



اثر قبض و اقباض در عقد فاسد و باطل

تالیف
احمد زارع

انتشارات قانون یار

۱۳۹۶

سرشناسه	: زارع، احمد، ۱۳۵۷ -
عنوان قراردادی	: ایران. قوانین و احکام Iran. Laws, etc
عنوان و نام پدیدآور	: اثر قبض و اقباض در عقد فاسد و باطل/تالیف احمد زارع.
مشخصات نشر	: تهران: انتشارات قانون یار، ۱۳۹۶.
مشخصات ظاهری	: ۱۳۰ ص.
شابک	: ۹۷۸-۶۰۰-۸۷۹۶-۷۱-۸
وضعیت فهرست نویسی	: فیپا
یادداشت	: کتابنامه.
موضوع	: قبض (حقوق)
موضوع	: Searches and seizures
موضوع	: معاملات -- قوانین و مقررات -- ایران
موضوع	: Transactions -- Law and legislation -- Iran*
موضوع	: قراردادها
موضوع	: Contracts
رده بندی کنگره	: KMH۸۵۸/۲ الف ۲ ۱۳۹۶
رده بندی دیویی	: ۳۴۶/۵۵۰۲
شماره کتابشناسی ملی	: ۴۸۲۸۸۲۱

انتشارات قانونی یار

اثر قبض و اقباض در عقد فاسد و باطل

تألیف: احمد زارع

ناشر: قانون یار

ناظر فنی: محسن فاضلی

نوبت چاپ: اول - ۱۳۹۶

شمارگان: ۱۱۰۰ جلد

قیمت: ۱۵۰۰۰ تومان

شابک: 978-600-8796-71-8

مرکز پخش: تهران، میدان انقلاب، خ منیری جاوید، پلاک ۹۲

تلفن: ۶۶۹۷۳۹۶۰ کتابفروشی رسولی (چراغ دانش سابق)

فهرست مطالب

۷.....	مقدمه
۹.....	فصل اول
۹.....	کلیات
۳۸.....	فصل دوم
۳۸.....	اهمیت قبض و جایگاه آن در عقود و معاملات
۷۴.....	فصل سوم
۷۴.....	تشخیص عقود فاسد و شناسایی آن در حقوق ایران
۱۰۰.....	فصل چهارم
۱۰۰.....	جایگاه حقوقی قبض و اثراتی که در عقود باطل دارد
۱۲۶.....	منابع و مآخذ

تقدیم بہ پدر و مادر عزیزم کہ از طف بیکرا نشان بہ بہترین ہا رسیدم

مقدمه

تشکیل و انعقاد عقد، شناسایی ارکان و عناصر سازنده آن از جمله موضوعات با اهمیت در سلسله مباحث حقوق مدنی است. در اینکه تشکیل و انعقاد عقد به دو عنصر ایجاب و قبول وابسته است تردیدی نیست، ولی اینکه در پاره ای از عقود، علاوه بر این دو عنصر عامل دیگری به عنوان قبض موضوع عقد نیز لازم است، مطلب قابل تامل و موشکافی می باشد زیرا مثلاً در عقودی از قبیل وقف و هبه و بیع سلم یا سلف و بعضی عقود دیگر از این نمونه، عقد به ایجاب و قبول تنها تحقق نیابد بلکه محتاج به قبض موضوع آن نیز می باشد. همچنین درباره ای از عقود، قبض اگرچه شرط صحت یا انعقاد عقد نمی باشد اما ممکن است شرط لزوم یا از آثار عقد باشد. حال زوایه دید مهم ما در خصوص اثر قبض در عقودی می باشد که این عقد باطل و فاسد باشد و اینکه حقوقدانان چه تعریفی از عقد باطل و فاسد داشته اند و چگونه این عقود را تعریف نموده اند، چراکه عقدی که فاسد باشد قبض در آن عقد نیز فاسد بوده و آثار حقوقی خاص و جداگانه ای بر طرفین عقد بار مینماید که در تمامی این حالت به بررسی و تبیین موضوع می پردازیم.

اثر قبض در عقود معاوضی و غیر معاوضی فاسد با یکدیگر متفاوت است و در هر کدام ملاک و مبنای خاصی را داریم. ملاک و مبنای خاص بحث ما در عقود معاوضی فاسد به قاعده فقهی معروفی به نام «کل عقود یضمن بصحیحه یضمن بفاسده» یا «ما یضمن بصحیحه یضمن بفاسده» بر می گردد. و همچنین ملاک و مبنای بحث ما در عقود غیر معاوضی فاسد به قاعده «مالا یضمن بصحیحه لا یضمن بفاسده» بر می گردد. که بنده در طول تدوین و نگارش این کتاب در صدد موشکافی اثر قبض در اینگونه عقود فاسد، حتی عقود معین صحیحی



همچون ، عقد هبه ، رهن ، بیع سلم یا سلف می پردازیم . لازم به ذکر است اثر قبض در وضعیت عقد و روابط بین آنها فصلی از فصول این کتاب را در بر خواهد گرفت . معمولاً در خصوص اثر قبض در عقود صحیح و فاسد در فقه و حقوق ، حتی بین علماء شیعه و اهل سنت تقریباً اختلاف نظر وجود دارد چرا که علمای اهل سنت ، به جز حنفیه ، فاسد و باطل را به یک معنی می دانند .

فصل اول

کلیات

۱-۱. تبیین و بررسی مفهوم و ماهیت عقد

منطق و متدولوژی تحقیق بر این پایه اساسی استوار است، که شناسایی مفاهیم اصلیه موضوع پژوهش به عنوان اولین گام لازم در میدان تحقیق مورد تلقی است، بدین جهت واژه "عقد" که به عنوان یک مقوله بنیادی در این قسم مورد نظر قرار گرفته است، و این تحقیق را با خصیصه عقد محوری از سایر تحقیقات متمایز ساخته است، باید دقیقاً مورد بررسی و مطالعه قرار گیرد. ممکن است در بدو امر چنین به نظر آید که این اصطلاح مفهومی روشن و واضح دارد و نیازی به چنین شناسایی نباشد، اما باید گفت این چنین نیست. اگر چه که علمای حقوق در گذشته هر کدام بنا به مناسبت تالیفات خویش تا حدی این واژه را بررسی و به نحوی آن را مورد کاوش قرار داده اند. اما تعابیر و عبارات آنان در یک نگرش ابتدایی مختلف و گاه متضاد به نظر می رسد، و شاید دلیل این اختلاف، استفاده نابجای مقررات موضوعه خودی، از اصلاحات و واژه های موجود در مقررات غیر خودی باشد، زیرا که مقررات ما از جمله "قانون مدنی"، "قانون تجارت" و یا "قانون آیین دادرسی مدنی" واژه های "عقد"، "قرارداد"، "تراضی"، "معامله" و غیره به کار رفته است که با مراجعه به مقررات منبع اقتباس این دسته از قواعد میرهن می گردد، که مقنن در ترجمه واژه سازی دقت کافی به خرج نداده است، و لذا حقوقدانان را در ارائه تعریف خالی از اشکال دچار مشکل ساخته است. در صورتی که بخواهد مبنای تعریف خود را در ماده ۱۸۳ قانون مدنی قرار دهند این اشکال و مشکل مضاعف می گردد.^۱

^۱ قبض و اثر آن در عقود، دکتر محمد جواد صفار، تهران انتشارات جنگل، جاودانه ۱۳۸۹.



از سوی دیگر این اختلاف عبارات و تعابیر در لسان حقوقدانان هم فراگیرنده حقوق را در آغاز راه مواجه با پرسش های گوناگونی می کند که آیا مفهوم عقد با مفهوم قرارداد یکی است؟ چنانکه مولفی معتقد است که واژه عقد و قرارداد در حقوق ما فرقی نمی کند و قانون گذار آن دور را به یک معنا به کار برده است. دلیلی را که او ارائه داده است ماده ۹۴ قانون مدنی می باشد که در آن هر دو واژه "عقد" و "قرارداد" به یک معنی به کار رفته است. نامبرده در این زمینه چنین می گوید: «قانونگذار در ماده مزبور نظر به ماده ۶۳۹ ق. م فرانسه داشته است و در آن ماده فقط کلمه **convention** به کار رفته است و قانونگذار ما در برابر آن هم واژه قرارداد را نهاده است و هم واژه عقد را. از همین جا معلوم می گردد که پس در ماده ۱۰ قانون مدنی نیز قصد وی از قرارداد چیزی جز عقد نمی باشد. به همین جهت فرقی بین عقد و قرارداد در ماده ۶ قانون آیین دادرسی مدنی نمی توان دید.»^۱

نویسنده دیگری به تبعیت از قانون مدنی در تعریف قرارداد و عقد چنین می گوید: «قرارداد عبارت است از توافق دو یا چند نفر در مورد چیزی که واجد نفع حقوقی باشد و موضوع آن ممکن است شناسایی یا ایجاد یا تغییر یا اسقاط تعهد و یا انتقال حقی قرار گیرد.» و «قراردادی که موضوع آن ایجاد تعهد باشد عقد نام دارد.» تفاوت عقد با قرارداد در این است که عقد اخص از قرارداد و قرارداد اعم از عقد است. مولف مزبور در پایان به دفاع از قانون مدنی پرداخته است و چنین گفته است که قانون مدنی وجه تمایز در مفاهیم عقد و قرارداد را پذیرفته، به طوری که در مواد ۱۰، ۹۷۵، ۱۰۱۰ «قرارداد» در مفهوم واقعی آن به کار رفته است و در مواردی که لفظ عقد استعمال شده این لغت واجد مفهوم خاص آن است (ایجاد تعهد) قانون

^۱ دکتر محمد جعفر جعفری لنگرودی - حقوق اموال - جلد اول صفحه ۲۷۱ مطلب شماره ۳۵۹.



آیین دادرسی مدنی نیز همین شیوه را اتخاذ کرده چنان که در مادتين ۶ و ۲۲ الفاظ عقد و قرارداد در مفاهیم واقعیشان به کار رفته، ولی در قانون تجارت از بکار بردن لفظ عقد احتراز و لغت قرارداد را به تنهایی و در مفهوم عقد متذکر شده به طوری که عقود دلالی و حق العمل کاری را بدون ذکر عقد در اول آنها و عقد حمل و نقل را قرارداد حمل و نقل عنوان کرده است. (مواد ۳۳۵ الی ۳۹۴ ق.ت) و بدین ترتیب، عقد و قرارداد را مترادف دانسته است.^۱

علمای حقوق و رویه های قضائی نیز گاه این دو لغت را مترادفاً بکار می برند.^۲ محقق دیگری در تعریف عقد و قرارداد و بیان تمایز این دو چنین می نویسد: «قرارداد با عقد مرادف است با این فرق که در بسیاری از موارد کلمه عقد فقط در عقود معینه استعمال می شود و آنکه قرارداد به کلیه عقود خواه معینه باشد و یا غیر معینه» همین مولف در همان نوشته چند سطر جلوتر می گوید: «به عقود غیر معین "قرارداد" و به عقود معین "عقد" گفته می شود.»^۳

همین اختلاف آراء در مورد مفهوم معامله و تفاوت آن با عقد در نوشته های حقوقی دیده می شود، در نتیجه باز پرسش دیگری که ممکن است مطرح گردد این است که آیا مفهوم عقد با مفهوم معامله مترادف است؟ چنان چه که بعضی آن دو را یکی دانسته اند.^۴ و برخی گفته اند: «معامله در مدنی به معنی عقود معین و غیر معین (ماده ۴۶ و ۴۷ قانون ثبت) و یا به معنی عقود و ایقاعات (ماده ۲۲۳ ق.م) و در فقه معامله به معنی اعم عبارتست از هر عملی که نیاز به قصد قربت نداشته باشد.» این تعریف بعضی از عقود را (همچون صدقه که در آن قصد

^۱ قبض و اثر آن در عقود، دکتر محمد جواد صفار، تهران انتشارات جنگل، جاودانه ۱۳۸۹ ص ۲.

^۲ دکتر عبدالمجید امیری قائم مقامی - حقوق تعهدات، جلد دوم ص ۲۹ و ۳۰.

^۳ دکتر سید حسن امامی - حقوق مدنی جلد ۱ - ص ۱۵۹ و ۱۵۸.

^۴ ماخذ سابق ص ۱۵۹.



قربت لازم است.) شامل نمی‌گردد و بعضی از اعمال را که عقد نیستند شامل می‌گردد و به معنی خاص شامل عقود (مالی و غیر مالی همچون نکاح) و ایقاعات است، و در معنی اخص فقط شامل عقود مالی معوض می‌گردد و عقود غیر مالی را شامل نمی‌گردد.^۱

اما در خصوص رابطه واژه عقد با تعهد باید گفت که تعهد مترادف عقد نیست زیرا تعهد ناشی از عقد است و عقد سبب ایجاد تعهد می‌شود، تعهد از نظر لغوی مشتق از عهد است و به معنی بستن می‌باشد ولی معنای اصطلاحی آن عبارت از رابطه حقوقی است که یک نفر در مقابل دیگری عهده دار می‌شود که چیزی را بدهد یا از انجام امری خودداری کند بدین ترتیب تعهد از عهده گرفتن است که از عقد حاصل می‌شود پس منشاء تعهد عقد است و متعهد طوعاً و به اراده خود نسبت به متعهدله مدیون می‌شود، و حال آنکه مواردی پیش می‌آید که مدیون بدون اراده خود و بدون اینکه بین او و داین قراردادی منعقد شده باشد ملزم به امری می‌شود (غضب، اتلاف، تسبیب) الزام از این نظر که جنبه اجبار دارد از تعهد که جنبه اختیار دارد متمایز است.^۲ در مورد تراضی هم گفته اند عبارتست از "توافق متقابل". البته در نظر عده ای از فقهاء تراضی اعم از عقد است، زیرا در عقد باید ایجاب و قبول لفظی باشد و حال اینکه تراضی ممکن است بدون لفظ و به صرف داد و ستد یا اشاره یا نوشته واقع شود. البته لازم به ذکر است که گاهی به جای تراضی، عنوان مراعات استعمال می‌شود. چنان که

^۱ دکتر محمد جعفر جعفری لنگرودی - ترمینولوژی حقوق، ماده معامله.

^۲ رک به دکتر حسین صفائی - حقوق مدنی - ج اول ص ۲۹۸.

