

به نام خدا

حقوق مدنی ۳

عنوان درس: حقوق مدنی ۳- قواعد عمومی قراردادها

اهمیت درس حقوق مدنی ۳:

این درس از مهمترین سلسله دروس حقوق مدنی است.

مواد قانونی مورد مطالعه :

محور اصلی مباحث پیرامون ماده ۱۸۳ تا ماده ۳۰۰ قانون مدنی است ولی سایر مواد قانونی مرتبط با موضوع هم مطالعه می‌شود.

منابع درس:

دکتر ناصر کاتوزیان	۱- قواعد عمومی قراردادها (دوره ۵ جلدی)
دکتر ناصر کاتوزیان	۲- اعمال حقوقی
دکتر سید حسن امامی	۳- حقوق مدنی
دکتر مهدی شهیدی	۴- حقوق مدنی ۳
دکتر مهدی شهیدی	۵- تشکیل قراردادها و تعهدات
دکتر مهدی شهیدی	۶- سقوط تعهدات
	و

شیوه مطالعه درس حقوق مدنی ۳ (قواعد عمومی قراردادها):

این درس بیش از آن که حفظی باشد جنبه فهمی و استدلالی دارد لذا مطالعه آن همراه با موضوعات استنباطی است.

در عقود و معاملات و الزامات

عقود؟ معاملات؟ الزامات؟

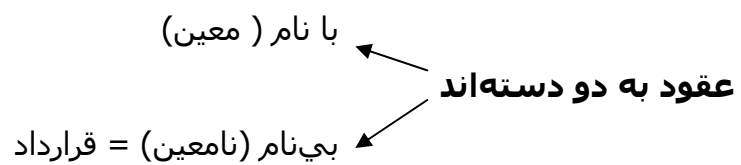
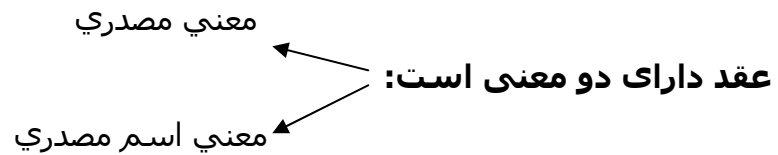
عقود:

عقود جمع عقد و در لغت به معنی گره زدن و بستن است. عقد در اصطلاح حقوقی عبارت است از توافق اراده دو طرف برای ایجاد رابطه حقوقی یا اثر حقوقی.

هر عقده با توافق حاصل می‌شود ولی هر توافقی عقد نیست.

تفاوت عقود و ایقاعات:

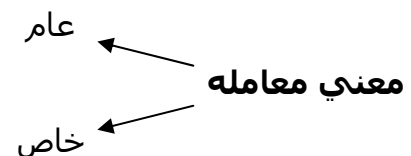
در ایقاعات يك اراده اثر حقوقي را به وجود مي‌آورد ولي در عقود دو اراده نقش آفرين هستند.



عقود معین به عقودي اطلاق مي‌شود که در مقررات داراي عنوان و احکام خاص هستند بر خلاف عقود نامعین که از قواعد عمومي قراردادها پیروي مي‌کنند. در قواعد عمومي قراردادها به عقد خاصی نخواهیم پرداخت بلکه قواعد کلي مطالعه خواهد شد. قواعد عمومي حاکم است بر تمام عقود، اعم از معین و نامعین، هر چند عقود معین ویژگی‌هاي مختص به خود هم دارند که باید در مقررات مربوط به آنها مطالعه شود.

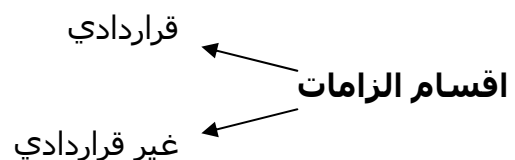
معاملات:

معاملات جمع معامله است. معاملات عقودي هستند که داراي بُعد اقتصادي بوده و لذا مورد معاملات اموال است. مثلاً بيع از اقسام معاملات است ولي نکاح معامله نیست.



الزامات:

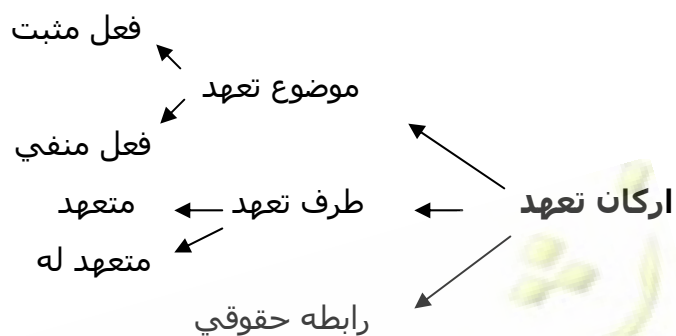
الزامات جمع الزام و به معني وادار کردن و مجبور کردن است.



الزام ناشی از قرارداد، التزام هم خوانده می‌شود. در واژه التزام مفهوم پذیرش تکلیف قراردادی نهفته است. در قانون مدنی الزام به مسؤولیتهای خارج از قرارداد اطلاق شده است.

تعهدات:

تعهد در لغت به معنی تیمار داشتن و تازه کردن پیمان است و در اصطلاح یعنی شخصی به موجب قرارداد یا قانون، انجام امر یا خودداری از انجام امری را عهده دار شود. تعهد گاه به معنی آن چیزی است که به ذمه گرفته می‌شود. چون تعهد یکی از آثار عقد است لذا در قواعد عمومی قراردادها به آن می‌پردازیم.



جنبه مثبت تعهد جزء دارایی متعهدله و جنبه منفی آن از جمله بدهی های متعهد است. **ماده ۱۸۳ قانون مدنی:** عقد عبارت است از این که يك يا چند نفر در مقابل يك يا چند نفر دیگر تعهد بر امری نمایند و مورد قبول آنها باشد.

انتقادات:

- ۱- این ماده فقط شامل عقود عهده است و سایر عقود مشمول این تعریف قرار نمی‌گیرند.
- ۲- عقد همیشه باعث ایجاد تعهد نمی‌شود بلکه گاهی موجب سقوط تعهد می‌شود.
- ۳- عقد گاهی موجب انتقال تعهد می‌شود.
- ۴- ماده ۱۸۳ فقط شامل عقود با تعهد يك طرفی است.
- ۵- این تعریف شامل مواردی است که تعهد مجانی است.
- ۶- تعریف شامل عقود منعقد توسط اشخاص حقوقی نمی‌شود.



ویژگیهای عمل حقوقی: اولاً با اراده انجام می‌گیرند ثانیاً برای رسیدن به اثر حقوقی انجام می‌گیرند ثالثاً قانونگذار آثار مورد نظر را بر عمل انجامی بار می‌کند.

سؤال: آیا ایقاع می‌تواند موجب تعهد شود؟

پاسخ: اصولاً ایقاع نمی‌تواند ایجاد تعهد کند مگر در مواردی که قانونگذار پذیرفته باشد. البته موضوع میان حقوقدانها اختلافی است.

اقسام عقود:

عقود را به اعتبارات مختلف تقسیم می‌کنند که برخی از آنها در قانون آمده است. ماده ۱۸۴ قانون مدنی برخی از تقسیم بندی‌ها را آورده است. در ماده ۱۸۴ قانون مدنی ما دو تقسیم بندی را می‌بینیم که در کنار هم آمده است:



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

ماده ۱۸۶ قانون مدنی: عقد جایز آن است که هر یک از طرفین بتواند هر وقتی بخواهد آن را فسخ کند.

فسخ یعنی بهم زدن عقد توسط یکی از دو طرف عقد یا شخص ثالث.

ویژگی‌های عقود جایز: هر یک از طرفین هر زمان می‌تواند آن را بهم بزند. با فوت یا حجر هر یک از طرفین از بین می‌رود.

عقد وکالت از جمله عقود جایز است.

عقد لازم عقدي با دوام است که هر یک از طرفین به راحتی نمی‌تواند آنرا بهم بزند.

شیوه تشخیص عقود جایز و لازم:

جایز یا لازم بودن عقد را قانونگذار تعیین می‌کند.

سؤال: عقود نامعین جزء عقود لازمند یا جایز؟ اصل بر لزوم است یا جواز؟

پاسخ: قانونگذار ما در ماده ۲۱۹ قانون مدنی اصل لزوم را پذیرفته است پس عقود نامعین یا قراردادهای جزء عقود لازم هستند.

راه کارهای بهم زدن عقد لازم
داشتن اختیارات قانونی
اقاله یا تفاسخ

لزوم و جواز از احکام عقد است و قابل تبدیل بهم نیست.

تبدیل عقد جایز به لازم ممکن نیست ولی می‌توان آنرا غیر قابل فسخ کرد:

۱- شرط کردن نتیجه عقد جایز در ضمن عقد لازم موجب می‌شود آن نتیجه را غیر قابل فسخ کنیم.

۲- تعیین مدت در ضمن عقد لازم برای عقد جایز آنرا در طی مدت مزبور غیر قابل فسخ می‌کند.

۳- اگر در ضمن عقد شرط شود که هیچ یک از طرفین آنرا فسخ نکند نمی‌توانند عقد را یک طرفه بهم بزنند.

شرط کردن عقد جایز در ضمن عقد لازم ویژگی دوم عقود جایز را منتفی نمی‌کند و با فوت یا حجر هر یک از طرفین آن نتیجه بهم می‌خورد. هم چنین است تعیین مدت یا التزام به عدم فسخ.

عقود لازم عقود با دوام و پایدار هستند.

عقد لازم را می‌توان با تفاسخ یا اقاله بهم زد و یا با اجازه قانونگذار هر یک از طرفین می‌توانند آنرا فسخ کنند.

تبدیل عقد لازم به جایز ممکن نیست ولی می‌توان در ضمن عقد لازم شرط خیار برای مدت معین نمود.

برخی عقود از یک طرف لازم و از طرف دیگر جایز هستند. (ماده ۱۸۷ قانون مدنی) برای مثال ماده ۷۸۷ قانون مدنی عقد رهن را از یک طرف لازم و از طرف دیگر جایز شمرده است. معمولاً عقود یا لازمند یا جایز و عقود مثل رهن انگشت شمار می‌باشند.

عقود خیاری:

عقد خیاری عبارت است از عقدهای لازم که در آن شرط خیار شده است.

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

عقود منجز و معلق:

این تقسیم براساس کیفیت انشای عقد است.

ماده ۱۸۹ قانون مدنی: عقد منجز آن است که تأثیر آن بر حسب انشاء موقوف به امر دیگری نباشد و الاً معلق خواهد بود.

اگر تأثیر عقد مشروط به وقوع حادثه و اتفاقی در آینده شود عقد معلق خواهد بود. تعلیق عقد بر امر قطعی الحصول موجب معلق گشتن عقد نمی شود.

سؤال: عقد معلق صحیح است یا خیر؟

پاسخ: از نظر قانون مدنی عقود معلق صحیح هستند مگر این که قانونگذار تصریح به بطلان نموده باشد.

سؤال: اگر معلق علیه حاصل شود عقد از چه زمانی موثر خواهد شد؟

پاسخ: قانون مدنی ساکت است. برخی از حقوقدانها معتقدند از زمانی که شرط حاصل گردد عقد موثر می شود هر چند نظر مخالف هم وجود دارد.

دو تعهدی (دو طرفه)

عقود

یک تعهدی (یک طرفه)

تقسیم بندی فوق در حقوق مدنی فرانسه دیده می شود.

معوض یا معاوضی

عقود

مجانی یا رایگان

در عقود معوض مورد معامله دارای ما به ازاء است بر خلاف عقود رایگان. هر چند عقود دو تعهدی و معوض دارای وجوه مشترک هستند ولی کاملاً یکسان نیستند به همین عقود یک تعهدی و رایگان یکی نیستند هر چند مشترکاتی دارند.

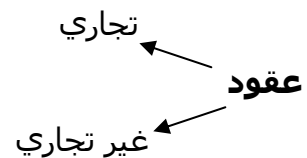
از وجوه مشترک عقود دو تعهدی و معوض آن است که در هر دو حق حبس وجود دارد. ممکن است عقد غیر معوض با شرط عوض منعقد شود. چنین عقودی معوض نمی گردد. در عقد غیر معوض با شرط عوض حق حبس وجود ندارد.

مطلق

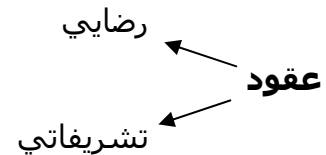
عقد

مشروط

عقد مشروط متفاوت از عقد معلق است.



معاملات تجاری در ماده ۲ قانون تجارت نامبرده شده اند.



عقد رضایی به صرف اراده و توافق طرفین منعقد می‌شود بر خلاف عقود تشریفاتی که علاوه بر اراده طرفین نیازمند رعایت تشریفات دیگری نیز می‌باشد مثل انتقال سهم شرکت در شرکت با مسئولیت محدود.

شرایط اساسی صحت معامله:

شرایطی اساسی هستند که عدم رعایت آنها معامله را از حال صحت خارج می‌سازد.



عدم نفوذ دارای دو معنی است: در معنی عام عدم نفوذ به معنی بی اثر است و در معنی خاص وضعیت معامله ناقص و معیوب با قابلیت رفع عیب و نقص است.

معامله غیر نافذ متفاوت از معامله قابل فسخ است.

رد بر خلاف فسخ دارای اثر قهرایی است.

معامله ای که رد شده باشد قابل احیا نیست.

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

۱- قصد طرفین و رضای آنها.

۲- اهلیت طرفین.

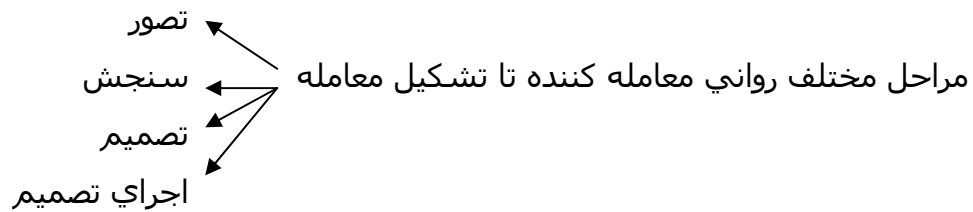
۳- موضوع معین که مورد معامله باشد.

۴- مشروعیت جهت معامله.

در چهار مبحث مقررات مربوط به هر يك از بندها در قانون مدنی آمده است.

مبحث اول - قصد طرفین و رضای آنها

قصد + رضا = اراده



با اجرای تصمیم از سوی طرفین عقد تشکیل می‌شود.

رضایت در مرحله تصمیم حاصل می‌شود.

قصد انشاء در مرحله اجرای تصمیم به وجود می‌آید.

اجرای تصمیم و اعلام تصمیم متفاوت از یکدیگرند. ممکن است شخص تصمیم خود را اعلام کند و سپس از اجرای آن صرف نظر کند.

تصمیم باید به وسیله‌ای اجرا شود. آن وسیله ممکن است لفظ، اشاره، کتابت یا فعل باشد.

وسیله‌ای که با آن تصمیم اجرا می‌شود اراده ظاهری است در مقابل اراده باطنی که همان قصد و رضا است.

ماده ۱۹۱ قانون مدنی: عقد محقق می‌شود به قصد انشاء به شرط مقرون بودن به چیزی که دلالت بر آن کند.

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

سؤال: آیا اراده‌های ظاهری بر یکدیگر تقدم و تأخر دارند یا خیر؟

ماده ۱۹۳ قانون مدنی پاسخ سؤال ما را می‌دهد. طبق این ماده " انشاء معامله ممکن است به وسیله عملی که مبین قصد و رضا باشد مثل قبض و اقباض حاصل گردد مگر در مواردی که قانون استثناء کرده باشد."

استثناء: طبق ماده ۱۰۶۲ قانون مدنی در عقد نکاح لفظ بر سایر وسایل ابراز اراده مقدم است.

صرف اراده باطنی برای انعقاد معامله کفایت نمی‌کند هر چند قصد و رضا موضوعیت دارند. اراده ظاهری دلالت می‌کند بر اراده باطنی و طریقت دارد.

سکوت نمی‌تواند اراده ظاهری تلقی شود مگر همراه با قرائن دیگر.

سکوت همیشه نشانگر رضا نیست. سکوت اعم از رضا است و عام بر خاص دلالت نمی‌کند.

توافق اراده ها: اراده طرفین برای انشای عقد باید موافق باشد.

سؤال: اراده طرفین در چه موضوعاتی باید موافق باشد؟

طبق ماده ۱۹۴ قانون مدنی " الفاظ و اشارات و اعمال دیگر که متعاملین بوسیله آن انشاء معامله می‌نمایند باید موافق باشد به نحوی که احد طرفین همان عقدي را قبول کند که طرف دیگر قصد انشاء او را داشته است و الا معامله باطل خواهد بود." بر اساس ماده مزبور در نوع عقد طرفین باید به توافق برسند. صرف توافق در نوع عقد برای تشکیل معامله کافی نیست. طرفین باید در مورد معامله نیز با یکدیگر موافق باشند. (ماده ۳۳۹ ق.م.) در مصداق مورد معامله باید توافق حاصل شود تا معامله به وجود بیاید. مورد معامله دارای اوصافی می باشد که ممکن است مهم یا غیر مهم باشند. طرفین باید در اوصاف مهم مورد معامله هم به توافق برسند.

ایجاب و قبول:

نام اراده طرفین را ایجاب و قبول می‌نامند.

ماده ۳۳۹ قانون مدنی : " پس از توافق بایع و مشتری در مبیع و قیمت آن عقد بیع به ایجاب و قبول واقع می‌شود"

هر عقد ازدو رکن تشکیل می‌شود که عبارت است از ایجاب و قبول. تمیز ایجاب و قبول از خلال مذاکرات طرفین اهمیت زیادی دارد.

ایجاب: ایجاب اولین پیشنهاد انجام معامله است. ایجاب غیر از مذاکرات مقدماتی یا دعوت به معامله بوده و تشخیص آن گاه دشوار است.

اگر دو طرف قصد انشای معامله را داشته و توافق حاصل شده باشد عقد منعقد می‌شود.

تا وقتی ایجاب مورد قبول قرار نگرفته باشد موجب می‌تواند از آن عدول کند.

ایجاب وقتی الزام آور است که مورد قبول قرار بگیرد.

اگر موجب به نحو الزام آوری برای قبول مدت معین کرده باشد حق ندارد طی آن مدت از

ایجاب خود عدول کند.

قبول وقتی موثر است که ایجاب وجود داشته باشد.

سؤال: مدت پایداری ایجاب چه هنگام است؟

۱- برای ایجاب مدت معین شده است.

مدت پایداری ایجاب: ۲- در صورت عدم تعیین مدت، معیار عرفی ملاک است.

۳- اگر موجب برای ایجاب خود مدت معین نکرده باشد و مهلت

عرفی هم وجود نداشته باشد، قبول فوری است.

ایجاب قائم به شخص موجب است لذا با فوت یا حجر موجب از بین می‌رود.

قبول: پذیرش بی قید و شرط ایجاب است. اگر قبول مشروط باشد خود یک ایجاب محسوب می‌شود.

باید توالی عرفی میان ایجاب و قبول رعایت شود تا معامله منعقد گردد.

ماده ۱۰۶۵ قانون مدنی: توالی عرفی ایجاب و قبول شرط صحت عقد است.

در برخی از عقود بطور استثنایی توالی عرفی میان ایجاب و قبول شرط نیست مثل عقد وکالت و وصیت تملیکی.

سؤال: آیا تقدم ایجاب بر قبول ضرورت دارد؟

نظر اول - تقدم ایجاب بر قبول شرط صحت عقد است.

نظر دوم - تقدم ایجاب بر قبول شرط نیست.

نظر سوم - امکان تقدم قبول بر ایجاب وجود ندارد.

تذکر: اگر قبول به لفظ قبول انشاء شود باید پس از ایجاب باشد و الا معامله منعقد نمی‌گردد.

زمان انعقاد معامله یا زمان عقد: هنگامی است که توافق صورت می‌گیرد. لذا تاریخ

انعقاد عقد زمانی است که قبول انجام می‌شود.

زمان انعقاد عقد در عقود مکاتبه ای:

۱- نظریه اعلان اراده

۲- نظریه ارسال

(وجه اشتراك نظریه اول و دوم آن که در هر دو نظریه، عقد به هنگام تحقق قبول ایجاد می‌شود).

۳- نظریه وصول

۴- نظریه اطلاع

(وجه اشتراك نظریه سوم و چهارم آن که در هر دو نظریه، عقد به هنگام آگاهی موجب از قبول ایجاد می‌شود).

به نظر می‌رسد در حقوق ایران با استناد به ماده ۳۳۹ قانون مدنی نظریه صدور قابل دفاع است. چون قبول پیش از ارسال قطعی نیست لذا ارسال مقبول است.

مکان عقد: اگر طرفین در یک مجلس باشند همان مکان، محل وقوع عقد است اما اگر

مکان ایجاب و قبول متفاوت باشند محلی که آخرین جزء عقد یعنی قبول انشاء شده ملاک تعیین مکان عقد است.

فواید تعیین مکان عقد:

- ۱- تعیین دادگاه صالح (ماده ۱۳ قانون آیین دادرسی مدنی)
- ۲- تعیین قانون حاکم بر عقد (ماده ۹۶۸ قانون مدنی)

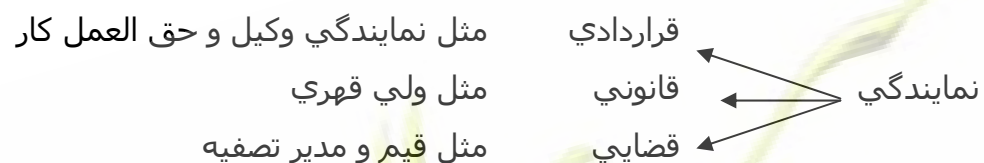
فواید تعیین زمان عقد:

- ۱- قبل از وقوع عقد موجب می‌تواند از ایجابش عدول کند.
- ۲- تعیین قانون حاکم بر عقد در صورت تغییر قانون.
- ۳- تأثیر یا عدم تأثیر فوت یا حجر هر يك از طرفین بر عقد.

نماینده‌گی در انعقاد معامله: معمولاً معامله توسط طرفین آن منعقد می‌شود.

سؤال: آیا معامله باید توسط خود طرفین منعقد شود؟

پاسخ: طبق ماده ۱۹۸ قانون مدنی ممکن است معامله توسط نماینده منعقد شود. اگر معامله توسط نماینده صورت گرفت اصل بر آن است که نماینده برای خود معامله کرده است. (ماده ۱۹۶ قانون مدنی)



سؤال: آیا معامله با خود صحیح است؟

پاسخ: چون تعدد اعتباری در اراده جهت انشاء معامله لازم است پاسخ مثبت می‌باشد. اثر معامله ای که به نمایندگی منعقد شده متوجه اصیل است.

ضمانت اجرای فقدان قصد: اگر معلوم شود طرف معامله قصد نداشته معامله باطل است.

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

انجام معامله در مقام تعارف یا شوخی معتبر نیست.

عیب اراده متفاوت از فقدان قصد است مثل معامله اکراهی که در آن قصد وجود دارد هر چند اراده مکره معیوب است.

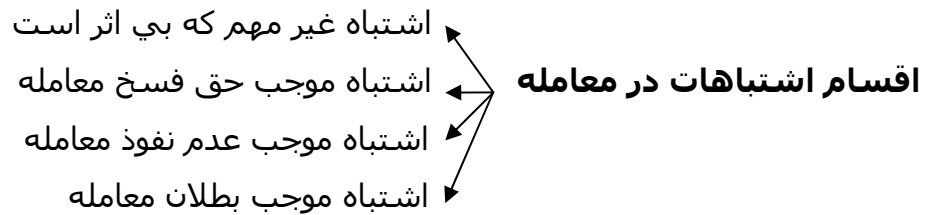
از ماده ۱۹۹ تا ماده ۲۰۹ قانون مدنی مربوط به عیوب اراده است.

ماده ۱۹۹ قانون مدنی: "رضای حاصل در نتیجه اشتباه یا اکراه موجب نفوذ معامله نیست".

اشتباه: اشتباه عبارت است از تصور خلاف واقع

سؤال: آیا هر اشتباهی در معامله وضعیت حقوقی عقد را تحت تأثیر قرار می‌دهد؟

پاسخ: بسته به نوع اشتباه باید قضاوت نمود.



در قواعد عمومی دو نوع اشتباه در صحت معامله خلل وارد می‌کند:

۱- اشتباه در خود موضوع معامله (ماده ۲۰۰ قانون مدنی)

۲- اشتباه در شخص طرف معامله (ماده ۲۰۱ قانون مدنی)

اشتباه در خود موضوع معامله: منظور از خود موضوع معامله جنس یا وصف اساسی

مورد معامله است.

به قرینه ماده ۳۵۳ و ۷۶۲ قانون مدنی منظور از عدم نفوذ در ماده ۲۰۰ قانون مدنی بی اثر بودن عقد به دلیل بطلان آن است.

اگر شخصی گلدانی را به تصور عتیقه بودن خریداری کند و بعد معلوم شود عتیقه نیست معامله باطل است. در این مثال وصف اصلی مورد معامله، خود موضوع معامله را تشکیل داده است.

اشتباه در شخصیت طرف معامله:

شخصیت طرف معامله ممکن است علت عمده عقد باشد و اشتباه در چنین صورتی موجب خلل معامله است ولی اگر شخصیت طرف معامله علت عمده عقد نباشد معامله صحیح است. معمولاً در عقود معوض شخصیت طرف معامله علت عمده عقد نیست بر خلاف عقود رایگان که شخصیت طرف علت عمده عقد است.

اگر شخصیت طرف علت عمده عقد نباشد اشتباه موثر در صحت معامله نیست.

سؤال: منظور از خلل وارده به معامله در ماده ۲۰۱ قانون مدنی چیست؟

پاسخ: بر اساس سایر مواد قانونی مثل ماده ۷۲۶ قانون مدنی به نظر می‌رسد اشتباه در

شخصیت طرف اگر شخصیت مزبور علت عمده عقد باشد موجب بطلان است. همچنین اشتباه مزبور موجب تخلف عقد از قصد می‌گردد و مانع پیدایش ترازی است.

اشتباه در شخصیت طرف معامله ← اشتباه در هویت جسمانی
اشتباه در اوصاف اساسی ←

اکراه: اکراه یعنی وادار کردن شخصی به انجام معامله بدون رضای باطنی. مکره به فتح راء شخصی است که در نتیجه تهدید مجبور به انجام معامله شده است.

اقسام اکراه ←
ضعیف ←
شدید ←
متوسط ←

- ۱- اگر اکراه ضعیف باشد در صحت معامله خللی وارد نمی‌کند.
 - ۲- اگر اکراه بسیار شدید باشد موجب زوال قصد گذشته و سبب بطلان عقد است.
 - ۳- اگر اکراه متوسط باشد قصد از بین نمی‌رود ولی رضای سالم هم وجود ندارد که سبب عدم نفوذ معامله می‌گردد.
- اگر مکره پس از رفع اکراه معامله را تنفیذ کند معامله صحیح گشته و در صورت رد، معامله باطل است.
- در معامله اکراهی شخص مکره ضرر ناشی از معامله را بر ضرر ناشی از اجرای تهدید ترجیح می‌دهد.

شرایط تحقق اکراه:

- ۱- وقوع عمل تهدید آمیز (ماده ۲۰۲ و ۲۰۸ قانون مدنی)
 - ۲- تأثیر تهدید در اراده طرف معامله (ماده ۲۰۲ قانون مدنی)
 - ۳- نامشروع بودن تهدید (ماده ۲۰۷ قانون مدنی)
- در کتب فقهی معاملاتی نامبرده شده‌اند که علی‌رغم اجبار به انجام آنها ولی صحیح و نافذند مثل الزام محترک به فروش کالاهایی که احتکار کرده است.
- مورد اکراه یعنی آنچه که اکراه نسبت به آن واقع می‌شود.

موارد اکراه ←
جان ←
مال ←
آبرو ←

تهدید نسبت به جان، مال یا آبروی طرف معامله موجب اکراه است.

علاوه بر جان، مال و آبروی طرف معامله بر طبق ماده ۲۰۴ قانون مدنی تهدید در نفس یا جان یا آبروی اقوام نزدیک موجب اکراه است.

ماده ۲۰۴ قانون مدنی: "تهدید طرف معامله در نفس یا جان یا آبروی اقوام نزدیک او از قبیل زوج و زوجه و آباء و اولاد موجب اکراه است. در مورد این ماده تشخیص نزدیکی درجه برای موثر بودن اکراه بسته به نظر عرف است."

در ماده ۲۰۴ نفس یا جان يك معني دارد.

پس تهدید کسانی که در اراده معامله کننده مؤثر است باعث عدم نفوذ معامله می گردد. معمولاً در معامله اکراهي يك طرف معامله طرف دیگر را تهدید می کند ولي همیشه چنین نیست و ممکن است اکراه کننده شخصي غير از متعاملین باشد.

ماده ۲۰۳ قانون مدنی: "اکراه موجب عدم نفوذ معامله است اگر چه از طرف شخص خارجي غير از متعاملین واقع شود."

سؤال: عدم نفوذ معامله اکراهي به چه معني است ؟

پاسخ: در ماده ۲۰۹ قانون مدنی امضاء معامله بعد از رفع اکراه موجب نفوذ معامله است پس عدم نفوذ معامله اکراهي به معني خاص است.

سرنوشت معامله اکراهي در دست مکره است. البته اگر مکره پیش از تصمیم گیری در مورد معامله فوت شود حق تنفیذ یا رد به وارث او می رسد و اگر محجور شود قیم در مورد سرنوشت معامله اتخاذ تصمیم می نماید.

در دو مورد حق تنفیذ یا رد معامله به ارث نمی رسد:

- ۱- مباشرت شخص مکره قید تعهد قراردادي او باشد.
- ۲- معامله اکراهي غير معوض باشد.

اگر مکره معامله را رد کند باطل می شود ولي با تنفیذ معامله صحیح می گردد.

سؤال: اگر معامله تنفیذ شود از تاریخ انعقاد عقد موثر می گردد یا از تاریخ تنفیذ؟

پاسخ: بر اساس ماده ۲۵۸ قانون مدنی که در خصوص معاملات فضولي است و ملاک آن قابل اعمال در معاملات اکراهي است به نظر می رسد اجازه یا رد از روز عقد مؤثر خواهد بود.

معامله اضطراري: اضطرار وضعیت شخصي است که از درون تحت فشار باشد.

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

وجه اشتراك معامله اکراهي و اضطراري آن است که در هر دو معامله رضا معلول بوده و اراده سالم وجود ندارد.

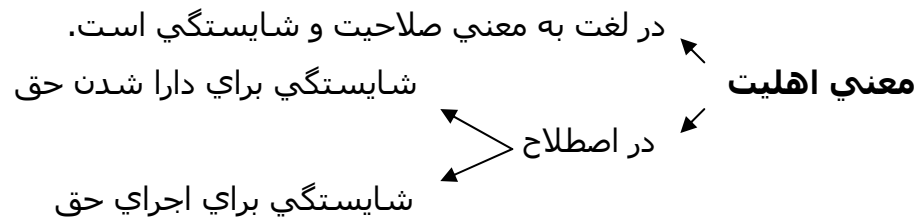
وجه افتراق معامله اکراهي و اضطراري آن است که در معامله اکراهي فشار بیروني وجود دارد ولي در اضطرار فشار دروني است.

معامله اضطراري صحیح است و صحت آن به لحاظ حفظ منافع مضطر است. علت تضمین منافع مضطر با حکم به صحت معامله اضطراري آن است که بیشترین ضرر را از عدم نفوذ معامله شخص مضطر تحمل می کند.

اگر از اضطراب شخص در انجام معامله سوء استفاده شود معامله انجام شده غیر نافذ است.

ماده ۲۰۵ قانون مدنی: " هر گاه شخصی که تهدید شده است بداند که تهدید کننده نمی‌تواند تهدید خود را به موقع اجرا گذارد و یا خود شخص مزبور قادر باشد بر اینکه بدون مشقت اکراره را از خود دفع کند و معامله را واقع نسازد آن شخص مکره محسوب نمی‌شود."

اهلیت: مقررات مربوط به اهلیت طرفین معامله از ماده ۲۱۰ تا ۲۱۳ قانون مدنی آمده است.



طبق ماده ۹۵۶ قانون مدنی اهلیت تمتع با زنده متولد شدن شروع و با فوت خاتمه می‌یابد. منظور ماده ۹۵۸ قانون مدنی از اهلیت همان اهلیت اجرای حق یا استیفا است. اهلیت تمتع = اهلیت استحقاق = اهلیت تملك = اهلیت وجوب = اهلیت دارا شدن حق اهلیت استیفا = اهلیت تصرف = اهلیت اداء = اهلیت اعمال حق = اهلیت اجرای حق هر جا در قانون اهلیت بطور مطلق استعمال گشت یا اصطلاح اهلیت قانونی وارد شده باشد منظور اهلیت استیفاء است مثل ماده ۲۱۰ قانون مدنی.

سؤال: چه کسی دارای اهلیت استیفاء است؟

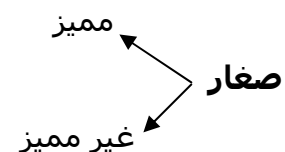
پاسخ: طبق ماده ۲۱۱ قانون مدنی شرایط داشتن اهلیت استیفاء عبارتند از:

- ۱- بلوغ
- ۲- عقل
- ۳- رشد

بلوغ: بلوغ در لغت به معنی رسیدن است و در اصطلاح رسیدن به سنی است که شخص به لحاظ فیزیکی و جسمانی کامل گردد.

طبق تبصره يك ماده ۱۲۱۰ قانون مدنی سن بلوغ در پسر پانزده سال تمام قمری و در دختر نه سال تمام قمری است.

کسی که بالغ نشده باشد صغیر نامیده می‌شود. بالغ \neq صغیر



صغیر ممیز بر خلاف صغیر غیر ممیز قوه تمیز و تشخیص دارد. تفکیک صغیر به ممیز و غیر ممیز در ماده ۱۲۱۲ قانون مدنی دیده می‌شود.

صغیر ممیز دارای قصد و اراده است ولی صغیر غیر ممیز قصد ندارد.

عقل: عقل به نیرویی گفته می‌شود که به واسطه آن شخص رفتار و گفتار خود را تنظیم می‌کند.

~~عقل~~ جنون

جنون طبق ماده ۱۲۱۱ قانون مدنی به هر درجه که باشد موجب حجر است.

دائمی
جنون
ادواری

منظور از جنون دائمی جنون مستمر است بر خلاف جنون ادواری که دائمی نیست.

رشد: رشد داشتن نیروی کافی برای اداره امور مالی است. شخصی که این شرط را داشته باشد رشید نامیده می‌شود و نقطه مقابل آن سفیه است.

~~رشد~~ سفیه ~~رشید~~ سفیه

رشید کسی است که عقل معاش دارد و از امور اقتصادی و مالی سر در می‌آورد.

ماده ۱۲۱۰ قانون مدنی: "هیچکس را نمی‌توان بعد از رسیدن به سن بلوغ به عنوان جنون یا عدم رشد مجبور نمود مگر آنکه عدم رشد یا جنون او ثابت شده باشد."

مطابق با ماده مذکور شخصی که به سن بلوغ می‌رسد رشید هم هست.

تبصره ۲ ماده ۱۲۱۰ مقرر داشته: "اموال صغیری را که بالغ شده است در صورتی می‌توان به او داد که رشد او ثابت شده باشد."

تبصره ۲ ماده ۱۲۱۰ با خود ماده در تعارض است چون معلوم نیست با رسیدن به سن بلوغ، شخص رشید است یا مطابق با تبصره باید رشد به اثبات رسد.

طبق رأی وحدت رویه قضایی خود ماده ناظر به دخالت در تمام امور است جز در امور مالی که مشمول تبصره ۲ ماده است. شورای عالی قضایی وقت هم اظهار داشت تبصره ۲ ماده ۱۲۱۰ مربوط به اموالی است که باید به شخص تسلیم شود. عملاً هیچ کدام از نظرات اجرا نمی‌شود.

رأی وحدت رویه و نظر شورای عالی قضایی قابل انتقاد است.

در عمل ادارات، بانکها، محاکم، دفاتر اسناد رسمی و سن ۱۸ سال تمام شمسی را ملاک رشید بودن شخص محسوب می‌کنند. برخی این رویه را به ماده واحده قانون راجع به سن رشد متعاملین مصوب ۱۳۱۳ مستند می‌نمایند که به نظر می‌رسد با وضع ماده ۱۲۰۹ و ۱۲۱۰ قانون مدنی، ماده واحده مزبور بطور ضمنی نسخ شده و قابل استناد نیست.

سؤال: اگر شخص فاقد اهلیت اقدام به معامله کند تکلیف حکم وضعی معامله مزبور چیست؟

پاسخ: طبق ماده ۲۱۲ قانون مدنی چنین معاملاتی باطل بوده و اثری ندارند.

بلافاصله پس از ماده ۲۱۲ در ماده ۲۱۳ مقرر شده است که معاملات مجبورین نافذ نیست. مجبورین بر اساس ماده ۱۲۰۷ قانون مدنی صغار، مجانین و سفها هستند.

سؤال: آیا معامله مجبورین طبق ماده ۲۱۲ باطل است یا طبق ماده ۲۱۳ نافذ نیست؟ در پاسخ به این سؤال چند نظر قابل طرح است:

- ۱- ماده ۲۱۳ قانون مدنی ناسخ ماده ۲۱۲ همان قانون است.
 - ۲- ماده ۲۱۲ عام و شامل تمام معاملات مجبورین است و ماده ۲۱۳ خاص است.
 - ۳- در ماده ۲۱۳ معنی عام عدم نفوذ مورد نظر بوده که با ماده ۲۱۲ منافاتی ندارد.
 - ۴- ماده ۲۱۲ قانون مدنی ناظر به معاملات مضر است و ماده ۲۱۳ حکم تمام معاملات را بیان کرده است.
 - ۵- ماده ۲۱۲ ناظر بر معاملات مستقل مجبورین است و ماده ۲۱۳ ناظر بر معاملات مجبورین با امکان لحوق اجازه ولی یا قیم ایشان است.
- برای روشن شدن تکلیف معاملات مجبورین به مواد ۱۲۱۲ و ۱۲۱۳ و ۱۲۱۴ قانون مدنی رجوع می‌کنیم.

طبق ماده ۱۲۱۲ قانون مدنی: "اعمال و اقوال صغیر تا حدی که مربوط به اموال و حقوق مالی او باشد باطل و بلااثر است معذک صغیر ممیز می‌تواند تملک بلاعوض کند مثل قبول هبه و صلح بلاعوض و حیات مباحات."

قسمت اول ماده ۱۲۱۲ با ماده ۲۱۲ قانون مدنی همخوانی دارد منتهی در ذیل ماده ۱۲۱۲ یک استثناء دیده می‌شود.

اگر تملیک مجانی به نفع صغیر صورت بگیرد هیچ زبانی برای صغیر تصور نمی‌شود و لذا قانونگذار در این مورد اراده صغیر ممیز را معتبر می‌داند مثل قبول هبه. معاملات صغیر غیر ممیز کلاً باطل است زیرا صغیر مزبور قصد ندارد.

ماده ۱۲۱۳ قانون مدنی مقرر داشته است: "مجنون دائمی مطلقاً و مجنون ادواری در حال جنون نمی‌تواند هیچ تصرفی در اموال و حقوق مالی خود بنماید ولو با اجازه ولی یا قیم خود لکن اعمال حقوقی که مجنون ادواری در حال افاقه می‌نماید نافذ است مشروط بر آنکه افاقه او مسلم باشد."

مجنون فاقد قصد است و معاملات مجانین به این دلیل باطل بوده و قابل احیاء نیست حتی اگر ولی یا قیم مجنون اجازه دهند.

سؤال: اگر مجنون ادواری معامله‌ای کرد و ما ندانیم در حال جنون بوده یا افاقه تکلیف چیست؟

پاسخ: به استناد ذیل ماده ۱۲۱۳ قانون مدنی اصل بر جنون است و چنین معامله‌ای را باید باطل بدانیم.

ماده ۱۲۱۴ قانون مدنی مقرر داشته: "معاملات و تصرفات غیر رشید در اموال خود نافذ نیست مگر با اجازه ولی یا قیم او اعم از اینکه این اجازه قبلاً داده شده باشد یا بعد از انجام عمل".

معاملات سفیه با معاملات سفهی متفاوت است.

سوال: عدم نفوذ در ماده ۱۲۱۴ به چه معنی است؟

پاسخ: طبق ذیل ماده ۱۲۱۴ قانون مدنی امکان تنفیذ معامله مطرح شده است پس منظور معنی خاص عدم نفوذ است.

تنفیذ ممکن است پس از انجام معامله صورت گیرد و یا قبلاً اجازه صادر شده باشد.

وجه تشابه سفیه و صغیر ممیز در انجام تملکات بلاعوض است.

سفیه دارای اراده است ولی رضای او معتبر نیست مگر در تملکات بلاعوض.

تصرفات غیر رشید در امور مالی خود نافذ نیست ولی اگر سفیه در امور غیر مالی خود دخالت کند صحیح است و نیازی به اجازه ولی یا قیم ندارد.

صغیر ممیز بر خلاف سفیه اگر در امور غیر مالی خود دخالت کند باز نیازمند اجازه ولی یا

قیم است. وجه اشتراك مجنون و صغیر غیر ممیز در بطلان معاملات و تصرفاتی است که انجام

می‌دهند. طبق قانون امور حسبی ولی یا قیم می‌تواند به محجور اجازه اشتغال دهد.

مطابق **ماده ۱۲۱۷ قانون مدنی:** "اداره اموال صغار و مجانین و اشخاص غیر رشید به

عهده ولی یا قیم آنان است بطوری که در باب سوم از کتاب هشتم و مواد بعد مقرر است."

مورد معامله: شرط سوم از شرایط اساسی صحت معاملات مربوط به مورد معامله است

که از ماده ۲۱۴ به بعد قانون مدنی مقررات آن وارد شده است. از ماده ۲۱۴ تا ۲۱۶ قانون

مدنی مقررات مورد معامله مطالعه می‌شود.

طبق **ماده ۲۱۴ قانون مدنی** "مورد معامله باید مال یا عملی باشد که هر يك از متعاملین

تعهد تسلیم یا ایفای آنرا می‌کنند."

اگر طی معامله‌ای تعهد شده باشد که اتومبیلی به دیگری تحویل شود این اتومبیل مورد

معامله محسوب می‌شود یا اگر پیمانکاری طی معامله تعهد ساخت يك ساختمان نموده باشد

عمل مورد تعهد یعنی احداث ساختمان همان مورد معامله است.

مورد معامله و موضوع معامله متفاوت از یکدیگرند هرچند به جای هم به کار می‌روند.

برخی معتقدند که تعریف ماده ۲۱۴ قانون مدنی تعریف جامعی نیست.

مورد معامله دارای شرایطی است که در ماده ۲۱۵ و ۲۱۶ قانون مدنی آمده است.

۱- مورد معامله باید مالیت داشته باشد.

مالیت مفهومی نسبی دارد و بسته به زمان و مکان باید در خصوص مالیت داشتن يك شیئ

اظهار نظر کرد. حتی دین و مذهب اشخاص معامله کننده در تعیین مالیت مورد معامله مؤثر

است.

۲- مورد معامله باید متضمن منفعت عقلایی باشد.

برخی معتقدند این شرط اضافی است و راجع به شرط اول می‌باشد. داشتن منفعت عقلایی با داشتن منفعت عقلانی متفاوت است. مثلاً در جامعه ما با اینکه سیگار منفعت عقلانی ندارد ولی به دلیل داشتن منفعت عقلایی معامله آن بلاشکال است.

۳- مورد معامله باید دارای منفعت مشروع باشد.

منظور از منفعت مشروع منفعتی است که منع نشده و خلاف اخلاق یا نظم عمومی نباشد.

معامله اسلحه قاچاق باطل است زیرا منفعت اسلحه قاچاق مشروع نیست.

۴- مورد معامله نباید مبهم باشد. (ماده ۲۱۶ قانون مدنی)

مبهم ~~معالم~~

معلوم بودن مورد معامله به آن است که جنس، مقدار و کیفیت مورد معامله معلوم باشد. اگر مورد معامله مجهول باشد معامله غرری و باطل است.

طبق **ماده ۲۴۲ قانون مدنی** "مقدار و جنس و وصف مبیع باید معلوم باشد.....".

مبیع مورد عقد بیع را گویند و ثمن بهای قراردادی آن است.

در **ماده ۳۵۱ قانون مدنی** مقرر شده است: در صورتی که مبیع کلی یعنی صادق بر افراد عدیده باشد بیع وقتی صحیح است که مقدار و جنس و وصف مبیع ذکر بشود.

طبق این ماده نیز سه عامل مقدار، جنس و وصف برای معلوم شدن مورد معامله بیان شده است.

اگر مورد معامله يك کیسه برنج باشد مجهول است زیرا مقدار و وصف آن روشن نیست ولی اگر گفته شود يك کیسه پانزده کیلویی برنج طارم، مورد معامله معلوم بوده و معامله با داشتن سایر شرایط صحیح است.

برای معلوم شدن مورد معامله گاه مقدار، جنس و وصف آن ذکر می‌شود و گاه با مشاهده طرف معامله معلوم می‌گردد. مثلاً اگر مورد معامله این کتاب باشد با دیدن آن توسط طرف معامله برای او معلوم می‌شود همچنان که اگر این کتاب حاضر نبود با ذکر مقدار، جنس و وصف آن می‌توان مورد معامله را معلوم نمود.

۱- مورد معامله ممکن است عین معین باشد که قابل اشاره است مثل این کتاب.

۲- مورد معامله ممکن است کلی در معین باشد مثل پنج کیلو از برنجهای داخل این کیسه.

۳- مورد معامله ممکن است کلی فی الذمه باشد مثل صد کیلو برنج صدري.

اگر مورد معامله عین معین باشد یا کلی در معین باشد می‌توان با ذکر مقدار و جنس و وصف آن را برای طرف معامله معلوم کرد یا با مشاهده ولی در مورد سوم یعنی کلی فی

الذمه امکان مشاهده وجود ندارد و باید جنس و مقدار و وصف آن ذکر شود. (ماده ۳۵۱ قانون مدنی)

ممکن است با ارائه نمونه، مورد معامله معلوم شود مثل يك تن از این نمونه چای. برای این که مالی کلی در معین معامله شود باید مجموعه اموال معین مثل هم باشند مثل ده عدد خودکار بيك آبی که مثل هم هستند و یکی از این ده عدد بصورت کلی در معین معامله می‌شود.

اگر اموال متفاوت باشند نمی‌توان بصورت کلی در معین مورد معامله را تعیین نمود. معمولاً اموال قیمی به صورت عین معین معامله می‌شوند و اموال مثلی را می‌توان به صورت کلی در معین معامله نمود.

اتومبیل صفر کیلومتر جزء اموال مثلی و اتومبیل کارکرده جزء اموال قیمی است. مورد معامله باید مبهم نباشد هر چند بطور استثنایی علم اجمالی پذیرفته شده است. در علم اجمالی مورد معامله کاملاً معلوم نیست. یکی از مواردی که علم اجمالی کفایت می‌کند در عقد ضمان است. اگر ضامن بداند که شخص مدیون است برای صحت ضمان کفایت می‌کند.

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

- علم اجمالی در موارد منصوص قانونی مورد پذیرش است.
- علم اجمالی در تمام عقود مبتنی بر مسامحه قابل پذیرش است.
- علم اجمالی در مواردی که عرف آنرا کافی می‌داند قابل پذیرش است.

۵- معین بودن مورد معامله

معین بودن متفاوت از معلوم بودن است.

معین ~~مردد~~

اگر شخصی دو خانه داشته باشد و بگوید یکی از این دو خانه را فروختم و خریدار هم قبول کند معامله باطل است زیرا مورد معامله مردد است.

اگر فروشنده بگوید هر کدام از این دو خانه را بخواهید می‌فروشم پنجاه میلیون تومان، معامله درست است.

اگر مورد معامله کلی فی الذمه یا کلی در معین باشد معین بودن مورد معامله لازم نیست.

۶- موجود بودن مورد معامله

اگر مورد معامله به صورت عین معین یا کلی در معین باشد باید به هنگام عقد موجود باشد و الا عقد به دلیل نداشتن موضوع باطل است.

۷- مورد معامله باید مقدور التسليم باشد.

ماده ۲۴۸ قانون مدني: "بيع چيزي كه بايع قدرت بر تسليم آن ندارد باطل است مگر اينكه مشتري خود قادر بر تسلّم باشد".
هدف از خريد يك مال به دست آوردن آن است.
اگر مورد معامله تعهد به انجام كاري است بايد انجام آن كار مقدور باشد.
مقدور التسليم بودن از شرايط مورد معامله است نه از شرايط طرفين معامله. ممكن است مال مقدور التسليم باشد ولي طرف معامله قدرت بر تسليم نداشته باشد.
تسليم طريقت دارد و لذا قدرت بر تسلّم كفايت مي‌كند.
مقدور التسليم بودن مورد معامله در زمان اجراي تعهد لازم است.
برخي معتقدند بازگشت مقدور التسليم بودن به ماليت داشتن مورد معامله است.

۸- مورد معامله بايد قابل نقل و انتقال باشد. (ماده ۲۴۸ قانون مدني)

ماده ۲۴۹ قانون مدني بيع مال وقف را به دليل غيرقابل نقل و انتقال بودن موقوفه صحيح نمي‌داند.

جهت معامله: بند چهارم ماده ۱۹۰ قانون مدني مشروعيت جهت معامله را از شرايط اساسي صحت معاملات مي‌داند. مواد ۲۱۷، ۲۱۸، و ۲۱۸ مكرر قانون مدني به اين موضوع اختصاص دارند.
جهت معامله اولين هدف غير مستقيمي است كه معامله كننده با تشكيل عقد به دنبال آن است.

جهت انجام معامله با علت انجام معامله متفاوت است.
ملاك تشخيص جهت معامله اولين هدف غير مستقيم است نه اهداف ديگر.
جهت معامله جنبه شخصي دارد بر خلاف علت قراردادها.
جهت نامشروع يعني شخصي معامله اي انجام دهد كه انگيزه او در چنين معامله اي نامشروع است. جهت نامشروع به خودي خود موجب بطلان عقد نمي‌شود مگر اين كه وارد قلمرو اراده مشترك طرفين عقد گردد.

اگر شخصي از يك ميوه فروش انگور بخرد به قصد درست كردن شراب معامله درست است مگر اين كه فروشنده از نيت او آگاه باشد كه در چنين صورتي معامله باطل است.

ماده ۲۱۷ قانون مدني: "در معامله لازم نيست كه جهت آن تصريح شود ولي اگر تصريح شده باشد بايد مشروع باشد و الا معامله باطل است".

جهت معاملات معمولاً تصريح نمي‌شوند و لازم هم نيست تصريح شوند ولي اگر تصريح شده باشند بايد مشروع باشند.

نقش تصريح در ماده ۲۱۷ قانون مدني آن است كه جهت را در قلمرو اراده مشترك طرفين وارد مي‌كند.

تصریح کردن در ماده ۲۱۷ قانون مدنی طریقت دارد. در کتب فقهی هم تصریح موضوعیت ندارد بلکه اتفاق بر جهت نامشروع موجب بطلان عقد است.

در حقوق فرانسه نیز آگاهی طرف عقد از جهت نامشروع سبب بطلان عقد است. انگیزه های شخصی در سرنوشت معاملات موثر نیست.

معامله به قصد فرار از دین:

ماده ۲۱۸ و ۲۱۸ مکرر قانون مدنی اختصاص به معامله به قصد فرار از دین دارد. معامله به قصد فرار از دین یعنی معامله ای که هدف از انجام آن فرار از پرداخت بدهی است.

ماده ۲۱۸ قانون مدنی: " هر گاه معلوم شود معامله به قصد فرار از دین بطور صوری انجام شده آن معامله باطل است".

معامله صوری: معامله صوری معامله ای است که قصد واقعی در انجام آن وجود ندارد هر چند ظاهراً، معامله ای انجام گرفته است.

علت بطلان معامله در ماده ۲۱۸ قانون مدنی صوری بودن آن است نه به قصد فرار از دین واقع شدن آن.

سؤال: اگر شخص بدهکار معامله ای به قصد فرار از دین انجام دهد و صوری هم نباشد تکلیف معامله چیست؟

پیش از اصلاح ماده ۲۱۸ قانون مدنی چنین معاملاتی غیر نافذ بود ولی این مطلب را از ماده ۲۱۸ فعلی نمی توان دریافت.

علیرغم حذف ماده ۲۱۸ پیشین به نظر می رسد حکم ماده پیش از اصلاح همچنان قابل اعمال است و مصادیق آن در مقررات ما بطور پراکنده آمده است مثل ماده ۶۵ قانون مدنی در باب وقف.

کسی که معامله به قصد فرار از دین می کند در مقام سوء استفاده از حق خود است. از طرفی سوء استفاده از حق ممنوع است. پس معامله به قصد فرار از دین ممنوع است. معامله ممنوع نمی تواند صحیح باشد و قانونگذار چنین معامله ای را برای حفظ حقوق طلبکاران غیر نافذ معرفی می کند.

ماده ۲۱۸ مکرر قانون مدنی در اصطلاحات این قانون وارد شده است و بهتر بود در قانون آیین دادرسی مدنی پیش بینی می شد زیرا مقررات آن شکلی است. موارد اعمال این ماده در محاکم بسیار دشوار است.

اگر مدیون قصد انجام معامله به قصد فرار از پرداخت دیون خود داشته باشد و طلبکار بتواند چنین امری را نزد دادگاه ثابت کند می تواند به میزان طلب خود از اموال مدیون توقیف کند. نکته جدید این ماده در اخذ قرار تأمین خواسته بدون پرداخت خسارت احتمالی است.

در اثر معاملات: معامله خود في نفسه منظور متعاملین نیست بلکه ایشان به دنبال اثر معامله هستند. مثلاً در بیع، خریدار و فروشنده به دنبال انتقال مالکیت هستند.

ماده ۲۱۹ قانون مدنی: "عقودی که بر طبق قانون واقع شده باشد بین متعاملین و قائم مقام آنها لازم الاتباع است مگر اینکه به رضای طرفین اقاله یا به علت قانونی فسخ شود". اکثر حقوقدانها از این ماده اصل لزوم قراردادهای را استفاده می‌کنند. لازم الاتباع بودن قرارداد یعنی بر طرفین قرارداد یا قائم مقام ایشان لازم است از مفاد آن تبعیت کنند. لازم الاتباع بودن قرارداد هم شامل عقود لازم و هم عقود جایز است. چون اقاله و فسخ با علت قانونی اختصاص به عقود لازم دارند لذا موضوع ماده ۲۱۹ قانون مدنی عقود لازم است.

ماده ۲۱۹ قانون مدنی در مقام بیان اصالت لزوم قراردادهاست.

سؤال: چه موضوعاتی بر اساس قرارداد بر طرفین و قائم مقام ایشان لازم الاتباع است؟

پاسخ: جواب این سؤال در ماده ۲۲۰ قانون مدنی آمده است. طبق این ماده طرفین از سه چیز باید تبعیت کنند:

۱- آنچه در عقد تصریح شده است.

۲- لوازم عرفی عقد.

۳- لوازم قانونی عقد.

اصل صحت: ماده ۲۲۳ قانون مدنی در مقام بیان اصل صحت مقرر داشته: هر معامله که واقع شده باشد محمول بر صحت است مگر اینکه فساد آن معلوم شود.

اگر معامله ای انجام شود و تردید کنیم این معامله صحیح است یا خیر باید اصل را بر صحت گذاشت و فساد آن نیازمند اقامه دلیل است.

مبنای اصل مزبور رعایت مصلحت جامعه و بنای عقلاء است.

اگر در اصل وقوع معامله شك داشته باشیم اصل صحت جاری نمی‌شود.

اصل صحت مختص به عقود نیست بلکه در ایقاعات هم جاری است به همین دلیل برخی گفته اند در ماده ۲۲۳ قانون مدنی معنی عام معامله مراد قانونگذار است.

تردید در صحت عقد ممکن است ناشی از یکی از شك های زیر باشد:

۱- تردید در شروط عوضین

۲- تردید در شروط متعاقبین

۳- تردید در شروط خود عقد

برخی معتقدند که اگر در شروط عوضین و متعاقبین تردید کنیم اصل صحت جاری نمی‌شود و فقط در شروط عقد می‌توان اصل صحت را جاری کرد. در شروط دسته اخیر هم اگر تردید به اصل وقوع عقد برگردد اصل صحت جاری نمی‌شود.

در خصوص اصل بودن یا قاعده بودن و قلمرو اصل صحت اختلاف نظر وجود دارد.

تفسیر و قراردادهای: گاهی عقود و معاملات در اختلاف فیما بین طرفین نیاز به تفسیر پیدا می‌کند.

ماده ۲۲۴ قانون مدنی: "الفاظ عقود محمول است بر معانی عرفیه".

- در تفسیر قرارداد نباید شرایط مندرج در قرارداد تغییر داده شود.
- تفسیر قرارداد باید بر اساس مقصود طرفین قرارداد صورت گیرد.
- اگر الفاظ به کار گرفته شده را به دلیل عدم احراز قصد نتوان معنی کرد ناچار باید الفاظ عقود را بر معانی عرفیه حمل نمود.

برای مثال ممکن است در تفسیر قراردادها عنوان قولنامه به سند عادی بیع تفسیر شود یا ممکن است در تفسیر قراردادها عنوان قرض به عاریه تفسیر شود.

نقض قراردادهای یا خسارت حاصله از عدم اجرای تعهدات

چون قانونگذار در ماده ۱۸۳ قانون مدنی اثر اصلی عقد را ایجاد تعهد معرفی کرده لذا نقض عقد را به معنی عدم اجرای تعهدات می‌داند.

معمولترین ضمانت اجرای نقض قراردادهای الزام به جبران خسارت یا الزام به انجام تعهد است هر چند ضمانت اجرای دیگری نیز مثل حق فسخ وجود دارد.

اگر شخصی به موجب قرارداد تعهد به انجام کاری بکند ولی تعهد خود را انجام ندهد متعهدله می‌تواند الزام او را به انجام تعهدش خواستار شود.

مثلاً فروشنده ای که ملزم به انتقال سند است اگر این کار را نکند می‌توان الزامش را از دادگاه خواستار شد.

اگر موضوع تعهد انجام کاری باشد و متعهد آنرا ایفاء نکند طبق ماده ۲۲۲ قانون مدنی متعهدله می‌تواند الزام او را بخواهد و اگر الزام او ممکن نبود می‌تواند با اجازه دادگاه کار را انجام دهد و هزینه‌های آنرا از متعهد وصول کند.

متعهدله نمی‌تواند خودسرانه موضوع تعهد را انجام داده و هزینه‌های اجرای تعهد را از متعهد خواستار شود.

مورد تعهد ممکن است يك ترك فعل باشد. اگر طرف معامله علی‌رغم تعهد به ترك فعل آنرا انجام دهد متعهدله می‌تواند از دادگاه تقاضای رفع اثر از اقدامات متعهد نماید و نیز خسارت وارده را مطالبه کند.

اگر مورد تعهد انتقال یا تسلیم مال باشد دو صورت دارد:

- ۱- مال مورد معامله عین معین است.
 - ۲- مال مورد معامله عین معین نیست.
- اگر بدهکار دین خود را ادا نکند با درخواست طلبکار اموال او توقیف شده و با صدور حکم به نفع خواهان، اموال توقیف شده به فروش می‌رسد و طلب طلبکار پرداخت می‌شود.

در صورتی که طرف قرارداد تعهدات خود را انجام ندهد ضمانت اجراهای مختلفی پیش روی متعهدله است یکی از آنها پرداخت خسارت به متعهدله است.

شرایط لازم برای اخذ خسارت: برای اخذ خسارات از متعهد شرایطی لازم است که در ذیل مطالعه می‌کنیم.

۱- زمان انجام تعهد سپری شده باشد.

زمان انجام تعهد

- در قرارداد تصریح شده است.
- بطور متعارف معلوم است.
- به اختیار متعهدله است.
- بلافاصله پس از انعقاد قرارداد است.

حالت چهارم صورتی است که زمان انجام تعهد در قرارداد تصریح نشده و عرفی هم وجود ندارد و زمان انجام تعهد به اختیار متعهدله نیز گذاشته نشده است.

گاهی زمان انجام تعهد قید مورد تعهد است و گاه شرط مورد تعهد است.

زمان انجام تعهد قناد به تحویل شیرینی جهت پذیرایی از میهمان ها در وقت معلوم قید تعهد او است ولی تعهد مدیون به پرداخت پولی در سر رسید معین به مانند مثال قبل نیست چرا که زمان انجام تعهد شرط تعهد مدیون است.

- اگر زمان انجام تعهد قید مورد تعهد باشد پس این دو به نحو وحدت مطلوب مراد متعهدله است.

- اگر زمان انجام تعهد شرط مورد تعهد باشد پس این دو به نحو تعدد مطلوب مراد متعهدله است.

در حالت اول اگر قرارداد نقض شود می‌توان خسارت عدم انجام تعهد گرفت در حالی که در حالت دوم علاوه بر اخذ خسارت می‌توان انجام اصل تعهد را نیز خواستار شد.

۲- برای اخذ خسارت باید عدم انجام تعهد یا تأخیر به دلیل حوادث و عوامل خارجی یا فعل متعهدله نباشد.

اگر متصدی حمل و نقل به دلیل ریزش کوه و بسته شدن جاده نتواند به موقع کالا را به مقصد برساند مسؤول خسارت دیر رساندن کالا نیست.

ماده ۲۲۹ قانون مدنی مقرر داشته: " اگر متعهد به واسطه حادثه که دفع آن خارج از حیطه اقتدار اوست نتواند از عهده تعهد خود بر آید محکوم به تأدیه خسارت نخواهد بود".

مثال: اگر مکانیکی در مقابل مالک اتومبیل تعهد به تعمیر آن در روز خاص نماید ولی مالک به تعمیرگاه مراجعه نکند حق مطالبه خسارت ندارد زیرا عدم انجام تعهد مستند به فعل اوست.

اگر متعهد به دلیل فعل ثالث نتواند تعهد خود را انجام دهد تکلیفی به پرداخت خسارت ندارد و خسارت باید از سبب آن اخذ شود.

اگر مانع اجرای تعهد قابل پیش بینی باشد رافع مسؤولیت نیست.

۳- برای اخذ خسارت باید ورود خسارت ناشی از عدم یا تأخیر انجام تعهد ثابت شود.

سؤال: آیا خسارت عدم النفع قابل مطالبه است؟

پاسخ: طبق قانون آیین دادرسی مدنی خسارت ناشی از عدم النفع قابل مطالبه نیست.

۴- برای اخذ خسارت باید جبران خسارت بر حسب قرار طرفین یا به حکم عرف و یا قانون لازم باشد. (ماده ۲۲۱ قانون مدنی)

در صورتی که در قرارداد مبلغی به عنوان خسارت گنجانده شود اصطلاحاً به آن مبلغ وجه التزام گفته می‌شود و برای اخذ آن لزومی به اثبات خسارت نیست.

ماده ۲۲۰ قانون مدنی: اگر در ضمن معامله شرط شده باشد که در صورت تخلف متخلف مبلغی به عنوان خسارت تأدیه نماید حاکم نمی‌تواند او را به بیشتر یا کمتر از آنچه که ملزم شده است محکوم کند.

در اثر عقود نسبت به اشخاص ثالث

اصل مهمی در حقوق قراردادها وجود دارد که ماده ۲۳۱ در مقام بیان آن اصل است تحت عنوان اصل نسبی بودن قراردادها.

طبق **ماده ۲۳۱ قانون مدنی:** "معاملات و عقود فقط درباره طرفین متعاملین و قائم مقام قانونی آنها مؤثر است مگر در مورد ماده ۱۹۶".

استثنای ماده ۲۳۱ قانون مدنی در ماده ۱۹۶ آمده است.

سؤال: ثالث کیست؟

پاسخ: ثالث کسی است که نه طرف قرارداد است و نه قائم مقام طرف قرارداد.

عام: شخصی که در تمام حقوق و تکالیف جایگزین دیگری می‌شود

معنی قائم مقام

خاص: کسی که به واسطه انتقال مال به او در مورد آن مال

جانشین ناقل می‌گردد

مثال: اگر کسی خانه خود را یکسال اجاره دهد اثر عقد اجاره میان او و مستأجر است. اگر موجر در خلال اجاره فوت شود ورثه او قائم مقام او می‌شوند و اجاره بها باید به ایشان پرداخت شود.

در فرض فوق اگر موجر خانه را پس از مدتی بفروشد خریدار خانه قائم مقام موجر می‌گردد. اصل نسبی بودن قراردادها با اصل قابل استناد بودن قراردادها متفاوت است: قراردادها در مقابل طرف قرارداد و اشخاص ثالث قابل استناد هستند.

طبق ذیل **ماده ۱۹۶ قانون مدنی:** "..... ممکن است در ضمن معامله که شخص برای خود می‌کند تعهدی هم به نفع شخص ثالثی بنماید".

استثنای ماده ۱۹۶ بر اصل نسبی بودن قراردادها تعهد به نفع شخص ثالث است. تعهد به نفع ثالث برای او ایجاد حق دینی می‌کند.

تعهد به نفع شخص ثالث نیاز به قبول ندارد بر خلاف تملیک به نفع شخص ثالث که نیاز به قبول او دارد.

مثال: کتاب شما را خریدم به شرط این که دفتر شما از آن دوست من باشد. اگر شما بپذیرید به صرف انعقاد معامله دوست من مالک دفتر نمی‌شود و باید آن را قبول کند. در خارج از حدود استثناء باید به قواعد عمومی رجوع کرد.

موضوع شرط ضمن عقد

تعهد به نفع شخص ثالث

مورد عقد (ماده ۷۶۸ قانون مدنی)

موضوع شرط ضمن عقد

تملیک به نفع شخص ثالث

مورد عقد

ماهیت حقوقی تعهد به نفع شخص ثالث:

۱- نظریه ایجاب یا پیشنهاد

۲- نظریه اداره مال غیر

۳- نظریه تعهد یک طرفی

۴- نظریه جعل مستقیم حق

شخص ثالث می‌تواند الزام متعهد را به انجام تعهد بخواهد و نیز ثالث می‌تواند از متعهد متخلف خسارت بگیرد.

سؤال: تکلیف حق ثالث در صورت فسخ یا اقاله قراردادی که در آن شرطی به نفع او شده

است چیست؟

پاسخ: چون مبنای حق ثالث قرارداد است با از بین رفتن قرارداد حق ثالث هم از بین

می‌رود. در نظر دوم گفته شده است که انحلال عقد تأثیری در حق ثالث ندارد چون طرفین

حق از بین بردن حقوق دیگران را ندارند.

شروط ضمن عقد (ماده ۲۳۲ تا ۲۴۶ قانون مدنی)

مطلق عهد

آنچه برای وجود مشروط لازم است ولی کافی نیست

توافق فرعی در ضمن عقد بر ایجاد اثر حقوقی

معانی شرط

- شروط به لحاظ انشاء و ایجاد استقلال ندارند.
- اگر شروط بطور مستقل انشاء شوند خود عقدي مستقل خواهند بود.
- شرط از نظر وضعیت حقوقی تابع عقد است.
- بطلان شروط تأثیری در وضعیت حقوقی عقود ندارند مگر در موارد استثنایی.
- شرط از جهت لزوم و جواز به عقد مندرج در آن وابسته است.

سؤال: معنی جایز بودن شرط ضمن عقد جایز چیست؟

پاسخ: برخی معتقدند شرط را به تنهایی می‌توان بهم زد ولی نظر صحیح آن است که چون عقد را می‌توان فسخ کرد به تبع فسخ عقد، شرط هم از بین می‌رود.

- شرایط اساسی صحت معاملات در شروط ضمن عقد لازم نیست رعایت شود.

نحوه انضمام شرط به عقد:

- ۱- به شرط ضمن عقد هنگام انشاء عقد تصریح شود.
 - ۲- عقد بر اساس شرایط مورد توافق انشاء شود.
- ماده ۱۱۲۸ قانون مدنی:** "هر گاه در یکی از طرفین صفت خاصی شرط شده و بعد از عقد معلوم شود که طرف مذکور فاقد وصف مقصود بود برای طرف مقابل حق فسخ خواهد بود خواه وصف مذکور در عقد تصریح شده یا عقد متبانیاً بر آن واقع شده باشد".
- ۳- راه حل اختلافی در خصوص انضمام شرط پس از انعقاد عقد است. برخی آنرا بلااشکال می‌دانند و گروهی آنرا نمی‌پذیرند.



- معمولاً شرط کننده همان مشروط له است ولی همواره چنین نیست.
- در فروض استثنایی شرط ممکن است هم به نفع و هم به ضرر هر دو طرف باشد.
- مشروط له می‌تواند از شرط صرف نظر نماید.

اقسام شروط: شروط به باطل و صحیح تقسیم می‌شوند که هرکدام نیز اقسامی دارند.

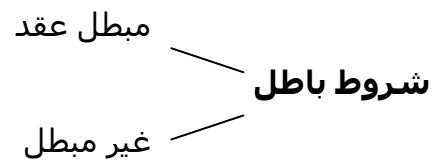
ماده ۲۳۲ قانون مدنی: "شروط مفصله ذیل باطل است ولی مفسد عقد نیست:

- ۱- شرطی که انجام آن غیر مقدور باشد.
- ۲- شرطی که در آن نفع و فایده نباشد.
- ۳- شرطی که نامشروع باشد".

ماده ۲۲۲ قانون مدنی: " شروط مفصله ذیل باطل و موجب بطلان عقد است:

۱- شرط خلاف مقتضای عقد.

۲- شرط مجهولی که جهل به آن موجب جهل به عوضین شود".



شروط باطل

- شرط غیر مقدور اعم از شرطی است که انجام آن به لحاظ مادی غیر مقدور باشد یا به لحاظ حقوقی .

- شرطی که در آن نفع و فایده نباشد باطل است ولی عقد را باطل نمی‌کند.

- شرط نامشروع یا غیر قانونی باطل است مثل شرط غصب مال دیگری.

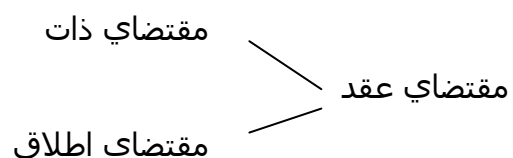
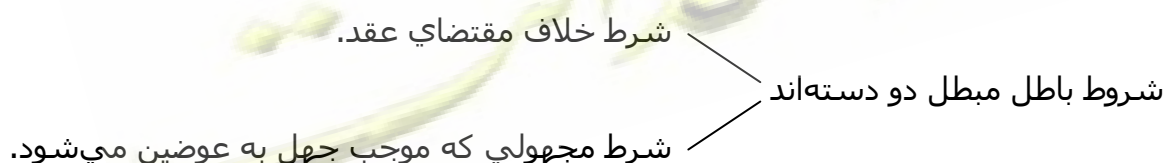
- شرط نامشروع به مانند شرط غیر مقدور است.

- اگر مشروط له از باطل بودن شروط مذکور آگاه نباشد می‌تواند عقد را فسخ کند.

ماده ۲۴۰ قانون مدنی: " اگر بعد از عقد انجام شرط ممتنع شود یا معلوم شود که حین

العقد ممتنع بوده است کسی که شرط بر نفع او شده است اختیار فسخ معامله را خواهد

داشت مگر اینکه امتناع مستند به فعل مشروط له باشد".



مقتضای ذات عقد، جوهره عقد را تشکیل می‌دهد بر خلاف مقتضای اطلاق عقد که از عقد قابل تفکیک است. مثلاً انتقال مالکیت مقتضای ذات عقد بیع است. در عقد وکالت ایجاد سمت نمایندگی قراردادی مقتضای ذات آن محسوب می‌شود یا در عقد اجاره انتقال مالکیت منافع به مستأجر مقتضای ذات آن محسوب می‌گردد.

اگر در معامله نسبه یا نقد بودن تصریح نشود اقتضای اطلاق عقد نقدي بودن است ولي شرط خلاف هم اشکال ندارد.

- منظور از اقتضای عقد در بند يك ماده ۲۳۳ قانون مدني شرط خلاف مقتضای ذات عقد است.

- شرط مجهول في نفسه باعث بطلان عقد نمي‌شود اما اگر شرط مجهول موجب جهل به هر يك از عوضین شود نه تنها شرط باطل است که موجب بطلان عقد هم مي‌شود.

مثال: اگر شخصی به دیگری بگوید این خانه را به پنجاه میلیون تومان از شما خریدم به شرط اینکه تخفیف قابل توجهی بدهی و صاحب خانه هم آنرا بفروشد معامله باطل است چون میزان تخفیف مجهول است و موجب جهل به ثمن معامله مي‌گردد مگر این که میزان تخفیف در عرف معلوم باشد.

شروط صحیح

شروط صحیح در ماده ۲۳۴ قانون مدني به سه دسته تقسیم شده اند:

شرط راجع به کیفیت مورد معامله

۱- شرط صفت

شرط راجع به کمیت مورد معامله

مثال: اگر وصف مورد معامله در ضمن معامله شرط شود به آن شرط صفت مي‌گویند مثل شرط کاشان بودن برای فرش خریداری شده که شرط صفت محسوب مي‌شود.

مثال: اگر يك قواره زمین با مشاهده برای خریدار معلوم شود ولي در معامله شرط شود که مساحت معین داشته باشد هر چند بازگشت شرط به مقدار است ولي این مقدار وصف مورد معامله محسوب مي‌شود.

ماده ۲۵۵ قانون مدني: " اگر ملكي به شرط داشتن مساحت معین فروخته شده باشد و بعد معلوم شود که کمتر از آن مقدار است مشتري حق فسخ معامله را خواهد داشت و اگر معلوم شود که بیشتر است بايع مي‌تواند آن را فسخ کند مگر این که در هر دو صورت طرفین به محاسبه زیاده یا نقصیه تراضی نمایند".

در صورتی که مورد معامله موصوف به صفتی که شرط شده نباشد مشروط له مي‌تواند عقد را فسخ کند و حق فسخ او خيار تخلف از شرط صفت نامیده مي‌شود. (ماده ۲۳۵ قانون مدني)

مثال: در عقد نکاح اگر صفتی در یکی از دو طرف شرط شود مشروط له در صورتی که آن صفت موجود نباشد حق فسخ پیدا مي‌کند.

۲- شرط نتیجه: ماده ۲۳۴ قانون مدني شرط نتیجه را تعریف کرده است ولي این تعریف روشن نیست. غرض از انعقاد معاملات رسیدن به نتایج و آثار آنهاست. حال اگر این نتایج و آثار ضمن عقدي شرط شود آنرا شرط نتیجه مي‌گویند.

طبق ماده ۲۳۶ قانون مدنی: " شرط نتیجه در صورتی که حصول آن نتیجه موقوف به سبب خاصی نباشد آن نتیجه به نفس اشتراط حاصل می‌شود".

مفهوم ماده آن است که اگر حصول نتیجه‌ای موقوف به سبب خاصی باشد آن نتیجه به نفس اشتراط حاصل نمی‌شود. مثلاً نتیجه عقد نکاح با اشتراط در ضمن عقد دیگر حاصل نمی‌شود.

اگر علیرغم شرط کردن، نتیجه مورد نظر بدست نیاید مشروط له حق فسخ دارد مگر این که وی از عدم حصول نتیجه آگاه باشد و با این حال عقد مشروط را انشاء نماید. شرط نتیجه تا هنگامی که عقد اصلی وجود دارد باقی می‌ماند.

۲- شرط فعل: تعریف شرط فعل در ماده ۲۳۴ قانون مدنی آمده است.

فعل مثبت

موضوع شرط فعل

فعل منفی

موضوع شرط فعل ممکن است يك فعل مادي یا فعل حقوقی باشد.

شرط مثبت مادي مثل خرید اتومبیل به شرط تعمیر کردن آن، ممکن است موضوع فعل انجام عمل حقوقی باشد مثل خرید خانه به شرط اجاره دادن آن از سوی فروشنده به خریدار.

سؤال: اگر شرط فعلی در ضمن عقد درج شد و مشروط علیه از شرط تخلف کرد تکلیف چیست؟

پاسخ: مرحله اول آن است که مشروط له از دادگاه الزام مشروط علیه را به انجام شرط بخواهد. مرحله دوم آن است که اگر الزام ممکن نگردد مشروط له با اجازه دادگاه و به هزینه مشروط علیه فعل را به انجام برساند. مرحله سوم آن است که الزام مشروط علیه به نتیجه نرسیده و امکان انجام فعل توسط دیگران ممکن نیست پس مشروط له می‌تواند عقد را فسخ کند. (ماده ۲۳۷ قانون مدنی تا ماده ۲۳۹).

مشروط له می‌تواند به جای فسخ عقد مطالبه خسارت کند.

در قانون اجرای احکام مدنی بدون انجام مورد تعهد امکان اخذ هزینه انجام کار توسط متعهدله پیش بینی شده است.

شرط دادن رهن یا ضامن که از اقسام شرط فعل هستند در مواد ۲۴۱ تا ۲۴۳ قانون مدنی پیش بینی شده‌اند.

مثال: اگر مبلغی به شما قرض داده شود به شرط رهن گذاشتن اتومبیل نزد قرض دهنده، در صورتی که اتومبیل پیش از رهن گذاشتن تلف شود مشروط له حق فسخ می‌یابد. اگر اتومبیل پیش از رهن تصادف کند و از ارزش آن کاسته شود مشروط له نمی‌تواند از مشروط علیه علاوه بر رهن اتومبیل تصادفی گرو گذاشتن تفاوت قیمت را بخواهد.

مثال: شخصی اتومبیل خود را می‌فروشد به شرط اینکه خانه خریدار نزد فروشنده رهن گذاشته شود. اگر پس از رهن، خانه در اثر زلزله از بین برود فروشنده حق فسخ ندارد زیرا شرط به انجام رسیده است.

در ماده ۲۴۲ قانون مدنی شرط دادن ضامن از سوی مدیون مطرح شده است.

مثال: شخصی به دیگری وام می‌دهد به شرط اینکه وام گیرنده ضامن معرفی کند. اگر وام گیرنده ضامن معرفی نکند وام دهنده عقد را فسخ می‌کند.

طبق ماده ۲۳۴ قانون مدنی ممکن است شرط فعل بر ثالث در ضمن عقد درج شود.

سؤال: شرط فعل بر ثالث با توجه به اصل نسبی بودن قرارداد چگونه ممکن است؟

پاسخ: به نظر می‌رسد چنین شرطی مشروط علیه را ملزم می‌نماید که ثالث را راضی به انجام فعل کند. تعهد انجام فعل توسط غیر از جمله تعهدات مشروط علیه است. اگر وی نتوانست ثالث را راضی کند باید هزینه انجام فعل را بپردازد و نهایتاً مشروط له می‌تواند عقد را فسخ کند یا مطالبه خسارت نماید.

اسقاط شرط (ماده ۲۴۴ قانون مدنی)

مشروط له حق دارد از شرطی که به نفع او شده است صرف نظر نماید.

اسقاط شرط با اسقاط خیار تخلف از شرط متفاوت است.

شرط نتیجه قابل اسقاط نیست زیرا یا شرط نتیجه محقق شده است و یا محقق نشده که در صورت عدم تحقق، خیار ایجاد می‌شود و آنچه اسقاط می‌شود حق فسخ معامله است. وضع شرط صفت نیز به مانند شرط نتیجه بوده و قابل اسقاط نیست.

سؤال: اگر در ضمن معامله شرط فعل شده باشد و این معامله به هر دلیل منحل شود تکلیف چیست؟

پاسخ: پس از انحلال عقد مشروط علیه تکلیفی به انجام شرط ندارد زیرا شرط فرعی از عقد می‌باشد.

اگر در ضمن عقده شرط فعل شده باشد و مشروط علیه فعل را انجام داده و سپس عقد فسخ شود مشروط له باید اجرت کار مشروط علیه را بپردازد. (ماده ۲۴۶ قانون مدنی)

در معاملاتی که موضوع آن مال غیر است یا معاملات فضولی

هر معامله به مال غیر فضولی نیست ولی معامله فضولی نسبت به مال غیر است. در معامله فضولی معامله کننده به مال غیر هیچ سمت قانونی یا مجوزی ندارد.

شخص فضول = معامل فضولی

کسی که نسبت به مال او معامله می‌شود همان غیر یا مالک است.

کسی که با فضول معامله می‌کند اصیل نامیده می‌شود.

لازم نیست معامله فضولی تملیکی باشد بلکه ممکن است معامله فضولی عهده‌ای باشد.

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 آنرا اجازه نمود در این صورت معامله صحیح و نافذ می‌شود".

سرنوشت معامله فضولی در دست مالک است. از جانب اصیل اراده سالم وجود داشته و او ملتزم به معامله است مگر در مورد ماده ۲۵۲ قانون مدنی که سرنوشت معامله را اصیل رقم می‌زند.

طبق ماده ۲۵۲ قانون مدنی: لازم نیست اجازه یا رد فوری باشد. اگر تأخیر موجب تضرر طرف اصیل باشد مشارالیه می‌تواند معامله را بهم بزند.

نکته: اصیل با شرایط ماده ۲۵۲ فقط حق بهم زدن معامله را دارد.

اگر مالک پیش از آگاهی از معامله فضولی یا پس از آگاهی و پیش از تصمیم‌گیری در مورد سرنوشت معامله فضولی فوت کند یا محجور شود ورثه یا قیم او تصمیم مقتضی اتخاذ می‌نمایند.

ماده ۲۵۴ قانون مدنی فرضی را مطرح می‌کند که فضول نسبت به مال غیر معامله کرده و پیش از رد یا تنفیذ عقد، مورد معامله به خود فضول منتقل می‌شود. طبق ماده مزبور صرف تملك فضول موجب نفوذ معامله نخواهد شد.

نکته: اگر مالک با علم به معامله فضولی مورد معامله را به فضول منتقل کند رد ضمنی محسوب می‌شود و فضول نمی‌تواند عقد مذکور را تنفیذ نماید.

- فرض ماده ۲۵۵ قانون مدنی حالتی است که فضول مال مورد معامله را از آن دیگری می‌داند ولی در واقع دچار اشتباه بوده یا به دلیل این که مال از آن خود او بوده یا به دلیل این که حق تصرف در مال غیر داشته است. در این صورت‌ها معامل حق تنفیذ یا رد دارد. پس ماده ۲۵۵ قانون مدنی مصداقی برای معامله فضولی نیست.

- دلیل عدم نفوذ در ماده ۲۵۵ قانون مدنی آن است که اگر معامل خود را فضول نمی‌پنداشت ممکن بود که چنین معامله را انجام نمی‌داد.

- اگر مالک معامله فضولی را تنفیذ کند برای اخذ عوض به اصیل مراجعه می‌کند مگر این که قبض عوض را نیز اجازه کند. (ماده ۲۶۰ قانون مدنی)

طبق مفهوم ماده ۲۶۰ قانون مدنی اگر مالک معامله را تنفیذ کند ولی قبض عوض را توسط فضول نپذیرد حق رجوع به اصیل دارد.

مثال: اگر کسی کتاب شما را فروخته باشد و پول آنرا نیز گرفته باشد و شما فقط معامله را تنفیذ کنید بهای کتاب را باید از خریدار بگیرید و او هم می‌تواند به فضول مراجعه کند.

اجازه معامله به معنی اجازه اخذ عوض توسط فضول نیست.

اگر مالک برای اخذ عوض به فضول مراجعه کند بطور ضمنی معامله را تنفیذ کرده است.

اگر مالک معامله را رد کند می‌تواند برای استرداد مالش اقدام کند.

در صورت رد معامله ید اصیل ید ضمان محسوب می‌شود. (ماده ۲۶۱ و ۲۵۹ قانون مدنی)

مشتری اعم از اینکه مطلع باشد که معامله فضولی است یا خیر پس از رد معامله حق دارد عوضی را که به فصول پرداخته پس بگیرد چون مصداقی از دارا شدن بلاجهت است.

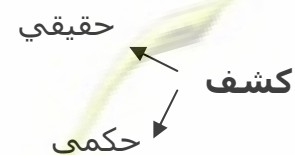
در صورت رد معامله توسط مالك فصول باید عوض مورد معامله را به مشتری برگرداند و در صورت تلف باید مثل یا قیمت آنرا رد کند. (ماده ۲۶۲ قانون مدنی)
در صورت موجود بودن عین مال اصیل، فصول تکلیفی به دادن مثل یا قیمت آن مال ندارد. اگر از رد معامله فضولی اصیل متضرر شود طبق ماده ۲۶۳ می‌تواند به فصول رجوع کند. برای اخذ خسارت از فصول، اصیل باید از فضولی بودن معامله آگاه نباشد.
اگر مورد معامله فضولی مورد استفاده مشتری قرار نگرفته و پس از رد معامله مالك از او بابت منفعی که استیفا نشده مبالغی اخذ کرده باشد در صورت عدم آگاهی مشتری از فضولی بودن معامله می‌تواند به فصول مراجعه کند ولی اگر مشتری از منافع استفاده کرده باشد حق رجوع به فصول را ندارد.

سؤال: تنفیذ معامله فضولی آنرا از چه زمانی نافذ می‌گرداند؟

پاسخ به این سؤال در منافع مورد معامله موثر است.

۱- **نظریه نقل:** تنفیذ مالك ناقل است و تنفیذ مالك نسبت به گذشته اثر ندارد.

۲- **نظریه کشف:** اجازه مالك موجب نفوذ معامله از حین انعقاد آن می‌گردد.



طبق نظریه کشف حقیقی اجازه نسبت به عقد از روز انعقاد موثر واقع می‌شود ولی چون شرط پس از مشروط آمده این دیدگاه با اشکال مواجه است. برای رفع این اشکال نظریه کشف حکمی بیان شده است. به نظر می‌رسد قانون مدنی در ماده ۲۵۸ نظریه کشف حکمی را پذیرفته است. اگر در ماده ۲۵۸ قانونگذار کشف حقیقی را پذیرفته بود فقط جمله انتهایی ماده را وضع می‌کرد.

شرایط اجازه (تنفیذ)

۱- اجازه نباید مسبوق به رد باشد (ماده ۲۵۰ قانون مدنی)

۲- اجازه دهنده باید اهلیت داشته باشد.

۳- سکوت مالك کافی نیست و باید اراده ظاهری وجود داشته باشد. (ماده ۲۴۹ قانون

مدنی)

ماده ۲۴۸ قانون مدنی: " اجازه مالك نسبت به معامله فضولی حاصل می‌شود به لفظ یا

فعلی که دلالت بر امضاء عقد نماید ."

ممکن است بخشی از يك معامله فضولي و بخش ديگر فضولي نباشد مثل فروش ۵۰ كيلو برنج كه نيمي از آن متعلق به ديگري است بدون اجازه او كه نسبت به سهم مالك صحيح و نسبت به سهم ديگري غير نافذ است. (ماده ۲۵۶ قانون مدني)
ممکن است بخشی از معامله تنفيذ و بخشی از آن رد شود. در چنین صورتي مشتري مي تواند قسمت صحيح را فسخ کند. خيار مشتري را خيار تبعض صفقه مي نامند.

شرایط رد

- ۱- رد نباید مسبوق به تنفيذ باشد.
- ۲- رد کننده باید اهلیت قانوني داشته باشد.
- ۳- رد معامله باید با اراده ظاهري همراه باشد. (ماده ۲۵۱ قانون مدني)

انجام معاملات فضولي متعدد بر مال غير: ممکن است نسبت به يك مال فقط يك معامله فضولي انجام شده باشد و نیز ممکن است چند معامله شده باشد. مثل این كه كسي كتاب شما را بطور فضولي فروخته و خریدار آنرا به ديگري بخشیده و گیرنده معامله سوم نموده است. هر سه معامله فضولي است.

- ۱- با تنفيذ معامله اول معاملات دوم و سوم نافذ مي شوند.
 - ۲- با تنفيذ معامله سوم معاملات اول و دوم باطل مي شوند.
 - ۳- با تنفيذ معامله دوم معامله سوم نافذ و معامله اول باطل مي شود.
- ماده ۲۵۷ قانون مدني این فروض را پيش بيني کرده است.
اگر فضول نسبت به يك مال چند معامله کرده باشد هر کدام را مالك تنفيذ کند بقيه باطل مي شوند.

سقوط تعهدات

در تعريف ماده ۱۸۲ قانون مدني عقد به عنوان منبع تعهد معرفي شد. این تعهد به طرق مختلفی از بين مي رود. اسباب سقوط تعهدات از ماده ۲۶۴ به بعد قانون مدني مطالعه مي شود.

ماده ۲۶۴ قانون مدني اسباب سقوط تعهدات را در شش بند نام مي برد. اسباب مذکور در ماده ۲۶۴ جنبه حصري ندارد و ممکن است تعهد به طرق ديگري از بين برود مثل اینکه معامله منبع تعهد فسخ شود.

- ۱- **وفاي به عهد:** وفاي به عهد شایع ترین سبب سقوط تعهد است مثل پرداخت مبلغی كه شخص مدیون است.
وفاي به عهد وسیله اجراي تعهد است و پس از اجرا تعهدي باقي نمي ماند.

مقررات وفای به عهد از ماده ۲۶۵ تا ۲۸۲ قانون مدنی مطالعه می‌شود.
ماده ۲۵۶ قانون مدنی: " هر کس مالی به دیگری بدهد ظاهر در عدم تبرع است بنابراین اگر کسی چیزی به دیگری بدهد بدون اینکه مقروض آن چیز باشد می‌تواند استرداد کند".
ماده ۲۵۶ دارای دو بخش است که بخش دوم آن مبتنی بر بخش اول است. در بخش اول اگر کسی مال به دیگری بدهد ظاهر آن است که رایگان نمی‌دهد پس اگر مدیون نباشد می‌تواند پس بگیرد.

برخی معتقدند همین مقدار که شخص ثابت کند مالی به دیگری داده می‌تواند آنرا پس بگیرد و کسی که مال را دریافت کرده اگر بخواهد پس ندهد باید مدیونیت دهنده را ثابت کند و برخی دیگر معتقدند ماده ۲۶۵ قانون مدنی در مقام وضع اماره مدیونیت است. تفاوت دو دیدگاه در بار اثبات دعوی است.

ماده ۲۶۵ قانون مدنی بارها در رویه قضایی مورد استناد قرار گرفته است.
در تفسیر سوم از ماده ۲۶۵ گفته‌اند که ماده فقط دلالت بر رایگان نبودن دادن مالی به دیگری دارد ولی از این ماده بر نمی‌آید که بار اثبات دعوی به عهده چه کسی است. در این دیدگاه عدم تبرع لازمه با وجود دین ندارد مثلاً ممکن است دهنده مال قصد قرض دادن داشته باشد. ثانیاً اگر وجود سایر روابط حقوقی مثل قرض با اصل عدم منتفی است وجود دین نیز با اصل برائت سازگار نیست. ثالثاً اگر ظاهر بر عدم اشتباه دهنده باشد این امر به معنی وجود دین نیست و سایر روابط اگر با اصل عدم منتفی باشد مدیونیت با اصل برائت منتفی می‌شود. رابعاً با ثبوت تصرف قبلی دهنده مال را باید متعلق به او دانست هر چند این نتیجه با مواد ۳۵ و ۳۷ و نیز ترجیح استصحاب بر اماره ید فعلی گیرنده قابل مناقشه است.

ایفای تعهدات طبیعی

طبق ماده ۲۶۶ قانون مدنی: " در مورد تعهداتی که برای متعهدله قانوناً حق مطالبه نمی‌باشد اگر متعهد به میل خود آنرا ایفا نماید دعوی استرداد او مسموع نخواهد بود".
اغلب برای تعهدات طبیعی مثال دینی زده می‌شود که مشمول مرور زمان شده باشد ولی این مثال پسندیده نیست زیرا مقررات مرور زمان از قانون آیین دادرسی مدنی حذف شده و نیز مرور زمان دین را غیر قابل مطالبه نمی‌کند.

مثال: پرداخت دین در موردی که دادگاه قرار سقوط دعوی را در مورد دعوی آن صادر کرده است مصداقی از پرداخت دین طبیعی است و لذا قابل استرداد نیست.

سؤال: آیا تعهدات طبیعی باید قبلاً قانوناً قابل مطالبه باشند یا از ابتدا ممکن است تعهدی بصورت غیر قابل مطالبه به وجود آید؟

پاسخ: در پاسخ به این سؤال اختلاف به چشم می‌خورد. برخی ایجاد تعهد طبیعی را از ابتدا می‌پذیرند و آنرا دین وجدانی یا اخلاقی می‌نامند که به هر حال موجد حق است و عده

ای به سؤال مذکور پاسخ منفي داده معتقدند دین یا تعهد باید در عالم حقوق شکل بگیرد و بعد به دلایلی از این قلمرو خارج شود.

ایفا کننده: معمولاً خود مدیون یا متعهد اقدام به انجام تعهد یا وفای به عهد می کند.

سؤال: آیا ممکن است شخص ثالث از جانب مدیون وفای به عهد کند؟

در پاسخ باید بین تعهدات تفاوت قائل شد.

تعهداتی که باید توسط متعهد انجام گیرند.

تعهدات

تعهداتی که قائم به شخصیت متعهد نیستند.

وفای به عهد از جانب شخص ثالث در تعهدات نوع دوم امکان پذیر است.

طبق **ماده ۲۶۷ قانون مدنی:** " ایفاء دین از جانب غیر مدیون هم جائز است اگر چه از

طرف مدیون اجازه نداشته باشد ولیکن کسی که دین دیگری را ادا می کند اگر با اذن باشد حق مراجعه به او دارد و الا حق رجوع ندارد".

در جایی که تعهد قائم به شخص متعهد است و یا مباشرت متعهد قید تعهدات است ماده

۲۶۸ قانون مدنی حاکم است.

طبق **ماده ۲۶۸ قانون مدنی** " انجام فعلی در صورتی که مباشرت شخص متعهد شرط

شده باشد به وسیله دیگری ممکن نیست مگر با رضایت متعهدله".

سؤال: آیا ثالث پس از وفای به عهد حق رجوع به مدیون اصلی را دارد؟

پاسخ: در ماده ۲۶۷ دو فرض مطرح شده است. اگر ثالث اذن در پرداخت داشته باشد حق

رجوع دارد ولی اگر ثالث بدون اذن و اجازه دین را بپردازد حق رجوع نخواهد داشت.

مواردی بطور استثناء وجود دارد که ثالث بدون اذن دین را پرداخته و به مدیون رجوع می کند

مثل موردی که ثالث در پرداخت دین ذینفع باشد.

اگر با پرداخت، ثالث قائم مقام دائن گردد حق رجوع به مدیون را دارد هر چند اذن در پرداخت

وجود نداشته باشد.

وفای به عهد وقتی صحیح است که وفا کننده مالی را که می دهد مالک باشد.

ماده ۲۶۹ قانون مدنی: " وفاء به عهد وقتی محقق می شود که متعهد چیزی را که

می دهد مالک و یا مأذون از طرف مالک باشد و شخصاً هم اهلیت داشته باشد".

سؤال: چرا وفا کننده باید اهلیت داشته باشد؟

پاسخ: برخی معتقدند که در ماده ۲۶۹ منظور از " می دهد " یعنی انتقال می دهد و برای

انتقال دادن نیاز به اهلیت است. عده ای دیگر می گویند لازمه تصرف در اموال ولو تصرف مادی

داشتن اهلیت است.

سؤال: اگر کسی مالی در مقام وفای به عهد به دیگری بدهد آیا می‌تواند به عذر این که مال پرداختی از آن دیگران بوده و اذن در پرداخت نداشته آنرا مسترد کند؟

پاسخ: ماده ۲۷۰ قانون مدنی

مطابق ماده مذکور برای استرداد مال باید سه چیز ثابت شود.

۱- مال از آن غیر است.

۲- مال با مجوز قانونی در ید او بوده است.

۳- اذن در تأدیه نداشته است.

اگر کسی از مال دیگری وفای به عهد کند گیرنده باید آنرا به مالک مال مسترد کند نه به دهنده آن مگر این که دهنده ثابت کند که مال غیر یا مجوز در تصرف او بوده است. وفا کننده باید ثابت کند اذن در تأدیه از محل مال دیگران نداشته است تا بتواند مال را پس بگیرد.

شخصی که دین به او پرداخت می‌شود:

۱- معمولاً تأدیه دین در وجه متعهدله صورت می‌گیرد. داشتن اهلیت متعهدله شرط صحت چنین تأدیه‌ای است.

۲- تأدیه به وکیل متعهدله موجب برائت می‌شود.

۳- تأدیه ممکن است به نماینده قانونی متعهدله صورت بگیرد.

۴- ممکن است مدیون با پرداخت به مقامات صالحه قانونی بری شود.

اگر پرداخت به غیر از اشخاص مذکور صورت گیرد باعث برائت نمی‌شود مگر این که متعهد به این تأدیه رضایت دهد.

ماده ۲۷۱ قانون مدنی: "دین باید به شخص دائن یا به کسی که از طرف او وکالت دارد تأدیه گردد یا به کسی که قانوناً حق قبض را دارد".

ماده ۲۷۲ قانون مدنی: "تأدیه به غیر اشخاص مذکور در ماده فوق وقتی صحیح است که داین راضی شود".

ماده ۲۷۳ قانون مدنی: "اگر صاحب حق از قبول آن امتناع کند متعهد به وسیله تصرف دادن آن به حاکم یا قائم مقام او بری می‌شود و از تاریخ این اقدام مسؤول خسارتی که ممکن است به موضوع حق وارد آید نخواهد بود".

ماده ۲۷۴ قانون مدنی: "اگر متعهدله اهلیت قبض نداشته باشد تأدیه در وجه او معتبر نخواهد بود".

در این ماده اهلیت متعهدله برای انجام عمل حقوقی ضرورت ندارد بلکه برای این که تصرف در اموال می‌کند ولو تصرف مادی باشد نیازمند اهلیت است.

مورد تأدیه: معمولاً شخص متعهد مورد تعهد را تحویل متعهدله داده و بری‌الذمه می‌شود.

سؤال: اگر کسی ریال بدهکار باشد می‌تواند با دلار وفای به عهد کند؟

پاسخ: آنچه به جای مورد تعهد قرار می‌گیرد چه به لحاظ ارزش بیشتر یا کمتر یا برابر با مورد تعهد باشد امکان وفای به عهد با آن ممکن نیست مگر با رضای متعهدله. (ماده ۲۷۵ قانون مدنی)

- انجام تعهد باید با همان چیزی که مورد تعهد است صورت پذیرد.
مثال: اگر در سند نکاح، مهریه زوجه مقداری پول نوشته شود که معادل با تعدادی سکه باشد مورد تعهد زوج پول است و با پرداخت آن زوجه بری‌الذمه می‌شود.
- مالی که مدیون پرداخت می‌کند باید مالی باشد که مدیون حق تصرف در آن را داشته باشد.

ماده ۲۷۶ قانون مدنی مقرر داشته: "مدیون نمی‌تواند مالی را که از طرف حاکم ممنوع از تصرف در آن شده است در مقام وفاء به عهد تأدیه نماید".
- متعهد باید موضوع تعهد را یکجا در اختیار متعهدله قرار دهد.

ماده ۲۷۷ قانون مدنی: "متعهد نمی‌تواند متعهدله را مجبور به قبول قسمتی از موضوع تعهد نماید ولی حاکم می‌تواند نظر به وضعیت مدیون مهلت عادلانه یا قرار اقساط دهد".
مثال: معمولاً پرداخت یکجای مهریه برای زوج مقدور نیست و دادگاه قرار اقساط صادر می‌کند و زوج به تدریج مهریه زوجه را پرداخت می‌کند.
در ماده ۲۷۷ آنچه موجب دادن مهلت یا قرار اقساط می‌شود وضع مدیون است نه وضع دائن.

اگر کسی بدهی نقدی داشته باشد و با نظر دادگاه آنرا بطور اقساط بپردازد ارزش مجموع مبالغ پرداختی کمتر از مبلغی است که باید بطور نقد پرداخت می‌شد.

تسلیم عین معین (ماده ۲۷۸ قانون مدنی)

موضوع تعهد

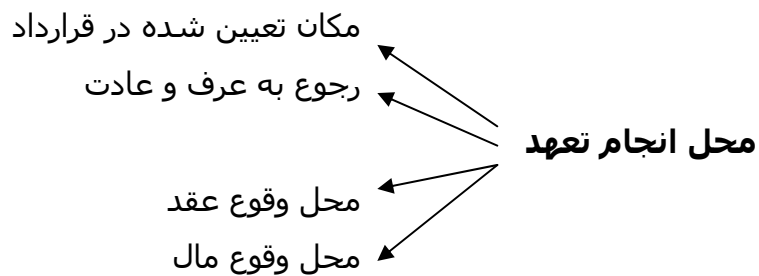
تحویل مال کلی (ماده ۲۷۹ قانون مدنی)

طبق **ماده ۲۷۸ قانون مدنی** "اگر موضوع تعهد عین معینی باشد تسلیم آن به صاحبش در وضعیتی که حین تسلیم دارد موجب برائت متعهد می‌شود اگر چه کسر و نقصان داشته باشد مشروط بر این که کسر و نقصان از تعدی یا تفریط متعهد ناشی نشده باشد مگر در مواردی که در این قانون تصریح شده است ولی اگر متعهد با انقضای دین و مطالبه تأخیر در تسلیم نموده باشد مسؤول هر کسر و نقصان خواهد بود اگر چه کسر و نقصان مربوط به تقصیر شخص متعهد نباشد".

مثال: اگر شما اتومبیلی را برای یک هفته عاریه کرده باشید باید سر یک هفته آنرا پس دهید ولی اگر این کار را نکنید و علیرغم مطالبه مالک آن را تحویل ندهید ضامن خواهید بود اعم از اینکه تعدی و تفریط کرده یا نکرده باشید.

ماده ۲۷۹ قانون مدنی: "اگر موضوع تعهد عین شخصی نبوده و کلی باشد متعهد مجبور نیست که از فرد اعلائی آن ایفا کند لیکن از فردی هم که عرفاً معیوب محسوب است نمی‌تواند بدهد".

مثال: اگر شخصی متعهد به تحویل مقداری برنج طارم باشد مکلف به تحویل برنج درجه یک نیست ولی برنج درجه سه هم نباید تحویل دهد بلکه با تحویل برنج درجه دو و معمولی بری خواهد شد.



سؤال: هزینه های تأدیه به عهده کیست؟

پاسخ: ماده ۲۸۱ قانون مدنی مقرر داشته "مخارج تأدیه به عهده مدیون است مگر این که شرط خلاف شده باشد".

ماده ۲۸۲ قانون مدنی: "اگر کسی به یک نفر دیون متعدده داشته باشد تشخیص این که تأدیه از بابت کدام دین است با مدیون می‌باشد".

۲- اقاله یا تفاسخ: اقاله در لغت به معنی آزاد کردن و باز کردن است. در اصطلاح به معنی بهم زدن عقد با توافق طرفین آن است.

ماده ۲۸۳ قانون مدنی: "بعد از معامله طرفین می‌توانند به تراضی آن را اقاله و تفاسخ کنند".

اقاله باعث از بین رفتن عقد است و غیر مستقیم تعهد را از بین می‌برد. گاهی اقاله باعث ایجاد تعهد می‌شود. اقاله اختصاص به عقود لازم دارد و در عقود جایز نیازی به آن نیست. برخی عقود غیر قابل اقاله هستند مثل عقد نکاح و وقف و ضمان

برای اقاله کردن صرف رضایت طرفین کافی نیست بلکه نیاز به اراده باطنی و ظاهری است. **ماده ۲۸۴ قانون مدنی:** "اقاله به هر لفظ یا فعلی واقع می‌شود که دلالت بر بهم زدن معامله کند".

در ماهیت اقاله اختلاف نظر وجود دارد. چنین عمل حقوقی ایقاع نیست ولی تردید در عقد بودن آن است. عقیده مشهور آن است که اقاله را باید عقد به معنی عام به حساب آورد. اقاله ممکن است نسبت به کل عقد یا قسمتی از آن واقع شود. (ماده ۲۸۵ قانون مدنی)

برای اقاله کردن عقد موجود بودن مورد عقد لازم نیست. اگر مورد عقد تلف شده باشد پس از اقاله مثل آن و در صورت قیمی بودن قیمت آن مسترد می‌شود. (ماده ۲۸۶ قانون مدنی) نه تنها تلف یکی از عوضین مانع اقاله نیست که تلف هر دو عوض مانع اقاله نیست.

سؤال: اگر مال تلف شده قیمی باشد قیمت چه زمانی با اقاله باید مسترد شود؟

پاسخ: قیمت زمان اقاله

اگر مال ناقص شود پس از اقاله علاوه بر رد مال مزبور باید تفاوت قیمت هم داده شود. با اقاله يك عقد، مورد معامله به مالکیت کسی برمی‌گردد که قبل از عقد مالک بوده است.

سؤال: اگر مورد عقد انجام عملی باشد تکلیف چیست؟

پاسخ: اگر مورد عقد انجام عملی باشد و هنوز انجام نگرفته باشد پس از اقاله لازم نیست انجام شود و اگر انجام شده باشد باید اجرت المثل آن پرداخت شود.

ممکن است در خلال زمان انعقاد عقد تا زمان اقاله مورد معامله دارای منافع باشد. با اقاله عقد باید تکلیف منافع هم روشن شود. در ماده ۲۸۷ قانون مدنی بین منافع متصل و منفصل تفکیک شده است. منافع منفصل مال خریدار و منافع پس از اقاله به فروشنده تعلق می‌گیرد.

ممکن است شخصی که مورد معامله را با عقد به دست آورده در آن تصرفاتی نماید که موجب افزایش قیمت آن گردد. طبق ماده ۲۸۸ قانون مدنی وی پس از اقاله مستحق افزایش قیمت خواهد بود.

سؤال: آیا در اقاله امکان شرط کاستی یا زیادتی وجود دارد؟

پاسخ: چنین شروطی خلاف مقتضای اقاله است.

۲- ابراء: ابراء در لغت به معنی زودن و پاک کردن آمده است. تعریف اصطلاحی ابراء در ماده ۲۸۹ قانون مدنی آمده است.

- ابراء اسقاط دین یا حق دینی توسط دائن است.

- ابراء يك ایقاع محسوب می‌شود.

- ابراء نیازمند اراده باطنی و ظاهری است.

- ابراء کننده چون در امور مالی خود دخالت می‌کند باید اهلیت داشته باشد. (ماده ۲۹۰

قانون مدنی)

- ابراء يك عمل حقوقی يك طرفی و مجانی است.

- ابراء معوض در واقع تبدیل تعهد است.

سؤال: آیا در ابراء می‌توان شرط عوض نمود؟

پاسخ: برخی معتقدند آوردن شرط در ابراء خلاف مقتضای آن است و برخی می‌گویند آنچه

که از جانب متعهد مورد قبول قرار می‌گیرد شرط است نه ابراء و لذا ماهیت ابراء همچنان بصورت يك ایقاع باقی می‌ماند.

در خصوص وضعیت ابراء اکراهی نیز اختلاف وجود دارد: برخی با استناد به ماده ۲۸۹ قانون مدنی اختیار را رکن ابراء دانسته و می‌گویند عدم نفوذ حکم استثنایی و مختص به عقود است پس ابراء اکراهی باطل است ولی در نقطه مقابل عده ای ابراء اکراهی را غیر نافذ می‌دانند و آوردن لفظ اختیار را تقلید از قانون مدنی فرانسه شمرده و به همان دلیل که اکراه موجب عدم نفوذ عقد می‌شود در ابراء نیز اکراه را موجب عدم نفوذ ابراء می‌دانند.

مشابه بحث ابراء اکراهی در ابراء معلق مطرح شده است. به نظر می‌رسد ابراء معلق اشکال ندارد و مثال آن وصیت عهدی است.

شرایط مورد ابراء:

- موضوع ابراء باید دین و کلی باشد. اسقاط حق عینی ابراء محسوب نمی‌شود بلکه اعراض محسوب می‌گردد.
- موضوع ابراء باید موجود باشد. اگر ابراء نسبت به دینی که موجود نیست صورت بگیرد ابراء مالم یجب و باطل است.
- موضوع ابراء باید آزاد باشد و متعلق حق دیگران قرار نگرفته باشد.

ابراء ذمه میت از دین: در قانون مدنی امکان ابراء شخصی که مدیون بوده و فوت شده پیش‌بینی شده است.

ماده ۲۹۱ قانون مدنی مقرر داشته: " ابراء ذمه میت از دین صحیح است ".
اگر ابراء ذمه میت از دین صحیح باشد به طریق اولی ابراء ذمه محجور هم از دین صحیح است.

سؤال: آیا شخصی که فوت شد ذمه دارد که ابراء آن صحیح باشد؟
پاسخ: در ابراء ذمه میت مجاز به کار رفته است. منظور از ذمه میت همان شخصیت حقوقی ترکه است.

سؤال: آیا ابراء در حکم وفای به عهد است؟
پاسخ: برخی ابراء را در حکم وفای به عهد می‌دانند اما در مقررات ضمان، ابراء در حکم وفای به عهد از سوی ضامن شناخته نشده است.

ابراء دین با ابراء دعوی مربوط به آن دین متفاوت است.
ابراء با هبه طلب به مدیون فرق می‌کند.
در ابراء علم اجمالی ابراء کننده نسبت به طلب خود کفایت می‌کند ولی واهب باید نسبت به عین موهوبه علم داشته باشد.
ماده ۲۸۹ و ۸۰۶ قانون مدنی هیچ یک جای دیگری را نمی‌گیرد.

اعراض: اعراض در قانون مدنی عنوان خاصی ندارد و تنها در ماده ۱۷۸ از آن نام برده شده است.

- اعراض عبارت است از اسقاط حق عینی توسط صاحب حق.
- اعراض يك ایقاع است و شرایط آن به مانند ابراء است.
- با اعراض از يك مال، آن مال جزء مباحات می شود.
- اعراض از اسباب سقوط تعهدات نیست هر چند در برخی فروض موجب سقوط تعهد شود.

۴- تبدیل تعهد: تبدیل تعهد عبارت است از ایجاد تعهد جدید به جایگزینی تعهد سابق.

- تبدیل تعهد هم باعث سقوط تعهد است و هم موجب ایجاد تعهد جدید است.
- تبدیل تعهد دارای ماهیت قراردادی است .
- تبدیل تعهد يك قرارداد تبعی است.
- تبدیل تعهد يك عمل حقوقی رضایی است.

ماده ۲۹۲ قانون مدنی: "تبدیل تعهد در موارد ذیل حاصل می شود:

۱- وقتی که متعهد و متعهدله به تبدیل تعهد اصلی به تعهد جدیدی که قائم مقام آن می شود به سببی از اسباب تراضی نمایند در این صورت متعهد نسبت به تعهد اصلی بری می شود.

۲- وقتی که شخص ثالث با رضایت متعهدله قبول کند که دین متعهد را ادا کند.

۳- وقتی که متعهدله ما فی الذمه متعهد را به کسی دیگر منتقل نماید".



بند ۲ ماده ۲۹۲ قانون مدنی بیش از تبدیل تعهد به انتقال دین دلالت می کند.

بند ۳ ماده ۲۹۲ قانون مدنی بیش از تبدیل تعهد به انتقال طلب دلالت می کند.

تبدیل تعهد از طریق تبدیل دین ممکن است از طریق تبدیل موضوع دین یا سبب دین باشد. اگر تبدیل تعهد از طریق تبدیل مدیون صورت بگیرد مشروط بر آن که با اذن مدیون باشد به ثالث که جایگزین مدیون شده حق می دهد که پس از پرداخت به مدیون رجوع کند. چنین وضعی با ایفای دین از جانب شخص ثالث متفاوت است.

اگر تعهدی که با تبدیل تعهد از بین می رود وثیقه داشته باشد این وثیقه به تعهد جدید منتقل نمی شود و از بین می رود.

ماده ۲۹۳ قانون مدنی: "در تبدیل تعهد تضمینات تعهد سابق به تعهد لاحق تعلق

نخواهد گرفت مگر این که طرفین معامله آن را صراحتاً شرط کرده باشند".

شرط بقای تضمینات در تبدیل تعهد شرطی خلاف مقتضای اطلاق تبدیل تعهد است.

شرایط تبدیل تعهد:

- ۱- وجود تعهد سابق
- ۲- پیدایش تعهد جدید
- ۳- تفاوت دو تعهد در یکی از ارکان

۵- تهاتر: تهاتر به معنی تساقط دو دین که دو شخص به یکدیگر دارند تا میزان کمترین آن دو است.

ماده ۲۹۴ قانون مدنی: "وقتی دو نفر در مقابل یکدیگر مدیون باشند بین دیون آنها به یکدیگر به طریقی که در مواد ذیل مقرر است تهاتر حاصل می شود".



منظور از قهری بودن تهاتر آن است که بدون اراده کردن طرفین واقع می شود. برای این که تهاتر اتفاق بیافتد شرایطی لازم است :

- ۱- موضوع دو تعهد باید از یک جنس باشد. (ماده ۲۹۶ قانون مدنی)
- ۲- زمان تأدیه یا وفای به عهد باید یکسان باشد. (ماده ۲۹۶ قانون مدنی)
- ۳- مکان تأدیه دو دین باید یک محل باشد. (ماده ۲۹۶ قانون مدنی)
- ۴- هر دو دین باید آزاد باشند.

ماده ۲۹۹ قانون مدنی: "در مقابل حقوق ثابتة اشخاص ثالث تهاتر موثر نخواهد بود و بنابراین اگر موضوع دین به نفع شخص ثالثی در نزد مدیون مطابق قانون توقیف شده باشد و مدیون بعد از این توقیف از داین خود طلبکار گردد دیگر نمی تواند به استناد تهاتر از تأدیه مال توقیف شده امتناع کند".

۵- هر دو دین باید کلی باشند.

۶- هر دو دین باید مسلم باشند.

برای تهاتر شدن بین دو دین برابری آنها لازم نیست.

لازم نیست برای تهاتر سبب دو دین یکی باشد.

تهاتر ممکن است قراردادی باشد و منظور آن است که شرایط تهاتر با قرارداد فراهم آمده است مثل مصدق که در ماده ۲۹۸ قانون مدنی پیش بینی شده است.

تهاتر قضایی به تهاتری گفته می شود که شرایط آنرا دادگاه فراهم آورده است.

تهاتر ایقاعی به تهاتری گفته می شود که شرایط تهاتر با اراده یکی از دو طرف فراهم می شود.

در تمام اقسام تهاتر بدون نیاز به اراده طرفین، دیون آن دو برابر یکدیگر از بین می رود. برخی از دیون بطور استثناء قابل تهاتر نیستند مثل نفقه یا مزد کارگر یا دیون دولت. ماده ۲۹۷ قانون مدنی بیشتر متناسب با مقررات عقد ضمان است هر چند در ذیل مبحث تهاتر آمده است.

مضمون له = طلبکار = کسی که در مقابل او ضمانت می شود.
مضمون عنه = بدهکار = کسی که از او ضمانت می شود.
ضامن = شخص ثالث = کسی که دین مدیون را به عهده می گیرد.

۶- مالکیت مافی الذمه: اگر کسی مالک آنچه در ذمه دارد بشود تعهد او از طریق مالکیت مافی الذمه از بین می رود. (ماده ۳۰۰ قانون مدنی)



مورد مالکیت ما فی الذمه ممکن است يك تعهد کلی یا عین خارجی باشد. مالکیت ما فی الذمه در حکم وفای به عهد است. اگر تعهد ضامن از طریق مالکیت ما فی الذمه از بین برود حق دارد به مضمون عنه رجوع کند. تلف مورد تعهد یا فسخ معامله یا مرور زمان نیز از اسباب سقوط تعهدات شمرده شده اند. فسخ موجب انحلال عقد می شود و تعهدی که به موجب قرارداد به وجود آمده بود منتفی می شود مانند اقاله. اگر مال بدون تعدی و تفریط در دست امین تلف شود تعهد وی به استرداد آن مال از بین می رود. به نظر می رسد مرور زمان موجب غیر قابل مطالبه شدن تعهد با ایراد خوانده می گردد نه سقوط تعهد.