

سوکند به قلم و آنچه می نویسند

جزوه حقوق مدنی ۳

مدرس: دکتر امید ملاکریمی

(وکیل پایه یک دادگستری، مدرس دانشگاه و عضو هیأت علمی)

حیرت انگیزی که دنبالش بودید این جزوه است!

کيه که ندونه درس حقوق مدنی، مهم ترین درس در همه آزمون های حقوقی مثل وکالت، قضاوت و سردفتریه! با توجه به تدریس چندین ساله ای این درس در دانشگاه های مختلف، تصمیم گرفتم که برای این درس که داوطلبان برای فراگیری آن دچار مشکل بوده و متأسفانه به منبع جامع و ساده فهم دسترسی نداشته و بعضاً درگیر تشتت منابع می شوند کتاب کوچک جزوه طور کاملی رو تهیه کنم که شرح روان و بیانی ساده دارد. سعی بر آن شده که جامعیت در کنار اختصار بنشیند و مطالب به نحوی تدوین شود که نظم منطقی اوون به سردرگمی تبدیل نشه. مطالعه ای این جزوه به دانشجویان دوره کارشناسی (دانشگاه پیام نور، آزاد و سراسری) و کارشناسی ارشد و علی الخصوص داوطلبان شرکت در آزمون های تخصصی حقوقی مانند آزمون های کارشناسی ارشد، وکالت، قضاوت و سردفتری، توصیه می شود. ضمناً باید بگم: دهها جزوه سبک و روان حقوقی که به طور شگفت انگیزی شیوا و گیرا و رسا توضیح دادم و قول می دم که اگه فقط یکی از اوونها رو از سایت www.mollakarimi.ir بگیرید و مطالعه کنید به جزواتم اعتیاد پیدا می کنید!



تمرکز اصلی کار من در این نوشته و بقیه جزوات گذاشته شده در وبسایت من (مثل جزوات آیین دادرسی مدنی و حقوق تجارت) اینه که مثل یه گاو بنفش در بین سایر گاوها که سیاه و سفید هستند متمایز باشم!! در واقع، این، هدف من است که متفاوت باشم و در حوزه آموزش و نویسندگی در رشته حقوق، کارهای متفاوتی نسبت به دیگران انجام بدم. می‌خوام نوشته‌هام مثل گاو بنفش باشه که واقعاً در خور توجه. حتماً دیدید آدم‌هایی رو که با یه ویژگی خاص، خودشون رو متفاوت و منحصر به فرد نشون می‌دن؛ مثلاً عینک زرد می‌زنن یا یه مدل موی خاص خودشون رو دارن؛ من هم می‌خوام با «ساده‌نویسی» و آوردن مثال‌های ساده‌فهم متفاوت باشم و با این ویژگی، به چشم بیام. من کمترین می‌خوام که بهترین تبلیغ برای کارهام، تمایز و انجام کاری نو و جالب توجه باشه. نمی‌خوام از این جمله کلیشه‌ای‌ها بگم ولی «کلید موفقیت، متفاوت‌بودنه». من این «متفاوت‌بودن» رو در جزوه‌هایی که به رایگان در دسترس دانشجویان حقوق گذاشتم، نشون دادم.

در آخر، باید بگم که جزوات سایت MollaKarimi.ir و حتی این نوشته دائماً با توجه به سرفصل‌های جدید و آخرین تغییرات قوانین و تست‌های آزمون‌های حقوقی هر سال، به روز می‌شه و چنانچه پی‌دی‌اف یا نسخه چاپ‌شده جزوه رو در دست دارید بهتره مجدداً از سایت، نسخه به روز رو دانلود کنید. ضمناً ما کارگاهی داریم که متفاوت از بقیه کارگاه‌هاست! اسم کارگاه ما، «کارگاه تولید محتوای حقوقی» است که می‌تونید اینستاگرام ([@vekalatyar](https://www.instagram.com/vekalatyar)) و تلگرام ما ([@omidmollakarimi](https://www.t.me/omidmollakarimi)) رو دنبال کنید تا کلی محتوای حقوقی خوب رو مشاهده و دریافت کنید. در آخر هم باید بگم کافیه نام و نام خانوادگی خودتون رو به فارسی به شماره ۰۹۳۵۲۲۱۳۱۷۵ پیامک کنید تا از آخرین تغییرات این جزوات و اخبار حقوقی و جزوات جدیدی که نگارش می‌شه مطلعتون کنیم.

توجه: این جزوه برای تدریس در دانشگاه‌ها و مؤسسات آموزشی توسط معلم (امید ملاکریمی) تهیه و تکثیر شده و جنبه انتفاعی نداشته و تکثیر و نسخه‌برداری از آن، بدون قصد سودجویی و «تنها با ذکر منبع» مجاز می‌باشد، در غیر این صورت، قانوناً ضمان آور است. نگارنده، سپاسگزار خوانندگانی خواهد بود که نظرات، پیشنهادها و انتقادات خود را پیرامون این نوشتار از راه‌های فوق یا ایمیل (mollakarimi.omid@gmail.com) بیان فرمایند.

مقدمه

به صورت چریکی، کل حقوق مدنی را آموزش خواهیم داد به گونه‌ای که به سادگی خوردن یک سوپ مرغ به صورت شیوا و رسا آن را بفهمید. مفاهیم حقوق مدنی اگر بدون مثال‌های ساده توضیح داده بشه مثل یک قورباغه زشت، تحمل اوون سخت است اما در این نوشته، کاری می‌کنیم که این قورباغه را ببوسید. ما اوون قدیم که دانشجوی کارشناسی بودیم، استادامون بهمون کتابای مرحوم کاتوزیان رو معرفی می‌کردند. وقتی کتاب‌های ایشون رو دستمون می‌گرفتیم با یک سری اصطلاحات قلمبه‌سلمبه چقر فقهی و حقوقی مواجه می‌شدیم که ازش چیزی نمی‌فهمیدیم و نهایتاً حوصله‌مون سر می‌رفت و زده می‌شدیم؛ البته باید گفت که مشکل از خودمون بود که اوون اصطلاحات رو در سال‌های دوره کارشناسی نمی‌فهمیدیم، چون مفاهیم پایه رو نمی‌دونستیم و یکی باید اول به زبان داستانی و با مثال‌های روشن برامون قصه می‌گفت و بعد، برامون خواندن اصطلاحاتِ ثقیل و دشوار، مثل خوردن هلو می‌شد! در سال‌های اخیر که «شبکه‌های اجتماعی»، ادبیات عامیانه رو ترویج دادن و مخاطب عمده این شبکه‌ها، دهه هفتادی‌ها و هشتادی‌ها هستند، معلم حقوق باید به زبان اینستاگرامی برای اوونها تدریس کنه! اصلاً هنر معلمی یعنی «ساده‌گویی»؛ خلاصه اینکه، مدنی رو به طور کامل می‌گم و شما رو معتاد به روش خودم می‌کنم؛ قول می‌دم!

در وهله اول تقدیم به پدر و مادر عزیزم و سپس تقدیم به تمام کسانی که تابه حال هیچ‌به‌آن تقدیم نشده است؛ تقدیم به کنمان!

حقوق تعهدات

کلیات قراردادها

مواد ۱۸۳ تا ۳۰۰

فصل مقدماتی: تعریف، ارکان و منشأ تعهد

اول: تعریف تعهد

تعهد از نظر حقوقی در معنای خاص کلمه در حقیقت: «رابطه حقوقی الزام‌آوری است که به موجب آن یک طرف در مقابل طرف دیگر انتقال مال یا یک فعل را به عهده می‌گیرد.» از این تعریف اوصاف ذیل دانسته می‌شود:

- تعهد، «رابطه حقوقی» است و «ضمانت اجرا» دارد، یعنی اگر من به میل خودم آن را انجام ندهم، از طریق دستگاه قضایی من را ملزم می‌کنند (دارای ضمانت اجرای حقوقی است)، به این امر «ضمانت اجرا» گفته می‌شود. تعهد اخلاقی، داری ضمانت اجرای حقوقی نیست، تعهد طبیعی، داری ضمانت اجرای حقوقی نیست.
 - هر تعهد حداقل «دو طرف» دارد، بنابراین کسی برای خود نمی‌تواند متعهد شود، هر دو طرف می‌توانند شخص حقوقی یا شخص حقیقی یا ترکیبی از این دو باشند. هر کجا تعهدی باشد در برابر آن حق دینی‌ای وجود دارد.
 - منشاء تعهد می‌تواند اعمال حقوقی باشد یا وقایع حقوقی. مثلاً من خانه‌ای را در قالب عقد بیع به کسی فروخته‌ام؛ آیا متعهد نیستم که آن را تحویل بدهم؟ چرا هستم، پس عمل حقوقی (در اینجا عقد نه ایقاع)، موجب ایجاد تعهد برای من و طرف مقابلم شد، یعنی طرف مقابلم هم متعهد که ثمن رو به من بدهد. حالا فرض کنید من خانه‌ای را غصب کرده‌ام؛ آیا متعهد نیستم که آن را پس بدهم؟ بله هستم، پس در اینجا واقعه حقوقی، تعهد ایجاد کرد. آیا ایقاع، منشاء ایجاد تعهد است؟ خیر؛ اعمال حقوقی به جز ایقاعات منشاء ایجاد تعهدات حقوقی است.
 - در تعهد هر وظیفه‌ای بر عهده کسی قرار می‌گیرد آن چیزی که در تعهد به عهده شخص قرار می‌گیرد دو چیز است: (۱) انتقال مال، (۲) یا یک فعل.
 - در مورد دوم، فعل می‌تواند انجام یک فعل (یا فعل مثبت) و می‌تواند ترک یک فعل (یا فعل منفی) و یا می‌تواند هر دو باشد.
- انجام فعل مادی: شخصی متعهد است نقاشی کند، درس دهد و ...

انجام فعل حقوقی: شخصی متعهد است وکالت در پرونده‌ای را انجام دهد، منزلی را بفروشد، اجاره بدهد، جنس بخرد و

ترک فعل مادی: شخصی متعهد است در زمینی که مقابل منزلی است بیش از ۴ طبقه نسازد، متعهد است در جوار دیوار چاهی حفر نکند و

ترک فعل حقوقی: متعهدم وکالت فلان تاجر را که رقیب شماست به عهده نگیرم، متعهدم این ماشین را سه سال نفروشم.

نکته: باید دانست که خود انتقال مال نیز یک فعل است، به عبارت بهتر، هر انتقال مالی، خود، یک فعل حقوقی است، بنابراین اگر بخواهیم تعهد را به طور مختصر تعریف کنیم می‌توانیم بگوییم که: تعهد رابطه‌ای حقوقی است که به موجب آن یک طرف در مقابل طرف دیگر، یک فعل را به عهده می‌گیرد.

دوم: ارکان تعهد

مواردی که نام برده می‌شود ارکان تعهد است و تعهد بدون وجود ارکان معنا ندارد.

۱- طرفین تعهد، که عبارت‌اند از: متعهد و متعهدله؛

۲- موضوع تعهد؛

۳- متعلق موضوع تعهد؛

۴- رابطه حقوقی؛

متعهد: کسی است که به عهده می‌گیرد (مدیون)

متعهدله: کسی است که تعهد به نفع اوست (ذی نفع) (دائن)

موضوع تعهد: یکی از دو امر انتقال مال یا فعل است.

متعلق موضوع تعهد: یعنی چیزی که موضوع تعهد در عالم خارج به آن تعلق می‌گیرد. موضوع تعهد را عینیت می‌بخشد مانند فلان فرش معین. در حقیقت، متعلق موضوع تعهد، مصداق موضوع است.

رابطه حقوقی: التزام حقوقی بین طرفین که در صورت نقص تعهد توسط یکی از آنها، ضمانت اجرای حقوقی به بار می‌آورد. این رابطه حقوقی است که تعهدات حقوقی را از رابطه‌ی دوستانه متمایز می‌کند. در حقیقت اگر تعهد، فاقد ضمانت اجرای حقوقی باشد، نمی‌توان در علم حقوق از آن بحث کرد.

سوم: منشأ تعهد

در معنای خاص کلمه، منشأ تعهد، عمل حقوقی است.

تعریف دو اصطلاح عمل حقوقی و واقعه حقوقی:

عمل حقوقی: عملی است اعتباری و ارادی که دارای اثر حقوقی است؛ به عبارت بهتر، عملی حقوقی، عملی است که در عالم اعتبار و حقوق رخ می‌دهد و در عالم واقع اثری ندارد بلکه اثر حقوقی دارد مثل خرید و فروش، وصیت کردن و ...

پس عمل حقوقی عمل ارادی است که یک ماهیت حقوقی را تشکیل می‌دهد. در نتیجه:

اولاً: عمل حقوقی مبتنی بر اراده است، پس هیچ عمل حقوقی غیر ارادی وجود ندارد. مثل خواب که عمل حقوقی نیست.

ثانیاً: این عمل ارادی، اثر حقوقی ایجاد می‌کند. مثل خریدن، فروختن، نکاح، طلاق، رهن؛ اما اگر عمل شخص، ارادی باشد ولی اثر حقوقی ایجاد نکند، آن عمل، «حقوقی» تعریف نمی‌شود. مثل خوردن، نوشیدن، راه رفتن و ...

اساساً دو نوع عمل داریم:

۱- عمل مادی: عملی است که در عالم واقع و ماده اتفاق می‌افتد و اثر مادی دارد مثل، نوشتن، نشستن، پا شدن، میز را جابه‌جا کردن، راه رفتن، غذا خوردن، تعمیر ماشین، گرفتن یک شیء و ...

۲- عمل اعتباری: عمل اعتباری در عالم حقوق یک چیز نامرئی است اما اثرش همه در عالم حقوق است. عمل مادی «اثر مادی» دارد ولی عمل حقوق دارای «اثر حقوقی» است. ممکن است در عمل حقوقی، عمل مادی هم باشد اما همه آنها عمل حقوقی است. عمل حقوقی همیشه ارادی است یعنی همیشه با خواست و اراده است.

وجه مشترک عمل مادی و عمل حقوقی این است که هر دو با اراده انجام می‌شوند.

واقعه حقوقی: عبارت است از یک اتفاق که بدون اراده ما باعث ایجاد اثر حقوقی می‌شود؛ یعنی ممکن است فعل ما زمینه‌ساز وقوع آن باشد ولی آثاری که بر آن اتفاق مترتب می‌شود خارج از اراده ماست بلکه قانون‌گذار آن آثار را بر آن واقعه بار کرده است. واقعه حقوقی بعضی وقت‌ها ارادی است و بعضی اوقات، قهری است.

۱- واقعه حقوقی ارادی: زمینه برخی از وقایع حقوقی با اراده ما ایجاد می‌شود که آثار حقوقی دارد و آن آثار خارج از اراده ما هستند مثل اتلاف عمدی مال غیر، استیفاء از مال غیر، استیفاء از عمل غیر و غصب کردن که باعث ایجاد آثار قانونی می‌شود. مثال: آقای الف ماشین آقای ب را غصب می‌کند و این واقعه باعث می‌شود که

آقای الف در مقابل آقای ب مطلقاً ضامن و مسؤول آن اتومبیل بشود. پس واقعه حقوقی ارادی، عملی است مادی که دارای اثر حقوقی است. مثلاً من گوشي شما را می اندازم و می شکند که این عمل مادی است. این عمل مادی، اثر حقوقی دارد و اثر حقوقی اش این است که من باید جبران خسارت کنم. عنوان این مثال «اتلاف» است. اتلاف عمل حقوقی نیست.

۲- واقعه حقوقی قهری (غیر ارادی): برخی از وقایع حقوقی کاملاً از اراده ما خارج هستند یعنی اراده ما نمی تواند زمینه ساز آن وقایع باشد مثل فوت و تولد که آثار حقوقی دارند. واقعه حقوقی قهری، رویدادی است قهری (غیر ارادی) که دارای اثر حقوقی است یعنی هر رویداد قهری که اثر حقوقی داشته باشد واقعه حقوقی قهری است. در علم حقوق هرگاه از وقایع حقوقی بحث می کنیم، منظور ما وقایع حقوقی ضمان آور (مسؤولیت آور) هستند.

مقایسه عمل حقوقی با واقعه حقوقی

- ۱- هم عمل حقوقی و هم واقعه حقوقی هر دو دارای اثر حقوقی هستند.
- ۲- عمل حقوقی همیشه ارادی است، ولی واقعه حقوقی بر حسب مورد، می تواند ارادی باشد مثل غصب و نمی تواند ارادی نباشد، مثل اتلاف غیر عمدی مال غیر.
- ۳- اثر حقوقی عمل حقوقی، ناشی از اراده یا به عبارت دیگر ناشی از قصد انشای شخص است اما اثر حقوقی واقعه حقوقی، ناشی از حکم قانون است (وجه اختلاف)؛ به عبارت دیگر اراده در عمل حقوقی جنبه انشایی دارد، ولی در واقعه حقوقی جنبه ارتكابی یا اخباری دارد. واقعه حقوقی ارتكابی مثل اتلاف عمدی، و واقعه حقوقی اخباری مثل اقرار.

در مدنی ۳ از ماده ۱۸۳ تا ۳۰۰ موضوع بحث، عمل حقوقی است که این ترم خوانده می شود. از ماده ۳۰۱ تا ۳۳۷ واقعه حقوقی است که در مدنی ۴ خوانده می شود. در عالم حقوق با هر تأسیسی که برخورد می کنیم اولین سؤالی که برایمان مطرح می شود این است که ماهیت حقوقی این نهاد (یا این تأسیس) چیست؟ در جواب این سؤال باید بگوییم این نهاد، عمل حقوقی است یا واقعه حقوقی؟ حال اگر عمل حقوقی بود، عقد است یا ایقاع؟ و اگر واقعه حقوقی بود، واقعه حقوقی قهری است یا ارادی.

عمل حقوقی: عمل حقوقی همیشه ارادی است بعضی اوقات عمل حقوقی فقط با یک اراده واقع می شود که به آن «ایقاع» می گویند مثل فسخ عقد، طلاق، حیات مباحات، اخذ به شفعه، رجوع از طلاق، ابراء و غیره و بعضی اوقات عمل حقوقی بیش از یک اراده می خواهد که به آن «عقد» می گویند مثل بیع، اجاره، نکاح، وکالت. تعهد، اکثراً ناشی از عقود است، ولی در برخی موارد، ایقاع هم می تواند منشأ تعهد باشد مثل تعهد به پس دادن مال در

فرض فسخ عقد. از آنجا که حجم مطلب ایقاعات نسبت به عقود، بسیار اندک است ابتدا وارد توضیح ایقاعات می‌شویم و سپس عقود را به طور مفصل بحث می‌کنیم.

ایقاع: عمل حقوقی است که یک اراده در آن است. کلمه ایقاع در قانون مدنی فقط در ماده ۱۳۱۲ ق.م یک‌بار به کار رفته است. ایقاع بعضی وقت‌ها یک‌طرفه است و بعضی وقت‌ها دوطرفه.

ماده ۱۳۱۲- احکام مذکور در فوق در موارد ذیل جاری نخواهد بود:

۱- در مواردی که اقامه شاهد برای تقویت یا تکمیل دلیل باشد مثل اینکه دلیلی بر اصل دعوی موجود بوده ولی مقدار یا مبلغ مجهول باشد و شهادت بر تعیین مقدار یا مبلغ اقامه گردد.

۲- در مواردی که به واسطه حادثه، گرفتن سند ممکن نیست از قبیل حریق و سیل و زلزله و غرق کشتی که کسی مال خود را به دیگری سپرده و تحصیل سند برای صاحب مال در آن موقع ممکن نیست.

۳- نسبت به کلیه تعهداتی که عادتاً تحصیل سند معمول نمی‌باشد مثل اموالی که اشخاص در مهمان‌خانه‌ها و قهوه‌خانه‌ها و کاروانسراها و نمایشگاه‌ها می‌سپارند و مثل حق‌الزحمه أطباء و قابله همچنین انجام تعهداتی که برای آن عادتاً تحصیل سند معمول نیست مثل کارهایی که به مقاطعه و نحو آن تعهد شده اگر چه اصل تعهد به موجب سند باشد.

۴- در صورتی که سند به واسطه حوادث غیر منتظره مفقود یا تلف شده باشد.

۵- در موارد ضمان قهری و امور دیگری که داخل در عقود و ایقاعات نباشد.

۱. **ایقاع یک‌طرفه:** ایقاعی که اثرش فقط به یک نفر می‌رسد و در مقابلش کسی نیست. مثلاً حیات مباحات (کسی از دریا ماهی می‌گیرد؛ در اینجا یک اراده وجود دارد و اثرش فقط به خود ماهی‌گیر می‌رسد) و نیز کسی که شکار می‌کند اثرش فقط به خودش می‌رسد. پس ایقاع یک‌طرفه یک اراده در آن دخیل است و یک طرف دارد یعنی یک فرد اراده می‌کند و اثر آن هم به خودش می‌رسد.

۲. **ایقاع دوطرفه:** ایقاعی است که اثرش به دو طرف می‌رسد و یک اراده در آن دخیل است؛ یعنی اثرش هم به خودش و هم به یکی دیگر می‌رسد. مثل طلاق که اثرش هم به مرد (زوج) می‌رسد و هم به زن (زوجه)، فسخ عقد، ابراء، اخذ به شفعه. اکثر ایقاعات دو طرفه‌اند.

نکته: یک‌طرفه و دوطرفه بودن ایقاع به اراده ربطی ندارد؛ ایقاع همواره با یک اراده است.

پنج مورد ایقاع یک‌طرفه داریم:

(۱) احیای اراضی موات (مواد ۲۷، ۱۴۱ و ۱۴۳ ق.م.): احیاء زمین موات یک اراده می‌خواهد و اثر حقوق‌اش تملک زمین توسط احیاء‌کننده است.

(۲) حیات مباحات (مواد ۲۷، ۱۴۶، ۱۴۷ ق.م.): حیات یعنی تصرف در مالی که مالک ندارد و اثر آن، تملک مال مباح است مانند شکار و ماهی‌گیری.

(۳) تحجیر (ماده ۱۴۲ ق.م.): تحجیر ایقاع است و یک اراده می‌خواهد و اثر حقوقی آن ایجاد حق تحجیر است، یا به عبارت بهتر، اثر حقوقی آن حق اولویت است. حق تحجیر یعنی حق اولویت در تملک.

(۴) اسقاط حق تحجیر: اثر حقوقی آن از بین رفتن حق اولویت است.

(۵) اسقاط حق مالکیت (اعراض از ملک) (ماده ۱۷۸ ق.م.): اعراض عبارت از اسقاط حق مالکیت (اسقاط حق عینی) یعنی مالک، حق خود را ساقط کند. این عمل ایقاع است و اثر آن مباح شدن ملک است. هر کس می‌تواند آن را حیات کند. پس اینطور می‌توان گفت: اثر حقوقی اعراض از بین رفتن حق مالکیت است.

پنج مورد ایقاع دوطرفه داریم؛ بهترین مثال‌ها برای ایقاعات دوطرفه عبارت‌اند از:

(۱) ابراء یعنی «اسقاط حق دینی» (مواد ۲۸۹ تا ۲۹۱ ق.م.): در مقابل ابراء، اعراض است. اعراض یعنی «اسقاط حق عینی»؛ ابراء یعنی اسقاط طلب و یعنی طلبکار از طلبش بگذرد و از آنجا که فقط به اراده طلبکار است ایقاع است. ایقاع دو طرفه است چون طلبکار اراده می‌کند و اثرش به بدهکار هم می‌رسد. اثر حقوقی ابراء، بری شدن بدهکار است (ماده ۲۸۹ ق.م.).

ماده ۲۸۹- ابراء عبارت از این است که دائن از حق خود به اختیار صرف‌نظر می‌نماید.

(۲) فسخ (ماده ۴۴۹ و ۴۵۲ ق.م.): دومین ایقاع دوطرفه فسخ است. ابتدا باید حق فسخی باشد تا صاحبش آن را اعمال کند. فسخ، ایقاع و فقط به اراده صاحب حق فسخ نیاز دارد و ایقاعی است دوطرفه مثلاً بایع عقد را فسخ می‌کند و اثرش هم به بایع و هم به مشتری می‌رسد زیرا عقد به هم می‌خورد. یک اصطلاح داریم «حق فسخ» و یک اصطلاح داریم «فسخ». فسخ: وقتی صاحب حق فسخ، حقش را اعمال (اجرا) می‌کند به این فسخ می‌گویند. مثلاً کسی ماشینی می‌خرد و ماشین معیوب است؛ به دیگری می‌گوید ماشینی خریده‌ام که خراب است و او می‌گوید که حق فسخ داری و باید به طرف به صورت شفاهی بگویی که معامله را فسخ کردم و می‌تواند اظهارنامه هم به فروشنده ماشین بفرستد و نیازی به دادگاه رفتن و دادخواست و ... ندارد (ماده ۴۴۹ ق.م.). در عالم ثبوت هر طور فسخ کنید فسخ گفته می‌شود اما باید طوری فسخ کرد که بتوان آن را ثابت کرد. «فسخ»، نه «حق فسخ»، ایقاع دوطرفه است و اثر حقوقی فسخ از بین رفتن (انحلال یا به هم خوردن) معامله است.

نتیجه: ابتدا حق فسخ به وجود می‌آید و وقتی صاحب حق، آن را اعمال کرد آنگاه فسخ می‌شود و به آن فسخ می‌گویند.

ماده ۴۴۹ - فسخ به هر لفظ یا فعلی که دلالت بر آن نماید حاصل می‌شود.

(۳) اخذ به شفعه (ماده ۸۰۸ ق.م.): سومین ایقاع دو طرفه اخذ به شفعه است، اخذ به شفعه عبارت است از اعمال و اجرای حق شفعه توسط شفیع. اخذ به شفعه ایقاع است و فقط به اراده شفیع نیاز دارد ولی اثر آن به دو طرف یعنی شفیع و مشتری می‌رسد. یک اصطلاح داریم «حق شفعه» یک اصطلاح هم «اخذ به شفعه». حق شفعه: اول حق شفعه است و وقتی صاحب حق شفعه که به آن شفیع می‌گویند حقش را اعمال کند به آن اخذ به شفعه گویند. دو نفر در یک ملک شریک هستند که یکی از دو شریک سهمش را به آقای الف می‌فروشد. برای شریک دیگر حق شفعه به وجود می‌آید که اگر اعمال نکند هیچ اتفاقی نمی‌افتد و حتی ممکن است از بین هم برود؛ اما اگر شریک، پول را به آقای الف بدهد و ملک را پس بگیرد یعنی حق شفعه‌اش را اعمال کند، «اخذ به شفعه» گویند. اخذ به شفعه، ایقاع است که فقط به اراده شفیع است و ایقاع دو طرفه است. اثر حقوقی اخذ به شفعه تملک است یعنی شفیع، مالک ملک خریدار می‌شود (ماده ۸۰۸ ق.م.).

ماده ۸۰۸ - هر گاه مال غیرمنقول قابل تقسیمی بین دو نفر مشترک باشد و یکی از دو شریک حصه خود را به قصد بیع به شخص ثالث منتقل کند شریک دیگر حق دارد قیمتی را که مشتری داده است به او بدهد و حصه مبیعه را تملک کند. این حق را حق شفعه و صاحب آن را شفیع می‌گویند.

(۴) وصیت عهدی یا وصایت (ماده ۸۲۶ و ۸۳۴ ق.م.): چهارمین ایقاع دو طرفه وصیت عهدی (وصایت) است. وصیت عهدی یعنی کسی وصیت می‌کند که بعد از مرگ من فلانی بعضی کارها را انجام بدهد. کسی که وصیت می‌کند را موصی می‌گویند. کسی که مأمور به انجام کارها شده را وصی می‌گویند. ماده ۸۳۴ ق.م تأکید کرده در وصیت عهدی قبول شرط نیست، پس وصیت عهدی ایقاع است یعنی همین که موصی وصیت کند و بمیرد، وصی باید امور را طبق وصایای موصی انجام دهد، حتی اگر از وصیت خبر نداشته باشد. اثر حقوقی وصیت عهدی، ایجاد تعهد بر عهده وصی است.

ماده ۸۳۴ - در وصیت عهدی قبول شرط نیست لیکن وصی می‌تواند مادام که موصی زنده است وصایت را رد کند و اگر قبل از فوت موصی رد نکرد بعد از آن حق رد ندارد اگر چه جاهل بر وصایت بوده باشد.

سؤال: آیا وصی می‌تواند رد کند؟ وصی تا وقتی که موصی زنده است می‌تواند رد کند. اگر وصی قبل از فوت رد نکرد دیگر حق رد ندارد. پس وصیت عهدی ایقاع است و فقط به اراده موصی است ولی ایقاع دوطرفه است.

اگر وصی انجام ندهد؟ ماده ۸۵۹ ق.م. گفته وصی باید بر طبق وصایای موصی عمل کند و الا ضامن و منعزل است؛ یعنی ضامن جبران خسارات است و بعد برکنار می‌شود.

ماده ۸۵۹ - وصی باید بر طبق وصایای موصی رفتار کند و الا ضامن و منعزل است.

(۵) طلاق (ماده ۱۱۳۳ ق.م.): پنجمین ایقاع دوطرفه طلاق است. اصطلاح «طلاق توافقی» نباید ما را گمراه کند که طلاق توافقی عقد است؛ چراکه عقد نیست بلکه توافق برای رجوع به دادگاه است. طلاق در دادگاه واقع نمی‌شود اما برای آن باید به دادگاه برویم. مهم آن است که بعد از دادگاه به دفترخانه طلاق می‌روند که در آنجا مرد طلاق می‌دهد اما اگر مرد نباشد دادگاه یک نفر می‌فرستد که به نمایندگی از مرد طلاق دهد. تنها ایقاع تشریفاتی در حقوق ایران، طلاق است که تشریفات آن حضور دو مرد عادل و جاری شدن صیغه طلاق است (ماده ۱۱۳۴ ق.م.).

ماده ۱۱۳۳ - مرد می‌تواند با رعایت شرایط مقرر در این قانون، با مراجعه به دادگاه تقاضای طلاق همسرش را بنماید.

تبصره: زن نیز می‌تواند با وجود شرایط مقرر در مواد (۱۱۱۹)، (۱۱۲۹) و (۱۱۳۰) این قانون، از دادگاه تقاضای طلاق نماید. (اصلاحی ۱۳۸۱/۸/۱۹)

فصل دوم: تعریف عقد، تقسیم‌بندی عقود

از اینجا به بعد همگام با قانون از ماده ۱۸۳ شروع خواهیم نمود و مطالعه مواد مربوطه و حاشیه‌های ذیل آن ضروری است.

عقد:

ماده ۱۸۳ قانون مدنی، در تعریف عقد دو مشخصه دارد: اول اینکه عقد عبارت است از عمل حقوقی که حداقل با دو اراده انجام می‌شود. پس هر عقد یک عمل ارادی است؛ یعنی این دو یا چند طرف بر امری توافق می‌کنند. پس هر عقدی مبتنی بر تلاقی اراده‌های دو طرف است.

نکته: عقد با نام (معین) عقد است و بی‌نام (نامعین) قرارداد است و گاهی عقد با قرارداد مترادف است یعنی یک معنی دارند.

ماده ۱۸۳ ق.م. عقد را تعریف کرده اما ایراداتی متوجه این ماده است.

تعریف عقد توسط حقوقدانان: عقد عبارت است از توافق دو یا چند اراده به منظور ایجاد اثر حقوقی.

اثر حقوقی: دوم اینکه آثار عقد مورد قبول هر دو طرف است؛ یعنی عقد برای طرفین ایجاد التزام می‌کند. در بعضی از عقود اثر حقوقی «انتقال مالکیت» است که به این عقود، عقود تملیکی می‌گویند. تملیک یعنی «انتقال مالکیت از یک طرف به طرف دیگر»، مثل بیع، هبه و ...

گاهی اوقات اثر حقوقی عقد «تعهد» است (حق دینی) به این عقود، عقود عهدی گویند. عقد عهدی عقدی است که اثر حقوقی آن تعهد است، مثل جعاله. جعاله اینگونه است: من به آقای الف می‌گویم کاری برای من بکن و به او یک اجرت می‌دهم به این جعاله می‌گویند. یا مثلاً عقد ضمان، عقدی عهدی است و بدین معنی که شخصی بدهکار است و دیگری از او ضمانت می‌کند.

عقد اذنی: عقدی است که اثر حقوقی آن «اذن» است یعنی یک نفر به دیگری اذن می‌دهد که کاری بکند؛ مثل عاریه، ودیعه و وکالت.

ماده ۱۸۳ ق.م: تعریف عقد در ماده ۱۸۳ از چند جهت جامع نیست:

۱. این تعریف فقط تعریف عقد عهدی است و شامل عقد تملیکی و اذنی نمی‌شود.

۲. ماده اینگونه گفته که یک طرف تعهد کند و طرف دیگر قبول کند؛ این می‌شود عقد مجانی که شامل عقود معوض نمی‌شود. حال آنکه در عقود، معمولاً هر دو طرف متعهدند زیرا معمولاً در مقابل تعهد طرف مقابل تعهد می‌کند؛ و فقط در عقود تبرّعی و مجانی (رایگان) است که یک طرف تعهد می‌کند و طرف دیگر فقط برخوردار است.

۳. بعضی‌ها گفته‌اند که این تعریف شامل شخص حقوقی نمی‌شود اما در قانون تجارت گفته هر حقی که شخص حقیقی داشته باشد، شخص حقوقی هم آن را دارد. در واقع به جای «طرف یا شخص» گفته «نفر»، اشکال نفر این است که شامل شخص حقوقی نیست.

۴. قانون‌گذار به تعهدی که یک طرف در مقابل طرف دیگر کرده عنوان عقد اطلاق کرده است درحالی‌که تعهد، «اثر» عقد است نه خود عقد. در واقع اثر را با مؤثر مخلوط کرده است.

ماده ۱۸۳ - عقد عبارت است از اینکه یک یا چند نفر در مقابل یک یا چند نفر دیگر تعهد بر امری نمایند و مورد قبول آنها باشد.

حال تعریف درست عقد: عقد عبارت است از توافق اراده‌های دو یا چند طرف (اراده) به منظور ایجاد آثار حقوقی یا یک ماهیت حقوقی.

تقسیم‌بندی عقود

ماده ۱۸۴ دو تا تقسیم از عقد گفته و یک تقسیم دیگر هم اضافه می‌گوییم.

ماده ۱۸۴ - عقود و معاملات به اقسام ذیل منقسم می‌شوند لازم، جایز، خیاری، مُنَجَز و معلق.

تقسیم اول: تقسیم‌بندی عقود از لحاظ دوام: عقد لازم در مقابل عقد جایز و در بین این دو؛ عقد دو وجهی.

عقد لازم، جایز و خیاری. مواد ۱۸۵ تا ۱۸۸.

عقد لازم (ماده ۱۸۵ ق.م.): عقدی است که اصولاً غیر قابل فسخ است. اصولاً که گفته می‌شود یعنی استثناء دارد یعنی وقتی عقد منعقد شد هر یک از طرفین نمی‌تواند آن را فسخ کند مگر در موارد معین مثل بیع، نکاح، اجاره، صلح، معاوضه.

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

عقد جایز (ماده ۱۸۶ ق.م.): عقدی است که اصولاً قابل فسخ است یعنی هر طرف می‌تواند به هم بزند و هر طرف هر وقت بخواهد می‌تواند بدون دلیل آن را فسخ کند، در واقع فسخ در عقد جایز به اراده یکی از طرفین است بدون اینکه محتاج سببی باشد. مثل وکالت، ودیعه، عاریه، مضاربه، شرکت مدنی، هبه.

ماده ۱۸۶ - عقد جایز آن است که هر یک از طرفین بتواند هر وقتی بخواهد فسخ کند.

جایز یعنی جایز الفسخ هر زمان و بدون نیاز به سبب. لازم در حقیقت یعنی لازم‌الاتباع برای هر دو طرف.

نکته (۱): هر فسخی ذاتاً یک‌طرفه است؛ اگر من امکان فسخ را داشته باشم نیازی به جلب رضای کسی نیست. فسخ دوطرفه (تفاسخ)، اقاله است.

نکته (۲): نکاح از عقود جایز نیست یعنی زن و مرد نمی‌توانند هر وقت بخواهند آن را فسخ کنند و عقد لازم است.

قانون مدنی در مورد اکثر عقود تأکید کرده که مثلاً فلان عقد لازم است یا جایز (اکثر عقود نه همه‌ی عقود). مثلاً گفته بیع لازم است، مضاربه جایز است. ولی بعضی از عقود را که مهم هم هستند هیچ چیزی نگفته مثل اجاره، نکاح، قرض و ...

یک اصل داریم به نام اصل لزوم (ماده ۲۱۹). این اصل، مشکل فوق را حل نموده است.

ماده ۲۱۹ - عقودی که بر طبق قانون واقع شده باشد بین متعاملین و قائم مقام آنها لازم‌الاتباع است مگر اینکه به رضای طرفین اقاله یا به علت قانونی فسخ شود.

این اصل گفته هر وقت شک کردیم عقدی لازم است یا جایز، اصل بر این است که لازم است (یعنی اصل بر لزوم است). استحکام روابط عقود و معاملات مبتنی بر اصاله‌اللزوم است. البته مسأله به همین سادگی هم نیست چون بعضی از عقود اختلافی است.

عقود جایز بر دو دسته‌اند:

(۱) عقود جایز اذنی: مثل ودیعه، عاریه، مضاربه، وکالت

(۲) عقود جایز غیر اذنی: مثل وصیت و هبه

- عقود جایز اذنی با موت، جنون و سفه هر یک از طرفین (در امور مالی) منفسخ می‌شود؛ یعنی در این عقود اهلیتی که برای انعقاد لازم بوده برای بقای عقد هم لازم است.

اما در عقود جایز غیر اذنی، مرگ به عقد لطمه نمی‌زند. مثال: واهب در زمان حیات می‌تواند رجوع کند؛ اما اگر بمیرد عقد مستحکم می‌شود.

- عقد جایز (اذنی) طبق ماده ۹۵۴ با فوت یا حجر (حجر یعنی جنون و سفه) به هم می‌خورد؛ در حقیقت بقای عقد مقید به بقای اذن است پس اگر بنا به هر دلیلی اذن از بین برود (مرگ) یا فاسد شود (جنون) عقد منفسخ می‌شود؛ اما عقود لازم نه با فوت و نه با حجر به هم نمی‌خورند. حتی وکالت بلاعزل هم با فوت به هم می‌خورد (البته این نکته باز هم جای بحث دارد).

- در عقود جایز اگر موضوع عقد امر مالی باشد با سفه این یا آن طرف هم عقد از بین می‌رود مثل وکالت برای انجام معامله. ولی اگر موضوع عقد، امر مالی نباشد عارض شدن سفاهت در آن نقشی ندارد. مثل وکالت در نکاح (مواد ۱۰۷۲ و ۱۰۷۳ و ۱۰۷۴ قانون مدنی)؛ یعنی سفیه شدن یکی از طرفین، در عقود جایز غیر مالی آن عقد را از بین نمی‌برد.

- قرارداد مقید به کتبی بودن نیست، سند قرارداد است نه خود قرارداد.

نکته: چگونه می‌توان حق فسخ عقد جایز را از طرف گرفت؟

در قانون مدنی دو راه حل در این مورد در نظر گرفته شده است:

(۱) عقد جایز را می‌توان در ضمن عقد لازم شرط کرد یعنی عقد جایز شرط ضمن‌العقد یک عقد لازم قرار بگیرد؛ در این صورت نمی‌توان عقد جایز را بر هم زد. مثلاً کسی خانه‌اش را به مبلغی می‌فروشد به شرط اینکه خریدار، وکیل فروشنده باشد برای انجام کاری، یعنی وکالت که یک عقد جایز است ضمن عقد بیع آمده که لازم است که در این صورت وکالت را نمی‌توان بر هم زد؛ اما این وکالت که نمی‌توان آن را بر هم زد، با فوت و حجر به هم می‌خورد یعنی کاملاً مانند عقد لازم نیست.

نکته مهم: عقود جایزی که با فوت و حجر به هم می‌خورند در هر حال به هم می‌خورند چه ضمن عقد لازم باشند چه جدا باشند. اگر عقد لازم، ضمن عقد جایز بیاید، جایز نمی‌شود (هیچ اتفاقی نمی‌افتد، ماده ۲۴۶ ق.م. این نکته را اشعار داشته که بعداً می‌خوانیم).

ماده ۲۴۶ - در صورتی که معامله به واسطه اقاله یا فسخ به هم بخورد شرطی که در ضمن آن شده است باطل می‌شود و اگر کسی که ملزم به انجام شرط بوده است عمل به شرط کرده باشد می‌تواند عوض او را از مشروط‌له بگیرد.

(۲) اسقاط حق فسخ عقد جایز ضمن عقد لازم: اسقاط حق فسخ عقد جایز با ماده ۹۵۹ ق.م. تعارض ندارد مثلاً در ضمن عقد بیع حق فسخ عقد وکالت را اسقاط می‌کنیم.

نکته: یک سری عقود نسبت به یک طرف لازم هستند و نسبت به یک طرف جایز که به آنها عقود دو وجهی می‌گوییم. مثل عقد رهن و عقد کفالت (ماده ۱۸۷ ق.م.). این عقود از حیث احکام، مشمول احکام عقود لازم هستند یعنی جنون و مرگ و سفیه بودن لطمه‌ای به عقد نمی‌زند زیرا اصل بر لزوم است.

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

دلیلش این است که یک سری عقود فقط برای یک طرف ایجاد حق می‌کنند و برای طرف دیگر ایجاد تکلیف، تعهد و الزام می‌کنند. این عقود نسبت به طرفی که برای او ایجاد حق شده جایز است زیرا هر صاحب حقی می‌تواند از حق خود بگذرد (طبق قاعده)؛ اما طرف ملزم نمی‌تواند از الزام خود بگذرد زیرا الزام از طرف شخص ملزم قابل گذشت نیست.

به آثاری که از عقد ایجاد می‌شود تعهد می‌گوییم؛ لکن تحمیل‌ها و الزامات ناشی از قانون را تکلیف می‌گوییم.

الزام: تکلیف ناشی از قانون

التزام: تعهد ناشی از قرارداد

مثال (۱): عقد رهن: رهن به نفع طلبکار است و برای او ایجاد حق می‌کند (حق عینی تبعی). طلبکار می‌تواند هر وقت بخواهد از حق خود بگذرد ولی بدهکار نمی‌تواند. پس رهن نسبت به طلبکار جایز و نسبت به بدهکار لازم است (ماده ۷۸۷ ق.م).

ماده ۷۸۷ - عقد رهن نسبت به مرتبه‌ن جایز و نسبت به راهن لازم است و بنابراین مرتبه‌ن می‌تواند هر وقت بخواهد آن را بر هم زند ولی راهن نمی‌تواند قبل از اینکه دین خود را ادا نماید و یا به نحوی از انحاء قانونی از آن بری شود رهن را مسترد دارد.

مثال (۲): عقد کفالت: کفالت این است که یک نفر کفیل بدهکار می‌شود یعنی شخصی به طلبکار می‌گوید: «من، بدهکار را هر وقت بخواهی می‌آورم و اگر نیاوردم پولت را می‌دهم». پس کفالت بین کفیل و طلبکار است و به نفع طلبکار است. دقیقاً عین رهن، در رهن، طلبکار، یک مال می‌گیرد و در کفالت، یک شخص می‌گیرد. حال طلبکار می‌تواند از حق خود بگذرد یعنی به کفیل بگوید: «برو! من خودم بدهکار را پیدا می‌کنم». پس کفالت نسبت به کفیل لازم و نسبت به طلبکار جایز است (ماده ۷۴۶ بند ۴). به طلبکار، مکفول‌له گفته می‌شود. ماده ۷۴۶ - در موارد ذیل کفیل بری می‌شود:

- ۱ - در صورت حاضر کردن مکفول به نحوی که متعهد شده است.
- ۲ - در صورتی که مکفول در موقع مقرر شخصاً حاضر شود.
- ۳ - در صورتی که ذمه مکفول به نحوی از انحاء از حقی که مکفول‌له بر او دارد بری شود.
- ۴ - در صورتی که مکفول‌له، کفیل را بری نماید.
- ۵ - در صورتی که حق مکفول‌له به نحوی از انحاء به دیگری منتقل شود.
- ۶ - در صورت فوت مکفول.

نکته: چگونه می‌توان حق فسخ عقد جایز را از عقد جدا کرد؟

فرض کنید من از شما وکالتی دارم، نفع من ایجاب می‌کند که من را عزل نکنید حالا من چه کار کنم که شما نتوانید مرا عزل کنید؟

(۱) وکالت را به صورت شرط ضمن عقد لازم درج کنیم: یعنی من با شما یک عقد لازمی را منعقد می‌کنم مثل بیع یک کبریت و ضمن آن وکالت را بر شما شرط می‌کنم یعنی می‌گویم من در فلان مورد وکیل شما هستم به این حالت می‌گویند که وکالت ضمن عقد خارج لازم شرط شده است؛ زیرا عقد پایه ما عقد بیع است. حالا چرا

گفتیم خارج لازم؟ خارج یعنی واقعی، یعنی واقعاً بین من و شما یک بیعی که عقد لازم است واقع شده است (صوری نیست) و ضمن آن این وکالت شرط شده است. در این صورت مادامی که آن بیع (عقد اصلی) پابرجاست این وکالت هم محفوظ است یعنی مادامی که شرط ضمن عقد محفوظ است این وکالت هم پابرجاست و اگر عقد اصلی یعنی بیع از بین برود مثلاً اقاله شود، فسخ شود و ... وکالت هم از بین می‌رود. حالا آیا می‌شود برای جلوگیری از عزل، وکالت را به جای عقد بیع ضمن عقد اجاره شرط کرد؟ بله اما باید توجه داشت که عقد اجاره مدت دارد و هر زمان تمام بشود، وکالت هم از بین می‌رود؛ اما تا قبل از انقضای مدت اجاره، وکالت هم به تبع آن پابرجا می‌ماند.

(۲) عدم عزل وکیل را ضمن عقد لازم شرط کنیم: یعنی موکل ضمن عقد لازم، حق عزل وکیل را از خود اسقاط کند.

به وکالتی که به این دو صورت انجام شود «وکالت بلاعزل» می‌گویند (ماده ۶۷۹ ق.م).

ماده ۶۷۹ - موکل می‌تواند هر وقت بخواهد وکیل را عزل کند، مگر اینکه وکالت وکیل و یا عدم عزل در ضمن عقد لازمی شرط شده باشد.

سؤال: آیا در همه موارد عقد خارج لازم همیشه واقع می‌شود؟ خیر.

مثال: دادگاهی حکمی صادر کرده مبنی بر عدم احراز وکالت ضمن یک عقد لازم. به این علت که از طرفین پرسیده بود چیزی به هم فروختید و طرفین نیز اظهار کرده‌اند که چیزی به هم نفروخته‌اند، ولی دیوان عالی کشور رأی را نقض کرد. به این استناد که طرفین وقتی در سند رسمی اقرار کرده‌اند که ضمن عقد خارج لازم این کار را دادگاه حق کنکاش ندارد.

عقد خیاری و عقد غیر خیاری

عقد خیاری (ماده ۱۸۸ ق.م): عقد خیاری یک نوع عقد لازم است یعنی قانون‌گذار در تقسیم عقود اشتباه کرده بدین صورت که می‌بایست قانون‌گذار عقد خیاری را در ذیل عقود لازم ذکر می‌کرد نه در مبحث تقسیم عقود.

ماده ۱۸۸ - عقد خیاری آن است که برای طرفین یا یکی از آنها یا برای ثالثی اختیار فسخ باشد.

اصطلاح خیاری یا خیاری فسخ: یعنی حق فسخ عقد لازم؛ به عبارت دیگر، خیاری فقط در عقد لازم است و یعنی اینکه عقد لازم را فقط با خیارات می‌توان بر هم زد، پس از این رو است که به حق فسخ عقد لازم، خیاری گویند (ماده ۴۵۶ ق.م). خیارات اسباب خاص فسخ عقد لازم هستند و عقد لازم به استناد یکی از خیارات قابل فسخ است

در حالیکه اساساً عقد جایز را هر وقت بخواهید می‌توانید فسخ کنید. اصل، عدم خیار است، زیرا اصل، لزوم عقد است لذا باید وجود یکی از اختیارات اثبات شود.

منشأ اختیارات: اختیارات ۲ منشأ دارند: (۱) حاکمیت اراده، (۲) حکم قانون.

از بین اختیارات، خیار که ناشی از اراده طرفین باشد یک مورد است و آن هم خیار شرط است؛ بقیه اختیارات همگی ناشی از حکم قانون هستند یعنی نیازی به شرط کردن این اختیارات نیست فقط کافی است زمینه‌اش در معامله وجود داشته. مثال: اگر من ساعت را به شما بفروشم و معیوب باشد زمینه فسخ (استناد به خیار عیب) حاصل می‌شود، پس منظور از موارد معینه در ماده ۱۸۵ ق.م. وجود یکی از اختیارات است.

در قانون مدنی ۱۲ نوع خیار داریم و یکی از آنها که با آن در مدنی ۳ کار داریم خیار شرط است.

ماده ۴۵۶ - تمام انواع خیار در جمیع معاملات لازمه ممکن است موجود باشد مگر خیار مجلس و حیوان و تأخیر ثمن که مخصوص بیع است.

عقد خیار: عقد خیار عقد لازمی است که در آن خیار شرط (فقط خیار شرط) باشد. پس عقدی را که در آن خیار دیگری است، عقد خیار نمی‌گویند.

مثال: کسی یک دستگاه ماشین می‌خرد با فروشنده شرط می‌بندد که تا یک هفته بتوانم ماشین را پس بدهم. این عقد خیار می‌شود، بدین صورت که در بازه زمانی یک هفته هر وقت پشیمان شد می‌تواند فسخ کند اما پس از یک هفته دیگر حق فسخ نیست.

اسباب انحلال عقد لازم

سؤال ما می‌دانیم وقتی عقد لازم منعقد شد اصولاً دستان بسته است، حال سؤال این است که عقد لازم به چه وسیله‌ای قابل انحلال است؟ پاسخ این است که عقد لازم به طریق‌های ذیل منحل می‌شود:

(۱) فسخ به استناد یکی از اختیارات

(۲) اقاله: انحلال عقد با اراده دو طرف (تفاسخ)

(۳) انفساخ: انحلال عقد به حکم قانون (عقد منفسخ می‌شود)

اولاً: عقد لازم فسخ می‌شود و آن هم در صورت وجود یکی از اختیارات.

ثانیاً: طرفین ممکن است عقد لازم را اقاله کنند البته سه تا عقد قابل اقاله نیستند که عبارت‌اند از: نکاح، وقف، ضمان مبتنی بر نقل ذمه. (که البته اقاله این عقد غیرنافذ است).

ثالثاً: در بعضی از موارد، عقد لازم ممکن است منفسخ شود، انفساخ عقد یعنی انحلال آن به حکم قانون.

انفساخ حالت است، وضعیت است مانند بطلان.

مثل تلف مبیع عین معین قبل از تسلیم که در این فرض، عقد منفسخ می‌شود.

نکته مهم: انفساخ هر چند حکم قانون است ولی از نظر منشأ، می‌تواند مربوط به اراده طرفین هم باشد، آقای دکتر کاتوزیان به این موضوع «شرط فاسخ» می‌گویند، ولی ما این مورد را تعلیق انفساخ عقد می‌گوییم. مثال: من آپارتمان خود را به شما فروخته‌ام دو فقره چک گرفته‌ام. می‌توانیم در عقد شرط کنیم هر کدام از چک‌های طرف در موعد مقرر بنا به هر دلیلی با عدم پرداخت مواجه شود عقد منفسخ باشد.

توجه: منفسخ شدن (انفساخ عقد) انحلال قهری است؛ یعنی همین که چک برگشت خورد معامله خودبه‌خود منحل می‌شود، اما اگر در مثال قبل شرط کنیم که در صورت برگشت خوردن چک‌ها، من حق فسخ داشته باشم لازم است بعد از تحقق این مسئله، اقدام به فسخ قرارداد بکنم و اظهارنامه فسخ را به دادگاه ارائه بدهم.

تقسیم دوم: عقد مُنَجَز و معلق (ماده ۱۸۹ ق.م):

عقد مُنَجَز واجد حالتی است به نام تنجیز و عقد معلق واجد حالتی است به نام تعلیق.

عقد مُنَجَز: عقدی است که انشاء شده و بلافاصله مُنشأ (اثر انشاء) آن ایجاد شده است یعنی هم عقد و هم اثر آن. عقد مُنَجَز عقدی است که پس از توافق، اثرش ظاهر می‌شود، یعنی توافق (ایجاب و قبول) که صورت گرفت اثرش می‌آید. مثلاً من می‌گویم فروختم و شما می‌گویید خریدم؛ در نتیجه تملیک آمد و این را عقد مُنَجَز می‌گویند؛ و تشکیل آن عقد یا جریانِ آثار آن عقد، متوقف بر یک امر خارجی نیست. مثل بیع، اجاره، نکاح، معاوضه؛ بنابراین عقد مُنَجَز عقدی است که توافق اراده‌های طرفین، علت تامه‌ی تحقق آن است یعنی تحقق عقد و یا جریان آثار عقد، معلق به امر دیگری نیست.

عقد معلق: نقطه‌ی مقابل عقد مُنَجَز، عقد معلق است. عقدی است که انشاء شده اما مُنشأ (اثر انشاء) موکول به امر دیگری شده است که آن امر باید سه خصوصیت داشته باشد. عقد معلق عقدی است که پس از توافق (ایجاب و قبول) اثرش نمی‌آید یعنی توافق صورت می‌گیرد و عقد هم منعقد می‌شود اما اثرش نمی‌آید و اثرش منوط به یک حادثه است و تشکیل آن عقد یا جریانِ آثار آن عقد، علاوه بر شرایط اساسی خود، در اراده‌ی طرفین، موکول به تحقق امری در خارج است. مثل اینکه من به شما بگویم: خانه‌ام را به شما فروختم اگر فردا باران بیاید. به آن امر خارج از عقد که طرفین طبق توافق، عقد را به آن معلق کرده‌اند معلق علیه (موکول شده به آن) می‌گویند.

نکته مهم: در عقد معلق، خودِ عقد معلق نیست، بلکه اثرش معلق است؛ یعنی توافق می‌شود اما اثرش معلق است. مثلاً پدر به فرزندش می‌گوید: «اگر در کنکور قبول بشوی ماشینم مال تو» و پسر هم قبول می‌کند؛ پس از قبول، عقد منعقد شده است. حال اگر پسرش در کنکور قبول بشود، مالک ماشین است و اگر قبول نشد مالک ماشین نمی‌شود؛ به عبارت دیگر، اثر بیع که همانا «تملیک» است بعد از تحقق شرط می‌آید؛ این را عقد معلق می‌گویند. در عقد معلق آن حادثه‌ای را که اثر عقد منوط به آن است، معلق‌علیه گویند. در مثال فوق معلق‌علیه «قبولی در کنکور» است. معلق‌علیه باید سه خصوصیت داشته باشد تا عقد معلق باشد، اگر این سه خصوصیت را داشت عقد معلق است ولی اگر حتی یکی را نداشته باشد، معلق محسوب نمی‌شود:

(۱) معلق‌علیه باید یک حادثه خارجی باشد یعنی خارج از شرایط صحت عقد باشد و خارج از عقد نیز باشد؛ مانند مثال فوق که قبولی در کنکور یک حادثه‌ی خارجی است. اگر معلق‌علیه یک حادثه‌ی خارجی نباشد یعنی جزء شرایط عقد بود، عقد معلق نیست. به خاطر اینکه تکلیف روشن است (پس هر وقت تکلیف روشن بود عقد معلق نیست). موقعی عقد، معلق است که تکلیف روشن نباشد. مثلاً من می‌گویم: «خانه‌ام را فروختم اگر اهلیت داشته باشم»؛ اهلیت داشتن جزء شرایط صحت عقد است و اینکه تکلیف روشن است چون من یا اهلیت دارم که معامله درست است یا اهلیت ندارم که معامله درست نیست. خارجی باشد یعنی خارج از اراده‌ی طرفین باشد؛ مربوط به حادثه‌ی خارجی باشد نه درستی و نفوذ عقد.

(۲) معلق‌علیه مربوط به آینده باشد چرا که همواره در آینده تکلیف روشن نیست. اگر معلق‌علیه گذشته باشد چون تکلیف روشن است، عقد معلق نیست. مثلاً «قبولی در کنکور» آینده است.

(۳) معلق‌علیه باید احتمالی باشد (یا بشود یا نشود) اگر احتمالی باشد تکلیف روشن نیست. حال اگر معلق‌علیه حتمی باشد یا محال باشد. حتمی یعنی صد درصد می‌شود (یعنی امر یقینی و قطعی)، محال یعنی صد درصد نمی‌شود (واقعۀ غیرممکن)؛ چون تکلیف روشن است در این صورت عقد معلق نیست. مثلاً قبولی در کنکور احتمالی است حتی اگر فرد خیلی مسلط هم باشد، قبولی یقینی و قطعی نیست بلکه احتمالی و نامعلوم است. یک مثال برای حتمی (که معلق نیست): مثال: خانه‌ای را فروختم اگر تا دو ماه دیگر پاییز بیاید (البته با فرض اینکه الان مرداد ماه است) که این را مؤجل گویند چون تکلیف روشن است و تا دو ماه دیگر صد درصد پاییز می‌آید. مثال برای محال: «خانه‌ام را فروختم اگر تا دو ماه دیگر نوروز بیاید»، اگر الان مرداد باشد محال است تا دو ماه دیگر نوروز بیاید و عقد کلاً باطل است.

نکته: تعلیق عقد به شرایط صحت همان عقد، آن را معلق نمی‌کند زیرا در واقع چیزی عنوان نشده و هیچ امری خارج از عقد عنوان نشده است؛ چرا که همان‌طور که گفته شد معلق‌علیه باید امری خارج از عقد باشد تا بتواند

عقد را معلق کند مثل اینکه بیژن به ماندانا بگوید، با تو ازدواج کردم اگر همسر مرد دیگری نباشی، این مورد، یعنی تعلیق عقد به شرایط صحت همان عقد، که باعث معلق شدن عقد نمی‌شود. (ماده ۷۰۰ ق.م.)

نظر مشهور: عقد معلق با تعلیق در انشاء باطل است ولی عقد معلق با تعلیق در منشأ صحیح است.

تعلیق در انشاء: یعنی من اراده انشایی عقد را ابراز کردم اما بین ابراز اراده انشایی با ایجاد شدن عقد فاصله وجود دارد و عقد با حصول معلق علیه ایجاد می‌شود حقوقدانان می‌گویند این نوع تعلیق درست است.

به نظر برخی، نه تعلیق در انشاء و نه تعلیق در منشأ هیچ کدام در قانون مدنی مورد حکم قرار نگرفته است و این دو صرفاً دیدگاه‌های فکری و تئوریک هستند که باید از نظر تحلیلی پاسخ دهیم که آیا صحیح هستند یا باطل. آنچه که مورد نظر قانون مدنی است از دیدگاه حقوقدانان پنهان مانده است.

فقها می‌گویند عقد معلق باطل است؛ یعنی یکی از شرایط صحت عقد، مُنَجَز بودن (تنجیز) آن است؛ اما این نظر در قانون مدنی پذیرفته نشده است و نظر قانون مدنی در عقد معلق، «تعلیق در اثر» است. (ماده ۱۸۹ ق.م.)؛ یعنی «تأثیر» عقد موکول به حصول معلق علیه است نه «انشای» آن و یا «به وجود آمدن» آن.

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

عقد معلق آن است که تأثیر آن بر حسب انشاء موقوف به امر دیگری باشد که این امر دیگر همان معلق علیه است؛ بنابراین از نظر قانون مدنی، عقد معلق یک عقدی است که با انشای مُنَجَز محقق می‌شود ولی آثار خود را جاری نمی‌کند و آثار عقد صرفاً از لحظه حصول معلق علیه جاری می‌شود، حال اگر معلق علیه ایجاد شد عقد از آن لحظه اثر خود را جاری می‌کند مثلاً میوه‌های آن باغ از آن تاریخ مال شماست.

با این تحلیل که گفتیم، اگر معلق علیه ایجاد نشد باید گفت که عقد منفسخ می‌شود بنابراین ایجاد شدن معلق علیه کاشفیت ندارد بلکه ناقصیت دارد و از آنجا که قانون مدنی عقد معلق را یکی از اقسام عقود برشمرده می‌فهمیم که قانون مدنی صحت عقد معلق را قبول دارد.

در قانون مدنی دو تا عقد است که معلقش باطل است، یعنی تعلیق آنها امکان ندارد:

۱- ضمان (ماده ۶۹۹ ق.م) مثلاً اینکه ضامن قید کند که اگر برادر من از خارج بازگردد من ضامنم.

۲- نکاح (ماده ۱۰۶۸ ق.م) مثلاً مرد می‌گوید: «هر وقت وام گرفتم شما را هم می‌گیرم!».

ماده ۶۹۹ - تعلیق در ضمان مثل اینکه ضامن قید کند که اگر مدیون نداد من ضامنم باطل است، ولی التزام به تأدیه ممکن است معلق باشد.

ماده ۱۰۶۸ - تعلیق در عقد (نکاح) موجب بطلان است.

در بین ایقاعات هم فقط یک ایقاع معلقش باطل است و آن هم طلاق است (ماده ۱۱۳۵ ق.م).

ماده ۱۱۳۵ - طلاق باید مُنَجَز باشد و طلاق معلق به شرط باطل است.

اثر عقد بعد از تحقق معلق علیه:

تحقق معلق علیه چه تأثیری بر عقد معلق دارد؟ آیا ناظر به آینده است یا ناظر به گذشته؟

دو نظریه وجود دارد:

۱. نظریه کشف: قائلین به این نظر معتقدند که تحقق معلق علیه در گذشته اثر می کند یعنی آثار و منافع عقد از همان ابتدا ایجاد می شود.

۲. نظریه نقل: قائلین به این نظر معتقدند که تحقق معلق علیه ناظر به آینده بوده و از روز تحقق به بعد آثار و منافع عقد ایجاد می شود.

امروز (۹۶/۵/۳۰) عقد معلق بسته شد در تاریخ ۹۶/۹/۳۰ پسر در آزمون کانون قبول شد (یعنی ۴ ماه بعد). دو تاریخ داریم: یکی ۹۶/۵/۳۰ تاریخ عقد و دیگری ۹۶/۹/۳۰ تاریخ حصول معلق علیه. باید اینگونه گفت: آثار عقد از ۹۶/۹/۳۰ می آید یعنی پسر از ۹۶/۹/۳۰ مالک ماشین می شود. از ۵/۳۰ تا ۹/۳۰ همچنان پدر مالک است اما از ۹/۳۰ پسر مالک می شود. ولی طرفین می توانند شرط کنند که پسر از ۵/۳۰ مالک بشود. مثل اینکه پسر بگوید اگر من قبول شدم از ۵/۳۰ مالک باشم و پدر هم قبول کند در این صورت در تاریخ ۵/۳۰ پسر مالک می شود. در تاریخ ۹/۳۰ می آید پیش پدر و می گوید که: «اولاً ماشین را بده و ثانیاً از ۵/۳۰ ماشین من، در دست شما بوده است، اجرت المثل این چهار ماه را بدهید».

قاعده: به نظر مرحوم کاتوزیان اگر طرفین توافق خاصی نکرده باشند، بهتر است که نظریه نقل را بپذیریم. ما هم می گوییم: مالکیت از تاریخ حصول معلق علیه به طرف منتقل می شود مگر اینکه خودشان شرط کنند که از تاریخ عقد مالک شود.

نکته مهم: یک اصطلاح داریم به نام شرط فاسخ یا شرط فاسخ معلق یا شرط انفساخ. شرط فاسخ این است که عقدی به طور مُنَجَز منعقد می شود یعنی اثرش می آید. در عقد هم چنین شرطی می آید که می گوید اگر تا فلان تاریخ فلان حادثه رخ داد عقد به هم بخورد. این دقیقاً بر عکس عقد معلق است. در عقد معلق وقتی که حادثه رخ می داد تازه اثر می آمد اما اینجا اثر آمده و اگر حادثه رخ دهد از بین می رود.

مثال: شخصی خانه‌اش را می‌فروشد و تحویل خریدار هم می‌دهد اما می‌گوید اگر تا یک ماه دیگر برادرم از سفر برگشت عقد ما به هم بخورد. دو حالت پیش می‌آید: اگر در این یک ماه آمد عقد به هم می‌خورد اما اگر یک ماه گذشت و برادر نیامد عقد به هم نمی‌خورد.

تقسیم سوم: عقد رضایی، تشریفاتی و عینی (که در قانون نیامده اما حقوقدانان گفته‌اند):

عقد تشریفاتی و عقد رضایی

عقد رضایی: عقدی است که هیچ تشریفاتی نمی‌خواهد و با ایجاب و قبول بسته می‌شود یعنی هر جور ببندید بسته می‌شود و انعقادش علاوه بر مندرجات ماده ۱۹۰ ق.م. مستلزم تشریفات اضافی نیست، مثل اینکه یک گوهی بخريد. اکثر معاملات روزمره رضایی است، مانند بیع منقول، اجاره و مضاربه، قرض، ودیعه، حتی نکاح.

ایقاع رضایی: ایقاعی است که تشریفات ندارد و هر جور منعقد کنید می‌شود؛ مثل ابراء.

اصل: اصل بر رضایی بودن عقود و ایقاعات است؛ یعنی اصل این است که عقود و ایقاعات تشریفات نمی‌خواهند. به عبارت بهتر، عینی یا تشریفاتی بودن نیاز به تصریح دارد.

عقد تشریفاتی: عقدی است که تشریفات می‌خواهد و اگر تشریفات آن رعایت نشود عقد باطل است. عقد تشریفاتی عقدی است که محقق می‌شود با ایجاب و قبول و تشریفات؛ و انعقاد آن علاوه بر مندرجات ماده ۱۹۰ ق.م. مستلزم تشریفات اضافی است. بهترین مثال عقد تشریفاتی بیع اموال دولتی، و بیع اموال شهرداری‌ها است که مستلزم تشریفات مزایده است (فروش با مزایده و خرید با مناقصه)

مثال دیگر فروش اموال محکوم‌علیه است که باز هم مستلزم مزایده است. باید توجه داشت که قاعده بر رضایی بودن عقود است. پس تشریفات را باید قانون مقرر کند.

ایقاع تشریفاتی: ایقاعی است که تشریفات می‌خواهد و اگر تشریفات آن رعایت نشود باطل است. **در قانون مدنی** عقد تشریفاتی نداریم فقط یک ایقاع تشریفاتی داریم به نام طلاق. در سایر قوانین چند تا عقد تشریفاتی داریم که در این جزوه چند نمونه می‌آید:

(الف) نقل و انتقال املاک ثبت‌شده (ماده ۲۲ ق.ث.).

(ب) انتقال سرقفلی (فقط در فرض ماده ۱۹ قانون روابط مؤجر و مستأجر ۱۳۵۶)

(ج) انتقال سهم‌الشرکه در شرکت با مسئولیت محدود (ماده ۱۰۳ ق.ت.).

(د) فروش اموال محکوم‌علیه (مواد ۱۱۴ به بعد قانون اجرای احکام مدنی)

در مورد نکاح بعضی گفته‌اند تشریفاتی است اما درست نیست. دو نکته هست که نشان می‌دهد نکاح عقدی رضایی است:

۱. نکاح باید ثبت شود ولی ثبت آن جزء شرایط صحت آن نیست یعنی اگر ثبت نشد باطل نیست فقط مجازات دارد. در انعقاد نکاح لفظ، لازم است اما این امر به معنای تشریفاتی بودن نکاح نیست؛ زیرا کاربرد لفظ برای شخص غیر لال، وسیله انحصاری بیان اراده است نه امر اضافی.

ماده ۴۹ قانون حمایت از خانواده: 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 می‌شود.

۲. بعضی گفته‌اند نکاح صیغه می‌خواهد به این معنی که زن بگوید «انکحت...» ولی وفق ماده ۱۰۶۲ ق.م. می‌گوییم نیازی به صیغه نیست. چون که ماده ۱۰۶۲ گفته نکاح به ایجاب و قبول است.

«صیغه» یعنی «لفظ خاص عربی» اما اصطلاح صیغه در معنی عام غلط به کار برده می‌شود. ماده ۱۱۳۴ ق.م. در مورد طلاق گفته طلاق باید به صیغه طلاق باشد.

ماده ۱۰۶۲ - نکاح واقع می‌شود به ایجاب و قبول به الفاظی که صریحاً دلالت بر قصد ازدواج نماید.

ماده ۱۱۳۴ - طلاق باید به صیغه طلاق و در حضور لااقل دو نفر مرد عادل که طلاق را بشنوند واقع گردد.

عقد عینی و غیر عینی

عقد عینی: عقدی است که قبض مال موضوع معامله، شرط صحت آن است (مانند وقف) یعنی با ایجاب و قبول واقع نمی‌شود و قبض هم می‌خواهد؛ در واقع سه رکن دارد:

۱. ایجاب

۲. قبول

۳. قبض

در قانون مدنی پنج عقد عینی وجود دارد:

۱. عقد موجد حق انتفاع

۲. وقف

۳. بیع صرف

۴. عقد رهن

۵. هبه

توضیح بیع صرف: یعنی بیعی که مبیع و ثمن آن هر دو طلا یا نقره است؛ یعنی فروش طلا به طلا، طلا به نقره، نقره به طلا و یا نقره به نقره. این را بیع صرف گویند. در بیع صرف هم قبض شرط صحت است.

نکته: در عقود عینی، فوت یا حجر یکی از طرفین قبل از قبض باعث بطلان عقد است.

عقد غیرعینی: هر عقدی که قبض مال، موضوعیتی در انعقاد آن نداشته باشد، عقد غیر عینی است. مثل عقد بیع، اجاره، معاوضه، صلح.

نکته: قاعده این است که عقود، عینی نیستند؛ بنابراین شرطیت قبض را باید قانون گذار اعلام کرده باشد.

سایر تقسیم‌بندی‌های عقود:

عقد مطلق و عقد مشروط

هر عقدی که در آن شرط ضمن‌العقد نباشد عقد مطلق است. شرط ضمن‌العقد یک توافق فرعی و جنبی است که ضمن یک عقد اصلی صورت می‌گیرد. این توافق فرعی را به مناسبت آن «عقد اصلی»، می‌گوییم شرط ضمن‌العقد؛ عقد مطلق مثل خریدهای ما از سوپرمارکت.

هر عقدی که به همراه آن یک یا چند مورد شرط ضمن‌العقد وجود دارد عقد مشروط نامیده می‌شود. مثلاً من ساعت می‌خرم و شرط می‌کنم که سوئیسی باشد، یا شرط کردن چند امر در عقد نکاح، معاملات اماکن مسکونی، معاملات املاک، قراردادهای پیمانکاری، همگی عقود مشروط هستند.

نکته (۱): عقد مشروط عقد معلق نیست. بلکه عقد مُنَجَّز است و کنارش چند مورد شرط وجود دارد. عقد معلق خودش معلق است. معمولاً در عقد مشروط، شرط‌ها را با لفظ، «به شرط اینکه» می‌آوریم و عقد معلق را معمولاً با لفظ «اگر» منعقد می‌کنیم.

من تلفن همراهم را به شما بخشیدم اگر در امتحان کانون قبول شوی، در اینجا عقد معلق است.

نکته ۲: شرط‌هایی که ضمن عقد قرار می‌گیرند سه نوع هستند:

- ۱- شرط صفت: تلفن همراه را خریدم به شرط اینکه ساخت گره باشد.
- ۲- شرط فعل: تلفن همراه را از شما خریدم به شرط اینکه ۱۰ ساعت مدنی به من درس بدهی.
- ۳- شرط نتیجه: به شما درس می‌دهم ساعتی ۱۰۰ تومان می‌گیرم به شرط اینکه تلفن همراه شما با همین عقد ملک من باشد.

عقد صحیح، باطل و غیر نافذ

۱. عقد صحیح: عقدی است که تمام شرایطش هست، آثارش هم می‌آید و مشکلی ندارد. عقدی است که تمام ارکانِ صحت را دارد اعم از شرایط عمومی و شرایط اختصاصی مثل هر عقد درست، نکاح درست، بیع درست.

۲. عقد باطل یا فاسد: عقدی است که یکی از شرایط ماده ۱۹۰ را ندارد و آن شرط آنقدر مهم است که اگر بعداً هم بیاید هیچ فایده‌ای ندارد. مثل هر عقدی که در آن قصد انشاء وجود ندارد، یا عقدی که جهت آن نامشروع است و تصریح می‌شود. یا عقدی که مورد آن معین نیست و یا در آن قدرت بر تسلیم وجود ندارد. عقد باطل از اول باطل است و هیچ اثری ندارد، یعنی انگار از روز اول منعقد نشده است. اصطلاحاً می‌گویند بطلان اثر قهقرائی دارد یعنی وقتی عقد باطل است از روز اول باطل است.

مثال عقد باطل: عقدی که در آن قصد نباشد. چه کسانی قصد ندارند؟ کسی که خواب است یا بیهوش است یا مست است (ماده ۱۹۵ ق.م). خواب، مستی و بیهوشی که در این ماده آمده تمثیلی است نه حصری.

ماده ۱۹۵ - اگر کسی در حال مستی یا بیهوشی یا در خواب معامله نماید آن معامله به واسطه فقدان قصد باطل است.

۳. عقد غیرنافذ: عقد غیر نافذ عقدی است که یکی از شرایط صحت را ندارد ولی آن شرط اگر بعداً بیاید درست می‌شود. مثلاً در معامله فضولی کسی بدون اذن، ماشین دیگری را می‌فروشد این معامله غیر نافذ است اگر مالک تنفیذ کند معامله درست است اما اگر رد کند باطل است؛ یعنی عقد غیرنافذ نمی‌تواند تا آخر غیرنافذ باشد؛ یا باید باطل شود و یا باید صحیح و نافذ باشد.

نکته: عقد صحیح ممکن است پس از مدتی منحل بشود این را انحلال گویند. انحلال فقط و فقط در عقد صحیح اتفاق می‌افتد؛ یعنی عقد، صحیح است اما پس از مدتی از بین می‌رود.

تفاوت انحلال با بطلان: انحلال در عقد صحیح است یعنی عقد صحیح پس از مدتی منحل می‌شود اما بطلان در عقدی است که اصلاً موجود نبوده مانند بچه‌ای که مرده به دنیا بیاید.

سه دلیل منحل شدن عقد:

۱. اقاله

۲. فسخ

۳. حکم قانون

(۱) اقاله (تفاسخ): همان دو نفری که عقد را بسته‌اند یک روزی توافق کنند و عقد را بر هم بزنند؛ یعنی توافق طرفین عقد در بر هم زدن عقد را اقاله گویند.

نکته اول: اقاله مربوط به طرفین عقد است یعنی اگر یک طرف بمیرد دیگر اقاله ممکن نیست و وراثت نمی‌توانند اقاله کنند.

نکته دوم: اقاله خودش یک عقد است. تعریف عقد شامل اقاله هم می‌شود: (توافق دو یا چند اراده به منظور ایجاد اثر حقوقی). اثر حقوقی اقاله به هم خوردن عقد قبلی است.

نکته سوم: اقاله فقط مربوط به عقد است یعنی ایقاع را نمی‌توان اقاله کرد. موضوع اقاله عقد است، ایقاع قابل اقاله نیست و فقط عقد را می‌توان اقاله کرد.

نکته چهارم: اقاله فقط مربوط به عقود لازم است و اساساً بحث اقاله در عقود جایز مطرح نمی‌شود. عقود جایز را دو طرف می‌توانند فسخ کنند.

نکته پنجم: سه تا عقد لازم را نمی‌توان اقاله کرد: ۱. نکاح ۲. وقف ۳. ضمان.

(۲) فسخ (دومین سبب انحلال عقد): فسخ به هم زدن عقد است با یک اراده. اقاله عقد است اما فسخ ایقاع است.

نکته: اقاله فقط در عقود لازم است اما فسخ هم در عقود لازم است و هم در عقود جایز.

(۳) حکم قانون (سومین سبب انحلال عقد): گاهی اوقات یک حادثه‌ای رخ می‌دهد و قانون به سبب آن حادثه حکم به انحلال عقد می‌دهد؛ یعنی اراده‌ای در آن نیست و کسی نمی‌خواهد عقد منحل شود. به این انحلال انفساخ گویند که قهری است. انفساخ هم در عقود لازم اتفاق می‌افتد و هم در عقود جایز. انفساخ در عقود لازم هم داریم نه با فوت و حجر مثل ماده ۳۸۷ ق.م.

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

هر عقد صحیحی یا اقاله می شود، یا فسخ می شود و یا منفسخ می شود.

چند اصطلاح که نیاز به توضیح دارد:

می خواهیم اصطلاحاتی را بحث کنیم که غلط است اما متأسفانه قانون گذار آنها را به کار برده است.

باطل شدن: «باطل شدن» غلط است و هر کجا که قانون اینها را به کار برده باید دید درست آن چیست (یعنی اصطلاح درست ثابتی ندارد که بتوان در همه جا از آن استفاده نمود و در هر جایی باید موردی بررسی کرد).

باطل کردن (باطل نمودن): باطل کردن و باطل نمودن نیز نادرست است.

عقد بانام (معین) و عقد بی نام (غیر معین)

عقد بانام: عقدی است که در قانون نام مشخص و احکام مشخص دارد؛ یعنی تعریف عقد، اوصاف عقد، شرایط صحت عقد، آثار عقد نسبت به طرفین، همین طور طُرُق انحلال عقد در قانون پیش بینی شده است؛ بنابراین عقد معین یا بانام، سازمان مشخصی دارد. از ماده ۳۳۸ شروع می شود مثل بیع، اجاره، معاوضه، ودیعه، عاریه، صلح، رهن، جعاله و ...

عقد بی نام: عقد بی نام یا عقد غیرمعین عقدی است که در قانون نام مشخص ندارد احکامی هم در قانون ندارد (قراردادهای خصوصی)

عقود غیرمعین تنها یک شرط دارند و آن اینکه خلاف قواعد آمره نباشند.

مثال: هر عقدی که ناظر بر ترک فعل است عقد بی نام است. عقود معین همه ناظر به انجام دادن کار هستند. مثلاً وکیل می شوم مالی را می فروشم یا کاری انجام می دهم؛ یا در رهن، مالی در رهن می گذارم؛ در اجاره مالی را اجاره می دهم؛ در حواله دین را منتقل می کنم، در ضمان ضامن می شوم - در مقابل، هم عقدی وجود دارد که در آن قرار است من کاری را انجام ندهم مثلاً در مزرعه چاه نَکَنم، دیوار حیاطم را بالا نبرم، سمت خانه شما پنجره باز نکنم، این عقد غیر معین است.

یا مثلاً بیمه در صد سال پیش احکامی نداشت، قانونی نداشت؛ اما امروزه عقد معین است همه می شناسند، احکام دارد، قانون دارد یا مثلاً قراردادهای ترکیبی، یعنی قرارداد که مرکب از چند عقد معین است. مثال: من متعهدم به موجب یک قرارداد که: ماشین خود را بفروشم + منافع خانه خود را ۶ ماه به شما بدهم + در مورد

قبولی کانون به شما مشاوره بدهم + ۱۰ ساعت به شما مدنی درس بدهم + برای شما فرش بخرم = عقد غیر معین.

نکته ۱: عقد غیر معین یا بی نام یا قرارداد خصوصی منطبق بر هیچ عقد معینی نیست؛ یعنی اگر توافقات منطبق با بیع باشد این عقد بیع است اگر منطبق بر وصیت باشد عقد وصیت است مثلاً اگر حسین بگوید ساعت من بعد از مرگم مال تو باشد، این وصیت است نه عقد غیر معین.

نکته ۲: در خصوص اعتبار عقد بی نام، بین فقها اختلاف نظر بوده است. عده ای به عقد بی نام اعتبار قائل نبوده اند و اعتبار را مخصوص عقود معین می دانسته اند (نظریه حصری بودن عقود).

قانون مدنی این دیدگاه را نپذیرفته؛ از دیدگاه قانون مدنی هر توافقی که خلاف قواعد آمره و نظم عمومی و اخلاق حسنه نباشد معتبر است حال اگر این توافق در قالب یک عقد معین است یعنی قابل انطباق با یکی از عقود است ما با عقود معین سروکار داریم. ولی اگر این توافق قابل تطبیق بر هیچ عقد معینی نباشد با عقود غیر معین و بی نام سروکار داریم قانون مدنی ما عقود بی نام را معتبر می داند و اسم آن را قرارداد خصوصی می گذارد (ماده ۱۰ ق.م.).

ماده ۱۰ ق.م. از مواد مظلوم قانون مدنی است، چون هر کجا وکلا و قضات کم می آورند می گویند طبق ماده ۱۰ ق.م. البته باید توجه داشت زمانی می توانیم به ماده ۱۰ ق.م. استناد کنیم که توافقاتی خصوصی مخالف صریح قانون نباشد و نیز توافق ما قابل تطبیق با عقود معین دیگر نباشد.

سؤال: عقد خیار چه نسبتی با عقد مشروط دارد؟

هر عقد خیار یک عقد مشروط است چون چیزی را (حق فسخ) در آن شرط کرده ایم. این شرط ضمن عقد که خیار شرط در آن گنجانده شد، شرط نتیجه است.

شرط صفت مربوط به اوصاف مورد معامله است.

شرط فعل باید رفتار (فعل و ترک فعل) قرار بگیرد.

عقد معوض (معاوضی) در مقابل عقد بلاعوض (تبرعی)

عقد معوض: عقدی است که طرفین به طور متقابل مالی را به هم تملیک می کنند یا تعهدی را ایفاء می کنند؛ مانند رابطه یک معلم با یک آموزشگاه. معلم تعهد می کند تدریس کند و در عوض، آموزشگاه تعهد می کند پول

بدهد. مثل عقد بیع، اجاره، معاوضه، این عقود ذاتاً معوّض هستند؛ ولی عقد صلح می‌تواند معوّض باشد یا نباشد، وکالت می‌تواند معوّض (یعنی با اجرت) باشد یا نباشد.

عقد بلاعوض یا تَبَرُّعی: در این عقود، تملیک مال یا تعهد، فقط مربوط به یک طرف است. طرف دوم فقط بهره‌مند می‌شود یعنی در مقابل تعهد طرف مقابل، مالی را تملیک نمی‌کند یا تعهدی را انجام نمی‌دهد. مثل هبه، وصیت، وقف، صلح بلاعوض، عقد موجد حق انتفاع، وکالت مجانی:

نکته ۱: (مهم): در تمام عقود معوّض، علم تفصیلی طرفین، شرط صحت است مگر در موارد نادر که علم تفصیلی نیاز نباشد. مثل جعاله و عقد ضمان. نبود علم تفصیلی موجب غرر می‌شود و غرر موجب بطلان است. مثلاً در پشت کوه دماوند از پدرم مقداری زمین مانده، هر چه هست فروختم صد میلیون این عقد باطل است چون نمی‌دانیم چقدر است.

در عقود تَبَرُّعی، علم اجمالی هم کافی است یعنی علم تفصیلی لازم نیست. مثلاً اگر بگوییم همان زمینی را که مساحت آن را نمی‌دانم، وقف کردم صحیح است چون غرری به وجود نمی‌آید.

نکته ۲: در عقود معوّض علم تفصیلی طرفین شرط است ولی در عقود تَبَرُّعی علم اجمالی هم کافی است. حتی در عقود تَبَرُّعی عقدی داریم که علم اجمالی هم شرط نیست که آن عقد وصیت است. مثلاً وصیت به اینکه میوه‌های سال ۹۵ این باغ را به بچه‌های کلاس بدهید درست است. در حالی که هیچ کس (موصی، موصی‌له، ثالث) نمی‌داند آیا سال ۹۵ این باغ میوه می‌دهد یا خیر و اگر میوه می‌دهد چقدر خواهد بود. در عمل اگر میوه‌ای ندهد کشف می‌شود که وصیت موضوعاً باطل بوده است، مانند زمانی که سیل آن باغ را خراب کند.

عقد تملیکی و عقد عهدی

عقد تملیکی: موضوع آن فقط مال است ولی عقد عهدی موضوع آن می‌تواند مال یا فعل باشد. حال چه انجام فعل چه ترک آن.

چرا موضوع عقد تملیکی فقط مال است؟ چون فقط مال است که به ملکیت در می‌آید. عقد تملیکی یک معنای خاص دارد یک معنای عام.

عقد تملیکی به معنی عام: یعنی عقدی که یکی از طرفین یا هر دو مالی را به مالکیت هم در می‌آورند. قطع نظر از اینکه زمان ایجاد ملکیت چه زمانی باشد. مثلاً آیا حین عقد باشد، یا پس از عقد و یا...؛ به عبارت دیگر عقد تملیکی یعنی عقدی که منتهی به مالکیت یک طرف بر یک مال می‌شود.

هر بیعی، عقدی تملیکی به معنای عام است چون در هر بیعی مشتری مالک مبیع می‌شود و بایع مالکِ ثمن. عقد تملیکی به معنای خاص: یعنی عقدی که طرف مقابل (مشتری) حین‌العقد (به مجرد انعقاد عقد) و به صرفِ ایجاب و قبول مالکِ مال می‌شود. درباره عقد تملیکی به این مفهوم باید به چند نکته توجه نمود:

نکته ۱: تسلیم مال موضوعیتی در انعقاد عقد ندارد، پرداخت ثمن هم در انعقاد عقد موضوعیت ندارد چرا که اینها آثار عقد هستند نه ارکان عقد.

نکته ۲: عقد تملیکی با همان ایجاب و قبول واقع می‌شود. در حقوق مدنی عقد تملیکی نقطه مقابل عقد عهدی قرار دارد.

نکته ۳: توجه: در حقوق مدنی وقتی از عقد تملیکی سخن می‌گوییم معمولاً منظور عقد تملیکی به معنای خاص است.

ماده ۳۳۹ - پس از توافق بایع و مشتری در مبیع و قیمت آن عقد بیع به ایجاب و قبول واقع می‌شود... در این ماده «به» یعنی «با» یعنی عقد بیع با همان ایجاب و قبول واقع می‌گردد. هرچند ثمن پرداخت نگردد. چرا که تسلیم از آثار عقد است، رکن عقد نیست؛ اگر مشتری ثمن را ندهد مدیون بایع است ولی عقد واقع شده است.

ماده ۳۶۲ - آثار بیعی که صحیحاً واقع شده باشد از قرار ذیل است:

۱- به مجرد وقوع بیع مشتری مالک مبیع و بایع مالک ثمن می‌شود.

بند ۱ ماده ۳۶۲ ق.م. به مجرد وقوع بیع، مشتری مالک مبیع و بایع مالک ثمن می‌شود.

نکته ۴: موضوع عقد تملیکی باید عین معین باشد؛ یعنی عینی که در عالم خارج مصداقاً بین طرفین مشخص است.

بحث: اموال من یعنی چیزهایی که برای من ارزش مالی دارند. چند قسم هستند:

۱) بخشی از اموال من اعیانِ اموال من هستند. مثل حیوانات، ساختمان، ماشین، عینک، گوشی، یعنی اموالی که قابل اشاره حسی هستند.

۲) بخشی از اموال من منافع هستند. سکونت در خانه، سواری ماشین.

۳) نوع سوم حقوق و امتیازات هستند. یک خط موبایل، چهار خط تلفن ثابت، موافقت اصولی تأسیس کارخانه، حق کسب و پیشه، موافقت اصولی تأسیس دفترخانه.

(۴) نوع چهارم، کار من است مثل درس دادن.

مجموعه دارایی‌های مُثَبَّت من این موارد است که گفته شد اما از این اموال، اعیان وجود مستقل دارند و قابل اشاره حَسّی هستند. توجه: وقتی از دارایی مُثَبَّت صحبت می‌کنیم منظور تمام موارد بالاست.

نکته (۵) مهمّ توجه: در عقود تملیکی ما با عین سروکار داریم.

عین سه نوع است:

(۱) عین معین

(۲) کَلّی در معین

(۳) کَلّی فی الذّمّه

(۱) عین معین: مالی است که مصادقاً مشخص است.

اولاً: عین است، یعنی وجود خارجی مستقل دارد.

ثانیاً: معین است یعنی دومی ندارد (یعنی مشخص است و ناظر بر یک مصدق مشخص است)

مانند این ساعت، این مانتو، این صد کیلو برنج، هیچ عین معینی دومی ندارد، یعنی مصادق‌های دیگر آن مال، مورد نظر طرفین نیستند.

(۲) کَلّی در معین: مالی است که:

اولاً: عین است پس وجود خارجی دارد.

ثانیاً: مصدق مشخص نیست به علت اینکه مشخص نیست می‌گوییم کَلّی است (کَلّی نقطه مقابل عین معین است - در منطق، کَلّی مقابل جزئی است).

ثالثاً: مصادق‌های نامشخص، از یک مجموعه‌ای موضوع تعهد هستند که آن مجموعه خودش مشخص است (مصدق خودش مشخص نیست اما مجموعه مشخص است).

مثل دوتا صندلی از صندلی‌های فلان کلاس؛ صد کیلو برنج از این صد تن برنج.

مصدق مشخص نیست اما مجموعه مشخص است. برای همین می‌گویند کَلّی در معین.

(۳) کَلّی فی الذّمّه

اولاً: می‌تواند جزء اعیان باشد و وجود خارجی مستقل داشته باشد.

ثانیاً: مصداقش مشخص نیست (پس عین معین نیست).

ثالثاً: مجموعه هم مشخص نیست (پس کلی در معین نیست).

مانند یک تن برنج شمال

رابعاً: لذا مال کلی فی‌الذمه در زمان معامله فقط در عهده متعهد است.

نکته ۶: مال موضوع عقد تملیکی، همواره یک عین معین است. مثل این خانه، این ماشین.

حالا اگر من مالی را به صورت کلی در معین به شما بفروشم یا به شکل کلی فی‌الذمه بفروشم عقد من به معنای خاص کلمه تملیکی نیست بلکه عهده‌ای است یعنی در کلی در معین من تعهد دارم ۱۰ صندلی از این کلاس مشخص کنم و تسلیم کنم و در کلی فی‌الذمه تعهد دارم مالی مطابق آن جنس (برنج) با آن وصف (طارم) و با آن مقدار (۱۰۰ کیلو) تهیه کنم و به خریدار تسلیم کنم. پس در کلی فی‌الذمه سه خصوصیت باید ذکر شود: جنس، وصف، مقدار.

نکته ۷: سؤال: در بیعی که موضوع آن کلی در معین است یا کلی فی‌الذمه است مشتری چه زمانی مالک می‌شود؟ آیا تملیک با تعیین مصداق است یا با تسلیم؟ معمولاً تعیین مصداق با تسلیم هم‌زمان است یعنی وقتی طرف تعیین مصداق می‌کند تسلیم هم می‌کند؛ اما اگر فاصله به وجود بیاید تعیین مصداق ملاک است. چرا؟ زیرا وقتی مالی تعیین مصداق می‌شود حکم عین معین را پیدا می‌کند زیرا مصداق آن مشخص است.

نکته ۸: گاهی مال کلی در معین، حکم مال معین را دارد یعنی مشتری به صرف انعقاد عقد مالک شده است مانند اینکه من ۱۰ صندلی از صندلی‌های فلان کلاس را به شما می‌فروشم، وقتی در کلاس را باز می‌کنیم می‌بینیم فقط ۱۰ تا صندلی وجود دارد.

نکته ۹: مال موضوع عین معین می‌تواند مثلی باشد مثل این تلویزیون نو؛ و می‌تواند قیمی باشد مثل این گوسفند و مثل اموال مثلی که دست دوم شده‌اند.

نکته ۱۰: هر مال کلی در معین و کلی فی‌الذمه لزوماً باید مثلی باشد. معامله مال قیمی به شکل کلی در معین و کلی فی‌الذمه موجب غرر است و غرر موجب بطلان است. بنابراین اموال قیمی فقط به شکل عین معین معامله می‌شوند.

عقد عهده: عقدی است که به موجب آن، تعهدی بر عهده طرفین قرار می‌گیرد. موضوع تعهد می‌تواند انجام فعل باشد مثل احداث بنا، یا می‌تواند ترک فعل باشد. مثل تعهد به عدم حفر چاه بیش از ۱۰ متر، یا می‌تواند انتقال مال باشد، مانند انتقال سند خودرو.

نکته (۱۱): عقد تملیکی موجب حق عینی است. عقد عهده موجب حق دینی است.

حق عینی نسبت به حق دینی کامل‌تر است حق عینی حق بر مال معین است ولی حق دینی حق بر مال معین نیست، بلکه حق بر ذمه یک شخص است. حق عینی حق تعقیب ایجاد می‌کند یعنی صاحب حق می‌تواند مال را در دست هر کسی ببیند او را طرف دعوا قرار دهد و حق خود را مطالبه کند.

ولی حق دینی حق تعقیب ایجاد نمی‌کند چون ناظر بر عین مشخص نیست. خصوصیت حق عینی این است که با دست به دست شدن مال و حتی با تغییر مالک از بین نمی‌رود و در مقابل همه مردم، قابل استناد است.

شرایط اساسی صحت معاملات (مواد ۱۹۰ تا ۲۱۸)

نخست باید بدانیم که شرایط یعنی چه؟ و فرق آن با شروط چیست؟ شرایط اساسی یعنی چه؟ و شرایط عمومی یعنی چه؟ معامله یعنی چه؟

شرایط جمع شرط است؛ شروط هم جمع شرط است. اگر شرط به مفهوم منطقی و فلسفی به کار رود جمع آن می‌شود شروط.

شرایط: شرط به مفهوم فلسفی و منطقی یعنی چیزی که وجود آن برای پیدایش یک ماهیت لازم است اما کافی نیست. مثلاً برای ایجاد عقد بیع چند شرط لازم است که جمع آنها را می‌گویند شرایط و به مجموع این شرایط می‌گوییم سبب (مثلاً برای رویش یک گل به چند عامل نیاز است که هر کدام به تنهایی نمی‌تواند گل را ایجاد کند که آن عوامل شامل آب، خاک، نور و ...) مثلاً در عقد بیع قصد و رضا لازم است اما شرایط دیگر نیز لازم است که جمع همه آنها به عنوان شرایط آن ماهیت لازم است. به گونه‌ای که هر کدام نباشد آن ماهیت هم نخواهد بود. شرایط را قانون تعیین می‌کند.

شروط: شروط مفهوم حقوقی است. شرط در این مفهوم یک توافق فرعی و جنبی است که ضمن یک عقد اصلی قرار می‌گیرد یعنی طرفین به مناسبت توافق درباره اصل عقد، در این مورد هم با هم توافق می‌کنند. مثل توافق طرفین ضمن عقد نکاح به اینکه تعیین مسکن با زوجه باشد، یا زوجه وکالت در طلاق داشته باشد، یا مهر ۱۱۰

سکه باشد، این توافق‌های فرعی وقتی جمع بسته شود شروط نامیده می‌شود. شروط را طرفین عقد تعیین می‌کنند.

شرایط اساسی

شرط‌هایی است که مهم، اساسی و رکن هستند؛ نبودن این شرایط اصولاً موجب بطلان معامله است. به استثنای عنصر رضا. نبودن رضای معتبر به خودی خود موجب بطلان نیست بلکه موجب عدم نفوذ است که آن هم بر حسب مورد می‌تواند موجب بطلان شود.

نکته ۱: بطلان یک حالت است هر عقدی دچار بطلان شود می‌گوییم باطل است.

نکته ۲: عدم نفوذ هم حالت است هر عقد دچار وضعیت عدم نفوذ شود می‌گوییم غیر نافذ است.

شرایط عمومی و اختصاصی

مندرجات ماده ۱۹۰ مربوط به شرایط عمومی صحّت عقود است. علت این است که ناظر بر یک یا چند عقد نیستند بلکه ناظر بر همه عقود هستند و همه عقود باید آنها را داشته باشند.

اما شرایط اختصاصی، شرایط عام نیستند بلکه مختص یک یا چند عقد هستند (مختص بعضی عقود هستند) مثل مُنَجَز بودن در عقد نکاح. قبض در بیع صرف (به طور کلی قبض در عقود عینی). مُنَجَز بودن در عقد ضمان نقل ذمه.

پس یک عقد زمانی صحیح است که کلیه شرایط عمومی را داشته باشد و اگر قانون برای آن عقد، شرایط اختصاصی هم پیش‌بینی کرده باشد، باید آن شرایط را هم داشته باشد و وقتی یک عقد یکی از شرایط عمومی را ندارد یا اگر شرایط اختصاصی را که قانون پیش‌بینی کرده آن را نداشته باشد آن عقد باطل است.

معامله: صدر باب مفاعله است و عمل حقوقی را می‌رساند مثل مناظره.

از لحاظ حقوقی معامله ۳ معنا دارد:

معامله در معنای عام که گسترده‌ترین معنی آن است؛ یعنی مطلق اعمال حقوقی اعم از عقود و ایقاعات. این معنی در فقه در نقطه مقابل عبادات به کار می‌رود.

معنای دوم معامله: یعنی مطلق عقود نه ایقاعات، معمولاً هرگاه قانون مدنی کلمه معامله را به کار می‌برد این معنی مورد نظر است و این عقود اعم از عقود مالی و غیر مالی است.

معنای سوم معامله: صرفاً به معنی عقود مالی است. این معنی در قانون مدنی چندان مورد نظر نیست، ولی در عرف مورد نظر است. مثلاً در عرف می‌گویند فلانی معامله‌گر است.

ماده ۱۹۰ چهار تا شرط برای صحت معاملات گفته که هر عقدی بر اساس این چهار تا شرط، سه حالت دارد یا صحیح است، یا غیر نافذ است و یا باطل است.

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

- (۱) قصد طرفین و رضای آنها
- (۲) اهلیت طرفین
- (۳) موضوع معین که مورد معامله باشد
- (۴) مشروعیت جهت معامله

شرایط طرفین

شرایط اساسی صحت معامله چهار شرط است (ماده ۱۹۰ ق.م):

اولین شرط: قصد و رضا

(مواد ۱۹۱ تا ۲۰۹ ق.م)

قصد و رضا:

قصد: هر عمل حقوقی اعم از عقد و ایقاع هم محتاج قصد است و هم محتاج رضا، که در حقوق ما دو مفهوم جداگانه هستند. قصد یعنی اراده انجام معامله و اجرای آن اراده، اما رضا یعنی میل باطنی به انجام معامله از روی اختیار.

منظور از قصد، قصد انشاء است. انشاء یعنی ایجاد، منظور از ایجاد، ایجاد یک عمل حقوقی اعم از عقد و ایقاع است. در نتیجه قصد انشاء، یعنی قصد ایجاد یک عمل حقوقی. معامله اگر از روی میل باطنی انجام شود رضا وجود دارد اما اگر از روی رضا نباشد مثل اکراه است. در اکراه، طرف قصد انشاء دارد اما میل باطنی بر مبنای اختیار ندارد؛ یعنی رضایش مخدوش است. رضایت در امور کیفری همان اعلام گذشت است و رضا در امور مدنی، میل باطنی است به انجام یک عمل حقوقی.

مراحل روانی تفکیک قصد از رضا:

عقد با اراده بسته می‌شود و اراده چهار مرحله دارد.

مثال: من می‌خواهم یک لپ‌تاپ بخرم که باید با اراده بخرم حال این اراده چهار مرحله دارد:

(۱) مرحله خطور یا تصوّر: یعنی ابتدا آن معامله به ذهن من وارد شود؛ حال مهم نیست به چه دلیلی این فکر به ذهن من خطور می‌کند. در ذهن من خطور می‌کند یک ماشین بخرم مثلاً در روزنامه دیدم.

(۲) مرحله سنجش یا تدبّر: حالا که به ذهنم رسید پیش خودم بررسی می‌کنم که نتیجه سنجش دو حالت است: یا منفی است که بایگانی در ذهنم می‌کنم و پرونده بسته می‌شود اما اگر مثبت باشد تصمیم می‌گیرم که لپ‌تاپ را بخرم که وارد مرحله سوم به نام رضا می‌شویم؛ یعنی بعد از اینکه به ذهنم خطور کرد وضع مالی خود را می‌سنجم که آیا صلاح است این کار را بکنم یا خیر.

(۳) مرحله رضا: در ذهن من میل باطنی یا تصمیم به انجام معامله واقع شود. این همان «رضا» است؛ یعنی من تصمیم گرفتم بخرم اما ممکن است هیچ گاه نخرم؛ رضا وقتی به اوج خودش یعنی ۱۰۰٪ برسد تبدیل به قصد می‌شود؛ یعنی قصد، اوج رضاست. این چهار مرحله درونی‌اند و قصد که آمد عقد واقع می‌شود.

(۴) مرحله اجرای تصمیم یا قصد انشاء: قصد انشاء همیشه با اجرای اراده توأم است. در قصد، همیشه اجرای اراده مورد نظر است. مادامی که تصمیم به مرحله اجرا نرسیده رضا وجود دارد ولی قصد وجود ندارد؛ یعنی من لپ‌تاپ را پیدا کردم و به مغازه مربوطه رفتم، گفتم فلان مدل را می‌خواهم و کارت را هم کشیدم؛ به چیزی که باعث می‌شود من کارت بکشم، قصد گفته می‌شود. قصد باید اعلام بشود و وقتی که کارت می‌کشم یعنی قصد دارم. بدانید اگر قصد بیاید قبلش رضا هم هست، سنجش هم هست و خطور هم هست.

پس عقد واقع می‌شود به قصد که قبل از قصد، خطور، سنجش و رضا هم هست اما به شرط اینکه اعلام شود (ماده ۱۹۱ ق.م.) حال یک موقع ماشین خریده می‌شود و با امضاء مبایعه‌نامه، قصد اعلام می‌شود و گاهی هم مثل مثال فوق با کارت کشیدن.

مقایسه قصد و رضا:

از لحاظ زمانی، رضا بر قصد مقدّم است زیرا قبل از اینکه اراده را اجرا کنم میل باطنی پیدا کرده‌ام؛ اول تصمیم و میل باطنی است که بعد منجر به قصد می‌شود.

اما از لحاظ جایگاه حقوقی و اهمیت، قصد مقدّم بر رضاست به گونه‌ای که فقدان قصد همواره موجب بطلان است ولی فقدان رضای معتبر موجب بطلان عقد نیست و موجب عدم نفوذ است. رکن اصلی عقد، قصد انشاء (ماده ۱۹۱ ق.م.) است که نبود آن در عقود و ایقاعات صد در صد موجب بطلان است (ماده ۱۹۵ ق.م.).

ماده ۱۹۱ - عقد محقق می‌شود به قصد انشاء به شرط مقرون بودن به چیزی که دلالت بر قصد کند. (نه به شرط مقرون بودن به لفظ).

وسایل اعلام اراده:

برای اینکه عقدی منعقد شود، باید اراده ما به وسیله «چیزی» ابراز شود؛ زیرا اراده به خودی خود امر باطنی است. سؤال این است که وسیله خارجی بیان اراده چیست؟ در این مورد طرُق ذیل وجود دارند:

(۱) لفظ (۲) نوشته (۳) اشاره (۴) عمل.

نکته: فقهای قدیم معتقد بودند برای بیان اراده، لفظ موضوعیت دارد و آنان شرایطی را برای ایجاب و قبول در نظر داشتند که عبارت بودند از: اولاً لفظ باشد، ثانیاً آن لفظ عربی باشد، ثالثاً ماضی باشد؛ زیرا در لفظ ماضی قطعیت وجود دارد اما در لفظ مضارع و آینده قطعیت وجود ندارد مثلاً خریدم. قانون مدنی این دیدگاه را نپذیرفت، قاعده این است که برای انعقاد عقود یا ایقاعات، لفظ موضوعیت ندارد بلکه طریقت دارد یعنی یکی از راه‌ها است اما راه منحصر نیست.

چون قصد درونی است باید به گونه‌ای اعلام بشود. از ماده ۱۹۲ ق.م تا ماده ۱۹۴ ق.م وسایل اعلام اراده را مقرر داشته است.

ماده ۱۹۲ - در مواردی که برای طرفین یا یکی از آنها تلفظ ممکن نباشد اشاره که مبین قصد و رضا باشد کافی خواهد بود. (در این ماده تصریح شده است اشاره هم می‌تواند عمل حقوقی واقع کند).

ماده ۱۹۳ - انشاء معامله ممکن است بوسیله عملی که مبین قصد و رضا باشد مثل قبض و اقباض حاصل گردد مگر در مواردی که قانون استثناء کرده باشد.

ماده ۱۹۴ - الفاظ و اشارات و اعمال دیگر که متعاملین بوسیله آن انشاء معامله می‌نمایند باید موافق باشد به نحوی که احد طرفین همان عقدی را قبول کند که طرف دیگر قصد انشاء آن را داشته است والا معامله باطل خواهد بود.

اولین وسیله اعلام اراده «لفظ» است؛ مثل فروختن، خریدن، اجاره کردن و ...

دومین وسیله اعلام اراده «ایماء و اشاره» است؛ یعنی شخص می‌تواند با اشاره اراده‌اش را بیان کند. این مورد را ماده ۱۹۲ ق.م گفته اما یک جوری گفته که انگار مفهوم مخالف دارد. طبق ماده ۱۹۴ ق.م. قانون‌گذار تجویز کرده که ایجاد معامله هم از طریق الفاظ هم از طریق نوشته (البته مکتوب) و هم از طریق اشاره و هم از طریق

عمل ممکن است. با توجه به مواد ۱۹۱، ۱۹۳ و ۱۹۴ ق.م. مفهوم مخالف ماده ۱۹۲ مورد نظر قانون‌گذار نیست و در واقع این ماده مفهوم مخالف ندارد. چه طرفین لال باشند یا نه می‌توانند اشاره کنند.

سومین وسیله اعلام اراده «عمل» یا «فعل» است. ایرادی که در این بین وجود دارد این است که اشاره خود یک نوع عمل است اما قانون این دو را جدا کرده است. ماده ۱۹۳ ق.م. سومین وسیله اعلام اراده را گفته و یک مثال هم زده (قبض و اقباض).

مثال: قبض و اقباض را معاطاتی گویند چون صیغه ندارد. کسی به دکه روزنامه‌فروشی می‌رود یک روزنامه بر می‌دارد و هیچ چیز نمی‌گوید. قیمت روزنامه ۱۰۰۰ تومان است پول را می‌گذارد و می‌رود. این معاطات است. معاطات به این معنی نیست که چیزی نگویی بلکه به این معنی است که صیغه نداشته باشد (معاطات یعنی داد و ستد).

معاطات فقط در بیع نیست، همه معاملات تقریباً معاطاتی هستند چون صیغه گفته نمی‌شود. بیع معاطاتی، اجاره معاطاتی؛ اما باید توجه داشت نکاح معاطاتی نداریم (ماده ۱۰۶۲ ق.م.). در حقوق ایران قصد انشاء اصولاً باید بر اثر عملی باشد که دلالت بر قصد کند مگر در نکاح که صریحاً باید لفظ به کار برود.

نکته ۱: هر کجا قانون‌گذار حرف از عمل و اشاره به میان آورد، منظور، اشاره و عملی است که مبین قصد و رضا باشد و آلا اشاره و عمل ارزشی ندارد.

نکته ۲: دو مورد در قانون مدنی استثنائاً وجود دارد که در این دو مورد کاربرد الفاظ برای اعمال حقوقی موضوعیت دارد؛ یعنی آن دو عمل حقوقی فقط و فقط به وسیله لفظ منعقد می‌شوند یک مورد در عقود و یک مورد در ایقاعات است. مورد عقود، نکاح (ماده ۱۰۶۲ ق.م.) و مورد ایقاعات، طلاق (ماده ۱۱۳۴ ق.م.) است، صیغه طلاق باید خوانده شود چون در آخر ماده گفته باید شهود، صیغه طلاق را «بشنوند». بدیهی است که «شنیدن» ناظر به «لفظ» است.

ماده ۱۰۶۲ - نکاح واقع می‌شود به ایجاب و قبول به الفاظی که صریحاً دلالت بر قصد ازدواج نماید.

ماده ۱۱۳۴ - طلاق باید به صیغه طلاق و در حضور لااقل دو نفر مرد عادل که طلاق را «بشنوند» واقع گردد.

استثنائات ماده ۱۹۳ ق.م دو چیز است:

(۱) نکاح (ماده ۱۰۶۲ ق.م.): نکاح تشریفاتی نیست و با عمل هم واقع نمی‌شود بلکه لفظ می‌خواهد؛ در نکاح معاطات راه ندارد.

(۲) عقود تشریفاتی: عقود تشریفاتی با هر عملی واقع نمی‌شود و باید تشریفات خود آن رعایت شود.

موارد ضروری تلاقی اراده‌های طرفین:

می‌دانیم عقد، مرکب از ایجاب و قبول است. ایجاب اولین اراده انشایی و قبول دومین اراده انشایی است که باید حاکی از پذیرش مفاد ایجاب باشد. اراده‌های طرفین در ایجاب و قبول باید در چند مورد موافق و متحد باشند؛ یعنی باید باهم در امر واحد تلاقی داشته باشند این موارد از این قرار است:

- (۱) در نوع عقد
- (۲) در ماهیت شیء مورد معامله
- (۳) مصداق مشخص آن ماهیت در مواردی که معامله ناظر بر عین معین است
- (۴) اوصاف جانشین ذات (یا اوصاف اساسی).

برای اینکه عقد منعقد شود باید اراده‌های طرفین با هم هم‌خوانی داشته باشند. حالا می‌خواهیم ببینیم این موارد کجاست؟

(۱) در نوع عقد: نوع عقد مورد نظر اولین مورد لازم برای تلاقی اراده‌های طرفین است. اگر اراده من به عنوان یک طرف، عقد بیع است (موجب) اراده شما (قابل) نیز باید بیع باشد والا عقد منعقد نمی‌شود. مثلاً اگر من بگویم «می‌فروشم» خانه را شما بگویید «اجاره می‌کنم» در این صورت تلاقی اراده‌ها در نوع عقد وجود ندارد.

ایجاب بدون قبول، عقد را واقع نمی‌کند، قبول بدون ایجاب نیز خود یک ایجاب مستقل است در حقیقت هیچ کدام منتهی به عقد نمی‌شود.

(۲) ماهیت مورد عقد: عقود مالی مثل بیع و معاوضه روی «اموال» منعقد می‌شوند. دومین موردی که در تلاقی اراده‌های طرفین ضروری است ماهیت مورد معامله است والا باز هم عقد منعقد نمی‌شود مثل اینکه من بگویم «فرش» را می‌فروشم ولی شما در جواب بگویید «تلویزیون» را می‌خرم. در اینجا من فروش یک ماهیت را اراده کردم شما خرید یک ماهیت دیگر را قبول می‌کنید. در نتیجه عقدی واقع نمی‌شود.

(۳) مصداق مشخص آن ماهیت: فرض کنید در نوع عقد اتحاد نظر داریم، در ماهیت مال مورد معامله هم اتحاد نظر داریم مثلاً معامله، بیع است و مورد آن، فرش است، اما سؤال این است که کدام فرش دستباف است؟ اگر دستباف است دستباف کجاست؟ اگر ماشینی است متعلق به کدام کارخانه است؟ آیا اگر این موارد مبهم بماند معامله مشکل دارد؟

در اینجا قاعده این است:

اگر مال مورد معامله کَلّی فی الذمه است مال مورد معامله مصداق مشخص ندارد و صرفاً سه عنصر جنس، وصف و مقدار باید در عقد ذکر شود مثل صد کیلو برنج طارم.

اما اگر مال مورد معامله عین معین است، طرفین باید روی مصداق مشخص هم تطابق اراده داشته باشند مثلاً این فرش خاص. اگر شما بگویید ملاکریمی یک فرش دستباف برایم بیاور در ازای صد هزار تومان، معامله باطل است؛ زیرا غرری است اما اگر بگویید این فرش دستباف را می‌فروشم در ازای صد هزار تومان معامله صحیح است. نتیجه اینکه اگر مال مورد معامله، کَلّی فی الذمه است وجود آن حین العقد لازم نیست؛ کافی است زمان اجرای تعهد موجود باشد مانند اینکه من تعهد کنم آخر بهمن ماه دو تن چغندر قند تحویل دهم اما اگر مال مورد معامله عین معین باشد باید حین العقد در عالم خارج موجود باشد و طرفین روی آن مصداق خاص توافق کنند مثل فروش فرش مشخص، دوربین مشخص. اگر مورد معامله کَلّی در معین هم باشد، آن مجموعه باید حین العقد در عالم خارج موجود باشد و حداقل به اندازه میزان تعهد، در آن مصداق وجود داشته باشد.

نکته: اگر در مورد معامله عین معین کشف شود که مورد معامله حین العقد موجود نبوده است معامله باطل است (ماده ۳۶۱ ق.م).

ماده ۳۶۱ - اگر در بیع عین معین معلوم شود که مبیع وجود نداشته بیع باطل است.

(۴) صفت جانشین ذات (یا اوصاف اساسی): چهارمین مورد که تطابق اراده‌های طرفین لازم است اوصاف اساسی یا صفت جانشین ذات است. وصف اساسی یعنی رغبت عمده طرفین به معامله آن شیء به خاطر آن صفت است و صفت جانشین ذات یعنی صفتی که وجود آن در معامله تمامیت ارزش مال مورد معامله است به عبارت دیگر تمامیت ارزش مورد معامله به لحاظ این صفت است مثل صفت عتیقه بودن برای کاسه. در این مورد هم اگر اراده دو طرف تطبیق نداشته باشد یا در آن اشتباهی صورت بگیرد معامله باطل است مثل اینکه من یک کاسه را به عنوان عتیقه بدهم بعد معلوم شود که کاسه معمولی بوده است یا عکس آن.

نکته: اشتباه یا عدم تطابق در اراده در صفات جانشین ذات به معنی عدم تطابق اراده در ماهیت شیء مورد معامله است و موجب بطلان است.

در این چهار مورد ایجاب باید با قبول تطابق داشته باشد (ماده ۱۹۴ ق.م).

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

ماده ۱۹۶ - کسی که معامله می‌کند آن معامله برای خود آن شخص محسوب است مگر اینکه در موقع عقد خلاف آن را تصریح نماید یا بعد خلاف آن ثابت شود معذالک ممکن است در ضمن معامله که شخص برای خود می‌کند تعهدی هم به نفع شخص ثالثی بنماید.

این ماده ۲ قسمت دارد که خیلی به هم ربط ندارند:

قسمت اول: راجع به اصیل و نماینده است

قسمت دوم: راجع به تعهد به نفع ثالث است

قسمت اول: اصیل کسی است که برای خودش معامله می‌کند (برای خودش می‌خرد، برای خودش می‌فروشد). در آیین دادرسی مدنی هم اصیل داریم: کسی که برای منافع خودش به دادگاه مراجعه می‌کند.

نماینده یا نائب کسی است که برای اصیل معامله می‌کند. نماینده چهار قسم دارد:

۱. نماینده‌ی قراردادی: کسی است که به موجب قرارداد نماینده شده است؛ مانند وکیل که با «عقد وکالت» نماینده می‌شود.

۲. نماینده‌ی قانونی یا قهری: کسی است که به حکم قانون نماینده شده است بدون اینکه خودش بخواهد؛ مانند پدر و جد پدری (ولی قهری). بین این دو هیچ‌کدام بر دیگری مقدم نیست چون هر دو در عرض همدیگر هستند.

۳. نماینده‌ی قضایی: کسی است که به حکم دادگاه نماینده شده است؛ مثل قیم که او را دادگاه تعیین می‌کند و البته خود قیم هم باید قبول کند؛ مثل امین برای اموال غایب مفقودالاثر.

۴. نماینده‌ی ایقاعی: کسی است که به اراده‌ی دیگری نماینده‌اش شده است و خودش اراده ندارد مثل وصی که به اراده‌ی موصی نماینده شده است و مثل متولی که نماینده‌ی ایقاعی است (طبق ماده ۷۶ قانون مدنی)

ماده ۷۶ - کسی که واقف او را متولی قرار داده می‌تواند بدو تولیت را قبول یا رد کند و اگر قبول کرد دیگر نمی‌تواند رد نماید و اگر رد کرد مثل صورتی است که از اصل متولی قرار داده نشده باشد.

قسمت اول ماده ۱۹۶ سه مطلب را گفته است:

(۱) کسی که معامله می‌کند ظاهر این است که اصیل است.

(۲) ... مگر اینکه موقع معامله بگوید که نماینده بوده‌ام.

۳) مطلب سوم که از این ماده برداشت می‌شود نادرست است. ماده اینگونه اشعار داشته است: «... یا بعداً نمایندگی‌اش ثابت بشود». فرض کنید من با شما معامله می‌کنم هیچ چیزی نمی‌گوییم؛ شما فکر می‌کنید من اصیل هستم بعد از دو ماه دلیلی بیاورم که من نماینده آقای الف بوده‌ام. این درست نیست زیرا ممکن است آقای الف آدمی باشد که شما قبول ندارید و شما نخواهید با کسی مانند او معامله کنید یا شراکت داشته باشید.

نکته (۱) هرگاه نماینده هنگام عقد، سمت خود را نگوید معامله برای اصیل واقع می‌شود ولی نماینده هم مسئول اجرای تعهدات است (یعنی طرف می‌تواند هم به اصیل مراجعه کند و هم به نماینده) و این یعنی نماینده هم پایش گیر است.

نکته (۲) اختلاف نماینده و اصیل: مثل اینکه الف به من وکالت داده گفته: «برو به نیابت از من برام ماشین بخر». من ماشین می‌خرم و سپس بدین شکل دعوایمان می‌شود: من می‌گوییم که معامله برای خودم بوده و آقای الف می‌گوید برای من بوده؛ یا ممکن است من یک ماشین بخرم بگوییم: «آقای الف این ماشین را برای شما خریدم» و الف بگوید: «نه! این ماشین برای خودت است»؛ در اینجا اصل این است که کاری که نماینده کرده برای خودش است (طبق بند ۱ ماده ۱۹۶). در مدل اختلاف اول (اختلافی که هر یک می‌گویند: «برای من») اصیل، مدعی است و در مدل اختلاف دوم (اختلافی که هر یک می‌گویند: تو) نماینده، مدعی است و هر کدامشان مدعی باشد خودش باید ثابت کند.

بند ۲ ماده ۱۹۶: تعهد به نفع ثالث، یک اصل داریم به نام اصل نسبی بودن قراردادها یا اصل اثر نسبی قرارداد. این اصل می‌گوید قراردادی که منعقد می‌شود فقط بین طرفین و قائم‌مقام‌شان مؤثر است و در مقابل شخص ثالث اثری ندارد (نه حقی برای اشخاص ثالث ایجاد می‌کند و نه تعهدی). این را اصل نسبی بودن قراردادها گویند.

قائم‌مقام: که با نماینده فرق دارد و ممکن است در فقه یکی باشند اما در مدنی تفاوت دارد.

قائم‌مقام عبارت است از جانشین طرف عقد. وقتی طرف عقد می‌رود کسی به جای او می‌آید و قائم‌مقام می‌شود که اثر عقد به قائم‌مقام می‌رسد.

قائم‌مقام بر دو نوع است: ۱. قائم‌مقام عام ۲. قائم‌مقام خاص

۱. قائم‌مقام عام (قائم‌مقام قانونی):

عبارت است از وراثت طرفین عقد به شرط اینکه عقد با فوت از بین نرود (یعنی عقد جایز نباشد) مانند ماده ۴۹۷ که اشعار می‌دارد: اجاره با فوت از بین نمی‌رود یعنی وقتی مؤجر بمیرد ادامه اجاره با وراثت است و یا مستأجر بمیرد که ادامه اجاره با وراثت است.

ماده ۴۹۷ - عقد اجاره بواسطه فوت مؤجر یا مستأجر باطل نمی‌شود و لیکن اگر مؤجر فقط برای مدتِ عمرِ خود مالک منافع عین مستأجره بوده است اجاره به فوت مؤجر باطل می‌شود اگر شرط مباشرت مستأجر شده باشد به فوت مستأجر باطل می‌گردد.

۲. قائم‌مقام خاص (قائم‌مقام قراردادی):

عبارت است از کسی که از سوی یکی از طرفین مالی به او منتقل شده (منتقل‌إلیه) بعنوان مثال در ماده ۵۳ قانون مدنی، مالک حق انتفاع از ملکش را بعد از مدتی واگذار کرده؛ سپس در همان مدت، مال را می‌فروشد در این صورت، خریدار، قائم‌مقام خاص می‌شود و اگر مالک فوت کند وراثت قائم‌مقام عام می‌شوند و فرق عام و خاص در سبب انتقال مال است.

ماده ۵۳ - انتقال عین از طرف مالک به غیر موجب بطلان حق انتفاع نمی‌شود ولی اگر منتقل‌إلیه جاهل باشد که حق انتفاع متعلق به دیگری است اختیار فسخ معامله را خواهد داشت.

فرض کنید آقای الف باغ خود را به ب اجاره داده، یک‌ساله در مقابل ۲۰ میلیون تومان. بعد آقای الف باغ خود را به ج می‌فروشد (ج یعنی منتقل‌إلیه یا مشتری)؛ «ج» قائم‌مقام خاص الف می‌شود یا مثلاً الف فوت می‌کند دارایی‌اش به وراثت منتقل می‌شود؛ وراثت، قائم‌مقام عام هستند. قائم‌مقام خاص یا منتقل‌إلیه فقط در یک مورد خاص که به او منتقل شده جانشین مالک قبلی محسوب می‌شود ولی قائم‌مقام عام یعنی وراثت اصولاً در تمام امور مؤرث خود جانشین می‌شوند مگر در دو مورد: ۱- عقود جایز اذنی چون با فوت منحل می‌شوند مثل ودیعه، مضاربه، عاریه، وکالت، شرکت. ۲- عقود که شخصیت، علتِ عمده عقد است و بارزترین آنها عقد نکاح است.

ماده ۲۳۱ - معاملات و عقود فقط درباره طرفین متعاملین و قائم‌مقام قانونی آنها مؤثر است مگر در مورد ماده ۱۹۶.

اصل نسبی بودن قراردادها سه استثناء دارد:

۱. تعهد به نفع ثالث (ذیل ماده ۱۹۶ قانون مدنی)

۲. معامله فضولی (ماده ۲۴۷ قانون مدنی)

۳. قراردادهای جمعی (ماده ۴۸۹ ق.ت)

ماده ۴۸۹ ق.ت: همین که قرارداد ارفاقی تصدیق شد نسبت به طلبکارهایی که در اکثریت بوده‌اند یا در ظرف ده روز از تاریخ تصدیق، آن را امضاء نموده‌اند قطعی خواهد بود ولی طلبکارهایی که جزو اکثریت نبوده و قرارداد را هم امضاء نکرده‌اند می‌توانند سهم خود را موافق آنچه از دارائی تاجر به طلبکارها می‌رسد دریافت نمایند لیکن

حق ندارند در آتیه از دارائی تاجر ورشکسته بقیه طلب خود را مطالبه کنند مگر پس از تأدیه تمام طلب کسانی که در قرارداد ارفاقی شرکت داشته یا آن را در ظرف ده روز مزبور امضاء نموده‌اند.

۱. تعهد به نفع ثالث: که به دو شکل وجود دارد:

الف) به صورت شرط ضمن عقد

ب) به صورت یکی از دو عوض

قاعده این است که عقود نسبت به اشخاص ثالث اثر ندارد از این قاعده کلی در قانون مدنی، فقط تعهد به نفع ثالث استثناء شده است (ماده ۲۳۱ ق.م.).

الف) شرط ضمن عقد: در عقود می‌توان شرط کرد که یکی از طرفین در مقابل ثالث متعهد باشد. این تعهد را تعهد به نفع ثالث به صورت شرط ضمن عقد گویند. مثلاً من ماشینم را به شما فروختم ۵۰۰ میلیون به شرط اینکه ۵۰ میلیون تومان به آقای الف بدهید. این تعهد را تعهد به نفع شخص ثالث به صورت شرط ضمن عقد گویند (بند ۲ ماده ۱۹۶ ق.م.).

ماده ۱۹۶ - کسی که معامله می‌کند آن معامله برای خود آن شخص محسوب است مگر اینکه در موقع عقد خلاف آن را تصریح نماید یا بعد خلاف آن ثابت شود مع ذلک ممکن است در ضمن معامله که شخص برای خود می‌کند تعهدی هم به نفع شخص ثالثی بنماید.

ب) به صورت یکی از دو عوض: در عقود معوض ممکن است یکی از دو عوض تعهد به نفع شخص ثالث باشد. این را تعهد به نفع شخص ثالث به صورت یکی از دو عوض گویند (ماده ۷۶۸ ق.م.). مثلاً خانه‌ام را به شما صلح می‌کنم اما شما نیز باید در مقابل، ۵۰۰ میلیون به آقای الف بدهید که با شرط ضمن عقد تفاوت دارد.

ماده ۷۶۸ - در عقد صلح ممکن است احد طرفین در عوض مال الصلحی که می‌گیرد متعهد شود که نفقه معینی همه ساله یا همه ماهه تا مدت معین تأدیه کند این تعهد ممکن است به نفع طرفین مصالحه یا به نفع شخص یا اشخاص ثالث واقع شود.

مثال دیگر حالت ب: در بیمه عمر، بیمه‌گذار به شرکت بیمه می‌رود و در مقابل حق بیمه‌ای که می‌دهد می‌گوید من به شمای شرکت بیمه پول می‌دهم وقتی مُردم شما بر اساس بیمه‌نامه فلان مبلغ به آقای الف پول بدهید.

نکته (۱) تعهد به نفع ثالث استثناء بر اصل نسبی بودن است و چون استثناء است قبول ثالث را نمی‌خواهد. همین که عقد ایجاد شد شخص ثالث طلبکار می‌شود اما اگر ثالث قبول کند دیگر نمی‌تواند رد کند یعنی قبول ثالث، شرط لزوم آن است ولی شرط ایجاد آن نیست. از این نتیجه گرفته می‌شود که ثالث قبل از قبول می‌تواند

رد کند مانند متولی، اگر ثالث رد کرد تعهد از بین نمی‌رود و باید به سود طرف دیگر عقد اجرا شود (یعنی طرفی که به سود ثالث شرط کرده) و اگر فوت کرده بود به سود وراثش اجرا می‌گردد.

قاعده: در تعهد به نفع ثالث همیشه اگر ثالث مشخص نشد یا فوت کرد و یا رد کرد یعنی اگر اجرای تعهد به سود ثالث امکان نداشت باید به نفع طرف دیگر اجرا شود (یعنی به نفع کسی که شرط را گذاشته است) و اگر طرف یعنی کسی که شرط را گذاشته وجود نداشته باشد، به وراث او می‌رسد.

نکته (۲) تعهد به نفع ثالث چون استثناء است باید تفسیر مضیق بشود یعنی آن را به موارد مشابه نمی‌توان سرايت داد. مثلاً تملیک به سود ثالث قبول می‌خواهد (هر کجا که ثالث باشد قبول ثالث را می‌خواهیم) و فقط تعهد به سود ثالث قبول نمی‌خواهد. مثلاً من ماشینم را به ۵۰ میلیون فروختم به شرط اینکه آن گوسی شما (عین معین) همین الان مال آقای الف بشود (انتقال مالکیت)؛ انتقال مالکیت قبول می‌خواهد چون در واقع می‌خواهد حق عینی ایجاد شود و اگر آقای الف قبول کند مالک می‌شود و اگر قبول نکند دیگر به منی که شرط به سودم شده بر نمی‌گردد یعنی شرط ممتنع می‌شود (ماده ۲۴۰ ق.م) و در این صورت، من حق فسخ دارم.

می‌دانیم که «کلی» حق دینی ایجاد می‌کند اما «عین معین» حق عینی و به عبارت دیگر مالک، حق عینی دارد و طلبکار، حق دینی دارد.

مثال برای ازدواج با ثالث: ماشینم را فروختم ۵۰ میلیون به شرط اینکه شما الان به زوجیت آقای الف دربیایید؛ فرض کنید خانم به این ایجاب، پاسخ مثبت می‌دهد و آقای الف نیز باید قبول کند.

ماده ۲۴۰ - اگر بعد از عقد انجام شرط ممتنع شود یا معلوم شود که حین العقد ممتنع بوده است کسی که شرط بر نفع او شده است اختیار فسخ معامله را خواهد داشت مگر اینکه امتناع مستند به فعل مشروطه‌له باشد.

نکته (۳) تعهد به نفع ثالث همیشه ناشی از عقد است ولی چون قبول ثالث را نمی‌خواهد در مقابل ثالث مانند ایقاع است و می‌شود گفت یک ماهیت دوگانه دارد.

نکته (۴) تعهد به نفع ثالث مجانی است و چون مجانی است قائم به شخص است (عقود مجانی همیشه قائم به شخص هستند) و بنابراین به ارث نمی‌رسد مگر اینکه شرط شده باشد (ماده ۷۶۹ ق.م). این ماده اشعار داشته است می‌توان شرط کرد که تعهد به ورثه برسد.

ماده ۷۶۹ - 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 وراث او داده شود.

نکته (۵) عقودی که در آن تعهد به نفع ثالث شده قابل اقاله است ولی با اقاله آن عقد، تعهد به نفع ثالث از بین نمی‌رود و باید اجرا گردد. مثلاً «من ماشینم را به ۵۰ میلیون فروختم به شرط اینکه ۱۰ میلیون تومان بدهید به

الف» حال فرض کنید ۱۰ میلیون تومان را ندادید و بیع ما اقاله می‌شود؛ یعنی پس از اقاله نیز باید شخص، تعهد را به نفع ثالث انجام دهد بعد از طرف اصلی بگیرد؛ به عبارت دیگر ۱۰ میلیون تومان را به ثالث بدهد بعد اگر اقاله شد بیاید از طرفش بگیرد. یا حتی اگر قبل از اقاله ۱۰ میلیون تومان را به الف نداد و بیع اقاله شد بعد از اقاله نیز باید تعهد به نفع شخص ثالث را انجام دهد اما بعداً می‌تواند مبلغ را از کسی که شرط را گذاشته بگیرد.

ماده ۱۹۷ راجع به معامله‌ی فضولی است؛ یا به عبارت دیگر، درباره‌ی معامله‌ی عین متعلق به غیر است.

ماده ۱۹۷ - در صورتی که ثمن یا مئمن معامله عین متعلق به غیر باشد آن معامله برای صاحب عین خواهد بود. معامله‌ی فضولی دو قسم است:

۱. معامله برای غیر (مالک)

۲. معامله برای خود (فضول)

۱. معامله برای غیر (مالک): این است که فضول سوءنیت ندارد، معامله را واقعاً برای مالک می‌کند و می‌خواهد عوَضی را هم که می‌گیرد به مالک بدهد مثلاً شما می‌خواهید ماشینتان را بفروشید و مشتری پیدا نمی‌کنید که من بدون اذن شما ماشینتان را می‌فروشم. این معامله فضولی است (سوءنیت ندارم) در این صورت یا شما معامله را تنفیذ می‌کنید یا رد می‌کنید.

۲. معامله برای خود (فضول): مثل اینکه فضول روی مال غیر برای خودش معامله می‌کند که هم می‌تواند سوءنیت داشته باشد و هم می‌تواند سوءنیت نداشته باشد. مثلاً دزد، مال غیر را برای خودش فروخته در این صورت مسلماً سوءنیت دارد. مثال دیگر کسی که اشتباه می‌کند و به اشتباه مال غیر را برای خودش می‌فروشد و فکر می‌کند مال خودش است. بعضی گفته‌اند معامله برای خود باطل است و برای غیر نافذ است؛ اما ماده ۱۹۷ این نظر را رد کرده یعنی خواسته است بگوید که معامله برای خود هم غیر نافذ است یعنی چه برای خود و چه برای غیر، غیر نافذ است.

بند ۲ ماده ۱۹۸ تکرار بند ۱ ماده ۱۹۶ است:

ماده ۱۹۶ - کسی که معامله می‌کند آن معامله برای خود آن شخص محسوب است مگر اینکه در موقع عقد خلاف آن را تصریح نماید یا بعد خلاف آن ثابت شود معذالک ممکن است در ضمن معامله که شخص برای خود می‌کند تعهدی هم به نفع شخص ثالثی بنماید.

ماده ۱۹۸ - ممکن است طرفین یا یکی از آنها به وکالت از غیر اقدام بنماید و نیز ممکن است که یک نفر به وکالت از طرف متعاملین این اقدام را به عمل آورد.

معامله با خود که یک اصطلاح از حقوق فرانسه است و دو نوع است:

(۱) قسمت ۲ ماده ۱۹۸ ق.م

(۲) ماده ۱۲۴۰ ق.م

ماده ۱۲۴۰ - قیم نمی‌تواند به سمت قیمومت از طرف مولی‌علیه با خود معامله کند اعم از اینکه مال مولی‌علیه را به خود منتقل کند یا مال خود را به او انتقال دهد.

(۱) قِسم اول: یک نفر نماینده‌ی دو طرف عقد است و به نمایندگی از دو طرف، عقد را می‌بندد. مثلاً من به شما وکالت می‌دهم ماشینم را بفروشید و دیگری به شما وکالت می‌دهد که برای او ماشین بخرید در واقع از طرف من می‌فروشید و از طرف او می‌خرید. در نکاح، دو طرف به یک نفر وکالت می‌دهند که آن شخص از طرف هر دو وکیل است و عقد را منعقد می‌کند (در این فرض، واژه عاقد اشتباه است باید گفت وکیل. عاقد به طرفین عقد گفته می‌شود).

(۲) قِسم دوم: یک نفر نماینده‌ی دیگری است و خودش به عنوان اصیل طرف دیگر عقد است. مثلاً من ماشینم را به شما می‌دهم و می‌گویم بفروش و شما نیز به خودتان می‌فروشید. این نوع معامله با خود چند نکته دارد:

نکته (۱) ولیّ قهری (پدر و جد پدری) و وصی (که به هر دو «ولیّ خاص» گویند) می‌توانند این نوع معامله با خود (قسم دوم) را انجام دهند. اشخاص اگر نتوانند کاری را انجام دهند تصریح قانون را می‌خواهند یعنی اگر کسی بخواهد کاری انجام بدهد نیاز به قانون و ماده ندارد پس اصل بر این است که انسان می‌تواند هر کاری انجام دهد مگر اینکه قانون آن را نهی کرده باشد.

نکته (۲) قیم نمی‌تواند معامله با خود (قسم دوم) را انجام دهد (به موجب ماده ۱۲۴۰ ق.م که در بالا ذکر گردید) که گفته قیم نمی‌تواند و همانطور که می‌دانید بعضی از نمی‌تواندها دلالت بر بطلان دارد و بعضی نمی‌تواندها دلالت بر غیر نافذ بودن دارد. نمی‌تواند در این ماده یعنی باطل است.

نکته (۳) یک ماده داریم که در قانون مدنی گفته نمی‌تواند و در قانون تجارت گفته می‌تواند (ماده ۱۰۷۲ ق.م). پس در نکاح، وکیل نمی‌تواند موکله را برای خود تزویج نماید. ماده ۳۷۳ ق.ت. گفته حق العمل کار در بیع می‌تواند. فرقی این است که در عقود که شخصیت مهم است (مثل نکاح و عقود مجانی) وکیل نمی‌تواند با خودش معامله کند (معامله با خود قسم دوم) اما در عقود که شخصیت مهم نیست وکیل می‌تواند با خود معامله کند مثل بیع.

ماده ۱۰۷۲ - در صورتی که وکالت به‌طور اطلاق داده شود وکیل نمی‌تواند موکله را برای خود تزویج کند مگر اینکه این اذن صریحاً به او داده شده باشد.

ماده ۳۷۳ - اگر حق العمل کار مأمور به خرید یا فروش مال التجاره یا اسناد تجارتي 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 کند و یا چیزی را که مأمور به فروش آن بوده شخصاً بعنوان خریدار نگاه دارد مگر اینکه امر دستور مخالفی داده باشد.

عیوب اراده

در حقوق مدنی دو مورد را به عنوان عیوب اراده بحث می کنیم که عبارت اند از: ۱- اشتباه، ۲- اکراه.

۱- اشتباه

(مواد ۱۹۹، ۲۰۰ و ۲۰۱ ق.م)

ماده ۱۹۹ - رضای حاصل در نتیجه اشتباه یا اکراه موجب نفوذ معامله نیست.

ماده ۲۰۰ - اشتباه وقتی موجب عدم نفوذ معامله است که مربوط به خود موضوع معامله باشد.

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

در این خصوص سه سؤال مطرح می شود: اولاً مفهوم اشتباه چیست؟ ثانیاً در چه مواردی ممکن است اشتباه رخ دهد؟ ثالثاً اثر اشتباه چیست؟

مفهوم اشتباه: یعنی تصور خلاف واقع؛ یعنی یک نفر یک تصویری داشته بعداً دیده غلط بوده. تصوراتی ما در ۹۸٪ موارد با واقعیت مطابق است مثلاً رنگ زرد را می دانیم زرد است یا این لیوان شیشه است، فکر کردم طلا است ولی طلا نیست، فکر کردم گلزار است ولی گلزار نیست اما در معدودی از موارد، تصور ما خلاف واقع است که در این صورت اشتباه کرده ایم.

موارد اشتباه: اشتباه در چهار مورد باعث بطلان عقد است؛ به عبارت بهتر، اشتباه اصولاً در صحت عقد تأثیری ندارد مگر در موارد ذیل که فقط و فقط باعث بطلان عقد است:

۱. **اشتباه در نوع عقد یا ماهیت عقد:** من می گویم فروختم و شما می گوید اجاره کردم هر دو باطل است یعنی نه اجاره شکل گرفته و نه بیع؛ یا مثلاً الف به ب ایجاب عقد بیع می دهد، ب قبولی برای عقد هبه می دهد. این مورد هم با مبحث اشتباه ارتباط دارد و هم با مبحث ایجاب و قبول. (ماده ۱۹۴ ق.م)

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

۲. اشتباه در مورد عقد یا مورد معامله: من می گویم میز را فروختم شما می گوئید صندلی را خریدم؛ در اینجا هم، ایجاب و قبول مطابق همدیگر نیست (وحدت ملاک از ماده ۱۹۴ ق.م).

۳. اشتباه در خود موضوع معامله (اشتباه در ماهیت شیء مورد معامله): به راحتی مشخص است که اشتباه در ماهیت مورد معامله موجب بطلان است. (ماده ۳۵۳ ق.م).

نکته ۱: اشتباه در صفت جانشین ذات؛ هم موجب بطلان است زیرا به منزله اشتباه در خود موضوع معامله است.

نکته ۲: «خود موضوع معامله» یا ماهیت شیء مورد معامله عبارت است از وصف اساسی مورد معامله که طرف به خاطر آن وصف معامله می کند. اگر طرف می دانست آن وصف وجود ندارد هرگز معامله نمی کرد. خود موضوع معامله اسم های دیگری دارد که در کتب مختلف آمده است. مثلاً شما می روید النگوی طلا می خرید که طلا بودن (مفهوم ۱ خود موضوع معامله: ماده سازنده کالا - مثلاً آیا این چکش فلزی است، یا پلاستیکی، یا چوبی.) خود موضوع معامله است. خود موضوع معامله همیشه «جنس» نیست، می تواند وصف دیگری غیر از جنس باشد مثلاً شما می روید یک گلدان عتیقه می خرید که عتیقه بودن خود موضوع معامله است. (مفهوم ۲ خود موضوع معامله: ماهیت عرفی یک کالا - من (خریدار) در این مورد با ماده سازنده کالا کاری ندارم بلکه با ماهیت عرفی کالا کار دارم. ماهیت عرفی یعنی کاربرد کالا در عرف چیست و مثلاً آیا این وسیله ای که من خریده ام ریموت تلویزیون است، ریموت کولرگازی یا ریموت دستگاه دیگری است؛ که در اینجا خود موضوع معامله حاصل نیست. (مواد ۲۰۰ و ۳۵۳ ق.م).

ماده ی ۲۰۰ ق.م که در بین مواد مبحث اشتباه است. ماده ۲۰۰ اشعار داشته است اشتباه در خود موضوع معامله باعث غیر نافذ شدن معامله است اما این غلط است. در ماده ۲۰۰ ق.م. عدم نفوذ به معنای عام است که به معنای بطلان خواهد بود و نیز ماده ۸۳۷ ق.م. نیز عدم نفوذ به معنای بطلان است. عدم نفوذ در معنای عام یعنی بطلان و عدم نفوذ به معنای خاص و در معنای خاص، یعنی وصف عقد غیر نافذ که قابلیت تنفیذ دارد. اشتباه در خود موضوع معامله باعث بطلان است.

برای مثال وقتی شما وارد جواهرفروشی می شوید، قصدتان این است که طلا و جواهر بخرید. اگر گردنبند، طلا نبود یعنی مورد معامله از جنس مورد نظر ما نیست و ما قصدی برای آن معامله نداریم و معامله بدون قصد هم

که گفتیم باطل است. پس پذیرفتیم که جنس مورد معامله یکی از مصادیق اوصاف اساسی یا خود موضوع معامله است.

۴. **اشتباه در شخص طرف در جائیکه شخصیت مهم است:** در کلیه عقود تَبَرُّعی (عقود مجانی) مثل وصیت، هبه، صلح بلاعوض، وقف، حق انتفاع، عقد نکاح، شخصیت مهم است. در این عقود اگر اشتباهی در شخص طرف رخ بدهد عقد باطل است. ماده ۲۰۱ گفته در مواردی که شخصیت مهم است اشتباه در شخص طرف به صحت معامله خلل می‌رساند خلل اصطلاح حقوقی نیست بلکه اصطلاح ادبی است. خلل از لحاظ حقوقی یعنی صدمه، خدشه، اشکال که با این مدل نگارش معلوم نیست معامله باطل است یا غیر نافذ یا قابل فسخ. ماده ۷۶۲ ق.م. مشابه این بحث را مطرح نموده است و مقرر داشته این شکل معامله، باطل است.

ماده ۷۶۲ - اگر در طرف مصالحه و یا در مورد صلح اشتباهی واقع شده باشد صلح باطل است.

نکته: اشتباه در ۵ مورد باعث بطلان نیست؛ یعنی عقد صحیح است. در بعضی از این ۵ مورد، طرف حق فسخ دارد و در بعضی همان حق فسخ را هم ندارد:

۱. **اشتباه در اوصاف مهم مورد معامله:** اوصاف مهم با اوصاف اساسی فرق دارد. وصف اساسی همان خود موضوع معامله است که اشتباه در آن باعث بطلان می‌شود اما اوصاف مهم سایر اوصاف اند که برای طرف مهم است ولی اساسی نیست. اگر اشتباهی در اوصاف مهم رخ بدهد طرف حق فسخ دارد و خیاری هم که می‌تواند بر اساس آن فسخ کند تخلف از وصف است. مثلاً یک ماشین می‌خرم و فکر می‌کنم صفر کیلومتر است بعد معلوم می‌شود که صفر نیست.

۲. **اشتباه در ارزش مورد معامله:** گاهی اوقات طرف در ارزش مورد معامله اشتباه می‌کند یعنی فکر می‌کند ارزش مال فلان قدر است اما فلان قدر نمی‌ارزد. مثلاً ماشینی که سالم است را به قیمت صد میلیون تومان می‌خرید. چرا صد میلیون دادید؟ برای اینکه فکر کردید صد میلیون می‌ارزد. متعاقباً معلوم می‌شود که ۸۰ میلیون می‌ارزد که در اینجا شما حق فسخ دارید چون دچار غبن شدید و می‌توانید به خیار غبن استناد کنید. پس اشتباه در قیمت یا ارزش مورد معامله تأثیری در صحت آن ندارد و معامله صحیح است فقط شاید باعث ایجاد حق فسخ به استناد خیار غبن شود.

۳. **اشتباه در انگیزه و داعی:** کلاً اشتباه وقتی مؤثر است که وصف اساسی که در آن اشتباه شده در قلمرو تراضی قرار گیرد یعنی وارد عقد بشود و انگیزه خصوصی و پنهانی یکی از دو طرف نباشد؛ و اگر وارد عقد نشود می‌شود اشتباه در انگیزه و داعی که نه تنها عقد باطل نیست بلکه قابل فسخ هم نیست. مثلاً شما از یک دستفروش یک نوع فلز می‌خرید که فکر می‌کنید طلا است اما طرف نگفته طلا است، در واقع طلا بودن وارد

عقد نشده و بعداً می‌فهمید طلا نیست، در اینجا عقد باطل نیست و حق فسخ هم وجود ندارد (ماده ۳۵۳ ق.م.م). پس اگر آن وصف در عقد ذکر نشود و انگیزه طرف باشد عقد باطل نیست و قابل فسخ هم نیست.

ماده ۳۵۳ - هر گاه چیز معین به عنوان جنس خاصی 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 دارد.

۴. اشتباه در جهت معامله (هدف معامله):

مثال: یک نفر می‌خواهد به خارج کشور برود، خانه‌اش را می‌فروشد بعد به سفارت می‌رود ولی به او ویزا نمی‌دهند، معامله خانه نه باطل است و نه قابل فسخ. این را اشتباه در جهت معامله می‌گویند. شخصی معامله می‌کند که به یک هدفی برسد و بعد به هدفش نمی‌رسد که معامله باطل نیست.

۵. اشتباه در شخص طرف جایی که شخصیت مهم نیست: در بعضی از عقود مثل بیع شخصیت مهم نیست که اشتباه در این مورد ایرادی ندارد یعنی نه عقد باطل است و نه قابل فسخ (ماده ۲۰۱ ق.م.م).

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

نکته (۱) اشتباه در نکاح که سه حالت دارد در دو حالت عقد باطل است و در یک حالت باطل نیست. در هر عقد نکاحی شخص طرف مقابل لزوماً موضوعیت دارد؛ چون ما با هر کسی ازدواج نمی‌کنیم بلکه فرد خاصی برای ما موضوعیت دارد.

۱. اشتباه در شخصیت طرف (اشتباه در هویت جسمانی، هویت مادی، هویت فیزیکی):

شخص یعنی جسم، اشتباه در شخص یعنی اشتباه در تمامیت جسمانی. تمام افراد دنیا در شخص بودن با هم مساوی هستند. مثلاً مردی ایجاب نکاح را به خانم الف می‌دهد و سپس خواهر خانم الف قبول می‌کند؛ مسلماً عقد به جهت اشتباه در شخص باطل است (ماده ۱۰۶۷ ق.م.م). به عبارت بهتر، در این صورت به دلیل فقدان قصد عقد نکاح باطل است.

ماده ۱۰۶۷ - تعیین زن و شوهر به نحوی که برای هیچ یک از طرفین در شخص طرف دیگر شبهه نباشد شرط صحت نکاح است.

۲. اشتباه در شخصیت یا هویت مدنی یا وضعیت مدنی:

شخصیت با شخص تفاوت دارد. شخصیت مجموعه خصوصیات است که هر شخص را از دیگران جدا می‌سازد. اشتباه در شخصیت این است که یک نفر خودش را جای دیگری قرار دهد. مثلاً یک نفر خود را جای آدم

معروفی در می‌آورد که بعداً معلوم می‌شود او نیست که در این مورد هم عقد باطل است (ماده ۱۰۶۷ ق.م). زمانی که شما در شخصیت یک نفر اشتباه کردید؛ مثلاً خانمی، آقای الف را به خاطر تشابه صورت با فلان هنرمند معروف اشتباه گرفته است. حال که با وی ازدواج کرده فهمیده که دچار اشتباه در شخصیت شده است. آیا واقعاً آن خانم قصدی برای نکاح با آقای الف داشته است؟ خیر، قطعاً این عقد بنابر وحدت ملاک از ماده ۱۰۶۷ باطل است.

۳. اشتباه در اوصاف:

یعنی شخص همان است و شخصیت هم همان است اما مثلاً گفته یک وصفی دارم که بعداً معلوم می‌شود آن وصف را ندارد که در اینجا عقد باطل نیست؛ مثلاً گفته فوق لیسانس دارم که ندارد و طرف فقط حق فسخ دارد؛ که باید آن وصف وارد عقد شده باشد و انگیزه خصوصی نباشد مانند اینکه بگویند فکر می‌کردم دکتر است (ماده ۱۱۲۸ ق.م). در اشتباه در اوصاف اساسی همسر، شخص، همسر خود را با دیگری اشتباه نگرفته است؛ اساساً اینجا بحث اشتباه مطرح نیست بلکه بحث تخلف از شرط صفت است. لازم به ذکر است این شروط یا صریح‌اند یا ضمنی. شروط ضمنی همان شروط تبانی هستند.

به عنوان مثال کسی که به خواستگاری می‌رود قاعدتاً ازش نمی‌پرسند: «آقا شما سه تا زن دارید من بشوم چهارمی!» در اینجا اگر سه تا زن داشته باشد و نگوید؛ بنای عقلی این گونه ایجاب می‌کند کسی که خواستگاری می‌آید مجرد باشد؛ یعنی اگر بعداً معلوم شود که سه تا زن داشته، زن حق فسخ دارد؛ یعنی انگار شرط ضمنی وجود داشته که نمی‌بایست این حالت باشد. این را شرط تبانی یا شرط بنایی می‌گویند (ماده ۱۱۲۸ ق.م).

ماده ۱۱۲۸ - هرگاه در یکی از طرفین صفت خاصی شرط شده و بعد از عقد معلوم شود که طرف مذکور فاقد وصف مقصود بود برای طرف مقابل حق فسخ خواهد بود خواه وصف مذکور در عقد تصریح شده یا عقد متبانیاً بر آن واقع شده باشد.

نکته ۱: اشتباه در ارزش مال: هر اشتباهی مبتنی بر جهل به واقعیت است. اگر در ارزش واقعی کالا اشتباه صورت بگیرد یعنی خریدار جاهلاً گران بخرد، یا فروشنده جاهلاً ارزان بفروشد، خیار فسخ ایجاد می‌شود خیار غبن.

پس اثر اشتباه در ارزش، قابلیت فسخ است به استناد خیار غبن.

نکته ۲: اشتباه ناشی از تدلیس: اگر در اثر تدلیس شما، من اشتباه کنم مثلاً جنس چینی را تصور کنم ژاپنی است من خیار فسخ دارم به استناد خیار تدلیس؛ یعنی اشتباه ناشی از تدلیس هم منجر به قابلیت فسخ می‌شود. (خیار تدلیس)

نکته ۳: اگر تدلیس به گونه‌ای باشد که طرف مقابل، در ماهیت مال مورد معامله اشتباه کند نه در اوصاف، آن معامله باطل است. مثلاً ماشین حساب را تصور کنم گوشی است زیرا انطباق اراده‌ها در موضوع واحد وجود ندارد.

رابطه اشتباه با تدلیس و غبن: ضمانت اجرای اشتباه بطلان است (وقتی مطلق می‌گوییم «اشتباه»، منظور چهار مدل اولی است). ضمانت اجرای تدلیس و غبن حق فسخ است یعنی عقد صحیح است و طرف صرفاً حق فسخ دارد؛ اما بعضی وقت‌ها در یک عقد هم اشتباه داریم هم تدلیس، هم اشتباه داریم و هم غبن، ضمانت اجرای اشتباه بطلان است و ضمانت اجرای تدلیس و غبن این است که عقد صحیح است، حال باید چکار کرد؟ هر جا اشتباه را داشتیم عقد باطل است و اساساً نوبت به تدلیس و غبن نمی‌رسد. مثلاً کسی یک النگوی آهنی را عین طلا درست می‌کنند که این کار تدلیس است و به طرف گفته طلا است و او هم خریده که این هم اشتباه در موضوع معامله است که باید گفت اشتباه مقدم است.

در تعارض اشتباه با تدلیس و غبن، اشتباه مقدم است یعنی عقد باطل است و نوبت به تدلیس و غبن نمی‌رسد؛ به عبارت دیگر، اگر تدلیس روی علت عمده عقد، شخصیت طرفین، خود موضوع معامله با نوع عقد صورت گیرد، این تدلیس موجب بطلان عقد است (مثل فروش تابلوی نو به جای تابلوی عتیقه همراه با تدلیس).

۲- اکراه

(مواد ۲۰۲ تا ۲۰۹)

اکراه یک فشار (تحمیل) نامشروع مادی یا معنوی است که شخص را به انجام یک عمل حقوقی وادار می‌کند. پس:

۱) اکراه یک تحمیل است یعنی چیزی که علیه شخص اجرا می‌شود و عمل حقوقی از او خواسته می‌شود مورد رضای شخص و باب میل او نیست.

۲) در اکراه شخص همیشه در اثر یک تهدید نامشروع، وادار می‌شود یعنی اراده آزاد او تحت تأثیر قرار می‌گیرد و ناچار می‌شود.

۳) اکراه همیشه تهدید است یعنی رضای فرد تحت اکراه، به آن معامله مخدوش است.

اکراه بر دو قسم است:

۱) اکراه معنوی؛ مثل اینکه بگویند آبرویت را می‌برم.

۲) اکراه مادی (اجبار)؛ مثل اینکه تهدید کند می‌کشم، ماشینت را آتش می‌زنم.

۱. اکراه معنوی: اگر اکراه به صورت مطلق بیاید و معلوم نباشد منظور از آن، اکراه معنوی یا مادی است اصل بر اکراه معنوی است. به اکراه معنوی «اکراه» هم گفته می‌شود پس در امتحان اگر اکراه را دادند اصل اکراه معنوی است. اکراه معنوی این است که یک نفر دیگری را تهدید می‌کند به انعقاد معامله؛ مثلاً می‌گوید: «اگر این معامله را انجام ندهید می‌کشم‌تان». در اکراه معنوی مکره فرصت فکر کردن دارد، فرصت تصمیم دارد، رضا و قصد هم دارد. چرا عقد صحیح نیست؟ چون رضا معیوب است؛ معیوب بودن رضا با نبودن رضا فرق دارد. رضا نباشد قصد هم نیست و عقد باطل است. رضا معیوب باشد قصد وجود دارد و عقد غیر نافذ است. پس در اکراه معنوی رضا و قصد وجود دارد اما چون رضا معیوب است، عقد غیر نافذ است (ماده ۲۰۳ ق.م). مهم نیست اکراه از سوی چه کسی باشد (طرف معامله یا شخص ثالث).

اکراه معنوی اکراهی است که طرف در آن فرصت فکر کردن و تصمیم گرفتن دارد؛ قصد دارد، رضا هم دارد ولی رضا معیوب است. (البته عده‌ای هم معتقدند فاقد رضا است)

ماده ۲۰۳ - اکراه موجب عدم نفوذ معامله است اگر چه از طرف شخص خارجی غیر از متعاملین واقع شود.

نکته: در اکراه، ملاک شخصی است یعنی مهم این است که مکره بترسد نه نوع مردم. بعضی از تهدیدها نوع مردم را می‌ترساند مثل تهدید به قتل، در بعضی تهدیدها نوع مردم نمی‌ترسند اما ممکن است که یک نفر خاص بترسد. اکراه، عیب اراده است مهم این است که اراده‌ی طرف معیوب باشد که قانون مدنی در ابتدای ماده ۲۰۲ گفته ملاک نوعی است و ذیل ماده گفته ملاک شخصی است.

ماده ۲۰۲ - اکراه به اعمالی حاصل می‌شود که مؤثر در شخص با شعوری بوده و او را نسبت به جان یا مال یا آبروی خود تهدید کند به نحوی که عادتاً قابل تحمل نباشد. در مورد اعمال اکراه‌آمیز سن و شخصیت و اخلاق و مرد یا زن بودن شخص باید در نظر گرفته شود.

اگر سؤال آمد در اکراه ملاک چیست؟ شخصی (یعنی علاوه بر اینکه در نوع انسان‌ها مؤثر است در شخص طرف معامله هم مؤثر باشد) است اما اگر گفت طبق قانون مدنی در اکراه ملاک چیست؟ هم نوعی است و هم شخصی. ترتیب آن هم این است که اول نوعی است و بعداً شخصی.

به طور کلی آمیخته‌ای از هر دو ملاک است یعنی، شرایط آن شخص را نگاه می‌کنیم نوعی قضاوت می‌کنیم؛ یعنی باید دید آیا هر انسان متعارف با اوصاف آن شخص، در چنان شرایطی، تحت تأثیر قرار می‌گیرد یا نه؟

نکته: ماده ۲۰۲ ق.م گفته اکراه در سه چیز است باشد: جان، مال و آبرو. اگر تهدید این بود: می‌کشم‌تان! (جان)، اگر تهدید این بود: خانه‌ات را آتش می‌زنم! (مال) و اگر تهدید این بود: به همه می‌گویم کلاه‌برداری! (آبرو). به نظر می‌رسد ماده ۲۰۴ در مورد اقوام یا خویشاوندان، کلمه «مال» را جا انداخته است و منطقی است که تهدید

نسبت به مال اقوام هم اکراه محسوب شود اما اگر جایی خواستند که طبق قانون پاسخ دهید: تهدید نسبت به مال اقوام اکراه نیست چون ماده ۲۰۴ ق.م. «مال» را نگفته است. ماده ۲۰۴ فقط گفته تهدید نسبت به اقوام ولاغیر. دوستان، نامزد و ... را نگفته است؛ اما باید گفت مهم در اکراه این است که آیا تهدید در اراده تهدیدشونده مؤثر هست یا نه. اگر مؤثر بود اکراه است و اگر نبود اکراه نیست.

ماده ۲۰۴ - تهدید طرف معامله در نفس یا جان^۱ یا آبروی اقوام نزدیک او از قبیل زوج و زوجه و آباء و اولاد موجب اکراه است. در مورد این ماده تشخیص نزدیکی درجه برای مؤثر بودن اکراه بسته به نظر عرف است.

مواد ۲۰۲ و ۲۰۵؛ یعنی ممکن است تهدیدی از لحاظ نوعی اکراه محسوب می‌شود اما شخص موردنظر از لحاظ وضع سیاسی یا اجتماعی در شرایطی است که تهدید درباره او نمی‌تواند عملی باشد در این صورت این تهدید، اکراه نیست.

لذا درباره شخص تهدیدشونده، جنسیت، سن، پیر، جوان بودن، زمان تهدید، مکان تهدید و غیره در نظر گرفته می‌شود.

نکته:

اضطرار (ماده ۲۰۶ ق.م.):

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

اضطرار با اکراه فرق دارد. در اکراه دو شرط می‌خواهیم:

۱. تهدید از خارج باشد

۲. هدف از تهدید، انعقاد معامله باشد

اما در اضطرار یکی از این دو شرط را ندارد یعنی اگر یکی از این دو شرط را نداشته باشد اضطرار است. اضطرار دو حالت دارد یا شرط اول وجود ندارد یا شرط دوم وجود ندارد.

حالت اول: تهدید از خارج نیست (یعنی شرط اول وجود ندارد). شرط درونی است مثل بیماری و گرسنگی. یک نفر بیمار می‌شود، مالش را می‌فروشد که این حالت اضطرار است.

^۱ «نفس» مترادف با «جان» است و به نظر می‌رسد بعد از واژه «نفس» می‌خواسته واژه «مال» را بیاورد که متأسفانه از قلم افتاده است.

حالت دوم: تهدید از خارج است اما هدف انعقاد معامله نیست (شرط دوم وجود ندارد). مثلاً یک نفر دیگری را تهدید می‌کند و می‌گوید اگر یک میلیون ندهی می‌کشم و شخص می‌رود ماشینش را می‌فروشد. در این حالت تهدید از خارج است اما هدف انعقاد معامله نیست که باز اضطرار است (ماده ۲۰۶ ق.م.).

اکثر معاملات مردم اضطراری است.

معامله اضطراری مطلقاً صحیح است و هیچ استثنائی ندارد زیرا در بحث اضطرار، هیچ‌کس کار نامشروعی نکرده است. معامله در نتیجه سوءاستفاده از اضطرار، استثنای معامله اضطراری نیست. معامله در نتیجه سوءاستفاده از اضطرار، اصلاً معامله اضطراری نیست بلکه معامله در حکم اکراهی بوده و غیر نافذ است.

نکته: اگر کسی از اضطرار دیگری سوءاستفاده کند و معامله‌ای را بر او تحمیل کند در حکم اکراه می‌شود و معامله غیر نافذ است. مثلاً کسی مریض است و می‌خواهد خانه‌اش را بفروشد کسی می‌آید و از اضطرار او سوءاستفاده می‌کند و به نصف قیمت، مال را می‌خرد.

تهدید باید نامشروع باشد: پس اگر من شما را به اجرای یک امر قانونی تهدید کنم عمل من اکراه نیست؛ زیرا حق من است. مثلاً اگر طلبکار بگوید: «بدهی‌ات را ندهی، چکت را برگشت می‌زنم» اکراه نیست. همین‌طور ملزم شدن شخص از طریق مقامات قانونی اکراه نیست؛ مانند اینکه کسی که ملزم شده است سند ملک خود را به نام آقای □ بزند حالا اگر او این کار را نکند از طرف دادگاه ملزم می‌شود چنین الزامی اکراه نیست (ماده ۲۰۷ ق.م.).

ماده ۲۰۷ - ملزم شدن شخص به انشاء معامله به حکم مقامات صالحه قانونی اکراه محسوب نمی‌شود.

نکته: طبق ماده ۲۰۸ ق.م. صرف ترس (خوف) اکراه نیست؛ مثلاً اگر کسی از پدرش حساب می‌برد و می‌ترسد. باید برای اکراه، تهدید صورت بگیرد. عنصر مادی تهدید، همان اعمال تهدیدآمیز یا فعل تهدیدآمیز است.

ماده ۲۰۸ - مجرد خوف از کسی بدون آنکه از طرف آن کس تهدیدی شده باشد اکراه محسوب نمی‌شود.

۲. اکراه مادی یا اجبار: جایی است که تهدید و فشار آن قدر شدید است که طرف قصد هم ندارد یعنی قصدش هم زایل می‌شود. مثل شکنجه، خواب مصنوعی. هر جا قانون گفته اکراه، مقصودش اکراه معنوی است فقط یکجا منظورش اکراه مادی است. این مواد اکراه معنوی است: ۲۰۹، ۲۰۲، ۳۴۶، ۱۰۷۰، ۷۶۳.

ماده ۲۰۲ - اکراه به اعمالی حاصل می‌شود که مؤثر در شخص با شعوری بوده و او را نسبت به جان یا مال یا آبروی خود تهدید کند به نحوی که عادتاً قابل تحمل نباشد. در مورد اعمال اکراه‌آمیز سن و شخصیت و اخلاق و مرد یا زن بودن شخص باید در گرفته شود.

ماده ۲۰۹ - امضاء معامله بعد از رفع اکراه موجب نفوذ معامله است.

ماده ۳۴۶ - عقد بیع باید مقرون به رضای طرفین باشد و عقد مکره نافذ نیست.

ماده ۷۶۳ - صلح به اکراه نافذ نیست.

ماده ۱۰۷۰ - رضای زوجین شرط نفوذ عقد است و هرگاه مکره بعد از زوال کُرّه عقد را اجازه کند نافذ است مگر اینکه اکراه به درجه‌ای بوده که عاقد فاقد قصد باشد.

تنها جایی که اکراه مادی (اجبار)، منظور قانون است، قسمت اخیر ماده ۱۰۷۰ ق.م است.

دومین شرط: اهلیت

(مواد ۲۱۰ تا ۲۱۳ ق.م)

شرایط اساسی صحت معامله: ۱. قصد و رضا ۲. اهلیت طرفین ۳. ... ۴. ...

اهلیت یعنی:

اهلیت از لحاظ معنای لغوی یعنی «شایستگی». از لحاظ اصطلاحی یعنی شایستگی فرد به اینکه حقوقی داشته باشد یا حقوقی را که دارد اجرا کند. از این تعریف معلوم می‌شود ما دو نوع اهلیت داریم:

(۱) صلاحیت دارا شدن حق و تکلیف (اهلیت تمتّع یا تملک)

و

(۲) صلاحیت اجرای حق و تکلیف (اهلیت استیفاء یا تصرف)

دکتر کاتوزیان به جای اهلیت تمتّع می‌گویند اهلیت تملک و به جای اهلیت استیفاء می‌گویند اهلیت تصرف.

هر اهلیت استیفایی فرع بر اهلیت تمتّع است؛ یعنی اگر من بخواهم فلان حق را به اجرا بگذارم لازمه آن این است که اصل حق را داشته باشم. اگر در موردی من اهلیت تمتّع نداشته باشم، صحبت از اهلیت استیفاء، موضوعاً منتفی است یعنی زمینه ندارد. (سالبه به انتفای موضوع است)

مثلاً: من به عنوان یک ایرانی این اهلیت تمتّع را دارم که کاندید ریاست جمهوری شوم و افرادی را در سِمَت‌های مختلف بگذارم ولی وقتی یک آلمانی اهلیت کاندید شدن را ندارد به طریق اولی اهلیت اجرای ریاست جمهوری را ندارد.

برای اهلیت تمتّع، صرفِ انسان بودن کافی است قطع نظر از مذهب، رنگ، نژاد و اهلیت برای دارا بودن حقوق با زنده متولد شدن انسان شروع و با مرگ او تمام می شود (ماده ۹۵۹ ق.م).

شروع اهلیت تمتّع را ماده ۹۵۷ عقب تر برده و گفته حمل از اهلیت تمتّع برخوردار می گردد به شرط اینکه زنده متولد شود.

ماده ۹۵۷ - حمل از حقوق مدنی متمتع می گردد، مشروط بر اینکه زنده متولد شود.

فقط در مورد حقوقی که مربوط به زمان حمل بودن است شرط زنده متولد شدن وجود دارد؛ زنده ماندن پس از تولد مورد نظر نیست. ماده ۹۵۸ می گوید هر انسانی متمتع از حقوق مدنی خواهد بود یعنی هر انسان به صرفِ اینکه انسان است از اهلیت تمتّع برخوردار است. از جمله معانی این ماده این است که هیچ کس برده نیست. ما صاحب حق هستیم پس برده نیستیم زیرا برده موضوع حق بوده است نه صاحب حق. تمام افرادی که اهلیت تمتّع دارند نمی توانند حقوق خود را به اجرا بگذارند مگر با داشتن اهلیت قانونی (استیفاء).

در حقوق داشتن اهلیت تمتّع قاعده است و موارد استثنایی وجود دارد که شخص از حق تمتّع برخوردار نباشد مثل شخص غیر ایرانی برای ریاست جمهوری. یا شخص غیر ایرانی برای داشتن زمین زراعی.

اهلیت تمتّع: اولاً تمتّع از حقوق مدنی، لازمه داشتن شخصیت است و با زنده به دنیا آمدن بوجود می آید و با مرگ (موت فرضی و یا موت حقیقی) از بین می رود (ماده ۹۵۶ ق.م)؛ بنابراین هیچگاه نمی توان اهلیت تمتّع را به صورت عام و کلی سلب نمود چون ملازمه با مرگ و از بین رفتن شخصیت دارد (ماده ۹۵۹ ق.م) اما سلب حق یا سلب اهلیت تمتّع به صورت خاص و جزئی اصولاً اشکالی ندارد مثل سلب اهلیت تمتّع بیگانگان برای داراشدن املاک مزروعی.

اهلیت استیفاء: یعنی صلاحیت اجرای حق و تکلیف. در مورد هرگونه عمل حقوقی، فرد باید اهلیت استیفاء داشته باشد (چه عقد، چه ایقاع) یعنی اگرچه اهلیت تمتّع را دارد اما باید ارکان اهلیت استیفاء را هم داشته باشد. در برخی متون و قوانین، اهلیت استیفاء را اهلیت معاملاتی یا اهلیت یا قانونی برای معامله می نامند زیرا همه اینها در مرحله اجرای حقوق کارایی دارند.

شرایط اهلیت استیفاء چیست؟ بلوغ، رشد و عقل. (مواد ۲۱۰ و ۲۱۱ قانون مدنی)

ماده ۲۱۰ - متعاملین باید برای معامله اهلیت داشته باشند.

ماده ۲۱۱ - برای اینکه متعاملین اهل محسوب شوند باید بالغ و عاقل و رشید باشند.

مواد ۲۱۲ و ۲۱۳ با هم تعارض دارد و توصیه می شود که این دو ماده کنار گذاشته شوند.

کسی که اهلیت دارد به آن اهل گویند و کسی که اهلیت (کلاً یا جزئاً) ندارد محجور گویند. محجور از حَجَر است. حَجَر یعنی منع؛ لذا محجور یعنی ممنوع از اجرای حقوقی که فرد دارد.

محجور طبق ماده ۱۲۰۷ سه نوع است که این مقوله در فقه متفاوت است:

۱. صغیر (متضاد «بلوغ» صَغَر است. غیر بالغ، صغیر نام دارد).

۲. مجنون (متضاد «عقل» جنون است. غیر عاقل، مجنون نام دارد).

۳. سفیه (متضاد «رشد» سَفَه است. غیر رشید، سفیه نام دارد).

البته ورشکسته هم در حقوق تجارت از تصرف در اموال ممنوع است و یک نوع محجور است. ولی بحث ما در حقوق مدنی است.

نکته: حَجَر ورشکسته، «حجر دماغی» نیست یعنی مشکل، «عدم رشد قوای مغزی» نیست، بالعکس سه مورد بالا، ممنوعیت او جهت جلوگیری از تضرر طلبکارها است. پس حجر عارضی است.

ماده ۲۱۱ ق.م. می‌گوید اجماع هر سه رکن لازم است، این قاعده است اما در موارد استثنایی ممکن است رشد لازم نباشد مثلاً در نکاح رشد لازم نیست. همین‌طور در هر امر حقوقی غیرمالی، مثل وکالت برای اصل نکاح.

(۱) صغیر: کسی که زیر سن بلوغ است (تبصره یک ماده ۱۲۱۰) صغیر است. سن بلوغ در قانون مدنی قبل از اصلاحات برای دختر و پسر ۱۸ سال شمسی بود ولی در اصلاحات بعد از انقلاب مطابق تبصره یک ماده ۱۲۱۰ ق.م. سن بلوغ در دختر ۹ سال تمام قمری و در پسر ۱۵ سال تمام قمری است.^۲ حال کسی که زیر این سن است را صغیر گویند. سن بلوغ از لحاظ طبیعی یعنی سنی که یک نوجوان و جوان و شخص تازه بالغ، قادر به تولید مثل می‌شود. در این مورد آب و هوا، نوع تغذیه و ... تأثیر دارد.

در متن ماده ۱۲۱۰ سن بلوغ، اماره رشد است یعنی کسی که به سن بلوغ رسیده باشد رشید هم محسوب می‌شود ولی در تبصره ۲ همین ماده رشید محسوب نمی‌شود.

تبصره ۲ ماده ۱۲۱۰ اصلاحی بعد از انقلاب است که به هیچ نحوی نمی‌شود آن را با متن ماده جمع کرد.

اولاً: تبصره با ماده تعارضِ مُسَلَّم دارد زیرا متن ماده حاکی از این است که سن بلوغ اماره رشد هم محسوب می‌شود اما در تبصره چنین نیست؛ یعنی صغیر تازه بالغ، رشید محسوب نمی‌شود.

^۲ مگر در نکاح: سن قانونی دختر برای نکاح ۱۳ سال تمام شمسی و سن قانونی پسر برای نکاح ۱۵ سال تمام شمسی است (ماده ۱۰۴۱ اصلاحی قانون مدنی).

ثانیاً: اشکال عملی دارد و آن این است که اگر صغیر به بلوغ برسد باید برای اعمال حقوقی خود، رشد را هم ثابت کند. در این صورت تمام نوجوانان باید به دستگاه قضایی بیایند تا حکم رشد بگیرند.

در مورد این تبصره، دیوان عالی کشور یک رأی وحدت رویه دارد: بیان کرده است تبصره ۲ ناظر بر صورت‌هایی است که اموال صغیر تازه بالغ شده در اختیارش نیست و ما می‌خواهیم به او تحویل دهیم یعنی برای اموالی که می‌خواهد بگیرد رشد لازم است ولی برای اموالی که در اختیارش است دیگر اثبات رشد لازم نیست. در خصوص این رأی وحدت رویه این انتقاد وارد است که چگونه صغیر برای اموالی که در اختیار دارد رشید است ولی برای اموالی که می‌خواهد بگیرد رشید نیست!! به علاوه، قاعده این است که اموال صغیر، در اختیار خود او نباشد. این تعارض حل نمی‌شود مگر اینکه تبصره از ماده برداشته شود.

ماده ۱۲۱۰ - هیچ کس را نمی‌توان بعد از رسیدن به سن بلوغ به عنوان جنون یا عدم رشد محجور نمود مگر آنکه 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 می‌توان به او داد که رشد او ثابت شده باشد.

انواع صغار: صغیر دو نوع است: ۱. صغیر ممیز ۲. صغیر غیر ممیز

صغیر ممیز: کسی که معنی بعضی از چیزها را تشخیص می‌دهد مثل معنی معامله، زیان، سود و پول. ممیز بودن یا نبودن، سن ندارد و تشخیص سن آن با دادگاه است. فقها گفته‌اند سن ۷ سالگی به بالا سن تمیز است. تمیز یعنی تشخیص.

صغیر غیر ممیز: صغیری که فاقد قدرت تشخیص است یعنی صغیری که مسائل حقوقی را نمی‌فهمد و معنی پول را نمی‌داند.

از نظر قانون، حدود حجر صغیر غیر ممیز با حدود حجر صغیر ممیز متفاوت است؛ یعنی صغیر ممیز اهلیت استیفای نسبی دارد ولی صغیر غیر ممیز حجرش عام و مطلق است؛ زیرا صغیر غیر ممیز نه قصد انشاء دارد و نه رضا. ولی صغیر ممیز قصد انشاء دارد اما رضایش معتبر نیست.

(۲) مجنون: کسی است که عقل ندارد. مجنون دو دسته است مجنون دائمی مثل دیوانه و مجنون ادواری که یک دوره عاقل است و یک دوره مجنون.

مجنون از لفظ جن یعنی پوشیدگی عقل گرفته شده است. مجنون کسی است که رفتارها و اقدامات او عقلانی نیست؛ به بیان ساده‌تر جنون یعنی اختلال مشاعر؛ مشاعر یعنی قدرت‌های شعور و تشخیص.

از نظر روان‌شناسی می‌گویند در انسانهای مختلف متعارف ما سه ویژگی داریم: غریزه، عاطفه، عقل. رفتارهایی داریم که مبتنی بر غریزه است ما در این رفتارها با حیوانات مشترکیم (خور و خوراک و خشم و شهوت).

رفتارهایی داریم که مبتنی بر عاطفه است مثلاً محبت می‌ورزیم، ایثار می‌کنیم و ...

رفتارهایی داریم که مبتنی بر عقل است که مافوق همه اینهاست. عقل مُدرکِ کلیات است با عقل تشخیص می‌دهیم کجا غریزی رفتار کنیم، کجا خشم بگیریم و کجا عاطفه بورزیم و ...

در انسان‌های متعارف، عاطفه بر غریزه حاکم است و عقل بر هر دو. عقل ایجاب می‌کند که موضوعی انجام دهد یا خیر؟! اما در مجنون، غریزه بر عاطفه حاکم است و عقل هم مرخص است.

جنون درجات دارد، جنون شدت و ضعف دارد:

از نظر حقوقی جنون به هر درجه که باشد موجب حجر است (ماده ۱۲۱۱ ق.م.).

ماده ۱۲۱۱ - جنون به هر درجه که باشد موجب حجر است.

معیار تشخیص جنون پزشکی قانونی است.

(۳) سفیه (غیر رشید، ماده ۱۲۰۸ ق.م.): سفیه کسی است که بالغ هست و عاقل هم هست ولی امور مالی را تشخیص نمی‌دهد. اشخاص غیر رشید یعنی کسانی که دارای رکن رشد نیستند.

ماده ۱۲۰۸ - غیر رشید کسی است که تصرفات او در اموال و حقوقی مالی خود عقلانی نباشد.

بنابراین غیر رشید فقط در یک بُعد لنگ می‌زند آن هم فقط در امور مالی است. تمام امور غیرمالی غیر رشید صحیح است مثل اصل نکاح (نه مهر).

رشد چیست؟ رشد، ملکه‌ای است مربوط به قدرت فکر و اندیشه که به موجب آن، شخص مصلحت مالی خود را تشخیص می‌دهد و از تباه کردن مال خود در راه‌های ناشایسته امتناع می‌کند و معیار آن رفتار عقلای هر جامعه است. مَلْکَه، یعنی خصوصیتِ شخصیتی ثابت و هر خصوصیتی که در وجود ما نفوذ کرده باشد.

وضعیت معاملات مجبورین:

۱. کلیه معاملات مجنون دائمی و صغیر غیر ممیز باطل است و این دو همیشه با همدیگر هستند و فرقی با هم ندارند (احکام مشترک دارند). کلیه معاملات آنها باطل است چون هر دو قصد ندارند (مواد ۱۲۱۲ و ۱۲۱۳ ق.م.) حجر اینها جنبه حمایتی دارد و اساساً برای همین است که می‌گوییم کلیه اعمال حقوقی اینها باطل است، اعم از مالی، غیرمالی، تملک بلاعوض و ...

ماده ۱۲۱۲ - اُعمال و اقوال صغیر تا حدی که مربوط به اموال و حقوق مالی او باشد باطل و بلاثر است معذالک صغیر ممیز می‌تواند تملک بلاعوض کند مثل قبول هبه و صلح بلاعوض و حیازت مباحات.

ماده ۱۲۱۳ - مجنون دائمی مطلقاً و مجنون ادواری در حال جنون نمی‌تواند هیچ تصرفی در اموال و حقوق مالی خود بنماید ولو با اجازه ولی یا قیم خود لکن اُعمال حقوقی که مجنون ادواری در حال افاقه می‌نماید نافذ است مشروط بر آنکه افاقه او مُسَلَّم باشد.

۲. معاملات صغیر ممیز: معاملات صغیر ممیز اصولاً غیر نافذ است و منوط به اجازه ولی یا سرپرست است. حقوقدانان گفته‌اند علتش این است که صغیر ممیز قصد دارد؛ اما دو استثناء وجود دارد:

(۱) تملک بلاعوض: تملکات بلاعوض و مجانی صغیر ممیز صحیح و نافذ است و مستلزم تنفیذ ولی یا قیم هم نیست زیرا مستلزم خوف ضرر برای صغیر نیست: یعنی چیزهایی که کاملاً به سودشان است. تملک بلاعوض از این جهت درست است که صغیر ممیز قصد انشاء دارد (ماده ۱۲۱۲ ق.م) مثل قبول هبه، صلح مجانی و یا اینکه مباحی را حیازت کنند.

(۲) تملیکات بلاعوض: یعنی مالی از دارایی صغیر ممیز به‌طور بلاعوض خارج شود مثل هبه کردن مال خود، صلح بلاعوض کردن مال خود، وقف کردن، ابراء کردن، حق انتفاع بر روی مال خود قرار دادن. تملیکات بلاعوض و مجانی صغیر ممیز باطل است و تنفیذ ولی و قیم هم نمی‌تواند در آن مؤثر باشد: یعنی اگر هبه کند باطل است اما اگر هبه قبول کند صحیح است.

نکته: تملیک بلاعوض از ناحیه همه محجورین باطل است.

نکته: صغیر ممیز قصد دارد ولی فاقد قوه تمیز است لذا کلاً اُعمال حقوقی‌اش اعم از مالی و غیرمالی اصولاً غیرنافذ است و منوط به تنفیذ ولی یا سرپرست است. برای مثال خرید دوچرخه توسط یک دختر ۸ ساله غیرنافذ است.

(۳) تملک و تملیک معاوضی (اعمال حقوقی معاوضی): در این مورد اگر تملک کردم در افزایش عوض می‌دهم و اگر تملیک کردم در افزایش عوض می‌گیرم. پس جای چیزی که از دارایی خارج می‌شود پُر می‌شود (اعمال حقوقی مالی معاوضی) این دسته از اعمال برای صغیر ممیز غیرنافذ هستند. البته ماده ۱۲۱۲ اُعمال حقوقی مالی معاوضی را مشمول استثناء قرار نداده است و آن را هم تحت شمول حکم عام (بطلان) منع نگه داشته است؛ ولی قانون امور حسبی مصوب ۱۳۱۹ در مواد ۸۵ و ۸۶ متضمن احکامی است که نشان می‌دهد اعمال مالی معاوضی صغیر ممیز غیرنافذ است. از نظر تحلیلی هم این دیدگاه درست است زیرا صغیر ممیز قصد انشاء

دارد ولی در مقام معاوضه و معامله ممکن است متضرر شود که تنفیذ ولی یا قیم این نقص را جبران می‌کند یعنی ولی یا قیم با صلاحدید تنفیذ و یا رد می‌کند.

نکته: با توجه به اینکه سن ۹ سال و ۱۵ سال به عنوان سن بلوغ قانونی، از نظر جامعه ما، یک قانون متروک است. ما قانونی داریم که قانون خاص است به نام قانون مربوط به رشد متعاملین مصوب ۱۳۱۲. آن قانون هم برای بلوغ و هم برای رشد، سن ۱۸ سال را قرار داده است. از نظر اصولی عام مؤخر ناسخ خاص مقدم نیست در نتیجه، آن قانون معتبر است و می‌توان در معاملات به آن استناد کرد (۱۸ سال مورد نظر است). در عمل هم همین رویه جاری است.

۳. سفیه: معاملات مالی سفیه، اصولاً غیر نافذ است با اینکه اشکال فنی دارد اما غیر نافذ است، چون قصد دارد (ماده ۱۲۱۴ ق.م.)؛ مگر دو مورد: تملکات بلاعوض و مجانی (صحیح) و تملیکات مجانی (باطل).

ماده ۱۲۱۴ - معاملات و تصرفات غیر رشید در اموال خود نافذ نیست مگر با اجازه ولی یا قیم او اعم از آنکه این اجازه قبل داده شده باشد یا بعد از انجام عمل و معذک تملکات بلاعوض از هر قبیل که باشد بدون اجازه هم نافذ است.

نکته: معاملات غیرمالی سفیه مانند نکاح و طلاق (نکاح شامل مهریه نمی‌شود)، صحیح است (ماده ۱۰۶۴ و ۱۱۳۶ ق.م.).

ماده ۱۰۶۴ - عاقد باید عاقل و بالغ و قاصد باشد.

ماده ۱۱۳۶ - طلاق‌دهنده باید بالغ و عادل و قاصد و مختار باشد.

نکته: تملکات بلاعوض سفیه صحیح است (ماده ۱۲۱۴ ق.م.).

نکته: تملیکات بلاعوض سفیه باطل است.

نتیجه: تملیکات بلاعوض تمام محجورین باطل است. صغیر ممیز و سفیه قصد دارند و معاملاتشان غیر نافذ است. تملیکات بلاعوضشان باطل است.

نکته: مجنون ادواری معاملاتش در حال جنون باطل است اما در حال آفاقه صحیح است. اگر نفهیم معامله چه زمانی بوده است، یعنی ندانیم در حال جنون بوده یا در حال آفاقه، اصل بر این است که در حال جنون بوده است و اصل این است که معامله باطل است. پس مدعی آن کسی است که می‌گوید معامله در حال آفاقه بوده و باید ثابت کند (ماده ۱۲۱۳ ق.م.).

ماده ۱۲۱۳ - مجنون دائمی مطلقاً و مجنون ادواری در حال جنون نمی‌تواند 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 می‌نماید نافذ است مشروط بر آنکه افاقه او مسلّم باشد.

نکته: محجورین چون اختلال در اراده دارند قراردادهای و معاملات آنها محلّ اشکال است اما از لحاظ مسؤولیت مدنی غیر قراردادی، با ما فرقی ندارند یعنی اگر هر سه نفر افعال یا رفتارهایی انجام دهند که موجب ضرر به دیگران باشد مانند شکستن شیشه خانه همسایه، تلف کردن حیوانی و یا از بین بردن مالی و از این قبیل موارد، فرقی با دیگران ندارند بنابراین حجر در مسؤولیت غیر قراردادی تأثیری ندارد.

ماده ۱۲۱۶ - هرگاه صغیر یا مجنون یا غیر رشید باعث ضرر شود ضامن است.

نکته: ماده ۱۲۱۰ ق.م. با تبصره‌اش تعارض دارد.

ماده ۱۲۱۰ - هیچکس را نمی‌توان بعد از رسیدن به سن بلوغ به عنوان جنون یا عدم رشد محجور نمود مگر آنکه 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 می‌توان به او داد که رشد او ثابت شده باشد.

خود ماده گفته کسی که به سن بلوغ می‌رسد (دختر ۹ و پسر ۱۵ سال تمام قمری) رشید فرض می‌شود مگر اینکه عدم رشدش ثابت بشود. تبصره ۲ این ماده گفته اموال صغیر را که بالغ شده نمی‌توان به او داد مگر اینکه رشدش ثابت بشود. مسلماً اینها تعارض دارند. در واقع ماده گفته رشید هست و تبصره گفته رشید نیست.

دیوان عالی کشور در یک رأی وحدت رویه آمده این موضوع را درست کند و با یک استدلال غلط اشعار داشته این ماده مال امور غیرمالی است و تبصره در مورد امور مالی است اما باید امور غیرمالی اساساً رشد نمی‌خواهد. امور غیرمالی مثل نکاح، رشد نمی‌خواهد اما در این مورد یک رویه قضایی داریم که این هم مسخره است.

اما اینگونه جمع‌بندی می‌کنیم: افراد از ۱۸ سال که گذشتند رشید محسوب می‌شوند مگر اینکه خلافش ثابت شود.

سومین شرط: مورد معامله

(مواد ۲۱۴ تا ۲۱۶ ق.م.)

هر معامله باید موضوعی و مورد معامله داشته باشد. هر معامله اگر موضوع یا مورد معامله نداشته باشد به همان دلیل باطل است.

مورد معامله یا مال است یا عمل، در ماده ۲۱۴ ق.م. تسلیم به مال برمی گردد و ایفا به عمل.

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

مورد معامله ممکن است انتقال مال و یا انجام یک عمل باشد.

اگر مورد معامله مال باشد باید دارای این شرایط باشد:

- (۱) مالیت داشته باشد.
- (۲) متضمن منفعت عقلایی و مشروع باشد.
- (۳) مقدورالتسلیم باشد.
- (۴) قابل نقل و انتقال قانونی باشد.
- (۵) معلوم باشد.
- (۶) معین باشد.
- (۷) یا ملک فروشنده باشد و یا فروشنده اذن در تملیک این مال را داشته باشد.
- (۸) موجود بودن مورد معامله، و اینک شرح هر یک:

ماده ۲۱۵ - مورد معامله باید مالیت داشته و متضمن منفعت عقلایی مشروع باشد.

(۱) مالیت داشته باشد: در هر معامله ای اگر بحث تملیک مطرح باشد، شیء مورد معامله باید مالیت داشته باشد؛ زیرا فقط مال را می توان تملیک نمود و مالک شد و اگر چیزی مالیت نداشته باشد قابلیت مالکیت ندارد، مثل مگس.

کافی است آن شیء در رابطه دو طرف دارای ارزش مالی باشد.

مالیت یعنی: شیء در عرف دارای ارزش معاوضی (چیزی که به ازای آن پول می دهند) است که به آن می گویند مال.

اگر چیزی در عرف عام دارای ارزش است مسلماً مالیت دارد مثل سکه طلا؛ اما اگر چیزی در عرف عام دارای ارزش نیست و در رابطه طرفین دارای ارزش است باز هم مالیت دارد مثل عکس های خانوادگی.

نکته ۱: هر مال لزوماً باید در رفع یکی از نیازهای ما به درد بخورد مثل خوراکی، پوشاک و ... اگر در رفع هیچ نیازی به درد نخورد مالیت ندارد.

نکته ۲: به مال از آن جهت مال گفته‌اند که ما نسبت به آن میل داریم.

نکته ۳: ممکن است بخشی از شیء مورد معامله مالیت داشته باشد و بخشی از آن مالیت نداشته باشد. مثلاً من یک شانه تخم مرغ خریدم (عین معین) که ۱۵ تا از آنها فاسد است. پس بخشی مالیت دارد بخشی مالیت ندارد. در این مورد با قاعده‌ای مواجه هستیم به نام قاعده انحلال عقد واحد به عقود متعدد. انحلال یعنی تقسیم، تقسیم آن عقد کلی که موضوع آن ۳۰ عدد تخم مرغ است به دو عقد کوچک‌تر، یک عقد با موضوع ۱۵ عدد تخم مرغ سالم که این عقد در این محدوده صحیح است؛ زیرا مورد معامله مالیت دارد. عقد دوم با موضوع ۱۵ تخم مرغ فاسد این عقد در محدوده خودش باطل است (به نحو عین معین) الان خریدار دو حق دارد که انتخاب با خودش است: (۱) هم می‌تواند عقد را در قسمت صحیح بپذیرد و ثمن را تقسیط کند (تقسیت = معادل‌سازی ثمن به نسبت مبیع موجود)؛ (۲) می‌تواند عقد صحیح را به استناد خيار تبعض صفقه فسخ کند.

(۲) متضمن منفعت عقلایی و مشروع باشد:

شیء مورد معامله:

اولاً: باید دارای منفعت باشد یعنی در رفع یکی از نیازهای ما به کار رود. اگر چیزی بخرم که هیچ منفعتی ندارد معامله باطل است.

ثانیاً: آن منفعت باید عقلایی باشد؛ معامله مواد مخدر بین اشخاص باطل است زیرا استفاده معتادین استفاده عقلایی نیست.

ثالثاً: مورد معامله باید مشروع هم باشد یعنی از نظر قانونی ممنوع نباشد.

مشروع باشد؛ لازم نیست قانون آن را تجویز کرده باشد اصل بر جواز است کافی است که قانون آن را منع نکرده باشد.

(۳) **مقدورالتسليم باشد:** در هر عقدی که تملیک مال مطرح است (چه عقد معوض و چه عقد بلاعوض) مال مورد معامله باید مقدورالتسليم باشد یعنی مالک قدرت بر تسلیم آن را داشته باشد وگرنه معامله باطل است. مثل اینکه گوشی تلفن همراه را که دو سال پیش در یک سفر دریایی به آب افتاد را بفروشم.

سؤال: چرا در عقدی که مال، مقدورالتسليم نیست عقد باطل است؟

فقها گفته‌اند زیرا غری است و چنین معامله‌ای در حکم معامله بی‌موضوع است.

نکته: اگر مالی وجود داشته باشد که انتقال‌دهنده‌ی آن مال، قدرت بر تسلیم نداشته باشد اما انتقال‌گیرنده، خود بتواند مال را قبض کند معامله صحیح است. پس قدرت بر تسلیم از شرایط طرفین نیست بلکه از شرایط مال

است. مال باید مقدورالتسلیم باشد حالا چه من تحویل بدهم چه طرف خود بردارد تفاوتی نمی‌نماید. قدرت بر تسلیم بایع موضوعیت ندارد بلکه طریقت دارد.

بنابراین اگر بایع قدرت بر تسلیم نداشته باشد اما مشتری قدرت بر تسلیم داشته باشد، معامله صحیح است زیرا مال مقدورالتسلیم است (ماده ۳۴۸ ق.م.ا).

ماده ۳۴۸- بیع چیزی که خرید و فروش آن قانوناً ممنوع است و یا چیزی که مالیت و یا منفعت عقلانی ندارد یا چیزی که بایع قدرت بر تسلیم آن ندارد باطل است؛ مگر اینکه مشتری خود قادر به تسلیم باشد.

«تسلیم» فعل بایع است و «تسلّم» فعل مشتری است.

۴) قابل نقل و انتقال قانونی باشد: ممکن است من چیزی داشته باشم که مالیت دارد، منفعت عقلایی هم دارد، قابل تسلیم مادی هم است اما قانوناً قابل نقل و انتقال نیست یعنی قانوناً قابل تملیک و تملک نیست باز هم معامله باطل است مثل تفنگ جنگی، کلت، مواد مخدر (در جایی که خواص درمانی دارد).

نکته ۱: مالکیت اشخاص در معاملات، باید مورد تصدیق قانون باشد و الا مالکیت نیست. مثل معامله کالای قاچاق در جایی که دولت، خرید و فروش این اجناس را ممنوع اعلام کرده باشد. اگر مالی از نظر قانون قابل نقل و انتقال نباشد، ادعای مالکیت شخص بر آن مال، محترم نیست.

نکته ۲: هر چیزی که قانوناً قابل نقل و انتقال نباشد مالکیت‌آور نیست، معامله باطل است؛ مانند معاملات موقوفات، جنگل‌ها، پل‌ها و ...

نکته ۳: من به شما در یک معامله یک کلت می‌فروشم و در معامله دوم گره مریخ را می‌فروشم، معامله کلت باطل است چون قابل نقل و انتقال قانونی نیست و معامله گره مریخ باطل است چون قانوناً قابل تسلیم نیست. فقها می‌گویند: الممنوع شرعاً کالممنوع عقلاً. اگر مالی قانوناً قابل نقل و انتقال نباشد، معامله کردنش مانند چیزی است که عقلاً قابل نقل و انتقال نیست.

پس مالیت داشتن معیار شخصی دارد و فقط بین متعاملین است (مثل فروش عکس یادگاری کودکی که از بیست سال پیش گم شده است) اما منفعت عقلایی داشتن معیار عرفی دارد یعنی عرف باید برای آن منفعت قائل باشد.

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

طبق ماده ۲۱۶ مورد معامله باید مبهم نباشد. منظور از مبهم نبودن این است که مورد معامله هم معلوم باشد و هم معین که با این دو شرط دیگر مبهم نیست؛ بنابراین مالی مبهم نیست که:

۱. معلوم باشد

۲. معین باشد

در مقابل معلوم، مجهول قرار دارد و در مقابل معین، مردد قرار دارد.

(۵) معلوم باشد: یعنی مجهول نباشد و طرفین نسبت به آن علم داشته باشند، بدانند چه می‌خرند و چه می‌فروشند. پس اگر من ندانم چه می‌خرم و چه می‌فروشم و آنچه از کیسه دارایی من می‌رود دقیقاً ندانم یا آنچه را که به کیسه دارایی من می‌آید ندانم، معامله صحیح نیست و باطل است. ما دو نوع علم داریم:

۱. علم تفصیلی: آگاهی مفصل

۲. علم اجمالی: آگاهی تقریبی

قاعده در عقود معوض بر علم تفصیلی است و علم اجمالی در «موارد خاص» کافی است (ماده ۲۱۶ ق.م). برای اینکه طرفین نسبت به مورد معامله علم تفصیلی داشته باشند باید سه عنصر مشخص شده باشد:

منظور از معلوم بودن مورد معامله، مقدار، جنس و وصف (مواد ۳۴۲ و ۴۷۲ ق.م) است؛ مثلاً صد کیلو برنج آستانه. شما بدانید چه جنسی می‌خرید (مثلاً برنج) با وصف (آستانه) با مقدار (۱۰۰ کیلو).

اگر این سه مورد مشخص بود مورد معامله، معلوم است. معامله مجهول باطل است.

ماده ۳۴۲ - مقدار و جنس و وصف مبیع باید معلوم باشد و تعیین مقدار آن به وزن یا کیل یا عدد یا ذرع یا مساحت یا مشاهده تابع عرف بلد است.

ماده ۴۷۲ - عین مستأجره باید معین باشد و اجاره عین مجهول یا مردد باطل است.

بر مبنای قاعده آنجایی که «علم تفصیلی» لازم است اگر «علم تفصیلی» وجود نداشته باشد معامله غرری است و معامله غرری باطل است.

مثال: صد هزار تومان بده، ۱۰ کیلو «چیزی» می‌دهم؛ جنس مجهول است طبیعتاً وصف هم مجهول است.

مثال: صد هزار تومان بده، مقداری برنج می‌دهم؛ مقدار مجهول است و البته وصف نیز مجهول است.

مثال: صد هزار تومان بده، ده کیلو برنج می‌دهم؛ وصف معلوم نیست.

هر معامله غرری مبتنی بر نوعی جهل است به مورد معامله یا عوض آن.

نکته ۱: در موارد استثنایی در برخی عقود که تَبَرُّعی نیستند علم اجمالی کافی است. مثل جعاله و عقد ضمان. (مواد ۵۶۴، ۶۹۴، ۶۹۵ ق.م.)

نکته ۲: در مورد کلیه عقود تَبَرُّعی، علم اجمالی کافی است؛ زیرا در عقود تَبَرُّعی غرر راه ندارد چون کسی که می‌بخشد نگاه احسانی و عاطفی دارد، از طرف مقابل هم غرر وجود ندارد زیرا او فقط بهره‌مند است.

نکته ۳: در عقد تَبَرُّعی غرری راه ندارد.

۶) **معین بودن:** منظور از معین بودن مورد معامله این است که مصداق آن دقیقاً مشخص باشد (مورد معامله یا این یا آن نباشد) اگر مردد بین چند چیز باشد نمی‌توان اراده را مستقر نمود. مثلاً این میز معلوم است، این صندلی هم معلوم است. حال من می‌گویم: «یکی از اینها را فروختم» شما هم می‌گویید: «خریدم» این معامله باطل است مثلاً من نمی‌توانم بگویم که شما ماهانه یک میلیون تومان مال الاجاره بدهید و من به شما یا خانه یا ماشین را اجاره می‌دهم (مواد ۴۷۲ و ۶۹۴ ق.م.).

ماده ۴۷۲ - عین مستأجره باید معین باشد و اجاره عین مجهول یا مردد باطل است.

ضمانت اجرای معین نبودن هم بطلان است همچنان که اگر مورد معامله مجهول باشد غرری و باطل است، مردد هم باشد غرری و باطل است.

اموال دو نوع هستند:

مثلی: مانند حبوبات، تولیدات کارخانه‌ها از یک خط تولید مشخص.

قیمی: مانند حیوانات، تمامی کالاهای مثلی که دست دوم می‌شوند.

اموال مثلی، هم به شکل عین معین قابل معامله است هم به شکل کلی در معین و هم به شکل کلی فی‌الذمه؛ اما اموال قیمی فقط به شکل عین معین قابل معامله هستند و معامله اموال قیمی به شکل کلی در معین یا کلی فی‌الذمه معامله را غرری می‌کند. البته استاد مرحوم دکتر کاتوزیان بر این نظر بودند که در موارد استثنایی، طرفین قرارداد می‌توانند با تأکید بر برخی از اوصاف و چشم‌پوشی از سایر اوصاف، مال قیمی را در رابطه خود، در حکم مال مثلی قرار دهند، مثل قرض یک گوسفند ۵۰ کیلویی. با این توضیح که می‌دانیم حیوانات قیمی هستند ولی مال موضوع قرض، باید مال مثلی باشد.

ماده ۶۹۴ - علم ضامن به مقدار و اوصاف و شرایط دینی که ضمانت آن را می‌نماید شرط نیست بنابراین اگر کسی ضامن دین شخص بشود بدون اینکه بداند آن دین چه مقدار است ضمان صحیح است لیکن ضمانت یکی از چند دین به نحو تردید باطل است.

ذیل ماده ۲۱۶ ق.م. گفته: مگر در موارد خاصه که علم اجمالی به آن کافی است. در بعضی از عقود لازم نیست مورد معامله کاملاً معلوم باشد (یعنی علم تفصیلی یا علم مفصل) در بعضی از عقود علم اجمالی کافی است. علم اجمالی در مقابل علم تفصیلی است اجمالی یعنی حدودی. علم تفصیلی یعنی علم به اوصاف معامله و علم اجمالی یعنی علم کلی به اوصاف مورد معامله.

معلوم بودن یعنی علم تفصیلی اما در مواردی علم اجمالی کافی است. یک سری عقود داریم به آنها مسامحه‌ای گویند (ماده ۷۶۱ ق.م.).

ماده ۷۶۱ - صلحی که در مورد تنازع یا مبنی به تسامح باشد قاطع بین طرفین است و هیچ یک نمی‌تواند آن را فسخ کند اگر چه به ادعاء غبن باشد مگر در صورت تخلف شرط یا اشتراط خیار.

عقود مسامحه: عقودی که طرفین قصد سودجویی ندارند را عقود مسامحه می‌گویند. مثل عقود مجانی، در عقود مسامحه علم تفصیلی نمی‌خواهیم. مثل آنکه بخواهیم چیزی را ببخشیم که مهم نیست ۱۰ کیلو باشد یا کمتر یا بیشتر. در مقابل عقود مسامحه، عقود مغایه است که از ریشه غبن می‌آید.

عقود مغایه: عقودی هستند که طرفین قصد سودجویی دارند. هر طرف می‌خواهد کمتر بدهد و بیشتر بگیرد. در عقود مغایه علم تفصیلی لازم است مثل بیع، اما در عقود مسامحه علم اجمالی کافی است. قانون در سه عقد گفته علم اجمالی کافی است اما ما می‌گوییم در همه عقود مسامحه، علم اجمالی کافی است.

نکته: در تمام عقود چه مغایه و چه مسامحه مورد معامله باید معین باشد «یا این یا آن» نباشد به عبارت دیگر، مردد نباشد. فقط در جعاله مورد معامله می‌تواند مردد باشد (ماده ۵۶۴ ق.م.).

ماده ۵۶۴ - در جعاله، گذشته از عدم لزوم تعیین عامل ممکن است عمل هم مردد و کیفیات آن نامعلوم باشد.

جمع‌بندی:

در صورتی که مورد معامله، کلی فی‌الذمه باشد، آن معامله زمانی صحیح است که اوصاف کلی (مقدار، جنس، وصف) حتماً در معامله ذکر شود (ماده ۳۵۱ ق.م.).

در صورتی که مورد معامله یا موضوع معامله، عین معین باشد، معامله زمانی صحیح است که آن عین بین طرفین معلوم باشد، نیازی به ذکر اوصاف آن در عقد بیع نیست (ماده ۳۴۲ ق.م.).

نکته: ماده ۳۵۱ ق.م. فقط مخصوص کلی و ماده ۳۴۲ ق.م. فقط مخصوص عین معین است.

(۷) مال مورد معامله یا ملک خود بایع باشد یا او مأذون در انتقال باشد: اگر تلویزیونی که شما می‌فروشید ملک خود فروشنده است، مشکلی وجود ندارد. اگر ملک فروشنده نیست، معامله فضولی است و غیرنافذ؛ اگر مالک تنفیذ کرد صحیح است و گرنه باطل است.

(۸) موجود بودن: طبق ماده ۳۶۱ اگر معامله به صورت عین معین و یا کلی در معین معامله شود، باید وجود داشته باشد و الا معامله باطل خواهد بود.

شرط چهارم: مشروعیت جهت معامله

(ماده ۲۱۷ ق.م)

جهت معامله یا انگیزه عقد هدف مستقیمی است که هر طرف بعد از معامله می‌خواهد به آن برسد. جهت معامله یا انگیزه عقد عبارت است از علت و انگیزه‌ای که به خاطر آن، هر یک از دو طرف راضی به انعقاد عقد شده‌اند. جهت عقد، امری درونی است و نیاز به تصریح آن در عقد نیست. جهت معامله جنبه شخصی دارد و در هر معامله نسبت به هر کسی فرق دارد یعنی جنبه نوعی ندارد. مثلاً تمام کسانی که خانه می‌خرند یک هدف ندارند و هر کس از معامله کردن یک انگیزه دارد. یکی برای اجاره دادن می‌خرد، یکی برای تأسیس قمارخانه و یکی برای سکونت فرزندانش. مثلاً وقتی من یک قوطی کبریت می‌خرم ممکن است به این انگیزه بخرم که در خانه یا ماشین یا محلی دیگر از آن استفاده کنم.

جهت تعهد یا سبب تعهد یا علت تعهد با جهت معامله متفاوت است؛ در واقع اینها بر عکس جهت معامله هستند یعنی جنبه نوعی دارند و در تمام معاملات مشابه، یکسان هستند.

مثال: خریدار برای چه پول می‌دهد؟ برای اینکه مبیع را بگیرد؛ تمام خریداران دنیا ثمن را می‌دهند که مبیع را بگیرند این را جهت تعهد گویند. جهت تعهد، ثابت است: جهت تعهد در عقود معوض، تحصیل عوضین است. جهت تعهد در عقود رایگان، احسان و گذشت است.

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

جهت معامله: طبق ماده ۲۱۷ در معامله لازم نیست جهت آن (امور شخصی و درونی که هر کس در معامله، آن را مدنظر دارد) ذکر شود (اگر کسی رفت خانه بخرد نمی‌پرسند برای چه می‌خواهید) اما اگر جهت را ذکر کنی باید مشروع باشد و الا معامله باطل است (خرید خانه برای پناه دادن مجرم فراری).

جهت نامشروع سه حالت دارد:

۱. جهت نامشروع است و در عقد بیان شده است: وجود انگیزه نامشروع در روان یکی از طرفین. این معامله مطابق نصّ ماده ۲۱۷ ق.م. باطل است.

اگر انگیزه را قبل از معامله یا حین معامله ابراز کنم و انگیزه نامشروع باشد. سه نتیجه خواهد داشت:

الف) اگر من به چاقو فروشی سر بزنم و بگویم یک چاقو می‌خواهم که شکم انسان را خوب پاره کنم ولی نخرم، ۶ سال بعد مجدداً به آن مغازه سرکشی کردم و آن چاقو را خریدم معامله باطل نیست حتی اگر به همان انگیزه خریده باشم؛ زیرا بین ابراز انگیزه و تاریخ انعقاد معامله فاصله طولانی وجود دارد.

ب) اگر معامله کنم ولو با انگیزه نامشروع، اما بعد از اتمام معامله انگیزه خود را ابراز کنم باز هم معامله باطل نیست زیرا انگیزه نامشروع «حین معامله» ابراز نشده است.

ج) خود ابراز انگیزه نامشروع موضوعیت ندارد آنچه که موضوعیت دارد حصول علم طرف مقابل به این انگیزه است و ابراز، راه طبیعی آن است، بنابراین اگر از طریق قرائن یا امارات نیز شخص طرف معامله متوجه انگیزه نامشروع بشود باز هم معامله باطل است.

۲. جهت نامشروع است و بیان نشده ولی طرف معامله می‌داند: من آمده‌ام خانه شما را بخرم و تبدیل به قمارخانه کنم و شما می‌دانید؛ این معامله باطل است. بیان کردن مهم نیست مهم دانستن طرف است. حاشیه شماره ۱ ذیل ماده ۲۱۷ در کتاب «قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی» مرحوم کاتوزیان به این مورد اشاره نموده است: یعنی جایی که علت و جهت نامشروع ضمن عقد تصریح نشود ولی مشترک بین طرفین باشد. در واقع علم طرفین به جهت نامشروع، به منزله تصریح آن در عقد است.

۳. جهت نامشروع است و بیان نشده است و طرف معامله هم نمی‌داند: این معامله صحیح است. من آمده‌ام خانه شما را بخرم و شما نمی‌دانید برای چه می‌خواهم.

نکته: انگیزه نامشروع نباید متسلسل باشد. مثلاً چاقو می‌خرم که قصابی کنم با قصابی پول جمع می‌کنم با آن پول خانه می‌خرم؛ آن خانه را اجاره می‌دهم با مال‌الاجاره آن یک محل دیگری اجاره می‌کنم تا در آن محل قمارخانه دایر کنم.

پس در اینجا انگیزه خرید چاقو نامشروع نیست زیرا بین انعقاد این معامله (خرید چاقو) با حصول آن نتیجه (تأسیس قمارخانه) ملازمه‌ای نیست و چون استحکام معاملات برای ما یک اصل است صرفاً معامله‌ای را باطل می‌دانیم که انگیزه نامشروع آن بی‌واسطه و مستقیم باشد.

علت بطلان معامله، اخلال معامله در نظم عمومی است؛ یعنی قانون می‌خواهد بگوید طرفین با هیچ توافقی نمی‌توانند قواعد امره اجتماع را نادیده بگیرند.

ذیل بحث مشروعیت جهت، دو مطلب وجود دارد:

۱- معامله صوری

۲- معامله به قصد فرار از دین

معامله به قصد فرار از دین (ماده ۲۱۸ ق.م):

ماده ۲۱۸ - هر گاه معلوم شود که معامله با قصد فرار از دین به طور صوری انجام شده آن معامله باطل است. (اصلاحی مطابق قانون اصلاح موادی از قانون مدنی مصوب ۱۳۷۰). قانون در اینجا معامله صوری را با معامله به قصد فرار از دین در هم آمیخته است که اشتباه است.

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 می‌تواند قرار توقیف اموال وی را به میزان بدهی او صادر نماید که در این صورت بدون اجازه دادگاه حق فروش اموال را نخواهد داشت. (الحاقی مطابق قانون اصلاح موادی از قانون مدنی مصوب ۱۳۷۰)

معامله صوری: معامله‌ای که ظاهرش معامله است ولی طرفین قصد معامله ندارند و در آن طرفین صورتاً معامله می‌کنند یعنی فرم و شکل یک معامله را ارائه می‌دهند ولی اراده واقعی برای انجام معامله ندارند. در واقع، معامله صوری سندسازی است، مدرک‌سازی به منظور تظاهر به یک معامله برای رسیدن به یک هدف است. در هر معامله‌ای، اراده واقعی به انجام معامله‌ای که در قالب قصد انشاء خودنمایی می‌کند شرط صحت است و آنچه که به واسطه اراده ظاهری ابراز می‌شود باید با آن اراده باطنی تطابق داشته باشد. لیکن در یک معامله صوری، صرفاً یک اراده ظاهری دایر بر انجام معامله ابراز می‌شود اما از اراده باطنی و واقعی خبری نیست. همیشه در معامله صوری کلک به قانون وجود دارد. فرض کنید آقای الف به میزان ۳۰۰ سکه طلا به عنوان مهریه، به زوجه‌اش بدهکار است و برای فرار از این دین، اموال خود را به یکی از بستگانش به صورت صوری می‌فروشد.

مثال: از نظر حقوقی معامله صوری باطل است چون در آن قصد انشاء نیست (ماده ۱۹۵ ق.م). معامله صوری به هر انگیزه که باشد باطل است؛ اما از لحاظ عملی و قضایی یک اصل بسیار مهم وجود دارد و آن این است که صوری بودن یک معامله مفروض نیست. صوری بودن هیچ معامله‌ای مفروض نیست؛ زیرا اصل، بر صحت معاملات است بنابراین صوری بودن باید با قرائن و امارات اثبات شود و الا هیچ معامله‌ای به‌خودی‌خود صوری نیست و اتفاقاً کسی که در معامله صوری شرکت می‌کند باید بسیار مواظب باشد چون اصل، صحت معاملات

است. اصلِ صحت، حاکی از درستیِ معامله است لذا اگر صوری بودن قابل اثبات نباشد معامله، قابل خدشه نخواهد بود.

معامله به قصد فرار از دین: آن معامله‌ای است که مدیون برای فرار از دین اموالش را می‌فروشد؛ در این فرض، مدیون، قصد معامله دارد، یعنی معامله صوری نیست اما به کسی می‌فروشد که از قصد مدیون آگاه است. حکم این مورد را قانون قدیم (مصوب ۱۳۰۷) می‌گفت. متأسفانه معامله به قصد فرار از دین که صوری نیست و واقعی است حکمی در قانون مدنی ندارد. ممکن است معامله صوری هم به قصد فرار از دین صورت بگیرد اما به یکی می‌گوییم معامله صوری به آن دیگری می‌گوییم معامله به قصد فرار از دین. معامله صوری مبتنی بر اراده انشایی نیست ولی معامله به قصد فرار از دین مبتنی بر اراده انشایی واقعی است؛ یعنی اگر کسی به قصد فرار از دین معامله کند واقعاً معامله می‌کند اما هدف او اضرار به طلبکار است. مثلاً من مال خود را وقف می‌کنم به خاطر اینکه طلبکار به طلب خود نرسد؛ قصد ماندن مال در ملکیت خودم را ندارم اما در معامله صوری قصد بر این است که مال به ملکیت خودم باقی بماند، معامله به قصد فرار از دین غیرنافذ است یعنی طلبکاران می‌توانند دادخواست ابطال آن معامله را به دادگاه تقدیم کنند؛ بنابراین اگر بحث اضرار به طلبکاران در این معامله نباشد این معامله هیچ اشکالی ندارد.

شرایط معامله به قصد فرار از دین:

اولاً: معامله‌کننده باید مدیون باشد.

ثانیاً: اجل دین نزدیک یا رسیده باشد.

ثالثاً: باقی‌مانده اموال بدهکار کفاف ادای دین او را ندهد تا فرار معنی داشته باشد.

نکته ۱: در مورد معامله به قصد فرار از دین، اگر قصد فرار از دین با این قرائن و اماراتی که گفتیم اثبات شود طلبکار می‌تواند دادخواست ابطال آن معامله را بدهد در این صورت دادگاه با احراز شرایط (۳ شرط فوق) به درخواست خواهان آن معامله را ابطال می‌کند در این صورت مال به ملکیت بدهکار سابق بر می‌گردد. طلبکار علیه او دادخواست می‌دهد و قرار تأمین خواسته می‌گیرد و مال را توقیف می‌کند و پس از قطعی شدن حکم، طلب خود را از آن محل وصول می‌کند.

نکته ۲: معامله به قصد فرار از دین، جنبه کیفری هم دارد. ماده ۲۱ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی (مصوب ۱۳۹۴/۳/۲۳) اشاره داشته است که: 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 [حبس بیش از شش ماه تا دو سال یا بیش از دو میلیون تومان تا هشت میلیون تومان] یا جزای

نقدی معادل نصف محکوم‌به یا هر دو مجازات می‌شود و در صورتی که منتقل‌إلیه 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 محکوم‌به از محل آن استیفاء خواهد شد.

مثال برای معامله به قصد فرار از دین که صوری نیست: من به شما بدهکارم و یک ماشین ۴۰۰ میلیونی دارم و ماشینم را به الف فروختم. الف دوست من است و از وضع من آگاه است الان ماشین دست الف است. قانون فوق، اشعار داشته است که اگر مدیون به قصد فرار از دین ماشین را بفروشد اولاً مجرم است و الف نیز اگر آگاه باشد شریک جرم است. حال با این فرض که الف آگاه است حکم من و الف مشخص است اما طلبکار با زندان رفتن من و الف چیزی گیرش نمی‌آید و قانون تأکید کرده است: «ای طلبکار! برو نزد الف و عین آن مال و در صورت تلف یا انتقال، مثل یا قیمت آن را بگیر»

نکته ۳: آقای دکتر کاتوزیان بر این نظرند که معامله به قصد فرار از دین در مقابل طلبکار «غیرقابل استناد» است (سندیت ندارد) ولی باید دانست که چه معامله به قصد فرار از دین «غیرقابل استناد» و چه «غیرنافذ» باشد، طلبکار می‌تواند دادخواست ابطال آن را تقدیم نماید.

اشکال این دیدگاه این است که عنوان «غیرقابل استناد» به عنوان یکی از جایگاه‌های عقود نیست یعنی هر عقدی از لحاظ جایگاه قانونی یا صحیح یا باطل و یا غیرنافذ است؛ یعنی نمی‌توانیم بگوییم غیرقابل استناد بودن، یکی از موقعیت‌های قانونی یک معامله است و همچنین ماده ۶۵ ق.م.نشان‌دهنده این است که این معامله غیرنافذ است.

عقدی که منوط به اجازه دیان است غیرنافذ است.

نکته: وقف به قصد فرار از دین طبق ماده ۶۵ ق.م.غیر نافذ است.

ماده ۶۵ - صحت وقفی که به علت اضرار دِیان واقف واقع شده باشد منوط به اجازه دِیان است.

قواعد عمومی اثر معاملات

یا

اثر قرارداد

(مواد ۲۱۹ تا ۲۳۱ ق.م.)

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

ماده ۲۱۹ باین دو اصل است؛ به عبارت بهتر، از این ماده، چند اصل استنباط می شود:

۱. اصل لزوم یا اصاله اللزوم: بدان معنا که اگر شک کنیم عقدی لازم یا جایز است باید گفت که لازم است. قاعده این است که عقود لازم هستند مگر اینکه قانون گذار جایز بودن یک عقد را تصریح کند. استحکام معاملات ایجاب می کند که عقود لازم باشند (ماده ۲۱۹ ق.م.). بر اساس این اصل، جواز عقد نیاز به احراز دارد. اصل لزوم، هم شامل عقود معین است و هم شامل قراردادهای خصوصی.

۲. اصل نیروی الزام آور عقد یا اصل نیروی اجبارکننده عقود یا اصل لازم الوفاء بودن عقد: طبق این اصل هر عقدی که منعقد شد چه لازم و چه جایز باید اجراء شود و به بهانه جایز بودن نمی توان عقد را اجراء نکرد. عقد جایز را می توان فسخ کرد اما تا زمانی که فسخ نکرده اید باید اجراء شود. می دانیم ودیعه عقدی است جایز اما آیا می توانید به صرف اینکه در ودیعه حق فسخ دارید، مفاد عقد را رعایت نکنید؟ یعنی می توانید تعدی و تفریط کنید؟ اصل لازم الوفاء بودن عقد بر تمام عقود (لازم، جایز، خیاری) جاری است و ربطی به لزوم و جواز ندارد تا زمانی که عقدتان باقی است، باید پایبند به مفاد آن باشید.

نتیجه اینکه اصل نیروی الزام آور عقد، در همه عقود اجرا می شود. از کلمه لازم الاتباع دو اصل لزوم و نیروی الزام آور عقد در می آید.

۳. اصل صحت:

ماده ۲۲۳ - هر معامله که واقع شده باشد محمول بر صحت است مگر اینکه فساد آن معلوم شود.

ماده ۲۲۳ ق.م اعلام می کند هر معامله که واقع شده باشد محمول بر صحت است. ما از اصل صحت این نتایج را می گیریم: ۱- اگر تردید شود عقدی واقع شده، آیا عقد صحیح است یا باطل، مفروض این است که عقد صحیح است. ۲- اگر تردید شود عقدی که واقع شده، خلاف قواعد آمره است یا نه مفروض این است که خلاف قواعد آمره نیست.

نکته ۱: درباره معاملات مجنون ادواری اصل صحت جاری نمی شود. در خصوص معاملات مجنون ادواری، مدعی صحت باید دلیل بیاورد. قانون مدنی هم در ماده ۱۲۱۳، معاملات مجنون ادواری را در صورتی درست می داند که افاقه مجنون، محرز بوده باشد.

ماده ۱۲۱۳ - مجنون دائمی مطلقاً و مجنون ادواری در حال جنون نمی‌تواند 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 می‌نماید نافذ است، مشروط بر آن که افاقه او مسلم باشد.

نکته ۲: اصل صحت ناظر به معامله‌ای است که وقوع ظاهری آن مورد تردید نباشد. اصل صحت زمانی قابل استناد می‌شود که خود وقوع عقد مورد تردید واقع نگردد؛ اما اگر واقع شدن یک قرارداد، مورد تردید باشد، دیگر اصل صحت جاری نمی‌شود؛ در نتیجه هرگاه اساساً واقع شدن معامله بین طرفین، مورد اقرار طرفین نباشد و مشکوک باشد، اصل، عدم واقع شدن عقد است زیرا اصل، عدم است. لذا مدعی وقوع عقد باید با دلایل ابتدا وقوع عقد را اثبات کند و سپس خواستار جاری شدن آثار آن باشد؛ مانند اینکه: الف خواستار محکومیت ب به پرداخت مبلغ قرض است. اگر آقای «ب» در مقام دفاع اظهار کند که مبلغ مورد قرض را پس داده است در واقع به وقوع قرض اقرار کرده است. اینجا اصل صحت جاری می‌شود و دادگاه درصدد احراز عقد قرض نخواهد بود؛ اما اگر خواننده در مقام دفاع عنوان کند که اساساً قرضی واقع نشده و پولی گرفته نشده، مدعی ابتدا باید وقوع قرض را اثبات کند، سپس خواستار جریان آثار آن باشد یعنی در این مورد اصل صحت جاری نمی‌شود.

سؤال: چرا در مورد اعمال حقوقی مجنون ادواری، اصل صحت جاری نیست؟

زیرا بعد از صدور حکم حجر، اماره اهلیت معکوس می‌شود و اماره حجر جایگزین آن می‌شود؛ بنابراین کسی که مدعی وقوع معامله در حال افاقه است باید ادعای خود را اثبات کند وگرنه معامله، باطل فرض می‌شود. به علاوه، در امور حدودی همواره اصل بر عدم است.

ماده ۲۲۰ قانون مدنی منابع تفسیر عقود و تعهدات را بیان می‌کند:

۱. قانون آمره

۲. قرارداد (یعنی تراضی طرفین): آنچه طرفین در عقد گفته‌اند یا نوشته‌اند، ملزم به آن هستند.

۳. عرف و عادت: یعنی چیزی در قرارداد ننوشته‌ایم اما عرف محل چنین است، درست است که در قرارداد نیامده اما باید رعایت گردد ولو عرف و عادت که طرفین به آن جاهل باشند.

۴. قانون تکمیلی یا تفسیری که در مقابل قانون آمره است.

تراضی طرفین همیشه بر عرف و عادت و قانون تکمیلی مقدم است ولی عرف و عادت بر قانون تکمیلی مقدم است یعنی قانون تکمیلی زمانی لحاظ می‌شود که یا طرفین سکوت کرده باشند یا عرف و عادت اقتضای خاصی نکرده باشد ولی قانون آمره بر تمام این موارد حاکم است. تراضی خلاف قانون آمره منشأ اثر نیست. غالباً قوانین

راجع به آثار معاملات در عقود مالی، تکمیلی هستند و در عقود غیرمالی آمره هستند. قوانین راجع به شرایط اساسی و صحت معاملات (مثل ماده ۱۹۰ ق.م.) آمره هستند.

پس قانون دو نوع است:

(۱) قانون امری (قانون آمره)

(۲) قانون تکمیلی (تفسیری)

قانون امری (آمره): قانونی است که باید اجرا بشود و طرفین نمی‌توانند بر خلافش توافق کنند. اگر توافق کنند باطل است.

ماده ۱۱۰۶ - در عقد دائم، نفقه زن به عهده شوهر است.

مثال (۱) در نکاح دائم، نفقه با شوهر است (ماده ۱۱۰۶ ق.م.). این قانون امری است و طرفین عقد نکاح نمی‌توانند بر خلاف آن توافق کنند.

مثال (۲) در نکاح دائم، اختیار طلاق با شوهر است (اصطلاح «حق طلاق» که عامه مردم به کار می‌برند اشتباه است)؛ این هم امری است و طرفین نمی‌توانند با هم توافق کنند و این اختیار را به زن داده شود به طوری که شوهر اختیاری نداشته باشد اما مرد می‌تواند به زن وکالت در طلاق بدهد.

قانون تکمیلی یا تخییری یا مخیره: قانونی است که طرفین می‌توانند برخلافش توافق کنند. اگر توافق کنند از بین می‌رود (یعنی انگار اصلاً قانون تکمیلیه توو قانون نیست) ولی اگر توافق نکنند مانند قانون امری اجراء می‌شود.

مثال: در نکاح اختیار تعیین مسکن با شوهر است که یک قانون تکمیلی است (ماده ۱۱۱۴ ق.م.) اما طرفین می‌توانند اختیار را به زن بدهند به طوری که اختیار تعیین منزل مشترک با شوهر نباشد.

ماده ۱۱۱۴ - زن باید در منزلی که شوهر تعیین می‌کند سکنی نماید مگر آنکه اختیار تعیین منزل به زن داده شده باشد.

مثال: در بیع طبق ماده ۳۷۵ مبیع باید در محل عقد تسلیم شود که این یک قانون تکمیلی است و طرفین می‌توانند توافق کنند که مبیع جای دیگری تحویل شود.

ماده ۳۷۵ - مبیع باید در محلی تسلیم شود که عقد بیع در آنجا واقع شده است مگر اینکه عرف و عادت مقتضی تسلیم در محل دیگر باشد و یا در ضمن بیع محل مخصوصی برای تسلیم معین شده باشد.

چطور بفهمیم قانون امری است یا تکمیلی؟

اگر در قانون مثلاً گفته بود: «... مگر اینکه بر خلاف آن توافق شود.» قانون تکمیلی است اما اگر چیزی نگفته بود آن وقت معلوم نیست که امری است یا تکمیلی. برخی از مواد در مورد امری یا تکمیلی بودن آنها اختلاف وجود دارد بعضی گفته‌اند امری است و بعضی گفته‌اند تکمیلی است؛ مثلاً یکی از آن مواد، ماده ۶۹۸ ق.م.ا.ست.

ماده ۶۸۹ - بعد از اینکه ضمان به‌طور صحیح واقع شده ذمه مضمون‌عنه بری و ذمه ضامن به مضمون‌گه مشغول می‌شود.

نکته (۱) قانون امری بر همه چیز مقدم است یعنی هم بر توافق طرفین و هم بر عرف و عادت.

نکته (۲) توافق طرفین هم بر عرف مقدم است و هم بر قانون تکمیلی.

نکته (۳) نهایتاً اینکه بین عرف و قانون تکمیلی، عرف مقدم است زیرا عرف همان توافق ضمنی طرفین است (ماده ۲۲۵ ق.م.ا).

ماده ۲۲۵ - متعارف بودن امری در عرف و عادت به طوری که عقد بدون تصریح هم منصرف آن باشد به منزله ذکر در عقد است.

مثال: طبق قانون، مبیع باید در محل عقد تحویل شود. فرض کنید مسئول خرید فروشگاه شهروند به محل کارخانه میهن در خارج از تهران می‌رود و قرارداد خرید محصولات لبنی می‌بندد؛ عرف شرکت‌های تولیدکننده فرآورده‌های لبنی این است که مبیع را در محل مغازه‌ها تحویل می‌دهند. عرف با قانون (البته قانون تکمیلی) تعارض دارد و اینجا عرف مقدم است. چهار موردی که در بالا ذکر شده در طول همدیگر هستند.

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 اینکه جبران خسارت تصریح شده و یا تعهد عرفاً به منزله تصریح باشد و یا بر حسب قانون موجب ضمان باشد.

عنوان ماده «مسئولیت قراردادی» است یعنی یکی از طرفین از تعهدش تخلف می‌کند. فرض کنید قراردادی داریم که در آن تعهد وجود دارد (تعهد هم می‌تواند ناشی از قرارداد باشد و هم می‌تواند ناشی از قرارداد نباشد) حالیه، طرف از تعهدش تخلف کرده است. قانون گفته: متخلف در صورتی مسئول است که یکی از این سه شرط باشد: باید یا جبران خسارت در عقد تصریح شده باشد یعنی در عقد نوشته باشند اگر متعهد خسارت زد باید جبران کند؛ و این یک امر بدیهی است؛ یا تعهد، عرفاً به منزله تصریح باشد که معمولاً این چنین است و یا بر

حسب قانون موجب ضمان باشد (واژه «ضمان» آخر ماده ۲۲۱ ق.م. یعنی «مسئولیت»). ماده ۲۲۸ که در واقع توضیح قسمت آخر ماده ۲۲۱ است در مورد خسارت تأخیر تأدیه است. در قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی، خسارت تأخیر، طبق شاخص بانک مرکزی محاسبه می‌شود و این را خسارت تأخیر تأدیه می‌گویند.

ماده ۲۲۸ - در صورتی که موضوع تعهد، تأدیه وجه نقدی باشد حاکم می‌تواند با رعایت ماده ۲۲۱ مدیون را به جبران خسارت حاصله از تأخیر در تأدیه دین محکوم نماید.

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 اینکه جبران خسارت تصریح شده و یا تعهد عرفاً به منزله تصریح باشد و یا بر حسب قانون موجب ضمان باشد.

نکته: مسئولیت قراردادی در مقابل مسئولیت غیر قراردادی است. «مسئولیت» یعنی «الزام به جبران خسارت». فرض کنید یکی به دیگری خسارت زده و حالا باید جبران کند. مسئولیت به دو قسم تقسیم می‌شود:

۱. مسئولیت قراردادی

۲. مسئولیت غیر قراردادی

مسئولیت قراردادی یعنی مسئولیت ناشی از نقض تعهد قراردادی. مسئولیت قراردادی سه تا شرط دارد یعنی اگر این سه شرط جمع بشود، مسئولیت، قراردادی می‌شود اما اگر یکی از این سه شرط نبود، مسئولیت، غیر قراردادی می‌شود. تفاوت است بین اینکه مسئولیت، قراردادی باشد یا غیر قراردادی.

شرایط مسئولیت قراردادی:

۱. وجود قرارداد: اولین شرط مسئولیت قراردادی این است که بین زیان‌دیده و زیان‌زننده قرارداد باشد. مثلاً اگر کسی در خیابان با ماشین به کسی بزند و موجب خسارت شود مسئولیت، قراردادی نیست چون بین این دو نفر قراردادی نیست.

۲. تخلف از تعهد ناشی از قرارداد: وجود قرارداد به تنهایی کافی نیست و باید از تعهد ناشی از قرارداد تخلف شود. بین مؤجر و مستأجر قرارداد است. مؤجر اگر در خیابان به ماشین مستأجر بزند، مسئولیت، قراردادی نیست چون از تعهد ناشی از عقد اجاره تخلف نکرده است.

۳. ورود خسارت به طرف قرارداد (نه به ثالث): ممکن است بین من و شما قرارداد باشد و من از تعهدم تخلف بکنم و به ثالث خسارت زده شود. خسارت باید به طرف قرارداد وارد شود تا مسئولیت، قراردادی محسوب شود نه به شخص ثالث.

اگر این سه شرط، جمع باشد مسئولیت قراردادی است و اگر یکی از این سه شرط نباشد مسئولیت غیرقراردادی است. یکی از فواید تشخیص مسئولیت قراردادی و غیر قراردادی بار اثبات است. در مسئولیت قراردادی معمولاً (یعنی نه همیشه) لازم نیست تقصیر متخلف ثابت بشود (تعهد به نتیجه) ولی در مسئولیت غیر قراردادی معمولاً (یعنی نه همیشه) باید تقصیر متعهد ثابت بشود (تعهد به وسیله).

ماده ۲۲۲ با ماده ۲۲۸ ارتباط دارد و راجع است به «اجرای تعهد به هزینه مدیون» و با ماده ۲۳۸ توضیح داده می‌شود.

ماده ۲۲۳ ق.م در مورد اصل صحت است یا همان قاعده صحت است. صحت اماره است. قاعده صحت اشعار داشته هر معامله‌ای که واقع می‌شود محمول بر صحت است مگر اینکه فساد آن ثابت شود.

نکته ۱: قاعده صحت همه جا اجراء نمی‌شود. اگر در وقوع ظاهری عقد تردید داشته باشیم جای قاعده صحت نیست. قاعده صحت جایی است که حداقل در وقوع ظاهری عقد تردید نداشته باشیم. مثلاً یکی گفت: «فروختم» و دیگری هم گفت: «خریدم» که ظاهر آن بیع است حال اگر شک کنیم که صحیح است یا باطل اینجا جای قاعده صحت است و می‌گوییم صحیح است. حال یک موقع نمی‌دانیم طرفین چه چیزی گفته‌اند که اینجا در وقوع ظاهری عقد تردید داریم و جای قاعده صحت نیست.

نکته ۲: فرض کنید عقدی داریم و شک داریم مخالف قانون است یا نه. اگر مخالف قانون باشد عقد باطل و اگر مخالف قانون نباشد صحیح است. اینجا جای قاعده صحت است و این قاعده می‌گوید: این عقد مخالف قانون نیست و صحیح است. مثلاً یک تن برنج می‌خریم که شش ماه دیگر تحویل بگیریم و پولش را سه ماه دیگر تحویل بدهیم و این را بیع کالی به کالی می‌گویند. بسیاری معتقدند بیع کالی به کالی باطل است. در اینجا می‌توانیم بگوییم: بیع کالی به کالی نیست و طبق اصل صحت صحیح است.

نکته ۳: عقدی داریم که با قانون مخالف است؛ اما نمی‌دانیم قانون امری است یا تکمیلی که قاعده صحت می‌گوید: عقد صحیح است و باید قانون را تکمیلی بدانیم (مثال: ماده ۶۹۸ ق.م یعنی مثلاً ضامن با مضمون له عقد ضمان نمی‌بندند و بر خلاف این ماده شرط کنند به این صورت که ذمه مضمون عنه بری نشود).

نکته ۴: در مقام تردید نسبت به اینکه عقد مشروع است یا نامشروع، بنا بر اصل صحت می‌گوییم عقد مشروع است.

نکته ۵: یک نفر بر روی مال غیر معامله می‌کند و آن را می‌فروشد نمی‌دانیم موقع فروش نماینده بوده یا نبوده. اگر نماینده بوده معامله صحیح و اگر نماینده نبوده معامله صحیح نیست. اینجا جای قاعده صحت نیست و اصل این است که هیچ کس نماینده نیست. پس معامله درست نیست مگر طرف ثابت کند که نماینده است.

فرض کنید شما اتومبیل خواهرتان را به ثالثی فروختید. در اینجا ثالث می‌داند که مال، مال غیر است ولی نمی‌داند که شما (معامله‌کننده) سمت دارید یعنی نایب هستید یا فضول؟ به استناد اصل صحت نمی‌توان حکم به ذی‌سمت بودن شما داد یعنی بگوییم بنا بر اصل صحت شما وکیل بودید و معامله هم صحیح است. به دلیل اینکه در اینجا اصل صحت معارض دارد و معارض آن، همان است که موضوع معامله شما، مال غیر است.

ماده ۲۲۴ ق.م:

الفاظ عقود محمول است بر معانی عرفیه و مردم اهل عرفاند و با هم ادبی، لغوی و حقوقی صحبت نمی‌کنند؛ مثلاً وقتی می‌گویند «قرض بده» یعنی مقصودشان عاریه است. عامه مردم به نکاح موقت «صیغه» می‌گویند. یا مثلاً وقتی می‌گویند «خانه را رهن کردم»؛ منظورشان عقد رهن نیست بلکه عقد اجاره است.

ماده ۲۲۴ - الفاظ عقود محمول است بر معانی عرفیه.

خسارت:

خسارت یعنی کاهش، در حقوق مدنی خسارت یعنی کاهش در دارایی. اگر یک رابطه قراردادی در بین باشد و متعهد، تعهدی را که از آن قرارداد بر عهده‌اش بوده انجام ندهد، آیا متعهدله می‌تواند جبران خسارت وارده بر خود را تقاضا نماید؟ اگر جواب مثبت است به چه شرایطی؟ در حالت کلی چهار شرط برای دعوای مطالبه جبران خسارت حاصل از عدم اجرای تعهدات لازم است:

شرط اول: موعد تعهد منقضی شود و تعهد انجام نشود

موعد در قرارداد به دو صورت است: یا موعد، معین نشده یا معین شده است.

اگر موعد تعیین نشده است چنانچه در این باب عرف و عادت مسلمی داریم همان موعد عرفی قرارداد است. (ماده ۲۲۵ ق.م.ا.)

ماده ۲۲۵ - متعارف بودن امری در عرف و عادت، به طوری که عقد بدون تصریح هم منصرف آن باشد، به منزله ذکر در عقد است.

اما اگر در عرف موعدی وجود ندارد مثل کار خیاطی، قراردادی که برای تدریس در نظر گرفته می شود و ...

قاعده: اطلاق عقد اقتضای فوریت دارد (مستند قانونی ماده ۳۴۴ ق.م.و بند ۳ ماده ۴۹۰ ق.م.).

ماده ۳۴۴ - اگر در عقد بیع شرطی ذکر نشده یا برای تسلیم مبیع یا تأدیه ثمن موعدی معین نگشته باشد بیع قطعی و ثمن حال محسوب است؛ مگر اینکه بر حسب عرف و عادت محل یا عرف و عادت تجارت در معاملات تجارتي وجود شرطی یا موعدی معهود باشد، اگر چه در قرارداد بیع ذکر نشده باشد.

اما اگر موعد تعیین شده است موعد به چهار صورت است:

- ۱) روز خاصی معین شده است (وحدت مطلوب)؛
- ۲) دوره زمانی معین شده است. مثلاً در قرارداد خرید پسته، فروشنده، متعهد است پسته ها را تا ۱۰ اسفند به خریدار بدهد (تعدد مطلوب)؛
- ۳) موعد به درخواست و اراده متعهدله بوده باشد؛
- ۴) موعد به درخواست و اراده متعهد بوده باشد.

سؤال: موعد کی منقضی می شود؟ آیا شرط اول مطالبه خسارت حاصل شده است؟

۱- اگر موعد تعهد به صورت وحدت مطلوب باشد. یعنی اجرای تعهد فقط در زمان معینی مطلوبیت داشته باشد و آن روز خاص منقضی شود و تعهد انجام نشده باشد، شرط اول محقق می گردد.

۲- اگر موعد به شکل تعدد مطلوب باشد متعهد تا آخرین زمانی که اجرای تعهد مطلوبیت دارد فرصت دارد تا تعهد را انجام دهد و اگر آخرین روز هم منقضی شود و تعهد انجام نشده باشد شرط اول محقق می گردد.

۳- اگر موعد در اختیار خود متعهدله باشد، مطالبه جبران خسارت زمانی ممکن است که متعهدله اثبات کند انجام تعهد را از متعهد خواسته و «مطالبه کرده است» و متعهد از انجام تعهد امتناع نموده است.

عنصر مطالبه چگونه احراز می شود؟ احراز عنصر مطالبه با ارسال اظهارنامه است (ماده ۲۲۶ ق.م.ا.).

ماه ۲۲۶ - در مورد عدم ایفاء تعهدات از طرف یکی از متعاملین، طرف دیگر نمی‌تواند ادعای خسارت نماید، مگر اینکه برای ایفاء تعهد، مدت معینی مقرر شده و مدت مزبور منقضی شده باشد؛ و اگر برای ایفاء تعهد، مدتی مقرر نبوده طرف وقتی می‌تواند ادعای خسارت نماید که اختیار موقع انجام با او بوده و ثابت نماید که انجام تعهد را مطالبه کرده است.

۴- اگر موعد در اختیار متعهد است قرارداد جنبه الزام‌آور ندارد لذا اصل قرارداد باطل است. قرارداد جنبه الزام‌آور نخواهد داشت به همین خاطر غرری است زیرا موعد، در ارزش کار اثر دارد. در حقیقت هیچ قراردادی نباید موکول به اراده و به دل خواه متعهد باشد.

شرط دوم: به متعهدله ضرر وارد شده باشد.

ضرر یعنی از بین رفتن مال یا محروم شدن از منفعتی که عرفاً مسلم بوده است یا لطمه به حیثیت، عواطف، آبرو، شهرت و ... از این تعریف معلوم می‌شود ضرر دو نوع است: (۱) ضرر مادی، (۲) ضرر معنوی.

ضرر مادی ما دو نوع است: ۱- از بین رفتن مال موجود؛ ۲- محروم شدن از منافعی که عرفاً مسلم بوده.

نکته: در باب محروم شدن از منافع این منافع به دو صورت قابل تصورند:

۱. منافعی که حصولشان عرفاً مسلم هستند (منافع مسلم الحصول)

۲. منافعی که حاصل شدن یا عاید شدن آنها بسیار جنبه احتمالی دارد. (منافع محتمل الحصول یا در اصطلاح فقهی می‌گوییم عدم‌النفع). عدم‌النفع ضرر نیست، چیزی که حاصل شدن آن جنبه احتمالی دارد ضرر نیست (تبصره ۲ ماده ۵۱۵ ق.آ.د.م.).

تبصره ۲ ماده ۵۱۵ ق.آ.د.م: خسارت ناشی از عدم‌النفع قابل مطالبه نیست و خسارت تأخیر تأدیه در موارد قانونی قابل مطالبه می‌باشد.

مثال عدم‌النفع: (۱) نیامدن آژانس و دیر رسیدن به مؤسسه (۲) نخریدن ماشین به خاطر ندیدن روزنامه در اتاق اساتید.

ضرر و زیان معنوی: لطمه به حیثیت، آبرو، عاطفه.

شکی نیست که ضرر و زیان معنوی هم باید جبران شود اما در باب نحوه جبران بحث است:

دیدگاه قدیمی‌تر این است که ضرر و زیان معنوی جبران پولی ندارد زیرا هم عواطف و احساسات انسان‌ها فرق می‌کند و هم ضرر و زیان معنوی معادل پولی دقیق ندارد پس جبران در قالب عذرخواهی است.

اما دیدگاه جدیدتر که اساتید به این دیدگاه گرایش دارند این است که ضرر و زیان معنوی جبران پولی دارد اما پول تَشَقُّی^۳ خاطر می‌آورد و قاضی با ارزیابی شرایط و اوضاع و احوال می‌تواند مبلغی را در نظر بگیرد و شخص را به پرداخت آن ملزم کند اما جبران پولی مربوط به انسان‌های معمولی اجتماع است و برای انسان‌های شاخص‌تر همان دیدگاه قدیمی مطلوب است.

شرط سوم: بین انجام نشدن تعهد و ورود ضرر به متعهدله، رابطه سببیت وجود داشته باشد.

وجود رابطه سببیت: باید بین انجام نشدن تعهد که مربوط به متعهد است و ورود ضرر به متعهدله رابطه سببیت، رابطه علیت، رابطه علی و معلولی وجود داشته باشد، یعنی اگر پرسیدیم چرا به متعهدله ضرر وارد شده؟ جواب این باشد که: زیرا متعهد، تعهد خود را انجام نداده است یعنی ورود ضرر به متعهدله مستقیماً و از نظر قضاوت عرفی، ناشی از انجام نشدن تعهد باشد، یعنی ممکن است به متعهد ضرر وارد شود ولی ناشی از عوامل دیگری بوده باشد. در این صورت، متعهد، مسئول جبران آن ضررها نیست؛ زیرا رابطه سببیت وجود ندارد. مثال: من گاوداری دارم و یک آقایی هم علوفه‌فروش است و من علوفه گاوها را از او می‌گیرم طبق قرارداد هر روز صد هزار تومان. یکی از روزها علوفه فروش علف‌های مورد نظر را برای من نمی‌فرستد من ناچار می‌شوم از مؤسسه □ علوفه بخرم. اولاً ۱۰ تومان گران‌تر می‌خرم و ثانیاً بین علوفه یک علف سمی وجود دارد و علوفه را گاوها می‌خورند و سه تا از گاوها به جهت علوفه سمی می‌میرند، در اینجا گاودار مدعی دو ضرر و زیان هست. اول: به جهت عدم ایفاء تعهدات ده تومان گران خریدم. دوم: به جهت تلف شدن سه تا از گاوها پول آن سه گاو را می‌خواهم. در مورد این ضرر: ضرر اول قبول است. من از آن جهت گران خریدم که علف‌فروش، تعهد خود را از انجام نداده، اما مطالبه ضرر و زیان دوم از علوفه‌فروش اول پذیرفته نیست زیرا بین ورود ضرر و زیان و انجام نشدن تعهد متعهد اول هیچ رابطه سببیتی وجود ندارد یعنی علوفه‌فروش اول در سمی بودن علف‌های علوفه‌فروش دوم هیچ نقشی نداشته است.

شرط چهارم: جبران خسارت وارده به موجب قانون یا عرف و یا در قرارداد تصریح شده باشد؛

باید جبران خسارت به موجب قانون یا عرف یا قرارداد تصریح شده باشد یعنی یا در قرارداد تصریح شده باشد یا قانوناً موجب مسئولیت باشد یا عرفاً موجب مسئولیت باشد (ماده ۲۲۱ ق.م.).

^۳ شفا یافتن، بهبود جُستن، آرامش خاطر یافتن، بهبود و آسودگی قلب پیدا کردن؛ خلاصه اینکه تَشَقُّی یعنی تسکین و آرامش یافتن از خشم و غضب.

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 اینکه جبران خسارت تصریح شده و یا تعهد عرفاً به منزله تصریح باشد و یا بر حسب قانون موجب ضمان باشد.

یعنی اگر ادعای یک ضرر و زیان را قانون موجب مسئولیت نداند و عرف هم موجب مسئولیت نداند، در قرارداد هم در این مورد تصریح به جبران خسارت نشده است؛ چنین چیزی ضرر نیست. امروزه عرف تقریباً همیشه جبران خسارت ناشی از عدم انجام تعهد را ضروری می‌داند.

نکته ۱: ممکن است ما از متعهدی که تعهد خود را انجام نداده است «خسارت عدم انجام تعهد» بگیریم و ممکن است خسارات «تأخیر در انجام تعهد» بگیریم (خسارت عدم انجام تعهد با مطالبه انجام اصل تعهد قابل جمع نیست؛ زیرا خسارت عدم انجام تعهد، بدل اصل تعهد است).

قاعده حقوقی این است که بدل و مبدل به یکجا جمع نمی‌شود اما خسارت تأخیر در انجام تعهد با مطالبه انجام اصل تعهد قابل جمع است.

نکته ۲: خسارت از خسارات قابل مطالبه نیست.

نکته ۳: شرط عدم مسئولیت در فرض عدم ایفای تعهد هم درست است یعنی پشت سکه بحث قبلی. شرط عدم مسئولیت جبران خسارت هم صحیح است اما در مورد اضرار عمدی باعث معافیت متعهد متخلف نیست زیرا شرط عدم مسئولیت، اضرار عمدی را توجیه (مباح) نمی‌کند، اضرار عمدی خلاف نظم عمومی است. قراردادها باید با حسن نیت انجام شود.

اگر این چهار شرط شده بود متعهدله می‌تواند از متعهد جبران خسارت وارده را تقاضا نماید.

دو نوع خسارت داریم:

۱. خسارت عدم انجام تعهد ۲. خسارت تأخیر در انجام تعهد (خسارت تأخیر)

۱. خسارت عدم انجام تعهد (خسارت عدم): جایی است که اصل تعهد قابل انجام نیست و متعهد به جای اصل تعهد خسارت می‌دهد. این نوع خسارت معمولاً جایی است که تعهد به صورت وحدت مطلوب باشد. مثلاً شام عروسی که باید فقط آن شب موعود معهود در قرارداد آماده بشود و زمان آنقدر مهم است که اگر زمان بگذرد دیگر به درد نمی‌خورد. این را وحدت مطلوب گویند؛ یعنی تعهدی که باید در زمانی انجام بشود و زمان آنقدر مهم است که اگر زمان بگذرد دیگر به درد نمی‌خورد و اگر زمان بگذرد باید خسارت عدم انجام تعهد را پرداخت کند. در وحدت مطلوب، انجام تعهد فقط در آن موعود مطلوبیت دارد و نه غیر آن.

۲. خسارت تأخیر در انجام تعهد (خسارت تأخیر): در جایی است که اصل تعهد قابل انجام است ولی متعهد دیر کرده و در اینجا متعهد باید: هم اصل تعهد را انجام بدهد و هم بابت تأخیر خسارت بدهد. این خسارت جایی است که تعدد مطلوب است یعنی اگر زمان بگذرد باز هم قابل انجام است. مثلاً سازنده گفته خانه را اول اردیبهشت تحویل می‌دهم که این تعدد مطلوب است. حال فرض کنید سازنده یک سال دیر می‌کند؛ در این صورت باید هم خانه را تحویل بدهد و هم بابت این یک سال خسارت بدهد. نتیجه اینکه خسارت عدم انجام تعهد با اصل تعهد جمع نمی‌شود ولی خسارت تأخیر در انجام تعهد با اصل تعهد جمع می‌شود. در تعدد مطلوب، انجام تعهد فقط در موعد معهود مطلوبیت نداشته بلکه در مواعد دیگر نیز مطلوبیت‌های دیگری دارد؛ مانند رساندن یک محموله غیرفوری به مقصد خاص.

تعهد به وسیله و تعهد به نتیجه چیست؟

تعهد به وسیله: تعهد به وسیله، تعهدی است به یک امر کلی که متعهد تمام مهارت و استعداد خود را به کار می‌بندد اما حصول نتیجه، فقط به اراده و مهارت وی منوط نیست. مثل تعهد پزشک به معالجه، تعهد امین به حفظ مال یا تعهد مستودع به حفظ مال مورد امانت، تعهد مضارب به تحصیل سود، تعهد عامل در جعاله و تعهد وکیل به دفاع، تعهد معلم در تدریس، تعهد وکیل دادگستری به موفقیت در پرونده. تعهدی است که متعهد سعی می‌کند که کارش را انجام بدهد، سعی می‌کند به نتیجه برسد. پزشک حداکثر سعی خود را می‌کند وکیل نیز همچنین. امین تعهدش به وسیله است و می‌گوید: «من سعی‌ام را می‌کنم که مال را حفظ کنم ولی اگر مال تلف شده به من ربطی ندارد.»

چرا نتیجه جزء تعهد نیست؟ برای اینکه تمام اجزاء حصول نتیجه، در اختیار شخص متعهد نیست و لذا نمی‌تواند تعهد به نتیجه کند.

تعهد به نتیجه: این است که رسیدن به نتیجه، دست متعهد است. اگر همه چیز آرام باشد (طبق روند عادی امور) طرف به تعهدش عمل می‌کند. تعهد به نتیجه، تعهدی است به یک امر جرئی که حصول نتیجه، غالباً به خود متعهد وابسته است و در اراده اوست مگر در مواردی که فورس ماژور مانع انجام تعهد شود مثل تعهد وکیل به الصاق تمبر مالیاتی، تعهد معمار به ساخت ساختمان، تعهد امین به رد مال به مودع، تعهد زارع به کشت محصول معین در مزارعه، تعهد مقترض به رد مثل مال، تمام تعهدات در عقود معاوضی از حیث تسلیم مال به طرف مقابل، تعهدات بانک‌ها، تعهد عامل در عقد جعاله به انجام دادن آن فعل مورد نظر، همین‌طور تعهد مربی شنا به حفظ جان شناآموز نابالغ، تعهد پارکینگ‌ها به حفظ ماشین‌ها، تعهد متصدی حمل و نقل به سالم رساندن کالا (ماده ۳۸۶ ق.ت.ا.).

ماده ۳۸۶ ق.ت: اگر مال التجاره تلف یا گم شود متصدی حمل و نقل مسئول قیمت آن خواهد بود، مگر اینکه ثابت نماید تلف یا گم شدن، مربوط به جنس خود مال التجاره یا مستند به تقصیر خود ارسال کننده یا مرسل‌الیه و یا ناشی از تعلیماتی بوده است که یکی از آنها داده‌اند و یا مربوط به حوادثی بوده است که هیچ متصدی مواظبی نیز نمی‌توانست از آن جلوگیری نماید. قرارداد طرفین می‌تواند برای میزان خسارت مبلغی کمتر یا زیاده از قیمت کامل مال التجاره را معین نماید.

مثال برای تعهد به نتیجه: متصدی حمل و نقل در بردن بار در واقع بدین شکل است که متصدی بار را برمی‌دارد و می‌برد با این ملاحظه که شاید بین راه تصادف کند و شاید هم سالم برسد، اما اگر همه چیز طبق روال پیش برود و قوه قاهره اتفاق نیوفتد نتیجه، دست متعهد (متصدی حمل) است.

فایده تشخیص تعهد به وسیله و تعهد به نتیجه: در تعهد به وسیله اگر متعهد تخلف کند متعهدله در صورتی می‌تواند خسارت بگیرد که تقصیرش را ثابت کند. امین مسئول نیست مگر اینکه تقصیرش ثابت شود و وکیل هم همینطور. در تعهد به وسیله، متعهد به محض تخلف، مسئول پرداخت خسارت نیست مگر اینکه متعهدله تقصیر وی را ثابت کند. در تعهد به نتیجه همین‌که متعهد تخلف کرد مسئول است و لازم نیست تقصیرش ثابت بشود. اگر متعهد بخواهد خسارت ندهد باید ثابت کند که قوه قاهره بوده است. در تعهد به نتیجه، متعهد به محض تخلف، مکلف به پرداخت خسارت است مگر اینکه «ثابت کند» (نه «ثابت شود») عدم اجرای تعهد به علت یک عامل خارجی یعنی فورس مازور بوده است. در تعهد به وسیله، بار اثبات با متعهدله است و در تعهد به نتیجه، بار اثبات با متعهد است.

مادتين ۲۲۷ و ۲۲۹ راجع است به تعهد به نتیجه:

قوه قاهره یا فورس مازور، حادثه‌ای است که سه شرط دارد؛ یعنی سه تا شرط با هم باشند:

۱. شرط اول: **قوه قاهره خارج از اراده متعهد باشد** (ماده ۲۲۷ ق.م)؛ این عامل، باید کاملاً خارجی باشد، بنابراین اراده متعهد در ایجاد آن نباید نقش داشته باشد و اگر اراده متعهد در آن دخالت داشته باشد، آن عامل، خارجی نیست. حال می‌خواهد ناشی از حوادث طبیعی باشد یا هر حادثه دیگر (ناشی از فعل ثالث، مثل سرقت مال توسط شخص ثالث)

مثال ۱: من قطعه سازم، و تعهد خود را در برابر ایران خودرو انجام نداده‌ام، ایران خودرو هم ماشین‌ها را نمی‌تواند تحویل بدهد، خریداران از ایران خودرو مطالبه خسارت می‌کنند و ایران خودرو نیز از من مطالبه خسارت می‌نماید، من در مقام دفاع مدعی‌ام کارگرانم اعتصاب کرده‌اند، لذا تحویل داده نشدن قطعات به ایران خودرو

ناشی از اراده شخص من نیست. کارخانه مرا بررسی می‌کنند و متوجه می‌شوند که کارگران کارخانه من از این لحاظ اعتصاب کرده‌اند که من حقوق آنها را نداده‌ام؛ یعنی اعتصاب آنها ناشی از قصور من است بنابراین در اینجا آن اعتصاب عامل خارجی نیست.

مثال ۲: من متعهد به حمل محموله‌ای هستم. ولی با ماشین که لنت مناسبی ندارد و چرخ‌هایش صاف است اقدام به حمل کرده‌ام. مسیر یخبندان بوده و ماشین از جاده منحرف شده و محموله، خسارت دیده است؛ درست است یخبندان بوده و جاده، عامل خارجی است اما لاستیک ماشین من صاف بوده و لنت هم نداشته است بنابراین در اینجا یخبندان بودن جاده مورد استناد نیست.

ماده ۲۲۷ - متخلف از انجام تعهد وقتی محکوم به تأدیة خسارت می‌شود که نتواند ثابت نماید که عدم انجام به واسطه علت خارجی بوده است که نمی‌توان مربوط به او نمود.

۲. شرط دوم: **قوه قاهره غیر قابل دفع باشد (احتراز ناپذیر)** یعنی نتوان آن را دفع کرد (متعهد متعارف نتواند آن را دفع کند) وقتی می‌گوییم قوه قاهره یعنی ناخواسته پیش آمده؛ یعنی برای من قابل پیش‌بینی نبود، غیرارادی بود و اراده من در آن دخالت نداشت. قاهره یعنی چیره، یعنی نیرویی که بر اراده من قالب بود و توان دفع آن را نداشتم مثل زلزله، سیل و طوفان (ماده ۲۲۹ ق.م).

ماده ۲۲۹ - اگر متعهد به واسطه حادثه‌ای که دفع آن خارج از حیطه اقتدار اوست نتواند از عهده تعهد خود برآید محکوم به تأدیه خسارت نخواهد بود.

۳. شرط سوم: **قوه قاهره غیر قابل پیش‌بینی باشد.** این شرط در قانون مدنی نیامده است بلکه از روح قانون استنباط می‌شود و بدین معناست که متعهد متعارف بتواند آن را پیش‌بینی کند. اگر قابل پیش‌بینی باشد من باید لوازم را برای خنثی کردن اثر آن عامل آماده می‌کردم. مثلاً در فصل بهار از شمال برنج می‌آورم باران عامل خارجی است، اما باران در فصل بهار و در شمال قابل پیش‌بینی است.

عامل خارجی قابل پیش‌گیری نباشد، در نتیجه حتی اگر عامل خارجی رخ بدهد اما برای من قابل پیش‌گیری بود و من کوتاهی کرده باشم، نمی‌توانم به عامل خارجی استناد بکنم (مواد ۲۲۷ و ۲۲۸ ق.م).

نکته ۱: اولاً وقوع عامل خارج مفروض نیست زیرا اصل، عدم است بنابراین وجود عامل خارجی حتماً باید از طرف متعهد اثبات شود.

نکته ۲: عامل خارجی حتی اگر خارجی، غیرقابل دفع، غیرقابل پیش‌بینی و غیرقابل پیش‌گیری باشد، زمانی متعهد را از جبران خسارت معاف می‌کند که در محل رخ داده باشد (در محل اجرای تعهد).

نکته ۳: خیلی از اساتید فکر می‌کنند که فورس مازور و عامل خارجی صرفاً عوامل طبیعی است، لکن عوامل طبیعی، مصداقی از عامل خارجی هستند ولی مصداق منحصر نیستند. عامل خارجی یعنی خارج از اراده. این عامل خارجی را که قابل پیش‌بینی و پیش‌گیری نبوده می‌تواند حتی در بدن فرد متعهد اتفاق بیفتد.

نکته ۴: اگر کسی وقوع فورس مازور و اجرای قرارداد را تضمین کرده باشد و خطر حادثه خارجی را به عهده بگیرد نمی‌تواند برای عدم جبران خسارت به عامل خارجی استناد بکند.

نکته ۵: وقتی که فورس مازور رخ می‌دهد کدام شرط از شرایط لازم برای مطالبه جبران خسارت مفقود است؟ رابطه سببیت. چون در صورت وقوع فورس مازور رابطه سببیت بین فعل متعهد و خسارت وجود نخواهد داشت.

وجه التزام (یا وجه کیفری) ماده ۲۳۰ ق.م:

ماده ۲۳۰ - اگر در ضمن معامله شرط شده باشد که در صورت تخلف، متخلف مبلغی به عنوان خسارت، تأدیه نماید حاکم نمی‌تواند او را به بیشتر یا کمتر از آنچه که ملزم شده است محکوم کند.

مسئله این است که اگر به متعهدله ضرر وارد شده باشد و این ضرر ناشی از قصور متعهد باشد؛ احراز حجم و میزان ضرر وارده بسته به نظر کارشناس است که از نظر زمانی بسیار زمان‌بر و وقت‌گیر است؛ بهتر است به جای آن از وجه التزام استفاده شود.

وجه التزام: طرفین در قرارداد معین می‌کنند که متعهد در ازای هر روز تأخیر ۲۰۰ هزار تومان بدهد و اگر تعهد خود را انجام نداد ۲۰۰ میلیون پرداخت کند.

دو نوع خسارت داشتیم: یکی «خسارت عدم» و دیگری «خسارت تأخیر».

وجه التزام عبارت است از خسارت تخلف از انجام تعهد که میزان آن در عقد تعیین شده و متخلف باید همان را بدهد.

چون دو نوع خسارت داریم پس دو نوع وجه التزام هم داریم:

۱. وجه التزام راجع به عدم

۲. وجه التزام راجع به تأخیر

نکته ۱: در صورت قرار دادن وجه التزام، نیازی به ارجاع به کارشناس وجود ندارد به همین دلیل، هم صرفه‌جویی در وقت است و هم در زمان.

نکته ۲: وجه التزام باید پرداخت گردد اگرچه هیچ ضرر و زیانی هم به طرف مقابل وارد نشده باشد مثل تنظیم سند مالکیت زمین. من گفتم ۱ بهمن به نام من سند بزن و برای تأخیر در تنظیم سند، وجه التزامی قرار دهیم و شما ۲۳ بهمن سند زدید در این صورت برای جبران ضرر و زیان، اثبات ورود خسارت لازم نیست و صرف تأخیر برای وجوب دادن وجه التزام کافی است.

مثال ۱: با یک رستوران قرارداد می‌بندیم که پنجشنبه شب غذای عروسی را بیاورد؛ تعهد می‌کند که اگر غذا را نیاورد باید ده میلیون خسارت بدهد. حال ممکن است یک میلیون خسارت به من وارد شده باشد یا ممکن است صد میلیون خسارت به من وارد شده باشد. از آنجایی که وجه التزام عبارت است از خسارت تخلف از انجام تعهد که میزان آن به طور مقطوع، مشخص شده و متعهد هم فقط باید همان میزان مقطوع را پرداخت کند. به عبارت بهتر، هم حداکثر مسئولیت و هم حداقل مسئولیت با یک مبلغ مقطوع مشخص شده و قاضی نمی‌تواند نه به میزان بیشتر و نه به میزان کمتر از آن وجه، متعهد را محکوم کند و دست قاضی در باب وجه التزام بسته است؛ یعنی چه شما بنویسید روزی ۱۰۰ هزار تومان، چه بنویسید روزی ۱۰۰ میلیون، وجه التزام تأخیر انجام تعهد باشد قاضی نمی‌تواند آن را تغییر دهد (ماده ۲۳۰ ق.م.).

مثال ۲: در مورد وجه التزام راجع به تأخیر در انجام تعهد، سازنده قرارداد می‌بندد که خانه را اول اردیبهشت تحویل بدهد، بعد در قرارداد می‌گوید اگر تأخیر کردم در ازای هر روز تأخیر دویست هزار تومان می‌دهم که به عنوان مثال اگر سازنده یک سال تأخیر کرد باید هم خانه را تحویل بدهد و هم روزی دویست هزار تومان را بدهد (ماده ۲۳۰ ق.م.).

ماده ۲۳۰- اگر در ضمن معامله شرط شده باشد که در صورت تخلف، متخلف مبلغی به عنوان خسارت، تأدیه نماید، حاکم نمی‌تواند او را به بیش‌تر یا کم‌تر از آنچه که ملزم شده است محکوم کند.

نکته ۳: یک اصطلاح داریم شرط تحدید مسئولیت (محدودکننده مسئولیت) که با وجه التزام فرق دارد و نباید وجه التزام را با شرط تحدید مسئولیت اشتباه گرفت. در شرط تحدید مسئولیت، حداکثر مسئولیت مشخص می‌شود پس اولاً باید میزان واقعی توسط کارشناس خسارت ارزیابی بشود و ثانیاً اگر میزان واقعی خسارت بیشتر از آن رقم (رقم قرارداد) باشد متعهد همان رقم را می‌دهد ولی اگر کمتر از آن رقم باشد مبلغ کمتر را می‌دهد.

مثال: فرض کنید در قرارداد می‌نویسند اگر متعهد تخلف کرد تا صد میلیون مسئول باشد اگر «تا» نداشت می‌شود وجه التزام ولی اگر «تا» داشت شرط تحدید است.

در قرارداد نوشته ۱۰ میلیون و به کارشناس می‌گویید خسارت را تعیین کنید که ۲۰ میلیون تعیین می‌کند که باید همان ده میلیون را بدهد اگر گفت ۵ میلیون، فقط تا ۵ میلیون مسئولیت دارد.

شرط تحدید مسؤولیت عبارت است از اینکه فقط حداکثر و سقف مسؤولیت متعهد را کند؛ اگر خسارت واقعی بیشتر از آن سقف باشد، مازاد قابل مطالبه نیست ولی چون حداقل مسؤولیت مشخص نشده اگر خسارت واقعی کمتر باشد، همان مبلغ کمتر قابل مطالبه است. اتفاقاً در این شرط (تحدید مسؤولیت) حتماً نیاز به اثبات ضرر داریم یعنی اگر متعهد ثابت کند که ضرر واقعی، کمتر از مبلغ شرط تحدید مسؤولیت است همان مبلغ کمتر را باید بپردازد.

نکته ۴: شرط عدم مسؤولیت: شرط شده متعهد مسؤول نباشد این را شرط عدم مسؤولیت گویند. مثلاً مالک اصرار دارد که امین، مالش را قبول کند و امین می‌گوید به یک شرط: اگر مال با تقصیر هم از بین رفت من مسؤول نیستم. این را شرط عدم مسؤولیت گویند.

شرط عدم مسؤولیت (شرط عدم ضمان) یعنی شرط تَبَرّی و معافیت متعهد از مسؤولیت و در حقوق ایران صحیح است جز در ۳ مورد:

۱. تقصیر عمدی: (پس در تقصیر غیر عمدی درست است) من شرط عدم مسؤولیت کردم که عمداً بروم مال را تلف کنم که شرط عدم مسؤولیت قابل استناد نیست؛

۲. خسارات بدنی؛

۳. لطمه به حیثیت، شرافت و آبرو.

در بحث مطالبه خسارت، اجتماع هر چهار شرط لازم است چنانچه یکی از آنها نباشد، مطالبه خسارت ممکن نیست.

شروط ضمن عقد (مواد ۲۳۲ تا ۲۴۶ ق.م):

شرط ضمن عقد توافقی است جنبی و فرعی که در ضمن عقد اصلی و به مناسبت آن عقد محقق می‌شود. مثل اینکه من از شما یک ساعت می‌خرم و ضمن معامله شرط می‌کنم که ساخت سوئیس باشد. طبیعتاً اگر عقد نباشد شروط ضمن آن هم نیستند، به همین دلیل شرط به مناسبت عقد اصلی وجود دارد؛ به قرارداد پایه، عقد اصلی می‌گوییم. عقد توافق اصلی است و شرط توافق فرعی. پس رابطه عقد و شرط، رابطه اصل و فرع است. از این رابطه دو نتیجه می‌گیریم:

الف: شروط، استقلال در انشاء ندارند بلکه از لحاظ انشاء وابسته به عقد اصلی هستند لذا:

۱. اگر عقد باطل باشد شرط ضمن العقد بدون استثناء هم باطل است.

۲. اگر شرط باطل باشد عقد باطل نیست زیرا عقد از لحاظ جایگاه قانونی از شرط، تبعیت نمی‌کند و این شرط است که از عقد تبعیت می‌کند. فقط دو مورد استثناء وجود دارد که موجب اخلال در ارکان عقد می‌شود. مثل اینکه من در قرارداد بیع آپارتمان با شما شرط کنم، خانه‌ی علی آقا را آتش بزنید.

۳. اگر عقد اصلی غیرنافذ باشد و شرط ضمن‌العقد به خودی خود درست باشد، غیرنافذ است. در این صورت اگر عقد اصلی تنفیذ شد شرط هم نافذ است و برعکس اگر عقد اصلی رد شد و در نتیجه، بطلان آن معلوم شود شرط هم رد شده و باطل محسوب است.

این نتایج استثنائاتی دارند اما ما فقط استثنائات شروط ضمن عقد را به چهار قسمت تقسیم می‌کنیم:

(۱) شروط باطل (مواد ۲۳۲ و ۲۳۳ ق.م):

نتیجه دوم استثنائاتی دارد که فقط استثنائات این نتیجه را می‌خوانیم.

شروط باطل دو دسته‌اند:

- (۱) شروط صرفاً باطلی که عقد را باطل نمی‌کنند.
- (۲) شروط باطلی که عقد را باطل می‌کنند. (شروط باطل و مبطل یا شروط فاسد و مفسد)

(۱) شروط باطل و غیر مبطل (ماده ۲۳۲ ق.م):

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

- ۱ - شرطی که انجام آن غیر مقدور باشد.
- ۲ - شرطی که در آن نفع و فایده نباشد.
- ۳ - شرطی که نامشروع باشد.

یعنی شروطی که خود باطل هستند ولی عقد را باطل نمی‌کنند. لذا عقد صحیح و شرط باطل است؛ در نتیجه عقد بدون شرط محقق می‌شود زیرا باطل به منزله صفر است. قانون سه تا شرط را گفته ولی دو تا دیگه هم ما اضافه می‌کنیم. اگر از ما بپرسند «ماهیت حقوقی شرط چیست؟» باید پاسخ دهیم که یک توافق است و همانطور که شرایط صحت قراردادها بر قرارداد اصلی حکومت دارد بر شروط نیز حاکم است؛ بنابراین اگر شرط

نباید نامقدور، نامشروع و بی‌فایده باشد نباید مجهول و مردد نیز باشد؛ در واقع این دو مورد اخیر را از قواعد عمومی قراردادها استنباط می‌کنیم.

۱. شرط نامقدور: شرط نامقدور باطل است زیرا نه قابلیت الزام دارد و نه قابلیت اجرا، چه نامقدورِ عملی و چه نامقدورِ عقلی و چه نامقدورِ قانونی. مثل اینکه من بگویم به شما درس می‌دهم به شرط اینکه یک محموله مواد مخدر را برای من بیاورید. پس شرط نامقدور در هر صورت باطل است چون قابلیت الزام و اجرا ندارد.

شرطی که نمی‌شود انجام داد خود دو نوع است:

الف) نامقدور مطلق ب) نامقدور نسبی

منظور ماده ۲۳۲ از نامقدور، نامقدور مطلق است، یعنی شرطی که انجام آن برای همگان ناممکن است.

شرطی که نامقدور مطلق است باطل است ولی شرطی که نامقدور نسبی است باطل نیست.

نامقدور مطلق یعنی محال. مثلاً اینکه کسی شرط کند که من را تا ۵ ساعت دیگر به آمریکا ببرد. پس شرط نامقدور مطلق باطل است چون محال است.

شرط نامقدورِ نسبی شرطی است که طرف نمی‌تواند انجام دهد اما دیگری می‌تواند آن را انجام دهد. پس اگر شرط نامقدورِ نسبی باشد باطل نیست و پولش را از مشروط‌علیه می‌گیریم و به دیگری می‌دهیم تا انجام دهد. مثلاً من ملاکریمی که نقاشی ساختمان بلد نیستم بگم که نقاشیِ یه واحد آپارتمانی رو به عهده می‌گیرم؛ درسته که من نمی‌تونم این کار رو انجام بدم ولی یه نقاش می‌تونه این کار رو به جای من انجام بده و جاش من هزینه رو باید پرداخت کنم.

نکته: اگر انجام شرط برای همگان مقدور بود آلا برای متعهد، شرط صحیح است مگر اینکه مباشرت و شخصیت متعهد در انجام شرط، قید شده باشد. در غیر این صورت ممکن بودن برای متعهد به منزله غیرممکن بودن برای همگان است.

۲. شرط بی‌فایده: شرطی است که برای مشروط‌گه فایده نداشته باشد که ملاک شخصی است نه نوعی. شخصی یعنی شرط، فاقد منفعت عقلایی برای مشروط‌گه باشد. مثل اینکه من بگویم به شما درس می‌دهم به شرط اینکه از منزل تا اینجا بشمارید چند تا ماشین سفید می‌بینید.

اگر شرطی در دنیا برای هیچ کس فایده نداشته جز مشروط‌گه، بی‌فایده نیست؛ مثل شرط گرفتن یادگارهای خانوادگی.

۳. شرط نامشروع: شرطی است که خلاف سه چیز باشد:

(۱) مخالف قانون امری (امری بودن آن مسلم باشد)

(۲) مخالف نظم عمومی

(۳) مخالف اخلاق حسنه

نکته ۱: هر شرطی که غیرقانونی باشد یعنی امر قانون را ممنوع سازد یا نهی قانون را مجاز بشمارد باطل است؛ زیرا قانوناً قابل تحقق نیست، مانند اینکه من به این شرط به شما درس می‌دهم که بیژن را فحش بدهید.

نکته ۲: رابطه نظم عمومی و اخلاق حسنه عموم و خصوص مطلق است یعنی نظم عمومی عام است و اخلاق حسنه خاص است (ماده ۹۵۷ ق.م).

ماده ۹۷۵ - محکمه نمی‌تواند قوانین خارجی و یا قراردادهای خصوصی را که برخلاف اخلاق حسنه بوده و یا به واسطه جریحه‌دار کردن احساسات جامعه یا به علت دیگر مخالف با نظم عمومی محسوب می‌شود به موقع اجرا گذارد اگر چه اجراء قوانین مزبور اصولاً مجاز باشد.

مثال ۱: شرط نامشروع: خانه‌ام را فروختم به یک میلیارد تومان به شرطی که برای من یک مقدار مواد مخدر تهیه کنید. در این مثال، خود شرط، نامشروع است و باطل است.

مثال ۲: شرطی که جهت آن نامشروع باشد: خانه‌ام را فروختم یک میلیارد تومان به شرط اینکه ماشینت را به من بدهی بروم با آن مواد مخدر حمل کنم؛ که موضوع شرط (دادن ماشین) نامشروع نیست اما جهت آن (حمل مواد مخدر) نامشروع است که در اینجا شرط، باطل است.

نکته: هر گاه یکی از این ۵ شرط در عقد بیاید شرط باطل است و عقد صحیح می‌باشد.

اثر بطلان شرط:

در صورتی که معلوم شود شرط ضمن عقد، در حین معامله باطل و انجام آن ممتنع بوده، مشروط‌گه چه حقی دارد؟ آیا می‌تواند عقد را به این دلیل فسخ کند؟

۱. اگر مشروط‌گه عالم به بطلان شرط باشد، حق فسخ ندارد زیرا بنابر قاعده اقدام (خودت به خودت ضرر بزنی!)، علیه خود اقدام نموده است و شرط باطلی را قبول نموده است. ظاهر حکم می‌کند که مشروط‌گه بدون اجرای شرط نیز به معامله راضی بوده است.

۲. اگر مشروط‌گه جاهل به بطلان شرط باشد، اصولاً حق فسخ دارد (چون قانون باید از جاهل حمایت کند؛ می‌دانیم که اکثر اختیارات مربوط به آدم‌های جاهل است) مگر در مورد شرط بی‌فایده چون متضمن هیچ منفعتی برای مشروط‌گه نیست؛ مشروط‌گه چه عالم به بطلان باشد چه جاهل، حق فسخ عقد را نخواهد

داشت زیرا شرط بی‌فایده نه بودنش مشروطاً را منتفع می‌کند و نه نبودش مشروطاً را متضرر می‌سازد.

(۳) شروط باطل و مبطل (ماده ۲۳۳ ق.م):

گاهی اوقات شرط نه تنها باطل است بلکه عقد را هم باطل می‌کند. علتش این است که شرط به یکی از ارکان عقد خلل می‌رساند (ماده ۱۹۰) و وقتی به یکی از ارکان عقد خلل وارد شد عقد باطل است. پس اصطلاح «مبطل باطل» برای آنها درست‌تر است.

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

- ۱- قصد طرفین و رضای آنها
- ۲- اهلیت طرفین
- ۳- موضوع معین که مورد معامله باشد
- ۴- مشروعیت جهت معامله

ماده ۲۳۳ دو شرط را نام برده که باطل‌اند و عقد را هم باطل می‌کند، علاوه بر این دو، یک شرط دیگر هم ما اضافه می‌کنیم:

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

- ۱ - شرط خلاف مقتضای عقد؛
 - ۲ - شرط مجهولی که جهل به آن موجب جهل به عوضین شود.
۱. **شرط خلاف مقتضای ذات عقد:** باید سه بحث را یاد بگیرید. مقتضای عقد یعنی چه؟ مقتضای ذات عقد یعنی چه؟ چرا شرط خلاف مقتضای عقد هم باطل است و هم مبطل؟
- اصطلاح «مقتضاء» یعنی اثر عقد و به خود عقد «مقتضی» می‌گویند. پس مقتضای عقد همان اثر عقد است. هر عقدی حاوی دو مقتضا (اثر) است؛ پس دو نوع مقتضاء عقد داریم:

الف) مقتضاء ذات عقد

ب) مقتضاء اطلاق عقد

منظور ماده از مقتضاء، مقتضای ذات عقد است؛ ماده، مقتضای خالی را بکار برده است (بند ۱ ماده ۲۳۳).

مقتضاء ذات عقد: عقد هر عقدی یک اثر اصلی دارد که این را مقتضاء ذات می‌گویند. به نحوی که این آثار از عقد قابل تفکیک نیستند. مقتضای ذات عقد عبارت است از اثری که اگر از عقد سلب شود با ماهیت و رکن ذاتی عقد تعارض داشته باشد و اصلاً عقد محقق نمی‌شود؛ مانند سلب اثر تملیک از عقد بیع، مثلاً سلب اثر رابطه زوجیت در نکاح. یا مثلاً در عقد ضمان، تعهد ضامن، مقتضاء ذات است و در واقع تعهد ضامن اثر اصلی عقد ضمان است.

شرط خلاف مقتضاء ذات، باطل و مبطل عقد است چون به قصد ضرر می‌رساند و می‌دانیم هر کجا قصد نباشد عقد باطل است.

مثال: خانه را فروختم به شرطی که مالکش نشوی! (خب در اینجا معلوم می‌شود قصد فروش ندارم) معامله باطل است.

مقتضاء اطلاق عقد: زمانی که طرفین ضمن عقد تراضی خاصی نکرده باشند، عرف و عادت هم اقتضای خاصی نداشته باشد مقتضیات اطلاق عقد نمایان می‌شود. هر عقدی غیر از آثار ذاتی خود، آثار و نتایج فرعی هم خواهد داشت که از عقد قابل تفکیک هستند و عقد بدون این آثار هم قابل تصور است، این مقتضیات همان قوانین تکمیلی هستند و زمانی به وجود می‌آیند طرفین بر خلاف آن تراضی نکرده باشند و یا عرف و عادت نیز اقتضا نکرده باشد. پس مقتضاء اطلاق، آن اثری است که اگر طرفین سکوت کنند می‌آید و طرفین می‌توانند شرط خلاف آن کنند که نیاید. مثل اینکه در بیع آپارتمان یا ماشین شرط کنند هزینه تنظیم سند بر عهده بایع است.

مثال: وقتی بیع منعقد می‌شود اگر طرفین چیزی نگویند مبیع و ثمن حال هستند و باید فوری تحویل شود و مؤجل نیست. این را مقتضاء اطلاق عقد گویند. در بیع می‌توان شرط کرد که مبیع و ثمن مؤجل باشد.

مقتضاء اطلاق همان قانون تکمیلی است (به قانون تکمیلی ارتباط دارد)

مقتضاء ذات همان قانون آمره است (به قانون آمره ارتباط دارد)

شرط خلاف مقتضاء اطلاق صحیح است؛ بنابراین تراضی بر خلاف مقتضیات اطلاق عقد، همان تراضی بر خلاف قانون تکمیلی بوده و صحیح است؛ یعنی هم عقد صحیح است و هم شرط اما شرط خلاف مقتضاء ذات باطل و مبطل عقد است؛ که تعبیر درست آن این است که مبطل باطل است.

زیرا اراده چنین شرطی به منزله عدم قصد انشاء درباره خود عقد است؛ بنابراین با اراده چنین شرطی، عقدی ایجاد نمی‌شود؛ پس اولاً عقد باطل است حالا که عقد باطل شد از آنجا که می‌دانیم شرط به خودی خود استقلال در انشاء ندارد و تابع عقد است بنابراین با بطلان عقد، شرط هم باطل می‌شود.

۲. شرط مجهولی که جهل به آن موجب جهل به عوضین می‌شود: گاهی اوقات شرط، مجهول است و مورد معامله را هم مجهول می‌کند که در این صورت عقد باطل است؛ اما اگر خود شرط مجهول باشد، شرط باطل و عقد صحیح است (ماده ۲۳۲). مثل اینکه من با شما شرط کنم حالا که قرار است من به شما ۱۰ ساعت درس بدهم شما هم باید برای من کاری بکنید (به عبارت دیگر بگویم به شما که ۱۰ ساعت برای شما تدریس خواهیم کرد به شرط اینکه کاری برایم انجام دهید). «کار» مجهول است بنابراین تنها خودش باطل است زیرا نامعلوم است. شرطی موجب بطلان عقد می‌شود که اولاً خودش مجهول باشد، ثانیاً مجهولیت آن موجب جهل به یکی از دو عوض شود.

چنین شرطی مبطل عقد است؛ زیرا سبب می‌شود عقد، غرری باشد و می‌دانیم عقد غرری باطل است. حالا که با چنین شرطی، بطلان عقد مُسَلَّم شد، شرط ضمن‌العقد هم باطل است زیرا بدون عقد، شرط ضمن‌العقدی نمی‌توان داشت؛ در نتیجه این شرط مبطل عقد است و خود هم باطل است.

مثال ۱: من با شما قرارداد دارم تا ۵۰ ساعت درس بدهم و ساعتی ۱۰۰،۰۰۰ تومان بگیرم، شما شرط کرده‌اید که مُجاز هستید از حق‌الزحمه من مقداری تخفیف بدهید، «مقداری» مجهول است.

مثال ۲: از شما ۶ قطعه زمین می‌خرم در مناطق مختلف تهران که این زمین‌ها متراژهای مختلف دارد طبیعتاً قیمت‌های مختلف دارد ولی شما شرط کرده‌اید که یکی از زمین‌ها را استثناء کنید یا در مورد یکی از زمین‌ها حصّه (سهم) مشاعی به نام خودتان باقی بماند. چنین شرطی، باطل مبطل است.

مثال ۳: ۱۰۰ کیلو برنج اینجاست (مقدارش معلوم است)، این صد کیلو برنج را فروختم به شرط اینکه هرچقدر خواستم از رویش بردارم و بعد پول ۱۰۰ کیلو را بدهی ولی ندانی چقدر گیرت می‌آید؛ چون معلوم نیست من چقدر از رویش بردارم و مبیع هم دیگر معلوم نیست چقدر است.

۳. شرط نامشروعی که جهت معامله را نامشروع می‌کند (مورد سوم در قانون نیست و حقوقدانان آن را از قواعد عمومی برداشت کرده‌اند): می‌دانیم شرط نامشروع خودش باطل ولی عقد، صحیح است. برخی مواقع شرط نامشروع می‌آید جهت معامله را نامشروع می‌کند. وقتی جهت معامله نامشروع باشد معامله باطل است.

مثال: خانه‌ام را اجاره دادم به شرط اینکه در آن، مرکز فساد یا فحشا دایر کنید که در اینجا شرط نامشروع، جهت معامله را هم نامشروع می‌کند پس معامله باطل است.

شروط صحیح (مواد ۲۳۴ تا ۲۴۳):

طبق ماده ۲۳۴ شروط صحیح ۳ تا است:

۱. شرط صفت؛

۲. شرط نتیجه؛

۳. شرط فعل اثباتاً یا نفیاً.

شرط صفت (ماده ۲۳۵ ق.م.):

هر شرطی که شما راجع به یکی از اوصاف مال مورد معامله داشته باشید اعم از رنگ، بو، مزه، شکل، سرعت کارکرد و ... یا مقدار آن، شرط صفت است. شرط صفت می‌تواند هر صفتی باشد.

شرط صفت یا راجع به «مقدار» مال مورد معامله است یا راجع به «خصوصیات دیگر»، اگر راجع به مقدار است می‌گوییم شرط راجع به کمیت، اگر راجع به هر چیز دیگری هست می‌شود شروط راجع به کیفیت؛ بنابراین شرط صفت یا راجع به کیفیت است یا راجع به کمیت (ماده ۲۳۴ ق.م.).

نکته ۱: شرط صفت در مورد مال مورد معامله است و ربطی به طرفین ندارد، استثنائاً در نکاح شرط صفت راجع به طرفین است برای اینکه در نکاح موضوع و طرفین یکی است.

نکته ۳: ضمانت اجرای شرط صفت این است که: اگر صفت مشروط (صفت شرط‌شده) در مال مورد معامله محقق بود که مقصود حاصل است، اگر محقق نبود مشروط‌الیه بلافاصله حق فسخ دارد.

مثال: این زمین را خریدم به شرط اینکه ۱۰۰۰ متر باشد یا مثلاً این کیسه برنج را خریدم به شرط اینکه طارم باشد.

مورد معامله باید معلوم باشد (مقدار، وصف، جنس). فایده شرط صفت این است که در جایی که مقدار معلوم نیست یا وصف معلوم نیست شرط می‌کنیم. همین‌که شرط صفت کنیم معامله صحیح است ولو اینکه بعداً معلوم شود که چنین شرطی وجود نداشته است.

مثال: می‌خواهید یک زمین بخرید که مقدارش معلوم نیست در این صورت می‌گویید: «می‌خرم به شرط اینکه ۱۰۰۰ متر باشد»؛ حال چه هزار متر باشد یا نباشد معامله صحیح است. اگر آن وصف یا مقدار نباشد معامله صحیح است.

شرط صفت دو نوع است:

۱. یا راجع به مقدار است (که به آن شرط کمیت یا مقدار می‌گویند)

۲. یا راجع به وصف است (که به آن شرط کیفیت یا وصف می‌گویند)

شرط کمیت یا مقدار:

شرط مقدار یا در اشیاء تجزیه‌پذیر مثل گندم و برنج است یا در اشیاء تجزیه‌ناپذیر مثل زمین و خانه؛ این دو با هم فرق دارند.

شرط مقدار در اشیاء تجزیه‌ناپذیر:

مثال: این فرش را خریدم به شرط اینکه ۹ متر باشد؛ یا مثلاً زمین، خانه، باغ و ... اینها مساحت دارند. هر گاه یک شیء تجزیه‌ناپذیر به شرط مقدار معینی معامله شود بعد معلوم شود کمتر است، مشتری حق فسخ دارد و اگر معلوم شود بیشتر است، بایع حق فسخ دارد.

نکات مواد ۳۵۵ و ۳۸۵:

ماده ۳۵۵ - اگر ملکی 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 بایع می‌تواند آن را فسخ کند مگر اینکه در هر دو صورت، طرفین به محاسبه زیاده یا نقیصه تراضی نمایند.

ماده ۳۸۵ - اگر مبیع از قبیل خانه یا فرش باشد که تجزیه آن بدون ضرر ممکن نمی‌شود 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.

چند نکته:

(۱) ملاک برای حق فسخ، کمتر یا بیشتر درآمدن نیست، ملاک ضرر است. ماده تأکید کرده اگر کمتر درآید مشتری حق فسخ دارد و اگر بیشتر درآید بایع حق فسخ دارد ولی ممکن است بیشتر درآید مشتری ضرر کند که مشتری حق فسخ دارد و یا کمتر درآید و بایع ضرر کند (که بایع حق فسخ دارد). ملاک این است که هرکس از این تخلف ضرر کند حق فسخ دارد حال چه بایع چه مشتری. چه کمتر چه بیشتر. قانون، مورد غالب را گفته که غالباً اگر مبیع کمتر در آید مشتری ضرر کرده و اگر بیشتر درآید بایع ضرر کرده ممکن است برعکس هم بشود. مثال: فرض کنید من فرش ۹ متری نمی‌خواهم و برای اتاقی که دارم فقط ۶ متری می‌خواهم؛ حال فرض بفرمایید فرش، ۹ متری در می‌آید.

(۲) حق فسخی که در این ماده است خیار تخلف از وصف است. کلاً توجه کنید ماده‌هایی که در آنها به حق فسخ اشاره شده شما باید بدانید که به استناد چه خیار حق فسخ وجود دارد مثلاً باید بدانید که در فلان ماده، حق فسخ به استناد فلان خیار ایجاد شده است.

(۳) یک ماده در قانون ثبت (ماده ۱۴۹ قانون ثبت الحاقی سال ۱۳۵۱) داریم که مواد ۳۵۵ و ۳۸۵ قانون مدنی (مصوب ۱۳۰۷) را تخصیص زده است. این ماده در مورد یکی از اموال تجزیه‌ناپذیر یعنی املاک ثبت شده است. طبق این ماده (۱۴۹ ق.ث) هرگاه ملکی را با سند رسمی بفروشیم (توجه داشته باشید که اگر با سند عادی، ملک فروخته شود مواد ۳۵۵ و ۳۸۵ حاکم خواهد بود) و در سند، مساحت نوشته شده و بعد بیشتر در آید (شامل کمتر نمی‌شود) ذینفع می‌تواند، قیمت اضافی را بر اساس ارزش مندرج در اولین سند انتقال و سایر هزینه‌های قانونی معامله به صندوق ثبت تودیع و تقاضای اصلاح سند خود را بنماید. بنابراین این ماده سه قید دارد. توی سند نوشته خانه ۱۳۰ متر است و بعداً معلوم می‌شود ۱۴۰ متر است؛ در اینجا گفته کسی حق فسخ ندارد (مورد خاص یا استثناء است، چراکه قانون مدنی می‌گوید بایع حق فسخ خواهد داشت). مشتری باید برود و بر اساس قیمت روز معامله پول اضافی بدهد. اگر بایع قبول نکرد می‌سپارد به صندوق ثبت و بعد می‌رود تقاضای اصلاح سند را می‌کند. پس مواد ۳۵۵ و ۳۸۵ ق.م مورد عام را گفته و ماده ۱۴۹ قانون ثبت مورد خاص را گفته است.

شرط مقدار در اشیاء تجزیه‌پذیر: مثلاً گندم، برنج، نخود، لوبیا و عدس.

فرض اول: هر گاه یک شیء تجزیه‌پذیر مانند گندم و برنج به شرط مقدار معینی معامله شود، بعد معلوم شود کمتر است، اینجا مشتری دو راه دارد.

(۱) عقد را استناد خیار تَبْعُضِ صَفِّهِ فسخ کند (اینجا با تجزیه‌ناپذیر که استناد می‌کرد به خیار تخلف از وصف متفاوت است و اینجا اسم خیار فرق دارد)

(۲) یا اینکه از ثمن‌اش کم کند (توجهاً اینکه در تجزیه‌ناپذیر این راه را نداشتیم) در واقع، راه دوم یعنی: همان مقداری را که هست قبول کرده و مطالبه تقلیل نسبی ثمن نماید.

فرض دوم: هر گاه یک شیء تجزیه‌پذیر مانند گندم و برنج به شرط مقدار معینی معامله شود، بعد معلوم شود بیشتر است:

مثال: شرط شده برنج ۱۰۰ کیلو است و مشتری بعداً فهمیده که ۸۰ کیلو است؛ مشتری دو راه دارد یا کل معامله را به استناد خیار تَبْعُضِ صَفِّهِ فسخ کند یا ۸۰ کیلو برنج را نگه دارد و پول ۲۰ کیلو را پس بگیرد ولی اگر بیشتر باشد زیادی متعلق به بایع است و کسی حق فسخ را ندارد چون تجزیه‌پذیر است می‌شود آن را جدا

کرد مثلاً شرط شده برنج ۱۰۰ کیلو است و حالا معلوم شده که ۱۲۰ کیلو است؛ بدیهی است که ۱۲۰ کیلو فروخته نشده و زیاده، مالِ بایع است.

ماده ۳۸۴ - هر گاه در حال معامله مبیع از حیث مقدار معین بوده و در وقت تسلیم کمتر از آن مقدار در آید مشتری حق دارد که بیع را فسخ کند یا قیمت موجود را با تأدیه حصه‌ای از ثمن به نسبت موجود قبول نماید و اگر مبیع زیاده از مقدار معین باشد زیاده، مالِ بایع است.

شرط کیفیت یا وصف:

هر گاه مورد معامله به شرط یک وصفی معامله شود، بعد معلوم شود آن وصف را ندارد، مشروط‌گه (کسی که به نفعش شرط شده) حق فسخ خواهد داشت (ماده ۲۳۵).

ماده ۲۳۵ - هر گاه 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 خواهد داشت.

مثال: ماشین را خریدیم به شرط اینکه صفر باشد (صفر بودن وصف است)، حال معلوم شده که صفر نیست و حق فسخ وجود دارد یا مثلاً فرشی را به شرط بافت کاشان بودن خریدیم و بعداً فهمیدیم بافت کاشان نیست در اینجا نیز حق فسخ داریم.

نکته: شرط صفت در کلی نیست چون در کلی همیشه مقدار معلوم است، در وصف هم معلوم است (ماده ۳۵۱). بنابر ماده ۲۳۵ ق.م. ضمانت اجرای تخلف از شرط در مورد کیفیت ایجاد فوری حق فسخ است الا در مورد کلی فی‌الذمه که بلافاصله حق فسخ ایجاد نمی‌شود. در کلی فی‌الذمه ابتدا شخص را الزام می‌کنیم که فرد متصف به وصف مشروط را بدهد اگر نشد از شخص دیگری به خرج متعهد می‌خواهیم این کار را انجام دهد. اگر باز هم نشد، از حق فسخ به عنوان آخرین حربه، استفاده می‌کنیم؛ بنابراین در کلی فی‌الذمه در اثر تخلف از شرط صفت، حق فسخ فوراً ایجاد نمی‌شود.

مثلاً در بیع ساعتی که قرار بر سوئسی بودن متعهد ساعت سوئسی تحویل متعهد، علیه متعهد تقاضای الزام به تسلیم مصداق دیگر به عمل آید اگر نمونه‌ای پیدا نشود و متعهد قادر به تسلیم نبود، با استناد به خیار تعدّر تسلیم حق فسخ وجود دارد. نه خیار تخلف از شرط صفت.

ماده ۳۵۱ - در صورتی که مبیع کلی یعنی صادق بر افراد عدیده باشد بیع وقتی صحیح است که مقدار و جنس و وصف مبیع ذکر بشود.

شرط صفت در کلی، تحصیل حاصل است و تحصیل حاصل عقلاً محال است؛ مانند اینکه الان همه شما پای تان کفش است. من خطاب به یکی از شما بگویم: «کفشات را پات کن!!» و یا مثلاً شما نشسته‌اید و من به شما بگویم: «بشین»، یعنی چیزی وجود دارد و بخواهیم ایجادش کنیم که این محال است. در کلی صفت هست از این رو، شرط کردن محال است؛ اما باید توجه داشت: در عین معین و کلی در معین شرط صفت وجود دارد.

در عین معین بلافاصله حق فسخ وجود دارد هیچ کار دیگری لازم نیست.

مثال کلی در معین: مثلاً یک صندلی از این ۱۰ صندلی مال تو، شما اولین مصداق را می‌گویید پایه آن شکسته؛ در دومی هم پایه شکسته و ... اگر در آن مجموعه مصداقی که دارای اوصاف باشد نبود حق فسخ وجود دارد.

شرط نتیجه (ماده ۲۳۶ ق.م):

شرط نتیجه را قانون تعریف کرده ولی تعریف خوب نیست (ماده ۲۳۴)

ماده ۲۳۴ - شرط بر سه قسمت است:

۱- شرط صفت

۲- شرط نتیجه

۳- شرط فعل اثباتاً یا نفیاً

شرط صفت عبارت است از شرط راجع به کیفیت یا کمیت مورد معامله.

شرط نتیجه آن است که تحقق امری در خارج شرط شود.

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

تعریف خوب از شرط نتیجه: اگر در ضمن یک عقد، نتیجه یک عقد دیگر بیاید یا نتیجه یک ایقاع بیاید. نتیجه یعنی اثر «مقتضاء». اثر و نتیجه و مقتضاء با هم یکی است. شرط نتیجه فقط و فقط شامل نتیجه یک عمل حقوقی است و اصلاً شامل اعمال مادی نمی‌شود.

شرط نتیجه: فرض کنید یک عقدی داریم خود آن عقد یک اثر دارد ما خودمان اثر یک عقد دیگر را درونش می‌آوریم؛ این می‌شود یک عقد با دو نتیجه. یا به عبارت بهتر، یک عقد داریم و یک اثر و ما اثر یک ایقاع را درونش می‌آوریم.

پس شرط نتیجه دو نوع است:

۱. در ضمن عقد، نتیجه یک عقد دیگر می‌آید.

مثال: «خانه‌ام را فروختم به مبلغ ۱۰۰ میلیون به شرط اینکه وکیل من باشید»؛ در بیع، نتیجه وکالت آمد. در اینجا وکالت که عقدی جایز است در ضمن عقد بیع که لازم است می‌آید، اما می‌توانند هر دو عقد، لازم یا هر دو جایز یا اولی جایز و دومی لازم نیز باشد و بالعکس.

۲. در ضمن عقد، نتیجه یک ایقاع می‌آید.

مثال: «خانه‌ام را فروختم به مبلغ ۱۰۰ میلیون به شرط اینکه آن طلبی را که قبلاً از من داشتی ساقط شود»؛ در اینجا نتیجه ابراء آمده که ابراء ایقاع است یعنی در ضمن بیع، نتیجه ابراء آمد.

ما برای اینکه به نتیجه یک عقد یا ایقاع برسیم باید قالب آن عقد یا ایقاع را بین خودمان ایجاد کنیم مثلاً اگر بخواهیم مال یک نفر به‌طور بلاعوض ملک ما بشود ناچاریم قالب هبه یا قالب صلح بلاعوض یا قالب وصیت را انشاء کنیم همین‌طور اگر بخواهیم اصل یک مال حبس شود و از نقل و انتقال مصون بماند ولی منافع آن جریان یابد و ما حق انتفاع از آن منافع را داشته باشیم ناچاریم قالب وقف را انشاء کنیم همین‌طور اگر در نظر داشته باشیم که نکاحی که بین دو نفر وجود دارد به اراده شوهر از بین برود ناچاریم قالب طلاق یا فسخ را در نظر آوریم. اصولاً تمام آثار حقوقی همین گونه‌اند؛ یعنی اگر ما بخواهیم آثار حقوقی معینی را بین خود داشته باشیم باید به این نکته توجه کنیم که کدام قالب حقوقی چنین آثاری را ایجاد می‌کند بنابراین اصولاً آثار حقوقی بدون وجود قالب‌ها و عنوان‌های حقوقی مشخص ایجاد نمی‌شود. این قاعده فقط یک استثناء دارد و آن «شرط نتیجه» است. در قالب شرط نتیجه ما می‌توانیم بدون اینکه قالب‌های حقوقی اعم از عقد یا ایقاع را انشاء کنیم مستقیماً آثار آن قالب‌ها را به صورت شرط نتیجه داشته باشیم.

مثال ۱: ضمن قرارداد شرط می‌کنم که منافع مسکونی آپارتمان فلانی به مدت معین در قبال فلان مبلغ ملک من باشد در این مورد، نتیجه عقد اجاره را شرط کرده‌ام.

مثال ۲: اگر ضمن قرارداد شرط شود که منافع مسکونی آپارتمان فلانی به مدت معین بدون اجرت مال من باشد در این مورد، نتیجه عقد صلح بلاعوض شرط شده است.

مثال ۳: ضمن قرارداد شرط می‌کنم که ساعت او بعد از وفات او، ملک من باشد، در این مثال نتیجه وصیت تملیکی، ضمن قرارداد شرط شده است.

مثال ۴: ضمن قرارداد شرط می‌کنم که بدهی من ضمن همین شرط زایل شده محسوب شود؛ در اینجا نتیجه ابراء را ضمن عقد شرط کرده‌ام.

نکته: شرط نتیجه نباید تشریفاتی باشد و اگر تشریفاتی باشد باطل است زیرا مصداق شرط نامقدور است. چون شرط نتیجه باید فوری بیاید تا عقد منعقد شود (ماده ۲۳۶) اگر تشریفاتی باشد شرط، باطل و عقد، صحیح است. شرط نتیجه اصولاً به نفس اشتراط (به صرف شرط کردن) حاصل می‌شود (ماده ۲۳۶ ق.م.).

شرط نتیجه می‌تواند «معلق» هم باشد در این صورت روشن است که به صرف اشتراط حاصل نمی‌شود بلکه پس از حصول معلق‌علیه حاصل می‌شود مثل اینکه من در قرارداد بر طرف مقابل شرط کنم که اگر فردا باران بیاید خودنویس او ملک من باشد (ماده ۲۳۶ ق.م.).

ماده ۲۳۶ - شرط نتیجه در صورتی که حصول آن نتیجه موقوف به سبب خاصی نباشد آن نتیجه به نفس اشتراط حاصل می‌شود.

مثلاً خانمی به همسرش می‌گوید: «خانه‌ام را به تو فروختم ۱۰۰ میلیون به شرط اینکه همین الان مطلقه شوم»؛ طلاق تشریفاتی است و فوری حاصل نمی‌شود؛ اما نکاح تشریفاتی نیست و می‌توان شرط نتیجه کرد.

مثلاً خانمی به آقای می‌گوید: «خانه‌ام را به تو هبه می‌کنم به شرط اینکه همین الان شوهر من شوید»؛ این درست است.

جمع‌بندی:

اولاً شرط نتیجه یعنی تحقق یک عمل حقوقی اعم از عقد یا ایقاع، در عالم خارج به نفس اشتراط (یعنی همان موقع که شرط شد، همان موقع هم حاصل می‌شود)؛ بنابراین شامل اعمال مادی نمی‌شود زیرا منع عقلی دارد.

ثانیاً نشانه شرط نتیجه غالباً وجه التزام در ادبیات فارسی است یعنی: باشم، باشی، باشد، بودن؛ ولی أفعالی از قبیل بشوی، بپرداز، انجام دهی، اینها شناسه‌های شرط فعل هستند.

ثالثاً اعمال حقوقی تشریفاتی، همچون طلاق و نقل و انتقال املاک ثبت‌شده را نمی‌توان به عنوان شرط نتیجه قید نمود زیرا وقوع آنها منوط به انجام تشریفات قانونی است.

شرط فعل:

شرط فعل ماهیتاً تعهد است، تعهدی فرعی که در ضمن عقد می‌آید. در خود عقد یک سری تعهدات اصلی داریم؛ مثلاً بایع باید مبیع را تحویل دهد (تعهد اصلی). ولی شرط فعل، تعهدی فرعی است که در ضمن عقد می‌آید. این تعهد (یعنی شرط فعل) ممکن است انجام کار باشد یا عدم انجام کار. همچنین این تعهد می‌تواند

راجع به عمل حقوقی باشد یا راجع به عمل مادی؛ بنابراین اگر همه اینها را جمع کنیم شرط فعل چهار قسم است:

شرط فعل ۴ قسم دارد:

۱. تعهد به انجام عمل حقوقی (عمل حقوقی مثبت): خانه‌ام را فروختم ۱۰۰ میلیون به شرط اینکه ماشینت را به من اجاره بدهی.

۲. تعهد به عدم انجام عمل حقوقی (عمل حقوقی منفی): خانه‌ام را فروختم ۱۰۰ میلیون به شرط اینکه اتومبیلت را به برادرم اجاره ندهی.

۳. تعهد به انجام عمل مادی (عمل مادی مثبت): خانه‌ام را فروختم ۱۰۰ میلیون به شرط اینکه ماشینم را تعمیر کنی.

۴. تعهد به عدم انجام عمل مادی (عمل مادی منفی): خانه‌ام را فروختم ۱۰۰ میلیون به شرط اینکه بیش از دو طبقه بر روی آن نسازی.

شرط فعل با شرط نتیجه چند فرق دارد:

۱. شرط نتیجه فقط عمل حقوقی است. به عبارتی یا عقد است یا ایقاع ولی شرط فعل هم می‌تواند عمل حقوقی باشد و هم عمل مادی.

۲. در شرط نتیجه، نتیجه فوری می‌آید چون تشریفات هم نیست ولی در شرط فعل نتیجه بعداً می‌آید.

مثال: خانه‌ام را فروختم به شرط اینکه شما وکیل من باشید (شرط نتیجه) وقتی در برابر این ایجاب می‌گویید: «قبول»، فوراً وکیل می‌شوید. به نفس اشتراط و درست در زمانی که خریدار بیع را قبول کرده وکالت نیز محقق می‌گردد و به عامل خارجی دیگری نیاز ندارد ولی انجام اعمال مادی خودبه‌خود ممکن نیستند و به عوامل دیگری نیز احتیاج دارند.

مثال: «خانه‌ام را فروختم به شرط اینکه فردا بروی دفترخانه به من وکالت بدهید» یعنی تعهد کنید که فردا به من وکالت بدهید (شرط فعل). طلاق می‌تواند شرط فعل باشد و گفتیم که به صورت شرط نتیجه نمی‌تواند باشد.

نکته: در شرط فعل چون تعهد است اگر طرف انجام ندهد، اول الزام می‌شود (قاعده الزام)، اگر باز هم انجام ندهد (البته بعد از الزام از طرف دادگاه) به هزینه متعهد، شخص دیگری انجام می‌دهد اگر دیگری هم نتوانست انجام دهد در نهایت حق فسخ داریم (مواد ۲۳۸، ۲۳۷ و ۲۳۹).

ماده ۲۳۷ - هر گاه 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 می‌تواند به حاکم رجوع نموده تقاضای اجبار به وفای به شرط بنماید.

ماده ۲۳۸ - هر گاه فعلی در ضمن عقد شرط شود و اجبار ملتزم به انجام آن غیرمقدور ولی انجام آن بوسیله شخص دیگری مقدور باشد حاکم می‌تواند به خرج ملتزم موجبات انجام آن فعل را فراهم کند.

ماده ۲۳۹ - هر گاه اجبار مشروط‌علیه 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.

ضمانت اجرای تخلف از شرط فعل چیست؟ بر خلاف شرط صفت که ضمانت اجرای تخلف از آن ایجاد فوری حق فسخ است، اتفاقاً در شرط فعل فوراً حق فسخ ایجاد نمی‌شود یعنی اصولاً ضمانت اجرای تخلف از شرط فعل ایجاد فوری حق فسخ نیست و ابتدا باید مشروط‌علیه الزام به انجام شرط شود، اگر نشد، مشروط‌گه انجام عمل را از شخص دیگری به خرج متعهد (مشروط‌علیه) بخواهد اگر این هم میسر نشد، مشروط‌گه حق فسخ عقد را دارد.

این قاعده ۴ استثناء دارد؛ یعنی در سه مورد اگر طرف تعهد را انجام نداد دیگر سراغ الزام یا انجام تعهد توسط شخص دیگر نمی‌رویم. استثنائاً در موارد ذیل، ضمانت اجرای تخلف از شرط فعل، ایجاد فوری حق فسخ است:

۱. در موردی که شخصیت و مباشرت متعهد، علت عمده تعهد است، تخلف از شرط فوراً به مشروط‌گه حق فسخ می‌دهد (ماده ۲۳۹ ق.م). مثال: خانه‌ام را فروختم به شرط اینکه برایم فلان اثر هنری را خلق کنی. در اینجا اگر مشروط‌علیه تخلف کند، الزام وی منطقی نیست زیرا خلاقیت و ابتکار هنری با الزام منافات دارد. همچنین نمی‌توان انجام شرط را از شخص دیگری مطالبه نمود زیرا شخصیت هنرمند قید تعهد است؛ بنابراین مشروط‌گه بلافاصله حق فسخ عقد را دارد.

۲. شرط دادنِ ضامن (مواد ۲۴۳ و ۳۷۹ ق.م). چه معین و چه مطلق فرقی ندارد. اگر شرط شود فرد، ضامن بدهد، شرط فعل است و اگر بگوید نمی‌دهم عقد فوری فسخ می‌شود. مهم نیست ضامن معین مثلاً آقای الف باشد یا شخصی نامعین. مثال: خانه‌ام را فروختم ۱۰۰ میلیون به شرط اینکه برای تضمین ثمن، ضامن معرفی کنید. اگر مشتری تخلف کرد بایع فوراً حق فسخ دارد.

ماده ۲۴۳ - هر گاه در عقد شرط شده باشد که ضامنی داد شود (شرط فعل) و این شرط انجام نگیرد مشروط‌گه حق فسخ معامله را خواهد داشت.

ماده ۳۷۹ - اگر مشتری ملتزم شده باشد که برای ثمن ضامن یا رهن بدهد (شرط فعل) و عمل به شرط نکند بایع حق فسخ خواهد داشت و اگر بایع ملتزم شده باشد که برای دَرکِ مبیع، ضامن بدهد و عمل به شرط نکند مشتری حق فسخ دارد.

۳. شرط دادن رهن به طور مطلق (مال مطلق باشد) فرضاً شرط شده باشد طرف مقابل رهن دهد. (به طور مطلق یعنی هر چه را می‌خواهی به رهن بگذاری) (ماده ۳۷۹ فوق‌الذکر). مثال: «خانه‌ام را فروختم به شرط اینکه برای تضمین ثمن، مالی را به رهن من بگذاری»؛ حال اگر مشتری، تخلف کرد، بایع بلافاصله حق فسخ دارد ولی اگر شرط رهن بر روی مال معین و مشخصی باشد مثلاً بایع به مشتری بگوید: «... به شرط اینکه خانه مسکونی خود را نزد من رهن بگذاری در اینجا چون موضوع رهن، مال معین و مشخص است (یعنی خانه مسکونی مشتری) تخلف از آن به بایع حق فسخ نمی‌دهد و اینجا مطابق قاعده عمل می‌کنیم یعنی اول مشتری را الزام می‌کنیم و اگر ملزم نشد، نماینده دادگاه سند رهن را به نفع مشروط‌گه امضاء خواهد نمود.

نکته استثناء دوم: اگر شرط شده باشد مال معینی را رهن دهد و رهن ندهد الزامش می‌کنیم. مثلاً ابتدا می‌گوییم: «خانه‌ات را رهن بده» می‌گوید: «باشه» ولی بعداً این کار را انجام نمی‌دهد، در اینجا به سراغ مرحله دوم می‌رویم یعنی می‌شود او را الزام کرد (حاشیه ذیل ماده ۲۴۳ کتاب قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی).

ماده ۲۴۲ - هرگاه در عقد شرط شده باشد که مشروط‌علیه مال معین را رهن دهد و آن مال تلف یا معیوب شود، مشروط‌گه اختیار فسخ معامله را خواهد داشت نه حق مطالبه عوض رهن یا ارض عیب و اگر بعد از آن که مال را مشروط‌گه به رهن گرفت آن مال تلف یا معیوب شود، دیگر اختیار فسخ ندارد.

ارض فقط در عقد بیع است و ما در عقود دیگر ارض نداریم.

۴. تخلف از شرط فعل در عقد اجاره: مهم نیست موضوعش چه چیزی باشد (فقط مهم این است که در عقد اجاره باشد). شرط فعل هرچه باشد فرقی ندارد.

هرگاه در عقد اجاره (چون استثناء است فقط اجاره)، شرط فعلی بیاید چه به سود مستأجر و چه به سود مؤجر، و فرد انجام ندهد مشروط‌گه فوری حق فسخ دارد (قسمت ۲ ماده ۴۹۶). مثال: الف به ب می‌گوید: «خانه‌ات را اجاره می‌کنم به شرط اینکه تعمیرات جزئی آن را علاوه بر تعمیرات کلی خودت انجام دهی؛ یعنی مستأجر بر موجد شرط فعل می‌گذارد. در اینجا اگر موجد از مفاد شرط تخلف کند مستأجر از همان زمان تخلف، فوراً حق فسخ دارد یعنی خیار بلافاصله بعد از تخلف ایجاد می‌شود.

ماده ۴۹۶ - عقد اجاره بواسطه تلف شدن عین مستأجره از تاریخ تلف باطل می‌شود و نسبت به تخلف از شرایطی که بین مؤجر و مستأجر مقرر است خیار فسخ از تاریخ تخلف ثابت می‌گردد.

نکته: اگر بعد از انعقاد عقد، انجام شرط نامقدور شود مثلاً شرط، وارد کردن کالایی بوده است بعد از انعقاد عقد آن کالا تحریم شد و در این صورت، طی کردن پروسۀ الزام فایده عقلی ندارد.

اگر کشف شود که انجام شرط حین‌العقد هم نامقدور بوده و ما حین‌العقد نمی‌دانستیم، مشروط‌له جاهل بلافاصله حق فسخ دارد (ماده ۲۴۰ ق.م.ا.).

ماده ۲۴۰ - اگر بعد از عقد انجام شرط ممتنع شود یا معلوم شود که حین‌العقد ممتنع بوده است، کسی که شرط بر نفع او شده است اختیار فسخ معامله را خواهد داشت، مگر اینکه امتناع مستند به فعل مشروط‌له باشد.

اسقاط شرط (مواد ۲۴۴ و ۲۴۵):

تنها چیزی که قابل اسقاط است حق است، آن هم حق مالی. حال در مورد اسقاط شرط، شرطی قابل اسقاط است که ایجاد حق مالی کند چه حقی؟ حق الزام (یعنی اگر شرط انجام نشود، بشود طرف را ملزم کرد).

شرط صفت و شرط نتیجه ایجاد حق الزام نمی‌کنند پس قابل اسقاط نیستند ولی شرط فعل ایجاد حق الزام می‌کند و قابل اسقاط است.

مثال ۱: ماشینی را به صورت عین معین می‌خریم به شرط اینکه سفید باشد. فرد ماشین را می‌آورد و سفید نیست (سفید بودن یک وصف است و شرط صفت است). سؤال اینجاست که آیا حق دارید طرف را ملزم کنید برود ماشین را سفید کند؟ حتی اگر امکان هم داشته باشد چنین حقی را ندارید؛ شما فقط حق فسخ دارید و حق الزام به ایجادش ندارید. خلاصه اینکه، شرط صفت یا هست یا نیست؛ اگر نباشد که از مفاد شرط تخلف شده و اگر باشد نمی‌توان آن صفت را از مال جدا کرده و اسقاط نمود.

مثال ۲: شرط نتیجه: شرط نتیجه مشابه شرط صفت است؛ بنابراین آن را نمی‌توان اسقاط کرد زیرا شرط نتیجه به نفس اشتراط حاصل شده است.

خانمی به همسرش می‌گوید: «خانه‌ام را فروختم به شرط اینکه مطلقه شوم». اینجا نتیجه حاصل نمی‌شود. حال آیا حق دارد شوهر را الزام کند که بیا من را طلاق بده؟ خیر، چنین حقی ندارد. حال که طلاق صورت نمی‌گیرد پس خانم هم حق فسخ دارد.

مثال ۳: شرط فعل: شرط فعل ایجاد حق الزام می‌کند زیرا تعهد است.

مثال: «خانه‌ام را فروختم به شرط اینکه ماشینم را تعمیر کنید» (شرط فعل). حال فرض کنید شما تعمیر نمی‌کنید من می‌توانم الزامتان کنم و این حق الزام، قابل اسقاط هم هست یعنی می‌توانم بگویم: «ای تعمیرکار! نمی‌خواهم ماشینم را تعمیر کنید» (ماده ۲۴۴).

ماده ۲۴۴ - طرف معامله که شرط به نفع او شده می‌تواند از عمل به آن شرط صرف نظر کند در این صورت مثل آن است که این شرط در معامله قید نشده باشد لیکن شرط نتیجه قابل اسقاط نیست.

نکته: هر گاه از شرط تخلف شود، چه شرط صفت و چه شرط نتیجه و چه شرط فعل، طرف حق فسخ دارد. این حق فسخ قابل اسقاط است. پس گفتیم که خود شرط صفت و نتیجه قابل اسقاط نیست اما حق فسخ ناشی از تخلف از شرط صفت و حق فسخ ناشی از تخلف از شرط نتیجه قابل اسقاط است. مثلاً «این کیسه برنج را خریدم به شرط اینکه طارم باشد» اگر طارم نبود (تخلف از شرط صفت) مشروط‌گه حق فسخ دارد؛ این حق فسخ را می‌توان اسقاط کرد و یا اینکه اگر شرط نتیجه باطل شد و مشروط‌گه، جاهل به بطلان شرط باشد، حق فسخ خواهد داشت، وی می‌تواند این حق فسخ را اسقاط نماید. شرط فعل قابل اسقاط نیست اما حق فسخ آن قابل اسقاط است. هر حق فسخی قابل اسقاط است.

نکته: در یک عقدی یک شرط باطل و مبطل عقد داریم. طرف به خیال خودش شرط را ساقط می‌کند که عقد درست شود در حالی که درست نمی‌شود. اسقاط شرط باطل و مبطل، تأثیری در بطلان عقد ندارد و عقد همچنان باطل است. مثل اینکه یک نفر با تیر به قلب دیگری می‌زند و فرد می‌میرد. با در آوردن تیر، میت، زنده نمی‌شود.

مثال: وقتی شرط باطل و مبطل می‌آید و عقد را باطل می‌کند؛ حال فرض کنید طرف مقابل می‌گوید: «شرط را اسقاط کن تا عقد درست شود» در حالی که عقد از بین رفته و هیچ چیز بدست نمی‌آید. عقد مرده زنده نمی‌شود به عبارت بهتر، عقد باطل درست نمی‌شود.

مثال: خانه‌ام را به فلان قیمت مشخص فروختم به شرط اینکه مالکش نشوید. این شرط، خلاف مقتضای ذات عقد بیع است و باطل و مبطل عقد می‌باشد. بعد از عقد تصمیم می‌گیرم که از شرط گذشت کنم و گفتم «شما مالک شوید». شما دیگر مالک نمی‌شوید و باید یک عقد جدید ببندیم. نتیجه اینکه، اسقاط شرط باطل و مبطل فایده‌ای ندارد و عقد همچنان باطل است.

انحلال شرط (ماده ۲۴۶):

ماده ۲۴۶: در صورتی که معامله به واسطه اقاله یا فسخ [یا حکم قانون] بهم بخورد شرطی که در ضمن آن شده است باطل می‌شود [منفسخ می‌شود] و اگر کسی که ملزم به انجام شرط بوده است عمل به شرط کرده باشد می‌تواند عوض او را از مشروط‌گه بگیرد.

ماده ۲۴۶ راجع است به انحلال شرط (انحلال شرط یعنی از بین رفتن خود به خود شرط). انحلال یک واقعه حقوقی است و در آن اراده شخص نقشی ندارد. مثال: در یک عقد بیع، شرط فعلی را هم قرار می‌دهند. می‌خواهیم بدانیم اگر طرفین عقد، بیع را اقاله کنند عقد که منحل می‌گردد، تکلیف شرط ضمن عقد چه می‌شود. آیا آن شرط هم منحل می‌گردد؟

شرط صفت قابل انحلال نیست زیرا نمی‌توان وصف موجود را از مال جدا کرد؛ بنابراین اگر عقد منحل گردد موضوع شرط صفت منحل نمی‌شود؛ اما شرط فعل و شرط نتیجه چطور؟

شرط نتیجه قابل اسقاط نیست ولی اصولاً قابل انحلال می‌باشد.

شرط فعل هم قابل اسقاط است و هم قابل انحلال.

یک عقد داریم در این عقد یک شرط نتیجه است یا یک شرط فعل. اگر عقد منحل شود (اقاله، فسخ، انفساخ)، آیا شرط هم منحل می‌شود یا خیر؟

شرط نتیجه:

یک قاعده داریم و سه تا استثناء:

قاعده: اگر عقد منحل شود، شرط نتیجه هم منحل می‌شود.

مثلاً: خانام را فروختم به شرط اینکه وکیل من باشید (شرط نتیجه)، بیع واقع شد و شما هم وکیل من شدید. اگر فردا بیع به هم بخورد (مهم نیست اقاله یا فسخ شود و یا منفسخ گردد)، شرط نتیجه هم که وکالت است نیز منحل می‌شود.

استثناء: اگر شرط نتیجه یکی از سه عقد نکاح، وقف و ضمان باشد که گفتیم اینها قابل اقاله نیستند، در صورتی که عقد اصلی منحل شود، این سه تا منحل نمی‌شود. نکاح و وقف به دلیل مغایرت با نظم عمومی قابل انحلال نیستند؛ ضمان به دلیل مغایرت با حقوق ثابتۀ اشخاص ثالث (مضمون‌عنه) قابل انحلال نیست.

مثال: خانم به آقا می‌گوید خانام را فروختم به شرط اینکه شوهر من بشوید. بیع واقع شد و آقا شوهر خانم شد. فردا بیع به هم می‌خورد یعنی منحل می‌شود اما نکاح که شرط نتیجه است به هم نمی‌خورد. اسباب انحلال نکاح دست قانون است.

شرط فعل:

دو مرحله داریم:

۱. قبل از انجام شرط فعل، عقد به هم بخورد.

۲. بعد از انجام شرط فعل، عقد به هم بخورد.

مرحله اول؛ به هم خوردن عقد قبل از انجام شرط فعل:

هر گاه قبل از انجام شرط فعل عقد به هم بخورد، شرط فعل از بین می‌رود یعنی تعهد ساقط می‌شود. موضوع هر چه بخواهد باشد، مهم نیست.

مثال: «خانه‌ام را فروختم به شرط اینکه تعمیر ماشینم را به عهده بگیری». اگر قبل از تعمیر ماشین عقد به هم بخورد تعهد به تعمیر ماشین از بین می‌رود و ساقط می‌شود.

مرحله دوم؛ به هم خوردن عقد بعد از انجام شرط فعل:

فرض بفرمایید شرط فعل انجام شد و تعهد تمام شد؛ سپس عقد به هم خورد. می‌خواهیم ببینیم شرط فعل برمی‌گردد یا نه؟ دو حالت داریم:

۱. شرط فعل عملی مادی بوده است.

۲. شرط فعل عملی حقوقی بوده است.

حالت اول: شرط فعل عملی مادی بوده و انجام شده است: چون عمل مادی قابل برگشت نیست، اجرت‌المثل آن را می‌دهیم؛ یعنی مشروط‌الاجرت‌المثل را به مشروط‌علیه می‌دهد.

مثال: خانه‌ام را فروختم به شرط اینکه ماشین مرا را تعمیر کنید؛ فرض کنید شما هم تعمیر کردید و تعهدتان تمام شد؛ حال عقد به هم خورد؛ در این صورت، کارشناس، مبلغ تعمیر را مشخص می‌کند و اجرت‌المثل را به او می‌دهند.

حالت دوم: شرط فعل عملی حقوقی بوده و انجام شده است: می‌خواهیم ببینیم عمل حقوقی بر می‌گردد یا نه؛ دو حالت پیش می‌آید:

(۱) عمل حقوقی تبعی بوده است.

(۲) عمل حقوقی مستقل بوده است.

اگر عمل حقوقی (شرط فعل) تبعی بوده باشد مثل: ضمان، کفالت، حواله و رهن به هم می‌خورد. اگر عمل حقوقی مستقل باشد به هم نمی‌خورد.

مثال ۱) «خانه‌ام را فروختم ۱۰۰ میلیون به شرط اینکه بابت ثمن‌اش رهن بدهید». شما رهن دادید (شرط فعل تبّعی)، حال چون خانه من را خریدید بدهکار شدید و شرط می‌شود که برای تضمین پرداخت ثمن، رهن بدهید؛ حال اگر بیع به هم بخورد دیگر شما بدهکار نیستید و دیگر نیاز به رهن ندارد. رهن، فرع بر بدهی است.

مثال ۲) خانه را فروختم ۱۰۰ میلیون به شرط اینکه شما ماشین‌تان را به من به قیمت روز بفروشید. حال اگر معامله خانه به هم بخورد، معامله ماشین به هم نمی‌خورد چون ربطی به هم ندارند (ماده ۲۴۶ ق.م).

معامله فضولی (معامله به مال غیر) (مواد ۲۴۷ تا ۲۶۳):

معامله فضولی معمولاً راجع به عقود تملیکی اتفاق می‌افتد مثل بیع، اجاره؛ ولی در عقود عهده‌ی هم ممکن است بحث فضولی بودن پیش بیاید. حداقل از لحاظ تئوریک چنین چیزی ممکن است، هرچند در عمل وجود نداشته باشد. معامله فضولی عهده‌ی این است که فضول یک عقد عهده‌ی ببندد اما در معامله فضولی تملیکی فضول یک عقد تملیکی می‌بندد.

مثال: یک خانه دارید دنبال یک نقاش می‌گردید که خانه‌تان را نقاشی کند. من فضول می‌آیم پیش شما می‌گویم: «اگر دنبال نقاش می‌گردید آقای الف فردا می‌آید خانه‌تان را نقاشی می‌کند و یک میلیون تومان هم می‌گیرد.» شما هم می‌پذیرید. از آنجا که من بر عهده‌ی الف تعهدی بار گذاشتم؛ عقد غیر نافذ است. شما پیش الف می‌روید و جریان را به او بازگو می‌کنید دو حالت پیش می‌آید:

۱. الف قبول می‌کند (تنفیذ می‌کند)

۲. الف نمی‌پذیرد (رد می‌کند)

تعهد به فعل ثالث، شبیه معامله فضولی عهده‌ی است ولی با آن متفاوت است:

مثال: شما یک خانه دارید و دنبال نقاش می‌گردید. من در مقابل شما تعهد می‌کنم فردا الف را بیاورم خانه‌تان را نقاشی کند (من متعهد شدم به فعل ثالث؛ توجه داشته باشید که من فضول نیستم) در این صورت، دو حالت پیش می‌آید:

۱. اگر من فردا الف را آوردم و خانه‌تان را نقاشی کرد در این صورت تعهدم را انجام داده‌ام و بری می‌شوم.

۲. ولی برخی مواقع من تعهد می‌کنم که مثلاً پرستار بفرستم. اگر نتوانم تعهد را انجام دهم، از تعهد تخلف کرده‌ام و باید به شما خسارت دهم مگر اینکه قوه قاهره را ثابت کنم. در معامله فضولی من تعهدی نکردم ولی اینجا تعهد کردم.

تعهد به فعل ثالث یک ماده دارد که در بحث شروط است (ماده ۲۳۴):

ماده ۲۳۴ - شرط بر سه قسمت است:

۱ - شرط صفت.

۲ - شرط نتیجه.

۳ - شرط فعل اثباتاً یا نفیاً.

شرط صفت عبارت است از شرط راجع به کیفیت یا کمیت مورد معامله.

شرط نتیجه آن است که تحقق امری در خارج شرط شود.

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

ماده ۳۱۷ - مالک می‌تواند 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 واقع در اینجا مال، دستِ کسی دیگری است یا در دستِ او تلف شده اما اشخاص دیگری متعهد به فعل ثالث هستند]

عقد کفالت (ماده ۷۳۴) بر مبنای تعهد به فعل ثالث است. کلّ عقد کفالت بر مبنای تعهد به فعل ثالث است. من کفیل می‌شوم که بدهکار یا مجرم را بیاورم.

ماده ۷۳۴ - کفالت عقدی است که به موجب آن احد طرفین در مقابل طرف دیگر احضار شخص ثالثی را تعهد می‌کند. متعهد را کفیل، شخص ثالث را مکفول و طرف دیگر را مکفول‌له می‌گویند.

نکات معامله فضولی:

منظور از معامله فضولی، عقد فضولی است نه ایقاع فضولی و ایقاع فضولی باطل است.

نکته ۱: قاعده این است که عقود می‌توانند فضولی باشند. در عقود، فضولی بودن یک قاعده است یعنی عقود اصولاً مقید به مباشرت نیست فقط وصیت است که قانون‌گذار تصریح کرده است شخص خود باید وصیت کند (ماده ۸۴۱ ق.م.). ولی سایر عقود می‌تواند فضولی باشد، بیع فضولی، نکاح فضولی، رهن فضولی و

ماده ۸۴۱ - موصی به باید ملک موصی باشد و وصیت به مال غیر، ولو با اجازه مالک باطل است.

نکته ۲: صرف اینکه شخص بر روی مال غیر معامله می‌کند موجب فضولی محسوب شدن معامله نمی‌شود ما در حقوق مدنی موارد متعددی داریم که شخص بر روی مال غیر معامله می‌کند ولی معامله فضولی نیست. در

وکالت، قیمومت، ولایت، وصایت. همچنین اداره تصفیه امور ورشکستگی با مال تاجر ورشکسته معامله می کند و در مورد ولی و قیم. در این موارد معامله فضولی محسوب نمی شود چرا که معامله کننده سمت دارد. سمت یا ناشی از اذن مالک است (وکالت) یا ناشی از اذن قانون گذار است. و در جایی که سمت وجود دارد معامله فضولی نیست از اینجا دانسته می شود که هر عقد فضولی دو خصوصیت دارد:

(۱) شخص به مال غیر معامله می کند نه به مال خود.

(۲) او در این معامله اذنی ندارد در نتیجه سمت هم ندارد.

۱. در حقوق ایران مبنای معامله فضولی، نظریه نمایندگی است. یعنی وقتی مالک معامله فضولی را تنفیذ می کند انگار فضول نماینده اش بوده است.

۱. در معامله فضولی سه نفر داریم:

(۱) کسی که معامله می کند: «فضول»

(۲) طرف معامله که با فضول معامله می کند: «اصیل»

(۳) کسی که فضول برایش معامله می کند: «مالک یا غیر»

طبق ماده ۲۴۷ دو نفر می توانند معامله فضولی را تنفیذ کنند یکی مالک و دیگری قائم مقام او.

ماده ۲۴۷ - معامله به مال غیر جز به عنوان ولایت یا وصایت یا وکالت نافذ نیست ولو اینکه 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.

معامله به مال غیر اگر در قالب فروختن مال غیر یا اجازه دادن مال غیر بوده باشد و با سوءنیت هم انجام شود، عنوان کیفری هم دارد (جرم انتقال مال غیر).

ماده ۱ قانون مجازات انتقال مال غیر: «کسی که مال غیر را با علم به اینکه مال غیر است به نحوی از انحاء عیناً یا منفعتاً بدون مجوز قانونی به دیگری منتقل کند کلاهبردار محسوب ... می شود.»

مالک می تواند تنفیذ یا رد کند؛ اما قائم مقام چگونه تنفیذ یا رد می کند؟

قائم مقام بر دو قسم است عام و خاص.

قائم مقام عام همان وراثت هستند. اگر مالک قبل از تنفیذ یا رد بمیرد، وارث یا وراثت او قائم مقام می شوند و می توانند تنفیذ یا رد کنند (ماده ۲۵۳ ق.م).

ماده ۲۵۳ - لازم نیست اجازه یا رد فوری باشد. اگر تأخیر موجب ضرر طرف اصیل باشد مشاراًلیه می‌تواند معامله را به هم بزند.

وراثت هر کدام نسبت به سهم خود تنفیذ یا رد می‌کنند و آزاد هستند. وراثتی تنفیذ یا رد می‌کنند که مالک آن مال شده باشند مثلاً زن، مالک عین غیرمنقول (اعم از عرصه و اعیان) نمی‌شود، پس نمی‌تواند معامله فضولی انجام‌شده در مورد عرصه و اعیان را تنفیذ یا رد کند. وراثتی می‌توانند تنفیذ یا رد کنند که مالک مال شوند (مثلاً وراثتی که ترکه را رد کنند دیون را نمی‌دهند اما بعداً اگر چیزی باقی بماند به آنها می‌رسد).

قائم‌مقام خاص همان منتقل‌إلیه است: هر گاه مالک بدون اطلاع از معامله فضولی مالش را به دیگری منتقل کند، منتقل‌إلیه، قائم‌مقام خاص مالک می‌شود و می‌تواند معامله فضولی را تنفیذ یا رد کند. منتقل‌إلیه می‌تواند هر کسی حتی خود فضول باشد.

مثال: من ماشین پدرم را به طور فضولی به شما می‌فروشم؛ فرض کنید پدرم از این معامله فضولی خبر ندارد. پدرم همین ماشین را به من می‌بخشد و من، قائم‌مقام خاص پدر می‌شوم و می‌توانم همان معامله‌ای را که روزی به عنوان فضول آن را بسته بودم رد یا تنفیذ کنم (ماده ۲۵۴).

ماده ۲۵۴ - هر گاه کسی نسبت به مال غیر معامله نماید و بعد آن مال به نحوی از انحاء به معامله‌کننده فضولی منتقل شود صرف تملک، موجب نفوذ معامله سابقه نخواهد بود.

ایراد ماده ۲۵۴ این است که فقط انتقال به فضول را گفته در حالی که انتقال به دیگران مانند انتقال به فضول است.

هر گاه مالک با اطلاع از معامله فضولی مالش را بفروشد، این ردّ ضمنی می‌شود؛ یعنی انگار که به صورت ضمنی رد نموده است، اجازه و ردّ معامله فضولی دو نوع است: صریح و ضمنی.

ماده ۲۴۸ - اجازه مالک نسبت به معامله فضولی حاصل می‌شود به لفظ یا فعلی که دلالت بر امضاء عقد نماید.

ماده ۲۵۱ - ردّ معامله فضولی حاصل می‌شود به هر لفظ یا فعلی که دلالت بر عدم رضای به آن نماید.

اجازه و رد موقعی صریح است که با لفظ باشد و اگر با فعل باشد ضمنی می‌شود.

مثال: یک نفر ماشین شما را فروخته و به شما می‌گوید: «ماشینتان را فروختم» و شما هم از معامله مطلع شده و می‌روید اسناد ماشین را به خریدار می‌دهید. این اجازه ضمنی می‌شود. مثلاً اگر ماشین را پس بگیرید یا به دیگری بفروشید این ردّ ضمنی می‌شود.

طبق ماده ۲۴۹ بر سکوت هیچ چیز بار نمی‌شود.

ماده ۲۴۹ - سکوت مالک ولو با حضور در مجلس عقد اجازه محسوب نمی‌شود.

نکته: اجازه و رد هر دو ایقاع هستند و فقط به اراده مالک است.

نکته: اجازه و رد ایقاع لازم است؛ یعنی برگشت‌ناپذیر است. اگر مالک اجازه کرد نمی‌تواند رد کند و اگر رد کرد دیگر نمی‌تواند قبول کند چون در صورت رد، دیگر معامله باطل است (ماده ۲۵۰).

ماده ۲۵۰ - اجازه در صورتی مؤثر است که مسبوق به رد نباشد والا اثری ندارد.

اگر مالک نه اجازه کند و نه رد کند، اصیل ممکن است ضرر کند. اگر مالک تأخیر کند و اصیل ضرر کند، اصیل می‌تواند معامله را بر هم زند (ماده ۲۵۲).

ماده ۲۵۲ - لازم نیست اجازه یا رد فوری باشد. اگر تأخیر، موجب تضرر طرف اصیل باشد مشاراًلیه می‌تواند معامله را به هم بزند. تنها موردی که معامله غیر نافذ را می‌توان فسخ کرد همین مورد فوق است؛ در واقع، اصیل می‌تواند معامله را بر هم بزند (فسخ کند).

اجازه یا رد فوری نیست، فوریت خلاف قاعده است. صاحب مال می‌تواند مصلحت‌اندیشی کند. مقابل فوریت تراخی است، تنفیذ یا رد می‌تواند با تراخی همراه باشد.

ماده ۲۵۲ ق.م. مفهوم مخالف دارد یعنی اگر تأخیر موجب ضرر نشد حق فسخ ندارد، قاعده این است که هرگاه عقد لازم منعقد گردید دست ما بسته است و تا ضرری حاصل نشود فسخ امکان ندارد؛ در فرضی که از تأخیر مالک ضرری حاصل شود قانون به اصیل حق داده است که معامله را با استناد به یکی از خيارات به نام خيار تخلف از شرط بنایی فسخ کند این خيار، خيار تعذر تسليم نیست، زیرا (خيار تعذر تسليم: تعذر احراز نیاز دارد و احراز هم به این ترتیب است که باید معامله به طور کامل واقع شده باشد و یک طرف، علیه طرف دیگر دادخواست الزام به ایفاء تعهدات بدهد مثلاً بایع، دادخواست الزام او بر تسليم ثمن علیه مشتری بدهد و حکم علیه مشتری صادر شود و این حکم در عمل قابلیت اجرایی پیدا نکند در این صورت خيار تعذر تسليم واقع می‌شود). پس خيار مورد نظر در ماده ۲۵۲، خيار تعذر تسليم نیست.

نکته: اگر اصیل فوت کند معامله به هم نمی‌خورد، وراثش باید منتظر مالک بمانند که مالک یا تنفیذ یا رد می‌کند. (ماده ۲۵۳ ق.م.).

در اینجا چند نکته به نظر می‌رسد:

۱- خود اجازه حق مالی نیست بلکه اختیار است و اختیار به ارث نمی‌رسد بلکه فقط حق است که به ارث

می‌رسد؛

۲- سؤال این است که چرا وراثت حق تنفیذ یا رد دارند؟ تنفیذ یا رد از توابع مالکیت است. یعنی تا کنون الف مالک بود و تنفیذ یا رد با او بود از لحظه‌ای که الف فوت نمود وراثت او به حکم قانون مالک هستند لذا می‌توانند تنفیذ یا رد نمایند.

۳- تنفیذ یا رد امر اختیاری است نه تنفیذ الزامی است نه رد، لذا وراثت صاحب اختیار هستند که تنفیذ یا رد کنند.

۴- بر اساس همین اختیار هر یک از وراثت هم می‌تواند تنفیذ کند و هم می‌تواند رد کند که سه حالت قابل تصور است:

حالت اول: همه تنفیذ می‌کنند پس مشکلی نیست ثمن را می‌گیرند و مالکیت منتقل به خریدار می‌گردد.

حالت دوم: همه رد می‌کنند، در اینجا هم مشکلی نسبت و معامله باطل است

حالت سوم: برخی تنفیذ می‌کنند و برخی رد می‌کنند. در این صورت معامله نسبت به سهم‌الارث وراثی که تنفیذ کرده‌اند صحیح است و در حدود سهم‌الارث وراثی که رد کرده‌اند باطل است این وضعیت قاعده انحلال عقد واحد به عقود متعدد است؛ در اینجا است که خریدار خیار تبعض صفقه دارد و می‌تواند عقد را در قسمتی که صحیح است فسخ کند و هم‌چنین می‌تواند با تقسیط ثمن قسمت صحیح معامله را بپذیرد.

مثال: آپارتمان الف فضولتاً فروخته شد قبل از اینکه الف تنفیذ یا رد کند فوت می‌کند وی یک دختر و یک پسر دارد. در اینجا پسر تنفیذ می‌کند و دختر رد.

معامله در سهم پسر درست است و نسبت به دختر باطل است از معامله شش‌دانگ چهار دانگ صحیح است و دو دانگ باطل است. ثمن معامله هم ۳۰۰ میلیون تومان است؛ اگر خریدار نخواهد به استناد خیار تبعض صفقه، کل معامله خود را فسخ کند باید ۲۰۰ میلیون بدهد. در این صورت خریدار به قائم‌مقامی پسر الف (یعنی وراثت تنفیذکننده) با آن دختر یعنی وارث ردکننده در مال مورد معامله شریک است در اینجا خواهر حق شفعه ندارد. زیرا حق شفعه ناظر بر فرضی است که مال مورد معامله حین‌المعامله ملک دو نفر بوده باشد حال آن‌که این ملک هنگام انعقاد عقد صرفاً متعلق به یک نفر یعنی پدر وراثت (یعنی الف) بوده است. البته از سمت خریدار معامله کامل است و وراثت خریدار در تنفیذ یا رد حق ندارد.

ماده ۲۵۴ - هرگاه کسی نسبت به مال غیر معامله نماید و بعد از آن به نحوی از انحاء به معامله‌کننده فضولی منتقل شود، صرف تملک موجب نفوذ معامله سابق نخواهد بود.

نظر قانون‌گذار این است که از آنجا که شخص سابقاً در مورد آن مال به طور فضولی معامله کرده و اینک مال به خودِ مُعاملِ فضولی منتقل شده است (که می‌تواند از طریق ارث منتقل شده باشد و یا از طریق یکی از عقود از قبیل هبه یا صلح بلاعوض) صرفِ قرار گرفتن مال در مالکیتِ مُعاملِ فضولی، موجب نافذ تلقی شدن معامله فضولی سابق نخواهد بود زیرا معامله فضولی با ملاحظهٔ مصلحت صاحب سابق مال واقع شده بود که ممکن است صاحب مال جدید یعنی مُعاملِ فضولی سابق چنین مصلحتی نداشته باشد در نتیجه، معامله این بار از ناحیهٔ خودِ مُعاملِ فضول که صاحب مال است نیازمند تنفیذ است. این نکته نشان می‌دهد که تنفیذ باید از جانب مالک صورت بگیرد. یعنی تنفیذ کردن مربوط به کسی است که مالک است.

ماده ۲۵۵ - هر گاه کسی نسبت به مالی معامله به عنوان فضولی نماید و بعد معلوم شود که آن مال، ملک معامله‌کننده بوده است یا ملک کسی بوده است که معامله‌کننده می‌توانسته است از قبَل او ولایتاً یا کالتاً معامله نماید در این صورت نفوذ و صحت معامله موکول به اجازهٔ مُعامل است والا معامله باطل خواهد بود.

نکته: قسمت آخر که می‌گوید والا: یعنی اگر رد کند.

ماده ۲۵۷ اساساً معنا ندارد. فرض کنید یک نفر می‌خواهد معامله فضولی کند و آن قدر حواسش نیست که مال خودش را می‌فروشد. این معامله غیر نافذ است زیرا قصد فروش مال خودش نداشته است. قانون تأکید کرده چنین معامله‌ای غیر نافذ است. اگر اشتباهی مال خود، بچه و یا موکل خود را بفروشد و یک معامله‌ای کند که در حالت عادی درست است چون قصد فضولی داشته معامله غیر نافذ است و خودش باید تنفیذ کند.

ماده ۲۵۷ - اگر عین مالی که موضوع معامله فضولی بوده است قبل از اینکه مالک، معامله فضولی را اجازه یا رد کند مورد معامله دیگر نیز واقع شود مالک می‌تواند هر یک از معاملات را که بخواهد اجازه کند در این صورت، هر یک را اجازه کرده معاملات بعد از آن نافذ و سابق بر آن باطل خواهد بود.

یک قطعه زمین من فضولتاً به الف فروخته شود قبل از اینکه تنفیذ یا رد کنم الف آن را به خریدار دوم می‌فروشد و همین‌طور ادامه می‌یابد تا خریدار دهم. در اینجا دو بحث مطرح است:

اول اینکه: مالک می‌تواند هر یک را که بخواهد تنفیذ کند زیرا همه این معاملات نسبت به مالک، فضولی است و مالک هر معامله‌ای را که تنفیذ نماید ثمن همان معامله را می‌گیرد.

دوم اینکه: فرض کنید فضول، مال را فروخت و اصیل هم دوباره مال را فروخت؛ سپس مثلاً مالک متوجه می‌شود چند تا معامله فضولی پشت هم واقع شده است. آیا مالک باید یکی را تنفیذ کند؟ قانون می‌گوید: «اگر مالک یکی را تنفیذ کند»، همین که یکی را تنفیذ کرد خود به خود معاملات بعدی درست و معاملات قبلی باطل است.

اگر مالک معامله اول را تنفیذ کند، تمام معاملات صحیح می‌شود و اگر آخری را تنفیذ کند به جزء آخری بقیه باطل است.

نکته: هرگاه معاملات متسلسل به مال غیر انجام شود چنانچه آن مال، مبیع بوده باشد به طوری که ماده ۲۵۷ مقرر داشته است مالک هر معامله را تنفیذ کند آن معامله و نیز معاملات بعد از آن صحیح‌اند اما هرگاه با ثمن متعلق به غیرمالی خریده شود و این مال فروخته شده و تبدیل به مال دیگری شود و این امر چندین بار تکرار شود تنفیذ هر کدام از معاملات از جانب صاحب ثمن به معنی تنفیذ معاملات پیشین است.

زیرا در جایی که مبیع متعلق به صاحب مال، موضوع معاملات متعدد قرار گرفته است تنفیذ هر معامله‌ای به معنای تنفیذ معاملات بعد از آن هم خواهد بود و لیکن در مورد ثمن که با آن ثمن فضولتاً چیزی خریداری می‌شود و سپس فروخته می‌شود و آنگاه با ثمن حاصل از فروش چیز دیگری خریداری می‌شود و سپس با ثمن حاصل از فروش آن کالایی دیگر و این وضع تا چندین مورد ادامه می‌یابد بدیهی است که اینجا قبول هر کدام از کالاهای خریداری شده از ناحیه صاحب ثمن، به معنای تنفیذ معاملات قبلی است زیرا ثمنی که با آن کالا داده شده حاصل معاملات قبلی است.

ماده ۲۵۸ راجع به مبحث نقل و کشف است.

ماده ۲۵۸ - نسبت به منافع مالی که مورد معامله فضولی بوده است و همچنین نسبت به منافع حاصله از عوض آن اجازه یا رد از روز عقد مؤثر خواهد بود.

اجازه ناقل است یا کاشف؟ امروز اول شهریور معامله فضولی منعقد شد و اول مهر یعنی یک ماه بعد مالک، معامله را تنفیذ کرد. در اینجا دو تاریخ داریم. حال می‌خواهیم به این پرسش پاسخ دهیم: آثار معامله از کی است؟ سه تا نظر وجود دارد:

۱. نظریه نقل: طبق نظریه نقل، اجازه ناقل است و همه چیز از روز تنفیذ است یعنی از روز اول مهر. تاریخ عقد اول مهر است و آثار، منافع و همه چیز از اول مهر است. انگار از اول شهریور تا اول مهر هیچ اتفاقی نیفتاده است.

۲. نظریه کشف حقیقی: این نظریه دقیقاً مقابل نظریه نقل است. همه چیز از روز عقد فضولی یعنی اول شهریور است. تاریخ عقد، آثار، انتقال، منافع و همه چیز از اول شهریور است.

۳. نظریه کشف حکمی: قانون مدنی در ماده ۲۵۸ در خصوص معامله فضولی این نظریه را پذیرفته است: طبق این نظریه همه چیز (عین) از اول مهر است به جز منافع عین که از اول شهریور است.

عین «از اول مهر»

منافع «از اول شهریور یعنی روزی که معامله فضولی منعقد شد.»

در سایر معاملات غیر نافذ مثل معامله اکراهی (ماده ۲۵۸) هم نظریه کشف حکمی حاکم است و قانون این را پذیرفته است.

ماده ۲۰۹ - امضاء معامله بعد از رفع اکراه موجب نفوذ معامله است.

آثار رد معامله فضولی (مواد ۲۶۲، ۲۶۱، ۲۵۹ و ۲۶۳):

ماده ۲۵۹ - هر گاه معامل فضولی، مالی را که موضوع معامله بوده است به تصرف متعامل داده باشد و مالک، آن معامله را اجازه نکنند متصرف ضامن عین و منافع است.

وقتی که مالی فضولتاً معامله شده و فضولتاً به خریدار تسلیم شده توسط مالک رد شود در این جا هم معامل فضولی و هم خریدار از نظر مسؤولیت مدنی در مقابل مالک در حکم غاصب هستند و احکام غاصب بر آنها جاری است چه خریدار عالم باشد چه جاهل. ید اینان ید ضمانی است، ید ضمانی یعنی یدی که احکام غصب بر آن جاری است. هر ید ضمانی این چهار مسؤولیت را دارد:

(۱) اصل مال را باید هرچه زودتر برگرداند.

(۲) اگر اصل مال تلف شد باید بدل بدهد؛ بدل مثل مال است در صورت مثلی بودن؛ و قیمت مال است در صورت قیمی بودن، همین طور اگر مال تلف نشده است اما برگرداندن آن به دلیلی نامقدور است باز هم باید بدل بدهد (بدل حیلولة).

(۳) اگر مال عیب و نقصی پیدا کرد باز هم باید از عهده خسارات برآید یعنی اصل مال را برمی گرداند به همراه خسارات.

این سه مورد را می گوئیم ضمان عین.

(۴) منافع مال را مطلقاً یعنی چه منافع مستوفات و چه منافع غیر مستوفات باید اجرتش را بدهد. مستوفات یعنی استفاده شده و منافع غیر مستوفات یعنی منافع استفاده نشده.

نکته ۱: هرکسی که یدش ضمانی است ضامن عین و منافع است.

نکته ۲: در مورد ید ضمانی یعنی در مورد متصرفینی که بر تصرف آنها احکام غصب جاری است علم و جهل متصرف تأثیری ندارد.

نکته ۳: در ید ضمانی در خصوص عیب و نقص یا تلفی که پیش آمده استناد به فورس ماژور، مسموع نیست.

ماده ۲۶۱ - در صورتی که مبیع فضولی به تصرف مشتری داده شود هر گاه مالک، معامله را اجازه نکرد مشتری نسبت به اصل مال و منافع مدّتی که در تصرف او بوده ضامن است اگر چه منافع را استیفاء نکرده باشد و همچنین است نسبت به هر عیبی که در مدّت تصرف مشتری حادث شده باشد.

فرض اول: فضول، مال غیر را فروخته و مال را تحویل اصیل نداده است فرض کنید مالک، معامله را رد کرده است. معامله الان باطل است. هم فضول و هم اصیل به طور تضامنی در مقابل مالک مسئول هستند یعنی مالک می‌تواند به هر کدام رجوع کند.

حالت اول: مالک به اصیل رجوع کند: اصیل در معامله فضولی یا جاهل است و یا عالم است. مالک می‌تواند تمام خسارات را از اصیل بگیرد، چه اصیل عالم و چه جاهل باشد. در مقابل مالک، اصیل جاهل و عالم فرقی نمی‌کند. مالک از اصیل خسارت‌ها را گرفته و می‌رود؛ اگر اصیل جاهل باشد می‌تواند تمام چیزی را که به مالک داده از فضول بگیرد. چیزی از جیب اصیل هدر نمی‌رود و همه را از فضول می‌گیرد. ولی اگر اصیل، عالم باشد فقط ثمن‌اش را از فضول می‌گیرد و بقیه خسارات بر عهده خودش است (طبق قاعده اقدام، کلیه غرامات به عهده خودش است).

حالت دوم: مالک به فضول رجوع کند: مالک به فضول رجوع می‌کند و تمام خساراتش را می‌گیرد. مالک «نمی‌تواند» هم به فضول رجوع کند و هم به اصیل، باید به یکی از آنها رجوع کند (در واقع «می‌تواند» ولی دو خسارت نمی‌تواند بگیرد). اگر اصیل جاهل باشد، فضول که به مالک خسارت زده حق رجوع به اصیل را ندارد و قضیه تمام می‌شود. ولی اگر اصیل عالم باشد و فضول به مالک خسارت بزند فضول حق رجوع به اصیل را دارد نه برای همه خسارت؛ بلکه برای برخی موارد که در غصب می‌خوانیم.

ماده ۲۶۳ - هرگاه مالک، معامله را اجازه نکند و مشتری هم بر فضولی بودن آن جاهل باشد، حق دارد که برای ثمن و کلیه غرامات به بایع فضولی رجوع کند و در صورت عالم بودن، فقط حق رجوع برای ثمن را خواهد داشت.

باز پس گرفتن ثمن اعم از این است که مشتری عالم به تعلّق مال به غیر باشد یا جاهل، اما نکته مهم اینجاست که هر چند جهل مشتری در مقابل مالک تأثیری ندارد اما جهل مشتری در مقابل بایع فضولی تأثیر داد. بدین بی‌آنکه با فرض رد معامله، مشتری عالم فقط ثمن را پس می‌گیرد اما مشتری جاهل هم ثمن و هم خسارات را می‌گیرد، یعنی مشتری عالم خسارات نمی‌گیرد زیرا عمل او مشمول قاعده اقدام است.

آثار تنفیذ معامله فضولی (ماده ۲۶۰):

ماده ۲۶۰ - در صورتی که مُعاملِ فضولی عَوَضِ مالی را که موضوع معامله بوده است گرفته و در نزد خود داشته باشد و مالک [۱:] با اجازه معامله، [۲:] قبضِ عَوَض را نیز اجازه کند دیگر حق رجوع به طرف دیگر نخواهد داشت.

فرض مسأله این است که فضول مال را فروخته و پولش را گرفته است. در اینجا مهم نیست که مال را تحویل داده است یا نه. فرض کنید مالک تنفیذ می‌کند؛ در این صورت، مالک باید پول را از اصیل بگیرد (اصل یا قاعده بر این است). مالک می‌رود سراغ اصیل که پول را بگیرد اما اصیل پول را به فضول داده و در اینجا خودش باید برود و از فضول بگیرد و به مالک بدهد. اگر مالک دو تا را تنفیذ کند یعنی هم معامله را تنفیذ کند و هم گرفتن پول را توسط فضول، آن وقت مالک باید از فضول پول را بگیرد.

سقوط تعهدات (مواد ۲۶۴ تا ۳۰۰):

ماده ۲۶۴ شش سبب برای پایان یافتن تعهدات بیان نموده است:

بین من و شما رابطه قراردادی بوده و تعهداتی از آن قرارداد به عهده من بوده، ممکن است عواملی رخ بدهد که تعهد من در برابر شما از بین برود. سؤال: این موارد چه مواردی است؟ این موارد را در مجموع می‌گوییم موارد سقوط تعهدات.

ماده ۲۶۴ - تعهدات به یکی از طرق ذیل ساقط می‌شود:

۱ - بوسیله وفاء به عهد

۲ - بوسیله اقاله

۳ - بوسیله ابراء

۴ - بوسیله تبدیل تعهد

۵ - بوسیله تهاتر

۶ - بوسیله مالکیت مافی‌الذمه

(۱) سبب اول: وفای به عهد (که برخی معتقدند وفای به عهد، سبب سقوط تعهد نیست)

اجرای تعهد به‌طور اختیاری. بهترین طریق سقوط تعهدات است. تعهد ممکن است به اختیار اجرا شود و ممکن است از طریق الزام قضایی اجرا شود این فرض را می‌گوییم اجرای اجباری تعهد.

نکته: وفای به عهد، سبب سقوط تعهد نیست. درست است با وفای به عهد تعهد از بین می‌رود ولی وفای به عهد سبب اجرای تعهد است؛ زیرا سقوط یک معنای منفی دارد. سقوط مربوط به جایی است که تعهد هنوز انجام نشده است و از بین می‌رود ولی اگر تعهد با انجام از بین برود به این «سقوط» نمی‌گویند بلکه «اجراء» می‌گویند.

پس دو نظر:

۱. طبق قانون مدنی وفای به عهد سبب سقوط تعهد است.

۲. صحیح این است که وفای به عهد سبب اجرای تعهد است.

ماهیت حقوقی وفای به عهد:

ماهیت حقوقی وفای به عهد، واقعۀ حقوقی ارادی است؛ اما بدانید در این زمینه سه نظر وجود دارد:

نظر (۱) برخی می‌گویند وفای به عهد عقد است. مدیون دین را می‌دهد و طلبکار هم می‌گیرد، دو اراده وجود دارد پس عقد است.

نظر (۲) وفای به عهد ایقاع است فقط ارادهٔ بدهکار است. عده‌ای که از این نظریه دفاع می‌کنند برای اثبات فرضیۀ خود به مادهٔ ذیل استناد می‌کنند:

ماده ۲۷۳ - اگر صاحب حق از قبول آن امتناع کند متعهد به وسیلۀ تصرف دادن آن به حاکم یا قائم‌مقام او بری می‌شود و از تاریخ این اقدام، مسئول خسارتی که ممکن است به موضوع حق وارد آید نخواهد بود.

نظر (۳) وفای به عهد اصلاً عمل حقوقی نیست؛ نه عقد است و نه ایقاع بلکه وفای به عهد واقعۀ حقوقی ارادی است. وقتی مدیون دین‌اش را می‌دهد لازم نیست قصد کند.

ماده ۲۶۵ - هر کس مالی به دیگری بدهد ظاهر در عدم تَبَرُّع است بنابراین اگر کسی چیزی به دیگری بدهد بدون اینکه مقروض آن چیز باشد می‌تواند استرداد کند.

هر کس مالی به دیگری بدهد، ظاهر در عدم تَبَرُّع است. ظاهر در این ماده یعنی اماره و عدم تَبَرُّع در این ماده یعنی وفای به عهد. دیدگاه رایج این است که ماده ۲۶۵ در مورد دهندهٔ مال یعنی واریزکنندهٔ پول امارۀ مدیونیت تأسیس کرده است.

هر کس مالی به دیگری می‌دهد (قسمت دوم ماده) اماره بر این است که دارد دین‌اش را می‌دهد (اماره مدیونیت).

از نظر تحلیلی وفای به عهد آن هنگامی مصداق پیدا می‌کند که کسی قبلاً در یک رابطه حقوقی مدیونیت داشته باشد و اینک با این پرداخت و ایفای آن، مدیونیت را در مقام اجرای تعهد ساقط نموده است. در مورد صدور اسناد تجاری صرفِ صدورِ سندی از قبیل چک یا سفته اماره مدیونیت صادرکننده سند تجاری را به نفع دارنده تأسیس می‌کند. واریزکننده پول صرفاً در صورتی می‌تواند آنچه را که داده است باز پس بگیرد که بدهکار نبودن خود را اثبات کند و چون بدهکار نبودن امر عدمی بوده و مستقیماً مورد اثبات نیست، واریز کننده‌ای که ادعای بدهکار نبودن بکند و خواهان آن مال است لابد بر عمل خود یعنی بر فعل واریز پول به حساب شخص یک عنوان مثل دادن پول از باب وکالت، امانت، قرض، مال الاجاره و ... قائل است.

مثال: فرض کنید یک نفر به حساب بانکی دیگری پول می‌ریزد یعنی بدهکار بوده است که پول به حساب وی ریخته است. چون ظاهر این است که مدیون است. متعاقباً نمی‌تواند برود پس بگیرد چراکه ظاهر این است که مدیون است. اگر بخواهد پس بگیرد باید ثابت کند که مدیون نبوده است. باید ثابت کند که از باب وکالت، امانت، مال الاجاره، قرض، ودیعه، عاریه و هبه داده اگر نتواند، اماره بر این است که دین‌اش را داده است. بار اثبات با دهنده است.

ماده ۲۶۶ ق.م.عنوانش تعهد طبیعی^۴ است:

ماده ۲۶۶ - در مورد تعهداتی که برای متعهدله قانوناً حق مطالبه نمی‌باشد اگر متعهد به میل خود آن را ایفاء نماید دعوی استرداد او مسموع نخواهد بود.

تعهد طبیعی یا اخلاقی یعنی تعهدی که ضمانت اجراء ندارد یعنی متعهد دین دارد ولی ملزم نیست دین‌اش را بدهد. یعنی دین است ولی الزام به تأدیه (ضمانت اجراء) ندارد. در تعهد طبیعی، طلبکار، طلب دارد ولی حق مطالبه ندارد با اینکه مدرک برای طلبکاری مورد تعهد طبیعی دارد. اگر مدیون به میل خودش تعهد را اجراء کند دیگر نمی‌تواند پس بگیرد.

این مثال فعلاً در حقوق ما نیست. یعنی دین مشمول مرور زمان امروز وجود ندارد.

مرور زمان در قدیم در قانون آیین دادرسی مدنی وجود داشت. بدین گونه بود که فرض کنید طلبکاری ۱۰ سال دنبال طلبش نمی‌رود، سال یازدهم دادگاه می‌رود برای طلبش و دادگاه قبول نمی‌کند. وقتی که دین مشمول مرور زمان می‌شود طلبکار طلب دارد ولی حق مطالبه ندارد (عنصر ضمانت اجرایی را از دست داده است).

مرور زمان غیر منقول ۲۰ سال؛ و برای مثال منقول ۱۰ سال؛ و برای اسناد ۵ سال است.

^۴ تعهداتی که برای متعهدله، قانوناً حق مطالبه نمی‌باشد، اما اگر متعهد به میل و اراده خود، این تعهد را ایفا نماید، دعوی استرداد او مسموع نخواهد بود.

حالا این ماده می‌گوید اگر دینی مشمول مرور زمان بوده باشد و بدهکار آن را بپردازد و سپس متوجه شود آن دین در واقع قابل تعقیب از طریق قضایی نبوده است چنین مدیونی که به میل خود دین خود را ایفاء کرده امکان پس گرفتن آن دین را ندارد.

نکته ۱: ماده مفهوم مخالف دارد بنابراین اگر اکراهاً پرداخته باشد قابل مطالبه است.

نکته ۲: قاعده این است که مال داده را نمی‌شود پس گرفت.

نکته ۳: احکام مرور زمان در امور حقوقی در اصلاحات بعد از انقلاب حذف شدند.

اما مثال نفقه گذشته اقارب در حقوق ما هست. در حقوق ایران دو نوع نفقه داریم:

۱. نفقه زوجه: زوجه می‌تواند نفقه گذشته را بگیرد. دادگاه هر چند سالی را که زوجه نفقه نگرفته است به او می‌دهند.

۲. نفقه اقارب: یعنی نزدیکان. هر کس باید به اقارب عمودی خط مستقیم نفقه دهد؛ یعنی پدر و مادر به بالا و اولاد به پایین. فرض کنید یک نفر باید به پدرش نفقه بدهد و یک سال نداده است. پدرش دادگاه می‌رود؛ از روزی که دادخواست می‌دهد نفقه به او تعلق می‌گیرد. ولی نفقه قبل از دادخواست را نمی‌تواند بگیرد (ماده ۱۲۰۶).

ماده ۱۲۰۶ - زوجه در هر حال می‌تواند برای نفقه زمان گذشته خود اقامه دعوی نماید و طلب او از بابت نفقه مزبور، طلب ممتاز بوده و در صورت ورشکستگی شوهر، زن مقدم بر غرماء خواهد بود ولی اقارب فقط نسبت به آتیه می‌توانند مطالبه نفقه نمایند.

مواد ۲۶۷ و ۲۶۸:

قاعده: ایفای دین از جانب غیر مدیون هم جایز است؛ یعنی الزامی به اینکه دین را «خود» مدیون بدهد نیست. «جایز است» یعنی «مؤثر است»، «مؤثر است» یعنی «موجب سقوط تعهد متعهد اصلی در مقابل طلبکار می‌شود». چرا مؤثر است؟ زیرا هدف نهایی از ایفای یک دین این است که طلبکار به حق خود برسد در این مورد شخصیت خود مدیون اهمیتی ندارد لذا ایفای دین از جانب غیر مدیون هم جایز است.

طبق ماده ۲۶۷ ثالث می‌تواند دین مدیون را بدهد و طلبکار هم باید بگیرد. سؤال: اگر ثالث برود سراغ طلبکار و طلبکار نگیرد ثالث می‌رود سراغ حاکم و دین را به حاکم می‌دهد و بدهکار بری می‌شود.

ماده ۲۶۷ - ایفاء دین از جانب غیر مدیون هم جایز است اگر چه از طرف مدیون اجازه نداشته باشد و لیکن کسی که دین دیگری را ادا می‌کند اگر با اذن باشد حق مراجعه به او دارد والا حق رجوع ندارد.

استثنائاً طلبکار در یک صورت می‌تواند ایفاء ثالث را قبول نکند (ماده ۲۶۸)

ماده ۲۶۸ - انجام فعلی در صورتی که مباشرت شخص متعهد شرط شده باشد به وسیله دیگری ممکن نیست مگر با رضایت متعهد.

حال سؤال این است که آیا ثالثی که دین دیگری را پرداخت کرده است حق مراجعه به مدیون اصلی برای باز پس گرفتن آنچه را که به طلبکار داده دارد یا خیر؟

آنجایی که مباشرت بدهکار شرط باشد طلبکار می‌تواند قبول نکند. در یک سری از کارها مباشرت شرط است مثل نقاشی، جراحی و درس دادن. قاعده‌ی قانون این است ثالثی که دین مدیون را می‌دهد اگر از مدیون اذن داشته باشد حق رجوع به مدیون را دارد و اگر اذن نداشته باشد حق رجوع به مدیون را ندارد. ثالثی که بدون اذن، دین مدیون را می‌دهد از مدیون طلب دارد اما حق مطالبه ندارد و عمل او تبرّعی تلقی می‌شود و به عبارت بهتر، چون تعهد طبیعی است حق رجوع ندارد. مبنای این امر اصل عدم ولایت است یعنی در امور خصوصی مردم هیچ‌کس درباره دیگری حق تصمیم‌گیری و مداخله نظر ندارد.

نکته ۱: کسی که به طریق مزبور دین دیگری را بدون اذن او می‌پردازد بهتر است از طلبکار بخواهد که سند طلبکاری وی از قبیل چک یا سفته یا رسید عادی به پرداخت‌کننده منتقل شود (از طریق ظهرنویسی در اسناد تجاری و قرارداد انتقال طلب در رسیدهای عادی) در این مورد شخص پرداخت‌کننده می‌تواند به عنوان «دارنده سند» به مدیون اصلی رجوع کند و اگر با عدم پرداخت او مواجه شود می‌تواند به عنوان دارنده سند طلب، علیه او دادخواست دهد. روشن است که اگر طلبکار هیچ مدرکی نداشته باشد و شخص ثالث، دیون مدیون را بپردازد مسئله صرفاً جنبه اخلاقی خواهد داشت.

نکته ۲: ایفای تعهد از جانب ثالث ناظر بر تعهداتی است که مقید به مباشرت خود مدیون نباشد.

مواد ۲۶۹ و ۲۷۰:

طبق ماده ۲۶۹ وفای به عهد موقعی محقق می‌شود که مدیون از مال خودش بدهد.

ماده ۲۶۹ - وفاء به عهد وقتی محقق می‌شود که متعهد چیزی را که می‌دهد مالک و یا مأذون از طرف مالک باشد و شخصاً هم اهلیت داشته باشد.

این ماده ناظر بر فرضی است که موضوع وفای به عهد «تملیک یک مال از جانب متعهد به متعهدله است» مثل بیع کلی فی‌الذمه، اینجاست که ماده ۲۶۹ جاری است. وقتی در مقام وفای به عهد من مالی به شما می‌دهم این امر می‌تواند دو عنوان داشته باشد.

حالت اول: تملیک مال از متعهد به متعهدله است مثل مورد بیع کلی فی الذمه.

حالت دوم: تسلیم مال متعلق به متعهدله است.

حالت اول مربوط به ماده ۲۶۹ ق.م. است و حالت دوم مربوط به ماده ۲۷۸ ق.م. است که در جای خود بحث می‌کنیم.

نکته: اگر قرار باشد من در مقام ایفای تعهد مالی را به ملکیت شما در بیاورم این تملیک با شرایطی که ماده ۲۶۹ گفته صحیح است. طبق ماده ۲۶۹ در وفای به عهد، بدهکار (مدیون) باید اهلیت داشته باشد.

ماده ۲۶۹ - وفاء به عهد وقتی محقق می‌شود که متعهد چیزی را که می‌دهد مالک و یا مأذون از طرف مالک باشد و شخصاً هم اهلیت داشته باشد [اهلیت استیفاء].

چرا باید اهلیت داشته باشد؟ برای اینکه وقتی فردی مال خود را به دیگری تملیک می‌کند در دارایی خود دخالت می‌کند و روشن است که تصرف در دارایی اهلیت می‌خواهد.

طبق قانون طلبکار هم باید اهلیت داشته باشد.

مثال: من به شما ۱۰۰ کیلو برنج به طور کلی بدهکارم، باید از برنج خودم به شما بدهم تا وفای به عهد شود.

اگر مدیون مال غیر را داد (در مقام وفای به عهد) وفای به عهد صورت نگرفته است. حال سؤال این است که آیا مدیون می‌تواند آن مالی را که داده است، پس بگیرد؟

مثال: ۱۰۰ کیلو برنج بدهکارم، باید از برنج خودم می‌دادم حال فرض کنید از برنج آقای الف دادم. سؤال من این است که می‌توانم برنج آقای الف را پس بگیرم؟ خیر. مدیون در صورتی می‌تواند مالی را که داده پس بگیرد که سه چیز را با هم ثابت کند:

۱. ثابت کند مال، مال غیر است (شاید دروغ می‌گوید و از مال خود داده و برای اینکه پس بگیرد بگوید مال من نبوده است). دلیل اینکه باید اثبات کند امارهٔ ید است، زیرا کسی که مالی در اختیار دارد مالک است و وقتی خلاف اماره قانونی را ادعا می‌کنیم باید اثبات کنیم. امارهٔ قانونی، مفروض است مگر اینکه خلاف آن ثابت شود.

۲. باید ثابت کند سِمَت دارد؛ یعنی ثابت کند وکیل، ولی، قیم و ... است و نیز ثابت کند مال با مجوز دست او بوده است؛ یعنی اثبات کند که غاصب مال نبوده. اصل در صورت تصرف بر مال غیر بر غاصبانه بودن است.

۳. ثابت کند مالک به او اذن در تأدیه نداده است؛ بنابراین هر کدام را که نتوانیم ثابت کنیم مال را نمی‌توانیم پس بگیریم.

اگر این سه تا را بتوانم ثابت کنم می‌توانم مال را پس بگیرم و بعد باید دین‌اش را بدهد. ولی اگر نتواند ثابت کند این سه تا را دین‌اش را هم باید بدهد. اگر مدیون نتواند این سه چیز را ثابت کند. طلبکار باید سریع صاحب مال را پیدا کند (ماده ۲۷۰).

ماده ۲۷۰ - اگر متعهد در مقام وفاء به عهد، مالی تأدیه نماید دیگر نمی‌تواند بعنوان اینکه در حین تأدیه مالک آن مال نبوده استرداد آن را از متعهد بخواهد مگر اینکه ثابت کند که مال غیر و یا با مجوز قانونی در ید او بوده بدون اینکه اذن در تأدیه داشته باشد.

دین را به چه کسی باید اداء کرد؟

۱) شخص دائن (بهترین شخصی که می‌توانیم دین را به او تأدیه کنیم). ناظر بر فرضی است که دائن اهلیت استیفاء دارد.

۲) وکیل (ناظر بر فرضی که هم داین و هم وکیل هر دو اهلیت داشته باشند).

عقد وکالت زمانی درست است که هم موکل و هم وکیل هر دو اهلیت انجام مورد وکالت را رأساً داشته باشند. اگر کسی اهلیت در امری ندارد، در آن مورد نه می‌تواند موکل باشد و نه می‌تواند وکیل باشد. مثلاً مجنون اهلیت انجام عملی را ندارد و در هیچ موردی نه می‌تواند وکیل باشد نه موکل.

نکته: وکالت در «قبض مال» مورد نظر است نه مطلق وکالت، اصل عدم وکالت است، اصل، عدم توسعه اختیارات وکیل است بنابراین حدود اختیارات وکیل، مقید به موارد تصحیح شده در متن وکالت‌نامه است به اضافه لوازم عقلی و قانونی و عرفی آن اختیارات.

در قسمت آخر ماده دو فرض قابل تصور است: ۱- دائن مرده است و وراثت به عنوان قائم مقام قانوناً حق قبض دارند؛ ۲- دائن زنده است اما محجور است که ولی یا قیم اهلیت قبض دارد و اگر ورشکسته است مدیر تصفیه اهلیت قبض دارد.

ماده ۲۷۴ - «اگر متعهدله اهلیت قبض نداشته باشد تأدیه در وجه او معتبر نخواهد بود.»

هم مدیون و هم طلبکار باید اهلیت داشته باشند با اینکه وفای به عهد، واقعه حقوقی نیست؛ اگر محجوری برود دین‌اش را بدهد، وفای به عهد صورت نگرفته است؛ چون قانون تأکید کرده باید اهلیت داشته باشد ولی مالی را که داده نمی‌شود پس گرفت، چون تهاتر می‌شود (محجور ذمه‌اش بری می‌شود نه با وفای به عهد بلکه با تهاتر).

مثال: فرض کنید من محجورم و یک میلیون تومان بدهکارم، می‌روم و یک میلیون تومان از پول‌های خودم به طلبکار می‌دهم؛ در اینجا وفای به عهد صورت نگرفته و دین من باقی است. یک میلیون تومان باقی است و من

بدهکارم. چه کسی یک میلیون تومان را گرفت؟ طلبکار. پس باید یک میلیون تومان را به من پس بدهد اما پس نمی‌دهد و می‌گوید: «تہاتر صورت گرفته است». در اینجا ذمہ محجور بری می‌شود نه به خاطر وفای به عهد، بلکه به خاطر تہاتر. مواد ۲۷۱ و ۲۷۲ به هم ربط دارند.

طبق ماده ۲۷۱ ق.م دین فقط باید به دو نفر داده شود. یا به داین و یا به نماینده‌اش. قانون این مطلب را خیلی پیچیده گفته است.

ماده ۲۷۱ - دین باید به شخص داین یا به کسی که از طرف او وکالت دارد تأدیه گردد یا به کسی که قانوناً حق قبض را دارد.

ماده ۲۷۲ - تأدیه به غیر اشخاص مذکور در ماده فوق وقتی صحیح است که داین راضی شود.

حالا اگر دین را به کسی دیگر دادیم (مثلاً شخص ثالث): چون سمتی در قبض مال ندارد؛ در این صورت وفای به عهد صورت نگرفته و آن تأدیه فضولی است مگر اینکه داین راضی باشد. چون فضولی است داین می‌تواند تنفیذ کند یا تنفیذ نکند؛ مانند معامله فضولی (ماده ۲۷۲)، در معامله فضولی این طور بود که اصیل پول را به فضول می‌داد و مالک نیز این موضوع را متعاقباً می‌توانست اجازه کند (ماده ۲۶۰). ماده ۲۶۰ مثال ماده ۲۷۲ است.

ماده ۲۶۰ - در صورتی که معامل فضولی، عوّض مالی را که موضوع معامله بوده است گرفته و در نزد خود داشته باشد و مالک با اجازه معامله، قبض عوّض را نیز اجازه کند دیگر حق رجوع به طرف دیگر نخواهد داشت.

مواد ۲۷۳ و ۲۷۴ و ۲۷۵ و ۲۷۶ خوانده شود:

ماده ۲۷۳ - اگر صاحب حق از قبول آن امتناع کند متعهد به وسیله تصرف دادن آن به حاکم یا قائم مقام او بری می‌شود و از تاریخ این اقدام مسئول خسارتی که ممکن است به موضوع حق وارد آید نخواهد بود.

نکته: الحاکم ولی الممتنع: حاکم ولی متعهدله امتناع کننده است.

ماده ۲۷۴ - اگر متعهدله اهلیت قبض نداشته باشد تأدیه در وجه او معتبر نخواهد بود.

نکته: اگر متعهدله اهلیت قبض نداشته باشد به کسی که قانوناً اهلیت دارد اداء می‌کنیم (مانند ولی قهری، قیم و ...) اگر متعهدله محجور باشد و به او پرداخت کنیم این پرداخت موجب سقوط تعهد نمی‌شود.

ماده ۲۷۵ - متعهدله را نمی‌توان مجبور نمود که چیز دیگری به غیر آنچه که موضوع تعهد است قبول نماید اگر چه آن شیئی قیمتاً معادل یا بیشتر از موضوع تعهد باشد.

نکته: اصل این است که همان چیزی که موضوع تعهد بوده در مقام ایفاء تسلیم شود نه چیز دیگر. مثلاً اگر موضوع تعهد تحویل ۱۰ تن پسته بوده من نمی‌توانم جای این موضوع تعهد ۲۰ تن گندم بدهم یا بالعکس، برائت ذمه فقط با ایفاء اصل موضوع تعهد حاصل می‌شود.

ماده ۲۷۶: مثال برای این ماده: مالی که موضوع تأمین خواسته، یا مورد دستور موقت قرار گرفته؛ زیرا این مال متعلق حق غیر است.

طبق این ماده مدیون نمی‌تواند مالش را که توقیف شده بابت دینش بدهد و اگر مدیون مالش را که توقیف شده بابت دینش بدهد وفای به عهد صورت نمی‌گیرد مگر اینکه ذینفع رضایت بدهد.

مثال: با این پیش فرض مثال را می‌آوریم: «مال موضوع این ماده باید مال مثلی باشد چون کلی باید مثلی باشد». کسی برنج فروش است (می‌دانیم برنج مثلی است) الان یک تن برنج در مغازه دارد که خانم این آقا بابت مهرش یک تن برنج را توقیف می‌کند. در واقع الان این آقا مالک یک تن برنج است اما به نفع زنش توقیف شده است. حال این آقا یک تن برنج کلی به یکی از دوستانش بدهکار است که نمی‌تواند این یک تن برنج را به متعهدله بدهد مگر خانمش رضایت بدهد. پس اگر مدیون آن چیزی را که به لحاظ تأمین خواسته، توقیف شدن و ... ممنوع از تأدیه آن بوده در مقام وفای به عهد بدهد، وفای به عهد باطل نیست بلکه غیر نافذ است زیرا متعلق حق غیر است بنابراین داین یا همان صاحب حق تأمین خواسته می‌تواند آن را تنفیذ یا رد کند. (چنانچه خانم رضایت دهد حق عینی تبعی خود را ساقط می‌کند).

ماده ۲۷۶ - مدیون نمی‌تواند مالی را که از طرف حاکم ممنوع از تصرف در آن شده است در مقام وفاء به عهد تأدیه نماید.

ماده ۲۷۷ - متعهد نمی‌تواند متعهدله را مجبور به قبول قسمتی از موضوع تعهد نماید، ولی حاکم می‌تواند نظر به وضعیت مدیون مهلت عادلانه یا قرار اقساط قرار دهد.

اصل یکپارچگی ایفاء تعهد. موضوع تعهد باید یکجا پرداخت شود. در صورتی که مدیون نتواند یکجا موضوع تعهد را پرداخت نماید ادعای اعسار می‌کند و از دادگاه می‌خواهد تعهد را به صورت تقسیط بپذیرد مانند تقسیط مهریه. ولی دادگاه باید به ندرت قبول کند به دلیل اینکه در این صورت در روابط اشخاص خللی ایجاد می‌شود البته باید توجه داشت که در مورد مهریه خانم‌ها استثناء وجود دارد.

ماده ۲۷۸: بحث این ماده راجع به امین است که در ذیل خوانده می‌شود:

موضوع تعهد در این ماده در حقیقت، تسلیم مال متعلق به متعهدله است، مثل برگرداندن هر مال امانی. مالی از اموال شما تحت عنوان ودیعه، عاریه، وکالت یا هر رابطه امانت‌آور دیگر دست من است من در صدد برگرداندن مال شما هستم، این امر با چه شرایطی موجب سقوط تعهد می‌شود، اینجا سؤالات گوناگونی مطرح می‌شود.

اول: اگر مال مربوط به متعهدله در مقام باز پس دادن عیب و نقصی داشته باشد تکلیفم چیست؟ آیا مال دیگری باید پس داد؟

از آنجا که مال مورد امانت «عین معین» بوده است. حتی اگر عیب و نقص هم داشته باشد همان مال را باید تسلیم کرد؛ زیرا می‌دانیم عین معین، مصداق دوم ندارد.

دوم: آیا تفاوتی می‌نماید که عیب و نقص ناشی از تعدی و تفریط امانت‌گیرنده باشد یا نباشد؟

چنانچه این عیب و نقص ناشی از تعدی و تفریط امین نباشد او مسئول نیست.

لیس علی‌الامین فی التعدی او التفریط - تعدی و تفریط مفروض نیست بنابراین لازمه‌اش این است که تعدی و تفریط امین ثابت شود؛ لذا اگر ثابت شود امین تعدی و تفریط نکرده او همان مال را می‌دهد و در خصوص خسارات هم مسئولیتی ندارد. مسئولیت هر امین در باب خسارات مقید به تعدی و تفریط امین است.

سوم: آیا مواردی در قانون وجود دارد که حتی اگر امین تعدی و تفریط هم نکرده باشد ضامن قرار بگیرد؟

بله. موردی وجود دارد که در قانون تصریح شده، امین حتی بدون اینکه تعدی و تفریط کرده باشد مسئول عیب و نقص مال قرار می‌گیرد و آن در باب عاریه طلا و نقره (چه به صورت سکه باشد چه غیرمسکوک) چه تعدی و تفریط کرده باشد و چه نکرده باشد مسئول است. ماده ۶۴۲ ق.م. (عاریه مضمونه) است.

چهارم: آیا اگر امین با وجود مطالبه مال از سوی مالک در تسلیم آن تأخیر کند در مسئولیت او تأثیر دارد؟

در تمام مواردی که فرد بر مالی ید امانی دارد اگر با وجود مطالبه مالک از باز پس دادن آن امتناع کند امانی او به ید ضمانی تبدیل می‌شود و از این لحظه احکام غصب بر او جاری است. در نتیجه از آن لحظه به بعد مسئول هرگونه عیب و نقص خواهد بود اگرچه مستند به فعل شخص او نباشد.

نکته ۱: قاعده این است که دارندة ید امانی که با وجود «مطالبه مالک» از پس دادن آن امتناع کند ید امانی به ضمانی تبدیل می‌شود.

نکته ۲: بحثی در مورد عنصر «مطالبه»: می‌دانیم که امانت دو نوع است. امانت مالکانه که به اذن مالک است مثل موارد ودیعه، عاریه، مضاربه، اجاره، وکالت و امانت قانونی مثل موارد ولایت، قیمومت، لقطه. تفاوت این دو امانت در این است که در مورد امانت‌های قانونی تکلیف تسلیم مال به صاحب مال مقید به مطالبه مالکانه نیست

و متصرف در اولین فرصت ممکن باید مال را به مالک برگرداند اما در کلیه امانت‌های مالکانه این قاعده وجود دارد که صاحب مال باید مال خود را مطالبه کرده باشد و ید امین آن هنگامی تبدیل به ید ضمانی می‌شود که صاحب مال، مال خود را مطالبه نکرده محمول بر این است که او بر بقای این رابطه حقوقی راضی است.

نکته ۳: در مورد کسی که ید ضمانی است استناد او به فورس ماژور مسموع نیست و در مورد کلیه عیب و نقص‌هایی که حتی مستند به فعل او هم نباشد وی مسئول است.

نکته (۱): امین مسئول نیست مگر اینکه تقصیر کند (تعهد به وسیله است). حال استثنائاً در مواردی اگر امین تقصیر هم نکند مسئول است مانند عاریه طلا و نقره (ماده ۶۴۴ ق.م). در عاریه طلا و نقره اگر مستعیر تقصیر هم نکند و مال از بین برود، مستعیر مسئول است.

نکته (۲): اگر مالک سراغ امین برود و بگوید: «مال را بده» و امین ندهد مسئول است حتی اگر تقصیر هم نکند؛ یعنی از آن به بعد حکم غاصب را دارد که در این ماده «تسلیم» تقدیر گرفته شده است.

ماده ۲۷۸ - اگر موضوع تعهد عین معینی باشد، تسلیم آن به صاحبش در وضعیتی که حین تسلیم دارد موجب برائت متعهد می‌شود اگر چه کسر و نقصان داشته باشد، مشروط بر این که کسر و نقصان از تعدی و تفریط متعهد ناشی نشده باشد، مگر در مواردی که در این قانون تصریح شده است. ولی اگر متعهد با انقضای اجل و مطالبه، تأخیر در تسلیم نموده باشد مسئول هر کسر و نقصان خواهد بود اگر چه کسر و نقصان، مربوط به تقصیر شخص متعهد نباشد.

ماده ۲۷۹ مکمل ماده ۳۵۱ است.

ماده ۲۷۹ - اگر موضوع تعهد عین شخصی نبوده و کلی باشد متعهد مجبور نیست که از فرد اعلای آن ایفاء کند لیکن از فردی هم که عرفاً معیوب محسوب است نمی‌تواند بدهد.

عین شخصی یعنی عین معین، کلی یعنی کلی فی‌الذمه، فرد یعنی مصداق، «معیوب» در اینجا یعنی «ادنی» نقطه مقابل «اعلاء».

باید بدانیم که مورد تعهداتی که موضوع آن مال کلی است، متعهد باید فرد «متعارف» را ایفاء کند زیرا مطلق محمول بر فرد متعارف است.

ماده ۳۵۱ - در صورتی که مبیع کلی یعنی صادق بر افراد عدیده باشد بیع وقتی صحیح است که مقدار و جنس و وصف مبیع ذکر بشود.

طبق ماده ۳۵۱ کلی با سه چیز درست می‌شود: مقدار، جنس و وصف.

سؤال: آیا مرغوبیت هم باید گفته شود؟ هر جنسی یک فرد مرغوب و یک فرد بد دارد. ماده ۲۷۹ ق.م. گفته نیازی نیست که مرغوبیت گفته شود (مثلاً ذکر شود برنج هاشمی فرد اعلی یا برنج هاشمی متوسط یا برنج هاشمی بد). ماده تأکید کرده متعهد مجبور نیست از فرد اعلی بدهد. فرد یعنی مصداق.

ماده ۲۸۰ با ماده ۳۷۵ ارتباط دارد که هر دو هم قانون تکمیلی‌اند و ماده ۳۷۵ خوانده شده است.

ماده ۲۸۰ - انجام تعهد باید در محلی که عقد واقع شده بعمل آید مگر اینکه بین متعاملین قرارداد مخصوصی باشد یا عرف و عادت ترتیب دیگری اقتضاء نماید.

نکته: محل انجام تعهد:

(۱) تعهد باید در محلی که در تعهد معین شده انجام شود.

(۲) اگر در قرارداد محلی معین نشده باشد ولی عرف و عادت اقتضاء کند که تعهد در محلی خاص انجام شود تعهد در همان محل باید ایفاء شود. متعارف بودن امری در عرف و عادت به منزله ذکر در عقد است (ماده ۲۲۵ ق.م.).

(۳) اگر عرف و عادت هم اقتضایی نداشت محل انعقاد عقد مورد توجه است زیرا هر محل دیگری ترجیح بلا مرجح است. ترجیح یعنی برتری، مرجح یعنی وجه برتری.

زیرا همین که طرفین در محلی قراردادی را منعقد کرده‌اند معلوم می‌شود که علقه‌ای به آن محل داشته‌اند.

ماده ۳۷۵ - مبیع باید در محلی تسلیم شود که عقد بیع در آنجا واقع شده است مگر اینکه عرف و عادت مقتضی تسلیم در محل دیگر باشد و یا در ضمن بیع محل مخصوصی برای تسلیم معین شده باشد.

ماده ۲۸۱ با مواد ۳۸۱ و ۳۸۲ و ۳۸۳ ارتباط دارد که اینها هم قانون تکمیلی‌اند.

ماده ۲۸۱ - مخارج تأدیه به عهده مدیون است مگر اینکه شرط خلاف شده باشد.

نکته: تعهد به شیء تعهد به لوازم آن است (قاعده حقوقی).

لوازم یعنی مقدمات لازم.

این قاعده آمره نیست یعنی طرفین می‌توانند خلاف آن تراضی کنند.

ماده ۳۸۱ - 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.

ماده ۳۸۲ - هر گاه عرف و عادت از بابت مخارج معامله یا محلّ تسلیم برخلاف ترتیبی باشد که ذکر شده و یا در عقد بر خلاف آن شرط شده باشد باید بر طبق متعارف یا مشروط در عقد رفتار شود و همچنین متبایعین می‌توانند آن را به تراضی تغییر دهند.

ماده ۳۸۳ - تسلیم باید شامل آن چیزی هم باشد که اجزاء و توابع مبیع شمرده می‌شود.

ماده ۲۸۲: یک نفر به دیگری چند تا دین دارد و همگی (همه دین‌ها) از یک جنس (ماده ۲۷۵) و همگی به یک میزان (ماده ۲۷۷). طبق ماده ۲۸۲ تشخیص اینکه تأدیه بابت کدام دین است با مدیون است آن هم به هنگام تأدیه نه بعداً؛ یعنی مدیون به هنگام تأدیه می‌تواند مشخص کند که کدام دین را می‌دهد که اگر به هنگام تأدیه مشخص نکند بعداً نمی‌تواند مشخص کند.

مثال: من به شما سه تا ۱۰ میلیون بدهکارم؛ توجه کنید که بدهی من ۳۰ میلیون است چون منشأ آنها با هم فرق دارد. ده میلیون بابت بیع، ده میلیون بابت اجاره و ده میلیون بابت قرض که این سه دین همگی از یک جنس هستند و همگی به یک میزان هستند و فرق دارد که من کدام ده میلیون را بدهم که در اینجا تشخیص با مدیون است. در هنگام تأدیه اگر ده میلیون را بدهد و هیچ نگوید بعداً طلبکار می‌تواند تعیین کند چون ظاهراً برای او (بدهکار) تفاوتی نداشته و اختیار با طرف (طلبکار) است (ماده ۲۸۲). این ماده در حقیقت از مدیون حمایت کرده است. اثر این ماده در مورد دیون بهره‌بردار معلوم می‌شود.

ماده ۲۸۲ - اگر کسی به یک نفر دیون متعدده داشته باشد تشخیص اینکه تأدیه از بابت کدام دین است با مدیون می‌باشد.

ماده ۲۷۵ - متعهدله را نمی‌توان مجبور نمود که چیز دیگری به غیر آنچه که موضوع تعهد است قبول نماید اگر چه آن شیئی قیمتهاً معادل یا بیشتر از موضوع تعهد باشد.

ماده ۲۷۷ - متعهد نمی‌تواند متعهدله را مجبور به قبول قسمتی از موضوع تعهد نماید ولی حاکم می‌تواند نظر به وضعیت مدیون، مهلت عادلّه یا قرار اقساط قرار دهد.

سبب دوم: اقاله (مواد ۲۸۳ تا ۲۸۸):

اقاله سبب سقوط تعهد نیست. وفای به عهد و اقاله هیچکدام سبب سقوط تعهد نیستند.

عقدی منعقد کردیم مثلاً قرارداد اجاره، بیع و ... در نتیجه این عقد تعهداتی بر عهده ما قرار داده شده و سپس آن را اقاله کردیم، و در نتیجه اقاله تعهدات از بین می‌رود، چون عقد منشأ تعهد از بین رفته است. اثر اقاله از تاریخ اقاله است، اقاله ماسبق نمی‌شود.

اقاله توافق طرفین است بر انحلال عقد لازم که معادل «تفاسخ» است، انحلال عقد جایز نیاز به اقاله ندارد در عقد لازم است که نمی‌توانیم فسخ کنیم و با توافق اقاله می‌کنیم.

ماده ۲۸۳ - بعد از معامله طرفین می‌توانند به تراضی آن را اقاله و تفاسخ کنند. هیچ عقدی به اراده یک طرف اقاله نمی‌شود.

نکته ۱: هر اقاله‌ای ماهیت عقدی دارد بنابراین محتاج توافق هر دو طرف است.

نکته ۲: هر عمل حقوقی به استثنای نکاح و طلاق می‌تواند به لفظ باشد.

ماده ۲۸۴ - اقاله به هر لفظ یا فعلی واقع می‌شود که دلالت بر به هم زدن معامله کند.

نکته ۳: ممکن است اقاله ناظر بر «تمام عقد» باشد یعنی عقد را زایل کند یا ناظر بر «برخی آثار عقد» باشد. مثال: با شما قرارداد اجاره منعقد کردم قبل از شروع مدت، آن را اقاله می‌کنیم تمام آثار عقد را اقاله کردیم یا اینکه یک قراردادی با شما دارم که ۱۰۰ ساعت مدنی درس بدهم ۲۰ ساعت اصول درس بدهم و ۳۰ ساعت تجارت درس بدهم، هر کدام هم حق‌الزحمه خود را دارد؛ حال، قسمت تعهد مربوط به تدریس حقوق تجارت را اقاله می‌کنیم (ماده ۲۸۵ ق.م.ا).

ماده ۲۸۵ - موضوع اقاله ممکن است نسبت به تمام معامله واقع شود یا فقط مقداری از مورد آن.

نکته ۴: اقاله سبب انحلال عقد است. حال فرض کنید عقد که منحل شد: ممکن است تعهدی هم در این میان ساقط شود که این ربطی به اقاله ندارد. اقاله عقد را منحل می‌کند و وقتی عقد منحل شد، عوضین باید سر جای خود برگردد. اگر در اقاله شرط شود که عوضین کم یا زیاد بشود، شرط خلاف مقتضای اقاله است (قبلاً گفتیم که هر وقت مقتضای بدون پسوند را دیدیم یعنی «مقتضای ذات»، و شرط خلاف مقتضای ذات، باطل و مبطل است؛ یعنی هم خود باطل است و هم عقد را باطل می‌کند).

نکته ۵: وقتی عقد منحل می‌شود باید عوضین همان طوری که هست برگردد؛ یعنی مقتضای اقاله این است که عوضین دوباره به مالکین پیش از عقد برگردد. اگر شرط شود که عوضین کم یا زیاد شود این شرط خلاف مقتضای اقاله است یعنی هم شرط و هم اقاله باطل است؛ زیرا اقاله قالب تملیکی نیست بلکه قالب انحلالی است.

مثال: من ماشینم را فروختم ۵۰ میلیون. حال به طرفم می‌گویم می‌آیی اقاله کنیم؟ و طرف می‌گوید: «۶۰ میلیون بده ماشین را می‌دهم» که من هم ۶۰ میلیون می‌دهم و ماشین را می‌گیرم؛ این یک عقد جدید است. عقد را می‌توان اقاله کرد ولی اقاله را نمی‌توان اقاله کرد.

اگر شرط جنبه فرعی داشته باشد (جزئی باشد) و عرفاً به عوضین کاری نداشته باشد، اقاله و شرط درست است.

مثال: یک کتاب قانون ۱۰،۰۰۰ تومان است که ۱۰،۰۰۰ تومان در مقابل ۵۰ میلیون تومان جزئی است. مثلاً «ماشین را فروختم ۵۰ میلیون» حال می‌گویم «می‌آیید اقاله کنیم» فرض کنید می‌گوید: «پذیرفتم ولی می‌شود یک کتاب قانون به من بدهید؟» این جزئی است و ایرادی ندارد.

نکته ۶: اقاله خودش فسخ و اقاله نمی‌شود؛ زیرا اقاله رابطه حقوقی پیشین را از بین می‌برد و بعد از اقاله دیگر رابطه‌ای وجود ندارد که فسخ یا اقاله شود و اقاله یا فسخ مربوط به یک رابطه «موجود» است نه معدوم.

نکته ۷: برخی عقود اقاله نمی‌شود که عبارت‌اند از عقد نکاح، وقف، عقد ضمان نقل ذمه.

نکاح: عناوین انحلالی نکاح جنبه حصری دارد یعنی عناوین مشخصی پیش‌بینی شده که نکاح با آنها منحل می‌شود = طلاق، فسخ در موارد معین، فوت، لعان. در بین این عناوین، اقاله پیش‌بینی نشده است، به عبارت دیگر اقاله نکاح با دوام نکاح منافات دارد، در نتیجه اقاله نکاح باطل است.

وقف: مبتنی بر خیرخواهی و غیر خواهی است. لذا وقف، حبس مال است یعنی اخراج مال از مالکیت خود به طور دائم. در وقف، مال به مالکیت کس دیگری هم در نمی‌آید و فقط منافع به جریان می‌افتد. اقاله با بنیاد وقف و اساس وقف که اخراج مال از مالکیت به طور دائم است منافات دارد. در نتیجه، اقاله وقف باطل است.

اقاله ضمان نقل ذمه: غیر نافذ است یعنی اگر مدیون اصلی، این اقاله را تنفیذ کند اشکالی ندارد. چرا غیر نافذ است؟ زیرا موجب مدیون ساختن مجدد مدیون اصلی می‌شود درحالی‌که او بری گردیده بود و اقاله این عقد با اصل نسبی بودن قراردادهای منافات دارد (ماده ۶۸۴ ق.م.ا).

ماده ۶۸۴ - عقد ضمان عبارت است از اینکه شخصی مالی را که بر ذمه‌ی دیگری است به عهده بگیرد. متعهد را ضامن، طرف دیگر را مضمون‌گه، و شخص ثالث را مضمون‌عنه یا مدیون اصلی می‌گویند.

دو زیرنویس هست که باید توضیح داده شود:

اقاله به ایقاع مأذون واقع نمی‌شود. اینجا ایقاع یعنی واقع کردن (باب افعال) یعنی اقاله به واقع کردن مأذون واقع نمی‌شود؛ یعنی اقاله به وسیله معامله با خود واقع نمی‌شود. مثلاً من و شما عقدی بسته‌ایم و من به شما اذن

می‌دهم (ایقاع مأذون) می‌گوییم هر موقع خواستی از طرف من اذن داری با خودت اقاله کنی که این اقاله محسوب نمی‌شود. همچنین طرفین نمی‌توانند به شخص ثالثی اذن دهند که از طرف آنها اقاله کند.

نکته ۸: طبق ماده ۲۸۶ ق.م.تلف شدن عوضین، مانع اقاله نیست. ماده گفته «یکی از عوضین» بهتر بود می‌گفت: «تلف یکی از عوضین یا هر دو» مانع اقاله نیست؛ یعنی اگر ماشینم را به تو فروختم و تلف شد (وجود تلف یکی از عوضین)، مانع اقاله نیست.

ماده ۲۸۶ - تلف یکی از عوضین مانع اقاله نیست در این صورت بجای آن چیزی که تلف شده است مثل آن در صورت مثلی بودن و قیمت آن در صورت قیمی بودن داده می‌شود.

دو نوع تلف داریم:

۱. تلف واقعی: یعنی مال از بین برود. مثلاً ماشین را خریدم و آتش گرفت.

۲. تلف حکمی: یعنی مال از مالکیت مالک خارج شود. فرض کنید ماشین را خریدید و به یک نفر فروختید، هبه کردید؛ یعنی مال موجود است ولی ملک تو نیست.

موقع اقاله به جای چیزی که تلف شده باید مثل یا قیمت آن را بدهیم. به مثل یا قیمت بدل می‌گویند.

نکته: اگر عوض تلف (عوض تلف شده) قیمی باشد موقع اقاله قیمت زمان اقاله را می‌دهیم نه قیمت زمان عقد و نه قیمت زمان تلف و نه قیمت زمان اداء. ولی اگر مثلی باشد فقط مثل را می‌دهیم. بین دو ارزش ثمن و قیمت تا جایی که ممکن است تهاتر می‌شود (ثمن ارزش قراردادی و قیمت ارزش واقعی است).

از ملاک این ماده (یعنی چیزی مشابه آن را نگفته، ملاک یعنی علت حکم) در مورد فسخ هم استفاده می‌شود. ماده تأکید کرده است: تلف عوضین مانع اقاله نیست پس تلف عوضین مانع فسخ هم نیست. در اینجا هم قیمت زمان فسخ است.

ماده ۲۸۷: که به سه ماده دیگر هم ارتباط دارد، مواد ۴۵۹ و ۸۰۴ و ۸۱۹. همه این مواد یک چیز را می‌گویند.

ماده ۲۸۷ - نمآت و منافع منفصله که از زمان عقد تا زمان اقاله در مورد معامله حادث می‌شود مال کسی است که بواسطه عقد مالک شده است ولی نمآت متصله مال کسی است که در نتیجه اقاله مالک می‌شود.

ماده ۴۵۹ - در بیع شرط به مجرد عقد، مبیع، ملک مشتری می‌شود با قید خيار 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 می‌گردد و اگر بالعکس بایع به شرایط مزبوره عمل ننماید و مبیع را استرداد کند از حین فسخ مبیع مال بایع خواهد شد ولی نمآت و منافع حاصله از حین عقد تا حین فسخ مال مشتری است.

ماده ۸۰۴ - در صورت رجوع واهب نمائت عین موهوبه اگر متصل باشد مال واهب و اگر منفصل باشد مال متهب خواهد بود.

ماده ۸۱۹ - نمائتی که قبل از اخذ به شفعه در مبیع حاصل می‌شود در صورتی که منفصل باشد مال مشتری و در صورتی که متصل باشد مال شفیع است ولی مشتری می‌تواند بنایی را که کرده یا درختی را که کاشته قلع کند.

نماء یعنی منافع.

منافع در حقوق مدنی غیر از سود است، «سود» اصطلاح علم اقتصاد است، ما در حقوق مدنی فقط در یک مورد سود داریم و آن هم عقد مضاربه است. «سود» ارزش اضافی حاصل از تجارت است. منفعت اصلاً سود نیست بلکه ارزش زاده شده از خود مال است. مثل شیر حیوان، چاقی حیوان، رشد درخت، سکونت خانه، سوارشدن ماشین. خصوصیت این منافع این است که نوعاً، نه (مطلقاً) اگر استفاده نشد تلف می‌شود. میوه درخت را اگر نچینیم خراب می‌شود.

دو نوع منفعت داریم:

۱. منافع منفصل

۲. منافع متصل

منافع منفصل منافی است که از مال جدا می‌شود (قابل تفکیک از عین) مانند شیر حیوان و میوه درخت.

منافع متصل از مال جدا نمی‌شود (غیرقابل تفکیک از عین) مثل رشد درخت و چاق شدن حیوان.

بالا رفتن قیمت مال در بازار: وقتی که عقد اقاله شد، منافع منفصل تا روز اقاله مال خریدار است. منافع متصل به فروشنده برمی‌گردد؛ یعنی اگر قیمت مال بالا برود به نفع فروشنده است.

قاعده: منافع در مالکیت تابع اصل مال است؛ بنابراین برای تشخیص اینکه ببینیم منفعت یک مال متعلق به کیست باید ببینیم اصل مال متعلق به چه کسی است.

به صرف انعقاد عقد بیع، منافع چه منفصل و چه متصل متعلق به خریدار است زیرا منافع در مالکیت تابع اصل مال است و اصل مال از لحظه انعقاد بیع متعلق به خریدار است؛ اما خریدار منافع منفصل را جدا کرده است؛ مثلاً میوه‌ها را چیده. منافع متصل هم در حقیقت مال او بوده اما چون از مال، قابل تفکیک نیست در نتیجه پس

از اقاله قهراً به مالکیت بایع برمی‌گردد. آیا منافعی که در اثر عمل مشتری ایجاد شده عوضی دارد؟ بله (ماده ۲۸۸ ق.م.ا) بایع مصالحتاً باید عوض این منافع را بدهد.

ماده ۲۸۸:

این ماده یک فرض را گفته و فرض عکس آن را نگفته است.

ماده ۲۸۸ - اگر مالک بعد از عقد در مورد معامله تصرفاتی کند که موجب ازدیاد قیمت آن شود در حین اقاله به مقدار قیمتی که به سبب عمل او زیاد شده است مستحق خواهد بود.

فرض اول: خریدار در مبيع تصرفاتی می‌کند که قیمت مال بالا می‌رود؛ در این صورت، موقع اقاله این قیمت را می‌تواند بگیرد؛ یعنی جزء منافع متصل نیست چون تصرف کرده است.

مثال: فرض کنید ماشین را خریدیم ۵۰ میلیون تومان و تصرفاتی کردیم که ارزش ماشین ۶۰ میلیون تومان شد. مهم نیست چقدر هزینه کردیم یا چقدر اجرت دادیم. این قیمت را می‌تواند موقع اقاله بگیرد.

فرض دوم: خریدار تصرفاتی کرده که قیمت مال پایین آمده که موقع اقاله مال را می‌دهد و کمبود قیمت را هم می‌دهد.

مثال: ماشین را خریدیم ۵۰ میلیون و با آن تصادف کردیم که ماشین شده ۴۰ میلیون. در موقع اقاله ماشین را می‌دهیم بعلاوه ۱۰ میلیون تومان.

سبب سوم: ابراء (مواد ۲۸۹ تا ۲۹۱):

ماده ۲۸۹ - ابراء عبارت از این است که دائن از حق خود به اختیار صرف نظر می‌نماید.

در نتیجه انعقاد یک قرارداد من به شما ۱۰۰ هزار تومان بدهکار شده‌ام یا مثلاً شما به من درس داده‌اید و من هم ۱۰۰ هزار تومان بدهکار شده‌ام، من در مقابل شما اشتغال ذمه دارم حال شما طلبکار هستید و به اختیار خود آن دین را از ذمه من ابراء می‌کنید؛ یعنی آن دین را از عالم حقوق زایل می‌کنید در نتیجه من دیگر مدیون نیستم و در نتیجه تعهدی ندارم. ابراء فعل حقوقی دائن است و چون ایقاع است اراده مدیون در آن تأثیر ندارد. هر داینی می‌تواند از طلبی که بر عهده مدیون دارد صرف نظر کند یعنی آن را از عالم حقوق ساقط کند. هر مال کلی که بر عهده من قرار بگیرد دین است. چه پول باشد چه کالا.

ابراء سبب سقوط تعهد است. طبق ماده ۲۹۰ ابراء، ایقاع است؛ یعنی فقط به اراده طلبکار (دائن - ابراءکننده) است بنابراین فقط اهلیت طلبکار را می‌خواهد. اراده بدهکار دخالت ندارد، اهلیت بدهکار (ابراءشونده) لازم نیست یعنی محجور را هم می‌توان ابراء نمود.

ابراء تملیک نیست بلکه اسقاط است. تملیک عقد است و محتاج اراده طرف مقابل است. ابراء اسقاط حق دینی از عالم اعتبار است. ابراء با هبه طلب به مدیون تفاوت دارد، هبه طلب به مدیون عقد است لذا محتاج اراده طرف مقابل است. ابراء عقد نیست ایقاع است لذا اراده طرف مقابل شرط نیست.

ابراء مستقیماً اسقاط مافی‌الذمه است. درحالی‌که هبه طلب به مدیون مع‌الواسطه و از طریق مالکیت مافی‌الذمه طلب، موجب سقوط دین است. ابراء اکراهی، باطل است. ابراء غیر نافذ نداریم.

البته استاد مرحوم دکتر کاتوزیان معتقد بودند در ایقاعات نیز جز در مورد طلاق، اکراه باعث عدم نفوذ است نه بطلان.

نکته ۱: متعلق ابراء باید «دین» باشد نه «عین»، عین متعلق اعراض است نه ابراء.

نکته ۲: دین یعنی مال کلی که در ذمه است که چهار شرط دارد:

(۱) جنبه مالی دارد (یعنی ارزش مالی دارد).

(۲) کلی است.

(۳) باید در ذمه باشد تا او مدیون شناخته شود تا ابراء کردن وی معنی داشته باشد.

(۴) مشروع هم باشد؛ زیرا دین نامشروع وجود قانونی ندارد. مثل دین ناشی از قمار.

در ابراء یک شرط اضافه‌تری هم وجود دارد:

(۵) باید آزاد هم باشد (در توقیف نباشد) یعنی به نفع شخص ثالثی توقیف نشده باشد.

نکته ۳: تفاوت‌های ابراء با اعراض:

(۱) ابراء ناظر بر دین است اما اعراض ناظر بر عین.

(۲) ابراء اسقاط دین است و دین دیگر در عالم حقوق وجود ندارد ولی اعراض موجب ایجاد اباحه می‌شود

یعنی تملک آن مال بر هر کس مباح است از جمله برخورد اعراض‌کننده و با توجه به قاعده سبق هر کس زودتر عین را تملک کند مالک است.

نکته ۴: ابراء ماهیت اسقاطی دارد و لذا لازم است.

نکته ۵: در ابراء شرط عوض امکان ندارد. به دو دلیل:

(۱) ابراء ایقاع مجانی است؛ یعنی وقتی طلبکار ایقاع می‌کند چیزی نمی‌گیرد. از آنجا که ابراء مجانی است مبتنی بر مسامحه است؛ بنابراین علم اجمالی در آن کافی است؛ یعنی طلبکار اگر نداند چقدر طلب دارد می‌تواند ابراء کند و بدهکار بری شود. ابراء ماهیتاً رایگان و ایقاع تبرّعی است.

(۲) در عقود مجانی می‌توانستیم شرط عوض بگذاریم. حال، ابراء با اینکه ایقاع است می‌توان در آن شرط عوض گذاشت که حالت عقدی پیدا می‌کند و ایرادی ندارد و ابراء را معوض نمی‌کند؛ اما تحقق شرط قبول می‌خواهد. البته می‌توان قبلاً (قبل از ابراء) عوضی را در یک عقد مورد توافق قرار داد مثل اینکه مالی هبه شود سپس بر مبنای آن ابراء صورت گیرد؛ یعنی آن عوض در متن خود ابراء قرار نگرفته است.

به عبارت دیگر: هر چند ابراء ماهیت ایقاعی دارد مع الوصف می‌توان به طور مقدماتی و پیشاپیش مالی را به ابراء‌کننده هبه کرد و سپس بر مبنای قبول آن هبه، ابراء باز هم به شکل ایقاعی و یک‌جانبه صورت بگیرد آن چنانکه در مورد طلاق خلع و مبرات که آنها هم جنبه ایقاعی دارند به همین گونه عمل می‌کنیم.

ابراء‌کننده باید اهلیت استیفاء داشته باشد؛ زیرا در مال خود دخالت می‌کند و از حقوق خود به طور رایگان می‌گذرد بنابراین محتاج اهلیت است. ابراء‌کردن از جانب کلیه مجبورین باطل است (ماده ۲۹۰ ق.م.).

ماده ۲۹۰ - ابراء وقتی موجب سقوط تعهد می‌شود که متعهد برای ابراء اهلیت داشته باشد.

حتی زنده‌بودن بدهکار هم لازم نیست (ماده ۲۹۱) ابراء میت در واقع یعنی ابراء ترکه. در حقوق ایران ترکه شخصیت حقوقی دارد. پس چون ترکه شخصیت حقوقی دارد، می‌توان آن را ابراء نمود.

ماده ۲۹۱ - ابراء ذمه میت از دین صحیح است.

نکته ۱: ابراء ذمه میت صورتاً ابراء ذمه میت است زیرا میت ذمه‌ای ندارد، اگر وراثت ترکه را قبول کرده باشند ابراء ذمه میت در حقیقت ابراء ذمه وراثت است و اگر وراثت ترکه را قبول نکرده باشند ابراء ذمه میت در حقیقت نوعی اعراض است. اعراض از حقوق عینی که طلبکار به ترکه دارد.

نکته ۲: ابراء معلق بلاشکال است؛ زیرا ایقاع معلق هم می‌توانیم داشته باشیم فقط طلاق است که ایقاع منجز است.

خود ابراء قبول نمی‌خواهد اما تحقق شرط قبول می‌خواهد؛ زیرا شرط ماهیت عقدی دارد. حال آن‌که ابراء ایقاع است در نتیجه آنچه در مورد عوض گفتیم در اینجا هم صادق است یعنی می‌توان به طور پیشاپیش و مقدّماتی درباره آن شرط توافق کرد و سپس بر مبنای آن ابراء صورت بگیرد.

شرط ضمن ایقاع هم داریم. ایقاع با یک اراده است ولی شرط دو اراده می‌خواهد.

مثال: من از شما ده میلیون تومان طلب دارم و می‌گویم: «شما را ابراء کردم به شرط اینکه یک کتاب به من بدهید». اگر قبول کردید شرط محقق می‌شود و اگر نپذیرفتید ابراء واقع شده ولی شرط ممتنع می‌شود (محقق نمی‌شود)؛ حال شرط ممتنع است، آیا ابراء را می‌توان فسخ کرد یا نه، اختلاف است؛ اما نظری که گفته است نمی‌شود ابراء را برگرداند، قوی‌تر است.

نکته: ابراء، ایقاع لازم است یعنی برگشت‌ناپذیر است.

قاعده: گفته «الساقط و لا یعود» یعنی «حق ساقط‌شده باز نمی‌گردد» همچنانکه چیز از بین رفته حیات نمی‌یابد. ابراء، دین را از بین برده و چون از بین برده دیگر بر نمی‌گردد.

نکته: ابراء ایقاع تبعی است (یعنی تابع وجود دین است). باید دینی وجود داشته باشد تا ابراء صورت بگیرد. چهار تا عقد تبعی هم داریم که اینها هم تابع دین‌اند. ضمان، حواله، کفالت، رهن.

سبب چهارم: تبدیل تعهد (مواد ۲۹۲ تا ۲۹۳):

با قراردادی که منعقد کرده بودیم من متعهد بودم به شما یک تن آهن تولید فلان کارخانه را تحویل دهم بعداً طی قرارداد دیگری توافق کردیم که به جای آن، من ۲۰ تن عدس تحویل دهم، آن موضوع، تبدیل به این موضوع شد. با انعقاد قرارداد دوم تعهد آن محموله آهن از بین رفته است. لذا تبدیل تعهد هم نسبت به تعهد پیشین از موارد سقوط تعهدات است.

تبدیل تعهد عقد است (ماهیت قراردادی دارد) و این عقد دو تا اثر دارد. یک اثرش سقوط تعهد موجود (سابق) و دیگری ایجاد تعهد جدید است. یک تعهد داریم و توافق می‌کنیم از بین برود و یک تعهدی که مایلیم به جایش بیاید. این را تبدیل تعهد گویند. پس تبدیل تعهد سبب سقوط تعهد است و در نتیجه سبب پیدایش تعهد هم از جانب طرفین قرارداد سابق هست. به موجب یک قراردادی متعهد بودم به شما یک تن عدس بدهم در قرارداد جدیدی توافق کردم به جای آن یک تن عدس، دو دستگاه ماشین مزدا صفر بدهم پس در تبدیل تعهد دو قرارداد مطرح است: قرارداد سابق، قرارداد جدید.

نکته ۱: هر تبدیل تعهدی ماهیت قراردادی دارد، یعنی به اراده یک طرف تبدیل تعهد صورت نمی‌گیرد و اراده هر دو طرف لازم است.

نکته ۲: اصل، عدم تبدیل تعهد است زیرا اصل بقای عقد است چون اصل لزوم عقد است بنابراین هر تبدیل تعهدی نیازمند اثبات است

نکته ۳: در هر تبدیل تعهد، ایجاد شدن تعهد جدید با زوال تعهد سابق ملازمه دارد. لذا:

۱) اگر تعهد سابق باطل بوده باشد تعهد جدید هم باطل است ولو به خودی خود درست بوده باشد. مثال: من به موجب ربا متعهد بوده‌ام ۱۰۰ میلیون تومان به شما بپردازم بعد آن دین را تبدیل می‌کنیم به اینکه من به شما ۱۰،۰۰۰ متر پارچه بدهم که به خودی خود درست است اما از آنجا که تابع دینی است که از لحاظ منشأ باطل است، در نتیجه تبدیل تعهد هم باطل است.

۲) اگر تعهد جدید باطل بوده باشد کشف می‌شود که تعهد سابق زایل نشده است در حقیقت ایجاد تعهد جدید با زوال تعهد سابق ملازمه دارد.

نکته ۴: تبدیل تعهد ظاهراً چهار قسم است ولی واقعاً دو قسم است؛ یعنی قسم سوم و چهارم واقعاً تبدیل تعهد نیستند:

۱. تبدیل تعهد به اعتبار تبدیل موضوع تعهد: این عقد بین متعهد (بدهکار) و متعهدله (طلبکار) بسته می‌شود و به موجب آن موضوع تعهد عوض می‌شود. مثلاً من به شما گندم بدهکارم (اینجا مقدار مهم نیست) حال ما توافق می‌کنیم که به جای گندم، برنج بدهیم.

یا مثلاً در قرارداد اول متعهد بودم دو شاخه تیرآهن تحویل دهم در قرارداد جدید متعهدم ۱۰ طاقه از فلان پارچه بدهم.

۲. تبدیل تعهد به اعتبار تبدیل سبب تعهد (یا منشأ تعهد): این عقد بین متعهد و متعهدله بسته می‌شود و به موجب آن سبب تعهد هم عوض می‌شود بدون اینکه موضوع عوض بشود. فایده عوض شدن سبب این است که قانون هم عوض می‌شود. مثلاً مستأجری به مؤجر ده میلیون بدهکار است و سبب این تعهد عقد اجاره است. اجاره یک سری احکام دارد که مستأجر از این احکام و قوانین می‌خواهد در رَوَد و می‌گوید: «مؤجر بیا توافق کنیم من این ده میلیون را که بابت اجاره بدهکارم فعلاً ندهم ولی از این به بعد به عنوان قرض بر عهده من باشد یا به عبارت دیگر بهش می‌گه آن مبلغ را به من قرض بده» اگر پذیرفته شود در این صورت من باز هم به شما بدهکار هستم اما این بدهی ناشی از عقد قرض است نه اجاره؛ پس احکام قرض جاری می‌شود (ماده ۲۹۲ ق.م.ا.).

این دو نوع تبدیل تعهد همان تبدیل تعندهای واقعی هستند.

نکته: در تبدیل تعهد (همین دو نوع، چون نوع ۳ و ۴ تبدیل تعهد نیستند) طبق ماده ۲۹۳ تضمیناتی که برای تعهد سابق داده شده است مثل وجه التزام، رهن؛ بعد از تبدیل تعهد فک می‌شوند (از بین می‌روند) چون خود تعهد از بین می‌رود و به تعهد جدید هم تعلق نمی‌گیرند مگر اینکه شرط شده باشد. البته دکتر کاتوزیان معتقدند که: تبدیل تعهد از طریق تبدیل مدیون و دائن در مفهوم حقوق رومی در حقوق ایران پذیرفته شده و بندهای ۲ و ۳ ماده ۲۹۲ ناظر به انتقال دین و انتقال طلب است که در لسان قانون مدنی از اقسام تبدیل تعهد دانسته شده است.

ماده ۲۹۳ - در تبدیل تعهد، تضمینات تعهد سابق به تعهد لاحق تعلق نخواهد گرفت مگر اینکه طرفین معامله آن را صراحتاً شرط کرده باشند.

این دو نوع تبدیل تعهد که تبدیل تعهد واقعی‌اند در بند ۱ ماده ۲۹۲ آمده است.

ماده ۲۹۲ - تبدیل تعهد در موارد ذیل حاصل می‌شود:

۱ - وقتی که متعهد و متعهدله به تبدیل تعهد اصلی به تعهد جدیدی که قائم مقام آن می‌شود به سببی از اسباب تراضی نمایند در این صورت متعهد نسبت به تعهد اصلی بری می‌شود.

۲ - وقتی که شخص ثالث با رضایت متعهدله قبول کند که دین متعهد را ادا نماید.

۳ - وقتی که متعهدله مافی‌الذمه متعهد را به کسی دیگر منتقل نماید.

نکته ۱: در تبدیل تعهد، تعهد دوم همواره یک تعهد جدید است اگر چه مشابه تعهد سابق باشد از این لحاظ نوشتارهای بندهای ۲ و ۳ ماده ۲۹۲ با ایراد همراه است.

۳. **تبدیل تعهد به اعتبار تبدیل متعهد:** در موارد (۱) و (۲) عقد بین متعهد و متعهدله بود اما در این دو مورد (۳ و ۴) شخص ثالث است. شخص ثالثی می‌آید پیش متعهدله و می‌گوید: من به جای متعهد، دینش را ادا می‌کنم. متعهدله هم قبول می‌کند که این را تبدیل تعهد به اعتبار تبدیل متعهد می‌گویند (که از حقوق فرانسه آمده است) و این همان عقد ضمان خودمان است؛ یعنی در واقع انتقال دین است (بند ۲ ماده ۲۹۲).

متعهد قرارداد سابق آقای الف است در قرارداد جدید، شخص ثالثی (نسبت به قرارداد سابق) به نام ب متعهد می‌شود دین را اداء کند. اراده دو نفر لازم است. متعهدله و متعهد جدید.

نکته: در حقوق ایران برای انتقال دین دو مصداق بیشتر نداریم:

۱. عقد ضمان

۲. عقد حواله

نکته: در انتقال دین با اینکه دین از بین نمی‌رود و منتقل می‌شود، تضمیناتش از بین می‌رود. در دو عقد ضمان و حواله که مبتنی بر انتقال دین است تضمینات از بین می‌رود.

۴. **تبدیل تعهد به اعتبار تبدیل متعهدله (دائن):** متعهدله (طلبکار) سراغ ثالث می‌رود می‌گوید: «طلبی که از متعهد دارم مال شما». این هم انتقال طلب است (در ماده ۲۹۲: شماره ۲ انتقال دین است و شماره ۳ انتقال طلب است). در انتقال طلب (در این ماده)، رضایت بدهکار شرط نیست یعنی عقد بین متعهدله و ثالث بسته می‌شود.

متعهدله قرارداد سابق الف است، متعهدله قرارداد جدید ب است که اراده هر سه طرف برای تبدیل تعهد لازم است. متعهدله سابق، متعهد، متعهدله جدید. (آیا تناقض را فهمیدید!؟)

نکته: در انتقال طلب، تضمینات طلب از بین می‌رود (بند ۵ ماده ۷۴۶). ولی یک استثناء هم دارد. استثناء در انتقال اسناد تجاری است و می‌شود گفت نوعی انتقال طلب است و در آنها تضمینات از بین نمی‌رود (ماده ۲۴۹ ق.ت). یا مثلاً کفیل یک نوع تضمین است.

ماده ۷۴۶ - «در موارد ذیل کفیل بری می‌شود: ...

۵ - در صورتی که حق مکفول‌له به نحوی از انحاء به دیگری منتقل شود.»

ماده ۲۴۹ ق.ت - برات‌دهنده کسی که برات را قبول کرده و ظهرنویس‌ها در مقابل دارنده برات مسئولیت تضامنی دارند. دارنده برات در صورت عدم تأدیه و اعتراض می‌تواند 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 ظهرنویس‌ها نسبت به برات‌دهنده و ظهرنویس‌های ماقبل خود دارد. اقامه دعوی بر علیه یک یا چند نفر از مسئولین موجب اسقاط حق رجوع به سایر مسئولین برات نیست، اقامه‌کننده دعوی ملزم نیست ترتیب ظهرنویسی را از حیث تاریخ رعایت کند ضامنی که ضمانت برات‌دهنده یا مُحال‌علیه یا ظهرنویسی را کرده فقط با کسی مسئولیت تضامنی دارد که از او ضمانت نموده است.

سبب پنجم: تهاتر (مواد ۲۹۴ تا ۲۹۹):

تهاتر یعنی دو نفر به هم مدیون هستند هر دو دین ساقط می‌شود. فرض کنید من به شما مدیون هستم و شما هم به من مدیونید. من دینم را نمی‌دهم و شما هم نمی‌دهید. پس طلبکاری و بدهکاری متقابل ساقط می‌شود

(هر دو ساقط می‌شود) تا کجا ممکن است؟ تا جایی که با هم برابری می‌نمایند؛ به این صورت که اگر دو دین هم اندازه باشند تماماً با هم برابری می‌کنند، من به شما ۲۰ میلیون تومان بدهکارم شما هم به من ۲۰ میلیون تومان بدهکارید؛ اگر دو دین هم اندازه نباشند به اندازه دین پایین‌تر. پس تهاتر سبب سقوط متقابل دو دین (تعهد) است. تهاتر، عمل حقوقی نیست واقعه حقوقی قهری است یعنی بدون اینکه اراده کنیم واقع می‌شود. وفای به عهد واقعه حقوقی ارادی است.

برای تحقق تهاتر یک رکن اصلی لازم است با چند شرط. رکن تهاتر (سبب اصلی آن) در ماده ۲۹۴ آمده است که عبارت است از تقابل دو دین؛ یعنی دو دین باید در مقابل هم باشند. دو نفر باشند و دو تا دین در مقابل هم. فرض کنید من به شما بدهکارم و شما هم به من بدهکار هستید. اگر من به شما بدهکار باشم و شما به آقای الف بدهکار باشید این تهاتر نمی‌شود. در تهاتر باید دو نفر باشند.

مثال: شما به یک شرکت تجاری بدهکارید و از یکی از شرکاء طلبکارید. شرکت یک شخص است و شریک یک شخص این می‌شود سه نفر.

ماده ۲۹۴ - وقتی دو نفر در مقابل یکدیگر مدیون باشند بین دیون آنها به یکدیگر به طریقی که در موارد ذیل مقرر است تهاتر حاصل می‌شود.

تهاتر چهار شرط دارد. سه شرط در ماده ۲۹۶ آمده و یکی در ماده ۲۹۹.

ماده ۲۹۶ - تهاتر فقط در مورد دو دینی حاصل می‌شود که موضوع آنها از یک جنس باشد با اتحاد زمان و مکان تأدیه ولو به اختلاف سبب.

ماده ۲۹۹ - در مقابل حقوق ثابت اشخاص ثالث تهاتر مؤثر 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 دائن خود طلبکار گردد دیگر نمی‌تواند به استناد تهاتر از تأدیه مال توقیف شده امتناع کند.

۱. وحدت موضوع یا جنس دو دین

۲. وحدت زمان تأدیه دو دین

۳. وحدت مکان تأدیه دو دین

۴. آزاد بودن دو دین

۱. وحدت موضوع یا جنس دو دین: اولاً دو دین وجود داشته باشد یعنی امری و چیزی در ذمه من باشد زیرا موضوع تهاتر «دین» است نه عین؛ بنابراین اگر من به شما ۱۰ تومان بدهکارم و شما به من ۸ تومان بدهکارید اینها دین هستند. در اینجا زمینه تهاتر وجود دارد. ولی مثلاً من اگر قرار باشد به شما تلویزیون معین بدهم و شما هم تلویزیون معین بدهید به جهت اینکه این تلویزیون معین دین نیست قابل تهاتر نیست. تهاتر مربوط به دیون است نه تعهد به تسلیم اعیان.

ثانیاً بهتر بود قانون‌گذار می‌گفت تهاتر فقط بین دو دین کلی است. فرض کنید من به شما هزار کیلو برنج به طور کلی بدهکارم و شما هم هزار کیلو برنج به من به طور کلی بدهکارید و این می‌شود تهاتر که باید اوصاف آن دو هم کلی باشد.

۲. وحدت زمان تأدیة دو دین: دو دین یا باید هر دو حال باشد یا باید هر دو مؤجل در یک تاریخ باشند. مثلاً من یک میلیون تومان به شما بدهکارم و شما هم یک میلیون تومان به من بدهکارید، حال هر دو تهاتر می‌شوند. اگر هر دو دین مؤجل و در یک تاریخ بود، صبر نمی‌کنیم تا آن تاریخ برسد؛ قبل از اینکه آن تاریخ برسد تهاتر می‌شوند.

مثال: اگر من دین خود را ۵ فروردین باید اداء کنم و شما باید به من ۱۴ دی اداء کنید در اینجا تهاتر صورت نمی‌گیرد زیرا زمان در ارزش دین تأثیر دارد. وحدت زمان اداء مورد نظر است نه زمان ایجاد.

۳. وحدت مکان تأدیة دو دین: برای اینکه بین دو دین تهاتر بشود باید محل تأدیة آنها یکجا باشد (مکان ایفاء دو دین یکی باشد). من به شما بدهکارم و در تهران باید تعهدم را بدهم؛ شما هم بدهکارید و باید برنج را در تهران بدهید، تهاتر می‌شود و دیگر محله و منطقه مهم نیست. اگر قرار است من دین را در تبریز اداء کنم و شما در بندر انزلی تهاتر صورت نمی‌گیرد.

تهاتر دو تا شرط را نمی‌خواهد:

۱. **وحدت سبب (منشأ) دو دین:** در تهاتر، وحدت سبب دو دین لازم نیست؛ یعنی اگر من شیشه پنجره شما را شکستم برای بدهکار شدن لازم نیست شما شیشه پنجره من را بشکنید و بدهکار شوید. وحدت منشأ و یا وحدت سبب، شرط تهاتر نیست چه رابطه قراردادی باشد مثل خریدی که ثمن آن پرداخت نشده یا مال الاجاره‌ای که پرداخت نشده و یا ضمانت قهری باشد مثل اتلاف و یا غصب مال، فرقی نمی‌کند. مثلاً یک دین ناشی از بیع است و یک دین ناشی از اجاره و اینجا تهاتر واقع می‌شود.

۲. **وحدت میزان دو دین:** من یک میلیون به شما بدهکارم و شما دو میلیون به من بدهکارید. یک میلیون من با یک میلیون از دو میلیون شما تهاتر می‌شود و یک میلیون می‌ماند (ماده ۲۹۶ ق.م).

ماده ۲۹۶ - تهاتر فقط در مورد دو دینی حاصل می‌شود که موضوع آنها از یک جنس باشد با اتحاد زمان و مکان تأدیه ولو به اختلاف سبب.

ماده ۲۹۵ - تهاتر قهری است و بدون اینکه طرفین در این موضوع تراضی نمایند حاصل می‌گردد بنابراین به محض اینکه دو نفر در مقابل یکدیگر در آن واحد مدیون شدند هر دو دین تا اندازه‌ای که با هم معادله می‌نماید به‌طور تهاتر بر طرف شده و طرفین به مقدار آن در مقابل یکدیگر بری می‌شوند.

۴. آزاد بودن دو دین: ماده ۲۹۹ ق.م:

ماده ۲۹۶ سه شرط را برای تهاتر گفته است: «وحدت موضوع، وحدت مکان و وحدت زمان»؛ ماده ۲۹۹ یک شرط دیگر را برای تهاتر گفته است و آن این است که هر دو دین باید آزاد باشند. هر گاه یکی از دو دین به نفع ثالثی توقیف شده باشد تهاتر به وجود نمی‌آید. این نکته لازم به ذکر است که دین را هم می‌شود توقیف کرد و چون در اینجا طرفین، سه نفر می‌شوند و برای تهاتر باید دو نفر باشند، تهاتر نمی‌شود.

شما به من مدیون هستید و من هم به شما مدیونم. بین این دو دین زمانی تهاتر صورت می‌گیرد که هر دو دین آزاد باشند یعنی توقیف نشده باشند. لذا اگر طلب من در ذمه شما از جانب طلبکار من توقیف شده باشد، آنگاه شما از من طلبکار شوید، بین این دو دین تهاتر صورت نمی‌گیرد، زیرا درست است که طلبکاری و بدهکاری وجود دارد (البته با شرایط پیش گفته) ولی طلبی که شما در ذمه من دارید آزاد است اما طلبی که من ذمه شما دارم توقیف است. طلب من متعلق حق شخص ثالث است؛ بنابراین تهاتر نمی‌شود؛ اما اگر من با شما در آن واحد طلبکار و بدهکار شویم با وحدت زمان و مکان، تهاتر در همان لحظه صورت گرفته است. در نتیجه اگر طلبکار من به سراغ شما بیاید و درصدد باشد طلب مرا در عهده شما توقیف کند چون طلب من در ذمه شما ساقط شده است دیگر طلبی وجود ندارد که بتوان توقیف کرد.

مثال: یک آقای خانه‌ای را اجاره کرده، به این صورت که ۸۰ میلیون داده به مالک بدون اینکه اجاره‌ای بدهد (مردم می‌گویند: «به صورت رهن کامل» و این غلط است، بین مردم «رهن کامل» جای «اجاره» رایج است). خانم این آقا مهریه‌اش را از طریق دادگاه مطالبه نموده است و می‌خواهد یکی از اموال آقا را توقیف کند، تنها پولی که از آقا می‌شناسد همین پول پیش (یا قرض الحسنه یا ودیعه) است و آن را به اجرای احکام معرفی می‌کند. اجرای احکام یک نامه به صاحب‌خانه (موجر) می‌دهد که این ۸۰ میلیون را به آقا ندهید و باید به خانم این آقا بدهید. در واقع، این یک دین است که به نفع ثالث (خانم) توقیف شده است. به این مورد، توقیف طلب نزد شخص ثالث می‌گویند (مواد ۸۷ به بعد قانون اجرای احکام مدنی مصوب سال ۱۳۵۶)؛ فرض کنید بعد از این توقیف، صاحب‌خانه به هر دلیلی ۸۰ میلیون از آقا (مستأجر) طلبکار می‌شود و می‌خواهیم بگوییم: تهاتر نمی‌شود

چون ۸۰ میلیونی که بدهکار بود باید به خانم بدهد و طلبش را از آقا بگیرد. در این حالت هم طرفین سه نفر می‌شوند و تهاتر رخ نمی‌دهد (ماده ۲۹۹ ق.م.ا).

ماده ۲۹۷ - اگر بعد از عقد ضمان، مضمون‌له به مضمون‌عنه مدیون شود موجب فراغ ذمه ضامن نخواهد شد.

ضمان در حقوق مدنی ما مبتنی بر نقل ذمه است یعنی به محض اینکه ضامن از مدیون اصلی ضمانت کرد مدیون اصلی بری می‌شود و دین به عهده ضامن منتقل می‌شود (نقل ذمه به ذمه).

مضمون‌له طلبکار است، حالا عقد ضمان منعقد می‌شود با انعقاد ضمان، مدیون اصلی بری می‌شود و ضامن بدهکار می‌شود.

سپس مضمون‌له به مضمون‌عنه در یک رابطه حقوقی بدهکار می‌شود بین این دو طلبکاری و بدهکاری تهاتر صورت نمی‌گیرد؛ زیرا طلبکاری و بدهکاری، «متقابل» نیست، یعنی مضمون‌له از ضامن طلبکار است ولی به مضمون‌عنه بدهکار است.

نکته ۱: اهلیت طرفین شرط وقوع تهاتر بین طرفین نیست زیرا تهاتر، واقعاً حقوقی قهری است.

نکته ۲: دو طرف می‌توانند شرط کنند تهاتر صورت نگیرد؛ تهاتر قاعده آمره نیست.

نکته ۳: ارزش تهاتر در این است که از رفت و آمدهای مکرر و صرف هزینه‌های مکرر و خطر احتمالی حمل و نقل مال موضوع تأدیه جلوگیری می‌کند.

اقسام تهاتر:

طبق ماده ۲۵۹ تهاتر فی‌الواقع قهری است؛ یعنی همین‌که من و شما در مقابل هم بدهکار شدیم چه ما بخواهیم چه نخواهیم تهاتر واقع می‌شود. ولی به مناسبت دخالت اراده طرفین یا اراده دادگاه می‌توان از نظر آموزشی صورت‌های دیگری از تهاتر هم در نظر گرفت. با این وجود، سه قسم تهاتر وجود دارد که انگار قهری نیست؛ اما اگر دقت کنیم می‌بینیم که قهری است؛ اما این سه قسم:

۱. تهاتر قراردادی:

تهاتر قراردادی جایی است که یکی از شرایط تهاتر نیست پس تهاتر رخ نمی‌دهد و طرفین (با دو اراده) توافق می‌کنند و آن شرطی که وجود ندارد را به وجود می‌آورند؛ در واقع، شرط که ظاهر شد تهاتر قهراً رخ می‌دهد که باید گفت تهاتر قهری است. مثال: من به شما گندم بدهکارم و شما به من برنج بدهکارید؛ می‌دانید تهاتر واقع نمی‌شود (مخالف بودن جنس). حال می‌خواهیم تهاتر بشود، بنابراین توافق می‌کنیم من به جای گندم برنج

بدهم (تبدیل تعهد) در اینجا تهاتر واقع می‌شود. در واقع توافق می‌کنیم به محموله گندم در مقابل محموله برنج تهاتر شده محسوب شود. از این جهت می‌گویند قراردادی چرا که این امر مستلزم توافق طرفین است.

اگر پرسیدند منظور از تهاتر قراردادی چیست؟ پاسخ این است: جایی که شرایط تهاتر وجود ندارد و طرفین توافق می‌کنند و آن شرط را به وجود می‌آورند و بعداً که شرط کامل شد به طور قهری تهاتر به وجود می‌آید.

۲. تهاتر قضائی:

تهاتر قضائی جایی است که یکی از دو دین محل نزاع است (بر سر آن اختلاف است). من به شما بدهکارم و دینم را هم قبول دارم؛ شما هم به من بدهکارید ولی دین‌تان را قبول ندارید. پس در واقع دو دین وجود دارد ولی یک نفر دینش را قبول ندارد؛ فرض کنید این دو به دادگاه می‌روند و دادگاه بعد از مدتی آن دینی را که اختلافی بود احراز می‌کند و حکم به تهاترش با دین دیگر می‌دهد. این را تهاتر قضائی گفته‌اند در حالی که رأی دادگاه اعلامی است و نه تأسیسی. فرض کنید سال ۱۳۹۶ است و ما در حال حاضر اختلاف داریم، ۱۳۹۷ به دادگاه می‌رویم دادگاه در سال ۱۳۹۸ رأی می‌دهد، که تهاتر سال ۱۳۹۶ رخ داده است و در واقع دادگاه سال ۱۳۹۸ آن را اعلام می‌کند. معلوم می‌شود تهاتر قبلاً به صورت قهری رخ داده است و دادگاه آن را اعلام نموده است.

ادعای طلبکاری از جانب یک شخص به دیگری وجود دارد به مبلغ ۱۵۰ میلیون. از جانب آن شخص دادخواست متقابل داده می‌شود و ادعای طلبکاری متقابل می‌شود دادگاه برای احراز واقع، امر را به کارشناس ارجاع می‌کند کارشناس با بررسی دفاتر و صورت حساب‌ها احراز می‌کند که از ۱۵۰ میلیون تومان ادعای خواهان اصلی، طلبکاری وی ۷ میلیون تومان است و از ۱۲ میلیون ادعای طلبکاری خواهان دعوی متقابل، طلبکاری وی در حقیقت ۶ میلیون است. حال چون در اینجا طلبکاری و بدهکاری متقابل وجود دارد بین این دو دین تا جایی که با هم معامله می‌کنند تهاتر صورت گرفته است و چون این امر را کارشناس احراز می‌کند و به دادگاه گزارش می‌کند و دادگاه هم رأی صادره طرفین را در حدود تهاتر فاقد حق اعلام می‌کند و اعلام می‌کند، تا اینجا هم تهاتر صورت می‌گیرد.

دکتر کاتوزیان معتقد بودند به جای واژه تهاتر قضائی باید گفته شود: اعلام قضائی تهاتر قهری.

۳. تهاتر ایقاعی:

تهاتر ایقاعی شبیه تهاتر قراردادی است یعنی یکی از شرایط تهاتر نیست ولی این شرطی که نیست با یک اراده به وجود می‌آید. پس در واقع این تهاتر یک نوع تهاتر قهری است. اگر فراهم کردن زمینه تهاتر صرفاً به اراده

یک طرف باشد این تهاتر را ایقاعی می‌گوییم. تهاتر ایقاعی دو مورد دارد: یک مورد راجع به زمان و یک مورد هم راجع به مکان.

مورد اول، اختلاف زمان تأدیه دو دین: یک دین حال است و یک دین مؤجل؛ می‌دانیم در این صورت تهاتر واقع نمی‌شود. حال آن مدیونی که دینش مؤجل است از اجل می‌گذرد (یعنی با یک اراده).

قاعده: معمولاً مدیونی که دینش مؤجل است می‌تواند از اجل بگذرد. مثلاً من باید پول شما را شش ماه دیگر بدهم الان می‌دهم، یعنی دین، حال می‌شود. آن یک اراده باعث تهاتر نمی‌شود فقط دین مؤجل را حال می‌کند.

مورد دوم، اختلاف مکان تأدیه دو دین: فرض کنید من باید برنج را در تهران به شما بدهم و شما باید برنج را در شیراز به من بدهید (با این فرض که دو طرف تهران هستیم) در این صورت، تهاتر رخ نمی‌دهد چون مکان تأدیه مختلف است (وحدت مکان وجود ندارد). اینجا به دو صورت تهاتر ممکن است رخ بدهد. یکی ایقاعی است و یکی به نظر می‌رسد قراردادی باشد.

صورت اول: آن طرفی که مکان به سودش است از سودش می‌گذرد (هر صاحب حق می‌تواند از حقیقت بگذرد) و در این صورت مکان‌ها یکی می‌شود و تهاتر رخ می‌دهد. من برنج را باید تهران به شما بدهم و شما باید شیراز به من بدهید (با این فرض که هر دو تهران هستیم). من حتماً یک نفعی دارم که گفتم برنج را شما در شیراز به من بدهید. حال می‌گوییم نمی‌خواهد در شیراز تحویل بدهید، همان در تهران بدهید؛ در این صورت، مکان، یکی می‌شود و تهاتر رخ می‌دهد (من از حقم که شیراز بگیرم صرف‌نظر می‌کنم)؛ با اراده من وحدت مکان هم ظاهر شد پس این حالت، ایقاعی است یعنی با یک اراده است (ماده ۲۹۸ ق.م.).

صورت دوم: آن طرفی که مکان به زیان اوست بیاید و مخارج مربوط به نقل موضوع دین تا آن مکان را بدهد و وقتی که مخارج را پرداخت و طرف قبول کرد دو اراده می‌شود؛ پس در این صورت قراردادی است. من باید برنج را در تهران بدهم و شما باید برنج را شیراز بدهید. کسی که مکان به زیان او است می‌گوید: «می‌توانم برنج را تهران بدهم؟» من می‌گوییم: «خیر»، در ادامه می‌گوییم: «به خاطر اینکه اگر شما برنج را تهران بدهید من باید آن را به شیراز بفرستم و این برای من هزینه دارد». در این صورت، شما می‌گویید: «من هزینه نقل را می‌دهم» در این حالت، شما ابتدا هزینه را می‌دهید و من هم هزینه را می‌گیرم. حال شما باید برنج را در تهران تحویل بدهید که تهاتر می‌شود (ماده ۲۹۸ ق.م.).

ماده ۲۹۸ - «اگر فقط محل تأدیه دینین، مختلف باشد، تهاتر وقتی حاصل می‌شود که با تأدیه مخارج مربوط به نقل موضوع قرض از محلی به محل دیگر یا به نحوی از انحاء، طرفین حق تأدیه در محل معین را ساقط نمایند.»

چند نکته راجع به تهاتر:

نکته (۱) با اینکه تهاتر، قهری است دادگاه نمی‌تواند به تهاتر رأی بدهد مگر اینکه ذینفع به آن استناد کند (ماده ۲ آ.د.م). استناد ذینفع چون کاشف است با قهری بودن تهاتر منافاتی ندارد پس تهاتر قهری است.

نکته (۲) قواعد تهاتر، امری نیست، تکمیلی است. مربوط به نظم عمومی نیست و مربوط به حقوق افراد است. تهاتر برای ساده کردن روابط افراد است بنابراین طرفین می‌توانند از تهاتر انصراف حاصل کنند که این را انصراف از تهاتر گویند.

نکته (۳) اگر جنس دو دین یکی باشد ولی اوصاف آنها متفاوت باشد مثل برج طارم در مقابل برج هندی و این تفاوت وصف موجب تفاوت در قیمت آن دو جنس بگردد تهاتر صورت نمی‌گیرد.

نکته (۴) دینِ مُنَجَز با دینِ معلق قبل از حصول معلق علیه تهاتر نمی‌شود زیرا قبل از حصول معلق علیه تحقق دین محرز نیست.

نکته (۵) مؤجل بودن دین مانع تهاتر نیست مشروط بر اینکه اجل هر دو دین یکی باشد.

نکته (۶) تهاتر به ارث نمی‌رسد زیرا واقعه حقوقی قهری است.

نکته (۷) در ضمان ضمّ ذمه هم تهاتر صورت می‌گیرد. (بین طلب مضمون له از مضمون عنه با طلب مضمون عنه از مضمون له تهاتر صورت می‌گیرد، در این صورت، ضامن آزاد و بری می‌شود).

سبب ششم: مالکیت مافی الذمه (ماده ۳۰۰):

مالکیت ما فی الذمه («ذمه» یعنی عهده؛ «مافی الذمه» یعنی آنچه بر عهده است و آن یعنی دین. عین در ذمه قرار نمی‌گیرد، عین در تصرف قرار می‌گیرد) مالکیت مافی الذمه یعنی مدیون، آن دین را که در ذمه‌اش قرار دارد به هر طریقی مالک شود؛ یعنی دو عنوان طلبکار و بدهکار در یک نفر جمع بشود و این از لحاظ عملی امکان ندارد و چون امکان ندارد دین ساقط می‌شود و سبب سقوط تعهد است. ماهیتش هم مثل تهاتر، واقعه حقوقی قهری است؛ یعنی یک نفر از خودش طلبکار است و به خودش بدهکار است و در این صورت، دین از بین می‌رود. مالکیت مافی الذمه دو مورد دارد یک مورد ناشی از ارث (منشأ قهری) است و یک مورد ناشی از عقد (منشأ ارادی):

مورد اول؛ «ارث»: وارث به مورث بدهکار است. بعد از فوت مورث، طلب به وارث می‌رسد. دین وارث البته به نسبت سهم الارث ساقط می‌شود. طلب از طلبکار رسید به بدهکار که دو عنوان در بدهکار جمع می‌شود.

مثال (۱) پسری تنها وارث پدر است (یک پسر و پدر)، این پسر ۱۰ میلیون به پدر بدهکار است. حال، پدر فوت می‌کند و تمام اموالش به پسر می‌رسد با فرض اینکه پدر هیچ دین یا بدهی نداشته باشد این طلب ۱۰ میلیونی

به پسر می‌رسد. طلب از طلبکار به بدهکار رسید حال پسر باید ۱۰ میلیون را به خودش بدهد که دیگر این کار را نمی‌کند.

مثال (۲) دو پسر و پدر: یکی از پسرها ۱۰ میلیون به پدر بدهکار است؛ فرض کنید پدر می‌میرد. در این صورت طلب ۱۰ میلیونی نصف می‌شود (یعنی اموالش بین دو پسر نصف می‌شود) و نصف به پسر اول می‌رسد و نصفش به پسر دوم؛ می‌دانیم پسر اول ۱۰ میلیون بدهکار بود و ۵ میلیون تومان به او رسید، پس ۵ میلیون تومان دینش به سبب مالکیت مافی‌الذمه از بین می‌رود و ۵ میلیون تومان بقیه را باید به برادرش بدهد.

مورد دوم عقد: طلبکار با بدهکار قرارداد می‌بندد که طلبش را به بدهکار منتقل کند (طلب از طلبکار به بدهکار رسید) این کار به وسیله عقد واقع شد و اینجا هم مالکیت مافی‌الذمه رخ می‌دهد و این را هبه طلب به مدیون گویند (ماده ۸۰۶).

ماده ۸۰۶ - هرگاه دائن طلب خود را به مدیون ببخشد حق رجوع ندارد.

منشاء ارادی مالکیت مافی‌الذمه، صلح طلب یا هبه طلب به مدیون است. دین که از حقوق دائن است می‌تواند به مدیون هبه شود یا صلح شود در هر دو با تملیک دین به خود مدیون عنوان دائن و مدیون در یک نفر جمع می‌شود.

مثال: شما از دوستان یک چک دارید به مبلغ ۱۰۰ میلیون تومان. فردا همان چک را به مناسبتی به او هدیه می‌دهید و در این صورت، طلب طلبکار به بدهکار رسید؛ این حالت، با ابراء فرق دارد. ابراء ایقاع است فقط با اراده طلبکار ایجاد می‌شود ولی هبه طلب به مدیون عقد است و مدیون باید قبول کند تا دینش بری شود.

یه توصیه مخلصانه: از بهترین راه‌های دستیابی به اهداف این است که انرژی‌مان را در بخشش به دیگران متمرکز کنیم. اگر می‌خواهیم اعتماد به نفس خودمان بیشتر شود، سعی کنیم اعتماد به نفس اطرافیان‌مان را بالا ببریم. اگر حس امیدواری و مثبت‌اندیشی می‌خواهیم باید در شخص دیگری این‌ها را القا کنیم و **اگر موفقیت را برای خودمان می‌خواهیم برای دیگران هم بخواهیم.** این «اثر دیگران» است بر زندگی ما! اثر موجی کمک به دیگران و بخشیدن سخاوتمندانه وقت و انرژی‌مان به آنها این است که خودمان بزرگ‌ترین ذینفع این «نوع دوستی» خواهیم بود. وقتی هم آموختیم یکی از تأثیرگذارترین بخش‌ها بر زندگی هر کس اطرافیان‌ش می‌باشد، لذا با بهبود وضع اطرافیان در واقع زندگی خودمان را به سمت خوبی تغییر داده‌ایم. اثر دیگران یعنی اینکه اگر دوستم جزوه حقوق مدنی را خوانده است و از آن متأثر شده، آن را به من هدیه کند، **من به دیگری هدیه کنم یا با نوشتن مطلبی درباره این جزوه، دیگران را تشویق به خواندن آن کنم تا هم خودم لذت ببرم، هم جامعه و اطرافیانم هم موجی از لذت و تغییر مثبت را احساس کنند.** من متوجه شده‌ام بهترین راه برای به دست آوردن چیزهایی که در زندگی‌ام می‌خواهم این است که انرژی‌ام را روی بخشش به دیگران متمرکز کنم. اگر این جزوه به تو کمک کرده اوون رو برای پنج نفر بفرست؛ چون بدون تو حتی ممکن نبود آن را پیدا کند.

اگر در حین مطالعه با موارد سهو قلم و یا خطاهای انسانی دیگر که ما از آن غافل مانده‌ایم، مواجه شدید؛ از طریق ایمیل mollakarimi.omid@gmail.com با ما در میان بگذارید تا اصلاح نماییم.



امید ملاکریمی هستم؛ به حواسِ پرتِ متولدِ دههٔ ۶۰ توو تهران! ارزشِ اصلی من در زندگی، کمک به دیگران و تأثیرگذاری بر زندگی آنهاست. به یادگیری و اشتراک گذاشتن آموخته‌هایم با دیگران علاقه‌ی زیادی دارم. البته همه تلاش‌م را می‌کنم تا روش‌هایی را که به افزایش کیفیت یادگیری کمک می‌کنند یاد بگیرم و بعد از افزودن تجربیات خودم، آنها را به دیگران هم انتقال بدهم. در حوزهٔ آموزش و نویسندگی در رشتهٔ حقوق با روش «ساده‌نویسی» و «به کار بردن مثال‌های روان» متفاوتم! من به این جمله ایمان دارم: «اگر موفقیتِ بیشتری می‌خواهی باید به دیگران کمک کنی تا به موفقیتِ بیشتری دست یابند.»

آخرین به‌روزرسانی جزوه: بهمن ۹۸ اینستاگرام شخصی نویسنده: @omid_mollakarimi

داستان نویسنده: بعد از اینکه لیسانسم رو گرفتم مثل خیلی از دانش آموخته‌های حقوق وارد دورهٔ کارشناسی ارشد شدم؛ البته باید بگم که به کارِ ثابت هم داشتم که ماهانه به حقوقِ ثابت از اوون می‌گرفتم. رفته رفته به این نتیجه رسیدم که اگر بخوام اینجوری ادامه بدم دستِ آخر بعد از دریافت مدرک کارشناسی ارشد و یا حتی دکتری در بهترین حالت می‌خوام به کارمندِ سطح بالا توو به اداره بشم که نهایتاً به حقوق خوب دریافت کنم. شاید برای خیلی‌ها رسیدن به به حقوقِ کارمندی خوب نقطهٔ اوج آرزوهاشون محسوب بشه اما من رسیدن به به حقوقِ ثابت خوب رو مطلوب نمی‌دیدم. همیشه دوست داشتم مثل قهرمانای این فیلما به آدمایی که توو موقعیت‌های بد قرار گرفتن کمک کنم و با کلی غرور و کمال رضایت از مفید بودنِ خودم به نفس عمیق بکشم و بگم «تونستم!». از این فیلما که بگذریم ذاتِ زندگی آدمیزاد اینه که باید بجنگه و از «یه جا نشستن» یا همون «صبح به صبح کارت زدن توو به محیطِ اداری» فراری باشه. خلاصه اواخر اسفند ماه بود که تصمیم گرفتم عطای حقوقِ ثابت را به لقاییش ببخشم و از اوّل فروردین شروع کنم به خوندن! البته این اشتیاقِ سوزان باید اوّلِ اوّل توو خودِ آدم ایجاد بشه و حتی اگر دوستان و اطرافیان با تمسخر بهت بگن: «تو که کارِ ثابت داری، می‌خوای بشینی و بخونی که چی!؛ یا بگن: «صد و ده هزار تا شرکت می‌کنن و نهایتاً سه هزار تا وَر می‌دارن و تو بدونِ سهمیه عُمراً شانسِ نداری!» اطمینان نداشتم که به موفقیت برسم اما با خودم عهد کردم که اوّل فروردین «بسمه‌الله» بگم و با همهٔ توانم پیش برم؛ البته قبلش از خانواده‌ام خواستم که توو این مسیر کمک کنن و این هشت ماه به کم توقع و انتظارشون رو از من کم کنن. من ریسکِ شیرینِ بلندپروازانه‌ای رو آغاز کرده بودم؛ خلاصش کنم برات: «با وجودِ تمامِ ترسی که از شکست داشتم، از تصمیم‌ام راضی بودم!». جملهٔ یه بنده‌ی خدا اوومد توو ذهنم که می‌گفت اگر آرزوت اینه که یه ماشین بخری، اوّل برو به جاسوییچی برای ماشینی که توو روباته تهیه کن و یقین داشته باش که به ماشینه می‌رسی! منم بدونِ معطلی، رفتم یک سنجاق سینه کوچولو که رووش آرمِ کانون رو داره و وکیل‌های کانون همیشه روی کُت یا مانتوشون می‌زنن تهیه کردم. تا شروع کردم کمک‌های خدا رو دیدم که یکی یکی برام می‌اومد. مثلاً با مسوولِ یه کتابخونه صحبت کردم و با وجودِ اینکه ساعتِ کارِ اوونجا تا ۶ بعد از ظهر بود بهم گفت: می‌تونی با نگرهبان مجموعه هماهنگ کنی و تا ۱۱ شب هم از کتابخونه استفاده کنی! خلاصه اینکه ایمان داشتم اگر امروز زحمت بکشم فردا از نتیجه و میوهٔ شیرینِ اوون زحمات بهره‌مند می‌شم؛ به فرموده قرآن: «فان مع العسر، یُسرا». خوشحالم از اینکه که امروز که این متن رو نوشتم در وضعیتی هستم که در تمامیِ آزمون‌های حقوقی (وکالت، قضاوت، ارشد، دکتری) قبول شدم و به عضویت «هیأت علمی» رسیدم و می‌خوام متنم رو با یه جمله تموم کنم: «تووی سکوت تلاش کن و اجازه بده صدای موفقیت همه جا بیپچه!»

چشم‌انتظارِ خواندنِ داستانِ موفقیت‌تان هستم. به امید موفقیتِ تو؛ امید ملاکریمی (پایان گفتار ما: حمد و سپاس مخصوص پروردگار جهانیان است).

Telegram Channel: @OmidMollakarimi E-mail: mollakarimi.omid@gmail.com Instagram: @vekalatyar web: mollakarimi.ir

به شماره همراه ۰۹۳۵۲۲۱۳۱۷۵ نام، نام خانوادگی و ایمیل‌تان را پیامک یا واتس‌آپ کنید و جزواتِ ارزنده‌ای را از ما دریافت کنید.