



دانشگاه تهران
مجتمع آموزش عالی قم

پایان نامه برای دریافت درجه کارشناسی ارشد
حقوق خصوصی

کتابخانه اطلاعیه‌ها در آن علمی ایران
تیمس در آن

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 بزرگووارم 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 وافری است که مرا به آسانی به آن دسترسی نبود، ولی راهنماییها 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 دانشمندانم 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

.....	مقدمه	۱
● بخش اول: کلیات		
.....	فصل اول: مفهوم و ماهیت حقوقی شرط	۷
.....	(۱) مفهوم شرط	۷
.....	(۱-۱) معنی لغوی شرط	۷
.....	(۱-۲) معنی اصطلاحی شرط	۸
.....	(۲) ماهیت حقوقی شرط	۱۰
.....	(۲-۱) وابستگی و ارتباط شرط با عقد	۱۱
.....	الف) وابستگی شرط به عقد از حیث صحت و نفوذ	۱۱
.....	ب) وابستگی شرط به عقد از حیث لزوم	۱۳
.....	(۲-۲) مقام تعهد ناشی از شرط در عقد	۱۳
.....	الف) شرط جزئی از دو عوض است	۱۴
.....	ب) استقلال نسبی تعهدات ناشی از شرط	۱۴
.....	ج) نظر مختار	۱۵
.....	(۳) مفهوم شرط در حقوق انگلستان	۱۷
.....	فصل دوم: اقسام شرط	۱۸
.....	(۱) اقسام شرط در حقوق ایران	۱۸

- 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 استثنا 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 مداخله گر
- 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) مبانی شرط ضمنی.....
- ۷۱ (۲-۱) مبانی 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) مبانی شرط ضمنی در قانون مدنی ایران.....
- ۷۵ الف) ماده ۴۵۴ ق. م.....
- ۷۸ ب) ماده‌ی ۳۴۴ ق. م.....
- ۸۰ (۲-۳) مبانی 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 (خيار رؤیت و تخلف از وصف)
- ۱۰۴ الف) خيار رؤیت
- ۱۰۴ ب) خيار 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

- ۱۱۹ عرف و شرط ضمنی (۱)
- ۱۲۰ عرف و «عادت» (۲)
- ۱۲۲ عرف و «عادت قراردادی» (۳)
- ۱۲۳ شرط ضمنی عرفی در حقوق انگلیس (Terms Implied by custom or usage) (۱-۲)
- ۱۲۷ مبانی اعتبار عرف (۲)
- ۱۲۷ (۲-۱) مبانی اعتبار عرف در فقه
- ۱۳۰ (۲-۲) مبانی اعتبار عرف در حقوق ایران
- ۱۳۲ (۲-۳) مبانی اعتبار عرف در حقوق انگلیس
- ۱۳۵ (۳) موقعیت عرف در تعارض
- ۱۳۵ (۳-۱) تعارض بین دو عرف
- ۱۳۷ (۳-۲) تعارض شرط عرفی با شرط صریح
- ۱۳۷ (۳-۳) تعارض شرط عرفی با شرط بنایی
- ۱۳۸ (۳-۴) تعارف عرف با قوانین تکمیلی
- (۴) قلمرو حاکمیت عرف در قانون مدنی ایران
- ۱۴۳ (۴-۱) تأثیر عرف در تعیین حدود تعهدات طرف قرارداد
- ۱۴۳ (۴-۲) تأثیر عرف در مسؤلیت قراردادی
- ۱۴۴ (۴-۳) تأثیر عرف در تعیین معانی و مفاهیم عبارات قرارداد
- ۱۴۶ (۴-۴) تأثیر عرف در زمان و مکان اجرای تعهد و هزینه تأدیه
- ۱۴۶ الف) زمان اجرای تعهد
- ۱۴۶ ب) مکان اجرای تعهد
- ۱۴۷ ج) هزینه تأدیه
- ۱۴۸ (۴-۵) شرط متعارف
- ۴۸ (۶-۴) تأثیر عرف در تعیین اجزاء و توابع مورد معامله
- ۱۵۰ (۵) مقایسه و تطبیق عرف در حقوق ایران و انگلیس

● بخش سوم: قلمرو و آثار شرط ضمنی در حقوق ایران

۱۵۳..... (۱) قلمرو شرط ضمنی

۱۵۴..... (۱-۱) خیار غبن

۱۵۷..... (۱-۲) خیار عیب

۱۵۸..... (۱-۳) ضمان درک

۱۵۹..... (۱-۴) تعهد متصدی حمل و نقل

۱۶۱..... (۱-۵) تعهد به دادن اطلاعات لازم درباره استعمال مبیع

۱۶۲..... (۱-۶) تضمین ایمنی در استعمال مبیع

۱۶۵..... (۱-۷) حق حبس

۱۶۶..... (۱-۸) ضمان معاوضی

۱۶۹..... (۱-۹) استرداد هدایای نامزدی

(۲) آثار شرط ضمنی ۱۷۳

۱۷۴..... (۲-۱) اثر شرط ضمنی در تفسیر قرارداد

۱۷۵..... (۲-۱-۱) شروط تبانی و تفسیر قرارداد

۱۷۷..... (۲-۱-۲) تفسیر قرارداد و لوازم قانونی و عرفی قرارداد

۱۷۸..... الف) مقررات قانونی

۱۷۹..... ب) لوازم عرفی

۱۸۴..... (۲-۲) اثر شرط ضمنی در تکمیل قرارداد

۱۸۵..... الف) قانون

۱۸۷..... ب) عرف و عادت

۱۸۹..... (۲-۳) اثر شرط ضمنی در تعدیل قرارداد

۱۹۰..... الف) نظریه حوادث پیش بینی نشده

۱۹۲..... (۱) نظریه شرط ضمنی

۱۹۳..... (۲) نظریه تفسیر قرارداد



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 پیرونده‌های 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.