إِنّهُ عَلِيمٌ بِذَاتِ الصُّدُورِ

مرکز پژوهش‌های توسعه و آینده نگری استان خوزستان

جزوه حقوق مدنی

گرد آوری : محسن حسین سوزنگرون

نماینده حقوقی خزانه معین استان خوزستان (اداره کل امور اقتصادی و دارایی خوزستان)

کارشناس ارشد حقوق جزا و جرم شناسی

تیر ماه 1398

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

فهرست :

Contents

فهرست : ۲
سخن نگارنده :..... ۵
تعهد..... ۶
Ã تعریف تعهد ۶
الف) موضوع تعهد ۶
ب) متعلق موضوع تعهد ۷
ج) اطراف تعهد (متعهد و متعهد له) ۷
د) رابطه حقوقی ۷
ه) منشأ تعهد ۷
عقود: ۱۰
چند تعریف کاربردی مهم ۱۰
عقد : ۱۰
عقود معینه: ۱۰
عقود غیر معینه:..... ۱۰
معامله: ۱۰
الزامات : ۱۰
قرارداد ۱۰
فصل اول : اقسام عقود و معاملات..... ۱۳
عقد لازم ۱۳
عقد جائز..... ۱۳
عقد خیاری ۱۴
عقد منجز ۱۴
عقد معلق ۱۵
عقد معوض..... ۱۶
عقد غیر معوض ۱۷
عقد تملیکی ۱۷
عقد عهدی ۱۷
عقد مطلق..... ۱۸
عقد مشروط ۱۸
عقد تشریفاتی..... ۱۸
عقد غیر تشریفاتی ۱۹
فصل دوم : در شرایط اساسی برای صحت معامله ۱۹
مبحث اول در قصد طرفین و رضای آنها..... ۲۰

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

قصد و رضا از نظر تحلیل عقلی..... ۲۰
کاشف از قصد و رضا..... ۲۰
توافق قصد طرفین معامله..... ۲۲
ایجاب و قبول..... ۲۲
اکراه..... ۲۳
مبحث دوم در اهلیت طرفین معامله..... ۲۴
مبحث سوم در مورد معامله..... ۲۴
مبحث چهارم در مشروعیت جهت معامله..... ۲۶
فصل سوم : در اثر معاملات ۲۷
مبحث اول در قواعد عمومی و اثر عقود نسبت به متعاملین ۲۷
آثار عقود نسبت به قائم مقام متعاملین..... ۳۱
۱) وارث..... ۳۱
۲) منتقل الیه..... ۳۲
۳) طلبکار..... ۳۲
مبحث دوم در خسارات حاصلۀ از عدم اجرای تعهدات ۳۲
اقسام مواعد ۳۲
خسارات..... ۳۳
فصل چهارم در بیان شرایطی که در ضمن عقد می‌شود ۳۴
مبحث اول در اقسام شرط..... ۳۵
اقسام شروط صحیح و آثار آن..... ۴۱
فصل پنجم: مسئولیت ناشی از جرم و شبه جرم ۴۵
۱- نظریۀ تقصیر ۴۵
اول- قابلیت مسئولیت..... ۴۵
دوم- تقصیر ۴۶
۲- نظریۀ مسئولیت..... ۴۶
اول- در اتلاف..... ۴۷
دوم- در تسبیب ۴۷
سوم- سبب و مباشر متساوی باشند ۴۹
فصل ششم در بیع..... ۵۰
مبحث اول- در احکام بیع ۵۰
مبحث دوم در طرفین معامله..... ۵۳
قسمت اول- اهلیت قانونی برای معامله ۵۳
قسمت دوم- اهلیت تصرف..... ۵۳
مبحث سوم در مبیع ۵۴
شرایط مبیع..... ۵۵
فصل هفتم در خیارات و احکام راجعۀ به آن..... ۵۷
مبحث اول در خیارات..... ۵۷

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

فصل هشتم آشنایی با چند نوع عقد کاربردی : ۶۸
عقد ودیعه..... ۶۸
تکالیف مالک در قبال امین: ۶۹
عقد اجاره..... ۶۹
اقسام اجاره..... ۷۰
ارکان اجاره..... ۷۰
موارد انحلال اجاره ۷۰
فسخ اجاره..... ۷۰
عقد شرکت ۷۱
عقد وکالت..... ۷۱
عقد ضمان..... ۷۲
اوصاف و شرایط عقد ضمان..... ۷۲
ضمان اخص..... ۷۳
ضمان اعم..... ۷۳
نکاتی درباره عقد ضمان..... ۷۳
عقد حواله..... ۷۳
عقد صلح ۷۴
چند نوع صلح وجود دارد؟ ۷۴
عقد رهن..... ۷۵

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

سخن نگارنده :

با سلام و احترام بر شما دوستان و فراگیران عرصه علم حقوق، جزوه‌ی پیش روی شما با عنوان حقوق مدنی بر اساس سرفصل‌های سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی تهیه و در اختیار شما عزیزان قرار گرفته است در این مجموعه، با استفاده از کتب منبع و نظرات حقوقدانان و اساتید مطرح در مباحث حقوق مدنی و با درنظرگرفتن وقت شما همکاران سعی شده تمامی مباحث به صورت اختصار، مفید و گزیده باشند، و در صورت ضرورت مطالعه مفصل میبایست به کتب مرجع مراجعه نمود، این مجموعه به شکلی تدوین گردیده که فراگیر در پایان دوره بر اقسام عقود، معاملات، تعهد، شرایط انجام معامله، خیارات و احکام بیع مسلط گردد، امید است با توکل بر ذات اقدس الهی و تکیه بر توانمندی خود و استفاده و بهره‌مندی از منابع حقوقی در احقاق حقوق ملت شریف ایران اسلامی و دولت خدمتگذار موفق و موید باشید.

با احترام
محسن حسین سوزنگرون

نکته: همراه داشتن کتاب قانون مدنی در جلسه آزمون این منبع بلامانع است

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

ما در جامعه مدام با کلمه تعهد روبرو هستیم. چه بسیار می‌شنویم که گفته می‌شود، این شخص متعهد است تا چنین عملی را انجام دهد. یا فلان شخص متعهد است تا این کار را انجام ندهد .

در این جزوه ما می‌خواهیم در ابتدا معنای تعهد و سپس اصول اساسی عقود و معاملات را موردمطالعه قرار دهیم .

تعهد

Ã تعریف تعهد

تعهد در لغت یعنی تیمار داشتن، پیمان و در اصطلاح حقوقی، تعهد رابطه‌ای است که به‌موجب آن‌یک طرف در مقابل طرف دیگر انجام فعل یا ترک فعلی را به عهده می‌گیرد.

وقتی ما صحبت از رابطه حقوقی می‌کنیم یعنی رابطه‌ای که دارای ضمانت اجراست. بر همین اساس قول و قرارهای اخلاقی از بحث ما خارج می‌شود. مثلاً اگر ما باکسی قول و قرار داشته باشیم که به کوه برویم و او بخواهد نقض قول کند، در این صورت ازآنجاکه این قول و قرار، صرفاً یک رابطه اخلاقی است و نه یک رابطه حقوقی، لذا موردحمایت قانون نیست یعنی ضمانت اجرا ندارد.

تعهد دارای ارکانی است که این ارکان در قسمت آتی بررسی می‌شود.

الف) موضوع تعهد (انتقال مال، انجام دادن کار؛ اعم از حقوقی و مادی، خودداری از انجام دادن کار؛ اعم از مادی و حقوقی)؛

اولین رکن، موضوع تعهد است. موضوع تعهد ممکن است انتقال مال باشد. مثلاً الف متعهد به انتقال مال به ب می‌شود. همین‌طور ممکن است موضوع تعهد انجام دادن کاری باشد. مثلاً الف تعهد می‌کند که خانه‌ای را برای ب بسازد.

در این صورت؛ یعنی در فرضی که موضوع تعهد، انجام دادن فعل یا کار باشد، این کار یا فعل می‌تواند مادی یا حقوقی باشد.

مثلاً الف تعهد می‌کند که ساختمانی را برای ب بسازد. (موضوع تعهد انجام فعل مادی است) یا الف متعهد می‌شود برای ب وکالت کند (موضوع تعهد انجام فعل حقوقی است).

همچنین ممکن است که موضوع تعهد ترک فعل یا تعهد بر خودداری از انجام عمل باشد. این ترک فعل نیز می‌تواند حقوقی و یا مادی باشد.

مثلاً پدری یک واحد آپارتمان به فرزند خود هبه می‌کند و در ضمن آن شرط می‌شود که فرزند او حق ندارد تا 5 سال این آپارتمان را بفروشد. (موضوع تعهد ترک فعل حقوقی است.) و یا ممکن است که کسی ملکی را اجاره دهد و در آن شرط شود که مستأجر حق اشتغال به حرفه خاصی را مثلاً آهنگری، در این مغازه ندارد. (موضوع تعهد ترک فعل مادی است).

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

ب) متعلق موضوع تعهد

متعلق موضوع تعهد یعنی آنچه که موضوع تعهد در عالم خارج به آن تعلق گرفته است. مثلاً درجایی که موضوع تعهد عبارت است از نفروختن خانه در مدت معین، متعلق موضوع تعهد خانه مذکور می‌باشد.

ج) اطراف تعهد (متعهد و متعهد له)

در هر تعهدی دو طرف وجود دارد: طرف اول متعهد است. متعهد یعنی شخصی که می‌بایست تعهد را اجرا کند. به عبارت دیگر متعهد کسی است که تعهد را به عهده گرفته است.

طرف مقابل، متعهد له یعنی ذی‌نفع تعهد نامیده می‌شود. یا به عبارتی؛ متعهدله کسی است که تعهد به نفع او می‌بایست اجرا شود.

د) رابطه حقوقی

یعنی آنچه که میان متعهد و متعهد له ایجاد می‌شود و دارای ضمانت اجراست. مثلاً بر اثر ایجاد تعهد، شخصی به شخص دیگر بدهکار می‌شود (ایجاد یک رابطه دینی) و یا این که بر اثر تعهد یک حق عینی برروی یک مال مشخص ایجاد می‌گردد. بنابراین، براساس تعهد، یک رابطه حقوقی که ممکن است دینی یا عینی باشد، میان متعهد و متعهدله ایجاد می‌گردد که قانون‌گذار برای آن ضمانت اجرا نیز در نظر گرفته است.

ه) منشأ تعهد

یعنی آنچه که موجب ایجاد تعهد شده است و تعهد از آن سرچشمه یافته است. منشأ تعهد از سه حالت خارج نیست:

× **حالت اول**: ناشی از اعمال حقوقی:

اعمال حقوقی به دو دسته تقسیم می‌شود. اگر برای ایجاد عمل حقوقی، فقط یک اراده لازم باشد در این صورت به آن ایقاع گفته می‌شود و اگر برای ایجاد عمل حقوقی، دو اراده متقابل لازم باشد در این صورت به آن عقد گفته می‌شود که در مباحث آتی موردبررسی قرار می‌گیرد. بنابراین، اگر تعهد ناشی از ایقاع یا عقد باشد در این دسته قرار می‌گیرد. مثلاً درجایی که بر اثر انعقاد عقد اجاره، مستأجر متعهد به پرداخت اجاره‌بها می‌شود، منشأ تعهد، عقد اجاره است که از انواع اعمال حقوقی است. در مباحث آتی اعمال حقوقی تعریف می‌شود.

× **حالت دوم** : ناشی از وقایع حقوقی

تعهد ممکن است ناشی از یک واقعه حقوقی باشد. مثلاً ممکن است بر اثر اتلاف مال شخصی توسط شخص دیگر، تعهد به جبران خسارت ایجاد شود. این تعهد، ناشی از یک واقعه حقوقی است. تعریف واقعه حقوقی نیز توضیح داده می‌شود.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

× **حالت سوم**: ناشی از قانون

ممکن است که تعهد ناشی از حکم مستقیم قانون‌گذار باشد. مثلاً نفقه اقارب ازجمله تعهداتی است که به‌موجب حکم قانون‌گذار با حصول شرایطی بر عهده شخص قرار می‌گیرد.

Ã اعمال حقوقی و انواع آن

برای آن که تعریف اعمال حقوقی و وقایع حقوقی را به درستی درک کنیم، ذکر مقدمه‌ای لازم می‌باشد.

امور و موضوعات اطراف ما، به سه دسته قابل تقسیم‌اند:

- برخی از امور هستند که در عالم خارج قابل رؤیت‌اند و ما آن‌ها را مشاهده می‌کنیم. به همین دلیل به‌راحتی قابل ادراک‌اند. مثلاً میز و نیمکت و امثالهم. به این دسته در اصطلاح، امور مادی گفته می‌شود.
- دسته دیگر اموری هستند که ما آنها را در عالم خارج نمی‌بینیم اما می‌توانیم وجود آنها را از یک امر مادی انتزاع نماییم. مثلاً زیبایی یک مفهوم است. ما نمی‌توانیم در عالم خارج چیزی را نشان دهیم و بگوییم، این زیبایی است. همین طور مفهوم بلندی و پستی هم به همین ترتیب است. لیکن ممکن است ما منظره زیبایی را مشاهده کنیم و بگوییم چه منظره زیبایی و یا چه طبیعت زیبایی و یا چه انسان زیبایی. در واقع، ما خود مفهوم زیبایی را در عالم خارج نمی‌توانیم به عنوان یک موجود خارجی نشان دهیم اما یک امر مادی (مثلاً یک انسان یا یک منظره) را می‌بینیم و از آن، پی به مفهوم زیبایی می‌بریم. همین طور است مفهوم بلندی؛ مثلاً ما کوهی را می‌بینیم و می‌گوییم، این کوه، مرتفع و بلند است. درواقع، خود مفهوم بلندی در عالم خارج ظهور مادی ندارد. ما کوه را دیدیم و از دیدن کوه پی به وجود مفهوم بلندی بردیم. به این دسته می‌گوییم امور انتزاعی؛ یعنی امری که خود، وجود مادی ندارد اما آن را می‌توان از یک امر مادی انتزاع نمود.
- دسته سوم اموری است که نه به شکل مادی وجود دارد و نه این‌که در عالم خارج می‌توان وجود آن را از چیز دیگری انتزاع نمود. به این دسته، امور اعتباری اطلاق می‌گردد.

عالم حقوق، عالم اعتبارات است. درواقع، این که بر اثر اراده (قصد انشاء) عقدی تشکیل می‌شود، ایجاد و تولد یک موجود اعتباری است. وجود عقد علاوه بر این که به عنوان یک امر مادی قابل مشاهده نیست، حتی از یک امر مادی نیز قابل انتزاع نمی‌باشد. در واقع قانون‌گذار با در نظر گرفتن مسائل و احکامی مقرر می‌کند که مثلاً با خواندن صیغه نکاح مرد و زنی در اصطلاح زوج و زوجه می‌شوند و بلافاصله وضعیت جدیدی پیدا کرده و تعهداتی بر عهده آنان بار می‌شود.

درمجموع می‌توان گفت اعمال حقوقی، اعمال ارادی اعتباری هستند که دارای اثر حقوقی می‌باشند.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

---------- **برای مطالعه** ----------

Í تعریف وقایع حقوقی

استاد دکتر کاتوزیان وقایع حقوقی را این‌چنین تعریف می‌کنند: وقایع حقوقی دسته‌ای از وقایع است که آثار حقوقی آن نتیجه اراده شخص نیست و به‌حکم قانون به وجود می‌آید، خواه ایجاد واقعه ارادی باشد مانند غصب و اتلاف مال غیر یا غیرارادی مانند فوت و تولد و حوادث قهری باشد.

بدین ترتیب از نظر ایشان وقایع حقوقی آن دسته از اموری است که وقتی واقع می‌شود، اثر حقوقی، خودش بر موضوع بار می‌گردد (بدون این که لازم باشد تا شخص نتیجه آن را اراده کرده باشد) مثلاً همین که فرد به دنیا می‌آید و یا فوت می‌شود واجد آثار حقوقی است. یا این که وقتی شخصی موجب تلف مالی می‌گردد ضامن جبران خسارت می‌شود و نیازی نیست اثر حقوقی ایجاد شده یعنی مسئولیت جبران خسارت را اراده کرده باشد یا خیر.

از نظر ما بهتر است که وقایع حقوقی این چنین تعریف شود: امور مادی است که دارای اثر حقوقی است.

Í تعریف اعمال حقوقی

در تعریف اعمال حقوقی استاد دکتر کاتوزیان معتقدند: کار ارادی است که اثر حقوقی آن با آنچه فاعل می‌خواهد منطبق است یا اعلام اراده‌ای است که به منظور ایجاد اثر حقوقی خاص انجام می‌شود و قانون نیز اثر دلخواه را بر آن بار می‌کند.

پس از ذکر این مقدمات وارد مبحث تعریف عقد و انواع آن می شویم.

---------- **برای مطالعه** ----------

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

عقود:

مبحث قراردادها از مهمترین مباحث علم حقوق است. ما مدام با عقود مختلفی در طی روز مواجه می‌شویم. بنابراین باید در ابتدا برای درک بهتر ماهیت این عقود، تعریف عقد و انواع آن را درک کنیم تا سپس بررسی نماییم که عقد چگونه شکل می‌گیرد و چه آثاری دارد و چگونه خاتمه می‌یابد.

در ابتدا متذکر می‌شویم که واژه‌های عقد و قرارداد معادل یکدیگرند. در واقع اگرچه برخی از حقوقدانان معتقدند که عقد آن توافقاتی را در برمی‌گیرد که قالب‌های مشخص داشته و احکام آن به طور دقیق در قانون آمده است مثل بیع و اجاره و نکاح و امثالهم. و قرارداد شامل توافقاتی است که در قلمرو ماده 10 قانون مدنی قرار دارد؛ لیکن ازنظر ما هیچ‌گونه تفاوتی میان عقد و قرارداد نیست. لذا هم می‌توان گفت عقد بیع و هم می‌توان گفت قرارداد بیع.

چند تعریف کاربردی مهم :

عقد : کلمه‌ایست عربی و در لغت به معنی بستن می‌باشد و قانون‌گذار در ماده183 ق.م. عقد را این‌چنین تعریف نموده است: «عقد *عبارت است از این‌که یک یا چند نفر در مقابل یک یا چند نفر دیگر تعهد بر امری نمایند و مورد قبول آن‌ها باشد.*» این ماده ترجمه و اقتباسی از ماده 1101 قانون مدنی فرانسه است. قانون‌گذار فرانسه در این ماده عقد را این چنین تعریف می‌کند:

" عقد عبارت است از تراضی دو طرف بر تعهد انتقال مالکیت و یا تعهد انجام عمل یا تعهد ترک عمل معینی"

عقود معینه: و آنها عقودی هستند که از قدیم زمانی بین افراد متداول بوده و دارای مورد و آثار و احکام مخصوصی هستند و هر یک از آنها به نامی نامیده میشود مانند: بیع، اجاره، رهن، ودیعه، عاریه و امثال آن

عقود غیر معینه: و آنها عقودی هستند که در قالب هیچ‌یک از عقود معینه درنمی‌آیند و طرفین عقد باید مورد و مقتضا و همچنین شروطی را که در نظر دارند در ضمن عقد قرار دهند و دارای نام مخصوصی نمی‌باشند که آنها را قرارداد نیز می‌گویند.

معامله: معامله کلمهٔ است عربی و مصدر باب مفاعله است و در اصطلاح حقوقی با عقد فرقی ندارد، اگرچه در بسیاری از موارد کلمهٔ معامله در عقودی که از ناحیه هر یک از طرفین عقد نسبت به‌طرف دیگر تعهد و یا تملیک شده باشد، استعمال می‌شود.

الزامات : کلمهٔ است عربی و (ات) علامت جمع مؤنث است که در آخر کلمهٔ الزام اضافه شده است و الزام مصدر باب افعال است و به معنی اجبار می‌باشد و دارای معنی اصطلاحی مخصوصی نیست. منظور قانون مدنی از الزامات همان باب دوم می‌باشد که تحت عنوان (در الزاماتی که بدون قرارداد حاصل می‌شود) ذکر نموده است که شرح آن خواهد آمد.

قرارداد : مرادف با عقد است با این فرق که در بسیاری از موارد کلمهٔ عقد فقط در عقود معینه استعمال می‌شود و حال آنکه قرارداد به کلیهٔ عقود خواه معینه باشد و یا غیر معینه که بر طبق ماده «10» قانون مدنی که می‌گوید: «قراردادهای خصوصی نسبت به کسانی که آن را منعقد نموده‌اند در صورتی که مخالف صریح قانون نباشد نافذ است». منعقد می‌گردد، گفته می‌شود.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

----------برای مطالعه ----------

ایرادات حقوقدانان از تعریف عقد

حقوق‌دانان بر تعریف قانون‌گذار از عقد ایراداتی وارد نموده‌اند. این ایرادات به شرح ذیل می‌باشد.

الف: در این تعریف، قانون‌گذار اثر و مؤثر را در هم آمیخته و به عبارت دیگر جای علت و معلول و به تعبیر دیگر سبب و مسبب یا اثر و مؤثر را عوض نموده است. توضیح این که قانون‌گذار در این ماده می‌گوید آن تعهدی که ایجاد می‌شود عقد نامیده می‌شود در حالی که تعهد، اثر عقد است و نه خود عقد. عقد، سبب تعهد است و تعهد، مسبب است. و یا به تعبیر دیگر، عقد، دلیل و علت ایجاد تعهد است و تعهد، معلول عقد است. در حالی که قانون‌گذار در تعریف عقد گفته است که آن تعهدی که یک طرف در مقابل یک طرف دیگر می‌پذیرد عقد است. نتیجه این که قانون‌گذار به تعهد ایجاد شده عقد می‌گوید و این صحیح نیست.

ب: این تعریف فقط شامل عقود مجانی است. زیرا قانون‌گذار می‌گوید عقد یعنی این که یک طرف در مقابل یک طرف دیگر تعهد بر امری نماید و مورد قبول طرف باشد. این یعنی این که فقط یک طرف دارد تعهد می‌کند در حالی که در بسیاری از عقود هر دو طرف بر امری تعهد می‌کنند و یک طرف مثلاً متعهد به انجام کاری می‌شود و طرف دوم هم متعهد می‌شود که کار دیگری انجام دهد. مثلاً حق‌الزحمه بدهد.

ج: این تعریف فقط شامل عقود عهدی است و شامل عقود تملیکی نمی‌شود. توضیح این که در این تعریف قانون‌گذار می‌گوید عقد یعنی آنچه که موجب ایجاد تعهد شود. زیرا در این ماده می‌خوانیم که یک نفر در مقابل یک یا چند نفر دیگر تعهد بر امری نماید. در حالی که در برخی از عقود اثر عقد ایجاد تعهد نیست بلکه اثر عقد تملیک است. یا در برخی از عقود دیگر اثر عقد اذن می‌باشد. (اعطای اذن) مثل عقد وکالت و یا عقد شرکت.

مثلاً در عقد بیع، با وقوع عقد، مبیع به خریدار تملیک می‌شود؛ یعنی اثر اصلی عقد تملیک است و نه ایجاد تعهد که به این دسته از عقود، عقد تملیکی می‌گوییم. همچنین در عقدی مثل وکالت، با انعقاد عقد، اثر اولیه ایجاد اذن و نیابت برای وکیل از سوی موکل است و تعهدی اولاً و به‌الذات ایجاد نمی‌شود. بدین ترتیب تعریف قانون‌گذار از عقد، شامل عقود تملیکی و عهدی نمی‌شود در حالی که این ماهیت‌ها هم عقد می‌باشند و باید قانون‌گذار عقد را طوری تعریف می‌کرد که شامل این دسته از عقود نیز باشد.

د: ایراد چهارم در این تعریف این است که قانون‌گذار از واژه نفر استفاده کرده است در حالی که بسیاری از عقود میان اشخاص حقوقی منعقد می‌شود و کلمه نفر شامل اشخاص حقوقی نمی‌گردد. لذا باید از عبارت شخص استفاده می‌شد.

ج: تحلیل ایرادات وارد شده

ازنظر ما این ایرادات وارد نیست. البته ایراد چهارم می‌تواند وارد باشد لیکن با عنایت به سایر مواد و قوانین مربوطه می‌توان گفت که واژه نفر در این ماده مسامحتاً استفاده شده است. لیکن، در ذیل خواهیم دید که ایرادات وارد شده چندان موجه نمی‌باشند.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

برای تحلیل این ماده باید به ریشه و منشأ قانون مدنی رجوع نماییم. همچنان که می‌دانیم منشأ قانون مدنی از نظرات مشهور فقهای امامیه و همچنین اقتباس از حقوق مدنی فرانسه می‌باشد. لذا برای درک بهتر این ماده ناگزیر از رجوع به این دو منبا می‌باشیم.

در فقه امامیه هیچ‌گاه عقود به عهدی و تملیکی تقسیم نشده‌اند. بلکه هر عقدی به نوعی تملیکی است زیرا مفهوم تملیکی بودن عقد با آنچه که در نظر اغلب حقوقدانان می‌باشد متفاوت است. در واقع در فقه مفهوم تملیک نزدیک به مفهوم تسلط است. لذا هر عقدی برای متعهد له نوعی تسلط ایجاد می‌کند. بدین‌ترتیب اگر در این ماده صحبت از «تعهد بر امری» شده است منظور تعاقد بر امری است و معنای تعهد در معنای عقد آمده است و نه تعهدی که اثر عقد است. بنابراین در این ماده نه از و مؤثر باهم درآمیخته شده است و نه ین که این ماده صرفاً ناظر بر عقود عهدی است.

همچنین در ماده 1101 قانون مدنی فرانسه نیز که در این ماده از آن اقتباس شده است قانون‌گذار فرانسه هیچ‌گاه در مقام بیان عقود تملیکی و عهدی نبوده است.

درخصوص این ایراد که تعریف قانون‌گذار صرفاً عقود مجانی را در برمی‌گیرد نیز باید گفت:

فرض کنیم در یک توافق طرف اول بگوید خانه تو را 100 میلیون تومان خریدم و طرف دیگر فقط بگوید قبول کردم. سوأل این است که آیا این عقد معوض نیست؟

همچنان که ملاحظه می‌گردد اگرچه طرف دوم فقط ایجاب را قبول کرده است لیکن هیچ‌گاه نمی‌توان گفت که این عقد معوض نیست. زیرا یک طرف خانه را تملیک خواهد کرد و طرف دیگر نیز ثمن را تملیک می‌کند. نتیجتاً نمی‌توان مدعی شد که اگر یک طرف فقط ایجاب را قبول کند به معنای مجانی و بلا عوض بودن عقد است.

---------- **برای مطالعه** ----------

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

فصل اول : اقسام عقود و معاملات

Ã تقسیمات قانون‌گذار

قانون‌گذار در ماده 184 ق.م اقسام عقود را به شرح ذیل منقسم نموده است: «*عقود و معاملات به اقسام ذیل منقسم می‌شوند: لازم، جایز، خیاری، منجز و معلق.*»

عقد لازم:

ماده «185» قانون مدنی می‌گوید: «*عقد لازم آن است که هیچ‌یک از طرفین معامله حق فسخ آن را نداشته باشند مگر در موارد معینه*». رابطهٔ که در اثر عقد لازم پیدا می‌شود طوریست که هیچ‌یک از طرفین عقد نمی‌تواند بدون رضای طرف دیگر آن را برهم زند. بنابراین آنان به انجام آن چیزی که در عقد تصریح شده ملزم می‌باشند مگر در موارد معینهٔ قانونی، و آن در موردی است که در اثر یکی از خیارات حق فسخ داده شده باشد که در این صورت کسی که حق مزبور به او داده شده می‌تواند معامله را فسخ نماید. همچنین است در صورتی که طرفین عقد در فسخ و برهم زدن آن توافق حاصل نمایند که آن را اقاله گویند. عقد لازم مانند: بیع، اجاره، مزارعه، مساقات و امثال آن می‌باشد.

کلیهٔ عقود لازم هستند مگر آنکه قانون خلاف آن را تصریح نماید. ماده «219» قانون مدنی می‌گوید: «*عقودی که بر طبق قانون واقع شده باشد بین متعاملین و قائم مقام آن‌ها لازم الاتباع است، مگر اینکه به رضای طرفین اقاله و یا به علت قانونی فسخ شود*»

عقد جائز:

ماده «186» قانون مدنی می‌گوید: «*عقد جائز آن است که هر یک از طرفین بتواند هر وقتی بخواهد آن را فسخ کند*». رابطهٔ که در اثر عقد جائز ایجاد می‌شود طوریست که به هر یک از طرفین اجازه می‌دهد هر زمان بخواهد بدون هیچ علت قانونی آن را بر هم زند. برای فسخ نمودن عقد جائز اراده انحلال کافی است و احتیاج به موافقت طرف یا اعلام به او ندارد. طبق ماده «954» قانون مدنی: «*کلیه عقود جائزه به موت (و جنون) احد طرفین منفسخ می‌شود و همچنین به سفه در مواردی که رشد معتبر است*». کلیه نسخ چاپی از قانون مدنی که ملاحظه گردید در ماده «954» کلمه (جنون) یافت نشد، به نظر می‌رسد که در موقع استنساخ قانون مدنی برای طبع و نشر از روی نسخه اصلی، کلمه (جنون) ساقط شده باشد، زیرا با توجه به نحوهٔ بیان ماده «954» که می‌گوید: «*کلیه عقود جائزه به موت احد طرفین منفسخ می‌شود و همچنین به سفه در مواردی که رشته معتبر است*» محقق می‌گردد که کلمهٔ (جنون) پس از کلمهٔ موت موجود بوده است و الا با نبودن کلمه (و جنون) بی‌تناسب است گفته شود (و همچنین به سفه در مواردی که رشد معتبر است) چه تناسبی بین رشد و موت موجود نیست تا جمله (و همچنین) به آن عطف گردد. و چنانچه عقد جائز در اثر سفه در مواردی که در حین انعقاد، رشد معتبر است فسخ گردد، به طریق اولی باید عقد جایز را در صورت جنون منفسخ دانست. به جهت مذکور در فوق و نظریه دکتر سیدحسن امامی در این جزوه هرکجا مادهٔ مزبور بیان شده یا به آن استناد گردیده جنون را مانند موت موجب انفساخ عقد جائز، فرض خواهیم نمود.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

عقود جائز مانند وکالت ماده «678 و 679» و ودیعه ماده «626 و 628» قانون مدنی و عاریه ماده «638» قانون مدنی. مثلاً در مورد وکالت هرگاه وکیل بخواهد وکالت خود را ادامه ندهد استعفا می‌دهد و موکل هر زمان بخواهد وکیل خود را عزل می‌نماید، همچنانکه به‌وسیله فوت یا جنون وکیل یا موکل عقد مزبور منحل می‌گردد.

عقد جائز را میتوان به‌صورت شرط در ضمن عقد لازمی قرارداد و اثر عقد لازم بر او مترتب ساخت، و همچنین است هرگاه یکی از طرفین و یا هر دو آنها در ضمن عقد لازمی عدم فسخ عقد جائز را شرط نمایند. در این صورت مادام عقد اصلی که شرط ضمن آن شده است باقی باشد مشروط علیه نمی‌تواند عقد جائز را بر هم بزند ولی به فوت و جنون هر یک از طرفین، عقد جائز مزبور منحل می‌شود، همچنانی که به سفیه در موردی که رشد معتبر است منحل می‌گردد.

لازم نیست همیشه عقد نسبت به طرفین لازم و یا جائز باشد، بلکه چنانکه ماده «187» قانون مدنی می‌گوید: «*عقد ممکن است نسبت به یک طرف لازم باشد و نسبت به طرف دیگر جائز*» مانند عقد رهن. عقد رهن طبق ماده «787» قانون مدنی «*نسبت به مرتهن جائز و نسبت به راهن لازم است*». بنابراین مرتهن می‌تواند هر وقت بخواهد آن را بر هم زند و طلبش بدون وثیقه باقی بماند ولی راهن نمی‌تواند قبل از اینکه دین خود را ادا نماید و یا به نحوی از انحاء قانونی از آن بری شود، رهن را مسترد دارد. عقد رهن مانند عقود جائزه به فوت و جنون و یا سفه یکی از طرفین منحل نمی‌شود.

در اثر تحولات اقتصادی قانون ثبت‌اسناد و املاک در مادهٔ «34» اصلاحی، مصوب 1320 عقد رهن را نسبت به طرفین لازم دانسته است بنابراین دیگر مرتهن نمی‌تواند از وثیقهٔ خود صرف‌نظر نماید و دین را بدون وثیقه تلقی و از اموال دیگر مدیون استیفاء طلب خود را بکند، بلکه منحصراً می‌تواند از عین مرهونه استیفاء طلب بنماید.

عقد خیاری:

ماده «188» قانون مدنی می‌گوید: «*عقد خیاری آن است که برای طرفین یا یکی از آنها یا برای ثالثی اختیار فسخ باشد*» عقد خیاری نوعی از عقد لازم است، که به‌وسیلهٔ برقراری شرط فسخ، اثر عقد جائز به آن داده می‌شود. در عقد لازم هرگاه برای یک طرف حق فسخ گذارده شود از یک طرف قابل انحلال می‌گردد، و هرگاه برای طرفین حق فسخ برقرار شود نسبت به طرفین قابل انحلال می‌شود، مانند عقد بیع و یا اجاره که در آن شرط فسخ در سر شش ماه برای یک طرف یا طرفین قید نمایند.

عقد منجز :

مادهٔ «189» قانون مدنی می‌گوید: «*عقد منجز آن است که تأثیر آن بر حسب انشاء موقوف به امر دیگری نباشد و الا معلق خواهد بود*». هر عقدی دارای اثر مخصوصی است که طرفین عقد برای به دست آوردن آن با انعقاد عقد اقدام می‌نمایند که آن را مقتضاء عقد گویند، مثلاً مقتضاء عقد بیع ملکیت مبیع برای مشتری است و مقتضاء عقد اجاره مالکیت منافع برای مستأجر است. هرگاه عقد بدون هیچ‌گونه قیدی منعقد گردد، مقتضاء آن بلافاصله پس از عقد حاصل می‌شود، مثلا اگر کسی کتاب خود را به دیگری بفروشد و در عقد بیع قیدی

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

ننماید، پس از تمام شدن عقد بلافاصله مشتری مالک کتاب می‌شود. در این صورت عقد علت تامه انتقال مـی‌باشـد و پیـدایش مقتضـاء عقد، متوقف بر امر دیگری نیست.

انشاء را علمای اسلام مختلف تعریف کرده‌اند، شیخ مرتضی انصاری در کتاب مکاسب می‌گوید: «انشاء لفظی است کـه موجـد معنـی در نفس الامر می‌باشد، و حکایت از تحقق معنی و ثبوت آن در ذهن یـا در خـارج نمـی‌نمایـد تـا قابـل اتصـاف بـه صـدق و کـذب باشـد. پس اگر کسی بگوید که این خانه را به من بفروش این جمله را انشاء موجد معنای طلب فروش خانه است ولی اگـر بگویـد پـول نـدارم احتمال می‌رود که خبر مزبور راست باشد یا دروغ. بعضی دیگر گفته‌اند انشاء لفظی است که دلالـت بـر ارادهٔ جـدی و خواسـتن معنـای مورد انشاء بنماید و در صورتی که لفظ در چنین موردی استعمال شود انشاء حقیقی است و الا انشاء مجـازی مـی‌باشـد. مجـاز عبـارت از عدم مطابقت ارادهٔ استعمالیه با ارادهٔ حقیقی است، بنابراین هرگاه لفظ در معنی خود استعمال شـود در صـورتی کـه ارادهٔ اسـتعمالی با ارادهٔ نفسانی و حقیقی مطابقت کند حقیقت است و الا مجاز می‌باشد.

انشاء بهر یک از معانی باشد در صورتی که موکول به امری نشود منجز و در صورتی که موکول به امری شود معلق است.

عقد معلق:

چنانکه از مفهوم ماده «189» قانون مدنی که عقد منجز را تعریف می‌نماید معلوم می‌شود، عقد معلق آن اسـت کـه تـأثیر آن برحسـب انشاء موقوف به امر دیگری باشد. بنابر آنچه در عقد منجز گذشت هر عقدی دارای اثر مخصوصی است که بلافاصله پس از انعقاد عقد بـه وجود می‌آید، ولی طرفین عقد می‌توانند به‌وسیلهٔ تعلیق پیدایش آن را منوط بر وجود امر دیگری بنماید. مثلاً پـدری مـی‌خواهـد خانـه خود را به پسرش ببخشد ولی نمی‌خواهد که این بخشش بدون هیچ قیدی باشد و بلافاصله پسر مالک آن شـود بلکـه مـی‌خواهـد بـرای تشویق به تحصیل دانش، خانهٔ خود را به او بدهد، لذا خانه خود را به‌طور تعلیق به او هبه می‌نماید و بدین نحو کـه مـی‌گویـد: «خانـه‌ام مال تو هرگاه دانشکده را تمام کردی و لیسانس گرفتی و پسر قبول می‌نماید. با این بیان عقد هبه منعقد می‌شود و پدر خانه را به پسـر خود انتقال داده است ولی نه به‌طور مطلق که انتقال بلافاصله پس از انعقاد عقد حاصل شود و پسر مالک خانه گردد، بلکـه هرگـاه پسـر لیسانس بگیرد خانه منتقل به او می‌شود، این است که گفته شده اثر عقد معلق موقوف بر امر دیگری است.

از نظر تحلیل حقوقی اگر کسی به پسر خود بگوید: خانه‌ام را به تو بخشیدم اگر به گرفتن لیسانس نائل شدی، سه فرض می‌توان نمود:

- **اول- بصورت شرط متأخر بر وجه کشف**

در فرض مزبور تاثیر عقد بستگی به پیدایش شرط دارد، بدین نحو که شرط اگر چه از نظر زمانی مؤخر بر عقد حاصل می‌شـود ولـی در عقد مقدم تأثیر می‌نماید و از وجود شرط کشف می‌شود که مقتضاء عقد از زمان پیدایش عقد موجود شـده اسـت، نـه از زمـان حصـول شرط. بنابراین پس از آنکه پسر به اخذ لیسانس نائل شد معلوم می‌شود که از زمان عقد مالک خانه بوده است، چنانکـه در عقـد فضـولی است که اجازهٔ مؤخر، کاشف از پیدایش متقضاء عقد از زمان انعقاد می‌باشد، لذا هرگاه پس از عقد پسر در خانه تصرف بنماید و بعـداً بـه اخذ لیسانس موفق گردد در ملک خود تصرف نموده است.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

- **دوم - بصورت واجب مشروط**

در فرض مزبور عقد اگر چه فعلا تلفظ می‌شود ولی انشاء انتقال در آن زمان به وجود نمی‌آید بلکه انشاء مانند منشأ (ملکیت خانه) در زمان گرفتن لیسانس برای پسر حاصل می‌گردد. بنابراین پسر نمی‌تواند پس از عقد در خانه هیچ‌گونه تصرفی بنماید اگر چه گرفتن لیسانس محقق باشد، زیرا قبل از اخذ لیسانس او مالک خانه نیست. صورت مزبور تعلیق در انشاء است. در واجب مشروط پیدایش وجوب منوط به موجود شدن شرط است به این نحو که در واقع وجوب و طلب قبل از تحقق شرط موجود نیست. چنانکه ظاهر عبارت (هرگاه زید آمد او را احترام بگذار) از نظر ادبی آن است که شرط از قیود هیئت می‌باشد و خواستن احترام زید، معلق بر آمدن او است نه آنکه طلب و ایجاب و خطاب فعلی و مطلق باشد و واجب مقید ایراد به آنکه (در فرض مزبور انشاء از منشأ تفکیک خواهد شد و آن غیر معقول است، زیرا طلب قبل از پیدایش شرط وجود ندارد) وارد نمی‌باشد، زیرا در واجب مشروط فرض آن است که منشأ عبارت می‌باشد از طلب بنابر تقدیر پیدایش شرط بنابراین ناچار قبل از تحقق شرط، بعث و طلبی نمی‌تواند موجود شود و الا هرگاه موجود گردد انفکاک حاصل خواهد شد، علاوه بر آنکه انشاء امر بنابر تقدیری مانند اخبار به آن امر بنابر تقدیری، معقول و متصور است.

- **سوم بصورت واجب معلق**

در فرض مزبور همچنانکه عقد فعلاً تلفظ می‌شود، انشاء تملیک نیز در زمان عقد است ولی عاقد تملیک فعلی را انشاء نمی‌کند بلکه تملیک پس از گرفتن لیسانس را انشاء می‌نماید و مانند صورت دوم، پسر نمی‌تواند قبل از پیدایش شرط در خانه تصرف کند. فرض بالا تعلیق در منشأ می‌باشد و چنانکه از مفهوم ماده «189» قانون مدنی معلوم می‌شود عقد معلق بدین صورت منعقد می‌گردد اثر چنین عقدی آن است که در صورت پیدایش معلق علیه مقتضاء عقد حاصل می‌گردد و هرگاه معلق علیه موجود نشود مانند آن است که عقدی واقع نشده است. منطق ساده اجتماع عقد معلق را پذیرفته و در روابط اقتصادی خود به کار برده است و همچنین قوانین کشورهای مختلفه در مجموعه‌های خود عقد معلق و احکامش را بیان نموده‌اند. بدین‌جهت موردی برای گفتگو در امکان تصور آن باقی نمی‌ماند.

انواع تقسیمات عقود از حیثیات مختلف :

عقد معوض :

و آن عبارت از عقدی است که یکی از طرفین در مقابل طرف دیگر تعهد می‌نماید و یا مالی را می‌دهد در عوض مالی که از طرف دیگر می‌گیرد و یا تعهدی که طرف دیگر به نفع او می‌کند.

در عقد معوض، علت دادن مال و یا تعهد از ناحیه یک طرف، گرفتن مال و یا تعهد از ناحیهٔ طرف دیگر است. عقد معوض دارای دو مورد است که یکی عوض و دیگری معوض نامیده می‌شود مانند بیع که دارای ثمن و مثمن می‌باشد و هر یک در مقابل دیگری است.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

عقد غیر معوض :

و آن عبارت از عقدی است که یکی از طرفین مالی را به دیگری می‌دهد و یا تعهدی در مقابل او می‌نماید، چنانکه در هبه می‌باشد که یکی مال خود را به دیگری می‌بخشد. انتقال مال در هبه فقط از طرف واهب است بدون آنکه عوض در مقابل گرفته باشد و علت انتقال آن متمول نمودن متهب می‌باشد که علاقه و محبت واهب به او موجب آن شده است.

طبیعتاً عقد غیر معوض دارای یک مورد بیش نیست، ولی می‌توان با درج نمودن شرط در ضمن عقد مزبور، آن را به صورت عقد معوض درآورد، چنانکه پدر خانهٔ خود را که به پسر می‌دهد، با او شرط کند که پسر اتومبیل خود را به پدر بدهد. عقد مزبور اگر چه به صورت معوض است ولی آثار عقد معوض را به خود نخواهد گرفت، زیرا داشتن دو مورد در عقد معوض رکن اساسی عقد معوض است و در عقد غیر معوض یک مورد (که مورد عقد است) رکن اساسی می‌باشد و مورد دیگر (که مورد شرط است) جنبهٔ فرعی دارد. شرح آن در بیان شرایط ضمن عقد خواهد آمد.

مهمترین فرق بین عقد معوض و عقد غیر معوض:

الف- در عقد معوض هرگاه یکی از دو مورد معامله دارای شرایط اساسی صحت عقد نباشد چنانکه منفعت عقلائی نداشته و یا غیر مقدور باشد، معامله باطل است ولی در عقد غیر معوض که شرط عوض در آن شده است هرگاه مورد شرط، منفعت عقلانی نداشته و یا غیر مقدور و یا نامشروع باشد، عقد مزبور صحیح است ولی شرط باطل خواهد بود (ماده «232» قانون مدنی).

ب- در عقد معوض هر یک از طرفین معامله حق حبس مورد معامله را دارد تا طرف، مورد دیگر معامله را به او بدهد، ولی در عقد غیر معوض که شرط عوض ضمن آن شده است این حق موجود نیست.

ج- در عقد معوض هرگاه معلوم شود که یکی از دو مورد (در صورتی که عین خارجی باشد) در حین عقد وجود نداشته عقد مزبور باطل است و در عقد غیر معوض هرگاه معلوم شود مورد شرط در حین عقد موجود نبوده عقد صحیح می‌باشد و مشروط له حق فسخ عقد را خواهد داشت (ماده «240» قانون مدنی).

عقد تملیکی :

و آن عبارت از عقدی است که به‌وسیلهٔ آن انتقال ملکیت حاصل می‌گردد، یعنی مورد معامله از ملکیت یک طرف که ناقل باشد خارج، و در ملکیت طرف دیگر که منتقل الیه است داخل می‌شود، چنانکه در مورد بیع خانه می‌باشد که به انعقاد عقد بیع، خانه از بایع به مشتری تملیک می‌گردد و حق عینی فروشنده بر خانه به خریدار می‌رسد. عقد تملیکی ممکن است معوض باشد مانند بیع عین خارجی و ممکن است غیر معوض باشد مانند هبه.

عقد عهدی:

و آن عبارت از عقدی است که ایجاد حق دینی و تعهد برای یک طرف در مقابل طرف دیگر یا برای هر یک از طرفین در مقابل طرف دیگر می‌نماید، مثلاً هرگاه کسی به بیع مسلم یکصد تن گندم به دیگری بفروشد که پس از رسیدن محصول بپردازد، در اثر عقد، بایع

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

مدیون یکصد تن گندم به مشتری شده و متعهد است که آن را به مشتری در موعد مقرر بدهد. همچنین است هرگاه مقاطعه‌کاری تعهد به انجام عمل ساختمانی در مقابل یک میلیارد ریال بنماید که صاحب‌کار آن را در اقساط معینه به او بپردازد.

عقد عهدی و تعهد که در فرانسه *Obligation* نامند، در حقوق رومی و حقوق اروپائی فصل مهمی را که تشکیل می‌دهد و مورد تحقیقات علمی بسیاری قرار گرفته است. در قانون مدنی ایران به پیروی از قانون مدنی فرانسه باب مستقلی به عقود و تعهدات به‌طور کلی اختصاص داده شده است (ماده «183» به بعد). قانون مدنی در مادهٔ «825» و «826» در مورد وصیت از تملیکی و عهدی نام‌برده است.

عقد مطلق :

و آن عقدی است که هیچ شرط و تعلیقی در آن نشده باشد و آن را می‌توان عقد ساده نامید، مثلاً کسی خانه خود را به مبلغی بدون هیچ شرط و قیدی به دیگری می‌فروشد، یا مبلغی کسی از دیگری قرض می‌نماید.

عقد مشروط:

و آن عقدی است که یکی از شروط (شرط نتیجه، شرط فعل، شرط صفت) در آن قیدشده باشد. شرط به معنی عهد است و آن تعهدی است فرعی که در ضمن عقد اصلی قرار می‌گیرد. مورد تعهد فرعی در شرط صفت وجوداً با مورد تعهد اصلی در خارج متحد می‌باشد، ولی مورد هر یک از شرط فعل و شرط نتیجه اغلب دارای وجود مستقلی در خارج است و در اثر آنکه در ضمن عقد دیگری به‌صورت شرط قرار گرفته فرع عقد اصلی شده است.

عقد تشریفاتی:

و آن عبارت از عقدی است که علاوه بر اجتماع تمامی شرایط اساسی برای صحت معامله که در مادهٔ «190» قانون مدنی ذکر گردیده، تشریفات صوری مخصوصی را لازم دارد تا بتواند دارای آثار قانونی شود.

عقود تشریفاتی در ملل قدیمه متداول بوده و به‌وسیلهٔ اداء الفاظ و عبارات مخصوص منعقد می‌گشت و در بعضی موارد حضور عدهٔ گواهان و آلات و ادوات دیگری مانند ترازو و چوب نیز لازم می‌بود چنانکه در حقوق رومی است.

در قانون مدنی ایران عقود تشریفاتی که بدون انجام تشریفات باطل شناخته شود وجود ندارد و لزوم ثبت معاملات راجع به املاک و هبه‌نامه و صلح‌نامه و شرکت نامه برای اثبات آن در مقامات صالحه است، نه آنکه بدون ثبت معامله صحیح شناخته نشود. ماده «48» قانون ثبت اسناد و املاک 1310 مقرر می‌دارد: «*اسنادی که در موارد بالا به ثبت نرسد در هیچ یک از ادارات دولتی و محاکم پذیرفته نخواهد شد*». مگر آنکه گفته شود نپذیرفتن اسنادی که در موارد مزبوره به ثبت نرسیده غیر مستقیم معامله را بلا اثر می‌نماید و عقدی که اثر قانونی ندارد در حکم باطل است، زیرا از حیث اثر با باطل یکسان می‌باشد.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

از ایقاعات فقط طلاق تشریفاتی می‌باشد که به دستور مادهٔ «1134» قانون مدنی باید به صیغه طلاق و در حضور لااقل دو نفر مرد عادل که طلاق را بشنوند واقع گردد، و اما ثبت آن در دفتر رسمی مانند ثبت نکاح از تشریفاتی است که تأثیر در صحت آن ندارد و عدم ثبت آن دو موجب جزاء کیفری می‌گردد.

عقد غیر تشریفاتی :

و آن عقدی است که هرگاه قصد انشاء در آن، مقرون به چیزی باشد که دلالت بر قصد نماید صحیح شناخته می‌شود و احتیاج به الفاظ و عبارات مخصوص و یا تشریفات خارجی دیگری ندارد مانند عاریه، ودیعه، وکالت و امثال آن.

فصل دوم : در شرایط اساسی برای صحت معامله

هر یک از عقود (معینه و یا غیر معینه و قراردادها) وقتی آثار قانونی دارد که شرایط اساسی برای صحت معامله را دارا باشد. این است که ماده «190» قانون مدنی می‌گوید: *برای صحت هر معامله شرایط ذیل اساسی است.*

1) قصد طرفین و رضای آنها.

2) اهلیت طرفین.

3) موضوع معین که مورد معامله باشد.

4) مشروعیت جهت معامله

کلمه معامله در ماده مزبور در معنی وسیع خود که عقد باشد استعمال شده است. منظور قانون مدنی از اساسی بودن شرایط بالا در عقد، آن است که هرگاه در معامله شرایط چهارگانه بالا جمع شود آن معامله صحیح و دارای آثاری است که قانون لازمهٔ آن معامله دانسته است، زیرا ازنظر حقوقی شرایط مزبور ارکان متشکله عقد می‌باشند که با فقدان هر یک از آنان عقد پیدایش نمی‌یابد. در مقابل عقد صحیح، عقد باطل و غیر نافذ می‌باشد.

عقد باطل

عقد باطل عقدی را گویند که یکی از شرایط چهارگانه بالا را فاقد باشد. عقد باطل مانند عقدی است که اصلاً واقع نشده و بدین جهت هیچ‌گونه اثری را در نظر قانون نخواهد داشت و هرگاه بعداً آن نقص رفع گردد نمی‌توان آن معامله را مؤثر دانست. مثلاً هرگاه در موقع انعقاد معامله یکی از طرفین مجنون باشد و یا مورد معامله برای یکی از طرفین مجهول باشد، آن معامله باطل است و چنانچه پس از عقد، جنون او رفع شود و اجازه دهد و یا جهل او برطرف گردد، آن معامله صحیح نمی‌شود، زیرا قانون برای عقد باطل وجودی نشناخته است تا نقص آن مرتفع گردد. در صورتی که بخواهند طرفین معامله آثار عقد مزبور را به دست آورند، فقط می‌توانند عقد جدیدی با تمامی ارکان واقع سازند.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

عقد غیر نافذ

عقد غیر نافذ عقدی را گویند که شرایط چهارگانه بالا را به‌طور کامل دارا نباشد ولی بتوان نقص آن را رفع نمود و آن در موردی است که عقد، غیر از رضای معتدل که قسمتی از شرط اول است، بقیه شرایط را دارا باشد. منظور از رضای معتدل چنانکه در مبحث قصد طرفین و رضای آنها گفته خواهد شد، اشتیاقی است که طرفین تعهد با توجه به نفع و ضرر شخصی خود در حال اعتدال پیدا می‌نمایند. بنابراین عقدی که در نتیجهٔ اکراه یکی از طرفین منعقد گردد و یا به‌وسیله غیر متعهد و یا متعهد له واقع شود (عقد فضولی) غیر نافذ است. عقد غیر نافذ را که ناقص است می‌توان به‌وسیلهٔ رضای متأخر رفع نقص کرده و آن را تکمیل نمود، یعنی صحیح گردانید، همچنانی که می‌توان آن بنای ناقص را منهدم ساخت، یعنی به‌وسیله رد، آن را باطل نمود.

مبحث اول در قصد طرفین و رضای آنها

قصد و رضا از نظر تحلیل عقلی

انسان در اثر تحریکات اعصاب دماغی گاه امری را تصور می‌نماید (خواه آن تحریک عصبی در اثر عمل یکی از حواس پنج‌گانه باشد، چنانکه چیزی را دیده و یا شنیده است و خواه به خودی خود صورت شیئی در خیال پیدایش بیابد) مثلاً کسی اتومبیلی را که نزد کمپانی است تصور می‌کند، سپس میل بداشتن (ملکیت) آن پیدا می‌نماید و متوجه وسیلهٔ آن‌که خرید است می‌شود. در این هنگام منافع و مضار خرید اتومبیل را با یکدیگر می‌سنجد و پس از برتری داشتن منافع آن بر مضراتش، اشتیاق به ایجاد ملکیت اتومبیل پیدا می‌گردد. این اشتیاق با ایجاد را رضا گویند. پس از فراهم آوردن مقدمات خرید از مذاکرهٔ با فروشنده و توافق در قیمت، طرفین تصمیم به معامله می‌گیرند و آن را ایجاد می‌نمایند، بدین ترتیب که فروشنده امر متصور را (ملکیت اتومبیل در مقابل قیمت معین) برای خریدار به‌وسیلهٔ تحریکات عصبی در صفحه دماغ خود ایجاد می‌نماید و خریدار به‌نوبه خود مانند فروشنده همان امر متصور را در صفحهٔ دماغ خود به‌صورت قبول ایجاد می‌کند. ایجاد امر متصور را قصد انشاء گویند. قصد انشاء امر معنوی و روحی است بدین‌جهت از آن به ارادهٔ حقیقی تعبیر می‌شود. در عقد آنچه موضوع قصد قرار می‌گیرد همان موضوع رضا است. سنجش نفع و ضرر باید در محیطی آرام صورت گیرد، یعنی در اثر تهدید و اکراه حاصل نشود و رضائی که در حال مزبور به وجود می‌آید کامل نمی‌باشد و کافی برای انعقاد عقد نخواهد بود، این است که گفته می‌شود رضا موجود نبوده است. در هر نوع از عقود چیزی که ارادهٔ با ایجاد آن تعلق می‌گیرد و موضوع قصد و رضا می‌باشد امر مخصوصی است، چنانکه در بیع ملکیت عین و در نکاح زوجیت و در اجاره ملکیت منافع است. آنچه در صفحهٔ دماغ انسانی در اثر تحریکات عصبی به‌صورت قصد انشاء موجود می‌شود ارادهٔ حقیقی نیز گویند.

کاشف از قصد و رضا

برای تحقق عقد، ارادهٔ حقیقی کافی نمی‌باشد و احتیاج به امر دیگر دارد که دلالت بر قصد انشاء کند و آن را اراده انشائی یا خارجی گویند. بنابراین برای انعقاد عقد باید ارادهٔ حقیقی (*Volonte intime*) به‌وسیلهٔ اراده انشائی و خارجی (*Volonte declaree*)

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

اعلام گردد. مثلاً هرگاه دو نفر توافق در امری پیدا نمایند و ایجاد آن را اراده کنند، یعنی با رضایت قصد انشاء آن را بنمایند، عقد به وجود نمی‌آید، بلکه برای انعقاد عقد باید قصد انشاء آنها مقرون به چیزی باشد که دلالت بر آن قصد کند (ماده «191» قانون مدنی (متعاملین آنچه را که عموماً برای اعلام قصد انشاء خود بکار می‌برند لفظ است، زیرا لفظ کامل‌ترین چیزی است که انسان می‌تواند به‌وسیلهٔ آن مقصود خود را بیان و به دیگری بفهماند. لفظی که استعمال می‌شود باید صریح در مقصود باشد، و بهر زبانی که باشد برای انعقاد عقد کافی است. اشاره نمی‌تواند کاملاً مقصود را بفهماند و افراد در روابط اجتماعی خود عموماً تا بتوانند از اشاره استفاده نمی-کنند، بدین‌جهت قانون به پیروی از روش معمولی عرف، اشاره را در صورت عدم قدرت بر تلفظ کاشف از قصد قرار داده است و لازم ندانسته که طرفین وکالت به کسی دهند تا به‌وسیله لفظ عقد را منعقد سازد. این است که ماده «192» قانون مدنی در مواردی که برای طرفین یا یکی از آنها تلفظ ممکن نباشد. اشارهٔ که مبین قصد و رضا باشد برای تحقق عقد کافی می‌داند. مثلاً در موردی که یک‌طرف معامله کر و لال باشد، ولی طرف او تکلم می‌کند، می‌توانند مقصود خود را به‌وسیلهٔ اشارهٔ به یکدیگر بفهمانند. در صورتی که طرفین از یکدیگر دور باشند می‌توانند به‌وسیلهٔ تلفن و یا تلگراف معامله بنمایند. فعلیه که بتواند مانند لفظ قصد فاعل را بفهماند برای اعلام قصد کافی می‌باشد و می‌توان عقد را به‌وسیلهٔ آن منعقد ساخت، چنانکه مادهٔ «193» قانون مدنی می‌گوید: «*انشاء معامله ممکن است به‌وسیلهٔ عملی که مبین قصد و رضا باشد مثل قبض و اقباض حاصل گردد، مگر در موردی که قانون استثنا کرده باشد*»

سند قضائی بر دو قسم است: عقد و ایقاع.

عقد

که پیشتر در آن باب مفصل بحث گردید.

ایقاع

ایقاع عبارت است از ارادهٔ فردی که به‌وسیله آن حقی ایجاد یا ساقط گردد. این امر مداخلهٔ دیگری را ایجاب نمی‌کند، و بدین‌جهت عدم رضایت دیگران در تحقق آن تأثیر نخواهد داشت، مانند اعراض از مالکیت و یا ابراء دین و یا حیازت مباحات. مثلاً کسی که پاکت شیرینی در دست دارد، پس از تناول مقداری از آن چنانچه بقیه را نخواهد به خانه ببرد در گوشهٔ خیابان می‌گذارد و می‌رود. مقصود او از این عمل اخراج و اعراض از ملکیت است. پس از اعراض، آن پاکت شیرینی، مالی بلا صاحب می‌شود و هر کس می‌تواند آن را تملک کند و همچنین است هرگاه از جیب کسی یک پول سیاه به زمین بیفتد و صاحب آن متوجه شده و ازنظر کمی ارزش از برداشتن آن صرف‌نظر بنماید.

ازنظر تحلیل حقوقی ایقاع زائیده شده ارادهٔ واحد است و ارادهٔ دیگری در آن تأثیری ندارد، بدین‌جهت نمی‌تواند کاشف خارجی در تحقق آن مؤثر باشد، ولی برای تحقق عقد دو اراده باید موجود شود که با یکدیگر توافق داشته باشند و این امر بدون اعلام متعاملین به یکدیگر ممکن نخواهد بود لذا کاشف نقش اساسی و جنبه ثبوتی را در عقد بازی می‌نماید در ایقاع کاشف فقط می‌تواند یکی از دو جنبه را داشته باشد:

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

الف- جنبه اعلامی

یعنی به‌وسیلهٔ کاشف، ایقاع‌کننده ارادهٔ خود را به‌طرف اعلام می‌دارد، چنانکه ابراءکننده به‌وسیلهٔ ارادهٔ انشائی مـدیون را از ارادهٔ حقیقـی خود که اسقاط حق دینی او می‌باشد، آگاه می‌سازد.

ب- جنبهٔ اشهادی

یعنی کاشف و اراده انشائی برای اطلاع گواهان می‌باشد تا در مقام دادرسی اطلاعات آنان مانند دلیل بکار رود.

توافق قصد طرفین معامله

از جملهٔ (تعهد بر امری نمایند و مورد قبول آنها باشد) مذکور در مادهٔ «183» قانون مدنی معلوم می‌شود که طـرفین عقـد بایـد توافـق در قصد با یکدیگر داشته باشند، یعنی موضوع قصد و رضای طرفین عقد باید امر واحد باشد و الا نمی‌تواند بین آنان رابطهٔ حقوقی ایجاد شود.

توافق قصد طرفین عقد در دو امر است:

الف- در نوع معامله

هر یک از طرفین باید قصد انشاء معامله‌ای را کند که طرف دیگر قصد انشاء آن معامله را می‌نماید، مثلاً چنانچه کسی پـولی را بـه‌قصـد قرض به دیگری بدهد دیگری باید آن را به‌قصد قرض قبول نماید و هرگاه آن را به‌قصد هبه قبول کند، هیچ‌یک از دو عقد قـرض و هبـه منعقد نمی‌شود و این است که مادهٔ «194» قانون می‌گوید: «*الفاظ و اشارات و اعمال دیگـر کـه متعـاملین بـه‌وسـیلهٔ آن انشـاء معاملـه می‌نمایند باید موافق باشد به نحوی که احد طرفین همان عقدی را قبول کند که طرف دیگر قصد انشاء آن را داشته و الا معاملـه باطـل است.*»

ب- در مورد معامله

مورد قصد انشاء هر یک از طرفین معامله امر معینی است که طرف دیگر نسبت به آن امر قصد انشاء مـی‌کنـد، و الا ماننـد فـرض قبـل رابطهٔ حقوقی بین آن دو ایجاد نمی‌شود. مثلاً هرگاه کسی به مغازهٔ برود، و قیمت پیراهنی را بپرسد و آن را بخرد بعـد در موقـع تسـلیم معلوم گردد که فروشنده قیمت زیرپیراهنی را گفته و آن را فروخته است، این معامله نسبت به هیچ‌یک از پیـراهن و زیرپیراهنـی واقـع نمی‌شود. این است که مادهٔ «200» قانون مدنی می‌گوید: «*اشتباه وقتی موجب عدم نفوذ معامله است که مربوط به خود موضوع معامله باشد*». کلمهٔ عدم نفوذ به معنی باطل استعمال شده است به نظر می‌رسد اشتباه در استعمال کلمهٔ مزبور ناشی از ترجمهٔ غلـط بنـد اول مادهٔ «1110» قانون مدنی فرانسه می‌باشد.

ایجاب و قبول

از عبارت مذکور در مادهٔ «183» قانون مدنی (تعهد بر امری نمایند و مورد قبول آنها باشد) معلوم می‌شود برای ایجاد تعهد بایـد کسـی که متعهد می‌شود و درنتیجه آن مدیون می‌گردد قصد خود را اعلام کند و سپس طرف دیگـر کـه متعهـد لـه و منتفـع از تعهـد اسـت

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

آن را قبول نماید و در اصطلاح حقوقی اعلام تعهد و یا اعلام تملیک (در عقد تملیکی) را ایجاب گویند و اعلام پذیرفتن را قبول. مسئله‌ای که طرح می‌شود آن است که با اعلام ایجاب هرگاه طرف دیگر در مقام پاسخ سکوت اختیار کند، آیا آن سکوت را می‌توان قبول تلقی نمود؟ در قبول مانند ایجاب قصد باید اعلام شود و ارادهٔ حقیقی بر فرض وجود، کافی برای حصول عقد نمی‌باشد، این است که سکوت نمی‌تواند کاشف از قصد گردد، علاوه بر آنکه هرگاه طرف تعهد نخواهد هیچ‌گونه پاسخی در مقابل متعهد بدهد سکوت اختیار می‌کند و الا چنانچه بخواهد تعهد را بپذیرد و یا آن را رد کند الفاظی می‌گوید و یا اشاراتی می‌نماید که حاکی از قصد او باشد. بنابراین عدم اعلام قصد نمی‌تواند جانشین اعلام قصد و ارادهٔ انشائی شود و مادهٔ «191» قانون مدنی قصد انشاء را وقتی موجب تحقق عقد می‌داند که مقرون به چیزی باشد که دلالت بر قصد کند، این است که سکوت بلا اثر است.

الف - تقدم ایجاب بر قبول

چنانکه از عبارت (تعهد بر امری نمایند و مورد قبول آنها باشد) مذکور در مادهٔ «183» قانون مدنی معلوم می‌شود برای انعقاد عقد ایجاب باید مقدم بر قبول باشد زیرا در عقد یکی از متعاملین بر امری تعهد می‌نماید و یا مالی تملیک می‌کند و دیگری آن را قبول می‌نماید و نمی‌توان تعهد و تملیک را قبول نمود مگر آنکه تعهد یا تملیکی قبلاً واقع شده باشد.

ب - توالی بین ایجاب و قبول

برای انعقاد عقد کافی نیست ایجاب و قبول بهر نحو که اتفاق افتد اعلام شود، بلکه باید بین آن دو رعایت توالی گردد، یعنی پس از اداء ایجاب از ناحیه یک طرف باید قبولی که از ناحیه طرف دیگر اعلام می‌شود با زمان ایجاب چندان فاصله نداشته باشد که عرفا آن را مربوط به ایجاب بدانند، مثلاً هرگاه کسی به دیگری که همیشه باهم هستند بگوید: «تعهد می‌نمایم و دیگری پاسخی ندهد و پس از چند روز دیگر در پاسخ او بگوید قبول دارم، عرف آن دو را مرتبط به هم نمی‌داند و نظر عرف ملاک امر است زیرا حقوق از امور اجتماعی است و همیشه عرف و منطق جامعه ملاک تشخیص در مسائل آن قرار می‌گیرد.

اکراه

چنانکه گذشت یکی از شرایط اساسی برای صحت معامله، قصد طرفین و رضای آنها می‌باشد. رضا وقتی مؤثر خواهد بود که تحت تأثیر اکراه قرار نگرفته باشد و الا چنین رضائی طبق مادهٔ «199» قانون مدنی موجب نفوذ معامله نیست. اکراه عبارت از فشار مادی یا معنوی است بر شخص تا او را وادار به انجام عملی نماید. اعمال اکراه نسبت بیکی از متعاملین آزادی او را در سنجش نفع و ضرر معامله سلب می‌نماید. و شخص مزبور در آن حال برای آنکه از نتایج وخیم اکراه خود را برهاند تسلیم شده و انجام معامله را اختیار می‌کند. تسلیم به انعقاد معامله بدین نحو، کافی برای صحت عقد نیست.

برای تحقق اکراه سه شرط لازم است:

1) اکراه به‌وسیلهٔ اعمالی پیدا می‌شود که مؤثر در هر شخص باشعوری باشد (مادهٔ «202» قانون مدنی).

2) اکراه در شخصی که مورد تعهد قرار گرفته تأثیر بنماید.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

بنابراین هرگاه کسی که تهدید می‌شود بداند که تهدیدکننده نمی‌تواند عملی را که به‌وسیلهٔ آن تهدید نموده انجام دهد، یا خود قادر است بر اینکه بدون مشقت جلوگیری از عمل او نماید و معامله را واقع نسازد، مکره شناخته نمی‌شود (مادهٔ «205» قانون مدنی)

3) تهدید باید به‌وسیلهٔ امر غیر قانونی باشد،

بنابراین هرگاه کسی به‌وسیلهٔ اعمالی که قانون اجازه داده دیگری را وادار به انجام معامله نماید، شخص مزبور مکره شناخته نمی‌شود، مثلاً چنانکه طلبکار به بدهکار خود بگوید: هرگاه وجه سند مرا نپردازی اجرائیه صادر می‌نمایم و خودت یا اموالت را بازداشت خواهم کرد ،و اگر فعلاً نمی‌توانی آن را بدهی خانه‌ات را در رهن من بگذار، رهن مزبور صحیح می‌باشد.

مبحث دوم در اهلیت طرفین معامله

برای آنکه معامله صحیح واقع شود طبق مادهٔ «210» قانون مدنی متعاملین باید برای معامله اهلیت داشته باشند. اهلیت بر دو قسم است: اهلیت تمتع- اهلیت استیفاء

1- اهلیت تمتع و آن قابلیت شخص است بر آنکه بتواند دارای حقوق مدنی گردد، یعنی بتواند دارای حق و تکلیف شود. طبق قسمت اول مادهٔ «958» قانون مدنی «هر انسان متمتع از حقوق مدنی خواهد بود ...» و مادهٔ «956» قانون مدنی می‌گوید «*اهلیت برای دارا بودن حقوق بازنده متولد شدن انسان شروع و با مرگ او تمام می‌شود*». برای آنکه تصور نرود که حمل از حقوق مدنی محروم می‌باشد مادهٔ «957» قانون مدنی می‌گوید: «*حمل از حقوق مدنی متمتع می‌گردد مشروط بر اینکه زنده متولد شود*».

2- اهلیت استیفاء یا قدرت اعمال حق، و آن قابلیت شخص است برای آنکه بتواند حق خود را استیفاء و اعمال نماید، چنانکه بتواند در اموال و حقوق خود تصرف نماید و یکی از معاملات و عقود را منعقد سازد.

برای آنکه انسان بتواند حق خود را استیفاء بنماید داشتن حق تمتع، کافی نمی‌باشد، این است که قانون مدنی در قسمت اخیر مادهٔ «958» قانون مدنی می‌گوید: «... *هیچ‌کس نمیتواند حقوق خود را اجرا کند مگر اینکه برای این امر اهلیت قانونی داشته باشد*».

یکی از انواع مهمهٔ اعمال حق، معامله کردن است یعنی شخص بتواند مال خود را به دیگری واگذار نماید و یا تعهد بر امری کند و یا قبول انتقال و تعهد نماید، این است که مادهٔ «210» مذکور در بالا می‌گوید: «*متعاملین باید برای معامله اهلیت داشته باشند*» برای آنکه متعاملین اهل محسوب شوند طبق مادهٔ «211» قانون مدنی آنها باید بالغ، عاقل و رشید باشند. قانون مدنی به این اختصار اکتفا نکرده و در کتاب دهم در مادهٔ «1207» می‌گوید:

«*اشخاص ذیل محجور و از تصرف در اموال و حقوق مالی خود ممنوع هستند 1- صغار 2- اشخاص غیر رشید 3- مجانین*»

مبحث سوم در مورد معامله

معامله باید دارای موردی باشد که موضوع تعهد یا انتقال قرار گیرد، این است که مادهٔ «190» قانون مدنی که شرایط اساسی صحت معامله را می‌شمارد دربند سوم، موضوع معین که مورد معامله باشد نام می‌برد.

چیزی که می‌تواند مورد معامله قرار گیرد:

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

مادهٔ «214» قانون مدنی می‌گوید: *«مورد معامله باید مال یا عملی باشد که هر یک از متعاملین تعهد تسلیم یا ایفاء آن را می‌کنند»*.

مورد معامله ممکن است مالی باشد که متعهد به تسلیم آن تعهد بنماید، مانند تعهد به تسلیم کتاب معین یا خانهٔ معین. منظور از تعهد به تسلیم مال، تعهد به انتقال مال است، (چنانکه از مادهٔ «1126» قانون مدنی فرانسه که مورد پیروی قانون مدنی ایران قرار گرفته است معلوم می‌گردد) اگر چه می‌توان از ظاهر ماده دست برنداشت و گفت منظور از تعهد به تسلیم مال، تعهد بدادن مال به صاحبش می‌باشد، چنانکه مستودع و مستعیر تعهد می‌نماید که مورد ودیعه و عاریه را در موعد مقرر به صاحبش رد نماید. ممکن است مورد معامله عملی باشد که متعهد تعهد ایفاء آن را بنماید، چنانکه کسی تعهد نماید خانهٔ طبق نقشهٔ معین برای متعهد له بسازد و یا ترک عملی باشد که متعهد خودداری از انجام آن را تعهد نماید، مانند آنکه کارخانه در مقابل کمپانی تعهد نماید از محصولی که برای او ساخته است دیگر نسازد یا به دیگری نفروشد.

مادهٔ مزبور مورد عقد عهدی را بیان نموده و از مورد عقد تملیکی نامی نبرده است.

مورد عقد تملیکی مال معینی است که در حین عقد موجود و مورد انتقال قرار می‌گیرد مال مزبور می‌تواند عین خارجی باشد مانند خانه، و یا منفعت آن باشد، مثل منافع سه سالهٔ خانه (منافع به‌تبع عین در حین عقد موجود است) و یا حقی بر عین خارجی باشد مانند حق انتفاع و حق ارتفاق، و یا حق مالی دیگری باشد، مانند طلب چنانکه کسی از دیگری یک هزار ریال طلب دارد و آن را به شخص ثالثی انتقال می‌دهد.

بنا بر آنچه گذشت مورد عقد عهدی عبارت می‌باشد از: انتقال مال، تسلیم مال به صاحبش، انجام عمل، ترک عمل و مورد عقد تملیکی عبارت از مال معینی است که به دیگری انتقال داده می‌شود.

معاملات معوض دارای دو مورد است که یکی را عوض و دیگری را معوض گویند و هر یک در مقابل یکدیگر قرار می‌گیرد، و معاملات غیر معوض دارای یک مورد می‌باشد که موضوع تعهد یا انتقال است.

چیزی می‌تواند مورد معامله قرار گیرد که دارای شرایط ذیل باشد:

1. مالیت داشته باشد.
2. متضمن منفعت عقلائی باشد.
3. منفعت آن مشروع باشد.
4. تسلیم آن مقدور باشد.
5. مبهم نباشد مگر در مواردی که علم اجمالی به آن کافی است.
6. معین باشد.
7. در صورتی که مورد معامله مال است باید قابل انتقال باشد.
8. در حین عقد موجود باشد.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

مبحث چهارم در مشروعیت جهت معامله

علت چیست؟

علت چنانکه گفته شد مقصود بلافاصله و مستقیمی است که متعهد را وادار به تعهد می‌نماید، به‌طوری که هرگاه اشتیاق رسیدن بـه آن مقصود برای متعهد نبود هیچ زمان خود را دچار بار سنگین تعهد نمی‌نمود.

جهت چیست؟

جهت عبارت از امری است که معامله کننده برای رسیدن به آن، معاملـه را انجـام مـی‌دهـد، جهـت و یـا داعـی کـه آن را بـه فرانسـه (*Lemotif*)گویند، علت معامله نیز نامیده‌اند هر معاملهٔ دارای جهت مخصوصی است.

چهارمین شرط اساسی صحت معامله را مادهٔ «190» قانون مدنی مشروعیت جهت معامله شمرده است. جهـت معاملـه عبـارت از داعـی است که قبل از معامله در هر یک از متعاملین پیدا می‌شود و سبب انجام معامله می‌گردد، مثلاً کسی کـه مقـروض اسـت خانـهٔ خـود را می‌فروشد تا قرض خود را ادا نماید، جهت فروش خانه تادیه دین است جهت امری است که هر یک از متعـاملین قبـل از معاملـه تصـور می‌نماید تا به‌وسیلهٔ انجام معامله بتواند آن را در خارج ایجاد نماید. جهت متعاملین را برمی‌انگیزد که معامله را انجام دهنـد، تـا بتواننـد به‌منظور خـود نائـل گردنـد. بنـابراین جهـت قبـل از معاملـه تصـور مـی‌شـود و پـس از معاملـه ممکـن اسـت در خـارج ایجـاد گـردد مادهٔ «217» قانون مدنی می‌گوید: «*در معامله لازم نیست که جهت آن تصریح شود، ولی اگر تصریح شده باشد باید مشـروع باشـد و الا معامله باطل است*». منظور از کلمهٔ مشروع در مادهٔ ممنوع نبودن از طرف قانون است. بنابراین هر عملی که از طرف قـانون منـع نشـده باشد مشروع است (مستنبط از مادهٔ «348» قانون مدنی در مورد مبیع).

کسی که معامله می‌نماید لازم نیست به‌طرف خود بگوید داعی او بر انجام معامله چیست و برای رسیدن به چـه منظـوری معاملـه مـی-نماید، زیرا دانستن داعی معامل بر انجام معامله، تأثیری در ماهیت معامله ندارد و متعامل نیز از آن هیچ گونـه انتفـاعی نمـی‌بـرد، ولـی هرگاه معامل داعی خود را در عقد بیان نماید طبق مادهٔ «217» ق. م. باید آن داعی مشروع باشـد. مـثلاً کسـی از فروشـگاه یـک پیـت بنزین می‌خرد، خریدار می‌تواند جهت معامله و داعی خود را در خرید به فروشگاه نگوید. ولـی هرگـاه آن را بگویـد بایـد مشـروع باشـد، چنانچه بگوید آن را برای ریختن در اتومبیل می‌خواهم در این صورت به این معامله صحیح است و اگر غیر مشروع باشد چنانکـه بگویـد آن را می‌خرم تا فلان بنگاه را آتش بزنم آن معامله باطل خواهد بود، اگر چه بعداً به جهتـی از جهـات بنگـاه را آتـش نزنـد. بلعکـس در صورتی که معامل داعی نامشروع خود را نگوید ولی فروشگاه آن را بداند و بعداً ایجاد حریق به‌وسیلهٔ بنزین خریداری بنمایـد آن معاملـه صحیح خواهد بود. این است آنچه از مادهٔ «217» قانون مدنی فهمیده می‌شود.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

معامله به‌قصد فرار از دین

مادهٔ «218» قانون مدنی می‌گوید «*هرگاه معلوم شود که معامله به‌قصد فرار از دین واقع شده آن معامله نافذ نیست*».

قانون مدنی مادهٔ مزبور را تحت عنوان جهت معامله ذکر کرده است، زیرا در معاملهٔ مزبور قصد فرار از دین، جهت قرار گرفته و معامل برای رسیدن به آن مقصود معامله را انجام داده است.

طلبکار می‌تواند قصد فرار از دین را بدو طریق ثابت نماید:

الف- به‌وسیلهٔ گواهانی که اقرار او را بر این امر شنیده‌اند، در صورتی که بدهکار اقراری نموده باشد.

ب- به‌وسیلهٔ قرائنی که این امر را می‌رساند. قرائن مزبور عبارتند از:

1. گذشتن یا رسیدن موعد پرداخت و یا نزدیک بودن آن.
2. نداشتن اموال دیگری که مدیون بتواند از فروش آن دین خود را ادا نماید.
3. نداشتن وسیلهٔ دیگری برای پرداخت دین از قبیل تجارت و حقوق زائد بر مخارج زندگانی و امثال آن.
4. وضعیت معامله، که از متعامل و نوع معامله اغلب معلوم می‌شود مانند آنکه مدیون صلح محاباتی یا فروش به اقل از ثمن المثل به اولاد یا عیال خود نموده باشد و یا به ثمن المثل فروخته ولی ثمن را نگرفته و اعتراف به وصول آن نموده است.

فصل سوم : در اثر معاملات

فصل مزبور در سه مبحث بیان می‌گردد:

مبحث اول در قواعد عمومی و اثر عقود نسبت به متعاملین

1- اصل لزوم

مادهٔ «219» قانون مدنی می‌گوید: «*عقودی که بر طبق قانون واقع شده باشد بین متعاملین و قائم مقام آنها لازم الاتباع است، مگر اینکه به رضای طرفین اقاله یا به علت قانونی فسخ شود*»

عقودی که بر طبق قانون واقع شود، یعنی دارای شرایط اساسی صحت معامله باشد، بین متعاملین لازم الاتباع است و هرگونه تعهدی که به‌وسیلهٔ آن عقد نموده‌اند باید آن را ایفاء نمایند. بنابراین هر قرارداد و عقدی را که قانون تصریح به جائز بودن آن ننموده باشد لازم است و هیچ یک از طرفین نمی‌تواند آن را بر هم زند و آثار الزامی آن را ملغی نماید، مگر در موارد معینه. اصل مزبور را فقهاء اصالهٔ اللزوم نامیده‌اند .

مواردی که عقد لازم منحل می‌گردد عبارت است از:

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

الف - اقاله

و آن عبارت از بر هم زدن عقد به توافق طرفین می‌باشد. طرفین همانگونه که به توافق یکدیگر عقد را منعقد می‌سازند، بت راضی یکدیگر می‌توانند آن را بر هم زنند و تفاسخ نمایند. مادهٔ «283» قانون مدنی می‌گوید: «بعد از معامله طرفین می‌توانند بت راضی آن را اقاله و تفاسخ کنند» تراضی طرفین در برهم زدن عقد تملیکی و یا عهدی معوض و یا تملیکی غیر معوض لازم می‌باشد ولی در عقد عهدی غیر معوض که تعهد از یک طرف به عمل آمده و هنوز ایفاء نشده است، متعهد له می‌تواند ذمهٔ متعهد را بری نماید بدون آنکه رضایت متعهد را جلب کند، یعنی دین او را ساقط بنماید و رضایت و قبول مدیون لازم نیست، این امر را ابراء گویند. مادهٔ «289» قانون مدنی می‌گوید: «ابراء عبارت از این است که دائن از حق خود به اختیار صرف نظر نماید».

عناصر عقد اقاله

1) وجود عقد نخست؛ در توضیح این مطلب باید گفت که اقاله، عقد دوم محسوب می‌شود که موضوع آن از بین رفتن عقد نخست با تراضی (توافق) طرفین است. بنابراین یکی از عناصر عقد اقاله، وجود عقد نخست است.
2) عقد نخست باید از عقود لازمه باشد یا از یک طرف لازم باشد.
3) تراضی؛ اسقاط تعهدات ناشی از عقد نخست به تراضی (از طریق توافق) در عقد دوم لازم است.

تفاوت اقاله و حق فسخ

نباید اقاله را با حق فسخ یکسان و مترادف پنداشت؛ زیرا به‌کارگیری حق فسخ یک‌سویه است و تنها دارنده آن می‌تواند آن را به کار بندد؛ هرچند طرف دیگر ناراضی باشد. اما در اقاله دو طرف عقد برای فسخ معامله باید با یکدیگر توافق کنند و به آن رضایت دهند. از سوی دیگر، اقاله با نبود هیچ خیار و حق فسخی به کار بسته می‌شود و در واقع مستقیل (خواهان اقاله) نباید حق خیار داشته باشد. زیرا اگر وی خیاری داشت، دیگر به اقاله معامله نیازمند نبود و خیار خود را به کار می‌گرفت. همچنین برخلاف حق فسخ و خیارات که نیازمند سبب قانونی (شرعی) یا قراردادی است، اقاله به سبب ویژه‌ای نیاز ندارد و هرگاه دو طرف، بر نقض و ازاله (از بین رفتن) معامله رضایت دهند، معامله و قرارداد نیز از بین می‌رود و پایان می‌پذیرد.فسخ از ایقاعات به شمار می‌آید اما اقاله از عقود.اقاله عقدی است همراه با توافق و رضایت به همراه اراده طرفین و موضوع آن از بین رفتن عقد نخست است؛ در حالی که فسخ به علت قانونی است و شاید رضایت طرف دیگر حائز اهمیت نباشد.اقاله را می‌توان با توافق طی سند عادی یا رسمی اجرا کرد اما در فسخ حکم دادگاه منبعث از جواز قانونی اصل صحت آن است.اقاله با انعقاد عقد دوم صورت می‌گیرد اما فسخ عقد دوم ندارد.

انواع اقاله

از انواع اقاله می‌توان به اقاله اجل دین، اقاله بعد از تلف، اقاله بعد از عمل به شرط، اقاله بعد از عیب و بعد از نقل، اقاله بعض، اقاله تقسیم، اقاله حواله، اقاله ضمان، اقاله فضولی، اقاله قهقرایی، اقاله وراث و اقاله وقف اشاره کرد

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

مستثنیات اقاله و عقود اقاله‌ناپذیر

اقاله در حقیقت همان فسخ و به هم زدن معامله از دو طرف معامله است که در همه عقود به‌جز نکاح راه دارد.در حالت کلی نکاح از عقودی است که مصلحت جامعه و حریم خصوصی اشخاص بر قالب قانونی آن رجحان دارد و بر بقا و دوام نسبی آن است و این به نظم عمومی وابسته است، بنابراین اقاله در آن راهی ندارد.

1. نکاح: نکاح از جمله عقودی است که اقاله نمی‌پذیرد؛ چرا که بر هم زدن عقد نکاح سبب خاصی را می‌طلبد و بنا بر اجماع و نصوص خاص، نکاح را با اقاله دو طرف نمی‌توان برهم زد .
2. ضمان: هنگامی که ضمان را موجب نقل ذمه به ذمه بدانیم، با ورود ضامن، دین از ذمه مضمون‌عنه (فرد ضمانت‌شده) به ذمه ضامن منتقل می‌شود و هنگامی که ذمه ضامن مشغول شود، مشکل می‌توان پذیرفت که دو طرف (ضامن و مضمون‌عنه) با اقاله عقد ضمان، حق و دین انتقال داده‌شده (به ذمه ضامن) را دوباره بتوانند به ذمه مضمون‌عنه منتقل کنند.
3. وقف: گفته شده که وقف نیز از شمار عقود اقاله‌ناپذیر است و دو طرف عقد نمی‌توانند با رضایت یکدیگر آن را اقاله کنند.
4. ایقاع: آیا ایقاع را می‌توان اقاله کرد؟ یا به عبارت دیگر، آیا با استفاده از اقاله می‌توان ایقاع را برهم زد؟ پاسخ به این پرسش منفی است و باید گفت که ایقاع را نمی‌توان اقاله کرد.زیرا ایقاع به اراده یک طرف پدید می‌آید؛ در حالی که اقاله نیازمند اراده دو طرف است و بنابراین چیزی که با اراده یک طرف به وجود می‌آید، چگونه می‌تواند با اراده دو طرف زایل شود و پایان پذیرد.
5. اقاله اقرار و اخبار: اِخبار و از جمله اقرار نیز همانند ایقاع با اراده یک نفر و در واقع با یک اراده به وجود می‌آید و همان ایراد پیشین بدان وارد می‌شود. از سوی دیگر، اقرار اِخبار است و نه انشاء. بنابراین اقرارکننده چیزی را به وجود نمی‌آورد تا بتوان آن را اقاله کرد. چرا که وی از امری پنهانی خبر می‌دهد و گفته‌هایش دلالت بر آن دارد. در مورد اخبار نیز چنین است. بنابراین اخبار و اقرار را نیز نمی‌توان اقاله کرد.

ب- فسخ به علت قانونی و آن بر سه قسم است:

اول- یکی از طرفین در اثر حقی که قانون بجهتی از جهات به او داده است میتواند عقد را فسخ بنماید مانند موارد: خیار تدلیس، عیب، غبن، و امثال آن (مواد «396» تا «444» قانون مدنی) و موارد خیار مجلس و حیوان و تأخیر ثمن که منحصر به بیع می‌باشد که در قسمت بیع شرح آن خواهد آمد.

دوم- در ضمن عقد حق فسخ برای طرفین یا یکی از آنها یا شخص ثالث شرط شده است، در اثر داشتن حق مزبور کسی که این حق به او داده شده می‌تواند بدون موافقت دیگری عقد را بر هم زند (مادهٔ «399» قانون مدنی) عقد مزبور را عقد خیاری گویند.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

سوم- به علتی که مربوط به متعاملین نیست معامله به خودی خود فسخ و منحل شود چنانکه در مورد تلف مبیع قبل از می‌باشد (مادهٔ «397» قانون مدنی) و همچنین است در تلف مبیع در زمان خیار مجلس و حیوان و شرط اگر خیار مختص مشتری باشد (ماده «453» قانون مدنی).

لوازم عقلی و عرفی عقد

عقد و قرارداد نه فقط شامل آن چیزی است که در عقد تصریح به آن شده است، بلکه متعارف بودن امری در عرف و عادت به‌طوری که عقد بدون تصریح هم منصرف به آن باشد، طبق مادهٔ «225» قانون مدنی به‌منزلهٔ ذکر در عقد است و متعاملین ملزم به ایفاء آن نیز می‌باشند. چنانکه در فروش اتومبیل، اسباب یدکی مانند لاستیک، هندل، جک، پیچ، آچار و امثال آنها اگر چه در معامله تصریح نشده باشد جزء مبیع است و بایع باید آنها را به مشتری بدهد. همچنین آنچه به‌موجب قانون از عقد حاصل می‌گردد به‌منزلهٔ ذکر در عقد می‌باشد، این است که مادهٔ «220» قانون مدنی می‌گوید: «*عقود نه فقط متعاملین را به اجرای چیزی که در آن تصریح شده است ملزم می‌نماید، بلکه متعاملین به کلیهٔ نتایجی هم که به‌موجب عرف و عادت یا به‌موجب قانون از عقد حاصل می‌شود ملزم می‌باشند*».

اختلاف راجع به مفاد سند

در صورتی که بین متعاملین راجع به مفاد و حدود تعهد و معانی الفاظ استعمال شده در سند اختلاف روی دهد، ذی‌نفع می‌تواند مطابق آئین دادرسی مدنی اقامهٔ دعوی در دادگاه بنماید دادرس امر را تحت نظر قرار خواهد داد و طبق مستفاد از مادهٔ «224» قانون مدنی الفاظ را بر معانی عرفیه حمل خواهد نمود، زیرا طرفین معامله که از عرف می‌باشند ناچار برای تفهیم مقصود خود به یکدیگر الفاظ را در معانی عرفیه استعمال نموده‌اند. مادهٔ مزبور که می‌گوید: «الفاظ عقود محمول است بر معانی عرفیه»

اصل حقوقی صحت معامله

قانون برای حفظ نظم اجتماعی، هر معاملهٔ که بین دو یا چند نفر واقع می‌شود آن را صحیح می‌داند تا آنکه خلاف آن ثابت گردد. بنابراین هرگاه کسی به استناد معامله ایفاء تعهدی را از طرف خود بخواهد، کافی است که در دادگاه تحقق معامله را ثابت نماید. هرگاه متعهد مدعی فساد و عدم پیدایش تعهد است، می‌تواند آن را ثابت کند و مادام که فساد و بطلان آن ثابت نگردیده ملزم به ایفاء آن خواهد بود، مگر آنکه مدعی فسخ آن گردد و این امر را ثابت نماید. اصل حقوقی مزبور را مادهٔ «223» قانون مدنی بیان کرده می‌گوید: «هر معاملهٔ که واقع‌شده باشد محمول بر صحت است مگر اینکه فساد آن معلوم شود». این اصل را فقهاء اصالهٔ الصحهٔ نامند.

5. عدم عطف قانون بما سبق

درصورتی‌که یکی از مقررات قانونی مورد تعهد در قرارداد باشد و پس از تنظیم قرارداد، قانون جدیدی وضع گردد که آن قانون را فسخ یا تغییر دهد، دادرس نمی‌تواند قانون جدید را نسبت به متعاملین اجرا نماید، زیرا تعهد با اجرای مقررات قانون سابق مانند تصریح مفاد آن در قرارداد است و عدم رعایت آن از طرف دادرس عدم رعایت مفاد قرارداد خواهد بود.

6. سند محرمانه

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

سندی که در پنهانی بین دو نفر تنظیم می‌گردد و مفاد سند قبلی را که بین آن دو تنظیم شده تغییر می‌دهد و یا الغاء مـی‌نمایـد و یـا صوری بودن آن را اعلام می‌دارد، معتبر شناخته می‌شود و طبق مفاد سند مزبور طرفین ملزم خواهند بود، خواه آنکه هر دو سند رسمی باشد یا هر دو عادی و یا یکی عادی و دیگری رسمی، زیرا همان‌گونه که قرارداد به‌وسـیلهٔ توافـق طـرفین منعقـد مـی‌گـردد، مـی‌توانـد به‌وسیلهٔ توافق آن دو الغاء، یا مفاد آن تغییر داده شود و هرگاه طرفین قرارداد صوری بودن آن را اعلام دارند اقرار برعلیه خود نمـوده‌انـد و دارای آثار قانونی می‌باشد.

آثار عقود نسبت به قائم مقام متعاملین

قائم مقام قانونی در اصطلاح حقوقی به کسی گویند که مستقیماً در عقد و قرارداد مداخله نداشـته اسـت ولـی اثـرات آن بـه جهتـی از جهات از متعاملین به او سرایت بنماید.

قائم مقام قانونی عبارت است از:

1. وارث.
2. منتقل الیه
3. طلبکار

1) وارث

دارائی کسی که فوت می‌نماید به ورثهٔ او منتقل می‌گردد و هر یک از ورثه به‌قدر سهم‌الارث قانونی خود به‌طـور مشـاع در کلیـهٔ مـاترک مورث شریک می‌شود و از آن جمله است تعهداتی که به نفع مورث شده است. همچنین هـر یـک از ورثـه نسـبت بـه سـهم‌الارث خـود مسئول تعهداتی می‌باشد که مورث به نفع دیگران نموده است. بنابراین ورثه از کلیهٔ تعهداتی که به نفع مورث شده بهره‌مند می‌گردند و نیز کلیهٔ تعهداتی که مورث نموده و حقوق عینی که به نفع دیگران در اموال خود قرار داده، مانند حق ارتفاق، حق انتفاع رهـن و امثـال آن، ورثه باید محترم بشمارند.تعهداتی که قائم به شخص مورث است، خواه مثبت باشد و خواه منفی به ورثه منتقل نمی‌شـود، بنـابراین هرگاه کسی در مقابل دیگری تعهد نماید که در هرماه از کارمزد خود مبلغ معینی برای زندگانی او بپردازد، تعهد مزبور به فـوت متعهـد له از بین خواهد رفت. همچنین است هرگاه مورث نقاش ماهری بوده و تعهد بکشیدن پردهٔ نقاشی مخصوصـی در مقابـل دیگـری کـرده باشد و قبل از انجام تعهد فوت بنماید، آن تعهد نیز به ورثه منتقل نمی‌گردد، زیرا در هر دو مثال شخصیت مورث در ایجاد و بقـاء تعهـد موردنظر می‌باشد. موصی‌له که سهم مشاعی از ترکه به او واگذارشده مانند وارث است و نسبت به سهم مزبور قائم مقـام موصـی خواهـد بود.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

2) منتقل الیه

منتقل الیه نسبت به کلیهٔ حقوق عینی مال مورد انتقال، خواه مثبت باشد و خواه منفی، قائم مقام ناقل است، زیرا مالی که از طرف مالک به کسی واگذارشده، خواه معوض باشد و خواه غیر معوض با تمامی حقوقی که در حین انتقال دارا بوده منتقل گشته است. بنابراین کلیهٔ حقوقی که در اثر قرارداد به نفع ملک مورد انتقال برقرارشده است به منتقل الیه واگذارشده و همچنین کلیهٔ تحمیلاتی که بر مال مورد انتقال به‌وسیلهٔ مالک به عمل آمده، منتقل الیه باید محترم بشمارد. حقوقی که منتقل الیه در آنها قائم مقام ناقل می‌باشد بر دو قسم است:

الف- حقوق مثبت ملک- مانند حق ارتفاق ملک مورد انتقال در املاک مجاور.

ب- حقوق منفی ملک- مانند حق ارتفاق املاک مجاور در ملک مورد انتقال، حق انتفاع و حق وثیقه (در رهن و معاملات با حق استرداد) در ملک مورد انتقال منافع متعلق به غیر در ملک مورد انتقال خواه با اجاره باشد و یا به‌وسیلهٔ عقد دیگری مانند صلح در این ردیف بشمار می‌آید.

موصی‌له که عین معینی به او واگذارشده منتقل الیه می‌باشد و نسبت به حقوق مربوطه به آن مال، خواه مثبت باشد و خواه منفی قائم‌مقام موصی خواهد بود.

3) طلبکار

طلبکار در موارد معینه‌ای قائم‌مقام بدهکار خود می‌شود و از کلیهٔ تعهداتی که به نفع بدهکار به عمل آمده منتفع می‌گردد و کلیهٔ تعهداتی را که بدهکار نموده است نیز باید محترم بشمارد. مثلاً در موردی که بدهکار تاجر ورشکسته باشد، اموال او متعلق حق طلبکاران قرار می‌گیرد و طلبکاران در حقوق و تعهدات مالی تاجر ورشکسته قائم‌مقام او خواهند بود و قراردادهایی که به‌وسیلهٔ تاجر مزبور منعقد گردیده معتبر شناخته می‌شود. همچنین است در موردی که طلبکار در اثر اجرائیهٔ دادگاه یا ادارهٔ ثبت، مال معینی را از اموال بدهکار خود بازداشت نماید، در این صورت طلبکار در کلیهٔ حقوق مربوطه بمال مزبور، خواه مثبت باشد و خواه منفی قائم‌مقام بدهکار است و قراردادهایی که راجع به آن مال منعقد شده معتبر می‌باشد.

مبحث دوم در خسارات حاصلهٔ از عدم اجرای تعهدات

متعهد طبق مستفاد از مادهٔ «219» قانون مدنی باید تعهد خود را در موعد مقرر انجام دهد.

اقسام مواعد

1) درصورتی‌که در عقد موعدی برای انجام تعهد معین نشده باشد، اطلاق عقد عرفا اقتضاء فوریت ایفاء آن را می‌نماید، مگر آنکه اوضاع و احوال، اقتضاء انجام آن را در موعد دیگری بنماید.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

2) درصورتی‌که در عقد موعدی برای انجام تعهد معین شده باشد، متعهد ملزم به ایفاء آن در موعد مزبور خواهد بود. موعد مزبور ممکن است مضیق باشد، چنانکه تاریخ انجام ظهر روز سه‌شنبه 21 آبان ماه قرار داده شود، در این صورت تعهد در زمان مزبور باید انجام گردد. و ممکن است موعد موسع باشد چنانکه تاریخ انجام در ظرف پانزده روز اول فروردین ماه معین شود، در این صورت متعهد می‌تواند در ظرف پانزده روز هر زمان که بخواهد تعهد را انجام دهد همچنانکه می‌تواند تا آخرین لحظه روز پانزدهم ایفاء تعهد را به تأخیر اندازد. (قسمت اول مادهٔ «226»)

3) اختیار انجام تعهد به نظر متعهد له گذارده شده باشد، در این صورت متعهد له باید آن را مطالبه بنماید. اغلب به‌وسیلهٔ اظهارنامه متعهد له موعد را به متعهد اطلاع می‌دهد. اثبات مطالبه به‌وسیله هرگونه دلیل ممکن خواهد بود.

4 اختیار انجام تعهد به نظر متعهد قرار داده شده و صراحتاً در عقد این امر قید گردیده است. در این صورت مطالبهٔ متعهد له هیچ‌گونه اثر حقوقی ندارد و می‌تواند متعهد هر زمان بخواهد تعهد خود را انجام دهد، چنین تعهد را عده‌ای از حقوقیین باطل دانسته‌اند.

خسارات

درصورتی‌که در اثر عدم انجام تعهد یا تأخیر آن خسارتی به متعهد له متوجه شود او می‌تواند آن را از متعهد بخواهد، زیرا خسارات مزبور در اثر عدم انجام تعهد در موعد مقرر که متعهد ملزم به انجام آن بوده متوجه متعهدله شده است و طبق قاعدهٔ عقلی، هر کس به دیگری ضرری وارد آورد باید آن را جبران نماید، لذا متعهد باید آن را به متعهدله بپردازد. مادهٔ «221» قانون مدنی: *«اگر کسی تعهد اقدام به امری را بکند یا تعهد نماید که از انجام امری خودداری کند در صورت تخلف مسئول خسارات طرف مقابل است مشروط بر اینکه جبران خسارات تصریح شده و یا تعهد عرفاً به‌منزلهٔ تصریح باشد و یا برحسب قانون موجب ضمان باشد»*. خسارت در مادهٔ بالا به معنی ضرر استعمال شده است. خسارت به معنی چیزی که برای جبران ضرر داده می‌شود نیز آمده است چنانکه در مادهٔ «226» قانون مدنی است:

«در مورد عدم ایفاء تعهد از طرف یکی از متعاملین طرف دیگر نمی‌تواند ادعای خسارت نماید مگر... » درصورتی‌که پس از گذشتن موعد مقرر، به جهتی از جهات تعهد ساقط شده باشد، چنانکه تعهد مقید بزمان خاص بوده و یا در اثر تأخیر به‌وسیلهٔ خیار فسخ، عقد برهم‌خورده باشد، متعهد له فقط می‌تواند مطالبه خسارات خود را بنماید. خسارات مزبور به خسارات ناشیِ از عدم انجام تعهد تعبیر می‌شود. درصورتی‌که پس از گذشتن موعد مقرر، تعهد باقی باشد، متعهد له می‌تواند علاوه بر مطالبهٔ خسارت، انجام تعهد را نیز از متعهد بخواهد و او ملزم به انجام تعهد و پرداخت خسارت واردهٔ بر متعهد له تا زمان انجام آن می‌باشد.

(مادهٔ «222» قانون مدنی). این خسارت را خسارت ناشیِ از تأخیر انجام تعهد گویند و با مسامحهٔ در تعبیر، خسارت ناشیِ از عدم انجام تعهد نیز می‌نامند.

برای آنکه متعهد له بتواند از متعهد خسارت ناشیِ از تأخیر انجام تعهد را بخواهد باید شرایط زیر موجود باشد:

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

اول- مدت مقرر برای انجام تعهد گذشته باشد. مادهٔ «226» قانون مدنی می‌گوید «*در مورد عدم ایفاء تعهد از طرف یکی از متعاملین طرف دیگر نمی‌تواند ادعای خسارت نماید مگر اینکه برای ایفای تعهد مدت معینی مقرر شده و مدت مزبور منقضی شده باشد و اگر برای ایفای تعهد مدتی مقرر نبوده طرف وقتی می‌تواند ادعای خسارت نماید که اختیار موقع انجام با او بوده و ثابت نماید که انجام تعهد را مطالبه کرده است.*»

دوم- عدم انجام تعهد در مدت مقرر در اثر تقصیر متعهد باشد. درصورتی‌که عدم انجام تعهد در مدت مقرر در اثر تقصیر متعهد باشد خسارتی که متوجه متعهدله شده باید جبران گردد، زیرا عرفاً متعهد سبب پیدایش خسارت مزبور بوده است، ولی هرگاه توجه خسارت در اثر تقصیر او نباشد، چنانکه متعهد تمامی احتیاطات لازمه را برای انجام تعهد نموده و با وجود آن انجام آن مقدور نشده، مسئول خسارت وارده نخواهد بود، زیرا نمی‌توان از کسی بیش از آنچه فرد عادی و محتاط رعایت آن را می‌نماید انتظار داشت و چنانکه در تسبیب گفته خواهد شد کسی که سبب اضرار دیگری می‌شود در صورتی مسئول می‌گردد که در فعل خود تقصیر نموده و نتیجهٔ آن عمل عموماً پیش‌بینی می‌شده است.

فصل چهارم در بیان شرایطی که در ضمن عقد می‌شود

فصل مزبور را قانون مدنی ایران از حقوق امامیه اقتباس نموده است. در مجموعهٔ قوانین مدنی کشورهای اروپائی با آنکه ضمن عقد معمولا اینگونه شروط را قرار می‌دهند فصل مخصوصی برای آن زیاده نمی‌شود. علت این امر آن است که در قوانین آنان هرگونه تعهدی که دارای شرایط اساسی صحت معامله باشد الزام‌آور می‌باشد و در حقوق امامیه بنابر نظر مشهور تعهد بدوی الزام‌آور نیست و هرگاه کسی بخواهد تعهدی بنماید باید آن را به‌صورت یکی از عقود معینه دربیاورد و یا به‌صورت شرط در ضمن عقد قرار بدهد، این است که در حقوق امامیه شروط ضمن عقد مورد توجه مخصوصی قرار گرفته است.

در قانون مدنی ایران به پیروی ازنظر حقوقیین اروپا با وضع مادهٔ «10» که مبتنی بر آزادی اراده در معاملات است (قراردادهای خصوصی نسبت به کسانی که آن را منعقد نموده‌اند درصورتی‌که مخالف صریح قانون نباشد نافذ است) می‌توان هرگونه تعهدی که مخالف صریح قوانین موضوعه کشوری نباشد نمود و متعاملین ملزم نیستند معاملهٔ خود را به‌صورت یکی از عقود معینه و یا به‌صورت شرط در ضمن عقد درآورند، ولی نظر به انسی که افکار عمومی به مقررات حقوق امامیه دارد، اکنون نیز در اجتماعات روش مزبور را پیروی می‌نمایند و دفاتر اسناد رسمی نیز تعهداتی که ناشی از عقود معینه نمی‌باشد به‌صورت شرط ضمن عقد قرار می‌دهند و چندان اصرار بر این امر دارند که هرگاه عقد معینی هم حقیقتاً در خارج نباشد که شرط را ضمن آن قرار دهند در اسناد تنظیمی می‌نویسند در ضمن عقد خارج لازم شرط گردید.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

مبحث اول در اقسام شرط

چنانکه گذشت شرط تعهدی است که ضمن تعهد دیگری درج می‌گردد و در اثر این امر بستگی و رابطهٔ بین آن دو تعهد پیدا مـی‌شـود که شرط، صورت تعهد تبعی به خود می‌گیرد و معناً مورد یا جزء مورد معامله اصلی میشود. این امر ما را مواجه با دو پرسـش مینمایـد.

اول- آیا تعهد تبعی نیز باید دارای شرایط اساسی صحت معامله باشد؟

دوم- هرگاه تعهد تبعی در اثر عدم رعایت شرایط صحت معامله باطل باشد، آیا تعهد اصلی نیز باطل است؟

Ãاول- آیا تعهد تبعی باید دارای شرایط اساسی صحت معامله باشد؟ چنانکه از ماده «232» ق. م. استنباط می‌شود، قانون مدنی فقـط رعایت سه امر را برای صحت شرط ضمن عقد لازم می‌داند و آن سه شرط عبارت است از: قدرت بـر تسـلیم مـورد شـرط، داشـتن نفـع و فایده و مشروع بودن آن که هرگاه یکی از آن شروط رعایت نشود شرط باطل است و راجع به بقیهٔ شرایطی که رعایت آنهـا در صـحت معامله لازم می‌باشد قانون سکوت اختیار نموده است. آنها عبارتند از مالیت داشتن، معین بودن، مـبهم نبـودن، و همچنـین مشـروعیت جهت. بنابراین ازنظر قضائی نمی‌توان شرط ضمن عقدی که مالیت ندارد و یا معین نمی‌باشد و یا مبهم اسـت و یـا جهـت آن نامشـروع است باطل دانست، چه مادهٔ که بتوان به استناد آن حکم به بطلان چنین شرطی نموده موجود نیست، علاوه بر آنکه مادهٔ «232» قـانون مدنی که در مقام بیان شرایط باطل است نامی از آنها نمی‌برد و سکوت در مقام بیان قرینه مسلمی بر صحت اینگونه شروط می‌باشـد. از طرف دیگر به دستور مادهٔ «10» قانون مدنی که قراردادهای خصوصی را نسبت به طرفین نافـذ مـی‌دانـد، اینگونـه شـروط و همچنـین معاملهٔ که شرط ضمن آن شده است صحیح هست.

Ãدوم- هرگاه تعهد تبعی در اثر عدم رعایت شرایط صحت معامله باطل باشد، آیا تعهد اصلی باطل است؟ بستگی بـین معاملـه و شـرط ضمن آن اگرچه از دو طرف می‌باشد، ولی نحوهٔ آن دو با یکدیگر مختلف است:

الف- رابطه و بستگی شرط به معامله بستگی مزبور چنانکه گذشت تبعی می‌باشد و وجـود آن متفـرع بـر وجـود معاملـهٔ اصـلی اسـت و درصورتی‌که معاملهٔ اصلی باطل باشد شرط ضمن آن که موجود تبعی است نیز باطل است. به عبارت دیگر شرط معنـاً مـورد و یـا جـزء مورد معامله و به نفع یکی از طرفین معامله قرار داده شده و هرگاه معامله باطل باشد نمی‌تواند مورد و یا جزئی از مورد به خـودی خـود باقی بماند.

ب- رابطه و بستگی معامله به‌شرط با توجه به آنکه شرط ضمن عقد موجود تبعی و معاملهٔ که شرط، ضمن آن قرار گرفته موجود اصـلی است، بطلان موجود تبعی نمی‌تواند سرایت در موجود اصلی نماید، زیرا وجود حقـوقی معاملـهٔ مزبـور منـوط بـه وجـود حقـوقی شـرط نمی‌باشد تا بطلان شرط که عدم وجود حقوقی او است، موجب عدم وجود حقوقی معامله اصلی گردد، مگر در موردی که بستگی شـرط مزبور به معاملهٔ اصلی به نحوی باشد که بطلان آن موجب اخلال یکی از شرایط اساسی معاملهٔ اصلی شـود کـه در ایـن صـورت معاملـهٔ اصلی در اثر آنکه دارای شرایط اساسی برای صحت معامله نمی‌باشد باطل خواهد بود، مانند شرط مجهولی که جهل به آن موجب جهـل به عوضین می‌شود. این است که قانون مدنی در مادهٔ «232» شروط باطلی که مفسد عقد نمـی‌باشـد شـمرده اسـت و در مـادهٔ «233»

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

شروط باطلی که موجب بطلان عقد می‌باشد بیان نموده و بین آن دودسته فرق گذارده است. بنـابر آنچـه گذشـت شـروط بـر دو قسـم است:

1. شروط باطله
2. شروط صحیحه

Ã1) شروط باطله

چنانکه گذشت درج شرط در ضمن عقد رابطه و بستگی بین آن دو ایجاد می‌نماید و آن دو را یک معاملهٔ مشروط جلوه مـی‌دهـد، ولـی نحوهٔ رابطهٔ آن دو با یکدیگر متفاوت هست یعنی رابطهٔ شرط به عقد رابطهٔ فرع باطل است و رابطهٔ عقد بـه‌شـرط رابطـهٔ اصـل بـه فـرع می‌باشد و طبق قاعدهٔ که شرح آن گذشت بطلان فرع در اصل سرایت نمی‌نماید مگر جهـت مخصوصـی داشـته باشـد. بنـابراین شـروط باطله بر دو قسم است:

1. شروط باطلی که مفسد عقد نیست.
2. شروط باطلی که مفسد عقد هست.

قسمت اول شروط باطلی که مفسد عقد نیست

مادهٔ «232» قانون مدنی می‌گوید: «*شروط مفصلهٔ ذیل باطل است ولی مفسده عقد نیست:*

1. *شرطی که انجام آن غیرمقدور باشد.*
2. *شرطی که در آن نفع و فایده نباشد.*
3. *شرطی که نامشروع باشد*

قانون مدنی در مادهٔ بالا سه قسم شرط را باطل دانسته است که بطلان آن سرایت به عقد نمی‌نماید.

1- شرطی که انجام آن غیرمقدور باشد

قصد طرفین از درج شرط در ضمن عقد پیدایش آن در خارج است و چنانچه ایجاد آن مقدور نباشد، خواه آنکه مورد شرط تسـلیم مـال باشد یا انجام عمل، مقصود مشروط حاصل نمی‌شود، چنانکه در قدرت بر تسلیم مورد معامله، شرح آن گذشت. و چنـین شـرطی طبـق ماده «232» باطل است خواه طرفین معامله یا یکی از آنها عالم و یا جاهل بعدم قدرت مشروط علیه باشد.

2- شرطی که در آن نفع و فایده نباشد

منظور از نفع و فایده نفع و فایدهٔ عقلائی است و چیزی که اینگونه نفع و فایده ندارد عقلاً آن را بدون فایده و انجامش را قـانون بـی‌اثـر می‌داند و بدین‌جهت آن را باطل می‌شمارد. فرقی ندارد طرفین معامله یا یکی از آنها جاهل و یا عالم بعدم آن نفع آن باشد.

3- شرطی که نامشروع باشد

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

منظور ماده از شرط نامشروع، شرط بر خلاف قوانین موضوعهٔ کشوری است. چیزی که انجام آن غیر مشروع است در عالم حقوق انجامش غیرمقدور می‌باشد و قانون از مشروط له برای انجام چنین شرطی حمایت نمی‌کند.

چیزی را که قانون حمایت از آن ننماید حق محسوب نمی‌گردد و در عالم حقوق بلااثر است. علم و جهل طرفین یا یکی از آنها به نامشروع بودن شرط تأثیر در این امر نمی‌کند. شرط نامشروع اعم است از آنکه انجام امری باشد که قانون جرم شناخته باشد مانند آنکه کسی در عقد بر دیگری شرط نماید که خانه فلان شخص را آتش بزند و یا آنکه عدم انجام امری باشد که تکلیف قانونی است چنانکه در ضمن عقد کسی بر دیگری شرط کند که نفقهٔ زوجهٔ دائمهٔ خود را ندهد، از اقسام شرط نامشروع شرطی است که برخلاف حکم قانونی باشد، مانند آنکه ضمن عقد نکاح شرط شود که حق طلاق با زوجه باشد و یا آنکه زوج حق طلاق زوجهٔ خود را ندارد، زیرا طبق ماده «1133» ق. م: «*مرد می‌تواند هر وقت که بخواهد زن خود را طلاق بدهد*» زیرا چنانکه از مواد مربوطه به طلاق معلوم می‌گردد اختیار زوج در طلاق حکم است و قابل انتقال و اسقاط نمی‌باشد و شرط مزبور برخلاف قانون است.

در موارد سه‌گانه بالا رابطهٔ بین شرط و معامله و معامله فقط بستگی امر فرعی به اصلی می‌باشد که در اثر اندراج شرط ضمن معامله حاصل شده است و هیچ‌گونه بستگی دیگری ندارد که بطلان شرط بتواند تأثیر در معامله بنماید و آن را باطل گرداند.

آیا در مواردی که شرط ضمن عقد باطل است مشروط له می‌تواند معامله را فسخ نماید؟ قانون مدنی ماده‌ای راجع به این امر ندارد ولی به‌وسیلهٔ تحلیل حقوقی که از شرط ضمن عقد به عمل می‌آید پاسخ آن معلوم می‌شود:

درصورتی‌که مشروط له در حین معامله آگاه از فساد شرط باشد، نمی‌تواند معاملهٔ اصلی را فسخ نماید، زیرا مشروط له با علم به آنکه شرط باطل و بلااثر هست معامله نموده و در حقیقت عقد را بدون شرط منعقد ساخته است، و عقد مزبور مانند عقد مطلق و بسیط خواهد بود. اما درصورتی‌که مشروط له در حین عقد جاهل به بطلان شرط باشد، خواه مشروطه علیه عالم به آن باشد و یا جاهل، می‌تواند معاملهٔ اصلی را فسخ نماید زیرا:

1- درصورتی‌که شرط غیرمقدور باشد مانند آنکه در ضمن فروش خانه، خریدار شرط نماید، فروشنده طوطی را که دارد مجاناً پس از دو روز به او واگذار نماید و بعد از معاملهٔ خانه معلوم شود که طوطی قبل از معامله پریده است، شرط مزبور در اثر عدم قدرت بر تسلیم باطل است و معامله نسبت به خانه صحیح می‌باشد و مشروط له می‌تواند آن را فسخ بنماید زیرا او با انعقاد معامله با پیوست شرطی که ضمن آن شده موافقت نموده و در ثمنی که پرداخته، شرط را نیز ملحوظ داشته است و چون کشف شود که انجام شرط غیرمقدور می‌باشد ناچار باید برای جبران خسارت به مشروط له حق داده شود که معاملهٔ اصلی را همان قسم قبول و یا فسخ نماید و نمی‌تواند نسبت به بطلان شرط، از ثمن تقسیط کند، زیرا شرط اگرچه معناً جزء مورد معامله است ولی در معامله سهمی از ثمن در مقابل آن داده نشده است.

و همچنین است هرگاه شرط در حین عقد مقدور باشد ولی بعداً در اثر امر خارجی غیرمقدور شود چنانکه در مثال بالا، طوطی مورد شرط در حین معامله موجود بوده ولی پس از یک روز از انعقاد معامله بپرد. حق فسخ برای مشروط له در مثال مزبور در صورتی است که عدم قدرت بر انجام شرط مستند به فعل او نباشد، چنانکه طوطی را او رها کرده باشد زیرا مشروط له خود موجب اضرار شده است.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

فرقی نمی‌نماید که مشروط علیه موجب عدم قدرت بر انجام شرط شود یا دیگری موجب آن گردد. مادهٔ «240» قانون مدنی مـی‌گویـد: *«اگر بعد از عقد انجام شرط ممتنع شود و یا معلوم شود که حین العقد ممتنع بوده است کسی که شرط بر نفـع او شـده اسـت اختیـار فسخ معامله را خواهد داشت مگر اینکه امتناع مستند به فعل مشروط له باشد»*.

2- درصورتی‌که شرط نفع و فایده نداشته باشد، مشروط له می‌تواند عقد را فسخ نماید، زیرا مشروط له در حین عقد تصور نفـع و فایـده برای شرط می‌نموده و با لحاظ انتفاع از آن، معامله را نموده است، و چون کشف شود که شرط باطل است، مشروط لـه مـی‌توانـد بـرای جبران خسارت وارده معامله را فسخ نماید، و یا همانگونه آن را قبول کند. چنانکه کسی در ضمن فروش اسب خود، شرط نمایـد کـه ده خروار تلخه (دانه‌های تلخی که در گندم یافت می‌شود) خریدار به او بدهد به تصور این که آنها را می‌توان بجای دانـه بـه مـرغ داد، بعـد معلوم شود که مرغ آن را نمی‌خورد و هیچ‌گونه فایده‌ای برای آن متصور نیست. راجع به‌حق فسخ در مورد مزبـور مـادهٔ در قـانون مـدنی موجود نیست، ولی می‌توان از روح مادهٔ «240» قانون مدنی این امر را استنباط نمود و ازنظر وحدت ملاک حق فسخ را در شـرطی کـه نفع و فایده ندارد ثابت دانست، زیرا شرطی که نفع و فایده ندارد مانند غیرمقدور، قابل استفاده نخواهد بود.

3- در صورتی که شرط نامشروع باشد، مشروط له می‌تواند معاملهٔ اصلی را که شرط در ضمن آن قرار داده شده فسخ نماید، زیرا معاملـهٔ اصلی با لحاظ انجام شرط منعقد شده و چون کشف شود که شرط باطل است و به مشروط له خسارت متوجه می‌شود می‌تواند به‌وسـیلهٔ حق فسخ آن را جبران کند، چنانکه در مورد شرط غیرمقدور است. زیرا ازنظر حقوقی آنچه قانوناً ممنوع باشد مانند آن است که طبیعتـاً غیرمقدور هست.

در مورد مزبور فرقی نخواهد داشت که مشروط له جاهل به‌حکم باشد، چنانکه نمی‌دانسته معاملهٔ ارز خارجی قانوناً ممنوع اسـت و آن را به‌صورت شرط ضمن عقد قرار داده و یا جاهل به موضوع باشد، چنانکه می‌دانسته ارز خارجی ممنوع است ولی نمی‌دانسـته کـه گـرفتن حواله نیز معاملهٔ ارز خارجی هست، بلکه تصور می‌کرده که معامله بر عین ارز خارجی ممنوع است.

درصورتی‌که شرط در حین معامله مشروع بوده ولی در اثر وضع قانون جدیدی پس از انعقاد معامله غیر مشروع شود، مانند آن است کـه شرط در حین معامله مشروع نبوده است.

در مورد شرط نامشروع نیز ماده‌ای موجود نیست که حق فسخ به مشروط له بدهد ولی می‌توان به‌آسانی از مادهٔ «240» قانون مدنی آن را استنباط نمود، زیرا چنانکه گذشت آنچه قانوناً ممنوع است مانند آن است که عقلا ممتنع و غیرمقدور باشد.

قسمت دوم شروط باطلی که مفسد عقد می‌باشد

مادهٔ «233» قانون مدنی می‌گوید: *«شروط مفصله ذیل باطل و موجب بطلان عقد است:*

1. *شرط خلاف مقتضای عقد.*
2. *شرط مجهولی که جهل به آن موجب جهل به عوضین شود»*.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

چنانکه گذشت بطلان شرطی که در ضمن عقد است سرایت به عقد نمی‌نماید و موجب بطلان آن نمی‌شود، مگـر آنکـه مفـاد آن شـرط طوری باشد که موجب اخلال یکی از ارکان اساسی عقد گردد و آن در دو مورد ذیل است:

1- شرط خلاف مقتضای عقد

برای توضیح مطلب باید متذکر بود که عقد دارای دو نوع مقتضاء است.

الف- مقتضاء ذات عقد- و آن عبارت از امری است که عقد برای پیدایش آن منعقد می‌گردد. می‌توان آن را مقصـود اصـلی و اساسـی از عقد دانست.

هر نوع از عقود مقتضاء مخصوصی دارد که مستقیم به سبب آن حاصل می‌گردد، چنانکه مقتضاء عقد بیع، ملکیت مبیع برای مشتری، و ملکیت ثمن برای بایع می‌باشد، و مقتضاء اجاره، ملکیت منافع عین مستأجره برای مستأجر، و ملکیت اجرت المسمی برای مالک اسـت، و مقتضاء تعهد، مدیونیت متعهد به متعهد له و مقتضاء هبه، ملکیت مال موهب برای متهب می‌باشد.

در معاملات معوض دو مقتضاء و در معاملات غیر معوض یک مقتضاء موجود است، زیرا هـر تعهـد و یـا تملیـک دارای مقتضـاء خاصـی می‌باشد.

درصورتی‌که شرطی در عقد بشود که برخلاف مقتضاء ذات آن عقد باشد، بین مفاد شرط و مفاد عقد تضاد حاصل می‌شـود، زیـرا تحقـق عقد موجب پیدایش مقتضاء آن می‌گردد و تحقق شرط موجب عدم پیدایش آن مقتضاء می‌شود و نتیجهٔ عقد مزبور که اثبات مقتضـاء و نفی آن در آن واحد است، عدم حصول آن عقد خواهد بود، زیرا آثار هر یک از شرط و مشروط به علت تضاد بـین آن دو خنثـی شـده و هر دو باطل می‌شوند.

این است که نمی‌توان مانند موارد سه‌گانهٔ گذشته شرط را باطل و عقد را صحیح دانست.

شرط خلاف یکی از اجزاء مقتضاء عقد و همچنین شرط خلاف یکی از آثار مقتضاء، موجب بطلان عقد نخواهد شد، زیـرا بطـلان عقـدی که شرط خلاف مقتضاء در آن شده است در اثر تضادی می‌باشد که بین شرط و عقد حاصل می‌شود و هر یـک از آن دو آثـار دیگـری را خنثی می‌نماید. شرط خلاف بعضی از اجزاء مقتضاء یا بعضی از آثار مقتضاء عقد را خنثی نمی‌نمایـد، بلکـه جـزء و اثـر مزبـور را حـذف می‌کند و بقیهٔ اجزاء و آثار مقتضاء به حال خود باقی می‌ماند، بنابراین این‌گونه شرط عقلائی و در نظر عرف پسندیده است، ولی چنانچـه شرط برخلاف بعضی از اجزاء یا آثاری باشد که ازنظر عرف غیرقابل انفکاک از ذات مقتضاء هستند در حکـم شـرط خـلاف ذات مقتضـاء است و در نظر عرف بین شرط مزبور و مقتضاء تضاد حاصل می‌گردد. مثلاً در عقد بیع که مقتضاء آن ملکیت مشتری است، هرگاه شرط شود که مشتری مالک مبیع نشود در اثر تضاد بین شرط و مقتضاء، عقد بیع باطل می‌شود، ولی هرگـاه شـرط شـود کـه مشـتری حـق انتفاع یا حق استثمار و یا حق انتقال را برای مدت معینی ندارد آن شرط و عقد صحیح میباشد. همچنین است هرگاه بر مشتری شـرط شود که تا پنجاه سال حق ندارد مبیع را به دیگری انتقال دهد، زیرا تضاد عقلی بین شرط و مقتضاء که موجب بطلان عقد است حاصـل نمی‌شود، چنانکه در مورد اجاره معمول است که شرط می‌شود مستأجر حق انتقال اجاره را به غیر ندارد و حال‌آنکه مقتضـاء اجـاره نیـز ملکیت منافع است و فرق بین بیع و اجاره از حیث مورد است و از حیث مقتضاء با یکدیگر یکسان‌اند.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

ایراد به آنکه کل، غیر از اجزاء چیز دیگری نیست، بنابراین شرط خلاف یکی از اجزاء مقتضاء، در حکم شرط خلاف تمام مقتضاء است. وارد نمی‌باشد، زیرا تضاد بین شرط و مقتضاء که علت بطلان عقد است در مورد شرط خلاف بعض از اجزاء مقتضاء، حاصل نمی‌گردد.

ب- مقتضاء اطلاق عقد- و آن عبارت از امری است فرعی که هرگاه عقد به‌طور مطلق یعنی بدون قید و شرط واقع شود، عقد اقتضاء آن امر را می‌نماید. مقتضاء اطلاق عقد منظور مستقیم و اصلی متعاملین نمی‌باشد و بدین‌جهت آنان می‌توانند با درج شرط و قید در عقد اقتضای مزبور را تغییر دهند. قانون مدنی موارد عدیدهٔ را نام می‌برد که طرفین می‌توانند برخلاف مقتضاء اطلاق عقد شرط بنمایند. از آن قبیل است:

مادهٔ «280» قانون مدنی: «*انجام تعهد باید در محلی که عقد واقع شده به عمل آید، مگر اینکه بین متعاملین قرار داد مخصوصی باشد و یا عرف و عادت ترتیب دیگری اقتضاء نماید*».

ماده «281»-: «*مخارج تأدیه به عهدهٔ مدیون است، مگر اینکه شرط خلاف شده باشد*»

مادهٔ «344»: «*اگر در عقد بیع شرطی ذکر نشده یا برای تسلیم مبیع یا تأدیه قیمت موعدی معین نگذشته باشد، بیع قطعی و ثمن حال محسوب است، مگر اینکه برحسب عرف و عادت محل یا عرف تجارت در معاملات تجارتی وجود شرط یا موعدی معهود باشد اگرچه در قرارداد بیع ذکر نشده باشد*».

مادهٔ «356»: «*هر چیزی که برحسب عرف و عادت جزء یا از توابع مبیع شمرده شود یا قرائن دلالت بر دخول آن در مبیع نماید داخل در بیع و متعلق به مشتری است اگرچه در عقد صریحاً ذکر نشده باشد و اگرچه متعاملین جاهل بر عرف باشند*».

2- شرط مجهولی که جهل به آن موجب جهل به عوضین شود

طبق مادهٔ «216» قانون مدنی یکی از شرایط صحت معامله مبهم نبودن مورد آن است. هرگاه شرطی در ضمن عقد قرار داده شود که موجب ابهام مورد معامله شود یکی از شرایط اساسی صحت آن منهدم خواهد گردید و عقد باطل می‌شود و چون عقد اصلی باطل گشت موقعیتی برای بقاء شرط که جنبهٔ تبعی دارد باقی نخواهد ماند. شرطی که موجب ابهام و جهل به عوضین می‌گردد، شرطی است که مورد آن مجهول می‌باشد و در اثر آنکه هدف آن مورد عقد است جهل به آن به عوضین سرایت نموده و آن را مجهول می‌گرداند، مانند تعیین موعد مجهول برای تأدیهٔ ثمن در عقد بیع، چنانکه کسی خانه خود را به دیگری بفروشد به یکصد هزار ریال و قرار دهنده که مشتری ثمن را پس از فوت پدرش به بایع بدهد و الا هرگاه هدف شرط مجهول، مورد عقد نباشد سرایت به عوضین نمی‌نماید و شرط و همچنین عقدی که شرط ضمن آن شده صحیح خواهند بود، زیرا قانون، شرط مجهول را به‌طور مطلق از شروط باطله نشمرده است. چنانکه کسی خانه خود را به دیگری بفروشد به یکصد هزار ریال و شرط می‌نماید هر چه تاجر در سال جاری منافع به دست آورد متعلق به او باشد شرط و عقد صحیح است، زیرا ثمن مورد معامله یکصد هزار ریال است، که نقداً باید تأدیه شود و مورد شرط اگرچه مجهول است ولی تأثیری در مورد معامله ندارد.

بعضی از حقوقیین امامیه بر آن‌اند که شرط جزء یکی از عوضین قرار می‌گیرد و شرط مجهول همیشهٔ ایجاد مقداری غرر مینماید که موجب جهل به آن عوض خواهد بود، بنابراین شرط مجهول مطلقاً مفسد عقد می‌باشد.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

2- شروط صحیحه

اقسام شروط صحیح و آثار آن

بنابر آنچه گذشت هر شرطی که از اقسام پنج‌گانهٔ مذکور در مادهٔ «232» و ماده «233» نباشد صحیح خواهد بود. طبق مادهٔ «234» ق. م. شروط صحیح بر سه قسم می‌باشند.

1. شرط صفت
2. شرط نتیجه
3. شرط فعل اثباتاً و نفیاً

Ã1- شرط صفت

شرط صفت عبارت از شرطی است که موضوع آن صفتی از صفات مورد معامله که عین خارجی است باشد، بنابراین در شرط صفت دو خصوصیت است، یکی آنکه مورد معامله باید عین خارجی باشد و دیگری آنکه شرط باید راجع به صفتی از صفات مورد معامله باشد، چنانکه زمینی را کسی می‌خرد به‌شرط آنکه دارای پنجاه متر عرض و صد متر طول باشد. در مثال مزبور مورد معامله عین خارجی است و موضوع شرط مساحت است که از اوصاف کمی زمین می‌باشد. در صورتی که مورد معامله کلی باشد اوصاف معینه اگرچه به‌صورت شرط ضمن عقد قرار داده شود، شرط صفت به معنی اصطلاحی نمی‌باشد بلکه بیان صفات مشخصه و ممیزه مورد معامله از بین انواع دیگر کلی است، مثلاً هرگاه کسی ده خروار گندم کلی فی الذمه بخرد به‌شرط آنکه گندم سفید درشت و بدون تلخه و از محصول ورامین باشد، شروط مزبوره شرط صفت اصطلاحی نیستند.

در شرط صفت پس از انجام معامله هرگاه معلوم شود که شرط مقرر در مورد معامله موجود نیست، مشروط له می‌تواند طبق مادهٔ «235» قانون مدنی معامله را فسخ یا بهمان وضعیت آن را قبول نماید. درصورتی‌که معامله مشروط معوض باشد، نمی‌توان عوض را نسبت به‌شرط و مشروط تقسیط نمود، زیرا شرط اگرچه معنا جزء مورد معامله قرار گرفته است و ممکن است موجب پرداخت اضافه هم در عوض شده باشد، ولی عوضی در مقابل او در عقد در نظر گرفته نشده است. به عبارت دیگر شرط قید مشروط است و قید در شیء اگر چه موجب زیادتی قیمت او گردد عوض در مقابل او معین نمی‌شود.

مشروط له می‌تواند در صورت فسخ معامله، خسارت ناشیه از آن را چنانچه مشروط علیه سبب توجه گردیده از او مطالبه نماید.

شرط صفت بر دو نوع است:

الف- شرط راجع به کیفیت.

ب- شرط راجع به کمیت.

الف- شرط راجع به کیفیت- شرط راجع به کیفیت عبارت از شرطی است ضمن عقد که موضوع آن وصفی از اوصاف و عوارض مورد معامله باشد مانند: جنس، رنگ، بو، وضعیت ساختمانی و امثال آن.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

ب- شرط راجع به کمیت- شرط راجع به کمیت عبارت از شرطی است ضمن عقد که موضوع آن مقدار مورد معامله از حیث مساحت، وزن و عدد باشد.

ذکر مقدار در معامله بر دو نوع است:

اول- ذکر مقدار در معامله گاه، صرفاً به‌عنوان وصف مورد معامله در معامله ذکرشده است، مثلاً هرکسی به مغازهٔ جواهری می‌رود و انگشتر برلیانی که به طرز مخصوص ساخته شده و هشت قیراط برلیان دارد می‌پسندد و از عیار و مقدار طلای آن جویا می‌شود، جواهری می‌گوید یک مثقال و عیار هیجده است و قیمت انگشتر 50 میلیون ریال می‌باشد، آن‌کس انگشتر را به‌شرط داشتن یک مثقال طلای هیجده عیار می‌خرد بعد معلوم می‌شود دارای بیست نخود طلای چهارده عیار است. شرط مزبور فقط جنبهٔ وصفی دارد که موقعیت فرعی به او داده است و مورد معامله انگشتر برلیان هشت قیراطی می‌باشد، زیرا فرق ارزش یک مثقال طلای هیجده، و بیست نخود طلای چهارده، در یک چنین انگشتر بسیار ناچیز است وکسی که انگشتر برلیان 50 میلیون ریال می‌خرد، ازنظر برلیان و طرز ساختمان آن است و طرفین مقداری از ثمن را در مقابل طلای انگشتر قرار نداده‌اند. بنابراین چون انگشتر برخلاف وصف درآید، خریدار می‌تواند معامله را فسخ بنماید و یا آن را بهمان مبلغ نگهدارد. مادهٔ «355» قانون مدنی مثالی برای این امر بیان می‌نماید: «*اگر ملکی به‌شرط داشتن مساحت معین فروخته شده باشد و بعد معلوم شود که کمتر از آن مقدار است مشتری حق فسخ معامله را خواهد داشت و اگر معلوم شود که بیشتر است بایع می‌تواند آن را فسخ کند مگر اینکه درهرصورت طرفین به محاسبهٔ زیاده یا نقیصه تراضی نمایند*».

در مادهٔ بالا ملک از نظر موقعیت و وضعیت ساختمانی معامله شده و ذکر مساحت فقط جنبهٔ وصفی و فرعی دارد. مثلاً هرگاه قصر زیبایی در شمیران که دارای قنات و باغ مشجر و استخر باشد مورد علاقهٔ کسی واقع شود و آن را به مبلغ 50 میلیارد ریال معامله نماید و در معامله شرط شود که مساحت آن یکصد هزار متر است و پس از معامله معلوم شود که نود و پنج هزار متر و یا یکصد و سه هزار متر است، قیمت معینه در معامله در مقابل قصر با توجه به وضعیت ساختمانی و باغ و قنات و استخر و موقعیت آن به‌طور مجموع در نظر گرفته شده است نه در مقابل یکصد هزار متر زمین، لذا مشروط له، خواه مشتری باشد و خواه بایع، که از تخلف شرط متضرر می‌گردد می‌تواند معامله را فسخ یا بهمان نحو قبول نماید.

مثال انگشتر و همچنین مثالی که در مادهٔ «355» ذکر شده اگرچه در مورد بیع است ولی بیع در این جهت خصوصیتی ندارد و از باب مثال ذکر شده است.

دوم- ذکر مقدار در معامله گاه علاوه بر جنبهٔ وصفی که دارد، برای تعیین مقدار مورد معامله است که متعاملین به نسبت آن عوض در نظر گرفته‌اند. بنابراین شرط مزبور شرط صفت به تنهائی نخواهد بود. قانون مدنی در مادهٔ «384» می‌گوید:

«*هرگاه در حال معامله مبیع از حیث مقدار معین بوده (خواه مقدار در معامله به‌صورت قید یا به‌صورت شرط ذکر شود، و خواه بنای متعاملین بر آن باشد) و در وقت تسلیم کمتر از آن مقدار درآید، مشتری حق دارد که بیع را فسخ کند یا قیمت موجود را با تأدیه حصهٔ از ثمن به نسبت موجود قبول نماید و اگر مبیع زیاده از مقدار معین باشد زیاده مال بایع است*.» مثلاً فرض کنید که کسی قطعهٔ زمینی را که اطراف آن دیوار کشیده شده است برای ساختن مدرسه انتخاب می‌نماید و برای خرید به مالک آن مراجعه می‌کند، مالک قیمت

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

آن را 100 میلیارد ریال معین می‌نماید، مشتری سؤال می‌کند مگر چند متر است؟ می‌گوید بیست و پنج‌هزار متر، طرفین نزد خود متری چهل میلیون ریال حساب می‌نمایند و مشتری آن قطعه زمین را با داشتن بیست و پنج‌هزار متر می‌خرد، خواه آنکه مقدار مزبور به‌صورت شرط قرار داده شود و یا به‌صورت قید. تعیین مقدار مساحت در معاملهٔ مزبور دو جنبه دارد: یکی جنبهٔ وصفی، دیگری جنبهٔ مقدار به این معنی که ثمن در معامله در مقابل مقدار مساحت تعیین شده است، لذا درصورتی‌که زمین کمتر از 25 هزار متر در آید، مشتری می‌تواند از جنبهٔ وصفی، استفاده نماید و معامله را فسخ کند، و می‌تواند از جنبهٔ آنکه زمین از مقدار معین که در مقابل آن ثمن احتساب شده کمتر است، معامله را قبول و از ثمن بهمان نسبت کسر گذارد. درصورتی‌که زمین بیش از 25 هزار متر درآید، هرچند متر که زاید است متعلق به بایع خواهد بود، زیرا مقدار مورد معامله همان 25 هزار متر بوده است.

قانون مدنی در مادهٔ «384» پیروی از حقوق امامیه نموده است. مبنای این حکم در حقوق مزبور روایتی است که از حضرت امام جعفر صادق علیه‌السلام نقل شده که کسی زمینی را بنابر آنکه ده جریب است به دیگری فروخت و پس از معامله مشتری آن را مساحت نمود، مشاهده کرد که پنج جریب می‌باشد، امام علیه‌السلام فرمود مشتری می‌تواند زمین را نگاه داشته و نسبت به آنچه زیادی به بایع داده مسترد دارد و می‌تواند مبیع را رد نموده و تمامی ثمن را پس بگیرد ... حقوقیین امامیه در کتب خود کوشش نموده‌اند که مفاد حدیث را با قواعد فقهی منطبق نمایند و نظریات مختلفی بیان کرده‌اند.

آنچه گفته شد در صورتیست که مورد معامله قابل تجزیه باشد و الا هرگاه قابل تجزیه نباشد چنانکه کسی فرشی بخرد و شرط کند که سه متر در چهار متر باشد و بعد از معامله معلوم شود سه متر و بیست و پنج سانتیمتر در چهار متر است، مشتری نمی‌تواند سه متر در چهار متر را قبول و از حاشیهٔ او به عرض بیست و پنج سانتیمتر و به طول چهار متر به بایع رد نماید، بلکه برای جبران ضرر فقط بایع حق فسخ معامله را خواهد داشت، این است که مادهٔ «385» ق. م. می‌گوید: «*اگر مبیع از قبیل خانه یا فرش باشد که تجزیهٔ آن بدون ضرر ممکن نمی‌شود و به‌شرط بودن مقدار معین فروخته شده ولی در حین تسلیم کمتر یا بیشتر درآید در صورت اولی مشتری و در صورت دوم بایع حق فسخ خواهد داشت*». همچنانی که در صورت اخیر نیز مشتری می‌تواند به استناد مادهٔ «385» قانون مدنی معامله را فسخ نماید. حکم ماده «385» ازنظر آن است که تجزیهٔ مورد معامله موجب ضرر مشتری و بایع خواهد گردید و بقاء بر شرکت نیز بر ضرر آنها می‌باشد و تنها وسیلهٔ جلوگیری از ضرر، فسخ معامله از طرف متضرر است.

Ã2- شرط نتیجه-

شرط نتیجه عبارت از شرط نمودن مقتضای یکی از عقود در ضمن معامله دیگر می‌باشد، مانند شرط قرار دادن ملکیت عین معین که نتیجهٔ عقد بیع است و یا ملکیت منافع آن‌که نتیجهٔ عقد اجاره است و یا زوجیت زوجه که نتیجهٔ عقد نکاح است. این است که مادهٔ «234» قانون مدنی می‌گوید: «... شرط نتیجه آن است که تحقق امری در خارج شرط شود «... عقد فعلی است ارادی و در اثر انعقاد آن نتیجهٔ که مقتضای عقد مزبور است حاصل می‌شود، بنابراین عقد سبب، و مقتضاء مسبب آن است.

در ضمن معامله دو نوع می‌توان شرط نمود، گاه می‌توان انجام دادن عقد دیگری را که سبب است در معامله شرط کرد، یعنی یکی از طرفین تعهد نماید عقد معینی را منعقد سازد، مثلاً در بیع باغ بر مشتری شرط شود که خانهٔ خود را به بایع اجاره دهد و یا بفروشد، در

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

این صورت پس از عقد مشروط علیه ملزم می‌باشد عمل ارادی مزبور را که عقد اجاره یا بیع است واقع سازد، و آن شرط فعل است که تفصیل آن خواهد آمد. گاه دیگر می‌توان مقتضاء و مسبب عقد را در معامله شرط کرد، در این صورت برای پیدایش مسبب مزبور، احتیاجی به عقد مستقل جدیدی نیست، بلکه ضمن عقد اصلی آن عقد تبعی پنهان است و به تحقیق عقد اصلی مقتضاء عقد تبعی حاصل می‌شود.

بنابراین در شرط نتیجه احتیاج به عمل ارادی دیگری غیر از درج شرط در ضمن عقد ندارد، این است که گفته‌اند شرط نتیجه به انعقاد معاملهٔ اصلی و به نفس اشتراط حاصل می‌شود. نتیجه در صورتی حاصل می‌شود که کلیهٔ شرایط لازمه برای حصول آن در حین انعقاد معاملهٔ اصلی موجود باشد و الا هرگاه یکی از شرایط لازمه موجود نباشد، چنانکه آن نتیجه موقوف به سبب خاصی باشد، نتیجه حاصل نمی‌شود. این است که مادهٔ «236» قانون مدنی می‌گوید: «*شرط نتیجه درصورتی‌که حصول آن نتیجه موقوف به سبب خاصی نباشد آن نتیجه به نفس اشتراط حاصل می‌شود*». این امر به‌وسیلهٔ تحلیل حقوقی معامله که شرط نتیجه ضمن آن شده معلوم می‌گردد. نتیجه که به‌صورت شرط قرار داده می‌شود به سبب عقد تبعی که ضمن عقد اصلی تحقق پیدا می‌نماید حاصل می‌گردد، یعنی دو عقد اصلی و تبعی با یکدیگر پیدایش می‌یابند و قصد انشاء معامله تبعی و همچنین چیزی که دلالت بر آن می‌نماید در ضمن انشاء معاملهٔ اصلی موجود می‌شود. بنابراین هرگاه عقد تبعی که به صورت شرط نتیجه ضمن عقد اصلی قرار داده می‌شود، سبب خاصی نخواهد و به‌وسیلهٔ ارادهٔ حقیقی و انشائی که ضمن معاملهٔ اصلی حاصل می‌شود محقق گردد، نتیجهٔ آن ناچار حاصل خواهد شد، مانند بیع، اجاره، هبه و صلح که می‌توان آن را ضمن هر معاملهٔ دیگری ایجاد نمود، ولی طلاق که موقوف به سبب خاصی است و طبق ماده «1133» ق. م. و ماده «1134» و ماده «1135» ق. م. باید به صیغهٔ طلاق و منجز واقع ساخت، نمی‌توان ضمن عقد اصلی به‌صورت شرط نتیجه انشاء نمود، ناچار نتیجهٔ آن‌که جدائی و رهایی است وجود پیدا نمی‌نماید.

برابر آنچه گذشت درصورتی‌که شرایط لازم برای حصول شرط نتیجه در حین عقد اصلی موجود باشد، شرط نتیجه یعنی آنچه موردنظر و قصد طرفین بوده حاصل می‌شود، ولی هرگاه یکی از شرایط لازم برای حصول نتیجه موجود نباشد، عقد اصلی بدون شرط نتیجهٔ که موردنظر طرفین است حاصل می‌گردد. در این صورت هرگاه مشروط له جاهل باین امر بوده بنابر مستنبط از ماده «240» ق. م. می‌تواند برای رفع خسارت خود عقد اصلی را فسخ نماید و یا همان‌گونه قبول کند. مثلاً هرگاه در ضمن فروش خانه، بایع با مشتری شرط نماید که اتومبیل شمارهٔ فلان که متعلق به مشتری است مال بایع باشد و بعد از معامله معلوم شود آن اتومبیل قبلاً آتش گرفته یا قبلاً به دیگری انتقال داده‌شده است، معاملهٔ خانه بدون انتقال اتومبیل محقق می‌شود، زیرا شرط لازم برای تحقق نتیجه در حین عقد موجود نبوده است. در این صورت بایع می‌تواند برای جبران ضرر خود معاملهٔ خانه را فسخ بنماید. در این امر فرقی نخواهد داشت که مشروط له جاهل به‌حکم باشد یا جاهل به موضوع، همچنانی که فرق ندارد که مشروط علیه عالم بوده و یا جاهل. درصورتی‌که مشروط له در حین معامله عالم به عدم یکی از شرایط لازمه برای تحقق شرط نتیجه باشد، نمی‌تواند معامله را فسخ نماید زیرا با علم به عدم پیدایش شرط، معامله نموده و مانند آن است که معامله بسیط و بدون شرط منعقدشده باشد.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

مادهٔ «240» قانون مدنی می‌گوید: «*اگر بعد از عقد انجام شرط ممتنع شود یا معلوم شود که حین العقد ممتنع بوده است کسی که شرط بر نفع او شده است اختیار فسخ معامله را خواهد داشت، مگر اینکه امتناع مستند به فعل مشروط له باشد*». مادهٔ مزبور اگرچه در مورد شرط فعل است ولی با دقت بیشتری ازنظر وحدت ملاک می‌توان حکم مذکور در ماده را در مورد شرط نتیجه جاری ساخت.

Ã3- شرط فعل

طبق مادهٔ «234» قانون مدنی: «*... شرط فعل آن است که اقدام یا عدم اقدام به فعلی بر یکی از متعاملین یا بر شخص خارجی شرط شود*» فرقی نمی‌نماید فعل مزبور عمل قضائی باشد مانند یکی از عقود یا عمل مادی مانند ساختمان بنا، کشیدن پردهٔ نقاشی و امثال آن.

شرط فعل بر دو قسم است: مثبت، منفی.

الف- شرط فعل مثبت آن است که مشروط علیه در ضمن عقد انجام عملی را به عهده بگیرد، مانند آنکه در ضمن بیع خانه، مشتری تعهد نماید اتومبیل خود را به بایع مجاناً هبه کند و یا بنا سه طبقهٔ به خرج خود برای بایع بسازد.

ب- شرط فعل منفی آن است که مشروط علیه در ضمن عقد تعهد نماید که از انجام عمل معینی خودداری کند. ترک و خودداری از عمل معین ممکن است برای مدت محدودی باشد مانند آنکه در عقد اجارهٔ که مالک یکی از دکانین خود را به کفاش اجاره می‌دهد شرط بشود که در مدت دو سال دکانین دیگر خود را به کفاش دیگری اجاره ندهد.

مثال دیگر: در قراردادی که بین دو نفر مقاطعه‌کار بسته می‌شود یکی بر دیگری شرط می‌نماید در مناقصهٔ ساختمان راه شوسه زاهدان او پیشنهاد ندهد. ممکن است خودداری از عمل برای مدت نامحدود و استمراری باشد، چنانکه کسی با همسایهٔ خود ضمن قراردادی شرط نماید که در مقابل پنجره‌های او به فاصلهٔ چندین متر بنا نسازد.

فصل پنجم: مسئولیت ناشی از جرم و شبه جرم

کسی که موجب زیان دیگری می‌شود مسئول جبران آن است. مسئولیت مزبور در اصطلاح حقوق اروپا به مسئولیت جرمی *La respohs abili te delictuelle* نامیده شده که در موارد جرم و شبه جرم ممکن است پیش آید و آن از اقسام مسئولیت خارج از قرارداد است که در حقوق ملل متنوعه در ادوار مختلفه دیده می‌شود. در مسئولیت ناشی از جرم دو نظریهٔ علمی موجود است:

1- نظریهٔ تقصیر (*L'idee de faute*)

بنا بر نظریهٔ مزبور، فاعل زمانی مسئول خسارت ناشیه از عمل خود است که در ارتکاب آن تقصیر نموده باشد. بنابراین نظریه، تقصیر شرط اساسی مسئولیت مدنی می‌باشد. تقصیر دارای دو جزء است.

اول- قابلیت مسئولیت(*Imputabilite*)

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

کسی را می‌توان مسئول دانست که دارای قوهٔ ممیزیه(*Discernement*)باشد یعنی بتواند آثار عمل خود را بداند. بنابراین صغیر و مجنون مسئول شناخته نمی‌شوند. عدم مسئولیت آنان فقط ازنظر کیفری نیست، بلکه ازنظر مدنی نیز می‌باشد. نظریهٔ مزبور سر چشمهٔ خود را ازنظر حقوقیین رومی گرفته است.

Ulpien می‌گوید: (*5, 2. D. ad legem Aquilium, IX Quoe enim in eo culpa sit'cum suoe mentis non sit.*،2)

در حقوق مدنی فرانسه مادهٔ صریحی راجع به این امر موجود نیست ولی در عمل پیروی از نظریهٔ مزبور شده است.

دوم- تقصیر (*Culpabilite*)

حقوقیین فرانسه برای کلمهٔ مزبور تفسیری ننموده‌اند و آن را به وضوحش برگزار کرده‌اند. چنانکه از کلمه تقصیر فهمیده می‌شود، آن عبارت است از رفتار ننمودن آن‌گونه که باید رفتار شود، یعنی انجام ندادن امری که باید انجام داده شود و یا خودداری ننمودن از امری که باید خودداری گردد.

برای تشخیص تقصیر باید عملی که در اثر آن خسارت به دیگری واردشده با عمل اشخاص محتاط مقایسه نمود، چنانچه فاعل در انجام عمل رعایت احتیاطاتی را ننموده باشد که هر شخص محتاط در این‌گونه اعمال می‌نماید، آن فاعل، مسئول شناخته می‌شود و الا هرگاه فاعل رعایت احتیاطات لازمه را در انجام عمل نموده است، مسئول خسارت وارده به غیر نخواهد بود.

بنابراین نظریه کسی که مطالبهٔ خسارت از عمل دیگری می‌نماید باید ثابت کند که فاعل در عمل خود تقصیر نموده است.

فاعل می‌تواند برای رفع مسئولیت خود یکی از امور ذیل را ثابت نماید:

الف- در اثر اعمال و اجرای حق قانونی خسارت متوجه طرف شده است.

ب- علت حقیقی عملی که موجب خسارت شده است فورس‌ماژور می‌باشد.

ج- علت خسارت عمل متضرر است.

با اثبات یکی از امور بالا فاعل مسئول زیان طرف نخواهد بود.

2- نظریهٔ مسئولیت (*Systeme de La responsabilite objective*)

در سال‌های اخیر قرن نوزدهم نظریهٔ دیگری به وجود آمد که دایرهٔ مسئولیت مدنی را توسعه داد. نظریهٔ مزبور، تقصیر را شرط مسئولیت فاعل نمی‌داند و هر کس که به دیگری خسارتی وارد آورد او را مسئول جبران آن می‌شناسد. بنابراین نظریه برای مطالبهٔ خسارت کافی است که متضرر ثابت کند که خسارت، ناشی از فعل طرف هست.

در قانون مدنی ایران به پیروی از قانون امامیه: مسئولیت ناشی از جرم تحت دو عنوان اتلاف و تسبیب بیان شده است.

Ã اتلاف

مادهٔ «328» قانون مدنی: «*هر کس مال غیر را تلف کند ضامن آن است و باید مثل یا قیمت آن را بدهد اعم از اینکه از روی عمد تلف کرده باشد یا بدون عمد و اعم از اینکه عین باشد یا منفعت و اگر آن را ناقص یا معیوب کند ضامن نقص قیمت آن مال است*».

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

Ã تسبیب

مادهٔ «331» قانون مدنی: «*هر کس سبب تلف مالی بشود باید مثل یا قیمت آن را بدهد و اگر سبب نقص یا عیب آن شده باشد باید از عهدهٔ نقص قیمت آن برآید*».

Ã فرق بین اتلاف و تسبیب

بین اتلاف و تسبیب دو فرق اساسی موجود می‌باشد:

اول - در اتلاف

فعل مثبت، بدون واسطه موجب تلف مال می‌باشد، چنانکه کسی با سنگ، شیشهٔ اتاقی را بشکند و یا شوفری کسی را زیر بگیرد، فعل مزبور که از فاعل ناشی می‌شود بدون هیچ واسطهٔ علت توجه ضرر به غیر می‌گردد. در تسبیب، فعل به‌واسطه امری موجب تلف مال می‌شود و آن بر دو قسم است:

1- فعل مثبت

و آن فعلی است که انجام آن سبب تلف مال گردد، چنانکه کسی سنگی و یا پوست خربزهٔ در شارع عام بیندازد و رهگذری بلغزد و پایش بشکند و یا لباسش پاره شود. در فرض مزبور فعل مستقیماً و بدون واسطه سبب ضرر نشده بلکه در اثر لغزیدن و افتادن که از گذاردن سنگ و پوست خربزهٔ می‌باشد به رهگذر ضرر متوجه شده است.

2- فعل منفی

و آن فعلی است که ترک آن سبب تلف مال شود، خواه فعل مزبور تکلیف ناشی از قرارداد باشد، مانند آنکه سوزنبان راه‌آهن در اثر تغییر ندادن سوزن، سبب تصادم دو قطار به یکدیگر بشود و یا از عدم انجام تعهد خسارت متوجه متعهد له گردد، خواه تکلیف قانونی باشد، مانند خسارتی که در اثر اهمال ولی، در نگاهداری اموال مولی‌علیه متوجه او شود، چنانکه ملک او به اجاره نرود و یا دیگران سوءاستفاده کنند. در دو فرض مزبور ترک عمل مستقیماً علت توجه خسارت نمی‌باشد، بلکه در فرض اول ترک تغییر سوزن سبب شده که قطار در غیر مسیر معین حرکت کرده و با قطار دیگر تصادم نموده و در اثر تصادم خسارت متوجه شده است همچنانی که در اثر عدم انجام تعهد از طرف متعهد، متعهد له به مورد تعهد نائل نمی‌شود و درنتیجهٔ آن متضرر می‌گردد. در فرض دوم اهمال ولی، موجب شده است که مالک صغیر به اجاره نرفته و یا دیگری سوءاستفاده از مال او نموده است و نتیجه صغیر متضرر شده است.

دوم - در تسبیب

کسی که مالی را از روی عمد یا غیر عمد تلف کند مسئول است اگرچه فاعل تقصیر ننموده و رعایت احتیاطات لازمه را کرده باشد، بنابراین هرگاه کسی با رعایت دقت‌های لازم شکاری را هدف و نشانه‌روی کند و گلوله از شکار بگذرد و به گوسفندی که در پشت سنگ پنهان بوده اصابت نماید، شکارچی مسئول می‌باشد اگرچه تقصیری ننموده است، زیرا منطق ساده عرف شکارچی را علت توجه خسارت

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

به مالک گوسفند می‌داند و از طرف دیگر دور از انصاف و عدالت حقوقی می‌باشد که عدم تقصیر فاعل را موجب تحمیل خسارت بر متضرر دانست. به‌عبارت‌دیگر اتلاف مبنی بر نظریه مسئولیت هست.

در تسبیب، کسی که سبب تلف مال و اضرار دیگری شده در صورتی مسئول می‌باشد که در فعل خود تقصیر نموده باشد یعنی احتیاطات لازمه را نکرده و آن در موردی است که عواقب عمل خود را که نوعاً پیش‌بینی می‌شده، ازنظر دور داشته و یا با توجه به آن مرتکب عملی شده که موجب خسارت گردیده است. این است که مادهٔ «334» قانون مدنی می‌گوید: «*مالک یا متصرف حیوان مسئول خساراتی نیست که از ناحیهٔ آن حیوان وارد می‌شود مگر اینکه در حفظ حیوان تقصیر کرده باشند لیکن درهرحال اگر حیوان به‌واسطهٔ عمل کسی منشأ ضرر گردد فاعل آن عمل مسئول خسارات وارده خواهد بود*». چنانکه نوکر درب خانه را بازگذارد و سگ درنده بدون پوزه‌بند از خانه خارج شود و لباس عابری را پاره کند. در صورتی که مسبب تقصیری نکرده باشد یعنی با آنکه تمامی احتیاطات لازمه را در کار خود نموده خسارت به دیگری وارد شده است ضامن آن نمی‌باشد مانند آنکه سگ گله که هیچ زمان دیده نشده کسی را بگیرد، غفلتاً هار شود و عابری را مجروح کند. به‌عبارت‌دیگر تسبیب مبنی بر نظریه تقصیر است.

تسبیب مانند اتلاف ممکن است از روی عمد و یا غیر عمد باشد مثلاً کسی در زمستان سرد، آب در معبر بریزد و در اثر یخ زدن عابری زمین بخورد و پایش بشکند، مسئول خسارت واردهٔ بر او است خواه عمداً این عمل را کرده باشد و یا بدون توجه به آنکه در زمستان سرد آب یخ میزند و ممکن است کسی در اثر آن به زمین بخورد. اطلاق و عدم ذکر تفصیل مزبور در مادهٔ «341» ق. م. گواه بر این امر می‌باشد. موجب آنکه در اتلاف، تقصیر شرط مسئولیت قرار داده نشده و در تسبیب شرط مسئولیت می‌باشد آن است که منطق حقوقی که بر تشخیص ساده عرف و عقل استوار است، تلفی که مستقیماً و بلا واسطه از فعل کسی به وجود آید، چنانکه در اتلاف است، فاعل را علت تلف و مسئول آن می‌شناسد، اگرچه هیچ‌گونه تقصیری هم نداشته باشد. ولی تلفی که به‌واسطه، از فعل کسی حاصل شود، چنانچه در تسبیب است، فاعل را وقتی مسئول می‌داند و تلف را به او نسبت می‌دهد که تقصیر کرده باشد و الا هرگاه احتیاطات لازمه را نموده باشد فاعل را مسئول نمی‌داند و تلف را هم به او نسبت نمی‌دهد.

نظر به جهات مذکور در بالا قانون مدنی هر یک از اتلاف و تسبیب را در مبحث جداگانه بیان نموده است.

مسئول کیست؟-

طبق قاعدهٔ عقلی که مفاد نبوی مشهور (لا ضرر و لا ضرار) حاکی از آن است، هرکسی زیانی به دیگری وارد آورد باید آن را جبران بنماید. بنابراین درصورتی‌که زیان به‌وسیلهٔ یک نفر وارد آید خسارت را او باید جبران کند، و چنانچه زیان به‌وسیلهٔ چند نفر وارد آید، هرگاه تمامی آنان در پیدایش آن متساوی تأثیر داشته باشند به‌تساوی مسئول خسارت وارده می‌باشند، مثلاً هرگاه پنج نفر مردان قوی سنگی را از دامنهٔ کوه بغلطانند و سنگ حرکت کند و در جاده‌ای که از پای کوه می‌گذرد بر اتومبیلی بیفتد و آن را بشکند و دو هزار تومان تعمیر لازم داشته باشد، هر یک از آنان مسئول چهار صد تومان از آن میباشند، ولی هرگاه قدرت تأثیر آنان در پیدایش ضرر متفاوت باشد، نمی‌توان تمامی آنان را مانند مورد مثال بالا به‌تساوی مسئول خسارت دانست، زیرا تأثیر هر یک در ایجاد فعلی که موجب خسارت شده متفاوت بوده و مسئولیت به‌تساوی ایجاب می‌نماید که یکی بیش ازآنچه خسارت وارد آورده متحمل گردد و

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

دیگری کمتر ازآنچه سبب شده است. بنابراین ناچار باید هر یک را به مقدار قوهٔ تأثیرش در فعل، مسئول خسارت دانست. اشکالی که در عمل پیش می‌آید، تشخیص مقدار تأثیر هر یک از افراد هست.

تشخیص این امر را باید به عهدهٔ دادگاه گذارد و درصورتی‌که دادگاه لازم بداند از کارشناس کمک بخواهد. در قانون مدنی راجع به موردی که خسارت ناشی از عمل چند نفر باشد مادهٔ موجود نیست.

Ã تزاحم

در صورت تزاحم و اجتماع سبب و مباشر، مادهٔ «332» قانون مدنی می‌گوید: «*هرگاه یک نفر سبب تلف مالی را ایجاد کند و دیگری مباشر تلف شدن آن مال بشود، مباشر مسئول است نه مسبب مگر اینکه سبب اقوی باشد به نحوی که عرفاً اتلاف مستند به او باشد*».

در تزاحم سه فرض پیش می‌آید:

اول - سبب اقوی از مباشر باشد

چنانکه شهردار برخلاف قانون به مأمورین خود دستور دهد که بنائی را خراب نمایند و مأمورین آن را خراب کنند، مسئولیت آن به عهدهٔ شهردار است، زیرا مأمورین مطیع اوامر او هستند و تشخیص قانونی بودن عمل به عهدهٔ او می‌باشد. همچنین هرگاه کسی مالی را به تصرف صغیر غیر ممیز یا مجنون بدهد و آن را ناقص یا تلف کند طبق مادهٔ «1215» قانون مدنی آنان مسئول نخواهند بود بلکه مسئول کسی است که مال را به آنها داده است. در این امر فرقی نمی‌نماید که دادن مال در اثر معامله باشد یا غیر آن، چنانکه کسی اتومبیل خود را به مجنونی بفروشد.

و آن را به تصرف او بدهد و مجنون آن را به دیوار زده خورد کند، معامله با مجنون باطل است و مجنون مسئول خسارت ناشی از عمل خود نمی‌باشد، این امر در صورتی است که کسی با علم به مجنون بودن طرف مال خود را به تصرف او بدهد، زیرا با علم بر این امر اقدام به ضرر خود نموده و مال خود را تفریط کرده است، ولی هرگاه جاهل به مجنون بودن طرف باشد مجنون ضامن است، زیرا با جهل به جنون نمی‌توان تصرف دهنده را مقدم بر ضرر خود دانست و هر کس ضرری به دیگری بزند مسئول آن می‌باشد، همچنانی که هرگاه صغیر و مجنون مال دیگری را بدون اجازهٔ مالک اتلاف نماید و یا سبب تلف آن گردد. این است که مادهٔ «1216» قانون مدنی می‌گوید: «*هرگاه صغیر یا مجنون یا غیر رشید باعث ضرر غیر شود ضامن است*».

دوم - مباشر اقوی از سبب باشد

چنانکه کسی دوست خود را بگمارد که مزرعهٔ دیگری را آتش بزند. در این صورت ضامن خسارت وارده بر مزرعه، کسی است که آتش افروخته و به ارادهٔ خود موجب ضرر شده است، ولی هرگاه دوست مزبور شخصی ساده بوده و آمر از ضعف نفس او سوءاستفاده نموده باشد، سبب اقوی از مباشر شناخته می‌شود و آمر مسئول خسارت می‌باشد.

سوم - سبب و مباشر متساوی باشند

در این صورت مسئولیت متساوی خواهد بود.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

Ã تصادم

مادهٔ «335» قانون مدنی می‌گوید: «در صورت تصادم بین دو کشتی یا دو قطار راه‌آهن یا دو اتومبیل و امثال آنها، مسئولیت متوجه طرفی خواهد بود که تصادم درنتیجهٔ عمد یا مسامحهٔ او حاصل‌شده باشد و اگر طرفین تقصیر یا مسامحه کرده باشند هر دو مسئول خواهند بود». در صورت وقوع تصادم باید قبلاً تشخیص داد که در اثر تقصیر کدام‌یک از آن دو تصادم حاصل‌شده است و هرگاه معلوم شد که یکی از آن دو تقصیر کرده، او مسئول خسارت طرف خود است، مثلاً رانندهٔ اتومبیلی که مقررات شهربانی ایجاب می‌نماید از طرف دست راست برود و یا با اجازهٔ پاسبان یا چراغ هدایت از چهارراه بگذرد، بدون رعایت آن می‌گذرد و با اتومبیل یا گاری تصادم می‌کند، راننده اتومبیل مزبور مسئول خسارت واردهٔ به‌طرف دیگر خواهد بود، و هرگاه هر دو تقصیر نموده‌اند هر یک مسئول خسارت وارده به‌طرف دیگر می‌باشد، زیرا او سبب خسارت مزبور شده است.

فصل ششم در بیع

مبحث اول - در احکام بیع

بیع در لغت به معنی فروش است و در مقابل آن شری می‌باشد که به معنی خرید آمده است و گاه به خریدوفروش نیز بیع گفته می‌شود و اصطلاح حقوقی از معنی لغوی تجاوز ننموده است. بیع کاملترین اقسام عقد معوض است و بدین جهت در هر دوره از ادوار مورد توجه حقوقیین بوده و تحقیقات و مطالعات بیشتری در آن نموده و کتب زیادی راجع به بیع نوشته‌اند و بسیاری از مباحث آن را جداگانه موضوع کتابی قرار داده‌اند.

از نظر تاریخ حقوق، بیع مولود معاوضهٔ ساده است که احتیاجات بشر از دیر زمانی آن را به وجود آورده و به‌تدریج قیودی به آن افزوده‌شده تا به‌صورت کنونی در آمده است.

در قانون مدنی ایران بیع عبارت از عقدی است که به‌وسیله آن‌یکی از طرفین که بایع نامیده می‌شود عین مالی را در مقابل مال دیگری به‌طرف خود که مشتری نامیده می‌شود به‌قصد بیع تملیک می‌نماید.

فرق بین بیع و معاوضه، خواه مورد آن عین معین باشد یا کلی، فقط ازنظر قصد طرفین معامله است، بدین معنی که در عقد بیع طرفین قصد انعقاد بیع (عقد مخصوص) را دارند و بدین‌جهت قانون مدنی در مادهٔ «340» می‌گوید: «*در ایجاب و قبول الفاظ و عبارات باید صریح در معنی بیع باشد*» و در عقد معاوضه طرفین قصد معاوضه (عقد مخصوص دیگری) را می‌نمایند، این است که قانون مدنی در ماده «464» می‌گوید: «*معاوضه عقدی است که به‌موجب آن‌یکی از طرفین مالی می‌دهد به‌عوض مال دیگر که از طرف دیگر اخذ می‌کند بدون ملاحظهٔ اینکه یکی از عوضین مبیع و دیگری ثمن باشد*». منظور ماده مزبور از عبارت (بدون ملاحظه اینکه یکی از عوضین مبیع و دیگری ثمن باشد) آن است که متعاملین در عقد معاوضه باید قصد انعقاد معاوضه را داشته باشد نه قصد انعقاد بیع چنانکه در عقد بیع است.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

قانون مدنی ایران بین عقد بیع و عقد معاوضه از حیث عوض، فرق نگذارده بدین معنی که هرگاه عوض در معامله پـول باشـد آن را بیـع بداند و هرگاه پول نباشد آن را معاوضه محسوب دارد، بلکه در بیع می‌توان هر مالی را ثمن قرارداد، همچنان کـه مـی‌توانـد در معاوضـه پول عوض قرار گیرد، ولی با وضعیت اقتصادی و روش کنونی در معاملات چنانچه یکی از دو مورد معامله پول باشد ظـاهر آن اسـت کـه آن پول ثمن و آن معامله بیع است نه معاوضه مگر آنکه متعاملین تصریح به معاملهٔ دیگـری بنماینـد و یـا قرائنـی بـرخلاف آن موجـود باشد. در بسیاری از قوانین ملل قدیمه مانند روم و یونان و همچنین در قوانین کشـورهای اروپـائی فـرق بـین بیـع و معاوضـه از حیـث ماهیت مورد معامله می‌باشد که هرگاه عوض در معامله پول باشد آن معامله بیع است و هرگاه نباشد معاوضـه اسـت، بـدون آنکـه قصـد طرفین مورد توجه قرار گیرد، بدین‌جهت است که ازنظر تاریخی پیدایش بیع را مقارن با پیدایش پول دانسته‌اند. قانون مـدنی ایـران در این امر پیروی از حقوق امامیه نموده و در مادهٔ «338» تحت احکام بیع می‌گوید: «*بیع عبارت است از تملیـک عـین بـه‌عـوض معلـوم*» تعریف مزبور مستفاد از تعریفی است که بعض فقهاء از بیع نموده‌اند.

بیع چنانکه از مادهٔ «338» قانون مدنی فهمیده می‌شود عقدی است معوض و تملیکی. عقـد معـوض چنانکـه در اقسـام عقـود گذشـت عقدی را گویند که دارای دو مورد باشد و هر یک عوض دیگری قرار گیرد، و بیع از آن عقود بشمار می‌رود که یکـی از آن دو را مبیـع و یا مثمن و دیگری را ثمن نامند. درصورتی‌که مبیع عین شخصی (خـواه مشـاع باشـد و خـواه مفـروز) و یـا در حکـم آن (مقـدار معـین به‌طورکلی از شیء متساوی الاجزاء) باشد به‌وسیلهٔ عقد به مشتری منتقل می‌شود اگرچه هنوز تسلیم او نشده و ثمن را هـم بـایع قـبض نکرده باشد.

Ãعقد بیع

عقد بیع مانند عقود دیگر در صورتی منعقد می‌گردد که دارای شرایط اساسی برای صحت معامله باشد. بـا تصـریح مـادهٔ «190» قـانون مدنی به آنکه برای صحت هر معامله شرایط چهارگانهٔ اساسی است، موردی برای تکرار آن شرایط و لـزوم ذکـر آن در هـر فصـلی بـاقی نمی‌ماند، ولی چون بیع نقش مهمی بین معاملات بازی می‌کند، مجموعهٔ قوانین کشورها علاوه بر آنکه فصلی را به ذکر شـرایط اساسـی برای صحت معامله اختصاص می‌دهند، بسیاری از مسائل مربوط به شرایط صحت معامله را در فصـل بیـع نیـز بیـان مـی‌نماینـد. تکـرار مطالب در مجموعهٔ قوانین اشکالی ندارد، زیرا قوانین برای عموم افراد کشور وضع می‌شود، بدین‌جهت در بسـیاری از مـوارد تکـرار مـواد ضروری است، در این مختصر نیز پیروی از مجموعهٔ قانون مدنی می‌شود و مسائل مربوطه به شرایط اساسی صحت معامله تا آنجائی کـه مقتضی باشد تکرار می‌گردد.

عقد بیع واقع می‌شود به توافق قصد و رضای طرفین به انعقاد بیع، به‌شرط مقرون بودن به چیزی که دلالت بر آن نماید. توافـق قصـد و رضای متبایعین رکن اساسی برای صحت بیع می‌باشد، این است که مادهٔ «346» قانون مدنی می‌گوید: «*عقد بیع باید مقرون به رضـای طرفین باشد و عقد مکره نافذ نیست*». عقدی که به‌وسیلهٔ مکره منعقد شود فاقد رضای معتدل مـی‌باشـد، و پـس از رفـع اکـراه هرگـاه رضایت خود را به معامله اعلام داشت کشف می‌گردد آن معامله از زمان عقد مؤثر بوده و هرگاه عدم موافقت خود را ابراز نمـود آن عقـد کان لم یکن خواهد گردید.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

طبق مادهٔ «339» قانون مدنی پس از توافق بایع و مشتری در مبیع و قیمت آن، عقد بیع با ایجاب و قبول واقع می‌شود. منظور از ایجاب و قبول الفاظ و عباراتی است که به‌وسیلهٔ متعاملین اداء می‌شود و ارادهٔ حقیقی خود را در انعقاد بیع اعلام می‌دارند. آن الفاظ و عبارات طبق مادهٔ «340» قانون مدنی باید صریح در معنی بیع باشد تا معلوم شود طرفین قصد انشاء معاملهٔ دیگری ننموده‌اند.

قانون مدنی راجع به تقدم ایجاب بر قبول یا به صیغهٔ ماضی بودن آن، به سکوت برگزار نموده است، بنابراین تقدم قبول بر ایجاب و به صیغهٔ غیر ماضی ادا نمودن الفاظ چنانکه در تعهدات بیان گردید اشکالی نخواهد داشت.

چنانکه گذشت طبق مادهٔ «192» قانون مدنی در مواردی که برای طرفین یا یکی از آنها تلفظ ممکن نباشد، اشارهٔ که مبین قصد و رضا باشد کافی خواهد بود و طرفین می‌توانند به‌وسیلهٔ اشارات، خریدوفروش خود را به یکدیگر تفهیم بنمایند و ارادهٔ حقیقی را به‌صورت ارادهٔ انشائی درآورده اعلام دارند.

Ãمعاطات

آیا بیع می‌تواند به‌صورت معاطات واقع شود یعنی باقدرت متعاملین بر تکلم می‌توانند به‌وسیلهٔ دادوستد بیع را واقع سازند؟ و درصورتی‌که مورد آن عین خارجی باشد آیا تملیک حاصل می‌شود یا آنکه تملیک به‌قصد بیع، فقط با ایجاب و قبول لفظی تحقق پیدا می‌کند و دادوستد ایجاد اباحه و یا تملیک بدون آن‌که بیع باشد می‌نماید؟

بین حقوقیین امامیه در تأثیر معاطات اختلافات بسیاری است و آن اختلافات ناشی از آن است که عدهٔ از حقوقیین مزبور عقود را تشریفاتی و در انعقاد آنها استعمال الفاظ مخصوصه و یا الفاظی که صریح در معنی مقصود باشد لازم می‌دانند و معاطات خارج از آن است و نمی‌تواند موجب پیدایش بیع گردد.

قانون مدنی چنانکه ذیل ماده «339» می‌گوید: «... *ممکن است بیع، به دادوستد نیز واقع گردد*» صریحاً دادوستد را مانند الفاظ موجب انعقاد بیع می‌داند. ولی باید دانست که دادوستد به‌خودی‌خود ظاهر در معاوضه است و نمی‌تواند کاشف از ارادهٔ بیع باشد مگر آنکه قرائن و اوضاع‌واحوال خارج یا وضعیت معامله بنمایاند که متعاملین در دادوستد خود، قصد انعقاد بیع داشته‌اند نه معامله دیگری از قبیل معاوضه، اباحه و امثال آن. ازنظر وحدت ملاک ماده «339» ق. م. کلیه عقود را می‌توان به‌وسیلهٔ دادوستد منعقد ساخت مگر آنکه قانون استعمال الفاظ را لازم بداند.

عقد بیع چنانکه می‌تواند به‌وسیلهٔ شخص متعاملین منعقد شود ممکن است به‌وسیلهٔ وکیل یا نمایندهٔ قانونی آنها واقع گردد. عقد بیع مانند عقود دیگر دارای هیچ‌گونه تشریفات صوری نیست و درصورتی‌که شرایط اساسی برای صحت بیع جمع باشد عقد بیع منعقد می‌گردد. قاعده زیر بجهات اجتماعی مواجه با استثناء شده است:

1- درصورتی‌که اموال غیرمنقول باشد، طبق مواد «46 و 47» قانون ثبت‌اسناد و املاک باید معامله در دفتر اسناد رسمی ثبت شود و الا طبق ماده «48» قانون مزبور در هیچ‌یک از دادگاه‌ها و ادارات دولتی پذیرفته نمی‌شود.

2- درصورتی‌که اموال دولتی و یا از مشترکات عمومی باشد مانند موقوفات، باید طبق مقررات مربوطه به مزایده فروش رود.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

3- درصورتی‌که اموال مدیون به‌وسیلهٔ مقامات صالحه قانونی فروخته شود، مانند اموال ورشکسته یا مدیون در مورد بازداشت اجرائی، باید بم زائده بفروش برود.

در موارد مذکور در قسمت «2 و 3» هرگاه رعایت تشریفات مربوطه نشود بیع باطل است.

عقد بیع را چنانکه ممکن است مطلق یعنی بدون قید و شرط منعقد نمود، می‌توان آن را مشروط و معلق واقع ساخت، زیرا با نبودن منع قانونی، اطلاق مفاد مادهٔ «10» قانون مدنی، چنین بیعی را الزام‌آور می‌داند، علاوه بر آنکه از مادهٔ «341» قانون مدنی که می‌گوید: «*بیع ممکن است مطلق باشد یا مشروط و نیز ممکن است که برای تسلیم تمام یا قسمتی از مبیع یا برای تأدیهٔ تمام یا قسمتی از ثمن اجلی قرار داده شود*» صحت بیع معلق را استنباط نمود.

Ãبیع فضولی

بیع فضولی را قانون مدنی صراحهٔ اجازه داده است و در مادهٔ «352» می‌گوید: «*بیع فضولی نافذ نیست مگر بعد از اجازهٔ مالک*». به‌طوری‌که در معاملات فضولی مذکور است ذکر مادهٔ مزبور در فصل بیع از نظر آن است که فقهاء امامیه معاملهٔ فضولی را در فصل بیع بحث می‌نمایند.

مبحث دوم در طرفین معامله

عقد بیع مانند تمام عقود دیگر دو طرف دارد که یکی را بایع و فروشنده و دیگری را مشتری و خریدار گویند. مادهٔ «345» قانون مدنی می‌گوید: «*هر یک از بایع و مشتری باید علاوه بر اهلیت قانونی برای معامله، اهلیت برای تصرف در مبیع یا ثمن را نیز داشته باشد*». مادهٔ مزبور دارای دو قسمت است:

قسمت اول - اهلیت قانونی برای معامله

چنانکه در مبحث دوم از فصل دوم در اهلیت طرفین معامله گذشت، طرفین هر معامله باید دارای اهلیت قانونی یعنی عاقل، بالغ و رشید باشند. اهلیت مزبور از حقوق عمومی و در تمامی عقود جاری است.

قسمت دوم - اهلیت تصرف

منظور از مادهٔ بالا از اهلیت تصرف در مبیع آن است که بایع بتواند مبیع را انتقال دهد و از تصرف در آن قانوناً ممنوع نباشد، مانند مالی که در اثر بازداشت اجرائی یا تأمینی متعلق حق شخص ثالث قرار. گرفته و یا اموال ورشکسته که متعلق حق طلبکاران است. عبارت ماده بالا کافی برای افادهٔ مقصود نیست، زیرا علاوه بر آنکه کلمهٔ اهلیت تصرف، اصطلاح متداول در علم حقوق نیست، موجبی که اموال نامبرده را نمی‌توان مورد معامله قرارداد نقصی است که در خود مال می‌باشد اگر چه منشأ آن مدیونیت صاحب مال است، زیرا مالی می‌تواند مورد معامله قرار گیرد که مطلق باشد یعنی متعلق حق غیر قرار نگرفته باشد و اموال نامبرده متعلق حق شخص ثالث

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

هستند. بنابراین شرط مزبور از شرایط مورد معامله است، نه از شرایط طرفین معامله، ولی از نظر آنکه چنین مالی طبعاً قابلیت انتقال را دارد و در اثر بازداشت نمی‌تواند مبیع قرار گیرد در مبحث طرفین معامله بیان شده است.

بیع نسبت بمال مزبور نافذ نیست و منوط به اجازه طلبکاران می‌باشد.

مادهٔ «347» قانون مدنی می‌گوید: «*شخص کور می‌تواند خریدوفروش نماید مشروط بر اینکه شخصاً به طریقی غیر از معاینه یا به‌وسیله کسی دیگر و لو خود بایع، جهل او مرتفع شود*». معلوم بودن هر چیزی از حیث کمیت و کیفیت به مقتضای طبیعت آن است. کور نمی‌تواند اوصافی که به‌وسیلهٔ مشاهده معلوم می‌شود مانند رنگ و قشنگی طرز ساختمان و گل‌کاری و امثال آنها را، مستقیماً به‌وسیله حس خود درک نماید، بنابراین چنانچه کور طرف معامله قرار گیرد به‌وسیلهٔ دیگری باید رفع جهل از او بشود و مانند مالی است که مشتری ندیده و به ذکر اوصاف از طرف بایع یا شخص ثالث خریداری می‌نماید. مادهٔ مزبور نیز مانند مادهٔ قبل راجع به مورد معامله است، زیرا یکی از شرایط مورد معامله معلوم بودن آن نزد متعاملین است، ولی قانون مدنی آن را در مبحث طرفین معامله ذکر نموده و نظرش آن است که معلوم نبودن مورد معامله، به طریق معمول که مشاهده باشد، در اثر نقصی است که در خلقت متعاملین می‌باشد نه در مبیع چنانکه در نداشتن مالیت یا فایدهٔ عقلائی و امثال آن است.

مبحث سوم در مبیع

عقد بیع چنانکه گذشت یکی از عقود معوض می‌باشد و دارای دو مورد است که یکی مبیع یا مثمن و دیگری ثمن نامیده می‌شود. فرق بین ثمن و مبیع مانند فرق بین عوض و معوض، اعتباری است و از الفاظی که متبایعین برای انعقاد بیع بکار می‌برند و یا از اوضاع‌واحوال و قرائن خارجی، می‌توان دانست که کدام‌یک از دو مورد مبیع و یا ثمن است، زیرا هر مالی که بتواند مبیع باشد می‌تواند ثمن قرار گیرد و از حیث شرایط ماهوی فرقی ندارد، ولی اموالی هستند که می‌توانند ثمن قرار گیرند و نمی‌توانند مبیع واقع شوند، مانند منفعت عمل و حق. با گردش اقتصادیات اکنون متداول شده است ثمن در بیع پول قرار داده می‌شود بدین‌جهت می‌توان هر معامله که یکی از عوضین آن پول است و دلیلی موجود نباشد که معامله دیگری است آن را بیع و پول را ثمن دانست.

مالی که می‌تواند مبیع قرار گیرد

چنانکه از ماده «338 و 350» ق. م. معلوم می‌گردد اموال زیر می‌توانند مبیع قرار گیرند

Ã1- عین خارجی

منظور از عین خارجی، مالی است که در خارج در حین عقد موجود باشد و بتوان به آن اشارهٔ حسیه نمود مانند آن میز، آن کتاب، آن اتومبیل، آن مبلغ پول. ثمره درخت قبل از آنکه ظاهر شود (یعنی برگهای شکوفه بریزد و میوه معلوم گردد) نمی‌تواند مورد بیع قرار گیرد، زیرا علاوه بر آنکه بیع تملیک عین است، چیزی که در زمان عقد موجود نیست نمی‌توان تملیک نمود، معامله مزبور غرری می‌باشد و معامله غرری باطل است.

Ã2- کلی

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

و آن عبارت از مفهومی است که بر افراد عدیده صدق می‌نماید و آن افراد در خارج موجود می‌باشند مانند گندم، جو و امثال آن چنانکه در مورد معامله سلف است.

دین به اعتبار تعلقش بذمهٔ مدیون در زمان عقد، قبل از بیع موجود است و از اقسام کلی فی الذمه می‌باشد و می‌تواند مبیع قرار گیرد چنانکه کسی یکصد کیلو چائی که از دیگری طلب دارد بفروشد، ولی منفعت مانند منفعت خانه و عمل مانند خیاطی یکدست لباس و حق اگرچه قابل‌انتقال باشد مانند حق تحجیر و اختصاص نمی‌تواند مبیع واقع شود، زیرا ماده «350» ق. م. که می‌گوید: «مبیع ممکن است مفروز باشد یا مشاع یا مقدار معین به‌طور کلی از شیئی متساوی الاجزاء و همچنین ممکن است کلی فی الذمه باشد». در مقام بیان اقسام مبیع می‌باشد و منفعت و حق را بشمار نیاورده است.

Ãمالی که می‌تواند ثمن قرار گیر:

چنانکه از اطلاق کلمهٔ عوض در ماده «338» قانون مدنی که می‌گوید: «بیع عبارت است از تملیک عین به‌عوض معلوم». فهمیده می‌شود دایرهٔ اموالی که می‌تواند ثمن قرار گیرد وسیع‌تر است و طبق مواد «214 و 215» ق. م. هر مال یا عملی که منفعت عقلائی مشروع داشته باشد می‌توان ثمن قرارداد. بنابراین علاوه بر عین خارجی و کلی، منفعت، عمل و حق قابل نقل‌وانتقال می‌تواند ثمن قرار گیرد. در حق قابل اسقاط و غیرقابل نقل‌وانتقال مانند خیار و حق شفعه اشکال است ولی به نظر میرسد که حق مزبور را بتوان در مقابل بیع مال از طرف من علیه الحق، ثمن قرارداد و آن را به او تملیک نمود.

شرایط مبیع

مادهٔ «348» قانون مدنی می‌گوید: «بیع چیزی که خریدوفروش آن قانوناً ممنوع است و یا چیزی که مالیت و یا منفعت عقلائی ندارد یا چیزی که بایع قدرت بر تسلیم آن ندارد باطل است مگر اینکه مشتری خود قادر بر تسلم باشد»

برای آنکه بیع محقق شود مبیع باید دارای شرایط زیر باشد:

1- **مالیت داشته باشد**.

بنابر آنچه در قسمت مورد تعهد گذشت، مبیع باید دارای ارزش معاوضه باشد و الا هرگاه آن ارزش را فاقد باشد مانند هوا، نور آفتاب و امثال آنها نمی‌تواند مورد بیع قرار گیرد.

2- **خریدوفروش آن قانوناً ممنوع نباشد**

مالی که خریدوفروش آن را قانون کشوری منع نموده در نظر قانون ارزش ندارد اگرچه در خارج از کشور آزادانه فروش برود، زیرا مال مزبور ازنظر قانون در حکم چیزی است که مالیت ندارد.

3-**منفعت عقلائی داشته باشد**

بحث در این امر به‌طور تفصیل در قسمت تعهدات به عمل آمده و امر تازهٔ در بیع نیست.

4- **بایع قدرت بر تسلیم آن داشته باشد**

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

منظور از قدرت بر تسلیم، علم متبایعین است در حین عقد بر آنکه هر یک می‌تواند آنچه را تملیک نموده و یا تعهد کرده در موعد مقرر تسلیم به دیگری نماید. چنانچه یکی از متبایعین به آن امر تردید و یا ظن داشته باشد بیع باطل است، زیرا دادن عوض در مقابل مالی که نمی‌داند به دست خواهد آورد غیر عقلائی و غرری می‌باشد. این است که قانون مدنی در ماده «348» می‌گوید: «. یا چیزی که بایع قدرت بر تسلیم آن ندارد باطل است مگر اینکه مشتری خود قادر بر تسلم باشد» در این امر فرقی نمی‌نماید که مبیع کلی باشد یا عین شخصی درصورتی‌که مبیع عین شخصی باشد تسلیم آن جنبهٔ طریقیت دارد، یعنی وسیلهٔ رسیدن مشتری به ملک خود می‌باشد که درنتیجهٔ بیع مالک شده است، بدین‌جهت هرگاه مشتری قادر بر تسلم و قبض آن باشد علت غائی که مشتری را وادار بخرید نموده محقق می‌گردد و بدون اذن بایع می‌تواند آن را تصرف نماید. اما درصورتی‌که مبیع کلی باشد، قدرت بر تسلیم در حقیقت قدرت بر تملیک مبیع می‌باشد، زیرا بایع به‌وسیلهٔ قبض بعض از افراد کلی، آن را به مشتری تملیک می‌نماید و مشتری نمی‌تواند بدون اجازهٔ مالک آن را قبض نماید بدین‌جهت می‌توان گفت که قبض جنبهٔ موضوعیت را در تملک مبیع دارا است.

5- معین باشد

در قسمت تعهدات گذشت که مورد معامله باید مردد بین چند امر نباشد و متبایعین باید شیئی واحدی را مورد قصد انشاء قرار دهند، مثلاً نمی‌توان کتاب یا قلم را به‌طور تردید فروخت، این امر از مادهٔ «190» قانون مدنی که در شرایط اساسی برای صحت هر معامله است ثابت می‌گردد.

6- مبهم نباشد

در فصل بیع مادهٔ «216» موجود نیست تا مبهم نبودن مورد را، شرط اساسی برای صحت بیع بداند، ولی با توجه به آنکه شرط مزبور یکی از شرایط اساسی برای صحت هر معامله است و همچنین توجه به مواد دیگر مبهم نبودن مورد، شرط اساسی صحت بیع نیز می‌باشد.

7- مبیع باید موجود باشد

درصورتی‌که مبیع عین خارجی یا در حکم آن است باید در حین عقد موجود باشد. مثلاً هرگاه کسی اسبی را بفروشد باید آن است در زمان انعقاد عقد بیع موجود باشد و الا هرگاه پس از عقد کشف شود که قبل از آن گرگان آن را دریده‌اند بیع باطل است، زیرا معامله یکی از ارکان اساسی را فاقد بوده است. بدین‌جهت است که مادهٔ «361» قانون مدنی می‌گوید: «اگر در بیع عین معین معلوم شود که مبیع وجود نداشته بیع باطل است».

8- جهت بیع باید مشروع باشد

طبق مادهٔ «217» قانون مدنی در تعهدات، هرگاه جهت بیع در عقد تصریح شود باید مشروع باشد و الا بیع باطل است. مادهٔ مزبور اگرچه در مورد بیع نیست ولی از شرایط اساسی کلیهٔ معاملات می‌باشد و بیع یکی از آنها است. بنابراین هرگاه در فروش تصریح کند که قرص لومینال را می‌فروشم تا خودت را بکشی یا آنکه مشتری تصریح نماید که آن را می‌خورد تا انتحار نماید بیع باطل خواهد بود. هرگاه مبیع یا ثمن یکی از شرایط مذکور در بالا را فاقد باشد بیع باطل است و طبق مادهٔ «365» قانون مدنی بیع فاسد اثری در تملک

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

ندارد و مانند آن است که عقد موجود نشده. بنابراین هرگاه کسی به بیع فاسد مالی را قبض کند (ثمـن باشـد یـا مبیـع) بایـد آن را بـه صاحبش رد کند و اگر تلف یا ناقص شود ضامن عین و منافع آن خواهد بود (مادهٔ «366)

فصل هفتم در خیارات و احکام راجعهٔ به آن

مبحث اول در خیارات

عقد لازم پس‌ازآنکه طبق قانون واقع شد به دستور مادهٔ «219» قانون مدنی بین متعاملین و قائم‌مقام آنها لازم الاتباع است و باید مفـاد آن را به‌موقع اجراء بگذارند و نمی‌تواننـد هـر زمـان بخواهنـد آن را بـر هـم زننـد مگـر در دو مـورد: اقالـه- و فسـخ بـه علـت قـانونی. یک- اقاله چنانکه در قسمت سقوط تعهدات گذشت، اقاله برهم زدن عقد لازم است به تراضی طرفین همچنانی که به توافق خـود آن را منعقد نموده‌اند.

دو- فسخ به علت قانونی فسخ عقد به علت قانونی در موردی است که یکی از خیارات در آن موجود باشد. خیارات کلمهٔ اسـت عربـی و جمع مؤنث خیار است. در اصطلاح حقوقی خیار حقی اسـت بـرای متبـایعین یـا یکـی از آنهـا کـه مـی‌توانـد عقـد لازم را بـرهم زنـد. طبق مادهٔ «396» قانون مدنی خیارات از قرار ذیلند:

1) خیار مجلس
2) خیار حیوان
3) خیار تأخیر ثمن
4) خیار شرط
5) خیار رؤیت و تخلف وصف
6) خیار غبن
7) خیار عیب
8) خیار تدلیس
9) خیار تبعض صفقه
10) خیار تخلف شرط

Ãاول- در خیار مجلس

ماده «397» قانون مدنی می‌گوید: «هر یک از متبایعین بعد از عقد فی‌المجلس و مادام کـه متفـرق نشـده‌انـد اختیـار فسـخ معاملـه را دارند». و چنانکه آنان متفرق شوند حق فسخ ساقط می‌گردد، بنابراین هرگاه بین آن دو پردهٔ آویختـه شـود یـا آنـان در دو اتـاق مجـاور معامله نموده باشند، و در اتاق بین آن دو بسته شود حق فسخ زایل نمی‌گردد زیرا عرفاً آنها متفرق نشده‌اند و همچنین اسـت هرگـاه بـا

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

یکدیگر از مجلس عقد خارج گردند و در راه همراه باشند، ولی هرگاه در راه یکی دیگری را ترک کند بدین نحو که چون دوست خود را ببیند از طرف خود خداحافظی نماید و با او مشغول صحبت شود، متبایعین از یکدیگر جدا شده شناخته می‌شوند و نمی‌توانند پس‌ازآن بیع را به استناد خیار مجلس فسخ نمایند.

نامیدن خیار مزبور به خیار مجلس مبنی بر تغلیب است زیرا اغلب معاملات در حال نشستن متعاملین در محل معینی منعقد می‌گردد.

Ãدوم- در خیار حیوان

مادهٔ «398» قانون مدنی: «*اگر مبیع حیوان باشد مشتری تا سه روز از حین عقد اختیار فسخ معامله را دارد*». قانون مدنی ایران به پیروی از قول مشهور فقهای شیعه حق فسخ را فقط برای مشتری در صورتی که مبیع حیوان باشد شناخته است. در فقه امامیه دو قول دیگر نیز موجود است:

1- در صورتی که ثمن حیوان باشد بایع دارای حق فسخ خواهد بود همچنانی که هرگاه مبیع حیوان باشد مشتری حق فسخ دارد مثلاً، چنانکه کسی گاوی را بدو گوسفند بفروشد هر یک از بایع و مشتری می‌توانند بیع را در ظرف سه روز فسخ نماید.

2- در بیع حیوان، بایع مانند مشتری می‌تواند در ظرف سه روز بیع را فسخ کند اگرچه ثمن حیوان نباشد.

خیار حیوان در مبیع مشخص و کلی جاری می‌باشد زیرا اطلاق ماد بالا اقتضاء شمول را می‌نماید و موجبی برای اختصاص آن به مبیع خارجی نیست. فقهای امامیه تصریحی راجع به این امر ننموده‌اند و فقط از کتاب جواهر الکلام استظهار می‌شود که خیار حیوان اختصاص به بیعی دارد که مبیع آن عین خارجی است.

Ãسوم- در خیار تأخیر ثمن.

مادهٔ «402» قانون مدنی: «*هرگاه مبیع عین خارجی و یا در حکم آن بوده و برای تأدیهٔ ثمن یا تسلیم مبیع بین متبایعین اجلی معین نشده باشد، اگر سه روز از تاریخ بیع بگذرد و در این مدت نه بایع مبیع را تسلیم مشتری نماید و نه مشتری تمام ثمن را به بایع بدهد بایع مختار در فسخ معامله می‌شود*».

چنانکه از مادهٔ بالا معلوم می‌شود بایع می‌تواند با بودن شرایط زیر، عقد بیع را در ظرف سه روز از تاریخ انعقاد آن فسخ نماید:

1- درصورتی‌که مبیع عین خارجی یا در حکم آن باشد منظور از کلمهٔ (در حکم آن) مقدار معین به‌طورکلی از شیئی و متساوی الاجزاء است، مانند دو تن گندم از سی تن گندم موجود در انبار در مورد مزبور، مبیع مانند عین خارجی در خارج موجود است و بین افراد عدیده منتشر می‌باشد بدین‌جهت آن را در حکم عین خارجی دانسته‌اند و اصطلاحاً آن را کلی در معین نیز میگویند. در بیعی که مبیع آن کلی فی الذمه باشد خیار تأخیر ثمن جاری نمی‌گردد.

برای تحقق خیار تأخیر ثمن هیچ‌گونه خصوصیتی در ثمن رعایت نمی‌شود، بنابراین فرقی نخواهد داشت که ثمن عین خارجی و یا در حکم آن و یا کلی فی الذمه باشد.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

2-درصورتی‌که بیع نقد باشد، یعنی برای تأدیهٔ ثمن و یا برای تسلیم مبیع اجلی در عقد بین متبایعین مقرر نشده باشد. بنابراین درصورتی‌که برای تسلیم مبیع، اجلی معین شده باشد چنانکه متعاملین قرار دهند که مبیع پس از یک ماه به مشتری تسلیم شود، خیار تأخیر ثمن جاری نخواهد شد و همچنین است هرگاه برای تأدیهٔ ثمن اجل معین شود. درصورتی‌که در عقد بیع برای تسلیم بعضی از مبیع و تأدیه بعض از ثمن اجل معین شود. و نسبت به بقیه عقد ساکت باشد و یا قید نمایند که بلافاصله تسلیم شود یا نقداً پرداخت گردد، خیار تأخیر ثمن موجود نمی‌شود، زیرا این امر تبعض در بیع است و آن موجب ضرر مشتری خواهد بود، دلیل این امر اطلاق ماده «402» ق. م. است که مؤجل بودن مبیع یا ثمن را مانع از پیدایش خیار تأخیر ثمن دانسته است.

3- در صورتی که سه روز از حین عقد بگذرد و بایع تمام مبیع را تسلیم مشتری ننموده باشد بنابراین هرگاه بعض از مبیع تسلیم مشتری شده باشد خیار بایع ساقط نخواهد گردید. دلیل این امر مفهوم قسمتی از مادهٔ «404» قانون مدنی هست که می‌گوید: «هرگاه بایع در ظرف سه روز از تاریخ بیع تمام مبیع را تسلیم مشتری کند ... دیگر برای بایع اختیار فسخ نخواهد بود». زیرا چنانکه با تسلیم بعض مبیع حق فسخ نسبت به آن بعض ساقط و نسبت به بعض دیگر باقی بماند، فسخ بعض مزبور موجب ضرر مشتری می‌شود و قانون برای جلوگیری از ضرر مشتری تبعض را نپذیرفته است و مقرر داشته که بایع می‌تواند یا از حق فسخ استفاده نموده تمامی بیع را فسخ نماید و یا آن را قبول کند.

4- درصورتی‌که مشتری در ظرف سه روز از تاریخ عقد، تمام ثمن را به بایع تأدیه ننموده باشد. بنابراین چنانکه بعض از ثمن به بایع تأدیه شده باشد حق خیار او ساقط نمی‌گردد. مادهٔ «407» قانون مدنی می‌گوید: «*تسلیم بعض ثمن یا دادن آن به کسی که حق قبض ندارد خیار بایع را ساقط نمی‌کند*»

اگر مشتری برای ثمن ضامن بدهد یا بایع حواله دهد که ثمن به شخص ثالث تأدیه شود، بعد از تحقق حواله یعنی قبول محال‌علیه (مشتری) خیار تأخیر ساقط می‌شود، زیرا قبول ضمان از ناحیهٔ بایع و تحقق حواله، قبض ثمن محسوب می‌شود و ذمهٔ مشتری نسبت به بایع بری می‌گردد.

با توجه به اطلاق مادهٔ بالا فرقی نمی‌نماید که تأخیر ثمن از ناحیهٔ مشتری در اثر عذر موجه بوده و یا تقصیر نموده باشد، همچنانی که فرقی نمی‌کند که بایع ثمن را از مشتری مطالبه نموده یا مطالبه ننموده باشد، زیرا عقد بیع مشتری را طبق شق 4 مادهٔ «362» قانون مدنی به تأدیهٔ ثمن ملزم می‌کند، و عدم مطالبه موجب جواز تأخیر انجام تکلیف نمی‌گردد.

Ã چهارم - در خیار شرط

1- خیار شرط عبارت است از اختیاری که در ضمن عقد برای یکی از متعاملین یا هر دو آنها یا شخص ثالث قرار داده می‌شود تا بتواند در مدت معینی معامله را فسخ نماید.

عقدی که خیار شرط در آن قرار داده‌شده عقد خیاری گویند.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

افراد آزادانه می‌توانند هرگونه تعهدی بنمایند که برخلاف قانون و نظم عمومی و اخلاق حسنه نباشد، خیار شرط در معامله امری است عقلائی که مورد عمل جامعه قرارگرفته و منطق حقوقی نیز آن را می‌پذیرد، بدین‌جهت مادهٔ «399» قانون مدنی می‌گوید:

«در عقد بیع ممکن است شرط شود که در مدت معین برای بایع یا مشتری یا هر دو یا شخص خارجی اختیار فسخ معامله باشد»

طبق مادهٔ بالا هر یک از متعاملین می‌تواند در عقد بیع حق فسخ را برای خود قرار دهد که در مدت معینه معامله را برهم زند بدون آنکه طرف دیگر رضایت به این امر بدهد، زیرا حق مزبور در ضمن عقد بیع برای او حفظ شده، و عقد با قید مزبور منعقد گشته است. مثلاً در عقد بیع می‌توان شرط نمود که چنانچه مشتری بخواهد می‌تواند پس از شش ماه از تاریخ تنظیم سند بیع را فسخ نموده و ثمن را دریافت دارد.

طرفین عقد می‌توانند این حق را برای شخص ثالث یعنی کسی که بیگانه از عقد است قرار دهند، چنانکه متعاملین در ضمن عقد بیع شرط کنند که هرگاه پسر بایع خواست، می‌تواند در ظرف یک ماه پس از یک سال از تاریخ عقد، بیع را فسخ نماید.

ممکن است حق فسخ برای هر یک از متعاملین و شخص ثالث یا برای هر دو از متعاملین و شخص ثالث قرار داده شود، در این صورت هر یک که عقد را فسخ نمود عقد منحل می‌شود و موافقت دیگری شرط نیست، مگر اینکه در ضمن عقد موافقت دیگری قید شده باشد.

Ãپنجم - در خیار رؤیت و تخلف وصف

با توجه به‌عنوان و تعریفی که در مادهٔ «410» و مادهٔ «413» قانون مدنی شده است می‌توان خیار رؤیت را غیر از خیار تخلف وصف دانست، بدین‌جهت هر یک جداگانه موردگفتگو قرار می‌گیرد.

1- خیار تخلف وصف

خیار تخلف وصف عبارت از اختیاری است که بایع یا مشتری می‌تواند هرگاه مبیع را مطابق با اوصافی که برای مورد معامله بیان شده نیابد بیع را فسخ کند.

خیار تخلف وصف در مورد بیع عین خارجی است که در حین عقد حاضر نیست و به ذکر جنس و اوصاف، مورد معامله قرار می‌گیرد، ذکر اوصاف مبیع در عقد برای رفع ابهام از مورد معامله هست و بدین‌جهت برای صحت چنین معاملهٔ باید تمامی اوصافی که موجب اختلاف قیمت و رغبت خریداران می‌شود باید ذکر گردد. هرگاه اوصاف مبیع به‌صورت شرط در ضمن عقد قرار داده شود و مبیع برخلاف آن اوصاف درآید، مشروط له می‌تواند به استناد خیار تخلف شرط، عقد را فسخ نماید و از موارد خیار تخلف وصف نیست.

درصورتی‌که کسی مالی را ندیده باشد و فقط به توصیف بایع یا شخص ثالث آن را بخرد و بعداً معلوم شود که مبیع دارای اوصافی که ذکر شده است نمی‌باشد، طبق مادهٔ «410» قانون مدنی مشتری میتواند آن را فسخ نماید و یا بهمان نحو قبول کند و نمی‌تواند مطالبهٔ تفاوت قیمت را بنماید، زیرا در مقابل اوصاف مبیع قسمتی از ثمن قرار نگرفته است تا در صورت فقدان بتوان استرداد آن قسمت از ثمن را از بایع خواست، مثلاً باغی را که مشتری ندیده و به اعتبار اوصافی که بایع از حیث اشجار و بنا بیان مینماید خریداری میکند و

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

پس از معامله مشتری باغ را می‌بیند و آن را مطابق اوصافی که بایع گفته است نمی‌یابد، می‌تواند بیع را فسخ کند و ثمن را هرگاه پرداخته مسترد دارد.

2-خیار رؤیت

مادهٔ «413» ق. م «هرگاه یکی از متبایعین مالی را سابقا دیده و به اعتماد رؤیت سابق معامله کند و بعد از رؤیت معلوم شود که مال مزبور اوصاف سابقه را ندارد اختیار فسخ خواهد داشت» چنانکه کسی باغی را مدتی قبل از عقد دیده که دارای درخت‌های شاداب و عمارات سالم بوده و به اعتبار همان وضعیت آن را خریداری کرده است، پس از معامله مشاهده می‌نماید که قبل از عقد بسیاری از درختان در اثر بی‌آبی خشک و عمارت آن مخروبه شده است، مشتری می‌تواند معامله مزبور را فسخ نماید و یا بهمان قیمت نگهدارد. همچنین است هرگاه بایع مزرعهٔ داشته باشد که قناتش پشته انداخته و آب آن کم شده است و به اعتبار آن وضعیت، مزرعه را بفروشد، بعد از معامله معلوم بشود که قبل از عقد پشته قنات به‌خودی‌خود رد، و قنات بازگشته و آب بیش از سابق جاری‌شده است، بایع حق فسخ معامله را خواهد داشت.

Ã ششم- در خیار غبن

غبن در لغت به معنی خدعه است و در اصطلاح خیار غبن، اختیاری است که قانون در اثر عدم تعادل ارزش معاوضه مبیع با ثمن، به متضرر داده است که می‌تواند معامله را فسخ و یا بهمان نحو قبول نماید. نامیدن خیار مزبور به خیار غبن از نظر آن است که یکی از طرفین معامله، اغلب در اثر خدعه، دیگری را مغبون می‌نماید. کسی که در معامله متضرر شده مغبون و طرف او را غابن گویند. اشتباه مغبون در ارزش مورد معامله، خللی به‌قصد و رضای او وارد نمی‌آورد، زیرا متعلق قصد و رضا در عقد بیع، تملیک هر یک از عوض و معوض در مقابل دیگری است و اشتباه در ارزش مورد، خارج از عقد می‌باشد، و قبل از عقد سنجیده می‌شود.

برقراری حق فسخ برای مغبون ازنظر رفع ضرری است که در اثر اشتباه در ارزش مبیع به او متوجه شده است، بدین‌جهت قانون فقط غبن فاحش را یعنی ضرری که عرف تحمل آن را برخلاف عدالت و انصاف بداند موجب پیدایش حق فسخ دانسته و ضرری را که عرف مسامحه می‌نماید قابل تحمل شناخته و اختیار برهم زدن معامله را به متضرر نمی‌دهد، این است که مادهٔ «416» قانون مدنی می‌گوید:

«هر یک از متعاملین که در معامله غبن فاحش داشته باشد بعد از علم به غبن می‌تواند معامله را فسخ کند».

تشخیص فاحش بودن غبن به نظر عرف است و قانون مدنی در مادهٔ «417» ملاک نظر عرف را در غبن فاحش بیان می‌نماید. مادهٔ «417»:

«اگر غبن به مقدار خمس قیمت یا بیشتر باشد فاحش است و در کمتر از مقدار مزبور در صورتی فاحش است که عرفاً قابل مسامحه نباشد».

منظور از کلمهٔ قیمت در مادهٔ بالا ارزش مبیع در بازار است، بنابراین غبن عبارت از تفاوت بین ثمن مورد معامله و ارزش آن در بازار می‌باشد، و هرگاه تفاوت مزبور به مقدار خمس ارزش یا بیشتر باشد فاحش است. مثلاً دانشجوئی که کتابی را به 60 ریال خریده و در بازار ارزش (قیمت) آن 40 ریال است در این معامله مغبون شده و مقدار غبن او 20 ریال است. چون نسبت بین 20 ریال غبن و 40 ریال قیمت، نصف می‌باشد و آن بیش از خمس است غبن فاحش شناخته می‌شود و دانشجو حق فسخ معامله را دارد.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

Ãهفتم- در خیار عیب

عیب چیست؟

قانون مدنی تعریف عیب را ننموده و به نظر عرف گذارده چنانکه در مادهٔ «426» می‌گوید: «*تشخیص عیب بر حسب عرف و عادت می‌شود و بنابراین ممکن است عیب بر حسب ازمنه و امکنه مختلف شود*» زیرا عرف در محلی ممکن است امری را عیب بداند و عرف محل دیگر آن را عیب نشناسد و یا در زمانی عیب بشمارد و در زمان دیگر به آن اثر ندهند. بعضی از فقها گفته‌اند که عیب هر شیء عبارت از زیادتی یا نقصان جزء یا صفت آن شیئی است نسبت به نوع خود.

کسی که اقدام بخرید مالی می‌نماید و در مقابل آن، عوض به فروشنده می‌دهد، به تصور آن است که آن مال سالم و بدون عیب می‌باشد، این امر را در اصطلاح حقوقی سلامت از عیوب نامند. بدین‌جهت است که در بیع اگرچه شرط سلامت مبیع نشده باشد اطلاق عقد اقتضاء می‌نماید که مبیع سالم و خالی از عیوب باشد. بنابراین شرط سلامت مبیع از عیوب در عقد تأکیدی بیش نخواهد بود. درصورتی‌که مشتری به تصور آنکه مبیع سالم است خریداری بنماید و آن مال در حقیقت معیوب باشد، ضرری از این راه متوجه مشتری شده که عدل و انصاف اقتضا می‌نماید جبران شود. مادهٔ «422» قانون مدنی برای جبران ضرر مقرر می‌دارد «*اگر بعد از معامله ظاهر شود که مبیع معیوب بوده مشتری مختار است در قبول مبیع معیوب با اخذ ارش یا فسخ معامله*». این امر در صورتی است که مبیع معیوب مالیت داشته یعنی در بازار ارزش معاوضه را از دست نداده باشد و الا هرگاه معیوب آن اصلاً مالیت ندارد طبق مادهٔ «434» قانون مدنی چون مبیع فاقد یکی از شرایط صحت است بیع باطل می‌باشد، مانند آنکه کسی یک صندوق تخم مرغ بخرد و بعداً معلوم شود که تمامی آنها گندیده است.

قانون برای جلوگیری از ضرر مشتری در مورد عیب مبیع، او را بیکی از دو امر راهنمائی نموده است که هر کدام را بخواهد بدون جلب رضایت طرف خود اختیار کند، یکی فسخ و انحلال عقد میباشد چنانکه در باقی خیارات است، و دیگری قبول معامله با اخذ ارش یعنی تفاوت قیمت صحیح و معیب. این تنها موردی است در خیارات، که قانون مدنی ایران اجازهٔ قبول معامله را با اخذ ارش به متضرر داده است و در خیارات دیگر فقط متضرر می‌تواند معامله را فسخ بنماید و یا آن را بهمان نحو بپذیرد.

Ãهشتم- در خیار تدلیس

تدلیس مشتق از کلمهٔ دلس به فتح دال و لازم به معنی ظلمت می‌باشد و در اصطلاح چنانکه مادهٔ «438» قانون مدنی می‌گوید: «عبارت است از عملیاتی که موجب فریب طرف معامله شود» اصطلاح حقوقی از معنی لغوی دور نیفتاده است، زیرا در اثر تدلیس حقیقت امر را می‌پوشانند تا غیر ازآنچه هست او را بنمایانند.

برای تحقق خیار تدلیس دو شرط لازم است:

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

1- عملیاتی انجام شود

عملیات ممکن است گفتار باشد چنانکه فروشنده اوصاف کمالی را برای مبیع بشمارد که در آن نباشد، چنانکه برای فروش کاردهای میوه خوری بگوید که آنها در ترشی زنگ نمی‌زنند و سیاه نمی‌شوند و حال‌آنکه در حقیقت آن کاردها زنگ می‌زنند و سیاه می‌شوند، و ممکن است افعالی باشد که در مال بکار رفته، چنانکه مالک قریه برای آنکه بنمایاند قنات آن دارای آب فراوان است جلوی قنات را از چندین حلقه چاه قبل از مظهر می‌گیرد تا آب جمع شود و در موقع مشاهدهٔ مشتری بازمی‌نماید. نتیجهٔ عملیات مزبور یکی از دو امر خواهد بود:

الف- نمایاندن صفت کمالی که در مال نباشد چنانکه مالک قنات برای آنکه به مشتری نشان دهد آب قنات مزرعه زیاد است آب سیل را از دهنهٔ چاهه‌ای بالا وارد قنات بنماید. زیادی آب قنات از مقدار معمول صفت کمالی است که در این مورد در اثر جاری نمودن آب سیل حاصل‌شده است.

ب- پنهان نمودن صفت نقصی که در مال موجود است، مثلاً خانهٔ که با خشت ساخته‌شده است جلوی بنا را با آجرهای سفید بسازند تا به مشتری بنماید که بنای خانه آجری است. به‌وسیلهٔ این عمل نقصی که در اثر ساختمان با خشت در بنا موجود است ازنظر مشتری پنهان می‌گردد.

2- موجب فریب گردد

منظور آن است که عملیات سبب گول خوردن مشتری شود، و در اثر آن رغبت و میل برای او نسبت به مبیع پیدا گردد به‌طوری‌که هرگاه عملیات مزبور نبود مشتری آن معامله را نمی‌نمود و یا آنکه در اثر آن مشتری به مبلغ بیشتری معامله نماید به‌طوری‌که هرگاه آن عملیات نبود برای خرید به مبلغ مقرر حاضر نمی‌شد. این است که بعضی از فقها میگویند تدلیس در موردی ایجاد خیار می‌نماید که موجب اختلاف ثمن بشود، بنابر آنچه گفته شد هرگاه برای تزیین پشت مغازه چراغهای الوان برقی روشن نمایند که جلب توجه مشتریان کند و یا طوری اجناس را در پشت شیشهٔ مغازه بچینند که از حیث رنگ‌آمیزی جلب مشتری نماید، تدلیس اصطلاحی که موجب پیدایش حق فسخ بشود نیست.

طبق مادهٔ «439»: «*اگر بایع تدلیس نموده باشد مشتری حق فسخ بیع را خواهد داشت و همچنین است بایع نسبت به ثمن شخصی در صورت تدلیس مشتری*». مادهٔ مزبور چنانکه ملاحظه می‌شود حق فسخ را به مشتری در صورتی داده است که تدلیس به‌وسیلهٔ بایع به عمل آمده باشد و حال آنکه خصوصیتی در فعل بایع نیست بلکه هر عملی در مبیع انجام شود که مشتری گول بخورد و تصور خلاف واقع بنماید و در اثر آن معامل کند تدلیس است. بنابراین ممکن است عمل فریبنده به‌وسیلهٔ شخص ثالث انجام شود، چنانکه کسی نگین فیروزه را به‌وسیلهٔ عملیات جلا، آبی خوش رنگ جلوه دهد و آن را به دیگری هدیه کند و شخص اخیر آن را به ثالثی بفروشد و پس از چندی رنگ آن تغییر بنماید و جلاء آن برطرف گردد، مشتری می‌تواند به استناد خیار تدلیس بیع را فسخ کند اگر چه عمل فریبنده به‌وسیلهٔ بایع انجام نشده است. همچنین است تدلیسی که در ثمن به عمل آید یعنی بایع می‌تواند عقد را فسخ نماید اگرچه به‌وسیلهٔ غیر از مشتری به عمل آمده باشد. بنابراین انتساب انجام عمل فریبنده در ماده بالا، بایع یا مشتری ازنظر آن است که تدلیس

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

در اغلب موارد به‌وسیلهٔ آنها به عمل می‌آید و الا خصوصیتی در فعل بایع و مشتری نیست. تعمیم ماده و جریان حکم آن در موردی که تدلیس به‌وسیلهٔ شخص ثالث به عمل آید، در روش قضائی که از عبارت ماده تجاوز نمی‌نمایند و به تفسیرهای خشک اکتفا میکنند دشوار است ولی از نظر وحدت ملاک می‌توان حکم مادهٔ مزبور را در مورد تدلیس به‌وسیله شخص ثالث جاری ساخت. خیار تدلیس مانند خیار عیب، فقط در مالی که عین خارجی است جاری می‌شود و در مبیعی که کلی فی‌الذمه باشد محقق نمی‌گردد و هرگاه در مورد مزبور بایع در اثر عملیاتی مقداری از پست‌ترین جنس کلی را به‌صورت معمولی درآورده به مشتری بدهد، مشتری می‌تواند آن را مسترد و فرد معمولی آن را بخواهد، زیرا طبق مادهٔ «279» قانون مدنی بایع مجبور نیست فرد اعلای کلی را ابقاء نماید ولی پست‌ترین فرد آن را هم نمی‌تواند بدهد.

خیار تدلیس مانند خیار رؤیت و تخلف وصف و خیار غبن و خیار عیب پس از علم به آن طبق مادهٔ «440» قانون مدنی فوری است و کسی که حق خیار فسخ دارد می‌تواند پس از علم به آن در مدت زمانی که عرف برای اعمال حق فسخ لازم می‌داند، معامله را فسخ کند و الا حق او ساقط می‌گردد.

Ãنهم- در خیار تبعض صفقه

صفقه در لغت عرب به معنی دست‌به‌هم زدن است. در معاملات سابقاً معمول بوده که طرفین معامله وقتی می‌خواستند رضایت خود را اعلام و عقد را منعقد سازند، دست راست یکدیگر را می‌گرفتند و به هم‌دست می‌دادند، بدین‌جهت به بیع مجازاً صفقه گویند و چون خیار مزبور در اثر تبعض معامله موجود می‌گردد آن را خیار تبعض صفقه می‌نامند.

خیار تبعض صفقه حقی است که قانون به مشتری می‌دهد تا درصورتی‌که قسمتی از بیع باطل درآید، بتواند قسمت دیگر را که صحیح واقع شده فسخ نماید.

مادهٔ «441» قانون مدنی: «*خیار تبعض صفقه وقتی حاصل می‌شود که عقد بیع نسبت به بعض مبیع به جهتی از جهات باطل باشد، در این صورت مشتری حق خواهد داشت بیع را فسخ نماید یا به نسبت قسمتی که بیع واقع شده است قبول کند و نسبت به قسمتی که بیع باطل بوده است ثمن را استرداد کند*».

1- قسمتی از بیع باطل و قسمتی دیگر صحیح واقع شود

ازنظر تحلیلی عقد واحد بااعتبار مورد ممکن است قابل انحلال به عقود متعدده باشد و آن در دو مورد است: یکی آنکه مبیع در خارج متعدد باشد چنانکه هرگاه کسی خانه و باغی را به دیگری بفروشد و خانه متعلق به غیر درآید، و دیگر آنکه مبیع در خارج واحد است ولی از نظر حقوقی قابل تجزیه می‌باشد و چنانکه کسی خانهٔ را بفروشد و نصف مشاع آن متعلق به غیر درآید. در دو مورد بالا عقد واحدی که قابلیت انحلال بدو عقد را دارد چنانچه هر یک از آن دو دارای حکم جداگانه باشد بدو عقد منحل می‌شود و عقدی که مورد آن متعلق به غیراست باطل و عقد دیگر صحیح می‌باشد.

بطلان قسمتی از بیع بهر سببی از اسباب که باشد، موجب خیار تبعض صفقه است.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

سبب بطلان قسمتی از بیع ممکن است مستحق للغیر در آمدن، منفعت عقلائی نداشتن نامشروع بودن و یا مالیت نداشتن مبیع باشد، چنانکه ذیل مادهٔ «434» قانون مدنی می‌گوید:

«اگر بعض مبیع قیمت نداشته باشد بیع نسبت به آن بعض باطل است و مشتری نسبت به باقی از جهت تبعض صفقه اختیار فسخ دارد».

بعضی از فقهای امامیه خیاری را که برای مشتری در اثر مستحق للغیر درآمدن قسمتی از مبیع واحد حاصل شود، خیار شرکت نامیده‌اند، زیرا مشتری در نتیجهٔ مستحق للغیر در آمدن آن قسمت از مبیع، با مالک قسمت دیگر شریک میشود. مثلا کسی خانه‌ای را که با دیگری مشاعاً شریک است اصالهٔ و وکالهٔ از طرف شریک بفروشد، پس از معامله معلوم شود که وکالت‌نامه ابرازی از طرف شریک مجعول بوده و معامله نسبت به قسمت متعلق به شریک فضولی و مالک آن را رد نماید. مشتری در نتیجهٔ بطلان قسمتی از معامله با مالک مزبور مشاعاً در خانه شریک خواهد بود و چون شرکت موجب زیان مشتری می‌گردد میتواند مبیع را نسبت به باقیمانده فسخ نماید.

2- مشتری در حین معامله جاهل ببطلان قسمتی از عقد باشد

مادهٔ «443» قانون مدنی می‌گوید: *«تبعض صفقه وقتی موجب خیار است که مشتری در حین معامله عالم به آن نباشد، ولی درهرحال ثمن تقسیط می‌شود»*. زیرا مشتری با علم به بطلان قسمتی از عقد مبادرت به انعقاد عقد ناقص نموده است و نمی‌تواند آن را فسخ بنماید و هرگاه ضرری متوجه او شده باشد خود اقدام به آن کرده است.

در صورت علم مشتری به بطلان قسمتی از بیع، اشکالی در صحت قسمت دیگر از آن پیش می‌آید، زیرا در این صورت آن مقدار از ثمن که در مقابل قسمت صحیح قرار می‌گیرد مجهول است و با جهل به مقدار ثمن، عقد باطل خواهد بود و مانند آن است که مشتری بگوید: خریدم کتاب را به مبلغی که در مقابل آن از ده هزار ریال قرار می‌گیرد.

ولی در مورد جهل مشتری به بطلان قسمتی از عقد، مشتری می‌تواند قصد تملیک ثمن را به بایع در مقابل تمامی مبیع بنماید و معلوم بودن مجموع ثمن کافی برای صحت بیع خواهد بود. چنانکه از مادهٔ «443» معلوم می‌گردد قانون مدنی اشکال مزبور را وارد ندانسته و علم به مجموع ثمن را در مورد علم به بطلان قسمتی از معامله، مانند صورت جهل به آن کافی برای صحت معامله می‌داند.

بنابر آنچه گذشت درصورتی‌که عقد نسبت به بعض مبیع به جهتی از جهات باطل باشد، مشتری می‌تواند بیع را نسبت به قسمت صحیح فسخ نموده و تمام ثمن پرداختی را مسترد دارد (زیرا نسبت به قسمت باطل چون بیع فاسد اثری در تملک ندارد، باید بایع ثمن را به او رد کند و نسبت به قسمت صحیح چون مشتری عقد را فسخ نموده است باید ثمن را رد نماید) و همچنین مشتری می‌تواند نسبت به قسمت صحیح بیع را قبول بنماید (در این صورت مشتری آن مقدار از ثمن را که در مقابل مبیع در عقد باطل قرارگرفته مسترد می‌دارد).

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

Ãدهم- در خیار تخلف شرط

احکام خیار تخلف شرط چنانکه مادهٔ «444» قانون مدنی متذکر شده در مواد «234 الی 245» بیان گردیده است و در این کتاب هم تا اندازهٔ که اقتضاء داشته در مبحث احکام شرط ضمن عقد، شرح آن داده شد و برای توضیح بیشتری به‌تفصیل ذیل مبادرت می‌شود. چنانکه گذشت شروط ضمن عقد بر سه قسم‌اند: شرط صفت، شرط نتیجه، شرط فعل اثباتاً و یا نفیاً و خیار تخلف شرط هم نیز بر سه قسم است: 1- خیار تخلف از شرط صفت. 2- خیار تخلف از شرط نتیجه. 3- خیار تخلف از شرط فعل.

1- خیار تخلف از شرط صفت

در معاملهٔ عین خارجی ممکن است صفاتی را قید نمود و یا در ضمن عقد شرط کرد. این شرط ممکن است راجع به کیفیت مورد معامله باشد و یا راجع به کمیت آن.

درصورتی‌که شرط صفتی در ضمن عقد بشود و پس از عقد معلوم گردد که آن صفت موجود نیست، به دستور مادهٔ «235» قانون مدنی کسی که شرط به نفع او شده است خیار فسخ خواهد داشت و می‌تواند آن معامله را فسخ و عوض را مسترد دارد و می‌تواند معامله را بهمان نحو قبول کند بدون آن که حق مطالبهٔ تفاوت قیمت را داشته باشد و نمی‌تواند مطالبهٔ تفاوت بنماید، زیرا در عقد بیع مقداری از ثمن در مقابل اوصاف مایع قرار داده نشده است اگرچه موجب پرداخت اضافه شده باشد.

2- خیار تخلف از شرط نتیجه

شرط نتیجه چنانکه مادهٔ «234» قانون مدنی می‌گوید آن است که در ضمن عقد تحقق امری در خارج شرط شود که با انعقاد عقد آن امر پیدایش یابد.

تخلف از شرط مزبور در موردی پیش می‌آید که در اثر فقدان یکی از شرایط لازمه برای تحقق آن، عقد بدون نتیجهٔ که در ضمن آن شرط شده موجود گردد. در این صورت مشروط له می‌تواند بنابر مستنبط از مادهٔ «240» قانون مدنی عقد را فسخ نماید و یا بهمان نحو آن را قبول کند، مثلاً هرگاه کسی در ضمن خرید خانه به مبلغ یک میلیون ریال شرط بنماید که متعامل زوجهٔ او باشد و پس از معامله معلوم شود که متعامل مطلقه و عدهٔ او منقضی نشده است، خریدار مزبور نمی‌تواند مطالبهٔ استرداد قسمتی از ثمن را از زن بنماید، همچنانی که نمی‌تواند پس از انقضاء عده، زن را ملزم نماید که به نکاح او در آید. همچنین مشروط علیه نمی‌تواند پس از عقد با تهیهٔ وسایل لازمه برای ایجاد نتیجه، مانع از اعمال حق فسخ مشروطه له بشود، زیرا حق فسخ در اثر عدم تحقق نتیجه در ضمن عقد، به وجود آمده و مهیا بودن وسایل پیدایش نتیجه پس از عقد مانع از اعمال حق فسخ نخواهد بود.

3- خیار تخلف از شرط فعل

در ضمن عقد ممکن است فعل اثباتاً یا نفیاً شرط شود. در این صورت کسی که ملتزم به انجام شرط شده است باید به دستور مادهٔ «237» قانون مدنی آن را در موعد مقرر بجای آورد. در صورت تخلف و عدم انجام فعل مشروط در موعد مقرر یکی از دو فرض ذیل پیش می‌آید.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

اول- موعدی که انجام فعل در آن شرط شده دارای خصوصیتی است که مشروط له در خارج از آن موعد انجام فعل را نمی‌خواهد، یعنی فعل مقید بزمان به نحو وحدت مطلوب، مورد شرط قرار گرفته و با گذشتن آن مقصود فوت شده است. مثلاً کسی به مناسبت جشن تولدی که برای پسر خود می‌خواهد بگیرد سی کیلو شیرینی از قنادی به مبلغی می‌خرد و ضمن آن شرط می‌نماید که قناد در عصر روز دوشنبه 19 اردیبهشت یکصد ظرف بستنی به مهمانان بدهد، در موعد مزبور قناد بستنی را نمی‌دهد. چون خریدار بستنی را برای مهمانان در عصر روز معین می‌خواسته و خارج از آن زمان نمی‌خواهد، مشتری می‌تواند بیع را فسخ و شیرینی‌ها را به شیرینی فروش رد و آنچه پرداخته مسترد دارد و هرگاه شیرینی‌ها تلف شده است چنانکه در احکام خیارات ملاحظه خواهد شد، بدل آن را از مثل یا قیمت به فروشنده خواهد داد. استناد به مادهٔ «240» بدین تقریب می‌باشد که در فرض مزبور فعل مقید بزمان مورد شرط قرار گرفته است و پس از گذشتن آن زمان، نمی‌توان فعل مقید به آن زمان را انجام داد و مورد مزبور از مصادیق شرطی است که انجام آن پس از عقد ممتنع شده است.

Ã یازدهم- در خیار تفلیس

خیار مزبور را قانون مدنی در ردیف خیارات بشمار نیاورده و در ماده «380» در قسمت تسلیم مبیع ذکر نموده است. ماده «380» قانون مدنی: «*در صورتی که مشتری مفلس شود و عین مبیع نزد او موجود باشد بایع حق استرداد آن را دارد و اگر مبیع هنوز تسلیم نشده باشد می‌تواند از تسلیم آن امتناع کند*». مثلاً هرگاه کسی اتومبیلی را به دیگری بفروشد و مشتری پس از معامله مفلس شود و هنوز ثمن را به بایع نپرداخته باشد، بایع می‌تواند در صورتی که عین مبیع نزد مشتری موجود باشد بیع را فسخ و اتومبیل را مسترد دارد و هرگاه بایع اتومبیل را به مشتری تسلیم ننموده است التزام او به تسلیم ساقط می‌گردد.

شرایط خیار تفلیس:

1- مشتری پس از عقد بیع مفلس شده باشد، یعنی دادگاه در رأی خود تاریخ فلس مشتری را پس از زمان عقد معین نموده باشد.

2- درصورتی‌که مبیع تسلیم مشتری نشده و یا آنکه تسلیم شده ولی عین آن نزد مشتری موجود است، یعنی تلف و یا انتقال به غیر داده نشده باشد. فرقی نمی‌نماید که مبیع عین معین باشد و یا کلی فی الذمه.

3- در صورتی که ثمن به بایع تأدیه نشده باشد.

4- در صورتی که ثمن کلی فی الذمه باشد و الا هرگاه پس از عقد مشتری مفلس گردد و ثمن عین معین باشد طبق ماده «363» ق. م. بایع می‌تواند آن را از مشتری بخواهد زیرا در اثر عقد ثمن معین در ملکیت بایع داخل می‌گردد. جعل خیار تفلیس برای کمک به بایع است که داخل در غرماء مفلس نشود و آن در مورد ثمن کلی هست.

بنابراین ماده «380» قانون مدنی اگرچه مطلق است ولی با توجه به مفاد ماده «363» قانون مدنی باید آن را در مورد بیعی دانست که ثمن آن کلی فی الذمه باشد.

5- عدهٔ از حقوقیین امامیه بر آن‌اند که بایع در صورتی می‌تواند بیع را فسخ و مبیع را مستر دارد که موعد تأدیهٔ ثمن رسیده باشد و الا چنانچه ثمن مؤجل باشد و موعد آن نرسیده باشد بایع نمی‌تواند بیع را فسخ کند.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

در صورتی که قسمتی از مبیع تلف و یا انتقال به غیر داده شده باشد بایع می‌تواند نسبت به آن قسمت کـه بـاقی اسـت بیـع را فسـخ و مبیع را مسترد دارد، و نسبت بثمن قسمت دیگر با طلبکاران مفلس شریک گردد. تبعض خیار تفلیس در مورد بالا با تحلیل عقـد واحـد به عقود متعدده اشکالی ندارد، زیرا تبعض موجب اضرار کسی نخواهد بود.

نظر به وحدت ملاک ماده «380» ق. م. خیار تفلیس اختصاص به بایع ندارد و مشتری نیز می‌تواند به استناد خیار تفلیس بیـع را فسـخ کند، لذا درصورتی‌که بایع مفلس شود.

و عین ثمن نزد او موجود باشد در حدود شرایط مذکور در بالا مشتری می‌توانـد بیـع را فسـخ و ثمـن را مسـترد دارد و چنانچـه تأدیـه ننموده تعهد او به تسلیم ثمن ساقط می‌گردد.

فصل هشتم آشنایی با چند نوع عقد کاربردی :

عقد ودیعه

ودیعه عقدی است که به‌موجب آن‌یک نفر مال خود را بـه دیگـری مـی‌سـپارد بـرای آن‌کـه آن را مجانـاً نگـاه دارد. ودیعـه‌گـذار مـودع و ودیعه‌گیر را *مُستودِع یا امین* می‌گویند.

واژه‌ی ودیعه به معنای امانت و سپردن به کار می‌رود. هرگاه فردی مال خود را نزد دیگری به امانت بگذارد عقد ودیعه محقق می‌شود.

امانت بر دو نوع است: امانت قراردادی و امانت قانونی.

امانت قراردادی: آن است که مالک، مال خود را جهت نگهداری و مراقبت نزد دیگری سپرده اسـت، بـه عبـارت دیگـر، موضـوع اصـلی نگهداری از مال است. در این فرض عهدی که بسته می‌شود عقد ودیعه می‌باشد.

امانت قانونی: در این حالت فرد بدون قرارداد، به‌حکم قانون امینِ مالک محسوب می‌شود. به‌عنوان مثال فردی که مال گمشده دیگـری را یافته است. (ماده 306 قانون مدنی)

عقد ودیعه با ایجاب و قبول واقع می‌شود و مادامیکه مال امانتی به قبض امین در نیامده باشد، او تعهدی به نگهداری و اسـترداد نـدارد. عقد ودیعه با فعل (معاطات) نیز واقع می‌شود به عنوان مثال امین مال را بگیرد و رسید پرداخت نماید.

ماده 608 قانون مدنی:«*در ودیعه قبول امین لازم است اگر چه به فعل باشد*».

تعیین دستمزد در عقد ودیعه جنبه فرعی دارد (شرط عِوَض) و چنانچه تعیین دستمزد جنبه اصلی داشته باشد آن فرد اجیـر محسـوب می‌شود. امین در عقد ودیعه ضامن نیست مگر در سه مورد:

1. مال امانتی را نابود کند یا سبب نابودی آن شود. مثلاً با خودداری از آبیاری درختان باعث نابودی آنها شود.
2. در صورتی که امین در نگهداری از مال مورد امانت تقصیر نموده و در این دوران، مال در اثر قوه قـاهره یعنـی بـدون دخالـت امین از بین برود. برای مثال، امین جواهری را از گاو صندوق خارج نماید و این جواهر به سرقت رود .

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

3. وجود مال امانتی را نزد خود انکار نماید یا از استرداد آن خودداری نموده و یا در استرداد تأخیر نماید. در این سه فرض امین شبه غاصب محسوب شده و ضامن نابودی مال می‌باشد.

ماده 620 قانون مدنی: «*امین باید مال ودیعه را به همان حالی که موقع پس دادن موجود است مسترد دارد و نسبت به نواقصی که در آن حاصل شده و مربوط به عمل امین نباشد ضامن نیست.*» امین ضامن خسارت وارده در اثر قوه قاهره نیست.

مستند ماده 617 قانون مدنی، امین حق استفاده از مال امانتی را ندارد مگر اینکه مالک به او اذن در استفاده را داده باشد یا استفاده، لازمه نگهداری باشد. مثلاً اگر برای حفظ باتری و لاستیک‌های اتومبیل لازم باشد امین می‌تواند بر آن سوار شود هرچند از این تصرف منتفع شود.

امین باید مال ودیعه را فقط به کسی که آن را از او دریافت کرده است یا قائم‌مقام قانونی او یا به کسی که ماذون در اخذ می‌باشد مسترد دارد و اگر به واسطه‌ی ضرورتی بخواهد آن را رد کند و به کسی که حق اخذ دارد دسترس نداشته باشد باید به حاکم رد نماید.

تکالیف مالک در قبال امین:

1. هزینه های حفظ و نگهداری مال امانتی را بپردازد .
2. هزینه‌های استرداد مال امانتی را بپردازد.
3. دستمزد امین را بپردازد چنانچه در قرارداد شد شده باشد.
4. چنانچه مال امانتی زیانی به امین وارد کند، خسارت امین را بپردازد مشروط به دو شرط :
   1 . مالک از عیب مال امانتی آگاه باشد یا می‌بایست آگاه می‌بود.
   2. عمدا یا در اثر بی احتیاطی این موضوع را به امین نگفته باشد.

عقد اجاره

اجاره از جمله عقود معوض و تملیکی است که به لحاظ اهمیت و نقشی که در روابط اجتماعی دارد، مورد توجه قانونگذار قرار گرفته است. اجاره‌نامه به سند نوشتاری قرارداد اجاره گفته می‌شود که بین صاحب ملک (موجر) و اجاره کننده (مستاجر) تنظیم می شود که شامل مشخصات طرفین قرارداد و میزان اجاره‌بها و مدت اجاره و مورد اجاره و شرایط طرفین در آن می‌باشد.

اجاره موضوعی می‌باشد که امروزه میان مردم تحت عنوان رهن و اجاره مطرح و معمول شده، این موضوع ممکن است در اشکال متعددی تحقق یابد، هرچند که در این اشکال عنوان رهن وجود ندارد .در قانون مدنی ایران در ماده 466 اجاره چنین تعریف شده است:

«اجاره عقدی است که به موجب آن مستأجر مالک منافع عین مستأجره می‌شود. اجاره دهنده را مؤجر و اجاره کننده را مستأجر و مورد اجاره را عین مستأجره گویند.»

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

اجمالاً ما در اینجا تنها به این نکته بسنده می‌کنیم که عقد اجاره عقدی است موقت که در تعریف مـذکور بـه آن اشـاره نشـده اسـت و همچنین اجاره علی الاصول به رایگان و به قصد تبرع صورت نمی‌گیرد، بلکه معوض است و بر هم خوردن عوضین گاه منجـر بـه بطـلان عقد اجاره می‌گردد، لذا در تعریف مذکور ذکری از معوض بودن نشده است.

اجمالاً می‌توان با توجه به تعریف اجاره چنین برداشت کرد که عقد اجاره اولاً ـ تملیکی است. ثانیاً ـ معوض است. ثالثاً ـ موقت است.

اقسام اجاره

در قانون مدنی، اجاره بر سه قسم است:

1. اجاره اشیاء
2. اجاره حیوانات
3. اجاره اشخاص

ارکان اجاره

اجاره سه رکن دارد:

1. عقد
2. متعاقدین
3. عوضین

در اجاره، عوض پرداختی را اجاره‌بها یا اجرت گویند

وجود اجاره‌بها، یکی از ارکان عقد اجاره است و اگر نباشد و یا رایگان در اختیار دیگری گذاشته شود، ایـن قـرارداد اجـاره نخواهـد بـود. و باید میزان آن معلوم باشد و الا طبق ماده6 قانون روابط موجر و مستأجر باید اجرة المثل پرداخت شود.

موارد انحلال اجاره

در مواردی که قانون‌گذار گفته است ممکن است اجاره باطل یا فسخ شود. بعضی از آن موارد این‌گونه است:

قابل استفاده نبودن عین مورد اجاره همان‌طور که بند 1 ماده 7 ق روابط مالک و مستأجر مقرر می‌دارد.

انتقال مورد اجاره به غیر؛ توسط مستأجری که حق انتقال به‌غیراز او سلب شده است.

فسخ اجاره

در برخی موارد مؤجر یا مستأجر حق فسخ عقد اجاره را دارند.

مستأجر می‌تواند، اجاره را به خاطر تخلف شرط و یا خیار عیب فسخ نماید.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

موجر نیز می‌تواند اجاره را در مواردی که قانون‌گذار بیان کرده فسخ نماید؛ مثل انتقال مورد اجاره به غیر توسط مستأجر که موجر در این مورد حق فسخ دارد.

عقد شرکت

یکی از عقود موردبحث در حقوق مدنی «عقد شرکت» یا به‌عبارت‌دیگر «شرکت عقدی» یا «شرکت مدنی» است. قبل از وارد شدن به مبحث «شرکت» از باب مقدمه لازم است که نکته‌ای را متذکر شویم:

و آن اینکه شرکت دارای دو مفهوم عام و خاص است:

الف: شرکت به مفهوم وسیع آن:

در این معنی به گروهی از عقود اطلاق می‌شوند که طرفین برای به دست آوردن سود در مقابل هم قرار نمی‌گیرند. بلکه در کنار هم هستند و نیروهای خود را برای رسیدن به یک هدف مشترک بکار می‌برند و هدف آنها از عقد و تراضی کسب یک نتیجه یا سود مشترک است عقد «مضاربه» و«مزارعه» و«مساقات» و«شرکت» (به معنی خاص) داخل در این قسم می‌باشند. در مقابل این دسته از عقود اصطلاحاً عقودی قرار می‌گیرند که بنای آنها بر «مماکسه» (چانه زنی) است و هریک از طرفین به دنبال سود ومنافع خود می‌باشند، مانند عقد بیع که بایع با فروش مال خود به قیمت بیشتر و خریدار با خرید ارزانتر سعی در کسب منفعت بیشتر دارند.

ب: شرکت به معنای خاص:

شرکت به معنی خاص در سه معنی به کار می‌رود:

1. شرکت تجاری
2. مال مشاع (شرکت غیر عقدی)
3. شرکت مدنی (شرکت عقدی)

عقد وکالت

وکیل به معنای جانشین و نماینده است و نقطه مقابل آن «اصیل» است که خود به شکل مستقیم امورش را به سرانجام می‌رساند، وکیل جانشین **اصیل** محسوب می‌شود برای انجام امور به نفع وی که در این صورت اصیل را موکل گویند که می‌تواند شخص حقیقی باشد و یا شخص حقوقی.همچنین وکالت به طور الزامی باید از طریق **انعقاد عقد وکالت** چه به صورت شفاهی و چه کتبی ظاهر شود. از این رو و با توجه به موارد فوق در تعریف وکیل باید گفت: «وکیل به کسی گویند که از طرف شخصی اعم از حقیقی یا حقوقی و به موجب عقد وکالت، برای انجام امری معین برگزیده می‌شود».

بر اساس ماده 656 قانون مدنی مصوب سال 1307 *«وکالت عقدی است که به‌موجب آن یکی از طرفین، طرف دیگر را برای انجام امری، نایب خود قرار می‌دهد»* با دقت در این ماده، چنین برمی‌آید که:

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

1. کاربرد عبارت «انجام» دلیل بر آن است که وکالت، ناظر بر انجام کار است. یعنی وکیل برای انجام دادن کار، وکالت می‌کند نه ترک فعل. به‌عبارت‌دیگر نمی‌توان برای انجام ندادن کاری، وکیل اختیار کرد چراکه ترک فعل، نیازی به تفویض اختیار و انتخاب جانشین ندارد.
2. عبارت «نایب» در این ماده بر نیابتی بودن و جانشینی در عقد وکالت تأکید دارد. یعنی وکیل در انجام مفاد وکالت، جانشین و نایب اصیل است و امور انجام شده از سوی وکیل، در حکم امور انجام شده از سوی اصیل است و به همان میزان دارای اعتبار و نفوذ است.
3. این ماده وکالت را عقد دانسته است. پس نیاز به «ایجاب» از طرف موکل و «قبول» از سوی وکیل دارد. موکل اعلام نیاز می‌کند و وکیل با توجه و در نظر گرفتن توانایی خود در انجام آن امر معین، می‌پذیرد که جانشین وی در آن امر شود. مقوله ایجاب و قبول، صرف‌نظر از اینکه از ملزومات عقد است، به صراحت در مواد 657 و 658 قانون مدنی نیز قید شده است.

از سوی دیگر بر اساس ماده 659 قانون مدنی وکالت یا عام و مطلق است، یا خاص و مقید. وکالت عام و مطلق وکالتی خواهد بود که موکل انجام همه امور مربوط به خودرا به هرنحو که باشد به وکیل واگذار و تفویض کند. در مقابل، وکالت خاص و مقید وکالتی خواهد بود که موکل با قید و تصریح یک موضوع خاص، دامنه تفویض اختیار را محدود به یک امر معین و مشخص نماید و وکیل فقط مجاز به انجام همان امر است و نه بیشتر. وکالتی که موضوع مواد 656 به بعد قانون مدنی است، هرچند که تشکیل دهنده ارکان وکالت دادگستری نیز هست اما از لحاظ آثار و تبعات حقوقی با وکالت دادگستری متفاوت است. آنچه مبنای این جزوه قرار گرفته وکالت در دادگستری است و نه وکالت مدنی.

عقد ضمان

اوصاف و شرایط عقد ضمان

ضمان در لغت به معنای بر عهده گرفتن و کفیل شدن است و در اصطلاح حقوقی، عبارت است از اینکه شخصی مالی را که بر ذمّه دیگری است، بر عهده بگیرد یا ملتزم شود که اگر کسی به عهد خود وفا نکرد، از عهده خسارت برآید.

دو طرف عقد ضمان، ضامن و مضمون‌له هستند. مورد ضمانت باید چیزی باشد که به ذمّه تعلق گیرد و مشروط به مباشرت مدیون یا متعهد نباشد. عقد ضمان بر اساس یک رابطه قبلی که بین داین و مدیون بوده، بنا می‌شود. با عقد ضمان بر اساس نظریه فقهای شیعه، ذمّه متعهد به ذمّه ضامن منتقل می‌شود.

لازم به ذکر است که ضمان در اصطلاح حقوقی در دو معنای اعم و اخص به‌کار می‌رود.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

ضمان اخص

ضمان به معنای اخص عبارت از تعهد به مال است که در ذمه دیگری قرار دارد. به این ضمان، ضمان عقدی هم می‌گویند. ضمان به معنی اخص همان ضمانی است که قانون‌گذار در ماده 648 قانون مدنی از آن بدین صورت تعریف کرده است: «*عقد ضمان عبارت است از اینکه شخصی مالی را که بر ذمه دیگری است به عهده می‌گیرد.*»

ضمان اعم

ضمان به معنی اعم عبارت است از این‌که شخصی دین دیگری را تعهد کند یا این‌که تعهد کند که شخص مدیون را بر طبق مقرر حاضر کند.

نکاتی درباره عقد ضمان

1. طرفین عقد باید اهلیت، قصد و رضایت داشته باشند و چون مدیون اصلی هیچ‌گونه نقشی در عقد ضمانت ندارد طبق ماده 685 قانون مدنی، رضایت مدیون اصلی شرط نیست و به همین دلیل ضامن شدن از محجور و میت نیز صحیح است.
2. منجّز و قطعی بودن ضمان شرط صحت این عقد است و تعلیق عقد ضمان موجب بطلان آن است.
3. تعلیق در ضمان مانند اینکه ضامن قید کند که اگر مدیون نداد، من ضامنم، باطل است چراکه ضمانت بر عدم تأدیه، معلق شده است اما التزام به تأدیه می‌تواند معلق باشد (مفاد ماده 699 قانون مدنی)

این در حالی است که اگر ضامن بگوید که اگر مدیون نداد، من می‌پردازم، عقد صحیح خواهد بود، چراکه خود ضمانت معلق نیست. تعلیقی موجب بطلان است که معلق‌علیه خارج از شرایط صحت عقد باشد. ماده 700 ق.م «*تعلیق ضمان به شرایط صحت آن مثل اینکه ضامن قید کند که اگر مضمون‌عنه (مدیون) بدهکار باشد، من ضامنم، موجب بطلان نمی‌شود*»

4- همچنین متمول بودن ضامن شرط نیست، اما اگر مضمون‌له در وقت ضمان به عدم تمکن ضامن جاهل باشد، می‌تواند عقد ضمان را فسخ کند (ماده 690 قانون مدنی)

عقد حواله

ماده 724 قانون مدنی حواله را چنین تعریف کرده است «*حواله عقدی است که به موجب آن طلب شخصی از ذمه مدیون به ذمه شخص ثالثی منتقل می‌گردد . مدیون را محیل ، طلبکار را محتال ، شخص ثالث را محال علیه می گویند*» .

عقد بین محیل و محتال منعقد می‌شود و با قبول محال علیه تکمیل می‌گردد . چنانچه در تعریف فوق محال علیه مدیون محیل نباشد حواله فقط دارای یک بعد یعنی انتقال دین از ذمه محیل به ذمه محال علیه است ، که بنا بر تقاضای محیل صورت می‌گیرد ، محال علیه پس از قبولی در حکم ضامن است (ماده 727 ق . م .) هرگاه محال علیه مدیون محیل باشد حواله عقدی است مرکب از انتقال

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

طلب و انتقال دین ، یعنی از نظر دینی که بر ذمه محیل است و به ذمه محال علیه منتقل می‌شود ، موضوع انتقال دین است و ازنظر طلبی که محیل از محال علیه دارد و او را به محتال حواله می‌دهد انتقال طلب است . فقها رابطه محیل و محتال را متفاوت دیده‌اند.

عقد صلح

صلح در لغت به معنی سازش، آشتی و توافق است و در قرآن و سنت ما نیز عقد صلح به معنی دفع مرافعه و پایان بخشیدن به دعوی به کار می‌رود، در قرآن کریم از صلح در شش آیه از سوره‌های انفال، نساء، حجرات نام‌برده شده است زیرا اسلام دین رأفت و عطوفت است و قوانین شرعی برای حفظ ارزش‌های انسانی و ایجاد فرصت‌های مناسب برای اصلاح و تزکیه نفس و خودسازی وضع‌شده است.

در راستای حل اختلاف مردم از طریق کدخدا منشی و اصلاح ذات البین و گسترش فرهنگ صلح و سازش بین مردم و به دست خود آنان شوراهای حل اختلاف به‌موجب ماده 189 و در قانون برنامه سوم توسعه اقتصادی، اجتماعی، فرهنگی کشور تشکیل و در بروشورهای جداگانه‌ای به حدود صلاحیت آن‌ها پرداخته‌شده است. اکنون عقد صلح و ارکان و شرایط آن به زبان ساده بیان می‌کنیم.

صلح در قانون مدنی ، معنی وسیع‌تری دارد به‌طوری‌که عقد صلح می‌تواند به‌طور فرعی جایگزین عقود دیگری مانند بیع، **اجاره و** عاریه قرار گیرد.

عقد صلح در فقه امامیه به‌عنوان **سید الاحکام** معروف است. ازنظر نویسندگان قانون مدنی لزومی ندارد حتماً اختلافی موجود باشد تا عقد صلح محقق شود، بلکه این عقد می‌تواند وسیله معامله و یا اجاره هم قرار گیرد. به همین جهت قانون مدنی در ماده 752 عقد صلح را در معنای وسیع آن پذیرفته است زیرا به‌موجب ماده فوق عقد صلح ممکن است برای رفع مرافعه و دعوا و یا در مورد معامله و یا سایر عقود به کار رود.

بامعنی وسیع و گسترده‌ای که عقد صلح در قانون مدنی ما دارد فرق بین آن و سایر عقود کمی دشوار به نظر می‌رسد. چه‌بسا دو نفر خانه‌ای را مورد خریدوفروش (بیع) قرار می‌دهند ولی برای فرار از شروط بیع، عنوان صلح را برای آن برگزینند و یا منافع ملکی را به اجاره واگذار می‌کنند اما نام صلح منافع را بر آن می‌گذارند.

اما آنچه مسلم است در عقد صلح تفاهم و تعامل و سازش بین طرفین وجود دارد و همین موجب امتیاز عقد صلح بوده و آن را از سایر عقود ممتاز می‌کند.

چند نوع صلح وجود دارد؟

1. صلح به‌منظور رفع تنازع (صلح دعوی): که همان تراضی طرفین برای پایان دادن به دعوی است.
2. صلح در مقام معامله: که عبارت از صلحی است که به‌صورت عرفی جایگزین عقود دیگر می‌شود. صلح به‌طورمعمول دارای معوض است ولی ضرورتی ندارد که ارزش دو عوض باهم برابر باشد، هرگاه عوض نابرابر و ناچیزی در صلح تعیین شود، چنین صلحی (صلح محاباتی) نیز نامیده می‌شود.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

عقد رهن

رهن مصدر است و در لغت به معنای ثبوت و دوام آمده و گاه به معنای حبس و بازداشت نیز بکار می‌رود.

در اصطلاح حقوقی رهن عقدی است که به‌موجب آن مالی وثیقه دین قرار گیرد و به همین علت گفته‌اند که رهن وثیقه‌ای است برای طلب مرتهن.

ماده 771 قانون مدنی در مقام تعریف عقد رهن اعلام نموده است:«*رهن عقدی است که به‌موجب آن مدیون، مالی را برای وثیقه به داین می‌دهد. رهن دهنده را راهن و طرف دیگر را مرتهن می‌گویند*».

همانطوریکه ملاحظه می‌شود وام گیرنده «راهن» وام دهنده را «مرتهن» و مالی که به وثیقه داده می‌شود را «عین مرهونه» نامیده می‌شوند.

ویژگی‌ها و خصایص عقد رهن

1. عقد رهن ازجمله عقود عینی است، یعنی قبض شرط صحت آن است ولیکن لازم نیست عین مرهونه در دست مرتهن باقی بماند و اصطلاحاً، استمرار قبض ضروری نیست به همین علت ماده 772 قانون مدنی اعلام می‌کند :«*مال مرهون باید به قبض مرتهن یا به تصرف کسی که بین طرفین معین می‌گردد داده شود ولی استمرار قبض، شرط صحت معامله نیست*».
2. مالی که موضوع عقد رهن قرار می‌گیرد حتماً می‌بایست عین باشد و رهن دین و منفعت باطل است و به همین علت قانون‌گذار به‌موجب ماده 774 اعلام کرده است: «*مال مرهونه باید عین معین باشد، رهن دین و منفعت باطل است*.» فلذا امکان به رهن گذاردن سرقفلی وجود نداشته و ندارد.
3. ازآنجایی‌که عقد رهن وثیقه طلب مرتهن می‌باشد و در صورت عدم پرداخت دین، با انجام تشریفاتی عین مرهونه فروخته خواهد شد، فلذا عین مرهونه می‌بایست قابلیت فروش داشته باشد و رهن مالی که برابر قانون فروش آن جایز نیست همانند اموال وقفی، باطل است به همین دلیل ماده 773 قانون مدنی مقرر داشته است :«*هر مالی که قابل نقل و انتقال قانونی نیست نمی‌تواند مورد رهن واقع شود*».
4. رهن عقدی است تبعی: بدین معنا که پیش از آن باید دینی وجود داشته باشد تا برای تضمین آن مالی به وثیقه داده شود (مواد 771و 775مدنی). وثیقه دادن برای دین آینده در حقوق ما امکان ندارد و وجود سبب دین، شرط صحت رهن است.
5. رهن مکرر: بعد از تحقق رهن، سلطه مالکانه راهن بر عین مرهونه باقی می‌ماند و تنها محدود به حفظ حقوق مرتهن می‌شود (ماده 793) فلذا راهن می‌تواند از منافع ملک منتفع شود و در آن تصرف کند و حتی مال مرهونه را برای دیون دیگر خود به رهن دهد. البته در زمان رهن مکرر چگونگی تصرفات و احقاق حقوق مرتهنین و اینکه آیا ایشان در عرض یکدیگر می‌باشند یا در طول همدیگر قرار می‌گیرند بسته به توافق ایشان است، بهر کیفیت قرارداد رهنی دوم با رعایت کامل حقوق بستانکار اول تنظیم خواهد شد. امکان رهن مکرر را ماده 776 قانون مدنی چنین تبیین نموده است: «*ممکن است یک نفر مالی را در مقابل دو یا چند دین که به دو یا چند نفر دارد به رهن بدهد، در این صورت مرتهنین باید به تراضی معین کنند که رهن در*

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

تصرف چه کسی باشد و همچنین ممکن است دو نفر یک مال را به یک نفر در مقابل که از آن‌ها دارد رهن بدهند. »توجه شود که قسمت اخیر ماده قانون مذکور فرض دیگری را مطرح نموده و آن زمانی است که چند شریک بابت بدهی خود مالی را به رهن بگذارند.

نکته: همراه داشتن کتاب قانون مدنی در جلسه آزمون این منبع بلامانع است

در پایان ضمن آرزوی موفقیت و سربلندی شما عزیزان به‌عنوان وکلای حقوق جامعه و دولت بابت اشکالات احتمالی در متن و نگارش متن عذرخواهی می‌نمایم .

با تقدیم احترام

محسن حسین سوزنگرون تیرماه 1398

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com