

دانشگاه تهران
مجتمع آموزش عالی قم

پایان نامه برای دریافت درجه کارشناسی ارشد
حقوق خصوصی

توزیع اطلاعات در آرشیو علمی ایران
تیم مدیران

موضوع پایان نامه:

نظریه شرط ضمنی در حقوق ایران و انگلستان

استاد راهنما:

دکتر جلیل قنواتی

استاد مشاور:

دکتر نجادعلی الماسی

نگارش:

عیسی امیران بخشایشی

۵۸۴۸۷

تیرماه ۱۳۸۲

○ تقدیم به:

پدر بزرگوارم که با دسترنج خویش راه پیمودن علم را بر من

ارزانی داشت

و به مادر گرامیم^{که} دعای خیرش برای سیر در راه حق و عدل

همیشه بدرقه راهم بود.

● تقدیر و تشکر

سپاس خدای را که توفیق پیمون مسیر عدالت را بر من ارزانی داشت و توفیق نگارش نوشتار حاضر را در نزدیک شدن بدان نصیبم کرد.

بی تردید، دست یازیدن به چنین امری، نیازمند سعی و افری است که مرا به آسانی به آن دسترسی نبود، ولی راهنمایها و ارشادهای اساتید بزرگوارم، دستیابی بدان را برایم میسر نمود.

بنابر این بر خود وظیفه می دانم که سپاس های بی کران خویش را به اساتید ارجمند و دانشمندم جناب دکتر نجاد علی الماسی (استاد مشاور) و جناب دکتر جلیل قنواتی (استاد راهنما) که مفتخر به شاگردی این بزرگواران بوده ام، تقدیم نمایم.

بدون تردید نقاط قوت پایان نامه، مرهون راهنماییها و ارشادات این عزیزان بوده و نقاط ضعف آن نتیجه فقر علمی این حقیر بوده است.

امید آنکه ارباب علم و دانش این نقصیه را بر من ببخشایند.

● فهرست مطالب

۱ مقدمه

● بخش اول: کلیات

۷ فصل اول: مفهوم و ماهیت حقوقی شرط

۷ (۱) مفهوم شرط

۷ (۱-۱) معنی لغوی شرط

۸ (۱-۲) معنی اصطلاحی شرط

۱۰ (۲) ماهیت حقوقی شرط

۱۱ (۲-۱) وابستگی و ارتباط شرط با عقد

۱۱ الف) وابستگی شرط به عقد از حیث صحت و نفوذ

۱۳ ب) وابستگی شرط به عقد از حیث لزوم

۱۳ (۲-۲) مقام تعهد ناشی از شرط در عقد

۱۴ الف) شرط جزئی از دو عوض است

۱۴ ب) استقلال نسبی تعهدات ناشی از شرط

۱۵ ج) نظر مختار

۱۷ (۳) مفهوم شرط در حقوق انگلستان

۱۸ فصل دوم: اقسام شرط

۱۸ (۱) اقسام شرط در حقوق ایران



- ۱-۱) تقسیم شرط به اعتبار چگونگی بیان اراده ۱۸
- ۱-۲) تقسیم شرط به اعتبار شیوه ارتباط آن با عقد ۱۹
- الف) شرط ضمن عقد ۱۹
- ب) شروط خارج از عقد ۲۰
- ۲) اقسام شرط در حقوق انگلستان ۲۱
- ۲-۱) تقسیم شرط بر اساس اهمیت ۲۱
- ۲-۱-۱) شرط مهم (Condition) ۲۱
- ۲-۱-۲) شرط غیر مهم (Warranty) ۲۲
- ۲-۱-۳) شرط نامعین (Innominate term) ۲۶
- ۲-۲) تقسیم شرط از جهت صراحت ۲۸
- ۲-۲-۱) شرط صریح (Express term) ۲۸
- ۲-۲-۲) شرط ضمنی (Implied term) ۲۹
- ۲-۳) تقسیم شرط از جهت تقدم و تأخر ۳۰
- ۲-۳-۱) شرط متقدم ۳۰
- ۲-۳-۲) شرط متأخر ۳۰
- ۲-۴) شرط استثناء کننده و محدود کننده مسؤولیت ۳۰
- ۲-۴-۱) شرط استثناء کننده مسؤولیت ۳۱
- ۲-۴-۲) شرط محدود کننده مسؤولیت ۳۱
- فصل سوم: شرط ضمنی (مفهوم، اقسام، مبانی) ۳۲
- ۱) مفهوم و اقسام شرط ضمنی ۳۲
- ۱-۱) مفهوم شرط ضمنی ۳۲
- ۱-۱-۱) مفهوم شرط ضمنی در فقه و حقوق ایران ۳۲
- ۱-۱-۲) مفهوم و ماهیت شرط ضمنی در حقوق انگلستان ۳۶
- ۱) تعریف ۳۶



- ۳۸ ۲) ماهیت شرط ضمنی
- ۴۱ ۱-۲) اقسام شرط ضمنی
- ۴۱ ۱-۲-۱) اقسام شرط ضمنی در فقه و حقوق ایران
- ۴۲ الف: عقل و بدهات
- ۴۳ ب: عرف و عادت قراردادی
- ۴۵ ج: قانون
- ۴۸ ۱-۲-۲) انواع شرط ضمنی در حقوق انگلستان
- ۴۸ ۱) شرط ضمنی دادگاه
- ۴۹ ۱-۱) ضوابط اعمال شرط ضمنی دادگاه
- ۴۹ الف) ناظر مداخله‌گر
- ۵۰ ب) تأثیر تجاری
- ۵۲ ۱-۲) قلمرو شرط ضمنی دادگاه
- ۵۳ الف) دیدگاه سنتی (مضیق)
- ۵۳ ب) دیدگاه مخالف
- ۵۶ ۲) شرط ضمنی قانونی
- ۵۷ ۲-۱) نمونه‌های شرط ضمنی قانونی در حقوق انگلستان
- ۵۸ ۲-۱-۱) شرط ضمنی درباره مالکیت (Implied terms about title)
- ۵۹ ۲-۱-۲) فروش از روی توصیف (sale by description)
- ۶۰ ۲-۱-۳) شرط ضمنی (مهم) در مورد کیفیت (Implied condition about quality)
- ۶۲ ۲-۱-۴) تناسب با منظور خاص (Fitness for purpose)
- ۶۲ ۲-۱-۵) فروش از روی نمونه (sale by simple)
- ۶۳ ۲-۲) سایر شروط ضمنی
- ۶۵ ۲-۳) شرط ضمنی در حقوق امریکا
- ۶۶ الف) کیفیت تجاری (Merchantability quality)



- ۶۷ (ب) عرف تجارت.....
- ۶۷ (ج) تناسب با هدف.....
- ۶۸ (۳) شرط ضمنی عرفی (Terms implied by custom or usage).....
- ۶۹ (۱-۳) نسبت میان شرط ضمنی، با شرط بنایی، عرف و شرط ابتدایی.....
- ۶۹ (۱-۳-۱) رابطه‌ی میان شرط ضمنی با شرط بنایی و عرف.....
- ۷۰ (۱-۳-۲) رابطه‌ی میان شرط ضمنی با شرط ابتدایی.....
- ۷۰ (۲) میانی شرط ضمنی.....
- ۷۱ (۲-۱) میانی شرط ضمنی در فقه امامیه.....
- ۷۲ الف) عمومات صحت معاملات.....
- ۷۲ ب) دلایل خاص.....
- ۷۳ ج) بناء عقلاء.....
- ۷۴ د) اجماع.....
- ۷۴ ه) دلالت التزامی.....
- ۷۵ (۲-۲) میانی شرط ضمنی در قانون مدنی ایران.....
- ۷۵ الف) ماده ۴۵۴ ق. م.....
- ۷۸ ب) ماده‌ی ۳۴۴ ق. م.....
- ۸۰ (۲-۳) میانی شرط ضمنی در حقوق انگلستان.....
- ۸۲ (۳) مقایسه و تطبیق شرط ضمنی در حقوق ایران و انگلستان.....
- **بخش دوم: شرط بنایی و عرف**.....
- ۸۷ فصل اول: شرط بنایی.....
- ۸۸ (۱) مفهوم شرط بنایی.....
- ۹۰ (۱-۱) شرط بنایی و شرط ضمنی.....
- ۹۰ (۱-۲) شرط بنایی و شرط ابتدایی.....
- ۹۳ (۲) جایگاه شرط بنایی در فقه امامیه.....



- ۹۳ (۲-۱) نظریه بطلان و دلایل آن
- ۹۵ (۲-۲) نظریه صحت و دلایل آن
- ۹۷ (۲-۳) نظریه تفصیل
- ۹۹ (۳) جایگاه شرط بنایی در حقوق ایران
- ۹۹ (۳-۱) ماده ۱۱۳ ق.م (حق نفقه در نکاح موقت)
- ۱۰۰ (۳-۲) ماده ۱۱۲۸ ق.م (شرط صفت در همسر)
- ۱۰۲ (۳-۳) مواد ۴۱۳ و ۴۱۰ ق.م (خیار رؤیت و تخلف از وصف)
- ۱۰۴ الف) خیار رؤیت
- ۱۰۴ ب) خیار تخلف از وصف
- ۱۰۵ (۳-۴) بیع از روی نمونه (ماده ۳۵۴ ق.م)
- ۱۰۷ (۴) شرط بنایی در حقوق انگلستان
- ۱۰۷ (۴-۱) صرف اظهار نظر (Mere Representation)
- ۱۰۹ (۴-۲) شرط قرارداد در Term of contract
- ۱۱۰ (۴-۳) تفکیک شرط از اظهار صرف
- ۱۱۱ الف) شیوه و زمان اظهارات
- ۱۱۱ ب) اهمیت اظهارات
- ۱۱۱ ج) علم و مهارت خاص
- ۱۱۲ د) اظهاراتی که مکتوب می‌شوند
- ۱۱۲ (۴-۴) قراردادهای جنبی
- ۱۱۵ (۵) مقایسه و تطبیق شرط بنایی در حقوق ایران و انگلیس
- ۱۱۷ ● فصل دوم: عرف
- ۱۱۷ (۱) مفهوم عرف
- ۱۱۷ (۱-۱) مفهوم عرف در حقوق ایران
- ۱۱۹ مقایسه عرف با نهادهای مشابه



ب) شرط ضمنی وینایی در تعدیل قرارداد..... ۱۹۵

نتیجه گیری..... ۲۰۰

ضمایم.....

فهرست منابع.....



● مقدمه

مسأله شرط و مباحث مرتبط به آن از جمله مسائلی است که در مورد آن به ویژه در فقه امامیه اهتمام خاصی صورت گرفته است (المؤمنون عند شروطهم)، دلیل این اهتمام این است که از دیدگاه مشهور «تعهد ابتدایی» الزام آور نبوده و دو طرف ناچارند اراده خود را در قالب‌هایی ویژه از عقود معین بریزند و برای توافق درباره امری که با هیچ یک از عقود مطابقت ندارد، کافی است که یکی از آن عقود انشاء گردد و التزام مورد نظر به صورت شرط ضمن عقد در آید.

با این حال، قانون مدنی ایران با وضع ماده ۱۰ تشکیل هرگونه قراردادی را در صورت عدم مخالفت صریح با قانون مشروع دانسته است. اما به پیروی از فقه امامیه فصل جداگانه‌ای را به شرط ضمن عقد اختصاص داده است (مواد ۲۳۲ - ۲۴۶ ق.م) در واقع این تحقیق برای پاسخ‌گویی به سؤالاتی به شرح زیر تدوین یافته است:

الف) آیا در حقوق ایران «نظریه شرط ضمنی» قابل استناد و دفاع است و مشروعیت دارد؟

ب) به فرض مشروعیت ^{شرط} ضمنی، مفهوم و جایگاه آن در ارتباط با شرط بنایی و عرف و عادت در چیست؟

ج) آیا شرط ضمنی در حقوق ایران با شرط ضمنی در حقوق انگلیس کاملاً مشابه است؟

د) بر فرض مشروعیت شرط ضمنی، چه آثاری بر آن مترتب است و جایگاه آن در

ارتباط با تفسیر، تکمیل و تعدیل قرارداد چیست؟

در راستای پاسخ به سؤالات فوق، بیان مسأله پژوهش بدین قرار است:

در فقه امامیه یکی از شرایط صحّت شرط، ذکر آن در متن عقد دانسته شده و از این رو شرط غیر مذکور چندان مورد بحث و کاوش قرار نگرفته است. در فقه عامه قواعدی چون «المعروف بین التجار کالمشروط بینهم» به نوعی از شروط غیر مذکور توجه شده است. بیش از همه در حقوق خارجی شروط غیر مذکور تحت عنوان Implied term مورد استفاده و استناد قرار گرفته و همپایه شروط مذکور (Express Term) بدان ارجح نهاده شده است. در حقوق ایران شروط ضمنی بدین صراحت مورد اشاره قرار نگرفته است. ولی با توجه به تحول معاملات و گسترش روابط و توسعه تجارت بین افراد، با شروطی مواجه هستیم که هرگز در متن عقد ذکر نشده‌اند؛ بلکه این شروط یا از مذاکراتی حاصل شده‌اند که طرفین قبل از عقد داشته و عقد را بر مبنای آن مذاکرات منعقد ساخته‌اند (شروط بنایی یا تبانی) و یا شروطی هستند که نه پیش از عقد و نه در متن ذکر نشده‌اند، بلکه از اوضاع و احوال قرارداد یا عرف و عادت مستنبط می‌شوند (شروط ضمنی عرفی)، چنین شروطی که در متن عقد ذکر نشده‌اند و ایجاد تعهد تبعی می‌کنند، شروط ضمنی می‌گویند. که تلویحاً مورد اشاره قانونگذار قرار گرفته است. (مواد ۲۲۵، ۲۲۰، ۳۴۴، ۴۵۴، ۱۱۱۳، ۱۱۲۸ ق.م.)

شایان ذکر است که یکی از ضرورت‌های انکار ناپذیر در عرصه پژوهش‌های حقوقی، مطالعه تطبیق میان نظام‌های حقوقی^{است} مباحث حقوقی در فضای مطالعه تطبیقی راه رشد را بیش‌تر و سریع‌تر خواهد پیمود و باب نوآوری و تصحیح اندیشه را بهتر خواهد گشود.

یکی از این نظام‌های حقوقی که با توجه به موضوع تحقیق، مفید به نظر رسید، نظام

حقوقی انگلیس است. از آنجایی که در حقوق انگلیس «نظریه شرط ضمنی» در حقوق قراردادهای و در کنار «شرط صریح» مورد بحث و بررسی قرار گرفته و بعلاوه در پرونده‌های مختلف این شرط مبنای صدور حکم واقع شده است. همه بیانگر مشروعیت و قابل استناد بودن شرط ضمنی در حقوق انگلیس می‌باشد. و از این لحاظ می‌تواند مبنای مقایسه شرط ضمنی با حقوق ایران قرار گیرد.

از طرف دیگر مطالعه فقهی از کاربردی‌ترین و حیاتی‌ترین پژوهش‌هایی^{است} که علاوه بر نتایج مترتب آن بر مطالعه‌های تطبیقی، گره‌های کور بسیاری را در عرصه‌های حقوقی خواهد گشود.

در این تحقیق سعی بر آن است که ضمن تبیین مشروعیت، یا عدم مشروعیت شرط ضمنی، مبانی، اقسام، قلمرو و آثار آن با توجه به فقه امامیه، حقوق ایران و انگلستان مورد بررسی قرار گیرد تا به سؤالات مطرح شده، پاسخ داده شود. در این راستا، در هر موضوعی، اول به دیدگاه فقه و حقوق ایران پرداخته خواهد شد و سپس با حقوق انگلیس مورد مقایسه و تطبیق قرار خواهد گرفت. اهم موضوعات مورد بررسی عبارتند از:

الف) مفهوم شرط و شرط ضمنی و اقسام و مبانی آن

ب) رابطه شرط ضمنی با شرط بنایی و جایگاه آن در رابطه با عرف و عادت و بالتبع

باتفسیر و تکمیل و تعدیل قراردادها

همه مباحث در اثبات این فرضیه‌هاست که:

۱) در حقوق ایران شرط ضمنی از اقسام شرط ضمن عقد، قابل استناد و دفاع است

و مشروعیت دارد.

۲) شرط بنایی و شرط عرفی از اقسام شرط ضمنی در حقوق ایران است.

۳) شرط ضمنی در حقوق ایران، به جز چند مورد اختلاف، همانند شرط ضمنی در حقوق انگلیس است.

۴) شرط ضمنی از جمله وسایل و ابزارهای تفسیر، تکمیل و تعدیل قراردادهاست.

اهدافی که در این پژوهش مد نظر است به طور خلاصه می‌توان چنین بیان کرد:

۱) کشف واقعیتی که در بسیاری از قراردادها موجود است، ولی در فقه امامیه و حقوق مدنی ایران به طور مفصل و صریح، تشریح و تبیین نشده است.

۲) ارائه راه حل تازه برای برخی از معضلات فقهی - حقوقی در بخش معاملات.

۳) ضمن حلّ پاره‌ای از مسائل نظری، ارائه ابزاری نو و لازم به دادگاه‌ها برای تفسیر و تکمیل قراردادها به خصوص قراردادهای تجاری.

روش تحقیق در این پژوهش با توجه به کم سابقه بودن موضوع آن در فقه و حقوق ایران و جنبه توصیفی بودن آن، روش کتابخانه‌ای است که با استفاده از کتب (اعم از فقهی، حقوقی، خارجی) مقالات، قوانین و مقررات و... به صورت یک تحقیق بیشتر گزارشی عرضه می‌شود. با این حال سعی بر آن شده است که با تحلیل مسائل و نظریات موضوعات مربوطه و در حد امکان مورد بررسی حقوقی و استدلالی قرار گیرند.

با توجه به مطالب مطرح شده، بطور کلی تحقیق حاضر به سه بخش تقسیم می‌گردد: بخش اول: کلیات: که در فصل اول و دوم به بیان مفهوم و اقسام^{شرط} و در فصل سوم به بیان مفهوم، اقسام و مبانی شرط ضمنی در فقه، حقوق ایران و انگلیس پرداخته خواهد شد.

بخش دوم: شرط بنایی و عرف: در فصل اول به مفهوم، جایگاه و قلمرو شرط بنایی و در فصل دوم به مفهوم و مبانی اعتبار عرف در فقه، حقوق ایران و انگلیس پرداخته خواهد شد.

بخش سوم: آثار و قلمرو شرط ضمنی: در فصل اول به قلمرو شرط ضمنی و در فصل دوم به آثار آن در باب تفسیر، تکمیل و تعدیل قراردادهای در حقوق ایران می پردازیم.

لازم به ذکر است که به عنوان تتمه بحث، برخی از آراء دادگاه های ایران در ارتباط با موضوع تحقیق هم چنین قانون بیع کالا انگلیس مصوب ۱۹۷۹ (S.G.A) و برخی از مواد مرتبط قانون تجارت متحدهالشکل امریکا (U.C.C)، به عنوان ضمیمه، آورده شده است.



● بخش اول:

کلیات

از آن جایی که بحث اصلی در این پژوهش، تبیین شرط ضمنی است؛ برای بررسی هر موضوعی ذکر مباحثی که در حکم راهنمایی بحث اصلی است، لازم و ضروری است. این مباحث در بخش کلیات مورد اشاره قرار خواهد گرفت.

در این بخش سعی خواهد شد تا ضمن بیان مفهوم و ماهیت حقوقی شرط و اقسام آن در حقوق ایران و انگلستان به مفهوم شرط ضمنی و اقسام آن در حقوق ایران و انگلستان و تطبیق آن دو پرداخته شود.

فصل اول: مفهوم و ماهیت حقوقی شرط

با توجه به مطالبی که ذکر خواهد شد، شرط در علوم مختلف معانی و اصطلاحی متفاوت دارد و هریک از این معانی مصطلح به نحوی با معنی لغوی ارتباط دارند. از سوی دیگر تحلیلی که از ماهیت حقوقی شرط به عمل می‌آید و اختلافاتی که در این زمینه وجود دارد زیر بنای اندیشه فقها و حقوقدانان و اختلاف نظر آنان در برخی مباحث مرتبط است. بر این اساس مطالب این فصل را در دو عنوان بررسی خواهیم کرد:

۱- مفهوم شرط

۱-۱) معنی لغوی شرط

شرط کلمه‌ای عربی است و در لغت به معنای لازم گردانیدن چیزی و لازم گرفتن آن، «پیمان»، «تعلق کردن چیزی رابه چیزی» به کار رفته است.^۱

۱. سیاح، احمد، فرهنگ بزرگ جامع نوین، ج اول، واژه شرط

در لغت نامه دهخدا شرط به «گرو بستن» تعریف شده و به نقل از منتهی الأرب گفته است که «شرط به معنای لازم گردانیدن چیزی در بیع و نیز تعلیق کردن چیزی بر چیز دیگر است»!

۲-۱) معنی اصطلاحی شرط

در علوم مختلف، شرط معناهای اصطلاحی متفاوتی را به خود اختصاص داده است:

در علم نحو شرط مقابل جزا قرار داشته و عبارت از جمله‌ای است که پس از ادات شرط واقع می‌شود.^۲

در اصطلاح فلاسفه و اصولیین شرط عبارت از امری است که در پیدایش و تحقق امر دیگری که مشروط نامیده می‌شود موثر بوده و وجودش برای تحقق آن امر لازم است. در این تعریف شرط به این معنی گفته شده است: «الشرط ما یلزم من عدمه العدم و لا یلزم من وجوده وجود المشروط» یعنی شرط عبارت از چیزی است که اگر نباشد مشروط به وجود نمی‌آید ولی اگر شرط وجود آید به تنهایی برای ایجاد مشروط کافی نیست.^۳

در لسان فقها شرط دارای دو معنی است:

الف) شرط عبارت از چیزی است که تحقق و صحت عبادات یا معاملات یا لزوم عقود بر آن متوقف است. توقف صحت یا لزوم بر شرط ممکن است واقعی یا به حکم شارع باشد؛ مثل اینکه گفته می‌شود که قبض شرط صحت هبه است یا وضو شرط نماز

۱. دهخدا، علی اکبر، لغت نامه، ج سوم، واژه شرط

۲. امامی - سیدحسن. حقوق مدنی، ج اول. انتشارات کتابفروشی اسلامیة، چاپ بیستم. ۱۳۷۸، ص

۲۷۲

۳. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ترمینولوژی حقوق، انتشارات کتابخانه گنج دانش، تهران، چاپ

هشتم، ۱۳۷۶، ص ۳۸۰.

