

# بحث در موضوعات حقوق

## راجع به معاطات (داد و ستد)

حال چگونه میتوان آنرا مدلول لفظ قرار داد جواباً میگوئیم که نقل اگرچه رتبتاً متأخر است اما در خارج با لفظ متحد و بوجود واحد موجودند

اگر گفته شود که مدلول باید سابق بر لفظ باشد بقسمی که لفظ کاشف از آن باشد نه موجب و محدث آن زیرا دلالت سوای کشف از معنی چیز دیگری نیست و معنی همانا چیزی است که متکام آنرا از لفظ قصد نموده از آن جواب گوئیم که لزوم سبق مدلول بر لفظ مطلقاً ممنوع است و الا فرقی بین اخبار و انشاء باقی نخواهد ماند زیرا برای انشاء جز آنچه بلفظ حاصل شده است واقع دیگری نیست و لذا کلام انشائی متصرف بصدق و کذب نمیشود.

پس معنی قصد نقل قصد حصول آنست بلفظ و ذکر لفظ بقصد حصول نقل سبب انتزاع نقل است مثل اینکه ذکر لفظی که کاشف از اراده باشد سبب است برای انتزاع طلب و تکلیف

پس لفظ موضوع برای اظهار اراده مثل صیغه امر مثلاً معنی آن بلفظ حاصل میشود بنا بر این اگرچه

در حال استعمال لفظ بیع نقل حاصل نیست اما بلفظ بیع نقل حاصل نیست اما تلفظ بیع وقتی جامع شرایط تأثیر باشد و متکام ایجاد آنرا اراده کند نقل حاصل میشود چون نقل از افعال تولیدیه و مقدره و بالواسطه است مثل سوزاندن که بسبب قدرت بر افکندن در آتش مقدره و قصد به آن تعلق میگیرد. اگرچه نقل از عناوین ثانویه است ولی چنین نیست که هر عنوان ثانوی در وجود مستغنی از قصد بوده و از لوازم قهریه عناوین اولیه باشد بلکه بسیاری از عناوین ثانویه از لوازم قهریه عناوین اولیه

مقدمه عنوان تملیک و مبارکه از عناوین ثانوی است طاری بر لفظ و یا فعلی است که کاشف از تراضی باشد و این عنوان ثانوی بدون لفظ و یا فعل حاصل نمیشود و این امر اختصاص بمعاملات نداشته بلکه هر چیز یکی از عناوین ثانوی است بدون وجود امری که محقق و محصل آن چیز باشد تحصیل پیدا نمیکند

مثل معنی وجود تأدیب نسبت بضرر و اذات و نسبت به شتم و سخریه پس نقل عنوان ثانوی است که بلفظ حاصل می شود و کاشف است از رضای باطنی و لفظ از عناوین اولیه است که محقق و محصل نقل است بنا بر این نقل امر انسانی نیست بلکه فعل خارجی است نهایت آنکه از عناوین اولیه که بخودی خود از فاعل صادر شده باشد نیست بلکه صدور آن بصورت لفظ است و بواسطه لفظ حاصل می شود زیرا بدیهی است که هر عنوان ثانوی محتاج به آلت و سببی است که محقق آن باشد همانطوری که ضرب آلت و سبب تأدیب است نقل نیز عنوان ثانوی است که بدون سبب حاصل نمیشود و سبب آن یا لفظ است و یا غیر لفظ از افعال دیگر.

پس لفظی که کاشف از رضا باشد وقتی از بایع قاصد صادر شود و سایر شرایط هم موجود باشد آلت و سبب است برای حصول نقل مثل سببیت ضرب برای تأدیب نهایت آنکه سببیت ضرب برای تأدیب امری است عادی و سبب بودن لفظ برای نقل از روی عمل و وضع است و بالجمله هر کس بوجدان خود مراجعه کند اذعان خواهد نمود که بیع داخل در الفاظ نیست بلکه لفظ کاشف یا محصل آن می باشد.

اگر اشکال شود که نقل از لفظ متأخر است و با این

نبوده و مجرد قصد منشاء انتزاع کافی در تحقق آنها نیست  
مثلا تعظیم و اهانت و سخریه از عناوین ثانوی است که  
مجرد ایجاد عناوین اولیه که عبارت از افعال خارجی باشد  
کافی در تحقق آنها نیست بنابراین اگر فعلی از فاعلی  
صادر گردد که مستلزم تحقیر دیگری باشد لیکن مقصود  
فاعل خود فعل بوده و قصدی به تحقیر آن شخص نداشته  
است عنوان تحقیر که از عناوین ثانوی است بر آن فعل  
صادق نخواهد بود.

پس قصد گاهی مدخلیت در تحقق عناوین ثانوی  
دارد و بدون قصد تحقق پیدا نمیکنند و گاهی قصد مدخلیتی  
در کار نداشته و بدون قصد هم آن عنوان حاصل است لوازم  
ماهیات مثل زوجیت که لازمه عدد چهار افتاده از قبیل  
ثانی است اما مدایل الفاظ عقود از قبیل اول است بجهت  
اینکه متکلم در مقام استعمال معانی آن عقود را قاصداست  
و الا لفظ مستعمل در معنی نخواهد بود زیرا استعمال که  
عبارت است از بکار بردن لفظ بدون اینکه از آن معنایی  
قصد شود صادق نیست.

اگر گفته شود چگونه تصور میشود که لفظ وضع  
شده باشد برای معنایی که بخود لفظ حاصل می شود این استبعاد  
منذوق است باینکه چه فرق است بین لفظ و سایر افعال  
خارجی بلکه لفظ هم از جمله افعال خارجی است همانطور  
که ممکن است فعل خارجی بسبب قصد سبب حصول  
عنوانی باشد در لفظ هم امکان دارد اگر چه بواسطه جمل  
علاقه وضعی باشد.

بالجمله مدایل الفاظی که در مقام انشاء استعمال  
میشود بنفس الفاظ تحقق پیدا می کنند و برای آنها واقع  
دیگری که با آن مطابق یا غیر مطابق باشد فرض نمیشود  
بنا بر این عقد اسم معنی است و تفسیر آن به  
ایجاب و قبول در کلمات بعضی باعتبار این است که نقل  
در خارج بلفظ حاصل میشود و تفسیر آن بلفظ بملاحظه این  
است که بلفظ نقل حاصل میشود و الا لفظ يك چیز است  
و نقل چیز دیگر شاهد بر مطالب آنکه عقد مأخوذ است از  
عقد بمعنی گره پس عقد عبارت است از اینکه چیز را  
دارای عقد کرده و آنرا گره زنند.

گره گاهی محکم است و نمیتوان آنرا باز کرد و  
گاهی بسهولت باز می شود گره قوی و غیر قابل حل است  
گره ضعیف و قابل حل است و بدیهی است چیز بکه قابل  
بقاء و رفع و قوت و ضعف باشد از سنخ معنی خواهد  
بود و لفظ باین اوصاف متصف نمیشود بنابراین کسی که  
عقد را لفظ قرار داده ناگزیر است از اینکه مرتکب  
تکلفی شده و بگوید مقصود ارتفاع اثر لفظ است

ممکن است يك قسمت از عقد فسخ و قسمت دیگر  
بحال خود باقی بماند مثلا اگر مورد بیع مرکب از حیوان  
و غیر حیوان باشد مشتری در ظرف خیابار میتواند عقد  
را فقط نسبت بحیوان فسخ کند و این فسخ موجب افساخ  
عقد بطور مطلق نخواهد شد زیرا اگر چه اثر انشاء امر  
و جدائی بسببلی است و از این حیث قابل تمییز نمیباشد  
لکن چون جزء موجودات خارجی نبوده یعنی برای آن  
ما با زائی در خارج نیست بلکه از امور اعتباری است باین  
لحاظ ممکن است بلاقه های متعددی منحل شود.

اصولا عقیده و علاقه که بانشاء متعاقدين حاصل می  
شود دارای استحکام بوده و بفسخ احد متعاقدين نباید بهم  
بخورد زیرا با اجراض مقتضی نباید با احتمال وجود مانع التفات  
و اعتنائی کرده و از اثر مقتضی صرف نظر نمود و این  
اصل از اصول مسلمه ایست که نزد همه عقلاء تلقی بقبول  
شده است و شیخ انصاری در بعضی کلمات خود اشاره به  
معنی این اصل نموده و گفته است وجود مقتضی مفسده با  
شك در مانع کافی برای وجود دفع مفسده است زیرا احتمال  
حدوث مانعی برای ضرر و یا حدوث مانعی که بسبب آن  
حیران و تدارك ضرر شود طرف اعتناء و توجه عقلاء نیست  
و مدار جمیع حرکات انسان در جلب منافع و رفع مضار  
بوجود مقتضیات است نه علت تامه زیرا موانع و مزاحمت  
فوق حد احصاء و نمیتوان آنها را استیصاء نموده و بانها  
احاطه پیدا کرد بهر حال علماء اسلام بر این اصل متفق  
و در لسان بعضی از آن با استصحاب و عموم دلیل تبیین  
شده است.

عقد از مقوله فعل است و بعض تعریفات که از آن  
شده است دلالت دارد بر اینکه عقد از مقوله افعال است

از عبارت محقق‌گرگی و صاحب‌مستند در مقام تعریف بیع که از آن تغییر بنقل نموده‌اند و همچنین از عبارت شیخ انصاری که از آن تعبیر بانشاء تملیک گردیده و از عبارات جمعی دیگر بر می‌آید که عقد از مقوله فعل است و از مبسوط و تذکره و نهایتاً الاحکام که در آنها بیع به انتقال تعریف شده ظاهر میشود که صاحبان این کتب عقد را از مقوله انتقال میدانند.

از دقت در مطالب گذشته بخوبی معلوم میشود که عقد از مقوله فعل است و انتقال اثر حاصل از عقدی است که بین متعاقبین واقع گردیده است.

بنابراین اطلاق بیع بر انتقال مجاز است بلائنه سببیت و ممکن است آنرا حمل بر حقیقت نمود بیکی از دو صورت یا بتصرف در محدود باینکه از آن اراده به بیعت شود و یا من باب مبالغه و حقیقت ادعایه از قبیل زید عدل که بطور مبالغه ادعاء میشود که زید حقیقت عدالت است.

صورت ثانی اگرچه خالی از تکلف نیست اما نه بدرجه صورت اول زیرا اولاً اراده بیعت از بیع قیاس نیست تا بر آن قیاس شود.

ثانیاً ذکر بیع و اهماز در تعریف آن و تعرض بتعریف معنی مجازی که از آن اراده شده است با کمال از قضا شیهه‌تر است.

ثالثاً بیعت عین انتقال نیست بلکه انتقال اثر حاصل از بیعت است.

پس بیع عبارت است از معامله و معاهده مخصوص که قائم است به بایع و مشتری و باین معامله نه فقط رابطه حقوقی بین بایع و مشتری حاصل میشود بلکه بموجب آن علقه بین مشتری و بایع حادث میشود که وقتی نسبت آنرا میبایع دهند میگویند آنرا نقل کرد و وقتی نسبت آن شاقه بمبیع ملاحظه شود میگویند انتقال حاصل شد و نظر باینکه مشتری آنرا قبول کرده مثل این است که فروشنده تمام معامله را ایجاد نموده بنابراین تعریفهای مختلفی که برای بیع ذکر کرده‌اند بعضی آنها ناظر است به مرحله ایجاد و برخی باینکه قائم به بیع و بعضی دیگر به عقد به ملاحظه

اینکه عقد مقتضی این اثر است.

قانون مدنی ایران در وضع باب مخصوص برای عقود و تعهدات بطور کلی پیروی از قانون اروپا کرده و عقد را در ماده ۱۸۳ باین قسم تعریف نموده: «عقد عبارت است از اینکه يك یا چند نفر در مقابل يك یا چند نفر دیگر تعهد بر امری نمایند و مورد قبول آنها باشد».

بنا بر تعریف مذکور که مقتضی از تعریفی است که در قانون فرانسه از عقد شده عقد یا مقوله باین حاصل میشود که دو نفر یا زیاد تر بین خود رابطه حقوقی ایجاد کنند خواه آن رابطه برای اثبات حقی باشد و یا اسقاط آن پس هر عقدی محتاج است به حصول توافق فیما بین باینکه هر يك از طرفین یا یکی از آنها اقدام بامری و یا خودداری از آنرا بمنفع طرف مقابل در عهده گرفته باشد.

بموجب قانون فرانسه هر گونه قراردادیکه بین متعاقبین از روی تراضی برای ایجاد حقی و یا اسقاط آن منعقد شود الزام آور است و بطور کلی تراضی مولد حکم حقوقی است و قانون مزبور باشخاص آزادی و اعتبار مطلق داده است که با اجتماع شرایط اساسی بهر نحویکه بخواهند میتوانند با همدیگر معامله نموده و ایجاد رابطه حقوقی نمایند و ایجاد رابطه حقوقی را تابع شرایط و مقررات خاصی قرار نداده و بر حسب قانون مزبور هر معامله که واجد شرایط اساسی بوده و بسا رضایت طرفین صورت گیرد آن معامله صحیح و دارای اثرات حقوقی است و فقط در صورتی استثناء شده است که قرارداد طرفین مضر بانتظام و مصالح عمومی و یا اخلاق حسنه بوده و یا قانون آنرا صریحاً منع کرده باشد. قانون مدنی ایران نیز از این اصل متابعت نموده و در ماده ۱۰ مقرر داشته است که «قراردادهای خصوصی نسبت بکسانی که آنرا منعقد نموده‌اند در صورتیکه مخالف صریح قانون نباشد نافذ است».

اما در کتب فقه اسلامی باب مخصوصی برای عقد مطلق بطوریکه متضمن شرایط اساسی باشد تدوین نشده است بلکه شرایط و مقررات هر عقدی از عقود بالاخص

متعلق بشخص دیگری است به آن شخص تسلیم نماید حق دارد که آنرا از او استرداد نماید .

و همچنین اگر شخصی بر حسب ضرورت برای دفع ضرر از شخص غایبی متحمل مصارفی شده است مثل اینکه از اولاد واجب النفقه او کفالت نموده و یا خانه او را از خرابی حفظ کرده باشد حق دارد عوض آنرا از آن شخص بگیرد اگرچه قبلا هم عقدی بین آنها واقع نشده باشد .

( و این همان است که فرانسویها آنرا مستند به قاعده نوره که مفاد آن این است که : احدی حق ندارد ثروت خود را بحساب دیگری زیاد کند .

ممکن است حق از جرم و یا از شبه جرم ناشی شده باشد .

جرم عملی است ممنوع و مستوجب مجازات بیکی از مجازاتهایسی که در قانون مجازات تنصیب شده باشد .

شبه جرم عملی است که منتج ضرر شخص دیگری شده بدون اینکه عامل قصد آن ضرر را در حین عمل داشته باشد .

قانون فرانسه مبنی بر تضمین پدر نسبت به مالی که بواسطه فرزند صغیرش تلف شده باشد از فروع این اصل است و همچنین است ضمان صاحب کارخانه نسبت بهر حادثه سوئی که برای کارگران در کارخانه اتفاق افتند ولو اینکه در نتیجه بی مبالائی صاحب کارخانه نباشد و نظیر این حکم در قانون اسلام توجه دیه است بر عاقله . - م - بقیه دارد

در بای که مخصوص آن عقد است مذکور گردیده و به تراضی طرفین وقتی که عقد فاقد شرطی از شروط صحت باشد قدر و قیمتی داده نشده و آن عقد ملئی از اثر و گان لم یکن فرض شده است .

رضای رکنی است از ارکان عقد و هیچ تعهدی بدون آن تمامیت پیدا نمیکند اما لازم نیست که مقارن با عقد باشد چنانکه در مورد فضولی و همچنین معامله مکره لبحوق اجازه و رضایت موجب صحت و نفوذ معامله است .

بهر حال رضای احد متعاقدين باید با رضای دیگری باشد و آنرا توافقی بین ایجاب و قبول گویند عباراتی که در خصوص تعهد از احد متعاقدين صادر می شود آن را ایجاب و عبارات طرف دیگر را قبول مینامند

برای الزام موجب ایجاب تنها کافی نبوده و محتاج به قبول است و باید قبول در ظرف وجود ایجاب یعنی قبل از عدول موجب از ایجاب خود حاصل شود .

همانطوریکه حکم حقوقی از عقد ناشی میشود ممکن است این حکم از شبه عقد ناشی شود

شبه عقد عبارت است از حقی که به عهده شخصی در مقابل دیگری حادث شده باشد بدون اینکه بین آنها در این خصوص تراضی حاصل شده و قبلا عقدی انعقاد یافته باشد

پس اگر شخصی بدون حق بر مال دیگری استیلاء یابد عهده دار رد عین است و با تلف عین ملزم برد مثل یا قیمت است ولو اینکه عمل آن شخص متضمن جرمی نباشد و این حق ناشی است از شبه جرم  
بنابراین اگر کسی مال خود را بتصور اینکه