر را برای خود نیاز داشته باشد، می تواند [حق دارد] تخلیه مستاجر را از دادگاه بخواهد؛
- ❖ احتیاج شخصی موجر برای کسب و پیشه و تجارت است و نه امر دیگری؛
- ❖ احتیاج شخصی موجر، شامل احتیاج شخصی بستگان او [حتی فرزند او] نمی شود؛
- ❖ البته در اینجا مستاجر می تواند در مقابل موجر دلیل مخالف ارائه کند: یعنی ادعای موجر را با دلایل قوی رد^۱ کند؛
- ✓ هرگاه تخلیه به این منظور صورت بگیرد، حق کسب و پیشه به صورت کامل به مستاجر تعلق می گیرد.

تفلیه به منظور سکونت:

- ❖ هرگاه محل مورد نظر، مناسب برای سکونت باشد و موجر به این محل برای سکونت خود یا همسر یا پدر و مادر و یا اولاد خود نیازمند باشد می تواند [حق دارد] تخلیه مستاجر را از دادگاه بخواهد؛
- ❖ این مصداق فقط در مورد آپارتمان ها و خانه ها صدق می کند و شامل زیر پله، مغازه، گاراژ، پارکینگ، سردخانه، انبار و از این قبیل نمی شود؛
- ❖ در اینجا هم مستاجر می تواند در مقابل موجر دلیل مخالف ارائه کند، که در صورت اثبات دلیل وی، حکم تخلیه صادر نمی شود؛
- ✓ هرگاه تخلیه به این منظور صورت بگیرد، حق کسب و پیشه به صورت کامل به مستاجر تعلق می گیرد.

^۱ - این امر [ارایه دلیل مخالف توسط مستاجر] به سختی صورت می گیرد و گاه غیر ممکن است.

دادخواست تجویز انتقال منافع به غیر از طرف مستاجر

این امر در مواردی به کار می رود که:

۱. خود مستاجر نمی تواند این کار را ادامه بدهد؛
 ۲. مستاجر نمی خواهد به دیگری انتقال بدهد؛ زیرا در صورت انتقال حق فسخ به نفع موجر ایجاد می شود؛
 ۳. مستاجر نمی تواند تغییر شغل بدهد؛ زیرا در صورت تغییر شغل برای موجر حق فسخ ایجاد می شود؛
 ۴. موجر حق کسب و پیشه را به مستاجر نمی پردازد.
- ✓ به عبارتی راه های مثبتی که مستاجر بتواند بدون ضرر تخلیه کند، به روی وی بسته شده است.

مسئله:

- ❖ هرگاه در اجاره نامه حق انتقال به غیر از مستاجر سلب شده باشد و یا در صورتی که اجاره نامه ای وجود نداشته باشد و مالک در هر حال راضی به انتقال به غیر نبوده باشد، مستاجر می تواند ضمن توافق با مالک، و ضمن دریافت حق کسب و پیشه خود، محل را تخلیه کند؛
- ❖ حال هرگاه موجر آمادگی برای این کار نداشته باشد، چه راه حلی برای مستاجر وجود دارد؟

راه حل:

- ❖ در این صورت مستاجر می تواند دادخواست تجویز انتقال منافع به غیر را به طرفیت مالک به دادگاه تقدیم کند؛
- ❖ در این صورت دادگاه حکم تجویز انتقال منافع به غیر را صادر خواهد کرد و مستاجر جدید از هر حیث [همان شغل با همان چهارچوب] قائم مقام مستاجر سابق تلقی می شود؛
- ❖ باید توجه داشت که مستاجر فقط شش ماه فرصت دارد که محل را به مستاجر جدید منقل کند؛
- ❖ در غیر این صورت حکم دادگاه ملغی الاثر خواهد بود؛
- ❖ یعنی اگر در مدت شش ماه نتوانست منافع را به غیر منتقل کند، دوباره باید دادخواست تجویز بگیرد.

قانون روابط موجر و مستاجر مصوب ۱۳۷۶

شمول این قانون

- ❖ این قانون ناظر بر همه اماکن است، اعم از مسکونی، تجاری، خوابگاه ها، ساختمان های دولتی و ...؛
- ❖ تفاوتی نمی کند که قرارداد اجاره عادی و یا رسمی باشد؛
- ❖ اگر قرارداد عادی باشد، دو نفر شاهد باید آن را گواهی کنند.^۲

نوآوری های این قانون

نوآوری ۱:

- ❖ در انقضای مدت اجاره لازم نیست موجر طرح دعوا کند و دادخواست تخلیه بدهد؛ بلکه درخواست تخلیه کافی است؛
- ❖ مقام قضایی، پس از رسیدگی، حکم صادر نمی کند،^۳ بلکه دستور صادر می کند: مانند سایر دستورات اداری؛
- ❖ البته اگر اجارنامه عادی باشد و دو نفر شاهد آن را گواهی نکرده باشند، موجر باید دادخواست بدهد؛^۴

نوآوری ۲:

- ❖ در این قانون، حق کسب پیشه تجارت به رسمیت شناخته نشده است؛
- ❖ البته در آن به جای حق کسب و پیشه، از حقی به عنوان «سرقفلی» نام برده شده است.

نوآوری ۳:

- ❖ در این قانون، قواعد اجاره به قانون عام مدنی بازگشته است؛
- ❖ یعنی: پس از انقضای مدت اجاره، در هر حال مستاجر باید تخلیه کند؛ حتی اگر حق سرقفلی داشته باشد؛^۵
- ❖ البته اگر مستاجر حق سرقفلی داشته باشد، سرقفلی خود را در هنگام تخلیه به قیمت روز دریافت می کند؛
- ❖ اگر مستاجر مبالغی تحت عنوان قرض الحسنه، ودیعه، تضمین، اسناد تعهدآور و یا مواردی از این قبیل به موجر سپرده باشد، هنگام تخلیه باید، این اموال به وی بازگردانده شود و یا به دایره اجرا سپرده شود؛

^۱ - این قانون به طور افراطی از موجر حمایت کرده است.

^۲ - دقت شود: بنگاه املاک، شاهد محسوب نمی شود.

^۳ - حکم صادر نمی شود: یعنی موضوعاتی از جمله: رسیدگی حضوری، غیابی، بدوی و تجدید نظر مطرح نمی باشد.

^۴ - یعنی دعوای تخلیه مطرح کند.

^۵ - یعنی حق حبس ندارد.

- ❖ حال چنان چه موجر مدعی حقوقی از قبیل: هزینه های پرداخت نشده گاز، برق، تلفن یا آب، و ... باشد؛ باید در مرجع قضایی صلاحیت دار طرح دعوا کند، سپس گواهی لازم را به مرجع قضایی [دایره اجرا] ارایه دهد؛
- ❖ در این صورت دایره اجرا معادل آن مبالغ را از پول «پیش پرداخت» مستاجر کم و مابقی را به وی پرداخت می کند؛^۱
- ❖ اگر مستاجر هم مدعی حقوقی باشد، ادعای وی مانع تخلیه نیست،^۲ و مستاجر می تواند در دادگاه درباره حقوق ادعایی خود طرح دعوا نماید.

سرقتی:

- ❖ در پرتو این قانون ممکن است مستاجر هنگام انعقاد عقد اجاره در کنار مال الاجاره مبلغی هم تحت عنوان سرقتی به موجر داده باشد و ممکن است چنین مبلغی را نداده باشد؛
- ❖ حال اگر مبلغی تحت عنوان سرقتی از ناحیه مستاجر به موجر پرداخت نشده باشد، مستاجر در پایان مدت اجاره محل را تخلیه می کند و نمی تواند ادعایی داشته باشد؛
- ❖ اما هرگاه مبلغی تحت عنوان سرقتی در هنگام عقد اجاره به موجر پرداخت شده باشد، هر چند تخلیه صورت می گیرد اما مستاجر آن سرقتی را به قیمت روز از موجر دریافت می کند.

تفاوت سرقتی با پول پیش:

- ❖ پول پیش را می توان تحت عنوان سرقتی و یا عنوان قرض الحسنه به موجر پرداخت کرد؛
- ❖ اگر عنوان مبلغ پرداختی قرض الحسنه باشد: مستاجر همان مبلغ پرداختی را پس می گیرد؛
- ❖ اما اگر تحت عنوان سرقتی باشد: موقع تخلیه سرقتی باید به نرخ روز به مستاجر برگردانده شود.

تفاوت قانون ۷۶ با قانون ۵۶

- ❖ در قانون ۱۳۵۶ حتی اگر مستاجر پولی هم پرداخت نکرده باشد، حق کسب و پیشه به او تعلق می گرفت؛
- ❖ اما در قانون ۱۳۷۶ فقط در صورتی سرقتی به مستاجر تعلق می گیرد که قبلاً وجه آن را پرداخته باشد؛

^۱ - این یعنی حمایت از مالک.

^۲ - یعنی تخلیه صورت نمی گیرد.

❖ اگر مالکی مغازه ای منافع کسبی و تجاری مغازه را به کسی صلح کرده باشد، متصالح صاحب حق سرقفلی است و او در این مورد دو قرارداد با مالک دارد؛ قرارداد صلح منافع و قرارداد اجاره (که در مورد اعیانی های مغازه است)؛

❖ چنین مستاجری هم در فرض تخلیه، حق سرقفلی را به نرخ روز دریافت می کند؛

❖ در قانون ۵۶ تخلیه نشدن مستاجر به صرف انقضای مدت اجاره و نیز ایجاد حق کسب و پیشه برای وی (به صرف انعقاد عقد و اجاره) جنبه آمره داشته است؛^۱ یعنی موجر نمی تواندسته است این دو حق مستاجر را نادیده بگیرد.

❖ و لیکن در قانون ۷۶ این دو امر صرفاً در قالب شرط ضمن عقد ممکن است.^۲

❖ یعنی قانون ۷۶، قانون آمره ۵۶ را در این دو مورد اختیاری و تکمیلی دانسته و طرفین در قالب شرط می توانند با هم توافق کنند.^۳

نکته:

❖ ملکی که طبق قرارداد ۵۶ یا ۷۶ اجاره شده باشد، اگر فروخته شود، طبق قاعده، خریدار قائم مقام خاص موجر می شود و باید حقوق مستاجر را رعایت کند.

شمول سرقفلی در قانون ۷۶

۱. پولی که موجر هنگام عقد اجاره از مستاجر تحت عنوان سرقفلی دریافت می دارد؛
۲. اگر مالک حقوق کسبی و تجاری مغازه را به مستاجر صلح کرده باشد، مستاجر صاحب حق سرقفلی است؛
۳. اگر مستاجر بر موجر شرط کرده باشد که موجر متعهد باشد محل تجاری را هر ساله به همین مستاجر متصرف اجاره دهد و او را تخلیه نکند در اینجا، پولی که مستاجر از باب اسقاط حق خود از موجر می گیرد که در ازای دریافت این پول محل را تخلیه کند سرقفلی نامیده می شود؛
۴. چون مستاجر بر طبق قانون مدنی حق انتقال به غیر در مدت اجاره را دارد، هرگاه این حق از مستاجر سلب نشده باشد، وی می تواند برای اسقاط حق خود مبلغی تحت عنوان سرقفلی از موجر دریافت نماید؛

^۱ - یعنی خلاف آن نمی توانستند توافق کنند.

^۲ - البته هیچ مالک عاقلی به چنین شرط ضمن عقدی مبادرت نمی ورزد. در هر حال اگر چنین شرطی به نفع مستاجر شده باشد او می تواند برای اسقاط حق خود مبلغی را تحت عنوان سرقفلی از موجر دریافت کند.

^۳ - المومنون عند الشروطهم.

۵. از آن جایی که قانون ماهوی عطف به ماسبق نمی شود، قانون مصوب سال ۷۶ به هیچ کدام از قراردادهای اجاره ای که قبل از ۱۳۷۶/۰۷/۰۱ منعقد شده اند تسری پیدا نمی کند؛
- ✓ بنابراین: کلیه قراردادهای اجاره ای که قبل از تاریخ مذکور در شهرهای بزرگ یا شهرهایی که وزارت دادگستری اعلام کرده است، منعقد شده اند، مشمول قانون مصوب سال ۱۳۵۶ خواهند بود.

جدول مقایسه قوانین موجر و مستاجر ۱۳۵۶ و سال ۱۳۷۶

R	قانون مصوب ۱۳۵۶	قانون مصوب ۱۳۷۶
۱	این قانون آمره و مربوط به نظم عمومی می باشد، و به اراده طرفین اهمیت چندانی نمی دهد.	در این قانون به اراده طرفین توجه کرده و به آن احترام گذاشته است.
۲	این قانون تنها در شهرهایی که لیست آن ها آگهی شده باشد، اجرا می گردد.	این قانون بدون استثناء در تمام شهرها اجرا می گردد.
۳	این قانون مطلقاً به وجود قرارداد اعم از عادی و رسمی توجه نکرده و قانونگذار صرفاً به رابطه استیجاری توجه کرده است.	در این قانون، به نوع قرارداد نیز توجه شده است.
۴	این قانون وابستگی چندانی به قانون مدنی نداشته و احکام خاص خود را بیان نموده است.	در این قانون، به قانون مدنی توجه شده است.
۵	این قانون به اصل حاکمیت اراده ها توجه چندانی نداشته است.	این قانون به حاکمیت اراده ها نیز توجه نموده است.
۶	در حال حاضر این قانون تنها نسبت به محل های کسب پیشه کاربرد دارد.	در این قانون علاوه بر محل های کسب پیشه به محله های مسکونی نیز توجه نموده است.
۷	در مواردی که در این قانون درخواست تخلیه می شود و دادگاه حکم به تخلیه می دهد، حکم می تواند قابل تجدیدنظر باشد.	در این قانون دادگاه با احراز شرایط لازم حکم به تخلیه می دهد و این حکم قطعی و لازم الاجرا می باشد.
۸	در این قانون از حق سرقتی حرفی به میان نیامده است.	فصل دوم این قانون کلاً در مورد حق سرقتی می باشد.
۹	در این قانون انقضا مدت اجاره از —وارد درخواست تخلیه نمی باشد.	در این قانون انقضای مدت اجاره از موارد درخواست تخلیه می باشد.
۱۰	طبق این قانون در صورت اتمام مدت اجاره و عدم تخلیه آن، مستاجر بایستی اجرت المثل اضافه مدت را بر مبنای اجرت المسمی تعیینی بدهد.	با انقضای مدت اجاره و عدم تخلیه، اجرت المثل مدت اضافی بایستی بر مبنای نظر کارشناس پرداخت گردد.

پایان مدنی «۶» - داود بلدی - ویرایش نهایی - زمستان ۱۳۹۴