

# عقود و قرار دادها





# مدرس‌ان شریف

## فصل اول

### «عقود و تعهدات به طور کلی»

#### درسنامه (۱): تعهدات



تعهدات جمع تعهد است و تعهد در معنای عام، یعنی به عهده گرفتن و یا التزام، ولی تعهد در معنای اخص، به رابطه‌ی حقوقی می‌گویند که به موجب آن، شخص می‌تواند انجام کاری را از شخص دیگر مطالبه کند؛ پس تعهد در این معنا قائم بر ۳ عنصر است: ۱- متعهد، ۲- متعهدله، ۳- موضوع تعهد. متعهد، شخصی است که انجام فعلی، اعم از مثبت (فعل) یا منفی (ترک فعل) را در مقابل متعهدله به عهده می‌گیرد. پس تعهد در این معنا، ناشی از عقد، زاینده‌ی عقد و معلول عقد است. موضوع تعهد نیز امری است که متعهد در برابر متعهدله به عهده می‌گیرد. به عبارت دیگر، ما می‌توانیم از تعهد به عنوان اثر عقد نام ببریم. البته باید دانست که تعهد همیشه از عقد ناشی نمی‌شود، بلکه می‌تواند دارای منشأهای دیگری نیز باشد. قانون مدنی ما عقود و تعهدات را با هم مطرح کرده است، ولی این مسامحه‌گری قابل ایراد می‌باشد؛ چرا که اثر عقد فقط ایجاد تعهد نمی‌باشد، بلکه می‌تواند انتقال مال، سقوط تعهد، انتقال تعهد و ... باشد و همچنین تعهدات فقط ناشی از عقد نمی‌باشند، بلکه منابع مختلفی دارند به شرح ذیل:

#### منشأ تعهد

- ۱- **عقد:** مثلاً شخص A با شخص B قراردادی می‌بندد که طی یک سال و با دریافت ۲۰۰ میلیون تومان برای او خانه‌ای بسازد. در این مثال، تعهد شخص A به ساختن خانه و تعهد شخص B به پرداخت مبلغ ۲۰۰ میلیون تومان ناشی از عقد می‌باشد.
  - ۲- **شبه‌عقد:** عبارت است از اعمال ارادی و مشروعی که بدون توافق اشخاص نیز ایجاد تعهد می‌کند. مثلاً به تصور آنکه شخصی از ما طلبکار است، به او ۵ میلیون تومان می‌دهیم. این عمل ارادی و مشروع است، اما به حکم قانون شخصی که پول را دریافت کرده است، متعهد به بازگرداندن آن می‌شود.
  - ۳- **جرم:** اعم از عمد و شبه‌عمد و خطا یعنی اعمال نامشروعی که مرتکب، به عمد و به قصد اضرار به دیگری انجام می‌دهد. در این عمل نامشروع به حکم قانون، تعهد ایجاد می‌شود، مثلاً سارق به حکم قانون، متعهد به بازگرداندن اموال مسروقه می‌گردد.
- (با ملاحظه در این ۳ نوع منشأ عقد، می‌توان تقسیم‌بندی عام‌تری ارائه داد):

#### منشأ ایجاد تعهد

**عمل حقوقی:** اعلام اراده‌ای است که به منظور ایجاد اثر حقوقی خاص انجام می‌شود، به عبارت دیگر عمل حقوقی، عملی است ارادی که اثر آن با آن چه که فاعل می‌خواسته است، منطبق است. به تعبیری دیگر، شخص عملی ارادی را به منظور رسیدن به نتیجه‌ای خاص انجام می‌دهد و قانون‌گذار نیز آن اثر دلخواه را بر عمل موردنظر بار می‌کند، مثل عقد و ایقاع.

**واقع‌ه حقوقی:** رویدادی (نه اعلام اراده) است که آثار حقوقی آن، نتیجه اراده شخص نمی‌باشد و به حکم قانون به وجود می‌آید، خواه ایجاد واقع‌ه ارادی باشد، مثل غصب (مثلاً وقتی شخصی مالی را غصب می‌کند، اگرچه قصد غصب کردن مالی را دارد، ولی ضمان رد عین یا مثل یا قیمت ناشی از اراده غاصب نمی‌باشد، بلکه به حکم قانون بر عهده او قرار گرفته) یا ایجاد واقع‌ه طبیعی باشد، مثل مرگ یا وفات.

عمل حقوقی خود به ۲ دسته‌ی عقود و ایقاعات تقسیم می‌شود:

**عقود:** عمل حقوقی ۲ یا چندطرفه است که ۲ یا چند اراده در ایجاد آن دخالت دارند، مثل بیع. اما ایقاع در جایی است که شخص به اراده‌ی یک طرفه‌ی خود اثری را ایجاد می‌کند، مثل طلاق، فسخ، ابراء و... باید گفت که در حقوق کنونی ما ایقاع علی‌الاصول از منابع ایجاد تعهد به شمار نمی‌رود، به همین علت در تقسیم‌بندی منشأ ایجاد تعهد به عمل حقوقی و واقع‌ه حقوقی، اشاره‌ای به آن نشد.



## درسنامه (۲): عقد

عقد در لغت عربی به معنی بستن و مرتبط کردن است و در اصطلاح حقوقی عبارت است: از توافق دو یا چند اراده به منظور ایجاد اثر حقوقی. در ابتدا باید دقت داشت که برای تحقق عقد، وجود ۳ شرط ضروری می‌باشد:

### ۱- وجود دو اراده.

۲- **تلاقی دو اراده:** اراده‌هایی که با هم برخورد می‌کنند، باید چهره انشایی داشته باشد، یعنی اثری را به وجود آورند. برای مثال اگر یکی از دو طرف به ایجاد حقی در گذشته اقرار کند، دیگری هم گفته او را تصدیق کند، این توافق را نباید عقد پنداشت؛ چرا که اشتراک نظر در اخبار می‌باشد و از وجود امری در گذشته خبر می‌دهد، در حالی که عقد باید چهره انشایی و ایجادکننده داشته باشد.

۳- **قصد مشترک:** اثر دلخواه باید ناشی از توافق دو انشا و محصول مشترک دو اراده باشد. پس اگر یک اراده به تنهایی بتواند حقی را ایجاد کند، عمل حقوقی را نباید عقد شمرد؛ حتی اگر طرف دیگر بتواند آن را از بین ببرد. به عبارت دیگر، توافق دو انشا باید سبب ایجاد اثر حقوقی باشد، نه شرط بقای آن تا بتواند عقد محسوب شود. برای مثال در وصیت عهدی که اعطای نیابت از طرف موصی انجام می‌گیرد، این عمل ایقاع می‌باشد؛ چون تنها اراده یک طرف آن را به وجود آورده (در مرحله ایجاد)، اگرچه وصی می‌تواند در زمان حیات موصی آن را رد کند و باعث زوال آن شود (در مرحله بقای آن).

ماده ۱۸۳ (قانونی مدنی) در تعریف عقد گفته است: «عقد عبارت است از این که یک یا چند نفر در مقابل یک یا چند نفر دیگر تعهد بر امری نمایند و مورد قبول آن‌ها باشد».

این تعریف ناقص است، به دو جهت: ۱- به جای واژه نفر بهتر بود از شخص استفاده می‌کرد، چون ممکن است عقد بین دو یا چند شخص حقوقی صورت بگیرد، ولی مراد از «نفر» شخص حقیقی است و علی‌الظاهر شامل اشخاص حقوقی نمی‌شود.

۲- (این تعریف شامل عقود تملیکی نمی‌شود) گویی عقد را فقط برای ایجاد تعهد می‌داند؛ حال آنکه هدف از عقد، ایجاد رابطه‌ی حقوقی است و تعهد تنها یک نوع از انواع روابط حقوقی می‌باشد، مثلاً بیع عقد است، ولی به قصد ایجاد تعهد نمی‌باشد هرچند که تعهد نیز در ذات آن نهفته است، اما هدف اصلی از آن تملیک است. دقت داشته باشید که آن چه که به عنوان اثر عقد شناخته می‌شود، هدف اصلی عقد است.

عقود به ۳ دسته کلی تقسیم می‌شوند: الف) تملیکی ب) عهدی ج) اذنی

الف) **عقود تملیکی:** عقودی که باعث انتقال مال (اعم از عین یا منفعت) از یک طرف به طرف دیگر می‌شود؛ یعنی اثر حقوقی عقد انتقال مالکیت است، مثل عقد بیع، معاوضه، قرض هبه، اجاره حیوان یا اشیاء، وصیت تملیکی.

ب) **عقود عهدی:** عقودی که نتیجه آن‌ها، مکلف شدن یک طرف یا دو طرف عقد به انجام کاری است؛ یعنی متعهد ساختن آن‌ها. به همین جهت می‌گویند عقود عهدی، مثل: جعاله، ضمان، اجاره اشخاص، مزارعه، مساقات، حواله، کفالت.

ج) **عقود اذنی:** اثر حقوقی عقد، اذن است. همانطور که از اسم آن پیداست، به عقود می‌گویند که منشأ اصلی آن‌ها، اذن مالک (یا قائم مقام) اوست؛ مثل عقد عاریه و یا ودیعه).

پس به نظر می‌رسد ماده ۱۸۳ قانون مدنی ناقص است؛ اما می‌توان ایرادات مطروحه در بالا را اینگونه پاسخ گفت: در پاسخ به ایراد اول باید گفت، مراد از نفر در این جا، شخص در معنای عام کلمه است. در پاسخ به ایراد دوم باید گفت، تعهدی که در ماده ۱۸۳ و در فقه آمده است، به معنی اخص خود که یک نوع رابطه‌ی حقوقی است، نمی‌باشد، بلکه در اینجا تعهد در معنای عام کلمه آمده است که عبارت است از پیمان الزام‌آور و واجد ضمانت اجرا. در پاسخ به ایراد سوم باید گفت، ظاهر ماده قابل چشم‌پوشی است، زیرا واضح است که هدف تمامی عقود بوده است.

البته عده‌ای هم این پاسخ‌ها را قانع‌کننده ندانسته و ماده ۱۸۳ را ماده‌ای ناقص می‌دانند که در تعریف عقد فقط ایجاد تعهد را مدنظر قرار داده است.

## اقسام عقد

ماده ۱۸۴ (قانونی مدنی) در اقسام عقد آورده است که «عقود و معاملات به اقسام ذیل منقسم می‌شود: لازم، جایز، خیاری، منجز و معلق» به طور کلی عقد دارای تقسیم‌بندی‌های مختلف است که بعضی در قانون ذکر شده (ماده ۱۸۴ قانونی مدنی) و بعضی ذکر نشده است. قانون دو نوع تقسیم‌بندی آورده است، ولی در مجموع نویسندگان حقوقی به ۷ نوع تقسیم‌بندی دست زده‌اند که عبارت‌اند از:

**تقسیم اول:** (عقد لازم، جایز، خیاری) که عقد خیاری نوعی از عقود لازم است.

**تقسیم دوم:** (عقد منجز و معلق)

**تقسیم سوم:** (عقد معوض و مجانی)

**تقسیم چهارم:** (عقد معین و نامعین)

**تقسیم پنجم:** (عقد آزاد، ارشادی، تحمیلی یا فرضی)

**تقسیم ششم:** (عقد تملیکی و عهدی)

**تقسیم هفتم:** (عقد رضایی، عینی، تشریفاتی)

حال به بررسی هریک از تقسیم‌بندی‌های فوق می‌پردازیم:



### درسنامه (۳): ایقاع



ایقاع انشا اثر حقوقی است که با یک اراده انجام می‌شود و نیاز به توافق با اراده‌ی دیگر ندارد. پاره‌ای از ایقاعات، نهادی مستقل است که با یک اراده واقع می‌شود، اثر می‌کند و بر پا می‌ماند، مانند طلاق، فسخ، رجوع، تنفیذ و حیات مباحات، ولی بخش دیگری که در حقوق دیگران اثر مستقیم و آشکارتری دارد با یک اراده بوجود می‌آید، لیکن مخاطب می‌تواند آن را از بین ببرد، مانند وصیت عهدی که با اراده موصی واقع می‌شود و قبل از مرگ می‌تواند توسط وصی رد می‌شود.

گروهی از ایقاعات وجود دارد که نام و نفوذ آن در قوانین آمده، ولی دارای احکام روشنی نیستند و باید احکام آن‌ها از قواعد عمومی استنباط شود. به این‌گونه ایقاعات ایقاع نیمه‌معین و یا شبه‌معین گفته می‌شود.

از این‌گونه ایقاعات می‌توان اجازة یا رد مالک در معامله فضولی، اذن عبور، نهادن سرتیر بر روی دیوار و ... را نام برد. همچنین ایقاع در موارد خاص وسیله تملک قهری قرار می‌گیرد، مثل أخذ به شفعه.

بایستی قواعد عمومی قراردادهای را تا جایی که با طبیعت ایقاع سازگار است، در ایقاع نیز رعایت کرد. در ایقاع نیز مانند عقد اصل بر صحت است. وقوع ایقاع نیز منوط به اعلام صریح با تشریفات خاص می‌باشد، این امر بویژه در مواردی که ایقاع منیع تعهد است، ضروری‌تر به نظر می‌رسد.

ایقاع ناشی از اکراه، نافذ نیست مانند اقرار. قواعد عقد فضولی در ایقاع نیز قابل اجراست. ایقاع فضولی علی‌الاصول غیرنافذ است، ولی در برخی موارد مانند ایقاع با قید مباشرت شخص، طلاق فضولی و عملی که بی‌درنگ باید انجام شود، ایقاع فضولی باطل است.

اصل در ایقاع نیز نیابت‌پذیری است و شرط معلوم و معین بودن موضوع در ایقاع نیز بایستی رعایت شده و علم اجمالی به موضوع نیز در آن کافی است. نامشروع بودن جهت در ایقاع نیز مؤثر است.

بطلان تعهدی که مدیون توان اجرای آن را ندارد، ویژه قرارداد نیست از قواعد عمومی اعمال حقوقی بوده و در ایقاع نیز رعایت می‌شود، به ویژه اگر مبنای شرط قدرت بر تسلیم احتراز از غرر و غفلت و تنازع باشد.

همچنین خیار شرط در ایقاع راه نمی‌یابد. در قراردادهای شرط خیار نتیجه تراضی دو طرف است، ولی در ایقاع یکی از دو سوی ارتباط می‌خواهد برای خود امتیاز فسخ را نگه دارد.

نکته بسیار مهمی که وجود دارد، این است که برخلاف عقد که در آن آزادی وجود دارد و طرفین با هم می‌توانند هرگونه قراردادی را که خلاف قانون آمده و نظم عمومی و اخلاق حسنه نباشد، منعقد نمایند، ایقاع در حقوق ما استثنا می‌باشد و ایقاع غیرمعین و خارج از موارد احصا شده در قانون وجود ندارد.

#### ایقاع را به اعتبار زمان لزوم آن، می‌توان به دو دسته تقسیم کرد:

ایقاعی که با اعلان اراده واقع شود و الزام‌آور است: طلاق، فسخ قرارداد و رد معامله فضولی

ایقاعی که التزام به آن منوط به اعلام به شخص مخاطب است. مانند ایجاب همراه با التزام که تا به آگاهی طرف خطاب نرسد، تعهدی برای موجب ایجاد نمی‌کند و عزل وکیل که تنها پس از رسیدن خبر عزل مؤثر است.

### اقسام ایقاع

ایقاعات را به اعتبار اثر آن به دو دسته تقسیم می‌کنند:

- ایقاعات یک‌طرفه

- ایقاعات دوطرفه

کلیه ایقاعات تنها با اراده یک شخص به وجود می‌آید. گاهی اوقات اثر این اراده فقط به خود شخص ایقاع‌کننده می‌رسد (ایقاع یک‌طرفه) و گاهی اثر ایقاع هم به خود ایقاع‌کننده می‌رسد و همچنین به دیگران (ایقاع دوطرفه).

نمونه ایقاعات یک‌طرفه: احیای اراضی موات، تحجیر، حیات مباحات، اسقاط حق تحجیر، اعراض از ملک

نمونه ایقاعات دوطرفه: فسخ، طلاق، ابراء، أخذ به شفعه، وصیت عهدی، اسقاط حق ارتفاق و انتفاع

کلمه مثال ۷: یکی از متعاملین، التزام خود به عقد را معلق بر انجام فعلی توسط طرف دیگر کرده است. به لحاظ تحلیلی، چه عقدی انشا شده است؟

(۱) عقد معلق به نحو تعلیق در منشأ

(۲) عقد معلق به تعلیق در انشاء

(۳) عقد احتمالی

(۴) عقد مشروط

پاسخ: گزینه «۴» مستند به ماده ۱۸۹ قانون مدنی در عقد معلق یکی از شروط معلق علیه این است که حادثه خارجی و خارج از اراده

طرفین معامله باشد. براین اساس موضوع سؤال مشمول احکام عقد معلق نبوده و گزینه (۴) صحیح است.



## مدرسان شریف

### فصل دوم

#### «شرایط اساسی صحت معاملات»

#### کلیات

برای تشکیل یک قرارداد، وجود و رعایت یک سری شرایط ضروری است. این شرایط برای عقود و معاملات به دو دسته تقسیم می‌شوند:  
**اول:** شرایط عمومی که در هر عقد اعم از عقود معین (عقود تصریح شده توسط قانون‌گذار با ذکر شرایط آن) و عقود غیرمعین (عقود مشمول ماده ۱۰ قانون مدنی) باید موجود باشد وگرنه عقد اعتباری ندارد.

**دوم:** شرایط اختصاصی که در عقود مختلف برحسب نوع و ماهیت آن تفاوت می‌کند. این شرایط در مبحث مربوط به عقود معین در ذیل هر یک از عقود ذکر شده است، به طور مثال در عقد مضاربه قانون‌گذار در ماده ۵۴۷ یکی از شرایط موضوع مورد معامله که سرمایه است را وجه نقد ذکر کرده است؛ این شرط مختص عقد مضاربه است و رعایت آن در سایر عقود الزامی نیست و شاید موجب بطلان آن‌ها باشد؛ مثل عقد مزارعه و مساقات.  
 در این مبحث ما به شرایط عمومی می‌پردازیم؛ اهمیت این بحث از این جهت است که تسلط بر این مطالب موجب فهم راحت‌تر شرایط اختصاصی می‌شود.  
 ماده ۱۹۰ (قانون مدنی) مقرر می‌دارد.

«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.»

ضمنان اجرای رعایت نکردن این شرایط، دو امر است:

۱- بطلان

۲- عدم‌نفوذ

۱- **بطلان:** معامله‌ای است که یکی از ارکان ماده ۱۹۰ (قانون مدنی) را ندارد. چنین معامله‌ای هیچ اثر حقوقی نداشته و نمی‌توان با ضمیمه ساختن شرطی که وجود نداشته است، عقد را احیا کرد و اعتبار بخشید.

مانند معامله مجنون یا صغیر غیرممیز که فاقد شرط اهلیت هستند.

۲- **عدم نفوذ:** عقد غیرنافذ در حالت عدم‌نفوذ مانند عقد باطل است و هیچ اثر حقوقی ندارد، لیکن می‌توان عیب آن را رفع کرد و با تنفیذ بعدی به آن قدرت و اعتبار بخشید.

برای مثال معامله‌ی مکروه (شخصی که بدون رضایت و در نتیجه اکراه قرارداد می‌بندد) غیرنافذ است، ولی شخصی که رضای او معیوب بوده است، می‌تواند بعد از برطرف شدن اکراه معامله را اعتبار بخشد، در این صورت معامله دارای اثر حقوقی خواهد شد، به تعبیر مرحوم مصطفی عدل عقد باطل مرده و عقد غیرنافذ مانند بیمار است.

معامله غیرنافذ با معامله قابل فسخ تفاوت اساسی دارد. معامله قابل فسخ، معامله صحیحی است که همه شرایط اساسی صحت معامله را داراست و براساس قرارداد یا به حکم قانون حق فسخ برای طرفین قرارداد یا شخص ثالث وجود دارد.

در این صورت شخصی که حق فسخ دارد، معامله را می‌تواند برهم زند و در صورت فسخ اثر آن به گذشته سرایت نمی‌کند و صرفاً از تاریخ وقوع فسخ اثر قرارداد را از بین می‌برد و آثار قرارداد که پیش از فسخ به وجود آمده، معتبر باقی می‌ماند؛ مثلاً منافع منفصل مبیع قبل از فسخ از آن مشتری خواهد بود. در عقد غیرنافذ در صورت تنفیذ، معامله از روز عقد آثار خود را خواهد داشت و به تعبیر دیگر اثر قهقرایی دارد.

بعضی مواقع قراردادی بین طرفین معتبر است، ولی طرفین نمی‌توانند در برابر دیگران به آن استناد کنند، به این حالت که عدم قابلیت استناد نامیده می‌شود، بعضی از حقوقدانان در حالات خاصی اشاره کرده‌اند.

برای مثال به نظر دکتر کاتوزیان، معامله به قصد فرار از دین صرفاً در برابر طلبکاران قابل استناد نیست.

## درسنامه (۱): قصد و رضای طرفین و اکراه



❖ **تعریف:** قصد و رضا دو عنصر مستقل هستند. تصور کنید شما قصد خرید پیراهنی را دارید، چه مرحله‌ای طی می‌شود که شما مالک پیراهن مورد علاقه خود شوید؟ ابتدا پیراهن مورد نظر را تصور می‌کنید و سپس آن را از جنبه‌های مختلف می‌سنجید که به قول معروف ارزش خریدن دارد یا نه. تصمیم خود را می‌گیرید که این مرحله را «رضا» می‌گویند. که همان تمایل باطنی شما به انجام معامله است، تا این جا هیچ عمل حقوقی انجام نشده است، بالاخره شما تصمیم خود را اجرا می‌کنید و به فروشنده قصد خود را مبنی بر خرید پیراهن اعلام می‌کنید، با فروشنده وارد مذاکره می‌شوید و بر سر قیمت و سایر شرایط به توافق می‌رسید و در آخر قصد خود را انشا می‌کنید، یعنی یک ماهیت حقوقی خلق می‌کنید که به موجب آن پیراهن به مالکیت شما در می‌آید و ثمن از آن فروشنده می‌شود. دقت داشته باشید عقد به واسطه قصد انشا یعنی قصد به وجود آوردن به وجود می‌آید، نه صرف اعلام و آلا شما به محض اعلام درخواست خود برای خریدن باید مالک می‌شدید. می‌توان گفت که مبنای هر قصد، رضایی است که در ذهن بوجود آمده است. رضایی که منتهی به قصد انشا نگردد، اثری در عالم حقوق ندارد. قصدی هم که مبتنی بر رضای حقیقی نباشد، بطور کامل مؤثر نخواهد بود.

### قرارداد صوری

در صورتی که عقد به طور صوری واقع شود، یعنی طرفین وانمود کنند که پیمانی بسته‌اند، ولی در واقع مفاد آن را نمی‌خواهند، از مصداق‌های حالتی است که اراده‌ی جدی و واقعی در ایجاد رابطه‌ی حقوقی وجود ندارد. زیرا در این فرض آن چه اعلام شده است با مقصود واقعی طرفین تفاوت دارد.

اگر آنان اراده‌ی انجام هیچ عمل حقوقی را نکرده باشند، عقد صوری باطل است. برای مثال، اگر بدهکاری برای این که طلبکاران به اموال او دسترسی نداشته باشند، اموال خود را به طور صوری به دیگری بفروشد، بیع باطل است و هیچ انتقالی انجام نمی‌شود، ولی هرگاه منظور بستن پیمانی باشد که طرفین مایل‌اند و موضوع یا طرف حقیقی یا ماهیت آن زیر سرپوش عقد صوری پنهان بماند، این تظاهر مانع از نفوذ اراده‌ی حقیقی نمی‌شود؛ یعنی پیمان مورد نظر اگر شرایط لازم را داشته باشد، بین طرفین واقع می‌شود. پس اگر برای فرار از پرداخت مالیات یا به منظور جلوگیری از ایجاد دشمنی بین اعضای خانواده هبه‌ای که منظور واقعی طرفین است، به صورت بیع واقع شود (پنهان کردن ماهیت واقعی عقد)، آن عقد آثار عقد هبه را دارد. چون عقد تابع اراده باطنی است. همچنین هرگاه ثمن معامله بیشتر یا کمتر از مقدار واقعی آن در قرارداد نوشته شود (موضوع تعهد) این دروغ مانع صحت عقد بیع نمی‌شود یا اگر متهم مأمور شود که مال موهوب را به دیگری واگذار کند، مقصود واقعی هبه‌ی مستقیم به شخص دوم است. با وجود این اگر معامله‌ای که منظور واقعی است، ممنوع و فاسد باشد، قرارداد صوری نمی‌تواند موجب فرار از اجرای قانون شود. تقلب نسبت به قانون ممنوع است و تقلب و حيله، عمل نامشروع را مشروع نمی‌سازد. عقد ظاهری، چون با اراده‌ی حقیقی و مشترک منطبق نیست، اثر ندارد و عقد واقعی نیز به دلیل مخالفت با قانون امری باطل است.

### اظهار اراده

صرف داشتن قصد و ابراز نکردن آن برای انعقاد هیچ قراردادی کافی نیست. قصد باید به طریقی ظاهر شود تا بتواند اثرگذار باشد که به آن لزوم جنبه اعلامی می‌گویند. به همین دلیل است که وجود قصد انشای باطنی بدون آن که ظاهر شود، در عقود و ایجاد آن تأثیری ندارد. در همین راستا ماده ۱۹۱ قانون مدنی می‌گوید: عقد محقق می‌شود به قصد انشا به شرط مقرون بودن به چیزی که دلالت به قصد کند. در این مورد بایستی متذکر شویم که اراده‌هایی که با هم برخورد می‌کنند، می‌بایست چهره انشایی داشته باشند، یعنی اثری را به وجود آورند. ماده ۱۹۱ (قانون مدنی) نیز بیان می‌کند که عقد توافق دو انشا است. اراده ممکن است به طور ضمنی اعلام شود جز در مواردی که قانون بیان صریح اراده را ضروری دانسته است، مثال: مواد ۳۵۷ و ۳۵۸، ۵۰۱ و ۱۰۶۲ (قانون مدنی).

### وسیله اظهار اراده

حال سؤالی که پیش می‌آید، آن است که در بیان اراده برای انعقاد عقد چگونه باید عمل کنیم؟ آیا آزادیم یا باید تشریفات خاصی را رعایت کنیم. یکی از نتایج اصل حاکمیت اراده، تشریفات نبودن عقود است؛ یعنی بیان اراده سازوکار خاصی ندارد همان‌طور که در ماده ۱۹۳ (قانون مدنی) آمده است. انشای معامله ممکن است به وسیله عملی که مبین قصد و رضا باشد مثل قبض و اقباض حاصل گردد، مگر در مواردی که قانون استثنای کرده باشد. در نتیجه طرفین می‌توانند به هر شکل که می‌خواهند قصد خود را به وسیله عمل اظهار کنند، به جز مواردی مانند نکاح. در مورد سکوت نیز می‌توان گفت که قانون مدنی اصولاً سکوت را دلیل رضا ندانسته است (۲۴۹)، ولی در برخی موارد که دال بر رضا باشد، قانون آنرا نشانه‌ی رضا قرار داده است؛ مانند سکوت دختر باکره‌ای در هنگام عقد که می‌تواند مبین رضای او باشد.

### معامله‌ی معاطاتی

معامله‌ای که طرفین قصد خود را به واسطه مبادله‌ی عملی عوضین نشان دهند، معامله معاطاتی است. در نتیجه اگر شما به قصد خرید، روزنامه بردارید و پول آن را بپردازید، بدون آنکه سخنی بگویید، معامله واقع شده است و این بیع، بیع معاطاتی است. عالم حقوق برای ابراز اراده، شکل و شیوه خاصی را ضروری ندانسته است. اما سکوت وضعیت مبهمی است که از آن نمی‌توان اراده‌ی برداشت کرد، مگر به واسطه قرینه، مانند عرف تجار که در بازار با رد و بدل کردن کالا دیگر نیازی به اعلام اراده نیست.

### درسنامه (۳): مورد معامله و جهت معامله



❖ **تعریف:** موضوع معامله، مال یا امری است که در قرارداد موضوع تعهد واقع می‌شود. ماده ۲۱۴ (قانون مدنی) در این باره بیان می‌کند: «مورد معامله باید مال یا عملی باشد که هر یک از متعاملین تعهد تسلیم یا ایفای آن را می‌کنند». البته این تعریف ناقص است؛ زیرا موضوع تعهد می‌تواند خودداری از انجام کاری باشد که از مواد دیگر قانون مدنی مانند ماده ۲۲۱ می‌توان فهمید. البته می‌توان گفت منظور از عمل در ماده ۲۱۴، اعم از فعل مثبت و منفی است. در عرف داد و ستد، شناخت دو عوض اصلی‌ترین رکن عقد است. توافق در ارکان عقد ضروری است و بدون این توافق عقد صورت نمی‌گیرد، ولیکن گفتنی است که وقوع عقد منوط به توافق در امر فرعی نیست و توافق در ارکان اصلی برای وقوع عقد کافی است، مگر اینکه دو طرف وقوع و کمال عقد را به صراحت یا به طور ضمنی منوط به توافق درباره امر فرعی کرده باشند. موضوع تعهد ممکن است به اعتبارهای گوناگون تقسیم شود و از جمله آن‌ها است:

۱- تعهد به مواظبت و فراهم آوردن وسیله (تعهد به وسیله) و تعهد به کسب نتیجه معین (تعهد به نتیجه): این تقسیم که در مورد اثبات تقصیر در مسئولیت مدنی و تشخیص نقض قراردادها اهمیت دارد را بدین‌گونه می‌توان خلاصه کرد؛ گاه متعهد به‌دست آوردن نتیجه معین را در برابر طرف خود برعهده می‌گیرد و به همین جهت نیز حاصل نشدن آن نتیجه، پیمان‌شکنی و تقصیر است مانند تعهدی که شخص در پرداخت مبلغی پول یا رساندن کالا به مقصد معین دارد. ولی در بعضی از موارد که حصول نتیجه مطلوب در اختیار متعهد نیست و احتمال دارد هیچ‌گاه به آن نرسد (مانند شفای بیمار و صدور حکم مورد انتظار)، او تنها کوشش در این راه و تمهید وسیله را عهده‌دار می‌شود. پس در صورتی می‌توان او را به نقض عهد و ارتکاب تقصیر محکوم کرد که در این زمینه سستی و اهمال کرده باشد و به دست نیامدن نتیجه مطلوب به تنهایی کفایت نمی‌کند. تعهد پزشک به مداوای بیمار و تعهد وکیل در تعقیب و دفاع از دعاوی این قبیل است، مگر اینکه در قرارداد خلاف آن تصریح شده باشد.

۲- تعهد مالی و غیرمالی: بی‌گمان آثار مالی تعهدهای خانوادگی و مربوط به شخصیت، آن‌ها را به تعهدهای مالی نزدیک می‌کند، لیکن ارتباط با شخصیت انسان، ویژگی‌هایی به همراه دارد که قواعد عمومی تعهدات را نمی‌توان به طور کامل اجرا کرد.

۳- تعهد به تملیک و تعهد به انجام کار یا خودداری از آن: اثر پاره‌ای از قراردادها به طور مستقیم تملیک حقوق عینی است، ولی برای این‌که این اثر در تعریف عقد بگنجد به ناچار آن را تعهد به تملیک تحلیل کرده‌اند، تعهدی که به خاطر اراده طرفین قرارداد، بی‌درنگ و خود به خود اجرا می‌شود و حق عینی را انتقال می‌دهد. نکته مهم این است که تملیک مستقیم جایی صورت می‌گیرد که مورد معامله عین معین باشد، مانند فروش خانه یا اتومبیل خاص. لیکن در فرضی که عین کلی است (مانند فروش یک خروار گندم)، تملیک با تعیین مصداق آن از طرف مدیون (به طور معمول به وسیله تسلیم) تحقق می‌پذیرد. بنابراین پیش از تعیین مصداق کلی، اثر عقد بیع ایجاد تعهد به تملیک است، تعهدی که با تعیین مصداق به تملیک می‌انجامد. باید افزود گاه موضوع تعهد این است که شخص مالی را با فراهم آوردن شرایط لازم آن به دیگری تملیک کند خواه آن مال عین معین یا کلی باشد، مانند این‌که مالک خانه‌ای ضمن قولنامه‌ای تعهد می‌کند تا در برابر عوض معین آن را به دیگری بفروشد. این فرض در حقوق ما مصداق روشنی از تعهد به تملیک است. در برابر این گروه موضوع پاره‌ای از تعهدها انجام دادن کاری است که مدیون به عهده می‌گیرد، خواه آن کار عمل مادی باشد (مانند تعهد متصدی حمل و نقل) یا اعتباری و ارادی (مانند تعهد به دادن وکالت). تعهد به خودداری از انجام کار نیز چهره دیگری از همین تعهد است که جنبه منفی دارد (مانند تعهد کارگری به اینکه در کارخانه دیگری کار نکند).

ماده ۲۱۴ قانون مدنی در این زمینه مقرر می‌دارد: «مورد معامله باید مال یا عملی باشد که هر یک از متعاملین تعهد تسلیم یا ایفای آن را می‌کنند» به همین تقسیم نظر دارد. مورد معامله باید شرایطی داشته باشد تا قراردادی که بر سر آن واقع می‌شود، نافذ باشد.

**بند اول:** طبق ماده ۲۱۵ قانون مدنی، مورد معامله باید مالیت داشته باشد. به عبارت دیگر، مورد معامله باید دارای ارزش اقتصادی و داد و ستد باشد. بنابراین معامله راجع به نورخورشید و هوا (در وضعیت طبیعی آن‌ها) که مالیت ندارند، باطل است. از مثال‌هایی که فقهای امامیه در این باب زده‌اند یک دانه گندم است و گفته‌اند: دانه گندم مال نیست، زیرا در ازای آن مالی داده نمی‌شود، ولی عنوان ملک بر آن اطلاق می‌گردد و به همین جهت غصب آن حرام است. حال ببینیم، آیا مورد معامله باید نوعاً مالیت داشته باشد، یعنی به طور متعارف دارای ارزش اقتصادی و داد و ستد باشد (معیار نوعی) یا کافی است که در رابطه بین طرفین معامله دارای چنین ارزشی باشد (معیار شخصی)؟ آیا معیار تمییز مالیت نوعی است؟

در تعریف مال به طور معمول گفته می‌شود: «چیزی است که ارزش داد و ستد را در بازار دارد و در برابر آن پول پرداخت می‌شود». بدین ترتیب معیار تمییز مالیت داشتن، نظر نوعی و متعارف است. بایستی در بازار چیزی دارای ارزش باشد و بتوان در برابر انتقال آن پول گرفت.

این گفته نادرست نیست، ولی تحلیل مفهوم ارزش نشان می‌دهد که بایستی آن را ناظر به مورد غالب دانست و از آن شتاب‌زده نتیجه نگرفت که معامله چیزی که در نظر عموم ارزشی ندارد ولی رغبت خاصی را به خود جلب کرده باطل است. ارزش نتیجه رغبتی است که اشخاص برای به‌دست آوردن چیزی در خود احساس می‌کنند.





## مدرس‌ان شریف

### فصل سوم

#### «آثار قراردادهای و تعهدات»

وقتی صحبت از آثار قراردادهای می‌کنیم، منظور این است که وقتی قراردادی متضمن شرایط اساسی صحت معاملات است، چه آثاری از آن عقد صحیح و نافذ انتظار می‌رود.

این آثار از دو منظر مورد بررسی قرار می‌گیرد: ۱- آثاری که عقد بر متعاقدين (متعاملین) بر جای می‌گذارد. ۲- آثاری که قرارداد نسبت به اشخاص ثالث دارد. آثار عقد نسبت به متعاقدين (متعاملین):

اولین اثر، لازم‌الاتباع بودن است، اولین اثری که عقد در رابطه دو طرف دارد، پایبند کردن طرفین عقد به خودش است؛ یعنی حکم قانون را در رابطه بین دو طرف دارد. در ماده ۲۱۹ (قانون مدنی) آمده است: «عقودی که بر طبق قانون واقع شده باشد بین متعاملین و قائم مقام آن‌ها لازم‌الاتباع است». ما همان طور که در برابر قانون وظیفه داریم مفاد قانون را رعایت کنیم، در برابر قانونی که خودمان ساخته‌ایم و از آن به قرارداد تعبیر می‌شود به طریق اولی باید پایبند باشیم.

از ماده ۲۱۹ (قانون مدنی) دو اصل بسیار مهم استنباط می‌شود:

#### ۱- اصل لازم‌الاتباع بودن مفاد قرارداد

#### ۲- اصل لزوم قرارداد (اصالة للزوم)

هر قراردادی که منعقد می‌شود لازم است، مگر اینکه جواز آن قرارداد (جایز بودن آن) صادر شود.

استادان اتفاق نظر دارند که از ماده ۲۱۹ (قانون مدنی) اصل لازم‌الاتباع بودن قراردادهای استنباط می‌شود و هر قراردادی مشمول این اصل است، ولی برخی از اساتید اصل لزوم قراردادی (اصالة للزوم) را از این ماده استخراج نمی‌کنند. یعنی این ماده مفهوم غیرقابل فسخ بودن قرارداد را نمی‌رساند.

اصل لازم‌الاتباع بودن در خصوص تبعیت از عقد است؛ یعنی مبین اثر اولیه قرارداد که همان پایبندی است می‌باشد، این اصل شامل هر قراردادی چه لازم، چه جایز می‌شود و بنابراین هر قراردادی که صحیح باشد، طرفین آن باید به قرارداد پایبند باشند.

اصل لزوم قراردادهای اصل عملی است و جایی به کار می‌رود که در وصف لزوم و جواز قراردادی که منعقد شده است تردید وجود داشته باشد. به استناد این اصل، اصل بر لزوم قراردادهایست، مگر این که خلاف آن تصریح شده و حکم به جواز آن شده باشد.

طرفین در قرارداد به چه چیزی باید پایبند باشند؟

طبق موارد گفته شده ممکن است چنین به نظر بیاید که طرفین فقط باید به مندرجات قرارداد پایبند باشند، ولی طبق ماده ۲۲۰ (قانون مدنی) که خود مبتنی بر اصول و قواعد دیگری است طرفین قرارداد ضمن پایبندی به مفاد عقد و آن چه که از مندرجات قرارداد مستفاد می‌شود و تمامی آن چه که مواد و الفاظ و تبصره‌های موجود در قرارداد صراحتاً به آن اشاره دارند، ملزم به پایبندی به تمامی تعهداتی هستند که به موجب عرف و قانون برای آن قرارداد متصور است و تمامی آثار و نتایجی که از قانون و عرف برای آن قرارداد ملحوظ شده است.

یعنی اگر در قراردادی نسبت به بعضی آثار سکوت شده ولی در قواعد امری یا تکمیلی، قانون‌گذار از قبل آثاری را برای آن قرارداد پیش‌بینی کرده باشد، در این حالت این آثار باید رعایت شود. مثلاً A اتومبیلی را از B می‌خرد، پلیس اتومبیل B را به عنوان خودروی سرقتی متوقف می‌کند، حال آیا کسی که اتومبیل را به موجب قرارداد فروخته، مسئولیت دارد یا خیر؟! اگر فقط پایبند به مفاد قرارداد باشیم این اشکال پیش می‌آید که در قرارداد چنین چیزی پیش‌بینی نشده بوده در حالی که قانون‌گذار این امر را در ببع پیش‌بینی کرده است، ماده ۳۹۰ قانون مدنی مقرر می‌دارد اگر بعد از قبض ثمن، مبیع کلاً یا جزئاً مستحق للغير درآید بایع ضامن است اگرچه به ضمان توافق نشده باشد، به این مسئولیت ضمان دَرک می‌گویند، پس این اثر قانونی چنین قراردادی است. در خصوص قواعد امری حتی اگر ما برخلاف آن‌ها توافق کنیم، این تراضی خلاف قاعده پذیرفته نیست و اثری ندارد. بنابراین در مورد قواعد امری ما حق توافق برخلاف آن‌ها را نداریم، چه این احکام آمره را در قراردادهایمان تصریح کنیم و چه نکنیم آثار این احکام بر قرارداد مترتب است. اما در خصوص قواعد تکمیلی، این قواعد اراده طرفین را تکمیل می‌کند.



## مدرس‌ان شریف

### فصل چهارم

#### «معامله فضولی»

در این گفتار به مبحث: ۱- وضعیت حقوقی معامله فضولی؛ ۲- وضعیت حقوقی فضول، مالک و طرف معامله پرداخته خواهد شد.

#### وضعیت حقوقی معامله فضولی:

مراد از این معامله چیست؟! منظور این است که کسی که طرف قرارداد است و مالی را منتقل می‌کند، نه صاحب مال است و نه از صاحب مال اجازه و اذنی برای این کار دارد. طبق ماده ۲۴۷ قانون مدنی، معامله به مال غیر، جز به عنوان ولایت یا وصایت یا وکالت نافذ نیست، ولو این که صاحب مال باطناً راضی باشد. ولی اگر مالک یا قائم مقام او پس از وقوع معامله آن را اجازه نمود، در این صورت معامله صحیح و نافذ می‌شود. چنان که از ماده فوق بر می‌آید هرگاه کسی به نمایندگی از دیگری معامله‌ای انجام دهد، آن معامله فضولی تلقی نخواهد شد و نافذ است و اثر معامله برای کسی است که عقد به نمایندگی از وی انشا شده است (نیابت‌دهنده). اما اگر کسی مالک مال نباشد و از جانب مالک هم اذن و اجازه انجام معامله را نداشته باشد و آن را معامله کند، معامله فضولی تلقی شده و غیرنافذ خواهد بود.

۱- مثال: مالی بین دو نفر مشترک است، یکی از دو شریک در مسافرت است و شریک دیگر هنگامی که پیشنهاد جالبی برای خرید مال دریافت می‌کند آن را می‌فروشد چون ترس از دست دادن فرصت دارد و مطمئن است که وقتی شریکش مطلع شود خوشحال می‌شود، در این جا معامله نسبت به سهم شریک غایب فضولی است. معامله فضولی را نایبستی در شمار معاملات درست آورد، پیش از اعلام رضای مالک، عقد فضولی هیچ اثر حقوقی ندارد، ولی هرگاه مالک آن را اجازه دهد معامله از روز نخست نافذ می‌شود و تمام آثار عقد درست را پیدا می‌کند. حکم عدم نفوذ در دارایی دیگری ناظر به اجرای تعهدهای او نیست. بنابراین پرداخت دین از سوی دیگری نیاز به نمایندگی ندارد.

۲- معامله فضولی، طبق نظر مشهور و قانون مدنی نافذ نیست و تا زمانی که مالک آن را تنفیذ نکرده اثر حقوقی ندارد و با تنفیذ وی قرارداد کامل و آثار حقوقی از روز انعقاد عقد بر آن بار شود. دلیل این غیرنافذ بودن این است که بین قصد و رضا باید تفکیک قائل شویم، فضول چه برای خود معامله کند (یعنی خود را طرف معامله قرار دهد) چه برای ثالث قصد انشا داشته باشد ولی رضا وجود نداشته باشد، به علت نبود رضای مالک قرارداد کامل نیست و هر زمان مالک تنفیذ کند (یعنی رضایت خود را اعلام کند)، قرارداد کامل می‌شود. در عقد فضولی آن چه جنبه خصوصی دارد و باید منسوب به مالک باشد رضای اوست. قصد انشا از جانب هرکسی باشد اگر به رضای مالک بپیوندد آثار لازم را دارد. قصد فضول هیچ اثری درباره مالک ندارد و معنی نافذ شناختن عقد فضولی این است که قانون با احترام به اراده مالک، فضول را هنگام بستن عقد نماینده او می‌شناسد و به همین جهت آثار توافقی را که بین فضول و اصیل انجام شده است از همان ابتدا دامن گیر او می‌کند. یعنی عقد فضولی یکی از موارد اعمال نظریه نمایندگی است با این تفاوت که در حالت عادی اختیار نماینده پیش از وقوع به او تفویض می‌شود، ولی در عقد فضولی اختیار انشای معامله برای گذشته داده می‌شود. (معامله برای مالک) یا قانون او را در حکم وکیل به حساب می‌آورد (معامله فضول برای خود). وقتی مالک عمل فضول را تنفیذ می‌کند، در حقیقت نمایندگی او را در قبال خود قبول کرده است و قانون فضول را در حکم نماینده یا وکیل مالک می‌داند. همچنین این اجازه در صورتی مؤثر است که مسبوق به رد نباشد، زیرا در غیر این صورت اثری ندارد.

#### فرض‌های مختلف معامله فضولی

۱- فضول مال غیر را برای خود انتقال دهد. در این جا در واقع معامل فضولی مثل وکیلی است که از حدود اختیارات خویش خارج شده است. به موجب ماده ۶۴۷ قانون مدنی: «...در مورد آن چه که در خارج از حدود وکالت انجام داده است، موکل هیچ گونه تعهدی نخواهد داشت مگر این که اعمال فضولی وکیل را صراحتاً یا ضمناً اجازه کند.»

۲- فضول مال غیر را به غیر انتقال دهد. صورت خاصی از این حالت در ماده ۳۰۴ قانون مدنی آمده است. به موجب این ماده «اگر کسی که چیزی را بدون حق دریافت کرده است خود را محق می‌دانسته، لیکن در واقع محق نبوده و آن چیز را فروخته باشد، معامله فضولی و تابع احکام مربوط به آن خواهد بود.» ماده ۱۹۷ قانون مدنی نیز متضمن یک قاعده کلی است، به موجب این ماده «در صورتی که ثمن یا مئتمن معامله عین متعلق به غیر باشد آن معامله برای صاحب عین خواهد بود» (بدیهی است به شرط تنفیذ مالک).



# مدرس‌ان شریف

## فصل پنجم

### «شروط ضمن عقد»

در حقوق مدنی شرط به دو معنا به کار رفته است:

- ۱- وجود یا تأثیر یک امر حقوقی منوط به آن است، مثلاً اهلیت طرفین شرط صحت قراردادهاست یعنی نفوذ و اعتبار قراردادها را منوط به اهلیت طرفین کردیم.
- ۲- گاهی به معنای توافقی است که افراد ضمن عقد دیگری می‌کنند که همان شرط ضمن عقد است، اما در شرط ضمن عقد مراد ما این است که تعهدی به صورت فرعی و تبعی در درون عقد اصلی به تعهد اصلی پیوند بخورد (← تعهدات تبعی ناشی از قرارداد را شرط ضمن عقد می‌گویند).

#### شروط ضمن عقد چه فایده‌ای دارد؟

در مقدمه پاسخ لازم به ذکر است که عقود به دو دسته تقسیم می‌شوند:

- ۱- **عقود معین:** عقدی که در قانون واجد نام خاص باشند و احکام و آثار آن تبیین شده باشد مثل بیع، نکاح، اجاره و ...
  - ۲- **عقود نامعین:** عقود هستند که نام، احکام و آثار آنها در قانون بیان نشده باشد مثل قراردادی که جهت احداث اتوبان بسته می‌شود.
- قبل از وضع ماده‌ی ۱۰ قانون مدنی، همه چیز براساس عقد معین (که ریشه فقهی دارند)، سامان می‌یافت، طرفین مقصود اضافی خود را که در قالب قراردادهای معین جای نمی‌گرفت در قالب شرط به قرارداد منعقد بین خودشان پیوند می‌زدند. بدین معنی که اشخاص صرفاً در قالب عقود معین توافقات خویش را اعمال می‌کردند و سایر خواسته‌های خویش را به صورت شرط ضمن عقد می‌آوردند.

اما پس از تصویب ماده‌ی ۱۰ قانون مدنی، دیگر نیازی به این کار نبود؛ زیرا بر طبق این ماده «قراردادهای خصوصی نسبت به کسانی که آن را منعقد نموده‌اند، در صورتی که مخالف صریح قانون نباشد، نافذ است» این ماده حاوی اصل «آزادی قراردادی» است و به حکومت وارده نیز دامنه گسترده‌ای می‌بخشد و آن را از حصار «عقود معین» خارج می‌کند. ماده ۱ قانون مدنی، نفوذ شرط را نیز از این قید که ضمن عقد واقع شود رها می‌سازد. زیرا، شرط نیز خود قراردادی است که می‌تواند جدای از عقد الزام‌آور باشد. با این ماده ظاهراً شروط ضمن عقد اهمیت و کارایی خود را از دست داد، ولی این شروط آثاری دارد. مهم‌ترین اثر و فایده‌ی آن، این است که انسان برای پیوند زدن سرنوشت دو عمل حقوقی به هم یا تسهیل و آسان‌سازی عمل حقوقی دوم، از قالب شروط ضمن عقد استفاده می‌کند مثلاً زنی به شوهر خود در ضمن عقد نکاح وکالت می‌دهد که اموالش را مادامی که زن و شوهر هستند اداره کند. در این جا وکالت در قالب شروط ضمن عقد می‌گنجد چرا که پیوست به عقد نکاح شده، فایده آن این است که مادامی که عقد نکاح باقی است وکالت هم باقی است.

در حقیقت رابطه‌ی بین شرط (تعهد فرعی) و عقد اصلی (تعهد اصلی) رابطه‌ی تنه درخت و شاخه‌های آن است:

- ۱- عقد اصلی ← تنه
- ۲- شرط و تعهد فرعی ← شاخه

**رابطه اصل و فرع:** شرط تابع عقد است، اما عکس آن صادق نیست (یعنی عقد نمی‌تواند تابع شرط باشد). مادامی که عقد به قوت خود باقی است، شرط می‌تواند باقی باشد یا نباشد، ولی امکان ندارد که شرط باقی باشد اما عقد از بین برود.

**نتیجه:** همان‌طور که گفته شد شرط همیشه تابع عقد اصلی است: یعنی تعهد ناشی از شرط از حیث وجود و آثار پیرو توافق درباره التزام‌های اصلی است. از این رابطه نتایج مهمی گرفته می‌شود:

- ۱- تا زمانی که عقد اصلی پابرجاست، هیچ یک از دو طرف حق برهم زدن و فسخ شرط را ندارد، هرچند که شرط (عقد تبعی) در حال عادی نیز جایز باشد. به عنوان مثال با آن که عقد وکالت، عقدی است جایز، اگر آن را به صورت شرط در عقد دیگری بیاورند، تا زمانی که عقد اصلی منحل نشده است، نه وکیل حق استعفا دارد و نه موکل می‌تواند او را عزل کند.

البته الزامی بودن شرط ویژه موردی است که مقصود دو طرف ایجاد التزام برای هر دو باشد. پس اگر شرط تنها به سود یکی از دو طرف به وجود آمده باشد، مشروطه می‌تواند از اجرای آن صرف‌نظر کند.

تشخیص مقصود واقعی گاه دشوار می‌شود، یعنی تشخیص اینکه آیا شرط به نفع هر دو طرف است یا تنها به نفع یک طرف، گاهی دشوار می‌شود. ولی قاعده این است هرگاه اجرای شرط به سود مادی یا معنوی هر دو طرف باشد، ظاهر بر این است که هیچ کدام از دو طرف حق ندارد بدون رضای دیگری شرط را بر هم زند و برعکس در مواردی که شرط تنها به سود یکی از دو طرف و به زیان دیگری است، مشروطه می‌تواند از آن صرف‌نظر کند.



# مدرسایان شریف

## فصل ششم

### «عدم اجرای تعهد و آثار آن»

هم قانون مدنی و هم شارحین قانون مبحث اجرا را در دو حوزه‌ی جداگانه، مورد بررسی قرار می‌دهند: ۱- وفای به عهد (اجرای اختیاری) و ۲- اجرای اجباری متعهد.

**۱- وفای به عهد «اجرای اختیاری تعهد»:** عملی است که به موجب آن متعهد آن چه را که در قرارداد به عهده گرفته است انجام می‌دهد. وصف بارز هر قرارداد آزادی انتخاب و تراضی است. ولی در وفای به عهد، پرداخت‌کننده از پیش ملتزم شده است که مالی را واگذار کند یا کاری را انجام دهد و در این راه نه در انتخاب‌گیرنده (متعهدله) آزادی دارد و نه در گزینش اوصاف. متعهد باید به حکم قانون مفاد عقد را محترم شمارد و اگر به رغبت به عهد خود وفا نکند به زور وادار می‌شود. همین که مدیون به عهد خود وفا کند، دین خود به خود ساقط می‌شود و اراده طلبکار در وقوع این پدیده نه اثر دارد و نه می‌تواند مانع آن شود.

### درسنامه (۱): اجرای تعهد



### ماهیت اجرای تعهد

ماهیت اجرای تعهد را در ذیل چهار مورد بررسی می‌نماییم:

۱- اجرای تعهد را نباید در زمره اعمال حقوقی دانست. درست است که طلبکار الزام مدیون را از دادگاه می‌خواهد و اجبار به درخواست او صورت می‌گیرد، اما این اندازه دخالت اراده کافی نیست تا اقدامی را در شمار اعمال حقوقی دانست. در عمل حقوقی، باید اثر مطلوب نتیجه انشا و توافق باشد در حالی که اجبار مدیون اثر مستقیم حکم دادگاه است. در حقیقت وفای به عهد شباهت به واقعه حقوقی داشته و دو رکن اساسی دارد:

- وجود تعهدی که باید اجرا شود.

- اجرای آن بر طبق مفاد قرارداد و تعهد انجام گیرد.

در توضیح بیشتر باید گفت، عمل حقوقی نتیجه انشای اراده می‌باشد، در حالی که در وفای به عهد، اراده داین اثر ندارد و حتی اگر از پذیرش مورد تعهد خودداری کند مدیون با پرداخت مال به حاکم بری می‌شود. همچنین اراده مدیون نیز اثری ندارد زیرا اگر مدیون از اجرای تعهد خودداری کند، دائن می‌تواند با رجوع به دادگاه الزام او را بخواهد و در صورت امتناع مدیون، مورد تعهد با هزینه مدیون انجام شود.

۲- تهاتر ادغام پرداخت دو دین است (در مباحث بعد تهاتر توضیح داده خواهد شد)، با عمل حقوقی انطباق ندارد و باید آن را در زمره وقایع آورد. ماده ۲۹۵ قانون مدنی هرگونه تردید را در این زمینه از بین می‌برد و در آن می‌خوانیم: «تهاتر قهری است و بدون این که طرفین در این موضوع تراضی نمایند حاصل می‌گردد.» بنابراین به محض این که دو نفر در مقابل هم در آن واحد مدیون شدند، هر دو دین به اندازه‌ای که با هم برابر هستند، برطرف می‌شود و دو طرف به مقدار آن در مقابل هم بری می‌شوند. بدون شک در جریان تهاتری که ریشه قراردادی دارد و بین دو دینی حاصل می‌شود که شرایط تهاتر را دارند، عمل حقوقی رخ می‌دهد. قرارداد و گاه انصراف یکی از دو طلبکار زمینه ایجاد تهاتر قهری را فراهم می‌آورد، ولی در این فرض هم عمل حقوقی مقدمه تهاتر قهری است و زمینه تحقق آن را ایجاد می‌کند بدون این که در ماهیت آن دخالت داشته باشد.

۳- تردید اصلی در وفای به عهد مطرح می‌شود فرضی که مدیون به اختیار وفای به عهد می‌کند و طلبکار آن را می‌پذیرد. پس این سؤال مطرح می‌شود که آیا وفای به عهد با توافق طلبکار و بدهکار حاصل می‌شود؟ یا ایقاعی است که به اراده بدهکار یا پرداخت‌کننده صورت می‌گیرد؟ یا باید آن را از وقایع حقوقی شمرد هر چند که قراردادی مقدمه فراهم کردن آن باشد؟

همان طور که در فوق توضیح داده شد وفای به عهد در هر حال در زمره وقایع حقوقی می‌باشد.

۴- پرداخت به وسیله حواله در زمره عقود معین است که با تراضی طلبکار و بدهکار واقع می‌شود. انتخاب این وسیله اجباری نیست، ولی اگر طرفین انتخاب کنند صورت عقد را دارد.

### موضوع اجرا

باید با مفاد تعهد منطبق باشد، یعنی مدیون باید درست همان چیزی را به جا آورد که عهده‌دار شده بوده است. اگر آنچه در مقام اجرای تعهد در اختیار طلبکار قرار می‌گیرد از جهت مقدار یا کیفیت با آنچه که مدیون عهده‌دار است یکسان نباشد، تعهد اجرا نشده است و طلبکار می‌تواند از این بابت خسارت بگیرد هر چند ارزش آنچه که داده شده بیش از ارزش مال یا کار موضوع تعهد باشد. برای مثال بدهکاری که ده میلیون ریال پول مدیون است نگینی به ارزش پانزده میلیون ریال به طلبکار بدهد یا کاری را بر عهده بگیرد که دستمزدی به مراتب بیشتر داشته باشد، طلبکار می‌تواند از پذیرش آن خودداری کند.



# مدرس‌ان شریف

## فصل هفتم

### «انحلال قرارداد»

#### کلیات

انحلال قرارداد را با بطلان آن نباید مخلوط کرد. عقد باطل صورتی بی‌معناست که از آغاز نیز نفوذ و اعتباری نداشته است، ولی در انحلال قرارداد، سببی عقد موجود را بر هم می‌زند و حکم دادگاه نیز اگر نیازی به وجود آن احساس شود ناظر به حدوث همین سبب است. لذا در انحلال دو مرحله وجود دارد.

**مرحله نخست**، از آغاز تراضی تا زمان وقوع سبب انحلال، که قراردادی نافذ بر رابطه‌ی دو طرف حکومت می‌کند و **مرحله دوم**، از لحظه تحقق سبب انحلال، که باعث گسیختن پیمان می‌شود و عقد را در حکم باطل می‌کند.

همچنین انحلال قرارداد را نباید با اجرای قرارداد در هم آمیخت و اشتباه گرفت، زیرا قرارداد با اجرای تمام آن (اجرای تمام تعهدات ناشی از آن) پایان می‌پذیرد، ولی این پایان یافتن عقد به معنی انحلال آن نمی‌باشد. ولی زمانی از انحلال قرارداد سخن گفته می‌شود که عقد برحسب مفاد خود جایی برای اجرا داشته باشد، ولی سبب ویژه‌ای (اسباب انحلال) موجب بی‌اثر شدن آن شود. مضافاً، تعلیق قرارداد، موجب انحلال قرارداد نمی‌شود، عقد برهم نمی‌خورد و تنها اجرای عقد موقوف می‌ماند تا مانع موردنظر از بین برود. به همین خاطر پس از رفع مانع، عقد دوباره اثر خود را باز می‌یابد و جریان پیدا می‌کند.

#### اقسام انحلال قرارداد

اسباب انحلال قرارداد چندان فراوان است که اگر زیر یک عنوان جمع شود در نخستین نگاه لزوم قراردادها را بی‌اعتبار نشان می‌دهد. با وجود این شمار عنوان‌ها از اعتبار اصل نمی‌کاهد و نیروی الزام‌آور عقد را متزلزل نمی‌کند: پاره‌ای از اسباب نیروی تراضی را به نمایش می‌گذارد و با نفوذ اجباری عقد منافات ندارد چنان‌که در اقاله همان دو اراده که پیمانی را استوار کرده است، درباره انحلال آن به توافق می‌رسد و در واقع انحلال قرارداد نتیجه همان سبب انعقاد آن است. گاه نیز امکان‌رهایی از عقد مستند به شرط صریح یا ضمنی دو طرف است: امری است پیش‌بینی شده که خواست مشترک آن دو به وجود می‌آورد تا از سنگینی الزام عقد بکاهد و آن را با انتظارات متعارفشان سازگار کند.

انحلال قرارداد خود اقسام گوناگون دارد. این تقسیم‌بندی به اعتبار سهمی که اراده دو طرف در آن دارد انجام شده است.

**۱- انحلال به تراضی:** در این نوع از انحلال، اراده‌هایی که سبب عقد را ایجاد کرده‌اند درباره انحلال آن نیز توافق می‌کنند و از تعهدهای طرف مقابل می‌گذرند و دو عوض را به جای نخستین خویش باز می‌گردانند. انحلال به تراضی در حقوق ما اقاله یا تفاسخ نامیده می‌شود و در مبحث سقوط تعهدات قانونی مدنی به آن پرداخت شده است. ما نیز به پیروی از قانون مدنی این قسم از انحلال را در مبحث سقوط تعهدات (فصل هشتم) بحث خواهیم کرد.

**۲- انحلال ارادی:** این نوع از انحلال قرارداد به اراده یکی از دو طرف واقع می‌شود. این قسم از انحلال از زمره ایقاعات بوده و نیازی به تراضی طرفین در این مورد وجود ندارد. انحلال ارادی به این معنی فسخ نامیده می‌شود و اختیاری را که طرف عقد لازم در فسخ آن دارد خیار می‌گویند. این قسم از انحلال قرارداد را در مباحث آتی این فصل بررسی خواهیم کرد.

**۳- انحلال قهری:** این قسم از انحلال خود به خود انجام می‌پذیرد و اراده طرفین یا یکی از آن‌ها در وقوع آن دخالت ندارد. انحلال قهری را در اصطلاح انفساخ می‌نامند که به دو صورت ارادی - قراردادی (شرط فاسخ) و غیرارادی امکان‌پذیر است. مانند انحلال بیع در نتیجه تلف مبیع پیش از تسلیم آن به خریدار (ماده ۳۸۷ قانون مدنی) و انحلال اجاره در اثر تلف عین مستأجره (ماده ۴۸۳ قانون مدنی) یا فوت مستأجر که مباشرت او شرط شده است (ماده ۴۹۷ قانون مدنی) و انحلال عقد جایز به موت و حجر یکی از دو طرف (ماده ۹۵۴ قانون مدنی) این قسم از انحلال قرارداد را نیز در مباحث آتی این فصل بررسی خواهیم کرد.



# مدرس‌ان شریف

## فصل هشتم

### «سقوط تعهدات»

#### درسنامه: سقوط تعهدات



طبق ماده ۲۶۴ قانون مدنی: «تعهدات به یکی از طرق ذیل ساقط می‌شود:

- ۱- به وسیله وفای به عهد
- ۲- به وسیله ابراء
- ۳- به وسیله اقاله
- ۴- تبدیل تعهد
- ۵- به وسیله تهاتر
- ۶- به وسیله مالکیت مافی‌الذمه»

### وفای به عهد

منظور از وفای به عهد، این است که متعهد عهد خود را وفا کند و آن را انجام دهد، با این کار تعهد ساقط می‌شود. وفای به عهد عناصری دارد از جمله:

- ۱- تعهد،
- ۲- ایفاکننده،
- ۳- مورد تعهد،
- ۴- شخصی که دین به او تسلیم می‌گردد،
- ۵- زمان و مکان و هزینه ایفای تعهد.

۱- تعهد: در مبحث وفای به عهد باید تعهدی وجود داشته باشد که انجام شود در مورد این تعهد دو مورد قابل ذکر است؛ اول دادن مال بدون وجود تعهد و دوم دادن دینی که شخص گیرنده قانوناً حق مطالبه آن را ندارد. حال به توضیح این دو مورد می‌پردازیم.

#### الف) دادن مال بدون وجود تعهد:

شخصی مالی را به دیگری بدهد بدون این که در مورد آن تعهدی وجود داشته باشد، در این صورت می‌تواند آن را پس بگیرد. این موضوع در ماده ۲۶۵ (قانون مدنی) آمده است که گفته «هرکس مالی به دیگری بدهد، ظاهر در عدم تبرع است، بنابراین اگر کسی چیزی به دیگری بدهد بدون این که مقروض آن چیز باشد، می‌تواند استرداد کند» این ماده در مبحث وفای به عهد در قانون مدنی آمده است. منظور از عبارت ظاهر در عدم تبرع، آن است که اگر کسی مالی به دیگری بدهد فرض بر این است که از روی بخشش و هدیه نبوده است. منظور از قسمت دوم ماده هم این است که اگر شخصی مالی به دیگری داد در حالی که هیچ دینی بر گردنش نبوده، می‌تواند مال را پس بگیرد، اگر کسی که مال را گرفته ادعا کند بابت فلان طلب بوده باید خودش (شخص گیرنده مال) ثابت کند که دهنده، مدیون و مقروض بوده و اگر نتواند ثابت کند باید مال را رد کند. در مقابل این نظر عده‌ای معتقدند اثبات بر عهده کسی است که مال را استرداد کرده (دهنده مال) و او باید امانی بودن مالی که به گیرنده داده را ثابت کند تا مال را به وی پس بدهد. در واقع کسی که مالی به دیگر می‌دهد، ظاهر این است که بدهی خویش را پرداخت می‌کند.

در این رابطه رأی در هیأت عمومی دیوان صادر شد که مؤید نظر دسته دوم می‌باشد، یعنی اثبات بر عهده کسی است که مال را داده و حال می‌خواهد استرداد کند (پس بگیرد). A مقداری پول به B می‌دهد، بعد از مدتی آن را استرداد می‌کند، A ادعا می‌کند من این پول را به عنوان هبه داده بودم و B مدعی است که وی پول را به جای فلان طلب خود پرداخت کرده است در این جا بار اثبات بر عهده A است و وی باید ثابت کند هبه کرده است.

ب) دادن دینی که شخص گیرنده قانوناً حق مطالبه آن را ندارد ← یعنی تعهدی قبلاً موجود بوده، ولی متعهدله (گیرنده) آن قانوناً حق مطالبه آن را ندارد. مثلاً اتفاق به خواهر درمانده یا دینی که مشمول مرور زمان شده است. این موضوع در ماده ۲۶۶ (قانون مدنی) این گونه بیان شده «در خصوص تعهداتی که برای متعهدله قانوناً حق مطالبه نمی‌باشد، اگر متعهد به میل خود آن را ایفا نماید، دعوی استرداد او مسموع نخواهد بود»، به این نوع تعهد در اصطلاح حقوقی، تعهد طبیعی می‌گویند.

۲- ایفاکننده: کسی که عزم به ایفای تعهد نموده است، شخصی جز متعهد و مدیون نیست. پرداخت دین توسط متعهد و شخص ثالث موجب سقوط تعهد است.

طبق ماده ۲۶۷ (قانون مدنی) که گفته است: «ایفای دین از جانب غیر مدیون هم جایز است، اگر چه از طرف مدیون، اجازه نداشته باشد ولیکن ...» مثلاً فرض کنید A بدهی B را بپردازد، اگر چه B به او اجازه نداده باشد و طلبکار هم حق ندارد قبول نکند؛ چون اصل پرداخت دین است که انجام شده است خواه توسط B یا هر کس دیگری.

# وقایع حقوقی







## مدرس‌ان شریف

### فصل اول

#### «وقایع حقوقی - مسئولیت مدنی و آثار مسئولیت مدنی»

##### درسنامه (۱): مبانی و منابع مسئولیت مدنی



موضوع درس مدنی ۴ «وقایع حقوقی» است که در مقابل «اعمال حقوقی» قرار می‌گیرد و موضوع درس مدنی ۳ می‌باشد. وقایع حقوقی در قانون مدنی نیز آمده است و مواد ۳۰۱ تا ۳۳۸ قانون مدنی تحت عناوین «الزامات خارج از قرارداد» و «ضمان قهری» بدان پرداخته است. همچنین قانون مسئولیت مدنی مصوب ۱۳۳۹ نیز موضوع درس مدنی ۴ است که به بحث وقایع حقوقی مربوط می‌شوند.

«قانون بیمه اجباری مسئولیت مدنی دارندگان وسایل نقلیه موتوری زمینی در مقابل اشخاص ثالث» مصوب ۱۳۹۵ نیز از منابع درسی مدنی ۴ و موضوع مباحث الزامات خارج از قرارداد و ضمان قهری است.

منبع دیگر این درس موادی از قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ می‌باشد که مباحث «موجبات ضمان» (باب پنجم از کتاب چهارم) و «اشتراک در جنایت» (باب ششم) و «تسبیب در جنایت» (باب هفتم، «اجتماع سبب و مباشر یا اجتماع چند سبب» باب ششم، را مربوط می‌شود.

#### وقایع حقوقی

«واقعه حقوقی» در مقابل «عمل حقوقی» قرار می‌گیرد. رویدادی که اثر آن به حکم قانون معین می‌شود و اراده و انشا مرتکب سبب اصلی آن آثار نیست، «واقعه حقوقی» نامیده می‌شود. واقعه حقوقی به دو صورت در عالم خارج بروز می‌کند؛ یکی این‌که گاه رویدادی خارجی به قهر واقع می‌شود و اراده در آن هیچ نقشی ندارد، مثل ولادت و مرگ. این‌ها وقایعی هستند که بدون دخالت اراده (صورت طبیعی) واقع می‌شود. از سوی دیگر گاه عملی است ارادی که قانون آثار آن را معین می‌کند یا خطایی است که ضمان به بار می‌آورد. یعنی در این صورت فرد عملی را مرتکب می‌شود و کاری را انجام می‌دهد که این کار را با اراده و اختیار انجام می‌دهد ولی این فرد فقط خود کار را اراده می‌کند و از آثار کار خویش بی‌خبر است. این قانون است که آثار کار فرد را معین می‌کند مانند غضب و دزدی، ماده ۳۰۸ قانون مدنی: «غضب استیلاء بر حق غیر است به نحو عدوان، اثبات ید بر مال غیر بدون مجوز هم در حکم غضب است». در این‌جا فرد غاصب با اراده و اختیار مال دیگری را غضب می‌کند و تا این‌جای کار خودش با اراده، واقعه را انجام می‌دهد ولی به محض وقوع عمل غضب، بعد از این، این قانون است که آثار غضب را تعیین و بر او بار می‌کند و فرد از آثار خویش بی‌خبر بوده و آن‌ها را اراده نکرده بود. مثلاً قانون می‌گوید: غاصب ضامن تلف مال است حتی اگر تلف به وسیله‌ی عوامل قهری و خارج از اراده غاصب بوده باشد. ماده ۳۱۵ قانون مدنی: «غاصب مسئول هر نقص و عیبی است که در زمان تصرف او به مال مغضوب وارد شده است هر چند مستند به فعل او نباشد». می‌بینیم این‌ها آثاری هستند که از عمل فرد ناشی می‌شوند. در مقابل «اعمال حقوقی» قرار دارند که در این مورد هم خود عمل ارادی، و برخاسته از اراده و اختیار افراد است، و هم آثار آن. یعنی فرد هم خود عمل و هم آثار عمل خود را اراده می‌کند. به عنوان مثال شخصی که عقدی را منعقد می‌کند، هم خود عمل انعقاد عقد و هم آثار آن عقد را اراده می‌کند. شخصی که عقد بیع منعقد می‌کند اثر عقد بیع که انتقال مالکیت است را نیز اراده می‌کند و می‌داند در نتیجه بیع، مبیع مال مشتری می‌شود و ثمن نیز مال بایع می‌شود و با توجه به این آثار عقد بیع است که انعقاد عقد می‌کند.

#### الزامات خارج از قرارداد را در سه فصل بررسی می‌کنیم:

- ۱- مسئولیت مدنی به معنای خاص
- ۲- غضب که نتیجه دست‌اندازی نامشروع بر مال دیگری است و مخلوطی از ضمان ناشی از اضرار و استیفای نارواست. یعنی این‌که با غضب مال، هم بلاجهت از مال غیر استفاده کردیم و هم موجب اضرار وی شده‌ایم.
- ۳- عنوان‌های مربوط به استیفای از مال یا کار دیگری، شامل «استیفاء»، «یفای ناروا» و «اداره فضولی مالی غیر» است.

## مسئولیت مدنی

در هر مورد که شخصی موظف به جبران خسارت دیگری است، می‌گویند که در برابر او مسئولیت مدنی دارد یا ضامن است.

### چند ویژگی مسئولیت مدنی

- ۱- هدف از مسئولیت مدنی، جبران خسارت زیان‌دیده است.
- ۲- مسئولیت مدنی قلمروی گسترده‌تر دارد (نسبت به مسئولیت کیفری که تنها در مواردی پیدا می‌شود که قانون مقرر داشته باشد) و برای مسئول شناختن کسی لازم نیست در هر مورد قانون از آن نام ببرد و هرکسی برخلاف حق و در اثر بی‌مبالاتی و بی‌احتیاطی خسارتی به دیگری وارد کند، باید آن‌را جبران کند.
- ۳- مسئولیت مدنی همیشه جرم نیست و رابطه‌ی بین مسئولیت مدنی و جرایم عموم و خصوص من وجه است. یعنی بعضی جرایم با مسئولیت مدنی همراه نیستند، مانند جرایم سیاسی و بعضی مسئولیت‌های مدنی هم جرم نیستند؛ به عنوان مثال تصرف خارج از حدود مالک در مایملک خود ممکن است مسئولیت مدنی برای او ایجاد کند ولی جرم نیست.

### مسئولیت قراردادی و قهری

مسئولیت قراردادی عبارت از تعهدی است که در نتیجهٔ تخلف از مفاد قراردادهای خصوصی منعقد شده بین افراد، برای آن‌ها ایجاد می‌شود. یعنی اگر یکی از طرفین قرارداد، به تعهدات قراردادی خود عمل نکند، در مقابل طرف دیگر مسئولیت دارد و مسئولیتی که متعهد در این گونه موارد در مقابل متعهدله پیدا می‌کند «مسئولیت قراردادی» نام دارد. ماده ۲۲۱ قانون مدنی: «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».

مسئولیت غیرقراردادی (که «ضمان قهری» نیز گفته می‌شود) در مواردی تحقق پیدا می‌کند که شخص از تعهدات قانونی و عمومی سرپیچی کند و در نتیجهٔ آن خسارت و ضرری به دیگری برسد. در مسئولیت قهری تنها قانون بر روابط طرفین حاکم است و آثار آن را مشخص و تعیین کرده و بر طرفین یا طرف مسئول بار می‌کند و هیچ بیمانی آن دو را به هم مربوط نمی‌کند. مهم‌ترین فایده تمییز مبنای مسئولیت در این است که در مسئولیت قراردادی اثبات عهدشکنی خوانندهٔ دعوی کافی است، در حالی که در ضمان قهری به طور معمول باید ثابت شود که مسئول مرتکب تقصیر شده است.

جمع مسئولیت قراردادی و قهری: هرگاه تخلف شخص از قرارداد منعقد شده بین او و دیگری، در عین حال تخلف از تکالیف عمومی و تعهدات قانونی او نیز به حساب آید، زیان‌دیده در انتخاب هریک از دو مبنا آزاد است. یعنی در صورتی که مسئولیت قراردادی فرد با مسئولیت قهری او همراه شود در مقابل طرف قرارداد، در این صورت زیان‌دیده که طرف قرارداد نیز بوده است هم می‌تواند از باب مسئولیت قراردادی درخواست مطالبهٔ ضرر و زیان کند و هم می‌تواند از باب مسئولیت قهری این درخواست را انجام دهد. منتها این اختیار مشروط به این است که قرارداد بی‌هوده نشود و مفاد تراضی از اعتبار نیفتد.

یعنی ممکن است در مواردی انعقاد قرارداد انگیزه‌ی اصلی باشد تا در صورت تخلف از شرایط قرارداد، قانون حاکم بر روابط طرفین نباشد و این قرارداد است که حاکم بر طرفین و روابط بین آن‌ها باشد ولی اگر این انگیزهٔ اصلی حکومت قرارداد بر روابط طرفین بدون دخالت قانون، بین طرفین نباشد، در این صورت زیان‌دیده می‌تواند به وسیله یکی از این دو جهت مطالبهٔ خسارت کند و نکته دیگر این‌که در این صورت زیان‌دیده فقط می‌تواند یکی از این دو مبنا و طریقه را برگزیند و نمی‌تواند هم از طریق مسئولیت قراردادی و هم از طریق مسئولیت قهری مطالبه‌ی خسارت کند.

به عنوان مثال هرگاه امینی که مأمور اداره‌ی اموال بوده، آن‌ها را بفروشد هم عهدشکنی کرده (مسئولیت قراردادی) و هم مرتکب خیانت شده (مسئولیت قهری). ماده ۶۱۲ قانون مدنی: «امین باید مال ودیعه را به طوری که مالک مقرر نموده حفظ کند و اگر ترتیبی تعیین نشده باشد، آن را به طوری که نسبت به آن مال متعارف است حفظ کند و الاً ضامن است».

### مبانی و منابع مسئولیت

**مبانی نظری مسئولیت: نظریهٔ تقصیر:** (برای مبانی مسئولیت دو نظریه مطرح شده است که یکی نظریهٔ تقصیر است و دیگری نظریهٔ ایجاد خطر).

۱- نظریه تقصیر: بر مبنای نظریه‌ی تقصیر، برای این‌که زیان‌دیده بتواند خسارت خود را از کسی بخواهد، باید ثابت کند که تقصیر او سبب ورود خسارت شده است یعنی زیان زننده مرتکب تقصیر شده است و در مسئولیت‌های قهری، تقصیر همیشه برخلاف اصل است و نیاز به اثبات دارد (براساس اصل برائت و عدم) و زیان‌دیده «مدعی» به شمار می‌آید زیرا باید تقصیر را ثابت کند.

۲- نظریهٔ ایجاد خطر: به موجب این نظریه، هرکس به فعالیتی می‌پردازد، محیطی خطرناک را برای دیگران به وجود می‌آورد و کسی که از این محیط منتفع می‌شود باید زیان‌های ناشی از آن را نیز جبران کند. بدین ترتیب مبنای مسئولیت مدنی برخلاف نظریهٔ تقصیر، مکافات تقصیر نیست. بلکه عوض سودی است که شخص از فراهم آوردن محیطی خطرناک می‌برد.



## مدرسایان شریف

### فصل دوم

#### «غصب»

در بخش اول به بحث مسئولیت مدنی و مبنای و ارکان مسئولیت و آثار آن پرداختیم. در این بخش به غصب می‌پردازیم. قانون مدنی در ماده ۳۰۸ غصب را این گونه تعریف می‌کند: «غصب استیلا بر حق غیر است به نحو عدوان، اثبات ید بر مال غیر بدون مجوز هم در حکم غصب است». بنابراین برای تحقق غصب جمع دو عنصر مادی و حقوقی ضروری است.

۱- عنصر مادی: استیلا بر حق غیر است که با قطع سلطه‌ی مالک و تصرف و استیلا ی غاصب واقع می‌شود. بنابراین اگر شخصی تنها سلطه‌ی مالک را قطع کند و مانع از تصرف و انتفاع مالک شود بدون این که خود بر آن مال تصرف و سلطه‌ای داشته باشد، غصب واقع نمی‌شود.

۲- عنصر حقوقی: عنصر حقوقی غصب «عدوان» است برای تحقق غصب باید استیلا تجاوز به حق غیر و نامشروع باشد. آنچه در حکم غصب است: در مواردی است که متصرف سلطه‌ی خود را با اذن و رضای مالک شروع می‌کند، ولی از بازگرداندن مال امتناع می‌کند که ماده ۳۰۸ می‌گوید: «اثبات ید بر مال غیر بدون مجوز». به عنوان مثال: «اگر کسی که مالی به عاریه و یا ودیعه و امثال آن‌ها در دست اوست منکر گردد، از تاریخ انکار، در حکم غاصب است» (ماده ۳۱۰ قانون مدنی).

**قلمرو غصب:** ماده ۳۰۸ قانون مدنی در قسمت اول واژه‌ی «حق» و در قسمت دوم واژه‌ی «مال» را آورده است، ولی نباید واژه «مال» را ویژه‌ی اعیان اموال دانست بلکه «منفعت» نیز می‌تواند موضوع غصب قرار گیرد مانند فرضی که شخصی با بیرون راندن مستأجر ملکی آن را در اختیار بگیرد.

#### درسنامه: غصب و آثار آن



در صورت تحقق غصب، غاصب باید خسارات وارده به مالک را جبران کند و وضع او را به حالت سابق اعاده کند. ولی این جبران خسارت و ضرر مالک در مورد بقا و تلف مال مغضوب متفاوت است: ۱- فرض بقای عین، ۲- فرض تلف مال مغضوب و ۳- فرضی که بازگرداندن مال مغضوب ناممکن یا بعید است.

#### ۱- فرض بقای عین

در ماده ۳۱۱ قانون مدنی آمده است: «غاصب باید مال مغضوب را عیناً به صاحب آن رد نماید و اگر عین تلف شده باشد، باید مثل یا قیمت آن را بدهد...» بنابراین در صورتی که مال مغضوب موجود باشد، غاصب باید عین آن را به مالک رد نماید و او نمی‌تواند قیمت یا مثل آن را بدهد و مالک هم نمی‌تواند قیمت یا مثل را مطالبه کند. حتی اضرار به غاصب و دشواری رد و حتی احتمال تلف مال مانع اجرای حکم ماده ۳۱۱ قانون مدنی نمی‌شود، ولی در چندین صورت الزام به رد مال مغضوب تعدیل می‌شود و مثل یا قیمت برعهده‌ی غاصب قرار می‌گیرد:

۱- در حالتی که رد عین سبب صدمه زدن به جان یا سلامتی غاصب یا دیگران شود یا به اموال اشخاص ثالث زیان برساند (مثلاً قطعه چوب غصبی که در قایق به کار رفته).

۲- در مواردی که اموال مغضوب در بنایی به کار رفته که جدا کردن آن مصالح سبب خرابی و تلف و یا از مالیت افتادن آن اموال می‌شود، مثل استفاده سیمان غصبی در بنا.

۳- جایی که غاصب با عمل خود به گونه‌ای شیء غصبی را تغییر داده که در دید عرف مال مغضوب به حساب نیاید یا در حکم تلف است مثل تبدیل سنگ به مجسمه توسط غاصب.

۴- هرگاه فزونی در اثر کار غاصب به صورت عینی قابل تمییز و جدا شدنی باشد «عین زاید متعلق به غاصب است». مثل محصولی که غاصب در زمین غصبی برداشت کرده است.

- نقص و عیب مال مغضوب: اگر مال مغضوب نقص و عیبی پیدا کند، این نقص و عیب مانع از رد عین مال به مالک نمی‌شود، ولی علاوه بر رد عین مال به مالک، ماده ۳۱۵ قانون مدنی اعلام می‌دارد: «غاصب مسئول هر نقص و عیبی است که در زمان تصرف او به مال مغضوب وارد شده باشد، هر چند مستند به فعل او نباشد».



## مدرس‌ان شریف

### فصل سوم

#### «استیفا، ایفای ناروا و اداره فضولی»

##### درسنامه (۱): استیفا



استیفا به معنی بهره‌مند شدن و انتفاع از مال یا عمل دیگری است. ماده ۳۰۷ قانون مدنی استیفا را از موجبات ضمان قهری آورده است، پس استیفا از منابع ضمان قهری محسوب می‌شود. در واقع در هر جایی که شخص از مال یا عمل دیگری استفاده کند بدون این‌که قراردادی بین این دو شخص (آمر و عامل یا استفاده‌کننده و صاحب مال) وجود داشته باشد، استفاده‌کننده از مال یا عمل دیگری به موجب امر قانون‌گذار ضمان قهری (غیرقراردادی) می‌یابد و باید اجرت‌المثل عمل خود را بپردازد. بحث مربوط به استیفا در قانون مدنی در مواد ۳۳۶ و ۳۳۷ آمده است که اولی (ماده ۳۳۶) مربوط به استیفای از عمل غیر دومی (ماده ۳۳۷) مربوط به استیفای از مال غیر است، بنابراین ما نیز مطابق این تعاریف قانونی مدنی استیفا را به دو قسم تقسیم می‌کنیم که هرکدام توضیحات خاص خود را دارد: ۱- استیفای از عمل غیر و ۲- استیفای از مال غیر.

#### استیفای از عمل غیر

ماده ۳۳۶ قانون مدنی اعلام می‌دارد: «هرگاه کسی برحسب امر دیگری اقدام به عملی نماید که عرفاً برای آن عمل اجرتی بوده و یا آن شخص عادتاً مهبیای آن عمل باشد، عامل مستحق اجرت عمل خود خواهد بود، مگر این‌که معلوم شود که قصد تبرع داشته است.»

به موجب این ماده برای تحقق استیفای از عمل دیگری و برای التزام به پرداخت اجرت‌المثل، شرایطی لازم است که عبارتند از:

**الف - امر به اقدام:** اقدام عامل برای انجام کار مورد نظر آمر، باید به امر صورت گرفته باشد وگرنه اقدام به کاری خودسرانه برای دیگران تعهدی به وجود نمی‌آورد هر چند که طرف مقابل از عمل عامل منتفع شود. به عنوان مثال اگر کسی بدون این‌که از طرف صاحب باغ مأمور شده باشد، خودسرانه باغ او را آبیاری دهد یا علف‌های هرز را بچیند، نمی‌تواند از صاحب باغ اجرت‌المثل عمل خود را بخواهد. نکته‌ای که مهم است این است که لزومی ندارد که حتماً آمر «امر» دهد به دیگری تا برای او کاری را انجام دهد بلکه درخواست و خواهش و حتی اذن دادن به دیگری برای انجام کار مورد نظر او نیز همانند امر است و بنابراین اگر عامل در اثر خواهش آمر کاری را برای او انجام دهد، مستحق اجرت‌المثل خواهد بود.

**ب - انجام دادن کار مورد استفاده:** که از اسم و عنوان بحث «استیفای از عمل غیر»، معلوم می‌شود که باید کار و عملی صورت گرفته باشد تا عامل مستحق اجرت‌المثل شود و پیش از انجام دادن کار، این استیفا تحقق پیدا نمی‌کند. حتی اگر عامل تنها بخشی از کار مورد نظر را انجام دهد، اجرت‌المثل تنها نسبت به همان بخش معین داده می‌شود، ولی چیزی که در این‌جا مهم است این‌که عامل وظیفه‌ای ندارد که آن‌چه را که آغاز کرده است به پایان برساند و در جریان استیفا هیچ التزامی برای آینده ایجاد نمی‌شود چون هیچ قراردادی بین طرفین منعقد نشده است.

**ج - اجرت داشتن کار در عرف:** در ماده ۳۳۶ قانون مدنی آمده که: هرکس برحسب امر دیگری اقدام به عملی نماید که عرفاً برای آن عمل اجرت باشد عامل مستحق اجرت‌المثل است. در نتیجه کار مورد نظر باید از جمله کارهایی باشد که عرفاً اجرت دارند و اعمالی که به طور معمول به قصد احسان یا رعایت نزاکت انجام می‌شوند اجرتی ندارند هرچند که به امر دیگری انجام شوند چون ظاهر این است که به قصد تبرع انجام می‌شوند.

**د - نداشتن قصد تبرع:** در صورتی که عامل به قصد تبرع عملی را برای دیگری انجام دهد، نمی‌تواند از بابت کاری که انجام داده است اجرت بخواهد هر چند که عمل را به امر آمر انجام داده باشد و هر چند که در عرف برای آن عمل اجرتی باشد یا خود را عادتاً مهبیای انجام چنین عملی کرده باشد. ولی باید توجه داشت که داشتن قصد تبرع امری خلاف اصل است که باید ثابت شود.

# عقود معين ١





# مدرس‌ان شریف

## فصل اول

### «بیع»

#### درسنامه (۱): عقد بیع و ویژگی‌های آن



#### مفهوم بیع

۱- بیع در لغت به معنی فروش می‌باشد اما عرفاً به خرید و فروش نیز بیع گفته می‌شود و معنی حقوقی از معنی لغوی آن دور نمی‌باشد. مطابق ماده ۳۳۸ قانون مدنی «بیع عبارت است از تملیک عین به عوض معلوم» با توجه به تعریف فوق می‌توان گفت که مبیع باید از اموال عینی باشد؛ مانند: ماشین، گندم و ... بنابراین هیچ‌گاه نمی‌توان منفعت یا عمل را مبیع قرار داد. مثلاً نمی‌توان منافع یک خانه را برای مدت معلومی به دیگری در قالب عقد بیع فروخت، ولی می‌توان آن را به‌عنوان عقد اجاره به دیگری واگذار نمود. اما در مورد ثمن این محدودیت وجود ندارد، زیرا در این ماده فقط لفظ عوض ذکر شده است، لذا ثمن می‌تواند عین یا منفعت یا عمل شخصی باشد.

#### تفاوت بیع با سایر عقود مشابه

##### الف) تفاوت بیع با معاوضه

در گذشته تصور بر این بود که ساده‌ترین راه مبادله کالا این است که هرکس هرچه می‌سازد را در دست بگیرد و به دنبال مشتری بگردد و از میان مشتریان کسی را برگزیند که او هم کالایی در دست داشته باشد که برای نفر اول (فروشنده) مفید باشد. در این حالت این دو نفر کالاها را با هم مبادله می‌کردند. چنین معامله‌ای را مبادله کالا به کالا می‌گفتند.

سپس پول به عنوان وسیله‌ای که مبادلات را آسان می‌کند و مورد قبول همگان باشد مطرح شد. بعد از این، مبادله‌ها در مقابل پول صورت می‌گرفت و هر کس کالای خود را با مقداری پول ارزش‌گذاری می‌کرد و از همین زمان مفهوم «بیع» به معنی خرید و فروش به وجود آمد. از این مرحله به مبادله کالا به کالا «معاوضه» و به مبادله کالا به پول «بیع» گفتند.

امروزه نیز همین تفاوت را در عرف برای تشخیص بیع از معاوضه به کار می‌برند و اگر کسی فرش خود را با ماشین لباسشویی دیگری مبادله کند، عرف به آن معاوضه می‌گوید. برعکس اگر کسی فرش خود را با مقداری پول مبادله کند، در عرف به آن بیع (خرید و فروش) می‌گویند. اما ماده ۳۳۸ قانون مدنی با گشاده‌دستی و توسعه دامنه بیع، هر نوع مبادله کالا به کالا را بیع می‌نامد و لزومی ندیده که بگوید یک طرف معامله باید پول بدهد. در این حال راه تشخیص بیع از معاوضه چیست؟

باید دانست اینکه عقدی بیع باشد عقدی معاوضه باشد از نظر آثار با هم تفاوت دارند. چرا که برخی خیارها مخصوص عقد بیع است و در معاوضه راه ندارد مانند خیار مجلس و خیار تأخیر ثمن یا حتی برخی حقوق مثل حق شفعه فقط در بیع راه دارد و در معاوضه راه ندارد. به موجب ماده ۸۰۸ قانون مدنی: «هرگاه مال غیرمنتقول 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».

بنابراین با توجه به ماده ۳۳۸ قانون مدنی، هر مبادله‌ای می‌تواند بیع باشد و برای درک منظور مقنن، باید به قصد مشترک طرفین پی برد. اگر طرفین خواسته باشند که دو چیز را بی هیچ امتیازی با هم مبادله کنند، توافق آنان تابع قواعد معاوضه است و هرگاه چنین اراده کنند که یکی از دو عوض مبیع باشد و عوض دیگر بهای آن باشد، قراردادی که بسته می‌شود، «بیع» است.

اما گاهی اوقات در قرارداد نه نام بیع می‌آید و نه نام معاوضه، در این حال باید این عقد را چه بنامیم؟ در این موارد باید به عرف مراجعه کنیم. عرف چنین داوری می‌کند که در مواردی که اشخاص در برابر حکم عرف ساکت‌اند، نشانه آن است که خواست آنان با آن‌چه عرف بر آن دلالت می‌کند یکسان است. پس هنگامی که اراده‌ها به صراحت بیان نمی‌شود باید چنین حکم کرد: مبادله کالا به پول بیع است و مبادله کالا به کالا معاوضه است.



# مدرس‌ان شریف

## فصل دوم

### «اجاره، جعاله، قرض»

#### درسنامه (۱): احکام و آثار و انحلال اجاره



#### تعریف اجاره

ماده ۴۶۶ قانون مدنی در تعریف اجاره می‌گوید: «اجاره عقدی است که به موجب آن مستأجر مالک منافع عین مستأجره می‌شود...».

اما این ماده از جهاتی ناقص می‌باشد، زیرا طبق این ماده عقد اجاره معوض نمی‌باشد اما بعداً بند سوم ماده ۴۹۰ قانون مدنی این نقص را برطرف نموده و مقرر می‌دارد که «مستأجر باید مال‌الاجاره را در مواعیدی که بین طرفین مقرر شده است تأدیه کند و در صورت عدم تعیین موعد، نقداً باید بپردازد».

همچنین اجاره‌دهنده را موجر و اجاره‌کننده را مستأجر و مورد اجاره را عین مستأجره می‌گویند.

نقص دیگر این که در ماده ۴۶۶ قانون مدنی مدتی برای اجاره تعیین نکرده و در ظاهر به نظر می‌رسد که مستأجر مالک دائمی منافع عین مستأجره می‌شود؛ اما ماده ۴۶۸ قانون مدنی این ماده را تکمیل نموده و مقرر می‌دارد «در اجاره‌ی اشیاء مدت اجاره باید معین شود و الا اجاره باطل است».

بنابراین با جمع مواد فوق می‌توان تعریفی جامع از اجاره ارائه داد:

«اجاره عقدی است که به موجب آن مستأجر در برابر مالی که به موجر می‌دهد، برای مدت معین مالک منافع عین مستأجره می‌شود».

بنابراین اجاره دارای سه ویژگی است: ۱- عقدی تملیکی است، ۲- عقدی معوض است، ۳- عقدی موقت است.

#### ماهیت اجاره و تفاوت آن با حق انتفاع

عقد اجاره باعث می‌شود که مستأجر بر منافع عین مستأجره مسلط شود و از آن نفع ببرد. پس مالک با انعقاد اجاره، مستأجر را جانشین خود در حقوق مالکانه خود می‌کند. بنابراین وقتی اجاره برقرار شد، تمام منافع عین در مدت اجاره به مستأجر تملیک می‌شود و مستأجر باید تمام اجاره‌بها را نقداً به موجر بپردازد (مگر اینکه میان طرفین توافق شده باشد که برای اجاره موعود قرار دهند مثلاً مبلغ اجاره‌بها را در ۱۲ قسط مقرر کنند و هر ماه مستأجر موظف به پرداخت یکی از آن اقساط باشد - بند ۳ ماده ۴۹۰).

اگر در اثنای مدت، عین مستأجره تلف شود، عقد نسبت به آینده آن باطل است؛ زیرا از آغاز صلاحیت انتفاع نسبت به مدت باقی‌مانده وجود نداشته است. بنابراین هرگاه الف به ب خانه‌اش را به مدت یکسال اجاره دهد و قرار بر این باشد که ماهیانه ب به الف ۵۰۰ هزار تومان بپردازد و بعد از سپری شدن سه ماه از شروع قرارداد، خانه بر اثر زلزله تخریب شود، عقد اجاره نسبت به مابقی مدت (۹ ماه آینده) باطل است و در این حال برای تعیین میزان اجاره‌بهای ب به ب برای سه ماه گذشته به الف می‌داده، باید احکام خیار تبعض صفقه را جاری دانست.

باید توجه داشت که تحلیلی که در این بند از ماهیت اجاره داشتیم آن را بسیار به حق انتفاع شبیه می‌سازد؛ زیرا در هر دوی آن‌ها شخصی غیر از مالک عین، حق بهره‌برداری انحصاری آن‌را پیدا می‌کند، ولی نباید این دو را از یک سنخ بدانیم. ماده ۲۹ قانون مدنی با بیان این که: «ممکن است اشخاص نسبت به اموال علاقه‌های ذیل را دارا باشند: ۱- مالکیت (اعم از عین یا منفعت) ۲- حق انتفاع ...» حق انتفاع را چیزی جدا از مالکیت منفعت دانسته است.

به علاوه در ماده ۴۰ به بعد قانون مدنی، اجاره از اقسام حق انتفاع قلمداد نشده است.

در بیان تفاوت حق انتفاع از مالکیت منفعت باید گفت:

در حق انتفاع، جدا کردن منفعت و عین از همدیگر، مقصود عاقد نیست و مالک عین و منفعت یکی است و به صاحب حق نیز این اختیار را می‌دهد که از منافع بهره‌برداری کند. مثلاً الف باغی دارد و حق انتفاع از باغ خود را به ب اعطا می‌کند (به مدت یکسال). در این یکسال ب حق دارد از محصولات این باغ بهره ببرد (بخورد، بفروشد و...)، اما پس از پایان این یک سال هر محصولی که در باغ به جا بماند، برای الف است؛ زیرا الف فقط به ب حق انتفاع از باغ را اعطا کرده بود. اما در اثر اجاره، مستأجر مالک منافع عین مستأجره می‌شود. پس به موجب اجاره، در مالکیت تفکیک و تجزیه حاصل می‌شود. یعنی مالک منفعت کسی است غیر از مالک عین. مثلاً وقتی خانه‌ای اجاره داده می‌شود، موجر مالک عین است و مستأجر مالک منفعت. از این رو هرکدام در ملک خود می‌توانند همه تصرفات مالکانه را داشته باشند.





# مدرس‌ان شریف

## فصل سوم

### «عقد شرکت و عقد صلح»

#### درسنامه (۱): احکام عقد شرکت



#### مفهوم شرکت

##### اشاعه

۱- ماهیت شرکت: برای تحقق شرکت ضروری است دو یا چند حق مالکیت باهم درآمیزد، هدف آن‌ها وحدت می‌باشد. برای مثال اگر چند نفر سرمایه‌های خود را اعم از نقدی و غیرنقدی در یک‌جا جمع کند یک شرکت به‌وجود آورند، پس از تشکیل شرکت یک شخصیت جداگانه به‌وجود می‌آید و مالکان هیچ‌گونه حق عینی نسبت به آن ندارند، فقط در مقابل عوضی که در بدو تشکیل شرکت داده‌اند، در سود و زیان سرمایه شرکت، شریک می‌شوند اما در مواقعی نیز اتحاد مالکیت به‌وجود آمده به کمال نمی‌رسد و به حالت اجتماع در می‌آید.

در حالت اشاعه، مالکیت هرکدام از شرکا اصالت خود را از دست نمی‌دهد، اما هرکدام از شرکا در تمام نقاط مال مورد اشاعه حق مالکیت دارند و مال هیچ‌کدام معین نیست.

اما حالت اشاعه را نباید با اجتماع ساده حقوق مالکان در یک مال اشتباه کرد. برای مثال ممکن است در یک باغ، درختان مال یک نفر باشد و زمین باغ مال شخص دیگر باشد. در این مثال حقوق هر دو در یک باغ جمع شده اما حالت اشاعه ندارد. به عبارت دیگر اجتماع اعم از اشاعه است.

بنابراین، شرکت از اجتماع حقوق مالکان ایجاد می‌شود، خواه این اجتماع به اتحاد بینجامد و شخصیت حقوقی مستقل یابد یا به‌طور اشاعه در یک مال باقی بماند. قانون مدنی در تعریف شرکت در ماده ۵۷۱ می‌گوید «شرکت عبارت است از اجتماع حقوق مالکین متعدد در شیء واحد به نحو اشاعه» و ممکن است اختیاری یا قهری باشد.

آنچه در شرکت اعم از اختیاری یا قهری ضروری به‌نظر می‌رسد امتزاج (به هم پیوستگی) حقوق مالکان است به گونه‌ای که نتوان آن‌ها را از یکدیگر جدا نمود، مانند مخلوط شدن گندم دو نفر و یا ماترک موجود بین چندین نفر.

##### اوصاف عقد شرکت:

۱- عقدی است معوض، ۲- عقدی است تملیکی، ۳- عقدی است رضایی، ۴- عقدی است مستمر.

#### اقسام شرکت

شرکت‌ها به این معنی که به کار تجارت می‌پردازند و یا به اقدام دیگری که در قلمرو حقوق مدنی قرار می‌گیرد، به دو گروه مدنی و تجاری تقسیم می‌شوند و برحسب نوع و ترکیب آورده‌ها به اعیان اموال - خدمات و اعتبارات و منافع تقسیم می‌شوند.

● شرکت	● شرکت
اموال (عنان)	تجاری
خدمات (ابدان)	مدنی
اعتبارات (وجوه)	
منافع (مفاوضه)	

# عقود معین ۲





## مدرسان شریف

### فصل اول

#### «عقود ضمان، ودیعه و عاریه»

ضمان از جمله عقود است که شرایط و ضوابط آن در قانون مشخص شده است، بنابراین در زمره‌ی عقود معین قرار می‌گیرد. این عقد که بین ضامن و طلبکار واقع می‌شود، سبب انتقال دین از عهده مدیون اصلی به عهده‌ی ضامن می‌گردد، بنابراین طلب از مدیون اصلی ساقط می‌شود. این اثر در حقوق و قانون مدنی «نقل ذمه به ذمه» نامیده می‌شود، البته ممکن است شرط شود دین علاوه بر این که برعهده‌ی ضامن قرار می‌گیرد، همچنان در ذمه‌ی مدیون نیز باقی بماند، یعنی عهده‌ی ضامن نیز ضمیمه‌ی عهده‌ی مدیون شود. این نوع ضمانت «ضمم ذمه به ذمه» است. یعنی در نتیجه آن، هریک از ضامن و مدیون اصلی در مقابل طلبکار مدیون باشند.

باید به این نکته دقت شود که هرگاه کسی به طور مطلق ضامن دیگری شود، ضمان مزبور **نقل ذمه مدیون به ذمه ضامن** است و چنانچه طرفین بخواهند که ضمان به صورت تضامن واقع گردد، باید آن را در ضمان صریحاً قید کنند.

ماده ۶۸۴ قانون مدنی به تعریف عقد ضمان پرداخته است. براساس این ماده: «عقد ضمان عبارت است از این که شخصی مالی را که بر ذمه دیگری است به عهده بگیرد. متعهد را ضامن، طلبکار را مضمون له و شخص ثالث را مضمون عنه یا مدیون اصلی می‌گویند».

در ماده ۶۹۸ قانون مدنی نیز آمده است: «بعد از اینکه ضمان به طور صحیح واقع شد، ذمه مضمون عنه بری و ذمه ضامن به مضمون له مشغول می‌شود».

#### درسنامه (۱): احکام و آثار عقد ضمان



#### اوصاف عقد ضمان

اوصاف عقد ضمان به شرح زیر است:

- ۱- **ضمان عقدی است رضایی یعنی:** اراده‌ی ضامن و طلبکار برای انعقاد آن کافی است و باعث انتقال دین از عهده مدیون به عهده ضامن می‌شود.
- ۲- **ضمان عقدی است معوض:** بنابراین مسئولیت ضامن در برابر سقوط طلب مضمون صورت می‌گیرد. هر چند ضامن در برابر این تعهد چیزی دریافت نمی‌کند، ولی از این مطلب نباید چنین پنداشت که ضمان عقدی است رایگان؛ چرا که عوض به سود مدیون ایجاد می‌شود (سقوط دین) و همین عقد را معوض می‌کند. به عبارت دیگر ضرورت ندارد که در عقد معوض، عوض عاید کسی شود که معوض را می‌دهد چنانکه در بیمه‌ی عمر چنین است.
- ۳- **ضمان عقدی است تبعی:** یعنی باید دینی بر عهده‌ی مدیون باشد تا بتوان از آن ضمانت کرد، بنابراین از دینی که در آینده ایجاد خواهد شد، نمی‌توان ضمانت کرد و ضمان آن باطل است.

در برخی موارد سبب دینی ایجاد شده ولی خود این دین هنوز محقق نشده است. در اینجا قانون ایجاد شدن سبب را در حکم تحقق دین می‌داند. مفهوم مخالف ماده‌ی ۶۹۱ قانون مدنی مؤید همین مطلب است: «ضمان دینی که هنوز سبب آن ایجاد نشده باطل است.» مفهوم مخالف این ماده این است که ضمان دینی که سبب آن ایجاد شده، صحیح است. مانند دین شوهر نسبت به پرداخت نفقه زن در آینده که سبب آن با عقد نکاح ایجاد می‌شود، ولی تحقق آن منوط به تمکین است.

نکته‌ی دیگری که از تبعی بودن ضمان به دست می‌آید، این است که اگر **قرارداد مبنای دین اصلی** باطل باشد، ضمانی که از آن شده نیز باطل است، ولی چنانچه قرارداد مبنای دین اصلی **فسخ** شود، ضمان **باطل نیست** بلکه ضامن بری می‌شود، زیرا بازگشت تعهدها به جای خود به وسیله‌ی فسخ به منزله‌ی پرداخت دین از جانب مضمون عنه است و ضامن بری می‌شود.

این نکته را نیز باید اشاره کرد که دینی که مبنای ضمان است باید **مشروع و قانونی** باشد.

مثلاً اگر کسی در اثر قمار به شخصی بدهکار شده باشد از این دین نمی‌توان ضمانت کرد، زیرا مبنای ایجاد دین مشروع و مورد حمایت قانون گذار نیست.

**۴- ضمان عقدی است مبنی بر مسامحه؛** یعنی هدف و انگیزه در این عقد سودجویی و کسب منفعت نبوده، بلکه مقصود از آن ارفاق به مدیون است. از همین روست که در احکام راجع به ضمان، علم اجمالی راجع به دین یا مضمون‌عنه کافی دانسته شده است.

ماده ۶۹۴ قانون مدنی در این مورد می‌گوید: «علم ضامن به مقدار و اوصاف و شرایط دینی که ضمانت آن را می‌نماید شرط نیست. بنابراین اگر کسی ضامن دین شخص شود بدون این که بداند آن دین چه مقدار است، ضمان صحیح است، لیکن ضمانت یکی از چند دین به نحو تردید باطل است.» یعنی تردید بین چند دین که ضامن نداند از کدام یک از آن‌ها ضمانت می‌کند باعث بطلان ضمانت خواهد شد.

به‌علاوه در ضمان علم به شخص مضمون‌له یا مضمون‌عنه لازم نیست. بنابراین علم اجمالی به مضمون‌له یا مضمون‌عنه کافی است به این اندازه که طلبکار و بدهکار قابل تعیین باشند برای تحقق ضمان کافی است، ولی ضمانت به طوری که دو طرف آن به کلی مجهول باشند باطل است.

**۵- ضمان عقدی است لازم؛** ماده ۷۰۱ قانون مدنی به صراحت بیان می‌دارد: «ضمان عقدی است لازم و ضامن یا مضمون‌له نمی‌توانند آن را فسخ کنند...» در پایان ماده سه مورد از اختیارات را به عنوان استثنا در ضمان جاری دانسته که عبارتند از:

۱- اختیار فسخ در مورد اعسار ضامن (البته اگر اعسار از هنگام انعقاد عقد بوده باشد)، ۲- حق فسخ نسبت به دین مضمون‌به، ۳- فسخ در صورت تخلف از مقررات عقد. اما از این استثنا نباید چنین نتیجه گرفت که اختیار شرط در ضمان راه ندارد، زیرا فقهای مشهور و نویسندگان قانون مدنی آن را مجاز شمرده‌اند. بنابراین امکان شرط اختیار از نظر عقلی و تاریخی قوی به کار می‌رسد و از طرفی بطلان آن نیاز به تصریح قانون دارد و از ماده‌ی ۷۰۱ قانون مدنی چنین حکمی به‌دست نمی‌آید.

## انعقاد ضمان

برای اینکه عقد ضمان ایجاد شود، علاوه بر شرایط عمومی که حاکم بر همه عقود هست، قانون‌گذار شرایط خاصی را برای ضمان مقرر داشته که در این کتاب در دو بخش جداگانه یکی تحت عنوان **تراضی و اهلیت** و دیگری **موضوع ضمان** بررسی می‌گردد.

### بخش اول: تراضی و اهلیت

**۱- لزوم تراضی:** در عقد ضمان، ضامن تعهد به پرداخت دین می‌کند و در مقابل مضمون‌له به سقوط طلب خود از مدیون اصلی رضایت می‌دهد. بنابراین قانون مدنی **قبول مضمون‌له** را شرط صحت ضمان می‌داند و در ماده‌ی ۶۸۹ بیان می‌دارد: «هرگاه چند نفر ضامن شخص شوند، ضمانت هر کدام که مضمون‌له قبول کند، صحیح است». برعکس، رضای مضمون‌عنه اثری در عقد ندارد و حتی ضامن می‌تواند بدون اذن مدیون، دین او را بپردازد، ولی لازم به ذکر است که ضامن در صورتی می‌تواند با پرداخت دین به مدیون اصلی رجوع کند که برای ضمانت از او اذن گرفته باشد.

**۲- شکل تراضی:** عقد ضمان همان طور که گفته شد عقدی است رضایی که تشریفات خاصی ندارد و تنها کافی است ضامن مثلاً با کلمه «من ضامنم» یا هر وسیله‌ی عرفی دیگر دین را برعهده بگیرد. از آن طرف نیز مضمون‌له حتی به صورت ضمنی نیز می‌تواند آن را قبول کند.

**۳- لزوم منجز بودن ضمان:** مقابل منجز، معلق است و عقد زمانی منجز است که طبق تعریف ماده ۱۸۹ قانون مدنی، تأثیر آن بر حسب انشا معلق بر امر دیگری نباشد.

ضمان از جمله عقود است که **تعلیق** سبب **بطلان** آن می‌شود؛ یعنی ضامن نمی‌تواند انتقال دین به ذمه‌ی خود را که اثر اصلی عقد ضمان است، منوط و معلق به تحقق چیزی نماید، مثلاً قید کند «اگر مدیون نداد من ضامنم».

ولی اگر عقد ضمان بدون هیچ مانعی منعقد شود ولی «**التزام ضامن به پرداخت دین**» منوط به پرداخت نشدن آن از طرف مدیون باشد صحیح است. مثل این که بگوید من ضامن هستم ولی در صورتی که مدیون اصلی دین را نپردازد من می‌پردازم. ماده ۶۹۹ قانونی مدنی در این زمینه مقرر می‌دارد: تعلیق در ضمان یعنی این که ضامن قید کند که اگر مدیون نداد من ضامنم، باطل است؛ ولی التزام به تأدیه ممکن است معلق باشد.

هر چند این دو از نظر عملی تفاوتی با هم ندارند، ولی از نظر حقوقی صحت ضمان منوط به منجز بودن آن است. ماده‌ی ۶۹۹ قانون مدنی نیز مؤید همین مطلب است.

**۴- اهلیت ضامن و طلبکار:** ماده‌ی ۶۸۶ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «ضامن برای معامله باید اهلیت داشته باشد».

این ماده از لزوم اهلیت طلبکار سخنی به میان نیاورده، ولی از این سکوت نباید چنین پنداشت که مضمون‌له می‌تواند سفیه یا صغیر باشد و ضمانت را به عنوان تملکات بلاعوض قبول کند. اثر عقد ضمان، انتقال دین از ذمه مدیون به ضامن است. بنابراین چنانچه شخص سفیه یا صغیر این نوع ضمان را قبول کند، در اموال خود تصرف نموده و دخالت در اموال نیز نیازمند اهلیت است که سفیه و صغیر این اهلیت را ندارند.

ولی چنانچه عقد ضمان بر مبنای وثیقه برقرار شود یعنی ضامن به مدیون اصلی ضمیمه شود نه این که دین منتقل شود، چون تصرفی در مال محجور صورت نگرفته می‌توان گفت در حکم تملک بدون عوض بوده و سفیه و صغیر نیز می‌توانند طرف آن باشند. مضمون‌عنه یا بدهکار در انعقاد عقد دخالتی نداشته و اهلیت او شرط نیست. ماده ۶۸۷ قانون مدنی در این زمینه مقرر می‌دارد: «ضامن شدن از محجور و میت صحیح است».

## درسنامه (۳): احکام عقد عاریه



### عقد عاریه

عقد عاریه را اصطلاحاً **استنابۀ فی الانتفاع** گویند؛ یعنی کسی دیگری را نایب خود قرار دهد که این نایب از مال بهره ببرد. در ماده ۶۳۵ قانون مدنی در تعریف عاریه آمده است: «عاریه عقدی است که به موجب آن احد طرفین به طرف دیگر اجازه می‌دهد که از عین مال او مجاناً منتفع شود. عاریه‌دهنده را **معیر** و عاریه‌گیرنده را **مستعیر** می‌گویند».

عاریه مانند ودیعه از عقود **رایگان** است؛ منتها می‌توان در آن شرط عوض کرد. به علاوه در عاریه برخلاف ودیعه، نیابت و اذن به منظور انتفاع است نه حفاظت و بنابراین تعهد به حفاظت چهره تبعی و فرعی دارد. باید دانست در عاریه به سود مستعیر حق ایجاد نمی‌شود و انتفاع فقط بر مبنای **اباحه و اذن** است. در حقیقت در عاریه «اجازه انتفاع» به وجود می‌آید و تملیک منفعت یا دادن حق انتفاع، اثر عقد نیست.

#### تفاوت عاریه با برخی عقود

**تفاوت عاریه و اباحه انتفاع:** در اباحه انتفاع، اباحه مبتنی بر **اذن مالک** است و در حقیقت با نوعی ایقاع مواجهیم و حتی می‌توان در آن عین را نیز تلف کرد. مثل خوردن میوه‌ای که در مهمانی تعارف می‌شود. اما در عاریه دو تفاوت وجود دارد: یکی این‌که موضوع عاریه باید **مصرف شدنی** نباشد و با انتفاع از آن، عینش باقی بماند (مانند گوشواره) و دوم این‌که عاریه از عقود است و نیاز به **تراضی و ایجاب و قبول** دارد.

**تفاوت عاریه و قرض:** عاریه عقدی **اذنی و عهدی** است و گیرنده باید عین آن‌چه را گرفته مسترد کند و همچنین عاریه عقدی جایز است، اما قرض عقدی **تملیکی** است و گیرنده مالک چیزی می‌شود که گرفته است و متعهد است مثل آن را به قرض‌دهنده بازگرداند؛ در نتیجه عقدی تملیکی و شبه معوض است. به علاوه قرض عقدی لازم است.

**تفاوت عاریه و حق انتفاع:** در عاریه فقط **اذن در انتفاع** به وجود می‌آید، ولی در عقود موجد حق انتفاع مانند عمری و رقبی و سکنی حق ایجاد می‌شود. از طرفی عاریه عقدی جایز است و عقود موجد حق انتفاع عقود **لازمند**.

**تفاوت عاریه و اجاره:** عاریه عقدی جایز است و اجاره عقدی لازم، اجاره، تملیکی و معوض است، اما عاریه عقدی رایگان و مبتنی بر «**اذن در انتفاع**» است. بنابراین مستأجر می‌تواند مالی را که به سبب عقد مالک شده (منفعت) را به دیگران تملیک کند، اما مستعیر این حق را ندارد و فقط خودش می‌تواند از مال مستعار بهره ببرد.

#### انعقاد عاریه:

عاریه مانند ودیعه عقد است و در انعقاد آن دو اراده باید به هم گره بخورند و عقد را تشکیل دهند. قواعد عمومی عاریه و ودیعه یکسان است و برای رعایت اختصار به آن‌ها اشاره نمی‌کنیم. نکته‌ای که اشاره به آن لازم است این است که سفیه تنها در صورتی که اذن قیم را با خود داشته باشد، می‌تواند طرف عاریه قرار گیرد. زیرا او با قبول مال مورد عاریه در حقیقت تعهدهایی را بر دوش خود حمل می‌کند و این احتمال وجود دارد که محجور در اثر نداشتن تجربه یا بی‌توجه بودن به ارزش مورد عاریه، مواظبت لازم را از آن نکند و ضامن تلف یا نقص آن مال شود. لذا برای نفوذ عاریه‌ای که سفیه منعقد می‌کند (و مستعیر واقع می‌شود)، اذن قیم در انعقاد عاریه ضرورت دارد. در عاریه مال برای **انتفاع** به مستعیر داده می‌شود، ولی در حقیقت منفعت است که موضوع اباحه قرار می‌گیرد. بنابراین معیر همین که مالک منفعت آن مال باشد می‌تواند آن را عاریه بدهد. این نکته به صراحت در ماده ۶۳۶ آمده است: «عاریه‌دهنده علاوه بر اهلیت باید مالک منفعت مالی باشد که عاریه می‌دهد، اگرچه مالک عین نباشد».

در مورد حق انتفاع نیز باید گفت اگر کسی حق انتفاع از مالی را داشته باشد و در این حق انتفاع قید مباشرت نشده باشد، او نیز می‌تواند حق خود را به عاریه بدهد. باید توجه داشت که مستعیر مالک منفعت نمی‌شود، پس حق ندارد منفعتی که در بهره‌گیری از آن دارد را به دیگری عاریه بدهد.

### شرایط موضوع عاریه

عاریه نیز مانند هر عقدی دارای موضوعی است و برای صحت عاریه این موضوع باید دارای شرایطی باشد که عبارتند از: **معلوم و معین بودن منفعت، مشروع و عقلایی بودن منفعت و قابلیت بقا عین** که در زیر به آن‌ها می‌پردازیم:

**۱- معلوم و معین بودن منفعت:** عاریه از عقود مسامحی است و در عقود مسامحی علم اجمالی کفایت می‌کند و همچنین نیازی به معین بودن تفصیلی آن نیست. بلکه قابلیت تعیین آن کافی است. بنابراین کسی که یکی از اتمیبل‌های خود را عاریه می‌دهد و اختیار تعیین را به مستعیر می‌دهد، عاریه‌اش درست است. منفعتی که مورد عاریه است گاهی در عقد به صراحت معلوم می‌شود و گاهی عرف منبع احراز آن است و در مواردی که مال چندین منفعت دارد، عرف حدود انتفاع از آن را معین می‌سازد.

**۲- عقلایی و مشروع بودن منفعت:** به موجب ماده ۶۳۷ قانون مدنی «منفعتی که مقصود از عاریه است، منفعتی است که مشروع و عقلایی باشد».

**۳- قابلیت بقا:** مالی که مورد عاریه قرار می‌گیرد، باید از چیزهایی باشد که با انتفاع از آن، اصلش باقی بماند. بنابراین اگر مالکی اذن در انتفاع از مالش را به دیگری بدهد که بهره‌گیری از آن با اتلافش ملازمه داشته باشد، عاریه منعقد نشده اما آن چه واقع شده اباحه انتفاع است.



# مدرس‌ان شریف

## فصل دوم

### «عقد حواله»

#### درسنامه: احکام حواله



حواله در ماده ۷۲۴ قانون مدنی چنین تعریف شده است: «حواله عقدی است که به موجب آن طلب شخصی از ذمه مدیون به ذمه شخص ثالثی منتقل می‌گردد. مدیون را **محمیل**، طلبکار را **محتال** و شخص ثالث را **محال‌علیه** گویند».

از این تعریف اوصاف زیر برای حواله شناسایی می‌شود:

۱- حواله **عقد** است، نه ایقاع، هرچند محیل (بدهکار) دین خود را به شخص ثالثی انتقال می‌دهد و با این کار دین او، از عهده‌اش ساقط می‌شود. ایقاع عمل حقوقی یک‌طرفه است، مثل طلاق. ولی حواله نیاز به توافق دو طرف دیگر دارد و تنها با اراده محیل انجام نمی‌شود.

۲- اثر مهم حواله، **سقوط دین از عهده محیل** و انتقال آن به محال‌علیه است.

یعنی با وقوع حواله، محال‌علیه به جای محیل مدیون می‌شود. ماده ۷۲۰ قانون مدنی: «ضامنی که به قصد تبرع ضمانت کرده باشد، حق رجوع به مضمون‌عنه ندارد.» با وجود این می‌توان همچون ضمان مشغول‌الذمه ماندن دین محیل را شرط کرد. انتقال دین، عنصر و ذات حواله و مخالف نظم عمومی نیست، یعنی می‌توان شرط کرد که محتال (طلبکار) علاوه بر محال‌علیه به خود محیل نیز بتواند برای وصول طلب رجوع کند.

۳- عقد حواله **تبعی** است، بدین معنا که محیل حتماً باید مدیون باشد. چنانچه از ماده ۷۲۶ قانون مدنی: «اگر در مورد حواله، محیل مدیون محتال نباشد، احکام حواله در آن جاری نخواهد بود.» چنین برمی‌آید. بنابراین اگر محیل مدیون نباشد و از سرخیرخواهی یا چیز دیگری محتال را برای دریافت مالی به شخص ثالثی ارجاع دهد، این مورد، عقد حواله نیست، ولی باطل نیز نخواهد بود، بلکه در قالب عمل حقوقی دیگری انجام خواهد شد. مثل هبه، قرض و...»

لازم به ذکر است که عقد حواله عقدی لازم است و هیچیک از محیل، محتال و محال‌علیه نمی‌توانند آن را برهم زنند. همان‌طور که در ماده ۷۳۲ قانون مدنی آمده است: «حواله عقدی است لازم و هیچیک از محیل و محتال و محال‌علیه نمی‌تواند آن را فسخ کند، مگر در مورد ماده ۷۲۹ قانون مدنی «هرگاه در وقت حواله، محال‌علیه معسر بوده و محتال جاهل به اعسار او باشد، محتال می‌تواند حواله را فسخ و به محیل رجوع کند». اختیار فسخ محتال در صورت معسر بودن محال‌علیه در زمان عقد و یا در صورتی که اختیار فسخ شرط شده باشد ممکن است.

#### تفاوت‌های حواله با ضمان

هرچند حواله و ضمان در موارد زیادی با هم شباهت دارند مثل: موجب انتقال دین شدن یا تبعی بودن هر دو، ولی تفاوت‌های مهمی دارند که سبب استقلال آن‌ها از هم می‌شود. این تفاوت‌ها به قرار زیر است:

۱- در عقد ضمان، ضامن و طلبکار طرفین عقد هستند و بدهکار نقشی در آن ندارد. ولی در حواله این مدیون است که پیشنهاد می‌دهد و رضایت او نیز به عنوان یکی از طرف‌های قرارداد الزامی است.

۲- در حواله چنانچه محال‌علیه نیز بدهکار به محیل باشد، در این صورت ترکیبی از انتقال دین و طلب خواهد بود، یعنی با قبول حواله، محال‌علیه در برابر محیل بری و در برابر محتال بدهکار می‌شود، همچنین با انتقال دین محیل به محال‌علیه، طلب محیل از او نیز به محتال انتقال می‌یابد.

۳- در حواله ممکن است دو مدیون وجود داشته باشد و رضای هر دو شرط است، یعنی محیل و محال‌علیه، ولی ضمان نمی‌تواند بیشتر از یک مدیون داشته باشد که رضای او نیز شرط نیست، یعنی مضمون‌عنه.

#### تفاوت‌های حواله با برات

طبق تعریف قانون تجارت از برات که بر مبنای انتقال طلب و قائم مقامی دارنده از صادرکننده تنظیم می‌شود، حواله و برات بسیار به هم شباهت دارند، ولی تفاوت‌های این دو عمل حقوقی به شرح زیر است:

۱- در حواله با انتقال دین به محال‌علیه، محیل دینی بر ذمه ندارد، در حالی که در **برات**، صادرکننده برات، همچنان با قبول توسط برات‌گیر **مسئولیت تضامنی** با سایر مسئولین دارد.



# مدرسان شریف

## فصل سوم

### «عقد کفالت»

#### درسنامه: احکام عقد کفالت



ماده ۷۳۴ قانون مدنی در تعریف کفالت می‌گوید:

«کفالت عقدی است که به موجب آن احد طرفین در مقابل طرف دیگر احضار شخص ثالثی را تعهد می‌کند. متعهد را کفیل و شخص ثالث را مکفول و طرف دیگر را مکفول له می‌گویند.»

این تعریف از این جهت که روشنگر رابطه کفیل و مکفول له نیست و نیز اشاره‌ای به طلبکار بودن مکفول له از مکفول ندارد، ناقص است؛ زیرا کفالت از وثائق و تضمینات دین است، بنابراین مکفول باید طلبی داشته باشد یا دعوای مربوط به طلبی را آغاز کند تا برای اطمینان خاطر و جلوگیری از فرار احتمالی مدیون، گرفتن کفیل معنی پیدا کند. تعهد کفیل در احضار مکفول «تعهد به نتیجه» است.

بنابراین اثبات این که کفیل برای احضار مکفول نهایت تلاش خود را به کار گرفته، موجب براءت او نمی‌شود و تنها عذر موجه برای عدم احضار قوه قاهره و حوادث اجتناب‌ناپذیر طبیعی است.

این قرارداد هیچ تعهدی برای مکفول ایجاد نمی‌کند و اثر کفالت محدود به رابطه کفیل و مکفول له است، از این رو هرگاه کفیل نتواند به تعهد خود عمل کند، دین مکفول را باید بپردازد و این همان وجه التزام تعهد محسوب خواهد شد.

### اوصاف عقد کفالت

- ۱- کفالت یک عقد رایگان است نه معوض، یعنی نه کفیل برای تعهد خود پاداشی می‌گیرد و نه مکفول در مقابل چیزی را تعهد می‌کند، البته شرط خلاف آن اشکالی ندارد. به طوری که هم کفیل به خاطر قبول کفالت خود پاداش دریافت کند و هم مکفول ممکن است در مقابل، متعهد به چیزی یا کاری می‌شود.
- ۲- عقد تبعی است یعنی بر مبنای وجود حق یا ادعای آن نسبت به مکفول صورت می‌گیرد و با سقوط آن پایان می‌یابد.
- ۳- این عقد از طرف کفیل لازم است و او نمی‌تواند آن را برهم‌زند، ولی از طرف مکفول له جایز است، یعنی او می‌تواند وثیقه‌ای را که برای طلب خود اخذ کرده منتفی کند. بنابراین، شرایط عقد لازم بر آن حاکم است، مثلاً با فوت و حجر مکفول له منحل نمی‌شود.
- ۴- عقدی است مربوط به نفس انسان نه اموال او، هر چند عدم انجام تعهد منجر به پرداخت دین از سوی کفیل شود.
- ۵- کفالت قائم به شخص کفیل است و با مرگ او از بین می‌رود، مگر این که در زمان حیات هنگام سررسید موعد احضار کفیل از عهده احضار مکفول بر نیامده باشد و دین او بر ذمه کفیل آمده باشد که در این صورت با مرگ کفیل پرداخت آن بر عهده ورثه او است.
- ۶- کفالت از جمله عقود مسامحه‌ای، عهدی و رضایی است.

### تفاوت کفالت با ضمان

- ۱- در ضمان، دین منتقل شده و مدیون بری می‌شود، ولی در کفالت دین همچنان بر عهده مدیون باقی است و کفیل تنها تعهد می‌کند او را سر وقت حاضر کند (تعهد به شخص).
- ۲- به دلیل انتقال دین در عقد ضمان، وثائق و ضمانت‌هایی که مدیون اصلی به طلبکار داده است از بین می‌رود ولی در کفالت باقی می‌ماند.
- ۳- در عقد ضمان پس از عقد، اذن در پرداخت یا عدم آن، بیهوده است ولی در کفالت پس از عقد، اذن مکفول به پرداخت دین شرط رجوع کفیل به مکفول است. یعنی کفیل با انعقاد عقد کفالت فقط متعهد به احضار مکفول است نه پرداخت دین او.
- ۴- ضمان عقدی معوض است و کفالت عقدی رایگان.
- ۵- اقاله‌ی عقد ضمان نیاز به رضای مدیون دارد ولی در کفالت، اقاله نیاز به اذن مکفول ندارد.





# مدرس‌ان شریف

## فصل چهارم

### «عقد رهن»

#### درسنامه: احکام و آثار رهن



طلبکار برای این که از وصول طلب خود اطمینان حاصل کند، راه‌های مختلفی پیش رو دارد که یکی در قالب عقد ضمان و دیگری تحت عنوان عقد کفالت مطرح شد، ولی با توجه به این که ضمان سبب انتقال دین می‌شود و در صورت اعسار ضامن فرقی به حال طلبکار ایجاد نمی‌شود، چون ضامن معسر نیز توان پرداخت ندارد و یا در مورد کفالت که فقط وسیلهٔ احضار است نه پرداخت دین و اگر کفیل مدیون را در حال اعسار احضار کند، باز هم نتیجه مطلوب طلبکار حاصل نشده است، نیاز به یک وثیقه عینی احساس می‌شود تا ضعف موارد قبل را نداشته باشد.

بنابراین اگر طلبکار مال معینی از اموال بدهکار مثلاً یک قطعه طلا را به عنوان وثیقه نزد خود نگه دارد، حق عینی که بر آن مال پیدا می‌کند، باعث حق تقدم او بر دیگر طلبکاران هنگام وصول طلب شده و از حاصل فروش مال، اول او استفاده می‌کند و بعد از آن اگر از فروش آن مال چیزی باقی ماند، به طلبکاران دیگر پرداخت می‌شود.

همچنین چون مدیون حق تصرف در مال وثیقه را ندارد، این مال همیشه محفوظ می‌ماند و برای صاحب مال جای نگرانی نیست، البته حق مالکیت مدیون نسبت به مال محفوظ است و حق عینی طلبکار بر مال را نمی‌توان مالکیت یا شاخه‌ای از آن شمرد و او را محق بر انتفاع از آن دانست.

#### ۱- مفهوم رهن و اوصاف آن

مالی که به عنوان وثیقه در اختیار طلبکار قرار می‌گیرد، **مال مرهون** و عقدی که به موجب آن این وثیقه ایجاد می‌شود، **عقد رهن** می‌نامند. کلمه رهن در مورد مال موضوع رهن نیز به کار می‌رود.

مادهٔ ۷۷۱ قانون مدنی در تعریف عقد رهن می‌گوید: «رهن عقدی است که به موجب آن مدیون مالی را برای وثیقه به دائن می‌دهد. رهن‌دهنده را **راهن** و طرف دیگر را **مرتهن** می‌گویند.» بنابراین رهن همان چیزی است که در اصطلاح عامیانه به آن «**گرو**» نیز می‌گویند.

این عقد یک عقد تبعی است، لذا باید دینی میان طلبکار و بدهکار باشد تا برای آن رهن داده شود، بنابراین رهن برای دینی که در آینده ایجاد می‌شود صحیح نیست، مگر اینکه سبب این دین ایجاد شده باشد. همان‌طور که در عقد ضمان و حواله به آن اشاره شد.

از اوصاف دیگر رهن عینی بودن این عقد است، این مطلب از ماده ۷۷۲ قانون مدنی که: «قبض مال مرهون توسط راهن را شرط صحت عقد می‌داند» به خوبی روشن می‌شود. باید به این نکته نیز اشاره نمود که **استمرار قبض** شرط صحت عقد رهن نمی‌باشد.

از آن‌جا که قبض در عقد رهن شرط صحت است، استنباط می‌شود که مال باید **وجود خارجی** داشته باشد و در زمرهٔ اموال غیرمادی مثل حق تألیف، حق سرقتی و حق اختراع و ... یا منفعت نباشد.

مال کلی چون مشخص و قابل تعیین توسط مرتهن نیست، در زمرهٔ دیون قرار می‌گیرد. مثلاً از فروشنده‌ای یک کیسه گندم درخواست شود بدون این که مشخص شود از کدام انبار یا از کجا، ولی کلی در معین در حکم عین معین است.

#### ۲- تجزیه ناپذیری رهن

از دیگر اوصاف رهن **تجزیه ناپذیری** آن است که دو صورت گوناگون دارد؛ یکی به سود راهن و یکی به سود مرتهن، پس باید جداگانه بررسی شود؛ در فرضی که مالی وثیقه طلبی قرار گرفته است، تا تمام طلب پرداخت نشود، وثیقه نیز آزاد نخواهد شد. یعنی بدهکار در صورت پرداخت نیمی از دین نباید انتظار داشته باشد مرتهن نیمی از مال مورد رهن را به او برگرداند، به همین دلیل است که می‌گویند: «**تمام مال در برابر هر جزئی از دین وثیقه است**». ماده ۷۸۳ قانون مدنی: «اگر راهن مقداری از دین را ادا کند، حق ندارد مقداری از رهن را مطالبه نماید و مرتهن می‌تواند تمام آن را تا تأدیه کامل دین نگاه دارد، مگر اینکه بین راهن و مرتهن ترتیب دیگری مقرر شده باشد.»



# مدرس‌ان شریف

## فصل پنجم

### «عقد وکالت»

#### درسنامه: احکام عقد وکالت



یکی دیگر از عقود معین «عقد وکالت» است، قانون‌گذار قانون مدنی مقررات راجع به عقد وکالت را در مواد ۶۵۶ الی ۶۸۳ قانون مدنی بیان کرده است. البته بیان مقررات وکالت منحصر به قانون مدنی نمی‌شود و در قوانین دیگر از جمله در مواد ۳۱ الی ۴۷ قانون آیین دادرسی مدنی و مواد ۱۸۵ الی ۱۸۷ قانون آیین دادرسی کیفری و لایحه استقلال قانون وکلای دادگستری و قانون وکالت و ... نیز به مقررات وکالت اشاره شده است. ما در این مباحث به اقتضای عنوان بحث بیشتر مقررات عقد وکالت را در قانون مدنی بررسی می‌کنیم؛ مطالب راجع به عقد وکالت را به تبعیت از قانون مدنی در چند مبحث بیان می‌کنیم:

#### مبحث اول: کلیات عقد وکالت

**۱- تعریف عقد وکالت:** مطابق ماده ۶۵۶ قانون مدنی، «وکالت عقدی است که به موجب آن یکی از طرفین دیگری را برای انجام امری نایب خود می‌نماید» این تعریف با تعریفی که فقها در متون فقهی ارائه داده‌اند کاملاً سازگاری دارد و می‌توان گفت مانند بسیاری از تعاریف دیگر از فقه گرفته شده است. زیرا فقها نیز وکالت را «استنابه در تصرف» می‌دانند. بنابراین وکالت، نایب گرفتن «اصیل» است در انجام امری. مثلاً حسن قصد فروش اتومبیل خود را دارد، بجای اینکه خود مستقیماً و مباشرتاً اقدام نماید علی را در این امر نایب خود قرار می‌دهد یا به اصطلاح «وکیل» خود قرار می‌دهد تا به جای او اتومبیل را به فروش برساند یا زن و مردی قصد ازدواج با یکدیگر دارند، به جای اینکه خود ازدواج را جاری نمایند، به شخص ثالثی وکالت یا به تعبیر قانون مدنی نیابت می‌دهند تا وی، از طرف آن‌ها عقد ازدواج را بین آنان جاری نماید.

سؤالی که در همین ابتدا بررسی آن لازم به نظر می‌رسد، این است که در تعریف عقد وکالت آمده است: وکالت عقدی است که به موجب آن یکی از طرفین دیگری را برای «انجام امری» نایب خود می‌نماید. کلمه «امر» در تعریف شامل چه اموری می‌شود؟ آیا صرفاً امور و تصرفات حقوقی و معنوی، قابل توکیل به غیر هستند؟ یا می‌توان امور مادی را هم به وکیل واگذار نمود؟ مثلاً همان‌طور که فروش زمین کشاورزی را می‌توان به وکیل واگذار نمود، آیا می‌توان شخم زدن آن را به وکیل واگذار کرد؟ آیا مثلاً یک نویسنده می‌تواند ترجمه کتاب خود را به زبان دیگر به دیگری وکالت دهد؟ در این مورد دو نظریه وجود دارد:

**نظریه اول:** این است که توکیل در امور مادی جایز است. بعضی از نویسندگان حقوق مدنی مانند مرحوم محمد عبده وکالت در امور مادی مانند حیازت مباحث را جایز می‌دانند، در میان فقها نیز کسانی هستند که این نوع وکالت را تجویز می‌کنند.

**نظریه دوم:** این است که وکالت صرفاً در تصرفات و در معنی کلی، انجام معاملات جایز است. در میان فقها به عنوان مثال مرحوم «محقق حلی» در «شرایع»، وکالت در «حیازت» را جایز نمی‌داند، مثلاً تجویز نمی‌کند که کسی به وکالت از دیگری در جنگل به جمع‌آوری هیزم بپردازد. در میان نویسندگان حقوق مدنی هم بعضی اعتقاد دارند اعمال مادی مانند درخت‌کاری یا کندن چاه قابل توکیل نیست. اما در مورد حیازت قابل توکیل بودن یا نبودن آن را به این امر ارتباط می‌دهند که آیا حیازت یک عمل حقوقی (قصد تملک) است یا عمل مادی است؟ هرچند ظاهر ماده ۶۵۶ قانون مدنی که کلمه «امر» را به کار برده است و عمومیتی که از این کلمه استفاده می‌شود، این نظر را که امور مادی هم قابل توکیل است تقویت می‌کند، لکن به نظر می‌رسد به قرینه کلمه «نیابت» که در تعریف بکار برده شده است، باید کلمه «امر» را به گونه‌ای تفسیر کرد که فقط شامل تصرفات حقوقی بشود.

در اموری که مباشرت شخص در آن شرط است، اعطای وکالت ممکن نیست. به عبارت دیگر بعضی از «حقوق» برای انسان وجود دارد، اما قابل توکیل به غیر نیست. مانند سوگند، شهادت، اقرار، لعان و ایلاء (تبصره ۲ ماده ۳۵ قانون آیین دادرسی مدنی). البته علی‌رغم این که قانون‌گذار در تبصره فوق‌الذکر توکیل در اقرار را نپذیرفته است، مع‌ذلک پاره‌ای از فقیهان وکالت در اقرار را پذیرفته‌اند.



## مدرس‌ان شریف

### فصل ششم

#### «مزارعه و مساقات و مضاربه»

#### درسنامه (۱): عقد مزارعه



✓ بنا به نظری مزارعه شرکتی است که از یک طرف، انتفاع زمین و از طرف دیگر کار را به‌عنوان مال‌الشرکه می‌آورند. زمین مورد مزارعه باید معلوم و معین باشد و می‌تواند کلی در معین یا کلی فی‌الذمه نیز باشد که در مورد اخیر مقدار و اوصاف آن باید به طوری که رفع غرر شود ذکر گردد.

✓ سهم عامل از محصول زمین باید به‌طور مشاع تعیین شود و اگر به طور کلی ولی معین باشد، مثل این‌که بگوییم اجرت عامل ۲۰ خروار گندم باشد، در این صورت اجاره است ولی اگر بگوییم که ۲۰ خروار گندم از محصول زمین مورد عقد در این صورت عقد مزارعه نیست؛ زیرا به صورت اشاعه نیست و اجاره هم باطل است زیرا در اجاره نمی‌توان مال‌الاجاره زمین را از محصول آن قرار داد.

✓ مدت مزارعه باید به زمان تعیین شود و عدم تعیین آن موجب غرری شدن و بطلان عقد می‌شود، مضافاً این‌که مدت مذکور باید متناسب با زمان کشت باشد و الا عقد باطل است.

✓ عقد مزارعه عقدی است لازم.

✓ فسخ و اقاله مزارعه به صورت ذیل است:

الف) قبل از کشت بذر: عقد منحل می‌شود و اگر عامل کاری انجام داده باشد اجرت‌المثل آن را از مزارع می‌گیرد.

ب) پس از کشت بذر و قبل از ظهور ثمره: حاصل متعلق به صاحب بذر است و طرف دیگری مستحق اجرت‌المثل مدت زمان قبل از فسخ می‌باشد و برای مدت بعد از فسخ اگر توافق نکنند، مالک زمین می‌تواند تقاضای امحای کشت را بکند.

ج) پس از ظهور ثمره: هریک از عامل و مزارع مالک حصه خود هستند (ماده ۵۳۰ قانون مدنی) اما برای مدت بعد از فسخ مزارع نمی‌تواند عامل را به امحای کشت مجبور کند چون خود اجازه داده است و قاعده لاضرر حکم می‌کند که مزارع نتواند تقاضای امحای کند؛ لذا هریک مستحق اجرت‌المثل خواهند بود.

(سراسری ۹۴)

کج مثال ۱: در خصوص مزارعه، کدام مورد صحیح است؟

۱) لازم است متصرف زمین مالک آن هم باشد.

۲) زمین می‌تواند بین مزارع و عامل مشاع باشد.

۳) شرط تملک تمام محصول برخلاف مقتضای اطلاق عقد است.

۴) عقد مزارعه به فوت متعاملین یا احد آن‌ها باطل می‌شود.

✓ پاسخ: گزینه «۲» شرط تملک تمام محصول در عقد مضاربه خلاف مقتضای ذات عقد است. طبق ماده ۵۱۹ قانون مدنی در عقد مزارعه حصه‌ی هریک از مزارع و عامل باید به نحو اشاعه از قبیل ربع یا ثلث یا نصف و غیره معین گردد و اگر به نحو دیگر باشد احکام مزارعه جاری نخواهد شد. بنابراین حصه باید به صورت اشاعه تقسیم شود (رد گزینه ۳).

براساس نص صریح ماده ۵۲۹ قانون مدنی، فوت متعاملین یا احد آن‌ها سبب بطلان عقد مزارعه باطل نمی‌باشد. اگر مباشرت عامل شرط شده باشد، فوت متعاملین یا یکی از آن‌ها سبب منفسخ شدن عقد مزارعه می‌شود (رد گزینه ۴).

در عقد مزارعه، مالکیت متصرف زمین لازم نیست، اگر وی مالک منافع باشد یا به نحوی از انحاء از قبیل ولایت و ... حق تصرف در زمین داشته باشد، عقد صحیح است. این مطلب در ماده ۵۲۲ قانون مدنی ذکر شده است (رد گزینه ۱).

## درسنامه (۲): عقد مساقات



- ✓ مساقات عقدی است لازم که بین صاحب درخت و امثال آن با عامل، در مقابل حصه مشاع معین از ثمره واقع می‌شود و ثمره اعم است از میوه و برگ گل و غیر آن.  
 ✓ مساقات عقد معوضی است که عوضین آن عبارتند از عمل عامل از یک طرف و ثمره معین برای عامل از طرف دیگر.  
 ✓ شرایط عقد مساقات:

الف) مورد مساقات باید درختان مثمره باشد. ب) درختان باید دارای اصول ثابت باشد. ج) صاحب درخت باید صاحب منافع باشند. د) در عقد مساقات مدت باید معین باشد. ه) برای به دست آوردن ثمره اعمالی برای درختان لازم باشد که عامل عهده‌دار آن گردد. و) سهم عامل باید به طور مشاع از ثمره درختان تعیین گردد.

کج مثال ۹: هرگاه باغبانی به موجب عقد مساقات، باغ متعلق به دیگری را تحویل بگیرد، در صورتی که شخص ثالثی بدون مجوز قانونی باغ را تصرف کند، عقد مساقات چه حکمی دارد؟

- ۱) منفسخ می‌شود. ۲) عامل، حق فسخ دارد. ۳) به قوت خود باقی است. ۴) مالک، حق فسخ دارد.

✓ پاسخ: گزینه «۳» مستند به ماده ۵۲۸ قانون مدنی در صورت تصرف شخص ثالث باید میان تسلیم و عدم تسلیم در عقد مساقات به عامل قائل به تفکیک باشیم. در فرض سؤال باغ به عامل تسلیم شده است. بنابراین عامل حق فسخ نداشته و عقد به قوت خود باقی است.

کج مثال ۱۰: متعاقب عقد مساقات و انجام اقدامات و مراقبت‌های لازم از سوی عامل، به دلیل تگرگ نابه‌هنگام، شکوفه‌های درختان میوه از بین می‌رود و امکان ثمردهی آن‌ها کاملاً منتفی می‌شود. وضعیت قرارداد و تکلیف عامل چیست؟

- ۱) مالک حق فسخ دارد و در این صورت، عامل تکلیفی در ادامه مراقبت از درختان ندارد.  
 ۲) عقد مساقات باقی است و عامل، تا پایان قرارداد، مکلف به مراقبت از درختان است.  
 ۳) عامل حق فسخ دارد و در صورت فسخ، تکلیفی در ادامه مراقبت از درختان ندارد.  
 ۴) عقد مساقات باطل می‌شود و عامل، تکلیفی در ادامه مراقبت از درختان ندارد.

✓ پاسخ: گزینه «۴» در مورد این سؤال قانون مدنی حکمی ندارد، اما نویسندگان حقوق بر این باورند که باید در این فرض حکم به بطلان مساقات دهیم؛ چراکه مساقات عقدی معوض است. عامل در برابر حصه‌ای از ثمره باغ، ملتزم به آبیاری و مراقبت از درختان می‌شود و این دو تعهد در مقابل هم و به هم وابسته‌اند و از بین رفتن هر کدام باعث انحلال دیگری می‌شود. پس هرگاه معلوم شود عوضی وجود ندارد، مشخص می‌گردد که عقدی واقع نشده است. لذا در فرض مذکور هم که عوض (حصه عامل) منتفی است باید حکم به عدم وجود مساقات و بطلان آن داد که با این حکم دیگر تعهدی هم برای عامل وجود ندارد.

کج مثال ۱۱: به موجب پیمانی، دو نفر توافق می‌کنند در تمام عایدات و تملکات و در تمام ضررهایی که در نتیجه‌ی اتفاقات یا قراردادهای آنان می‌رسد، با هم شریک باشند. این توافق، به لحاظ فقهی و حقوقی چه نام دارد و حکم آن چیست؟

- ۱) شرکت در اعمال - باطل ۲) شرکت مفاوضه - باطل ۳) شرکت وجوه یا اعتبارات - باطل ۴) شرکت در اموال - صحیح

✓ پاسخ: گزینه «۲» یکی از اقسام شرکت‌ها شرکت مفاوضه می‌باشد که عبارت است از پیمانی که به موجب آن دو یا چند نفر در تمام انواع عایدی‌ها و تملکات و در تمام ضررهایی که در نتیجه تقصیر، جرم، اتفاق یا قراردادهای آنها می‌رسد با هم شریک شوند. چنین شرکتی را نه فقط فقهای امامیه بلکه اکثر پیشوایان مذهبی عامه نیز به علت غرری بودن آن باطل دانسته‌اند.

کج مثال ۱۲: طبق قانون مدنی، در عقد مساقات آیا عامل می‌تواند نگهداری از درختان را در برابر تمام یا بخشی از ثمره حصه خود به مساقات دهد؟

- ۱) می‌تواند، در صورتی که در عقد منع نشده باشد. ۲) می‌تواند، در صورتی که مالک به او اذن داده باشد.  
 ۳) نمی‌تواند، هر چند که مالک به او اذن داده باشد. ۴) نمی‌تواند، هر چند در عقد منع نشده باشد.

✓ پاسخ: گزینه «۲ و ۴» اگرچه در پاسخنامه رسمی از گزینه (۲) به عنوان گزینه صحیح نام برده شده است، اما طبق ماده ۵۴۵ قانون مدنی، مقررات راجع به مزارعه که در مبحث قبل ذکر شده است در مورد عقد مساقات نیز مرعی خواهد بود مگر این که عامل نمی‌تواند بدون اجازه مالک، معامله را به دیگری واگذار یا با دیگری شرکت نماید. از مفهوم مخالف قسمت انتهایی این ماده برمی‌آید که در صورت اجازه مالک، امکان انعقاد مساقات ثانوی توسط عامل وجود دارد و در فرض مطلق بودن مساقات نیز چنین حقی را نمی‌توان برای عامل متصور شد. لذا هم گزینه (۲) و هم گزینه (۴) را می‌توان گزینه‌های صحیح دانست.



### درسنامه (۳): عقد مضاربه

- ✓ مضاربه از عقود معوض است.
- ✓ مضاربه عقدی عهده‌ای است.
- ✓ سرمایه در مضاربه باید وجه نقد باشد و باید معلوم و معین باشد.
- ✓ اگر عقد مضاربه باطل شود، مضارب مستحق اجرت‌المثل است، هرچند سودی هم حاصل نشده باشد.
- ✓ اطلاق عقد مضاربه ایجاب می‌کند که مالک تمامی سرمایه را تسلیم مضارب بکند، ولی شرط خلاف می‌توان کرد.
- ✓ حصه هریک از مالک و مضارب در منافع باید جزء مشاع از کل، از قبیل ربع یا ثلث و غیره باشد.
- ✓ مضاربه عقدی است جایز.
- ✓ اگر مضارب در مال مورد مضاربه تعدی و تفریط کند، عقد مضاربه منحل نمی‌شود، ولی ید مضارب ضمانتی می‌گردد.
- ✓ مضارب نمی‌تواند مال مورد مضاربه را با مال خود و یا دیگری ممزوج کند و اگر این کار را انجام دهد، عمل او فضولی و خارج از حدود اذن است و اگر مالک اجازه ندهد، مضارب ضامن تمام خسارت خواهد بود.
- ✓ سه عقد مزارعه و مساقات و مضاربه از عقود مسامحی هستند و علم اجمالی بر عوضین کافی است.
- ✓ در صورتی که عقد مضاربه به وسیله یکی از طرفین فسخ شود، مال مورد مضاربه به هر صورت که باشد چه به صورت نقد و چه به صورت جنس و هر کجا که باشد به مالک تسلیم می‌شود و نیازی به این نیست که مضارب کالا را به محل معینی حمل کند.
- ✓ اگر فسخ مضاربه در اثنای عملیات تجاری باشد. در این صورت:
- الف) اگر سودی حاصل نشده باشد، مضارب و مالک حقی بر هم ندارند.
- ب) اگر سودی حاصل شود ولی قسمتی یا تمامی مال المضاربه به صورت کالا در آمده باشد مضارب به مقدار سهم خود در عین مال مشترک، شریک خواهد شد و می‌تواند درخواست تقسیم مال را بکند و نمی‌تواند فروش آن را بخواهد؛ زیرا نمی‌توان شریک را مجبور به فروش مال مشترک کرد، مگر اینکه مال قابل تقسیم نباشد.

**کلمه مثال ۱۳:** حسب قانون مدنی، تعیین کدام یک از موارد زیر در عقد مضاربه الزامی است؟ (وکالت ۹۲)

- |                                  |                                |
|----------------------------------|--------------------------------|
| ۱) تعیین مدت                     | ۲) تعیین نوع تجارت             |
| ۳) سهم هر کدام از طرفین در منافع | ۴) سهم طرفین در زیان‌های وارده |
- پاسخ: گزینه «۳» یکی از مواردی که در عقد مضاربه جوهری است، تعیین سهم هریک از طرفین در منافع است. ماده ۵۴۸ قانون مدنی: «حصه هریک از مالک و مضارب در منافع باید جزء مشاع از کل از قبیل ربع یا ثلث و غیره باشد».

**کلمه مثال ۱۴:** اگر در ضمن عقد مضاربه شرط شود که ضمان سرمایه بر عهده مضارب باشد یا خسارت حاصله از تجارت متوجه مالک نباشد، تکلیف چیست؟ (سراسری ۹۲)

- |                                                         |                                             |
|---------------------------------------------------------|---------------------------------------------|
| ۱) عقد و شرط در مورد اول باطل و در مورد دوم صحیح هستند. | ۲) عقد و شرط‌ها هر دو صحیح هستند.           |
| ۳) عقد مضاربه و شرط‌ها هر دو باطل هستند.                | ۴) عقد مضاربه صحیح است و شرط‌ها باطل هستند. |
- پاسخ: گزینه «۳» مطابق ماده ۵۵۸ قانون مدنی: «اگر شرط شود که مضارب ضامن سرمایه خواهد بود و یا خسارات حاصله از تجارت متوجه مالک نخواهد شد، عقد باطل است، مگر اینکه به طور لزوم شرط شده باشد که مضارب از مال خود به مقدار خسارت یا تلف و مجاناً به مالک تملیک کند».

**کلمه مثال ۱۵:** اگر در عقد مزارعه‌ای شرط شود که تمام ثمره مال مزارع یا عامل تنها باشد، شرط و عقد چه حکمی دارد؟ (سراسری ۹۵)

- |                                                                             |
|-----------------------------------------------------------------------------|
| ۱) شرط، مجهول می‌باشد؛ بنابراین شرط و عقد هر دو باطل است.                   |
| ۲) شرط، برخلاف شرع می‌باشد؛ بنابراین شرط، باطل و عقد، صحیح است.             |
| ۳) شرط، برخلاف مقتضای ذات عقد می‌باشد؛ بنابراین شرط و عقد باطل است.         |
| ۴) شرط، برخلاف مقتضای اطلاق عقد می‌باشد؛ بنابراین شرط و عقد هر دو صحیح است. |
- پاسخ: گزینه «۳» ماده ۵۳۲ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «در عقد مزارعه اگر شرط شود که تمام ثمره مال مزارع یا عامل تنها باشد عقد باطل است». بنابراین شرط تملک تمام محصول یا ثمره از اقسام شرط خلاف مقتضای عقد بوده و موجب بطلان شرط و عقد می‌گردد.



# مدرسایان شریف

## فصل هفتم

### «هبه»

#### درسنامه: عقد هبه



### اوصاف عقد هبه

براساس ماده ۷۹۵ قانون مدنی، هبه عقدی است که به موجب آن یک نفر مالی را به رایگان به شخص دیگری تملیک می‌کند؛ به عبارت دیگر او مال خود را به طور مجانی به ملکیت دیگری در می‌آورد. در واقع هبه به معنای تملیک مجانی مال است بدون اینکه قصد قربت یا عنوان دیگری (مانند اکرام) در آن شرط باشد. لذا در این مفهوم هبه معنایی عام‌تر از صدقه و هدیه و جایزه دارد.

#### عناصر عقد هبه عبارتند از: واهب، متهب و عین موهوبه

۱- واهب کسی است که مالش را تملیک می‌کند.

۲- متهب کسی است که مال به ملکیت او در می‌آید.

۳- عین موهوبه نیز مالی است که مورد هبه واقع و بخشش می‌شود.

صدقه هبه‌ای است که در آن قصد قربت شرط می‌شود. هدیه نوعی از هبه است که در آن مالی از مکانی به مکان دیگری برده می‌شود تا به منظور اکرام دیگری به وی تقدیم شود و به همین جهت در غیرمنقول به کار نمی‌رود.

جایزه در مواردی به کار می‌رود که هبه از سوی مقامی بالاتر به منظور تشویق دیگری انجام شده است. البته در قانون مدنی عنوان جایزه و هدیه به کار نرفته است، اما از صدقه در ماده‌ی ۸۰۷ قانون مزبور نام برده شده است که از اقسام هبه محسوب می‌شود.

هبه با جمع آمدن دو عنصر مادی و ارادی زیر محقق می‌شود:

- حقی از دارایی واهب به دارایی متهب منتقل شود بدون اینکه عوضی داشته باشد.

- دیگر اینکه باید واهب قصد بخشش و تملیک مجانی داشته باشد نه وفای به عهد و ادای دین.

البته باید این نکته را مدنظر قرار داد که بی‌عوض بودن انتقال به‌تنهایی برای تحقق هبه کافی نیست، زیرا احتمال دارد نتیجه‌ی اشتباه باشد لذا باید این فزونی و کاستی را طرفین خواسته باشند تا آنچه رخ داده در زمره‌ی استفاده‌ی ناروا و بدون جهت درنیاید.

در واقع باید گفت در هبه بایستی بین کاسته شدن و فزونی یافتن رابطه‌ی علت و معلولی برقرار باشد و افزوده شدن دارایی متهب ناشی از کاسته شدن دارایی واهب باشد. برای مثال در بیمه‌ی عمر، درست است که سرمایه‌ی ذینفع از وجه بیمه‌ای که بیمه‌گذار می‌پردازد فراهم می‌آید، ولی چون پرداخت این سرمایه از جمله تعهدات بیمه‌گر است، ایجاد بیمه‌ی عمر به سود ثالث را نمی‌توان هبه نامید. در واقع در این مثال ایجاد یک عطیه برای ثالث به‌طور غیرمستقیم است و عنوان هبه را ندارد. همین‌طور در مورد «ابراء مدیون» از سوی دائن. در واقع هبه و ابراء دو نهاد متمایز از هم هستند. در واقع هبه نوعی عقد است که نیاز به قصد و رضای طرفین دارد در حالی که ابراء ايقاع است و هیچ نیازی به قصد و رضای مدیون ندارد. اگر همین طلب موضوع ابراء بخوهد در قالب هبه بخشیده شود نیازمند قصد و رضای بدهکار است.

همچنین اگر صاحب حق انتفاعی از آن به سود صاحب عین صرف‌نظر کند اگرچه می‌توان آن را نوعی عطیه نامید، اما نمی‌توان آن را در قالب هبه دانست چرا که ممکن نیست که بتوان سقوط حق یا اعراض را نوعی هبه تلقی نمود.

نوع دیگر از عطیه، عطیه‌ی غیرمستقیم است که در ضمن عقود معوض دیگر انجام می‌شود مانند صلح محاباتی. مثلاً فردی در ضمن عقد صلح خانه‌ای که قیمت واقعی آن ۱۰۰ میلیون تومان است را در مقابل یک موتورسیکلت به دیگری انتقال می‌دهد. این تفاوت عوض قراردادی را نباید هبه نامید و در قالب عقد صلح جای می‌گیرد.

## ترمینولوژی حقوق مدنی

### عقود و قراردادها

**ابراء:** صرف‌نظر نمودن طلبکار از طلب خویش

**اتلاف:** تباہ کردن - از بین بردن مال غیر به عمد و عدوان

**اجرت‌المثل:** اگر شخصی از مال یا کار دیگری منتفع شود و بین آن‌ها قراردادی نباشد و یا قرارداد به دلیلی باطل گردد، منتفع باید اجرت‌المثل بپردازد. مبنای اجرت‌المثل عرف و نظر کارشناس است. اجرت‌المثل در برابر اجرت‌المسمی قرار می‌گیرد.

**اجل:** نهایت مدت برای ادای قرض یا انجام تعهد.

**اشتراط:** پیمان بستن - شرط کردن

**اصیل:** کسی که طرف معامله با فضول قرار گرفته است.

**اعراض:** دست کشیدن - رها کردن - رها کردن مال توسط مالک به قصد ترک مالکیت. اعراض چشم‌پوشی از حق عینی و ابراء چشم‌پوشی از حق دینی است.

**اقاله:** برهم زدن عقد لازم با توافق و تراضی طرفین آن - تفاسخ

**اقباض:** تحویل مال مورد معامله - تحویل دادن.

**ایجاب:** فراخواندن دیگری (ایجاب خاص) یا دیگران (ایجاب عام) به انعقاد عقد است. پیشنهاد کامل و قاطع برای انجام معامله است که اگر توسط دیگری پذیرفته شود، عقد واقع و طرفین ملتزم می‌شوند.

**ایفا:** پرداختن - وفای به عهد - اجرای تعهد.

**بايع:** فروشنده

**بیع:** خرید و فروش

**تبدیل تعهد:** تغییر موضوع تعهد یا متعهد و یا متعهدله به تراضی است.

**تبری:** بر عهده نگرفتن عیب موجود در کالا در عقد بیع است.

**تبعض:** تجزیه شدن - جدا شدن

**تعدی:** انجام فعلی خارج از حدود اذن یا عرف یا قرارداد.

**تعدر:** ناتوانی عذری که مانع اجرا تعهد است.

**تفاسخ:** اقاله

**تفریط:** ترک عملی که به موجب قانون، عرف و یا قرارداد برای حفظ مال غیرلازم است.

**تملك:** دارا شدن - به دست آوردن

**تملیک:** انتقال مال خود به دیگری توسط انشای عقد.

**تهاتر:** یکی از اسباب سقوط تعهدات است که به موجب آن دو تعهد متقابل که طرفین آن‌ها فرق نمی‌کنند و موضوع آن تعهدات وجه نقد یا اشیای مثلی و از یک جنس است به مقدار مساوی یا یکدیگر به موجب قرارداد (تهاتر قراردادی) یا قانون (تهاتر قهری) یا حکم دادگاه (تهاتر قضایی) ساقط می‌شوند.

**خيار:** اختیار - قدرت قانونی که یکی از طرفین عقد پیدا می‌کند و به موجب آن می‌تواند عقد لازم را منحل سازد.

**صفقه:** معامله - تعهد - بیع

**عدوان:** زور و ظلم - تصرف بدون مجوز قانونی.

**عقد خياری:** عقدی است که برای طرفین یا یکی از آن‌ها یا برای شخص ثالث اختیار بر هم زدن معامله وجود دارد.

**عوض:** مالی که از طرف قبول‌کننده داده می‌شود.

**عوضین:** عوض و معوض در عقود مالی

**غبن:** خدعه، فریب - بهم خورد تعادل ارزش عوضین

**قاهر:** برتر - کسی که دیگری را اجبار کند.

**قهری:** بدون اراده و اختیار

**ما فی الذمه:** آن‌چه بر عهده کسی مستقر شده است - بر عهده

**مبيع:** آن‌چه مورد عقد بیع قرار می‌گیرد - مالی که فروخته می‌شود.