



تحقیقی مختصر در مورد

عقد

(قسمت پایانی)

دکتر علی‌آبادی

(عضو هیات علمی دانشگاه، و وکیل دادگستری)

صور مختلف تعلیق در عقد

۱- به صورت شرط مؤخر: در دنیای محسوس ما، به طور معمول تا شرط موجود نشود، مشروط وجود پیدا نمی‌کند؛ چنانکه شرط سوختن، خشک بودن است. لذا تا پارچه خیس خشک نشود، نمی‌سوزد؛ یعنی اول آتش پارچه را خشک می‌کند، سپس می‌سوزاند. همچنین چون شرط صحت نماز، وضو است لذا تا وضو ساخته نشود، نماز صحت پیدا نمی‌کند و به فرض انجام همه اعمال غیر از وضو، باز نماز دارای صحت نیست. ولی در عالم اعتبار - که «حقوق» از آن جمله است - این قاعده حاکم نیست و می‌توان تصور کرد که شرط، مؤخر بر مشروط ایجاد شود. چنانکه در عقد فضولی، تنفیذ مالک موجب صحت عقد از زمان انعقاد می‌شود. همین طور است اعلام رضای مکره که در هر دو مورد، شرط مؤخر، در مشروط مقدم اثر کرده است. ثمره این عقیده در نمائات آشکار می‌شود و دارای اهمیت خاصی است. در عقد معلق نیز فقها معتقدند که حصول معلق‌علیه بعد از عقد، موجب نفوذ عقد از زمان انعقاد می‌شود؛ یعنی معلق‌علیه مؤخر در عقد مقدم اثر می‌کند.

۲- به صورت واجب مشروط: در این فرض، چون تا حصول شرط، وجوب متوجه مکلف نمی‌شود باید گفت، تا وقوع معلق‌علیه، عقد انعقاد نمی‌یابد؛ یعنی برخلاف فرض قبلی که وقوع معلق‌علیه کاشف بود، در این فرض ناقل است؛ مانند حج که چون مشروط است با وجود اینکه وجوب آن تشریح شده است لذا تا قبل از پیدایش استطاعت، این وجوب به فرد غیر مستطیع توجه پیدا نمی‌کند.

۳- به صورت واجب معلق: در این فرض، اگر چه وجوب متوجه مکلف می‌باشد ولی اتیان واجب ممکن نیست؛ چون اتیان واجب، معلق بر معلق‌علیه است؛ یعنی اگر چه در فرض قبل اصولاً انشای وجوب را نسبت به مکلف غیر مستطیع نداشتیم؛ در این فرض، وجوب، انشا شده بلکه منشا یعنی واجب، معلق بر معلق‌علیه است؛ مثل واجبی که وقت اتیان آن نرسیده باشد. بنابراین، موقعیت مکلف برای ادای نماز ظهر - در ساعت ده صبح - که اگر در ساعت مذکور از او سؤال شود که آیا نماز ظهر بر شما واجب است یا نه؟ جواب مثبت خواهد بود، ولی اگر اقامه نماز را در همان ساعت از او بخواهند، اشاره به عدم امکان و ادای نماز ظهر خواهد داشت؛ چون منشا، معلق است و تا حصول معلق‌علیه (که در فرض ما رسیدن

زوال ظهر است)، امکان اتیان نماز ظهر وجود ندارد و این فرض منطبق با عقد معلق است.

انواع معلق‌علیه:

دو دسته معلق‌علیه قابل تصور است که هر دسته نیز به دو نوع تقسیم می‌شود و از ضرب دو در دو، چهار نوع معلق‌علیه به دست می‌آید که عبارتند از:

الف - معلق‌علیه که در زمان عقد مورد تعلیق واقع می‌شود؛ که این معلق‌علیه نیز به دو گونه است:

(۱ - الف) معلق‌علیه، به عنوان یکی از شرایط صحت عقد؛ مثل اینکه فروشنده، فروش متاع را معلق بر وجود رابطه مالکیت بین خود و متاع مورد معامله نماید.

(۲ - الف) آن معلق‌علیه که ارتباطی با شرایط صحت عقد ندارد؛ مثل اینکه فروشنده فروش متاع را معلق به در اختیار نداشتن فرد دیگری از این نوع متاع برای خریدار کند.

ب - پیدایش معلق‌علیه بعد از انعقاد عقد مورد تعلیق باشد؛ که این نیز بر دو نوع است:

(۱ - ب) عقد، معلق بر انجام کاری یا پیدا شدن حالتی از سوی یکی از طرفین یا هر دوی آنها شود؛ مثل اینکه مادری به دخترش بگوید: ساعت من مال تو خواهد بود اگر در طول مسافرت من خانه را بخوبی حفظ کنی. و یا بگوید:

همان طوری که گفته شد، می توان این قبیل عقود را به عقود متعدد معین و یا غیرمعین تجزیه نمود و حکم هر یک را اجرا کرد. و یا کلیه عقود را در صورت مفید واقع شدن، همان طوری که طرفین آن اراده کرده اند، یک عقد واحد تلقی نمود که در این صورت، می توان با رعایت تغلیب، قواعد یکی از عقود تشکیل دهنده عقد مرکب را به عنوان عنصر اساسی، اساس کار رسیدگی قرار داد.

عقود خیاری و غیر خیاری:

به طوری که در ماده (۱۸۴) قانون مدنی ملاحظه گردید، یکی از انواع عقود را عقد خیاری دانسته است. منظور از خیاری، اختیار فسخ معامله است که ممکن است در عقدی چنین اختیاری باشد یا نباشد. بدیهی است که وجود این اختیار، نوعی تزلزل در استحکام عقد به حساب می آید. به طور کلی اختیارات به دو دسته کلی تقسیم می شوند:

"خیار تشریحی" و "خیار اختیاری"

خیار تشریحی؛ آن دسته از اختیاراتی است که از قبل تشریح شده و اگر اسقاط نشود، خودبخود وجود خواهد داشت؛ از قبیل خیار غبن، خیار رویت و... تعداد این دسته از اختیارات زیاد است و ماده (۳۹۶) قانون مدنی، به ده مورد از آنها اشاره کرده است. البته این دسته از اختیارات، تنها یکی از دو مورد قانونی انحلال عقد لازم است که در ماده (۱۸۵) قانون مدنی، تحت عنوان "موارد معینه" بدانها اشاره شده است.

خیار اختیاری؛ آن دسته از اختیاراتی است که طرفین عقد به هنگام انعقاد عقد برای یکی از دو طرف یا طرفین و یا شخص ثالثی در نظر می گیرند. بدیهی است پیش بینی این خیار فقط در عقود لازم مفهوم دارد زیرا در عقود جایز، هر گاه که هر یک از طرفین اراده کنند، می توانند آن را فسخ کنند و برای فسخ، نیازی به تمهید مقدمات نیست. ماده (۱۸۵) قانون مدنی، با ذکر عنوان "عقد خیاری"، اشاره به همین دسته از عقود دارد. این خیار را ممکن است تا مدتی معین، یا به اتفاقی خاص و...



حدود و ثغور قراردادهای مختلط نیز مورد عنایت قانونگذاران و فقها واقع شود؛ چنانکه نگارنده "الوسیط" (۱) نیز بدان توجه نموده و تحت عنوان "العقد البسیط و العقد المختلط" درباره آن بحث کرده است که مفهوم آن در ذیل نقل می شود:

عقد بسیط یا ساده؛ عقدی است که تنها از یک عقد تشکیل شده است و ترکیبی از عقود متعدد نیست. بهترین مثال برای این دسته از عقود، همان عقود معین (با نام) است؛ از قبیل عقد بیع، عقد معاوضه، عقد وکالت و... چنانکه معمولاً عقود بی نام، نمونه های مختلف عقود مختلط یا بسیط را می سازند.

عقد مختلط؛ عقدی است که از عقود متعدد و بهم پیوسته تشکیل شده و عنوان خاصی یافته باشد. چنانکه قرارداد اقامت در مسافرخانه (در مثال قبلی) از عقود اجاره، بیع، خدمات و ودیعه تشکیل شده است و

در عقد معلق نیز فقها معتقدند که مصلوب معلق علیه بعد از عقد، موجب نفوذ عقد از زمان انعقاد می شود؛ یعنی معلق علیه مؤتمر در عقد مقدم اثر می کند

ساعت من مال تو خواهد بود اگر من ساعت جدیدی خریدم.

(۲.ب) عقد، معلق بر ایجاد امری شود که مربوط به هیچ یک از طرفین عقد نباشد؛ مثل اینکه مادر به دخترش بگوید: النگوهای من مال تو خواهد بود اگر قیمت طلا تا پایان سال، ۲۰٪ ارزان شود.

به طوری که ملاحظه شد، مطالب مربوط به عقد معلق بسیار گسترده و از زوایای مختلف قابل بحث و بررسی است لیکن در این تحقیق مجال چنین اقدامی وجود ندارد.

عقود ساده یا بسیط و مرکب یا مختلط:

در فقه ما، این نوع تقسیم بندی وجود ندارد، هر چند که امکان وقوع آن هست. یعنی اگر چه عقود غیرمعین یا قراردادهایی که به استناد ماده (۱۰) قانون مدنی منعقد می شود، در فقه شناخته شده نیست ولی در تبادلات مردم، قراردادهایی که شامل چند عقد معین باشند، بسیار است که توجه به آنها - که از تجزیه یک عقد مرکب به دست می آید - و جانشین کردن نظر تفسیری قانونگذار در مواضع مسکوت گذاشته شده و مورد اختلاف، می تواند رهگشای خوبی برای پایان دادن اختلافات ناشی از این قبیل قراردادها باشد. هر چند که به نظر می رسد مجموعه عقود داخل در یک قرارداد، گاهی چنان پدیده ای را می سازند که آن پدیده را باید یک واحد مستقل از همه عقود سازنده آن مدنظر داشت ولی این خصوصیت هم تا زمانی قابل اجراست که بتواند مبنای حل اختلافات و محور اشتراکات واقع شود. مثلاً قرارداد اقامت در یک زایرسرا یا مسافرخانه، می تواند شامل عقود اجاره (بملحاظ سکونت)، بیع (به لحاظ خرید و مصرف آب و غذا...)، ودیعه (نگهداری از اشیای همراه مسافر) و اجاره اشخاص (خدمات از لحاظ نظافت اطاق) و... باشد. همین طور، قسمتی از قراردادهای ساخت و تحویل خانه، بستری شدن در بیمارستان و غیره. به هر صورت، مسلماً امروزه هر دو نوع مذکور توسط مردم صورت می پذیرد و باید

وابسته کرد. بنابراین، هر عقدی که در آن خیار اختیاری پیش بینی شده باشد، "عقدخیاری" نامیده می شود. و عکس آن، یعنی عقدی که در آن پیش بینی خیار نشده باشد - ولو اینکه اختیارات تشریحی اسقاط نشده و اثر خود را بیخشند - آن عقد، "عقد غیرخیاری" تلقی خواهد شد؛ حتی اگر آن عقد به استناد یکی از اختیارات تشریحی (مثل خیار غبن) منفسخ شود، باز هم - در دسته عقود "غیرخیاری" قرار خواهد گرفت.

عقود مشروط و مطلق:

منظور از عقد مشروط، عقدی است که در ضمن آن شرطی مقرر شده باشد. چنانکه قانون مدنی، پانزده ماده را تحت همین عنوان آورده است و خود قانون، شرط ضمن عقد را به سه دسته کلی تقسیم کرده و هر دسته را در ضمن ماده ای شرح داده است که براساس مقررات قانونی، سه دسته یاد شده عبارتند از: اول، شروطی که خود باطلند ولی به صحت عقد لطمه ای وارد نمی کنند (ماده ۲۳۳). دوم، شروطی که هم خود فاسدند و هم مفسد عقد هستند و دسته سوم نیز، شروطی هستند که با درج در ضمن عقد باید اجرا شوند. این شروط نیز به سه دسته تقسیم شده اند:

۱ - شرط صفت، ۲ - شرط فعل، ۳ - شرط نتیجه.

این مسأله - یعنی تعهد ضمن عقدی دیگر یا شرط ضمن عقد - در فقه امامیه جایگاه رفیعی دارد و در حقیقت قانون مدنی، جمع کردن مواد مربوط به این بحث و معنون ساختن آنان را با اقتباس از فقه شیعه انجام داده است، وگرنه، در حقوق اروپایی (که از نظر شکلی مورد تقلید بوده است) چنین مبحثی وجود ندارد، هر چند که چنین تعهدی در حقوق اروپایی نیز الزام آور است. ولی از آنجا که در فقه اسلامی بر خلاف حقوق اروپایی، امکان تعهد مستقیم بجز در قالب عقود معین نبوده و این قبیل تعهدات را نظر مشهور فقها به عنوان "تعهد بدوی" الزام آور نمی دانسته، بناچار شرط ضمن عقد، مورد توجه خاص واقع شده

است. (۲) با توجه به توضیحات فوق، مثلاً اگر کسی ماشین خود را به مبلغ معینی بفروشد و ضمن آن شرط کند که خریدار فرزند او را تا پایان سال تحصیلی یا مدت معینی، هر روز صبح به مدرسه برساند؛ عقد واقع شده، مشروط است و مشروطه این عقد نیز فروشنده است که در صورت عدم ایفای شرط از ناحیه خریدار، حق فسخ خواهد داشت. بدیهی است هر عقدی که مشروط نباشد، مطلق است یعنی هرگاه شرط به مدرسه رساندن فرزند فروشنده از عقد فوق حذف شود، آن عقد، مطلق خواهد

هر چند که به نظر می رسد مجموعه عقود داخل در یک قرارداد، گاهی چنان پدیده ای را می سازند که آن پدیده را باید یک واحد مستقل از همه عقود سازنده آن مدنظر داشت ولی این خصوصیت هم تا زمانی قابل اجراء است بتواند مبنای مل افتلافات و محور اشتراکات واقع نشود

بود. تشخیص مشروطه و مشروط علییه در عقد مشروط از اهمیت ویژه ای برخوردار است که معمولاً به هنگام طرح بحث شرط ضمن عقد، مورد بررسی قرار می گیرد.

عقود جمعی و فردی:

منظور از عقد جمعی، عقدی است که عده ای از افراد صاحب اراده همسو، طرف عقد واقع می شوند و عقدی را با طرف مقابل منعقد می کنند که آثار آن بر دیگران نیز مترتب می شود؛ یعنی افراد مشمول عقد، بیشتر از افرادی است که طرف عقد بوده اند و این پدیده در حقیقت، ناقض ماده (۲۱۹) قانون مدنی

است که مقرر می دارد: «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». و همچنین تعارض با مواد بعدی؛ زیرا با گسترش دامنه شمول عقد، آثار آن را بر کسانی هموار ساخته است که در انعقاد عقد دخالتی نداشته اند. مثل مورد ماده (۴۸۰) قانون تجارت که مقرر می دارد: «قرارداد ارفاقی فقط وقتی منعقد می شود که لاقفل نصف بعلاوه یک نفر از طلبکارها، با داشتن لاقفل سه ربع مطالباتی که ... در آن قرارداد شرکت نموده باشند...» و ماده (۴۸۹) همان قانون مقرر می دارد: «همینکه قرارداد ارفاقی تصدیق شد ... ولی طلبکارهایی که جزو اکثریت نبوده و قرارداد را هم امضا نکرده اند... لیکن حق ندارند در آتیه از دارایی تاجر ورشکسته، بقیه طلب خود را مطالبه کنند...». به طوری که ملاحظه می شود، اثر عقد بر کسانی هموار شده که در انعقاد آن شرکت نداشته اند. همین خصوصیت را می توان در پیمانهای جمعی موضوع قانون کار یافت، در حالی که ماده (۲۱۹) قانون مدنی که به اصل نسبی قراردادهای مشهور است، مانع تسری شرایط مذکور در قراردادهای ارفاقی و پیمانهای جمعی بر سایر عقود است و از طرف دیگر، قوانین کار و تجارت، قراردادهای فوق را مورد حمایت قرار می دهد. پس بناچار، باید آن عقود را نوع خاصی به حساب آورد و تحت عنوان جداگانه ای به بررسی نشست. و با توجه به خلاف اصل بودن آنها، از تسری آن به دیگر عقود جلوگیری نمود. نکته آخر اینکه، این عقود جایی در فقه ندارند و از آنها بختی به میان نیامده است. عقود فردی را می توان شامل همه عقود دانست که در زمره عقود جمعی نمی گنجند، زیرا افراد، خود درباره سرنوشت خود تصمیم می گیرند و تابع اکثریت و اقلیت نیستند. پس وجه ممیزه در این تقسیم بندی از عقود را باید صرفاً تسری آثار تصمیم عده ای بر عده ای دیگر دانست و اگر نه چنین بود، آثار این عقود صرفاً بر اطراف عقد

یا قائم مقامهای آنان هموار می‌شد و نیازی به این تقسیم‌بندی نبود.

عقود عهده‌ی و تملیکی:

اساس این تقسیم‌بندی، "اثر عقد" است. چون گاهی اثر عقد، انتقال مالکیت و زمانی، ایجاد تعهد است، و از این دیدگاه، عقود به عهده‌ی و تملیکی تقسیم می‌شوند؛ چنانکه مواد (۸۲۵ و ۸۲۶) قانون مدنی، به ترتیب در خصوص تقسیم وصیت به تملیکی و عهده‌ی، و سپس تعریف وصیت تملیکی و عهده‌ی پرداخته است که می‌تواند مبنای تقسیم سایر عقود نیز باشد.

هرگاه عقدی موجب انتقال مالکیت و یا به عبارت بهتر؛ هرگاه اثر عقد، انتقال مالکیت باشد، عقد "تملیکی" نامیده می‌شود. چنانکه قسمت اول ماده (۸۲۶) قانون مدنی؛ وصیت تملیکی را وصیتی می‌داند که منظور از آن، انتقال عین یا منفعتی از مال موصی به موصی‌له باشد. با همین مقیاس، عقد بیع، عقدی تملیکی است. همان‌طور که ماده (۳۳۸) قانون مدنی، بیع را تملیک عین به عوض معلوم؛ و ماده (۴۶۶) همان قانون، اجاره را عقدی که به موجب آن، مستأجر مالک منافع عین مستأجره می‌شود؛ تعریف کرده که در حقیقت انتقال منافع صورت گرفته است. به هر حال، تملیکی بودن تعدادی از عقود محل تردید نیست چنانکه در مواد مختلف قانون مدنی نیز مورد اشاره واقع شده و علاوه بر عقود فوق، هبه، صلح و قرض را نیز می‌توان از عقود تملیکی دانست.

قسمت دوم ماده (۸۲۶) قانون مدنی، وصیت عهده‌ی را چنین تعریف می‌کند: «وصیت عهده‌ی عبارتست از اینکه شخصی یک یا چند نفر را برای انجام امر یا اموری با تصرفات دیگری مأمور می‌نماید...» لذا در سایر عقود نیز فرد می‌تواند در عقدی، امر یا اموری را به عهده بگیرد یا بر عهده دیگری محول کند. به هر حال، تعداد عقود عهده‌ی بیشتر است؛ علاوه بر اینکه هرگاه مبیع در سلم، کلی فی‌الذمه و یا حتی کلی در معین

باشد، عقد بیع و صلح نیز می‌توانند به عقد عهده‌ی تبدیل شوند؛ هر چند که ماده (۳۳۸) قانون مدنی، حکایت از تملیکی بودن بیع دارد که این توهم از نقص تعریف قانون ناشی می‌شود. همین‌طور است عقد صلح، ودیعه و حتی قرض که گرچه از یک طرف به صورت تملیکی انجام می‌گیرد، ولی از طرف دیگر نیز تعهدی نسبت به تأدیه به مثل صورت می‌پذیرد.

به هر حال، به منظور مطالعه دقیق‌تر می‌توان با مدنظر قراردادن دیگر خصوصیات عقود، دسته‌های دیگری از عقد را ارائه داد؛ چنانکه حقوقدانان از عناوین دیگری مثل عقود آزاد، ارشادی، اجباری، رضایی، عینی، شکلی، اذنی، قطعی، احتمالی، فردی، زمانی و غیره نام برده‌اند و تعاریفی نیز ارائه کرده‌اند که در این بحث مجال پرداختن بدانها نیست.

مشروعیت عقد:

یکی از وجوه ممتاز فقه نسبت به حقوق، بررسی مشروعیت مطالب مورد بحث است زیرا در حقوق (که مطالب آن را تفسیر و تطبیق قانون با مصادیق آن تشکیل می‌دهد)، جایی برای بحث از مشروعیت وجود ندارد چرا که مشروعیت خود را از قانون می‌گیرد و حقوقدانان به دلیل بدهت‌امر، نیازی به اثبات آن احساس ننموده و یکسره وارد بحث تخصصی می‌شوند. با اینهمه، چون بررسی حاضر از هر دو منبع فقه و حقوق^(۳) بهره می‌جوید - به پیروی از سنت پسندیده فقها - ذکر مختصری در خصوص مشروعیت عقد ضروری می‌نماید که در این مورد تنها به بیان دو نکته زیر بسنده می‌کنیم:

الف: به طوری که می‌دانیم در فقه، منحصرأ عقود معین یا به عبارتی، عقود "با نام"، مشروعیت دارد و هرگونه بحث و بررسی در خصوص مشروعیت عقد، ناچار تحت عناوینی از قبیل بیع، اجاره، نکاح و... صورت می‌پذیرد. با اینهمه، ملاحظه می‌شود که در اولین آیه از سوره مبارکه "مائده"، امر به ایفای عقود شده است که اگر هیچ دلیل دیگری نبود،

همین آیه، نه تنها برای مشروعیت عقد "با نام" کافی بود بلکه برای مشروعیت عقود "بی‌نام" نیز کفایت می‌کرد و می‌توانست به عنوان اصل آزادی قراردادها در فقه و شرع مقدس اسلام به حساب آید. البته باید توجه داشت که این نظر، با نظریه مشهور فقه مبنی بر الزام آور نبودن تعهد، در تعارض است.

ب: با توجه به اینکه مشروعیت هر یک از عقود "با نام"، متکی به مشروعیت عقد است؛ تصور بیع، اجاره، وکالت یا نکاح یا... بدون انعقاد عقد، امکان‌پذیر نیست. بنابراین، با اثبات هر یک از عناوین معاملات که بر پایه عقد استوار است، مشروعیت عقد نیز اثبات می‌شود یعنی، اگر ۲۵ عنوان در معاملات (عقد) داشته باشیم، ۲۵ مرتبه نیز عقد اثبات می‌شود و اگر این نظر را بپذیریم، حدود ۲۰۰ آیه از ۵۰۰ آیه فقهی قرآن مجید - به نحوی از انحا - با عقد و شرایط آن ارتباط پیدا می‌کند که مؤید مشروعیت آن است. و بدین ترتیب، نه تنها بکلی بی‌نیاز از اثبات مشروعیت آن می‌شویم بلکه نیازی برای استناد به سایر ادله نیز باقی نمی‌ماند. ولی باید دانست که اخبار ذریبط نیز در حدی از کثرت است که مانع ورود هر نوع شبهه‌ای می‌شود و از لحاظ اجماع، عمل عموم فقها در همه مذاهب، مثبت تسالم امت اسلامی، و از لحاظ دلیل عقل نیز مشروعیت عقد مسلم است زیرا عدم مشروعیت عقد باعث عسر و حرج زندگی ابنای بشر خواهد شد.

پی‌نوشتها:

۱- عبدالرزاق احمد السنهوری؛ الوسیط فی شرح القانون المدنی الجدید، ج ۱، چ اول، ن. دارالاحیاء التراث العربی، بیروت.

۲- دکتر سید حسن امامی؛ حقوق مدنی، ج ۱، چ سوم، ن. کتاب فروشی اسلامیة، تهران، ۱۳۴۰ ص ۲۶۷.

۳- اینکه فقه منبع حقوق است، چیزی نیست که بتواند از نظر دور باشد. لیکن آنچه مسلم است، هنوز دو علم یادشده جدای از هم، و دارندگان آنها نیز از یکدیگر ممتازند. به همین دلیل ناچار هر یک از ضوابط و قواعد مربوط به خود پیروی می‌کنند.