

## بررسی مالکیت بر اعیان و منافع با رویکرد فقهی و حقوقی

فصلنامه علمی فقه و حقوق نوین

Print ISSN: 2717- 1469  
Online ISSN: 2717 - 1477

نمایه در SID، ISC.Noormags،  
Magiran، Ensani، GoogleScholar  
[www.jaml.ir](http://www.jaml.ir)  
سال چهارم، شماره چهاردهم،  
صفحات ۱۳-۱

دکتر احمد یوسفی صادقلو ، استادیار ، عضو هیئت علمی دانشکده حقوق الهیات و علوم سیاسی  
دانشگاه علوم تحقیقات، تهران، ایران.

محمد رضا رباعی  
کارشناسی ارشد حقوق خصوصی دانشگاه آزاد اسلامی واحد علوم  
تحقیقات، تهران، ایران.

### چکیده:

حق به معنای سلطه و اختیار است و مال نیز به آن چیزی اطلاق میگردد که عرفاً دارای ارزش اقتصادی باشد. حقی که به دارنده مالی، امکان استیلاء و هر نوع تصرف مشروع را می دهد، حق مالکیت نام دارد. این حق مهم ترین و کامل ترین حق عینی است. در بسیاری از جوامع مختلف، مالکیت را حقی مقدس می پندارند و همچنین در دین اسلام نیز مالکیت خصوصی افراد دارای ارزش والایی است و در آیات متعددی از قرآن کریم به جایگاه و مقام حق مزبور اشاره شده است. از آنجا که مالکیت در جوامع و نظام های حقوقی مختلف دارای اهمیت به سزا و غیر قابل انکاری است به همین جهت حدود و آثار ناشی از آن کماکان مورد بحث و اختلاف بوده است. منفعت از عین مال به تدریج حاصل می شود، به همین سبب برخی فقها بر این اعتقاد دارند که در اجاره تملیک منفعت لزوم ندارد و تصرف کامل مستاجر شرط است. برخی دیگر از حقوق دانان دادن تسلیط مستاجر برای انتفاع را شرط می دانند که با توجه به بررسی و تفهیم مبانی، به این نتیجه می رسیم که بایستی حین العقد، منفعت آتی را در حکم موجود فرض کرد.

واژگان کلیدی: حق مالکیت ، تملیک منفعت ، عقد اجاره ، محدودیت های حق مالکیت.

طبقه بندی JEL: فقه - حقوق - جزا و جرم شناسی - حقوق بین الملل - حقوق خصوصی





کالا برخوردارند، پیش بینی نشده است و در مورد الزام فروشنده به برطرف کردن عیب کالا از طریق تعمیر آن بحثی به میان نیامده است. نهایت چیزی که در قانون مدنی اشاره شده این است که در صورت معیوب بودن مبیع شخصی، خریدار در قبول کالای معیوب با اخذ ارزش یا فسخ معامله مخیر می شود. به نظر می رسد چنان چه حق ارزش جهت جبران خسارت پولی با تعهد به تعمیر کالا تکمیل شود، می تواند نظام حقوقی ما را تکمیل کند. از این رو به نظر می رسد شرط گارانتی با آنچه در حقوق سنتی قراردادی ایران مطرح است و نیز با تعهد به تعمیر کالا در کنوانسیون بین المللی کالا (۱۹۸۰)، درگیر و ناسازگار است.

با توجه به اینکه به دلیل عدم وجود مقررات و ضمانت اجراهای لازم و شفاف، در عمل مشاهده شده که خریداران نمی توانند به حق خود که همان خدمات پیش بینی شده در گارانتی ها است، دست یابند، واکاوی و تحلیل ماهیت و آثار حقوقی شرط گارانتی از ضرورت و اهمیت ویژه ای برخوردار است.

مفهوم شرط گارانتی و تفاوت آن با وارانتی

گارانتی، عبارت است از ضمانت در برابر عیوب و رفع عیب کالا. تهیه کنندگان و تولیدکنندگان ممکن است محصولات خود را ضمانت نمایند و به مصرف کنندگان وعده دهند که:

۱- کالاها یا خدمات برای یک دوره ی زمانی مشخص، عاری از نقص و عیب خواهند بود.

۲- در صورت معیوب شدن مبیع، خریدار یا مصرف کننده حق تعمیر به صورت رایگان و در صورت عدم امکان تعمیر، حق بازپس گرفتن ثمن یا دریافت های دیگری از قبیل خسارت را دارد.

در واقع تولیدکنندگان، تهیه کنندگان و یا فروشندگان از طریق مکانیسم گارانتی (ضمانت) محصولات خود، خطرات احتمالی و عدم اطمینان از عملکرد محصول را با خریداران و مصرف کنندگان به اشتراک می گذارند. (Christozov&chukova,2010,61)

مطابق قسمت ۷ از ماده ی ۱ ضوابط اجرایی قانون حمایت از حقوق مصرف کنندگان در بخش لوازم خانگی، مصنوعات الکتریکی و الکترونیکی، صوتی، تصویری و وسایل ارتباطی ابلغی مورخ ۱۳۹۰/۱۰/۲۲، ضمانت به مجموعه تعهداتی نظیر تأمین قطعات، خدمات فنی و تعمیری استاندارد و به موقع که از سوی تولیدکننده و واردکننده برای یک دوره ی زمانی یا کارکرد مشخص به طور رایگان

جایی که قانون داشته باشیم قانون اتوماتیک وار عمل می کند و نیازی به گرانتی نیست مثل خیار عیب در صورت قابل رفع بودن عیب اما اگر قانون نداشته باشیم شرط گارانتی را در قرار داد می توانیم درج کنیم و یا به ماده ۱۰ قانون مدنی و با استناد به اصل آزادی قراردادها...استناد کنیم. (ملاتی کندلوس و پاکی، ۱۳۹۳، ۱۵۴)

به موجب ماده ۴۸ کنوانسیون تحت شرایطی حتی پس از انقضای موعد تسلیم نیز امکان جبران عدم انطباق وجود خواهد داشت؛ اما استفاده از حق جبران عدم انطباق مطلق نبوده و بند ۱ ماده ۴۸ کنوانسیون محدودیت هایی را در این خصوص پیش بینی کرده است. اولاً بایع باید عدم انطباق رو را به هزینه خود جبران کند ثانیاً بایع باید بدون تأخیر نسبت به رفع عدم انطباق اقدام نماید و ثالثاً جبران عدم انطباق نباید موجب زحمت غیرمعقول خریدار گردد. نهایت آنکه جبران عدم انطباق نباید موجب عدم اعتماد مشتری به بازپرداخت هزینه هایی که وی ممکن است در نتیجه جبران عدم انطباق از سوی بایع متحمل گردد، بشود.

مطابق بند ۲ ماده ۴۸ کنوانسیون می تواند از خریدار درخواست نماید تا نظر خود را مبنی بر پذیرش و عدم پذیرش رفع عدم انطباق اعلام نماید. طبق بند ۳ ماده مزبور اعلام بایع مبنی بر اینکه ظرف مدت معینی تعهد خود را ایفاء خواهد نمود، به منزله استعلام از تصمیم مشتری طبق بند ماده ۴۸ است. بند ۴ ماده ۴۸ کنوانسیون نیز نفوذ تقاضا یا اخطار موضوع بندهای ۲ و ۳ را منوط به وصول آن به مشتری نموده است. (شعاریان، ۱۳۹۳: ۲۴۱)

ماده ۴۸ کنوانسیون ضمن وجود تشابه با ماده ۴۶ دارای تمایزاتی است آنهم در صورتی که کالای تسلیمی منطبق با قرارداد نبوده و برای مشتری امکان استناد به بندهای ۲ و ۳ ماده ۴۶ کنوانسیون وجود داشته باشد این سوال مطرح می گردد که آیا خریدار می تواند به هریک از مصادیق اجرای عین تعهد متوسل شود یا او در حق انتخاب بین دو طریق جبران خسارت (تسلیم جایگزین یا تعمیر) با محدودیت هایی همراه است؟ در پاسخ به این سوال، براساس دیدگاه غالب بایع می تواند با پیشنهاد تعمیر به جای تسلیم جایگزین کالا تا جایی که هردو روش از تناسب و کارآمدی یکسانی در جبران نقض اولیه قرارداد داشته باشد، اختیار خریدار را در درخواست تسلیم جایگزین کالا خنثی کند به دلیل اینکه ماده ۴۸ کنوانسیون حق تعمیر عدم انطباق را به بایع داده است.

در حقوق ایران، قاعده ای همانند کنوانسیون بیع بین المللی کالا که به موجب مفاد آن، خریدار و نیز فروشنده از حق برطرف کردن عیب



ضمانت‌های مصرف‌کننده همانند وارانته و گارانتی که برای کالای اصلی وجود داشت، برای کالای جایگزین نیز ادامه و جریان خواهد داشت، ولی این‌طور نیست که با ارایه‌ی کالای جایگزین به مشتریان، مجدداً بحث ضمانت‌نامه‌ها از ابتدا فعال شود، بلکه ادامه‌ی همان ضمانت‌های قبلی جریان پیدا می‌کند. به‌عنوان مثال: مشتری از فروشگاه‌ی یک دستگاه نمایشگر رایانه خریداری می‌نماید، اما بعد از گذشت ۳ ماه این نمایشگر می‌سوزد و چون تا ۶ ماه وارانته و تا ۲ سال هم گارانتی داشت، بعد از این‌که نمایشگر جدیدی جایگزین نمایشگر سوخته شد، از این پس از مدت وارانته که حق مشتری است، فقط ۳ ماه دیگر باقی است و این چنین نیست که چون کالای جایگزین کالای جدیدی است، دوباره از ابتدا یعنی به مدت ۶ ماه وارانته به آن تعلق بگیرد. (یاری، ۱۳۸۹، ۶۹)

#### اقسام گارانتی

#### الف) گارانتی مستقیم

این نوع از گارانتی‌ها مربوط به مواقعی می‌شود که خریدار به صورت مستقیم و بدون هیچ واسطه‌ای، کالای گارانتی دار را از تولیدکننده و با نمایندگی‌های فروش او مانند نمایندگی‌های شرکت‌های خودروسازی در سطح شهر، خریداری و تهیه می‌نماید. در این‌گونه موارد از آنجاکه تولیدکننده و نمایندگی‌های او خودشان ارایه دهنده‌ی گارانتی نیز می‌باشند، اشکالی به وجود نمی‌آید و خریدار با خرید هر یک از محصولات آن‌ها ضمانت‌نامه‌ی مربوط به آن محصول را نیز از ایشان دریافت می‌کند. در این قسم از معاملات چون خریدار و ارایه دهنده‌ی گارانتی به صورت مستقیم با یکدیگر قرارداد منعقد می‌نمایند، هیچ خدشه‌ای وارد نمی‌شود و نمی‌توان قائل به این نظر شد که این گارانتی ایقاع و آن هم از نوع تعهد به نفع شخص ثالث باشد، بلکه این مورد یک قرارداد میان خریداران و ارایه دهنندگان گارانتی محسوب می‌شود که بر اساس آن خود ارایه دهنده‌ی گارانتی تعهداتی را که در ضمانت‌نامه نیز درج شده است، از قبیل تعمیر و رفع عیب کالا در مدت زمان مشخص، در برابر خریدار بر عهده گرفت و ملزم به ایفاء تعهدات خود می‌باشد. همچنین در صورتی که خریدار اول، در مدت گارانتی مبیع را به دیگری بفروشد، در این صورت خریدار دوم قائم‌مقام قانونی خریدار اول محسوب شده و در مدت باقی‌مانده از دوران گارانتی حق خواهد داشت در صورت بروز عیب در مبیع به منظور رفع عیب و تعمیر آن به تولیدکننده و یا نمایندگی‌های او مراجعه نماید. به‌عنوان مثال، شخصی به عنوان خریدار به نمایندگی فروش محصولات یکی از شرکت‌های خودروساز مراجعه می‌نماید و

به مصرف‌کننده سپرده و ارایه می‌شود، اطلاق می‌گردد. (روح‌اللهی، ۱۳۸۷، ص ۲۷)

ضمانت در برابر عیوب و رفع آن‌ها (گارانتی) می‌تواند به صورت شفاهی و یا کتبی به خریداران اعطا شود. در صورتی که این ضمانت یا همان گارانتی به صورت مکتوب باشد، به آن عنوان ضمانت‌نامه اطلاق می‌گردد که مطابق با تبصره‌ی قسمت ۸ از ماده‌ی ۱ ضوابط اجرایی قانون حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان در بخش لوازم خانگی، مصنوعات الکترونیکی و الکترونیکی، صوتی، تصویری و وسایل ارتباطی ابلاغی مورخ ۱۳۹۰/۱۰/۲۲، «ضمانت‌نامه به لحاظ شکلی می‌تواند در قالب برگه‌های چاپی، تجهیزات سخت‌افزاری و نرم‌افزاری، کارت‌های هوشمند و یا غیره با رعایت و لحاظ مشخصات مذکور در این ضوابط، طراحی و عرضه گردد.»

وارانته، هم از جهت لغوی و هم از جهت حقوقی که در صورت بروز عیب در مبیع نوعی ضمانت در برابر خریداران و مصرف‌کنندگان محسوب می‌شود، با گارانتی شباهت دارد.

در وارانته تهیه‌کنندگان و تولیدکنندگان باید کالاهایی از همان نوع و با ارزش مشابه تهیه و به مشتریان ارایه نمایند. اگر چنین جایگزینی موجود نباشد، به‌عنوان مثال: با گذشت ۳ ماه، خط تولید مبیع تعطیل می‌شود و یا محصولی با ویژگی‌های جدید تولید نماید، مصرف‌کننده می‌تواند مبیع و یا گزینه‌ی باز پس گرفتن ثمن معامله را انتخاب نماید. در این خصوص ماده‌ی ۱۲ ضوابط اجرایی قانون حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان در بخش لوازم خانگی، مصنوعات الکترونیکی و الکترونیکی، صوتی، تصویری و وسایل ارتباطی ابلاغی مورخ ۱۳۹۰/۱۰/۲۲ مقرر می‌دارد: «عرضه‌کننده بایستی از سلامت کارکردی و ظاهری دستگاه فروخته‌شده‌ی خود در زمان تحویل، اطمینان حاصل نماید و خریدار در ۲۴ ساعت (غیر تعطیل) اولیه‌ی خرید دستگاه چنانچه عیب و یا ایراد ذاتی در دستگاه خریداری‌شده‌ی خود مشاهده نماید حق عودت و تعویض دستگاه را دارا می‌باشد.»

تبصره: «عرضه‌کننده موظف است در صورت عدم موجودی جهت جایگزینی لوازم خانگی مشابه، نسبت به استرداد وجه پرداختی مشتری مطابق صورت‌حساب اقدام نماید.» البته در اینجا لازم به ذکر می‌باشد که مدت مذکور در این ماده، حداقل مدت وارانته می‌باشد و ارایه‌دهندگان وارانته می‌توانند در جهت حمایت بیشتر از حقوق مصرف‌کنندگان و ترغیب آن‌ها به خرید محصولات خود، این مدت را افزایش دهند.



به همراه نمایندگی‌هایی که در دفترچه‌ی ضمانت ذکر شده است، ملزم به رفع عیب کالا و تعمیر آن می‌باشند و خدمات گارانتی محصول را انجام خواهند داد. اشکالی که در اینجا مطرح می‌شود، این است که می‌توان گفت عمل فروشنده در مثال فوق، تعهد به ضرر ثالث نام دارد و این مورد در حالی است که در حقوق ایران تعهد به ضرر ثالث پذیرفته نشده است و تنها استثنایی که به اصل نسبی بودن آثار قراردادهای وارد شده و در حقوق ایران پذیرفته شده است، تعهد به نفع ثالث است و نه تعهد به ضرر ثالث. در اینجا لازم به ذکر است که برخی از حقوقدانان، استثنائات اصل نسبی بودن قراردادهای را به طور کلی به دو دسته تقسیم می‌نمایند که استثنای اول را در فرضی می‌دانند که استثنای اول را در فرضی می‌دانند که امکان تمایز معامله کننده با طرف معامله وجود دارد مانند معامله‌ای که وکیل برای موکل انجام می‌دهد و استثنای دوم را تعهد به نفع ثالث برمی‌شمارند. (ره‌پیک، ۱۳۸۵، ۶۷-۷۱) در واقع اصل نسبی بودن قراردادهای، از اصل حاکمیت اراده ناشی می‌شود که به موجب این اصل تنها اراده‌ی خود فرد است که می‌تواند باعث تحمیل تعهدات برای وی شود. از منظر حاکمیت اراده‌ی افراد، تحمیل تعهدات بدون رضایت فرد، مخالف اصل آزادی فردی و تعدی غیرقابل توجیه به حقوق اشخاص می‌باشد (یاری، ۱۳۸۹، ۷۲)؛ بنابراین عمل فروشنده از لحاظ حقوقی دارای اشکال است و خریدار حق مراجعه به تولیدکننده و نمایندگی‌های او (ارایه دهندگان اصلی گارانتی) را نخواهد داشت.

#### پیشینه تاریخی شرط گارانتی

واژه‌ی گارانتی به عنوان یکی از سیاست‌های فروش در کارخانه‌های صنعتی و تولیدی به خصوص اتومبیل‌سازی و لوازم خانگی پا به عرصه‌ی وجود گذاشت و با استفاده از نیاز روانی انسان جهت اطمینان خاطر و لذت از خرید مطمئن، جای خود را محکم کرد. یکی از سؤالاتی که مطرح می‌شود این است که گارانتی از چه زمانی در جهان باب شد؟ جالب است بدانیم برای اولین بار بیستم جولای ۱۷۷۶ میلادی موضوع گارانتی در قانون بیمه مطرح شد اما یک دهه بعد یعنی سال ۱۷۸۶ توسط سرجیمز آلن پارک، تبدیل به قانونی برای تضمین اجناس تجار شد. اوایل حضور گارانتی در عرصه‌ی تجارت، این ابزار فقط برای تضمین کالای داخل انبار کشتی‌ها و تجارت دریایی به کار گرفته می‌شد اما پس از آن و در اوایل قرن بیستم این ابزار علاوه بر دریاها به خشکی نیز راه یافت و با تغییراتی برای محصولات صنعتی روی خشکی نیز به کار گرفته شد؛ بنابراین بدون تردید با توجه به رابطه‌ی مستقیم بین تولید محصولات و تضمین کیفیت آن‌ها، دوران پس از انقلاب صنعتی را باید زمان پیدایش گارانتی دانست؛ یعنی زمانی

خودرویی را خریداری می‌نماید که دارای ۱۲ ماه گارانتی است. از آنجا که نمایندگی‌ها به عنوان یکی از زیرمجموعه‌های تولیدکننده به شمار می‌آیند و دارای اختیاراتی از جمله فروش محصولات شرکت اصلی و ارائه‌ی گارانتی آن‌ها از طرف او می‌باشند، در جریان استفاده از گارانتی و حق رجوع خریدار به نمایندگی و یا شرکت اصلی جهت تعمیر محصول خریداری شده، هیچ مانعی وجود نخواهد داشت و این حق قانونی است که از طرف ارائه دهنده‌ی گارانتی به خریداران داده می‌شود و یا به عبارت دیگر تعهدی است که خود ارائه دهنده‌ی گارانتی در قراردادی که با خریدار منعقد می‌نماید، پذیرفته تا اجرا نماید. اعلائی فرد و احمدی، ۱۴۰۰، ص ۴۵) همچنین لازم به ذکر است که اگر این خودرو که توسط مشتری خریداری شده قبل از پایان مدت گارانتی به فرد دیگری منتقل شود (خواه از طریق بیع باشد و خواه هبه و...)، این فرد به عنوان قائم مقام خریدار اول حق دارد در صورت بروز عیب در خودرو، جهت تعمیر و رفع عیب به نمایندگی‌ها و یا تولیدکننده اصلی مراجعه نماید، لکن باید توجه داشت که مدت گارانتی از همان قرارداد اول که توسط خریدار اول منعقد شده بود، آغاز شده و خریدار دوم نیز در بازه‌ی زمانی که از زمان انعقاد قرارداد اول شروع شده است تا پایان مدت گارانتی که ۱۲ ماه است، حق مراجعه و الزام تولیدکننده به رفع عیب مبیع را خواهد داشت. (یاری، ۱۳۸۹، ۷۱)

#### ب) گارانتی غیرمستقیم

این گارانتی مربوط به مواقعی می‌شود که خریدار جهت خرید محصولات موردنیاز خود به صورت مستقیم به تولیدکننده‌ی اصلی و یا نمایندگی‌هایش در سطح شهر مراجعه نمی‌کند، بلکه به فروشگاه‌های واسطه‌های فروش می‌رود. مثال: (الف) به عنوان خریدار به یکی از فروشگاه‌های لوازم خانگی مراجعه می‌نماید و یک دستگاه یخچال با ضمانت‌نامه‌ی ۵ ساله خریداری می‌کند. آنچه امروزه در عمل مشاهده می‌شود، این است که فرد (ب) به عنوان فروشنده پس از اعلام موافقت خریدار و قطعی شدن تصمیم او به خرید این محصول و انجام معامله از روی نمونه در اغلب موارد، درب کارتن و بسته‌بندی مبیع را باز نموده و ضمانت‌نامه‌ی محصول را از آن بیرون می‌آورد و تاریخ شروع گارانتی را روی آن درج می‌نماید و مهر و امضا می‌زند و پس از آن، مبیع را به همراه ضمانت‌نامه‌ی آن تحویل خریدار می‌دهد و اعلام می‌کند که از این تاریخ به مدت پنج سال گارانتی دارد و هر عیبی که در این مدت در یخچال پدید آید (البته به جز شرایطی که در اغلب ضمانت‌نامه‌ها درج شده است، مانند عیب ناشی از نوسانات برق و یا شکستگی‌های ناشی از ضربه خوردن و...)، تولیدکننده اصلی



می‌باشد، رنگ باخت و بازار مصرف را با پدیده‌ای به نام گارانتی محصولات دست دوم نیز آشنا کرد. این پدیده یعنی گارانتی محصولات دست دوم کارخانه‌ها در سال‌های اخیر، یعنی اوایل قرن ۲۱ میلادی به وجود آمد. این ابداع جدید در کشور فرانسه باعث رونق تجارت لوازم دست دوم که هنوز در شرایط خوب و قابل استفاده بودند و رشد فروش خودروهای کارکرده‌ی سال‌های ۱۹۹۰ تا ۲۰۰۵ میلادی در این کشور شد؛ بنابراین به دلیل گارانتی شدن خودروهای تولیدی بین سال‌های یاد شده، این کشور توانست فروش ۴/۷ میلیون دستگاه خودروهای کارکرده را به ۵/۴ میلیون دستگاه برساند.

#### عقد یا ایقاع بودن گارانتی

بدون شک گارانتی تعهدی است که بر عهده‌ی عرضه‌کننده با تولیدکننده قرار می‌گیرد؛ اما پرسش این جاست که منبع این تعهد چیست؟ برای پاسخ به این پرسش به تعاریف ارائه شده از تعهد می‌پردازیم: تعهد مصدر باب تفاعل و در لغت به معنای برعهده گرفتن، خود را مدیون و موظف کردن است. در اصطلاح حقوقی دارای دو معنای مصدری و اسم مفعولی است. در معنای مصدری، تعهد عبارت است از به عهده گرفتن انجام یا ترک عملی در برابر دیگری، خواه در برابر عوض باشد یا نباشد مانند تولیدکننده‌ی ای که در برابر خریدار بر عهده می‌گیرد که اگر در یک دوره‌ی زمانی مشخص، عیبی در محصولاتی پدید آید، آن عیب را بر طرف نماید و یا به عبارت دیگر، محصول خریداری شده را که معیوب گشته، تعمیر نماید، خواه تولیدکننده در برابر تعهد خود به انجام این کار در برابر خریدار، عوض مانند پول دریافت کرده باشد و خواه این کار را به منظور جلب رضایت خریداران، به صورت رایگان انجام دهد. شخصی که انجام یا شرکت عمل را بر عهده می‌گیرد، متعهد و طرفی که تعهد به نفع او شده را متعهدله و مورد تعهد را متعهدبه می‌گویند. برای مثال، تعهد در این معنا در ماده‌ی ۲۲۱ قانون مدنی<sup>۱</sup> به کاررفته است؛ اما تعهد در معنای اسم مفعولی، عبارت است از وظیفه‌ی حقوقی که طبق قانون بر عهده‌ی شخص متعهد، ثابت می‌شود که در صورت خودداری از انجام آن، به تقاضای متعهدله و به وسیله‌ی مرجع قضایی، ملزم به انجام آن خواهد شد، مانند وظیفه‌ی جبران خسارت ناشی از تلف کردن مال دیگری برای مثال، تعهد در این معنا در مواد ۲۲۲<sup>۲</sup> و ۲۲۶<sup>۳</sup> قانون

که تولیدات کارخانه‌ها به صورت انبوه وارد بازار شدند و سازندگان کالاها برای یافتن مشتری از هر راهی استفاده می‌کردند تا محصولات خود را بفروشند اما با گذشت زمان، قانون حفظ حقوق خریداران باعث شد تا این قانون ساده یعنی تضمین کیفیت و عملکرد محصولات کارخانه‌ها، تخصصی‌تر دقیق‌تر شود.

شاید بتوان گفت ابزار گارانتی و تضمین کیفیت محصولات تولیدی در کشورمان، حدود یک قرن قدمت دارد و از دهه‌های اول و دوم قرن حاضر با ساخته شدن کارخانه‌های صنعتی در ایران و البته تولید انبوه محصولات، گارانتی به عنوان یکی از حقوق خریداران و مصرف‌کنندگان شناخته شده است. به عنوان مثال؛ سال ۱۳۲۱ شمسی (۱۹۴۲ میلادی) این کلمه با ساخته شدن الکترومپ و پس‌از آن محصولات لوازم منزل در کارخانه‌ی ارج به عنوان یکی از قدیمی‌ترین کارخانه‌های تولید لوازم منزل، بیشتر به گوش مصرف‌کنندگان ایرانی رسید اما با ورود محصولات خارجی به کشور، این واژه برای مردم آشنا و آشنا تر گشته و وارد فرهنگ لغت تجاری ما شد. از آن پس با رونق صنایع و حضور محصولات متنوع داخلی مانند محصولات تراکتورسازی، ایران ناسیونال، کفش ملی و دیگر کارخانجات داخلی در بازار مصرف، گارانتی به طور کامل ایرانی شد و شکل و شمایل داخلی به خود گرفت اما می‌توان گفت پس از گذشت حدود یک قرن از ورود این واژه به دایره‌ی لغات ما و با وجود تصویب قوانین متعدد در این زمینه، در واقع ضمانت اجرایی این کلمه در پایین‌ترین حد خود قرار دارد. نمونه‌ی بارز این مشکل در صنعت لوازم منزل و خودروسازی ایران به طور کامل مشهود است که به نسبت باعث بی‌اعتمادی خریداران به این کلمه، یعنی گارانتی شده است. همین خلأ باعث ورود شرکت‌های واسطه‌ای جهت گارانتی کردن محصولات برخی کارخانه‌ها شده است. (عزتی، ۱۳۹۱، ۱۱) هرچند این‌گونه شرکت‌های واسطه‌ای خیلی زودتر از ایران در بازارهای خارجی فعالیت می‌کردند اما این خلأ مجال حضور بیشتری به این قبیل شرکت‌ها را در بازار ایران داد، به صورتی که هر روز شاهد ظهور یک نوع گارانتی با شرایطی متفاوت در بازار ایران به خصوص بازار موبایل و لوازم منزل هستیم. به هر حال با حضور این‌گونه شرکت‌ها، این امر که گارانتی فقط مخصوص وسایل و تولیدات دست اول و کارکرده‌ی کارخانه‌ها

۱ ماده ۲۲۲ - در صورت عدم ایفاء تعهد با رعایت ماده فوق حاکم می‌تواند به کسی که تعهد به نفع او شده اجازه دهد که خود او عمل را انجام دهد و متخلف را به تأدیه مخارج آن محکوم نماید. (رج ماده ۲۳۸ ق.م.)  
۲ ماده ۲۲۶ - در صورت عدم ایفاء تعهد با رعایت ماده فوق حاکم می‌تواند به کسی که تعهد به نفع او شده اجازه دهد که خود او عمل را انجام دهد و متخلف را به تأدیه مخارج آن محکوم نماید. (رج ماده ۲۳۸ ق.م.)

۱ ماده ۲۲۱: «اگر کسی تعهد اقدام به امری را بکند یا تعهد نماید که از انجام امری خودداری کند، در صورت تخلف مسؤل خسارت طرف مقابل است، مشروط بر این‌که جبران خسارت تصریح شده و یا تعهد عرفاً به منزله‌ی تصریح باشد و یا بر حسب قانون موجب ضمان باشد.»



توان عقلی و بدنی در اجتماع، آزادی مفهومی نسبی است. (همان منبع، ۳۶) با امان نظر در تضمین سلامت کالا توسط عرضه کننده، به نظر می‌رسد در این عمل حقوقی، تعدادی از این شرایط از جمله، گفتگوی آزاد وجود ندارد، تولیدکننده شخصا نوع تضمین و حدود آن را مشخص می‌کند، همچنین خطاب به شخص معین نیز نمی‌باشد. شاید با همین استدلال و توجیه است که در حقوق ایران هیچگاه تضمین ایمنی و سلامت کالا به ایقاع تعبیر نشده است. (ایزائلو، ۱۳۸۲، ۱۳۶) این ابهام در عقد یا ایقاع بودن گارانتی، در حقوق کشورهای دیگر نیز دیده می‌شود. برای مثال، در حقوق بلژیک، اعتقاد بر این است که تولیدکننده ای که کالای تولیدی خود را به جریان می‌اندازد و کارکرد درست آن را در برابر مصرف‌کنندگان تضمین می‌نماید، با اراده‌ی یک طرفی، خود را در برابر مصرف‌کنندگان متعهد کرده است، لذا چنین تضمینی ایقاع محسوب می‌شود. (همان، ۱۳۷)

#### آثار حقوقی ناشی از شرط گارانتی

در اینجا با موضوع اثرات گارانتی بر روابط حقوقی اطراف قرارداد از جمله تولیدکنندگان، واردکنندگان، نمایندگی‌ها، خریداران را مورد تحلیل و بررسی و قرار می‌دهیم.

#### ۱. رابطه نمایندگان با تولیدکنندگان و وارد کنندگان (اصیل)

در خصوص قضیه نمایندگی‌های فروش و یا نمایندگی‌های خدمات پس از فروش و میحث گارانتی محصولات، می‌توان این طور نتیجه گرفت که کلیه اعمال و تعهدات این نمایندگی‌ها نیز بر اصیل، یعنی همان شرکت تولیدکننده که برای محصولات خود گارانتی قرارداده است، برمی‌گردد.

فرض کنید که یکی از نمایندگی‌های فروش و خدمات پس از فروش یکی از شرکت‌ها و کارخانه‌های تولیدکننده که برای محصولات تولیدی خود نیز گارانتی و یا همان ضمانتنامه قرار داده است، پس از چند سال فعالیت بنا به دلایلی تعطیل شود. در این خصوص تبصره ۳ ماده ۳ ضوابط فعالیت واردکنندگان کالاهای سرمایه‌ای و مصرفی بادوام خارجی در کشور ابلاغی ۱۳۹۰/۱۰/۲۲ مقرر می‌دارد: «در صورت حذف و یا جایگزینی نماینده ایرانی توسط شرکت خارجی و یا وجود اختلاف، تعهدات مربوط به فروش و ارایه خدمات پس از فروش نماینده یا نمایندگان سابق طبق تعهدات اعطا کننده نمایندگی، به نماینده بعدی منتقل می‌گردد...» همچنین تبصره ۴ همین ماده مقرر

مدنی به‌کاررفته است. (شهبیدی، ۱۳۸۶، ۴۲) به نظر می‌رسد گارانتی، هنگامی که عرضه کننده یا تولیدکننده، به اختیار خود سلامت کالا و خدمات را برعهده می‌گیرد، معنای مصدری دارد و هنگامی که قانونگذار، عرضه کننده یا تولیدکننده را ملزم به دادن تعهد می‌کند، در معنای مفعولی استعمال می‌شود؛ اما سوال دیگری که در اینجا مطرح می‌شود، این است که در گارانتی، منبع این تعهد عقد است یا ایقاع؟

با این که تعریف عقد و ایقاع از یک وحدت و تعهد طرف، روشن است، با این حال در مورد عقد با ایقاع بودن پاره ای از اعمال حقوقی، اختلاف نظر وجود دارد. منشأ اختلاف در ماهیت این‌گونه اعمال حقوقی، وضعیت خاصی است که در نحوه‌ی تشکیل و آثار آن‌ها وجود دارد. به‌عنوان مثال، در عقد جعاله ممکن است در زمان انشای جاعل، عامل معین نباشد (ماده ۵۶۱ قانون مدنی) <sup>۴۲</sup> درحالی‌که در عقود، ایجاب خطاب به شخص معینی انشاء می‌شود و مخاطب در مهلت مناسب کوتاهی، آن را قبول می‌کند. به همین دلیل عده‌ای از فقها، قبول را در جعاله لازم نمی‌دانند. در مورد عقد یا ایقاع بودن و تملکی نیز اختلاف نظر وجود دارد، اما در هر دو مورد، نظر برتر آن‌ها را عقد می‌داند. (شهبیدی، ۱۳۸۸، ۴۳)

به طور کلی قراردادهای شرایط معارفی دارند، از جمله:

۱- گوینده‌ی ایجاب در هنگام وقوع قبولی باید زنده و دارای اهلیت باشد.

۲- خطاب ایجاب باید به شخص معین باشد تا امکان قبول یا رد دعوت به تراضی و معامله وجود داشته باشد.

۳- اثر عقد از زمان پیوستن قبول به ایجاب است.

۴- شرایط عقد، نتیجه‌ی گفت و گوی آزاد و مقدماتی دو طرف است و پیشنهاد کننده نمی‌تواند شرایط خود را بر پذیرنده تحمیل کند.

اما گاهی به دلایلی تمام این شرایط به طور کامل وجود ندارند. در توجیه آن این‌گونه استدلال شده است که چون امروزه عقد سرپوش مصالح اجتماعی است، ضرورتی ندارد در قراردادها از همه‌ی نتایج حکومت اراده و لزوم تراضی پیروی شود. (کاتوزیان، ۱۳۷۰، ۳۱) برای مثال قانون، آزادی دو اراده را ضروری می‌داند، ولی برابری آن دو طرف را شرط نمی‌کند؛ زیرا همه پذیرفته اند که با نابرابری‌های اقتصادی و



می‌دارد: «در صورت لغو نمایندگی از سوی معاونت توسعه بازرگانی داخلی و پس از اطلاع رسانی به شرکت خارجی، آن شرکت مطابق تعهدات سپرده شده موظف به انجام تعهدات قبلی ایجاد شده و ایجاد شعبه و یا معرفی نماینده جدید می‌باشد.» (صفایی و دیگران، ۱۳۸۴، ص ۱۴۱)

با توضیحات پیش گفته، کلیه تعهدات این نمایندگی که در قبال خریداران این محصولات به وجود آمده است، از قبیل گارانتی‌ها که مطابق با آن، خریداران و مصرف‌کنندگان تا مدت معلومی که در ضمانتنامه درج شده حق مراجعه به آنها را جهت تعمیر مبیع خریداری شده که در آن عیبی بروز کرده است را خواهند داشت، به اصیل که همان تولیدکننده اصلی می‌باشد، منتقل می‌شود و باید در برابر خریداران محصولات خود پاسخگو باشد و در صورتی که نماینده جدیدی از طرف اصیل معرفی شود، تعهدات نماینده سابق می‌تواند به نماینده جدید منتقل گردد، البته به شرطی که تعهداتی که توسط نماینده‌های سابق بر عهده گرفته شده و اقدامات آنها در چارچوب اختیارات واگذار شده به ایشان باشد و در صورتی که این اعمال و اقدامات و پذیرش تعهدات در قبال خریداران خارج از چارچوب مذکور باشد، خود نمایندگی‌های سابق و مدیران آنها مسئولیت دارند، مانند رایبه تأییدیه کتبی و از این قبیل اقدامات به نمایندگی. برای مثال، فرض کنید یکی از شروط مندرج در ضمانتنامه این باشد که در صورت ضربه وارد آمدن به مبیع، خریدار حق استفاده از ضمانتنامه را نخواهد داشت. نمایندگی تولیدکننده این کالا جهت ترغیب مشتریان به خرید این محصول، بیان می‌دارد که حتی در صورت ورود هرگونه ضربه به مبیع و بروز عیب، خریداران این حق را خواهند داشت که جهت رفع عیب مبیع به ایشان مراجعه و تقاضای رفع عیب و تعمیر محصول را بنمایند. در این مواقع است که گفته می‌شود که دیگر اصیل مسئول این تعهد نخواهد بود و خود نمایندگی مذکور مسئولیت خواهد داشت. مگر اینکه اصیل رضایت خود را مبنی بر پذیرش و رایبه چنین اقدامات تعهدآوری به نمایندگی مربوطه اعلام داشته باشد که در آن صورت خود اصیل در برابر خریداران و مصرف‌کنندگان مسئولیت خواهد داشت.

نماینده در اعمالی که به اعتبار نمایندگی انجام می‌دهد، در همه حالات باید مصلحت اصیل را رعایت نماید و هرگونه اقدام خارج از مصالح و منافع اصیل، در امور وی مؤثر نخواهد بود و محتاج تفهیم است. اگر نماینده از حدود مصلحت متعارف اصیل خارج شود، اعمال حقوقی وی نافذ نیست و منوط به تنفیذ اصیل است. در این صورت اگر خساراتی به اصیل وارد شود که نماینده عرفاً مقصر در ایجاد آن باشد، ملزم به جبران آن خواهد بود. (همان، ۹۹)

اگر اصیل در نتیجه تدلیس نماینده در انعقاد قراردادی متضرر شود، نماینده ملزم به جبران خسارات اصیل است. در این صورت اصیل بر مبنای اختیار تدلیس حق فسخ عقد را ندارد، زیرا تدلیس ثالث برای هیچ یک از طرفین حق فسخ ایجاد نمی‌کند و تدلیس نماینده نیز تدلیس ثالث محسوب می‌شود، بلکه باید به مقتضای اراده نماینده پایبند بوده و ضرر ناشی از آن را تحمل نماید، هرچند بر مبنای مسئولیت مدنی می‌تواند به نماینده رجوع کند و مبنای این نظر را قاعده «من له الغنم فعلیه الغرم» دانسته‌اند. (همان، ۱۰۱)

## ۲. رابطه مصرف‌کننده با تولیدکننده

هرگاه مبیع با ضمانت نباشد، مصرف‌کننده، حقوقی در مقابل تولیدکننده خواهد داشت. وقتی که عیب کالا یا خدمات جزئی باشد، تولیدکننده می‌تواند پیشنهاد تعمیر بدهد یا اینکه به مشتری پیشنهاد

نماینده‌ای که بدون اذن یا خارج از حدود آن معامله کند، خودش مسئول می‌باشد، لکن اصیل می‌تواند بعد از انجام چنین معامله‌ای، اجازه خود را اعلام دارد که تقریباً تمام سیستم‌های حقوقی برای اجازه، اثر قهقراپی قائل شده‌اند. در واقع در چنین معاملاتی، قواعد معامله

نماینده‌ای که بدون اذن یا خارج از حدود آن معامله کند، خودش مسئول می‌باشد، لکن اصیل می‌تواند بعد از انجام چنین معامله‌ای، اجازه خود را اعلام دارد که تقریباً تمام سیستم‌های حقوقی برای اجازه، اثر قهقراپی قائل شده‌اند. در واقع در چنین معاملاتی، قواعد معامله

<sup>۱</sup> ماده ۲۴۷ قانون مدنی: «معامله به مال غیر، جز به عنوان ولایت یا وصایت یا وکالت نافذ نیست ولو این که صاحب مال باطنا راضی باشد، ولی

اگر مالک یا قائم‌مقام او پس از وقوع معامله آن را اجازه نمود، در این صورت معامله صحیح و نافذ می‌شود.»





خواهند بود، از جمله اینکه نقش فروشنده چیست و بر چه مبنایی می‌تواند ضمانتنامه محصول را تکمیل و بدین وسیله در رابطه قراردادی خود با خریدار، تعهدی به ضرر ثالث (ارایه‌دهنده اصلی گارانتی که تولیدکننده اصلی، واردکننده و یا نمایندگان آنها می‌باشند) ایجاد نماید و آیا مصرف‌کنندگان جهت استفاده از خدمات گارانتی حق مراجعه به فروشنده را خواهند داشت و یا می‌توانند به ارایه‌دهندگان اصلی گارانتی مراجعه نمایند؟

قراردادهایی که بین دو طرف منعقد می‌شود، حقوق و تعهداتی را برای هر یک در برابر دیگری ایجاد می‌کند و اثر قرارداد بین طرفین آن محدود می‌ماند و برای کسی خارج از این رابطه، حق یا تکلیفی به وجود نمی‌آید. این قاعده در تمام نظام‌های حقوقی به عنوان یک اصل پذیرفته شده و در متون قانونی بسیاری از کشورها منعکس شده است. (عبدی پور فرد، ۱۳۹۲، صص ۶۵) این اصل در حقوق ما به اصل نسبی بودن قراردادهای و یا اصل نسبی بودن اثر قرارداد، معروف است که در ماده ۲۳۱ قانون مدنی، چنین منعکس شده است: «معاملات و عقود فقط درباره طرفین متعاملین و قائم‌مقام قانونی آنها مؤثر است.» با وجود این، در بسیاری از کشورها برای پاسخگویی به نیازها، استثنای بی‌شماری را به ویژه از لحاظ ایجاد حق بر این اصل پذیرفته‌اند. فروشندگان به عنوان عاملان فروش در سطح بازار، نقش بسیار مهمی را در پیوند میان خریداران و مصرف‌کنندگان با تولیدکنندگان واردکنندگان ایفا می‌نمایند. عمل فروشنده‌ای که بعد از انجام معامله با خریدار، اقدام به تکمیل ضمانتنامه می‌نماید، در ظاهر تعهد به ضرر ثالث می‌باشد، اما در واقعیت امر، این تعهد به ضرر ثالث بر پایه و مبنای نیابتی است که ثالث (تولیدکننده اصلی و یا نمایندگان او که همان ارایه‌دهندگان گارانتی می‌باشند) خودش به فروشندگان اعطا می‌نماید؛ بنابراین، این مورد در ظاهر تعهد به ضرر ثالث است، اما در واقعیت امر، تعهد به نفع ثالث می‌باشد. به عنوان مثال، هنگامی که فروشندگان به عنوان خریدار، محصولات را از تولیدکنندگان و یا نمایندگان آنها خریداری می‌نمایند، تولیدکنندگان و یا نمایندگان آنها به فروشندگان اعلام می‌دارند که هنگام مراجعه خریدار و مصرف‌کننده حقیقی به شما و بعد از انجام معامله با آنها، ضمانتنامه را از طرف ما تکمیل نمایید و بعد از مدتی همین امر تبدیل به عرف خاص، یعنی همان عرف بازار شده است. (قاسمی و دیگران، ۱۳۹۷، ۹۳) بنابراین در معامله این محصولات، بر مبنای نیابتی که ارایه‌دهندگان اصلی گارانتی به فروشندگان اعطا می‌نمایند، خریداران و مصرف‌کنندگان حق مراجعه به ارایه‌دهندگان اصلی گارانتی به منظور بهره‌مندی از خدمات گارانتی را خواهند داشت و در واقع، فروشنده در خصوص این گروه از محصولات، نقش واسطه را در خصوص ارایه گارانتی محصولات

جایگزین نمودن را ارایه بدهد، اما هنگامی که عیب عمده باشد، مصرف‌کننده می‌تواند:

الف) مبیع را نپذیرد و حسب مورد تقاضای بازپرداخت وجه یا جایگزین نماید.

ب) با توجه به کاهش ارزش مبیع، تقاضای غرامت نماید.

از آنچه که در صحنه عمل و در سطح بازار شاهد آن هستیم، می‌توانیم با کمی دقت دریابیم که کالاها و محصولات موجود در بازار که دارای گارانتی می‌باشند را می‌توان به دو گروه عمده تقسیم نمود که به طور معمول با هر یک از این گروه‌ها، با شیوه‌ای متفاوت رفتار می‌شود. این گروه عبارتند از:

۱- کالاهایی که نیاز به نصب اولیه و راه‌اندازی دارند. این کالاها، کالاهایی هستند که تولیدکنندگان و واردکنندگان که ارایه‌دهندگان اصلی گارانتی می‌باشند، ارایه خدمات گارانتی در دوره ضمانت را منوط به نصب و راه‌اندازی اولیه این محصولات توسط کارشناسان و متخصصان و یا نمایندگی‌های خودشان و تکمیل ضمانتنامه محصول توسط ایشان در محل نصب و راه‌اندازی کرده‌اند. این نوع از کالاها، اگر توسط افراد دیگر راه‌اندازی شوند و یا ضمانتنامه این محصولات توسط فرد دیگری تکمیل شود، برای ارایه‌دهنده گارانتی اعتبار نداشته و مشمول خدمات گارانتی نخواهد شد. همچنین فروشنده در این گروه از محصولات نسبت به تکمیل ضمانتنامه نقشی نخواهد داشت؛ بنابراین در معامله این محصولات، مصرف‌کنندگان بابت بهره‌گیری از خدمات گارانتی فقط حق رجوع به تولیدکنندگان، واردکنندگان و نمایندگی‌های آنها را حسب مورد خواهند داشت. (قاسمی و دیگران، ۱۳۹۷، ۹۲)

۲- کالاهایی که نیاز به نصب و راه‌اندازی ندارند. برخی از محصولات نیازی به نصب و راه‌اندازی توسط کارشناسان و نمایندگان یا ارایه‌دهندگان گارانتی ندارند و این امر به دلایل مختلفی بر می‌گردد، از جمله: ارایه‌دهنده گارانتی این اجبار را مطرح نکرده و این امر را اجباری نساخته و یا محصولات مورد بحث، در اصل نیازی به نصب و یا راه‌اندازی ندارند و این هم به دلیل سادگی محصول و پیچیده نبودن نوع کارکرد آن است، مانند یک دستگاه همزن برقی و یا مخلوط‌کن. در این موارد است که فروشندگان بعد از انجام معامله با خریدار، اقدام به تکمیل ضمانتنامه محصول می‌نمایند و سپس محصول را به همراه ضمانتنامه آن تحویل خریدار می‌دهند؛ بنابراین، این گروه از محصولات، محل بحث ما و اشکالات مطرح شده در این خصوص



بعدی به ترتیب قائم مقام خریدار قبل از خود می شوند و از همان حقوق خریدار اول در برابر تولیدکننده و یا واردکننده برخوردار می شوند؛ به عبارت دیگر در مدت باقی مانده از دوران گارانتی حق خواهند داشت، در صورت بروز عیب در مبیع به منظور رفع عیب و تعمیر آن به ارایه دهندگان اصلی گارانتی و یا نمایندگی های آنها مراجعه نمایند. در رأی شماره ۳۱۰ مورخ ۱۳۸۵/۸/۵ دادگاه عالی انتظامی قضات آمده است: «شرکت سازنده خودرو با صدور برگ گارانتی در قبال عیوب خودرو خود را متعهد می کند؛ بنابراین ضرورتی به تنظیم قرارداد خاص با تک تک خریداران (ایادی بعدی) نیست.» رأی فوق نیز تعهد شرکت سازنده یا تولیدکننده را در برابر هر خریدار لازم الاجرا دانسته است.

#### ۴. رابطه ی نماینده با طرف قرارداد

در مواقعی که نماینده به منظور راضی کردن طرف قرارداد، امتیازاتی را به او می دهد، باید آنها را به جا آورد و در برابر طرف قرارداد مسئولیت دارد. اگر امتیازاتی را از اموال موکل به طرف قرارداد بدهد، چنانچه اذن در این کار داشته باشد، موکل خودش مسئول واگذاری آن حقوق به طرف قرارداد است اما اگر از اموال موکل بدون اذن او، چنین امتیازاتی را برای جلب رضایت طرف به انعقاد عقد اصلی واگذار نماید، عقد اصلی نافذ است، لکن موکل در صورت رد، هیچ تعهدی در برابر طرف قرارداد ندارد و خریدار باید جهت احقاق حقوق خود به نماینده مراجعه کند و یا در محاکم علیه او شکایت طرح نماید. (همان، ۱۰۴-۱۰۵) همچنین در صورتی که نماینده در حدود اختیارات واگذار شده به او از جانب اصیل اقدام می نماید، در صورت امتناع اصیل از اجرای تعهدات قراردادی، طرف مقابل نمی تواند به جهت انشای عقد توسط نماینده به وی مراجعه نماید، مگر اینکه به موجب قرارداد خاصی، نماینده حق پاسخگویی به دعوا را داشته باشد.

#### نتیجه گیری

گارانتی عقدی است الحاقی، عهدی نه تملیکی، منجز نه معلق، تبعی نه اصلی، مستمر نه آنی که به طور معمول معوض هم می باشد. گارانتی به عنوان یک نهاد حقوقی مدرن نسبت به خیار عیب در فقه امامیه، نقش حمایتی بیشتری برای حمایت از مصرف کنندگان ایفا می نماید زیرا اولاً گاهی خیار عیب در نتیجه انتقال مبیع به غیر، تغییر و تصرف

و فروش آن به خریداران و مصرف کنندگان خواهد داشت و بدین ترتیب مسئولیت ارایه گارانتی و خدمات مرتبط با آن نیز بر عهده ارایه دهندگان اصلی گارانتی قرار خواهد گرفت.

#### ۳. رابطه ی حقوقی خریداران با تولید کننده

قبل از اینکه به تبیین مسائل این قسمت بپردازیم، باید بگوییم که یکی از سؤالهایی که به ذهن متبادر می شود، این است که آیا گارانتی محصولات فقط برای کالاهایی که خریداری می شوند، وجود خواهد داشت یا در خصوص کالاهایی که به صورت هدیه به افراد اعطا می شود نیز، پذیرفته می شود؟ به عنوان مثال یکی از کارخانه های چرخ خیاطی طی برگزاری یک جشنواره ویژه قرعه کشی به خریداران محصولات خود، تعدادی چرخ خیاطی هدیه می دهد. آیا برای این هدیه ها نیز گارانتی پذیرفته می شود و تولیدکننده مربوط ملزم به ارایه خدمات در چارچوب گارانتی محصولات خود خواهد بود یا خیر؟ در جواب باید بگوییم افرادی که این کالاها به آنها توسط خریداران و یا قائم مقام آنها هدیه داده شده و در جایگاه قائم مقام قانونی قرار گرفته، مستحق دریافت خدمات گارانتی در مدت زمان آن خواهند بود. همچنین در صورتی که این محصولات توسط تولیدکننده، واردکننده و یا نمایندگی های آنها به این افراد هدیه داده شده باشد، اگر همراه با ضمانتنامه اعطا شده باشد، خدمات گارانتی به این افراد تعلق می گیرد و در غیر اینصورت این افراد قادر به استفاده از خدمات گارانتی نخواهند بود. در کشور استرالیا نیز اینطور پیش بینی شده است که دریافت کنندگان هدیه نیز حقوقی مساوی با مصرف کننده ای که به طور مستقیم کالا را خریداری نموده است، دارند. (Non Author, 2010, 20)

در قراردادهایی که نماینده منعقد می نماید، تمامی آثار قرارداد دامن گیر اصیل می شود و اگر اصیل از انجام تعهدات خود امتناع ورزد، طرف قرارداد باید علیه وی اقامه دعوا نماید، مگر اینکه نماینده خارج از حدود اختیارات اقدامی کرده باشد که در آن صورت، نماینده مسئولیت دارد و باید در برابر طرف قرارداد، پاسخگو باشد. طرف قرارداد نیز همواره باید دارای حسن نیت باشد و نباید علیه اصیل و به زیان او با نماینده تباہی کند، در غیر اینصورت ممکن است در مقابل اصیل مسئولیت داشته باشد. (حاجیانی، ۱۳۹۳، ۱۰۶-۱۰۷)

قائم مقام یا جانشین کسی است که به طور مستقیم یا به وسیله نماینده خود در تراضی شرکت نداشته، ولی در نتیجه انتقال تمام یا بخشی از دارایی یکی از دو طرف به او، جانشین طرف قرارداد و عهده دار و بهره مندی از اجرای آن شده است. در این فرض نیز خریداران



نوع استفاده] و دیگران را از تصرف در مال خود منع کند [استفاده  
بلامنازع]. (توکلی، ۱۳۹۹)

حق مالکیت از حقوق طبیعی و مربوط به شخصیت انسان نیست؛  
[بلکه] وسیله ای است برای حفظ منافع عمومی و تنها در صورتی  
مورد حمایت قرار میگیرد که شیوه اکتساب و اجرای آن در مسیر هدف  
های قانونگذار باشد (کاتوزیان، ۱۳۹۸)

## ۲- مفهوم حق مالکیت در اسلام

مفهوم مالکیت در اسلام دارای گستردگی خاصی نسبت به سایر  
مفاهیم است. در دیدگاه فلسفی و وجودی مالکیت در دین اسلام، قائل  
به این نظر هستیم که خداوند، بر تمام جهان هستی سلطنت واقعی  
دارد و این، همان معنای مالکیت حقیقی او است. اثبات مالکیت  
حقیقی برای خداوند به دلیل قرآنی یا روایی نیاز ندارد؛ بلکه نتیجه  
قهری پذیرش خالقیت او به شمار می آید. (تهرانی، ۱۳۷۸)

مالکیت حقیقی خداوند مهم ترین مبنای فلسفی ساختار مالکیت  
اسلامی است که در بسیاری از آیات قرآن کریم مانند آیات ۱۰۷ و  
۲۵۵ سوره بقره، آیه ۲۶ سوره آل عمران، آیه ۱۸ سوره مائده ۹  
از آن یاد شده

بنا به دیدگاه اسلامی، مالکیت به رابطه خاص بین مالک و ملک  
اشاره می کند که امکان تصرف مالک در ملک را نشان می دهد. این  
رابطه و سلطه، گاه حقیقی و واقعی است؛ یعنی مالک، سلطه واقعی و  
حقیقی بر ملک دارد؛ مانند مالکیت خداوند بر مخلوقات، و مالکیت  
انسان بر نفس یا بر صورت ذهنی اشیا.

گاهی نیز این سلطه اعتباری است؛ یعنی بین مالک و ملک فقط  
رابطه و سلطه ای فرض می شود که آن چه جدا و گسیخته از مالک  
است، به منزله آن چه به او ارتباط دارد، در نظر گرفته شود. در واقع  
نوعی شبیه سازی صورت می گیرد. (دانشگاه، ۱۳۹۳)

در مبیع و یا حدوث عیب دیگر در مبیع، ساقط می شود، لکن حدوث  
چنین مواردی نسبت به مقوله گارانتی بی اثر بوده و خریدار و یا  
مصرف کننده می تواند با وجود این مسایل، از مزایا و خدمات گارانتی  
استفاده نماید. ثانیاً خیار عیب فقط در خصوص عیوبی است که در  
حین عقد موجود بوده اند، و در مورد عیوب بعد از قبض وقتی حاکم  
است که عیب ناشی از عیب قدیم باشد، ولی موارد استناد به گارانتی،  
شامل عیوبی که بعد از عقد نیز حادث می گردد، لذا می توان گفت که  
نسبت بین گارانتی و موارد استناد به خیار عیب، عموم و خصوص  
مطلق است که باید فائل باشیم که گارانتی در برگیرنده تمامی عیوب  
(چه آنهایی که در مالکیت

مالکیت مهمترین حق مالی عینی است و عبارت است از رابطه ای  
بین شخص و شیء که به وی حق همه گونه تصرف و انتفاع را میدهد  
(صفایی، ۱۳۹۷)

مرحوم دکتر کاتوزیان نیز در کتاب اموال و مالکیت خود، مالکیت را  
اینگونه تعریف مینماید؛ مالکیت حقی است دائمی، که به موجب آن  
شخص میتواند در حدود قوانین، تصرف در مالی را به خود اختصاص  
دهد و از تمام منافع آن استفاده کند (کاتوزیان، ۱۳۹۸)

همچنین مرحوم دکتر سید حسن امامی در جلد اول کتاب حقوق  
مدنی خود، مالکیت را اینگونه تعریف میکند: "مالکیت عبارت از رابطه  
ای که بین شخص و چیز مادی تصور شده و قانون آن را معتبر شناخته  
و به مالک حق میدهد که انتفاعات ممکنه را از آن ببرد و کسی نتواند  
از آن جلوگیری کند." (امامی، ۱۳۴۲)

در تعاریف فوق مالکیت، بر یک جسم مادی قابلیت تصور پیدا کرده  
است و به عبارتی مفهوم این تعاریف اقتباسی از تعریف حقوق فرانسه  
از حق مالکیت میباشد. اما به طور کلی میتوان مالکیت را به عنوان  
برترین حق عینی در نظر داشت که به موجب آن، دارنده حق مالکیت  
(مالک) میتواند در هر زمان که بخواهد [بدون محدودیت زمانی] هر  
استفاده ای را که میخواهد در مال خود بنماید. [بدون محدودیت از

۲. اَلَمْ تَعْلَمْ اَنْ اللّٰهَ لَهٗ مُلْكُ السَّمَاوَاتِ وَ الْاَرْضِ وَ مَا لَكُمْ مِنْ دُوْنِ اللّٰهِ مِنْ  
وَلِيٍّ وَ لَا نَصِيْرٍ

۳. لَلّٰهُ لَا اِلٰهَ اِلَّا هُوَ الْحَيُّ الْقَيُّوْمُ لَا تَاْخُذُهٗ سِنَةٌ وَّ لَا نَوْمٌ لَّهٗ مَا فِي السَّمَاوَاتِ وَ  
مَا فِي الْاَرْضِ مَنْ ذَا الَّذِي يَشْفَعُ عِنْدَهٗ اِلَّا بِاِذْنِهٖ يَعْلَمُ مَا بَيْنَ اَيْدِيهِمْ وَّ مَا  
خَلْفَهُمْ وَّ لَا يُحِيطُوْنَ بِشَيْءٍ مِّنْ عِلْمِهٖ اِلَّا بِمَا شَاءَ وَسِعَ كُرْسِيُّهٗ السَّمَاوَاتِ وَ  
الْاَرْضَ وَّ لَا يَـُٔوْدُهٗ حِفْظُهُمَا وَ هُوَ الْعَلِيُّ الْعَظِيْمُ

۴. قُلِ اللّٰهُمَّ مَالِكَ الْمُلْكِ تُؤْتِي الْمُلْكَ مَنْ تَشَاءُ وَ تَنْزِعُ الْمُلْكَ مِمَّنْ تَشَاءُ وَ  
تُعْزِزُ مَنْ تَشَاءُ وَ تُدَلِّ مَنْ تَشَاءُ بِيَدِكَ الْخَيْرُ اِنَّكَ عَلٰى كُلِّ شَيْءٍ قَدِيْرٌ

۵. وَ قَالَتِ الْيَهُودُ وَ النَّصَارَى نَحْنُ اَبْنَاءُ اللّٰهِ وَ اَحِبَّاوْهُ قُلْ فَلِمَ يُعَذِّبُكُمْ بِذُنُوْبِكُمْ  
بَلْ اَنْتُمْ بَشَرٌ مِّمَّنْ خَلَقَ يَغْفِرْ لِمَنْ يَشَاءُ وَّ يُعَذِّبُ مَنْ يَشَاءُ وَّ لِلّٰهِ مُلْكُ  
السَّمَاوَاتِ وَ الْاَرْضِ وَ مَا بَيْنَهُمَا وَ اِلَيْهِ الْمَصِيْرُ



برخی دیگر از مراجع مانند حضرت آیت ال... مکارم شیرازی، نوع چهارمی از مالکیت تخت عنوان "مالکیت تکوینی" را مد نظر گرفته اند که مالکیت خداوند را بر همه عالم جزو تقسیم بندی انواع مالکیت قرار میدهند.

#### ۱-۳ مالکیت تکوینی

هر گاه تحصیل یک نوع میوه از جنگل و یا شکار یک ماهی از دریا مایه اعتبار «مالکیت» شود قطعاً آفریننده آن میوه و ماهی از همه کس اولی است که مالک آن ها باشد، و برای هر نوع تصرف شایسته تر و صالح تر گردد. چنین مالکیتی را «مالکیت تکوینی» و یا «مالکیت مطلقه» می نامند، در برابر مالکیت دیگران که محدود و نسبی است.

#### ۲-۳ مالکیت عمومی

اموالی هستند که هیچ فرد خاصی، مالک آن ها نیست تا بتواند به نحو دلخواه در آن تصرف کند؛ بلکه ملک همه مسلمانان است؛ خواه آنان که در قید حیاتند و خواه آنان که هنوز به دنیا نیامده اند (حقانی زنجانی، ۱۳۶۹)

در مالکیت عمومی، اجازه تصرف و بهره برداری عموم مردم (اعم از مسلمان و غیر مسلمان که تابعیت دولت اسلامی را دارند) در ثروت های عمومی با نظارت مستقیم دولت است؛ به همین سبب تحت نظارت ولی امر مسلمانان قرار می گیرد تا به گونه ای مناسب به افراد واگذار، و درآمد حاصل از آن ها به صورت ملک عموم مسلمانان، در راه هایی صرف شود که نفع آن، عاید عموم مسلمانان شود (البعلی، ۱۴۳۸ ه ق).

یکی از فلسفه های وجودی که برای این نوع مالکیت مطرح شده، احترام به مصالح آیندگان است؛ زیرا اگر ملکی جزو اموال عمومی باشد، دغدغه این که مسلمانان آینده نیز در آن سهیم هستند، مالک را به استفاده از ملک به اندازه رفع نیاز و مواظبت و نگهداری از آن برای آیندگان ملزم می کند (دانشگاه، ۱۳۹۳)

بدین ترتیب می توان گفت: منشا این نوع مالکیت در حقوق اسلامی با دیگر نظام های حقوقی متفاوت است؛ به همین سبب در نظام سرمایه داری که مالکیت خصوصی را اصل قرار داده، مالکیت عمومی به طور کاملاً محدود مطرح است (موسویان، ۱۳۷۹)

و در نظام سوسیالیسم که مالکیت خصوصی را به غیر از موارد خاص محکوم می کند، کلیه اموال تولیدی و سرمایه ای و ابزارها تحت برنامه ریزی و سیاست گذاری دولت قرار دارد. درباره موارد مالکیت

البته این سلطه اعتباری دارای اثر است. اثر این سلطه آن است که تصرفات مالک در ملک به رضایت کسی منوط نیست؛ ولی تصرفات دیگران، بر رضایت مالک متوقف است. (تهرانی، ۱۳۷۸)

بدین ترتیب، «مالکیت اعتباری» عبارت از اعتبار واجدیت و احاطه شخصی (حقیقی یا حقوقی) بر شیء، اعم از عین و منفعت است به گونه ای که بر آن شیء سلطه داشته باشد و بتواند در آن تصرف کند و مانع تصرف دیگران شود. در شرع نیز همین معنای عرفی لحاظ شده است؛ البته برخی محدودیت ها درباره آن مطرح می شود (قحف، ۱۴۰۱ ه ق)

بنابراین می توان گفت: عنصر اصلی در مفهوم مالکیت، «امکان تصرف» است این امکان گاه به دایره وجود ارتباط می یابد که در این صورت، مالکیت حقیقی مطرح می شود و گاه به معنای امکان فلسفی نیست؛ بلکه بر جواز دلالت می کند.

در مالکیت اعتباری، عاقلان با تشبیه به مالکیت حقیقی که در آن، مالک امکان وجودی جهت تصرف در ملک را داشت، بین مالک و ملک اعتباری رابطه ای برقرار می سازند که مالک جهت رسیدن به مقاصد اجتماعی، در تصرف مجاز باشد؛ بنابراین، مالکیت حقیقی به دنبال جواز فلسفی و مالکیت اعتباری، در پی جواز تشریحی است؛ پس تفاوت اساسی این دو مالکیت این است که در مالکیت حقیقی، همواره ملک بر مالک قائم بود، و هیچ وقت از مالکش جدا و مستقل نمی شود. (مطهری & طباطبائی، ۱۳۸۰)

ولی ملکیت اعتباری از آن جا که قوامش به وضع و اعتبار بوده، قابل تغییر و تحول است، امکان دارد این نوع ملک از مالکی به مالک دیگر منتقل شود و می توان گفت که یکی از نشانه های مالکیت اعتباری، قابلیت انتقال ملک است.

#### ۳- انواع مالکیت از دیدگاه اندیشه های اسلام

در فقه و فلسفه اندیشه های اسلامی، مالکیت به سه نوع اصلی قابل تقسیم است؛

الف) مالکیت عمومی

ب) مالکیت دولتی

ج) مالکیت خصوصی



عمومی در منابع اقتصاد اسلامی اختلاف نظر مشاهده می‌شود. برخی، ثروت‌های عمومی را شامل زمین موات، آباد طبیعی، مفتوح العنوه و صلحی دانسته و عده‌ای آن را در زمین‌های مفتوح عنوه و صلحی خلاصه کرده‌اند (حقانی زنجانی، ۱۳۶۹)

### ۳-۳ مالکیت دولتی

مقصود از «مالکیت دولتی»، «مالکیت حکومت اسلامی» یا «مالکیت امام» است. این نوع مالکیت، مالکیت منصب امامت و رهبری امت اسلامی است، نه مالکیت شخص امام؛ زیرا این نوع مالکیت از امامی به امام دیگر منتقل می‌شود، نه به وارثان او (به همین سبب امام هادی (علیه‌السلام) در روایتی، اموالی را که از پدر خود به ارث مانده است، به دو نوع تقسیم می‌کند و می‌فرماید: «ما کان لابی بسبب الامامه فهو لی و ما کان غیر ذلک فهو میراث علی کتاب الله و سنه نبیه». اموالی که مربوط به جهت امامت و رهبری است، از آن این جانب است که عهده‌دار مقام رهبری هستم و اموالی که غیر این موارد بوده و مربوط به شخص پدرم هست، میراث وی بوده که براساس کتاب خدا و سنت رسولش باید تقسیم شود. (دانشگاه، ۱۳۹۳)

از دیدگاه اسلام، در راس دولت، شخصیت امام معصوم (علیه‌السلام) یا ولی فقیه قرار می‌گیرد (سبحانی تبریزی، ۱۳۷۸)

در اقتصاد اسلامی انگیزه‌های شخصی برای کار و کوشش در افراد تا حدود زیادی حفظ شده است و هرگز بسان مکتب‌های جامعه‌گرا مانند سوسیالیسم نیست که با الغای مالکیت خصوصی یا شخصی، شوق کار و کوشش را در افراد نابود کند. و از طرف دیگر آثار نامطلوب مالکیت شخصی موجود در نظام‌های سرمایه‌داری را از بین برده و آن مالکیت شخصی را به رسمیت می‌شناسد که از آثار نامطلوب آن پیراسته باشد. و به همین جهت است که منابع طبیعی ثروت را در خشکی و دریا به دولت اسلامی واگذار کرده تا بر طبق مصالح عمومی نسبت به آن‌ها عمل کند. اسلام با طرح این مسأله به عنوان «انفال» راه حل عادلانه و قاطعی برای حل بحران‌ها و کشمکش‌ها و برطرف کردن اختلاف عمیق طبقاتی ارائه کرده است (شیرازی، ۱۳۷۴)

### ۳-۴ مالکیت خصوصی

مالکیت خصوصی در نظام اقتصاد اسلامی چنان مورد توجه و احترام قرار گرفته که از سوی قرآن کریم، حکم بریدن دست سارق یعنی متجاوز به حریم این نوع مالکیت صادر شده است ۱۰. یعنی کسی که با بی‌احترامی به حق مالکیت به تصرف در شیء اقدام کرده است، مجازات می‌شود. از سوی دیگر، لجام گسیختگی این مالکیت، سبب طغیان و سرکشی فرد ۱۱، و نیز فقر و اختلاف طبقاتی شدید ۱۲ میشود. به همین سبب مالکیت خصوصی در این نظام برخلاف نظام سرمایه‌داری محدود است؛ زیرا چنان‌که گفته شد، مالکیت خصوصی از دیدگاه قرآن در طول مالکیت خداوند قرار دارد؛ از این‌رو، خداوند می‌تواند محدودیت‌هایی را برای این مالکیت وضع، و حتی در برخی موارد، آن را سلب کند. این محدودیت در ابتدا با توجه به «اصل مداخله دولت» که بازتابی از دو قسم دیگر مالکیت است، تعیین می‌شود؛ اما نوع دیگری از محدودیت‌ها وجود دارد که با توجه به احکام، به وسیله مسلمان رعایت می‌شود و نمودی از تأثیرپذیری این نظام از آموزه توحید در شاخه ربوبی تشریحی است. در هر صورت، در نظر گرفتن چنین محدودیت‌هایی در مقام نظریه‌پردازی، تضمین‌کننده مناسبی برای دور شدن نظام مزبور از بحران‌های اقتصادی است که نظام سرمایه‌داری در عمل با آن مواجه شده و در نهایت به بعضی از این محدودیت‌ها تن داده است.

### ۴- محدودیت‌های حاکم بر مالکیت خصوصی از دیدگاه اسلام

در برخی آیات قرآن حکیم برای شخصی که می‌خواهد مالی را تملک کند، محدودیت‌هایی حکومت می‌کند، مانند اینکه بیان میشود؛ اموالی که در مالکیت خصوصی خود دارید، به آنان که به رشد لازم نرسیده‌اند و بلوغ کامل عقلی که بتوانند در اموال تصرف کنند، ندارند، نسپارید؛ زیرا این امر مخالف با احترام و حفظ مالکیت خصوصی است. (رواس قلعه چی، ۲۰۱۳ م)

۱۳ «و لا توءتوا السفهاء اموالکم التي جعل الله لکم قیاما و ارزقوهم فیها و اکسوهم و قولوا لهم قولا معروفا»

۸. آیه ۷ سوره حشر  
۹. نساء/ آیه ۵

۶. ان الذین کفروا لو ان لهم ما فی الارض جمیعا ومثله معه لیفتدوا به من عذاب یوم القیامه ما تقبل منهم ولهم عذاب الیم  
۷. کثرا ان الانسان لیطغی



است پیامبر یا امام معصوم (علیه السلام) که مصداق کامل جانشینی پروردگارانند، شایستگی آن را دارند که تصرف این اموال را در جهت کسب مصالح عمومی هدایت کنند. (حوزوی، ۱۴۰۰ ش)

#### ۶- ویژگی های حق مالکیت

حق مالکیت دارای سه ویژگی اساسی، مطلق بودن، انحصاری بودن و دائمی بودن است، که به ترتیب به بررسی هر کدام خواهیم پرداخت:

#### ۱-۶ مطلق بودن

به موجب ماده ۳۰ قانون مدنی (هر مالکی نسبت به مایملک خود حق همه گونه تصرف و انتفاع را دارد مگر در مواردی که قانون استثناء کرده باشد) پس، مالک حق هرگونه تصرف در ملک خود را [علی الاصول] دارد. (کاتوزیان، ۱۳۹۸)

به عبارتی این حق در صورتی مطلق است که تصرفات آن توسط قانون منع نشده باشد و یا موجب ضرر دیگران نباشد (توکلی، ۱۳۹۹)

و این استثناها چندان فراوان هستند که به دشواری میتوان از اطلاق حق مالکیت سخن گفت. به طور مثال در اصل ۴۴ قانون اساسی بیان شده است که:

« مالکیت شخصی که از راه مشروع باشد محترم است. ضوابط آن را قانون معین میکند.»

همچنین در اصل ۴۰ قانون اساسی بیان شده است که:

« هیچ کس نمی تواند اعمال حق خویش را وسیله اضرار به غیر یا تجاوز به منافع عمومی قرار دهد.»

اصل اخیر، سوء استفاده از حق مالکیت را منع میکند و انتفاع تصرف مالک را محدود به رفتاری متعارف میسازد؛ رفتاری که نه تنها آلوده به قصد اضرار نیست، بلکه [بلکه] معقول و متعارف است نه وسیله اضرار.

بدین ترتیب حق مالکیت در مرحله ایجاد، فردی و در مرحله اجرا اجتماعی است. و به طور کلی هر جا پای منافع عمومی در میان بوده، در حمایت از آن تردیدی نشده و مسیر آن به سوی «عدالت اجتماعی» است. (کاتوزیان، ۱۳۹۸)

در حقوق اسلام نیز برخلاف حقوق رومیان، هیچ گاه سخن از اطلاق حق مالکیت نیست: اخلاق مذهبی ثروت را امانت خداوند نزد انسان

اموال خود را که خداوند آن را وسیله قوام زندگی شما قرار داده، به سفیهان ندهید؛ ولی از عواید آن به ایشان بخورانید و آنان را پوشاک دهید و با آنان سخنی پسندیده بگویید

#### ۵- بررسی وجوه افتراق و اشتراک انواع مالکیت

در مالکیت دولتی، مالک دولت بوده و با توجه به عنوان اعتباری که دارد، دارای حق تصرف است؛ اما در مالکیت عمومی، مردم مالک هستند و دولت از سوی آن‌ها جانشینی و نیابت دارد که با توجه به مصلحت عمومی در آن تصرف کند؛ البته در این جهت برای دولت وظایفی معین شده است. (مصری، ۱۴۴۰ ه ق)

مالکیت مزبور، به گونه‌ای نیست که قابل تفکیک باشد و هر کسی بتواند سهم خویش را جدا کند (دانشگاه، ۱۳۹۳)

یکی دیگر از تفاوت‌های بین این دو مالکیت این است که در مالکیت عمومی، درآمدهای ایجاد شده از ثروت‌ها باید به وسیله دولت یا ولی امر، به مصارف جمعی چون ساختمان بیمارستان، راه، پل و... (مبانی اقتصاد اسلامی، ۱۰۸) و غیر از موارد استثنایی که توازن جامعه ایجاد می‌کند نمی‌توان آن را برای تامین نیازهای گروه خاصی از اجتماع، به صورت کمک نقدی اختصاص داد. این در حالی است که ثروت‌های دولتی، افزون بر آن که می‌تواند به مصارف عمومی برسد، برای کمک به گروه‌های اجتماعی قابل مصرف است (صدر، ۱۹۸۲ م)

درباره مقایسه مالکیت عمومی و دولتی با مالکیت خصوصی نیز باید گفت: در نظام اقتصاد اسلامی، منشا مالکیت، به مالکیت تکوینی پروردگار باز می‌گردد، و یکی از مظاهر مالکیت تکوینی پروردگار، مالکیت اعتباری یا تشریعی او است. ارتباط تنگاتنگ بین مالکیت حقیقی تکوینی پروردگار و مالکیت تشریعی‌اش، اقتضا می‌کند که مالکیت تشریعی وی نیز مطلق و مستقل باشد؛ یعنی خداوند در جعل و وضع مالکیت اعتباری او را و احق است؛ به همین سبب فردی که به توحید اعتقاد دارد، لزوماً با قبول سلطه تکوینی و تشریعی خداوند تمام اعتبارات وضع شده از سوی وی را که به آن احکام و قوانین شرعی می‌گوییم، پذیرفته و او را در حوزه اعتباریات ذی حق می‌داند. جایگاه مالکیت عمومی و دولتی در جهان‌بینی قرآن کریم زمانی آشکارتر می‌شود که به نظریه قرآنی «استخلاف انسان» توجه شود. استخلاف انسان بر روی زمین و تفویض مالکیت عین یا منفعت موجود در آن به وی، در اشکال گوناگونی می‌تواند اعتبار شود. یکی از آن اشکال، واگذاری ثروت‌های طبیعی و غیر آن به مقام ولایت و سلسله مراتب نزولی ولایت تشریعی برای صرف در مصالح و منافع عموم مردم



۲-۶ انحصاری بودن

نتیجه طبیعی اطلاق اختیار مالک و لزوم رعایت احترام آن از طرف تمام مردم، انحصاری بودن حق مالکیت است؛ مالک می‌تواند هر تصرفی را که مایل بدان باشد در مال خود انجام دهد و مانع از تصرف و انتفاع دیگران نیز بشود. مالکیت در مرحله ایجاد حق، فردی است و قانون از این حق در برابر تجاوز دیگران حمایت می‌کند. در همین راستا ماده ۳۱ قانون مدنی بیان می‌دارد:

"هیچ مالی را از تصرف صاحب آن نمی‌توان بیرون کرد، مگر به حکم قانون"

انحصاری بودن وصف مالکیت در حقوق روم و فرانسه به سه قسم تحلیل می‌شود:

الف) حق استعمال ۱۵: مالک می‌تواند مال خویش را شخصاً استعمال نماید؛ مثلاً در خانه اش سکونت کند و در اتوموبیلش سوار شود.

ب) حق استمثار ۱۶: مالک می‌تواند از مال خود بهره برداری نماید، یعنی از منافع و ثمرات مالش برخوردار گردد؛ مثلاً خانه اش را اجاره دهد یا از میوه درختش استفاده کند.

ج) حق اخراج از ملکیت ۱۷: مالک می‌تواند مال خود را از ملکش خارج سازد، بدین نحو که آن را مصرف یا نابود کند، یا تصرف قانونی ناقلی در آن نماید، چنانچه از طریق بیع آن را به دیگری انتقال دهد. (صفایی ۱۳۹۷، ۱۹۰، امامی، ۱۳۴۲)

با وجود انحصاری بودن مالکیت خصوصی، در روابط خصوصی نیز، گاه حمایت از گروه‌های نیازمند و اجرای عدالت اجتماعی، دولت را وادار به مداخله کرده است.

بدین نحو که مستاجر محل کسب و پیشه، می‌تواند پس از پایان مدت اجاره نیز مالک را به تجدید اجاره ناگزیر کند و مستاجر محل سکونت می‌تواند به استناد داشتن عسر و حرج از تخلیه ملک خودداری نماید. (کاتوزیان، ۱۳۹۸)

از دیگر مثال‌های بارز در استثنائات وصف انحصاری بودن می‌توان به اعمال حق شفعه اشاره نمود.

میداند. تا به نیکی آن را اداره کند و روز واپسین حساب این اداره به مالک اصلی داده شود. در اسلام، اضرار به دیگران مجاز نیست، هر چند به نام اجرای حق باشد [لاضرر و لا ضرار فی الاسلام].

هر جا اصل تسلیط ۱۴ با قاعده لاضرر برخورد کند، حکومت با قاعده لاضرر است تا انگیزه غیرخواهی بر خودخواهی چیره باشد. (کاتوزیان ۱۳۹۸، ۱۰۷)

بنا بر موارد مطروحه استثنائات وصف مطلق بودن مالکیت رامیتوان به طور کلی و به اختصار در موارد زیر مشاهده کرد:

الف) حقوق عمومی: گاه مصالح جامعه، شیوه استفاده اشخاص را محدود می‌کند برای مثال کسی نمی‌تواند در ملک خود، ساختمانی با هر تعداد طبقه که بخواهد احداث کند، زیرا قواعد شهرداری و شهرسازی آن را ممنوع می‌کند.

ب) قرارداد: یعنی شخصی در قرارداد می‌تواند متعهد شده است که در ملک خود برخی از تصرفات را ننماید. برای مثال؛ به موجب قراردادی خریدار متعهد شده است که تا ده سال از قرار دادن هرگونه وسایل در ایوان منزل که مشرف به خیابان است خودداری کند.

ج) موارد اعمال قاعده لاضرر: طبق ماده ۱۳۲ قانون مدنی اگر تصرف شخصی در ملک خود موجب تضرر همسایه شود، این تصرف برخلاف قاعده لاضرر است. همان طور که بیان شد، در صورت تراحم قاعده لاضرر و اصل تسلیط، قاعده لاضرر ارجحیت دارد.

اما در دو مورد به طور استثنای می‌توان برخلاف قاعده لاضرر عمل نمود:

۱) تصرفات شخص در مال خود به نحو متعارف باشد

۲) تصرفاتی که برای رفع حاجت یا رفع ضرر باشند.

با اجتماع دو شرط بیان شده تصرفاتی که موجب تضرر سایرین است مجاز می‌شود. (توکلی، ۱۳۹۹)



قطعی است و مرور زمان نیز در اصل حق اثر ندارد و تنها اختیار دعوی را از مدعی میگیرد. (کاتوزیان ۱۰۸، ۱۳۹۸)

۷- میزان اختیارات و محدودیت های مالک

همان طور که گفتیم مطابق ماده ۳۰ قانون مدنی، مالک حق همه گونه تصرف و انتفاع نسبت به مال خویش را دارد. مالکیت کامل ترین حق عینی است که انسان میتواند بر مالی داشته باشد و سایر حقوق عینی از شاخه های این حق است. مالک میتواند، با هر شیوه که مایل است و با هر انگیزه ای که دارد

اوسد جویی، رفع ضرر و خیر خواهی، از عین مال خود بهره برداری کند یا آن را بی استفاده باقی بگذارد. او میتواند از ثمره و منفعت مالی که در اختیار اوست منتفع شود و همچنین مالک میتواند مال خود را به دیگری منتقل کند یا از بین ببرد.

چنانچه که گفته شد این اختیارات در حقوق کنونی ما به عنوان اصل پذیرفته شده است؛ اصلی که استثنای فراوان یافته و اعتبار و توان آن به سود منافع اجتماعی و اجرای عدالت کاسته شده است. پس بایستی بدانیم اختیارات مالک نامحدود و مطلق نیست و دولت از جهات گوناگون آن را محدود ساخته است.

بنا بر دیدگاه دکتر کاتوزیان، اختیارات مالک را به چند طریق میتوان محدود کرد.

الف) محدودیت هایی که ناشی از حکم قانون است مانند مواد ۹۵، ۹۷ و ۱۰۹ به بعد قانون مدنی

ب) محدودیت هایی که دولت بر اساس وظایف و سهم شان در اداره جامعه که رو به فزونی میرود، از اختیارات نامحدود مالکان کاسته ، چنانکه بسیاری از قوانین خصوصی به منظور حفظ منافع عمومی و تامین اداره درست اجتماع محدود ساخته است.

ج) محدودیت هایی که مالکان در قرارداد های خصوصی بخشی از اختیارات خود را به طور جزئی از خود سلب می کنند. (کاتوزیان ۱۱۲، ۱۳۹۸)

لیکن دکتر صفایی در تقسیم موضوعی خود، حدود مالکیت را به دو دسته تقسیم کرده اند:

(۱) حدودی که مبتنی بر قاعده لاضرر است.

در حقوق اسلام دامنه مالکیت و اختیارات مالک به این اندازه وسیع نیست و به مالک اجازه داده نشده است که مال خود را بدون غرض عقلایی نابود کند، [بدین نحو که او نمی تواند مال را بی جهت به دریا بیاندازد یا خانه اش را بدون منظور عقلایی ویران سازد] صفایی (۱۳۹۷، ۱۹۱)

۳-۶ دائمی بودن

مالکیت عین حقی دائمی است، به این معنا که مدت معینی ندارد و تا موضوع آن باقی است، مالکیت هم باقی می ماند و با عدم استفاده یا معطل گذاردن مال، از بین نمی رود. تا اینکه شخص مالک، مالکیت خود را به واسطه عقدی از عقود مانند هبه یا بیع یا صلح یا معاوضه به شخص دیگری منتقل کند یا حق مالکیت خود را به موجب ایقاع «اعراض از مالکیت» ساقط کند. (صفایی ۱۳۹۸، ۱۹۱)

البته لازم به ذکر است که وصف دائمی بودن مالکیت، اختصاص به مالکیت عین دارد زیرا مالکیت منفعت [مثل عقد اجاره] علی الاصول موقت است. (توکلی ۱۳۹۹، ۱۴۱)

چنان است که ماده ۴۸۶ قانون مدنی بیان میدارد: در اجاره اشیاء، مدت اجاره باید معین شود و الا اجاره باطل است. ولی باید دانست که گذشته از این مورد، حق مالکیت دائمی است و طبیعت آن با موقتی بودن منافات دارد، چنان که در قانون مدنی نیز با مرگ مالک، مالکیت از بین نمی رود، و فقط ممکن است به یکی از اسباب انتقال به دیگری واگذار شود.

از وصف دائمی بودن حق مالکیت دو نتیجه می توان استنباط نمود:

الف) حق مالکیت تا زمانی که موضوع آن از بین نرفته باقی است: حق مالکیت با موضوع آن انتقال می یابد و از بین نمی رود. در موردی هم که مانعی، انتفاع و تصرف مالک را ناممکن سازد، تا عین باقی است، مالکیت هم وجود دارد.

با این وجود در حقوق ما ارتباط عین مال با حق مالکیت نیز گاه قطع میشود، بی آنکه مال تلف گردد یا حق انتقال یابد: برای مثال، در فرضی که مالک عین مال را وقف میکند، مال موقوف از ملکیت او خارج می شود و به منتفعان نیز انتقال نمی یابد به همین سبب است که وقف را فک ملک می نامند نه تملیک.

ب) حق مالکیت در اثر معطل ماندن از بین نمی رود: حق مالکیتی که در اثر تملک به ارث یا قرارداد یا اخذ به شفعه به دست آمده





۲) حدودی که برای حفظ منافع عمومی به موجب قوانین خاص مقرر شده اند. (صفایی ۱۳۹۸، ۱۹۸)

#### ۸ - منفعت

مقصود از منفعت ثمره حاصل است که به تدریج از اعیان اموال به دست می آید بی آنکه از این مال به گونه‌ای محسوس بکاهد. خواه این ثمره مانند میوه درختان این مادی باشد یا صفتی که این مال از آن جهت قابل انتفاع است، مانند صلاحیت حیوانات بر سواری و باربری و خانه برای سکنی ذره های منافع گاه در خارج به صورت عین مادی در می آید.

این عین تا زمانی که وابسته به پایه اصلی است و بر آن پرورده میشود، منفعت عین اصلی محسوب میشود. مانند اینکه میوه به اعتبار درخت و پیش از چیده شدن منفعت درخت است ولی همین که از اصل جدا شود و وجود مستقل پیدا کند، عینی جداگانه است

ماده ۱۵ قانون مدنی به اعتبار همین وجود مستقل است که مقرر می‌دارد: (ثمره و حاصل مادام که چیزی یا در آن شده است غیر منقول است اگر قسمتی از آن چیده یا درو شده باشد تنها آن قسمت منقول است.)

پس باید پذیرفت تعریفی که به طور معمول از منافع می‌کنند و آن را از اموال غیر مادی می‌شمارند قابل انتقاد است.

به هر حال ارزش هر مال، رابطه مستقیم با منافع آن دارد و منافع نیز جدای از عین مال، ارزش مبادله را داراست. چنانکه در اجاره اموال منافع آن برای مدت معینی به دیگری واگذار و در برابر همین منافع اجاره بها گرفته میشود.

هرچند گاه ثمره، به منفعت غیر مادی مانند سکونت نیز گفته می‌شود. مورد استعمال شایع آن در مورد منافع مادی است که پس از جدا شدن از ریشه خود عین دیگری است؛ مانند میوه درخت و سرشاخه‌ها.

می‌دانیم که قانون مدنی در بخش تقسیم اموال و به ویژه منقول و غیرمنقول از قانون مدنی فرانسه ترجمه یا اقتباس شده است.

ماده ۱۵ نیز از ماده ۵۲۰ قانون مدنی فرانسه گرفته شده و در آن ماده، محصول با ثمره به معنی خاص که از سنخ منافع است. تفاوت محسوس دارد. و به ثمر های گفته می‌شود که در واقع بخشی از عین است و همراه با کاهش محسوس از آن و به تدریج نیز به دست نمی آید؛ مانند درختان بریده شده از باغ یا سنگ های استخراج شده از

در ایام گذشته، مالکیت فردی راه، حقی مقدس می‌شمرده و قانونگذاران از محدود کردن آن بیم داشتند و سلب آن راه، به ویژه بدون پرداخت قیمت عادلانه، مخالف حقوق فطری میدانستند. لیکن قانونگذار جدید در راه مصالح اجتماعی و برای حفظ منافع عمومی در موارد بسیاری، تصرفات مالک را محدود و حتی سلب مالکیت را تجویز کرده است. قوانین و مقررات خاصی در موضوعات مختلف، از قبیل اصلاحات ارضی، ملی شدن جنگلها و مراتع، سهمین شدن کارگران از سود کارخانه، حفظ و حراست آب های سطحی و زیر زمینی، بهره برداری از معادن، روابط مالک و مستاجر، حفظ آثار ملی، توسعه معابر و... اختیارات مالک را محدود یا سلب کامل آن را در راه مصلحت عمومی پیش بینی کرده است. تخلف از این مقررات و عدم رعایت حدود مزبور در حقیقت تجاوز از حق به شمار می آید نه اعمال حق.

قانون روابط موجر و مستاجر مصوب ۱۳۵۶ یکی از مهمترین قوانین تحدید مالکیت خصوصی است. به موجب این قانون مالک در تصرف ملک خود، حتی بعد از پایان مدت اجاره، آزادی کامل ندارد. مالک نمی‌تواند پس از انقضای مدت اجاره از تمدید آن خودداری و تقاضای تخلیه عین مستاجر را نماید. مگر در مواردی که صریحا در قانون پیش بینی شده باشد. مانند موردی که عین مستاجر به منظور کسب یا پیشه یا تجارت خود مستاجر اجاره داده شده و مستاجر آن را به عنوانی از قبیل وکالت یا نمایندگی و غیره عملا به غیر واگذار کند؛ یا هر گاه مستاجر بدهی خود را بابت اجاره بها تا ده روز پس از سر رسید آن نپردازد و با ابلاغ اخطار دفترخانه اسناد رسمی تنظیم کننده سند یا اظهارنامه از پرداخت بدهی خود در ظرف ده روز خودداری کند. اما بایستی بدانیم قلمرو اجرایی این قانون به موجب قوانین روابط موجر و مستاجر ۱۳۶۲ و ۱۳۷۶ محدود شده و امروز قانون ۱۳۵۶ در مورد قرارداد های اجاره ای که محل مورد نظر برای کسب و پیشه هست و این قرارداد تا قبل از لازم الاجرا شدن قانون ۱۳۷۶ منعقد شده باشد قابلیت اجرا دارد. (صفایی ۱۳۹۸، ۲۱۳).

البته سیر کلی تقنین قوانین بلاخص در عقد اجاره در سال ۱۳۶۲ و ۱۳۷۶ حاکی از التزام بیش تر به حق مالکیت و بازگشت به قانون مدنی است و امر خصوصی سازی و بازگشت به آزادی اقتصادی و احترام به مالکیت خصوصی در بسیاری از کشورها در امروزه از برنامه های مهم دولت ها است. (عسکری پور کبیر، ۱۳۸۹)



بالارفتن بهای آن فرهنگی حیوان تنها به اعتبار وابستگی به این دارای ارزش مالی است و نمی‌تواند از این حالت طبیعی خارج شود افزایش بهای کالا و زمین نیز از اوصاف و عوارض آن است و ارزشی جداگانه به حساب نمی‌آید.

#### ۹-۱-۲ منافع منفصل

ثمره یا حاصلی است که از لحاظ مادی یا حقوقی قابل جدا شدن از عین است؛ ارزش دیگری است که می‌توان به شخص دیگر تعلق می‌یابد مانند میوه درخت، نوزاد حیوان، محصول زمین (منافع مادی) یا قابلیت سکونت در خانه، سواری بر حیوان یا ماشین و کشتی و هواپیما..

نتیجه مهمی که از این تقسیم ناشی می‌شود، جایی است که زمانی عین در ملکیت انتقال‌گیرنده است، پس در اثر فسخ یا اقاله قرارداد سبب انتقال یا انفساخ بیع ملکیت به جای خود باز می‌گردد.

در این صورت منافع متصل همراه با عین جابجا می‌شود و در حالی که تجزیه پذیری منافع منفصل سبب می‌شود که هر کس در هر زمان مالک عین باشد، منافع آن زمان نیز به او تعلق می‌یابد. برای مثال اگر باقی فروخته شود و خریدار و فروشنده پس از یکسال بیع را اقاله کنند، میوه‌های آن سال به خریدار تعلق دارد و از تاریخ اقاله از آن فروشنده است. در حالیکه اگر در آن سال بهای باغ افزایش یابد از آن فرونی و بهای آن چیزی به خریدار نمی‌دهند..

ماده ۲۸۷ قانون مدنی درباره آثار همین تقسیم، در خصوص اقاله مقرر می‌دارد: (نماتت و منافع منفصل که از زمان عقد تا زمان اقاله در مورد معامله حادث می‌شود مال کسی است که به واسطه عقد مالک شده است ولی نماتت متصله مال کسی است که در نتیجه اعمال مالک می‌شود).

ولی، باید توجه داشت که حکم ماده ۲۸۷ یکی از موارد اجرای قاعده عمومی در اقاله است و در هر مورد که شخص به مدت معین مالک مالی می‌شود، اجرا می‌شود؛ چنانکه اگر بیع فسخ شود یا به دلیل تلف مبیع پیش از قبض منفسخ شود همین قاعده اجرا می‌گردد در رهن نیز قانونگذار بین منافع متصل و منفصل تفاوت گذارده است.

در ماده ۷۸۶ قانون مدنی می‌خوانیم ثمره رهن در صورتی که متصل باشد جزء رهن خواهد بود و در صورتی که منفصل باشد متعلق به راهن است. مگر این که ضمن عقد بین طرفین ترتیب دیگری مقرر شده باشد.

معدن. پس، احتمال فراوان می‌رود که نویسندگان قانون مدنی نیز به همین تفاوت نظر داشتند که دو واژه ثمره و حاصل را در کنار هم آورده اند..

به این ترتیب ثمره عبارت از منفعت تدریجی است که ایجاد آن از عین نمی‌کاهد؛ و محصول یا حاصل فایده است که از این جدا می‌شود و در دید عرف از آن می‌کاهد.

باید دانست که بحث درباره این تفاوت تنها چهره نظری یا ادبی ندارد، بلکه اثر حقوقی و عملی نیز به دنبال خود دارد. برای مثال در صورتی که شخصی حق انتفاع از باغی را داشته باشد، حق دارد میوه های درختان را بکند و بپوشد. ولی نمی‌تواند درختان باغ را ببرد یا از ریشه درآورد و از این راه تحصیل منفعت کند. موقوف علیهم نیز از منافع عین حبس شده استفاده می‌کنند بدون اینکه بتوانند از اصل آن بکاهند.

با وجود این در عرف محصول و ثمره به عنوان دو واژه مترادف زیاد به کار می‌رود و باید گفت محصول نیز مانند ثمره دو معنی عام و خاص دارد و معنی خاص آن دو واژه است که با هم تفاوت پیدا میکند.

به طور خلاصه می‌توان بیان کرد که

منفعت دو وصف اصلی دارد: اول اینکا منفعت تدریجی است و دوم اینکه از عین نمی‌کاهد ولی ممکن است مادی باشد یا غیر مادی.

ثمره به طور معمول منفعت مادی است و حصول آن ملازم با کاسته شدن محسوس عین نیست. حاصل به معنی خاص ثمره ای است که با کاسته شدن از این ایجاد می‌شود و به معنی عام مرادف با ثمره است جز اینکه بیشتر در مورد ثمره حاصل از زمین به کار می‌رود.

#### تقسیم بندی منافع ۹ -

#### ۹-۱-۱ منافع متصل و منفصل

منفعت مال که در حقوق به آن نمات هم گفته می‌شود را می‌توان به دسته های مختلف از جهات گوناگون تقسیم کرد. یکی از مهمترین انواع منافع منفعت متصل به عین مال و منعتی است که قابل جدا شدن است.

#### ۹-۱-۱-۱ منافع متصل

عبارت است از اوصاف یا کیفیتی که بر ارزش عین می‌افزاید ولی هیچگاه جدای از آن تصور نمی‌شود؛ مانند فربه شدن حیوان و



### ۹-۲ منافع گذشته و آینده

دائیم که در عقد معوض هر یک از دو طرف می تواند تصمیم مالی را که بر عهده دارد موکول به اجرای تعهد طرف دیگر کند.

بنابر تعریف ماده ۴۶۶، در عقد اجاره، منفعت مال در برابر اجاره بها تملیک شده است.

پس، برطبق قواعد معاوضه، در صورتی که مستاجر مکلف به دادن تمام اجاره میشود که مالک به تسلیم منفعت مبادرت کرده باشد. حال باید دید آیا موجر قادر به تسلیم تمام منفعت به مستاجر هست؟

با اینکه میدانیم لحظه ها یا ذره های منفعت به تدریج و در آینده به وجود می آید چگونه می توان همه آنها را یکباره به مستاجر داد و در برابر از او خواست که تمام عوض ها را بدهد؟

و آیا امکان مطالبه عوض این فکر را ایجاد نمی کند که معوض تملیک منفعت نبوده است بلکه واگذاری حق انتفاع یا تعهد به تملیک موضوع واقعی اجاره هست؟

به همین جهت است که پیروان ابوحنیفه و مالکی اعتقاد دارند که تملک منفعت تنها به وسیله عقد امکان دارد

. (کاتوزیان س. ، ۱۴۰۰) زیرا منفعت معلوم است و معدوم به ملکیت کسی در نمی آید

. تنها هنگام استفاده منفعت می توان ادعا کرد که مستاجر در نتیجه عقد مالک آن شده است

بنابراین مستاجر و همان اندازه که از منفعت استفاده می کند مدیون پرداخت اجاره بها می شود. (عبدالناصر، ۱۴۳۲ ق)

در پاسخ به سوالات موجود باید به چند نظریه اشاره نماییم

الف) گروهی به مفهوم عرفی تسلیم استناد کرده اند. بدین ترتیب که موضوع معامله باید چنان در اختیار طرف معامله قرار گیرد که او بتواند هر تصرفی که می خواهند در آن بکند.

ولی تحقق این امر بر حسب موارد و طبیعت اشیا متفاوت است. منفعت وجود خارجی ندارد، ولی به تدریج از عین حاصل می شود. پس راه تسلیم عرفی آن در این است که منبع منفعت، یعنی عین مستاجر در اختیار مستاجر قرار گیرد. بنابراین جای شگفتی نیست که اگر بعد از تسلیم مورد اجاره مال بتواند تمام اجاره را به عنوان عوض منافع از او بخواهد.

درباره موجود منافع گذشته تردید نیست ولی منافع آینده را می توان به دو گروه تقسیم کرد

الف) منافی که مقتضای آن در عین موجود است و به حکم عادت در آینده ایجاد می شود؛ همانند صلاحیت خانه برای سکونت یا اتومبیل برای سواری و میوه درخت.

اینگونه منافع را قانون و عرف در حکم موجود می داند، چنانکه اجاره با اینکه عقد تملیکی است و در این گونه قراردادهای موضوع تملیک باید در زمان عقد موجود باشد، میتواند وسیله تملیک منافع آینده قرار گیرد و بیع میوه درخت نافذ است همچنین اگر کسی این منافع را تلف کند باید خسارات ناشی از این اقدام را جبران سازد.

ب) منافی که به احتمال در آینده ایجاد می شود

تصرف در چنین منفعتی به وسیله عقد تملیکی امکان ندارد و ضمان تلف آن (محروم ماندن از منافع) مورد تردید واقع شده است. قانون نیز اتلاف منافی را ضمان آور می داند که در دید عرف مسلم باشد.

### ۹-۳ منافع طبیعی و صنعتی

منفعت طبیعی به ثمره گویند که خود به خود از عینی حاصل می شود. مانند بوته ها، میوه ها، درختان خود رو بالا رفتن بهای کالا و زمین و...

منفعت صنعتی آن است که در اثر کار انسان و بهره برداری از منابع طبیعی به دست می آید مانند میوه درختان، صلاحیت سکونت در خانه و بهره برداری از کارخانه. (کاتوزیان، ۱۳۹۸)

### ۱۰- تملیک منافع

تملیکی بودن عقد اجاره با پاره ای از آثار آن سازگار به نظر نمی رسد و به همین دلیل معدودی از نویسندگان ترجیح داده اند که آن را در زمره عقود عهدی بیاورند.

از جمله اشکال ها این است که به موجب بند ۳ از ماده ۴۹۰ قانون مدنی، مستاجر باید اجاره بها تمام مدت را نقد و یکجا بپردازد. می



(نایینی و خونساری، ۱۳۸۵). این تحلیل اشکال سابق را ندارد.

ولی در آن به روشنی معین نشده است که اجاره تملیکی است، یا عقدی عهدی است. آیا موجر تعهد می‌کند که عین را برای انتفاع در اختیار مستاجر قرار دهد، یا بودن عین در انتفاع مستاجر را به عنوان یک مال به او تملیک می‌کند؟

ظاهر عبارتهای به کار برده شده چنین می‌رساند که پاسخ دوم مورد نظر بوده و نویسنده نخواست است اجاره را از عقدی عهدی به شمار آورد.

ولی آنچه مورد تملیک قرار می‌گیرد یعنی بودن عین در استیلا مستاجر برای انتفاع آیا تعبیر تازه از حق انتفاع نیست و با این ترتیب آیا دیگر تفاوتی بین مالکیت منافع و حق انتفاع باقی می‌ماند؟

تمام گفتگوها بر سر این است که مالکیت منفعت آنچنان که باید تحلیل نشده و با استفاده از آن مخلوط شده است. مالکیت رابطه اعتباری است که بین مال و شخص وجود دارد و به او حق می‌دهد که به طور انحصاری هر تصرفی که می‌خواهد در حدود قوانین در آن به کند.

بنابراین مالکیت نوعی سلطنت تام است.

حق مالی است که بر اشیای خارجی یا کار و ابتکار انسان وجود دارد همانطور که میدانیم تفاوتی بین حق مالی و مالکیت موجود نیست. منتها چون قلمرو حق مالکیت چنان وسیع است که همه منافع اقتصادی ما را در بر می‌گیرد، در زبان عرفی با آن مخلوط می‌شود یعنی به جای آنکه بگویند من حق مالکیت بر خانه دارم یا حق مالکیت خود را بر اتومبیل به دیگری انتقال دادم، گفته می‌شود مالک خانه هستم و اتومبیل خود را انتقال دادم.

در حالی که آنچه به شخصی تعلق می‌یابد و در آن تصرف می‌شود و به دیگران انتقال پیدا میکند

حق مالی است، نه خود مال. به عبارت روشن‌تر سلطه بر مال است نه خود آن

دنیای حقوق دنیای اعتبار است و از رابطه شخص با جهان خارج گفتگو می‌کند و نمی‌تواند امور مادی را دگرگون سازد

حال باید دید مالک عین و منافع چه دارد که بخشی از آن را به مستاجر واگذار می‌کند؟

به دیدگاه دکتر کاتوزیان، این پاسخ در صورتی قانع کننده بود که هرگاه عین مستاجر پس از تسلیم تلف می‌شد از مال مستاجر به حساب می‌آمد در حالی که می‌دانیم به استناد مواد ۴۸۳ و ۴۹۶ قانون مدنی، تلف مورد اجاره عقد را نسبت به آینده منحل می‌سازد.

حق نیز همین است. زیرا اگر پذیرفته شود که موضوع اجاره منافع تدریجی است که از ملک حاصل می‌شود، و برای مدت معین به مستاجر تملیک می‌گردد؛ چگونه می‌توان ادعا کرد که این منافع پیش از به وجود آمدن تملیک و تسلیم شده است؟

برای مثال منفعت قنات، آبی است که از آن تهیه می‌شود این استعداد در قنات است ولی اگر قنات پیش از مدت خشکیدن آبی باز هم می‌توان گفت که منافع با تصمیم قنات به قبض مستاجر داده شده است؟

(ب) پاره‌ای از نویسندگان به دلیل همین اشکالها بر آن شده اند که موضوع اجاره را خود منافع قرار ندهند

پس برای توجیه نظر خود گفتند مالک متعهد می‌شود که مستاجر را در مورد اجاره مسلط کند و به همین دلیل که به عهد خود وفا کرد. استحقاق گرفتن اجاره را نیز پیدا می‌کند. (یزدی، ۱۳۷۲)

ولی این توجیه نه تنها اجاره را بر خلاف قانون مدنی در زمره عقود عهدی درمی‌آورد، عیب تحلیل پیشین را نیز دارد. زیرا، اگر موضوع اجاره فقط تسلیم مستاجر بر عین باشد باید پیش از تسلیم مورد اجاره تعهد مالک را پایان یافته پنداشت و او را ضامن از بین رفتن بعدی منافع قرار نداد در حالی که چنین نیست و هرگاه مورد اجاره استعداد و بهره رساندن را از دست بدهد عقد منحل می‌شود. و همین امر نشانه آن است که موضوع اجاره تنها تسلیم مستاجر نیست و منافع نیز در این میان سهمی دارد. (امامی، ۱۳۴۲)

برای رهایی از همین ایراد است که بعضی از محققان قید " برای انتفاع" را بر تسلیم مستاجر افزوده و گفته اند که موضوع اجاره به طور مستقیم این است که این برای انتخابات عین برای انتفاع تسلیم مستاجر شود ولی در نتیجه این کار مستاجر مالک منافع می‌گردد. مرحوم نائینی در کتاب خود بیان میکنند، به همین علت است پاره‌ای از بزرگان فقها مانند علامه حلی و محقق، در تعریف اجاره گفته‌اند؛ (عقد ثمرته تملیک المنافع) یعنی از آثار آن عقد تملیک منافع به مستاجر است و به طور صریح منفعت را موضوع مبادله قرار ندهد.



و به همین جهت مستاجر اصولاً می‌تواند منافع ای را که به دست آورده است به دیگران منتقل سازد. یعنی مورد اجاره را به دیگران اجاره بدهد.

ولی مالک حق انتفاع و حق اجاره دادن این را ندارد و فقط می‌تواند حقی را که یافته منتقل سازد. درستی این انتقال نیز منوط بر این است که حق برای شخص او ایجاد نشده باشد و حتی پاره ای از نویسندگان آن را مجاز نشمرده اند.

نکته‌ای که باید از نظر دور نداشته این است که قانونگذار در اجاره املاک تمایل به تعریفی پیدا کرده است که اجاره را تملیک نفس منافع تدریجی می‌داند زیرا نتیجه مهم پیروی از این تحلیل تعلیق تعهد مستاجر در پرداختن اجاره به انتفاع است بدین توضیح که چون منفعت معدوم پس از ایجاد تملیک و تسلیم می‌شود مستاجر نیز در آن زمان پس از استیفای منافع متعهد به پرداخت اجاره بهای معهود است.

در این زمینه قانون روابط موجر و مستاجر مصوب سال ۱۳۵۶ مستاجر را مکلف کرده است که اجاره بهای هر ماه را تا پایان ده روز پس از آن بپردازد. مگر اینکه برای اجرت المسمی مورد دیگری در اجاره‌نامه معین شده باشد. در قانون روابط موجر و مستاجر مصوب ۱۳۶۲ نیز ویژه اجاره محل سکونت و نوعی بازگشت به قانون مدنی و آزادی قراردادی است. مستاجر از پرداخت اجاره امتناع دارد و باید هدف صدور اجرایی باشد که اجاره را تا ۱۰ روز بعد از آخر هر ماه یا مواد دیگر نپردازد. (کاتوزیان س. ۱۴۰۰)

از مواد چنین برمی‌آید که اگر موعدی در عقد معین شده باشد اجاره بها ر ماهیانه و در پایان هر ماه پرداخت میشود.

و این تخصیص طبق قانون مدنی که مقرر می‌دارد مستاجر باید مال الاجاره را در مواردی که بین طرفین قرار است طی کند و در صورت عدم تعیین موعد نقد می‌پردازد در واقع این تخصیص را عرف اجاره های املاک شهری به وجود آورده و قانون‌گذار از آن پیروی کرده.

#### ۱۱ - تفاوت مالکیت منفعت و حق انتفاع

مفهوم مالکیت منفعت با حق انتفاع بسیار نزدیک است. زیرا در هر دو مورد شخصی غیر از مالک عین حق بهره برداری انحصاری از آن پیدا می‌کند. ولی این شباهت نباید باعث اختلالات دو مفهوم شود

با این که منافع هر مال به تدریج و در آینده به دست می‌آید، آیا می‌توان ادعا کرد که او مالک منافع نیست؟

پس چه دارد آیا جز این است که استیلائی او بر ملک و حقی که او را بر مال مربوط می‌کند به مالکیت منافع تعبیر می‌شود؟

وقتی صلاحیت انتفاع از مالی در اختیار شخص بود مالک منافع است. منتها، اجرای این حق و بهره‌برداری از صلاحیت به تدریج انجام می‌گیرد. با این ترتیب وقتی که می‌گوییم موجر منافع مورد اجاره را به مستاجر تملیک کرد، کنایه از این است که او حق و سلطه ای را که بر مورد اجاره داشت به مستاجر واگذاشت از این پس مستاجر جانشین مالک است و مانند او از منافع این استفاده می‌کند. رابطه ملکیت مستاجر بر منافع نمی‌تواند بیش از خود مالک باشد و مالک نیز چیزی جز صلاحیت و قابلیت انتقال ندارد تا واگذار کند ماده ۴۶۶ نیز چنان تنظیم شده که با تحلیل یاد شده سازگاری بیشتر دارد زیرا در آن از انتقال مالکیت منافع گفتگو شده و انتفاع نفس منافع تدریجی. حاج شیخ مرتضی آشتیانی در کتاب اجاره خود در صفحه ۱۱ از محقق خراسانی تعریفی نقل کرده که با تحلیل یاد شده قرابت دارد و عبارت از این است که (... ان الاجاره... اضافه خاصه بین المستاجر و العین حادثه بالعقد مستمعین لاستحقاقه منافعها او بالانتفاع بها حسب اختلاف الموارد)

به این ترتیب طبیعی است که تسلیم عرفی حق مورد انتقال یا قابلیت انتفاع با تسلیم عین انجام میشود و پس از آن مالک میتواند پولی را که به عنوان عوض در برابر تملیک منفعت معین شده است از مستاجر مطالبه کند.

توجیه انحلال عقد در اثر تلف شدن عین نیز دشوار نیست.

زیرا قابلیت انتفاع برای زمان معین واگذار می‌شود بنابراین از بین رفتن مورد اجاره یا انتفاع صلاحیت بهره برداری از آن نشان می‌دهد که حق برای مدتی که از اجاره باقی مانده از ابتدا وجود نداشته است و آنچه به مستاجر تصمیم شده تمام آنچه موضوع عقد قرار گرفته نبوده است.

از آنچه درباره تملیکی بودن عقد اجاره گفته شد به آسانی میتوان این تفاوت را احراز کرد که در حق انتفاع، مالک عقد منتفع را در صورتی که بر ما دارد جانشین خود نمی‌سازد. حقی که او در انتخاب پیدا می‌کند ضعیف‌تر از مالکیت است، منافع در ملک او به وجود نمی‌آید. او در حدود قرارداد، نه به طور مطلق، حق تصرف در منافع را می‌یابد.



ماده ۲۹ قانون مدنی در بیان علاقه هایی که ممکن است اشخاص نسبت به اموال داشته باشند مالکیت منفعت را از حق انتفاع جدا کرده است.

۱۲- نتیجه گیری

مفهوم مالکیت، یک مفهوم انتزاعی است. حق استفاده از یک مال و تمامی منافع و عواید حاصل از آن را میتوان تعریفی برای حق مالکیت برشمرد.

حق مالکیت افراد، حقی مقدس است که در جوامع مختلف بر اساس تعالیم دینی یا عرف و رسوم حاکم بر جامعه مورد احترام افراد واقع شده است. به عبارتی حق مالکیت، کامل ترین و برترین حق عینی است که به موجب آن دارنده آن، بدون محدودیت زمانی و محدودیت از حیث نوع استفاده به نحو بلامنازع میتواند از آن استفاده کند.

در تمامی جوامع و کشورها، حق مالکیت، حقی مطلق به معنای واقعی کلمه نمی باشد بلکه بنا بر دلایلی که منفعت عموم جامعه ایجاد میکند یا جلوگیری از سوء استفاده ای که منجر به مزاحمت دیگران شود، قانونگذار استثنائاتی برای این مهم پیش بینی کرده است. اینگونه میتوان بیان کرد که مالکیت اصل است و هیچ اصلی از استثناء مبرء نیست. در تعالیم اسلام، در آیات قرآن و احادیث مختلف به اهمیت مالکیت و لزوم احترام به آن اشارات متعدد شده است و محدودیت های حاکم علاوه بر بعد اجتماعی و لزوم اهمیت منافع جامعه، بر بعد اخلاقی مانند عدم ورود ضرر به دیگران یا نهي اسراف و تبذیر نیز اشاراتی داشته است.

در حقوق ایران، که برگرفته از تعالیم ناب اسلام و همچنین قوانین مطروحه در فرانسه است، برای مالکیت افراد حدودی قائل هستیم که این حدود با فلسفه منع اضرار به دیگری و حفظ منافع جامعه به وسیله وضع قوانین مختلف، اعمال میگردد. گرچه در کشورها و جوامع مترقی روند تقنین قوانین پیش به سوی خصوصی سازی و احترام هر چه تمام تر به مالکیت خصوصی افراد برای بهبود روند اقتصادی جامعه دارد، اما گاه دولت ها عامدانه برای منافع جامعه نسبت به اموال غیر منقول موثر در اقتصاد کشور، مانند معادن و چشمه ها و حتی املاک مسکونی، دیدگاه متفاوتی دارند که سبب میشود مالکیت افراد در این خصوص تحت الشعاع قرار بگیرد، در تملیک منفعت نیز با توجه به اینکه منافع به تدریج و به مرور زمان عین مورد معامله حاصل میشود و با توجه به این امر که در زمان انعقاد اجاره، تمام منافع مدت اجاره موجود نیست که عوضی در برابر آن قرار بگیرد، برای توجیه این مقوله اختلاف نظرهایی بین بزرگانی همانند صاحب عروه و سایر فقها و حقوق دانان در مبنای انتقال

به اضافه در مواد ۴۰ به بعد اجاره در زمان اقسام حق انتفاع آورده نشده و در ماده ۴۶۶ به بعد احکام ویژه برای آن مقرر شده است که آن را از انواع حبس به کلی جدا می کند

پس باید دید تفاوت این دو مفهوم در چیست و از لحاظ عملی چه اثری بر این دو تفاوت بار میشود.

در حق انتفاع اثر عقد جدا کردن منفعت از عین نیست. بلکه مالک این دو یکی است و صاحب حق اختیار بهره برداری از منافع را پیدا می کند.

ولی در اثر اجاره منافع ملک به مستاجر تعلق می یابد از این پس دو مالک برای این وجود دارد: مستاجر، که مالک منفعت است و می تواند آن را به دیگری واگذار کند یا خود استفاده کند و مالک عین بدون منفعت که تنها در حدود مالکیت خود می تواند در آن تصرف کند. بدون اینکه به انتفاع مستاجر خللی برساند.

بنابراین در اجاره ذره ها و لحظه های منفعت در ملک مستاجر به وجود می آید. در حالی که با حبس عین باز هم این ذره ها در ملک صاحب عین ایجاد می شود و منتفع حق بهره برداری از آن را می یابد.

پس، در پایان مدت حق انتفاع، دیگر منتفع اجازه هیچ نوع تصرفی در ملک ندارد و، برای مثال، هرگاه موضوع حق باغی باشد، نمی تواند میوه های رسیده درخت یا پای درختی ها را بردارد. در حالی که پس از پایان مدت اجاره مستاجر باغ می تواند میوه هایی را که بنا به فرض در ملک او به وجود آمده و هنوز مورد استفاده قرار نگرفته است بر دارد.

در واقع، حق انتفاع درجه ای ضعیف تر از مالکیت منفعت است و صاحب حق جانشین مالک اصلی نمی شود و از همه امتیازهای او بهره نمی برد.

ولی مالک منفعت بر آن سلطه کامل دارد و از این لحاظ وضعیت او به سان مالک اصلی است.

انتقال حق انتفاع اگر در برابر عوض قرار گیرد با اینکه مالکیت منافع را به مستاجر نمی دهد، در حکم اجاره است. و عرف در این باره قاطع به نظر می رسد.



- قرآن کریم
- البعلی، م. (۱۳۳۸ ه ق). بناء اقتصاديات الاسرة على قيم الاقتصاد الاسلامی. المغرب، رباط: وزارة الاوقاف و الشؤون الاسلامیه.
- امامی، س. (۱۳۴۲). حقوق مدنی. تهران: اسلامیه.
- تهرانی، م. ه. (۱۳۷۸). مکتب و نظام اقتصادی اسلام. تهران: خانه خرد.
- توکلی، م. (۱۳۹۹). آموزش جامع حقوق مدنی. تهران: مکتوب آخر.
- حقانی زنجانی، ج. (۱۳۶۹). انفال یا ثروت عمومی / انواع مالکیت در اسلام و موارد آنها. دانشگاه الزهراء (س)، ۵-۱۴.
- دانشگاه، د. ه. (۱۳۹۳). مبانی اقتصادی اسلام. تهران: سمت.
- رواس قلعه چی، م. (۲۰۱۳). مباحث الاقتصاد الإسلامی من اصوله الفقهيّة. بيروت: دارالفتاوى.
- سبحانی تبریزی، ج. (۱۳۷۸). سیمای اقتصادی اسلام. تهران: موسسه تعلیماتی و تحقیقاتی امام صادق (ع).
- شیرازی، م. (۱۳۷۴). تفسیر نمونه. تهران: دار الکتب الاسلامیه.
- صدر، س. (۱۹۸۲ م). اقتصادنا. تهران: دارالصدر.
- صفایی، ج. (۱۳۹۷). دوره مقدماتی حقوق مدنی. تهران: بنیاد حقوقی میزان.
- عبدالناصر، ج. (۱۴۳۲ ق). موسوعه فی فقه الاسلامی.
- عسکری پور کبیر، ا. (۱۳۸۹). محدودیت های اعمال حق مالکیت در فقه و حقوق. پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه پیام نور.
- قحف. (۱۴۰۱ ه ق). السیاسة الاقتصادية فی اطار النظام الاسلامی. المملكة العربیة السعودیة، جدة: وقائع ندوة.
- کاتوزیان، ن. (۱۴۰۰). دوره حقوق مدنی عقود معین معاملات معوض - عقود تملیکی (جلد ۱). تهران: گنج دانش.
- کاتوزیان، ن. (۱۳۹۸). اموال و مالکیت. تهران: بنیاد حقوقی میزان.
- مصری، ر. (۱۴۴۰ ه ق). الاسلام و التقود. جدة: رهنمون.
- مطهری، م. طباطبائی، س. (۱۳۸۰). اصول فلسفه و روش رئالیسم. تهران: صدرا.
- موسویان، ع. (۱۳۷۹). کلیات نظام اقتصادی اسلام. تهران: دارالتقلین.
- نایینی، م. خونساری، ش. (۱۳۸۵). منیه الطلاب (جلد ۲). تهران: المکتبه المحمدیه.
- یزدی، س. (۱۳۷۲). عروه الوثقی (جلد ۲). تهران: صیدا.
- جوزوی، د. (۱۴۰۰ ش). مالکیت. بازبایی از <https://fa.wikifqh.ir>

ملکیت منفعت صورت گرفته که اجماعاً برخلاف قانون فرانسه، که ابتدا عقدی که سبب تملیک منفعت میشود راعهدی میدانستند، اجاره را عقدی تملیکی میدانند. به عقیده نویسندگان، در عقد اجاره، به دلیل قطعیت حصول منفعتی که در صورت عدم رخداد حادثه غیر قابل پیش بینی و کنترل به سبب عین موجود در آینده حاصل میشود، منفعت آینده را در حکم موجود دانسته و بنا بر این اقتضا، معامله صورت می گیرد. همچنین توجیه مالکیت کل منفعت عینی در زمان مشخص در ابتدای عقد اجاره با اباحه و حق انتفاع از آن عین، صحیح نیست. زیرا، همانطور که بیان شد مالکیت برترین حق عینی موجود است که دامنه و گستردگی آن بسیار بیش تر از حق انتفاع یک عین میباشد.

### سپاسگزاری

از معاونت محترم پژوهشی به خاطر حمایت حمایت معنوی در اجرای پژوهش حاضر سپاسگزاری می شود. از آقای دکتر عبدالله علیزاده به خاطر بازبینی متن مقله و ارائه نظرهای ساختاری تشکر و قدردانی می شود. از داوران محترم به خاطر ارائه نظرهای ساختاری و علمی سپاسگزاری می شود. نگارندگان بر خود لازم می دانند از آقای دکتر محمد رسول آهنگران به خاطر مطالعه متن مقاله حاضر و ارائه نظرهای ارزشمند سپاسگزاری نمایند.



Scientific Journal of Modern  
Jurisprudence and Law

Print ISSN: 2717- 1469  
Online ISSN: 2717 - 1477

Profile in ISC, SID, Noormags,  
Magiran, Ensani, GoogleScholar  
[www.jaml.ir](http://www.jaml.ir)  
forth Year, Issue 14  
, Pages 1-13

## Jurisprudential and legal analysis of the guarantee condition in contracts

Dr. Mehdi Mohadinia

Member of the faculty of Tehran University, Faculty of Law,  
Department of Jurisprudence and Fundamentals of Law,  
Tehran, Iran.

Samaneh Alhooei

a master's student in private law. Islamic Azad University of  
Quds

### Abstract

Warranty in the economic system has the advantage that manufacturers increase the quality of the supplied goods in order to reduce the costs caused by the responsibility for product defects, which will benefit the rights of buyers and consumers. The following article tries to explain and analyze the nature, types, conditions and legal effects of the guarantee condition from the perspective of jurisprudence and law by using the analytical and descriptive method based on library data. The results of the research indicate that the contractual guarantee is additional, contractual, not possessive, separate, not suspended, secondary, not main, continuous, not the one that is usually compensated, and as a modern legal institution, it has a protective role compared to the defect cucumber. It does more to protect consumers. It is necessary to monitor the contracts of the products with a warranty by the executive and the legislature, because on the one hand, the warranties, which are often presented in a deceptive manner and appear to bring more benefits to the buyers, may replace the additional and mandatory terms of the contract. Instead of the general rules of responsibility, it harms the legal rights of the buyers, and on the other hand, the manufacturer, in order to attract more customers, provides guarantees that he does not intend to fulfill the obligations arising from them.

**Keywords:** warranty, defect option, commitment to repair, consumer rights.

**JEL Classification:** Jurisprudence - Law - Criminal and Criminology - International Law - Private Law

---

\* Corresponding author: [Samanealhooei59@gmail.com](mailto:Samanealhooei59@gmail.com)