

در صورت تخلف نمیینند و فقط قضات و شاغلین مقام قضائی اند که در مقابل محکمه انتظامی خود را جواب گو و مسئول میدانند. بنا براین تفویض مقدرات اشخاص بدست کسانی که صلاحیت علمی قضاوت را ندارند عملی است برخلاف مصلحت جامعه و البته این نکته را نیز باید در نظر گرفت که در این مورد مستخدمین دولتی که نماینده دادستان دیوان کیفر هستند میتوانند از تمام اختیارات دادستان استفاده کنند و این اختیار شامل توقیف موقت نیز میباشد. بنظر اینجانب با بودن این همه بازرس قضائی و مستنطق و دادیار این امر موجبی ندارد. و در مواردی هم که این اختیارات بمامورین دیگر دولت واگذار شده بمناسبت بی اطلاعی از امور قضائی یا عدم رعایت حقوق اشخاص بترتیبی عمل نموده اند که مورد اعتراض و کلاء مدافع و توجه محاکم قرار گرفته است و نتایج مطلوبی نداشته. بقیه در شماره بعد



محمد اعتضاد

عقود تبعیضیه

برای توجه همکاران محترم بنکات فقهی و قضائی و تطبیق با مواد مربوطه از قانون مدنی بحث در عقود تبعیضیه را مقتضی دانسته بمفاد گفته معروف المعروف بقدرالعرفه امید است در نظر اساتید فسن مقبول افتد اگر اشکالی دارند مستحضرم فرمایند.

موضوع بحث آنستکه هرگاه شخص ملك خود را بضمیمه ملك غیر بعنوان مالکیت تمام آنها بصیغه واحده بدیگری واگذار نماید آیا معامله مزبور چه صورتی دارد - بعضی گفته اند معامله بطور کلی باطل است - اکثر علماء معامله را نسبت بقسمتیکه مملوک بسایع بوده صحیح و نافذ دانسته و نسبت بملك غیر بمنزله عقد فضولی تصور نموده و با اجازه مالك آن صحیح و بدون اجازه مالك باطل میدانند.

دلیل فائزین بطلان چهار امر است

۱ - چون دلالت عقد بیع بر اجزاء مبیع تبعی است و بقاء او - موکول به بقاء عقد و صحت آثار عقد است و بواسطه عدم مالکیت بایع نسبت بیک جزء از مبیع قهراً عقد باهو عقد منتفی گردیده لذا مشمول عقد نسبت بجزء مبیع که ملک بایع بوده نیز منتفی شده و عقدی وجود ندارد تا قابل اثر و صحت باشد .

۲ - نظر بقاءه مسلمه العقود تابعة للقصد قصد متعاملین وقوع عقد نسبت بتمام مبیع بوده و نسبت بجزء مبیع که ملک بایع است بخصوص قصد معامله مستقلاً نداشته اند تا مشمول عقد واقع گردند که (ما قصد لم تقع و ما وقع لم يقصد) .

۳ - نظر بقاءه و مفاد آیه مبارکه تجارة عن تراض رضایت متعاملین شرط اساسی صحت و لزوم معامله است و رضایت مشتری و بایع روی واگذاری تمام مبیع موجب انعقاد عقد و معامله بوده و رضایت روی قسمتی از مبیع که مملوک بایع بوده اولاً وجود نداشته لذا صحت معامله نسبت بجزء مملوک بایع قابل تصور نیست .

۴ - اصل در معاملات فساد است مگر مواردی که از طرف شارع صحت و لزوم او محرز گردد و نسبت بچنین معامله که یک قسمت مملوک بایع و قسمت دیگر مملوک غیر باشد دلیل خاصی موجود نیست لذا باید روی اصل مزبور آنرا باطل دانست - ادله مزبور هیچیک مثبت بطلان معامله مورد بحث نیست و جواب هر یک ذیلاً ذکر میشود .

۱ - عنوان تبعیت در دلالت لفظی مستلزم تبعیت در تعلق حکم نیست مثلاً هرگاه شخص آمر به بنده یا مستخدم خود امر کند که ده نفر را اکرام کن یا شارع امر بگیرفتن روزه در یکماه نماید بدیهی است که دلالت لفظ اکرم یا کلمه صم بر افراد اشخاص یا بر روزهای ماه مورد حکم بعنوان حکم ثابت اصلی است و بانتفاء کل این دلالت منتفی نخواهد شد مگر بدالات خارجی و در مورد اگرچه عقد واحد و انشاء

واحد نسبت به تمام مبیع بوده لکن این عقود انشاء بانشاءات و عقود متعدده منحل میشوند و نسبت بهر جزء از مبیع عقود انشاء مخصوص تعلق میگیرد علماء و دانشمندان وحدت متصوره عقد و انشاء مزبور را وحدت نوعی دانسته اند و گفته اند این وحدت ممکن است بر هر فردی از افراد تعلق خاصی داشته باشد و حکم هر فردی بخصوص حکم همان کل باشد و این نحو تعلق تعلق اصلی و استقلالی است نه تعلق تبعی و وحدت شخصی از قبیل تعلق مرکب نسبت باجزاء نیست برای روشن شدن قضیه مثال دیگر ذکر شده مثلا شخصی خانه که دارای اطاقهای عدیده است غصب نماید آنشخص را عرفاً غاصب میدانند و عنوان غاصبیت شامل هر يك از اطاقهای آنخانه است بنحو استقلال نه بعنوان تبعیت بسا سایر اطاقها بطوریکه هرگاه قسمتی از اطاقها از غصبیت او خارج گردد باز هم نسبت به بقیه اطاقهای مغبوب آنشخص را غاصب میدانند - اشکالی که در مورد متصور است آنستکه شخص با علم که علم به عدم مالکیت خود نسبت ببعضی از مبیع خود دارد چگونه در موقع وقوع عقد ممکن است انشاء معامله را نسبت به تمام مبیع نماید یا علم بفساد معامله نسبت بعض مبیع .

جواب آنستکه قصد انشاء ملازم با علم بصحت مفاد آن و ترتیب اثر بر آن نیست و منافاتی بین انشاء و علم بعدم صحت معامله او نیست چنانچه در انشاءات معاملات فضولی با علم با بیع فضولی بعدم مالکیت خود نسبت بمبیع در مقام انشاء معامله برمیآید و رضایت بعدی مالک انشاء اولیه را قابل اثر و صحیح میدانند بعبارت اخیری ایقاع عقد و انشاء معامله بنحو سببیت برای انتقال مبیع بمشتری ملازم با علم بصحصول نتیجه از طرف عاقد نیست بلکه ترتیب اثر بر انشاء و عقد امری است خارج و موجب اشکال در وقوع عقد و انشاء نیست .

۲ - راجع بر رضایت متعاملین در مورد بحث قابل اشکال نیست زیرا رضایت ازدواعی متعاملین و موجب تحریک آنها بوقوع معامله است و اینمغنی بطور کلی منطبق با وقوع معامله نسبت بجمع مبیع نمیشد

بلکه از قرائن یا اعراض خارجی ممکن است در مورد تبعیض در مالکیت بایع هم رضایت بمعامله مزبور حاصل گردد .

۳ - راجع بقصد متباین نسبت بتمام مبیع و اشکال در نبودن قصدنیت بقسمتی از مبیع - جواب او از توجه بجواب اول معلوم است زیرا قصد واحد را میتوان منحل بقصود عدیده نسبت بهر قسمتی از مبیع نمود و بعلاوه در موقع وقوع عقد قصد موجود بوده و روی قصد معامله واقع شده و عدم مالکیت بعضی از مبیع خللی بقصد اولیه وارد ننماید .

۴ - راجع بوضع معاملات از طرف شارع و فقدان دلیل بر صحت و وضع شارع معامله تبعیضی مورد بحث را جواب آنستکه معاملات از طرف شارع جعل نشده و حقیقت شرعی در آنها ثابت نیست و حقیقت شرعی در عبادات است که محتاج بجعل و وضع شارع است و در مورد معاملات شارع معاملات مشهوده نزد عرف را در موقع خطاب او فوا - بالعقود تصویب فرموده است و قسمتی از آنها را از قبیل ربا و قله و شرکت ابدان و غیره فاسد دانسته و معامله مورد بحث که بایع مالک قسمتی از مبیع نباشد در عداد معاملات فاسده از طرف شارع قرار داده - نشده و مشمول معاملاتی است که عرف و عادت وقت آنرا صحیح دانسته و شارع صحت آنرا ضمن خطاب او فوا بالعقود تصدیق فرموده است - در نتیجه جهات مذکور در نظر فقهاء قابل توجه نبوده و بدعوی اجماع منقول صحیح منقول از صفار که بین القوسین ذکر میشود معاملات تبعیضه با صحیح میدانند صحیح صفار (هرگاه مردی قطعاتی زمین از قریه مالک باشد و تمام آقریه را بدیگری بفروشد آیا معامله مزبور صحیح است - معصوم در جواب فرمود لایجوز بیع مالایملک وقد وجب - الشراء علی البایع علی مایملک) امثال روایت مزبور در اخبار موجود است با اجبار و اجماع منقول و جهات مذکور اشکالی در صحت معاملات تبعیضه نیست و ماده ۲۵۶ قانون مدنی هم روی عقیده اکثر فقهاء وضع شده - بنابراین معامله نسبت بمقداری از مبیع که مملوک بایع بوده از طرف بایع صحیح و لازم است و نسبت بمقداری که ملک غیر است هرگاه

مالک او اجازه معامله فضولی را داد صحیح و در صورت رد فاسد است در عین حال مشتری پس از استحضار از عدم مالکیت بائع نسبت بجزء از مبیع بواسطه تبعیض که در مبیع میباشد روی قاعده لاضرر و دلائل دیگر حق فسخ اصل معامله را دارد چنانچه ماده ۴۴۱ در قانون مدنی حق فسخ را برای مشتری قرار داده - موضوعی که قابل بحث است آنستکه هرگاه مالک قسمت دیگر از مبیع هم معامله اولیه را نسبت بملک خود تجویز نمود باز هم حق فسخ برای مشتری به عنوان تبعیض صفقه ثابت است یا آنکه حق فسخ منحصر بقودی است که معامله را نسبت ببعض غیر مملوک بائع رد نماید - حق آنستکه در این مورد هم حق خیار ثابت است زیرا شارع در مورد تبعیض مبیع برای مشتری پس از استحضار او حق خیار قائل شده و این حق مقید بعدم رضایت مالک غیر مملوک بائع نیست فرضاً جهت وضع خیار را هم لاضرر بدانیم و تصور شود که با رضایت غیر ضرری متوجه نیست باز هم حق خیار متصور است زیرا قاعده لاضرر فلسفه وضع خیار است لازم نیست فلسفه مزبور در تمام افراد و ازمان موجود باشد مثلاً در باب لزوم عده از طرف زن مطلقه فلسفه وضع عده عدم اختلاط میاه و نطفه‌های متعدد است هرگاه زن هم عقیم باشد و اشکال عدم اختلاط هم متصور نباشد با اینحال برای حفظ قانون لزوم عده باید زن عقیم هم در مورد مطلقه شدن عده مزبور را منظور دارد .

موضوع دیگر آنکه بحث معاملات تبعیضیه در سایر عقود هم از قبیل اجاره و وقف و مزارعه قابل تصور است مثل آنکه کسی ملک خود را بضمیمه ملک غیر بصیغه واحده وقف یا اجاره دهد نسبت بمملوک واقف یا موجر وقف یا اجاره صحیح و نافذ است و نسبت بغیر مملوک موکول بان اجازه مالک او خواهد بود و همان توجهات مذکور در وقف و اجاره و غیره ساری و جاری است .