

# حقوق مدنی

«۳»

«عقود و تعهدات»

بر اساس:

«متن تمام مواد مرتبط»<sup>۱</sup>

«آموزه‌های دکتر کاتوزیان، دکتر شهبازی و دکتر برادران»

گردآوری، تایپ و ویرایش: داود بلدی

رتبه بیست و چهار کانون وکلای خوزستان ۱۳۹۴

<sup>۱</sup> - مواد مطروحه در این جزوه: ماده ۱۸۳ تا ماده ۳۰۰، بعلاوه سایر مواد مرتبط قانون مدنی و دیگر قوانین مرتبط.

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

داود بلدی \_ زمستان ۱۳۹۴

### موفقیت چیزی نیست جز:

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

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

## « فهرست »

صفحه	***	عنوان
۴	.....	مقدمه
۵	.....	کلیات
۱۰	.....	اقسام عقود و معاملات
۳۹	.....	شرایط اساسی صحت معاملات
۷۳	.....	اثر معاملات
۸۸	.....	شروط ضمن عقد
۱۱۴	.....	معاملات فضولی
۱۳۴	.....	سقوط تعهدات

**من هرگز خسته  
 نمی شوم؛  
 به هر تعداد که لازم  
 باشد قدم بر می دارم.**

## مقدمه

### دو اصطلاح

#### عمل حقوقی:

- ⊖ عملی است اعتباری که اثر حقوقی دارد.
- ♣ عمل بر دو نوع است: عمل مادی و عمل حقوقی.
- ♣ عمل مادی: در عالم ماده، عمل مادی صورت می گیرد و اثر مادی دارد. مانند راه رفتن، غذا خوردن و ...
- ♣ عمل حقوقی یا اعتباری: در عالم حقوق، عمل حقوقی انجام می گیرد و اثر حقوقی دارد.<sup>۱</sup>
- ♣ ممکن است در ضمن عمل حقوقی، عمل مادی هم باشد، اما همه آن ها عمل حقوقی هستند.
- ♣ عمل حقوقی همیشه ارادی است، به عبارت دیگر، عمل حقوقی همیشه با خواست و اراده انجام دهنده آن است.

#### واقعه حقوقی:

- ⊖ به دو صورت است: ارادی و قهری
- ♣ واقعه حقوقی ارادی: عملی مادی است، که اثر حقوقی دارد. مانند اتلاف. مثال: شکستن عمدی شیشه همسایه یک عمل مادی است و اثر حقوقی آن جبران کردن خسارت است.
- ♣ واقعه حقوقی قهری: رویدادی غیرارادی است که اثر حقوقی دارد. مانند فوت، تولد، حجر، تهاتر و ....

➔ مدنی ۳ از مواد ۱۸۳ تا ۳۰۰، «عمل حقوقی»، و مدنی ۴ از ماده ۳۰۰ تا ۳۳۷ «واقعه حقوقی» است.

<sup>۱</sup> - عالم اعتباری، عالم فرض است؛ برای تنظیم روابط بین مردم ایجاد شده است.

# کلیات

## اعمال حقوقی

### عمل حقوقی:

- ⊖ عمل حقوقی همیشه ارادی است؛
- ♣ گاهی اوقات فقط با یک اراده واقع می شود: به آن ایقاع می گویند؛
- ♣ گاهی اوقات با بیش از یک اراده واقع می شود: به آن عقد می گویند.

### ایقاع<sup>۱</sup>

- ⊖ ایقاع عملی حقوقی است که فقط یک اراده در ایجاد آن دخیل است؛
- ♣ دو نوع ایقاع وجود دارد: ایقاع یک طرفه و ایقاع دوطرفه.

### ایقاع یک طرفه

- ⊖ ایقاعی که اثرش فقط به یک نفر می رسد: یعنی در مقابل آن یک نفر، شخص دیگری وجود ندارد.

### ایقاعات یک طرفه:

- ⊖ در زیر به پنج نمونه از ایقاعات یک طرفه اشاره می شود، که چهار مورد اول، امروزه کاربرد پندانی ندارند.
- ♣ احیای اراضی موات: اثر حقوقی آن تَمَلُّک است.
- ♣ حیازت مباحات: مانند شکار و ماهیگیری، که اثر حقوقی این هم تملک است.
- ♣ تحجیر: اثر حقوقی آن حق اولویت است.
- ♣ اسقاط حق تحجیر: اثر حقوقی آن، از بین رفتن حق اولویت است.
- ♣ اعراض (اسقاط حق مالکیت): اثر حقوقی اعراض، از بین رفتن حق مالکیت است.
- مثال: حیازت مباحات (برای مثال شکار)، یک ایقاع یک طرفه است؛ چون اثر آن (تملک شکار) فقط به خود شکارچی می رسد.

<sup>۱</sup> - واژه «ایقاع» در قانون مدنی، فقط در ماده ۱۳۱۲ به کار رفته است:

ماده ۱۳۱۲ ق.م.ا: احکام مذکور در فوق در موارد ذیل جاری نخواهد بود: ۱... ۲... ۳... ۴... ۵. در موارد ضمان قهری و امور دیگری که داخل در عقود و ایقاعات نباشد.

## ایقاع دو طرفه

❶ ایقاعی است که اثرش به دو طرف می رسد<sup>۱</sup>. یعنی اثر این ایقاع، هم به اراده کننده می رسد و هم به دیگری.

## ایقاعات دو طرفه:

- ❶ اکثر ایقاعات دو طرفه هستند؛ در اینجا فقط به چند مورد پرداخته می شود.
- ❷ ابراء، فسخ، اخذ به شفعه، وصیت عهدی (وصایت)<sup>۲</sup>، طلاق و رجوع از اذن در ارتفاق.

## ابراء

- ❶ ابراء اسقاط حق دینی [طلب] است،<sup>۳</sup> یعنی طلبکار از طلب خود صرف نظر می کند؛
- ❷ از آنجایی که ابراء فقط به اراده طلبکار صورت می گیرد ایقاع است و چون اثر این انصراف هم به طلبکار و هم به بدهکار می رسد، ایقاع دو طرفه می گویند؛
- ❸ اثر حقوقی ابراء؛ بری شدن بدهکار است.<sup>۴</sup>

## فسخ

- ❶ «فسخ» ایقاع است نه «حق فسخ»؛
- ❷ وقتی شخصی<sup>۵</sup> «حق فسخ» داشته باشد و آن حق را اعمال کند، به این اعمال حق، «فسخ» می گویند. به عبارت دیگر، ابتدا «حق فسخ» به وجود می آید و زمانی که صاحب حق، آن را اعمال کرد، به آن «فسخ» می گویند؛
- ❸ «فسخ» ایقاع دو طرفه است و اثر حقوقی آن، به هم خوردن (انحلال) معامله است.
- ❹ در عالم ثبوت، به هر طریقی که بخواهیم می توانیم فسخ کنیم: شفاهی، اظهارنامه، و... و الزاماً نیازی به دادخواست و دادگاه ندارد.
- ❺ منتها باید طوری فسخ کرد که بعداً بتوان آن را ثابت کرد.<sup>۶</sup>

<sup>۱</sup> - دقت شود: ایقاع به هر شکلی که باشد: (دو طرفه یا یک طرفه)، فقط با یک اراده ایجاد می شود.

<sup>۲</sup> - دقت شود: وصیت عهدی ایقاع است، اما وصیت تملیکی، عقد است.

<sup>۳</sup> - ابراء ویژه سقوط حق دینی است نه حق عینی که با اعراض ساقط می شوند. دکتر کاتوزیان: حاشیه شماره ۵ ذیل ماده ۲۸۹ ق.م.

<sup>۴</sup> - ماده ۲۸۹ ق.م: ابراء عبارت از این است که داین از حق [دینی] خود به اختیار صرف نظر کند.

<sup>۵</sup> - یک شخص = یک اراده

<sup>۶</sup> - ماده ۴۴۹ ق.م: فسخ [اعمال حق فسخ] به هر لفظ یا فعلی که دلالت بر آن نماید حاصل می شود.

## اخذ به شفعه

- ❶ «اخذ به شفعه» ایقاع است نه «حق شفعه»؛<sup>۱</sup>
- ❷ یعنی ابتدا حق شفعه به وجود می آید، و زمانی که صاحب حق (شفیع)، حق خود را اعمال کرد، اخذ به شفعه روی می دهد.
- ❸ «اخذ به شفعه» ایقاع است، یعنی فقط به اراده شفیع صورت می گیرد و دوطرفه است؛ چون اثر آن به شفیع و خریدار بر می گردد. اثر حقوقی «اخذ به شفعه» تَمَلُّک است.<sup>۲</sup>

## وصیت عهدی (وصایت)

- ❶ شخصی وصیت می کند که بعد از مرگ او، شخص معینی، اعمال خاصی را برای او انجام دهد.
- ❷ به شخصی که وصیت می کند، موصی و به شخص تعیین شده از جانب موصی، وصی می گویند.
- ❸ در وصایت، قبول وصی شرط نیست.<sup>۳</sup> پس، وصیت عهدی، ایقاع است و به محض وصیت و فوت موصی، وصی باید به تکالیف خود عمل کند. حتی اگر از این موضوع بی خبر باشد.<sup>۴</sup>
- ❹ اما مادام که موصی زنده است، وصی می تواند وصایت را رد کند و اگر قبل از فوت موصی، وصایت را رد نکند، بعد از آن هم نمی تواند رد کند. ایقاعی که تا زمان زنده بودن اراده کننده آن، قابل رد می باشد.
- ❺ اثر حقوقی وصیت عهدی، ایجاد تعهد بر عهده وصی است. و اگر وصی به تعهدات خود عمل نکند، ضامن جبران خسارات است و برکنار می شود.<sup>۵</sup>

## طلاق

- ❶ طلاق به اراده مرد واقع می شود، از این رو طلاق ایقاع است؛
- ❷ به این دلیل که اثر طلاق، به هر دو نفر (زن و شوهر) می رسد ایقاع دوطرفه است.

<sup>۱</sup> - مانند بحث فسخ و حق فسخ.

<sup>۲</sup> - ماده ۸۰۸ ق.م: هرگاه مال غیر منقول قابل تقسیمی بین دو نفر مشترک باشد و یکی از دو شریک حصه خود را به قصد بیع به شخص ثالثی منتقل کند، شریک دیگر حق دارد قیمتی را که مشتری داده است به او بدهد و حصه مبیعه را تملک کند.

<sup>۳</sup> - هر کجا که قبولی، شرط شده باشد، عقد و هر کجا که قبولی، شرط نشده باشد، ایقاع است.

<sup>۴</sup> - وصیت عهدی با اراده یک نفر (موصی) صورت می گیرد، اما اثر آن به دو نفر می رسد. موصی و وصی (ایقاع دوطرفه).

<sup>۵</sup> - مواد مرتبط:

\* ماده ۸۳۴ ق.م: در وصیت عهدی قبول شرط نیست، لیکن وصی می تواند مادام که موصی زنده است وصایت را رد کند؛ و اگر قبل از فوت موصی رد نکند، بعد از آن حق رد ندارد اگر چه جاهل بر وصایت بوده باشد.

\* ماده ۸۵۹ ق.م: وصی باید بر طبق وصایای موصی رفتار کند والا ضامن و منعزل است [حکم تاسیسی].

## اصطلاح «طلاق توافقی»

✍ برای طلاق: یا مرد به تنهایی به دادگاه می رود یا زن به تنهایی و یا هر دو باهم. وقتی هر دو با هم به دادگاه بروند طلاق توافقی می گویند.

➡ به کار بردن اصطلاح «طلاق توافقی» صحیح نیست؛ زیرا این توافق فقط برای رفتن به دادگاه است. و طلاق واقعی در دادگاه انجام نمی شود. و از آنجایی که طلاق نهایی در دفتر خانه طلاق و به اراده مرد صورت می گیرد، توافق مزبور به طلاق نمی خورد و اصطلاح طلاق توافقی نادرست است.

✓ آخر کلام این که: طلاق فقط به اراده مرد صورت می گیرد و ایقاع دوطرفه است.<sup>۱</sup>

## توجه:

➡ ایقاعات دوطرفه بسیار زیاد هستند؛<sup>۲</sup> موارد فوق به علت اهمیت بالای آن ها شرح داده شد.

## عقد

➡ عقد، قرارداد و معامله، مترادف هستند؛ یعنی به یک معنی به کار می روند.

## تعریف عقد:

❖ بهترین تعریف، از زبان حقوقدانان: عقد، عبارت است از: توافق دو یا چند اراده به منظور ایجاد اثر حقوقی.

➡ تعریف عقد در قانون مدنی در ماده ۱۸۳ آمده است که ایراداتی بر آن وارد است [جامع افراد نیست]:

ماده ۱۸۳: عقد عبارت است از این که یک یا چند نفر<sup>۳</sup> در مقابل یک یا چند نفر دیگر تعهد بر امری نمایند و مورد قبول آن ها باشد.

<sup>۱</sup> - ماده ۱۳۳ ق.م: مرد می تواند با رعایت شرایط مقرر در این قانون، با مراجعه با دادگاه تقاضای طلاق همسرش را بنماید.

تبصره: زن نیز می تواند با وجود شرایط مقرر در مواد ۱۱۱۹، ۱۱۲۹ و ۱۱۳۰ این قانون، از دادگاه تقاضای طلاق نماید.

<sup>۲</sup> - مانند: رجوع از اذن در ارتفاق (ماده ۱۰۸ ق.م) و ...

<sup>۳</sup> - ماده ۵۸۸ قانون تجارت: شخص حقوقی می تواند دارای کلیه حقوق و تکالیفی شود که قانون برای افراد قایل است مگر حقوق و وظایفی که بالطبع فقط انسان ممکن است دارای آن باشد مانند حقوق و وظایف ابوت - نبوت و امثال ذالک.



## ایراد نفست:

این ماده فقط عقد عهدی را تعریف کرده است و شامل عقود اذنی و تملیکی نمی شود.

## ایراد دوم:

این تعریف شامل عقود معوض نمی شود. ماده این طور می گوید: یک طرف تعهد می کند و طرف

دیگر قبول؛

اگر قرار است شامل عقود معوض بشود، باید هر دو تعهد کنند، یا هر دو عوض بدهند.

## اثر حقوقی

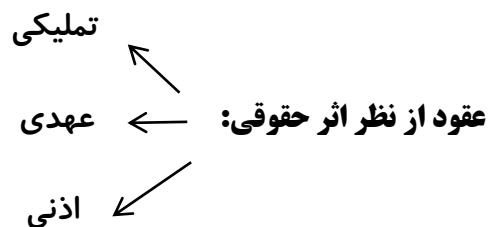
اثر حقوقی بعضی از عقود، انتقال مالکیت است، که به آن ها عقد تملیکی می گویند؛

• تملیک یعنی انتقال مالکیت از یک طرف به طرف دیگر. مانند: عقد بیع، عقد هبه و ... .

اثر حقوقی برخی دیگر از عقود، تعهد است. به این عقود، عقد عهدی می گویند. مانند: عقد جعاله،

ضمان و ... .

اثر برخی دیگر از عقود، اذن است و ایجاد حق و تعهد نمی کند. مانند: عقد عاریه، وکالت و ... .



# فصل اول

## «اقسام عقود و معاملات»

## تقسیم بندی عقود

ماده ۱۸۴ ق.م. فقط به دو نوع تقسیم بندی اشاره کرده است، که ما آن را کامل می کنیم:

ماده ۱۸۴: عقود و معاملات به اقسام ذیل منقسم می شوند لازم، جایز، خیار، منجز و معلق.

### عقود به انواع زیر تقسیم بندی می شوند:

- لازم، جایز و خیار؛
- منجز و معلق؛
- رضایی، تشریفاتی و عینی؛
- معوض و مجانی؛
- مطلق و مشروط؛
- الحاقی [تحمیلی] و غیر الحاقی [غیر تحمیلی و با مذاکرات]؛
- معین [با نام] و نامعین [بی نام]؛
- تملیکی و عهدی؛
- جمعی و فردی؛
- عقود امانی و غیر امانی؛
- عقود مدت دار و بدون مدت.

## تقسیم نخست عقود: لازم، جایز و خیاری

### عقد لازم

⊖ عقد لازم یعنی لازم الوفا و فسخ آن نیاز به استناد دارد؛ استناد به یکی از اختیارات؛

ماده ۱۸۵: عقد لازم آن است که هیچ یک از طرفین معامله حق فسخ آن را نداشته باشد مگر در موارد معینه.

⊕ علت لزوم: برای استحکام و استقرار و دوام عقود، نیاز است که برخی عقود لازم باشند.

### انحلال عقد لازم

⊖ عقد لازم عقدی است که اصولاً غیر قابل فسخ است. یعنی وقتی منعقد شد، هیچ یک از طرفین

نمی توانند آن را فسخ کنند. اصولاً که گفته می شود، یعنی در آن استثناء [اسباب انحلال] وجود دارد.

### عقد لازم با سه عنوان منحل می شود:

➤ فسخ [به اراده یک طرف]، اقاله یا تفاسخ [به اراده و توافق دو طرف]، انفساخ [به اراده قانون].

### فسخ

⊖ تا زمانی که امکان استناد [با وجود شرایط] به یکی از اختیارات<sup>۱</sup> وجود نداشته باشد، عقد لازم را نمی توان

فسخ کرد.<sup>۲</sup>

### تفاسخ<sup>۳</sup>

⊖ عقود لازم اصولاً قابل اقاله هستند و نه لزوماً؛ توافق طرفین در انحلال عقد لازم؛

➤ عقود جایز نیز قابل اقاله هست، اما نیازی به این کار نیست، چون هر کدام هر وقت که بخواهند

می توانند فسخ کنند. و نیازی به توافق نیست؛

<sup>۱</sup> - ر.ک. جزوه مدنی «۶».

<sup>۲</sup> - فسخ ایقاع است؛ در عقود جایز نیاز به استناد ندارد و در عقود لازم با توجه به اختیارات به دست می آید و تا زمانی که حق فسخ اعمال نشود عقد [لازم و یا جایز] پابرجا است و لازم الوفا.

<sup>۳</sup> - تفاسخ یا اقاله، در اصطلاح عقدی است که موضوع آن انهدام عقد اول به طور کل یا بعضی می باشد و در آن رضایت و توافق به همراه اراده طرفین، شرط لازم است.

**عدم امکان اقاله:**

سه مورد از عقود لازم، قابل اقاله نیست: نکاح، وقف، و ضمان نقل ذمه.

**علت عدم قابلیت اقاله نکاح**

زیرا اسباب انحلال نکاح عبارتند از: طلاق، لعان و موت.

**علت عدم قابلیت اقاله وقف**

چون اقاله با فلسفه و هدف غایی وقف منافات دارد: وقف اخراج مال از ملکیت مالک به طور دایم است. وقف فک ملک [حبس عین] است به طور دایم و مبتنی بر خیر خواهی و غیر خواهی است. و علت بطلان آن در مورد وقف بر نفس نیز هم همین نکته است.

**علت عدم قابلیت اقاله ضمان نقل**

چون بعد از ضمان نقل، مضمون عنه بری می شود، و وی مانند شخص ثالثی است که در رابطه با داین و مدیون بی طرف می شود و ضامن مدیون می گردد: که اقاله کردن آن خلاف اصل نسبی بودن قراردادها است؛

این ممانعت برای این است که نمی توان ثالثی را مدیون قرار داد؛

اما در ضمان ضم ذمه می توان اقاله کرد؛ چون مدیون اصلی بری نشده و مدیون هم مانند ضامن یک پشتوانه برای دین داین است و با اقاله همچنان مدیون اصلی در مقابل داین قرار دارد. [توجه: در قانون مدنی اصل بر ضمان نقل است].

**انفساخ**

عقود لازم قابل انفساخ [منفسخ شدن] هستند: زوال عقد به حکم قانون؛

[هر انفساخی قهری است]؛ البته انفساخ هم در عقود لازم و هم در عقود جایز [اذنی و غیر اذنی] پیش می آید؛

- **مثال:** در ودیعه [عقد جایز ادنی]: با موت احد طرفین، عقد منفسخ می شود. در عقود جایز غیر ادنی: در وصیت تلف قهری عین بعد از مرگ موصی و قبل از این که به دست موصی له برسد، وصیت منفسخ می شود. و در عقود لازم تلف مبیع قبل از قبض.<sup>۱</sup>

#### نکته:

- خود انفساخ قهری است، اما دو منشا می تواند داشته باشد؛
- منشا قهری: مانند تلف مبیع قبل از قبض [ماده ۳۸۷ ق.م.ا.];
- منشا ارادی: مانند این که در وکالت، خانه ای که مورد وکالت در فروش است، خود موکل بفروشد [در این صورت وکالت منفسخ می شود]. یا در عقدی شرط فاسخ بگذاریم: [در این صورت بعد از حصول شرط فاسخ، عقد خود به خود و به صورت قهری منفسخ است].

#### شرط فاسخ

- شرط فاسخ، یعنی درج شرطی در عقد که اگر آن شرط حاصل شود، عقد منفسخ است.
- ✂ هنگامی که شرط فاسخ می گذاریم، این حق را هم داریم که به جای آن شرط فسخ بگذاریم، اما بعد از حصول شرط باید حق فسخ خود را اعمال کنیم؛ پس بهتر است شرط فاسخ درج شود تا شرط حق فسخ؛ چون شرط فاسخ نیازی به اعمال ندارد و بعد از حصول شرط عقد خود به خود منفسخ است.

#### نکته:

- در وقف و نکاح نمی توان شرط فاسخ گذاشت.

#### بطلان

- بطلان را نمی توان از عوامل انحلال دانست: چون بر بطلان اثری وجود ندارد. و عقد باطل عقدی است که از ابتدا به وجود نیامده است و اسباب انحلال فقط مربوط به عقود صحیح است؛
- بنابراین انحلال مختص عقودی است که صحیح واقع شده است.

<sup>۱</sup> - ماده ۳۸۷ ق.م.ا. اگر مبیع قبل از تسلیم بدون تقصیر و اهمال از طرف بایع تلف شود، بیع منفسخ و ثمن باید به مشتری مسترد گردد، مگر این که بایع برای تسلیم به حاکم یا قائم مقام او رجوع نموده باشد که در این صورت تلف از مال مشتری خواهد بود.

## عقد جایز

⊖ عقدی است که اصولاً قابل فسخ است. یعنی هر یک از طرفین، هر وقت که بخواهد می تواند عقد را بدون نیاز به ارایه دلیل بر هم بزند (فسخ کند). مانند وکالت.

ماده ۱۸۶: عقد جایز آن است که هر یک از طرفین بتواند هر وقتی بخواهد فسخ کند.<sup>۱</sup>

⊕ فسخ عقود جایز نیازی به استدلال و استناد به خیارات ندارد؛

⊕ دقت شود که تا زمانی که عقد فسخ نشده است [از جانب هر یک از طرفین] لازم الوفا است و باید تعهد خود را انجام دهند، مگر این که فسخ کرده باشند؛

⊕ علت جایز بودن برخی از عقود این است که مصلحت طرفین رعایت شود.

## انواع عقد جایز

⊖ عقود جایز به دو گروه: اذنی و غیراذنی تقسیم می شوند.

### عقد جایز اذنی

➤ در عقود جایز اذنی، همان اهلیتی که برای انعقاد عقد لازم بوده، همان اهلیت برای پایداری عقد لازم است؛

➤ یعنی استمرار اهلیت انعقاد برای بقای آن هم لازم است؛

➤ بنابراین اگر بعد از انعقاد عقد جایز اذنی یکی از طرفین بمیرد یا مجنون شود، عقد منفسخ می شود؛

➤ اما در عقود جایز غیر اذنی و عقود لازم چنین وضعیتی نداریم؛

➤ علت نامگذاری عقود اذنی: برای این که مبنای تصرف یک طرف، اذن طرف دیگر است: مالک و یا طرف معامله.

### ۱- مواد مرتبط:

\* ماده ۶۷۹ ق.م. موکل می تواند هر وقت بخواهد وکیل را عزل کند [وکیل هم می تواند هر وقت بخواهد استعفا بدهد]، مگر این که وکالت وکیل با عدم عزل [و یا عدم استعفا] در ضمن عقد لازمی شرط شده باشد؛

\* ماده ۱۰۳۵ ق.م. وعده ازدواج ایجاد علقه زوجیت نمی کند، اگر چه تمام یا قسمتی از مهریه که بین طرفین برای موقع ازدواج مقرر گردیده پرداخت شده باشد. بنابراین، هر یک از زن و مرد مادام که عقد نکاح جاری نشده می تواند از وصلت امتناع کند و طرف دیگر نمی تواند به هیچ وجه او را مجبور به ازدواج کرده و یا از جهت صرف امتناع از وصلت مطالبه خسارتی نماید.

## مبنای عقود اذنی:

• مبنای همه عقود اذنی «وکالت» است؛

• علت منفسخ شدن بعد از مرگ: این است که وقتی موکل بمیرد اذنش فاسد می شود [چون اذن ایجاد حق نمی کند] و مالش به وارث می رسد. و چون وکیل سمتش را از موکل گرفته بود و دیگر از طرف وراثت سمتی ندارد وکالتش منفسخ می شود. و در مورد موت وکیل: چون شخصیت او ملاک بوده و دیگر وجود ندارد؛

• در عقد ودیعه شخصیت مستوع مورد نظر است؛ مال را به هر کسی ودیعه نمی دهند: پس اگر مستودع بمیرد، عقد ودیعه منفسخ می شود.

## عقد جایز غیر اذنی

• در عقود عقود جایز غیر اذنی [مانند عقود لازم] بعد از انعقاد اگر یکی از طرفین بمیرد و یا مجنون شود عقد لطمه ای نمی بیند: مانند هبه و وصیت که بلعکس بعد از فوت تاثیرشان قوت می گیرد.

## تفاوت رجوع با فسخ

• برای عقود جایز اذنی و عقود دو وجهی و عقود لازم [در جایی که بتوان فسخ کرد] کلمه «فسخ» را بکار می بریم؛ اما در عقود جایز غیر اذنی به جای کلمه فسخ، کلمه «رجوع» را بکار می بریم؛ مانند: واهب از هبه رجوع کرد - موصی از وصیت رجوع کرد؛

• رجوع معادل فسخ است و اثر یکسانی با آن دارد، با این تفاوت که: رجوع قائم به شخص است اما فسخ در عقود لازم به ارث می رسد، فسخ فقط مخصوص عقود است اما رجوع هم در عقود است و هم در ایقاعات؛

• عقود جایز اذنی: مضاربه، شرکت، ودیعه، عاریه، وکالت؛

• عقود جایز غیر اذنی: هبه و وصیت؛

• همه عقود اذنی جایزند اما همه عقود جایز اذنی نیستند. رابطه «عموم و خصوص مطلق»؛

• تفاوت جایز اذنی و غیر اذنی در این است که فقط جایز اذنی با فوت و حجر به هم می خورند.



## تأثیر سفته در عقود

- ❖ شخص سفته عقل معاش خود را از دست داده است و ارزش اموال را نمی داند؛ رشد او از بین رفته است؛
- ❖ سفته فقط در امور مالی اختیارش را از دست داده است؛
- ❖ سفاقت در عقود لازمی که قبلاً [زمان سلامت] منعقد کرده تأثیری ندارد؛ اما در عقود جایز اذنی، اگر موضوع مالی باشد، عقد با سفاقت از بین می رود. اما اگر موضوع غیر مالی باشد با سفته به عقد خللی وارد نمی آید؛
- ❖ مانند وکالت: اگر فروش مال باشد، هر کدام از طرفین که سفته بشود عقد منفسخ می شود. و اگر وکالت در انتخاب همسر باشد، چون موضوع غیر مالی است، در صورت سفاقت هر کدام، عقد وکالت باقی است.<sup>۱</sup>

## عقد جایز ضمن عقد لازم

- ✍ عقد جایز را می توان در ضمن عقد لازم، شرط کرد؛ در این صورت، نمی توان آن را بر هم زد؛
- ➡ با این وجود، باز هم عقد جایز به فوت و حجر هر یک از طرفین به هم می خورد. یعنی کاملاً مانند عقد لازم نمی شود.
- ✍ نتیجه: عقود جایزی که با فوت و حجر به هم می خورند [اذنی]، در هر حال به هم می خورند. چه ضمن عقد لازم و چه جداگانه منعقد شوند. اما اگر عقد لازمی ضمن عقد جایز منعقد شود، جایز نمی شود. به عبارتی هیچ اتفاقی نمی افتد.<sup>۲</sup>

## اصل لزوم

- ➡ تکلیف بسیاری از عقود از لحاظ لازم یا جایز بودن در قانون مدنی مشخص شده است. مثلاً: قانون، بیع را لازم و مضاربه را جایز دانسته و ...
- ➡ اما در مورد برخی از عقود مهم مانند: نکاح، اجاره، قرض و ... قانون ساکت است. و برای رفع این تکلیف باید به اصل رجوع کرد. ماده ۲۱۹ ق.م. اصل را بر لزوم عقود دانسته است.<sup>۳</sup>

<sup>۱</sup> - ماده ۹۵۴ ق.م: کلیه عقود جایزه [اذنی] به موت [و جنون] احد طرفین منفسخ می شود، و هم چنین به سفته در مواردی که رشد معتبر است.

<sup>۲</sup> - اگر عقد لازمی که ضمن آن عقد جایز منعقد شده باشد، منحل شود، عقد جایز، چون شرط ضمن عقد آن عقد لازم است، از بین می رود!

<sup>۳</sup> - ماده ۲۱۹ ق.م: عقودی که بر طبق قانون واقع شده باشد بین متعاملین و قائم مقام آن ها لازم الاتباع است، مگر این که به رضای طرفین اقاله یا به علت قانونی فسخ شود.

## عقود دو وجهی

➤ عقود وجود دارد، که فقط نسبت به یک طرف لازم هستند و نسبت به طرف دیگر جایزند.

ماده ۱۸۷: عقد ممکن است به یک طرف لازم باشد و نسبت به طرف دیگر جایز.

⊕ عقود دو وجهی از حیث احکام مشمول عقود لازم هستند؛ چون اصل بر لزوم عقود است.

## علت دو وجهی بودن

➤ این عقود، برای یک طرف ایجاد حق و برای طرف دیگر ایجاد تکلیف، تعهد و التزام می کنند. که فقط

نسبت به طرفی که برای او ایجاد حق می کند، جایز هستند؛

➤ زیرا هر صاحب حقی می تواند از حق خود بگذرد؛ اما طرف مقابل که بر عهده او تکلیف و التزام است،

نمی تواند از الزام خود بگذرد. زیرا الزام از طرف شخص ملزم، قابل گذشت نیست.

## مثال نفیست: عقد رهن

♣ رهن به نفع طلبکار است و برای او ایجاد حق [حق عینی تبعی] می کند. از این رو صاحب حق (طلبکار)

هر وقت بخواهد، می تواند از حق خود رجوع کند. اما بدهکار نمی تواند...

♣ پس رهن نسبت به مرتهن (طلبکار) جایز و نسبت به راهن (بدهکار) لازم است.<sup>۱</sup>

## مثال دهم: عقد کفالت

♣ کفالت هم مانند رهن، به نفع طلبکار است. عقد کفالت بین طلبکار و کفیل منعقد می شود. در این عقد

کفیل متعهد می شود که اگر بدهکار به هر نحوی از انجام تعهد خود امتناع کرد و یا بدهی خود را

نپرداخت، مسئول حاضر کردن او بشود و یا بدهی او را پرداخت کند.

♣ چون کفالت فقط برای طلبکار ایجاد حق می کند، بنابراین او می تواند از حق خود گذشت نماید و کفیل

را بری نماید. اما کفیل نمی تواند ...<sup>۲</sup>

<sup>۱</sup> - ماده ۷۸۷ ق.م: عقد رهن نسبت به مرتهن جایز و نسبت به راهن لازم است و بنابراین، مرتهن می تواند هر وقت بخواهد آن را بر هم زند ولی راهن نمی تواند، قبل از این که دین خود را ادا نماید و یا به نحوی از انحاء قانونی از آن بری شود، رهن را مسترد دارد.

<sup>۲</sup> - ماده ۷۴۶ ق.م: در موارد ذیل کفیل بری می شود: ۱. ... ۲. ... ۳. ... ۴. در صورتی که مکفول له کفیل را بری نماید؛ ۵. ... ۶. ...

## عقد خیاری

❶ عقد خیاری یک نوع عقد لازم است؛ و بهتر بود قانونگذار عقد خیاری را در ضمن عقود لازم ذکر می کرد.

ماده ۱۸۸: عقد خیاری آن است که برای طرفین یا یکی از آن ها یا برای ثالثی اختیار فسخ [خیار شرط] باشد.

### خیار شرط و عقد خیاری

❷ خیار، اختیار فسخ معامله است؛ خیارات عناوینی هستند که در قانون پیش بینی شده، و به استناد آن ها

می توان عقد لازم را فسخ کرد؛ [یعنی حق فسخ عقد لازم] خیارات: عیب، غبن، تدلیس و ...

❸ در قانون مدنی ۱۲ نوع خیار وجود دارد که اکنون فقط با یک نوع آن، یعنی خیار شرط [خیاری که

منشاء آن اراده طرفین است]، سر و کار داریم. به عقودی که در آن ها از مابقی خیارات موجود باشد،

عقد خیاری نمی گویند.<sup>۱</sup>

❹ **عقد خیاری:** عقد لازمی است که در آن خیار شرط (فقط خیار شرط) باشد؛

❺ در نتیجه عقدی که در آن خیار دیگری وجود دارد، عقد خیاری نمی گویند.

❻ **مثال:** شخصی یک دست لباس می خرد و با فروشنده شرط می کند که تا یک روز اگر از خرید لباس

پشیمان شد [مورد پسند واقع نشد] بتواند آن را پس بدهد. این یک عقد خیاری است و در طول این

یک روز مشروط، اگر خریدار پشیمان شد می تواند فسخ کند و ثمن خود را بگیرد اما پس از مهلت

یک روزه حق فسخ از بین می رود.

### خیارات و خیار شرط<sup>۲</sup>

❼ منشا خیارات می تواند دو چیز باشد: اراده طرفین [ماده ۱۸۸] و حکم قانون [خیارات مصرح در قانون]؛

❼ خیاری که منشا آن اراده طرفین است یک مورد است: خیار شرط - مابقی خیارات ناشی از حکم قانون هستند.

❼ خیار شرط را سه شخص می توانند داشته باشند؛ یعنی به نفع سه شخص می توان خیار شرط گذاشت:

طرفین و ثالث؛

❼ خیار شرط تابع توافق است. و اگر در عقدی خیار شرط گنجانده نشود، آن معامله خیار شرط ندارد؛<sup>۳</sup>

<sup>۱</sup> - ماده ۳۹۹ ق.م: 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.

<sup>۲</sup> - توجه: خیارات فقط در عقود لازم می توانند وجود داشته باشند؛ در عقود جایز [که به راحتی می توان آن را فسخ کرد]

خیارات وجود ندارند [نیازی به وجود خیار نیست].

<sup>۳</sup> - شرط خیار فعل طرفین است؛ حاصل شرط خیار، خیار شرط است.

✍ مابقی اختیارات [اختیارات ناشی از حکم قانون] نیازی به شرط کردن ندارند و برای آن که به وجود بیایند، کافی است زمینه آن اختیار در آن عقد وجود داشته باشد؛<sup>۱</sup>

✍ اگر در عقد لازمی اختیار شرط گنجانده نشود و زمینه هیچ یک از مابقی اختیارات هم در آن نباشد؛ آن عقد قابل فسخ نیست. اما راه انحلال آن عقد از طریق اقاله هم چنان باقی است...<sup>۲</sup>

## تقسیم دوم عقود: منجز و معلق

### عقد منجز

- ⊖ عقدی است که پس از توافق [ایجاب و قبول]، اثر آن می آید. مثلاً در بیع ساده و بدون شرط: بلافاصله و بعد از ایجاب و قبول، تملیک حاصل می شود؛
- به عبارت دیگر: در عقد منجز تلاقی اراده های طرفین علت تامه عقد می باشد و آثار آن به محض وقوع به وجود می آید.

### عقد معلق

- ⊖ عقدی است که پس از توافق [ایجاب و قبول]، اثر آن محقق نمی شود. به عبارتی: توافق صورت می گیرد و عقد هم منعقد می شود اما اثر آن منوط به یک حادثه است و بلافاصله محقق نمی شود؛
- مفهوم مخالف ماده ۱۸۹ ق.م: عقدی که تأثیر آن بر حسب انشاء موقوف به امر دیگری باشد معلق است.

**ماده ۱۸۹:** عقد منجز آن است که تأثیر آن بر حسب انشاء موقوف به امر دیگری نباشد والا معلق خواهد بود.

- ⊕ تأثیر آن بر حسب انشاء یعنی: به محض توافق طرفین، عقد منعقد می شود و فقط اثر آن معلق می ماند و اثر پس از حصول معلق علیه به وجود می آید.

### نکات عقد معلق

- ⊖ در عقد معلق: خود عقد معلق نیست، اثر آن معلق است. و آن حادثه ای را که اثر عقد منوط به آن است «معلق علیه» می گویند.

<sup>۱</sup> - ماده ۴۵۶ ق.م: تمام انواع اختیار در جمیع معاملات لازمه ممکن است موجود باشد مگر اختیار مجلس و حیوان و تأخیر ثمن که مخصوص بیع است.

<sup>۲</sup> - برای اطلاعات بیشتر رک. جزوه مدنی «۶».

- **مثال:** شخصی با فرزند خود قرارداد می بندد: اگر فرزند در کنکور قبول بشود، یک دستگاه آپارتمان [معین]<sup>۱</sup> به او هبه کند.
- ✓ در مثال ما: معلق علیه «قبولی در کنکور» است.

### خصوصیات «معلق علیه»

- معلق علیه باید خصوصیات مهم زیر را با هم دارا باشد تا عقد معلق باشد؛ اگر یکی از این خصوصیت ها را نداشته نباشد عقد معلق نیست؛

#### معلق علیه باید یک حادثه خارجی باشد [از ارکان اصلی عقد نباشد]؛

- یعنی معلق علیه خارج از عقد و شرایط صحت عقد باشد.
- در مثال فوق، قبولی در کنکور یک حادثه خارجی است و جزء شرایط صحت عقد نیست؛
- اگر مثال این طور باشد: خانه ام را به شما می فروشم، به شرطی که اهلیت داشته باشم؛ در این مثال: اولاً معلق علیه خارجی نیست، چون اهلیت جزء شرایط و ارکان صحت عقد است و ثانیاً همین الان تکلیف روشن است؛ یا من اهلیت دارم و یا ندارم.
- در واقع اگر معلق علیه جزء شرایط صحت عقد باشد، وضعیت معلوم است و از این دو حالت خارج نیست: یا معلق علیه موجود است، که دیگر عقد معلق نیست و یا موجود نیست که کلاً عقد بدون ارکان و شرایط صحت، منعقد نمی شود.
- ✓ در نتیجه: موقعی عقد معلق است که تکلیف روشن نباشد و معلق علیه هم از شرایط صحت عقد نباشد.

#### معلق علیه باید آینده باشد [یعنی در آینده باید اتفاق بیافتد]؛

- چون اگر مربوط به زمان حال و یا گذشته باشد، وضعیت آن معلوم است و عقد دیگر معلق نیست.
- قبولی در کنکور [معلق علیه] باید مربوط به کنکوری باشد که هنوز آزمون آن برگزار نشده باشد [یعنی آینده برگزار شود].

<sup>۱</sup> - آپارتمان مال قیمی است؛ مال قیمی را فقط می توان به صورت عین معین فروخت و گرنه باطل است. رک. ماده ۹۵۰ ق.م.

**معلق علیه باید احتمالی و نامعلوم باشد؛**

❖ یعنی هم امکان وقوع و هم عدم امکان وقوع، در آن وجود داشته باشد و از نتیجه آن مطمئن نباشیم.

**معلق علیه محال نباشد؛**

❖ معلق علیه باید علاوه بر حتمی نبودن، محال نیز نباشد. چون اگر محال باشد باز هم تکلیف روشن است و عقد معلق نیست.

- «قبولی در کنکور» یک امر محتمل است؛ نه محال و نه حتمی، حتی اگر داوطلب ضعیف و یا مسلط و آماده باشد.
- مثال برای «معلق علیه حتمی»: [با فرض این که الان بهمن ماه هستیم]، خانه ام را به شما فروختم اگر تا دو ماه دیگر بهار بیاید؛ این را عقد موجد گویند نه معلق. زیرا تکلیف روشن است و محتمل نیست.
- مثال برای «معلق علیه محال»: [با فرض این که الان بهمن ماه هستیم]، خانه ام را به شما فروختم اگر تا دو ماه دیگر پاییز بیاید؛ در این مثال باز هم تکلیف روشن است، منتها این عقد کلاً باطل است، چون وقوع حادثه مورد نظر محال است.

**تعلیق در چه عقد یا ایقاعی جایز نمی باشد؟**

⊗ فقها عقد معلق را باطل می دانند، و یکی از شرایط صحت عقد را منجز بودن [تنجیز] آن می دانند. با این حال، قانون مدنی بجز در دو عقد [ضمان و نکاح] و یک ایقاع [طلاق] این نظر را نپذیرفته است.<sup>۱</sup>

**بطلان ضمان معلق:**

⊖ تعلیق در ضمان دو قسم است:

**تعلیق در ضمان نقل ذمه:**

- طبق بند یک ماده ۶۹۹ ق.م. تعلیق در ضمان نقل ذمه باطل است؛ یعنی ضمان نقل ذمه معلق باطل است.<sup>۲</sup>

<sup>۱</sup> - عقد وقف باید منجز واقع بشود و بر وقف معلق اثری مترتب نیست. - به نظر می رسد در صورت تعلیق وقف، تا حصول معلق علیه، ایجاب و قبول باقی می ماند!!!

<sup>۲</sup> - ماده ۶۹۹ ق.م. تعلیق در ضمان [نقل ذمه] مثل این که ضامن قید کند که اگر مدیون نداد من ضامنم باطل است؛ ولی التزام به تادیه ممکن است معلق باشد.

- اما طبق بند ۲ ماده ۶۹۹ ق.م: در ضمان نقل ذمه ضامن می تواند بعد از انتقال دین، التزام خود را به تادیه معلق کند.

**مثال:** ضامن به طلبکار می گوید: من ضامن هستم [معلق نیست] و طلبکار هم قبول می کند [پس عقد ضمان منعقد شد] و دین به ضامن منتقل می شود، حال ضامن از طلبکار یک فرصت طلب می کند و می گوید ابتدا سراغ مدیون اصلی [که هنگام انعقاد ضمان بری شده است] برو، اگر پرداخت نکرد، من پرداخت می کنم. در این فرض هم چنان ضامن مدیون است، اما طلبکار با این کار [سراغ مدیون اولی رفتن] تنها یک فرصت به او [ضامن] داده است. (البته ناگفته نماند که در مثال ما، مدیون اصلی [مدیون اولی] که با ضمان بری شده است دیگر تکلیفی به پرداخت دین مزبور ندارد چون ضمان نقل ذمه بوده و هنگام عقد بری شده است. فقط به خاطر مصلحت به او رجوع می کنند).

### تعلیق در ضمان ضم ذمه:

- طبق ماده ۷۲۳ ق.م. این نوع ضمان باطل نیست.<sup>۱</sup>

### بطلان نکاح معلق:

➤ ماده ۱۰۶۸ ق.م: تعلیق در عقد [نکاح] موجب بطلان است.

### بطلان طلاق معلق:

➤ ماده ۱۱۳۵ ق.م: طلاق باید منجر باشد و طلاق معلق به شرط باطل است.

### حصول آثار عقد معلق

- اثر عقد معلق از تاریخ حصول معلق علیه است؛<sup>۲</sup> اما می توان خلاف آن توافق کرد: چون امری نیست؛
- به عبارتی: قاعده بر این است که بعد از حصول معلق علیه، آثار عقد نمایان می شود؛
- در مثال «قبولی در کنکور» به محض قبولی، مالکیت آپارتمان به فرزند منتقل می شود. مگر این که طرفین تاریخ دیگری [زمان انعقاد یا زمان طولانی تری] را برای آثار عقد معین کنند.<sup>۳</sup>

<sup>۱</sup> - ماده ۷۲۳ ق.م: ممکن است کسی در ضمن عقد لازمی به تادیه دین دیگری ملتزم شود. [یعنی ضم ذمه] در این صورت تعلیق به التزام مبطل نیست: مثل این که کسی التزام [ضم ذمه] خود را به تادیه دین مدیون معلق به عدم تادیه او [مدیون] نماید.

<sup>۲</sup> - اگر متعهد قبل از تحقق معلق علیه، مفاد عقد را اجرا کند، مطابق ماده ۳۰۲ ق.م. ایفای ناروا می باشد و مستحق استرداد آن است.

<sup>۳</sup> - تحقق شرط در آینده موثر است و اثر عقد در گذشته به وجود نمی آید، مگر این که بر خلاف آن تراضی شده باشد. دکتر کاتوزیان حاشیه شماره ۴ ذیل ماده ۱۸۹ ق.م.

✓ پس اگر در مثال ما، شرط بر مالکیت از حین انعقاد عقد می شد، بعد از قبولی، فرزند می تواند اجرت المثل مدتی که مالک بوده [مدت تعلیق] و آپارتمان به او نرسیده بود را طلب کند.<sup>۱</sup>

### نکته:

- شرط تعلیق در صورتی درست است که: نامشروع، غیرممکن و مخالف با مقتضای عقد نباشد و اثر عقد را هم منوط به اراده متعهد نکند.<sup>۲</sup>
  ۱. نامشروع نباشد؛
  ۲. غیرممکن نباشد؛
  ۳. با مقتضای عقد مخالف نباشد؛
  ۴. اثر عقد را منوط به اراده متعهد نکند.

## چند اصطلاح

### شرط فاسخ، شرط فاسخ معلق و شرط انفساخ

- ⊖ شرط فاسخ قبلاً شرح داده شد، اما به دلیل ارتباط داشتن با مبحث، در اینجا تکرار شده است؛
- ⊖ اصطلاحات فوق همه به یک معنی هستند؛
- ⊖ شرط فاسخ این است که عقدی به طور منجز منعقد می شود [یعنی آثارش می آید] اما در آن شرطی گنجانده می شود که اگر تا تاریخ معینی، فلان حادثه رخ بدهد، عقد به هم می خورد. [دقیقاً عکس عقد معلق]<sup>۳</sup> که به این شرط، شرط فاسخ یا شرط فاسخ معلق یا شرط انفساخ می گویند.
- ➔ مثال: تاخیر در پرداخت اجاره بها سبب انحلال عقد اجاره بشود.

<sup>۱</sup> - انتقال مالکیت در وصیت تملیکی هم همین طور است: [بر اساس نظریه نقل]؛ یعنی مالکیت در زمان قبول موصی له انتقال می یابد.

<sup>۲</sup> - دکتر کاتوزیان - حاشیه شماره ۳، ذیل ماده ۱۸۹ ق.م.

<sup>۳</sup> - در عقد معلق با حادثه ای که قرار بود اتفاق بیافتد، تازه عقد منعقد می شد، اما در اینجا عقد به صورت منجز منعقد شده است و بعد از حادثه عقد به هم می خورد.



## تقسیم سوم عقود: رضایی و تشریفاتی و عینی

### عقد رضایی

❌ به عقد رضایی، عقد قصدی هم می گویند؛

- صرف اراده های طرفین برای انعقاد عقد کافی است و نیازی به تشریفات ندارد؛
- یعنی به شرایطی غیر از مندرجات ماده ۹۰ ا.ق.م. نیازی ندارد.
- به عبارت دیگر: عقد رضایی عقدی است که هیچ تشریفاتی [مانند: ثبت در دفتر مخصوص، خواندن صیغه خاص و...] نمی خواهد و با ایجاب و قبول بسته می شود. اکثر معاملات روزمره ما رضایی هستند؛ خرید کتاب، خرید از سوپرمارکت و ...

### ایقاع (رضایی):

❌ ایقاع رضایی، ایقاعی است که نیاز به تشریفات ندارد. مانند: ابراء، فسخ، اخذ به شفعه و ...

### نکته:

✓ اصل بر رضایی بودن عقود و ایقاعات است. یعنی اصل این است که عقود و ایقاعات به تشریفات نیازی ندارند.

### عقد تشریفاتی

❌ عقدی است که هنگام انعقاد، باید تشریفات مخصوص آن رعایت شود؛ اگر رعایت نشود، عقد باطل است.<sup>۱</sup>

❌ به عبارتی: عقد تشریفاتی، عقدی است که علاوه بر شرایط و مندرجات ماده ۹۰ ا.ق.م. به شرایط دیگری نیز نیاز دارد؛

➡ در قانون مدنی عقد تشریفاتی وجود ندارد.

<sup>۱</sup> - یعنی صحت عقد وابسته به رعایت تشریفات آن است.

## ایقاع تشریفاتی:

- ایقاع تشریفاتی: ایقاعی است که نیاز به تشریفات دارد و بدون رعایت تشریفات باطل است؛
- در قانون مدنی فقط یک ایقاع تشریفاتی داریم: «طلاق»، که به تشریفات خاصی (صیغه خاص + شاهد) نیاز دارد.<sup>۱</sup>

## عقود تشریفاتی

- همان طور که گفته شد، در قانون مدنی عقد تشریفاتی وجود ندارد؛
- اما برای آشنایی بیشتر، به چند نمونه از این عقود که در سایر قوانین آمده است، پرداخته می شود:

## نقل و انتقال املاک ثبت شده

- ماده ۲۲ قانون ثبت:
- «همین که ملکی مطابق قانون در دفتر املاک به ثبت رسید، دولت فقط کسی را که ملک به اسم او ثبت شده و یا کسی را که ملک مزبور به او منتقل گردیده و این انتقال نیز در دفتر املاک به ثبت رسیده باشد، مالک خواهد شناخت. در مورد ارث هم ملک وقتی در دفتر املاک به اسم وراثت ثبت می شود که وارث و انحصار آن ها محرز و در سهم الارث بین آن ها توافق بوده و یا در صورت اختلاف حکم نهایی در آن باب صادر شده است.»

## انتقال سرقفلی

- ماده ۱۹ قانون روابط مالک و مستاجر مصوب ۱۳۵۶:
- «در صورتی که مستاجر محل کسب یا پیشه یا تجارت به موجب اجاره نامه، حق انتقال به غیر داشته باشد می تواند برای همان شغل یا مشابه آن منافع مورد اجاره را با سند رسمی به دیگری انتقال دهد. هرگاه ...».

## انتقال سهم الشرکه در شرکت با مسئولیت محدود

- ماده ۱۰۳ قانون تجارت:
- انتقال سهم الشرکه [در شرکت با مسئولیت محدود] به عمل نخواهد آمد مگر به موجب سند رسمی.

<sup>۱</sup> - ماده ۱۳۴ ا.ق.م: طلاق باید به صیغه طلاق و در حضور لاقول دو نفر مرد عادل که طلاق را بشنوند واقع گردد.

## فروش اموال منکوحه علیه

➤ مواد ۱۱۴ قانون اجرای احکام مدنی:

➤ «فروش اموال از طریق مزایده به عمل می آید. سایر تشریفات در مواد دیگر قانون اجرای احکام آمده است.»

## مثال های دیگر:

➤ بیع اموال دولتی، بیع اموال شهرداری ها، بیع های مزایده ای.

## نکته مهم:

➤ برخی به تشریفات بودن عقد نکاح معتقدند، اما در واقع چنین نیست؛

➤ نکاح عقدی رضایی است؛

➤ اولاً: این درست است که نکاح باید ثبت شود. اما ثبت آن جزء شرایط صحت عقد نکاح نیست؛ در حقیقت

نکاح قبل از ثبت آن نیز منعقد شده است؛ اگر نکاح ثبت نشود باطل نیست و فقط مجازات دارد. و نکاح

سر جای خود باقی است.<sup>۱</sup>

➤ دوماً: برخی بر این عقیده اند که نکاح به صیغه خاصی [مثلاً «آنکحت»] منعقد می شود. اما طبق ماده

۱۰۶۲ ق.م. برای انعقاد نکاح نیازی به صیغه<sup>۲</sup> نیست و ایجاب و قبول کفایت می کند.<sup>۳</sup>

✗ در مورد لفظی بودن ابراز اراده در نکاح هم باید گفت که: «لفظ» بهترین نوع ابراز اراده است و خارج از

شرایط ماده ۱۹۰ ق.م. نیست.

✓ در نتیجه: نکاح عقدی است رضایی و طلاق ایقاعی است تشریفاتی. چون طلاق نیاز به صیغه خاص طلاق

دارد.

<sup>۱</sup> - ماده ۴۹ قانون حمایت از خانواده مصوب یک اسفند ۱۳۹۲؛ چنانچه مردی بدون ثبت در دفاتر رسمی به ازدواج دائم، طلاق یا فسخ نکاح اقدام یا پس از رجوع تا یک ماه از ثبت آن خودداری یا در مواردی که ثبت نکاح موقت الزامی است از ثبت آن امتناع کند، ضمن الزام به ثبت واقعه به پرداخت جزای نقدی درجه پنج و یا حبس تعزیری درجه هفت محکوم می شود. این مجازات در مورد مردی که از ثبت انفساخ نکاح و اعلام بطلان نکاح یا طلاق استنکاف کند نیز مقرر است.

<sup>۲</sup> - دقت شود: لفظ «صیغه» یعنی لفظ خاص عربی؛ در عرف عام به اشتباه به کار برده می شود. (عوام به جای عقد موقت، عنوان «صیغه» را به کار می برند).

<sup>۳</sup> - ماده ۱۰۶۲ ق.م. نکاح واقع می شود به ایجاب و قبول به الفاظی که صریحاً دلالت بر قصد ازدواج نماید.

## عقد عینی

- ⊖ عقود عینی عقودی هستند که قبض (تسلیم) در آن ها شرط صحت عقد است؛
- ⊖ یعنی اگر مال تسلیم نشود عقد صورت نگرفته است.
- پس عقود عینی سه رکن دارند: ایجاب، قبول و قبض؛ و وقوع عقد عینی زمانی است که قبض واقع می شود.
- ➔ در قانون مدنی پنج عقد عینی وجود دارد: عقد موجد حق انتفاع<sup>۱</sup>، وقف<sup>۲</sup>، بیع صرف<sup>۳</sup>، رهن<sup>۴</sup> و هبه<sup>۵</sup>
- ✍ بیع صرف: بیع صرف یعنی بیعی که مبیع و ثمن آن، هر دو طلا یا نقره باشند [بدون جریان پول]؛
- ✍ بیع صرف از این ۴ حالت خارج نیست: طلا به طلا - طلا به نقره - نقره به نقره - نقره به طلا.

<sup>۱</sup> - ماده ۴۷ ق.م: در حبس [عقد موجد حق انتفاع]، اعم از عمری و غیره [رقبی و سکنی] قبض شرط صحت است.

<sup>۲</sup> - ماده ۵۹ ق.م: اگر واقف عین موقوفه را به تصرف وقف ندهد، وقف محقق نمی شود و هر وقت به قبض داد وقف تحقق پیدا می کند.

<sup>۳</sup> - ماده ۳۶۴ ق.م: در بیع خیاری، مالکیت از حین عقد بیع است نه از تاریخ انقضای خیار و در بیعی که قبض شرط صحت است (مثل بیع صرف)، انتقال از حین حصول شرط [قبض] است نه از حین وقوع بیع [ایجاب و قبول].

<sup>۴</sup> - ماده ۷۷۲ ق.م: مال مرهون باید به قبض مرتهن یا به تصرف کسی که بین طرفین معین می گردد داده شود، ولی استمرار قبض شرط صحت معامله نیست.

<sup>۵</sup> - ماده ۷۹۸ ق.م: هبه واقع نمی شود مگر با قبول و قبض متهب، اعم از این که مباشر قبض خود متهب باشد یا وکیل او؛ و قبض بدون اذن واهب اثری ندارد.

## تقسیم چهارم عقود: معوض و مجانی

### عقد معوض

⊖ عقودی که دارای دو عوض هستند و عوضین علت برای هم، همسنگ هم و در مقابل هم قرار

می گیرند؛

✂ عقد معوض را نمی توان بلاعوض منعقد کرد: اگر بلاعوض منعقد بشود، باطل است زیرا؛ عوض جزء

ارکان صحت آن ها است؛

➤ عقود معوض مانند: بیع، اجاره، معاوضه، قرض و جعاله.

### عقد مجانی

⊖ این عقود فقط دارای یک مورد و عوض می باشد. یک نفر مالی را می دهد، یا یک نفر فقط تعهدی

دارد.

➤ عقود بلاعوض مانند: هبه، وقف، وصیت و صلح بلاعوض.

## احکام عقود معوض و بلاعوض

♣ در عقد معوض علم تفصیلی [اصولاً به عنوان قاعده] طرفین به موضوع عقد و عوضین لازم است و اگر

علم تفصیلی نباشد، عقد غرری و باطل است. اما در عقد بلاعوض علم اجمالی هم کفایت می کند.

علم:

☞ علم تفصیلی: یعنی آگاهی مفصل به تمام ارکان موثر [جنس، وصف و مقدار] مورد معامله؛

☞ علم اجمالی: یعنی آگاهی مختصر.

قاعده:

⊖ علم تفصیلی برای عقود معوض، برای مورد معامله و عوضین، و عدم آن موجب غرری شدن و بطلان

است.

علم اجمالی برای عقود بلاعوض است،[البته وجود علم تفصیلی در عقود بلاعوض مشکلی ندارد].<sup>۱</sup>

### انگیزه در این عقود:

در عقود معوض انگیزه و نگاه طرفین داد و ستد است، اما در عقود بلاعوض، انگیزه گذشت و احسان است و غرر پیش نمی آید؛ اسب پیشکشی را دندان نمی شمارند...

عقد معاوضی، مغایره ای است؛ در آن غبن متصور است. اما در عقد بلاعوض غبن در آن متصور نبوده و تبرعی و رایگان است.

### شرط عوض در عقود بلاعوض

در بیشتر عقود بلاعوض می توان شرط عوض گذاشت؛ در این صورت به هویت آن ها لطمه ای نمی خورد و همچنان بلاعوض می مانند.

به عبارتی عقد بلاعوض به شرط عوض، معادل یک عقد ذاتا معوض نیست.

### تفاوت عقد معوض با عقد بلاعوض دارای شرط عوض

در عقد معوض [اگر تملیکی باشد] وجود دو عین حین انعقاد عقد شرط صحت آن عقد است. و در نتیجه اگر کشف شود یکی از دو عوض در زمان انعقاد عقد موجود نبوده، عقد باطل است. اما این وضعیت در عقد بلاعوض با شرط عوض، وجود ندارد؛

در عقد معوض، اگر تعهد هر کدام از دو طرف نسبت به مالی که می دهند [به هر دلیلی] باطل باشد، تعهد طرف دوم هم باطل است، اگر چه تعهد دوم به خودی خود درست باشد. اما اگر عوض شرط شده در عقد بلاعوض و تعهد ناظر بر آن باطل بوده باشد، تعهد اصلی باطل نیست؛

در عقود معوض شرط است که دو عوض از حیث ارزش با هم تعادل نسبی داشته باشند؛ یعنی از حیث ارزش به هم هماهنگ باشند و اگر این تعادل نسبی به هم بخورد متضرر خیار غبن دارد. اما در عقد بلاعوض دارای شرط عوض بین ارزش مورد عقد اصلی با عوض شرط شده وجود تعادل اساساً شرط نیست؛

<sup>۱</sup> - توجه: گاهی در عقود بلاعوض حتی علم اجمالی هم وجود ندارد؛ مانند وصیت.

اصولاً در عقد معوض برای قبض و اقباض دو مال، حق حبس [گروکشی متقابل] وجود دارد [ماده ۳۷۷ ق.م.ا]. اما در عقد بلاعوض با شرط عوض، بین مورد عقد اصلی و عوض شرط شده حق حبس وجود ندارد.

### علت سخت گیری در عقد معوض

❖ در عقد معوض دو عوض رابطه «علی معلولی»، «متقابل»، «سببی مسببی» با هم دارند اما در عقد بلاعوض با شرط عوض، آنچه که در قالب شرط عوض گنجانده می شود امری فرعی و خارج از ساختمان عقد است؛

❖ در عقد معوض هر دو عوض رکن است، لذا هر اخلاقی در یک رکن، رکن متقابل را نیز مختل می کند. اما در عقد بلاعوض با شرط عوض، عوض شرط شده، رکن نیست و اخلاقی در آن، موجب بطلان در عقد نمی شود.

### سه نکته مهم:

- ❖ برخی از عقود هستند که می توانند هم معوض منعقد شوند و هم بلاعوض: مانند صلح [معوض و یا بلاعوض]، وکالت [با اجرت و یا مجانی] و عقد موجد حق انتفاع [+ ارتفاق].
- ❖ عقد وقف [که عقدی رایگان و بلاعوض می باشد] نمی تواند شرط عوض داشته باشد؛
- ❖ عقد احتمالی که در برابر عقد محقق است، عقدی معوض است که در آن، حدود تعهد یکی از طرفین منوط به واقعه ای می باشد، مانند عقد بیمه.

## تقسیم پنجم عقود: مطلق و مشروط

### عقد مطلق

❶ عقد مطلق عقدی است که در آن شرط ضمن عقد وجود ندارد؛ یعنی فاقد هر گونه شرط و قیدی است.

### عقد مشروط

❷ عقد مشروط عقدی است که در آن یکی از شروط [شرط فعل، شرط صفت، شرط نتیجه] وجود دارد.

#### شرط فعل:

♣ راجع به طرفین است و ربطی به مال ندارد؛ یعنی ضمن عقد اصلی فعل یا ترک فعلی [ایجابی یا سلبی] را شرط

کنیم؛

♣ شرط فعل به نفع مشروط له و بر عهده مشروط علیه قرار می گیرد.

#### شرط صفت:

♣ راجع به مال است و مربوط به طرفین نیست؛ البته به غیر از نکاح که طرفین با موضوع عقد یکی

هستند؛ اگر صفت مشروط در نکاح نقض شود، برای مشروط له خیار تخلف از شرط به وجود می آید؛

♣ شرط صفت شرطی راجع به مورد معامله است اعم از کمیت و کیفیت.

#### شرط نتیجه:

♣ تحقق یک عمل حقوقی [عقد یا ایقاع] را ضمن عقد اصلی شرط می کنیم؛

❸ عقد مشروط: عقد منجزی است که در آن شرط وجود دارد.



## تقسیم ششم عقود: الحاقی و غیرالحاقی

### عقد الحاقی یا تحمیلی

- در این نوع عقد اراده های طرفین یکسان نیست؛ یعنی تمام اجزای عقد را طرفین تعیین نمی کنند؛
- شرایط و احکام و آثار عقد را یکی از طرفین به صلاحدید خودش تعیین می کند و طرف مقابل فقط اختیار در پذیریش و یا در عدم پذیرش عقد دارد. مانند رابطه کارگر و کارفرما.

### عقد غیرالحاقی، غیرتحمیلی و با مذاکرات

- سایر عقود که اراده های طرفین در تعیین اجزای آن برابر است.

## تقسیم هفتم عقود: معین و نامعین

### عقد معین

- عقد بانام [معین]: عقدی است که در قانون نام، سازمان و احکام مشخصی دارد؛ یعنی اوصاف، طرق انعقاد، آثار و طرق انحلال آن در قانون مشخص است: مانند بیع، اجاره و ...

### عقد نامعین

- عقد بی نام<sup>۱</sup> [نامعین]: عقدی که احکام آن در قانون مشخص نیست؛ مانند عقود مشمول ماده ۱۰ ق.م. قابل احترام بودن قراردادهای خصوصی که مخالف قانون امری نباشد<sup>۲</sup>، عقد ناظر بر ترک فعل منفی.

### نکته:

- محتوای تمام عقود معین، فعل مثبت است؛ هیچ عقد معینی ناظر بر ترک فعل نیست.

<sup>۱</sup> - برای مثال: عقد بیمه در یکصد سال پیش، عقدی نامعین بود.

<sup>۲</sup> - ماده ۱۰ ق.م: قراردادهای خصوصی نسبت به کسانی که آن را منعقد نموده اند در صورتی که مخالف صریح قانون [امری] نباشد نافذ است.

## تقسیم هشتم عقود: تملیکی و عهدی

### عقد تملیکی

⊖ در این عقود، مالکیت مالی از یک طرف، به طرف دیگر انتقال می یابد.

### عقد عهدی

⊖ در این عقود، تنها انجام و یا ترک انجام عملی را طرفین به عهده می گیرند.

## تقسیم نهم عقود: جمعی و فردی

### عقد جمعی

⊖ عقودی که دست کم، یک طرف آن جمعی [یک گروه] باشند؛ مانند قرارداد کار و قرارداد ارفاقی [ماده

۴۸۹ ق.ت.]

⊖ در یک طرف این قراردادها (لااقل) جماعتی با هدف مشترک قرار می گیرند. رضای آنان، توسط اکثر

و یا نمایندگان آنان اظهار می شود، خواه در امور کارگری باشد خواه نه. در صورت نخست، قرارداد

جمعی نامیده می شود.<sup>۱</sup>

### عقد فردی

⊖ عقودی که طرف یا طرفین آن گروه [جمع] نباشند، عقد فردی می گویند!

<sup>۱</sup> - هر دو تعریف [عقد جمعی و قرارداد جمعی] برگرفته از ترمینولوژی حقوق - دکتر محمد جعفر جعفری لنگرودی.

## تقسیم دهم عقود: عقود امانی و غیر امانی

### عقود امانی

عقود امانی، عقودی هستند که ابتدائاً، ید متصرف، مانند ید امین است؛<sup>۱</sup>

#### عقد موجد حق انتفاع

ماده ۵۰۰ ق.م: اگر مالی که موضوع حق انتفاع است، بدون تعدی یا تفریط منتفع، تلف شود، مشارالیه مسئول آن نخواهد بود.

#### اجاره

ماده ۴۹۳ ق.م: مستاجر نسبت به عین مستاجر ضامن نیست؛ به این معنی که اگر عین مستاجر بدون تفریط یا تعدی او کلاً یا بعضاً تلف شود، مسئول نخواهد بود. ولی، اگر مستاجر تفریط یا تعدی نماید، ضامن است اگر چه نقص در نتیجه تفریط یا تعدی حاصل نشده باشد.

ماده ۵۱۶ ق.م: تعهدات متصدیان حمل و نقل، اعم از این که از راه خشکی یا آب یا هوا باشد، برای حفاظت و نگاهداری اشیایی که به آن ها سپرده می شود، همان است که برای امانت داران مقرر است، بنابراین، در صورت تفریط یا تعدی مسئول تلف یا ضایع شدن اشیایی خواهند بود که برای حمل به آن ها داده می شود و این مسئولیت از تاریخ تحویل اشیاء به آنان خواهد بود.

#### مزارعه

ماده ۵۳۶ ق.م: هرگاه عامل به طور متعارف مواظبت در زراعت ننماید و از این حیث حاصل کم شود یا ضرر دیگر متوجه مزارع گردد، عامل ضامن تفاوت خواهد بود.

#### مساقات

ماده ۵۴۵ ق.م. که قواعد مزارعه را ناظر بر مساقات نیز می داند؛ از جمله آن امانی بودن است.

<sup>۱</sup> - یعنی در آن ها، متصرف امین است مگر این که از حدود مقرر یا قانونی و یا متعارف خارج بشود.

## مضاربه

ماده ۵۵۶ ق.م: مضارب در حکم امین است و ضامن مال مضاربه نمی شود مگر در صورت تفریط یا تعدی.

## جعاله

ماده ۵۶۹ ق.م: مالی که جعاله برای آن واقع شده است، از وقتی که به دست عامل می رسد تا به جاعل رد کند در دست او امانت است.

## شرکت

ماده ۵۷۷ ق.م: شریکی که در ضمن عقد [عقد شرکت] به اداره کردن اموال مشترک ماذون شده است می تواند هر عملی را که لازمه اداره کردن است انجام دهد و به هیچ وجه مسئول خسارات حاصله از اعمال خود نخواهد، بود مگر در صورت تفریط یا تعدی.

## ودیعه

ماده ۶۱۴ ق.م: امین ضامن تلف یا نقصان مالی که به او سپرده شده است نمی باشد، مگر در صورت تعدی یا تفریط.

## عاریه

ماده ۶۴۰ ق.م: مستعیر ضامن تلف یا نقصان مال عاریه نمی باشد، مگر در صورت تفریط یا تعدی.

## وکالت

ماده ۸۲ ق.م: هرگاه واقف برای اداره کردن موقوفه ترتیب خاصی معین کرده باشد، متولی باید به همان ترتیب رفتار کند؛ و اگر ترتیبی قرار نداده باشد، متولی باید راجع به تعمیر و اجاره و جمع آوری منافع و تقسیم آن بر مستحقین و حفظ موقوفه و غیره مثل وکیل امینی عمل نماید.

ماده ۶۶۶ ق.م: هرگاه از تقصیر وکیل خسارتی به موکل متوجه شود که عرفاً وکیل مُسبب آن محسوب می گردد، مسئول خواهد بود.

## رهن

➤ ماده ۷۸۹ ق.م.رهن در ید مرتهن امانت محسوب است، و بنابراین مرتهن مسئول تلف یا ناقص شدن آن نخواهد بود، مگر در صورت تقصیر.

## عقود غیر امانی

➤ عقود: بیع، معاوضه، قرض، هبه، و وصیت تملیکی، غیر امانی هستند.

## تقسیم یازدهم عقود: عقود مدت دار

➤ منظور عقودی هستند که تعیین مدت در آن ها، شرط اساسی و از ضمانت اجرای بالایی برخوردار است [بطلان].

## نکاح موقت

➤ ماده ۱۰۷۶ ق.م.رهن مدت نکاح منقطع باید کاملاً معین شود.

## مزارعه

➤ ماده ۵۱۸ ق.م.رهن مزارعه عقدی است که به موجب آن احد طرفین زمینی را برای مدت معینی به طرف دیگر می دهد که آن را زراعت کرده و حاصل را تقسیم کند.

## مساقات

➤ ماده ۵۴۵ ق.م.رهن که قواعد مزارعه را ناظر بر مساقات نیز می داند؛ از جمله آن تعیین مدت است.

## اجاره

➤ ماده ۴۶۸ ق.م.رهن در اجاره اشیاء مدت اجاره باید معین شود والا اجاره باطل است.<sup>۱</sup>

<sup>۱</sup> - البته در عقد اجاره، «مدت» برای تعیین میزان منفعت طریقت دارد - برای کسب اطلاعات بیشتر، رک. جزوه مدنی «۶» .



# فصل دوم

«شرایط اساسی»

صحت معاملات»

**مقدمه:**

➤ هر عقدی بر اساس [وجود یا عدم وجود] شرایطی که در ماده ۱۹۰ ق.م. برای صحت معاملات آمده است، از این سه حالت خارج نیست: صحیح، یا باطل و یا غیر نافذ.

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

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

**عقد صحیح**

➤ عقدی که شرایط صحت را به طور کامل داشته باشد صحیح است و آثار آن هم به وجود می آید.

**عقد باطل**

➤ عقد باطل یا فاسد، عقدی است که یکی شرایط اساسی صحت معاملات را ندارد و آن شرط آن قدر مهم است که حتی اگر بعداً هم ضمیمه سایر شرایط بشود، باز هم عقد باطل است: یعنی چاره پذیر نیست؛

➤ عقد باطل، از همان اول باطل است [مثل این که از ابتدا منعقد نشده است]، و هیچ اثری بر آن مترتب نیست؛ یعنی بطلان اثر قهقهرایی دارد.

**مثال:**

♣ معاملات افرادی که قصد ندارند [ماده ۱۹۵ ق.م.] مانند: بیهوش، مست، دیوانه و ... به علت نداشتن قصد [که از شرایط صحت معاملات است ماده ۱۹۰ ق.م.] باطل است.

ماده ۱۹۵: اگر کسی در حال مستی یا بیهوشی یا در خواب معامله نماید آن معامله به واسطه فقدان قصد باطل است.<sup>۱</sup>

⊕ «مست»، «بی هوش»، «مجنون در حال جنون»، «صغیر غیر ممیز»، قصد ندارند؛ و معاملات آن ها باطل است.

<sup>۱</sup> - ماده ۱۰۷۰ ق.م: رضای زوجین شرط نفوذ عقد است و هرگاه مکره بعد از زوال گره [به سکون «ر» و «ه»] عقد را اجازه کند نافذ است [تا اینجا یعنی اگر اهلیت معنوی] مگر این که اگر به درجه ای بوده که عاقد [یعنی طرفین عقد] فاقد قصد [اگر اهلیت معنوی] - اجبار باشد.



## عقد غیر نافذ

❌ عقد غیر نافذ عقدی است که یکی از شرایط صحت [شرایط مقرر در ماده ۹۰ ا.ق.م.] را ندارد، اما آن شرط اگر بعداً ضمیمه شود، عقد درست می شود.

### مثال:

♠ در یک معامله فضولی،<sup>۱</sup> من بدون اذن X، ماشین وی را می فروشم؛ این معامله غیر نافذ است، که پس از تنفیذ مالک [X] درست می شود. اما اگر مالک عقد را رد کند، معامله باطل است؛  
 ➤ در نتیجه، هر عقد غیر نافذی، غیر نافذ باقی نمی ماند. یا تنفیذ می شود و یا رد.

## انحلال عقد صحیح

✍ انحلال در فصل اول در بحث عقود لازم به آن پرداخته شد، اما به دلیل ارتباط داشتن [به صورت دیگر] تکرار می شود؛

❌ انحلال فقط و فقط در عقد صحیح رخ می دهد. یعنی عقد صحیح پس از مدتی ممکن است از بین برود. که به آن انحلال می گویند.

### تفاوت انملال با بطلان:

♣ همان طور که گفته شد، انحلال در عقد صحیح اتفاق می افتد، اما بطلان مربوط به عقدی است که اصلاً به وجود نیامده است. عقد باطل از ابتدا باطل است. مانند بچه ای که مُرده به دنیا بیاید.

❌ انحلال فقط به یکی از این سه طریق صورت می پذیرد و شکل دیگری ندارد: اقاله، فسخ و حکم قانون

### سبب نخست: اقاله یا تفاسخ

✍ اقاله یعنی همان دو نفری که عقد را منعقد کرده اند، توافق می کنند و عقد را به هم می زنند. به عبارت دیگر: اقاله یعنی توافق طرفین عقد در بر هم زدن عقد.

<sup>۱</sup> - شرح تفصیلی معاملات فضولی: فصل پنجم همین جزوه - مواد ۲۴۷ تا ۲۶۳ ق.م.

چند نکته از اقاله:<sup>۱</sup>

- اقاله مربوط به طرفین عقد است و اگر یکی از این دو طرف بمیرد، وراثت نمی تواند اقاله کنند؛
- اقاله خودش یک عقد است. به عبارتی تعریف عقد شامل اقاله هم می شود؛<sup>۲</sup>
- فقط عقود را می توان اقاله کرد و ایقاع قابل اقاله نیست. به عبارت دیگر: موضوع اقاله عقد است و شامل ایقاع نمی شود؛
- اقاله فقط مربوط به عقود لازم است و شامل عقود جایز نمی شود. چون در عقود جایز طرفین به راحتی و بدون اجازه از یکدیگر می توانند آن را فسخ کنند؛
- سه مورد از عقود را نمی توان اقاله کرد؛ نکاح، وقف و ضمان [نقل].

## سبب دوم: فسخ

➤ [دومین سبب انحلال عقد]: فسخ به هم زدن عقد با یک اراده [ایقاع] است.

## تفاوت فسخ با اقاله:

- ♣ فسخ ایقاع [با یک اراده] و اقاله عقد است [اجتماع دو اراده]؛
- ♣ اقاله فقط در عقود لازم است، اما فسخ هم در عقود لازم است و هم در عقود جایز.

## سبب سوم: حکم قانون [انفساخ یا منفسخ]

- [سومین سبب انحلال عقد]: گاهی اوقات یک حادثه ای رخ می دهد و قانون به سبب آن حادثه حکم به انحلال عقد می دهد.
- به عبارت دیگر: اراده ای در آن نیست و کسی خواهان انحلال عقد نیست. و این یک دلیل قهری است که با آن انفساخ می گویند.
- ♠ انفساخ هم در عقود جایز [ماده ۹۵۴ ق.م.ا] و هم در عقود لازم [ماده ۳۸۷ ق.م.ا] اتفاق می افتد.

<sup>۱</sup> - نکات تفصیلی اقاله، در بحث مربوط به آن [فصل آخر مدنی ۳] شرح داده شده است.

<sup>۲</sup> - عقد یعنی توافق دو یا چند اراده به منظور ایجاد اثر حقوقی؛ اقاله هم با توافق طرفین صورت می گیرد و اثر حقوقی آن به هم خوردن عقد قبلی است.

<sup>۳</sup> - ماده ۹۵۴ ق.م.ا: کلیه عقود جایزه [اذنی] به موت احد طرفین منفسخ می شود، و هم چنین به سَفَه در مواردی که رشد معتبر است.

<sup>۴</sup> - ماده ۳۸۷ ق.م.ا: اگر مبیع قبل از تسلیم بدون تقصیر و اهمال از طرف بایع تلف شود، بیع منفسخ و ثمن باید به مشتری مسترد گردد، مگر این که بایع برای تسلیم به حاکم یا قائم مقام او رجوع نموده باشد که در این صورت تلف از مال مشتری خواهد بود.

**نتیجه گیری:**

✓ انحلال هر عقد صحیحی یا با اقاله است یا فسخ و یا منفسخ.

**نکته**

➤ کاربرد الفاظ «باطل شدن، باطل می شود و باطل کردن» برای عقود صحیح اشتباه است. عقدی که به طور صحیح واقع بشود، هرگز باطل نمی شود؛ فقط ممکن است منفسخ، اقاله و یا فسخ بشود.

**مبحث اول: قصد طرفین و رضای آن ها****قصد و رضا**

⊖ عقد با اراده منعقد می شود و اراده چهار مرحله دارد که این چهار مرحله درونی است.

**چهار مرحله اراده**

⊖ در قالب یک مثال [خرید ماشین] شرح داده می شود؛

**مطوره:**

♠ **خطور یعنی «فکر خرید»** [به هر دلیلی اعم از پیشنهاد دوستان، فکر خودم، و ...] به ذهن من وارد بشود.

**سنجش:**

♠ یعنی حالا که به ذهنم رسید باید ماشین بخرم، به آن فکر می کنم و نتیجه می گیرم؛

♠ نتیجه به دو صورت است؛ مثبت یا منفی، یا به نتیجه می رسم که نباید بخرم [منفی]، که در اینجا یا منصرف می شوم و معامله انجام نمی شود و یا این که نتیجه مثبت است که در این صورت وارد مرحله بعد می شویم.

**رضا: ۱**

♣ یعنی من تصمیم گرفتم ماشین را بخرم، اما این یک تصمیم محتمل است؛ یعنی ممکن است از خرید آن منصرف بشوم؛

👉 تا مرحله رضا «۹۹» درصد مراحل طی شده است و اگر به «۱۰۰» درصد برسد، قصد را تشکیل می دهد.

**قصد:**

♣ قصد یعنی من ماشین را پیدا کرده ام و مبیعه نامه را هم نوشتم و خودکار را دستم گرفته ام و می خواهم امضا کنم. که در اینجا هم می توان از خرید انصراف داد، چون هنوز عقدی صورت نگرفته است. در این لحظه چیزی که باعث می شود من مبیعه نامه را امضا کنم قصد گفته می شود. یعنی همان ثانیه آخر که امضا می کنم قصد من ابراز می شود.

👉 زمانی که قصد بیاید، قبل از آن رضا و سنجش و خطور نیز وجود دارد. و هر جا که صحبت از قصد می شود یعنی این چهار مرحله وجود دارند. و اگر بگوییم قصد، کفایت می کند و نیازی به گفتن سایر مراحل نداریم.

✓ نتیجه: عقد واقع می شود به قصد، که قبل از آن، خطور، سنجش و رضا نیز وجود دارد. به شرط این که اعلام بشود.

**پند نکته:**

👉 از لحاظ زمانی در هر معامله رضا مقدم بر قصد است، اما از جهت حقوقی قصد بر رضا مقدم و مهم تر است؛

👉 فقدان قصد در همه جا [عقود و ایقاعات] موجب بطلان است و چاره پذیر هم نیست؛

👉 فقدان رضا موجب عدم نفوذ است و چاره پذیر که با تنفیذ صحیح می شود.

**ماده ۱۹۱: عقد محقق می شود به قصد انشاء [ایجاد] به شرط مقرون بودن [همراه بودن] به چیزی [لفظ و فعل] که دلالت بر قصد کند.**

<sup>۱</sup> - رضا با رضی بودن فرق دارد. مکره رضی نیست، اما رضا دارد و رضای او معیوب است.

## وسایل اعلام اراده

➤ قصد درونی است و باید به گونه ای اعلام بشود؛ مواد ۱۹۲ تا ماده ۱۹۴ ق.م. وسایل اعلام اراده را بیان کرده اند؛

➤ وسایل اعلام اراده: یا لفظ است و یا فعل؛ فعل اعم است از نوشته و اشاره و عمل.

### لفظ

➤ اولین وسیله اعلام اراده لفظ است، مانند: فروختم، خریدم، اجاره کردم و...

ماده ۱۹۲: در مواردی که برای طرفین یا یکی از آن ها تلفظ ممکن نباشد اشاره که مبین قصد و رضا باشد کافی خواهد بود.

### ایراد ماده ۱۹۲ ق.م.

➤ این ماده مفهوم مخالف ندارد؛ چون علیرغم امکان تلفظ برای طرفین، آن ها می توانند با اشاره [فعل] نیز قصد خود را اعلام کنند؛ یعنی طرفین چه لال باشند و چه نباشند می توانند با اشاره قصد خود را اعلام کنند.

➤ در حقیقت سیاق ماده افاده مفهوم مخالف می کند، اما مفهوم مخالف به قرینه مواد ۱۹۳ و ۱۹۴ ق.م. مورد نظر قانونگذار نیست؛ زیرا بین نص و مفهوم مخالف، نص مقدم است: به عبارتی مفهوم مخالف قابلیت معارضه با نص را ندارد. [مواد ۱۹۳ و ۱۹۴ ق.م. نص هستند].

### نکته:

➤ لفظ برای بیان اراده در قانون مدنی طریقت دارد؛ آنچه که در قانون مهم است این است که اراده باید به نحوی بیان شود: خواه فعل باشد خواه لفظ. اما اشاره و عمل زمانی کافی است که مبین قصد و رضا باشد.

➤ استثنا بر این قاعده: در دو مورد برای بیان اراده استفاده از لفظ موضوعیت دارد و منحصر است؛ در

قلمرو عقود نکاح<sup>۱</sup> [نکاح باید با لفظ باشد اما لفظ خاص نمی خواهد.] و در قلمرو ایقاعات طلاق<sup>۲</sup>؛

➤ یعنی وقوع این دو عمل حقوقی با اشاره و عمل امکان پذیر نیست.

<sup>۱</sup> - ماده ۱۰۶۲ ق.م: نکاح واقع می شود به ایجاب و قبول به الفاظی که صریحا دلالت بر قصد ازدواج نماید.

<sup>۲</sup> - ماده ۱۱۳۴ ق.م: طلاق باید به سیغه طلاق و در حضور لاقول دو نفر مرد عادل که طلاق را بشنوند واقع گردد.

## عمل یا فعل

❶ دومین وسیله اعلام اراده، عمل یا فعل است. ماده ۱۹۳ ق.م؛

❷ این ماده نیز ایراد دارد، زیرا قانونگذار، اشاره را که یک نوع عمل است، از این ماده جدا کرده است.

ماده ۱۹۳: انشای معامله ممکن است به وسیله عملی [فعل، نوشته و اشاره] که مبین قصد و رضا باشد، مثل قبض و اقباض [داد و ستد]، حاصل گردد مگر در مواردی که قانون استثناء کرده باشد.

## بیع معاطات:

♣ بیعی را که با قبض و اقباض انجام می گیرد، بیع معاطاتی می گویند، چون صیغه [الفاظ «فروختم» و «خریدم»] ندارد؛ اکثر معاملات روزمره ما معاطاتی هستند.

♣ معاطات یعنی ایجاب و قبول بیع با لفظ نباشد و اگر بگوییم «فروختم» ، خریدم» معاطات نیست.

♣ معاطات به این معنی نیست که هیچ حرفی ننویسیم، نه؛ ممکن است خریدار و فروشنده مدت طولانی با هم حرف بزنند، اما حرفی از صغیه ایجاب و قبول در میان نباشد که در این صورت نیز معاطات است.

♣ معاطات خاص بیع نیست؛ تقریباً تمام عقود معاطاتی هستند. چون صیغه گفته نمی شود. مانند: اجاره معاطاتی، و ...

## استثناعات ماده ۱۹۳ ق.م. [استثناعات معاطات]

❸ وقف<sup>۱</sup>، نکاح<sup>۲</sup> و عقودی<sup>۳</sup> که برای انعقاد آن ها نیاز به تشریفات خاص دارد، با داد و ستد واقع

نمی شوند.

<sup>۱</sup> - ماده ۵۶ ق.م: وقف واقع می شود به ایجاب از طرف واقف به هر لفظی که صراحتاً دلالت بر معنی آن کند، و ... .

<sup>۲</sup> - اشتباه نشود: نکاح تشریفاتی نیست؛ نکاح تنها با الفاظ صریح در بیان قصد ازدواج واقع می شود و معاطات در آن راه ندارد. ماده ۱۰۶۲ ق.م. یعنی نکاح لفظ خاص نمی خواهد، فقط باید با لفظ صورت بگیرد. و با عمل نمی شود... !

<sup>۳</sup> - در معاملاتی که با سند رسمی واقع می شود، مانند انتقال ملک ثبت شده (ماده ۲۲ قانون ثبت) و انتقال سرقفلی، معامله با داد و ستد واقع نمی شود.

## توافق دو انشا

☞ وسایل اعلام اراده در ماده ۱۹۴ ق.م. به صورت یک جا بیان شده؛ این ماده به توافق دو انشاء اشاره کرده است که به اشتباه در عقود نیز ارتباط دارد؛

ماده ۱۹۴: الفاظ و اشارات و اعمال دیگر که متعاملین به وسیله آن انشاء معامله می نمایند باید موافق باشد، به نحوی که احد طرفین همان عقدی را قبول کند که طرف دیگر قصد انشاء آن را داشته است و الا معامله باطل خواهد بود.

### شرایط ایجاب و قبول به طور کلی:

☞ ایجاب و قبول ارکان توافق هستند.

#### ایجاب:

☞ برای این که عقد به طور صحیح منعقد شود.

♣ ایجاب باید پیشنهادی کامل باشد [دارای عناصر اساسی عقد]؛

♣ مشخص باشد [از نوع ایجاب، نوع عقد مشخص باشد]؛

♣ قاطع باشد [به قصد الزام].

#### قبول:

☞ قبول نیز باید بدون قید و شرط به مفاد ایجاب صورت گیرد؛

♣ در غیر این صورت [با قید و شرط] خود ایجاب جدیدی است که نیاز به قبول دارد.

#### موارد تلاقی اراده ها:

۱. در نوع عقد؛

۲. در ماهیت مورد عقد؛

۳. در مصداق مشخص آن معامله، اگر مورد معامله معین باشد؛

۴. در صفت اساسی «صفات جانشین ذات».

**دو نکته:**

✓ اگر در این ۴ مورد تلاقی نباشد عقد باطل است؛

➡ در مورد بند ۳ اگر مورد معامله کلی باشد و مصداق مشخصی ندارد، کافی است که جنس و وصف و مقدار ذکر شود. اما اگر عین معین باشد مصداق آن مال باید در عالم خارج مشخص باشد.

**اصیل و نماینده****اصیل**

➡ اصیل کسی است که برای خودش معامله می کند، برای خودش می خرد و برای خودش می فروشد.

**نماینده**

➡ نماینده یا نایب به کسی گفته می شود برای اصیل معامله می کند؛ مثلاً در بیع، برای اصیل می خرد و برای اصیل می فروشد.

⊖ نماینده چهار قسم دارد؛

**نماینده قراردادی:**

➡ کسی است که به موجب قرارداد نماینده شده است. مانند وکیل که با عقد وکالت نماینده می شود.

**نماینده قانونی یا قهری:**

➡ کسی است که به حکم قانون نماینده شده است، بدون این که خودش بخواهد. مانند پدر و جد پدری؛  
➡ نکته: پدر و جد پدری در عرض همدیگر قرار دارند و هیچ کدام بر دیگری مقدم نیستند.

**نماینده قضایی:**

➡ شخصی است که به حکم دادگاه نماینده شده است. مانند قیم، البته قیم را دادگاه فقط تعیین می کند و قبول خود او نیز لازم است.



## نماینده ایقاعی:

- ❖ کسی است که به اراده دیگری نماینده او شده است و خودش اراده ندارد. مانند وصی که به اراده موصی نماینده شده است. متولی نیز نماینده ایقاعی است. [البته متولی نماینده و مدیر وقف است، نه نماینده واقف].
- ماده ۷۶ ق.م: کسی که واقف او را متولی قرار داده می تواند بدواً تولیت را قبول یا رد کند و اگر قبول کرد دیگر نمی تواند رد نماید و اگر رد کرد مثل صورتی است که از اصل متولی قرار داده نشده باشد.<sup>۱</sup>

## قائم مقام

- ❖ در قانون مدنی قائم مقام با نماینده فرق دارد، هر چند ممکن است در فقه یکی باشند؛
- ❖ قائم مقام عبارت است از جانشین طرف عقد؛
- ❖ یعنی وقتی طرف عقد کنار می رود، شخص دیگری جای او را می گیرد و اثر عقد به این شخص جدید می رسد؛
- ❖ قائم مقام به دو دسته تقسیم می شود: قائم مقام عام و قائم مقام خاص.

## قائم مقام عام:

- ❖ قائم مقام عام عبارت است از وراث طرفین عقد، به شرط این که عقد با فوت از بین نرود؛
- ❖ یعنی [عقد جایز اذنی نباشد - مربوط به شخصیت طرف نباشد].
- ❖ مثال: اجاره با فوت از بین نمی رود؛ یعنی اگر موجر یا مستاجر بمیرد ادامه اجاره با وراث آن ها است.<sup>۲</sup>

## قائم مقام خاص:

- ❖ قائم مقام خاص عبارت است از کسی که مالی از سوی یکی از طرفین عقد به او منتقل شده است. (منتقل الیه)؛

<sup>۱</sup> - تعیین متولی، انتصاب مدیر برای وقف و ایقاع است و قبول و رد متولی در لزوم تصدی متولی و نفوذ اراده واقف درباره او موثر است و نباید از اختیار رد و قبول این سمت، توهم شود که نصب متولی عقد است. دکتر کاتوزیان - حاشیه ذیل ماده ۷۶ ق.م.

<sup>۲</sup> - ماده ۴۹۷ ق.م: عقد اجاره به واسطه فوت موجر یا مستاجر باطل نمی شود [چون عقدی لازم است]؛ ولیکن اگر موجر فقط برای مدت عمر خود مالک منافع عین مستاجره بوده است، اجاره به فوت موجر باطل می شود و، اگر شرط مباشرت [منظور قید مباشرت است] مستاجر شده باشد به فوت مستاجر باطل می گردد.

➤ مثال (۱): مالک، به شخصی حق انتفاع داده است، و بعد از مدتی مال را می فروشد، در اینجا خریدار قائم مقام خاص می شود؛<sup>۱</sup>

➤ مثال (۲): موجر اواسط اجاره، مال [عین مستاجر] را می فروشد: در اینجا خریدار قائم مقام خاص موجر می شود.<sup>۲</sup>

### نکته:

✍ تفاوت قائم مقام عام و خاص در سبب انتقال مال است؛ اولی انتقال به سبب فوت، دومی انتقال<sup>۳</sup> به اسباب دیگر.

## شرح ماده ۱۹۶ ق.م.

🔴 **قاعده اصیل بودن طرف معامله + تعهد به نفع شفص ثالث.**

ماده ۱۹۶: کسی که معامله می کند آن معامله برای خود آن شخص محسوب است، مگر این که در موقع عقد خلاف آن را تصریح نماید یا بعد خلاف آن ثابت شود. مع ذالک ممکن است در ضمن معامله<sup>۴</sup> که شخص برای خود می کند تعهدی هم به نفع شخص ثالثی بنماید.

### قاعده اصیل بودن طرف معامله

➤ شخصی که معامله می کند ظاهراً اصیل است؛

♠ مگر نمایندگی خود را ابراز کند؛

♣ یا این که نمایندگی وی ثابت شود.

<sup>۱</sup> - ماده ۵۳ ق.م: انتقال عین از طرف مالک به غیر موجب بطلان حق انتفاع نمی شود، ولی اگر منتقل الیه جاهل باشد که حق انتفاع متعلق به دیگری است اختیار فسخ معامله را خواهد داشت.

<sup>۲</sup> - ماده ۴۹۸ ق.م: اگر عین مستاجر [توسط موجر] به دیگری منتقل شود اجاره به حال خود باقی است، مگر این که موجر حق فسخ در صورت نقل را برای خود شرط کرده باشد.

<sup>۳</sup> - انتقال اعم است از: بیع، هبه، صلح و ....

<sup>۴</sup> - در ضمن معامله: یعنی به صورت شرط ضمن عقد.

## ایراد:

⊖ مورد سوم منطقی به نظر نمی رسد؛

✍ مثال: من با شما معامله ای انجام می دهم و بعداً از یک ماه ثابت می شود که من نماینده X بوده ام، این در حالی است که X شخصی است که به تعهداتش پایبند نبوده و معتمد هیچ کسی نیست!

## رفع ایراد:

✓ هرگاه نماینده هنگام عقد سمت خود را بیان نکند، معامله صحیح است و برای اصیل واقع می شود. اما نماینده هم در مقابل طرف معامله، مسئول اجرای تعهدات است، یعنی طرف معامله می تواند هم به اصیل و هم به نماینده مراجعه کند؛  
 ➔ به عبارت دیگر: نماینده تقصیر کرده و ضامن است.

## افتلاف نماینده و اصیل:

⊖ افتلاف به دو شکل پدید می آید. من، من و تو، تو؛

♣ من، من: نماینده مدعی است که معامله ای که انجام داده برای خودش است<sup>۱</sup> و از طرفی اصیل هم همین ادعا را دارد و می گوید معامله ای که نماینده او انجام داده، برای او [اصیل] است؛  
 ➔ تو، تو: نماینده مدعی است که معامله را برای اصیل انجام داده و اصیل بر این ادعاست که معامله ای که نماینده او انجام داده، برای خود نماینده است.

## رفع افتلاف:

✓ با توجه به صدر ماده ۱۹۶ ق.م. اصل بر این است که هر کس معامله می کند، معامله برای خود اوست؛  
 ➔ یعنی اصل این است که معامله برای نماینده [منعقد کننده] واقع شده است؛  
 ♣ در اختلافات گفته شده، شخصی که بر خلاف اصل حرف می زند [شخصی که مدعی خلاف اصل است]، باید آن را ثابت نماید.  
 ✓ در اختلاف من، من، مدعی خلاف اصل، اصیل است و در اختلاف تو، تو، نماینده، مدعی خلاف اصل است؛  
 ➔ یعنی شخصی که ادعا می کند معامله برای اصیل واقع شده است، باید موضوع را اثبات کند.

<sup>۱</sup> - ناگفته نماند که: نماینده در عین حال که نماینده است می تواند علاوه بر این که برای اصیل معامله بکند، برای خودش نیز معامله انجام بدهد.

## تعهد به نفع ثالث

مقدمه:

- برای شرح این موضوع ابتدا باید اصل نسبی بودن عقود و قراردادها را بدانیم؛
- هر چند در فصل سوم، به این موضوع [اصل نسبی بودن] پرداخته می شود، اما برای درک بهتر «تعهد به نفع ثالث»، در اینجا نیز به آن اشاره می شود.

### اصل نسبی بودن قراردادها؛

- طبق این اصل، هر قراردادی که منعقد می شود، فقط بین طرفین و قائم مقام آن ها موثر است و در مقابل شخص ثالث اثری ندارد؛ نه حقی برای اشخاص ثالث ایجاد می کند و نه تعهدی.

ماده ۲۳۱: معاملات و عقود فقط درباره طرفین متعاملین و قائم مقام قانونی آن ها موثر است، مگر در مورد [بند دوم] ماده ۱۹۶.

### استثنائات اصل نسبی بودن قراردادها؛

۱. تعهد به نفع ثالث؛
۲. معامله فضولی؛<sup>۱</sup>
۳. قرارداد های جمعی.<sup>۲</sup>

## تعهد به نفع ثالث

- همان طور که گفته شد، تعهد به نفع ثالث، استثنایی بر اصل نسبی بودن قراردادها است؛
- ♣ تعهد به نفع ثالث به دو صورت انجام می پذیرد؛
- به صورت شرط ضمن عقد و یا به صورت یکی از دو عوض.

<sup>۱</sup> - برای دیدن توضیح «معاملات فضولی» به فصل پنجم همین جزوه رجوع شود.

<sup>۲</sup> - برای دیدن توضیح «عقود یا قراردادهای جمعی» به فصل اول همین جزوه رجوع شود.

### تعهد به نفع ثالث به صورت شرط ضمن عقد:

☞ در هر عقدی می توان شرط کرد که یکی از طرفین در مقابل ثالث متعهد باشد. این تعهد را تعهد به نفع ثالث به صورت ضمن عقد گویند. بند دوم ماده ۱۹۶ ق.م.

✍ **مثال:** من ماشینم را به «الف» فروختم به مقدار معین، به شرط این که «الف» علاوه بر پرداخت ثمن توافق شده به من، X مبلغ هم به «ب» [ثالث] بپردازد و یا خانه او را نیز نقاشی کند.

### تعهد به نفع ثالث به صورت یکی از دو عوض:

☞ در عقود معوض ممکن است یکی از دو عوض، تعهد [دین] به نفع ثالث باشد.<sup>۱</sup>

✍ **مثال ۱:** من خانه ام را به «الف» صلح می کنم؛ در مقابل، «الف» باید خانه «ب» را نقاشی کند. یا مقدار معینی پول به او بپردازد.

✍ **مثال ۲:** در بیمه عمر، بیمه گذار وجهی را به بیمه گر می دهد و در عوض، بیمه گر متعهد می شود که بعد از مرگ بیمه گذار، وجه معینی به شخص ثالثی بپردازد.

### قبول ثالث در تعهد به نفع او:

☞ تعهد به نفع ثالث، استثنا بر اصل نسبی بودن است و چون استثناء است، نیازی به قبول ثالث نیست و همین که عقد منعقد شود شخص ثالث طلبکار می شود؛

♣ با این حال ثالث می تواند قبل از انجام تعهد به نفع وی، از قبول آن خودداری کند [رد کند - ایقاع قابل رد]. اما اگر قبول کرد دیگر نمی تواند آن را رد کند؛

♣ **بنابراین:** قبول ثالث، شرط ایجاد تعهد نیست بلکه شرط لزوم آن است، مانند قبول و رد متولی.

☛ تعهد به نفع ثالث همیشه ناشی از «عقد» است؛ اما چون نیازی به قبول ثالث ندارد در مقابل ثالث مانند ایقاع است؛ به عبارتی ماهیتی دوگانه دارد. که به آن «ایقاع قابل رد» نیز می گویند.

<sup>۱</sup> - ماده ۷۶۸ ق.م: در عقد صلح ممکن است احد طرفین در عوض مال الصلحی که می گیرد متعهد شود که نفقه معینی همه ساله یا همه ماهه تا مدت معین تادیه کند این تعهد ممکن است به نفع طرف مصالحه یا به نفع شخص یا اشخاص ثالث واقع شود.

## تعهد به نفع ثالث به وراثت ثالث نمی رسد:

چون تعهد به نفع ثالث قائم به شخص است، به وراثت ثالث نمی رسد. مگر این که خلاف آن شرط شده باشد.<sup>۱</sup>

اگر ثالث تعهد مزبور را رد کند، [یا فوت کند، یا ثالث موجود نباشد و ...] و یا به هر دلیلی تعهد به نفع ثالث قابل انجام نباشد، این تعهد از بین نمی رود و باید به نفع طرف دیگر معامله [طرفی که به سود ثالث شرط کرده است] اجرا شود. و اگر طرف معامله فوت کرده باشد به سود وراثت [وارث طرف معامله، نه وارث ثالث] اجرا می گردد.

## تفسیر مضیق استثنائات

تعهد به نفع ثالث یک استثناء است و استثناء باید تفسیر مضیق بشود؛  
یعنی نمی توان آن را به موارد مشابه سرایت داد؛ هر چیزی به نفع ثالث قبول می خواهد، بجز تعهد به نفع ثالث؛

در نتیجه تملیک [عین] به نفع ثالث نیاز به قبول ثالث دارد.

مثال: من ماشینم را به مقدار معین به «الف» فروختم به شرط این که فرش «الف» به ملکیت «ب» در بیاید. چون فرش «عین معین» است و با انتقال آن، انتقال مالکیت صورت می گیرد و از آنجایی که «تملیک» نیاز به قبول دارد، اگر «ب» تملیک فرش را قبول کند، فرش مال او می شود و اگر رد کند مالک فرش نمی شود.

در مثال فوق: در صورت رد شرط توسط «ب»، فرش به من بر نمی گردد و به عبارتی شرط ممتنع می شود؛ که در این صورت [رد شرط] من حق فسخ دارم.<sup>۲</sup>

## معامله به عین متعلق به غیر

ماده ۱۹۷: در صورتی که ثمن یا مَثْمَن [مبیع] معامله عین متعلق به غیر باشد، آن معامله برای صاحب عین<sup>۳</sup> خواهد بود.<sup>۴</sup>

<sup>۱</sup> - ماده ۷۶۹ ق.م. در تعهد مذکوره در ماده قبل به نفع هر کس که واقع شده باشد ممکن است شرط نمود که بعد از فوت منتفع نفقه به وراثت او داده شود.

<sup>۲</sup> - ماده ۲۴۰ ق.م. اگر بعد از عقد، انجام شرط ممتنع شود یا معلوم شود که حین العقد ممتنع بوده است، کسی که شرط بر نفع او شده است اختیار فسخ معامله را خواهد داشت، مگر این که امتناع مستند به فعل مشروطه له [قاعده اقدام] باشد.

<sup>۳</sup> - برای صاحب عین خواهد بود: یعنی معامله غیر نافذ است.

<sup>۴</sup> - این ماده مرتبط با معاملات فضولی است که در فصل پنجم همین جزوه به طور مفصل به آن پرداخته شده است.

**معامله فضولی [در عقود تملیکی]<sup>۱</sup> بر دو قسم است:**

♣️ **معامله برای غیر [مالک]؛**

♣️ **معامله برای خود [فضول].**

**معامله برای غیر:**

- ⊖ در این نوع معامله فضولی، فضول سوء نیت ندارد، مال مالک را برای خود مالک می فروشد؛
- ✂️ مثال: شما قصد دارید ماشین خود را بفروشید؛ بدون این که به من اذن [نماینده] داده باشید، من برای ماشین شما مشتری پیدا می کنم و خودم آن را می فروشم؛
- ✂️ در این معامله قصد من خیر است و می خواهم به شما [مالک] در فروش ماشین کمک کنم.
- ✂️ در این صورت شما می توانید معامله را تنفیذ یا رد کنید. یعنی تعیین سرنوشت عقد با مالک است.

**معامله برای خود:**

- ⊖ در این نوع معامله فضولی، ممکن است فضول سوء نیت داشته باشد؛
- ➡️ برای مثال: ممکن است فضول دزد باشد و مال مالک را برای خود بفروشد؛
- ➡️ و ممکن است به خاطر شباهت، اشتباهی مال دیگری را به جای مال خود بفروشد.
- ✂️ در اینجا نیز تعیین سرنوشت عقد با مالک است.

**نتیجه گیری**

- ➡️ معامله فضولی به هر نیتی و برای هر کسی که باشد، غیرنافذ و منوط به تنفیذ مالک است.

**وکالت در عقد**

**ماده ۱۹۸:** ممکن است طرفین یا یکی از آن ها به وکالت [نماینده] از غیر اقدام بنماید و نیز ممکن است که یک نفر به وکالت از طرف متعاملین این اقدام را به عمل آورد.

⊕ نماینده [وکالت]: در خرید، در فروش و یا در خرید و فروش؛

⊕ این یک نفر [نماینده]، نمی تواند عقد را اقاله کند و هم چنین خیار مجلس و حیوان ندارد. رک. فصل آخر همین جزوه و جزوه اختیارات.

<sup>۱</sup> - برای دیدن تعریف معامله فضولی در عقود عهدی، به فصل پنجم همین رجوع شود.

## معامله با خود

### ⊖ معامله با خود بر دو نوع است؛

#### معامله با خود، نوع نخست؛

♣ در این نوع نمایندگی، یک نفر نماینده دو طرف عقد است و به نمایندگی از هر دو طرف عقد را منعقد می نماید؛

✂ برای مثال: در نکاح دو طرف به یک نفر وکالت می دهند که آن ها را به تزویج هم درآورد.<sup>۱</sup>

#### معامله با خود، نوع دوم؛

⊖ در این نوع نمایندگی، یک نفر نماینده دیگری است، در اینجا، نماینده، خود را به عنوان اصیل، به موکل خود معرفی می کند؛

✂ برای مثال، من شما را برای فروش ماشینم وکیل می کنم؛ شما آن را برای خود می خرید.

#### نکات معامله با خود «نوع دوم»:

⊖ ولی خاص یعنی [ولی قهری (پدر و جد پدری)، و وصی] به شرط رعایت مصلحت مولی علیه، می توانند

این نوع معامله را انجام بدهند؛ [این مورد در جایی منع نشده است - چیزی که ممنوع باشد، باید در قوانین ذکر شده باشد].

➤ قیم نمی تواند، این نوع معامله را انجام بدهد، اگر انجام بدهد، باطل است.<sup>۲</sup>

➤ عقودی که شخصیت در آن ها مهم است، وکیل نمی تواند این نوع معامله را با خود انجام دهد. مانند نکاح.<sup>۳</sup>

➤ اما عقودی که در آن ها شخصیت طرف معامله مهم نیست، وکیل می تواند این نوع معامله را به خود انجام دهد.<sup>۴</sup>

<sup>۱</sup> - دقت شود که در عرف عام به چنین کسی [وکیل دو طرف] عاقد می گویند؛ این لفظ برای وکیل اشتباه است. در واقع، «عاقد»، طرفین عقد می باشند، نه وکیل آن ها.

<sup>۲</sup> - ماده ۲۴۰ ق.م.م.ا.ق.م. قیم نمی تواند [باطل است] به سمت قیمومت از طرف مؤلی علیه با خود معامله کند، اعم از این که مال مولی علیه را به خود منتقل کند یا مال خود را به او انتقال دهد.

<sup>۳</sup> - ماده ۱۰۷۲ ق.م.م. در صورتی که وکالت به طور اطلاق داده شود، وکیل نمی تواند [غیرنافذ] موکله را برای خود تزویج کند، مگر این که این اذن صریحاً به او داده شده باشد.

<sup>۴</sup> - ماده ۳۷۳ قانون تجارت: اگر حق العمل کار مأمور به خرید یا فروش مال التجاره یا اسناد تجارتي و یا سایر اوراق بهاداری باشد که مظنه بورسی یا بازاری دارد، می تواند چیزی را که مأمور به خرید آن بوده خود شخصاً به عنوان فروشنده تسلیم بکند و یا چیزی را که مأمور به فروش آن بوده شخصاً به عنوان خریدار نگاه دارد مگر این که آمر دستور مخالفی داده باشد. [در بیع، شخصیت طرف معامله مهم نمی باشد].



## اشتباه

❶ اشتباه یعنی تصور خلاف واقع؛

### اشتباه در ۴ مورد موجب بطلان عقد است:

- ❶ اشتباه در نوع عقد: یکی از طرفین فکر می کند اجاره می دهد، طرف دیگر فکر می کند بیع منعقد می کند؛<sup>۱</sup>
- ❶ اشتباه در مورد معامله: یکی میز را جهت فروش ایجاب می دهد، دیگری به تصور خرید صندلی قبول می کند؛
- ❶ اشتباه در خود موضوع معامله [اشتباه در وصف اساسی یا صفت جانشین ذات]: مانند طلا بودن در گردنبند؛
- ❶ اشتباه در جایی که شخصیت مهم [علت عمده عقد] است: مانند نکاح و عقود مسامحه ای.<sup>۲</sup>

### اشتباه در ۵ مورد موجب بطلان نیست: فقط در برخی حق فسخ وجود دارد.

- ❶ اشتباه در اوصاف مهم مورد معامله: حق فسخ به وجود می آید و خیار آن «خیار تخلف از وصف» می باشد؛  
مثال: «بافت کاشان بودن» در فرش، «صفرکیلومتر بودن» در ماشین و ....
- ❶ اشتباه در ارزش مورد معامله: در اینجا هم حق فسخ به وجود می آید، که خیار آن «خیار غبن» می باشد؛  
مثال: طرف ماشینی را که ۲۰ میلیون تومان می ارزد، به قیمت ۳۰ میلیون تومان می خرد.
- ❶ اشتباه در انگیزه و داعی: چون انگیزه و داعی در قلمرو عقد قرار نمی گیرد، اشتباه در آن، موجبی برای بطلان و یا فسخ به وجود نمی آورد؛ مثلاً: در یک معامله، طلا بودن جنس، شرط نبوده، اما شخص تصور می کند چیزی که می خرد، طلا است.
- ❶ اشتباه در جهت [هدف، علت] معامله: شخصی معامله می کند که به هدف خاصی برسد، اگر نرسد هیچ لطمه ای به عقد نمی خورد؛ مثلاً: طرف چند کیلو زعفران به قصد صادرات می خرد، اما بعداً مشخص می شود که صادرات زعفران ممنوع شده است.
- ❶ اشتباه در شخص طرف، جایی که شخصیت مهم نیست: مانند: اشتباه در طرف دیگر عقد بیع، که هیچ لطمه ای به عقد نمی خورد.

<sup>۱</sup> - به آن «اشتباه در ماهیت عقد» هم می گویند. رک. تلاقی اراده ها - شرح ماده ۱۹۴ ق.م.

<sup>۲</sup> - ماده ۷۶۲ ق.م: اگر در طرف مصالحه و یا در مورد صلح اشتباهی واقع شده باشد صلح باطل است.

## اشتباه در نکاح؛ سه حالت دارد که فقط در دو حالت، آن عقد را باطل می کند؛

➤ **اشتباه در شخص** [هویت جسمانی، هویت فیزیکی، هویت مادی] **طرف** باطل است؛ مثلاً ایجاب را به X

می دهند، Y قبول می کند: در این مورد نکاح باطل است؛

➤ **اشتباه در شخصیت**<sup>۱</sup> [هویت یا وضعیت مدنی] **طرف**: مانند این که یک نفر خودش را به جای شخص معروفی

قرار دهد.<sup>۲</sup>

➤ **اشتباه در اوصاف**: شخص همان شخص است و شخصیت هم همان، منتها طرف ادعای داشتن وصفی

کرده که ندارد، مانند این که بگوید دکترم و در واقع دکتر نباشد. در این مورد طرف دیگر حق فسخ

دارد.<sup>۳</sup>

## شرط تبانی

➤ **خصوصیاتی است که معمولاً بیان نمی شود، اما بیان شده تلقی می شود.**

✍ برای مثال: وقتی به خواستگاری زنی می روند، این طور فرض می شود [یعنی بنا بر این است] که این زن دوشیزه است. و

وقتی مردی به خواستگاری می رود این طور فرض می شود که او زن دیگری ندارد.

## تعارض اشتباه با تدلیس و غبن

➤ در این تعارض، اشتباه مقدم است و نوبت به تدلیس و غبن نمی رسد:

✍ یعنی اگر کسی بر اثر اشتباه مغبون قرار گیرد و یا فریب بخورد، اشتباه محسوب می شود و حسب

مورد نتیجه آن اشتباه، ملاک قرار می گیرد.

**ماده ۱۹۹: رضای حاصل در نتیجه اشتباه یا اکراه [رضای معیوب] موجب نفوذ معامله نیست.**

**ماده ۲۰۰: اشتباه وقتی موجب عدم نفوذ [بطلان] معامله است که مربوط به خود موضوع معامله باشد.<sup>۴</sup>**

<sup>۱</sup> - شخصیت: مجموعه خصوصاتی است که هر شخص را از دیگران متمایز می کند.

<sup>۲</sup> - ماده ۱۰۶۷ ق.م: تعیین زن و شوهر به نحوی که برای هیچ یک از طرفین در شخص [یا شخصیت] طرف دیگر شبهه نباشد، شرط صحت نکاح است.

<sup>۳</sup> - ماده ۱۱۲۸ ق.م: هرگاه در یکی از طرفین صفت خاصی شرط شده و بعد از عقد معلوم شود که طرف مذکور فاقد وصف مقصود بوده، برای طرف مقابل حق فسخ خواهد بود، خواه وصف مذکور در عقد تصریح شده یا عقد متبانیاً بر آن واقع شده باشد.

<sup>۴</sup> - ماده ۳۵۳ ق.م: هرگاه چیز معین به عنوان جنس خاصی [خود موضوع معامله] فروخته شود و در واقع از آن جنس نباشد، بیع باطل است؛ و اگر بعضی از آن از غیر جنس باشد، نسبت به آن بعض باطل است و نسبت به مابقی مشتری حق فسخ [خیار تبعض صفقه] دارد.

ماده ۲۰۱: اشتباه در شخص طرف به صحت معامله خللی وارد نمی آورد، مگر در مواردی که شخصیت طرف علت عمده عقد بوده باشد.

⊕ منظور از «خلل» در این ماده، «بطلان» است؛<sup>۱</sup>

⊕ واژه علت در این ماده به معنی علت غایی است نه فاعلی؛ ماده ۷۶۵ ق.م: صلح دعوی مبتنی بر معامله باطله باطل است ولی صلح دعوی ناشی از بطلان معامله صحیح است.

## اکراه و اضطرار

### اکراه

⊖ اکراه به دو نوع تقسیم می شود.

♣ **اکراه مادی اجبار:** زایل کننده قصد، [قسمت دوم ماده ۱۰۷۰ ق.م.ا]؛<sup>۲</sup>

♣ **اکراه معنوی:** معیوب کننده رضا؛ [اکراه مندرج در مواد ۲۰۲ تا ۲۰۹ + ماده ۳۴۶ و ۷۶۳ و صدر ماده ۱۰۷۰ ق.م.ا]؛<sup>۳</sup>

### مثال

✂ در اکراه معنوی برای مثال، طرف را تهدید می کنند اگر خانه ات را نفروشی، پدرت را می کشم! یا اگر ماشینت را به من نفروشی، خانه ات را خراب می کنم! و از این قبیل.

✂ در اکراه مادی برای مثال، دست و پای طرف را می بندند و می گویند این ورقه<sup>۴</sup> را امضا کن! یا تفنگ را روی سر او می گذارند و می گویند باید ماشینت را به من هبه کنی! و از این قبیل.

### اثر اکراه

✂ در اکراه معنوی که قصد را معیوب می کند، عمل حقوقی غیرنافذ است، اما در اجبار عمل وی باطل است.

<sup>۱</sup> - ماده ۷۶۲ ق.م: اگر در طرف [شخص] مصالحه و یا در مورد صلح اشتباهی واقع شده باشد صلح باطل است.

<sup>۲</sup> - ماده ۱۰۷۰ ق.م: رضای زوجین شرط نفوذ عقد است و هرگاه مکره [در اکراه معنوی] بعد از زوال گره [رضای معیوب] عقد را اجازه کند نافذ است، مگر این که اکراه به درجه ای بوده که عاقد [طرفین عقد] فاقد قصد [اکراه مادی اجبار] باشد.

<sup>۳</sup> - مکره در اکراه معنوی، فرصت فکر کردن [سنجش]، رضا و قصد دارد؛ اما رضای او معیوب است - سندیت رضا داشتن مکره: ماده ۹۹ ق.م.

<sup>۴</sup> - یا هر چیزی که برای مجبور شونده تعهد ایجاد می کند.

## مُتَعَلِّقِ اِکْرَاهِ

➤ جان و مال [مادی] و آبرو [معنوی].

## معیار اکراه

🕒 نوعی یا شخصی؟

♣ ماده ۲۰۲ ق.م. ابتدا معیار نوعی را بیان کرده است و سپس معیار شخصی؛

✂ در صورت اطلاق، باید گفت که معیار شخصی است.

## شروط اکراه

🕒 در اکراه دو شرط وجود دارد؛

♣ تهدید باید از خارج باشد؛ یعنی تهدید درونی و مربوط به خود فرد نباشد: مثلاً فروش اموال به خاطر درمان بیماری نباشد؛

♣ هدف از تهدید باید انعقاد معامله باشد؛ یعنی تهدید کننده هدفش این باشد که با تهدید طرف را ملزم به انعقاد عقد کند.

➤ اگر یکی از دو شرط فوق وجود نداشته باشد، معامله اکراهی نیست، بلکه اضطراری است.

## مواد مربوط به اکراه<sup>۱</sup>

ماده ۲۰۲: اکراه به اعمالی حاصل می شود که موثر در شخص باشعوری [معیار نوعی] بوده و او را نسبت به جان یا مال یا آبروی خود تهدید کند به نحوی که عادتاً [معیار نوعی] قابل تحمل نباشد. در مورد اعمال اکراه آمیز سن و شخصیت و اخلاق و مرد یا زن بودن شخص [معیار شخصی] باید در نظر گرفته شود.

ماده ۲۰۳: اکراه [معنوی] موجب عدم نفوذ معامله است اگر چه از طرف شخص خارجی [ثالث] غیر از متعاملین واقع شود.

ماده ۲۰۴: تهدید طرف معامله در نفس یا جان<sup>۲</sup> یا آبرو یا اقوام نزدیک او از این قبیل زوج و زوجه و آباء<sup>۳</sup> و اولاد، موجب اکراه است. در مورد این ماده تشخیص نزدیکی در چه برای موثر بودن اکراه بسته به نظر عرف است.

⊕ به طور کلی زمانی که اراده آدمی نسبت به اکراه معیوب بشود اکراه صورت می گیرد.

<sup>۱</sup> - توجه: در صورتی که مکره فوت کند، اجازه یا رد با وراثت او است؛ هم در عقود عهده و هم در عقود تملیکی.

<sup>۲</sup> - دکتر شهبازی: منظور این ماده از «جان»، مال است.

<sup>۳</sup> - آباء: یعنی پدر و مادر به بالا.

ماده ۲۰۵: هرگاه شخصی که تهدید شده است بداند که تهدید کننده نمی تواند تهدید خود را به موقع اجرا گذارد و یا خود شخص مزبور قادر باشد براین که بدون مشقت اکراه را از خود دفع کند و معامله را واقع نسازد، آن شخص مکره محسوب نمی شود.

⊕ منظور کلی ماده: اگر در چنین وضعی معامله را واقع بسازد، اکراه محسوب نمی شود؛

⊕ منظور از بدون مشقت: بدون درگیری و نزاع است.

## اضطرار

⊖ همان طور که گفته شد، معامله اضطراری، معامله ای است که؛

➤ یا تهدید درونی است: مثلا طرف به خاطر این که بیماری اش را درمان کند، خانه خود را می فروشد؛

مانند بیشتر معاملات روزمره مردم؛<sup>۱</sup>

➤ یا هدف از تهدید انعقاد معامله نیست: مثلا تهدید کننده فلان مبلغ پول طلب می کند و تهدید شونده برای

تهیه این پول، ماشین خود را می فروشد.

## اثر اضطرار

⊖ معامله اضطراری، طبق ماده ۲۰۶ ق.م. صحیح می باشد؛

➤ اما سوء استفاده از اضطرار، اکراه محسوب می شود.

📌 مثال: شخصی به خاطر درمان بیماری خانه خود را برای فروش می گذارد، شخصی با «جو سازی» به او

می گوید که بازار خراب است و خودم به خاطر رضای خدا خریدارم و از این حرف ها.... و به این

صورت خانه را به قیمت کمتر از بازار روز، از او می خرد؛

♣ در اینجا، مشتری سوء استفاده کرده است و معامله اکراهی محسوب می شود و غیرنافذ.

ماده ۲۰۶: اگر کسی در نتیجه اضطرار اقدام به معامله کند مکره محسوب نشده و معامله اضطراری معتبر خواهد بود.

<sup>۱</sup> - امروزه، اکثر معاملات مردم، اضطراری هستند.

## الزام به حکم قانون

❖ نمی توان در مقابل الزام به حکم مقام صالح، مقاومت کرد. در صورت مقاومت، اکراه و اجبار محسوب نمی شود.

❖ مثل فروش مال رهنی توسط دادگاه برای اخذ طلب مرتهن؛ در جایی که مدیون از پرداخت بدهی خود که دارای وثیقه است، امتناع بورزد، طلبکار [مرتهن] وثیقه را توسط دادگاه به فروش می رساند تا به طلب خود برسد.

ماده ۲۰۷: ملزم شدن شخص به انشاء معامله به حکم مقامات صالحه قانونی اکراه محسوب نمی شود.

## ترس

❖ به صرف ترس، نمی توان آن را اکراه یا اجبار دانست؛ بلکه برای اکراه باید تهدید واقعی صورت بگیرد؛

✍ مثلاً طرف پیش خودش فکر می کند: باید ایجاب فلانی را قبول کند، و این طور تصور می کند که اگر قبول نکند، ممکن است فلانی [ایجاب دهنده] به او ضرر مادی یا معنوی بزند! [توهم صرف].

ماده ۲۰۸: مجرد خوف از کسی، بدون آن که از طرف آن کسی تهدیدی شده باشد، اکراه محسوب نمی شود.

## تنفیذ

✍ معاملات اکراهی [اکراه معنوی]، که در آن رضا معیوب است، با تنفیذ مکره درمان می شوند؛  
✍ به عبارتی عیب رضا رفع می شود.

ماده ۲۰۹: امضای معامله بعد از رفع اکراه موجب نفوذ معامله است.<sup>۱</sup>

<sup>۱</sup> - مواد مرتبط:

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

\* ماده ۲۵۳ ق.م. در معامله فضولی، اگر مالک قبل از اجازه یا رد فوت نماید، اجازه یا رد با وارث است.

### اثر معاملات اکراهی و اضطراری

معاملات اکراهی:	اکراه معنوی:	رضا معیوب است: غیر نافذ و منوط به تنفیذ مکره.
معاملات اضطراری:	معامله اضطراری:	معامله صحیح است.
معاملات اکراهی:	اکراه مادی [اجبار]:	چون قصد از بین رفته است: باطل است.
معاملات اضطراری:	سوء استفاده از اضطرار:	در حکم اکراه و غیر نافذ است.
انشای معامله، با الزام به حکم قانون:	اکراه محسوب نمی شود.	
انشای معامله به صرف ترس:	اکراه محسوب نمی شود.	
اکراه در ایقاعات:	موجب عدم نفوذ ایقاع است.	

## مبحث دوم: اهلیت طرفین

### تعریف

☞ به کسی که اهلیت داشته باشد، «اهل» و به کسی که اهلیت نداشته باشد، «محجور» می گویند.

### گروه محجورین

☞ صغیر، مجنون و سفیه.

## صغیر

- صغیر کسی است که زیر سن بلوغ قرار دارد.<sup>۱</sup>
- سن بلوغ برای دختر ۹ سال و برای پسر ۱۵ سال قمری است؛
- صغیر ممیز: صغیری که معنای بعضی از چیزها را می فهمد و ارزش پول را درک می کند. سن خاصی برای صغیر ممیز تعیین نشده است: تعیین آن با دادگاه است.<sup>۲</sup>
- صغیر غیر ممیز: کسی که معنا و ارزش پول را نمی داند. سن خاصی برای غیر ممیز نیز در نظر گرفته نشده است.

## مجنون

- مجنون کسی است که عقل ندارد: به دو گروه تقسیم می شود: ادواری و دایمی.

## سفیه

- کسی که هم بالغ است و هم عاقل؛ اما در امور مالی چیزی نمی داند؛<sup>۳</sup>
- به عبارتی عقل معاش ندارد.

## وضعیت حقوقی معاملات مجبورین

### مجنون دایمی و صغیر غیر ممیز:

- ♣ کلیه معاملات مجنون دایمی<sup>۴</sup> و صغیر غیر ممیز<sup>۵</sup> باطل است؛ چون این دو قصد ندارند.

<sup>۱</sup> - ماده ۱۲۱۰ ق.م: هیچ کس را نمی توان بعد از رسیدن به سن بلوغ به عنوان جنون یا عدم رشد مجبور نمود، مگر آن که عدم رشد یا جنون او ثابت شده باشد.

تبصره ۱: سن بلوغ در پسر پانزده سال تمام قمری و در دختر نه سال تمام قمری است.

تبصره ۲: اموال صغیری را که بالغ شده است در صورتی می توان به او داد که رشد او ثابت شده باشد.

<sup>۲</sup> - در مواقع شک، بین صغیر ممیز و غیر ممیز، اصل این است که صغیر غیر ممیز است. [اصل استصحاب].

<sup>۳</sup> - ماده ۱۲۰۸ ق.م: غیر رشید کسی است که تصرفات او در اموال و حقوقی مالی خود عقلایی نباشد.

<sup>۴</sup> - ماده ۱۲۱۳ ق.م: مجنون دایمی مطلقاً و مجنون ادواری در حال جنون نمی تواند هیچ تصرفی در اموال و حقوق مالی خود بنماید ولو با اجازه ولی یا قیم خود. لکن اعمال حقوقی که مجنون ادواری در حال افاقه نماید نافذ است مشروط بر آن که افاقه او مسلم باشد.

<sup>۵</sup> - ماده ۱۲۱۲ ق.م: اعمال و اقوال صغیر [غیر ممیز]، تاحدی که مربوط به اموال و حقوق مالی او باشد، باطل و بلا اثر است؛ مع ذلک صغیر ممیز می تواند تملک بلاعوض کند: مثل قبول هبه و صلح بلاعوض و حیات مباحات.



**صغیر ممیز:**

- ♣ معاملات معوض: غیر نافذ و منوط به تنفیذ ولی او است؛
- ♣ تملکات بلاعوض: صحیح است؛ زیرا کاملاً به سود آن ها است [بند دوم ماده ۱۲۱۲]؛
- ♣ تملیکات بلاعوض: باطل است؛
- ♣ مثال: می تواند هبه قبول کند، اما نمی تواند مالی را هبه کند.
- ♣ امور غیر مالی: مطابق ماده ۱۰۴۱ ق.م. غیر نافذ و منوط به اذن ولی او است.<sup>۱</sup>

**سلفیه:**

- ♣ معاملات معوض: غیر نافذ و منوط به تنفیذ ولی او است؛
- ♣ تملکات بلاعوض: صحیح است؛ زیرا کاملاً به سود آن ها است؛
- ♣ تملیکات بلاعوض: باطل است؛
- ♣ امور غیر مالی: نافذ و صحیح است؛
- ♣ مثال: می تواند ازدواج کند، طلاق بدهد [یا طلاق بگیرد]<sup>۲</sup>، هبه قبول کند، اما نمی تواند مالی را هبه کند.<sup>۳</sup>

**مجهون ادواری**

- در حال افاقه: تمام معاملات وی صحیح و نافذ است؛
- در حال جنون: تمام معاملات وی باطل و بلااثر است؛
- هر گاه **شک** کنیم که معاملات وی در زمان افاقه بوده یا در زمان جنون: باید اصل را بر بقای جنون گذاشت و «در حال افاقه بودن» باید توسط مدعی ثابت بشود [اصل استصحاب].

<sup>۱</sup> - ماده ۱۰۴۱ ق.م: عقد نکاح دختر قبل از رسیدن به سن ۱۳ سال تمام شمسی و پسر قبل از رسیدن به سن ۱۵ سال شمسی، منوط است به اذن ولی به شرط رعایت مصلحت یا تشخیص دادگاه صالح.

<sup>۲</sup> - نکته: نکاح و طلاق شامل تصمیم راجع به مهریه نمی باشد.

<sup>۳</sup> - ماده ۱۲۱۴ ق.م: معاملات و تصرفات غیر رشید در اموال خود نافذ نیست مگر با اجازه ولی یا قیم او، اعم از آن که این اجازه قبلاً داده شده باشد یا بعد از انجام عمل و مع ذلک تملکات بلاعوض، از هر قبیل که باشد بدون اجازه هم نافذ است.

## تعارض

⊗ ماده ۱۲۱۰ با تبصره خود [تبصره ۲] تعارض دارد؛

⊗ ماده بیان می کند: طرف رشید است؛ اما تبصره رشید بودن را نقض می کند!

ماده ۱۲۱۰: هیچ کس را نمی توان بعد از رسیدن به سن بلوغ به عنوان جنون یا عدم رشد محجور نمود، مگر آن که عدم رشد یا جنون او ثابت شده باشد.

تبصره ۱: سن بلوغ در پسر پانزده سال تمام قمری و در دختر نه سال تمام قمری است.

**تبصره ۲:** اموال صغیری را که بالغ شده است در صورتی می توان به او داد که رشد او ثابت شده باشد.

## رفع تعارض

⊖ رویه به این صورت است که:

✗ کسی که به سن رشد [۱۸ سال شمسی] رسیده باشد، نیازی به ثبوت رشد خود ندارد و رشید محسوب است؛ مدعی باید خلاف آن را ثابت نماید.

✗ افرادی که سن آن ها کمتر از ۱۸ سال شمسی است،<sup>۱</sup> می توانند در دادگاه رشد خود را ثابت کنند؛ یعنی این افراد [کمتر از ۱۸ سال]، غیر رشید محسوب می شوند مگر این که رشد خود را ثابت کرده باشند.

## مواد مربوط به اهلیت:

ماده ۲۱۰: متعاملین باید برای معامله اهلیت [استیفا] داشته باشند.

ماده ۲۱۱: برای این که متعاملین اهل محسوب شوند باید بالغ و عاقل و رشید باشند.

⊕ اهل محسوب شوند: یعنی محجور نباشند و صلاحیت اجرای حقوق خود را داشته باشند.

ماده ۲۱۲: معامله با اشخاصی که بالغ یا عاقل یا رشید نیستند به واسطه عدم اهلیت باطل است. **✗ اجمال دارد.**

ماده ۲۱۳: معامله محجورین نافذ نیست. **✗ اجمال دارد.**

<sup>۱</sup> - منظور افرادی است که صغیر نیستند، رشید هم نمی باشند؛ یعنی افرادی که سن آن ها بین سن بلوغ و سن رشد قرار دارد.

## «وضعیت حقوقی معاملات محجورین»

«توضیحات»	معاملات معوض	تملیکات بلاعوض	تملکات بلاعوض	محجورین
همه اعمال حقوقی وی <b>باطل</b> است.	<b>باطل</b>	<b>باطل</b>	<b>باطل</b>	مجنون دائمی
<b>اصل</b> بر جنونِ مجنون ادواری است.	<b>صحیح</b>	<b>صحیح</b>	<b>صحیح</b>	مجنون ادواری در حال افاقه
همه اعمال حقوقی وی <b>باطل</b> است.	<b>باطل</b>	<b>باطل</b>	<b>باطل</b>	مجنون ادواری در حال جنون
همه اعمال حقوقی وی <b>باطل</b> است.	<b>باطل</b>	<b>باطل</b>	<b>باطل</b>	صغیر غیر ممیز
امور غیرمالی او، غیر نافذ است.	<b>غیر نافذ</b>	<b>باطل</b>	<b>صحیح</b>	صغیر ممیز
امور غیرمالی او، صحیح است.	<b>غیر نافذ</b>	<b>باطل</b>	<b>صحیح</b>	سفيه [غیر رشید]

## مبحث سوم: مورد معامله

## مورد معامله

♣ اگر مورد تعهد، مال باشد، عقد تملیکی است؛

♣ اگر مورد تعهد، عمل باشد عقد عهدهی است.

ماده ۲۱۴: مورد معامله باید مال یا عملی باشد که هر یک از متعاملین تعهد تسلیم یا ایفای آن را می کنند.

⊕ در موردی که مورد معامله عمل است، ممکن است، تعهد به فعل و یا تعهد ترک فعل باشد.

## شرایط مورد معامله

♣ مالیت داشتن: ارزش داد و ستد داشتن بر مبنای عرف.

♣ منفعت عقلایی داشتن: برای مثال، مالی که برای مهریه تعیین می شود نمی تواند صد کیلو بال مگس

باشد!!

♣ منفعت مشروع داشتن: برای مثال موضوع تعهد نمی تواند کشتن شخصی، یا تخریب اموال عمومی و از این

قبیل باشد.

**ماده ۲۱۵: مورد معامله باید مالیت داشته و متضمن منفعت عقلایی<sup>۱</sup> مشروع باشد.<sup>۲</sup>**

⊕ هر چند که مال حبس شده [وقف] مالیت دارد، اما معامله آن درست نیست، مگر در موارد خاصه.

**معلوم بودن مورد معامله**

ماده ۲۱۶: مورد معامله باید مبهم نباشد، مگر در موارد خاصه که علم اجمالی به آن کافی است.

**معلوم بودن مورد معامله**

♣ ماده ۲۱۶ ق.م. بیان کرده است که مورد معامله مبهم نباشد؛

♣ منظور از مبهم نبودن، این است که مورد معامله هم معین باشد و هم معلوم؛

♣ معلوم در مقابل مجهول [یعنی مجهول نباشد] و معین در مقابل مردد [یعنی مردد نباشد]؛

**معلوم باشد:**

⊖ یعنی: مقدار، جنس، و وصف آن مشخص باشد؛ اگر این موارد مشخص باشد معامله صحیح است، در

غیر این صورت معامله مجهول و باطل است.

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

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

**معین باشد:**

♣ منظور از معین بودن مورد معامله این است که مصداق آن دقیقاً مشخص باشد. [«این» یا «آن» نباشد]؛

♣ یعنی مورد معامله بین چند مورد مردد نباشد؛ اگر مردد باشد، معامله باطل است.

☞ ماده ۴۷۲ ق.م: عین مستاجر باید [معلوم و] معین باشد و اجاره عین مجهول یا مردد باطل است.

☞ ماده ۶۹۴ ق.م: علم ضامن به مقدار و اوصاف و شرایط دینی که ضمانت آن را می نماید شرط نیست، بنابراین، اگر کسی

ضامن دین شخص شود بدون این که بداند آن دین چه مقدار است، ضمان صحیح است؛ لیکن ضمانت یکی از چند دین

به نحو تردید باطل است.

<sup>۱</sup> - منفعت عقلایی، یعنی چیزی که سود آن، بیش از زیان آن باشد.

<sup>۲</sup> - ماده ۳۴۸ ق.م: بیع چیزی که خرید و فروش آن قانوناً ممنوع است و یا چیزی که مالیت و یا منفعت عقلایی ندارد یا چیزی که بایع قدرت بر تسلیم آن ندارد باطل است، مگر این که مشتری خود قادر بر تسلّم باشد.

## شرح ذیل ماده ۲۱۶ ق.م.

❶ «مگر در موارد خاصه که علم اجمالی به آن کافی است».

✍ یعنی در برخی از عقود لازم نیست که مورد معامله کاملا معلوم باشد؛

✍ به عبارت دیگر به علم تفصیلی در این عقود، نیازی نیست و علم اجمالی کفایت می کند؛

✍ علم تفصیلی برای عقود مغایه ای و علم اجمالی برای عقود مسامحه ای لازم است؛

✍ در عقود مسامحه ای طرفین قصد سودجویی ندارند و به همین دلیل علم اجمالی کفایت می کند؛

✍ اما در عقود مغایه ای، طرفین قصد سودجویی دارند و به دلیل این که دچار غبن<sup>۱</sup> نشوند، به علم تفصیلی نیاز دارند.

✍ ماده ۷۶۱ ق.م: صلحی که در مورد تنازع یا مبنی به تسامح باشد قاطع بین طرفین است و هیچ یک نمی تواند آن را فسخ کند اگر چه به ادعای غبن باشد، مگر در صورت تخلف شرط یا اشتراط خیار [خیار شرط].

## نکته:

❶ در تمام عقود، چه مغایه و چه مسامحه، مورد معامله باید معین باشد؛ یعنی مردد نباشد. البته بجز جعاله که در آن ممکن است عمل و کیفیات آن نامعلوم باشد.<sup>۲</sup>

## مبحث چهارم: جهت معامله

❶ جهت معامله هدف مستقیمی است که هر طرف بعد از معامله می خواهد به آن برسد؛

♣ جهت معامله جنبه شخصی دارد و نسبت به هر کسی متفاوت است؛ با جهت تعهد متفاوت است.

♣ جهت تعهد یا سبب تعهد یا علت تعهد، جنبه نوعی دارد و در تمام معاملات مشابه و یکسان است.

♣ جهت تعهد: برای مثال در بیع، مشتری ثمن را پرداخت می کند که مبیع را بگیرد و بایع مبیع را می دهد که ثمن را بگیرد؛ این را جهت تعهد بیع می گویند.

<sup>۱</sup> - برای دیدن توضیح بیشتر، رک. جزوه مدنی «۶».

<sup>۲</sup> - ماده ۵۶۴ ق.م: در جعاله گذشته از عدم لزوم تعیین عامل، ممکن است عمل هم مردد و کیفیات آن نامعلوم باشد. [جعاله مبتنی بر مسامحه است، اما مجانی نیست].

## مشروع بودن جهت معامله

⊖ جهت معامله لازم نیست بیان بشود [چون شخصی است]، اما اگر بیان بشود، باید مشروع باشد؛

### معامله با جهت نامشروع، ۳ حالت دارد: <sup>۱</sup>

♠ جهت معامله نامشروع و در عقد بیان شده است: عقد باطل است؛ <sup>۲</sup>

♠ جهت معامله نامشروع است و بیان هم نشده، اما طرف معامله از نامشروع بودن جهت آن خبر دارد:

عقد باطل است: بیان کردن مهم نیست، مهم اطلاع داشتن طرف معامله است؛

♠ جهت معامله نامشروع است؛ بیان نشده، و طرف معامله هم از نامشروع بودن جهت آن خبر ندارد:

معامله صحیح است.

ماده ۲۱۷: در معامله لازم نیست که جهت آن تصریح شود ولی اگر تصریح شده باشد باید مشروع باشد والا معامله باطل است.

## معاملات صوری

⊖ معامله ای که در آن، طرفین قصد انجام معامله ندارند؛ یعنی معامله ای که ظاهراً معامله است؛

⊖ معاملات صوری به دلیل این که طرفین قصد ندارند، به هر انگیزه ای که باشد باطل هستند.

### اقسام معاملات صوری:

⊖ معاملات صوری ممکن است به قصد فرار از دین باشند، و ممکن است چنین نباشد.

### معامله به قصد فرار از دین

⊖ در این معاملات، مدیون برای این که دین خود را پرداخت نکند، اموال خود را به شخصی که از قصد او

آگاه است انتقال می دهد؛

⊖ در این معاملات طرفین قصد معامله دارند؛ یعنی مدیون واقعا می خواهد اموالش را بفروشد.

<sup>۱</sup> - جهت نامشروع: مثلا شخصی خانه ای اجاره می کند که در آن قمارخانه راه بیندازد!

<sup>۲</sup> - ماده ۶۶ ق.م. وقف بر مقاصد غیر مشروع باطل است.

ماده ۲۱۸: هرگاه معلوم شود که معامله با قصد فرار از دین به طور صوری انجام شده، آن معامله باطل است.

### تکلیف معامله به قصد فرار از دین<sup>۱</sup>

همان طور که گفته شد، معامله صوری به هر قصدی باشد باطل است؛ خواه به قصد فرار از دین، خواه قصد دیگر.

در اینجا ما به دنبال معامله ای هستیم که به قصد فرار از دین باشد، و صوری نباشد؛

یعنی معامله ای که در آن طرفین قصد دارند و واقعا می خواهند مالی را انتقال بدهند.

با توجه به این که ماده ۲۱۸ ق.م. ابهام دارد، از ماده ۲۱ قانون محکومیت های مالی وام می گیریم؛

#### «از قانون نمونه اجرای محکومیت های مالی مصوب ۱۳۷۷»

ماده ۲۱- انتقال مال به دیگری به هر نحو به وسیله مدیون با انگیزه فرار از ادای دین به نحوی که باقیمانده اموال برای پرداخت دیون کافی نباشد، موجب حبس تعزیری یا جزای نقدی درجه شش یا جزای نقدی معادل نصف محکوم به یا هر دو مجازات می شود و در صورتی که منتقل آلیه نیز با علم به موضوع اقدام کرده باشد در حکم شریک جرم است. در این صورت عین آن مال و در صورت تلف یا انتقال، مثل یا قیمت آن از اموال انتقال گیرنده به عنوان جریمه اخذ و محکوم به از محل آن استیفاء خواهد شد.

⊕ در صورت جهل خریدار، نمی توان از مال و اموال او برداشت کرد؛

⊕ در معامله به قصد فرار از دین، علم خریدار مفروض نیست.

### طبق این ماده [۲۱]:

♣ هرگاه مدیون به قصد از فرار از دین مال خود را بفروشد، مجرم است و مجازات دارد؛

♣ خریدار هم اگر به موضوع عالم باشد، در حکم شریک جرم است و مجازات مباشر جرم را دارد؛

♣ در این صورت: طلبکار به خریدار رجوع می کند؛

♣ اگر اصل مال در ید خریدار موجود بود، به حکم قانون آن را توقیف می کند؛

♣ اما اگر مال در ید خریدار نبود،<sup>۲</sup> طلبکار از مابقی اموال خریدار تا به میزان آن مال،<sup>۳</sup> از اموال خریدار بر

می دارد.

<sup>۱</sup> - معامله به قصد فرار از دین، در قانون قدیم [ماده ۱۸ مصوب ۱۳۰۷]، غیرنافذ بود.

<sup>۲</sup> - مثلا او هم مال را انتقال داده باشد و یا آن را تلف کرده باشد و ...

<sup>۳</sup> - به میزان مال انتقال داده شده و نه به میزان طلب خود.

## نتیجه گیری

❖ با توجه به توضیحات فوق: معامله به قصد فرار از دین، بین طرفین عقد، صحیح است اما در مقابل طلبکار قابل استناد نمی باشد.

👉 استثناء: وقف به قصد فرار از دین همچنان غیر نافذ است.<sup>۱</sup>

ماده ۲۱۸ مکرر: هرگاه طلبکار به دادگاه دادخواست داده، دلایل اقامه نماید که مدیون برای فرار از دین قصد فروش اموال خود را دارد، دادگاه می تواند قرار توقیف اموال وی را به میزان بدهی او صادر نماید که در این صورت بدون اجازه دادگاه حق فروش اموال را نخواهد داشت.

★ حکم این ماده ویژه «فروش» نیست و شامل صلح (اعم از معوض و غیر معوض) و همه و وقف نیز می شود. به بیان دیگر، هر معامله که مالکیت مدیون را به زیان طلبکاران از بین ببرد، و از وثیقه عمومی آنان بکاهد مشمول آن قاعده است؛

★ رویه قضایی می تواند حکم این ماده را به معاملاتی که دارایی مدیون را به خطر می اندازد و در غایت به انتقال آن می انجامد (مانند رهن به قصد فرار از دین) سرایت دهد. هم چنین است در مورد ابراء به قصد فرار از دین.

★ تأمین مقرر در این ماده در موردی هم که طلب مؤجل و مستند آن سند عادی است. قابل اعمال به نظر می رسد: چون حق او در معرض تضییع قرار گرفته است؛

★ از مفاد این ماده نیز چنین بر می آید که معامله به قصد فرار از دین، اگر صوری نباشد نافذ است. ولی از جمع ماده ۲۱ قانون محکومیت های مالی یا قانون مدنی و تأیید اصل ۴۰ قانون اساسی استنباط می شود که چنین معامله ای در برابر طلبکاران قابل استناد نیست؛

★ تأمین مقرر در این ماده در موردی هم که طلب مؤجل است قابل اعمال به نظر می رسد. زیرا، آنچه در این ماده پیش بینی شده نوعی تأمین است که در طلب مؤجل نیز، اگر در معرض تضییع یا تفریط قرار گیرد می توان از دادگاه ها تقاضای تأمین کرد.<sup>۲</sup>

<sup>۱</sup> - ماده ۶۵ ق.م.صحت وقفی که به علت اضرار دین واقع شده باشد منوط به اجازه دین است.

<sup>۲</sup> - استثناعاً ذیل این ماده، حاشیه های دکتر کاتوزیان آمده است. این کار صرفاً جهت یادآوری این مطلب است که ضمن مطالعه این جزوه، مطالعه حاشیه های فوق نیز فراموش نشود.



# فصل سوم

## «اثر معاملات»

## مبحث اول: قواعد عمومی

### شرح دو اصل

#### اصل لزوم

➊ هر گاه شک کنیم<sup>۱</sup> عقدی جایز است یا لازم، باید گفت طبق اصل لزوم، لازم است.

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

#### اصل نیروی الزام آور عقد

➋ طبق این اصل، هر عقدی که منعقد شد، اعم از لازم و جایز، باید اجرا شود و به بهانه جایز بودن نمی توان آن را اجرا نکرد؛

➌ عقد جایز را می توان فسخ کرد، اما تا زمانی که فسخ نشده است باید اجرا شود؛

➍ از لفظ «لازم الاتباع» در ماده فوق، دو اصل مذکور، به دست آمده است.

#### عقود طرفین را به چه چیزی ملزم می کند؟

✍ آن چه که طرفین در عقد، گفته و یا ذکر کرده اند، ملزم به رعایت آن هستند؛

✍ هر آن چه که عرف می گوید؛ یعنی موردی ممکن است در قرارداد به آن اشاره ای نشود، اما طبق

عرف محل، آن مورد باید رعایت بشود؛

✍ هر آن چه که قانون بیان می کند. اعم از قانون امری و قانون تکمیلی.

<sup>۱</sup> - یعنی جواز آن عقد در قانون ذکر نشده باشد؛ چون «لازم بودن عقود» اصل است [ماده ۱۱۹ ق.م.ا]، جایز بودن نیاز به تصریح دارد.

ماده ۲۲۰: عقود نه فقط متعاملین را به اجرای چیزی که در آن تصریح شده است ملزم می نماید بلکه متعاملین به کلیه نتایج هم که به موجب عرف و عادت یا به موجب قانون از عقد حاصل می شود ملزم می باشند.<sup>۱</sup>

## قانون امری

- ☞ قانونی است که باید اجرا بشود و طرفین نمی توانند خلاف آن توافق کنند؛ توافق خلاف آن باطل است.
- مثال ۱: در نکاح دائم، نفقه زن با شوهر است [ماده ۱۱۰۶ ق.م.ا.]; به هیچ وجه نمی توان خلاف این توافق کرد.
- مثال ۲: در نکاح دائم، اختیار طلاق با مرد است و نمی توان این حق را از مرد گرفت؛ البته می توان به زن وکالت در طلاق<sup>۲</sup> داد؛ همان طور که در وکالت می خوانیم، دادن نیابت به وکیل، اختیار موکل را از بین نمی برد.

## قانون تکمیلی یا تخییری

- ☞ قانونی است که طرفین می توانند برخلاف آن توافق کنند؛ در صورت توافق، این قانون اجرا نمی شود؛
- ☞ اما اگر توافق بر خلاف آن صورت نگیرد، باید همانند قانون امری اجرا بشود.
- مثال ۱: در نکاح، اختیار تعیین مسکن با شوهر است [ماده ۱۱۱۴ ق.م.ا.]; چون این یک قانون تکمیلی است، طرفین می توانند این اختیار را به زن بدهند، به طوری که از مرد چنین حقی سلب بشود.
- مثال ۲: در بیع مبیع باید در محل عقد تسلیم بشود؛<sup>۳</sup> چون این یک قانون تکمیلی است، طرفین می توانند توافق کنند که مبیع جای دیگری تحویل خریدار بشود.

### ۱- مواد مرتبط:

- \* ماده ۲۲۵ ق.م.ا: متعارف بودن امری در عرف و عادت، به طوری که عقد بدون تصریح هم منصرف به آن باشد، به منزله ذکر در عقد است؛
- \* ماده ۳۵۷ ق.م.ا: هر چیزی که بر حسب عرف و عادت جزء یا تابع مبیع شمرده نشود داخل در بیع نمی شود، مگر این که صریحاً در عقد ذکر شده باشد؛
- \* ماده ۳۵۹ ق.م.ا: هرگاه دخول شیئی در مبیع عرفاً مشکوک باشد، آن شیئی داخل در بیع نخواهد بود، مگر این که تصریح شده باشد.

<sup>۲</sup> - عرف عام به اشتباه آن را «حق طلاق» می گویند.

<sup>۳</sup> - ماده ۳۷۵ ق.م.ا: مبیع باید در محلی تسلیم شود که عقد بیع در آنجا واقع شده است، مگر این که عرف و عادت، مقتضای تسلیم در محل دیگر باشد و یا در ضمن بیع محل مخصوصی برای تسلیم معین شده باشد.

## نکته:

- از عبارتی مانند: «مگر این که بر خلاف آن توافق شود» می توان در بسیاری از موارد، «قوانین تکمیلی» را شناخت؛
- مواردی از قانون وجود دارد که اختیاری یا تکمیلی بودن آن مورد اختلاف است؛ مانند ماده ۶۹۸ ق.م.ا<sup>۱</sup>

## تقدم قوانین

- ⊖ قانون امری بر همه چیز مقدم است؛ هم بر توافق طرفین و هم بر عرف و عادت؛
- ⊖ توافق طرفین هم بر عرف و هم بر قانون تکمیلی مقدم است؛
- ⊖ عرف بر قانون تکمیلی مقدم است؛ زیرا عرف همان توافق ضمنی طرفین محسوب است. [ماده ۲۲۵ ق.م.ا].

## اولویت بر اساس ترتیب:

۱. قانون امری؛
۲. قرارداد؛
۳. عرف؛
۴. قانون تکمیلی.

**ماده ۲۲۵:** متعارف بودن امری در عرف و عادت، به طوری که عقد بدون تصریح هم منصرف به آن باشد، به منزله ذکر در عقد است.<sup>۲</sup>

<sup>۱</sup> - ماده ۶۹۸ ق.م.ا بعد از این که ضمان به طور صحیح واقع شد، ذمه مضمون عنه بری و ذمه ضامن به مضمون له مشغول می شود.

<sup>۲</sup> - مواد مرتبط:

- \* ماده ۲۲۰ ق.م.ا: عقود نه فقط متعاملین را به اجرای چیزی که در آن تصریح شده است ملزم می نماید بلکه متعاملین به کلیه نتایجی هم که به موجب عرف و عادت یا به موجب قانون از عقد حاصل می شود ملزم می باشند.
- \* ماده ۳۴۴ ق.م.ا: اگر در عقد بیع شرطی ذکر نشده [یعنی عقد مطلق بوده] یا برای تسلیم مبیع یا تادیه قیمت موعدی [اجل] معین نگشته باشد، بیع قطعی و ثمن [و مبیع] حال محسوب است، مگر این که بر حسب عرف و عادت محل یا عرف و عادت تجارت در معاملات تجارته وجود شرطی یا موعدی معهود [معمول] باشد، اگر چه در قرارداد بیع ذکر نشده باشد.
- \* ماده ۳۵۶ ق.م.ا: هر چیزی که بر حسب عرف و عادت [عرف و عادت محل] جزء یا از توابع مبیع شمرده شود یا قراین دلالت بر دخول آن در مبیع نماید داخل در بیع و متعلق به مشتری است، اگر چه در عقد صریحاً ذکر نشده باشد و اگر چه متعاملین جاهل بر عرف باشند.
- \* ماده ۶۷۶ ق.م.ا: حق الوکاله وکیل تابع قرارداد [اجرت المسمی] بین طرفین خواهد بود؛ و اگر نسبت به حق الوکاله یا مقدار آن قرار داد نباشد، تابع عرف و عادت [اجرت المسمی: ماده ۲۲۵] است؛ و اگر عادت مسلمی نباشد، وکیل مستحق اجرت المثل است.

## مثال برای تقدم قوانین

- طبق قانون مبیع باید در محل عقد تسلیم بشود؛ اما در عرف مصالح فروشان، مبیع را در محل ساختمان تحویل می دهند؛ یعنی در این مورد، عرف با قانون [تکمیلی] تعارض دارد. و عرف مقدم است.

## مسئولیت

☞ مسئولیت یعنی الزام به جبران خسارت؛ و بر دو نوع است:

♣ مسئولیت قراردادی؛

♣ مسئولیت غیرقراردادی.<sup>۱</sup>

## مسئولیت قراردادی

- ☞ مسئولیت قراردادی یعنی قراردادی وجود دارد که در آن، تعهد وجود دارد؛<sup>۲</sup> حال اگر یکی از طرفین از تعهد مزبور تخلف کند، مسئولیت قراردادی به وجود می آید.

## چه مسئولیتی قراردادی است؟

- ☞ برای این که یک مسئولیت، مسئولیت قراردادی تلقی بشود، جمع سه شرط لازم است:
- ☞ یعنی سه شرط باید هم زمان و با هم وجود داشته باشد تا مسئولیت قراردادی به وجود بیاید.
- ☞ در غیر این صورت [یعنی در صورت نبودن شروط]، مسئولیت غیرقراردادی است؛
- ♣ شروط عبارتند از: وجود قرارداد، تخلف از تعهد ناشی از قرارداد و ورود خسارت به طرف قرارداد.

## شرایط مسئولیت قراردادی

### وجود قرارداد:

- ♣ اولین شرط مسئولیت قراردادی این است که بین زیان دیده و واردآورنده زیان، قراردادی وجود داشته باشد؛
- اگر دو نفر در خیابان با ماشین تصادف کنند، مسئولیت قراردادی نیست.

<sup>۱</sup> - مسئولیت غیرقراردادی، بحث حقوق مدنی ۴، است. رک. جزوه مدنی ۴.

<sup>۲</sup> - توجه: تعهد، الزاماً ناشی از قرارداد نیست.

## تخلف از تعهد ناشی از قرارداد:

- ♣ وجود قرارداد به تنهایی کافی نیست، بلکه باید ناشی از قرارداد تخلف بشود؛
- **مثال:** اگر موجر و مستاجر [بین آن ها قرارداد اجاره وجود دارد]، در خیابان با ماشین تصادف کنند، این تصادف ناشی از قرارداد نیست و غیر قراردادی است؛<sup>۱</sup> چون از تعهد تخلف نکرده است و تصادف ربطی به قرارداد اجاره ندارد.

## ورود خسارت به طرف قرارداد:

- ♣ ورود خسارت باید علاوه بر این که ناشی از قرارداد باشد، به طرف قرارداد خسارت وارد بشود، تا مسئولیت قراردادی رخ بدهد؛
- **مثال:** اگر متعهد از تعهدش تخلف کند، اما این تخلف به طرف قرارداد خسارتی نزند [به ثالث خسارت بزند]، مسئولیت قراردادی نیست.

## فایده بحث

- 🕒 فایده تشخیص مسئولیت قراردادی از مسئولیت غیر قراردادی، در «بار اثبات» است؛
- 👉 در مسئولیت قراردادی، زیان دیده معمولاً [نه همیشه] لازم نیست تقصیر متخلف را ثابت کند؛
- 👉 اما در مسئولیت غیر قراردادی، زیان دیده معمولاً باید تقصیر را ثابت کند.

## متخلف «در مسئولیت قراردادی» در چه صورتی مسئول است؟

- 🕒 متخلف در صورتی مسئول است که یکی از سه شرط مندرج در ماده ۲۲۱ ق.م. وجود داشته باشد؛
- 👉 یا جبران خسارت تصریح شده باشد؛ یعنی در عقد نوشته باشند: در صورت تخلف، متخلف خسارت بپردازد؛
- 👉 یا تعهد عرفاً به منزله تصریح باشد؛ که معمولاً این چنین است؛
- 👉 یا بر حسب قانون موجب ضمان [مسئولیت] باشد؛ بند آخر ماده ۲۲۱، شرح آن در ماده ۲۲۸ ق.م.

<sup>۱</sup> - مثال برای مسئولیت قراردادی در اینجا: مثلاً مستاجر از خانه مراقبت ننماید و عدم مراقبت باعث ترکیدن لوله آب بشود.

ماده ۲۲۱: اگر کسی تعهد اقدام به امری را بکند یا تعهد نماید که از انجام امری خودداری کند، در صورت تخلف مسئول خسارت طرف مقابل است، مشروط بر این که جبران خسارت تصریح شده و یا تعهد عرفاً به منزله تصریح باشد و یا بر حسب قانون موجب ضمان [مسئولیت] باشد.

ماده ۲۲۸: در صورتی که موضوع تعهد تادیه وجه نقدی [پول] باشد، حاکم می تواند با رعایت ماده ۲۲۱ مدیون را به جبران خسارت حاصله از تاخیر در تادیه دین محکوم نماید.

اجرای تعهد به هزینه مدیون:

ماده ۲۲۲: در صورت عدم ایفای تعهد با رعایت ماده فوق [۲۲۱] حاکم می تواند به کسی که تعهد به نفع او [مشروط له] شده است اجازه دهد که خود او عمل را انجام دهد و متخلف را به تادیه مخارج آن محکوم نماید.

این ماده شامل شرط فعل هم می شود. در فصل چهارم [شروط ضمن عقد]، ضمن شرح ماده ۲۳۸ ق.م.ا به آن پرداخته می شود.

## قاعده صحت<sup>۲</sup>

طبق این اصل، هر معامله ای که واقع می شود محمول بر صحت است، مگر این که خلاف آن ثابت شود.

## نکات قاعده صحت

نکته ۱:

هرگاه در وقوع ظاهری عقد شک بشود، این قاعده اجرا نمی شود؛<sup>۳</sup> قاعده صحت در جایی اجرا می شود که حداقل در وقوع ظاهری عقد تردید نداشته باشیم؛

• مثال: یک طرف گفت فروختم و دیگری هم گفت خریدم؛ در اینجا اصل صحت بر بیع جاری است؛ اما اگر ما متوجه نشویم که چه چیزی گفته اند، و در وقوع عقد تردید داشته باشیم، اصل را بر صحت نمی دانیم، چون هنوز نمی دانیم که عقد صورت گرفته است یا خیر.

<sup>۱</sup> - ماده ۲۳۸ ق.م.ا هرگاه فعلی در ضمن عقد شرط شود و اجبار ملتزم به انجام آن غیر مقدور ولی انجام آن به وسیله شخص دیگری مقدور باشد، حاکم می تواند به خرج ملتزم موجبات انجام آن فعل را فراهم کند.

<sup>۲</sup> - قاعده صحت [اصل صحت] اماره است؛ اماره بر صحیح بودن عقود.

<sup>۳</sup> - یعنی قاعده صحت در جایی اعمال می شود که عرفاً عقدی واقع شده باشد.

## نکته ۲:

⊖ هر گاه عقدی وجود داشته باشد و شک داشته باشیم که آیا این عقد مخالف قانون است یا خیر؟ در این صورت اصل را بر صحت آن می گذاریم.<sup>۱</sup>

## نکته ۳:

⊖ هر گاه عقدی وجود داشته باشد که با قانون مخالف [مخالف کامل] است؛ و نمی دانیم که مخالف کدام قانون است؟ امری یا تکمیلی؟

➔ در این صورت باز هم اصل را بر صحت آن می گذاریم: یعنی در مواقع شک، قانونی که از آن تخلف شده است را قانون تکمیلی می دانیم.

## نکته ۴:

⊖ یک نفر بر روی مال دیگری، معامله ای انجام می دهد، و ما نمی دانیم که معامل، نماینده مالک بوده است یا خیر؟<sup>۲</sup>

➔ در اینجا قاعده صحت اجرا نمی شود؛ به دلیل اصل عدم ولایت.

➔ زیرا: اصل این است که هیچ کس نماینده فرد دیگری نیست، مگر این که نمایندگی او ثابت بشود.

ماده ۲۲۳: هر معامله که واقع شده باشد محمول بر صحت است مگر این که فساد [بطلان] آن معلوم شود.

## معنی عرفی الفاظ

⊖ از آنجایی که عوام، اهل عرف هستند،<sup>۳</sup> الفاظ آن ها هم طبق عرف ترجمه می شود؛

- مثال: مردم به عاریه، می گویند قرض؛ به نکاح موقت، می گویند صیغه؛ و از این قبیل.

ماده ۲۲۴: الفاظ عقود محمول است بر معانی عرفیه.

<sup>۱</sup> - اگر مخالف قانون [امری] باشد، باطل است و اگر مخالف نباشد، صحیح.

<sup>۲</sup> - اگر نماینده مالک بوده باشد، معامله صحیح و اگر نماینده نبوده، فضول و معامله غیرنافذ و منوط به تنفیذ مالک است.

<sup>۳</sup> - یعنی عوام، با یکدیگر ادبی و لغوی حرف نمی زنند.



## مبحث دوم: خسارات عدم انجام تعهد

### خسارات

⊖ خسارت بر دو نوع است؛

♠ خسارت عدم انجام تعهد [خسارت عدم] و خسارت تاخیر در انجام تعهد [خسارت تاخیر].

### خسارت عدم انجام تعهد

⊖ این نوع خسارت در جایی است که اصل تعهد، قابل انجام نمی باشد و متعهد به جای اصل تعهد باید

خسارت بپردازد؛

➔ این نوع خسارت معمولاً در جایی است که تعهد به صورت وحدت مطلوب باشد؛

• مثال: تعهد به تهیه شام عروسی در یک زمان معینی است و اگر متعهد تخلف کند نمی تواند در زمان دیگری

شام عروسی را تحویل بدهد؛ یعنی اگر متعهد در زمان معین شده نتواند شام را تهیه کند، باید خسارت عدم

انجام تعهد بپردازد.

#### وحدت مطلوب:

✍ یعنی تعهدی که باید در زمان معین انجام بشود، اگر در آن زمان انجام نشود، دیگر انجام آن سودی

ندارد و متعهد باید خسارت عدم انجام تعهد پرداخت بشود.

### خسارت تاخیر در انجام تعهد

⊖ این نوع خسارت در جایی است که اصل تعهد قابل انجام است، اما متعهد دیر کرده است؛

➔ در اینجا متعهد باید علاوه بر انجام تعهد، خسارت تاخیر نیز بپردازد؛

➔ این نوع خسارت در جایی است که تعهد به صورت تعدد مطلوب باشد.

• مثال: پیمانکار ساختمان تعهد کرده است که خانه را تا فلان تاریخ آماده کند، اما چند ماه تاخیر کرده و

هنوز خانه را تحویل نداده است؛ در اینجا متعهد [پیمانکار] هم باید خانه را تحویل بدهد، و هم خسارت

ناشی از تاخیر را بپردازد.

**تعدد مطلوب:**

یعنی تعهدی که اگر زمان انجام آن بگذرد، باز هم قابل انجام است؛ که اگر زمان معین شده تعهد انجام نشود، متعهد علاوه بر خسارت باید خسارت تاخیر نیز بپردازد.

**نتیجه گیری**

خسارت عدم انجام تعهد با اصل تعهد جمع نمی شود ولی خسارت تاخیر در انجام تعهد با اصل تعهد جمع می شود.

ماده ۲۲۶: در مورد عدم ایفای تعهدات از طرف یکی از متعاملین، طرف دیگر نمی تواند ادعای خسارت نماید. مگر این که برای ایفای تعهد مدت معینی مقرر شده و مدت مزبور منقضی شده باشد؛ و اگر برای ایفای تعهد مدتی مقرر نبوده طرف وقتی می تواند ادعای خسارت نماید که اختیار موقع انجام با او [متعهد] بوده و ثابت نماید که انجام تعهد را مطالبه کرده است.

**تعهد به وسیله و تعهد به نتیجه****تعهد به وسیله**

تعهدی است که در آن متعهد تلاش می کند تا کار خود را درست انجام بدهد؛ اما ممکن است تلاش او به نتیجه مورد نظر نرسد؛

- مثال: تلاش پزشک برای نجات بیمار - تلاش امین برای حفظ مال مورد امانت - تعهد وکیل به پیروزی در دعوا.

**تعهد به نتیجه**

تعهدی است که در آن متعهد باید کارش را درست انجام بدهد، مگر این که مشکلی پیش بیاید که از توان او خارج باشد؛ یعنی اگر اوضاع آرام باشد، متعهد باید نتیجه مورد نظر را به دست بیاورد.

مثال: تعهد متصدی حمل و نقل برای بردن بار؛ در اینجا عمل متعهد باید نتیجه بدهد؛ یعنی بار را به مقصد برساند، مگر این که مشکلی پیش بیاید [مثلا تصادف و تلف شدن مال] که از توان او خارج باشد.

## تفاوت تعهد به وسیله با تعهد به نتیجه

### تفاوت در بار اثباتی آن ها است؛

- در تعهد به وسیله اگر متعهد تخلف کند، متعهدله در صورتی می تواند از وی خسارت بگیرد، که تقصیر او را ثابت کند؛ مثال: از امین تنها در صورتی می توان خسارت گرفت که تقصیر او ثابت بشود - از وکیل هم همین طور.
- اما در تعهد به نتیجه به محض این که متعهد تخلف کرد، مسئول است و لزومی ندارد که تقصیر وی ثابت بشود؛ و متعهد برای رهایی از پرداخت خسارت، باید قوه قاهره را اثبات کند؛
- ✓ در نتیجه در تعهد به وسیله با اثباتی با متعهدله است، اما در تعهد به نتیجه بار اثباتی با متعهد است.

### نکته:

- از کلمات کلیدی می توان «تعهد به وسیله» را از «تعهد به نتیجه» تشخیص داد؛
- ✂ مثلا: از لفظ «تقصیر» می توان فهمید که منظور تعهد به وسیله است؛
- ✂ و از لفظ «قوه قاهره» می توان فهمید که منظور تعهد به نتیجه است.

### اصل:

- در مواقع شک، اصل بر این است که تعهد به نتیجه است.

ماده ۲۲۷: متخلف از انجام تعهد [به نتیجه] وقتی محکوم به تادیه خسارت می شود که نتواند ثابت نماید که عدم انجام به واسطه علت خارجی بوده [قره قاهره] است که نمی توان مربوط به اونمود.

ماده ۲۲۹: اگر متعهد [تعهد به نتیجه] به واسطه حادثه ای که دفع آن خارج از حیطه اقتدار اوست نتواند از عهده تعهد خود بر آید، محکوم به تادیه خسارت نخواهد بود.

## قوه قاهره

- حادثه ای خارج از ارداده متعهد است که در صورت جمع شدن چهار شرط، متعهد به جبران خسارت محکوم نمی گردد؛

## شروط قوه قاهره

- اولاً: خارج از اراده متعهد باشد: ماده ۲۲۷ ق.م؛ مانند: سیل، زلزله و امثالهم. - لزوماً حادثه طبیعی نیست.
- دوماً: غیر قابل دفع باشد ماده ۲۲۹ ق.م؛ مثلاً کسی نمی تواند زلزله را دفع کند!
- سوماً: غیر قابل پیش بینی باشد؛ مثلاً کسی نمی توان زلزله را پیش بینی کند، حتی یک ثانیه قبل از آن.
- چهارماً: در محل اجرای تعهد [در مسیر اجرای تعهد] رخ بدهد. یعنی حادثه دقیقاً در جایی رخ بدهد که تعهد بایستی اجرا بشود.

### نکته:

- در قانون فقط به دو شرط از شروط فوق اشاره شده است؛ دو مورد نخست: مواد ۲۲۷ و ۲۲۹ ق.م.
- مورد سوم برداشتی از دکتر شهبازی و مورد چهارم برداشتی از دکتر برادران است.<sup>۱</sup>

## وجه التزام

- وجه التزام عبارت است از خسارت تخلف از انجام تعهد، که میزان آن در عقد تعیین شده است و متخلف باید همان مقدار را بپردازد.<sup>۲</sup>
- از آنجایی که دو نوع خسارت وجود دارد،<sup>۳</sup> دو نوع وجه التزام نیز وجود دارد؛
  - وجه التزام برای «عدم انجام تعهد»؛
  - وجه التزام برای «تاخیر در انجام تعهد».

<sup>۱</sup> - البته دکتر برادران مورد سوم را نیز از قلم نینداخته اند.

<sup>۲</sup> - توجه: در تعهد قراردادی در صورت تعیین وجه التزام، اثبات میزان واقعی خسارت لازم نیست و نیازی به کارشناسی ندارد.

<sup>۳</sup> - خسارت عدم انجام تعهد و خسارت تاخیر در انجام تعهد: رک. ابتدای مبحث دوم همین فصل.

## مثال برای وجه التزام برای عدم انجام تعهد

☞ شخصی با یک رستوران قرارداد می بندد که در روز خاصی، شام عروسی را برای او تهیه کند؛ در ضمن قرارداد، خسارت عدم انجام تعهد را برای مثال بیست میلیون تومان تعیین می کنند؛ یعنی در صورتی که متعهد در روز معین شده، نتواند تعهد خود را [آماده سازی شام عروسی] انجام بدهد، باید وجه تعیینی [بیست میلیون تومان] را بپردازد؛ حتی اگر به متعهدله فقط یک میلیون خسارت وارد آمده باشد.

## مثال برای وجه التزام برای تاخیر در انجام تعهد.

☞ شخصی با یک پیمانکار ساختمان قرارداد می بندد که خانه او را در تاریخ مشخصی تحویل بدهد؛ در ضمن قرارداد خسارت تاخیر در انجام تعهد را برای مثال در ازای هر روز صد هزار تومان تعیین می کنند؛ یعنی اگر متعهد [پیمانکار] در تاریخ معین شده، نتواند خانه را تحویل بدهد، باید علاوه بر تحویل خانه، به ازای هر روز تاخیر، مبلغ تعیینی [صد هزار تومان] را به متعهدله بپردازد.

ماده ۲۳۰: اگر در ضمن معامله شرط شده باشد که، در صورت تخلف، متخلف مبلغی به عنوان خسارت تادیه نماید، حاکم دادگاه، نمی تواند او را به بیشتر یا کمتر از آن چه ملزم شده است محکوم کند. [برخلاف حقوق انگلیس].

## شرط تحدید مسؤلیت

- این شرط با وجه التزام فرق دارد؛ در اینجا، حداکثر مسؤلیت متعهد مشخص می شود؛
- یعنی اولاً باید میزان واقعی خسارت [توسط کارشناس] مشخص بشود،
- ثانیاً اگر میزان واقعی خسارت بیشتر از رقم تعیینی در قرارداد باشد، متعهد بیش از آن نمی پردازد؛ و اگر میزان خسارت کمتر از رقم تعیین شده در قرارداد باشد، متعهد همان رقم کمتر را می پردازد.

**مثال:**

✍ در قرارداد نوشته می شود: در صورت ورود خسارت به متعهدله، متعهد قا صد میلیون تومان مسئول باشد؛  
 ✍ در اینجا پس از تعیین میزان خسارت توسط کارشناس، اگر خسارت بیش از صد میلیون باشد، متعهد فقط همان صد میلیون را می پردازد و اگر خسارت کمتر از صد میلیون باشد، برای مثال هشتاد میلیون باشد، متعهد بیش از هشتاد میلیون نمی پردازد.

**شرط عدم مسئولیت**

⊖ اگر در قرارداد شرط شود که متعهد حتی در صورت تقصیر مسئول نباشد به آن شرط عدم مسئولیت می گویند؛

- مثال: مالک اصرار دارد که مال خود را به امانت به دست کسی بسپارد، اما آن فرد [امین] به شرطی قبول می کند که اگر مال [حتی با تقصیر وی] از بین برود، مسئولیتی نداشته باشد.

**تأثیر شرط عدم مسئولیت**

✍ درج شرط عدم مسئولیت اصولاً [در بیشتر موارد] صحیح است؛

✍ یعنی باید با در نظر گرفتن موارد زیر، به توافق اراده ها احترام گذاشت:<sup>۲</sup>

➤ تقصیر عمدی نباشد؛

➤ خسارات بدنی نباشد؛

➤ لطمه به حیثیت و شرافت و آبرو نباشد.

<sup>۱</sup> - **دقت شود:** اگر در جمله لفظ «قا» وجود نداشته باشد، وجه التزام است. اما اگر لفظ «قا» وجود داشته باشد، شرط تحدید مسئولیت است.

<sup>۲</sup> - ماده ۱۰ ق.م. قراردادهای خصوصی نسبت به کسانی که آن را منعقد نموده اند در صورتی که مخالف صریح قانون نباشد نافذ است.

## مبحث سوم: اثر عقود نسبت به اشخاص ثالث

### اصل نسبی بودن قراردادهای<sup>۱</sup>

⊖ طبق این اصل، هر قراردادی که منعقد می شود، فقط بین طرفین و قائم مقام آن ها موثر است و در

مقابل شخص ثالث اثری ندارد؛

➔ نه حتی برای اشخاص ثالث ایجاد می کند و نه تعهدی.

### استثنائات اصل نسبی بودن قراردادها

۴. تعهد به نفع ثالث؛<sup>۲</sup>

۵. معامله فضولی؛<sup>۳</sup>

۶. قرارداد های جمعی<sup>۴</sup>

ماده ۲۳۱: معاملات و عقود فقط درباره طرفین متعاملین و قائم مقام قانونی<sup>۵</sup> آن ها موثر است، مگر در مورد [بند درم]

ماده ۱۹۶ [تعهد به نفع ثالث].<sup>۶</sup>

<sup>۱</sup> - در بحث «تعهد به نفع ثالث» در فصل دوم، به این مبحث اشاره شده بود، در اینجا فقط به خاطر کامل بودن فصل تکرار شده است.

<sup>۲</sup> - برای دیدن توضیحات «تعهد به نفع ثالث» به فصل قبل رجوع شود.

<sup>۳</sup> - برای دیدن توضیحات «معاملات فضولی» به فصل پنجم رجوع شود.

<sup>۴</sup> - برای دیدن توضیحات «عقود یا قراردادهای جمعی» به فصل اول رجوع شود.

<sup>۵</sup> - برای دیدن توضیحات «قائم مقام» به فصل قبل رجوع شود.

<sup>۶</sup> - ماده ۱۹۶ ق.م. .... مع ذالک ممکن است در ضمن معامله که شخص برای خود می کند تعهدی هم به نفع شخص ثالثی بنماید.

# فصل چهارم

## «شروط ضمن عقد»



## فهرست مطالب

🔴 مباحثی که در این فصل مطرح می شوند: تعریف شرط، شروط باطل، شروط صحیح، اسقاط شرط و انحلال شرط.

### تعریف شرط

🔴 شرط، توافقی است فرعی که در ضمن عقد می آید؛ یعنی عقد توافقی اصلی و شرط توافقی فرعی است؛<sup>۱</sup>

🔴 رابطه عقد و شرط، رابطه اصل و فرع است، که از این رابطه دو نتیجه به دست می آید؛

🔴 نتیجه نخست: اگر عقد [از ابتدا] باطل باشد،<sup>۲</sup> شرط هم باطل است؛

🔴 نتیجه دوم: اگر شرط باطل باشد، عقد باطل نیست.

👉 البته این دو نتیجه، استثنائاتی دارند که: استثنای نتیجه نخست، را در قسمت انحلال شروط، [در پایان

فصل] و استثنای نتیجه دوم را در زیر می خوانیم.

## شروط باطل

🔴 طبق نتیجه دوم، هر گاه شرط، باطل باشد عقد باطل نیست؛

🔴 اما این قاعده استثنائاتی دارد: یعنی شروط باطلی وجود دارند که عقد را هم باطل می کنند؛

🔴 به عبارت دیگر، شروط باطل به دو دسته تقسیم می شوند؛

🔴 شروط باطلی که عقد را باطل نمی کنند: [شروط غیر مبطل] و شروط باطلی که مبطل عقد هستند [شروط

مبطل].

## اقسام شروط باطل

۱. شروط باطل غیر مبطل؛

۲. شروط باطل مبطل.

<sup>۱</sup> - هر دو [عقد و شرط] توافقی هستند.

<sup>۲</sup> - دقت شود: عقدی که صحیح منعقد شود، محال است که باطل بشود، در کل واژه «باطل شدن» غلط است؛ در اینجا هم منظور این است که عقد از همان ابتدا باطل بوده است.

## شروط باطل غیر مبطل:

- ⊖ این شروط، شروطی هستند که خود باطل اند، اما عقد را باطل نمی کنند؛
- ⊖ علت غیر مبطل بودن این است که: این شروط به ارکان عقد خللی وارد نمی کنند.
- این شروط پنج مورد هستند؛ که سه مورد در ماده ۲۳۲ ق.م. آمده است و دو مورد هم در قانون ذکر نشده اند؛
- ♣ شروط غیر مبطل عبارتند از: شرط نامقدور، شرط بی فایده، شرط نامشروع، شرط با جهت نامشروع و شرط مجهول.

## الف: شرط نامقدور<sup>۱</sup>

- ⊖ به شرطی که نمی توان آن را انجام داد، شرط نامقدور می گویند؛
- شرط نامقدور خود بر دو نوع است: نامقدور مطلق و نامقدور نسبی.

### شرط نامقدور مطلق:

- ⊖ شرطی است که نه تنها مشروط علیه، بلکه هیچ کسی نمی تواند آن را انجام بدهد؛<sup>۲</sup>
- ⊖ به عبارتی شرط نامقدور مطلق، شرطی محال است؛ در نتیجه باطل است.
- منظور از شرط نامقدور در ماده ۲۳۲ ق.م. نامقدور مطلق است؛ زیرا اگر نامقدور نسبی باشد، باطل نیست؛
- علت باطل نبودن شرط نامقدور نسبی: چون به هزینه مشروط علیه، شرط توسط دیگری اجرا می شود.

### شرط نامقدور نسبی:

- ⊖ شرطی است که مشروط علیه نمی تواند انجام بدهد، اما دیگری می تواند آن را انجام بدهد؛
- همان طور که گفته شد، این شرط باطل نیست و به هزینه مشروط علیه، توسط دیگری اجرا می شود.<sup>۳</sup>

<sup>۱</sup> - نامقدور همان «ممتنع» است: ماده ۲۴۰ ق.م.

<sup>۲</sup> - مثل شرط «تعهد به رسانیدن طرف در عرض یک ساعت از تهران به آمریکا»؛ که توسط هیچ کس مقدور نیست.

<sup>۳</sup> - برای مثال: شرط تعمیر ماشین؛ اگر متعهد، متخصص در تعمیر ماشین نباشد، به هزینه او [متعهد] ماشین توسط تعمیرکار [متخصص] تعمیر می شود.

## ب: شرط بی فایده

- ⊖ شرطی است که برای مشروط له فایده نداشته باشد؛ در اینجا ملاک شخصی است، نه نوعی؛
- یعنی ممکن است شرطی برای هیچ کسی جز مشروط له فایده نداشته باشد: مانند یادگاری های خانوادگی.
- دکتر کاتوزیان ذیل ماده ۲۴۰ ق.م: اگر از شرط بی فایده [لغو] صرف نظر بشود، التزام به عقد ترجیح دارد و خيار فسخ ایجاد نمی شود.

## ج: شرط نامشروع

- ⊖ شرط نامشروع شرطی است که با یکی از این موارد مخالف باشد؛ قانون امری یا نظم عمومی و یا اخلاق حسنه.<sup>۱</sup>
- ماده ۹۷۵ ق.م: محکمه نمی تواند قوانین خارجی و یا قراردادهای خصوصی را که بر خلاف اخلاق حسنه بوده و یا به واسطه جریحه دار کردن احساسات جامعه یا به علت دیگر مخالف با نظم عمومی محسوب می شود به موقع اجرا گذارد، اگر چه اجراء قوانین مزبور اصولاً مجاز باشد.
- مثال: خانه ام را به شما می فروشم، به شرطی که برای من مقدای مواد مخدر تهیه کنی!؛ در اینجا به خوبی می توان دریافت که شرط، هیچ ربطی به عقد [فروش خانه] ندارد و به همین دلیل عقد را باطل نمی کند، فقط شرط باطل است.

## د: شرط با جهت نامشروع

- ⊖ شرط با جهت نامشروع، شرطی است که خود صحیح است، اما هدف و جهت آن نامشروع است؛<sup>۲</sup>
- مثال: خانه ام را به شما می فروشم، به شرطی که ماشینتان را به من عاریه بدهید تا با آن مواد مخدر حمل کنم!؛ در اینجا شرط به خودی خود صحیح است، یعنی من می توانم ضمن عقد بیع، ماشین شما را هم عاریه بگیرم، اما جهت آن نمی تواند نامشروع باشد.

<sup>۱</sup> - بین نظم عمومی و اخلاق حسنه، رابطه عموم و خصوص مطلق وجود دارد.

<sup>۲</sup> - دقت شود: در ماده ۲۱۷ ق.م. جهت معامله نامشروع و عقد باطل است، اما در اینجا شرط یا جهت شرط نامشروع است، که عقد را باطل نمی کند؛ چون شرط فرع بر عقد است.

## هـ شرط مجهول

⊖ شرطی است که محتوای آن معلوم نباشد؛

✍ مثلاً خانه ام را به شما می فروشم به شرط این که برایم یک کاری انجام بدهی؛ در اینجا معلوم نیست چه کاری؟

➡ در نتیجه شرط باطل است، اما به بیع خانه، لطمه ای وارد نمی آید.<sup>۱</sup>

نکته:

➡ اولاً: همان طوری که از عنوان این شروط [شروط غیرمبطل] معلوم است، این شروط خود باطل اند، اما عقد را باطل نمی کنند؛

➡ دوماً: اگر مشروط له به باطل بودن شرط آگاه باشد به دلیل «قاعده اقدام»، خیاری ندارد؛

✋ اما اگر مشروط له به باطل بودن شرط جاهل باشد، حق فسخ دارد.<sup>۲</sup>

مواد مرتبط:

ماده ۲۳۲: شروط مفصله ذیل باطل است ولی مفسد عقد نیست:

۱. شرطی که انجام آن غیرمقدور [ممتنع] باشد؛ [منظور شرط فعل است] و [منظور از غیرمقدور، غیرمقدور مطلق «محال» است]. رک. ماده ۲۴۰ ق.م.

۲. شرطی که در آن نفع و فایده نباشد؛ [ملاک در نفع و فایده شخصی است].

۳. شرطی که نامشروع باشد. [مخالف با نظم عمومی، اخلاق حسنه و قانون امری باشد].

⊕ علاوه بر موارد مذکور در این ماده، باید «شرط مجهول» و «شرطی که جهت آن نامشروع باشد» را نیز بر آن ها افزود.

۱ - دقت شود: در ماده ۲۱۶ ق.م. اصل معامله نباید مجهول باشد که اگر مجهول باشد عقد باطل است، اما در اینجا شرط مجهول است که عقد را باطل نمی کند؛ چون شرط، فرع بر عقد است.

۲ - اکثر خیارات مربوط به کسی است که نسبت به موضوع جاهل باشد. رک. جزوه مدنی «۶».

۳ - در اینجا از لفظ «انجام» می توان دریافت که، منظور «شرط فعل» است؛ چون تنها چیزی که قابلیت اجرا یا تخلف دارد، تعهد می باشد.

**شرط ممتنع [شرط نامقدور]**

ماده ۲۴۰: اگر بعد از عقد، انجام شرط ممتنع شود یا معلوم شود که حین العقد ممتنع [نامقدور] بوده است، کسی که شرط بر نفع او شده است اختیار فسخ معامله را خواهد داشت، مگر این که امتناع مستند به فعل مشروطه له [قاعدۀ اقدام] باشد. رک. بند اول ماده ۲۳۲ ق.م.

⊕ مثال برای این ماده: وارد کردن اجناسی به داخل، که قبلاً مجاز بوده و امروزه تحریم شده اند و نمی توان وارد کرد.

**شروط باطل مبطل**

- ⊖ گاهی اوقات، شرط ضمن عقد، نه تنها خودش باطل است، بلکه عقد را هم باطل می کند؛
- ⊖ علت مبطل بودن این است که: این شروط به یکی از ارکان عقد خلل می رساند.
- این شروط سه مورد هستند؛ که دو مورد در ماده ۲۳۳ ق.م. آمده است و یک مورد هم در قانون ذکر نشده است؛
- ♠ این شروط عبارتند از: شرط خلاف مقتضای ذات عقد، شرط مجهولی که موجب جهل به عوضین بشود و شرط نامشروعی که جهت معامله را نامشروع می کند.

**الف: شرط خلاف مقتضای ذات عقد**

مقتضا و مقتضی:

- ⊖ به اثر عقد مقتضا، و به خود عقد مقتضی می گویند؛
- ✗ مقتضا بر دو نوع است: مقتضای ذات و مقتضای اطلاق.

مقتضای ذات:

- ⊖ مقتضای ذات، یعنی اثر اصلی عقد؛ یعنی اثری که موضوع قصد طرفین است؛
- ✗ مثلاً اثر اصلی عقد بیع، تملیک است؛ یعنی مقتضای ذات بیع تملیک است؛
- ✗ مقتضای ذات نکاح، رابطه زوجیت است، مقتضای ذات ضمان، تعهدات ضامن است.
- ✓ پس اگر در عقد شرطی بشود که به مقتضای ذات [قصد طرفین] خلل وارد کند، آن شرط باطل و مبطل است.<sup>۱</sup>

<sup>۱</sup> - مثال: خانه ام را فروختم به شرط این که مالک آن نشوی.

## مقتضای اطلاق:

- ⊖ مقتضای اطلاق یعنی اثری که در صورت سکوت طرفین، جزء عقد محسوب می شود؛
- ⊖ یعنی همان قانون تکمیلی؛ که اگر خلاف آن شرط نشود، مقرراتش باید اجرا بشود.
- قانون تکمیلی، جزیی از عقد است، مگر این که طرفین بر خلاف آن توافق کرده باشند.

✍ مثال: مقتضای اطلاق بیع، حال بودن مبیع و ثمن است؛ یعنی به محض وقوع بیع، طرفین باید ثمن و مبیع را تحویل بدهند؛ اما می توان خلاف آن توافق کرد؛ یعنی می توان توافق کرد که مبیع یا ثمن حال نباشد. مثلاً توافق بشود که ثمن حال نباشد؛ در این صورت، بیع نسبه است و به آن لطمه ای وارد می آید.

## نتیجه گیری:

- توافق برخلاف مقتضای ذات عقد، عقد را باطل می کند، چون خلاف قصد طرفین و خلاف قانون امری است؛
- اما توافق برخلاف مقتضای اطلاق عقد، خللی به عقد نمی رساند؛ چون این توافق، توافق بر خلاف قانون تکمیلی است و ایرادی ندارد.

## ب: شرط مجهولی که موجب جهل به عوضین بشود

- ⊖ گاهی اوقات شرط مجهول است و مورد معامله را نیز مجهول می کند؛ در این صورت عقد باطل است؛
- به عبارت دیگر: اگر شرط مجهول، فقط خودش مجهول باشد، و جهل را به عوضین سرایت ندهد، عقد صحیح است؛<sup>۱</sup> در غیر این صورت عقد باطل است.
- ✍ مثال: من صد کیلو برنج دارم [مقدار آن ها دقیقاً معلوم است]؛ این صد کیلو را به شرطی می فروشم که هرچه قدر خواستم از آن ها بردارم؛ یعنی شما پول صد کیلو را پرداخت کنید، اما من از آن ها مقدار نامعلومی بر می دارم؛ در اینجا هم شرط مجهول است و هم باعث جهل به عوضین می شود و معامله را غرری می کند.

<sup>۱</sup> - به طوری که در «شروط غیرمبطل» شرح داده شد.

## ه: شرط نامشروعی که جهت معامله را نامشروع می کند

⊖ گاهی اوقات شرط نامشروع است و به عقد سرایت نمی کند؛ به شکلی که در شروط غیرمبطل شرح داده شد؛

⊖ اما گاهی اوقات شرط نامشروع، جهت معامله [نه جهت شرط] را نیز نامشروع می کند؛ که هم خودش باطل است و هم عقد.

✍ مثال: خانه ام را به شما اجاره می دهم، به این شرط که در آن قمارخانه دایر کنی!؛ در اینجا شرط نامشروع است و جهت معامله را نیز نامشروع می کند؛ در نتیجه هر دو [شرط و عقد] باطل هستند.

ماده مرتبط:

ماده ۲۳۳: شروط مفصله ذیل باطل و موجب بطلان عقد است:

۱. شرط خلاف مقتضای [ذات] عهد؛
  ۲. شرط مجهولی که جهل به آن موجب جهل به عوضین شود.
- ⊕ علاوه بر شروط فوق، شرط نامشروعی که جهت معامله را نامشروع می کند را نیز باید بر آن ها افزود.

## شروط صحیح

⊖ مطابق ماده ۲۳۴ ق.م. شروط صحیح سه دسته اند؛ شرط صفت، شرط نتیجه و شرط فعل.

ماده ۲۳۴: شرط بر سه قسمت است:

۱. شرط صفت؛ [راجع به مال است و مربوط به طرفین نیست].
۲. شرط نتیجه؛ [شرط تحقق یک عمل حقوقی در ضمن عقد اصلی].
۳. شرط فعل اثباتاً یا نفیاً. [راجع به طرفین است و ربطی به مال ندارد].

شرط صفت عبارت است از شرط راجع به کیفیت [وصف] یا کمیت [مقدار] مورد معامله.

شرط نتیجه آن است که تحقق امری در خارج شرط شود. [تعریف دقیق: شرط کردن مقتضا و نتیجه یک عقد یا خود یک عقد در ضمن عقد دیگری].

شرط فعل آن است که اقدام یا عدم اقدام به فعلی بر یکی از متعاملین یا بر شخص خارجی شرط شود.

## الف: شرط صفت

⊖ شرط صفت بر دو نوع است؛ یا راجع به مقدار است [کمیت]، و یا راجع به وصف [کیفیت].

فایده شرط صفت:

⊖ در معامله سه چیز باید معلوم باشد؛ مقدار، جنس و وصف؛

✍ در قالب مثال: اگر در معامله ای [برای مثال بیع]، مقدار مبیع معلوم نباشد، یا اوصاف آن مشخص نباشد؛

این معامله باطل است؛

✍ حال می توانیم برای جلوگیری از بطلان، در آن شرط کنیم که مبیع فلان مقدار باشد و یا فلان صفت را

داشته باشد؛

✍ با درج شرط، معامله صحیح است؛ حتی اگر بعداً معلوم بشود که مبیع آن مقدار نبوده و یا آن وصف را

نداشته است؛ البته احکام خاص خود را دارد که در ادامه به آن پرداخته می شود.

✍ مثلاً مبیع زمین است: در بیع آن می گوئیم اگر زمین هزار متر باشد، آن را خریدارم، حال [بعد از بیع]،

اگر زمین بیشتر و یا کمتر از هزار متر باشد، باز هم بیع صحیح است.

شرط مقدار:

⊖ شرط مقدار در دو مورد جداگانه باید بررسی بشود، چون با هم متفاوت هستند؛

♣ شرط مقدار در اشیای تجزیه ناپذیر و شرط مقدار اشیای تجزیه پذیر؛

شرط مقدار در اشیای تجزیه ناپذیر:

⊖ اشیای تجزیه ناپذیر مانند: زمین، خانه، باغ، فرش و امثالهم.

✍ هر گاه یکی از اشیای تجزیه ناپذیر، مانند موارد فوق به شرط مقدار معینی معامله بشود، اما بعداً معلوم شود

که مبیع کمتر از مقدار شرط شده است، مشتری حق فسخ دارد، و اگر بیشتر از مقدار شرط شده باشد، با بیع

حق فسخ دارد.

♣ ماده ۳۵۵ ق.م: اگر ملکی [تجزیه ناپذیر] به شرط داشتن مساحت معین فروخته شده باشد و بعد معلوم شود که کمتر از

آن مقدار است مشتری حق فسخ معامله را خواهد داشت؛ و اگر معلوم شود که بیشتر است، با بیع می تواند آن را فسخ

کند، مگر این که در هر دو صورت طرفین به محاسبه زیاده یا نقیصه تراضی نمایند؛



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

### ملاک حق فسخ:

➤ ملاک حق فسخ، کمتر یا بیشتر در آمدن مبیع نیست، بلکه ملاک «ضرر» است؛  
➤ مواد ۳۵۵ و ۳۸۵ ق.م.ا مورد غالب را بیان کرده اند؛ مورد غالب این است که در صورت کم بودن مبیع، مشتری ضرر می کند و در صورت زیاد بودن، بایع متضرر می شود؛  
✍ اما گاهی ممکن است، قضیه وارونه بشود: یعنی ممکن است مشتری از زیاد بودن مبیع متضرر بشود؛ برای مثال: من برای اتاق شش متری ام قرار بود قالی بخرم، بعد از بیع، معلوم می شود قالی نه متر است، که به کار من نمی آید.

### حق فسخ – کدام خیار؟

➤ خیار فسخی که در دو ماده فوق [۳۵۵ و ۳۸۵ ق.م.ا]، آمده است، «خیار تخلف از وصف» است.<sup>۱</sup>

### تخصیص:

➤ دو ماده فوق [۳۵۵ و ۳۸۵ ق.م.ا]، در مورد ملک با سند رسمی،<sup>۲</sup> توسط ماده ۱۴۹ قانون ثبت تخصیص خورده اند؛  
➤ به این شرح: زمینی که دارای سند رسمی است،<sup>۳</sup> اگر بعد از بیع مشخص بشود که بیشتر<sup>۴</sup> از مقدار شرط شده است، مشتری باید علاوه بر رد ثمن<sup>۵</sup> اضافه به بایع،<sup>۶</sup> سند زمین را نیز اصلاح کند [درخواست اصلاح سند بکند].

۱ - برای آشنایی کامل با خیار، رک. جزوه حقوق مدنی «۶».

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

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

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

۵ - پرداخت ثمن بر اساس قیمت روز معامله.

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

## شرط مقدار در اشیاء تجزیه پذیر:

❶ اشیاء تجزیه پذیر مانند: گندم، لوبیا، نخود، برنج، عدس و امثالهم.

❷ هرگاه یکی از اشیاء تجزیه پذیر، مانند موارد فوق به مقدار معینی معامله بشود، اما بعداً معلوم شود که مبیع کمتر از مقدار شرط شده است، مشتری دو راه دارد؛ فسخ [خيار تبعض صفقه] یا تراضی به نقیصه و اخذ ثمن اضافی؛

❸ اما اگر بیشتر از مقدار شرط شده باشد، مزاد متعلق به بایع است و کسی حق فسخ ندارد؛ چون تجزیه پذیر است و به راحتی می توان مزاد را از آن جدا کرد.

❹ مثال: بایع گفته بود که گونی برنج صد کیلو است، حال [پس از بیع]، معلوم می شود نود کیلو است و یا صد و پنج کیلو است.

## دو راه مشتری:

❶ گفتیم اگر مبیع تجزیه پذیر کمتر از مقدار شرط شده باشد، مشتری دو راه دارد؛

❷ مشتری یا عقد را به استناد خيار تبعض صفقه فسخ می کند و یا از ثمن پرداختی به اندازه ای که کمتر درآمده است، برمی دارد.<sup>۱</sup>

## شرط وصف:

❶ هرگاه مورد معامله به شرط داشتن وصف یا اوصافی معامله بشود و بعداً مشخص بشود که وصف مشروط را ندارد، مشروط له [کسی که شرط به نفع او شده است]، حق فسخ [خيار تخلف از وصف] دارد.

## مثال:

❷ فرشی را به این شرط خریده ایم که «بافت کاشان» باشد؛ اما پس از بیع مشخص می شود که بافت کاشان نمی باشد.

<sup>۱</sup> - ماده ۳۸۴ ق.م: هرگاه در حال معامله مبیع [تجزیه پذیر] از حیث مقدار معین بوده و در وقت تسلیم کمتر از آن مقدار در آید، مشتری حق دارد که بیع را فسخ [خيار تبعض صفقه] کند یا قیمت موجود را با تادیه حصه ای از ثمن به نسبت موجود قبول نماید و اگر مبیع زیاده از مقدار معین باشد زیاده مال بایع است.

✍️ ماشینی را به شرط این که، «صفر کیلومتر» باشد، خریده ایم؛ اما پس از بیع مشخص می شود که ماشین دست دوم است.

ماده ۲۳۵: هرگاه شرطی که در ضمن عقد شده است شرط صفت باشد و معلوم شود آن صفت موجود نیست، کسی که شرط به نفع او شده است خیار فسخ [خیار تخلف از وصف «شرط»] خواهد داشت. [و یا با همان وضعیت قبول کند].<sup>۱</sup>

### نکته

⊖ از آنجایی که شرط صفت مربوط به مقدار و وصف است، در «معامله مال کلی» وجود ندارد؛ چون در «کلی» همیشه مقدار و وصف معلوم است؛

⊖ به عبارت دیگر: در معامله مال کلی، شرط مقدار و وصف وجود دارد و شرط کردن دوباره آن، تحصیل حاصل است.

👉 در نتیجه: شرط صفت، فقط در عین معین و کلی در معین وجود دارد.

✍️ یعنی ما وقتی معامله مال کلی انجام می دهیم، ابتدا مقدار و وصف آن را تعیین می کنیم؛ در واقع خرید و فروش مال کلی بدون تعیین «جنس، مقدار و اوصاف آن»، باطل است؛ پس یعنی ما از ابتدا آن ها را مشخص کرده ایم و اگر از شروط تعیینی تخلف بشود، فروشنده مجبور است مالی با همان مقدار و اوصاف برای فروشنده تهیه کند؛

✍️ اما اگر مالی «معین» و یا «کلی در معین» به شرط مقدار و وصف معین فروخته شود، و بعداً آن مقدار نباشد و یا آن وصف را نداشته باشد، مشتری حق فسخ [خیار تخلف از وصف] دارد؛ یا فسخ می کند و یا مبیع را با همان اوصاف و مقدار قبول کند. ماده ۲۳۵ ق.م.

<sup>۱</sup> - ماده ۳۴۳ ق.م: اگر مبیع به شرط مقدار [یا وصف] معین فروخته شود، بیع واقع می شود اگر چه هنوز مبیع شمرده نشده یا کیل یا ذرع نشده باشد.

## ب: شرط نتیجه

### تعریف:

❶ از آنجایی که تعریف شرط نتیجه در قانون [ماده ۲۳۴ ق.م.ا] مناسب نیست: تعریف حقوق دانان را در این مورد می خوانیم:

✍ **مقدمه:** اصولاً برای این که به نتیجه [اثر یا مقتضای] یک عقد برسیم، باید آن عقد را منعقد کنیم یعنی ناچاریم قالب آن عقد را انشاء کنیم تا به نتیجه آن برسیم؛ اما گاهی بدون این که عقدی را انشاء کنیم می توانیم نتیجه آن را در ضمن یک عقد دیگر بیاوریم؛<sup>۱</sup> به این شرط نتیجه می گویند.

❷ **تعریف:** «شرط نتیجه یعنی شرط کنیم که در ضمن یک عقد، نتیجه یک عقد دیگر بیاید، و یا در ضمن یک عقد نتیجه یک ایقاع بیاید».

### تعریف ساده تر و اقسام شرط نتیجه:

✍ به عبارت دیگر: ما یک عقد داریم که خودش نیز اثر [نتیجه] دارد، اما ما در این عقد اثر [نتیجه] عقد دیگری را نیز می آوریم؛ یعنی یک عقد داشته باشیم با دو اثر؛

❷ پس شرط نتیجه بر دو نوع است: در ضمن یک عقد، نتیجه یک عقد دیگر بیاید؛ یا در ضمن یک عقد نتیجه یک ایقاع بیاید.

### در ضمن یک عقد، نتیجه یک عقد دیگر بیاید:

✍ در قالب یک مثال: خانه ام را به شما فرختم دویست میلیون، به این شرط که در فلان کار وکیل من باشی؛

❷ در اینجا ما عقد بیع را منعقد کردیم و در ضمن آن شما وکیل من شدید؛ یعنی اثر عقد وکالت را در بیع آوردیم.<sup>۲</sup>

<sup>۱</sup> - راهی میانبر برای رسیدن به نتیجه یک عقد.

<sup>۲</sup> - وکالت عقدی جایز است، که با آمدن آن در ضمن بیع [که عقدی لازم است]، لازم می شود؛ البته همیشه این طور نیست: یعنی ممکن است هر دو عقد جایز باشند، یا هر دو لازم باشند و یا اولی لازم باشد و دومی جایز و یا این که دومی لازم باشد و اولی جایز.

**در ضمن یک عقد نتیجه یک ایقاع بیاید:**

✍ در قالب یک مثال: خانه ام را به شما فروختم دویست میلیون، به این شرط که طلبی که از قبل از من داشتی ساقط بشود؛

➡ در اینجا ما عقد بیع را منعقد کردیم و در ضمن آن شما من را ابراء<sup>۱</sup> کردید؛ یعنی اثر ایقاع ابراء را در عقد بیع آوردیم.

**نکته مهم**

**شرط نتیجه باید غیر تشریفاتی باشد:**

⊖ شرطی که به عنوان نتیجه در عقد می آید، باید غیر تشریفاتی باشد، در غیر این صورت، باطل است؛

➡ یعنی شرط باید طوری باشد که به محض وقوع عقد، نتیجه حاصل بشود؛ در عقود و ایقاعات تشریفاتی نتیجه فوری حاصل نمی شود؛

✍ برای مثال: طلاق نمی تواند به عنوان شرط نتیجه قرار بگیرد، اما می توان نکاح را در عقد دیگر به عنوان شرط نتیجه گنجانند.

**ماده ۲۳۶: شرط نتیجه، در صورتی که حصول آن نتیجه موقوف به سبب خاصی نباشد، آن نتیجه به نفس اشتراط حاصل می شود.**

⊕ «به نفس اشتراط»: یعنی به محض شرط کردن؛

⊕ «سبب خاصی»: منظور تشریفات است؛

⊕ عقود عینی را نیز نمی توان شرط نتیجه قرار داد، چرا که نیاز به قبض دارد.

<sup>۱</sup> - ابراء ایقاع دو طرفه است: برای دیدن توضیحات بیشتر، به ابتدای همین جزوه [کلیات] رجوع شود.

## ه: شرط فعل

- ماهیت شرط فعل همیشه تعهد است؛ یعنی تعهدی فرعی که در ضمن اصلی عقد می آید؛
- همان طور که می دانیم در ضمن هر عقد، یک سری تعهدات وجود دارد که طرفین ملزم به رعایت آن هستند؛ به این تعهدات، تعهدات عقد اصلی می گوئیم. حال اگر در این عقد شرط فعل درج بشود، تعهدات فرعی این شرط به تعهدات عقد اصلی اضافه می شود؛
- ✍ برای مثال: اگر عقد اصلی بیع باشد، در آن بایع و مشتری متعهد هستند که مبیع و ثمن را تحویل بدهند؛ این ها تعهدات عقد اصلی هستند و اگر شرط فعل در این عقد گنجانده بشود، علاوه بر تعهدات بیع تعهدات ناشی از شرط نیز به آن اضافه می شوند.

### اقسام شرط فعل:

- شرط فعل ممکن است راجع به عمل حقوقی و یا عمل مادی باشد؛ که از جمع این دو عمل چهار شرط به دست می آید؛
- ♣ شرط تعهد به انجام عمل حقوقی، شرط تعهد به عدم انجام عمل حقوقی؛
- ♣ شرط تعهد به انجام عمل مادی، شرط تعهد به عدم انجام مادی.

### تفاوت شرط فعل با شرط نتیجه

#### تفاوت نخست:

- شرط نتیجه فقط می تواند عمل حقوقی [عقد یا ایقاع] باشد؛ اما شرط فعل می تواند هم عمل حقوقی باشد و هم عمل مادی. به عبارتی محال است که شرط نتیجه عمل مادی باشد.

#### تفاوت دوم:

- اثر شرط نتیجه، فوراً، اما اثر شرط فعل در آینده [بعد از انعقاد عقد اصلی] حاصل می شود؛
- توجه: تفاوت اصلی شرط نتیجه با شرط فعل حقوقی در همین نکته است: به همین دلیل شرط نتیجه نمی تواند تشریفاتی باشد، اما شرط فعل می توان هم تشریفاتی و هم غیر تشریفاتی باشد؛

مثال: طلاق را نمی توانستیم برای شرط نتیجه انتخاب کنیم؛ چون تشریفاتی بود و به صرف اشتراط حاصل نمی شد؛ اما می توانیم آن را برای شرط فعل حقوقی انتخاب کنیم؛ چون در شرط فعل حقوقی نیازی نیست که نتیجه آن فوری حاصل بشود؛ بلکه تعهدی است که در آینده قرار است متعهد انجام بدهد.

به عبارت دیگر: شرط فعل تعهد است اما شرط نتیجه تعهد نیست و باید فوری حاصل بشود؛

مثال ۲: در شرط نتیجه، اگر نتیجه وکالت را در عقد بیع می خواستیم، به محض این که در آن عقد، نتیجه وکالت را قرار می دادیم، شما وکیل من می شدید؛ اما در شرط فعل این طور نیست، یعنی در شرط فعل قرار است بعد از عقد اصلی تعهدی جدید انجام بشود، مثلاً قرار است شما وکیل من بشوید؛ به عبارت دیگر: در شرط نتیجه گفته می شود وکیل من شدم، اما در شرط فعل حقوقی گفته می شود تعهد کن که وکیل من بشوی.

#### تفاوت سوم:

شرط فعل، تعهد است؛ قاعده تعهد هم این است که اگر متعهد تعهد خود را انجام ندهد، ابتدا [از طرف دادگاه] الزام می شود و اگر پس از الزام انجام نداد [یعنی اگر الزام کارساز نبود]، به هزینه متعهد، تعهد توسط دیگری انجام می شود.<sup>۱</sup>

در نهایت اگر انجام تعهد توسط دیگری نیز امکان پذیر نبود، متعدهله حق فسخ دارد.

اما در شرط نتیجه این روند [الزام متعهد و انجام توسط دیگری] وجود ندارد و مستقیم به مشروط له حق فسخ می دهد.

#### یک قاعده

همان طور که در تفاوت سوم شرح داده شد، شرط فعل یک نوع تعهد است، و قاعده بر این است که در تعهدات، اگر متعهد از تعهدش سرباز بزند، ابتدا الزام می شود و در صورتی که الزام موثر واقع نشود، فعل مشروط، توسط دیگری و با هزینه متعهد اجرا می شود؛ و اگر توسط دیگری هم امکان پذیر نبود، متعهد حق فسخ دارد؛

<sup>۱</sup> - البته انجام توسط دیگری، در جایی است که تعهد وابسته به شخصیت متعهد نباشد.

این قاعده در مواد ۲۳۷ تا ۲۳۹ ق.م. به خوبی مشهود است؛ اما لازم به ذکر است این روند استثنائاتی دارد که بعد از متن مواد مربوطه به آن ها پرداخته می شود.

**ماده ۲۳۷:** هرگاه شرط در ضمن عقد شرط فعل باشد اثباتاً یا نفیاً، کسی که ملتزم به انجام شرط شده است باید آن را بجا بیاورد و در صورت تخلف، طرف معامله می تواند به حاکم رجوع نموده تقاضای اجبار به وفای شرط بنماید.

**ماده ۲۳۸:** هرگاه فعلی در ضمن عقد شرط شود و اجبار ملتزم به انجام آن غیرمقدور ولی انجام آن به وسیله شخص دیگری مقدور باشد، حاکم می تواند به خرج ملتزم موجبات انجام آن فعل را فراهم کند.<sup>۱</sup>

⊕ «شخص دیگری» می تواند خود مشروط له هم باشد - ماده ۲۲۲ ق.م؛

⊕ برای الزام، باید اجرائیه گرفت.

**ماده ۲۳۹:** هرگاه اجبار مشروط علیه برای انجام فعل مشروط ممکن نباشد و فعل مشروط هم از جمله اعمالی نباشد که دیگری بتواند از جانب او واقع سازد، طرف مقابل حق فسخ معامله را خواهد داشت.

### استثنائات قاعده فوق

⊖ قاعده، اجبار و الزام متعهد بود و انجام توسط دیگری و در نهایت حق فسخ؛

➤ استثنائات: به این صورت است که در سه مورد به محض این که متعهد، به تعهد خود عمل نکند، متعهدله بلافاصله و بدون نیاز به الزام و ...، خیار فسخ دارد؛

➤ لازم به ذکر است که استثناء همیشه نیاز به تصریح دارد، و تفسیر مضیق<sup>۲</sup> می شود.

#### ۱- مواد مرتبط:

\* ماده ۴۷ ق.ا.ا.م: هرگاه محکوم به انجام عمل معینی باشد و محکوم علیه از انجام آن امتناع ورزد و انجام عمل به توسط شخص دیگری ممکن باشد محکوم له می تواند تحت نظر دادورز (مأمور اجرا) آن عمل را وسیله دیگری انجام دهد و هزینه آن را مطالبه کند و یا بدون انجام عمل هزینه لازم را به وسیله قسمت اجرا از محکوم علیه مطالبه نماید. درهریک از موارد مذکور دادگاه با تحقیقات لازم و در صورت ضرورت با جلب نظر کارشناس میزان هزینه را معین می نماید. وصول هزینه مذکور و حق الزحمه کارشناس از محکوم علیه به ترتیبی است که برای وصول محکوم به نقدی مقرر است؛

\* ماده ۲۲۲ ق.م: در صورت عدم ایفای تعهد با رعایت ماده فوق حاکم می تواند به کسی که تعهد به نفع او [مشروط له] شده است اجازه دهد که خود او عمل را انجام دهد و متخلف را به تادیه مخارج آن محکوم نماید. + رک. ماده ۲۴۲ ق.م.

<sup>۲</sup> - یعنی به موارد مشابه سرایت داده نمی شود.



## استثنای نخست: شرط دادن ضامن

هرگاه شرط بشود که متعهد ضامن بدهد،<sup>۱</sup> و طرف ضامن ندهد، متعهدله فوراً حق فسخ دارد و نمی تواند وی را ملزم به دادن ضامن کند، فرقی هم بین ضامن معین یا مطلق وجود ندارد.

ماده ۲۴۳: هرگاه در عقد شرط شده باشد که ضامنی داده شود و این شرط انجام نگیرد، مشروط له حق فسخ [مستقیم] معامله را خواهد داشت.

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

## استثنای دوم: شرط دادن رهن به طور مطلق

هرگاه شرط بشود که متعهد، مالی [به طور مطلق نه این که معین باشد] را به متعهدله رهن بدهد، و متعهد مالی را رهن ندهد، متعهدله فوراً حق فسخ دارد و نمی تواند وی را ملزم به دادن رهن کند؛

اما در جایی که قرار است متعهد مال معینی را به متعهدله رهن بدهد، چون مال معین است، از طریق دادگاه وی را ملزم می کنند که به تعهد خود [دادن رهن معین] عمل کند؛ یعنی در مواردی که مال معین باشد، ابتدا به ساکن حق فسخ وجود ندارد.

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

ماده ۲۴۱: ممکن است در معامله شرط شود که یکی از متعاملین برای آن چه که به واسطه معامله مشغول الذمه<sup>۲</sup> می شود، رهن یا ضامن بدهد.

⊕ این ماده، شرط فعل مثبت حقوقی را بیان می کند؛

⊕ در صورتی که متعهد، رهن یا ضامن ندهد، متعهد له، مستقیم حق فسخ دارد. رک. ماده ۲۴۳ ق.م.

<sup>۱</sup> - توجه: تعهد به دادن ضامن، شرط فعل است؛ اما اگر ضمن عقد شرط بشود، به این شکل: «ضامن من بشو»، شرط نتیجه است و با عقد، طرف ضامن می شود.

<sup>۲</sup> - «مشغول الذمه» یعنی مدیون.

**ماده ۲۴۲:** هرگاه در عقد شرط شده باشد که مشروط علیه مال معیّن را رهن دهد و آن مال [قبل از رهن دادن] تلف یا معیوب شود، مشروط له اختیار فسخ معامله را خواهد داشت نه حق مطالبه عوض رهن یا ارض عیب و اگر بعد از آن که مال را مشروط له به رهن گرفت آن مال تلف یا معیوب شود، دیگر اختیار فسخ ندارد.

⊕ دلیل بند آخر ماده: زیرا مشروط علیه تعهد خود را انجام داده و هیچ راهنی نمی تواند سلامت مورد رهن را تضمین کند.

### استثنای سوم: شرط فعل در عقد اجاره

⊖ هرگاه در عقد اجاره یک شرط فعل وجود داشته باشد،<sup>۱</sup> و متعهد به شرط وفادار نباشد، متعهدله ابتدا به ساکن حق فسخ دارد و نمی تواند وی را الزام کند.

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

### شرط ضمنی

➔ شرط ضمنی شرطی است که عرفاً در معاملات موجود می باشد، خواه طرفین از آن آگاه و یا جاهل بوده باشند؛

### تفاوت شرط ضمنی با شرط تبانی

✍ تفاوت عمده شرط ضمنی با شرط تبانی در این نکته است که در شرط تبانی، بنای طرفین و علم آن ها به مشروط، رکن اصلی بوده است؛ در حالی که در شرط ضمنی ممکن است طرفین آگاه بر آن نباشند. مثال بارز شرط ضمنی که تخلف از آن موجب پیدایش خیار عیب یا خیار غبن می گردد، شرط ضمنی راجع به سالم بودن مبیع و یا تعادل داشتن مبیع و ثمن با یکدیگر است.

<sup>۱</sup> -دقت شود: موضوع شرط مهم نیست؛ به نفع چه کسی باشد [موجر یا مستاجر] هم مهم نیست؛ مهم وجود شرط فعل است در عقد اجاره.

## اسقاط شرط

☞ چه چیزی را می توان اسقاط کرد؟

☞ تنها چیزی که می توان آن را اسقاط کرد، حق است؛ و تنها می توان حق مالی را اسقاط کرد؛ چرا که حق غیرمالی قابل اسقاط نیست؛

☞ چه شرطی قابل اسقاط است؟

☞ شرطی قابل اسقاط است که ایجاد حق الزام بکند، یعنی اگر شرط انجام نشود، بتوان مشروط علیه را ملزم به انجام آن کرد؛ در نتیجه شرط صفت و شرط نتیجه قابل اسقاط نمی باشند، چون حق الزام ایجاد نمی کنند؛ اما شرط فعل حق الزام ایجاد می کند و در نتیجه قابل اسقاط است؛

### مثال برای شرط صفت:

☞ یک ماشین می خریم [عین معین است، چون شرط صفت در کلی وجود ندارد]، به شرط این که سفید [سفید بودن یک وصف است] باشد، اما موقع تحویل متوجه می شویم که ماشین سفید نیست؛  
☞ حال حتی اگر سفید کردن ماشین هم مجاز باشد، نمی توان طرف را به این کار الزام کرد، و فقط حق فسخ داریم؛

☞ پس وقتی صفت مورد شرط موجود نباشد، حق این را نداریم که ایجاد آن را درخواست کنیم؛ در نتیجه چون حق الزام در شرط صفت وجود ندارد، قابل اسقاط نیز نمی باشد؛ سالبه به انتفاء موضوع.

### مثال برای شرط نتیجه:

☞ شرط نتیجه نیز مانند شرط صفت است؛

☞ مثال: زنی به شوهر خود می گوید، خانه ام را به تو فروختم به این شرط که مطلقه بشوم؛ چون طلاق ایقاعی تشریفاتی است، به صرف اشتراط حاصل نمی شود و در نتیجه نمی تواند شرط نتیجه قرار بگیرد؛ یعنی در اینجا بیع انجام شد، اما طلاق صورت نگرفت؛ حال زن حق ندارد شوهر را به دادن طلاق الزام کند، بلکه فقط حق فسخ بیع را دارد.

☞ در نتیجه شرط نتیجه هم، ایجاد حق الزام نمی کند؛ چون وقتی حقی وجود ندارد، اسقاط آن سالبه به انتفاء موضوع است.

## مثال برای شرط فعل:

⊖ از آنجایی که شرط فعل، تعهد است، ایجاد حق الزام می کند؛ در نتیجه حق الزام را می توان اسقاط کرد؛ پس شرط فعل قابل اسقاط است.

✍ مثال: خانه ام را به X می فروشم، به شرط این که ماشینم را تعمیر کند،<sup>۱</sup> حال اگر متعهد [X] ماشین را تعمیر نکند هم می توانم او را الزام به تعمیر کنم و هم می توان حق خود را ساقط کنم؛ یعنی می توان از خیر آن بگذرم.

ماده ۲۴۴: طرف معامله که شرط [فعل] به نفع او شده می تواند از عمل به آن شرط صرف نظر کند؛ در این صورت مثل آن است که این شرط در معامله قید نشده باشد [عقد مطلق]، لیکن شرط نتیجه [و شرط صفت] قابل اسقاط نیست.

ماده ۲۴۵: اسقاط حق حاصل از شرط [فعل] ممکن است به لفظ باشد یا به فعل، یعنی عملی که دلالت بر اسقاط شرط نماید. ⊕ منظور: حق مطالبه انجام فعل مشروط است: شامل حق فسخ نمی شود.

## اسقاط حق فسخ

⊖ هرگاه از شرط [صفت، نتیجه و فعل] تخلف بشود، مشروط له حق فسخ دارد؛ این حق فسخ قابل اسقاط است. یعنی می تواند عقد را فسخ نکند.

✍ مثال: ماشینی که قرار بود سفید باشد [شرط صفت]، سفید نیست: مشروط له حق فسخ دارد اما می تواند حق فسخ را اسقاط کند؛ یعنی ماشین با هر رنگی بود آن را قبول کند.

➔ دقت شود: خود شرط صفت و نتیجه قابل اسقاط نیست، اما از حق فسخی که به واسطه آن ها به وجود می آید می توان صرف نظر کرد؛ چون «فسخ» حق است و هر حق فسخی هم قابل اسقاط است.

<sup>۱</sup> - شرط فعل در اینجا عملی مادی است.

## اسقاط شرط باطل غیر مبطل

- هر گاه در عقدی شرط باطل غیر مبطل وجود داشته باشد و مشروط له هم از بطلان آن آگاه نباشد، وی حق فسخ دارد؛ یعنی او می تواند عقد را فسخ نکند؛
- ✍ در چنین مواردی معمولاً [در عرف چنین است] مشروط له می گوید از شرط گذشتم [شرط را نادیده گرفتم]؛ این عبارت درست نیست: چون شرط باطل است؛ و چیزی که باطل باشد، اثری بر آن مترتب نیست که آن را دیده یا نادیده بگیریم!<sup>۱</sup>
- فقط اگر مشروط له به بطلان شرط جاهل باشد حق فسخ دارد، که این حق فسخ قابل اسقاط است.
- \* مثال: در عقدی برای من یک شرط می شود که من از مجهول بودن آن خبر نداشتم، حال من حق فسخ دارم که می توانم آن را اسقاط کنم.
- لازم به ذکر است: پس از اسقاط حق فسخ، دیگر نمی توان به آن استناد کرد، چون حق، با اسقاط، از عالم حقوق پاک می شود.

## اسقاط شرط باطل مبطل

- شرط باطل و مبطل همان طوری که از نامش پیداست و قبلاً هم شرح داده شد، عقد را از بین می برد و وقتی که عقد از بین می رود، در واقع از عالم حقوق، عالم اعتبار پاک می شود و دیگری وجود ندارد؛
- ✍ عقد باطل مانند فردی است که تیر خورده و مُرده است که نمی توان با درآوردن تیر او را زنده کرد؛ یعنی عقد باطل، در هر صورت باطل است و نمی توان آن را تصحیح کرد.
- ✍ عرف عام در چنین موردی برای این که عقد را درست کنند، می گویند از شرط گذشتم؛ در اینجا هم چنین گفته ای اشتباه است و گذشتن از شرط مبطل امکان ندارد؛ بنابراین منظورشان این است که عقدی جدید و بدون شرط منعقد می کنند.
- در نتیجه اسقاط شرط باطل مبطل، فایده ای ندارد و عقد همچنان باطل است.

<sup>۱</sup> - بنابراین اسقاط شرط باطل، همان اسقاط حق فسخ است؛ یعنی من وقتی شرط باطلی را ساقط می کنم، در واقع حق فسخ خود را ساقط می کنم.

خلاصه اسقاط شرط	
اسقاط شرط صفت:	قابل اسقاط نمی باشد.
اسقاط شرط نتیجه:	قابل اسقاط نمی باشد.
اسقاط شرط فعل:	می توان آن را اسقاط کرد.
اسقاط حق فسخ:	می توان آن را اسقاط کرد.
اسقاط شرط باطل غیر مبطل:	منظور همان اسقاط حق فسخ است.
اسقاط شرط باطل مبطل	بدون تاثیر است و عقد همچنان باطل است.

## انحلال شرط

- در ابتدا دقت شود که: انحلال عقد هیچ تاثیری در شرط صفت ندارد؛ به این دلیل، فقط به تاثیر انحلال در شروط «نتیجه و فعل» پرداخته می شود.
- ✍ عقود ممکن است به دلایلی [فسخ، تفاسخ و یا انفساخ] منحل بشوند؛ حال ممکن است عقدی که منحل شده، در آن شرط فعل یا نتیجه وجود داشته است؛
- ✍ همان طور که در ابتدای فصل شرح داده شد، شرط تابع عقد است؛ یعنی قاعده این بود که وقتی عقد منحل می شود، شرط نیز منحل بشود؛ و قرار بود در اینجا استثنائات این نتیجه بیان بشود.

### تاثیر انملال در «شرط نتیجه»

- در شرط نتیجه طبق قاعده فوق، با انحلال عقد، شرط نیز خود به خود به هم می خورد؛ اما این قاعده در اینجا سه استثناء دارد؛
- اگر عقود: «نکاح، وقف و ضمان»<sup>۱</sup> به صورت شرط نتیجه منعقد شده باشند، با انملال عقد اصلی از بین نمی روند؛
- ✍ مثال: اگر در عقد بیع، به درج شرط نتیجه، یک نفر وکیل من بشود، با انحلال بیع، عقد وکالت از بین می رود؛ اما اگر در ضمن عقد بیع، نکاحی صورت بگیرد، با انحلال بیع، نکاح پابرجاست و به آن خللی وارد نمی آید.

<sup>۱</sup> - این عقود قابل اقاله نیز نمی باشند: رک. مبحث دوم از فصل آخر همین جزوه.

## تأثیر انمالات در «شرط فعل»

➤ در مورد شرط فعل، دو مرحله وجود دارد؛ قبل از انجام فعل و بعد از انجام آن.

➤ یک مرحله قبل از انجام فعل مشروط، عقد اصلی به هم می خورد، مرحله دیگر، بعد از انجام فعل مشروط، عقد اصلی به هم می خورد.

### مرحله نخست: انحلال عقد، قبل از انجام فعل مشروط

➤ هرگاه قبل از انجام شرط فعل، عقد اصلی منحل بشود، شرط فعل از هم بین می رود؛ یعنی تعهد ساقط می شود؛ برخلاف شرط نتیجه موضوع شرط مهم نیست [هر چه می خواهد باشد].

✍ مثال: خانه ام را به شما می فروشم به این شرط که ماشینم را تعمیر کنی [شرط فعل]؛ حال اگر قبل از این که ماشین من را تعمیر کنی، عقد بیع خانه را اقاله کنیم، شرط نیز منحل می شود و تعهد شما مبنی بر تعمیر ماشین من هم از بین می رود.

### مرحله دوم: انحلال عقد، بعد از انجام فعل مشروط

➤ گاهی بعد از این که شرط فعل انجام شد، عقد منحل می شود؛ در اینجا باید بین شرط فعل مادی و شرط فعل حقوقی تفاوت قایل شد؛

### شرط فعل مادی:

➤ هرگاه شرط فعل، مادی بوده و انجام شده، و عقد پس از انجام شرط منحل شده باشد؛ در اینجا چون عمل مادی بوده و قابل بازگشت نیست، مشروط علیه از مشروط له اجرت المثل می گیرد.

✍ مثال: خانه ام را به شما فروختم، به این شرط که ماشینم را تعمیر کنید؛ حال پس از تعمیر ماشین، بر فرض مثال بیع خانه فسخ می شود، در اینجا چون عمل [تعمیر] مادی بوده و نمی توان آن را برگرداند [نمی شود که ماشین را دوباره خراب کرد!]، به شما اجرت المثل داده می شود؛ یادآوری می شود که: میزان اجرت المثل به تعیین کارشناس است.

## شرط فعل حقوقی:

➊ هر گاه شرط فعل، حقوقی بوده و انجام شده، و عقد پس از انجام شرط منحل شده باشد؛ در اینجا دو حالت دارد؛

✍ یا عمل حقوقی تبعی بوده است، یا عمل حقوقی مستقل بوده است.

➋ اگر شرط فعل انجام شده، عمل حقوقی تبعی بوده باشد، با انحلال عقد، شرط نیز به هم می خورد؛

➌ اما اگر شرط فعل انجام شده، عمل حقوقی مستقل بوده باشد، با انحلال عقد، شرط به هم نمی خورد و پایدار است.

### مثال برای تأثیر انحلال بر شرط فعل «عمل حقوقی تبعی»:

✍ خانه ام را به شما فروختم، به شرط این که بابت ثمن آن، به من رهن بدهید؛ حال شما مالی را برای تضمین بدهی خود، به من دادید [یعنی به شرط فعل حقوقی خود عمل کردید]: در اینجا اگر بیع خانه منحل بشود، تکلیف رهن روشن است: چون رهن عقدی تبعی و فرع بر بیع بوده است؛ یعنی با به هم خوردن بیع، عقد رهن نیز به هم می خورد.

➋ دقت شود: همه عقود تبعی [رهن، ضمان، حواله و کفالت]، با منحل شدن عقد اصلی، از بین می روند.

### مثال برای تأثیر انحلال بر شرط فعل «عمل حقوقی مستقل»:

✍ خانه ام را به شما فروختم به شرط این که شما هم ماشینتان را [به قیمت روز] به من بفروشید؛ در اینجا اگر به شرط عمل بشود [یعنی ماشینتان را به من فروختید]، و عقد اصلی [بیع خانه] منحل بشود، بیع ماشین منحل نمی شود؛ چون این دو از هم مستقل هستند و هیچ وابستگی بین آن ها وجود ندارد.

ماده ۲۴۶: در صورتی که معامله به واسطه اقاله یا فسخ [یا به حکم قانون] به هم بخورد، شرطی [نعل] که در ضمن آن شده است باطل [زایل] می شود و اگر کسی که ملزم [ملتزم] به انجام شرط بوده است عمل به شرط کرده باشد، می تواند عوض [اجرت المثل] او [آن] را [شرط را] از مشروط له بگیرد.

⊕ دلیل حکم این ماده: چون شرط استقلال در انشاء ندارد و بنا بر اصل عدم تبرع، طرف باید حق خود را بگیرد.





# فصل پنجم

## «معاملات فضولی»

## معاملاتی که موضوع آن مال غیر است «معاملات فضولی»

### تعریف

تعریف معاملات فضولی، ذیل ماده ۱۹۷ ق.م. [فصل دوم] شرح داده شد، که در اینجا تکرار و تکمیل می شود؛

### معاملات فضولی بر چند قسم است

- ♣ معامله فضولی در عقود تملیکی؛
- ♣ معامله فضولی در عقود عهدی؛
- ♣ معامله فضولی در عقود اذنی.

### معامله فضولی در عقود تملیکی<sup>۱</sup>

- ⊖ در این نوع معاملات، فضول یک عقد تملیکی منعقد می کند؛
- معامله فضولی در عقود تملیکی بر دو قسم است:
  - ♣ معامله برای غیر [مالک]؛
  - ♣ معامله برای خود [فضول].

### معامله برای غیر:

- ⊖ در این نوع معامله فضولی، فضول سوء نیت ندارد، مال مالک را برای خود مالک می فروشد؛
- ✍ مثال: شما قصد دارید ماشین خود را بفروشید؛ بدون این که به من اذن [نماینده گی] داده باشید، من برای ماشین شما مشتری پیدا می کنم و خودم آن را می فروشم؛
- ✍ در این معامله قصد من خیر است و می خواهم به شما [مالک] در فروش ماشین کمک کنم.
- ✍ در این صورت شما می توانید معامله را تنفیذ یا رد کنید. یعنی تعیین سرنوشت عقد با مالک است.

<sup>۱</sup> - توجه: «مورد غالب» همین است: یعنی بیشتر معاملات فضولی «تملیکی» هستند؛ به همین دلیل، بیشتر به این موضوع پرداخته می شود.

## معامله برای خود:

- ⊖ در این نوع معامله فضولی، ممکن است فضول سوء نیت داشته باشد؛
- ✍ برای مثال: ممکن است فضول دزد باشد و مال مالک را برای خود بفروشد؛
- ✍ و ممکن است به خاطر شباهت، اشتباهی مال دیگری را به جای مال خود بفروشد.
- ✍ در اینجا نیز تعیین سرنوشت عقد با مالک است.

## معامله فضولی در عقود عهدی

- ⊖ در این نوع معامله، فضول یک عقد عهدی منعقد می کند؛
- ✍ مثال: من به شما قول می دهم که فلان نقاش، در فلان روز بیاید و خانه شما را نقاشی کند و فلان مقدار هم دستمزد بگیرد؛ در اینجا مالی رد و بدل نمی شود [چون عقد عهدی است]، و فقط من بر عهده نقاش ساختمان تعهد گذاشتم؛ یعنی من نقاش را به طور فضولی در مقابل شما متعهد کردم؛ که در اینجا با تنفیذ یا رد معامله توسط نقاش ساختمان، سرنوشت این عقد عهدی معین می شود.

## تعهد به فعل ثالث و تفاوت آن با معامله فضولی عهدی

- ⊖ تعهد به فعل ثالث بسیار به معامله فضولی عهدی شبیه است، با این تفاوت که در تعهد به فعل ثالث، تعهد متعهد، تعهد به نتیجه است؛
- ✍ در قالب یک مثال: من در مقابل شما تعهد می کنم<sup>۱</sup> که فردا نقاش ساختمان را بیاورم تا خانه شما را نقاشی کند؛ تفاوت در اینجا است که در معامله فضولی عهدی، به شما قول دادم و نقاش را به طور فضولی متعهد کردم، اما در اینجا خودم متعهد می شوم که نقاش را بیاورم. که اگر نتوانم از عهده تعهدم برآیم باید به شما خسارت تخلف از تعهد بپردازم، مگر این که قوه قاهره را اثبات کنم؛ چون تعهد من تعهد به نتیجه بوده است.

<sup>۱</sup> - دقت شود: در اینجا من فضول نیستم، بلکه من متعهد هستم.

## موارد «تعهد به فعل ثالث» در قانون مدنی:

- «شخص خارجی» در ماده ۲۳۴ ق.م: یعنی شخص ثالث؛
- ماده ۲۳۴ ق.م: ..... شرط فعل<sup>۱</sup> آن است که اقدام یا عدم اقدام به فعلی بر یکی از متعاملین یا بر شخص خارجی شرط شود.
- در غصب در قسمت تعاقب ایادی، غاصبین [بجز آخری] در مقابل مالک، متعهد به فعل ثالث می باشند؛ آن ها باید مال را از غاصب آخری بگیرند و به مالک بدهند. اما تعهد غاصب آخری تعهد به رد مال است نه فعل ثالث.<sup>۲</sup>
- ماده ۳۱۷ ق.م: مالک می تواند عین و در صورت تلف شدن عین، مثل یا قیمت تمام یا قسمتی از مال مغضوب را از غاصب اولی یا از هر یک از غاصبین بعدی که بخواهد مطالبه کند.
- در عقد کفالت، تعهد کفیل، بر مبنای تعهد به فعل ثالث می باشد؛<sup>۳</sup>
- ماده ۷۳۴ ق.م: کفالت عقدی است که به موجب آن احد طرفین در مقابل طرف دیگر احضار شخص ثالثی را تعهد می کند. متعهد را کفیل، شخص ثالث را مکفول و طرف دیگر را مکفول له می گویند.

## نظریه نمایندگی

- در حقوق ایران، در معاملات فضولی، «نظریه نمایندگی» مطرح می باشد؛
- یعنی وقتی مالک معامله فضولی را تنفیذ می کند، فرض این است که فضول نماینده او بوده است؛
- ✍ به عبارت دیگر: طرف [معامل] ابتدا فضول بوده که با تنفیذ معامله از جانب مالک، نماینده او محسوب می شود.
- ✍ داشتن سمت [نمایندگی] به دو صورت است: به اذن شارع [قیم - ولی]، یا به اذن مالک [وکالت]؛

<sup>۱</sup> - همانطور که قبلاً گفته شد، ماهیت شرط فعل، همیشه «تعهد» است.

<sup>۲</sup> - برای دیدن توضیحات بیشتر: رک. جزوه حقوق مدنی «۴».

<sup>۳</sup> - برای دیدن توضیحات بیشتر: رک. جزوه حقوق مدنی «۷».

## ارکان معامله فضولی

⊖ معامله فضولی دو رکن دارد؛

➤ الف: معامله بر روی مال غیر [اعم از عین و منفعت]؛

➤ ب: عدم اذن از مالک یا شارع.

## افراد در معامله فضولی

⊖ در معامله فضولی، سه نفر وجود دارند:

➤ کسی که مال غیر را انتقال می دهد: «فضول»، «فضولی» و یا «معامل فضولی» می گویند؛

➤ کسی که مال به او منتقل می شود، [با فضول معامله می کند]: «طرف معامله»، «متعامل» و یا «اصیل»<sup>۱</sup> می گویند؛

➤ کسی که فضول مال او را انتقال می دهد: «مالک» یا «غیر» می گویند.

## حالات انعقاد معامله فضولی از ناحیه فضول:

۱. گاهی فضول می گوید مال خود را انتقال می دهد؛

۲. گاهی فضول می گوید اذن در انتقال دارد؛

۳. گاهی فضول می گوید مال من نیست ولی انتقال می دهد؛

۴. گاهی فضول تظاهر می کند که مال خود را انتقال می دهد؛

۵. گاهی فضول تصور می کند که مال خود را انتقال می دهد؛

✓ توجه: انتقال مال غیر، بدون اذن مالک آن، در هر صورت فضولی است، چه طرفین انتقال آگاه باشد و

چه جاهل.

➤ معامله به مال غیر در هر صورت برای مالک آن خواهد بود، خواه ثمن مورد معامله قرار گرفته باشد و

خواه مضمن.

<sup>۱</sup> - دقت شود: این اصیل با «اصیل» که در بحث نماینده در فصل دوم مطرح شد، متفاوت است.

## نکته

➤ معامله فضولی مختص بیع نیست، بلکه بیع مورد غالب است؛ در نتیجه به هر طریقی که مال غیر مورد انتقال واقع شود، این انتقال، فضولی و غیرنافذ و منوط به تنفیذ مالک یا قائم مقام او است.

## حق تنفیذ

⊖ مطابق ماده ۲۴۷ ق.م. دو نفر می توانند معامله فضولی را تنفیذ کنند؛ مالک یا قائم مقام او.

ماده ۲۴۷: معامله به مال غیر [فضولی] جز به عنوان ولایت [اذن شارع] یا وصایت یا وکالت [اذن مالک] + [تیمومت] نافذ نیست ولو این که صاحب مال باطناً راضی باشد؛ ولی اگر مالک یا قائم مقام او پس از وقوع معامله آن را اجازه نمود، در این صورت معامله صحیح و نافذ می شود.<sup>۱</sup>

## بررسی «تنفیذ» یا «رد» معامله فضولی

⊖ تنفیذ یا رد توسط مالک، تنفیذ یا رد توسط قائم مقام.<sup>۲</sup>

✍ تنفیذ یا رد توسط مالک: بحث خاصی ندارد، مالک می تواند معامله را تنفیذ یا رد کند.

## تنفیذ یا رد توسط قائم مقام

## تنفیذ یا رد توسط قائم مقام عام:

⊖ پس از فوت مالک [چه آگاه و چه جاهل از معامله فضولی]، وراث او [قائم مقام عام] می توانند معامله را تنفیذ یا رد کنند؛

ماده ۲۵۳: در معامله فضولی، اگر مالک قبل از اجازه یا رد فوت نماید، اجازه یا رد با وارث است.

<sup>۱</sup> - مواد مرتبط:

\* ماده ۶۷۴ ق.م. موکل باید تمام تعهداتی را که وکیل در حدود وکالت خود کرده است، انجام دهد.

در مورد آنچه که در خارج از حدود وکالت انجام داده شده است، موکل هیچ گونه تعهد نخواهد داشت، مگر این که اعمال فضولی وکیل را صراحتاً یا ضمناً اجازه کند.

\* ماده ۳۰۴ ق.م. اگر کسی که چیزی را من حق دریافت کرده است خود را محق می دانسته لیکن در واقع محق نبوده و آن چیز را فروخته باشد معامله فضولی و تابع احکام مربوطه به آن خواهد بود.

<sup>۲</sup> - برای دیدن توضیحات بیشتر در این رابطه [قائم مقام]: رک. فصل دوم همین جزوه.

**نکته:**

وارثی می تواند معامله فضولی را تنفیذ یا رد کند که مالک آن مال [مال مورد معامله فضولی] شده باشد؛ بنابراین همان طور که در حاشیه های ذیل ماده فوق اشاره شده است، زن در معامله فضولی زمین حق تنفیذ یا رد ندارد.

**اشکال تصمیم وراث مالک**

- همه رد می کنند: مال به خود آن ها بر می گردد؛
- همه تنفیذ می کنند: ثمن را به نسبت سهم الارث تقسیم می کنند؛
- برخی رد و برخی تنفیذ می کنند: در این مورد عقد یکپارچه به عقود متعدد و کوچکتر تقسیم می شود؛ عقد تنفیذ شده صحیح و عقد رد شده باطل. در اینجا مشتری [اصیل] دو حق دارد: یا با استناد خیار تبعض صفقه [ماده ۴۴۱ ق.م.ا] عقد صحیح را فسخ می کند، یا بیع را در قسمت صحیح می پذیرد، که در صورت اخیر به قائم مقامی وراث تنفیذ کننده شریک وراث رد کننده می شود.

**تأثیر فوت اصیل**

➤ هر گاه اصیل فوت کند، معامله به هم نمی خورد و وراث وی باید منتظر تصمیم [تنفیذ یارد] مالک بمانند.

**تنفیذ یا رد توسط قائم مقام خاص:**

- هر گاه مالک بدون اطلاع از معامله فضولی، مال خود را به دیگری منتقل کند، منتقل الیه، قائم مقام خاص مالک می شود و می تواند معامله فضولی را تنفیذ و یا رد کند؛
- قائم مقام خاص می تواند هر کسی باشد؛ از جمله خود فضول؛

✍ **مثال:** من ماشین پدرم را به طور فضولی به شما می فروشم، بعد [بعد از عقد] پدرم بدون اطلاع از این معامله، ماشین را به من هبه می کند؛ در اینجا من [معامل فضول] قائم مقام خاص پدرم می شوم و می توانم معامله فضولی که خودم آن را انجام دادم، تنفیذ و یا رد کنم؛ درست است که من خودم فروشنده بودم، اما من در آن زمان مالک نبودم و الان که مالک شدم نمی خواهم آن را بفروشم، کما این که اگر پدرم ماشین را به هر فرد دیگری هبه می کرد، باز هم همین وضعیت را داشت. یعنی متهب بایستی معامله فضولی را تنفیذ و یا رد می کرد.



ماده ۲۵۴: هرگاه کسی نسبت به مال غیر معامله نماید و بعد آن مال به نحوی از انحاء به معامله کننده فضولی [یا به هر کس دیگری] منتقل شود [قائم مقام خاص]، صرف تملک، موجب نفوذ معامله سابقه نخواهد بود.

## ایراد ماده ۲۵۴ ق.م.

در این ماده فقط انتقال مال را به فضول بیان کرده است؛ این در حالی است که انتقال مال، به هر کسی، مانند انتقال آن به معامل فضول است؛ و از این می توان نتیجه گرفت که قائم مقام خاص می تواند هر کسی باشد، گاهی خود فضول است [که ماده بیان کرده] و گاهی هم ممکن است شخص دیگری باشد.

وقتی قائم مقام خاص شخص دیگری غیر از فضول است:

در قالب یک مثال: من ماشین پدرم را به صورت فضولی به شما می فروشم، اما بعداً، پدرم بدون اطلاع از بیع، ماشین را به شخص دیگری هبه می کند؛ در اینجا، تکلیف عقد [تنفیذ یارد] با متهب است؛ یعنی متهب قائم مقام خاص می شود.

## اجازه و رد صریح و ضمنی

### اجازه و رد صریح:

اجازه و رد، وقتی صریح است که با لفظ باشد؛ مانند این که مالک بگوید رد کردم، اجازه کردم.

### اجازه و رد ضمنی:

اجازه و رد، وقتی ضمنی است که با فعل باشد؛ مانند این که مالک با اطلاع از معامله فضولی، مال را بفروشد؛

به عبارت دیگر: هرگاه مالک با اطلاع<sup>۱</sup> از معامله فضولی، مال را به دیگری انتقال بدهد، به صورت ضمنی معامله فضولی را رد کرده است؛

یعنی مالک می داند که مالش مورد معامله فضولی قرار گرفته، با این وجود مال را به دیگری انتقال می دهد. و به معامله فضولی اهمیت نمی دهد [معامله فضولی را نادیده می گیرد].

۱ - دقت شود: اگر بدون اطلاع انتقال می داد، قائم مقامی خاص بود.

ماده ۲۴۸: اجازه مالک نسبت به معامله فضولی حاصل می شود به لفظ [صریح] یا فعلی [ضمنی] که دلالت بر امضای عقد نماید.

⊕ تنفیذ یعنی باقی ماندن [متعهد] بر عقد؛

⊕ مثال برای تنفیذ ضمنی: هرگاه مالک مدعی خیار غبن شود، به این معناست که عقد را مطلقاً تنفیذ کرده است.

⊕ تنفیذ یک امر حدوثی می باشد و اصل بر عدم آن است.

ماده ۲۵۱: رد معامله فضولی حاصل می شود به هر لفظ [صریح] یا فعلی [ضمنی] که دلالت بر عدم رضای به آن نماید.

### در نتیجه، انتقال مال توسط مالک:

➡ با ملاحظه عقد فضولی: رد معامله محسوب می شود؛

➡ بدون ملاحظه عقد فضولی: خریدار قائم مقام مالک می شود.

### سکوت مالک

⊖ مطابق ماده ۲۴۹ ق.م. بر خلاف عرف عام که می گویند سکوت نشانه رضاست، سکوت

هیچ چیزی نیست؛ حتی اگر در جایی که مالک نیز حضور دارد، مال او را انتقال بدهند، و او

ساکت بماند، سکوت او، نه اجازه است و نه رد؛

ماده ۲۴۹: سکوت مالک ولو با حضور در مجلس عقد، اجازه محسوب نمی شود.

➡ البته این ماده حکم سکوت محض است؛ یعنی هرگاه سکوت همراه با قرینه و اوضاع و احوالی شود که

بر اداره مالک دلالت کند، ممکن است اجازه ضمنی یا فعلی به شمار آید؛ یعنی فقط سکوت بدون قرینه

اجازه محسوب نمی شود.

### ایقاع اجازه ورد

⊖ اجازه ورد هر دو ایقاع هستند، چون فقط به اراده مالک واقع می شوند؛ البته ایقاع دوطرفه؛<sup>۱</sup>

<sup>۱</sup> - برای مشاهده توضیحات بیشتر در این مورد [ایقاعات] رک. کلیات مدنی ۳ - ابتدای همین جزوه.

➤ اجازه و رد هر دو ایقاع لازم هستند، یعنی برگشت ناپذیرند و پس از اجازه نمی توان آن را رد کرد و بلعکس؛

ماده ۲۵۰: اجازه در صورتی موثر است که مسبوق به رد نباشد و الا اثری ندارد.

⊕ نگارش این ماده، نشان از ایقاع لازم و برگشت ناپذیر بودن اجازه و رد است:

⊕ هرگاه معامله فضولی رد شود: معامله از عالم حقوق پاک می شود و دیگر چیزی وجود ندارد که مالک بخواهد تنفیذ کند و اگر بعد از رد مالک بگوید که قبول دارم، این خود یک ایجاب جدید است و نیاز به قبول از طرف اصیل دارد؛

⊕ مبنای حقوقی و اصلی اجازه در عقد فضولی: اعطای نیابت به فضول است.

## تاخیر در اجازه و رد

⊖ گاهی مالک نه معامله را رد و نه تنفیذ می کند؛ با این کار، ممکن است اصیل متضرر بشود؛ که در این صورت، اصیل می تواند معامله را فسخ کند؛

➤ تنها جایی که می توان عقد غیرنافذ را فسخ کرد، همین مورد است؛ به عبارتی حق فسخ معامله غیرنافذ توسط اصیل، یک استثناء است: آن هم در صورتی که موجب تضرر اصیل بشود، مشارالیه می تواند معامله را فسخ کند. و فرقی هم نمی کند که معامل فضول، تحصیل اجازه را، تضمین کرده و یا تضمین نکرده است،

ماده ۲۵۲: لازم نیست اجازه یا رد فوری باشد. اگر تاخیر موجب تضرر طرف اصیل باشد مشارالیه می تواند معامله را به هم بزند.

📌 نکات تکمیلی ماده ۲۵۲ ق.م.

➤ معامله فضولی، فقط نسبت به کسی که اراده اش در معامله وجود ندارد [مالک] غیرنافذ است، اما نسبت به طرف معامله [اصیل] معامله کامل و الزام آور است؛

➤ فوریت در حقوق مدنی خلاف اصل [استثناء] است، حتی در خیارات هم فوریت نیاز به تصریح دارد؛

➤ علت فسخ توسط اصیل در این ماده: متضمن قاعده لاضرر است، یعنی تاخیر مالک خلاف این مبنا است که طرف اصیل سرگردان و بلا تکلیف بماند؛

➤ خیاری که اصیل در این ماده به آن استناد می کند: خیار تخلف از شرط ضمنی: خیار تخلف از شرط بنایی.

## عقد غیر نافذ ملحق به قلمرو عقود صحیح است!

➤ برداشتی از ماده ۲۵۲ ق.م.

✍ بر خلاف عقود صحیح، بر عقد باطل هیچ اثری مترتب نیست و از آنجایی که فقط عقد صحیح قابل فسخ است و با توجه به این ماده که گفته است عقد غیر نافذ را می توان فسخ کرد: به نتیجه می رسیم که عقد غیر نافذ یک عقد صحیحی است که فقط یک عنصر [تنفیذ] کم دارد که با تنفیذ کامل می شود؛ بنابراین عقد غیر نافذ ملحق به قلمرو عقود صحیح است.

## انتقال مال خود به قصد فضولی!

➤ گاهی شخصی، به تصور این که مالی که قصد انتقال آن را دارد، مال فرد دیگری است، به اشتباه مال خود را انتقال می دهد، یعنی بر روی مال خود معامله فضولی انجام می دهد؛ از آنجایی که قصد طرف [مالک] معامله فضولی بوده است، این معامله هم مانند سایر معاملات فضولی غیر نافذ است و منوط به تنفیذ خودش می باشد؛

ماده ۲۵۵: هر گاه کسی نسبت به مالی معامله به عنوان [قصد] فضولی نماید و بعد معلوم شود که آن مال ملک معامله کننده بوده است یا ملک کسی بوده است که معامله کننده می توانسته است از قبَل او ولایتاً یا کالتاً معامله نماید، در این صورت نفوذ و صحت معامله موکول به اجازه معامل است والا معامله باطل خواهد بود.

⊕ صرف تملک موجب نفوذ معامله نیست و تنفیذ با ملاحظه صاحب مال صورت می گیرد: چون فضول در هنگام معامله مصلحت خود را در نظر نگرفته و قصد فروش مال خود را نداشته؛ بلکه مصلحت مالک را در نظر داشته است.

## اجازه در صورت تعدد معامله فضولی

➤ باید بین «معامله بر روی اصل مال» و «معامله بر روی عوض مال»، تفکیک قایل شد:

## الف: معامله فضولی بر روی اصل مال

- گاهی فضول مال را به دیگری [اصیل] انتقال می دهد، اصیل نیز آن را دیگری انتقال می دهد و به همین منوال چند معامله بر روی مال صورت می گیرد؛ یعنی زمانی مالک متوجه می شود که بر روی مال او چندین معامله انجام شده است؛ حال تکلیف مالک چیست؟
- مطابق ماده ۲۵۷ ق.م. مالک می تواند هر یک از معاملات را که بخواهد اجازه کند؛ در این صورت معاملات بعد از معامله تنفیذ شده، هم تنفیذ می شوند، اما معاملات قبل از آن رد شده محسوب می شوند و باطل اند.

### حالات تنفیذ معامله، بر روی اصل مال:

- مالک اولین معامله را تنفیذ می کند: معاملات بعدی همه صحیح هستند، چون در معاملات بعدی هر کسی مال خود را انتقال داده است؛
- مالک آخرین معامله را تنفیذ می کند: یعنی به طور ضمنی معاملات قبلی را رد می کند: بطلان معاملات قبلی؛
- مالک یکی از معاملات «غیر از اولی یا آخری» را به اختیار خودش تنفیذ می کند: در اینجا هم به طور ضمنی معاملات قبل از معامله رد شده، باطل و معاملات بعد از آن و صحیح هستند.

### ب: معامله بر روی عوض مال:

- گاهی فضول مال را به دیگری [اصیل] انتقال می دهد، و عوض آن را از اصیل می گیرد و با آن [عوض] معامله ای دیگر انجام می دهد و دوباره با عوض دوم معامله ای دیگر انجام می دهد و به همین منوال بر روی عوض مال چند معامله صورت می گیرد؛ یعنی زمانی مالک متوجه می شود که بر روی عوض مال او چند معامله انجام شده است؛ حال تکلیف مالک چیست؟
- در اینجا مالک می تواند هر یک از معاملات انجام شده بر روی عوض مالش را تنفیذ کند؛ در این صورت، قضیه عکس روش قبلی است؛ یعنی با تنفیذ هر معامله، معاملات قبل از آن هم تنفیذ می شوند، اما معاملات بعد از آن رد شده محسوب می شوند و باطل اند؛

حالات تنفیذ معامله، بر روی عوض مال: <sup>۱</sup>

➤ مالک اولین معامله بر عوض مالش را تنفیذ می کند: معامله تنفیذ شده، صحیح و معاملات بعدی همه باطل هستند؛

➤ مالک آخرین معامله بر عوض مالش را تنفیذ می کند: همه معاملات صحیح می باشند؛

➤ مالک یکی از معاملات بر عوض مالش «غیر از اولی یا آخری» را به اختیار خودش تنفیذ می کند: معاملات پیشین صحیح و معاملات بعدی همه باطل هستند.

ماده ۲۵۷: اگر عین مالی که موضوع معامله فضولی بوده است قبل از این که مالک معامله فضولی را اجازه یا رد کند مورد معامله دیگر نیز واقع شود، مالک می تواند هر یک از معاملات را که بخواهد اجازه کند، در این صورت هریک را اجازه کرده معاملات بعد از آن نافذ و سابق بر آن باطل خواهد بود.

## مثال برای تنفیذ معامله فضولی بر روی اصل مال

➤ «الف» مال من را به «ب» انتقال می دهد، «ب» آن را به «ج» انتقال می دهد و «ج» نیز آن را به «د» انتقال می دهد؛

➤ من که مالک باشم، برای مثال، معامله بین «ب» و «ج» را تنفیذ می کنم؛

✍️ **بطلان معاملات قبل از تنفیذ:** با تنفیذ من، یعنی با تنفیذ معامله بین «ب» و «ج»، معامله بین «الف» و «ب» رد محسوب می شود و باطل است، مثل این که من خودم مالم را به «ج» انتقال دادم و انتقال بین «الف» و «ب» را نادیده گرفتم.

✍️ **تنفیذ معاملات بعد از تنفیذ:** با تنفیذ من، یعنی با تنفیذ معامله بین «ب» و «ج»، معامله بین «ج» و «د» تنفیذ شده محسوب می شود؛ چون با تنفیذ من، «ج» مالک شده است و متعاقباً «ج» مال خود را به «د» انتقال داده است، و انتقال توسط «ج» فضولی نبوده است.

<sup>۱</sup> - برداشتی از حاشیه دکتر کاتوزیان، ذیل ماده ۲۵۷ ق.م.

## مثال برای تنفیذ معامله فضولی بر روی عوض مال

⊖ «الف» مال من را به «ب» انتقال می دهد، «ب» آن را به «ج» انتقال می دهد و «ج» نیز آن را به «د» انتقال می دهد؛

⊖ من که مالک باشم، برای مثال معامله بین «ب» و «ج» را تنفیذ می کنم؛

⊖ حال ممکن است «ب» بعد از این که مال را به «ج» انتقال داد؛ عوض آن را نیز دریافت کرده است و با عوض دریافتی معاملات دیگری انجام داده باشد، مثلاً عوض دریافتی از «ج» یک دستگاه ماشین بوده، و من آن را تنفیذ کرده بودم یعنی ماشین مال من شده بود؛ بعد از تنفیذ، «ب» ماشین [عوض دریافتی] را با یک قطعه زمین معاوضه کرده است، سپس زمین را با یک دستگاه آپارتمان و بعد از آن، آپارتمان را با یک باغ معاوضه کرده است.

⊖ در اینجا، چون من معامله بین «ب» و «ج» را تنفیذ کرده ام، اگر «ج» مال را به دیگری انتقال بدهد، فضولی نیست و مال خود را انتقال داده است؛ چون دیگر من مالک عوض دریافتی شده ام و «ب» حق نداشت با عوض دریافتی از «ج» [مال من] معاملات فوق را انجام بدهد؛ حال نوبت من است که بین این همه رد و بدل عوض، یکی از آن ها را انتخاب کنم؛

⊖ برای مثال، اگر من عوض دوم را انتخاب کنم؛ یعنی معاوضه زمین را با آپارتمان تنفیذ کنم، معاملات بعد از آن رد محسوب شده و باطل اند؛ اما معاملات قبل از آن تنفیذ شده و صحیح هستند؛ یعنی معاوضه ماشین با آپارتمان صحیح، اما معاوضه آپارتمان با باغ باطل است.

## نقل و کشف

⊖ هرگاه بین انجام معامله فضولی و تنفیذ آن، فاصله<sup>۱</sup> وجود داشته باشد؛ سوال این است که اصل مال چه زمانی انتقال می یابد و منافع آن، در آن زمان [در آن فاصله] متعلق به چه کسی است؟

### نظریه نقل:

⊖ طبق این نظریه، اجازه ناقل است، یعنی هم مالکیت اصل مال و هم مالکیت منافع از روز تنفیذ به منتقل الیه می رسد؛

✍ مثال: دو هفته پیش بیعی فضولی بر روی یک دستگاه ماشین انجام گرفته است، اما مالک ماشین، بیع را امروز تنفیذ می کند؛ طبق این نظریه، هم منافع و هم اصل مال از امروز به مشتری منتقل می شود؛ یعنی تا به امروز هم منافع ماشین و هم خود ماشین، متعلق با مالک بوده است.  
➤ به عبارت دیگر، این طور فرض می شود که دو هفته پیش هیچ اتفاقی [فروش مال]، صورت نگرفته است.

### نظریه کشف حقیقی:

⊖ این نظریه، دقیقاً نقطه مقابل نظریه نقل است؛  
➤ به این صورت که نظریه کشف، همه چیز [انتقال اصل مال و منافع آن] را از روز عقد می داند. و روز تنفیذ را قبول ندارد.

### نظریه کشف محمی:

⊖ طبق این نظریه، عین مورد معامله فضولی، از تاریخ تنفیذ، اما منافع آن از تاریخ معامله فضولی منتقل می شود؛  
✍ برای مثال: دو هفته پیش ماشینی به صورت فضولی معامله شده، که امروز این انتقال تنفیذ شده است؛ طبق این نظریه: منافع این دو هفته متعلق به اصیل است، اما اصل مالکیت خود ماشین از روز تنفیذ، یعنی امروز به اصیل منتقل می شود.

<sup>۱</sup> - فاصله ای که در آن، مال مورد معامله فضولی منافع داشته و آن منافع ارزش داشته باشد.



## ملاک آزمون ها:

✍ طبق نظر دکتر شهبازی [منشعب از نظرات گرانبهای دکتر کاتوزیان]: ماده ۲۵۸ ق.م. نظریه کشف حکمی را بیان می کند: به این مضمون که مالکیت عین مال، از روز تنفیذ، اما مالکیت منافع آن از روز انعقاد عقد به خریدار منتقل می شود.

ماده ۲۵۸: نسبت به منافع مالی که مورد معامله فضولی بوده است و هم چنین نسبت به منافع حاصله از عوض آن اجازه یا رد از روز عقد مؤثر خواهد بود.  
⊕ توجه: در سایر معاملات غیر نافذ مانند معاملات اکراهی،<sup>۱</sup> در مورد تاثیر تنفیذ، به این ماده استناد می شود.

## نقد نظریه کشف حکمی

✍ طبق نظر دکتر برادران: قانون مدنی [ماده ۲۵۸ ق.م.] نظریه کاشفیت را ذکر کرده است، نه نظریه کشف حکمی؛

✍ یعنی عین مال با انعقاد عقد به خریدار منتقل می شود. چنان که هر کس مالک عین باشد، مالک منافع آن نیز خواهد بود؛

✍ به عبارت دیگر: چون تا زمان تنفیذ یا رد معامله، وی مالک مال بوده است: منافع آن نیز، ملک او است.

✍ به دلیل فوق، دکتر برادران نظریه کشف حکمی را یک نظریه بی اساس می داند؛

## توجه

➡ هر چند توجیه ایشان [دکتر برادران] به ظاهر منطقی به نظر می رسد، اما همان طور که گفته شد، در تمام آزمون هایی که سازمان سنجش تا به حال برگزار کرده است نظریه «کشف حکمی» ملاک بوده است.

<sup>۱</sup> - ماده ۲۰۹ ق.م. امضای معامله بعد از رفع اکراه موجب نفوذ معامله است.

## آثار رد معامله فضولی

➤ هرگاه معامل فضول پس از معامله، مال را نیز به اصیل تحویل داده باشد، اگر معامله توسط مالک رد بشود، هم فضول و هم اصیل به طور تضامنی در برابر مالک مسئول می باشند؛ یعنی مالک می تواند به هر کدام که بخواهد رجوع کند؛ پس دو حالت دارد:

### الف: مالتی که مالک به اصیل (بوع می کند:

➤ همان طور که قبلا گفته شد، اصیل در معامله فضولی، یا عالم است و یا جاهل؛ یعنی اصیل گاهی می داند که طرف معامله فضولی است و گاهی هم نمی داند؛

➤ جهل یا آگاهی اصیل، در مقابل مالک بی تاثیر است؛ یعنی مالک اگر به اصیل رجوع کند، می تواند تمام خساراتش را از او بگیرد؛

👉 اما برای رجوع اصیل به فضول، علم و جهل اصیل بسیار موثر است:

➤ اگر اصیل جاهل باشد، تمام خساراتی را که به مالک پرداخته است، می تواند از فضول بگیرد؛

👉 اما اگر اصیل عالم باشد، فقط می تواند ثمن را از فضول بگیرد و بقیه خسارات پرداخت شده وی به مالک، بنا بر قاعده اقدام، قابل اخذ از فضول نمی باشد.

### ب: مالتی که مالک به فضول (بوع می کند:

➤ به طریق اولی، مالک می تواند تمام خساراتش را از فضول بگیرد؛

➤ حال تکلیف فضولی که تمام خسارات را به مالک پرداخته است، با اصیل [جاهل یا عالم] چیست؟

✓ در اینجا جهل یا علم اصیل موثر است:

➤ اگر اصیل جاهل باشد، فضول حق رجوع به وی ندارد؛

➤ اما اگر اصیل عالم باشد، رجوع فضول به اصیل فقط مربوط به منافع مستوفات است؛ یعنی منافی که اصیل عالم از آن استفاده کرده است.

★ به عبارت دیگر: اگر فضول اجرت منافع مستوفات مشتری عالم را به مالک پرداخت کند: می تواند برای گرفتن آنچه که از این باب پرداخته است به اصیل [مشتری] رجوع کند.

**مثال:** مورد معامله یک دستگاه ماشین است که یک ماه در غصب<sup>۱</sup> بوده، و دو هفته از این مدت در تصرف اصیل<sup>۲</sup> عالم بوده است، اما مالک به فضول رجوع کرده و تمام خسارات خود را از وی گرفته است، در اینجا از جمله خساراتی که فضول به مالک پرداخته است، خسارات منافع زمانی [یک ماه] است که ماشین در غصب بوده؛ چون فضول و اصیل ضامن رد منافع مستوفات و غیر مستوفات هستند؛ یعنی حتی اگر در این یک ماه از ماشین استفاده نکرده باشند، بایستی بابت تمام منافع [منافع مستوفات و غیر مستوفات] به مالک خسارت بدهند؛

نهایتاً رجوع فضول به اصیل فقط مربوط به منافی است که اصیل از مال استفاده کرده است [یعنی دو هفته].

**ماده ۲۵۹:** هرگاه معامل فضولی مالی را که موضوع معامله بوده است به تصرف متعامل [اصیل] داده باشد و مالک آن معامله را اجازه نکند، متصرف [اصیل] ضامن [مستوفات و غیر مستوفات] عین و منافع است.<sup>۲</sup>

- ⊕ در غصب و معامله فضولی: مسئولیت متصرف مطلق است: متصرف آگاه غاصب و متصرف جاهل در حکم غاصب است؛
- ⊕ در مقابل مالک، علم و جهل متصرف، فرقی نمی کند و وی در هر صورت مسئول است؛
- ⊕ ضمان عیب و نقص: حتی اگر مستند به غاصب نباشد، وی مسئول است و استناد به فورس ماژور مسموع نیست؛
- ⊕ در غصب: باید عین و منافع برگشت داده بشود، اگر عین تلف [واقعی یا حکمی] شده است، بدل داده شود و منافع اعم از مستوفات و غیر مستوفات به مالک رد شود. و غاصب مسئول هر عیب و نقصی است به طور مطلق.

**ماده ۲۶۱:** در صورتی که مبیع فضولی به تصرف مشتری [اصیل] داده شود، هرگاه مالک معامله را اجازه نکرده، مشتری نسبت به اصل مال و منافع مدتی که در تصرف او بوده ضامن است، اگر چه منافع را استیفاء نکرده باشد و هم چنین نسبت به هر عیبی که در مدت تصرف مشتری حادث شده باشد. [همان مفهوم ماده ۲۵۹ را دارد].

⊕ مسئولیت در پرداخت: عین [ضمان عین] و منافع [ضمان منافع].

**ماده ۲۶۲:** در مورد ماده قبل مشتری حق دارد که برای استرداد ثمن عیناً یا مثلاً یا قیمتاً به بایع فضولی رجوع کند.

⊕ فقط برای مطالبه ثمن از فضول، علم و جهل مشتری [اصیل] بلااثر است: چون مشتری ثمن را به قصد انعقاد بیع پرداخت کرده و فضول نمی تواند اکل به باطل کند: منتها اگر مشتری جاهل باشد؛ خساراتی هم که به مالک پرداخته است را می تواند از فضول بگیرد؛

⊕ علم و جهل طرفین معامله: فضول اصولاً عالم است، مگر در زمانی که اشتهاً مال دیگری را انتقال می دهد. اما اصیل هم می تواند عالم [مال خر] باشد و هم می تواند جاهل: در هر صورت علم و جهل این دو در مقابل مالک اثری ندارد؛ و هر دو ملزم به دادن عین، بدل [در صورت تلف عین]، منافع و خسارات هستند؛

<sup>۱</sup> - این موضوع [غصب و منافع مستوفات و غیر مستوفات] در جزوه ویژه «مدنی ۴» به طور کامل شرح داده شده است.

<sup>۲</sup> - ماده ۳۲۰ ق.م. نسبت به منافع مال مقصوب هر یک از غاصبین به اندازه منافع زمان تصرف خود و مابعد خود ضامن است، اگر چه استیفاء منفعت نکرده باشد؛ لیکن غاصبی که از عهده منافع زمان تصرف غاصبین لاحق خود برآمده است می تواند به هر یک نسبت به زمان تصرف او رجوع کند. رک. ماده ۲۶۱.

ماده ۲۶۳: هرگاه مالک معامله را اجازه نکند و مشتری هم برفضولی بودن آن جاهل باشد، حق دارد که برای ثمن و کلیه غرامات به بایع فضولی رجوع کند و در صورت عالم بودن [قاعده اقدام] فقط حق رجوع برای ثمن را خواهد داشت.

❏ یعنی اگر «مشتری عالم» از مال استفاده کند و هزینه استفاده از آن را به مالک پرداخت کند، نمی تواند از این باب به فضول رجوع کند؛ و فقط بابت ثمن پرداختی می تواند به فضول مراجعه کند؛

❏ اما «مشتری جاهل» هم برای ثمن و هم برای کلیه غرامات می تواند به فضول رجوع کند، حتی اگر از مال استفاده کرده باشد.<sup>۱</sup>

## آثار تنفیذ معامله فضولی

### قاعده:

❏ قاعده این است که اگر مالک معامله را تنفیذ کرد، باید ثمن را از اصیل بگیرد؛ یعنی اگر مالک فقط معامله را اجازه کند و قبض عوض را تنفیذ نکند، حتی اگر اصیل عوض را به فضول پرداخت کرده باشد، مالک می تواند آن را از اصیل بگیرد؛

❏ به عبارت دیگر: اگر مالک اصل معامله را تنفیذ کند اما قبض عوض را تنفیذ نکند، اصیل ملزم است عوض را به مالک بدهد. در این صورت [پس از پرداخت عوض مال به مالک] اصیل باید به فضول رجوع کند که طریقه رجوع او شرح داده شد.

### استثنا:

❏ اگر مالک هم معامله و هم گرفتن عوض توسط فضول را تنفیذ کرد، دیگر حق رجوع به اصیل را ندارد و باید بابت عوض به فضول رجوع کند.

ماده ۲۶۰: در صورتی که معامل فضولی عوض مالی را که موضوع معامله بوده است گرفته و در نزد خود داشته باشد و مالک با اجازه معامله قبض عوض را نیز اجازه کند، دیگر حق رجوع به طرف دیگر [اصیل] نخواهد داشت.<sup>۲</sup>

⊕ یعنی مالک می تواند هر دو را تنفیذ کند: تنفیذ اصل معامله و تنفیذ اخذ ثمن به وسیله فضول؛

⊕ این ماده استثناء را بیان کرده، اما از قاعده حرفی نزده است.

<sup>۱</sup> - سوال آزمون تعهدات: آزاد ۱۳۸۲.

<sup>۲</sup> - ماده ۶۶۵ ق.م. وکالت در بیع وکالت در قبض ثمن نیست، مگر این که قرینه قطعی دلالت بر آن کند.

## معامله به مال خود و غیر

ماده ۲۵۶: هرگاه کسی مال خود و مال غیر را به یک عقدی [ریک ثمن] منتقل کند یا انتقال مالی را برای خود و دیگری قبول کند، معامله نسبت به خود او نافذ و نسبت به غیر فضولی است.

👉 معامله با یک ثمن، یک عقد است و معامله ای که چند ثمن دارد، چند عقد محسوب می شود؛

👉 در فرض این ماده: اگر مالک معامله را رد کند، مشتری [اصیل] خیار تبعض صفقه [ماده ۴۴۱ ق.م.ا] دارد.<sup>۱</sup>

## قبول و رد متفاوت

⊖ دقت شود: «قبول و رد» در مورد «ترکه» با موضوع «اجازه و رد» در معامله فضولی خلط نشود؛

✍ در ارث، وراثی که ترکه را قبول می کنند، باید دیون متوفی را نیز بپردازند، اما وراثی که ترکه را قبول نمی کنند [رد می کنند]، سهمی در پرداخت دیون متوفی ندارند؛ پس از پرداخت دیون، اگر از ترکه چیزی باقی ماند، همه وراث به نسبت سهم خود از آن ارث می برند؛ یعنی هم قبول کنندگانه و هم رد کنندگان ترکه، ارث می برند، اما فقط قبول کنندگان موظف به پرداخت دیون متوفی هستند.

✍ موضوع از این قرار است که ابتدا از ترکه دیون متوفی را می پردازند، بعد از آن اگر چیزی باقی ماند، بین همه وراث اعم از رد کنند و قبول کننده به نسبت سهم، تقسیم می شود، اما اگر ترکه در دادن دیون کفایت نکرد، فقط قبول کنندگانه موظف به پرداخت دیون هستند.

## نکات پایانی این فصل

👉 ایقاع فضولی وجود ندارد: برای مثال ابراء فضولی نداریم و باطل است؛

⊖ وصیت فضولی بر دو نوع است:

👉 اگر معلق بر موت فضول باشد، باطل و اگر معلق بر فوت مالک باشد، غیر نافذ است؛

👉 وقف فضولی، غیر نافذ است؛

👉 در عقد فضولی غالباً معامله «عین معین» متعلق به غیر صورت می گیرد. بنابراین ضمان درک نیز معمولاً ناظر به عین معین است؛

⊖ فوت طرفین در عقد فضولی تاثیری در تنفیذ یا رد معامله ندارد؛

👉 اما در اقاله، فوت هر یک از طرفین مانع انجام اقاله است.

<sup>۱</sup> - برای مشاهده توضیحات بیشتر در این مورد [خيارات]، رک. جزوه حقوق مدنی «۶».

# فصل ششم

## «سقوط تعهدات»

## مقدمه

✍️ موارد سقوط تعهدات، یعنی مواردی که اگر اتفاق بیفتند رابطه قراردادی بین دو طرف خاتمه می پذیرد؛  
✍️ به عبارت دیگر: اگر یکی از این اتفاقات بیفتد، دیگر تعهدی وجود ندارد.

## ماده ۲۶۴: تعهدات به یکی از طریق ذیل ساقط می شود:

۱. به وسیله وفای به عهد؛  
✍️ وفای به عهد، واقعه حقوقی ارادی و سبب اجرای تعهد است، نه سقوط تعهد.
۲. به وسیله اقاله؛  
✍️ اقاله مانند فسخ و انفساخ موجب انحلال عقد است؛ نه سقوط آن.
۳. به وسیله ابراء؛  
✍️ ابراء یعنی اسقاط حق دینی<sup>۱</sup>.
۴. به وسیله تبدیل تعهد؛  
✍️ در تبدیل تعهد، تعهد جدیدی ظاهر می شود.
۵. به وسیله تهاتر؛  
✍️ تهاتر یعنی تقابل دو دین و یک واقعه حقوقی است.
۶. به وسیله مالکیت مافی الذمه.  
✍️ مالکین فی الذمه یعنی جمع شدن دو عنوان بدهکار و طلبکار در یک نفر.

## نقد ماده ۲۶۴ ق.م.

✋️ دکتر شهبازی: مورد اول [وفای به عهد] و مورد دوم [اقاله] از موارد سقوط تعهدات نمی باشند؛ وفای به عهد، سبب اجرای تعهد و اقاله موجب انحلال عقد است.

<sup>۱</sup> - در مقابل اعراض که «اسقاط حق عینی» است.

## مبحث اول: وفای به عهد

### وفای به عهد سقوط تعهد نمی باشد!

⊖ درست است که با وفای به عهد، تعهد از بین می رود، اما این واقعه به وسیله ایفای تعهد صورت می گیرد، نه سقوط آن؛ یعنی سقوط تعهد جنبه منفی دارد، اما اجرای آن جنبه مثبت دارد.<sup>۲</sup>

### ماهیت وفای به عهد؟

⊖ وفای به عهد، نه عقد است و نه ایقاع؛ یعنی سقوط تعهد، عمل حقوقی نمی باشد؛ چون نیاز به قصد انشاء ندارد؛<sup>۳</sup>

➔ به عبارت دیگر: وقتی مدیون می خواهد دین خود را ادا کند، نیازی به قصد ندارد، حتی اگر قصد هم نکند، با ادای دین، بری می شود؛ در نتیجه، وفای به عهد، واقعه حقوقی ارادی است؛ ماده ۲۷۳ ق.م. نیز همین مفهوم را می رساند؛

ماده ۲۷۳: اگر صاحب حق از قبول آن امتناع کند متعهد به وسیله تصرف دادن آن به حاکم یا قائم مقام او بری می شود و از تاریخ این اقدام مسئول خسارتی که ممکن است به موضوع حق وارد آید نخواهد بود.<sup>۴</sup>

⊕ منظور از حاکم: صندوق دادگستری یا صندوق ثبت است؛ و پس از پرداخت به صندوق، مدیون بری می شود. حتی اگر ثمن در دست قائم مقام و یا در صندوق تلف بشود.

<sup>۱</sup> - ایفای تعهد، یعنی اجرای عقد به طور اختیاری.

<sup>۲</sup> - در آزمون ها باید دقت بشود که: اگر طبق قانون سوال شود باید گفت که وفای به عهد، سبب سقوط تعهد است، اما اگر به صورت مطلق سوال شود، سبب اجرای تعهد.

<sup>۳</sup> - اعمال حقوقی [عقد و ایقاع] نیاز به قصد انشاء دارند.

<sup>۴</sup> - ماده ۳۸۷ ق.م. اگر مبیع قبل از تسلیم بدون تقصیر و اهمال از طرف بایع تلف شود، بیع منفسخ و ثمن باید به مشتری مسترد گردد، مگر این که بایع برای تسلیم به حاکم یا قائم مقام او رجوع نموده باشد که در این صورت تلف از مال مشتری خواهد بود.



## شرح ماده ۲۶۵ ق.م.

## ملاک آزمون ها:

☞ هر کس مالی به دیگری می دهد، ظاهراً دین خود را پرداخت کرده است؛

☞ مثال: یک نفر به حساب بانکی من پولی پرداخت می کند، در اینجا اماره بر این است که به من بدهکار بوده است و اگر می خواهد پول پرداختی را پس بگیرد، باید ثابت کند که مدیون نبوده است؛ یعنی باید دلیل پرداخت کردن را ثابت کند: ودیعه، عاریه، قرض، هبه و ... و اگر نتواند ثابت کند، اماره این است که دین خود را پرداخته است.

☞ به عبارت دیگر بار اثباتی با پرداخت کننده است؛

ماده ۲۶۵: هر کس مالی به دیگری بدهد ظاهر [اماره] در عدم تبرع [وفای به عهد و دادن دین] است؛ بنابراین اگر کسی چیزی به دیگری بدهد، بدون این که مقروض [مدین] آن چیز باشد، می تواند استرداد کند.

## تعهد طبیعی

☞ تعهد طبیعی یعنی تعهدی که ضمانت اجرا ندارد، و متعهد ملزم نیست که آن را پرداخت کند، اما اگر به میل خود آن پرداخت کند، قابل استرداد نمی باشد؛

☞ مثال ۱: نفقه اقارب گذشته: یک نفر باید به پدرش نفقه بدهد و یک سال است که نفقه نداده، پدر نمی تواند او را ملزم به دادن نفقه گذشته کند، اما می تواند نسبت به نفقه آتیه [از الان به بعد]، آن را مطالبه کند؛<sup>۱</sup>

☞ مثال ۲: «مانند یکی از فروض ماده ۲۶۷ ق.م.» [دیون وجدانی]: کسی که دین مدیون را بدون اذن او می پردازد حق رجوع به مدیون را ندارد. حال اگر مدیون به میل خود، دین مزبور را به او پرداخت کند، دین طبیعی خود را پرداخت کرده و قابل استرداد نیست.

☞ مثال ۳: مانند اسناد تجاری که مرور زمان دارند؛ اگر بعد از مرور زمان که داین نمی تواند آن را طلب کند، مدیون به میل خود، وجه آن را بپردازد، دین طبیعی خود را پرداخته و قابل استرداد نمی باشد.<sup>۲</sup>

ماده ۲۶۶: در مورد تعهداتی که برای متعهدله قانوناً حق مطالبه نمی باشد، اگر متعهد به میل خود آن را ایفاء نماید دعوی استرداد او مسموع نخواهد بود.

<sup>۱</sup> - در مقابل دقت شود: زوجه می تواند نفقه گذشته خود را نیز مطالبه کند؛ ماده ۱۲۰۶ ق.م: زوجه در هر حال می تواند برای نفقه زمان گذشته خود اقامه دعوی نماید و طلب او از بابت نفقه مزبور طلب ممتاز بوده و در صورت افلاس یا ورشکستگی شوهر زن مقدم بر غرما [اعم از مرتهن] خواهد بود، ولی اقارب فقط نسبت به آتیه می توانند مطالبه نفقه نمایند.

<sup>۲</sup> - شورای نگهبان در اصلاحات بعد از انقلاب مرور زمان را غیرشرعی دانست و آن را حذف کرد.

## ایفای دین از جانب غیر مدیون

➤ هرگاه ثالثی بخواهد دین مدیون را ادا کند، داین باید، پرداخت او را قبول کند؛ مگر این که مباشرت<sup>۱</sup>

شخص متعهد، شرط شده باشد، که در این صورت [وجود شرط مباشرت] داین مخیر در قبول است، ماده

۲۶۸ ق.م؛

➤ حال اگر ثالثی دین متعهد را پرداخت کرد، در صورتی می تواند به او رجوع کند که از وی اذن<sup>۲</sup> داشته

باشد، وگرنه حق رجوع به او را ندارد؛<sup>۳</sup>

➤ ایفای دین از جانب هر کسی، برائت مدیون را در پی دارد؛ اما برای این که پرداخت کننده بتواند به

مدیون رجوع کند، بهتر است، هنگام پرداخت، از داین رسید و مدرک با امضا بگیرد و یا زیر رسید

«انتقال طلب» را ذکر کند.

ماده ۲۶۷: ایفای دین از جانب غیر مدیون هم جایز است اگر چه از طرف مدیون اجازه نداشته باشد؛ و لیکن کسی که دین

دیگری را اداء می کند، اگر با اذن باشد [داین جدید او می شود و] حق مراجعه به او دارد والا حق رجوع ندارد.<sup>۴</sup>

ماده ۲۶۸: انجام فعلی، در صورتی که مباشرت شخص متعهد شرط شده باشد، به وسیله دیگری ممکن نیست، مگر با رضایت

متعهد له.

⊕ هرگاه مطلق انجام تعهد باشد، از جانب ثالث هم قابل انجام است؛

⊕ باید بین دو عبارت «قید مباشرت» و «شرط مباشرت» تفاوت قایل شد: قید مباشرت قوی تر از شرط مباشرت می باشد.

<sup>۱</sup> - مثلاً: متعهد نقاش ماهری است و متعهدله به خاطر ماهر بودن وی این تعهد را با او منعقد کرده است.

<sup>۲</sup> - هرگاه مشخص نشود که پرداخت کننده ماذون بوده است یا نه؟ مطابق اصل عدم، غیر ماذون فرض می شود.

<sup>۳</sup> - همان طور که گفته شد: اگر متعهد، به میل خود، دین را به پرداخت کننده بدون اذن بپردازد، مشمول دیون طبیعی است و قابل استرداد نمی باشد.

<sup>۴</sup> - مواد مرتبط؛

\* ماده ۷۲۱ ق.م: هرگاه اشخاص متعدد از یک شخص و برای یک قرض [دین] به نحو تسهیم ضمانت کرده باشند، مضمون له به هر یک از آن ها

فقط به قدر سهم او حق رجوع دارد؛ و اگر یکی از ضامنین تمام قرض را نادیده نماید، به هر یک از ضامنین دیگر که اذن نادیده داده باشد می تواند به

قدر سهم او رجوع کند؛

\* ماده ۷۰۹ ق.م: ضامن حق رجوع به مضمون عنه ندارد مگر بعد از ادای دین، ولی می تواند، در صورتی که مضمون عنه ملتزم شده باشد که در

مدت معینی برائت او را تحصیل نماید و مدت مزبور هم منقضی شده باشد، رجوع کند.

## تحقق وفای به عهد

⊖ وفای به عهد زمانی محقق می شود که، مدیون مالک آن چیزی باشد که پرداخت می کند؛ و اگر مالک نبود، از طرف مالک اذن داشته باشد؛

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

- فرض این ماده (۲۶۹ ق.م.) این است که موضوع تعهد، تملیک یک مال [کلی] به متعهدله باشد، مانند بیع کلی؛ نه رد مال امانی؛
- اگر پرداخت کننده ماذون از طرف مالک نباشد، متعهد باید مال را به صاحب اصلی آن [مالک] بدهد: و حق ندارد مال را به فضول تحویل بدهد.

## استرداد مال تادیه شده

➡ سوال اینجاست که اگر مدیون در مقام وفای به عهد، از اموال دیگری به داین پرداخت کند؛ یعنی پرداخت او مطابق ماده قبل نباشد، در چه صورتی می تواند آن را پس بگیرد؟

⊖ مطابق ماده ۲۷۰ ق.م. مدیون در صورتی می تواند مال مزبور را پس بگیرد که چند مورد را **با هم** ثابت کند؛

♣ **باید ثابت کند:** مالی که پرداخت کرده است، مال غیر است؛

♣ **باید ثابت کند:** سِمَت دارد؛ یعنی ثابت کند که چه نسبتی با غیر دارد: وکیل، ولی و ...؟! به عبارت دیگر باید ثابت کند مالی که پرداخته است با مجوز در دست او بوده است؛

♣ **باید ثابت کند:** مالک به او اذن در پرداخت نداده باشد.

➡ هر گاه مدیون موارد فوق را ثابت کرد، مال پرداخت شده را پس می گیرد؛ اما باید دین خود را پرداخت کند.

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

⊕ این ماده [استرداد مال تادیه شده]: اصل صحت ایفای تعهد را بیان می کند؛

- ⊕ مال غیر: این که پرداخت کننده، مال را در مقام وفای به عهد پرداخته است، یعنی مال در ید او بوده و «اماره ید» است و او برای پس گرفتن باید خلاف اماره ید را اثبات کند؛
- ⊕ مجوز قانونی: نمی توان مالی را که به دستور قانون انتقال آن منع شده است، در مقام وفای به عهد و یا هر انتقالی در آن تصرف حقوقی کرد، زیرا مشمول عنوان غصب می شود؛ چون در تصرف مال غیر امانت مفروض نیست و اصل بر ید ضمانی است. بنابراین باید ثابت شود که ید او بر مال غیر با مجوز قانونی بوده است؛
- این سه فرض که خلاف اصل هستند، باید با هم [عام مجموعی] اثبات شوند و ثبوت یکی از آن ها به تنهایی کفایت نمی کند؛ و اگر ثابت شود که مال غیر است و پرداخت کننده اذن در تادیه نداشته است، متعهدله باید مال را به صاحب اصلی آن بدهد.

## اهلیت متعهد و متعهدله

- ⊖ با این که «وفای به عهد» «عمل حقوقی» نمی باشد،<sup>۱</sup> اما در ماده ۲۶۹ ق.م. لزوم داشتن اهلیت متعهد، و ماده ۲۷۴ ق.م. لزوم داشتن اهلیت متعهدله، بیان شده است؛

### ضمانت اجرای اهلیت نداشتن متعهد:

- هرگاه محجوری دین خود را پرداخت کند، وفای به عهد صورت نگرفته است و باید وجه برگشت داده شود؛ اما در حالت برگشت دادن وجه، چون هر دو نفر به هم مدیون می شوند، تهاتر صورت می گیرد و چیزی رد و بدل نمی شود؛ به عبارت دیگر محجور به خاطر وفای به عهد بری نشده است، بلکه به خاطر تهاتر بری شده است.
- به عبارت دیگر: شخص محجوری که مدیون است، در مقام وفای به عهد، وجوهی به داین می پردازد؛ در اینجا وفای به عهد صورت نگرفته است و باید وجه برگشت داده شود، اما زمانی که داین می خواهد وجه را برگشت بدهد، چون هنوز مدیون بری نشده است، دو دین در برابر هم قرار می گیرند و تهاتر صورت می گیرد.

### ضمانت اجرای اهلیت نداشتن متعهدله:

- در صورت پرداخت به محجور، دین پرداخت نشده محسوب می شود.

ماده ۲۷۴: اگر متعهدله اهلیت قبض نداشته باشد تادیه در وجه او معتبر نخواهد بود.

<sup>۱</sup> - همان طور که در ابتدای مبحث گفته شد، وفای به عهد «واقعه حقوقی ارادی» است.

## لزوم تادیه به داین

- ⊖ مدیون باید دین را به شخص داین و یا کسی که نماینده داین باشد بپردازد؛ اگر مدیون دین را به شخصی غیر از این دو نفر بپردازد، وفای به عهد صورت نگرفته است، مگر این که داین راضی باشد؛
- یعنی ممکن است مدیون دین را به ثالثی [مثلاً همسایه داین، دایی داین] بپردازد، که مانند معاملات فضولی داین می تواند به این پرداخت رضایت بدهد [تنفیذ کند]؛
- به عبارت دیگر: ماده ۲۶۰ ق.م. مثالی برای ماده ۲۷۲ ق.م. است؛<sup>۱</sup>

**ماده ۲۷۱:** دین باید به شخص داین یا به کسی که از طرف او وکالت دارد تادیه گردد یا به کسی که قانوناً حق قبض را دارد.

- ⊕ وکالت: وکیل باید وکالت در قبض داشته باشد و صرف وکالت، به او چنین اجازه ای نمی دهد؛
- ⊕ اشخاصی که حق قبض دارند: خود شخص، نماینده قراردادی و نماینده قانونی او [ولی، قیم، امین، مدیر تصفیه، حاکم]؛

**ماده ۲۷۲:** تادیه به غیر اشخاص مذکور در ماده فوق وقتی صحیح است که داین راضی شود. ⊕ رضایت داین به دو صورت است: اذن قبلی و یا اجازه بعدی.

## جواز تصرف مدیون

- ⊖ مال توقیف شده را نمی توان در مقام وفای به عهد ادا کرد؛
- مال توقیف شده: مالی است که طلبکار دیگری بر روی آن حق عینی دارد: یعنی معارض حق ثالث [طلبکار دیگر] است؛
- پس تادیه مال توقیف شده در مقام وفای به عهد درست نیست، مگر این که ذی نفع توقیف رضایت بدهد؛
- ✍ به عبارت دیگر: تادیه مال توقیف شده به غیر از طلبکار توقیف کننده، غیر نافذ است و منوط به اجازه صاحب حق توقیف است؛ هرگاه ذی نفع رضایت بدهد، در واقع حق عینی تبعی خود را ساقط کرده است.

**ماده ۲۷۶:** مدیون نمی تواند مالی را که از طرف حاکم ممنوع از تصرف [توقیف شده] در آن شده است در مقام وفای به عهد تادیه نماید.

<sup>۱</sup> - ماده ۲۶۰ ق.م: در صورتی که معامل فضولی عوض مالی را که موضوع معامله بوده است گرفته و در نزد خود داشته باشد و مالک با اجازه معامله قبض عوض را نیز اجازه کند، دیگر حق رجوع به طرف دیگر [اصیل] نخواهد داشت.

## تسلیم عین معین

➤ ماده ۲۷۸ ق.م. متعهد را امین می داند؛ قاعده این است که: امین مسئول نمی باشد، مگر این که تقصیر کرده باشد؛

➤ موارد استثنایی که اگر امین تقصیر هم نکند مسئول است:

۱. عاریه طلا و نقره<sup>۱</sup> و شرط ضمان<sup>۲</sup>؛

۲. در موردی که مالک، مال را از امین طلب می کند اما امین مال را رد نمی کند، که در این صورت ید امین به ضمانی تبدیل می شود و مطلقاً مسئول است.<sup>۳</sup>

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

### نکات این ماده:

۱. علت عودت دادن همان مال: چون عین معین است و حتی در صورت کسر و نقصان باید عودت داده شود؛

۲. چرا متعهد مسئول نیست: چون امین است و ید او امانی است. مگر ...؛

۳. مواردی که متعهد در هر صورت مسئول است: عاریه طلا و نقر ماده ۶۴۴ و شرط ضمان ماده ۶۴۲ ق.م.؛

۴. در صورت تعهدی و تفریط یا در صورت مطالبه و امتناع از نادیه: ید امانی به ضمانی تبدیل و در حکم غاصب است؛

۵. در حکم غاصب: از تاریخ انکار یا امتناع.

<sup>۱</sup> - ماده ۶۴۴ ق.م. در عاریه طلا و نقره، اعم از مسکوک و غیر مسکوک، مستعیر ضامن است هر چند شرط ضمان نشده و تفریط یا تعدی هم نکرده باشد.

<sup>۲</sup> - ماده ۶۴۲ ق.م. اگر بر مستعیر شرط ضمان شده باشد، مسئول هر کسر و نقصانی خواهد بود، اگر چه مربوط به عمل او نباشد. [عاریه مضمونه].

<sup>۳</sup> - ماده ۳۱۰ ق.م. اگر کسی [امین] که مالی به عاریه یا به ودیعه و امثال آنها در دست اوست منکر گردد [یا امتناع کند]، از تاریخ انکار [یا امتناع] در حکم غاصب [شبه غضب] است.

## تادیه مال کلی

➊ ماده ۲۷۹ ق.م.مکمل ماده ۳۵۱ ق.م.است؛<sup>۱</sup>

➋ طبق ماده ۳۵۱ ق.م. بیع مال کلی، در صورتی صحیح است که مقدار، جنس و وصف آن مشخص و بیان بشود، و لازم نیست مرغوبیت آن نیز ذکر بشود؛

➌ یعنی در بیع کلی لازم نیست مرغوبیت مبیع هم ذکر بشود؛ حال اگر ذکر شده بود، طبق توافق و اگر ذکر نشده بود، طبق ماده ۲۷۹ ق.م. عمل می شود:

ماده ۲۷۹: اگر موضوع تعهد عین شخصی [عین معین، عین خارجی] نبوده و کلی باشد متعهد مجبور نیست که از فرد [مصدق] اعلای آن ایفاء کند لیکن از فردی هم که عرفاً معیوب [ادنی] محسوب است نمی تواند بدهد.

⊕ اگر مورد تعهد «عین معین» باشد، متعهدله حق رد ندارد و فقط می تواند خسارت بگیرد، آن هم در صورتی که متعهد تقصیر کرده باشد؛ دقت شود: طبق ماده ۲۷۸ ق.م. متعهد امین است، مگر .... ؛

➍ طبق این ماده متعهد باید حداقل مال متوسطی را به متعهدله بدهد.

## محل انجام دادن تعهد

ماده ۲۸۰: انجام تعهد باید در محلی که عقد واقع شده به عمل آید مگر این که بین متعاملین قرارداد مخصوصی باشد یا عرف و عادت ترتیب دیگری اقتضاء نماید.<sup>۲</sup> [قانون تکمیلی].

⊕ در محلی که عقد واقع شده: یعنی حتماً طرفین یک علقه ای به این محل داشته اند که در آنجا قرارداد بسته اند.

## محل انجام تعهد:

۱. محل مقرر شده در قرارداد؛

۲. اگر قرارداد ساکت باشد: عرف و عادت؛

۳. اگر عرف و عادت نیز ساکت باشد: محل انعقاد [نه اجرا] عقد. اصولاً محل انعقاد عقد ملاک است.

✓ **پرا محل انعقاد قرارداد؟** چون اگر محل دیگری را در نظر بگیریم «ترجیح بلامرجح» است.

<sup>۱</sup> - ماده ۳۵۱ ق.م: در صورتی که مبیع کلی (یعنی صادق بر افراد عدیده) باشد، بیع وقتی صحیح است که مقدار و جنس و وصف مبیع ذکر شود.

<sup>۲</sup> - ماده ۳۷۵ ق.م: مبیع باید در محلی تسلیم شود که عقد بیع در آنجا واقع شده است، مگر این که عرف و عادت، مقتضای تسلیم در محل دیگر باشد و یا در ضمن بیع محل مخصوصی برای تسلیم معین شده باشد.

## مخارج تادیه

ماده ۲۸۱: مخارج تادیه به عهده مدیون است، مگر این که شرط خلاف شده باشد.<sup>۱</sup> [قانون تکمیلی].

⊕ تعهد به شی، تعهد به لوازم [مقدمات] آن است.

## انتخاب دین پرداخت شده

⊖ هر گاه شخصی، چند دین به یک نفر داشته باشد؛ همه دیون از یک جنس، و همگی نیز به یک میزان؛

مطابق ماده ۲۸۲ ق.م. تشخیص این که تادیه بابت کدام دین بوده، با مدیون است؛ البته در هنگام تادیه

باید بگوید که کدام دین را تادیه کرده است؛

⊖ اگر هنگام تادیه مشخص نکند که کدام دین را پرداخت کرده، این مفهوم را می رساند که اختیار تعیین

را به داین داده است و خود دیگر نمی تواند آن را مشخص کند؛

✍ مثال: من دو تا، یک میلیون تومان به شما بدهکارم، یکی به سبب قرض و دیگری به سبب بیع؛ در اینجا

اگر من یک میلیون تومان به شما پرداخت کنم، باید مشخص کنم که بابت بیع بوده یا قرض؛ اگر

مشخص نکنم، شما می توانید آن را مشخص کنید؛ علت مهم بودن این تعیین، این است که هر عقدی

آثار خود را دارد.

ماده ۲۸۲: اگر کسی به یک نفر دیون متعدده<sup>۲</sup> داشته باشد، تشخیص این که تادیه از بابت کدام دین است با مدیون [منکام

تادیه] می باشد.

⊕ قانونگذار در این ماده از مدیون حمایت کرده است: چون در قدیم بهره می گرفتند [الان هم می گیرند!]، قانون

اختیار را به داین داده نداده که دینی که سود بیشتری از آن عاید وی می شود را در نظر نگیرد؛

⊕ در فرضی که مبلغ دو دین نابرابر است و مدیون پولی معادل دین کم تر می دهد، نمی تواند بدون رضای

طلبکار آن را بابت دین بیش تر حساب کند ماده ۲۷۷ ق.م.

<sup>۱</sup> - ماده ۳۸۱ ق.م. مخارج تسلیم مبیع از قبیل اجرت نقل آن به محل تسلیم، اجرت شمردن و وزن کردن و غیره به عهده بایع است؛ مخارج تسلیم ثمن بر عهده مشتری است.

<sup>۲</sup> - «از یک جنس» ماده ۲۷۵ ق.م و «به یک میزان» ماده ۲۷۷ ق.م.



## وفای به موضوع دیگر

ماده ۲۷۵: متعهدله را نمی توان مجبور نمود که چیز دیگری به غیر آن چه که موضوع تعهد است قبول نماید اگر چه آن شیء قیمتاً معادل یا بیشتر از موضوع تعهد باشد. [اصل ایفای تعهد به طور یکپارچه].

### استنتاج از ماده ۲۷۵ ق.م.

از این ماده می توان دریافت که در ماده ۲۸۲ ق.م. دیون متعدده باید از یک جنس باشند؛ یعنی نمی توان متعهدله را مجبور کرد که مالی غیر از مال مورد تعهد، به او پرداخت، حتی اگر قیمت مال پرداختی معادل و یا بیشتر از مال موضوع تعهد باشد؛

برای مثال: اگر من به شخصی یک تن برنج و ده میلیون تومان وجه نقد بدهکار باشم، نمی توانم با پرداخت ده میلیون، تعیین کنم که تعهدی که موضوع آن برنج است با این وجه، تادیه شود؛ و هم چنین نمی توانم با پرداخت یک تن برنج تعیین کنم که بابت ده میلیون تومان است.

## تبعیض در موضوع

ماده ۲۷۷: متعهد نمی تواند متعهدله را مجبور به قبول قسمتی از موضوع تعهد نماید ولی حاکم<sup>۱</sup> می تواند [مطلق؛ بدون رضایت متعهدله] نظر به وضعیت مدیون مهلت عادلانه یا قرار اقساط قرار دهد.

منظور از این ماده این است که تعهد باید یکپارچه ایفا بشود؛ اما حاکم می تواند با تقاضای تقسیط متعهد موافقت کند؛

دادگاه به ندرت با تقسیط موافقت می کند و این از قواعد کلی است؛ اما در مورد مهریه چون رقم آن معمولاً خیلی زیاد است، دادگاه بیشتر با تقسط آن موافقت می کند؛

در مورد مهلت عادلانه: در صورتی که پس از اعطای مهلت عادلانه مدیون بتواند بدون سختی دین را بپردازد، مبنای مهلت عادلانه از بین می رود و باید دین را فوراً بپردازد.

### استنتاج از ماده ۲۷۷ ق.م.

از این ماده می توان دریافت که در ماده ۲۸۲ ق.م. دیون متعدده باید به یک میزان باشند؛ یعنی نمی توان متعهدله را مجبور کرد که بخشی از تعهد، را قبول کند؛ البته تقسیط توسط دادگاه امکان پذیر است.

<sup>۱</sup> - ماده ۶۵۲ ق.م. در موقع مطالبه، حاکم مطابق اوضاع و احوال برای مقتضای مهلت یا اقساطی قرار می دهد.

## مبحث دوم: اقاله

### تعریف

- ⊖ اقاله در لغت یعنی باز کردن و گشودن – باز کردن عقد<sup>۱</sup> را اقاله می گویند؛
- اقاله، در اصطلاح عقدی است که موضوع آن انهدام عقد اول به طور کل یا بعض می باشد و در آن رضایت و توافق به همراه اراده طرفین، و اهلیت آن ها شرط لازم است؛<sup>۲</sup>
- مترادفات واژه اقاله: تقایل و تفاسخ؛

### اقاله سبب سقوط تعهد نمی باشد!

- ⊖ اقاله سبب انحلال عقد است و از اسباب سقوط تعهدات نمی باشد؛ چون عقد را مانند فسخ و انفساخ، منحل می کند.<sup>۳</sup>

### شرط کاستن و افزودن در اقاله

- ⊖ در اقاله عوضین باید همان طوری که هستند برگشت داده بشوند؛ اگر شرط شود که عوضین کم یا زیاد بشوند، این شرط خلاف مقتضای ذات اقاله می باشد و باطل و مبطل است؛ البته اگر شرط جزئی باشد و عرفاً به عوضین کاری نداشته باشد، اقاله و شرط هر دو صحیح هستند؛
- ★ **دکتر کاتوزیان:** کاستن و افزودن دو عوض در اقاله، اگر جزئی یا ناظر به امور اضافی و خارجی نباشد و دو عوض اصلی را تغییر دهد، با مقتضای اقاله مخالف است و ماهیت آن را تغییر می دهد، ولی چنین شرطی ممکن است سبب بطلان اقاله یا تبدیل آن به عقد معوض دیگر شود؛
- زیرا مقتضای اقاله: برگشت عوضین است و اثر زایل کنندگی دارد: یعنی اقاله قالبی برای تملیک نیست به همین دلیل شرط اضافه کردن مال در اقاله راه ندارد و این شرط خود یک عقد جدید است.

<sup>۱</sup> – عقد در لغت یعنی «گره خوردن».

<sup>۲</sup> – توجه: اقاله مربوط به عقود لازم است.

<sup>۳</sup> – دقت شود: در آزمون ها در مورد ماهیت اقاله اگر به صورت مطلق سوال بشود باید گفت که اقاله «سبب انحلال» است، اما اگر طبق قانون [قانون مدنی] سوال بشود، باید گفت که اقاله «سبب سقوط تعهد» است.

★ اگر دو عوض ثابت بماند [دو عوض را همان طور که هست برگشت داده بشود] و شرط ضمن آن ناظر به تعهد خارجی و اضافی باشد [ربطی به عوضین نداشته باشد]، خلاف مقتضای اقاله نیست.<sup>۱</sup>

## چه چیزی را می توان اقاله کرد؟

➤ فقط عقود را می توان اقاله کرد، اما استثنائاتی دارد.

## مواردی را که نمی توان اقاله کرد:

- ★ وقف، ضمان نقل و نکاح را نمی توان اقاله کرد؛
- ★ اقاله ویژه انحلال قرارداد است و در ایقاع راه ندارد؛
- ★ اقرار و اقاله را نمی توان اقاله کرد.

## علت عدم امکان اقاله در برخی از عقود:

- مخالف با قانون امری [وقف و نکاح]؛
- تعارض با حقوق اشخاص [ضمان].
- ★ دکتر کاتوزیان: «نکاح» و «وقف» قابل اقاله نیست [از نظر عقلی چنین امکانی وجود ندارد] و انحلال آن ها به اسباب خاص نیاز دارد. عدم نفوذ اقاله «ضمان» [نقل ذمه] نیز ترجیح دارد [غیرنافذ است]، چرا که به حقوق دیگران صدمه می زند.

## عدم امکان اقاله توسط نماینده

- در معامله با خود، نماینده نمی تواند به نیابت از طرف دیگر، معامله را اقاله کند؛ هم چنین طرفین نمی توانند به ثالثی اذن بدهند که از طرف آن ها عقد را اقاله کند.
- ★ دکتر کاتوزیان: اقاله به ایقاع ماذون واقع نمی شود، چرا که اراده یکی از دو طرف عقد، هر چند ماذون از سوی دیگری باشد، تراضی نامیده نمی شود. تراضی باید در حال تکوین اقاله صورت پذیرد.

<sup>۱</sup> - نکات دارای ستاره آبی، حاشیه های دکتر کاتوزیان هستند که از کتاب قانون مدنی در نظم کنونی اقتباس شده اند.

**ماده ۲۸۳: بعد از معامله طرفین می توانند به تراضی آن را اقاله و تفاسخ کنند.**

- ★ از لزوم تراضی دو طرف برای تحقق اقاله بر می آید که اقاله عقد است [ماهیتی توافقی دارد]، هر چند که سبب انحلال عقد پیش از خود و تعهدهای ناشی از آن می شود؛
- ★ در این که آیا حق شخص ثالث (مانند مدیون در عقد ضمان) مانع نفوذ اقاله دو طرف عقد می شود یا تابع بقاء و انحلال عقد است، اختلاف وجود دارد؛
- ★ اثر اقاله ناظر به **آینده** است و در حق شفعه ای که پیش از آن ایجاد شده است اثر ندارد.
- ⊕ اقاله در «ضمان ضم ذمه» امکان پذیر است.

**ماده ۲۸۴: اقاله به هر لفظ یا فعلی واقع می شود که دلالت بر به هم زدن معامله کند.**

- ★ اقاله ضمنی و معاطاتی نیز امکان دارد، ولی در هر حال تراضی باید از راه اعلام های دو طرف احراز شود؛
- ★ رکن اصلی اقاله تراضی دو طرف به هنگام وقوع آن است و به ایقاع مأذون واقع نمی شود؛
- ⊕ این یک قاعده کلی است: تمام عقود و ایقاعات بجز نکاح و طلاق و عقود تشریفاتی می تواند معاطاتی صورت می گیرد؛
- ⊕ در عقد اجاره، اگر موجر، مستاجر را از دادن اجاره ابراء می کند، و بعد از آن اجاره اقاله بشود: موجر باید بابت پولی که مستاجر از بابت مالکیت منافع به دست آورده را به او [مستاجر] پرداخت کند.

**اقاله جزئی****ماده ۲۸۵: موضوع اقاله ممکن است نسبت به تمام معامله واقع شود یا فقط مقداری از مورد آن.**

- ★ در موردی که دو طرف بخشی از معامله را اقاله می کنند، باید میزان آن معلوم و معین باشد، وگرنه نافذ نیست.
- ⊕ حکم این ماده در مورد اموال تجزیه پذیر: هر کسی مالک قسمت اقاله شده می شود؛
- ⊕ حکم این ماده در مورد اموال تجزیه ناپذیر: مال مشاع می شود: مانند این که سه دانگ خانه ای که مورد بیع واقع شده است اقاله شود: در این صورت مال بین طرفین مشاع می شود.

## تلف هر دو عوض

☞ تلف به دو نوع تقسیم می شود: تلف واقعی و تلف حکمی؛

♠ تلف واقعی: مانند آتش گرفتن ماشین: به صورت واقعی از بین می رود؛

♠ تلف حکمی: یعنی مال از مالکیت خارج شده است: یعنی مال موجود است، اما مال من نیست. مانند این که ماشینی که خریدم، به دیگری هبه کردم.

☞ مطابق ماده ۲۸۶ ق.م. تلف شدن [اعم از واقعی و حکمی] یکی از دو عوض، مانع اقاله نمی باشد؛ پس ماده فوق، به این صورت کامل می شود: تلف هر دو عوض هم مانع اقاله کردن نمی باشد؛

👉 موقع اقاله، در جایی که مال تلف شده باشد، باید مثل یا قیمت آن داده شود: به مثل یا قیمت، بدل می گویند؛

ماده ۲۸۶: تلف یکی از عوضین [یا مرد در عرض] مانع اقاله نیست؛ در این صورت به جای آن چیزی که تلف شده است، مثل آن در صورت مثلی بودن و قیمت [نیمت زمان اقاله] آن در صورت قیمی بودن داده می شود.

★ اگر دو طرف تراضی کنند که به جای مثل یا قیمت مال تلف شده عوض دیگری پرداخته شود، آنچه واقع شده اقاله نیست؛

★ در موردی که تلف حکمی است، یعنی مانعی در راه بازگرداندن عوض وجود دارد (مانند اخذ به شفعه و سرقت) مثل یا قیمت به عنوان بدل مال پرداخته می شود، ولی تراضی در این باره قطعی است؛

★ در صورتی که مورد معامله ناقص یا معیوب شده باشد، با همان وضع موجود بازگردانده می شود به اضافه تفاوت بهای صحیح و ناقص (ارش)، مگر این که بر خلاف آن تراضی شده باشد؛

★ در فرض قیمی بودن مال تلف شده بهای زمان اقاله داده می شود نه زمان عقد و تلف مال؛

★ حکم این ماده در مورد فسخ نیز اجرا می شود؛ یعنی تلف عوضین مانع فسخ هم نمی باشد.

⊕ تلف عوضین مانع فسخ هم نمی باشد؛ به جای آن چیزی که تلف شده، مثل یا قیمت آن [زمان فسخ] داده می شود.

⊕ ثمن ارزش قراردادی دارد. اما قیمت، ارزش واقعی است؛

## نمات و منافع

🕒 دو نوع منفعت وجود دارد: منافع متصل و منافع منفصل؛

♠️ **منافع متصل:** منفعی که از مال جدا نمی شود؛ مانند رشد درخت، چاق شدن حیوان، صعود قیمت مال در بازار و ... ؛

♠️ **منافع منفصل:** منفعی که از مال جدا می شود؛ مانند شیر حیوان، میوه درخت و ... .

👉 هر گاه عقد اقاله بشود، منافع منفصل از زمان عقد تا زمان اقاله مال خریدار و منافع متصل مال فروشنده است؛<sup>۱</sup>

✓ پس اگر منافع متصل زیادتر بشود، فروشنده سود برده است و اگر منافع منفصل زیادتر بشود خریدار.

**ماده ۲۸۷:** نمات و منافع منفصله که از زمان عقد تا زمان اقاله در مورد معامله حادث می شود مال کسی است که به واسطه عقد مالک شده است [خریدار] ولی نمات متصله مال کسی است که در نتیجه اقاله [فروشنده] مالک می شود.<sup>۲</sup>

★ حکم این ماده **تکمیلی** است و دو طرف اقاله می توانند برخلاف مفاد آن تراضی کنند؛

★ ظهوری که مبنای این ماده قرار می گیرد در فرضی وجود دارد که منافع ایجاد شده حادث باشد نه حاصل کار و دسترنج متصرف (ماده ۲۸۸ ق.م): یعنی حکم ماده ناظر به منافع طبیعی است. فزونی ناشی از دسترنج تابع ماده ۲۸۸ ق.م. است؛

★ در فرضی که فزونی نتیجه کار و طبیعت هر دو باشد (مانند درختکاری) باید عامل چیره را در عرف تمیز داد؛

★ حکم این ماده **خاص اقاله نیست** و در مورد فسخ قرار داد نیز رعایت می شود.

<sup>۱</sup> - علت این حکم: چون منافع در ملکیت، تابع اصل مال است.

<sup>۲</sup> - مواد: مرتبط؛

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

★ ماده ۸۰۴ ق.م: در صورت رجوع واهب، نمات عین موهوبه اگر متصل باشد مال واهب، و اگر منفصل باشد مال متهب خواهد بود؛

★ ماده ۸۱۹ ق.م: نماتی که قبل از اخذ به شفعه در مبیع حاصل می شود، در صورتی که منفصل باشد مال مشتری و در صورتی که متصل باشد مال شفیع است ولی مشتری می تواند بنایی را که کرده یا درختی را که کاشته قلع کند.

## منافع و نماآت به طور کلی:

۱. مربوط به مال باشد: طبق ماده ۲۸۷ ق.م. عمل می شود؛
۲. مربوط به دسترنج متصرف باشد: طبق ماده ۲۸۸ ق.م. عمل می شود؛
۳. علت نامعلوم باشد: عامل چیره در عرف ملاک است.

## حاصل دسترنج

♣ مثبت: خریدار در مال تصرفاتی کرده که باعث ازدیاد قیمت مال شده است؛ در این صورت عمل وی جزء منافع متصل نیست و او می تواند در زمان اقاله بابت تصرف مثبت خود، قیمت [به روز] آن را بگیرد.

♣ منفی: خریدار در مال تصرفاتی کرده که باعث کاهش قیمت مال شده است؛ در این صورت او باید موقع اقاله کمبود قیمت از مال او خواهد بود؛ البته این قانون تکمیلی است و توافق بر خلاف آن مجاز است.

ماده ۲۸۸: اگر مالک [خریدار] بعد از عقد در مورد معامله تصرفاتی کند [در اثر عمل خریدار] که موجب ازدیاد قیمت آن شود در حین اقاله به مقدار قیمتی که به سبب عمل او زیاد شده است مستحق خواهد بود.

## ارزش واقعی مال

👉 این موضوع مربوط به جایی است که با تصرفات مشتری، ارزش مال افزایش پیدا کرده است؛  
👈 برای اقاله، ارزش واقعی مال لازم است: ارزش مال به قیمت روز تعیین می شود [نه این که فاکتور بدهد و ...]؛

✍ مثال: من یک دستگاه ماشین به قیمت بیست میلیون تومان از شما خریدم، بعد از بیع ماشین، حدوداً با پنج میلیون تومان، در آن سیستم صوتی نصب کردم و صندلی های آن را نیز اسپرت کردم، حال تصمیم گرفتیم که بیع ماشین را اقاله کنیم؛ در این صورت، ماشین را به قیمت روز حساب می کنیم، نه این که من فاکتور پنج میلیون تومان را بیاورم و از شما پنج میلیون تومان اضافه بگیرم. ممکن است قیمت روز ماشین را که به دست می آوریم سی میلیون تومان شده باشد.

## مبحث سوم: ابراء

### تعریف

**ماده ۲۸۹:** ابراء عبارت از این است که داین از حق خود به اختیار صرف نظر کند.

★ ابراء تنها به اراده طلبکار واقع می شود [فقط اهلیت طلبکار را می خواهد] و در زمره ایقاعات است، حتی اگر به انگیزه دست یافتن به پاداش و احسانی باشد؛

★ وصیت به ابراء نیز ایقاع است و نیاز به قبول موصی له (بدهکار) ندارد؛

★ اراده طلبکار ممکن است به عنوان ابراء یا بخشش طلب به مدیون یا دادن رسید صوری اعلام شود؛

★ ابراء ویژه سقوط حق دینی است نه عینی که با اعراض ساقط می شود؛

★ ابرای ضمنی با تسلیم اصل سند طلب به مدیون صورت می پذیرد؛

★ از آنجای که ابراء، ایقاع مجانی است، علم اجمالی به موضوع ابراء کافی است (ماده ۲۱۶ ق.م.ا) زیرا هدف از ابراء

گذشت و ارفاق است [مسامحه ای]: یعنی اگر طلبکار نداند که چه قدر طلب دارد، اگر از طلبش بگذرد، این ابراء صحیح می باشد؛

★ ابراء از دینی که سبب آن ایجاد شده نافذ است؛

★ ابرای به قصد فرار از دین در برابر طلبکاران قابل استناد نیست؛

★ ابرای یکی از کسانی که در مورد پرداخت طلب مسئولیت تضامنی دارند، باعث ابران همه آنان است، مگر این

که معلوم شود مقصود اسقاط رجوع و اقامه دعوا بر شخص معین است.<sup>۱</sup>

#### ۱- مواد مرتبط:

★ ماده ۳۲۱ ق.م.ا: هر گاه مالک ذمه یکی از غاصبین را نسبت به مثل یا قیمت مال مغضوب ابراء کند، حق رجوع به غاصبین دیگر نخواهد داشت؛ ولی، اگر حق خود را به یکی از آنان به نحوی از انحاء انتقال دهد، آن کس قائم مقام مالک می شود و دارای همان حقی خواهد بود که مالک دارا بوده است؛

★ ماده ۳۲۰ ق.م.ا: نسبت به منافع مال مغضوب هر یک از غاصبین به اندازه منافع زمان تصرف خود و مابعد خود ضامن است، اگر چه استیفاء منفعت نکرده باشد؛ لیکن غاصبی که از عهده منافع زمان تصرف غاصبین لاحق خود برآمده است می تواند به هر یک نسبت به زمان تصرف او رجوع کند.



## تفاوت ابراء با هبه طلب

➤ برای نگرفتن طلب خود دو راه وجود دارد: «هبه<sup>۱</sup> یا صلح طلب» و ابراء.

➤ تفاوت این دو:

۱. از آنجایی که ابراء ایقاع است، رضای مدیون شرط نیست، اما هبه یا صلح طلب عقد هستند و لذا محتاج قبول نیستند؛

۲. ابراء مستقیماً اسقاط است، اما هبه و صلح طلب نتیجه آن ها موجب سقوط تعهد می گردد: زیرا در هبه و صلح طلب ابتدا مالکیت مافی الذمه رخ می دهد، سپس تعهد ساقط می گردد؛

۳. با ابراء، دین ساقط می شود و قابل بازگشت نیست، اما در هبه طلب در صورتی که عین موجود باشد، قابل رجوع است.

## اهلیت در ابراء

➤ مطابق ماده ۲۹۱ ق.م. ابراء ایقاع [مجانی] است و فقط به اراده طلبکار صورت می گیرد؛ بنابراین فقط طلبکار باید اهلیت داشته باشد و نیازی به اهلیت بدهکار نیست؛

➤ یعنی محجوران را می توان ابراء کرد؛

ماده ۲۹۰: ابراء وقتی موجب سقوط تعهد می شود که [فقط] متعهد برای ابراء اهلیت داشته باشد.

## ابراء ذمه میت

➤ برای ابراء، حتی زنده بودن بدهکار هم لازم نیست؛

➤ ابراء میت، در واقع یعنی ابراء ترکه؛ زیرا در حقوق ایران، ترکه شخصیت حقوقی دارد و از این بابت می توان آن را ابراء کرد.

ماده ۲۹۱: ابراء ذمه میت از دین صحیح است.<sup>۲</sup>

<sup>۱</sup> - نکته: هرچند هبه عقد عینی است اما در هبه طلب، نیازی به قبض نیست: مانند بخشش مهر به مرد.

<sup>۲</sup> - ماده ۶۸۷ ق.م. ضامن شدن از محجور و میت صحیح است.

## نتیجه تبعی بودن ابراء

- ⊖ از آنجایی که ابرا یک ایقاع تبعی است،<sup>۱</sup> و حتماً می باید از قبل یک رابطه پایه وجود می داشته است، رابطه پایه هم حتماً باید صحیح باشد، وگرنه ابراء باطل است.
- ★ **دکتر کاتوزیان:** ابراء ایقاع تبعی است و اعتبار و نفوذ آن تابع وجود دین است، پس، اگر پیش از وجود دین (ابرای مالیم) یا پس از سقوط آن واقع شود، بی اثر است.

## شرط عوض در ابراء<sup>۲</sup>

- ⊖ استثنائاً در ابراء هم مانند عقود مجانی، می توانیم شرط عوض بگذاریم؛ اما تحقق شرط نیاز به قبول دارد؛
- ➔ دقت شود: ابرا با شرط عوض، معوض نمی شود و خود ابراء هم قبول نمی خواهد، اما شرط ضمن آن نیاز به قبول دارد.
- ★ **دکتر کاتوزیان:** شرط عوض در ابراء باعث معوض شدن آن و بطلان ابراء نمی شود؛ اما باید هر دو نفر شرط را قبول کنند.<sup>۳</sup>

## نکات تکمیلی ابراء

- ➔ ابراء اسقاط لازم است و قابل برگشت نمی باشد و از لحظه ابراء، دین از عالم حقوق پاک می شود. اما اعراض، موجب اباحه است و مال را جزء مباحات قرار می دهد؛ هر کسی می تواند تملک کند؛
- ➔ ابراء همانند اعراض، مقتضای قاعده تسلیط است؛
- ➔ ابرای معلق و ابرای مشروط صحیح است؛
- ➔ ابرای اکراهی باطل است، و ابرای فضولی نداریم؛
- ➔ ابراء ایقاع مجانی است - در مقابل اخذ به شفعه که ایقاعی معوض است؛
- ➔ پس از این که ابراء صورت گرفت، تضمینات آن دین نیز ساقط می شوند؛
- ➔ ابرای دین بازداشت شده ممکن نیست.

<sup>۱</sup> - عقود تبعی: ضمان، کفالت، حواله و رهن.

<sup>۲</sup> - دکتر برادران: خود ابرا به طور مستقیم نمی تواند معوض باشد، چون از حالت ایقاعی خارج می شود؛ اما می توان به عنوان یک امر مَقْدَمی ابتدا در مورد عوض توافق کرد و آنگاه ابراء که ماهیتی ایقاعی دارد صورت بگیرد.

<sup>۳</sup> - دکتر برادران امکان درج شرط ضمن ابراء را ممکن نمی داند؛ استناد ایشان: شرط فقط مخصوص عقد است و اگر در ایقاعات بیاید با ماهیت آن سازگار نمی باشد.

## مبحث چهارم: تبدیل تعهد

### تعریف

تبدیل تعهد عبارت است از جایگزین ساختن تعهدی به جای تعهد دیگر، به این ترتیب که تعهد سابق از بین رفته و تعهد جدید به جای آن به وجود می آید. تبدیل تعهد یکی از طرق سقوط تعهدات می باشد.

به عبارت دیگر: طرفین قرارداد تعهد می کنند که تعهد مندرج در قرارداد به تعهد جدیدی تبدیل بشود؛

تبدیل تعهد ماهیتی قراردادی دارد و عقد است<sup>۱</sup> که دو اثر دارد: سقوط تعهد موجود و پیدایش تعهد جدید؛

در نتیجه: تبدیل تعهد، هم سبب سقوط تعهد است و هم سبب پیدایش تعهد.

### انواع تبدیل تعهد

تبدیل تعهد به اعتبار تبدیل موضوع تعهد؛

تبدیل تعهد به اعتبار تبدیل سبب [منشا] تعهد.

تبدیل تعهد به اعتبار تبدیل متعهد [ضمان وحواله]؛

تبدیل تعهد به اعتبار تبدیل متعهدله؛

### تبدیل موضوع تعهد

این عقد بین متعهد و متعهدله بسته می شود و به موجب آن موضوع تعهد عوض می شود؛

مثال: موضوع تعهد من به شما، گندم است، حال با هم توافق می کنیم که من به جای گندم، به شما برنج بدهم.

<sup>۱</sup> - تبدیل تعهد، «عقدی لازم» است.

## تبدیل سبب یا منشا تعهد

این عقد بین متعهد و متعهدله بسته می شود و به موجب آن، بدون تغییر موضوع، سبب تعهد عوض می شود؛

فایده عوض شدن سبب این است که هر سببی قواعد و قانون خاص خود را دارد؛

مثال: مستاجری به موجر بابت اجاره، یک میلیون تومان بدهکار است، یعنی سبب این تعهد عقد اجاره است؛ حال طرفین با هم توافق می کنند که این تعهد [یک میلیون تومان]، بابت قرض بر عهده مستاجر باشد؛<sup>۱</sup> پس از توافق مزبور، احکام قرض بر تعهد فوق جاری است.<sup>۲</sup>

## تبدیل متعهد

در دو مورد قبل، عقد بین متعهد و متعهدله منعقد می شد، اما در این مورد، عقد بین متعهدله و ثالث منعقد می شود؛

مثال: شخص ثالثی پیش متعهدله می رود و می گوید من به جای متعهد، دین تو را پرداخت می کنم؛ به عبارت دیگر شخص ثالث ضامن متعهد می شود؛<sup>۳</sup> در واقع دین منتقل می شود. بند دوم ماده ۲۹۲ ق.م.

در حقوق ایران برای انتقال دین، فقط دو مصداق وجود دارد: عقد ضمان و عقد حواله.

در انتقال دین، دین از بین نمی رود، بلکه فقط منتقل می شود؛ اما تضمینات آن از بین می رود؛ یعنی در عقود حواله و ضمان که مبتنی بر انتقال دین هستند، تضمینات دین از بین می رود.

<sup>۱</sup> - پس از این تبدیل، اجاره، پرداخت شده محسوب است.

<sup>۲</sup> - دکتر شهبازی: فقط همین دو نوع تبدیل تعهد واقعی هستند، که در بند یک ماده ۲۹۲ ق.م. آمده است؛ و دو نوع دیگر در واقع تبدیل تعهد نمی باشند!

<sup>۳</sup> - این نوع تبدیل تعهد از حقوق فرانسه گرفته شده است.

## تبدیل متعهدله

➤ در این مورد هم عقد بین متعهدله و ثالث منعقد می شود؛ متعهدله طلب خود را به ثالثی انتقال می دهد؛<sup>۱</sup>

✍ مثال: من از شما یک میلیون طلبکارم، رسید طلبم را به ثالثی انتقال می دهم که از شما اخذ کند.<sup>۲</sup>

➤ در انتقال طلب هم تضمینات طلب از بین می رود؛ اما استثناء دارد؛ استثناء این است که در انتقال اسناد تجاری، که نوعی انتقال طلب به شمار می روند، تضمینات طلب از بین نمی رود.<sup>۳</sup>

## نکات تکمیلی تبدیل تعهد

➤ تبدیل تعهد عقدی است لازم؛

➤ با توجه به ماهیت عقدی تبدیل تعهد: در آن اهلیت و تمام شرایط صحت معامله برای هر دو نفر لازم است؛

➤ از آنجایی که تبدیل تعهد عقدی تبعی است و اگر قرارداد سابق باطل بوده باشد، تبدیل تعهد هم باطل است، حتی اگر به خودی خود تبدیل تعهد صحیح باشد؛

➤ اگر طرفین با توافق، مقدار دین را به کمتر تغییر دهند، مشمول تبدیل تعهد نمی شود و در حقیقت طرفین دین را صلح به کمتر کرده اند؛

➤ اگر تعهد اول درست باشد، اما تعهد دوم باطل: کشف می شود که تبدیل تعهد صورت نگرفته است؛

➤ تبدیل تعهد مفروض نیست: یعنی در مواقع شک، اصل بر عدم تبدیل تعهد است.

<sup>۱</sup> - دقت شود: در تبدیل متعهد، دین منتقل می شود، اما در اینجا طلب منتقل می شود.

<sup>۲</sup> - مثال ساده تبدیل متعهدله، «ظهن نویسی [انتقال] اسناد تجاری» است.

<sup>۳</sup> - ماده ۲۴۹ قانون تجارت: برات دهنده - کسی که برات را قبول کرده و ظهن نویسی در مقابل دارنده برات مسئولیت تضامنی دارند. دارنده برات در صورت عدم تأدیه و اعتراض می تواند به هر کدام از آنها که بخواهد منفرداً یا به چند نفر یا به تمام آنها مجتمعاً رجوع نماید.

همین حق را هر یک از ظهن نویسیها نسبت به برات دهنده و ظهن نویسیهای ماقبل خود دارد.

اقامه دعوی بر علیه یک یا چند نفر از مسئولین موجب اسقاط حق رجوع به سایر مسئولیت برات نیست - اقامه کننده دعوی ملزم نیست ترتیب ظهن نویسی را از حیث تاریخ رعایت کند. ضامنی که ضمانت برات دهنده یا محال علیه یا ظهن نویسی را کرده فقط با کسی مسئولیت تضامنی دارد که از او ضمانت نموده است.

## ماده ۲۹۲: تبدیل تعهد در موارد ذیل حاصل می شود:

۱. وقتی که متعهد و متعهدله به تبدیل تعهد اصلی به تعهد جدیدی که قائم مقام آن می شود به سببی از اسباب تراضی نمایند؛ در این صورت، متعهد نسبت به تعهد اصلی بری می شود؛<sup>۱</sup>
۲. وقتی که شخص ثالث با رضایت متعهدله قبول کند که دین متعهد را ادا نماید؛<sup>۲</sup>
۳. وقتی که متعهدله مافی الذمه متعهد<sup>۳</sup> را به کسی دیگر منتقل<sup>۴</sup> نماید.<sup>۵</sup>

ماده ۲۹۳: در تبدیل تعهد تضمینات تعهد سابق به تعهد لاحق تعلق نخواهد گرفت مگر این که طرفین معامله آن را صراحتاً شرط کرده باشند.<sup>۶</sup>

<sup>۱</sup> - تبدیل موضوع - تبدیل سبب.

<sup>۲</sup> - انتقال دین.

<sup>۳</sup> - «مافی الذمه متعهد»: منظور «طلب متعهدله» است.

<sup>۴</sup> - ماده ۷۴۶ ق.م. در موارد ذیل کفیل [یک نوع تضمین است] بری می شود: ۱. .... ۵. در صورتی که حق [طلب] مکفول له به نحوی از انحاء به دیگری منتقل شود.

<sup>۵</sup> - در حقیقت انتقال طلب است، نه تبدیل تعهد.

<sup>۶</sup> - این ماده، قانون تکمیلی است: یعنی می توان خلاف آن توافق کرد.

## مبحث پنجم: تهاتر

### تعریف

تهاتر در لغت به معنای تبادل کالا، پا یا پای، هم‌دیگر را تکذیب کردن، مساوات و برابر شدن می‌باشد.

در اصطلاح فقه و حقوق عبارت است از سقوط تعهد به سبب بدهکار بودن طرفین معامله به هم‌دیگر.

مثال: من به شما بدهکارم، شما هم به من بدهکارید؛ در این صورت نیازی نیست چیزی پرداخت کنیم.

### ماهیت و انواع تهاتر

تهاتر واقعه حقوقی قهری است<sup>۱</sup> و شرایط اعمال حقوقی [قصد، رضا، اهلیت و مشروعیت] را نمی‌خواهد.

اصل قهری بودن تهاتر است:<sup>۲</sup> اما اگر شرایط<sup>۳</sup> تهاتر قهری وجود نداشته باشد می‌توان به طرق زیر نیز تهاتر کرد؛

تهاتر قضایی، تهاتر قراردادی و تهاتر ایقاعی.

### زمینه تهاتر قهری

برای این که تهاتر صورت بگیرد، یک رکن اصلی و چند شرط لازم است وجود داشته باشد؛

شرایط به صورت کلی: لزوم وجود سه اتحاد در: جنس [موضوع - وصف]، زمان تادیه [ونه پیدایش آن] و مکان تادیه.

### رکن اصلی تهاتر قهری

رکن اصلی، تقابل دو دین است؛ یعنی دو نفر به هم بدهکار باشند و دین هر دو در مقابل هم دیگر قرار بگیرد؛

به عبارت دیگر، ملاک اصلی، دو دین است از دو نفر، که در مقابل هم قرار می‌گیرد.

<sup>۱</sup> - در مقابل: وفای به عهد، «واقعه حقوقی ارادی» است.

<sup>۲</sup> - یعنی اگر به صورت اطلاق به کار برده شود منظور «تهاتر قهری» است.

<sup>۳</sup> - در اینجا منظور شرایط مندرج در ماده ۲۹۶ ق.م. است؛ چون شرط ماده ۲۹۹ برای همه اقسام تهاتر لازم است.

ماده ۲۹۴: وقتی دو نفر در مقابل یکدیگر مدیون باشند، بین دیون آن ها به یکدیگر به طریقی که در مواد ذیل مقرر است تهاثر حاصل می شود.

## شرایط تهاثر قهری

♣ دو شخص در برابر یکدیگر هم طلب کار و هم بدهکار باشند. ماده ۲۹۴ ق.م؛

♣ کلی (کلی فی الذمه) بودن دو دین؛

♣ وحدت موضوع یا جنس دو دین. ماده ۲۹۶ ق.م؛

♣ وحدت زمان تادیه دو دین. ماده ۲۹۶ ق.م؛

♣ وحدت مکان تادیه دو دین. ماده ۲۹۶ ق.م؛

♣ آزاد بودن دو دین. ماده ۲۹۹ ق.م.<sup>۱</sup>

### وحدت موضوع یا جنس دو دین؛

⊖ تهاثر قهری تقابل دو دین «کلی» است؛ یعنی باید اوصاف هر دو دین یکی باشد.

⊖ مثال: من و شما به همدیگر یک تن برنج بدهکار هستیم.

### وحدت زمان تادیه دو دین؛

⊖ برای تهاثر قهری، دو دین باید هر دو حال باشند و یا هر دو موجد در یک تاریخ؛

⊖ مثال: من و شما به هم دیگر یک میلیون تومان بدهکار هستیم؛ اگر اجل هر دو دین در یک تاریخ

باشد، تا آن تاریخ صبر نمی کنیم؛ یعنی قبل از این که اجل آن ها سر برسد، تهاثر می شوند.

### وحدت مکان تادیه دو دین؛

⊖ برای این که دو دین به صورت قهری تهاثر بشوند، باید محل تادیه آن ها هم در یک جا باشد؛

⊖ مثال: من و شما یک تن به برنج به هم بدهکاریم، که هر دو باید در تهران<sup>۲</sup> آن ها را تحویل بدهیم؛ در

اینجا به صورت قهری هر دو با هم تهاثر می شوند.

<sup>۱</sup> - توجه: دقت شود، این شرط برای تهاثر قراردادی، قضایی و ایقاعی نیز لازم است.

<sup>۲</sup> - دکتر شهبازی: محله و منطقه مهم نیست، مهم یکی بودن شهر است.



## آزاد بودن دو دین [منع تهاتر دین توقیف شده به سود ثالث]

➊ علاوه بر شرایط مندرج در ماده ۲۹۶ ق.م. برای این که تهاتر صورت بگیرد، هر دو دین نیز باید آزاد باشند؛

➋ یعنی هر گاه یکی از دو دین به نفع شخص ثالثی توقیف شده باشد، طرفین سه نفر می شوند و از آنجایی که برای تهاتر می بایست دو نفر باشند با دو دین در مقابل هم، در اینجا تهاتر صورت نمی گیرد.

✍️ مثال: شخصی، یک واحد آپارتمان، اجاره کرده است و برای این که اجاره ندهد، بیست میلیون تومان ودیعه<sup>۱</sup> به موجر پرداخت کرده است؛ حال زوجه مستاجر، برای مطالبه مهریه اش، این بیست میلیون<sup>۲</sup> را توقیف می کند؛<sup>۳</sup> حال اگر بعداً به هر دلیلی موجر از مستاجر طلبکار بشود، مستاجر نمی تواند به تهاتر استناد کند، چون وجهی که به ودیعه به موجر پرداخته بود، از طرف زوجه او متوقف شده است؛ در نتیجه تهاتر بین سه نفر رخ نمی دهد.

ماده ۲۹۵: تهاتر قهری است و بدون این که طرفین در این موضوع تراضی نمایند، حاصل می گردد. بنابراین، به محض این که دو نفر در مقابل یکدیگر در آن واحد مدیون شدند، هر دو دین تا اندازه ای که باهم معادله می نماید [یعنی وحدت میزان لازم نیست] به طور تهاتر بر طرف شده و طرفین به مقدار آن در مقابل یکدیگر بری می شوند.

ماده ۲۹۶: تهاتر فقط در مورد دو دینی حاصل می شود که موضوع آن ها [کلی و] از یک جنس باشد با اتحاد زمان و مکان تأدیه، ولو به اختلاف سبب [و میزان].

ماده ۲۹۹: در مقابل حقوق ثابت اشخاص ثالث تهاتر موثر نخواهد بود و بنابراین، اگر موضوع دین به نفع شخص ثالثی در نزد مدیون مطابق قانون توقیف شده باشد و مدیون بعد از این توقیف از داین خود طلبکار گردد، دیگر نمی تواند به استناد تهاتر از تأدیه مال توقیف شده امتناع کند.

⊕ پس از مبادرت به توقیف مطابق قانون، در واقع محل اجرای حکم علیه مدیون مشخص شده است.

<sup>۱</sup> - در عرف، به اشتباه، به این نوع پرداخت، رهن می گویند.

<sup>۲</sup> - به این نوع توقیف، توقیف نزد شخص ثالث می گویند.

<sup>۳</sup> - مطابق قانون اجرای احکام [مواد ۸۷ به بعد]، عمل می شود.

## وجود چه چیزی در تهاتر لازم نیست؟

⊖ **وحدت سبب [منشا] دو دین:** در تهاتر وحدت سبب دو دین لازم نیست؛ مثلاً یکی بابت اجاره و دیگری بابت بیع بدهکار است، که در این صورت اگر سایر شرایط گفته شده، موجود باشد، به صورت قهری، تهاتر می شوند و اگر سایر شرایط لازم، موجود نباشد، ممکن است به روش دیگری [قراردادی یا ایقاعی] تهاتر صورت بگیرد.

⊖ **وحدت میزان دو دین:** در تهاتر وحدت میزان دو دین لازم نیست؛ مثلاً من یک میلیون به شما بدهکارم، اما شما دو میلیون به من بدهکارید؛ در این صورت یک میلیون من، با یک میلیون از دو میلیون شما، تهاتر می شود و یک میلیون باقی می ماند.

## انواع تهاتر

⊖ همان طور که گفته شد، اصل تهاتر، قهری بودن آن است،<sup>۱</sup> با این وجود، اگر شرایط لازم برای تهاتر قهری مهیا نباشد می توان به صورت زیر دیون را تهاتر کرد:<sup>۲</sup> البته شرط آزاد بودن دو دین برای اشکال زیر نیز لازم است.

➤ تهاتر قراردادی، تهاتر قضایی و تهاتر ایقاعی؛

## تهاتر قراردادی:

⊖ هرگاه یکی از شرایط تهاتر قهری وجود نداشته باشد، دو طرف با هم دیگر تراضی می کنند که بین دیون آن ها تهاتر واقع شود، ولو این که شرایط [اتحاد های سه گانه] تهاتر قهری را نیز نداشته باشد؛  
⊖ یعنی آن شرطی که برای تهاتر قهری لازم بود و اکنون وجود ندارد، طرفین آن را به وجود می آورند، که پس از به وجود آمدن آن، تهاتر به صورت قهری صورت می گیرد.

✍ **مثال:** من به شما گندم بدهکارم و شما به من برنج بدهکارید: در اینجا با هم توافق می کنیم که من هم به جای گندم به شما برنج بدهم، که در این صورت [در صورت توافق]، تهاتر صورت می گیرد.

<sup>۱</sup> - ر.ک. ماده ۲۹۵ ق.م.

<sup>۲</sup> - دکتر شهبازی: سایر اقسام تهاتر نیز، قهری هستند؛ یعنی پس از این که شرایط لازم به وجود بیاید، در نهایت تهاتر به صورت قهری صورت می گیرد.

## تهاتر قضایی:

این نوع تهاتر در جایی است که یکی از دو دین محل نزاع است؛

**مثال:** من و شما به همدیگر بدهکاریم؛ من دین خودم را قبول دارم، اما شما دین خود را قبول ندارید؛ بعد از این که من توانستم طلبم را از شما در دادگاه ثابت کنم، یعنی دین شما توسط دادگاه احراز بشود، نیازی نیست شما دین خود را پرداخت کنید، چون به صورت قهری تهاتر صورت می گیرد و هر دو دین با هم ساقط می شوند.

**نکته ۱:** دادگاه فقط به درخواست طلبکار ها تهاتر را انجام می دهد: یعنی دادگاه راساً نمی تواند و ذی نفع باید به تهاتر استناد کند؛ البته استناد کردن ذی نفع به تهاتر، چون کاشف است، با قهری بودن آن منافاتی ندارد؛

**نکته ۲:** رای دادگاه در این مورد اعلامی است نه تاسیسی: به همین دلیل دکتر کاتوزیان این نوع تهاتر را اعلام قضایی می نامد.<sup>۱</sup>

## ایقاعی:

این نوع تهاتر مانند تهاتر قراردادی است، با این تفاوت که در این نوع تهاتر: شرطی که برای وقوع تهاتر مورد نیاز است، وجود ندارد، که با یک اراده به وجود می آید؛

**مثال:** اگر زمان دو دین یا مکان دو دین با هم متفاوت باشد، و یکی از طرفین در آن زمان یا آن مکان نفعی داشته باشد، منتفع می تواند [اراده یک نفر: ايقاع] از نفع خود بگذرد، که در این صورت [پس از صرف نظر منتفع] تهاتر قهراً انجام می شود.

## موارد تهاتر ايقاعی

تهاتر ايقاعی همان طور که در مثال آن ذکر شد، دو مورد دارد:

اختلاف زمان تادیه دو دین و اختلاف مکان تادیه دو دین.

<sup>۱</sup> - به آن «اعلام قضایی تهاتر قهری» هم می گویند.

## افتلاف زمان تادیه دو دین:

☞ در این مورد، یک دین حال و دیگری موجل است؛ حالا آن مدیونی که دینش موجل است، از اجل

صرف نظر می کند [با یک اراده]؛<sup>۱</sup>

☞ **مثال:** من و شما به هم مدیون هستیم؛ تاریخی که من باید بدهی ام را پرداخت کنم شش ماه دیگر

است، و تاریخی که شما باید پرداخت کنید، امروز است، حال اگر من از اجل صرف نظر کنم و بخواهم

امروز پرداخت کنم، هر دو دین با هم تهاتر می شوند؛

☞ **نکته:** در اینجا اراده من باعث تهاتر نمی شود، من فقط از اجل صرف نظر می کنم که متعاقب آن تهاتر قهراً صورت

می گیرد.

## افتلاف مکان تادیه دو دین:

☞ **در قالب یک مثال:** من و شما به هم دیگر یک تن برنج بدهکاریم، منتها من باید برنج را در تهران

تحویل بدهم، و شما باید برنج را در شیراز به من تحویل بدهید؛

☞ **این مورد فود بر دو نوع است: یک نوع ایقاعی و یک نوع به ظاهر قراردادی؛**

♣ **نوع اول:** آن طرفی که مکان به سود او است، از سود خود صرف نظر می کند: **ادامه مثال:** با این فرض که

هر دوی ما ساکن تهران هستیم؛ حتماً تحویل برنج در شیراز برای من سودی داشته است که این شرط را

قبلاً گذاشته ایم، حال اگر من از این شرط صرف نظر کنم، یعنی هر دوی ما برنج را باید در تهران تحویل

بدهیم، زمینه تهاتر آماده می شود و قهراً صورت می گیرد؛

♣ **نوع دوم:** آن طرفی که مکان به زیان او است، مخارج مربوط به نقل موضوع دین به مکان تحویل، پرداخت

می کند، و وقتی که مخارج را پرداخت کرد و طرف مقابل هم قبول کرد،<sup>۲</sup> زمینه تهاتر آماده می شود و قهراً

صورت می گیرد: **ادامه مثال:** من از مکان صرف نظر نمی کنم، چون در شیراز به برنج ها نیاز دارم، حال

شما هزینه حمل و نقل آن ها را پرداخت می کنید، که اگر من پرداخت شما را قبول کنم، زمینه تهاتر آماده

می شود و قهراً صورت می گیرد.

<sup>۱</sup> - قاعده این است که آن مدیونی که دینش موجل است می تواند از اجل بگذرد.

<sup>۲</sup> - از اینجا می توان فهمید که این نوع، قراردادی است: چون دو اراده در آن نقش دارند.

ماده ۲۹۸: اگر فقط محل تادیه دینین مختلف باشد، تهاتر وقتی حاصل می شود که با تادیه مخارج مربوطه به نقل موضوع قرض [دین] از محلی به محل دیگری یا به نحوی از انحاء طرفین حق تادیه در محل معین را ساقط نمایند.

★ مفاد این ماده تخصیص ماده ۲۹۶ ق.م. در مورد اختلاف محل تادیه دو دین است؛<sup>۱</sup>

⊕ مفاد این ماده، تهاتر ایقاعی است: یعنی یکی از طرفین از بعضی از حقوق خود صرف نظر می کند.

## نکات تکمیلی تهاتر

➤ تهاتر امری نسبی بوده و فقط در رابطه بین دو شخص طلبکار و بدهکار متقابل قابل استناد است؛

➤ در تهاتر اگر میزان دو دین با هم برابر باشند: هر دو دین ساقط می شوند؛

➤ در تهاتر اگر میزان دو دین با هم برابر نباشند: به میزان دین کمتر تهاتر می شود.

## اثر تهاتر

➤ سقوط دو دین و تضمینات آن از آثار تهاتر قهری است بدین گونه که پس از تهاتر ذمه هر دو مدیون بری می شود.

## فواید تهاتر

➤ تهاتر در حکم تادیه دین است.

➤ تهاتر مانع پرداخت مکرر دیون و صرف وقت و هزینه ایفای تعهدات متقابل است.

➤ در تهاتر امنیت بیشتری برای رسیدن هر کدام از طرفین به طلب خود وجود دارد.

## انصراف از تهاتر

★ دکتر کاتوزیان: قهری بودن تهاتر با امکان انصراف از آثار آن تعارض ندارد.<sup>۲</sup> زیرا، تهاتر برای آسان کردن

پرداخت ها است و با نظم عمومی ارتباط ندارد. انصراف از تهاتر ممکن است پیش از وقوع آن صورت پذیرد. یا

پس از تقابل دو دین؛

<sup>۱</sup> - حاشیه های دکتر کاتوزیان فراموش نشود.

<sup>۲</sup> - یعنی قواعد تهاتر، قانون تکمیلی است.

⊕ در مورد نفقه و دستمزد طرفین **نمی توانند** به تهاتر استناد کنند: زیرا این موارد به نظم عمومی ارتباط دارد و آنجایی که برای امرار معاش شخص می باشند تهاتر نمی شوند: زیرا تهاتر این موارد موجب اخلال در زندگی خانوادگی می گردد.

## منع تهاتر دین مضمون له به ضامن با تعهد ضامن

⊖ برای شرح ماده ۲۹۷ ق.م. لازم است ابتدا عقد ضمان مطالعه شود؛<sup>۱</sup>  
 ➤ فرض ماده ۲۹۷ ق.م. عقد ضمان نقل ذمه می باشد؛<sup>۲</sup> چون در این نوع ضمان، مضمون عنه بری می شود و دیگر تعهدی ندارد که بخواهد تهاتر کند؛ به عبارت دیگر: مضمون عنه پس از عقد ضمان نقل، مانند شخص ثالثی است.

ماده ۲۹۷: اگر بعد از ضمان مضمون له به مضمون عنه مدیون شود موجب فراغ ذمه ضامن نخواهد شد.

## مبحث ششم: مالکیت مافی الذمه

### تعریف

⊖ مالکیت مافی الذمه یعنی دو عنوان طلبکار و بدهکار در یک نفر جمع بشود؛ چون چنین چیزی امکان ندارد، دین ساقط می شود؛ به عبارت دیگر، مالکیت مافی الذمه، سبب سقوط تعهد است.  
 ⊖ مالکیت فی الذمه واقعه حقوقی غیر ارادی است.

### دو شرط اصلی لازم

⊖ برای تمقق مالکیت مافی الذمه دو شرط اصلی ضروری است:  
 ♣ اتحاد دو وصف طلبکار و بدهکار در یک شخص؛  
 ♣ جمع آمدن دو وصف در یک دارایی.

<sup>۱</sup> - رک. جزوه حقوق مدنی «۷»

<sup>۲</sup> - چرا که در قانون مدنی، اصل بر «ضمان نقل» می باشد.

## منشاء مالکیت مافی الذمه

❏ مالکیت مافی الذمه ناشی از دو مورد است:

♣ ارث: ماده ۳۰۰ ق.م.

♣ قرارداد: ماده ۸۰۶ ق.م. ۱ عقد هبه [هبه طلب به مدیون].<sup>۲</sup>

### مثال ارث:

❏ مثال ۱: شخصی [تنها وارث] به پدرش مدیون بوده، که بعد از فوت پدر، به خودش بدهکار می شود؛ و مالکیت مافی الذمه رخ می دهد؛

❏ مثال ۲: دو پسر و یک پدر، یکی از پسران یک میلیون تومان به پدر بدهکار بوده است، بعد از فوت پدر، طلب پدر از پسر نیز نصف می شود چون اموال پدر بین دو پسر تقسیم می شود؛ حال پسری که مدیون بوده، باید نصف باقی مانده را به برادرش بپردازد.

### مثال قرارداد:

❏ طلبکار با بدهکار قرارداد منعقد می کند که طلبش را به او منتقل کند: این نمونه را، هبه طلب به مدیون می گویند؛

❏ مثلاً من از دوستم یک چک دارم؛ این چک را به مناسبت تولدش به او هدیه می دهم [هبه می کنم].

ماده ۳۰۰: اگر مدیون مالک مافی الذمه خود گردد ذمه او بری می شود. مثل این که اگر کسی به مَوْرَث خود مدیون باشد، پس از فوت مَوْرَث، دین او به نسبت سهم الارث ساقط می شود.<sup>۳</sup>

### توجه

تمامی جداول در این جزوه و سایر جزواتی که بنده تایپ کرده ام، برای سهولت طراحی شده است؛ هر گونه سوال در مورد نامفهوم بودن یا انتقاد و پیشنهاد در راستای تکامل آنها را به آدرس [Pandpnu@yahoo.com](mailto:Pandpnu@yahoo.com) بفرستید. سپاسگذارم.

پایان مدنی ۳ - داود بلدی - ویرایش نهایی - پاییز ۱۳۹۵

<sup>۱</sup> - ماده ۸۰۶ ق.م. هرگاه داین طلب خود را به مدیون ببخشد حق رجوع ندارد.

<sup>۲</sup> - برای دیدن تفاوت «ابراء» با «هبه طلب به مدیون» رک. مبحث سوم همین فصل: «ابراء»، ذیل ماده ۲۸۹ ق.م.

<sup>۳</sup> - ماده ۷۱۲ ق.م. هرگاه مضمون له فوت شود و ضامن وارث او باشد، حق رجوع به مضمون عنه دارد.