

قبض و اقباض در عقود باطل

تالیف

نوریه امجدی

(وکیل دادگستری و کارشناس ارشد حقوق خصوصی)

انتشارات قانونیار

۱۳۹۶

فهرست مطالب

مقدمه	۷
فصل اول	۹
کلیات	۹
فصل دوم	۳۳
اهمیت قبض و جایگاه آن در عقود و معاملات	۳۳
فصل سوم	۶۵
تشخیص عقود فاسد و شناسایی آن در حقوق ایران	۶۵
فصل چهارم	۸۷
جایگاه حقوقی قبض و اثراتی که در عقود باطل دارد	۸۷
منابع و مآخذ	۱۰۹

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 تأمل 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 عقود 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، چرا که 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"، "ترازی"، "معامله" و غیره به کار رفته است که با مراجعه به مقررات منبع اقتباس این دسته از قواعد مبرهن 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

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.

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



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.»^۲

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 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 دلالتی 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.^۳

علمای حقوق و رویه های قضائی نیز گاه این دو لغت را مترادفاً بکار می برند.^۴ 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

^۲ دکتر محمد جعفر جعفری لنگرودی - حقوق اموال - جلد اول صفحه ۲۷۱ مطلب شماره ۳۵۹.

^۳ قبض و اثر آن در عقود، دکتر محمد جواد صفار، تهران انتشارات جنگل، جاودانه ۱۳۸۹ ص ۲.

^۴ دکتر عبد المجید امیری قائم مقامی - حقوق تعهدات، جلد دوم ص ۲۹ و ۳۰.



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.»^۵

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.^۶ 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 قربت لازم است) شامل نمی گردد و بعضی از اعمال را که عقد نیستند شامل می گردد و به معنی خاص شامل عقود (مالی و غیر مالی همچون نکاح) و ایقاعات است، و در معنی اخص فقط شامل عقود مالی معوض می گردد و عقود غیر مالی را شامل نمی گردد.^۷

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 می شود، تعهد از نظر لغوی مشتق از عهد است و به معنی بستن می باشد ولی معنای اصطلاحی آن عبارت از رابطه حقوقی است که یک نفر در مقابل دیگری عهده دار می شود که چیزی را بدهد یا از انجام امری خودداری کند بدین ترتیب تعهد از عهده گرفتن است که از عقد حاصل می شود پس منشاء تعهد عقد است و متعهد طوعاً و به اراده خود نسبت به متعهدله مدیون می شود، و حال آنکه مواردی پیش می آید که مدیون بدون اراده خود و بدون اینکه بین او و داین قراردادی منعقد شده باشد ملزم به امری می شود (غضب، اتلاف، تسبیح) الزام از این نظر که جنبه اجبار دارد از تعهد که جنبه اختیار دارد متمایز است.^۸ در مورد تراضی هم گفته اند عبارتست از "توافق متقابل". البته در

^۵ دکتر سید حسن امامی - حقوق مدنی جلد ۱ - ص ۱۵۹ و ۱۵۸.

^۶ ماخذ سابق ص ۱۵۹.

^۷ دکتر محمد جعفر جعفری لنگرودی - ترمینولوژی حقوق، ماده معامله.

^۸ رک به دکتر حسین صفائی - حقوق مدنی - ج اول ص ۲۹۸.



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 مراضات استعمال می شود . چنان که در ماده ۵۰۱ ق.م نیز این اصطلاح به کار رفته است و مراضات در نظر مقنن عنوان عقد را ندارد.^۹

۱-۱-۱. عناصر و ارکان تشکیل دهنده عقد :

برای پی بردن به ماهیت هر موضوع کلی حقوقی شایسته است که آن موضوع بنا به روش دکارت ، تا درجه ای که میسر است ، به اجزاء خود تجزیه و سپس هر جزو آن مورد بررسی واقع گردد تا از مجموع این مطالعات به شناسائی کامل آن توفیق حاصل آید ، در مورد عقد همانطور که گذشت جز این چاره ای نیست . از استقراء در مواد قانون مدنی و مطالعه تحقیقات پیشینیان و با انگیزه حفظ سلامت نظام حقوقی خودی و پرهیز از استفاده تعابیر زیان بخش بیگانه و رعایت تناسب مفهوم عقد با مفهوم سنتی عقد در حقوق ما ، عناصر تحقیق و اعتبار قانونی عقد را می توان چنین نام برد .

الف - وجود توافق و تراضی : که تحقق این عنصر منوط به دو امر است :

۱- وجود اراده
۲- ابراز و اعلام اراده

ب - اعتبار قانونی توافق

ج - هدف توافق

حال لازم می بینم که در خصوص این عناصر سازنده که نقش کامل و بسزایی در تشکیل عقد دارند به تفصیل سخن گفته و توضیح دهیم:

^۹ دکتر ناصر کاتوزیان - قواعد عمومی قراردادها - ج اول ص ۱۹ و دکتر محمد جعفر جعفری لنگرودی - ترمینولوژی حقوق .



۱-۱-۱-۱. وجود توافق و تراضی طرفین عقد :

همانطور که گذشت برای تحقق این عنصر لازم است ابتدائاً اراده ای وجود داشته باشد و سپس آن اراده ابراز و اعلام گردد .

۱-۱-۱-۱-۱. ضرورت وجود اراده طرفین :

برای تحقق هر عقدی دست کم دو اراده سالم مبتنی بر رضای کامل باید وجود داشته باشد . زیرا عمل حقوقی که با یک اراده واقع شود در زبان حقوقی ما ایقاع است . اگر چه که در بعضی از موارد مسامحتاً اعمال حقوقی ناشی از اراده واحد را عقد می خوانند . ولی به طور معمول ، برای ایجاد عقد حداقل دو شخص (اعم از حقیقی یا حقوقی) باید با هم توافق کنند . با وجود این ، گاه اتفاق می افتد که یک شخص بیان اراده طرفین عقد را به عهده می گیرد : مانند پدری که مال خود را به فرزند صغیرش می فروشد و به ولایت از جانب او بیع را قبول می کند ، یا امینی که به نمایندگی دو طرف قرارداد سندی را امضاء می کند . در این گونه موارد ، عقد به ظاهر با یک اراده واقع می شود . لیکن در واقع یک نفر عهده دار بیان دو اراده است . این شخص ، به نمایندگی از یکی از دو طرف با هر دو آنان ، دو تصمیم می گیرد و عقد از توافق آنها به وجود می آید . بعضی در تصور اینکه یک شخص بتواند در معامله ای دو اراده مستقل داشته باشد و آن ، دو را به هم پیوند دهد (بعنوان اصیل و نماینده) تردید نموده اند و بر این اساس تولیت دو طرف عقد را برای یک شخص ممنوع ساخته اند .^{۱۰} و بعضی هم بر اساس این تردید "معامله با خود"^{۱۱} را ایقاعی که آثار عقد را دارد دانسته اند .^{۱۲}

^{۱۰} شیخ طوسی ، خلاف ج ۲ ص ۱۴۶ (جز در مورد ولایت پدر و جد پدری) - ابن ادریس ، سرائر (نقل از مفتاح الکرامه ج ۱ متاجر ص ۲۱۹) نقل از کاتوزیان ، حقوق مدنی (قواعد عمومی قراردادها) جلد دوم ص ۸۱ شماره ۳۳۶ .

^{۱۱} حقوقدانان اصلاح مزبور را از ماده ۱۲۴۰ ق.م گرفته اند که می گوید : «قیم نمی تواند به سمت قیمومت از طرف مولی علیه با خود معامله کند .»

^{۱۲} دکتر ناصر کاتوزیان ، قواعد عمومی قراردادها جلد دوم ص ۸۲ شماره ۳۳۸ .