

حقوق مدنی

عقود معین

(جلد اول)

بیع، معاوضه، اجاره، صلح، قرض، جعاله

تألیف

دکتر احمد شمس - دکتر سعید منصور

اعضای هیئت علمی دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران جنوب

گلشن

۱۳۸۱

سرشناسه	: شمس، احمد، ۱۳۳۲-۱
عنوان قراردادی	: ایران. قوانین و احکام
عنوان و نام پدیدآور	: حقوق مدنی: عقود معین/ تالیف احمد شمس، سعید منصوری
مشخصات نشر	: تهران: دادگستر، ۱۳۹۲
مشخصات ظاهری	: ج. ۱
شابک	: ۱۱۰۰۰ ریال: ج. ۱: ۹۷۸-۶۰۰-۲۸۲-۰۲۱-۱
وضعیت فهرست نویسی	: فیپا
بازداشت	: کتابنامه
مندرجات	: ج. ۱. بیع، معاوضه، اجاره، صلح، قرض، جعاله
عنوان دیگر	: عقود معین.
موضوع	: حقوق مدنی — ایران
موضوع	: عقود و ایقاعات — ایران
شناسه زوده	: منصوری آرانی، سعید، ۱۳۳۲-۱
رده بندی کنگره	: ۱۳۹۲ ح۷۸۷ش/ ۵۰۰ KMH
رده بندی دیویی	: ۳۳۶/۵۵
شماره کتابشناسی ملی	: ۳۱۹۲۳۲۵

عقود معین (جلد اول)

شامل بیع، معاوضه، اجاره، صلح، قرض، جعاله
تألیف: دکتر احمد شمس - دکتر سعید منصوری
اعضای هیئت علمی دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران جنوب
ناشر: انتشارات دادگستر
چاپ اول: تابستان ۱۳۹۲
شماره: ۱۰۰۰ نسخه
قیمت: ۱۱۰۰۰ تومان
شابک: ۹۷۸-۶۰۰-۲۸۲-۰۲۱-۱

دفتر مرکزی انتشارات: تهران، میدان حضرت ولی عصر (عج)، بلوار کشاورز،

ابتدای خیابان فلسطین، کوچه شهید ذاکری، بن بست سوم، پلاک ۶

تلفن ۸۸۹۰۴۴۶۵ - ۸۸۹۰۵۴۶۰ فکس ۸۸۹۱۰۳۳۳

فهرست مطالب

۱۵	 مقدمه
۱۵	 ۱- تعریف عقد
۱۶	 ۲- عقد معین و غیر معین

فصل اول

عقد بیع

۱۷	 مبحث اول - تعریف و تقسیم
۱۷	 گفتار اول - تعریف
۱۸	 الف - مال مثلی و قیمی
۱۸	 ۱- ضابطه حقوقی
۱۸	 ۲- ضابطه عرفی
۱۸	 ب - اقسام بیع
۲۶	 نکته: مقایسه بیع به صورت کلی در معین و مشاع
۲۸	 گفتار دوم - خصوصیات عقد بیع
۲۸	 الف - تقسیم از حیث تاریخی
۲۸	 ب - تقسیم از حیث دوام و استحکام
۲۹	 نکته اول: ماده ۲۱۹ ق.م.دو پیام دارد
۲۹	 نکته دوم: وجوه تمایز بطلان، فسخ، انفساخ، تفاسخ ورد
۳۰	 ج - تقسیم از حیث اثر
۳۱	 د - تقسیم از حیث شروط
۳۲	 ه - تقسیم از نظر تعداد مورد
۳۲	 نکته: آثار متمایز عقد معوض از عقد غیر معوض

- ۳۴ ن - تقسیم از حیث تأثیر انشاء
- ۳۵ و - تقسیم از حیث تأثیر قبض
- ۳۶ ی - تقسیم از حیث تشریفاتی یا رضائی بودن عقد
- ۳۸ نکته اول: توضیح اثر قبض (مقایسه مواد ۵۹ و ۶۱ ق.م.)
- ۳۸ نکته دوم: تمایز عقد خیار از عقد جایز
- ۳۹ نکته سوم: تفاوت بیع و معاوضه
- ۴۰ مبحث دوم - شرایط عقد بیع
- ۴۱ گفتار اول - شرایط عمومی
- ۴۱ الف - قصد و رضا
- ۴۲ ۱ - خصوصیات قبول
- ۴۴ ۲ - اشتباه قصد انشاء
- ۴۴ ۲-۱ - اشتباه راجع به مورد معامله
- ۴۵ ۲-۲ - اشتباه در شخصیت
- ۴۵ ۲-۳ - اشتباه راجع به وصف مورد معامله
- ۴۵ ۲-۴ - اشتباه راجع به جنس مورد معامله
- ۴۶ ب - اهلیت
- ۴۶ ۱ - اهلیت تمتع یا تملک
- ۴۶ ۲ - اهلیت استیفاء یا تصرف
- ۴۸ ۳ - معاملات محجورین
- ۴۹ ج - مشروعیت جهت معامله
- ۵۰ د - موضوع مورد معامله
- ۵۴ گفتار دوم - چگونگی معلوم شدن مورد معامله
- ۵۴ الف - شرط مقدار به عنوان وصف منبع
- ۵۵ ب - مقدار منبع به عنوان نمودار ارزش آن و وصفی از اوصاف نیست
- ۵۶ ج - رفع ابهام از اوصاف مورد معامله
- ۵۹ د - رفع ابهام از جنس

نکته اول: مقایسه ماده ۱۴۹ قانون ثبت با ماده ۳۸۴ ق.م.	۵۹
نکته دوم: مقایسه ماده ۳۵۵ و ۳۸۴ ق.م.	۶۰
گفتار سوم - شرط اختصاصی مبيع	۶۱
مبحث سوم - توابع مبيع	۶۲
۱- مقایسه مواد ۳۴ و ۳۵۸ ق.م.	۶۴
۲- تحلیل ماده ۳۶۰ ق.م و قسمت آخر ماده ۳۵۸ ق.م.	۶۵
نکته: وام آب و برق و بنا	۶۶
مبحث چهارم - آثار عقد بیع	۶۶
گفتار اول - تملیک و تملک	۶۶
الف - در بیع شرط	۷۰
ب - در معامله با حق استرداد	۷۱
نکته اول: اوصاف معامله با حق استرداد	۷۲
نکته دوم: تفاوت رهن با معامله با حق استرداد	۷۲
ج - در بیع تشریفاتی	۷۲
د - در بیع معلق	۷۴
ه - بیع عینی	۷۵
گفتار دوم - تسلیم	۷۶
الف - مفهوم و قلمرو تسلیم	۷۶
۱- مفهوم تسلیم	۷۶
۲- قلمرو تسلیم	۷۸
ب - آثار تسلیم	۸۱
ج - زمان، مکان و هزینه های تسلیم	۸۱
۱- موعد تسلیم	۸۱
نکته: انواع عقد بیع از حیث زمان تسلیم	۸۳
۲- محل تسلیم	۸۴
۳- مخارج تسلیم	۸۶

- نکته اول: تحلیل ماده ۳۷۹ ق.م..... ۸۷
- نکته دوم: جمع بین قسمت اخیر ماده ۳۶۳ و ماده ۳۸۰ ق.م..... ۸۸
- د - ضمانت‌های اجرایی تسلیم..... ۸۹
- گفتار اول - ضمانت‌های اجرایی قراردادی تسلیم..... ۸۹
- الف - وجه التزام..... ۸۹
- ۱- وجه التزام برای تاخیر در انجام تعهد..... ۸۹
- ۲- وجه التزام بدل از انجام تعهد اصلی..... ۸۹
- ب - درج شرط فسخ..... ۹۰
- ج - درج شرط قفاس..... ۹۱
- د - درج شرط انفاس..... ۹۱
- گفتار دوم - ضمانت‌های اجرایی قانونی..... ۹۱
- الف - اجبار فروشنده به تسلیم از طریق دادگاه..... ۹۱
- ب - تغییر وضعیت حقوقی بایع..... ۹۲
- ج - حق حبس..... ۹۲
- گفتار سوم - حکم تلف مبیع قبل از تسلیم و شرایط اعمال آن..... ۹۶
- الف - مبیع به صورت عین معین باشد..... ۹۷
- ب - مبیع به صورت کلی در معین باشد..... ۹۷
- ج - مبیع مشاع باشد..... ۹۷
- د - مبیع به صورت کلی فی‌الذمه تعیین شده باشد..... ۹۷
- و - تلف قبل از تسلیم باشد..... ۹۹
- ه - عدم اقدام بایع به تسلیم مبیع..... ۱۰۰
- نکته اول: نقص و عیب مبیع پیش از تسلیم..... ۱۰۱
- نکته دوم: تلف منافع پیش از تسلیم..... ۱۰۲
- نکته سوم: آثار تلف مبیع قبل از قبض..... ۱۰۲
- نکته چهارم: حکم تلف مبیع قبل از قبض مطابق قاعده است یا استثناء..... ۱۰۲
- گفتار چهارم - تأدیه ثمن..... ۱۰۶

۱۰۶.....	گفتار پنجم - ضمان درک
۱۰۶.....	الف - تعریف و تحلیل
۱۰۸.....	ب - شرایط ضمان درک
۱۱۱.....	ج - بررسی روابط فی مابین مشتری (اصیل)، بایع (فضول) و غیر (مالک)
۱۱۴.....	نکاتی در باب ضمان درک
۱۱۵.....	د - بیع فاسد
۱۱۹.....	مبحث پنجم - فسخ و آثار آن
۱۲۰.....	گفتار اول - اختیارات
۱۲۰.....	الف - تعریف
۱۲۱.....	ب - انواع اختیارات
۱۲۱.....	اول - اختیارات مختص عقد بیع
۱۲۲.....	۱- اختیار مجلس
۱۲۲.....	۱-۱- تعریف
۱۲۳.....	۱-۲- شرایط ایجاد اختیار مجلس
۱۲۴.....	نکته: اختیار مجلس برای وکیل
۱۲۴.....	۱-۳- نکاتی در باب شرط تفرق در اختیار مجلس
۱۲۵.....	۲- اختیار حیوان
۱۲۵.....	۲-۱- تعریف
۱۲۷.....	۳- اختیار تأخیر ثمن
۱۲۷.....	۳-۱- تعریف
۱۲۷.....	۳-۲- شرایط ایجاد اختیار تأخیر ثمن
۱۲۸.....	۳-۳- نکاتی در باب اختیار ثمن
۱۳۳.....	۴- اختیار مایفسد لیومه
۱۳۴.....	دوم - اختیارات مشترک
۱۳۴.....	۱- اختیار تفلیس
۱۳۶.....	۲- اختیار شرط

- ۳- خیار تخلف از شرط (ماده ۴۴۴ ق.م.) ۱۳۹
- ۳-۱- خیار تخلف از شرط صفت: ۱۳۹
- ۳-۲- خیار تخلف از شرط نتیجه (ماده ۲۳۶ و ۲۴۴ ق.م.) ۱۴۰
- ۳-۳- خیار تخلف از شرط فعل: (مواد ۲۳۷ و ۲۳۸ و ۲۳۹ ق.م.) ۱۴۱
- ۴- خیار غبن (ماده ۴۱۶ تا ۴۲۱ ق.م.) ۱۴۳
- ۴-۱- تعریف ۱۴۳
- ۴-۲- شرایط ایجاد خیار غبن ۱۴۴
- نکته: مبنای خیار غبن ۱۴۴
- ۱- عیب رضا ۱۴۵
- ۲- قاعده لاضرر ۱۴۵
- ۳- شرط ضمنی ۱۴۶
- ۵- خیار رویت و تخلف از وصف ۱۴۷
- ۵-۱- خیار رویت (ماده ۴۱۳ ق.م.) ۱۴۸
- ۵-۲- خیار تخلف از وصف (ماده ۴۱۰ ق.م.) ۱۵۰
- نکته اول: اختیار متضرر در حالت عدم انطباق مورد معامله یا اوصاف ۱۵۱
- نکته دوم: تمایز خیار تخلف از شرط صفت و خیار تخلف وصف ۱۵۲
- ۶- خیار تدلیس ۱۵۲
- ۶-۱- تعریف ۱۵۲
- ۶-۲- شرایط تحقق خیار تدلیس ۱۵۴
- ۷- خیار عیب ۱۵۴
- ۷-۱- تعریف ۱۵۴
- ۷-۲- شرایط ایجاد خیار عیب ۱۵۷
- ۷-۳- نکاتی در باب خیار عیب ۱۵۹
- ۷-۴- طبقه محاسبه ارزش ۱۶۱
- نکته: وجوه تمایز خیار عیب و خیار تدلیس ۱۶۲
- ۸- خیار تبعض صفقه (ماده ۴۴۱ ق.م.) ۱۶۲

۱- تعریف	۱۶۲
۲- شرایط ایجاد خيار تبعض صفقه	۱۶۳
نکته اول: وجه افتراق بين خيار عيب و تبعض صفقه	۱۶۴
نکته دوم: طريقه احتساب مابه‌التفاوت ثمن	۱۶۴
نکته سوم: موارد ديگر حصول خيار تبعض صفقه	۱۶۵
گفتار دوم - قواعد عمومي خيارات	۱۶۶
الف - تعدد و تجمع خيارات در يك عقد	۱۶۵
ب - انتقال خيار	۱۶۶
۱- انتقال ارادي	۱۶۶
۲- انتقال قهري	۱۶۸
۳- انتقال مورد معامله با وجود خيار براي طرف ديگر	۱۶۹
۴- ضابطه مدت در خيارات (زمان اعتبار خيارات)	۱۷۰
۵- سقوط حق خيار	۱۷۱
۵-۱- سقوط اختياري	۱۷۱
۵-۲- سقوط قهري	۱۷۱
۵-۳- نکاتی در خصوص سقوط خيارات	۱۷۲
۵-۴- آیا با سقوط همه خيارات تمام خيارات ساقط می‌شود؟	۱۷۲

فصل دوم

عقد معاوضه

مبحث اول - تعريف	۱۷۵
مبحث دوم - شرایط	۱۷۵

فصل سوم

عقد اجاره

مبحث اول - تعريف	۱۷۷
------------------------	-----

مبحث دوم - انواع.....	۱۷۹
مبحث سوم - شرایط عقد اجاره.....	۱۸۰
الف - شرایط عمومی.....	۱۸۰
ب - شرایط اختصاصی.....	۱۸۱
۱- معین بودن مدت و ذکر آن در عقد.....	۱۸۱
۲- امکان استفاده از عین مستاجر.....	۱۸۴
۱-۲- موانع عام (عذر عام):.....	۱۸۴
۲-۲- موانع خاص (عذر خاص):.....	۱۸۴
۳- استیفاء منفعت مستلزم فناء عین نباشد.....	۱۸۳
۴- موجر مالک منافع عین مستاجر باشد.....	۱۸۳
نکته: موارد ماده ۵۷۲ ق.م.....	۱۸۴
مبحث چهارم - وضعیت خیار عیب در عقد اجاره.....	۱۸۸
مبحث پنجم - اجاره انسان.....	۱۸۹
مبحث ششم - قوانین روابط موجر و مستاجر.....	۱۹۰
مبحث هفتم - حقوق و تکالیف موجر و مستاجر.....	۱۹۴
الف - وظایف موجر.....	۱۹۴
۱- تسلیم عین مستاجر به مستاجر.....	۱۹۴
۲- رفع موانع استفاده مستاجر.....	۱۹۳
ب - وظایف مستاجر.....	۱۹۷
مبحث هشتم - سرقت.....	۱۹۸
مبحث نهم - خاتمه یافتن عقد اجاره.....	۱۹۹

فصل چهارم

صلح

مبحث اول - تعریف.....	۲۰۱
-----------------------	-----

مبحث دوم - شرایط عقد صلح	۲۰۲
مبحث سوم - انواع صلح	۲۰۳
الف - از حیث موضوع	۲۰۳
۱- صلح در دعاوی	۲۰۳
نکته: تحلیل ماده ۷۶۵ ق.م (صلح دعوی مبتنی بر معامله باطله باطل است ولی صلح دعوی ناشی از بطلان معامله صحیح است)	۲۰۳
۲- صلح بدوی یا صلح در مقام معامله	۲۰۴
ب - از جهت تبادل ارزش عوضین	۲۰۵
مبحث چهارم - اختیارات در عقد صلح	۲۰۵
مبحث پنجم - صلح به نفع شخص ثالث	۲۰۶

فصل پنجم

عقد قرض

مبحث اول - تعریف	۲۰۹
مبحث دوم - لزوم عقد قرض	۲۰۹
مبحث سوم - عینی یا رضائی بودن عقد قرض	۲۱۱

فصل ششم

عقد جعاله

مبحث اول - تعریف	۲۱۳
نکته: مقایسه عقد اجاره اشخاص و جعاله	۲۱۴
مبحث دوم - شرایط عقد جعاله	۲۱۴
مبحث سوم - روابط جاعل و عامل	۲۱۷
ضمیمه	۲۲۱
فهرست منابع و مآخذ	۲۵۳

مقدمه

۱- تعریف عقد

ماده ۱۸۳ ق.م. در تعریف عقد آورده است: عقد عبارت است از این که یک یا چند نفر در مقابل یک یا چند نفر دیگر تعهد بر امری نمایند و مورد قبول آنها باشد. این تعریف از جهاتی قابل تأمل است:

الف) در این ماده لفظ نفر آمده است، که ظهور در شخص حقیقی دارد، حال آنکه عقد بیع ممکن است بین اشخاص حقیقی یا حقوقی منعقد شود.

ب) این تعریف فقط شامل عقود عهدی می‌شود و عقود تملیکی را دربرنمی‌گیرد. عقود عهدی؛ عقودی هستند که موضوع آنها انجام یا ترک فعلی است، ولی عقود تملیکی عقودی هستند که موضوع آنها انتقال ملکیت مالی است از یک طرف به طرف دیگر. ج) این تعریف فقط عقود غیرعوض را دربرمی‌گیرد و عقود معوض از شمول تعریف خارج می‌ماند.

نکته: اینکه تعریف ماده ۱۸۳ شامل عقود تملیکی و عقود معوض نمی‌شود در صورتی است که کلمه تعهد در ماده مذکور را به معنای ایجاد دین در ذمه معنا نماییم ولی اگر تعهد به معنای برعهده گرفتن و پیمان باشد تعریف ماده ۱۸۳ ق.م. شامل عقود تملیکی و معوض هم خواهد شد، در این راستا بعضی حقوق‌دانان گفته‌اند: در زبان فقیهان ما واژه تعهد معنی گسترده‌تری از دین دارد و به معنای به عهده گرفتن و پیمان است و احتمال فراوان دارد که نویسندگان قانون مدنی نیز در ماده ۱۸۳ تعهد را به همین معنی گرفته باشند.^۱

د) این تعریف فقط شامل تعهدات مثبت است و تعهدات منفی را دربرنمی‌گیرد.

۱. کاتوزیان، ناصر، درسهائی از عقود معین ج ۱، ص ۷ و عقود معین، ج ۱، ش ۱۵.

(مانند قصد به عدم ساخت آپارتمان بیش از سه طبقه)

می‌توان عقد را به نحوی تعریف کرد که از ایرادات فوق مصون بوده و در عین حال جامع و مانع باشد بدین نحو که عقد عبارتست از: «همکاری اراده دو طرف برای ایجاد یک ماهیت حقوقی واحد». در این تعریف دو لفظ باید معنی شود:

- ۱- طرف: هم شامل شخص حقوقی می‌شود و هم شامل شخص حقیقی.
- ۲- ماهیت حقوقی: شامل عقود معوض و غیرمعوض، عقد عهده و تملیکی، تعهد مثبت و منفی می‌شود.

۲- عقد معین و غیرمعین

به اقسام عقد بطور مفصل در گفتار دوم اشاره شده است ولی به جهت تبیین جایگاه عقود مورد بحث در این کتاب به دو عنوان عقد معین و غیرمعین اشاره می‌کنیم.

عقود معین: عقود هستند که عنوان و شرایط اختصاصی و آثار آنها در قانون ذکر گردیده است و موضوع آن قانون مدنی است.

عقود نامعین: عقود که به عنوان و شرایط اختصاصی و آثار آنها در قانون اشاره نشده و موضوع ماده ۱۰ قانون مدنی و قواعد عمومی قراردادها می‌باشند.

در مبحث پیش رو به عقود چون بیع و معاوضه و اجاره و صلح و قرض و جعاله که برخی از عقود معین می‌باشند می‌پردازیم.

دکتر احمد شمس - دکتر سعید منصوری

بهار ۱۳۹۲