

خطاب متداول بوده است اگر قرینه ای بر اراده عهد ازاله و لام در دست باشد.

۳ - حمل الف و لام بر استغراق افراد مدخول آن و خروج بعض افراد از راه تقييد نه بوسيله مخصص باین طریق که کلمه عقود که مطلق است قبل از ورود الف و لام بیکي از قرائن تقييد بعض افراد گردد و پس از دخول الف و لام استغراق تمام افراد باقیمانده بعد از تقييد که متعلق حکم لزوم وفای به عقود است مراد مقنن باشد و محذور تخصیص اکثر نیز مرتفع میشود بنا بر این معلوم گردید که حمل الف و لام بر استغراق و اراده بعض افراد بوسيله مخصص از لحاظ لزوم محذور تخصیص اکثر جائز نیست امر دائر است میان اینکه الف و لام بیکي از قرائن معهود در زمان خطاب محمول بر عهد شود یا اینکه کلمه عقود پس از تقييد بعض افراد مدخول الف و لام گردیده و از جمله اوفوا بالعقود لزوم وفای تمام افراد باقیمانده بعد از تقييد اراده شود - در این صورت با فرض تردید در خروج بعض افراد عقود از باب حمل الف و لام بر عهد و تقييد آن ببعض افراد و حمل الف و لام بر استغراق مقتضای اصل و قاعده اراده تقييد است چه در هر دو صورت لفظ در غیر معنای حقیقی استعمال گردیده و متکلم مرتکب مجاز شده است زیرا الف و لام حقیقت در جنس است

و استعمال آن در بعض افراد معهوده بقرینه معینه مجاز است چنانکه کلمه عقود نیز مطلق و شامل هر چیزی است که عنوان عقد بر آن صادق آید بنا بر این چه الف و لام محمول بر عهد گردد یا عقود مقید بعض افراد شده و از الف و لام استغراق اراده شود استعمال عقود در بعض افراد مجاز است ولی اگر الف و لام محمول بر عهد شود متکلم مرتکب دو مجاز شده .

- ۱ - الف و لام را در معنای عهد که خارج از معنای حقیقی است استعمال کرده .
- ۲ - آنکه بعض افراد معنای عقود اراده شده در این صورت حمل الف و لام بر استغراق افراد مدخول خود و تقييد عقود بعض افراد به قرینه معهود در زمان خطاب از لحاظ اینکه متکلم مرتکب يك مجاز گردید، اولی است چه ترجیح مقتضای اصالت حقیقت در جانب الف و لام مرجع اراده تقييد بوده و معنای آیه لزوم وفای تمام افراد معاهدات موثقه مقرر در زمان خطاب خواهد بود پس عمومه آیه در مقام شك در شرطیت یا مانعیت چیزی نسبت به عقود قانونی حاکی از صحت آن بوده و مقنن در ضمن عهده آن عقد مزبور را با عدم وفای بشرط مشکوک یا عدم اعتنای به نیت مانع مشکوک لازم الوفاء تشخیص داده است . رضوان حاکم بدایت

ضمن عقد خارج لازم؟! ...

این عبارت در بسیاری از اسناد عادی یا رسمی دیده میشود گاهی بمورد و احياناً بی مورد بکار رفته است برای هر منظور بی سابقه عقد دیگر از ابتدا مینویسند «ضمن عقد خارج لازم فلان نکس فلان تعهد را برای دیگری نمود» در صورتیکه عقد دیگری در بین نیست که این عقد خارج از آن باشد .

عقد جایز

عقدیست که هر يك از طرفین آن بتوانند بطور دلخواه هر موقع بخواهند آنرا بر هم زنند مانند: ودیعه، مضاربه، عاریه تبصره ۱ - برخی عقود خیاری را در زمان خیاری جایز دانسته و گفته اند لزوم عقد خیاری از بعد از انقضاء مدت خیاریست بخلاف عقد جایز که همیشه جایز است ازین نظر میتوان جواب داد که عقد لازم آنست که بالطبع و با لذات قابل فسخ باشد ولی ممکن است بالعرض بواسطه خیاری قابل فسخ باشد اما عقد جایز بالطبع و بالذات

برای یافتن مورد استعمال صحیح باید ازین امور بحث کرد: عقد لازم، عقد خارج لازم، فایده عقد خارج لازم . عقد دو قسم است : لازم، جایز .

عقد لازم

عقدیست که هیچیک از طرفین آن بی رضایت طرف دیگر منفرداً نتواند آنرا بر هم زند مگر در موارد خاصی که بنام

زوجیت است پس توکیل در مرتبه معلول زوجیت و رتبه در طول آنست و بانشاء واحد در امر مترتب طولی در عرض هم موجود نمیشوند پس زوجیت و وکالت در عرض هم موجود نمیشوند زیرا لازم میباشد معلول رتبتاً در عرض علت خود واقع شود و این محال است.

مثال ۲ - شرط وکالت بایع از طرف مشتری در فروش مبیع در ضمن همان عقدی که مشتری مالک مبیع میشود ممکن نیست زیرا توکیل در فروش فرع مالکیت است و رتبه مؤخر در مرتبه معلول آنست پس وقوع مالکیت و وکالت دو امر طولی بانشاء واحد در عرض هم ممکن نیست زیرا بطور کلی ایجاد در امر مترتب طولی (علت و معلول) بانشاء واحد ممنوع است. بنا بر این در نظایر این موارد باید وکالت ضمن عقد لازمی خارج از عقد اصلی شرط شود در مثال اول زوج پس از وقوع عقد نکاح و در مثال دوم مشتری پس از عقد بیع ضمن عقد خارج و لازم وکالت نمود.

۲ - جلوگیری از سرایت فساد عقد بشرط

مثال - کسی بدیگری ملک میفروشد و میخواهند شرط کنند اگر از حال عقد تا نینجام مال مبیع مستحقاً تغییر در آید که بالنتیجه کشف فساد عقد شود علاوه بر رد مثل ثمن فروشنده مبلغ ده هزار ریال مجاناً از مال خود بخریدار بپردازد حال اگر این شرط ضمن همان عقد اصلی بیع شود البته بفساد بیع تمام شرط ضمن آن نیز طبق ماده ۲۴۶ قانون مدنی باطل و بی اثر خواهد بود و قهراً اداء مبلغ مرقوم لازم الوفاء نیست پس برای تأمین منظور این شرط را ضمن عقد لازم دیگری خارج از عقد اصلی بیع مانند عقد صلح که صحت آن اطمینان است شرط میکند تا بفساد عقد بیع فساد شرط منظور لازم نیاید بلکه مطابق مقصود بفساد بیع موضوع برای لزوم و فاء بشرط موجود شود.

بنا برین در اسناد اجاره باید معمولاً شروط را ضمن عقد خارج لازم آورد نه ضمن عقد اجاره مثلاً شرط حق الشرب بعهد موجد است « یا پرداخت اجرة العنل بمیزان معین یا مطابق اجرة العسوی » اگر ضمن عقد اجاره چنانکه مرسوم دفاتر است شرط شود شروط مرقومه بفسخ اجاره طبق ماده ۲۴۶ قانون مدنی لغو است و قابل اجرا نیست بلکه مشروط

قابل فسخ است بنا بر این قابلیت فسخ در بیع خیاری بالعرض بواسطه خیابار با لزوم ذاتی بیع منافات ندارد.

تبصره ۲ - ممکن است عقد نسبت بیک طرف لازم و نسبت بطرف دیگر جایز باشد مانند رهن که نسبت براهن لازم و نسبت بمرهّن جایز است (ماده ۷۸۷ قانون مدنی)

عقد خارج لازم

عقد خارج لازم عقد لازمی است مسوق بعقد دیگر و در عین حال خارج از آن که برخی از امور مرتبطه آن عقد اصلی را بجهانی که خواهد آمد ضمن این عقد خارج لازم شرط میکنند.

مثال - باید بفتح یکی از متعاملین شرطی شود و بجهات آتی نمیشود یا نمیخواهند این شرط را ضمن عقد اصلی بیع بیاورند تا چاری برای تأمین شرط عقد لازمی فرعی خارج از عقد بیع انشاء میکنند و شرط منظور را ضمن آن میآورند مثلاً یکی از متعاملین یک سیر نمک بصلح و عوض محاباتی بی عوض بدیگری مصالحه میکنند و ضمن عقد مصالحه آن شرط منظور را شرط میکند البته عقد صلح لازم است پس شرط ضمن آن نیز لازم الوفاء است و در عین حال چون این عقد مصالحه خارج از عقد اصلی بیع است اگر عقد بیع بعثتی فاسد باشد فساد آن مؤثر در عقد مصالحه نیست پس در هر حال شرط ضمن عقد مصالحه نافذ و محفوظ از فساد میماند.

تبصره - معمولاً در اسناد بنوع این عقد خارج لازم که غالباً عقد مصالحه است و ممکن است اجاره یا بیع یا عقد لازم دیگر باشد تصریح نمیشود بلکه همینقدر مینویسند « ضمن عقد خارج لازم » و این عقد منظور اصلی نیست بلکه منعقد میشود فقط برای آنکه شرط ضمن آن لازم الوفاء شود.

فایده عقد خارج لازم

برخی از امور مربوطه به اصالی را ضمن عقد خارج لازم شرط میکنند بجهات ذیل:

۱ - امتناع وقوع شرط ضمن عقد اصلی.

مثال ۱ - شرط وکالت زوجه از طرف زوج در طلاق خود (در صورت غیبت زوج یا نرسیدن نفقه یا غیر اینها) ضمن عقد نکاح واقع نمیشود زیرا وکالت در طلاق فرع ثبوت

علیه بشرط وفاء کرده باشد طبق ماده مرقومه میتواند عوض آنرا از مشروط بگیرد بنابراین برای اینکه منظور متعالمین تأمین شده باشد باید این شروط را ضمن عقد خارج لازم آورد تا فسخ اجاره شروط ضمن عقد خارج لازم لغو شود.

۳- جلوگیری از فساد شرط و سرایت فساد شرط به عقد

مثال ۱- طبق شق ۲ از ماده ۲۳۳ شرط مجهولی که جهل بان موجب جهل بعوضین باشد باطل و مبطل عقد است پس اگر مثلاً در عقد بیع خانه بده هزار ریال شرط نمود که خریدار از مال خود چیزی نامعین ن فروشنده بدهد یا عملی نامعین را برای او انجام دهد این شرط طبق ماده مرقومه فاسد و مفسد عقد است زیرا اینکه شرط اگر برفع فروشنده باشد روحاً ضمیمه نم است و اگر برفع خریدار باشد ضمیمه نم است در مثال فوق حقیقه فروشنده خانه را فروخته است بده هزار ریال و چیزی نامعین چون آنچه مجهول است پس مجموع عوض مجهول میشود و مطابق ماده مرقومه شرط فاسد و مفسد عقد است.

مثال ۲- اگر در عقد بیع شرط شود مشتری هیچگونه تصرفات ناقله و غیر ناقله در مبیع نکند این معامله چون منفعت عقلانی ندارد سفهی تلقی میشود و طبق ماده ۳۴۸ قانون مدنی باطل است ولی اگر در دو مورد فوق منظور را ضمن عقد لازم خارج از معامله اصلی شرط کنیم شرط و معامله اصلی از فساد مصون میماند زیرا در مثال اول چون شرط چیز مجهول ضمن عقد بیع نباشد ضمیمه عوضین نخواهد بود و موجب جهل بعوضین و فساد شرط و معامله نیست و در مثال دوم معامله اصلی سفهی نبوده چون در آن شرط عدم تصرف مشتری نمیشود و شرط عدم تصرف مشتری ضمن عقد خارج لازم بعد از وقوع معامله اصلی حصول سبب تملیک موجب سفهی بودن معامله اصلی نمیشود زیرا معامله اصلی هنگام وقوع سفهی نبوده و مملک واقع شده است.

۴- جلوگیری از فسخ معامله در اثر تخلف شرط

بواسطه ممکن نبودن عمل بشرط یا امتناع الزام مشروط علیه مثال- شخصی ملکی را بدیگری می فروشد و میخواهند شرط کنند خریدار فلان کتاب خطی منحصر بفرد را چاپ کند حال اگر این شرط ضمن عقد بیع بشود برای عقد بیع احتمال خطر دارد زیرا در صورت سوختن کتاب این شرط ممتنع میشود و طبق دو ماده ۲۳۹ و ۲۴۰ قانون مدنی خيار فسخ برای فروشنده خواهد بود ولی اگر این عمل چاپ کتاب ضمن عقد خارج لازم شرط شود بسوختن کتاب و امتناع عمل چاپ فقط عقد فرعی خارج لازم قابل فسخ است و عقد اصلی بیع از فسخ محفوظ میماند.

۵- جلوگیری از حوازی تخلف شرط بلکه بهم خوردن شرط در اثر فسخ عقد.

مثال - شخصی ملکی را به بیع شرط می فروشد بدیگری و میخواهد شرط دیگری کنند که در هر حال فلان کتاب فروشنده ملک خریدار باشد حال اگر این منظور را بعنوان شرط نتیجه ضمن عقد اصلی بیع شرط بیاورد ملکیت کتاب متزلزل است همینکه بیع شرط برد مثل ثمن فسخ شود شرط منظور طبق ماده ۲۴۶ قانون مدنی لغو و بی اثر خواهد بود برای اینکه ملکیت کتاب برای خریدار متزلزل نباشد منظور را ضمن عقد خارج لازم قطعی شرط میکنند تا ملکیت کتاب برای خریدار قطعی و مستقر باشد و فسخ بیع شرط هم در آن مؤثر نباشد.

تبصره - نام مراتب فوق با قانون مدنی ایران تطبیق میکنند و در قوانین ملل دیگر ممکن است رعایت برخی از این امور لازم نباشد.

نتیجه- برای اینکه اسناد رسمی بمعنی حقیقی خود تنظیم شود همواره صحیح و قابل اجراء باشد دفتر خانه ها از رعایت مراتب فوق ناگزیرند و همواره باید مورد استعمال عقد خارج لازم را شرح مندرجات فوق رعایت کرد.

سید احمد خراسانی