

۵۴۷۱۷۶
۹۶۵۸۱۹

رساله علمی در فقراردادها جلد نخست

دکتر عباس میرشکاری

استادیار دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری



میرشکاری، عباس - ۱۳۶۴.
ایران. قوانین و احکام etc, Iran. Laws
رساله‌ی عملی در حقوق قراردادهای / تألیف: عباس میرشکاری.
تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۶.
۴۵۴ ص.
ISBN 978-964-325-469-8

فنی
کتابنامه: ص ۴۴۱-۴۵۴.
قراردادهای - ایران.
Contracts - Iran
تعهدات (حقوق) - ایران.
Obligations (Law) - Iran
شرکت سهامی انتشار
۱۳۹۶ م / ۸۵۸ KMH
۳۴۶/۵۵۰۲
۴۹۰۵۱۰۳

سرشناسه:
عنوان و نام پدیدآورگان:
عنوان و نام پدیدآورگان:
مشخصات نشر:
مشخصات ظاهری:
شابک:
وضعیت فهرست‌نویسی:
یادداشت:
موضوع:
موضوع:
موضوع:
موضوع:
شماره مجله:
رده‌بندی کلاس:
رده‌بندی دیویی:
شماره کتاب‌شناسی:

رساله‌ی عملی در حقوق قراردادهای

تألیف دکتر عباس میرشکاری

چاپ اول ۱۳۹۰

ناشر: شرکت سهامی انتشار

چاپخانه حیدری: ۱۰۰۰ نسخه

۳۷۵۰۰ تومان



دفتر مرکزی: تهران، خیابان جمهوری اسلامی، نرسیده به میدان بهارستان، جنب خیابان ملت، شماره ۹۲

کدپستی: ۱۱۴۳۹۶۵۱۱۸ تلفن: ۳۳۹۰۴۵۹۲ دورنگار: ۳۳۹۷۸۸۶۸

WWW.ENTESHARCO.COM Email: info@entesharco.com

فروشگاه شماره ۱: تهران، خیابان جمهوری اسلامی، نبش خیابان ملت، شماره ۹۲، تلفن: ۳۳۱۱۴۰۴۴

فروشگاه شماره ۲: تهران، میدان انقلاب، بازارچه کتاب، تلفن: ۶۶۴۱۳۶۸۴ دورنگار: ۶۶۹۶۷۱۰۴

فهرست اجمالی کتاب

۹	 فهرست نوشته‌های کوتاه
۱۱	 پیش‌گفتار

بخش نخست: عقود و تعهدات به طور کلی

۱۷	 نوشتار ۱- اصل صحت
۳۳	 نوشتار ۲- تعارض اراده ظاهری و باطنی
۴۹	 نوشتار ۳- تشخیص ایجاب
۵۲	 نوشتار ۴- اشتباه در جهت معامله
۶۴	 نوشتار ۵- وابستگی قرارداد به شخصیت طرفین آن
۶۵	 نوشتار ۶- محدودیت تملک
۸۳	 نوشتار ۷- اجل در اعمال حقوقی
۹۹	 نوشتار ۸- تاثیر انحلال بر دیون مؤجل شرکت‌های تجاری
۱۰۷	 نوشتار ۹- تمدید مدت قرارداد
۱۰۸	 نوشتار ۱۰- معنای عرفی واژه‌ها
۱۱۳	 نوشتار ۱۱- همبستگی تعهدات قراردادی
۱۲۰	 نوشتار ۱۲- اختیار مدیون
۱۲۴	 نوشتار ۱۳- ایفای دین از سوی شخص ثالث
۱۳۳	 نوشتار ۱۴- پرداخت؛ اماره عدم تبرع یا وجود دین؟
۱۴۲	 نوشتار ۱۵- تعطیلی زمان اجرای تعهد
۱۴۵	 نوشتار ۱۶- قوه قاهره

نوشتار ۱۷ - قدرت بر اجرای تعهد	۱۴۷
نوشتار ۱۸ - تاثیر مالیات بر ارزش افزوده در قراردادها	۱۵۳
نوشتار ۱۹ - تعدیل وجه التزام (۱)	۱۶۰
نوشتار ۲۰ - تعدیل وجه التزام (۲)	۱۶۶
نوشتار ۲۱ - وجه التزام و خسارت واقعی	۱۷۳
نوشتار ۲۲ - انتقال قرارداد	۱۷۸
نوشتار ۲۳ - حق حبس پس از پایان قرارداد	۱۸۲
نوشتار ۲۴ - هیئت تغییر زمان اجرای تعهد: تبدیل تعهد؟	۱۸۶
نوشتار ۲۵ - اثر تبدیل تعهد بر وجه التزام	۱۹۱
نوشتار ۲۶ - تهاتر	۱۹۳
نوشتار ۲۷ - اسقاط ذمه بجهت	۲۰۰
نوشتار ۲۸ - شرط فسخ و شرط فاسخ	۲۰۲
نوشتار ۲۹ - خسارت تاخیر در انجام قرارداد ثمن	۲۱۰
نوشتار ۳۰ - اعلام و احراز فسخ	۲۱۳
نوشتار ۳۱ - اسقاط حق فسخ	۲۱۶
نوشتار ۳۲ - شرط پشیمانی	۲۲۲
نوشتار ۳۳ - تدلیس	۲۲۶
نوشتار ۳۴ - خيار عیب	۲۳۰
نوشتار ۳۵ - اسقاط خيار غبن	۲۳۲

بخش دوم: در عقود معینه مختلفه

نوشتار ۱ - فروش مال کلی	۲۳۷
نوشتار ۲ - خيار عیب در مبيع کلی	۲۳۸
نوشتار ۳ - شرط مدت برای مبیعه نامه	۲۴۳
نوشتار ۴ - مدت اجاره	۲۴۴
نوشتار ۵ - تلف مورد اجاره	۲۴۶
نوشتار ۶ - اجاره به شرط تملیک	۲۴۸
نوشتار ۷ - هبه طلب	۲۵۷
نوشتار ۸ - هبه در زندگی مشترک	۲۷۶
نوشتار ۹ - قبض در عقد هبه	۲۸۲
نوشتار ۱۰ - قبض در عقد وقف	۲۸۸
نوشتار ۱۱ - وقف معاطاتی	۲۹۰

۲۹۲	 نوشتار ۱۲- قابلیت توکیل
۳۰۴	 نوشتار ۱۳- تفویض وکالت
۳۱۶	 نوشتار ۱۴- وکالت و تعهد به تنظیم سند رسمی
۳۱۹	 نوشتار ۱۵- مصلحت موکل
۳۲۹	 نوشتار ۱۶- عزل وکیل
۳۴۲	 نوشتار ۱۷- ابطال شرط عدم عزل وکیل
۳۶۰	 نوشتار ۱۸- تاثیر جنون ادواری بر عقد وکالت
۳۶۵	 نوشتار ۱۹- وکالت در رهن
۳۶۸	 نوشتار ۲۰- فروش مال مورد رهن
۳۷۳	 نوشتار ۲۱- رهن مال مشاع
۳۸۷	 نوشتار ۲۲- رهن
۳۸۸	 نوشتار ۲۳- رجوع از سرکت
۳۹۰	 نوشتار ۲۴- رجوع از حبس
۳۹۳	 نوشتار ۲۵- تعهد به ازدواج
۳۹۵	 نوشتار ۲۶- استناد به قاعده لایعالم الا من قبله

۴۰۹	 پیوست
-----	-------------

فهرست منابع

۴۴۱	 الف- منابع فارسی
۴۴۵	 ب- منابع عربی

هم طالع بیدیم درین باغ، که باشد
سر پیش فکندن، ثمر پیشرس ما^۲

پیش گفتار

یک- تکیه و محور اصلی در قوا قراردادهای احترام به اراده طرفین قرارداد است: چرا که اراده را نیروی اصلی سازند. تعهدی نیست اما چرا اراده این چنین جایگاهی پیدا کرده است؟ آیا این ویژگی در ذات اراده نهفته است یا چیزی فراتر از آنچه ما می‌فهمیم؟ به گمان نگارنده، ارزش و اعتبار اراده، نه در ذات این نیرو بر می‌گردد و نه به چیزی قدسی و فرازمینی. ما به این خاطر به اراده احترام می‌گذاریم که به وسیله آن، برای دیگران توقع و انتظار ایجاد می‌کنیم. برای همین و جهت احترام به چشم‌داشت طرف قرارداد و حتی اشخاص ثالث است که باید آنچه در قالب اراده جاریه بیرونی پیدا کرده، پاس داشته شود. برای نمونه، فرض کنیم در یک قرارداد بیع، فروشنده متعهد به تحویل مبیع تا تاریخ مشخصی شده، برای تاخیر در تحویل مبیع نیز وجه التزام "لینه سنگینی تعیین شده است. انتظار خریدار از فروشنده چیست جز اینکه به هنگام به تعهد خویش عمل کند یا آنکه در برابر تاخیرش در اجرای تعهد، وجه التزام تعیین شده را بپردازد. آیا این توقع و چشم‌داشت را می‌توان غیرقانونی یا غیرمشروع دانست؟ فروشنده، با اراده خویش، تعهد یاد شده و ضمانت اجرای آن را پذیرفته، اراده‌ای که برای خریدار، توقع ایجاد کرده است. حال، آیا می‌توان بی‌پروا بود به توقعی که ایجاد شده و دل‌خوش به

اجرای انصاف، در رابطه‌ای که دو سوی آن از پیش، تنظیمش کرده‌اند، دخالت کرد؟ یا فرض کنیم، در قراردادی برای تأخیر در پرداخت ثمن وجه التزام تعیین شده است، آیا می‌توان به بهانه نامشروع بودن تعیین وجه التزام برای تعهدات نقدی، از انتظاری که برای فروشنده به وجود آمده، چشم‌پوشی کرد؟

دو- به این نمونه‌ها باز هم می‌توان افزود. برای نمونه، اینکه اشتباه و اکراه می‌توانند عیب اراده شمرده شوند، دقیقاً به این نکته بر می‌گردد که طرفین قرارداد نتوانسته‌اند با اراده‌ای آزاد و آگاه، آینده زندگی خویش را پیش‌بینی کنند. با این حال، محور همه این نمونه‌ها، این است که حقوق قراردادهای چیزی نیست به جز حقوق انتظارها. انسان‌ها قرارداد می‌کنند تا بتوانند در برابر جهانی که هیچ چیزش قابل پیش‌بینی نیستند، با دوراندیشی، موقعیت خویش را از پیش دیده و اندکی از تدبیر حوادث در امان بمانند. پس نمی‌توان نسبت به آنچه پیش‌بینی‌اش کرده‌اند، بی‌توجه بود.

سه- با این حال، باید به این پیش‌بینی افزود: نخست آنکه آن پیش‌بینی قابل احترام است که «واقعی» اندک‌اندک چیزی که در ظاهر و به صورت پوشالی در برابر جامعه به نمایش گذاشته‌اند. برای همین، اگر قصد واقعی طرفین قرارداد، بیع باشد اما در ظاهر، چنان کنند که گویی عقد وکالت را می‌خواستند، باید تابع پیش‌بینی واقعی آنها بود. بنابراین، عقد بیع بر روابط طرفین حاکم خواهد بود. همچنین، پیش‌بینی تنها آن چیزی نیست که طرفین در قرارداد به روشنی نوشته‌اند، بلکه نانوشت‌های آنها هم ممکن است اعتباری هم سنگ نوشته‌های قرارداد بیابند. اینجا که جنبه نوعی می‌یابند. پس اگر طرفین درباره موضوعی در قرارداد سکوت کرده باشند، تابع آن چیزی خواهیم بود که نوعاً طرفین قراردادهای مشابه از طرف دیگر انتظار دارند. در مسیر آینده خود پیش‌بینی می‌کنند. برای همین و برای مثال، قوه قاهره رافع مسئولیت تعهد است حتی اگر در قرارداد چنین موضوعی پیش‌بینی نشده باشد؛ چه مردمان متعارف انتظار دارند طرف دیگر قرارداد با وقوع حادثه خارجی، غیرقابل اجتناب و غیرقابل پیش‌بینی باز هم بر سر عهد خویش باقی بماند.

افزون بر این‌ها، تنها آن پیش‌بینی قابل دفاع است که در چارچوب موازین نظام حقوقی قرار بگیرد. پس اگر طرفین، بر امر خلاف قانونی توافق کرده باشند، نمی‌توان به بهانه احترام به پیش‌بینی‌شان، همچنان حمایت نظام حقوقی را مطالبه کنند. برای همین، اگر در قراردادی مردی تعهد کرده باشد تا با زنی ازدواج کند و برای نقض این تعهد، وجه التزام نیز، تعیین شده باشد، با سرپیچی مرد از ازدواج، زن نمی‌تواند خواستار الزام مرد به اجرای تعهد یا پرداخت وجه التزام باشد. درست است که در پیش‌بینی زن، مرد

باید به یکی از این دو تعهد، تن دهد اما در قلمروی نظام حقوقی ما، «هریک از زن و مرد مادام که عقد نکاح جاری نشده می‌تواند از وصلت امتناع کند و طرف دیگر نمی‌تواند به هیچ وجه او را مجبور به ازدواج کرده و یا از جهت صرف امتناع از وصت مطالبه خسارتی نماید». (ماده ۱۰۳۵ ق.م.) بنابراین، چنین توقعی اگر هم ایجاد شده باشد، توقعی نامشروع بوده و سزاوار حمایت نیست.

چهار- دغدغه اصلی از نگارش کتاب پیش رو، همان است که در کتاب رساله عملی در مسوولیت مدنی گفته شد: ضرورت توجه به آنچه در دادگاه‌ها جریان دارد و به عنوان رای، سرنوشت هم‌وطنان‌مان و فراتر از آن، مسیر آینده نظام حقوقی ما را مشخص می‌کند. بر این باور جای هستم که ادبیات حقوقی نباید سرگرم در مسائل انتزاعی، از آنچه می‌توان حقوق زنان را نامید، غفلت کند. در همین مسیر و به این امید که من نیز، گامی در مسیر عدالت برداشته باشم، کتاب پیش‌رو با همان روش استفاده شده در کتاب رساله عملی در مسوولیت مدنی، نوشته شده است. کتاب در دو بخش اصلی که عناوین آنها از قانون مدنی به عاریه گرفته شده، ارائه می‌شود: در بخش نخست، با عنوان «عقود و تعهدات به طور کلی» تلاش می‌شود به مسائلی پرداخته شود که صرف‌نظر از گونه قرارداد، بر کلیه قراردادها حاکم است. در بخش دوم نیز با عنوان «عقود معینه مختلفه»، قرار است به چند عقد معین پرداخته شود. اگر توفیق همراه کند، این مسیر ادامه خواهد یافت.

عباس میرشکاری

مهر ۹۶