



مدرس‌ان شریف

فصل اول

«عقود و تعهدات به طور کلی»

به نظر حقوقدانان و مطابق با نظام‌های حقوقی جهان، مهم‌ترین بخش حقوق مدنی مبحث عقود و تعهدات است که قسمت دوم کتاب دوم از جلد اول قانون مدنی به این بحث اختصاص داده شده است.

افراد در زندگی روزمره خود معامله کرده، قرارداد می‌بندند و این عقود صرفاً در صورت مطابقت با قانون معتبر است. علاوه بر این، اشخاص بدون وجود قرارداد ممکن است به دیگران خساراتی وارد کنند و در اینجا قانون است که افراد را مکلف به جبران زیان وارده می‌کند که این‌گونه موارد را الزامات خارج از قرارداد یا مسئولیت مدنی می‌نامند.

قواعد کلی حاکم بر این دو موضوع یعنی روابط قراردادی میان افراد و روابط خارج از قرارداد میان افراد که موجب تعهد شخصی نسبت به شخص دیگر می‌شود را تحت عنوان حقوق تعهدات مورد مطالعه قرار می‌دهند.

توضیح پاره‌ای از اصطلاحات:

الف عقد: طبق ماده‌ی ۱۸۳ (قانون مدنی): «عقد عبارت است از اینکه یک یا چند نفر در مقابل یک یا چند نفر دیگر تعهد بر امری نمایند و مورد قبول آن‌ها باشد.» مانند: خرید و فروش کالا (بیع)، اجاره، قراردادکار (قرارداد کارگر و کارفرما جهت انجام اموری مانند کارهای ساختمانی، تعمیر کاری، آموزشی و به طور کلی تولیدی، خدماتی، توزیعی)، مزارعه (قرارداد میان ۲ نفر که زمین را برای مدت معینی، یک نفر می‌دهد و نفر دوم در آن کشاورزی می‌کند و محصول را بین خود تقسیم می‌کند) می‌کنند.

مساقات (قرارداد میان صاحب درخت و باغبان که امور مربوط به درخت را انجام داده و محصول را بین خود تقسیم می‌کنند)، مضاربه (قرارداد میان سرمایه‌گذار و شخص دیگر که با آن تجارت کرده و سود را میان خود تقسیم می‌کنند)، ودیعه (قراردادی که یک نفر مال خود را به دیگری می‌سپارد برای اینکه آن را مجاناً نزد خود نگه دارد)

ب) معامله: بیشتر به معنای قراردادی که جنبه مالی دارد به کار می‌رود، مانند خرید و فروش کالا (بیع) و اجاره. معامله در معنای خاص مترادف عقد و قرارداد است.

ج) الزام: به معنای ادا کردن و مجبور کردن است که ممکن است ناشی از عقد باشد، مانند اینکه A خانه خود را به B می‌فروشد و اگر با اختیار خود آن را تحویل B ندهد. قانون توسط قاضی او را مجبور به تسلیم خانه به B می‌کند و یا ممکن است خارج از قرارداد باشد، مانند اینکه C با D تصادف می‌کند و D پایش می‌شکند اگر C خسارات وارده بر D را جبران نکند قانون او را مجبور به جبران خسارت می‌کند.

هر تعهد ۳ رکن دارد، ۱) موضوع تعهد: هر تعهد باید موضوعی داشته باشد که از موارد سه‌گانه ذیل است:

الف) انتقال مال: از بین رفتن مالکیت (یعنی حق مالکیت مال به دلایل قانونی از مالک مشخص دیگری انتقال می‌یابد و مالک جدید، مالک مال خواهد بود). مانند خرید و فروش اتومبیل، خانه و ...

ب) انجام کار: انجام دادن فعالیت‌هایی همچون ساختن، ارائه دادن یک سری خدمات (آرایشگری، نقاشی ساختمان، دادن مشاوره و ...) است. انجام کار ممکن است مادی (مانند نقاشی ساختمان) یا حقوقی (مانند تعهد به فروش) باشد.

ج) عدم انجام کار (ترک فعل): فرد تعهد کند که از انجام دادن عملی خودداری کند، مانند کاری که در قرارداد کار خود تعهد می‌کند بعد از یادگرفتن کار، نزد کارفرمای دیگری کار موزور را انجام ندهد و یا A مغازه‌ای اجاره می‌کند و در قرارداد اجاره تعهد می‌کند که اجاره را به کسب معینی اختصاص ندهد. عدم انجام کار ممکن است مادی (مانند مثال یاد شده) یا حقوقی (مانند تعهد به عدم انتقال عین مستأجره) باشد.

د) اذن: به موجب یک عقد فردی اجازه‌ی انجام دادن کاری را به طرف دیگر عقد می‌دهد.



۲) رکن دوم: طرفین تعهد

یک طرف آن است که انتقال مال، انجام کار یا عدم انجام کار را به عهده گرفته که او را متعهد، مدیون یا بدهکار می‌نامیم. طرف دیگر آن است که تعهد به نفع او صورت گرفته است که او را متعهدله، دائن یا بستانکار می‌نامیم.

۳) رکن سوم: رابطه حقوقی بین طرفین

رابطه حقوقی مانند طنابی است که به موجب آن دو طرف پایبند به یکدیگر می‌شوند و متعهدله می‌تواند موضوع تعهد را از طرف دیگر مطالبه کند.

د) وقایع حقوقی: رویدادی است که فرد به دنبال اثر حقوقی آن نیست بلکه قانون آن اثر را به وجود می‌آورد. البته فرقی نمی‌کند آن رویداد یا واقعه به اراده شخص باشد مانند از بین بردن مال دیگری یا رویداد و واقعه طبیعی (قهری) یعنی رویدادی غیرارادی باشد مانند مرگ یا تولد فرد.

و) اعمال حقوقی: عمل حقوقی قسمتی از اعمال ارادی است که اثر آن با آنچه فرد می‌خواهد یکسان است. یعنی فرد اراده خود را اعلام می‌کند و قانون نیز اثر خود را بر آن می‌گذارد. مانند: عقود و ایقاعات (عقود در ابتدای فصل توضیح داده شد اما منظور از ایقاع عبارت است از اینکه یک نفر با اراده خود عمل حقوقی انجام دهد که اثری به بار آورد مانند اینکه یک نفر زمین آباد نشده‌ای را آباد کند و مالک آن شود یا دین دیگری به خود را ساقط کند (ابراء).

ایقاع دو نوع است: ۱- ایقاع یک طرفه، ۲- ایقاع دوطرفه

ایقاع یک طرفه: ایقاعی است که اثرش فقط به یک نفر می‌رسد مانند احیای اراضی موات، حیازت مباحات، تحجیر، اعراض از ملک

ایقاع دوطرفه: ایقاعی است که اثرش به دوطرف می‌رسد مانند ابراء، فسخ، اخذ به شفعه، طلاق، رجوع.

نکته قابل توجه اینکه عقد نیازمند دو اراده است ولی ایقاع با یک اراده محقق می‌شود).

کج مثال ۱: کدام یک از موارد ذیل مصداق عمل حقوقی نیست؟

- ۱) عقد ۲) غصب مال غیر ۳) ایقاع ۴) گزینه او ۳

پاسخ: گزینه «۲» عقد و ایقاع جزء اعمال حقوقی هستند و غصب جز وقایع حقوقی است؛ غاصب نمی‌خواهد مسئولیت شدیدی که قانونگذار برای وی قرار داده را تحمل کند.

کج مثال ۲: مترادف کلمه (تعهدات) کدام یک از موارد زیر است؟

- ۱) التزام ۲) عقود ۳) ایقاع ۴) اعمال حقوقی

پاسخ: گزینه «۱» التزام به معنای پذیرفتن تکلیف حقوقی است. تعهدات جمع تعهد و به معنی به عهده گرفتن و یا التزام است. در واقع نتیجه پیدایش تعهد الزام است که عبارت است از: اجبار قانونی برای انجام مورد تعهد.

کج مثال ۳: به هر نوع ماهیت حقوق که، موضوعش امور مالی باشد اطلاق می‌شود.

- ۱) عقد ۲) تعهد ۳) معامله ۴) وقایع حقوقی

پاسخ: گزینه «۳» معامله کلمه‌ای است به معنی عمل کردن متقابل، که در اصطلاح حقوقی دو معنی دارد و از فقه گرفته شده است. معامله در معنای اخص، به هر نوع ماهیت حقوقی که موضوعش امور مالی باشد اطلاق می‌شود.

تقسیم‌بندی تعهد به نتیجه و وسیله

تعهد به نتیجه: تعهدی معین که حصول نتیجه عرفاً در اختیار متعهد است مثل ساختن ساختمان.

تعهد به وسیله: تعهدی که شخص متعهد می‌شود تمام تلاش خود را برای کسب مقصود انجام دهد. مثل تعهد پزشک.

مبحث اول: مفهوم و اقسام عقد

در ابتدای فصل به ماده ۱۸۳ (قانون مدنی) اشاره شد ولی باید بدانیم این تعریف از چند جهت ناقص است: ۱) به جای واژه نفر بهتر بود از واژه شخص استفاده می‌کرد زیرا ممکن است چند شخص حقوقی قراردادی ببندند مانند دو شرکت یا مؤسسه یا وزارتخانه‌های دولتی یا شهرداری که همگی اشخاص حقوقی هستند ولی مراد از نفر شخص حقیقی است. برای رفع این ایراد گفته شده است که طبق ماده ۵۸۸ قانون تجارت شخص حقوقی نیز دارای حقوقی است که شخص حقیقی دارد (مگر آنچه فقط مختص انسان است مثل ابوت). بنابراین ماده شامل اشخاص حقوقی نیز می‌شود.

۲) این تعریف شامل عقود تمکیلی و ادنی نمی‌شود زیرا اثر حقوقی عقد یا تمکیلی است یا عهده‌ی یا ادنی، که توضیح داده می‌شود.



عقود تمکیلی: عقودی که در آن مالکیت از یک شخص به شخص دیگر منتقل می‌شود مانند خرید و فروش کالا (بیع)، معاوضه دو جنس با یکدیگر، هدیه دادن یک مال به دیگری (هبه)، اجاره دادن کالا که به موجب آن منفعت یک شیء به مالکیت مستأجر در می‌آید (مثل انتقال منفعت سکونت در اجاره منزل به مستأجر) **عقود عهدی:** عقودی که اثر آن ایجاد یک تعهد است مثل عقد مزارعه که در آن کشاورز ضامن تعهد به انجام کاری می‌شود.

عقود اذنی: عقدی که اثر آن اذن است یعنی اجازه انجام دادن کاری. مثلاً در مضاربه سرمایه‌گذار به دیگری اجازه تجارت می‌دهد یا در عاریه مالک به مستعیر (گیرنده مال عاریه) اجازه استفاده از مالش را می‌دهد یا در وکالت موکل اجازه انجام دادن عمل حقوقی که خود باید انجام دهد را به وکیل می‌دهد. برای رفع این ایراد گفته شده است که تعهد به معنای عهد و پیمان بستن آمده است و با اثر تملیکی عقد تعارض ندارد.

۳) اشکال سوم ماده ۱۸۳ (قانون مدنی) این است که این ماده شامل عقود معوض نمی‌شود. عقود معوض عقود هستند که دو تعهد در مقابل یکدیگر قرار می‌گیرد، مانند خرید و فروش که تعهد به تسلیم مبیع (کالا) در مقابل تعهد به تسلیم ثمن (پول) است و این ماده فقط شامل عقود مجانی است، یعنی یک مال یا یک تعهد داریم مانند ودیعه و عاریه دادن مال.

۴- این ماده اثر عقد را تنها ایجاد تعهد دانسته، در حالی که عقد می‌تواند سبب تملیک، ایجاد شخصیت حقوقی، شرکت، اباحه و ... گردد. **❖ تعریف صحیح:** توافق دو یا چند اراده به منظور ایجاد اثر حقوقی را عقد گویند.

(اقسام عقد)

در ماده ۱۸۴ (قانون مدنی) اقسام عقد آمده است «عقود و معاملات به اقسام ذیل تقسیم می‌شود: لازم جایز، خیاری، منجر، معلق» البته عقود دارای تقسیم بندی‌های دیگری نیز می‌باشد ولی در مجموع نویسندگان حقوقی، عقود را به ۷ دسته تقسیم کرده‌اند:

تقسیم اول: عقد لازم، عقد جایز، خیاری	تقسیم دوم: عقد معلق، منجز
تقسیم سوم: عقد معوض، مجانی	تقسیم چهارم: عقد معین، نامعین
تقسیم پنجم: عقد آزاد، تملیکی	تقسیم ششم: عقد تمکیلی و عهدی
تقسیم هفتم: عقد رضایی، عینی و تشریفاتی	

تقسیم اول: عقد لازم، جایز، خیاری

طبق نص مندرج قانون در ماده ۱۸۵ قانونی مدنی "عقد لازم آن است که هیچ یک از طرفین معامله حق فسخ آن را نداشته باشد مگر در موارد معینه" پس عقد لازم در حقیقت عقد غیر قابل فسخ است و هیچ یک از طرفین نمی‌توانند عقد را از بین ببرند مگر در موارد خاص و استثنائی. همچنین طبق ماده ۲۱۹ (قانون مدنی) «عقودی که بر طبق قانون واقع شده باشد بین متعاملین و قائم مقام آن‌ها لازم‌الاتباع است مگر اینکه به رضای طرفین اقاله و یا به علت قانونی فسخ شود» پس می‌توان نتیجه گرفت تمام قراردادهای که جز آنچه قانون به جواز آن (قابل فسخ بودن به اراده هر یک از طرفین بدون نیاز به تصریح در عقد) تصریح کرده باشد لازم هستند. به این اصل «اصالة اللزوم» می‌گویند. یعنی اصل بر لازم بودن عقد است؛ منظور از اصل این است در موقعی که شک می‌کنیم این عقد قابل بر هم زدن است یا غیر قابل بر هم زدن اصل بر لزوم آن، یعنی پابندی طرفین به آن می‌باشد.

مثلاً A با B قرارداد می‌بندد که A مقداری جنس از خارج برای B وارد کشور کند و در عوض B ۲٪ از سهام شرکت خود را به A واگذار نماید. این عقد در قانون مدنی پیش‌بینی نشده است و نمی‌دانیم که این عقد قابل فسخ است یا خیر به عبارت حقوقی: جایز است یا لازم که در اینجا از اصل اصالة اللزوم استفاده می‌کنیم و می‌گوییم هیچ کدام از A و B حق فسخ معامله را ندارند. عقد لازم را به چند شکل می‌توان منحل کرد. اول: اراده دوجانبه طرفین. دو طرف با هم توافق کنند و عقد را بر هم زنند که به آن اقاله می‌گویند. مثل اینکه A ماشینش را به B می‌فروشد، یک ماه بعد با یکدیگر توافق می‌کنند و ماشین به مالکیت A برگشته و A نیز پول را به B برمی‌گرداند. البته در برخی از عقود مانند نکاح (ازدواج)، وقف یا ضمان چون این عقود جنبه اجتماعی دارند نمی‌توان به توافق طرفین آن را منحل کرد. مثلاً در عقد ضمان A ۱۰ میلیون تومان به B بدهکار است C می‌آید و عقد ضمان با B می‌بندد. به واسطه این عقد دین A به گردن C می‌افتد (نقل ذمه به ذمه) و دیگر A مدیون نیست. آیا C می‌تواند با تراضی عقدی که با B بسته است را منحل کرده و A را دوباره مدیون کند؟!

دوم: اراده یک‌جانبه که به آن فسخ می‌گویند و سوم: انحلال عقد به صورت غیرارادی در مواردی که شخصیت علت عمده عقد بوده و یکی از طرفین فوت می‌کند مانند نکاح.

کلمه مثال ۴: کدام گزینه صحیح است؟

- ۱) عقد لازم آن است که هیچ یک از طرفین حق فسخ آن را نداشته باشند.
- ۲) عقد لازم را نمی‌توان بر هم زد حتی با اقاله.
- ۳) عقد لازم را تنها در صورت وجود خیارات در عقد می‌توان بر هم زد
- ۴) عقد لازم با جنون و سفه از بین نمی‌رود ولی با فوت یکی از طرفین منحل می‌شود.

❑ پاسخ: گزینه «۱» در عقد لازم هیچ یک از طرفین عقد نمی‌توانند آن را بر هم زنند و حتی با فوت و جنون و سفه طرفین هم منحل نمی‌شود.



کج مثال ۵: تقسیم بندی عقود از جهت تاریخی کدام است؟

- (۱) معین و غیرمعین (۲) لازم و جائز (۳) تملیکی و عهدی (۴) معوض و مجانی

پاسخ: گزینه «۱» از قدیم‌الایام انسان‌ها ولو به صورت ابتدایی یک سری معاملاتی را انجام می‌دادند که عقد معاوضه قدیمی‌ترین آن‌ها بوده است. با گذشت زمان و رونق اسکناس و سکه عقد بیع جای معاوضه را گرفت. عقد بیع، معاوضه، اجاره و ... در مجموعه قوانین، احکام و آثار آن‌ها ذکر گردیده و بعدها عقودی که در قانون خاصی نامی از آن‌ها ذکر نمی‌شد عقود نامعین نام گرفتند.

کج مثال ۶: تقسیم بندی عقود از نظر دوام، کدام است؟

- (۱) عقد معلق و منجز (۲) عقد لازم و جائز (۳) آزاد و ارشادی (۴) معین و نامعین

پاسخ: گزینه «۲» عقد لازم عقدیست که هیچ یک از دو طرف معامله نمی‌توانند آن را به هم بزنند مگر از طرق استثنایی (۱) توافق اراده دو طرف (۲) وجود علت قانونی (خيارات). عقد جائز، نقطه مقابل آن است و به عقدی گفته می‌شود که هر یک از دو طرف هر وقت اراده کند می‌تواند آن را فسخ کند.

خيار: خيار عبارت است از حق فسخ عقد لازم که قانون به جهتی به یک یا هر دو طرف معامله می‌دهد که بتوانند عقد را به هم بزنند (منظور از عبارت موارد معینه در ماده ۱۸۵ (قانون مدنی) اشاره به وجود خيارات در عقود لازم است). خيار در حقیقت به تسلط قانونی شخص در از بین بردن عقد لازم گویند مثل خيار مجلس مثلاً A و B در یک رستوران عقد بیع جاری می‌کنند، قانون به هر یک از آن‌ها این اجازه را داده که تا زمانیکه در (مجلس یعنی همان جایی که عقد را بسته‌اند)، حضور دارند می‌توانند معامله را فسخ کنند، مثلاً A در همان رستوران بگوید منصرف شدم.

عقد جائز

طبق ماده ۱۸۶ (قانون مدنی) عقد جائز آن است که هر یک از طرفین بتوانند، هر وقتی که بخواهد، آن را فسخ کند (فسخ یعنی: بر هم زدن معامله و منحل کردن آن). مثل عقد وکالت، ودیعه، عاریه و ...

آیا عقد جائز را می‌توان به صورت عقد لازم در آورد؟! یعنی می‌توانیم عقدی را که قانون آن را جائز می‌داند ما غیرقابل انحلال و فسخ کنیم؟ با توجه به ماده ۶۷۹ (قانون مدنی) در باب وکالت موکل می‌تواند هر وقت بخواهد وکیل را عزل کند. مگر این که وکالت وکیل یا عدم عزل در ضمن عقد لازمی شرط شده باشد. ما می‌توانیم از این ماده به عنوان یک قاعده برای اسقاط حق فسخ در عقود جائز استفاده کنیم. (منظور از اسقاط این است که حق فسخ را از بین برده و بگوییم در کلیه عقود جائز می‌توانیم با شرط ضمن عقد لازم، آن عقد جائز را غیرقابل فسخ کنیم). مثلاً الف خانه خود را به ب می‌فروشد و ضمن عقد بیع (که عقد لازمی است) شرط می‌کند که ب وکیل وی باشد در فلان کار، در این جا عقد وکالت که عقد جایزی است را با شرط ضمن عقد لازم، به صورت لازم در آوردیم و مادامی که عقد لازم به قوت خود باقی است وکالت هم غیرقابل فسخ است. یا مثلاً الف با (ب) عقد نکاح می‌بندد و ضمن آن الف وکالت بلاعزل (یعنی عدم امکان عزل وکیل) به (ب) می‌دهد در حالت عادی وکالت بلاعزل وجود ندارد چون وکالت عقد جائز است و قابل فسخ ولی این جا عدم عزل به صورت شرط ضمن عقد در آمده است و چون نکاح عقد لازم است تا زمانی که نکاح برقرار است وکالت را نمی‌توان یک جانبه فسخ کرد.

نکته ۱: عقد جائز با فوت، جنون، سفه (حجر) طرفین از بین می‌رود ولی عقد لازم این گونه نیست و هرگاه عقد جائز در ضمن عقد لازمی شرط شود عقد جائز نسبت به شرط غیرقابل فسخ می‌گردد. ولی همچنان با فوت یا حجر و جنون یکی از طرفین منفسخ می‌شود. زیرا با لازم کردن این عقد ماهیت آن را نمی‌توان عوض کرد. (ماده ۹۵۴) در دو مورد عقد جائز را نمی‌توان لازم کند: ۱- وصیت ۲- نامزدی.

ماده ۱۸۷ (قانون مدنی): «عقد ممکن است نسبت به یک طرف لازم باشد و نسبت به طرف دیگر جائز» مثل عقد رهن که از طرف رهن لازم است و برای مرتهن جائز، یعنی مرتهن می‌تواند مورد رهن را پس بدهد و از اموال دیگر رهن حق خود را بگیرد. در ماده ۷۸۷ گفته شده است عقد رهن نسبت به مرتهن جائز و نسبت به رهن لازم است و بنابراین مرتهن می‌تواند هر وقت بخواهد آن را بر هم زند ولی رهن نمی‌تواند قبل از این که دین خود را اداء نماید و یا به نحوی از انحاء قانونی از آن بری شود رهن را مسترد دارد. مثال دیگری برای ماده ۱۸۷ (قانون مدنی) عقد کفالت است (عقدی که به موجب آن یک طرف در مقابل طرف دیگر احضار شخص ثالثی را تعهد کند، که به متعهد کفیل گویند) این عقد از جانب کفیل لازم است ولی طلبکار هر زمان بخواهد می‌تواند از این وثیقه بگذرد و خود به الزام بدهکار بپردازد. این عقد از طرف طلبکار جائز است. مثلاً الف به B بدهکار است در مقابل دین خود خانه خود را در رهن B قرار می‌دهد، که اگر نتوانست بدهی خود را بدهد B با فروش خانه طلب خود را وصول کند. B می‌تواند این عقد رهن را بر هم زند زیرا نسبت به وی جائز است ولی الف نمی‌تواند چون بدهکار است و عقد برای او لازم است.



کله مثال ۷: در تفاوت عقد جایز و عقد لازم می‌توان گفت:

- (۱) عقد لازم برای طرفین لازم‌الاتباع است ولی عقد جایز لازم‌الاتباع نیست.
- (۲) عقد لازم جز در مواردی که قانون پیش‌بینی نموده قابل فسخ نیست ولی عقد جایز همواره قابل فسخ است. مگر اینکه در ضمن عقد لازمی شرط شده باشد.
- (۳) عقد لازم هرگز گسیخته نمی‌شود ولی عقد جایز قابل گسیختن است.
- (۴) عقد لازم نسبت به طرفین قرارداد است ولی عقد جایز نسبت به اشخاص ثالث نیز تسری می‌یابد.

✓ پاسخ: گزینه «۲» عقد چه جایز چه لازم، طرفین تا زمان انحلال مکلف به اجرای آن هستند. در گزینه ۳ عقد لازم در بعضی موارد قانونی و قراردادی قابل فسخ است و هر دو عقد نسبی هستند و به اشخاص ثالث تسری پیدا نمی‌کند.

کله مثال ۸: به عقدی که، تشکیل آن به امر دیگری وابسته است گفته می‌شود.....

- (۱) مشروط (۲) منجز (۳) خیاری (۴) معلق

✓ پاسخ: گزینه «۴» به این گونه عقود که، تأثیر آن بر حسب انشاء متوقف به امر دیگری باشد «عقد معلق» گویند مانند آن که فروشنده بگوید: «تومبیل را سیصد میلیون ریال فروختم اگر، فردا برادرم از مسافرت برگردد.»

کله مثال ۹: از نظر کیفیت انشاء عقود به چند دسته تقسیم می‌شوند؟

- (۱) لازم، جائز و خیاری (۲) منجز و معلق (۳) خیاری (۴) معوض و مجانی

✓ پاسخ: گزینه «۲» مطابق ماده ۱۸۹ قانون مدنی، عقد منجز آن است که تأثیر آن بر حسب انشاء موقوف به امر دیگری نباشد والا معلق خواهد بود.

عقد خیاری:

طبق ماده ۱۸۸ عقد خیاری آن است که برای طرفین یا یکی از آنها یا برای ثالثی اختیار فسخ باشد. در حقیقت عقد خیاری حق فسخ عقود لازم است و حق فسخ عقود جایز را خیار نمی‌گویند. مثلاً شما یک ماشین می‌خرید و به فروشنده می‌گویید تا یک هفته اگر نخواستم پس می‌دهم و فروشنده قبول می‌کند و شما تا یک هفته حق فسخ دارید، که به این خیار شرط گویند. دوباره تأکید می‌کنم که عقود خیاری حتماً لازم‌اند زیرا عقود جایز را می‌توان با اراده یک طرف فسخ کرد و نیاز به آوردن خیار نیست. عقد خیاری عقد لازمی است که در آن شرط خیار باشد و این عقد خیاری باید مدت داشته باشد مثل یک هفته در مثال فوق والا عقد باطل است. علت بطلان عقد این است که اگر مدت شرط معلوم نباشد موجب جهل و ضرر طرف می‌شود مثلاً خانه را بفروشیم بگوئیم تا آخر عمر حق فسخ داریم که این امر موجب بطلان عقد بیع می‌شود. البته گاهی اوقات آوردن زمان نیاز نیست زیرا عرف مدت زمان را معلوم می‌کند مثلاً در عرف نشر کتاب نویسنده ظرف یک هفته می‌تواند عقد را برهم زند زیرا عرف آن را مشخص کرده است.

کله مثال ۱۰: شخصی اتومبیل خود را به فرزندش می‌فروشد به شرط اینکه تا زمان حیات خویش حق فسخ قرارداد را داشته باشد وضع این معامله..... است.

- (۱) صحیح (۲) باطل (۳) غیرنافذ (۴) صحیح و مشروط

✓ پاسخ: گزینه «۲» زیرا این معامله غرری است و جهل به مدت موجب ضرر می‌شود.

تقسیم دوم: عقد منجز و معلق

از نظر کیفیت انشاء عقد، ما عقود را به دو دسته منجز و معلق تقسیم می‌کنیم.

طبق ماده ۱۸۹ (قانون مدنی) عقد منجز آن است که تأثیر آن بر حسب انشاء موقوف به امر دیگری نباشد والا معلق خواهد بود. دقت در این دو مفهوم به خوبی روشن می‌کند که قانون‌گذار در مقام بیان این دو عقد توجهی به استحکام و یا عدم استحکام این دو ندارد، بلکه قراردادها را از حیث این که آثارشان بر حسب انشاء منوط به چیز دیگری هست یا نه به دو دسته تقسیم کرده است. یعنی شما که می‌خواهید عقد را به وجود آورید اراده خود را ابراز کرده ولی اثرگذاری آن را وابسته به چیزی می‌کنید مثلاً خانه خود را به پسران می‌فروشید به شرط اینکه در کنکور قبول شود.

زمانی که قراردادی را انشاء می‌کنیم (ایجاد می‌کنیم) بر حسب انشاء اثرگذاری آن قرارداد را موکول به تحقق امر دیگری می‌کنیم یا نه؟

در صورتی که اثرگذاری قرارداد منوط به تحقق امر دیگری شود معلق و اگر اثرگذاری منوط به تحقق امر دیگری نشود قرارداد منجز خواهد بود.

مثال (۱) اگر مردی به زنی بگوید، خانم را به تو فروختم به شرط آن که با من ازدواج کنی، تملک زمانی محقق خواهد شد که نکاح نیز بین آن دو واقع گردد.



مثال (۲): پدری به فرزندش می‌گوید اگر در کنکور قبول شدی ماشین من مال تو، فرزند هم قبول می‌کند در این جا عقد منعقد شده است ولی اثرش (تملیک) واقع نمی‌شود تا نتایج کنکور بیاید اگر فرزند قبول شد مالک می‌شود و اگر نشد مالک نمی‌شود. در اصطلاح به این حادثه که باید رخ بدهد تا به فرض تملیک واقع شود معلق علیه گویند. در مثال (۱) معلق علیه نکاح و در مثال (۲) معلق علیه قبول شدن در کنکور است.

تعلیق در ایقاعات صحیح است اما یک ایقاع هست که معلق نمی‌شود و آن طلاق است. معلق علیه باید سه شرط داشته باشد: (اگر این سه شرط وجود نداشته باشد عقد معلق واقع نشده است).
۱- باید حادثه‌ای خارجی باشد (جزء ارکان عقد نباشد).

کج مثال ۱۱: من می‌گویم خانه‌ام را به شما می‌فروشم اگر اهلیت داشته باشم!

پاسخ: اهلیت جزء ارکان صحت عقد است ← در این جا عقد معلق واقع نشده است. چون یا اهلیت داریم که در این صورت عقد درست است یا اهلیت ندارم که عقد باطل است.

۲- باید حادثه‌ای در آینده باشد نه گذشته. اگر معلق علیه مربوط به گذشته باشد عقد معلق نیست.

کج مثال ۱۲: جواب آزمون وکالت دیروز آمده است من به شما می‌گویم اگر دیروز در آزمون قبول شده باشی اتومبیل من مال تو!

پاسخ: در اینجا عقد معلق نیست، زیرا چنین حادثه‌ای در گذشته رخ داده است

۳- باید حادثه‌ای احتمالی باشد اگر معلق علیه امری محال و یا امری حتمی باشد عقد معلق واقع نمی‌شود.

کج مثال ۱۳: امروز ۱۵ مهر است من به شما می‌گویم خانه‌ام را به تو فروختم اگر الان مهر ماه باشد! ⇒ حتمی است و عقد معلق نیست.

پاسخ: یا من به شما می‌گویم خانه‌ام را به تو فروختم اگر الان بهار باشد! ⇒ محال است و عقد معلق نیست.

کج مثال ۱۴: کدام گزینه صحیح است؟

(۱) عقد معلق عقدی است که انشاء عقد بر حسب قصد، موقوف به امر دیگری باشد.

(۲) عقد معلق عقدی است که اثر عقد بر حسب انشاء موقوف به امر دیگری باشد.

(۳) عقد معلق عقدی است که در آن انعقاد عقد بر حسب قصد موقوف به امر دیگری باشد.

(۴) عقد معلق عقدی است که انشاء عقد و اثر آن بر حسب قصد، موقوف به امر دیگری باشد.

پاسخ: گزینه «۲» بر طبق ماده ۱۸۹ (قانون مدنی) در عقد معلق انشاء یا انعقاد عقد موقوف به امر دیگری نیست بنابراین گزینه‌های ۱، ۳ و ۴ نادرست است.

کج مثال ۱۵: کدام گزینه صحیح نیست؟

(۱) در عقد غیرمعموض با شرط عوض لازم نیست که مورد شرط معلوم و معین باشد.

(۲) اگر در عقد غیرمعموض با شرط عوض معلوم شود که مورد شرط موجود نیست عقد باطل می‌شود.

(۳) در عقد غیرمعموض با شرط عوض، حق حبس برای طرفین معامله موجود نیست.

(۴) هیچ یک از موارد یاد شده صحیح نیستند.

پاسخ: گزینه «۲» در عقد غیرمعموض با شرط عوض، اگر پس از عقد معلوم شود که مورد شرط موجود نبوده یا پس از عقد و قبل از تقسیم تلف شده است عقد باطل نیست و فقط مشروط له حق فسخ معامله را دارد.

عقد معلق با عقد مؤجل متفاوت است زیرا در عقد معلق قبل از وقوع عقد، تعهد به وجود نیامده اما در عقد مؤجل، اثر به طور کامل هست و فقط اجرای آن تا سررسید به تأخیر می‌افتد.

بین قرارداد معلق و مشروط تفاوت وجود دارد:

در قرارداد مشروط، برای موضوع قرارداد، اجراء یا طرف قرارداد و شرطی گذاشته می‌شود، مثلاً ماشین را به تو می‌فروشم به شرط این که فلان کار را انجام دهی. در قرارداد مشروط، تأثیر قرارداد منوط به آن شرط نمی‌شود و در این قرارداد اگر از شرط تخلف شود حق فسخ ایجاد می‌شود. عقد از بین نمی‌رود و بلا اثر نمی‌شود. ولی در قرارداد معلق اگر معلق، علیه محقق نشود اثر عقد منتفی می‌شود. (بلا اثر می‌شود) تعلیق در انشاء یعنی قصد انشاء نبوده و عقد باطل و بلا اثر است به دلیل فقدان قصد (یعنی نداشتن نیت بستن قرارداد). مثلاً الف به ب می‌گوید فلان چیز را به تو می‌دهم اگر لیسانس بگیری.

تعلیق در منشأ (اثر) مثلاً اثر عقد به لیسانس گرفتن تو واگذار می‌شود ولی عقد الان ایجاد شده است.



در مورد این که قرارداد معلق در منشاء صحیح است یا نه اختلاف نظر وجود دارد:

الف) برخی می‌گویند که عقد معلق کلاً باطل است و شرط صحت عقد تنجیز است. این نظر شهید اول است که تعلیق چه در انشاء چه در منشاء را باطل دانسته است.

ب) در حالی که اکثریت فقها تعلیق در منشاء را صحیح دانسته و تعلیق در انشا را باطل می‌دانند. از عبارت ماده ۱۸۹ (قانون مدنی) می‌توان فهمید که در عقد معلق انشا به طور قطعی انجام می‌گیرد (تعلیق در انشاء باطل و بلائراست) و تنها اثر آن منوط به تحقق حادثه (معلق علیه) است (پس تعلیق در منشاء به صراحت مورد قبول قانون‌گذار است. پس در قانون مدنی ما هیچ معنی برای عقود معلق وجود ندارد و تنها دو عقد ضمان و نکاح نمی‌توانند به صورت معلق منعقد شوند (طبق ماده ۶۹۹ در باب ضمان که تعلیق در ضمان مثل این که ضامن قید کند که اگر مدیون نداد من ضامنم باطل است ولی التزام به تأدیه ممکن است معلق باشد) (ماده ۱۰۶۸ قانون مدنی در باب نکاح که گفته تعلیق در عقد موجب بطلان است). ایقاع معلق هم صحیح است. به جز در طلاق در عقد معلق از نوع تعلیق در منشاء، که جزء قراردادهای صحیح هم هست، وقتی که عقد واقع می‌شود آثاری از آن پدیدار نمی‌شود تا زمانی که معلق علیه یا شرط درعالم خارج محقق شود. (وقتی شرط محقق شد آثار قرارداد هم کلاً محقق می‌شود) پس متوجه شدیم که تعلیق در منشاء یعنی آنچه که از عقد به وجود می‌آید را وابسته به امری می‌کنیم و تعلیق در انشاء یعنی به وجود آمدن خود عقد را به امری وابسته کنیم.

در زمان انعقاد عقد تا تحقق معلق علیه آیا قرارداد اثر دارد یا خیر؟

این فاصله ممکن است کم یا زیاد باشد، در این زمان آثار برخاسته از قرارداد که به حادثه منوط شده است محقق نمی‌شود. ولی باید بدانیم که یک قرارداد علاوه بر آن اثر اصلی، آثار جانبی دیگری هم دارد که آن‌ها هم واجد اهمیت است.

مثال: اگر فروشنده‌ای که به صورت معلق مالی را به شما فروخته در این فاصله مال را به دیگری بفروشد برای منتقل الیه عقد معلق (یعنی خریدار معلق) این اثر را دارد که شما می‌توانید به استناد این قرارداد معلق به انتقال بعدی خدشه وارد کرده و ابطال قرارداد دوم را بخواهید. طبق ماده ۲۱۹ (قانون مدنی) عقود که بر طبق قانون واقع شده باشد، بین متعاملین و قائم مقام آن‌ها لازم‌الاتباع است مگر این که به رضای طرفین اقاله یا به علت قانونی فسخ شود. عقد معلق هم عقدی است که طبق قانون صحیح است، پس هیچ یک از دو طرف عقد نمی‌توانند به بهانه معلق بودن اثر آن، از عهد خود سرپیچی کنند. درست است که اثر اصلی منوط به تحقق حادثه است ولی آن عقد در حدودی نفوذ حقوقی دارد (آثار جانبی دارد). حال این سوال مطرح می‌شود زمانی که شرط (حادثه یا معلق علیه) در عالم خارج محقق شد آیا آثار عقد (مثلاً تملیک در عقد بیع) به گذشته هم سرایت می‌کند یا آثار تنها مربوط به همین روز تحقق شرط به بعد است؟

این سوال یک اثر عملی دارد و آن این است که چنان چه شما مالک عینی باشید مالک منفعت حاصل از آن عین هم خواهید بود. بر فرض مثال در قرارداد معلق چنین شرط می‌شود که اگر شما با من ازدواج کنی این خانه به شما تملیک می‌شود، حال شما شرط را انجام دادید و مالک خانه شدید، تاریخ انعقاد عقد معلق ۸۸/۲/۱ بوده است و تاریخ نکاح ۸۸/۴/۱ خانه از تاریخ ۸۸/۲/۱ تا ۸۸/۴/۱ به شخص ثالثی اجاره داده شده است، آیا اجاره بهای این ۲ ماه به شما تعلق دارد یا به مالک سابق؟ آیا شما می‌توانید ادعایی در خصوص منافع عین پیش از تحقق شرط داشته باشید؟ یعنی از زمان تحقق عقد تا زمان تحقق شرط منافع و سایر مزایای عین چه می‌شود؟

(قانون مدنی) نسبت به این موضوع ساکت است. این که آثار این عقد به گذشته سرایت می‌کند یا نه تابع اراده طرفین است، که در قرارداد تصحیح کرده باشند که آثار قرارداد از زمان تحقق شرط ظاهر می‌شود یا از زمان انعقاد عقد پس تمام این سوال برمی‌گردد به جایی که در قرارداد چنین چیزی را تصریح نکرده‌اند!

بعضی‌ها می‌گویند وقتی ما قرارداد معلق را می‌بندیم مرادمان ایجاد امیدی برای آینده نیست، بلکه اگر شرط محقق شد از همان روز اول محقق می‌شود. (یعنی از روز انعقاد قرارداد آثارش ظاهر می‌شود) ولی گروه دیگری می‌گویند اگر می‌خواستند آثار قرارداد از همان روز اول ظاهر شود دیگر آن را منوط به تحقق شرط نمی‌کردند و این نشانه تحقق قرارداد پس از تحقق شرط است. (اگر می‌خواستند خانه از روز اول منتقل شود نمی‌آمدند آن را در قالب قرارداد معلق منعقد کنند بلکه از همان روز انتقال صورت می‌گرفت هدف این بود که انتقال منوط به تحقق حادثه باشد)

استناد گروهی که نظرشان مبتنی بر سرایت آثار به گذشته است ماده ۲۵۸ (قانون مدنی) است که اعلام می‌دارد «نسبت به منافع مالی که مورد معامله فضولی بوده است و هم چنین نسبت به منافع حاصله از عوض آن، اجاره یا رد از روز عقد مؤثر خواهد بود». این ماده مربوط به معاملات فضولی است. نظر این گروه این است که با وحدت ملاک از این ماده می‌توان گفت وقتی شرط محقق شد ما کشف می‌کنیم که عقد از روز اول واقع بوده و مالکیت ناشی از عقد از روز اول بوده است. درمقابل گروه دوم می‌گویند ماده ۲۵۸ را نمی‌توان به تمامی عقود تسری داد و در این مورد از وحدت ملاک نمی‌توان استفاده کرد، در واقع چون خود مالک در قرارداد دخالت داشته و درمقام بیان هم بوده و تصریح نکرده به گذشته سرایت نمی‌کند، پس از روز تحقق شرط، قرارداد مؤثر است. توجه داشته باشیم که در آزمون‌ها از نظر گروه دوم استفاده شده است یعنی اثر عقد از زمان تحقق شرط به وجود می‌آید و به گذشته یعنی زمان انعقاد عقد بر نمی‌گردد.

یک اصطلاحی داریم به نام «شرط فاسخ» که به آن شرط فاسخ معلق، شرط انفساخ، تعلیق در انحلال و یا تعلیق در انفساخ نیز می‌گویند. گاهی عقدی به طور منجز منعقد می‌شود و آثارش هم از همان لحظه می‌آید، اما شرط می‌شود که اگر فلان حادثه رخ داد عقد خودبه‌خود به هم بخورد (برعکس عقد معلق).



کج مثال ۱۶: فردی چیزی خریداری می‌کند و در ازای آن سه چک می‌دهد به تاریخ‌های ۹/۱، ۱۰/۱، ۱۱/۱ و پشت آن می‌نویسد اگر هر یک از چک‌ها برگشت بخورد عقد فسخ می‌شود که به این شرط فاسخ می‌گویند.

پاسخ: شرط فاسخ در نکاح، وقف و ضمان نمی‌تواند بیاید.

تقسیم سوم: عقود معوض و مجانی

قرارداد معوض: قراردادی است که تعهد هر یک از طرفین یا تملیک موضوع تعهد هر یک از طرفین عوض تعهد طرف مقابل است. مثلاً فروش کتاب به خاطر رسیدن به ثمن است یعنی فرد کتاب را می‌فروشد که پول را بگیرد در هر حال افراد بدون دلیل و هدف متعهد نمی‌شوند، بلکه به دلیلی متعهد می‌شوند که فرد دیگری در مقابل او تعهدی دارد. موضوع تعهد عمدتاً جابه‌جایی مالی است که ارزش اقتصادی دارد.

عقد معوض خود بر ۲ قسم است:

یک: عقد محقق: که عوضین، محقق و معلوم است و طرفین از ابتدای عقد به حقوق و تعهدات خود آگاهند.

دو: عقد احتمالی: که نفع و زیان ناشی از عقد منوط به امری احتمالی است. این نوع عقد در نظام حقوقی ایران اصولاً باطل ولی استثنائاً صحیح است. عقد بیمه یک عقد احتمالی است که در نظام حقوقی ایران صحیح شناخته شده است.

قرارداد مجانی، در مقابل قرارداد معوض است، قرارداد انتقال مالی که تنها یکی از طرفین مالی را به دیگری منتقل می‌کند مثل هبه، صلح بلاعوض، عاریه.

کج مثال ۱۷: در کدام یک از عقود زیر، هر یک از دو طرف معامله حق حبس دارد؟

(۱) عقد معوض (۲) عقد غیرمعوض (۳) عقد غیرمعوض با شرط عوض (۴) عقد خیاری

پاسخ: گزینه «۱» در عقد معوض هر یک از دو طرف معامله حق دارد از تسلیم آنچه به دیگری انتقال داده است تا، هنگام تسلیم مورد دیگر معامله به وسیله طرف خودداری کند.

کج مثال ۱۸: چنانچه شرط عوضی در عقدی غیر معوض گنجانده شود درج این شرط عقد را...

- (۱) در ردیف عقود معوض قرار می‌دهد و حق حبس برای طرفین به وجود می‌آید.
- (۲) در ردیف عقود معوض قرار نمی‌دهد و حق حبس برای طرفین به وجود می‌آید.
- (۳) در ردیف عقود معوض قرار می‌دهد ولی چون شرط است طرفین حق حبس ندارند.
- (۴) در ردیف عقود معوض قرار نمی‌دهد و حق حبس برای طرفین به وجود نمی‌آید.

پاسخ: گزینه «۴» زیرا در عقد معوض آنچه که مبادله می‌شود می‌بایست به عنوان عوض و در تقابل با آنچه دیگری می‌دهد قرار گیرد، نه این که صرفاً تعهد یا تملیک فرعی باشد. در حالی که در عقد غیرمعوض ۲ عوض در مقابل هم نیست. مثلاً اگر مالی را به دیگری ببخشید به این شرط که او به شما مالی هبه کند اگر او هبه نکرد این امر موجب بطلان عقد نمی‌شود و تنها موجب حق فسخ برای مشروطه است.

فایده این تقسیم

اصل همبستگی تعهدات متقابل: در قراردادهای معوض بین عوضین (تعهدات متقابلی که منوط به هم هستند) همبستگی ایجاد می‌شود.

۱- همان طور که در مرحله ایجاد، هیچ یک از تعهدات متقابل بدون تعهد مقابل به وجود نمی‌آید در مرحله بقاء هم اگر یکی از تعهدات از بین برود تعهد طرف دیگر هم از بین می‌رود. در قراردادهای معوض اگر قبل از قبض مال موضوع تعهد از بین برود و این تلف بدون دخالت اراده متعهد باشد، در این صورت قرارداد فسخ می‌شود. مثلاً اگر در بیع قبل از تسلیم، مبیع تلف شود معامله منفسخ می‌شود و از بین می‌رود چون در مقابل ثمن معامله چیزی وجود ندارد.

۲- همان طور که دو تعهد در مقام ایجاد و بقاء منوط به یکدیگرند در مقام اجراء هم منوط به هم هستند. هر یک از متعهدین در زمان اجرای تعهد می‌تواند اجرای تعهد را منوط به اجرای تعهدش طرف مقابل کند که به این اختیار در اصطلاح «حق حبس» گویند. مثلاً الف خانه خود را به ب فروخته، الف می‌گوید تا ثمن را ندهی خانه را تسلیم نمی‌کنم و ب هم می‌گوید تا خانه را تسلیم نکنی ثمن نمی‌دهم. مطابق ماده ۳۷۷ قانون مدنی هر یک از بایع و مشتری حق دارد از تسلیم مبیع یا ثمن خودداری کند تا طرف دیگر حاضر به تسلیم شود مگر این که مبیع یا ثمن موجد باشد. در این صورت هر کدام از مبیع یا ثمن که حال باشد باید تسلیم شود.

۳- در قراردادهای معوض شخصیت طرفین مهم نیست بلکه آنچه مهم است ارزش اقتصادی مال است و شخص طرف قرارداد مهم نیست. اگر اشتباهی در مورد او رخ دهد به جایی بر نمی‌خورد، ولی در قرارداد مجانی شخصیت طرفین اهمیت دارد. مثلاً پدری که خانه‌اش را به فرزندش هبه می‌کند، چون او فرزندش است این کار را می‌کند و شخصیت او برایش مهم است ولی اگر می‌خواست خانه‌اش را بفروشد پول برایش مهم بود نه شخصیت طرف!



آیا اگر در قراردادهای مجانی شرط عوض شود این شرط عوض می‌تواند ماهیت قرارداد مجانی را عوض کند یا خیر؟

مثال: الف به ب می‌گوید فرشم را به توبه (عقد مجانی) می‌کنم به شرط آن که کتاب خود را به من بدهی. در این جا دو تعهد مقابل هم نیستند، پس ماهیت عقد به معوض تبدیل نشده است. چون در عقد معوض باید دو تعهد یا تملیک در برابر هم قرار بگیرند. عقد غیر معوضی که شرط عوض در آن شده است با عقد معوض متفاوت است و در آثار حقوقی هم با هم تفاوت دارند.

عقد معوض	عقد غیر معوض (مجانی) که شرط عوض دارد
۱- هر دو مورد (هر دو عوض) باید معلوم و معین باشند: مثال: این خانه را به تو یک میلیارد ریال می‌فروشم. مبیع: خانه معین ثمن: یک میلیارد ریال	۱- لازم نیست مورد شرط معلوم و معین باشد. مثال: فرشم را به توبه می‌کنم به شرط آن که هر مقدار پول در خانه داری به من بدهی. شرط: پول موجود در خانه متهب (گیرنده هبه) مجهول است ولی عقد صحیح است.
۲- در عقد معوض حق حبس وجود دارد. یعنی هرکدام از طرفین تا طرف مقابل تعهد خود را انجام نداده می‌تواند از انجام آن خودداری کند.	۲- حق حبس وجود ندارد و هر یک از دو طرف باید مورد تعهد خود را به دیگری تسلیم کند.
۳- هرگاه بعد از عقد معلوم شود که یکی از دو مورد عقد از ابتدا موجود نبوده معامله باطل و اگر بعد از عقد و قبل از تسلیم تلف شده باشد عقد منفسخ می‌شود.	۳- عقد باطل نیست و فقط مشروطه (کسی که شرط به نفع او است) حق فسخ معامله را دارد.

قرارداد نکاح جزء کدام دسته است معوض یا مجانی؟

جزء عقود مجانی است، چون اثرات گفته شده درباره عقود معوض را ندارد، ولی نکاح از جمله قراردادهای دو تعهدی است، چون برای هر یک از آن‌ها ایجاد تعهد می‌کند. در قراردادهای دو تعهدی (یا تعاهدی) ممکن است همبستگی نباشد و اگر هم باشد بین دو تعهد است نه بین دو مال. در این گونه قراردادهای توجه به مبادله دو تعهد در برابر هم می‌باشد. به عنوان مثال همبستگی بین ریاست مرد بر خانه و حق نفقه زن وجود ندارد، یعنی این دو ارتباط خاصی با هم ندارند. ولی هر دو تعهدی است که قانون برای زوجین قرار داده است. ولی اگر بین دو تعهد ارتباط باشد به این امر همبستگی در عوضین می‌گویند. مثلاً بین کالا و صحت آن و شخص ارتباط است.

تقسیم چهارم: عقد معین و نامعین

عقد معین عقدی است که در قانون عنوان معین دارد و قانون‌گذار شرایط و آثار آن را تعیین کرده است مثل عقد بیع، اجاره، عاریه،
عقد نامعین را بی‌نام هم می‌گویند یعنی در قانون هیچ صحبتی در خصوص آن‌ها نشده است و طبق توافق‌های شخصی بین افراد بسته می‌شود. مثل قرارداد برای تبلیغ کالای معین که در آن طرفین آثار و شرایط قرارداد را معین می‌کنند، مثلاً می‌گویند ۱۰۰ هزار تومان می‌گیرم و ۵ دقیقه کالای شما را در صدا و سیما معرفی می‌کنم. البته نامی که متعاقدین برای عقد انتخاب می‌کنند، تأثیری در ماهیت عقد ندارد و قاضی است که با بررسی ماهیت توافق، نام واقعی آن را احراز می‌کند. ضمن این که نمی‌توان مالی را مجاناً به کسی تملیک کرد و به بهانه این که مقصود از این تملک، قرارداد ویژه‌ای است، به استناد ماده ۱۰ ق.م. از اجرای مقررات خاص هبه سرباز زد.

تقسیم پنجم: عقود آزاد و تحمیلی

عقود آزاد آن دسته از عقود هستند که طرفین در تعیین شرایط و آثار آن آزادند. مثل بیع، شرکت، ودیعه و
عقود تحمیلی: گاهی اوقات دولت اختیار انجام معامله را از طرفین می‌گیرد، یعنی به اصل آزادی قراردادهای تجاوز می‌کند. به همین خاطر به آن‌ها عقود تحمیلی می‌گویند مانند الزام موجد به تجدید اجاره اموال غیر منقول. یعنی دولت، خود شرایط قرارداد را تعیین می‌کند شرط خلاف آن باطل است.

تقسیم ششم: عقد تملیکی و عهدی

عقد تملیکی عقدی است که طبق آن مالکیت مالی از یک طرف به طرف دیگر انتقال پیدا می‌کند. مثلاً در عقد بیع نسبت به یک اتومبیل به محض انعقاد عقد مالکیت اتومبیل از فروشنده به خریدار منتقل خواهد شد. عقد تملیکی، اصولاً حق عینی برای شخص ایجاد می‌کند و منتقل‌الیه دارای حق تعقیب و تقدم می‌شود.

در عقد عهدی هیچ مالی انتقال پیدا نمی‌کند بلکه هر یک از دو طرف در برابر دیگری و یا یک طرف در برابر طرف دیگر انجام یک فعل یا ترک فعلی را به عهده می‌گیرند. مثلاً در عقد ودیعه یک نفر مال خود را نزد دیگری به امانت می‌گذارد تا از آن نگهداری کند و هر وقت خواست به او برگرداند مثل زمانی که شما پالتوی خود را به فردی می‌دهید تا برایتان نگهدارند تا شما وضو بگیرید و بعد از انجام کار آن را پس می‌گیرید این یک عقد عهدی است چون انتقال مالکیت صورت نگرفته و صرفاً انجام کاری بر عهده دیگری قرار گرفته است.



مثال‌هایی از عقود تملیکی با ذکر مواد قانونی:

ماده ۳۳۸ (قانون مدنی): **عقد بیع**: مالکیت شما به دیگری منتقل می‌شود، مثلاً کتاب خود را به دوست خود می‌فروشید این مالکیت به عین است که منتقل می‌شود.

ماده ۴۴۶ (قانون مدنی): **عقد اجاره**: منافع مال شما به دیگری منتقل می‌شود.

ماده ۶۴۸ (قانون مدنی): **عقد قرض**: شما مالتان را به مالکیت دیگری در می‌آورید تا در موقع مطالبه حسب مورد مثل یا قیمت را به شما باز گرداند.

تقسیم هفتم: عقد رضایی، تشریفاتی، عینی

عقد رضایی قراردادی است که با ایجاب و قبول منعقد می‌شود و هیچ تشریفاتی را لازم ندارد ولی **عقد تشریفاتی** قراردادی است که باید با تشریفات خاصی باشد مثلاً بیع اموال غیر منقول (خانه) را می‌توان یک عقد تشریفاتی دانست چون طبق مقررات باید به ثبت برسد والا معامله از نظر مراجع صورت نگرفته است. البته این نظر دکتر کاتوزیان می‌باشد و اکثر اساتید بیع مال غیرمنقول را رضایی می‌دانند و ثبت آن را یکی از راههای اثبات آن می‌دانند.

مثال دیگر برای عقود تشریفاتی: انتقال سرقفلی که تنها به موجب سند رسمی درست است. انتقال سهم‌الشرکه در شرکت با مسئولیت محدود که فقط با سند رسمی صورت می‌گیرد. در قانون مدنی عقد تشریفاتی نداریم. اما در قوانینی مانند قانون ثبت، قانون موجود مستأجر و ... عقد تشریفاتی داریم.

نکته ۲: در میان ایقاعات فقط یک ایقاع تشریفاتی داریم که «طلاق» است ماده ۱۱۳۴: طلاق باید به صیغه‌ی طلاق و در حضور لااقل دو نفر مرد عادل که طلاق را بشنوند واقع گردد.

و مواد ۱۱۴۰ تا ۱۱۴۲ در مورد شرایط جسمی زن.

نکته ۳: بعضی می‌گویند که نکاح یک عقد تشریفاتی است و استناد می‌کنند به این که نکاح هم باید ثبت شود و هم صیغه می‌خواهد. اما نکته‌ی مهم این جاست که ثبت جزء شرایط صحت نکاح نیست. یعنی اگر نکاح ثبت نشود باطل نیست و فقط مجازات دارد در مورد صیغه‌ی نکاح هم بگوییم که در قانون مدنی نکاح صیغه‌ی مشخص نمی‌خواهد.

ماده ۱۰۶۲: نکاح واقع می‌شود به ایجاب و قبول به الفاظی که صریحاً دلالت بر قصد ازدواج نمایند. بنابراین عقد نکاح یک عقد تشریفاتی نیست.

عقد عینی به عقدی گفته می‌شود که قبض در آن شرط صحت می‌باشد. عقد عینی عبارت است از: ایجاب + قبول + قبض

مثال: **عقد رهن** (ماده ۷۷۲)، **عقد هبه** (ماده ۷۹۸) **بیع صرف** (ماده ۳۶۴)، **عقد وقف** (ماده ۵۹ قانون مدنی) و **عقد موجد حق انتفاع** (ماده ۴۷ قانون مدنی)

مثال ۱۹: کدام گزینه صحیح است؟

- (۱) عقد عینی عقدی است که موضوع آن عین معین است.
- (۲) عقد عینی تعهدی است که باید در دفتر املاک به ثبت برسد.
- (۳) عقد عینی عقدی است که قبض شرط صحت آن است.
- (۴) عقد عینی عقدی است که موضوع عین مال مورد معامله قرار می‌گیرد و منافع از آن مستثنی می‌شود.

پاسخ: گزینه «۳» در عقود عینی قبض شرط صحت است مانند وقف و هبه و ...

مثال ۲۰: A خانه خود را می‌فروشد، اگر تا سه ماه در خانه‌ی وی نقاشی‌اش تکمیل شود، به شرط این که خریدار اتومبیل او را تعمیر کند، این عقد:

- (۱) عقد معلق است.
- (۲) عقد مشروط است.
- (۳) عقد معلق مشروط است.
- (۴) عقد منجز مشروط است.

پاسخ: گزینه «۳» چون فروش خانه را معلق به اتمام نقاشی خانه در طول سه ماه کرده پس عقد معلق است و چون ضمن عقد تعمیر اتومبیل را هم شرط کرده پس عقد معلق مشروط است.