



شهرشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی  
رتال جامع علوم انسانی  
ضمن کدام عقد خارج لازم؟!



این عبارت **ضمن عقد خارج لازم** در نظر بعضی بمنزله پیرو سبزی پای سفره شده است . بجا و بی جا، بمورد و بی مورد در بسیاری از اسناد عادی و رسمی بکار میرود. حتی بعضی سردقتران هم برای هر مقصود و منظوری از آغاز اسناد و بدون اینکه عقد مقدماتی اعلام شده باشد با این عبارت شروع می کنند از ابتدا می نویسند: «**ضمن عقد خارج لازم** فلانکس چنین و چنان تعهد کرده یا در ضمن عقد خارج لازم قرارداد

حاضر منعقد گردید در صورتیکه هیچ عقد دیگری اخبار نشده و اساساً عقد دیگری وجود نداشته تا این **عقد خارج** از آن جدا باشد، لذا مختصراً بتوضیح و بیان عقد می پردازیم :

عقد دو قسم است

یکی لازم دیگری جائز

**عقد لازم** عقدیست که هیچ يك از طرفین آن بدون رضایت طرف دیگر منفرداً قادر نباشد و نتواند آن را برهم زند مگر در موارد خاصی که بنام اختیارات در قانون مدنی معین شده است مانند بیع، صلح، اجاره اعم از معوض یا بلاعوض و محاباتی یا غیر محاباتی یا در موردی که قانوناً نسبت بیک طرف لازم و نسبت بطرف دیگر جائز باشد مانند عقد رهن .

**عقد جائز** هم عقدیست که هر يك از طرفین آن بتوانند به دلخواه خود هر موقع که بخواهند آن را برهم زند مثل ودیعه، عاریه و مضاربه و بعضی عقد خیار را در زمان خیار جائز دانسته و گفته اند لزوم عقد خیار بعد از انقضای مدت خیار محقق و شروع میشود.

در مقابل این استدلال باید گفت که **عقد لازم** آنست که بالطبع وبالذات قابل فسخ نباشد ولی بالعرض بوسیله اختیارات بتوان فسخ کرد در صورتیکه عقد جائز بالطبع و بالذات قابل فسخ است بنابراین قابلیت فسخ در بیع خیار بالعرض بواسطه خیار بالزوم ذاتی بیع منافی ندارد.

ممکن است عقد نسبت به یک طرف **لازم** و نسبت به طرف دیگر **جائز** باشد مثل عقد رهن که مطابق ماده ۷۸۷ قانون مدنی نسبت به راهن **لازم** و نسبت به مرتهن **جائز** است یعنی مرتهن میتواند از رهن و مورد رهن منصرف شود و اعراض کند ولی راهن نمی تواند انصراف حاصل کند یا رهن را بمیل خود برهم زند یا مورد رهن را بدون ادای دین یا رضایت و اعضاء مرتهن از قید رهانت آزاد کند .

اما **عقد خارج لازم** عقد لازمی است مسبوق به عقد دیگر و در عین حال **خارج** از آن، که بعضی از امور مرتبطه آن عقد اصلی را به جهاتی ضمن **عقد خارج لازم** شرط می‌کنند.

مثلاً می‌خواهند به نفع یکی از متعاملین شرطی کنند و بجهاتی نمیشود یا نمی‌خواهند که ضمن عقد اصلی شرط شود و برای تأمین شرط، عقد **لازم فرعی خارج از عقد** اصلی بیع یا اجاره انشاء می‌کنند و شرط مقصود را ضمن آن می‌آورند مثلاً یکی از طرفین یکسیر نبات یا نمک به صلح بی عوض یا با عوض بدیگری مصلحه می‌کند و ضمن عقد مصلحه آن شرط منظور را شرط می‌کند و چون عقد صلح **لازم** است شرط ضمن آن لازم الوفاء است و در عین حال چون این عقد مصلحه **خارج از عقد** اصلی بیع است اگر عقد بیع بعلتی فاسد باشد فساد آن مؤثر در عقد مصلحه نیست و در هر حال شرط ضمن عقد مصلحه نافذ و محفوظ از فساد است.

بعضی از امور مربوطه به عقد اصلی را **ضمن عقد خارج لازم** شرط می‌کنند به

جهات ذیل:

۱- شرط وکالت زوجه از طرف زوج برای طلاق خود زوجه در مورد داشتن یا اختیار کردن زن دیگر یا غیبت یا ترك انفاق ضمن عقد نکاح واقع نمیشود زیرا وکالت در طلاق فرع ثبوت زوجیت است پس توکیل در مرتبه معلول زوجیت و رتبه در طول آنست و بانشاء واحد دو امر مترتب طولی در عرض هم بوجود نمی‌آیند پس زوجیت و وکالت در عرض هم موجود نمی‌شوند زیرا باید معلول رتبه در عرض علت خود واقع شود و این محال و غیر ممکن است.

۲- شرط وکالت بائع از طرف مشتری در فروش مبیع در همان عقدی که مشتری مالک مبیع میشود ممکن نیست زیرا توکیل در فروش فرع مالکیت است و رتبه مؤخر و در مرتبه معلول آنست پس وقوع مالکیت و وکالت در امر طولی بانشاء واحد در عرض هم ممکن نیست زیرا بطور کلی ایجاد دو امر مترتب طولی (علت و معلول) بانشاء واحد

ممتنع است، بنابراین در نظائر این موارد باید وکالت **ضمن عقد لازمی** خارج از عقد اصلی شرط شود یعنی زوج پس از وقوع عقد نکاح و مشتری پس از تحقق مالکیت **ضمن عقد خارج و لازم** وکالت میدهد.

۳- در معامله ملکی می‌خواهند شرط کنند که اگر از حال عقد تا پنجاه سال مبیع مستحقاً للغير درآید و کشف فساد عقد شود علاوه بر رد مثل فروشنده مبلغی مجاناً از مال خود به خریدار بپردازد و اگر این شرط ضمن همان عقد اصلی بیع شود بفساد بیع تمام شروط ضمن آن نیز طبق ماده ۲۴۶ قانون مدنی باطل و بی اثر خواهد بود و قهر آداء مبلغ مرقوم لازم الوفاء نیست ناچار برای تأمین منظور این شرط را **ضمن عقد لازم** دیگری **خارج از عقد اصلی** بیع مثلاً ضمن عقد صلح شرط می‌کنند تا بفساد عقد بیع، فساد شرط لازم نیاید بلکه با اثبات فساد بیع هم وفاء بشرط لازم باشد.

بناء علیهذا در اجاره باید شروط را **ضمن عقد خارج لازم** بیاوریم و با فسخ اجاره شروط لغو نمی‌شود و قابلیت اجرا محفوظ است.

۴- طبق شق ۴ از ماده ۲۳۲ قانون مدنی شرط مجهولی که جهل آن موجب جهل بعوضین باشد باطل و مبطل عقد است.

پس اگر در فروش خانه بمبلغ معین شرط شود که خریدار از مال خود چیزی نامعینی هم بفروشنده بدهد یا عمل نامعین را برای او انجام دهد این شرط طبق ماده ای که گفتیم فاسد و مفسد عقد است زیرا اینگونه شروط اگر به نفع فروشنده باشد روحاً ضمیمه ثمن معامله است و اگر به نفع خریدار باشد ضمیمه ثمن، و وقتی که خانه در قبال مبلغ معین با تضمین چیزی نامعین فروخته شده باشد چون آن چیز مجهول است، «مجموع عوض» مجهول میشود و مطابق ماده مذکوره شرط فاسد مفسد عقد است.

۵- اگر در عقد بیع شرط شود که مشتری هیچگونه تصرفات ناقله و غیر ناقله در مبیع نکند چنین معامله ای منفعت عقلائی ندارد و سفهی شناخته میشود که طبق ماده ۲۴۸ قانون مدنی باطل است اما در صورتیکه در اینگونه موارد منظور را **ضمن عقد**

**لازم خارج** از معامله اصلی شرط کنیم شرط و معامله اصلی از فساد مصون میماند زیرا نه چیز مجهول ضمن عقد ضمیمه عوضین شده که موجب جهل بعوضین و فساد شرط و معامله باشد و نه معامله اصلی فاسد بوده و نه شرط عدم تصرف مشتری **ضمن عقد خارج لازم** بعد از وقوع و تحقق معامله اصلی موجب سببی بودن معامله اصلی است.

مثال دیگر این که شخصی ملکی را بدیگری میفروشد و میخواند شرط کنند که خریدار فلان کتاب خطی منحصر بفرد را چاپ کند و اگر این شرط ضمن عقد بیع شود برای عقد بیع احتمال خطر دارد زیرا در صورت سوختن کتاب این شرط ممتنع میشود و طبق دو ماده ۲۳۹ و ۲۴۰ قانون مدنی خیار فسخ برای فروشنده خواهد بود ولی اگر این عمل چاپ کتاب **ضمن عقد خارج لازم** شرط شود با سوختن کتاب و غیر ممکن شدن عمل چاپ فقط **عقد فرعی خارج لازم** قابل فسخ است و عقد اصلی بیع مصون از فسخ میماند. یک فرض هم این که: شخص ملکی را به بیع شرط به غیر میفروشد و میخواند شرط کنند که علاوه بر مبیع اصلی فلان کتاب فروشنده ملک خریدار باشد حال اگر این منظور را بعنوان شرط نتیجه ضمن عقد اصلی بیع شرط بیاوریم ملکیت کتاب متزلزل یعنی همین که بیع شرط به رد 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 مقصود را **ضمن عقد خارج لازم** قطعی شرط می کنیم تا ملکیت کتاب برای خریدار قطعی و مستقر باشد و فسخ بیع شرط هم در آن مؤثر نگردد.

با توجه باینکه: برای تنظیم اسناد رسمی بمعنی واقعی و حقیقی خود و برای تأمین صحت و قابلیت اجرای مقاصد اسناد دفاتر رسمی باید باین نکات همواره دقت و موارد استعمال **عقد خارج لازم** را رعایت نمایند مع الوصف گاهی اسنادی دیده میشود که از آغاز نوشته شده است: حاضر گردید و در **ضمن عقد خارج لازم** اقرار کرد که چنین و چنان در صورتیکه هیچگونه عقدی در سند ذکر نشده و خود اقرار هم اخبار است و عقد نیست و استعمال این عبارت در بدایت چنین سندی هیچ معنی ندارد.

اگر افکار و مذکرات خالصانه نویسند  
آنطور که باید انعکاساتی در روح خواننده  
پدید آورد و او را به اندیشه و ادراک آنچه میجوئیم  
یاقته ایم، و اگر بتوانیم خوانندگان را  
به تفکر و تحقیق اشیا و اداشته آمان را  
از تعلیل ساده و قایح که منع کلیه خطای  
تاریخ است منصرف کنیم مستلماً متوفیق  
خدمتی حاصل شده است.