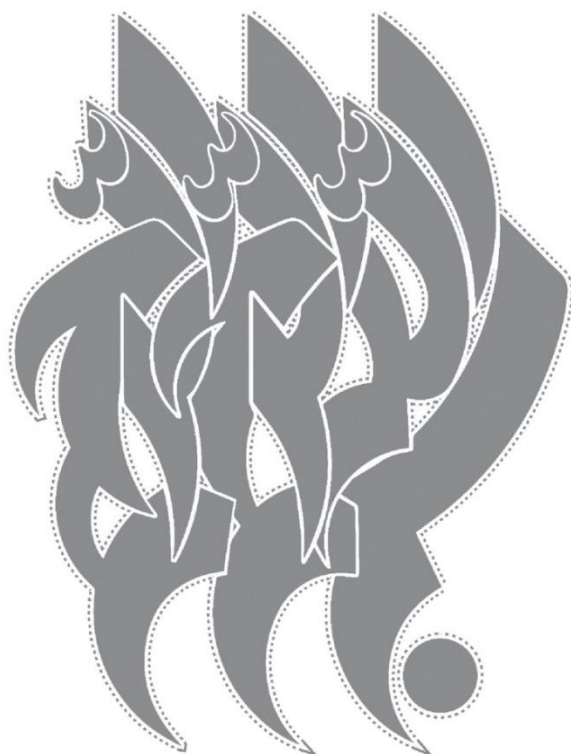




سرشناسه	اکبری، مسعود، ۱۳۶۴ دی -
عنوان قراردادی	ایران. قوانین و احکام Iran. Laws, etc
عنوان و نام پدیدآور	ماهیت حقوقی قبض و آثار آن در اعمال حقوقی/تالیف مسعود اکبری ؛ صفحه‌آرایی و ویراستاری نسیم ناصری‌مقدم.
مشخصات نشر	تهران: یافته، ۱۴۰۴.
مشخصات ظاهری	۱۳۰ ص.
شابک	۹۷۸-۶۲۲-۵۱۲۸-۶۹-۹
وضعیت فهرست نویسی	فیا
یادداشت	کتابنامه.
موضوع	قبض (حقوق) -- ایران Searches and seizures -- Iran معاملات -- قوانین و مقررات -- ایران Transactions -- Law and legislation -- Iran*
رده بندی کنگره	KMH۸۵۸
رده بندی دیویی	۳۴۶/۵۵۰۲
شماره کتابشناسی ملی	۱۰۰۴۲۰۲۰
اطلاعات رکورد کتابشناسی	فیا

ماهیت حقوقی قبض و آثار آن در اعمال حقوقی

تالیف:
مسعود اکبری



بهار ۱۴۰۴

شناسنامه کتاب

ماهیت حقوقی قبض و آثار آن در اعمال حقوقی

ناشر: یافته، تهران

نویسنده: مسعود اکبری

طراحی جلد: امین حیدری

صفحه آرای و ویراستاری: نسیم ناصری مقدم

چاپ و صحافی: مؤسسه مهراد

نوبت چاپ: اول (بهار ۱۴۰۴)

شابک: ۹۷۸-۶۲۲-۵۱۲۸-۶۹-۹

قیمت: ۱۵۰۰۰۰ تومان

شمارگان: ۱۰۰

مرکز پخش: تهران، انقلاب، خیابان وحید نظری، پلاک ۸۵، طبقه ۴ واحد ۷

راه های ارتباطی:

۰۹۳۹۴۳۶۷۶۳۶



یافته

ناشر کتب دانشگاهی

www.yaftehpublishing.ir

yaftehpublishing@gmail.com

Telegram: yaftehpublishing1

کلیه حقوق مادی و معنوی محفوظ است

تقدیم بہ
پدر و مادر

مقدمه

اصطلاح عقود عيني از حقوق روم به حقوق ما رسوخ کرده است و در فقه عنوان عقد تبرع با عقد مجاني دیده می‌شود که با این مفهوم نزدیک است. و منظور از آن عقدي است که برای تشکیل و تحقق وقوعش (صحت یا لزومش) دو عنصر توافق اراده و اعلام و ابراز آن (يعني توافق قصد و رضاي طرفين در اجراي تعهد) کافي نبوده، بلکه تحقق عامل سومي (قبض) نیز ضرورت دارد. این عقود را که در حقوق کنونی ما وقوعش موکول به تسلیم مال موضوع تعهد است، به اعتبار صورت خارجی آن «عقود عيني» می‌نامند^۱

در بسیاری از عقود قبض هیچگونه تأثیری ندارد و آثار مخصوصه عقد به وسیله توافق قصد و رضاي طرفين يعني توافق دو اراده به شرط مقرون بودن به چیزی که دلالت بر آن نماید حاصل می‌گردد مثل بیع و اجاره و نظیر آن، که این امر اصل در عقود می‌باشد، زیرا تأثیر عقد به اعتبار جنبه خلاقیّت اراده طرفین است و حاکمیت اراده ایجاب می‌نماید که امر دیگری در تولید مقتضامؤثر قرار نگیرد، اما در این دسته از عقود (عقود عيني)، ایجاب و قبول به تنهایی مولد مقتضاء نمی‌باشد و به طور استثناء قانون قبض را نیز مؤثر دانسته است مثل وقف، بیع صرف، رهن، هبه، حق انفاع، و عمری و رقبی و سکنی (حبس). (مواد ۵۹-۳۶۴-۷۷۲-۷۹۸-۴۷ قانون مدنی) با این تفاوت که در بعضی قبض جزء علت است و سبب پیدایش مقتضاء عقد می‌گردد یعنی پس از حصول تمامی اجزاء سه گانه (ایجاب، قبول، قبض) مقتضای عقد حاصل می‌گردد. و در بعضی دیگر قبض شرط تحقق مقتضاء می‌باشد. یعنی مقتضاء به وسیله ایجاب و قبول حاصل می‌گردد، به شرط آنکه مورد به قبض داده شود و در بعضی دیگر قبض شرط لزوم عقد می‌باشد بدین معنی که مقتضاء عقد به وسیله ایجاب و قبول بطور متزلزل محقق می‌گردد و با حصول قبض لازم می‌شود. ^۲ بعضی ^۳ معتقدند که تغییر اصطلاح (که قبض شرط صحت یا شرط لزوم یا شرط وقوع و تحقق عقد است) از نظر حقوقی آثار خاصی ندارد زیرا در تمام عقود که قبض مؤثر است آثار عقد از هنگام قبض به وجود می‌آید، و تسلیم موضوع قرارداد یکی از ارکان تشکیل دهنده عقد است به عبارت دیگر اگرچه در بعضی از عقود مثل رهن، وقف، ادعای کاشف بودن قبض به بعضی از فقها نسبت داده شده است ولی این ادعا توسط دیگران رد شده است. ^۴ چنانکه در تقریرات مرحوم نائینی نیز فرض کاشف بودن قبض مردود شناخته شده است ... «فان مثل القبض

^۱ . دکتر کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها جلد ۱ ص ۹۳ و دکتر عبدالمجید امیری قائم مقامی - حقوق تعهدات جلد ۲ ص ۶۸.

^۲ . دکتر سید حسن امامی، حقوق مدنی ج ۳، ص ۷۱.

^۳ . دکتر ناصر کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، ج ۱، ص ۹۴.

^۴ . سید محمد کاظم طباطبایی آن را رد نموده است. ملحقات عروة الوثقی ج ۲ ص ۱۸۲ - دکتر سید حسن امامی - حقوق مدنی ج ۲ - ص ۳۸۲ از این بحث یاد نموده است.

لا يتصور نزاع الكشف و النقل فيه بل هو جزء الموثر و النقل لا يتم ألا به...^۱ در هر صورت اینکه قانون گذار قبض را در اینگونه عقود مؤثر دانسته، نه به دلیل عقیم و ناتوان دانستن اراده خلاق طرفین در ایجاد رابطه حقوقی است بلکه فلسفه اصلی آن حفظ و حمایت منافع اشخاص ثالث در درجه اول و آگاه ساختن طرفین از نتایج عقد در درجه دوم و یا به احتمالی حمایت از اقتصاد خانواده (در مورد هبه) بوده است. در واقع قانون گذار خواسته است که طرفین نتیجه عملی توافق خود را در عالم خارج ببینند و در اثر اشتباه یا احساس آنی و زودگذر اموال خود را از دست ندهند و فی المثل مالی که جزیی از ثروت خانواده است با تأمل بیشتری به دیگران داده شود (هبه) و در ضمن انتقال گیرنده (متهب) و ... نیز بتواند با ملاحظه تصرف انتقال دهنده (واهب و ...) به مالکیت او اطمینان کند. عده‌ای^۲ هم چنین استنباط کرده اند که چون در این نوع عقود عوض ملحوظ نیست قهراً تساوی در عمل بین متعاقدين نخواهند بود و معامله به نفع يك طرف واقع می‌شود لذا تأمل و تفکر را برای این عقود لازم دانسته تا اینکه پس از وقوع عقود تمامیت آن هیچگونه خلافی و نزاعی نباشد. یکی از مسائلی که در تمیز عقود عینی از سایر عقود به خصوص عقود رضایی مطرح است این است که چه معیار و ضابطه‌ای برای تشخیص عقود عینی وجود دارد، به عبارت دیگر برای عینی بودن يك عقد و لزوم قبض در آن نیازمند به تصریح قانونگذاری هستیم و او باید به نقش قبض در تحقق و تشکیل عقد صراحتاً اشاره کند و در نتیجه قایل به محدود بودن تعداد عقود عینی باشیم.^۳ یا نه، لزوم تسلیم موضوع عقد را هم می‌توان از ساختمان حقوقی بعضی از عقود استنباط کرد و در نتیجه بر تعداد عقود عینی افزود.^۴ عده‌ای از حقوقدانان اصل در عقود را «رضایی بودن» آن می‌دانند و از قول نخست حمایت می‌کنند، آنها برای این حمایت دو دلیل عمده (حقوقی و اقتصادی) ارائه داده اند.

الف) دلیل حقوقی :

گفته‌اند: بر خلاف حقوق قدیم و سنت های حقوقی رومی که در آنها عقود علی الاصول تشریفاتی و عینی و به طور استثناء رضایی بوده در حقوق نوین و همچنین در نظام حقوقی ما از استقرار در مجموع قواعد مربوط به عقود قراردادهای به خوبی بر می‌آید که اصل رضایی بودن عقود است.^۵ عقود عینی استثناء می‌باشد و لذا نمی‌توان طبیعت

^۱ منیه الطالب، ج ۱، ص ۲۳۴.

^۲ الموجبات العامه للموجبات و العقود في الشريعة الاسلاميه - صبحي محمضاني ص ۱۷، ج ۱.

^۳ دکتر ناصر کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادهای، ج ۱، ص ۹۴ الی ۹۷. مطلب شماره ۴۸ الی ۵۰.

^۴ دکتر جعفر جعفری لنگرودی، عقد قرض ش ۵ و ۶ و ۸ مجله حقوقی وزارت دادگستری و مصطفی عدل، حقوق مدنی ص ۴۰۸.

^۵ دکتر ناصر کاتوزیان، دوره عقود عینی، ج ۱، ص ۴۹۱، مطلب شماره ۲۸۵، دکتر قائم مقامی، حقوق تعهدات ج ۲، ص ۶۶.

و ماهیت حقوقی عقد را ملاک قرارداد و بر اساس چنین استفاده‌ای آن را عینی قلمداد نمود زیرا که در بسیاری از عقود رضایی تعهدات اساسی طرفین از زمان تسلیم موضوع عقد (قبض) ایجاد می‌شود، و معهداً از عقود عینی هم محسوب نمی‌شوند. همچون عقد اجاره و حمل و نقل که تعهدات اساسی مستأجر و متصدی حمل و نقل از زمان قبض ایجاد می‌شود. یا عقد مزارعه چنانکه در ماده ۵۶۸ قانون مدنی آمده است، «مزارعه عقدیست که به موجب آن احداث طرفین زمینی را به طرف دیگری می‌دهد که زراعت کرده و حاصل را تقسیم کند» و نظایر آن. در نتیجه دلایلی که برای عینی بودن این عقود و عقود دیگری همچون قرض، ودیعه و عاریه ارائه شده برای اثبات ادعا کافی به نظر می‌رسد.^۱

ب) دلیل اقتصادی:

گفته‌اند: اگرچه که اصل رضایی بودن عقود متضمن دو عیب بزرگ است، اولاً اینکه چون این نوع عقد به سهولت و سادگی و به سرعت صورت می‌گیرد، طرفین فرصت کافی برای تأمین و تعمق در اطراف اقتصاد عقد مورد نظرشان نخواهند داشت، ثانیاً اشخاص ثالث از تشکیل عقد بی‌اطلاعت می‌مانند، در مقابل، حسن بزرگ عقود رضایی تأمین گردش و تحرك سریع ثروت است که اقتصاد جدید و زندگی نوین آن را ایجاب می‌کند، چه توسل به تشریفات و یا الحاق عنصر دیگری به عناصر سازنده عقد، خود سبب رکورد معاملات و وقفه بزرگ در اعمال اقتصادی، تهیه و تولید و مصرف و ذخیره خواهد بود.^۲ و فی المثل در عقدهای همچون قرض یا نظایر آن، اگر عقد پیش از تسلیم موضوع آن التزامی به بار نیاورد، اثر اعتبارهای تجاری از بین می‌رود و روابط بازرگانی مختل می‌شود. به دلیل همین اشکالهای عملی است که امروزه در حقوق جدید و به ویژه در حقوق ایران پذیرفته اند که می‌توان درباره بعضی از عقود مثل قرض، ودیعه و نظایر آن «قراردادهای مقدماتی» بست. و چنین عقدهای را که به نام وعده انعقاد عقد قرض یا ودیعه خوانده می‌شود رضایی دانست. مفاد پیمان مربوط به «باز کردن اعتبار» یا عقود که بانكها با مشتریان می‌بندند و حاوی این وعده است که اسناد بهادار آنها را در مقابل اجرت به ودیعه می‌گیرند از این قبیل است.^۳

^۱. مأخذ سابق، ص ۹۶، مطلب شماره ۴۹.

^۲. دکتر قائم مقامی، حقوق تعهدات ج ۲ ص ۶۵.

^۳. دکتر ناصر کاتوزیان، دوره عقود معین، ج ۱، ص ۴۹۰ و ۴۹۱ و مأخذ سابق ص ۶۸ و ۶۹.

فهرست مطالب

فصل اول: کلیات در تعریف، ماهیت و شرایط قبض.....	۱۱
مقدمه.....	۱۲
مبحث نخست: معنا و مفهوم قبض.....	۱۲
گفتار اول: مفهوم لغوي قبض.....	۱۲
گفتار دوم: مفهوم عرفي قبض.....	۱۳
گفتار سوم: مفهوم حقوقي قبض.....	۱۴
گفتار چهارم: مقایسه قبض و تسلیم (قبض و اقباض).....	۱۹
ایراد بر تعریف تسلیم در قانون مدني:	۲۲
گفتار پنجم: مقایسه قبض و تصرف.....	۲۳
مبحث دوم: ماهیت قبض.....	۲۷
گفتار اول: کیفیت قبض در اموال منقول.....	۲۷
ایرادات و اشکالات:.....	۲۸
اشکالات و انتقادات:	۲۹
گفتار دوم: کیفیت قبض در اموال غیر منقول.....	۳۰
گفتار سوم: کیفیت قبض در منفعت.....	۳۱
نتایج و آثار عملي بحث.....	۳۵
گفتار چهارم: کیفیت قبض در «مال مشاع».....	۳۹
عقیده اول - ممنوعیت قبض بدون اذن شرکا مطلقاً.....	۴۳
عقیده دوم - جواز قبض بي اذن شرکا مطلقاً.....	۴۵
عقیده سوم - قول به تفصیل.....	۴۶
گفتار پنجم: قبض دین.....	۴۷
گفتار ششم: تلف به منزله قبض.....	۵۴
مبحث سوم: شرایط قبض.....	۵۷
گفتار اول: اذن در قبض.....	۵۷
گفتار دوم: فوریت در قبض.....	۶۶
گفتار سوم: استمرار قبض.....	۶۸
گفتار چهارم: قبض بدوي و قبض سابق.....	۷۰
گفتار پنجم: اهلیت قابض.....	۷۲
گفتار ششم: آیا قبض يك عمل حقوقي است؟.....	۷۳

مبحث چهارم : حقوق مقایسه	۷۵
گفتار اول : حقوق مدني	۷۵
گفتار دوم : تعارض قوانين	۷۶
فصل دوم: اثر قبض در وضعیت عقد و روابط طرفین	۷۹
مبحث اول : اثر قبض در وضعیت عقد	۸۰
گفتار اول : اثر قبض در حبس	۸۰
گفتار دوم : اثر قبض در هبه	۸۳
مطالعه تطبيقي	۸۵
گفتار سوم : اثر قبض در رهن	۸۶
گفتار چهارم : اثر قبض در وصیت تمليکي	۹۰
گفتار پنجم : اثر قبض در بيع صرف	۹۴
گفتار ششم : اثر قبض در بيع سلف يا سلم	۹۶
گفتار هفتم : اثر قبض در عقد قرض	۹۹
گفتار هشتم : اثر قبض در صدقه	۱۰۳
گفتار نهم : منع فروش کالاي مکيل و موزون قبل از قبض (کیل و وزن) آن	۱۰۴
مبحث دوم : اثر قبض در روابط طرفین (انتقال ضمان معاوضي)	۱۰۷
گفتار اول : عقاید مربوط به انتقال ضمان معاوضي	۱۰۹
گفتار دوم : تحليل حقوقي انتقال ضمان معاوضي به سبب قبض	۱۰۹
گفتار سوم : اثر ضمان معاوضي	۱۱۳
گفتار پنجم : استثنای وارد بر حکم ماده ۳۸۷ قانون مدني	۱۱۵
فصل سوم: اثر قبض در عقود فاسد	۱۱۷
گفتار اول : شناسايي عقد فاسد	۱۱۸
گفتار دوم : اثر قبض در عقود معاوضي فاسد	۱۱۹
گفتار سوم : اثر قبض در عقود غير معاوضي فاسد	۱۲۵
نتيجه گيري	۱۲۷
فهرست منابع	۱۲۹