

## مقوق مدنی (۶):

### عقود معین

بمث مدنی (۶) مول مهور عقود معوض می‌گردد که بیشتر عقود بیع و اجاره در این مبمٹ مورد بررسی قرار می‌گیرد ما نیز بیشتر به بررسی این دو عقد فواهیم پرداخت (۱) در بیع:

بیع عبارتست از تملیک عین به عوض معلوم: یعنی بیع عقدی است که در آن باید دو عوض وجود داشته باشد (عقد معوض)

در بیع تملیک در به محض انعقاد بیع از مقتضیات بیع است لذا قولنامه که اثر آن ایجاد التزام بر فروش است بیع محسوب نمی‌شود.

اگر در بیع شرط گردد که مال به رایگان انتقال یابد یا ثمن به ملکیت فروشنده در نیاید این شرط؛ شرط فلاف مقتضای ذات عقد بیع است لذا باطل و مبطل است. اما اگر از مجموع شرط و عقد چنین بر آید که طرفین عقد دیگر را ارائه کرده اند آثار همان عقد بار می‌شود (العقود تابعه للقصود)

از دیگر مواردی که در بیع از شروط صمت است (علاوه بر شرایط اساسی صمت معاملات م ۱۹۰). معلوم بودن مقدار و جنس و وصف مبیع است و تعیین مقدار آن به وزن و کیل و یا عدد و زرع یا مسامت یا مشاهده تابع عرف است (م ۳۱۴۲)

صرف معلوم بودن کافی است و لازم نیست متمماً در عقد ذکر شود یا اینکه تراضی بر آن بکنند بلکه کافی است هر یک بدانند و قصدشان متوجه آن بشود.

در بیع عین معین مبیع باید در هنگام عقد معلوم و مبین باشد و قابلیت تعیین در آینده کافی نیست مگر اینکه پذیرفته شود در دید معامله کنندگان مبیع مال مثلی محسوب می‌شود.

(۲) در مبیع: مبیع باید دارای شرایط ذیل باشد:

شرط اول: مبیع باید چیزی باشد که فرید و فروش آن قانوناً ممنوع نباشد این ممنوعیت ممکن است ممنوعیت قانونی باشد مثل مواد مخدر و یا قراردادی باشد. مثلاً شفصی حق انتقال مال خود را برای مدت معینی از خود ساقط کرده باشد

شرط دوم: مبیع باید دارای مالیت و یا منفعت عقلایی باشد

شرط سوم: مبیع باید مقذور التسلیم باشد زیرا چیزی که مقذور التسلیم نیست در نظر عرف مال شمرده نمی‌شود این مقذور التسلیم بودن در زمان و موعد تسلیم شرط است نه در موقع انعقاد عقد. نکته: اگر طرفین در مین انعقاد عقد می‌دانستند که در زمان تسلیم امکان تسلیم وجود نخواهد داشت و با این مال عقد را منعقد کنند و بعد از آن اتفاقاً مبیع مقذور التسلیم شود باز عقد باطل است.

شرط چهارم: در عقد بیع عین معین یا کلی در معین در مین انعقاد عقد مبیع باید موجود باشد و اگر موجود نباشد عقد باطل خواهد بود.

شرط پنجم: مبیع باید مال طلق باشد لذا فروش مال وقف جایز نیست مگر در موارد مصرحه در قانون.

۳) انواع مبیع:

مبیع ممکن است به (۳) صورت باشد:

۱) مبیع عین معین: عین یعنی مال محسوس و مستقل و آن چیزی که اگر در خارج وجود پیدا کند دارای ابعاد ثلاثه باشد مثل ماشین پارک شده جلوی منزل شما آنچه در اینجا ایجاد مشکل می‌کند تشفیص مواد مشکوک است که آیا عین هستند یا منفعت مثل ثمره حاصل از درختان یک باغ در مورد معیار تعیین این دو دکتور کاتوزیان عقیده دارند: (بهره برداری تدریجی از عین دیگر منفعت است و سایر موارد عین هستند).

۲) مبیع کلی در معین: عین کلی در معین که قانون مدنی در م ۳۵۰ آن را تعریف کرده است (مقدار معین بطور کلی از شی متساوی الاجزاء).

معنی متساوی الاجزاء: یعنی که از نظر وصف و عنوان و عرف متساوی باشد مثل گندم

۳) مبیع کلی: مفهومی است که مصادیق متعدد دارد که در بیع سلم و سلف مبیع کلی است یا در معاملات پیش فروش که بایع تعهد می‌کند فردی از افراد کلی را تهیه نماید و به مشتری تمویل نماید.

نکته ۱) در مورد مبیع کلی وجود آن در مین انعقاد بیع از شرایط صمت نیست

نکته ۲) در مورد ماهیت بیع عین کلی اختلاف نظر وجود دارد:

عده‌ای از جمله دکتر امامی و دکتر کاتوزیان عقیده دارند که بیع کلی بیع عهدی است نه بیع تملیکی و دکتر امامی اعتقاد دارند که با تسلیم مبیع انتقال مالکیت هم صورت می‌گیرد ولی دکتر کاتوزیان اعتقاد دارند که با تعیین مبیع ملکیت منتقل می‌شود  
عده‌ای دیگر معتقدند که بیع کلی هم بیع تملیکی است و به مضم انعقاد عقد بیع، مبیع به ملکیت مشتری در می‌آید.

نکته ۳) در صورتی که مبیع عین معین باشد کافی است که مقدار جنس و وصف مبیع را هر یک از طرفین بدانند و ضرورتی ندارد که در این باره توافقی صورت گیرد و عقد بر مبنای آن منعقد شود.  
ولی در مبیع کلی چون فروشنده باید بر مبنای او صافی که در عقد آورده شده است مبیع را انتفاع می‌کند باید درباره مقدار و جنس و وصف مبیع توافق صورت گیرد و مبهم ماندن هر یک از آنها در عقد سبب بطلان می‌شود زیرا این ابهام موجب مبهم شدن تعهد فروشنده خواهد شد.

۴) فروش مال از روی نمونه: طبق م ۳۵۴ ق. م (بیع ممکن است از روی نمونه به عمل آید در این صورت باید تمام مبیع مطابق نمونه تسلیم شود والا مشتری مق فسخ دارد)  
در مورد این ماده باید در مورد مبیع کلی و مبیع عین معین قائل به تفاوت شد:  
الف) اگر عین کلی باشد و آنچه بایع تسلیم می‌کند مطابق نمونه نباشد در واقع بایع به تعهد خود به درستی عمل نکرده است لذا ابتداءً الزام به ایفای تعهد می‌شود و در صورتی که امکان الزام وجود نداشته و توسط شفص دیگری هم تعهد ایفا نشد مشتری مق فسخ خواهد داشت.  
ب) اگر مبیع عین معین باشد به صرف عدم تطابق مبیع تسلیم شده با نمونه، مشتری مق فسخ خواهد داشت

۵) مملقات مبیع:

هر شیء که به عنوان مبیع فروخته می‌شود ممکن است مملقاتی هم داشته باشد که این مملقات یا بر مسب عرف و عادت یا بر مسب قانون یا بر مسب توافق طرفین مملق به مبیع می‌شود.

الف) هر چیزی که بر مسب عرف و عادت جزء یا از توابع مبیع شمرده شود داخل در بیع و متعلق به مشتری است اگر چه در عقد صریحاً ذکر نشده باشد و یا اگر چه متعاملین جاهل بر عرف باشد (م

۳۵۶)

ب) هر چیزی که بر مسب عرف و عادت جزء یا توابع مبیع شمرده نشود داخل در بیع نمی‌شود مگر صریحاً در عقد ذکر گردد

ج) در موارد مشکوک اصل بر عدم تداخل است

نکته: زراعت در بیع زمین و میوه در بیع درخت و ممل در بیع میوان داخل در مبیع نیست مگر عرف منصرف به آن باشد یا طرفین توافق کنند  
۶) در آثار (بیع):

هر بیعی صمیماً واقع می‌شود دارای آثاری است که مشخصه خاص آن است. این آثار عبارتند از:  
۱) به مجرد وقوع مشتری مالک مبیع و مشتری مالک ثمن می‌شود.

۲) عقد بیع بایع را ضامن درک مبیع و مشتری را ضامن درک ثمن قرار می‌دهد

۳) عقد بیع بایع را به تسلیم مبیع ملزم می‌نماید

۴) عقد بیع مشتری را به تأیید ثمن ملزم می‌کند (م ۳۶۲)

ذیلاً هر کدام از این موارد را بررسی می‌کنیم:

۷) قانون مدنی در بند ۱ م ۳۶۲ اشعار می‌دارد (به مجرد وقوع بیع ملکیت منتقل می‌شود البته در تفسیر این بند اختلاف نظر وجود داشته است.

برخی آن را ناظر بر این می‌دانند که قید (به مجرد وقوع) برای مخالفت با نظری آمده است که وجود فیار را مانع انتقال ملکیت می‌دانستند لذا اعتقاد دارند وجود فیار فسخ و وجود اجل مانع انتقال نیست پس در بیع شرط که نوعی بیع فیاری است انتقال صورت گرفته است و در بیع مومل چه از نامیه ثمن و چه از نامیه مئمن ملکیت ایجاد می‌شود و همانطور که ماده ۳۶۳ ق. م در مخالفت نظر شیخ طوسی اعلام کرده (در بیع فیاری ملکیت از زمان عقد است نه از مین انقضای فیار)

۸) عقد بیع بایع را ضامن درک مبیع و مشتری را ضامن درک ثمن قرار می‌دهد. البته باید اعتراف کرد که (ضمان درک) از آثار بیعی است که صمیماً واقع نشده و باطل باشد ولی قانون مدنی در آثار بیع صمیع آورده است در مورد این بند باید اذعان کرد:

الف) در مورد مبیع معین و یا مبیع در حکم معین است و در مورد بیع کلی که ثمن آن هم کلی باشد جاری نخواهد بود

ب) در مورد مبیع کلی در معین در صورتی جاری خواهد بود که تمام افراد کلی در معین که بیشتر از سهم مشتری است مستحق للخیر در آید.

۹) عقد بیع بایع را به تسلیم مبیع و مشتری را به تأیید ثمن ملزم می‌کند. (بند ۴ م ۳۶۲)

طبق این بند تسلیم و تسلیم از آثار خود بیع است لذا فیار تعذر تسلیم ناشی از فیار تلافی از شرط فعل نیست زیرا که تسلیم از آثار خود بیع است نه از آثار شروط ضمن آن، پس باید گفت که مبنای فیار تعذر تسلیم قاعده لاضرر است.

عدم امکان بر تسلیم ممکن است به دو نحو باشد:

الف) ناتوانی موقت از تسلیم:

۱) اگر موضوع عقد تعدد مطلوب باشد و مشتری عالم بر عدم امکان تسلیم نباشد فیار فسخ فواید داشت و اگر آگاه باشد هیچ فیاری نخواهد داشت

۲) و اگر موضوع عقد و مدت مطلوب باشد معامله باطل می‌شود

ب) ناتوانی از تسلیم دائم باشد:

اگر بعد از انعقاد عقد، تسلیم برای همیشه غیر مقدور گردد تکلیف چیست؟

در اینجا دو مبنا داریم که البته هر دو به یک نتیجه منتهی می‌شوند:

مبنای اول: با غیر مقدور شدن تسلیم نقصی دائمی در مال پیدا می‌شود که آن را از مالیت می‌اندازد لذا معلوم می‌شود که چیزی مورد بیع قرار گرفته که مالیت نداشته است پس بیع باطل فواید بود.

مبنای دوم: تعهدات فروشنده و فریدار به هم بستگی دارند (یعنی تعهد هر یک علت تعهد دیگری است) در اینجا تفاوتی نمی‌کند که هنگام انعقاد عقد تسلیم مبیع غیر مقدور بوده یا در موردی که تسلیم مبیع پس از آن غیر مقدور گردیده باشد زیرا در هر صورت انجام تعهد یکی از طرفین عقد غیر ممکن می‌گردد در نتیجه تعهد طرف دیگر نیز که وابسته به تعهد مزبور بوده نمی‌تواند باقی بماند. اما طریقه انزال فرق می‌کند اگر مبیع عین معین باشد و بعد از عقد امکان تسلیم از بین برود عقد منفسخ می‌شود ولی اگر مبیع کلی باشد یا در مبیع عین معین در زمان معامله مقدور التسلیم نبوده باشد عقد باطل می‌شود

۱۰) در مورد تسلیم موارد زیر نیز باید مد نظر قرار گیرد:

الف) اگر طرفین به هنگام انعقاد عقد معتقد بوده اند که مال مقدور التسلیم نیست در مالیکه فی الواقع مقدور التسلیم بوده اند به دلیل اینکه در این حالت آنها اراده جدی برای انجام معامله نداشته لذا بیع باطل است.

ب) عمل تسلیم در موردی که بیع عین معین باشد یک عمل قضایی است ولی اگر مبیع کلی ما فی الذمه باشد یک عمل مقوقی است.

چ) تسلیم مبیع انواعی دارد:

۱) تسلیم عملی: دادن مبیع به تصرف مشتری به نحوی که متمکن از انجام تصرفات و انتفاعات باشد.

۲) تسلیم مکتبی: که ۸ نوع است:

نوع ۱) تلف مبیع توسط مشتری قبل از قبض

نوع ۲) ابقاء ید بائع بر مبیع بوسیله مشتری تمت عنوان اجاره - عاریه بدون اینکه بائع تفلیه کند.

نوع ۳) تهاتر (اگر مبیع کلی باشد)

نوع ۴) ضمان نقل ذمه به ذمه (اگر مبیع کلی باشد)

نوع ۵) مواله (اگر مبیع کلی باشد)

نوع ۶) تبدیل تعهد (در مبیع کلی)

نوع ۷) ابراء (در مبیع کلی)

نوع ۸) مالکیت ما فی الذمه (در مبیع کلی)

در دو نوع اول مبیع عین معین است در تبدیل تعهد مبیع می‌تواند عین معین یا کلی باشد و در بقیه موارد مبیع کلی در ذمه است. (صدور چک و کشیدن برات دلالت بر پرداخت ثمن ندارد مگر بعد از وصول آن)

د) در بیعی که موقوف به اجاره مالک است قدرت بر تسلیم در زمان اجاره معتبر است زیرا الزام به تسلیم مبیع از آثار بیع صمیع است و تا زمانی که اجاره در بیع فضولی یا اگراهی متصل نشده است هنوز بیع صمیع وجود ندارد

۱۱) مق مبس: هر یک از بائع و مشتری مق دارد که از تسلیم مبیع یا ثمن فودداری کند تا طرف دیگر حاضر به تسلیم شود مگر اینکه مبیع یا ثمن موجد باشد در این صورت هر کدام از مبیع یا ثمن که مال باشد باید تسلیم شود (م ۳۷۷)

مق مبس برای اینکه قابل استفاده باشد باید دارای شرایطی باشد:

۱) عقد باید معوض باشد لذا عقود غیر معوض حتی با شرط مشمول آن نمی‌شود

در میان عقود معوض هم مق مبس در باره دو عوض اصلی و متقابل بوجود می‌آید نه تمام اجزاء و شرایط عقد لذا مثلاً در اجاره پرداخت اجاره بها را می‌توان موقوف به تسلیم عین مستأجره کرد ولی مستأجر نمی‌تواند اجرای تعهد فود به تسلیم اجاره بها را موقوف به انجام تعهد موجد، به تعمیر جزئی، کند.

۳) به نظر دکتر کاتوزیان چون اقاله هم عقد است لذا مق مَبس در آن جریان دارد.  
۴) مق مَبس چون ناشی از تراضی طرفین است (بنابر قولی) لذا قابل اسقاط است و یکی از وسایل اعلام سقوط مق مَبس تعیین اجل برای یکی از دو تعهد است البته اگر این اجل بنا به قرار دادگاه باشد (مثل مورد ۲۷۷) یاد ستور صادره از اداره ثبت باشد موجب سقوط مق مَبس نیست و فقط یکی از تعهدها باید زودتر اجرا شود.

۵) اگر عرف انجام یکی از تعهدها را زودتر بداند باید آن تعهد زودتر انجام شود و مق مَبس وجود ندارد.

۶) بر مبنای مق معلق نمی‌توان به مق مَبس استناد و اجرای تعهد منجز و مسلم طرف دیگر را به مال تعلیق در آورد.

۷) مق مَبس می‌تواند در تسلیم مال، انجام کار یا فودداری از انجام تعهد باشد.

۸) فروشنده تا پرداخت تمام ثمن، از تسلیم مبیع می‌تواند فودداری کند.

۹) اگر اجل انجام دو تعهد یکی باشد باز مق مَبس داریم.

۱۰) مق مَبس یک طرف که ساقط شد مق دیگری هم ساقط می‌شود.

نکته) مفارجه نگهداری مبیع در زمان مَبس بر عهده بائع است و منافع مال هم برای اوست (من له الغنم العزم) زیرا که مشتری در مقام اعمال مق قانونی خویش آن را نگه می‌دارد.

۱۲- شرایط زوال مق مَبس:

۱) هر گاه متعهد به میل خود قرار داد را اجرا کند.

۲) در صورتی که دین مقابل تعهد به دلیلی از بین برود و یا دین به دیگری انتقال یابد و طرف قرار داد را در برابر اسناد کننده به مق مَبس بری می‌شود (مثلاً اگر فروشنده بر عهده فریدار مواله‌ای صادر کند و فریدار قبول کند مق مَبس فروشنده زایل می‌شود.

۳) دادن وثیقه مق مَبس را زایل نمی‌کند، ولی اگر قرار داد فسخ شود مق مَبس موضوع خود را از دست می‌دهد و در مقام استرداد دو عوض نیز (به جز اقاله) مق مَبس وجود ندارد.

۴) در موردی که طرفین عقد بطور ضمنی یا صریح مق مَبس را زایل کنند.

تذکره: تقاضای اجرای تعهد از طرف یکی از متعاملین به معنی اسقاط مق مَبس نیست.

۱۳- تسلیم باید شامل آن چیزی هم باشد که اجراء و توابع مبیع شمرده می‌شود (منظور از توابع

اشیائی هستند که برای استعمال و بهره برداری از مبیع ضرورت دارد.)

در تسلیم عین، منافع هم به تبع تسلیم می‌شود ولی در تسلیم منافع از زمان عقد تا زمان تسلیم

عین باید گفت که تسلیم ریشه قراردادی ندارد یعنی تسلیم اینها از توابع (بند ۳ و ۴ م ۳۶۲) نیست و این اموال در نزد فروشندگان امانت است و باید به صامبش تسلیم شود لذا مشمول قواعد عمومی است پس اگر تمام منافع فاصله زمانی بین عقد و قبض را تسلیم کند مق مبس او ساقط نمی‌شود.

۱۴ - مطلبی که بسیار مورد سوال واقع می‌شود این موضوع است که مواد ۳۵۵ و ۳۸۴ و ۳۸۵ قانون مدنی چه رابطه‌ای با همدیگر دارند؟  
در جواب ابتدا متن این موارد را ذکر می‌کنیم:

(م ۳۵۵) اگر ملکی به شرط داشتن مسامت معین فروخته شده باشد و بعد معلوم شود که کمتر از آن مقدار است. مشتری مق فسخ معامله را فواید داشت و اگر معلوم شود که بیشتر است بایع می‌تواند آن را فسخ کند مگر اینکه در هر دو صورت به مناسبه (زیاده یا نقیصه تراضی نماید)

(م ۳۸۴) هر گاه در مال معامله مبیع از میث مقدار معین بوده و در وقت تسلیم کمتر از آن مقدار در آید مشتری مق دارد که بیع را فسخ کند یا مقدار موجود را با تأدیه مصه‌ای از ثمن به نسبت موجود قبول کند و اگر مبیع زیاده از مقدار معین باشد (زیاده مال بایع است)

(م ۳۸۹) (اگر مبیع از قبیل فانه یا فرش باشد که (که تجزیه آن بدون ضرر ممکن نمی‌شود) و به شرط بودن مقدار معین فروخته شده ولی در مین تسلیم کمتر یا بیشتر در آید در صورت اولی مشتری و در صورت دوم بایع مق فسخ فواید داشت)

اول) در م ۳۵۵: فسخ بخاطر خیار تفلف از شرط (صفت) است که در اینجا کمیت وصف است زیرا که در نظر متعاملین جنبه فرعی داشته اند لذا بصورت شرط صفت آمده است.

دوم) در م ۳۸۴: فسخ بخاطر خیار تبعض صفت است و کمیت در اینجا وصف نیست بلکه مقدار است و بصورت قید عقد است لذا هر جزئی از آن مقابل جزئی از ثمن قرار می‌گیرد و قابل بعض و تقسیم است.

سوم) در م ۳۸۵) خیار مذکور خیار شرکت است البته برقی عقیده دارند این خیار هم خیار تفلف از وصف است. زیرا به هر حال یک قطعه فانه یا زمین معین مورد معامله قرار گرفته است

چهارم) در جمع مواد ۳۵۵ و ۳۸۴ باید گفت: آنچه مسلم است این است که در هیچ صورتی، فواید مقدار مبیع اعلام شود یا به صورت شرط در آید خریدار نمی‌تواند در فواست کند که کمبود مبیع از سایر اموال فروشنده تأمین شود زیرا در هر دو ماده مبیع عین معین است و قصد طرفین متوجه یک عین معین خاص شده است.



## ۱۵ - قاعده تلف مبیع قبل از قبض:

یکی از عمده قواعدی که در عقود معاوضی کاربرد دارد (قاعده تلف مبیع قبل از قبض) است که آن را متخذ از قاعده اصطیادی (تلف مبیع قبل قبضه، من مال بایعه) می‌دانند. قانونگذار مدنی در ماده ۳۸۷ مقرر می‌دارد (اگر مبیع قبل از تسلیم بدون تقصیر و اهمال از طرف بایع تلف شود بیع منفسخ و ثمن باید به مشتری مسترد گردد مگر اینکه بایع برای تسلیم به ماکم یا قائم مقام او رجوع نموده باشد که در این صورت تلف از مال مشتری فواید بود) این انفساخ ضمان معاوضی است لذا هر گاه یکی از دو عوض متقابل را تلف کند یا تسلیم آن ممتنع شود. تعهد مقابل آن نیز از بین می‌رود بدون اینکه نیازی به مکم دادگاه یا اعمال فیار از سوی متعهد له باشد زیرا ضمان معاوضی در اینگونه قراردادها بر عهده مدیون است در اعمال این قاعده شروط ذیل لازم است:

(۱) مبیع باید عین معین یا در مکم آن باشد.

(۲) تلف باید فورس ماژور باشد.

(۳) مبیع را باید در مقام اعمال مق مبیس خود نگه داشته باشد مگر در صورتی که ثمن مال بوده یا اجلش کمتر بوده باشد و پرداخت شده ولی مبیع موهل بوده یا اجلش زیاد بوده باشد (یعنی با مجوز قانونی مبیع در ید بایع باشد)

(۴) بایع برای تسلیم مبیع به مشتری یا ماکم رجوع نکرده باشد (در اجل معهود)

(۵) مشتری برای قبض و تسلیم ثمن به بایع رجوع نکرده باشد و بایع بدون مجوز قانونی از انجام وظیفه فوایداری نکرده باشد یا اجل تسلیم فرا نرسیده باشد در غیر این صورت ضمان واقعی است نه معاوضی زیرا ید امانی او به ید ضمانی تبدیل می‌شود.

تذکره: به نظر دکتر کاتوزیان در مورد ماده ۳۸۷ ق.م و تلف مبیع قبل از قبض عقیده دارند اتلاف موضوع قطع نظر از مسئول آن یکی از موارد تعذر تسلیم است (اتلاف نه تلف) که طرف قرار داد مق فسخ دارد و ضمان بایع از بین نمی‌رود بنابراین فریدار مق انتفاب دارد که یا عقد را فسخ کند و ثمن را ندهد و یا اگر ثمن را داده آن را پس بگیرد و بایع اگر فودش تلف نکرده به مسئول رجوع کند و یا اینکه مشتری عقد را اجرا کند و بدل مبیع (مثل یا قیمت) را از فروشنده بخواهد.

اگر مشتری عقد را فسخ نکرد بایع باید بدل را بدهد و مق استناد به مق مبیس را ندارد زیرا الزام به رد بدل ریشه غیر قرار دادی دارد و از باب ضمان قهری است (چنانچه اگر دیگری غیر از بایع آن را تلف کند باید بدل را می‌داد) و پیوندی با قرار داد اصلی یا ثمن ندارد.

۱۶ - ضمان درک:

تعریف ضمان درک: ضمان به برگرداندن ثمن در صورتی که مبیع مستمق الغیر در آید یا به هر علتی بیع باطل باشد.

از عمده شرایط در ضمان درک (قبض ثمن) است یعنی بعد از قبض ثمن از طرف مشتری ضمان درک برای بایع بوجود می‌آید زیرا تا زمانی که ثمن قبض نشده است تکلیف به بازگرداندن ثمن معنی ندارد.

تعریف ضمان عهده: هر گاه کسی از بایع یا از مشتری (در صورتی که ثمن شفصی باشد) ضمانت کند این ضمان ثانی را ضمان عهده می‌نامند.

۱۷ - فیارات: در قانون مدنی ده فیار نام برده شده است ولی چند فیار هم می‌توان از لابه لای مواد قانون مدنی استخراج کرد:

۱) فیار مجلس ۲) فیار میوان ۳) فیار شرط ۴) فیار تأمیر ثمن ۵) فیار غبن ۶) فیار رویت و تغلف و صف ۷) فیار عیب ۸) فیار تدلیس ۹) فیار تبعض صفقه ۱۰) فیار تغلف شرط

۱۸) فیار مجلس:

این فیار را در کتاب فقها با عبارت (البیعان با لفیاء ما لم یفترقا) می‌آورند این فیار را فیار عدم تفریق هم می‌نامند یعنی تا زمانی که متعاملین از همدیگر جدا نشده اند فیار فسخ معامله را فواید داشت. این فیار از فیارات مختص بیع است بنا به نظر مشهور اگر عقد را یک نفر منعقد کند (مثلاً اصالتاً از طرف فود بفروشد و وکالتاً از جانب مشتری بفرد) فیار مجلس وجود نخواهد داشت زیرا فیار مجلس زمانی وجود دارد که امکان تفرق وجود داشته باشد از طرفی در حالت تردید اصل، لزوم قرار دادها است.

اگر تفرق بخاطر فورس ماژور مثل و وقوع زلزله باشد فیار مجلس ساقط نخواهد شد.

۱۹ - فیار میوان:

اگر مبیع میوان باشد مشتری تا سه روز از مین عقد اختیار فسخ معامله را فواید داشت (ه) (۳۹۸).

برخی این فیار را استثنایی می‌دانند و مخصوص بیع و آن هم در صورتی که فقط مبیع میوان باشد جاری می‌دانند ولی برخی معتقدند که اگر ثمن میوان باشد نیز این فیار وجود خواهد داشت.

فیارات میوان مخصوص بیع (عین معین یا در مکم آن است) و در مورد بیع کلی جریان نخواهد

داشت هر چند برفی معتقدند که میوه‌ات اموال قیمی هستند و اموال قیمی را نمی‌توان کلی فروخت.

۲۰- فیار شرط:

این فیار ناشی از تراضی هست و فیار تلف از شرط (فعل یا صفت) به جهت عدم انجام مورد تراضی است.

فیار شرط باید دارای شرایط ذیل باشد:

الف) باید مدت شرط معین باشد و اگر مدت شرط فسخ معین نباشد بیع غرری بوده و باطل فواید بود.

ب) اگر ابتدای مدت فیار شرط مشخص نشده باشد ابتدای آن از تاریخ عقد محسوب است.

ج) اگر مدت برای شرط معین نشده باشد هم شرط و هم عقد باطل است.

تذکر: امکان شرط انفساخ با امکان فیار شرط متفاوت است و هر جا که اقاله در انملال عقد مؤثر نیست شرط انفساخ هم نفوذ مقوقی ندارد.

۲۱- فیار تأخیر ثمن:

یکی از فایرات مختص بیع است که اگر شرایط ذیل محقق شود قابل اعمال فواید بود

شرط اول: مبیع باید عین معین یا کلی در معین باشد.

شرط دوم: برای تسلیم مبیع یا تأدیه ثمن اجلی معین نشده باشد یعنی بیع نقد باشد لذا حتی اگر تسلیم جزئی از ثمن یا مبیع موجد باشد باز فیار تأخیر ثمن وجود نخواهد داشت.

شرط سوم: بایع ظرف سه روز تمام مبیع را تسلیم نکرده باشد.

شرط چهارم: مشتری ظرف سه روز از زمان انعقاد عقد (تمام ثمن) را تأدیه نکند چه این تأدیه مگمی باشد مثل ابراء یا عملی باشد.

تذکر ۱: باید توجه داشت که تسلیم تمام مبیع موجب سقوط فیار تأخیر ثمن است، نه قبض مشتری زیرا ممکن است قبض بدون اذن باشد

تذکر ۲: در فیار تأخیر ثمن می‌توان بدون الزام مشتری اعمال فیار کرد البته بایع می‌تواند به اختیار خود قبل از اعمال فیار اجبار مشتری را از دادگاه بخواهد.

تذکر ۳: فیار تأخیر ثمن مختص بایع است.

۲۲- فیار رویت و تلف وصف:

عده‌ای این دو فیار را جدا از همدیگر می‌دانند و ه ۴۱۰ ق. ه را ناظر به فیار تلف وصف و ماده

۴۱۳ را ناظر به فیار رویت می‌دانند ولی نظر مشهور مقوقدانان این است که این دو فیار یکی هستند. برای اعمال این فیار شرایط ذیل باید وجود داشته باشد:

شرط اول: باید مبیع عین معین یا در مکم آن باشد زیرا اگر کلی باشد باید الزام به ابدال و اگر ابدال امکان نداشت فیار به وجود می‌آید

شرط دوم: باید وصفی که وجود ندارد از اوصاف ترغیبی باشد نه از او صافی که موجب رفع جهالت از مبیع می‌شود زیرا اگر مورد افیر (اوصاف اساسی) موجود نباشد منجر به بطلان عقد بیع می‌شود بند (۳) م ۱۹۰ ق. م و مشتری هم باید مبیع را به وصف بفرد.

شرط سوم: مشتری باید قبلاً مبیع را ندیده باشد

شرط چهارم: مبیع باید مخالف وصف معهود باشد.

تذکر: فیار رویت و تخلف از وصف باید فوری بعد از رویت اعمال شود.

۲۳ - فیار غبن:

فیار غبن زمانی به وجود می‌آید که یکی از متعاملین یا هر دو نفر آنها در معامله غبن فامش داشته باشد غبن فامش غبنی است که عرفاً قابل مسامحه نباشد.

فیار غبن تنها در عقود معوض جاری خواهد بود و عدم تعادل در ارزش عوضین در زمان عقد ملاک خواهد بود.

۲۴ - فیار عیب:

اگر بعد از معامله ظاهر شود که مبیع معیوب بوده است مشتری مختار است در قبول مبیع معیوب به افذارش یا فسخ معامله:

در اعمال عیب شرایط ذیل باید محقق شود:

شرط اول: عیب مخفی باشد (عدم علم و اطلاع مشتری شرط است)

شرط دوم: به هنگام عقد عیب باید موجود باشد یا بعد از عقد و قبل از قبض به وجود آید و بعد از قبض تنها در صورتی عیب به وجود آمده موجب فیار خواهد شد که مشتری یکی از سه فیار را داشته باشد (فیار مجلس فیار شرط و یا فیار میوان)

شرط سوم: مبیع عین معین یا کلی در معین باشد.

تذکر ۱: اگر مبیع بخاطر عیبی که در زمان عقد بوده تلف شود بر عهده بایع است.

تذکر ۲: عیب وقتی مخفی است که مشتری در زمان بیع عالم بر آن نبوده است اعم از اینکه این عدم علم ناشی از آن باشد که عیب واقعاً مستور بوده است یا اینکه ظاهر بوده ولی مشتری ملتفت

آن نشده است.

۲۵ - اگر مبیع معیوب باشد دو راه مل وجود دارد (اول) فیار فسخ که فوقاً شرایط آن را بر شمردیم. و (دوم) گرفتن ارزش در برقی موارد مشتری نمی‌تواند بیع را فسخ کند و فقط می‌تواند ارزش بگیرد:

الف) در صورت تلف شدن مبیع نزد مشتری یا منتقل کردن آن به غیر البته این تلف نباید در اثر تسری عیب سابق باشد زیرا در آن صورت تلف بر عهده بایع فواید بود.

ب) در صورتی که تخییری در مبیع پیدا شود اعم از اینکه تخییر به فعل مشتری باشد یا نه البته باید توجه داشت که اگر تخییرات در جهت پیدا کردن وصف کمال باشد جای بحث و افتلاف نظر است که فیار ساقط شده است یا فیر؟

ج) در صورتی که بعد از قبض عیب دیگری در مبیع حادث شود مگر اینکه در زمان فیار مفتص به مشتری حادث شده باشد که در این صورت مانع رد و فسخ نیست.

د) در صورتی که مشتری پس از علم به عیب فیار خود را اعمال نکرد می‌تواند به ارزش رجوع کند

۲۶ - فیار تدلیس: تدلیس عبارتست از عملیاتی که موجب فریب طرف دیگر معامله گردد (ه) (۱۴۳۸) فیار تدلیس با فیار عیب مشابهاًت زیادی دارد ولی به هر حال تشفیص آن با عرف است برای اینکه یکی از طرفین معامله دارای فیار تدلیس باشند شرایط ذیل محقق باشد تدلیس است شرط دوم): کار فریبنده باید منسوب به طرف قرار داد باشد لذا تدلیس ثالث در قرار دادی بی اثر است هر چند ممکن است برای ثالث مسئولیت مدنی ببار بیاورد شرط سوم): طرف قرار دادی باید یا عیبی از مبیع را بیوشاند که در این صورت هم فیار عیب دارد و هم فیار تدلیس و یا اینکه صفت کمالی را به مبیع نسبت دهد. شرط چهارم): مشتری باید فریب بخورد و اگر موجب فریب نشود فیار ندارد.

۲۷ - فیار تبعض صفقه:

فیار تبعض صفقه وقتی حاصل می‌شود که عقد بیع نسبت به بعض مبیع به جهتی از جهات باطل باشد در این صورت مشتری مق فواید داشت بیع را فسخ نماید یا به نسبت قسمتی که بیع واقع شده قبول کند و نسبت به قسمتی که بیع باطل بوده است ثمن را استرداد کند (ه) (۱۴۴۱) معمولاً فیار تبعض صفقه در معاملاتی جاری است که امکان تبعیص موضوع معامله وجود داشته باشد مثلاً در انتقال یک میوان تبعض صفقه قابل تصور نیست.

تذکر ۱) فیار تبعض صفقه ویژه معاملات محوض است چرا که در معاملات رایگان فرض ضرر

در صورت تبعیض وجود ندارد.

تذکر ۲): اگر قسمتی از موضوع معامله که عین معین بوده است در مین عقد تلف شده باشد در این صورت عقد، به دو عقد یکی صمیع و دیگری باطل، منحل می‌شود و طبق ماده ۴۴۳ ق. م. ف.ایر تبعض صفقه زمانی به وجود می‌آید که: اولاً) شخص مشتری جاهل بر تلف قبل از عقد باشد ثانیاً) برای قسمت باقی مانده ارزشی باشد لذا اگر برای قسمت باقی مانده ارزشی نباشد معامله و عقد کلاً باطل خواهد بود.

۲۸ - فایر تلف شرط نیز از فیاراتی است که در بیع وجود دارد ولی ما بطور تفضیل در بمث مدنی (۳) آن را بررسی کردیم.

۲۹ - همانطور که گفتیم در قانون مدنی امکام بعضی فیارات آمده ولی بطور مشخص از آنها نام برده نشده است ما چند مورد را بیان می‌کنیم:

الف) فایر تفلیس: (م ۳۸۰) در صورتی که مشتری مفلس شود و مبیع نزد او موجود باشد بایع حق استر داد آن را دارد و اگر مبیع هنوز تسلیم نشده باشد می‌تواند از تسلیم آن امتناع کند) بر فی فایر تفلیس را از قواعد عمومی قرار دادها می‌دانند و معتقدند که در تمام عقود جاری است. فایر تفلیس در مورد مبیع معین جاری است.

ب) فایر (مایفسدلیومه) که در فروعات فایر تأخیر ثمن بمث شده است و قانون مدنی در ماده ۴۰۹ متذکر فایر شده است. که اشعار می‌دارد (هر گاه مبیع از چیزهایی باشد که در کمتر از ۳ روز فاسد و یا کم قیمت شود ابتداء فایر از زمانی است که مبیع مشرف به فساد یا کسر قیمت می‌گردد)

به نظر می‌رسد که در مورد این فایر تمام شرایط فایر تأخیر ثمن لازم نباشد مثل شرط (عین کلی یا موبل)

ج) فایر شرکت: که مبنای فایر مذکور در ماده ۳۸۵ ق. م. را می‌توان فایر شرکت نامید.

۳۰ - در آخر در مورد فیارات چند نکته باقی می‌ماند که باید ذکر گردند:

نکته اول: فایر حق مالی است لذا قابل انتقال قهری به واسطه ارث هست ولی در قابلیت انتقال ارادی آن اختلاف نظر است.

نکته دوم: بر فی (مشهور) عقیده دارند که فایر را فقط به (من علیه الفایر) می‌توان منتقل کرد و شاید دلیل آن این است که برای دیگران منفعت عقلایی ندارد لذا فاقد شرایط اساسی صحت معاملات است.

نکته سوم: تلف یکی از عوضین مانع فسخ عقد نیست در این صورت بجای عوض تلف شده بدل آن اعم از مثل یا قیمت داده می‌شود مگر در مورد فیار عیب که تلف مانع رد است.

نکته چهارم: چون در فسخ باید دو عوضین به جای خود برگردند لذا اگر در نتیجه تصرف یکی از طرفین از ارزش یکی از عوضین کاسته شود طرف دیگر مستحق ارزش فواید بود.

نکته پنجم: علی الاصول اثر فسخ نسبت به آینده است و فقط در یک مورد اثر قهقرایی دارد و آن زمانی است که شرط فعل مقوقی منفی شده باشد و از آن تعلق صورت گیرد. در این صورت با فسخ، عمل مقوقی انجام شده باطل فواید بود (مثل شرط عدم اجاره دادن مبیع توسط مشتری)

۳۱ - بیع شرط:

بیعی است که در آن متعاملین شرط می‌کنند اگر در مدت معینی با بیع تمام مثل ثمن را برگرداند فیار فسخ معامله را فواید داشت. البته با توجه به قانون ثبت امروزه بیع شرط به صورت معامله با حق استرداد مورد بررسی قرار می‌گیرد لذا امکان بیع بر آن بار نمی‌شود.

۳۲ - معاوضه:

معاوضه عقدی است که به موجب آن یکی از طرفین مالی می‌دهد به عوض مال دیگر که از طرف دیگر اذ می‌کند بدون ملاحظه اینکه یکی از عوضین مبیع و دیگری ثمن باشد (ه ۱۴۶۴) در تشخیص بیع از معاوضه برمی‌گویند: اگر یکی از عوضین پول باشد معامله بیع و اگر هر دو مال باشند معامله معاوضه است. ولی به هر حال قصد طرفین مشخص می‌کند که عقدی بیع است یا معاوضه.

فصوصیات معاوضه:

(۱) فیار مجلس، میوان و تأمیر ثمن در معاوضه نیست.

(۲) حق شفعه در معاوضه وجود ندارد.

(۳) تلف مبیع قبل از قبض اگر فلاف قاعده باشد در معاوضه نیست.

(۴) اگر هدف طرفین بر طرف کردن مواج شفعی بوده و تجارت نباشد فیار غبن در آن راه ندارد

تذکره: همین امکان معاوضه در مورد صلحی که در مقام بیع منعقد می‌شود هم جاری است.

اجاره:

۳۲ - (اجاره عقدی است که به موجب آن مستأجر مالک منافع عین مستأجره می‌شود) عقد اجاره از عقود تملیکی است. یعنی اجاره بها به مالک عین و منفعت به مستأجر تملیک می‌شود.

اجاره بر دو نوع است: (۱) اجاره اشیاء (۲) اجاره اشخاص

۳۳ - اجاره اشیاء: عقد اجاره باید دارای شرایط اساسی صحت معامله باشد (ه ۱۹۰) یعنی طرفین

عقد باید قصد انشایی جدی برای انعقاد عقد داشته باشد و معامله فضولی یا اگراهی هم غیر نافذ است.

مورد معامله که همان منفعت مورد اجاره است باید معین باشد معلوم و معین بودن منفعت به (۳) عامل بستگی دارد:

الف) چون که منفعت وابسته به عین است پس عین مستأجره باید معلوم و معین باشد چه کلی و چه عین معین لذا اگر عین مستأجره مبهم باشد اجاره باطل است مثل اینکه موحد بگوید یک ماشین به شما اجاره دادم (ولی ماشین را معین نکند) که در این صورت اجاره باطل است.

ب) منفعت چون در اثر گذشت زمان به وجود می‌آید لذا باید مدت اجاره هم معلوم و معین باشد البته در اجاره اشیاء منفعت به زمان تعیین می‌شود.

ج) نمونه استفاده مستأجر از عین مستأجره هم باید معلوم و معین باشد مثل اینکه ماشین را برای استفاده شغلی یا مسافر کشی می‌فواهد مگر عرف منصرف به یکی از اینها باشد که در این صورت در حکم ذکر در عقد است.

جهت نیز در عقد اجاره باید معلوم باشد لذا اجاره برای جهات نامشروع باطل است به غیر از شرایط فوق برای صحت اجاره شرایط اختصاصی دیگری نیز لازم است این شرایط عبارتند از:

الف) در اجاره اشیاء مدت اجاره باید معین بشود والا اجاره باطل است.

ب) در صحت اجاره قدرت بر تسلیم عین مستأجر شرط است.

در قدرت بر تسلیم ۲ مالت را از همدیگر جدا می‌کنند:

۱) اگر در اثر مانع و عذر عام نتوان از مورد اجاره استفاده کرد اجاره باطل می‌شود مثل سیل و زلزله

.....۹

۲) اگر مانع فاص باشد اجاره صمیم است مگر آنکه قید مباشرت شده باشد مثلاً مستأجر مریض

شود.

ج) برای صحت اجاره باید انتفاع از عین مستأجره با بقاء اصل آن ممکن باشد.

د) عین مستأجره باید از اموالی باشد که با بقاء عین بشود از آن استفاده کرد.

۳۴ - در اجاره مؤجر نیز باید دارای شرایط ذیل باشد:

الف) در عقد اجاره مؤجر باید مالک منافع باشد یا دارای سمت باشد مثل متولی وقف.

ب) در صورتی که مؤجر مالک عین نیست تسلیم عین مستأجر موقوف به اجاره صامب عین است.



ج) مؤجر باید قدرت بر تسلیم عین مستأجره باشد مگر اینکه فود مستأجر قادر بر تسلیم باشد.  
تذکر(۱): علی الاصول مستأجر می‌تواند عین مستأجره را اجاره بدهد مگر اینکه در عقد اجاره فلاف آن شرط شده باشد.

تذکر (۲): اجاره مال مشاع جایز است لیکن تسلیم عین مستأجر موقوف به اذن شریک است. البته وجوب تمصیل اذن شریک یک مکم تکلیفی است و اگر مؤجربدون اذن شریک فود عین مستأجره را تسلیم کند آثار تسلیم بر آن مترتب فواهد شد و لو آنکه فلاف قانون عمل شده باشد.

۳۵ - عقد اجاره تملیکی است ممکن است مورد عقد اجاره کلی در معین باشد مثل مراجعه به شرکت ممل و نقل و اجاره یک اتومبیل با شرایط مساوی (که بعضی می‌گویند عهدی است و بعضی اعتقاد دارند تملیکی است). اگر مورد اجاره کلی باشد در این صورت کلیه مقوقدانان آن را عهدی می‌دانند ولی در این مورد در فقه می‌گویند که مستأجر مالک ما فی الذمه مؤجر می‌شود.

اگر مالک عینی بگوید این خانه را چهار ماه دیگر به مدت یکسال به شما اجاره دادم و مستأجر قبول کند عقد تملیکی است زیرا هر دو از آن زمان مالک می‌شوند.

۳۶ - در اجاره، منفعت تا زمانی که عین باقی است همراه آن وجود دارد. تلف عین در زمان اجاره نشان می‌دهد که منفعت نسبت به بقیه مدت از آغاز موجود نبوده است. لذا مالکیت مؤجر بر مال الاجاره متزلزل و منوط به مضمی مدت اجاره و یا استفاده مستأجر است. لذا اگر به جهتی اجاره باطل شود به میزان مدت باقی مانده از اجرت المسمی به ملکیت مستأجر بر می‌گردد.

۳۷ در صورتی که عیبی در مورد اجاره پیدا شود ممکن است به صورت ذیل باشد:

الف) هر گاه معلوم شود عین مستأجره در مال اجاره (یعنی در زمان انعقاد عقد اجاره معیوب بوده است) مستأجر می‌تواند اجاره را فسخ کند یا به همان نموی که بوده است اجاره را با تمام اجرت قبول کند.

در این حالت اگر مستأجر فسخ کند، تمام عوضین به حالت قبل از عقد بر می‌گردد اگر مستأجر استیفای منفعت معیوب کرده است باید اجرت المثل آن را به مؤجر بدهند نه اینکه اجرت المسمی تفسیط شود.

ب) عیبی که بعد از عقد و قبل از قبض در عین مستأجره حادث شود موجب فیار است.

ج) اگر عیب در انشاء اجاره حادث شود نسبت به بقیه مدت اجاره، فیار ثابت می‌شود.

تذکر: در اجاره عیب فقط موجب اثبات فیار می‌شود و ارزش وجود ندارد.

د) هر گاه عین مستأجره بواسطه عیب از قابلیت افراچ شده و نتوان (رفع عیب نمود اجاره باطل

می شود (دلیل بطلان از بین رفتن قابلیت انتفاع مورد اجاره هست نه ایجاد عیب (که این به منزله از بین رفتن موضوع معامله (م ۱۹۰) است لذا عقد باطل می شود).

۳۷- شرایط عیبی که موجب فسخ در اجاره می شود عبارتند از:

الف) عیب باید موجب نقصان منفعت یا صعوبت انتفاع می شود.

ب) عیبی که قابل برطرف کردن نباشد (در بیع حتی اگر عیب قابل برطرف شدن بود باز فسخ داشتیم) البته به نحوی که موجب ضرر مستأجر نشود.

ج) این دو شرط باید همزمان وجود داشته باشد.

تذکره: اگر مورد اجاره عین کلی باشد و فردی که مؤجر داده معیوب در آید مستأجر حق فسخ ندارد و می تواند مؤجر را مجبور به تبدیل آن نماید و اگر ابدال ممکن نباشد حق فسخ فواید داشت (این فسخ فسخ فسخ است).

۳۸- اگر در مدت اجاره عین مستأجره 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، مستأجر حق دارد اجاره را نسبت به بقیه مدت فسخ کند یا فقط مصالحه تفریق نسبی مال الاجاره را بنماید (م ۴۸۳) عینی که مورد مکم این ماده قرار گرفته است عین معین است اگر مورد اجاره کلی باشد و مؤجر در مقام وفا به عهد فردی از افراد آن را تسلیم کند و در اثناء اجاره آن تلف شود عقد اجاره باطل نمی گردد زیرا چنانچه قبل از قبض تلف می شد کاشف از این بود که ایفاء تعهد باطل بوده است و مؤجد باید فردی دیگر را به مستأجر تسلیم نماید لذا چون مؤجد به تعهد به تملیک مقدار معینی از منفعت کلی به مستأجره نموده لذا فردی از آن را به مستأجر تسلیم نموده تا از آن استیفاء منفعت کند و آن عین در اثناء مدت اجاره تلف شده در این صورت کاشف به عمل می آید تمامی تعهد فسخ را انجام نداده است پس مؤجر باید فرد دیگری را به مستأجر تسلیم کند تا منفعت باقی مانده از آن استیفاء شود.

۳۹- چند نکته مهم در مورد عقد اجاره باقی می ماند که در امتحانات ارزش زیادی دارند و مورد

سوال واقع می شوند:

نکته ۱) اگر در مدت اجاره در عین مستأجره تعمیراتی لازم آید مؤجر می تواند آن را تعمیر کند به شرطی که تأخیر در تعمیر موجب ضرر مؤجر باشد.

نکته ۲) هرگاه مستأجر نسبت به عین مستأجره تعدی و تفریط نماید مؤجر حق فسخ دارد به شرطی که قادر بر منع او نباشد.

نکته ۳) اگر ثالثی در عین مستأجره یا منافع آن مزاحمت ایجاد کند در این صورت:

الف) اگر بدون ادعای مقی باشد قبل از قبض، مستأجر مق فسخ دارد و اگر بعد از قبض باشد مق فسخ ندارد و فقط می‌تواند به مزایم رجوع کند.

ب) اگر ثالث ادعای مقی بکند مزایم نمی‌تواند عین مزبور را ازید مستأجر انتزاع نماید مگر بعد از اثبات مق به طرفیت مالک و مستأجر هر دو.

تکته ۱۴) اگر عین مستأجره به دیگری منتقل شود اجاره به مال خود باقی است مگر اینکه مؤجر مق فسخ در صورت نقل را برای خود شرط کرده باشد.

نکته ۵) در اجاره اشیاء و میوه‌ات منفعت از اول و قبل از اجاره مال بوده اند و از ملکیت مؤجر به ملکیت مستأجر در می‌آید ولی در اجاره انسان منفعت قبلاً مال نبوده است و در اثر عقد اجاره در ملکیت مستأجر به مال تبدیل می‌شود.

نکته ۶) در اجاره اشخاص علی الاصول از زمان انعقاد عقد، اجیر مستحق مطالبه اجرت المسمی می‌شود ولی ممکن است بر اساس قرار داد یا عرف پرداخت آن به اقساط به عمل می‌آید.

نکته ۷) در اجاره میوه‌ان لازم نیست که خود میوه‌ان مشخص باشد بلکه کفایت جنس و کیفیت آن مشخص باشد.

نکته ۸) به نظر برفی اجاره اشخاص یک عقد عهدی است که بموجب آن اجیر تعهد می‌کند، کاری را انجام دهد و اگر انجام ندهد و یا در زمان اجاره برای دیگری و یا خودش کار کند مستأجر مق فسخ اجاره خود را خواهد داشت زیرا که مدت منقضی شده و نمی‌توان الزام به انجام مورد تعهد را خواست و از طرفی اجیر نیز تعهد خود را انجام نداده است اما عده‌ای دیگر معتقدند عقد اجاره اشخاص تملیکی است یعنی اگر اجیر فاص برای خودش کار کند باید اجرت المثل عمل را به مستأجر بدهد و و اگر غیر تبرعی کار کند مستأجر می‌تواند اجاره را فسخ کند و اجرت المثل بگیرد و برفی عقیده دارند، مستأجر پس از فسخ می‌تواند طبق قاعده اتلاف برای اجرت المسمی به ثالث یا اجیر مراجعه کند.