

بِسْمِ اللَّهِ  
الرَّحْمَنِ  
الرَّحِيمِ

قانون بيار  
حقوق شعبدات

رضا كرىمى منفرد - آيدىن لطفاله زادگان

انتشارات چتر دانش



- سرشناسه
- عنوان قراردادی
- عنوان و نام پدیدآور
- مشخصات نشر
- مشخصات ظاهری
- شابک
- وضعیت فهرست نویسی
- موضوع

کریمی منفرد، رضا، ۱۳۴۹ -  
 ایران. Laws, etc. قوانین و احکام  
 قانون یار حقوق تعهدات/  
 رضا کریمی منفرد، آیدین لطفاله زادگان.  
 تهران: چتر دانش، ۱۴۰۲.  
 ۲۵۹ص: مصور، جدول، نمودار.  
 ۹-۶۱۳-۶۱۰-۴۱۰-۶۰۰-۹۷۸

فیپا:  
 تعهدات (حقوق) -- ایران Iran -- Obligations (Law)  
 تعهدات (حقوق) (Obligations (Law)  
 قراردادها -- ایران Iran -- Contracts  
 عقود و ایقاعات (فقه) -- ایران  
 Contracts (Islamic law) -- Iran  
 حقوق مدنی -- ایران Iran -- Civil rights  
 لطفاله زادگان، آیدین، ۱۳۶۸ -  
 KMH810 :  
 ۳۴۶/۵۵۰۲ :  
 ۹۲۴۰۵۶۱ :  
 فیپا: اطلاعات رکورد کتابشناسی

- شناسه افزوده
- رده بندی کنگره
- رده بندی دیویی
- شماره کتابشناسی ملی
- اطلاعات رکورد کتابشناسی



- نام کتاب
- ناشر
- تدوین
- نوبت و سال چاپ
- شمارگان
- شابک
- قیمت

قانون یار حقوق تعهدات  
 چتر دانش  
 رضا کریمی منفرد - آیدین لطفاله زادگان  
 اول-۱۴۰۲  
 ۵۰۰ :  
 ۹-۶۱۳-۶۱۰-۴۱۰-۶۰۰-۹۸۷  
 ۱۷۵۰۰۰ تومان

فروشگاه مرکزی: تهران، میدان انقلاب، خمییری جاوید(اردیبهشت شمالی)، پلاک ۸۸

تلفن مرکز پخش: ۶۶۴۹۲۳۲۷ - تلفن فروشگاه کتاب: ۶۶۴۰۲۳۵۳

nashr.chatr@gmail.com

کلیه حقوق برای مؤلف و ناشر محفوظ است.





## سخن ناشر

رشته حقوق با تمام شاخه‌ها و گرایش‌هایش، به‌منزله یکی از پرتعدادترین رشته‌های دانشگاهی کشور، تعداد فراوانی از دانشجویان علوم انسانی را به‌خود جلب کرده است؛ دانشجویانی که پس از تحصیل، وارد عرصه خدمت شده و در مناصب و جایگاه‌های گوناگون به ایفای وظیفه مشغول می‌شوند.

منابعی که در دانشکده‌های حقوق، مبنای کار قرار گرفته و تحصیل دانشجویان بر مدار آن‌ها قرار دارد، در واقع، مجموعه کتب و جزواتی هستند که طی سالیان متمادی چنان که باید تغییر نیافته و خود را با تحولات و نیازهای زمانه هماهنگ نکرده‌اند. این، درحالی است که نیاز مبرم دانش‌پژوهان به مجموعه‌های پربار و سودمند، امری انکارناپذیر است. به‌این‌ترتیب، ضرورت تدوین کتب غنی و ارزشمند برای رفع نیازهای علمی دانشجویان رشته حقوق و نیز رشته‌های متأثر از آن، باید بیش از گذشته مورد توجه قرار گیرد؛ کتاب‌هایی که روزآمدی محتوای آن‌ها از یک سو و تناسب آن‌ها با نیاز دانش‌پژوهان از سوی دیگر، مورد توجه و لحاظ ناشر و نویسنده، قرار گرفته باشد.

**مؤسسه آموزش عالی آزاد چتر دانش**، در مقام مؤسسه‌ای پیشگام در امر نشر کتب آموزشی روزآمد و غنی، توانسته است گام‌های مؤثری در همراهی با دانشجویان رشته حقوق بردارد. این مؤسسه افتخار دارد که با بهره‌مندی از تجربیات فراوان خود و با رصد دقیق نیازهای علمی دانشجویان، به تولید آثاری همت‌گمارد که مهم‌ترین دستاورد آن‌ها، تسهیل آموزش و تسریع یادگیری پژوهندگان باشد. انتشارات چتر دانش امیدوار است با ارائه خدمات درخشان، شایستگی‌های خود را در این حوزه علمی بیش از پیش به منصفی ظهور برساند.

فرزاد دانشور

مدیر مسئول انتشارات چتر دانش



يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ

ای کسانی که ایمان آورده‌اید به عقدها وفا کنید.

مائده ۱/

# فهرست

## قسمت دوم: در عقود و معاملات و الزامات ..... ۸

۸.....	باب اول: در عقود و تعهدات به طور کلی
۱۳.....	فصل اول: در اقسام عقود و معاملات
۲۸.....	فصل دوم: در شرایط اساسی برای صحت معامله
۲۹.....	مبحث اول: در قصد طرفین و رضای آنها
۷۳.....	مبحث دوم: در اهلیت طرفین
۸۰.....	مبحث سوم: در مورد معامله
۸۳.....	مبحث چهارم: در جهت معامله
۸۸.....	فصل سوم: در اثر معاملات
۸۸.....	مبحث اول: در قواعد عمومی
۱۰۰.....	مبحث دوم: در خسارات حاصله از عدم اجرای تعهدات
۱۰۹.....	مبحث سوم: در اثر عقود نسبت به اشخاص ثالث
۱۱۱.....	فصل چهارم: در بیان شرایطی که در ضمن عقد می شود
۱۱۱.....	مبحث اول: در اقسام شرط
۱۳۰.....	مبحث دوم: در احکام شرط
۱۴۷.....	فصل پنجم: در معاملاتی که موضوع آن مال غیر است یا معاملات فضولی
۱۶۸.....	فصل ششم: در سقوط تعهدات
۱۶۹.....	مبحث اول: در وفای به عهد
۱۹۸.....	مبحث دوم: در اقاله
۲۰۷.....	مبحث سوم: در ابراء
۲۲۱.....	مبحث چهارم: در تبدیل تعهد
۲۳۴.....	مبحث پنجم: در تهاتر
۲۵۳.....	مبحث ششم: مالکیت مافی الذمه

## مقدمه

در این کتاب از بین مباحث گوناگون حقوق مدنی، حقوق تعهدات برای بررسی و مطالعه انتخاب شده است علت آن نیز اهمیت موضوع تعهدات است زیرا اولاً امروزه حقوق تعهدات به نحو خاص یک موضوع جهانی است و در تمامی نظام‌های حقوقی اعم از رومی ژرمنی و کامن لا مورد توجه و عنایت ویژه است که نمونه بارز و زنده آن تغییراتی است که در بخش تعهدات قانون مدنی فرانسه در سال ۲۰۱۶ رخ داد ثانیاً فهم مطالب حقوق تعهدات پایه، اساس و رکن مهم فهم سایر مطالب حقوقی است برای نمونه می‌توان به شرایط اساسی صحت معاملات (ماده ۱۹۰ قانون مدنی) اشاره نمود که در تمامی عقود معین و قراردادهای نامعین قابلیت اجرایی دارد و حتی بدون رعایت آن قرارداد باطل و کان لم یکن محسوب می‌گردد ثالثاً این قسمت از حقوق مدنی در دانشکده‌های حقوق کشور نیز از اهمیت بسزایی برخوردار است تا جایی که دارای ارزش ۳ واحدی است.

### خواننده عزیز پیش از مطالعه کتاب توجه به نکات زیر ضروری است:

۱- هدف عمده در کتاب حاضر تسهیل یادگیری و آموختن حقوق مدنی همراه با سرعت، جامعیت و دقت است لذا سعی بر آن بوده است که در بررسی و طرح مباحث از نمودار، جدول، دسته بندی و شرح مسائل از طریق مثال‌ها و نمونه سوالات آزمون‌های سنوات گذشته استفاده شود بدون آنکه مبحثی از دروس مورد غفلت واقع شده باشد.

۲- هدف ما از ذکر نکات کوتاه در ضمن کتاب این بوده است که مطالعه کننده در کمترین زمان ممکن و حتی در اوقات فراغت با مطالعه یک نکته کوتاه پی به حکم و نظر کلیدی و مهم قانونی و حقوقی برده و آن را به خاطر بسپارد.

۳- در این کتاب از منابع معتبر حقوقی و فقهی استفاده شده و از لا به لای متون فقهی و کتب مرتبط نکات مهم استخراج و در این کتاب مورد استفاده قرار گرفته است.

۴- به حکم اینکه کار بشری خالی از نقص نیست خصوصاً که ابتدای راهی نرفته است. و خامی و کم تجربگی بار ما در این سفر بوده است این تجربه نیز خالی از عیب و ایراد نیست و امکان دارد لغزش‌هایی هر چند اندک رخ داده باشد لذا دست همه سرورانی که با دلسوزی این عیوب را در جهت اصلاح متذکر گردند صمیمانه می‌فشاریم البته به قول یکی از اساتید معظم از ترس اشتباه نمی‌توان به گوشه عزلت خزید زیرا علم را پایانی نیست و نمی‌توان آن را در مکان و زمان خاصی محدود نمود و آن را فقط مختص عده‌ای دانست.

امید است ما حاصل این تلاش گسترده و طولانی که با تکیه بر تجربیات و تدریس احدی از مولفین در موسسات آموزش عالی نگاشته شده کتابی باشد که نه تنها به عنوان منبع کاملی برای دانشجویان و داوطلبان آزمون‌های حقوقی در یادگیری حقوق مدنی بکار آید بلکه مورد توجه اساتید دانشگاه‌ها و موسسات حقوقی جهت تدریس حقوق مدنی و نیز سایر کارگزاران حقوقی اعم از وکلا و قضات قرار گیرد تا با نگاه تیزبین خود و ارائه نظرات، ما را در افزایش کیفیت و رفع نواقص این کتاب یاری نمایند.

رضا کریمی منفرد - آیدین لطف اله زادگان

زمستان ۱۴۰۱

## قسمت دوم: در عقود و معاملات و الزامات

### باب اول: در عقود و تعهدات به طور کلی

**ماده ۱۸۳-** 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.

#### ایرادات ماده: حقوقدانان ایرادات متعددی را بر این ماده وارد کرده‌اند که به طور خلاصه

به قرار ذیل است:

۱- تنها اثر عقد، تعهد نیست بلکه گاهی یک عقد موجب انتقال عین یا منفعت می‌شود مثل بیع و اجاره یا گاهی اوقات اثر حقوقی عقد، اذن است یعنی یک نفر به دیگری اذن می‌دهد که کاری بکند مانند عاریه، ودیعه و وکالت بنابراین تعریف قانون مدنی از عقد شامل عقود تملیکی و اذنی نمی‌شود البته برخی از حقوقدانان در توجیه این مسئله می‌گویند در عقد تملیکی نیز تعهد داریم مثلاً وقتی شخصی مالی را می‌فروشد تعهد به تحویل دادن آن می‌کند اما این دلیل قانع کننده‌ای نیست چون وقتی این ماده در خصوص اثر عقد صحبت می‌کند اثر اصلی عقد را تعهد در نظر گرفته در حالی که در عقود تملیکی اثر اصلی انتقال مالکیت است و اگر تعهدی هم ایجاد شود فرعی است و جنبه تبعی دارد.

۲- در ماده مذکور از واژه نفر استفاده شده است و نفر تنها برای اشخاص حقیقی استفاده می‌شود نه اشخاص حقوقی بنابراین این تعریف شامل اشخاص حقوقی نمی‌شود در حالی که بسیاری از عقود میان اشخاص حقیقی و حقوقی منعقد می‌شود.

۳- در ماده مذکور آمده است که یک یا چند نفر در مقابل یک یا چند نفر دیگر تعهد بر امری کنند در واقع قانونگذار می‌گوید تنها یک طرف متعهد می‌شود و کاری را برای دیگری انجام می‌دهد در حالی که قراردادهایی داریم که برای هر دو طرف تعهد ایجاد می‌کند بنابراین این ماده شامل عقود دو تعهدی نمی‌شود.

۴- همچنین تعریف مذکور تعریف جامعی نیست چون شامل عقود معوض نیز نمی‌گردد. فارغ از ایرادات ذکر شده بر تعریف ماده ۱۸۳ قانون مدنی هرکدام از حقوقدانان به فراخور خود تعریفی از عقد ارائه داده‌اند و به نظر می‌رسد تعریفی که دکتر کاتوزیان ارائه نموده‌اند تعریف جامع و کامل تری نسبت به سایر تعاریف باشد ایشان می‌گویند عقد عبارت است از توافق دو یا چند اراده به منظور ایجاد اثر حقوقی<sup>۱</sup>.

۱- دکتر شهیدی معتقدند که عقد برای ایجاد اثر حقوقی نیست بلکه برای ایجاد ماهیت حقوقی است و ماهیت حقوقی که ایجاد شد آثارش را



**نکته ۱:** تعهد و عقد دو مبحث مستقل از هم هستند و اگرچه در بعضی از اوقات تعهد به معنی عقد و پیمان نیز به کار می‌رود (مانند ماده ۵۶۵ قانون مدنی که مقرر می‌دارد جعاله تعهدی جایز است. که در اینجا منظور از تعهد، عقد است) ولی تعهد در معنی خاص خود یکی از آثار عقد بوده و عبارت است از رابطه حقوقی بین دو شخص است که به موجب آن یکی در برابر دیگری مکلف به انتقال، تسلیم مال و یا انجام دادن یا ندادن کاری می‌شود. بنابراین ارکان تعهد عبارت اند از ۱- طرفین تعهد ۲- موضوع تعهد ۳- رابطه حقوقی.

**نکته ۲:** در این که چه امور و عواملی باعث می‌شود که یک فرد مقابل شخص دیگر متعهد شود نظرات گوناگونی از سوی حقوقدانان ابراز شده است مرحوم دکتر امامی در کتاب حقوق مدنی جلد نخست به پیروی از حقوق قدیم فرانسه منبع تعهد را پنج امر می‌داند عقد، شبه عقد، جرم، شبه جرم، قانون<sup>۵</sup> اما امروزه این تقسیم بندی مورد انتقاد قرار گرفته است و در نظام حقوقی ما منابع تعهدات را بنابر نظر دکتر کاتوزیان به دو قسم اعمال حقوقی (تعهدات ناشی از قرارداد موضوع مواد ۱۸۳ تا ۳۰۰ قانون مدنی) و وقایع حقوقی (الزامات خارج از قرارداد موضوع مواد ۳۰۱ تا ۳۳۷ قانون مدنی) تقسیم می‌کنند عمل حقوقی، عملی اعتباری و همیشه ارادی است که دارای آثار حقوقی است (یعنی این عمل برای رسیدن به این آثار انجام می‌شود) در حقیقت اشخاص عمل حقوقی را با اراده خود انجام می‌دهند تا به هدف خود که همان اثر حقوقی است برسند و قانونگذار نیز همان اثری را که مد نظر اشخاص بوده را بر آن بار می‌کند به طور مثال اگر شخصی اراده کند که یک طوطی داشته باشد باید با انعقاد عقد بیع خواسته خود را عملی کند در حقیقت آن شخص به دنبال مالکیت یک طوطی بوده است و به دنبال انعقاد عقد بیع نبوده ولی برای رسیدن به یک طوطی باید بیع را انجام می‌داد بنابراین با انجام عمل حقوقی بیع، به اثرش که انتقال مالکیت است می‌رسد. اعمال حقوقی دو نوع است ۱- اعمال حقوقی که با بیش از یک اراده واقع می‌شود (عقد) مانند نکاح، بیع و... ۲- اعمال حقوقی که با یک اراده واقع می‌شود (ایقاع) مانند طلاق، ابراء، اخذ به شفعه و... کنند اما وقایع حقوقی پدیده‌هایی هستند که بدون اینکه انسان قصد ترتب آثار حقوقی

قانونگذار معین می‌کند فلذا در تعریف عقد می‌گویند عقد عبارت است از توافق دو یا چند اراده برای ایجاد یک ماهیت حقوقی

۱- عملی مشروع و مجاز و ارادی است که با توافق دو طرف اثر حقوقی (تعهد) ایجاد می‌کند مثل عقد بیع که اثرش منتقل شدن مالکیت مبیع از فروشنده به خریدار و مالکیت ثمن از خریدار به فروشنده است.

۲- یکسری اموری که عقد نیستند اما با عقود مشابهت دارند مثلاً مالک خانه ای چند وقتی است که در خانه نیست و مرد همسایه می‌بیند که برف زیاد پشت بام خانه مالک آمده و ممکن است منجر به خرابی شود خانه مالک را با هزینه شخصی برف‌روبی میکند مالک خانه که آمد باید هزینه ها را پرداخت کند بنابراین شبه عقد عملی مشروع و مجاز و ارادی است که بدون توافق بین دو اراده اثر حقوقی (تعهد) ایجاد می‌کند.

۳- منظور جرم مدنی است (متفاوت از جرم در حقوق کیفری) یعنی عمل نامشروع عمدی به قصد اضرار به غیر مثلاً کسی با سنگ به شیشه خانه کسی می‌زند باید جبران خسارت کند.

۴- عملی که جرم نیست اما شبیه جرم است در واقع عمل نامشروع غیر عمدی در نتیجه بی احتیاطی یا بی مبالائی است مثلاً سبقت غیر مجازی که باعث ایجاد تصادف می‌شود.

۵- تمام تعهداتی که مشمول هیچکدام از چهار منبع نباشند جزء قانون هستند مثل قانون مالیات که طرف متعهد به پرداخت مالیات است یا انفاق به همسر و اقارب یا ولایت قهری

آن‌ها را داشته باشد از طرف قانون بر انسان بار می‌شود و این پدیده‌ها ممکن است در نتیجه اراده شخص باشد (مانند غضب و اتلاف مال غیر) و یا غیر اراده او (مانند فوت و تولد و و حجر و حوادث قهری) بنابراین واقعه حقوقی هم ارادی قابل رخ دادن است و هم قهری. پس از این جهت ما دو نوع واقعه حقوقی داریم ۱- واقعه حقوقی ارادی: رویدادی ارادی که موجب یک اثر حقوقی باشد مانند اتلاف عمدی که اثر حقوقی آن جبران خسارت است مثلاً شخصی شیشه پنجره دیگری را می‌شکند در اینجا این شخص خواسته و اراده‌اش شکستن شیشه است نه جبران خسارت وارده در حالی که قانون گذار او را ملزم به جبران خسارت می‌کند پس نتیجه عمل را قانون معین کرد نه خود شخص و یا غضب مال دیگری عملی ارادی و مادی است اما اثرش این است که قانون گذار می‌گوید غاصب باید مال را برگرداند ۲- واقعه حقوقی قهری: رویدادی بدون اراده همراه با اثر حقوقی مانند فوت، تولد، حجر ۳- گاهی منبع تعهد قانون است مثل اینکه قانون نفقه اقارب را در خط طولی چه عمودی چه نزولی واجب نموده است یا پرداخت مالیات و عوارض به حکم قانون.

## ■ مقایسه عمل حقوقی با واقعه حقوقی

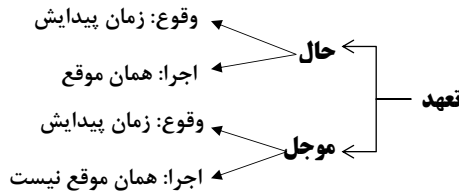
- ✓ هم عمل حقوقی و هم واقعه حقوقی هر دو دارای اثر حقوقی هستند
- ✓ عمل حقوقی همیشه ارادی است ولی واقعه حقوقی بر حسب مورد می‌تواند ارادی باشد یا غیر ارادی
- ✓ اثر حقوقی عمل حقوقی ناشی از اراده اشخاص است اما اثر حقوقی واقعه حقوقی ناشی از حکم قانون است



**نکته ۳:** تعهدات را از جهات مختلف تقسیم بندی کرده اند که از جمله مهمترین آنها که دارای آثار و اهمیتی حقوقی نیز می باشد عبارت است از: ۱- از حیث منشأ (قراردادی و غیر قراردادی) ۲- از حیث موضوع (انتقال مال، انجام یا عدم انجام کاری) ۳- از حیث هدف (تعهد به وسیله، تعهد به نتیجه و تعهد به تضمین) ۴- از حیث درجه الزام (قانونی و طبیعی) ۵- از حیث زمان ایفاء (حال و موجب) ۶- از حیث میزان استحکام (لازم، جایز و قابل رجوع) ۷- از حیث استقلال و

- ۱- هر تعهد ناشی از عقد را تعهد عقدی یا قراردادی می نامند مانند تعهد بائع و مشتری به انتقال یا تسلیم مبیع و ثمن و تعهد مستاجر به پرداخت اجاره بها و منظور از تعهد غیر قراردادی یا خارج از عقد تعهدی است که از هر منشأ دیگری غیر از عقد و قرارداد ناشی شده باشد خواه منشأ آن ایقاع باشد یا شرط ضمن عقد و یا اعمال الزام آور از قبیل اتلاف و تسبیب
- ۲- هر تعهدی که هدف از آن تقویت تضمین یا تامین تعهد موجود دیگری باشد تعهد به تضمین یا تعهد وثیقه ای نام دارد مانند تعهد ضامن در عقد ضمان در صورتی که قائل به ضم ذمه باشیم و یا تعهد کفیل در عقد کفالت که هدف از آن تامین امنیت خاطر مکفول له است از اینکه هر گاه مدیون را جهت اجرای تعهداتش بخواهد توسط کفیل حاضر خواهد شد اما تعهد به وسیله یا تعهد به فعل به این معنی است که شخص متعهد می شود تمام اقدامات لازم را برای حصول نتیجه انجام دهد در این صورت متعهد اگر به تعهدش عمل کرد و نتیجه حاصل نشد مسئول نیست مانند تعهد پزشک معالج بیمار که متعهد است تمام آنچه را که می تواند در جهت مداوای مریض به کار بگیرد یا تعهد وکیل دعاوی که باید از توانایی های حقوقی خود در جهت اثبات حق موکل خود در دادگاه به نحو احسن و متعارف استفاده کند یا تعهد امین در عقد ودیعه نیز از همین نوع است تعهد به نتیجه نیز عبارت است از تعهدی که به موجب آن متعهد انجام کار معینی را به عهده می گیرد به گونه ای که آن را به نتیجه برساند مثل آنکه پیمانکاری متعهد می شود که خانه ای را بسازد و اگر قبل از تحویل کار به کارفرما در اثر حوادث قهری خانه خراب شود به تعهد خود عمل نکرده است یا تعهد متصدی حمل و نقل از نوع تعهد نتیجه است و در این گونه تعهدات تعهد، زمانی انجام می شود که نتیجه دلخواه حاصل شود
- ۳- تعهد قانونی تعهدی است که منشأ آن عقد و ایقاع و شرط ضمن عقد و الزامات خارج از قرارداد نیست بلکه تعهدی است که قانونگذار با توجه به مصالح اجتماعی و جدای از اراده طرفین مستقیماً آن را به اشخاص تحمیل می کند مانند تعهد به تادیه نفقه اقارب البته لازم به ذکر است که گاهی تعهد قانونی در برابر تعهد اخلاقی به کار می رود که در آنجا منظور تعهدی است که دارای ضمانت اجرای قانونی و قابلیت مطالبه از طریق دادگاه است و اما منظور از تعهد طبیعی تعهدی است که قانوناً غیر قابل مطالبه است و در صورت ایفاء داوطلبانه توسط متعهد قابل استرداد نیست ماده ۲۶۶ قانون مدنی اجمالاً و بدون آنکه حتی برای این نهاد مهم نام و عنوانی اختیار کند ویژگی ها و آثار این گونه تعهدات را آورده و مقرر می کند «در مورد تعهداتی که برای متعهدله قانوناً حق مطالبه نمی باشد اگر متعهد به میل خود آن را ایفاء نماید دعوی استرداد او مسموم نخواهد بود» که از مهمترین مصادیق این گونه تعهدات می توان به نفقه گذشته اقارب اشاره نمود به موجب حکم ماده ۱۲۰۶ قانون مدنی اقارب فقط نسبت به آتی می توانند نفقه خود را مطالبه کنند و حق مطالبه نفقه گذشته را ندارند بر این اساس اگر منفق نفقه گذشته اقارب مستحق را پرداخت کند دین طبیعی خود را ایفا کرده و حق استرداد آن را ندارد و یا هرگاه دعوای طرح شده سابقاً بین اصحاب دعوا رسیدگی شده و نسبت به آن حکم قطعی صادر شده باشد دادرس مکلف است (به استناد مواد ۸۹ و ۹۰ ناظر بر بند ۶ ماده ۸۴ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی) قرار رد دعوا صادر کند در نتیجه با صدور چنین قراری دین مدنی قابلیت مطالبه را از دست می دهد و هرگاه در چنین فرضی بدهکار به نحو ارادی دین خود را ادا کند موضوع از مصادیق تعهدات طبیعی خواهد بود
- ۴- تعهد موجب آن است که اجرای آن به تأخیر می افتد یا منوط به سررسید است اما تعهد حال تعهدی است که اجرای آن به تأخیر نمی افتد بلکه در همان زمان وقوع پیدایش اجرا می گردد
- ۵- تعهد لازم، تعهدی است که متعهد نمی تواند هر وقت که بخواهد آن را از بین ببرد مگر با اقاله عقد منشأ آن و یا اعمال خیار در موارد معین مانند تعهدات ناشی از عقود لازم مثل بیع و اجاره و یا تعهدات ناشی از اسباب الزامات خارج از قرارداد ولی تعهد جایز تعهدی است که متعهد می تواند هرگاه بخواهد بدون نیاز به اقاله یا استناد به خیارات قانونی آن را به هم بزند مانند تعهدات ناشی از عقود جایز به علاوه تعهد جایز تعهدی است که به موت یا جنون و یا سقه متعهد یا متعهد له نیز از بین می رود و اما منظور از تعهد قابل رجوع تعهدی است که بر اساس اجازه قانونگذار متعهد می تواند بدون استناد به اقاله یا خیار از آن رجوع کند یا به عبارتی برگردد مانند تعهد طلاق دهنده در طلاق رجعی یا تعهد حبس مطلق که طبق ماده ۴۴ قانون مدنی «در صورتی که مالک برای حق انتفاع مدتی معین نکرده باشد حبس مطلق بوده و حق مزبور تا فوت مالک خواهد بود مگر اینکه مالک قبل از فوت خود رجوع کند» یا تعهد واهب در عقد هبه که بعد از قبض نیز واهب می تواند با بقا عین موهوبه (جز در موارد مذکور در بندهای چهارگانه ماده ۸۰۳ قانون مدنی) از هبه رجوع کند

وابستگی (اصلی و تبعی)<sup>(۱)</sup> ۸- از حیث تعدد موضوع (متعدد و ساده)<sup>(۲)</sup>



### ۱- در فصول مقایسه عمل حقوقی با واقعه حقوقی ارادی کدام گزینه درست است؟

(دکتری حقوق خصوصی آزار ۹۴)

- الف) عمل حقوقی و واقعه حقوقی ارادی از حیث ارادی بودن فرقی با یکدیگر نداشته و از سنخ واحدند  
 ب) منظور از وقایع حقوقی ارادی، وقایع حقوقی ضمان آور است از این لحاظ و به مناسبت جنبه های تحلیلی بحث، اراده در عمل حقوقی با اراده در وقایع حقوقی از دو سنخ متفاوت هستند  
 ج) عمل حقوقی اگر ایقاع باشد با واقعه حقوقی ارادی ضمان آور از سنخ واحدند ولی اگر عمل حقوقی عقد باشد این قاعده حاکم نیست  
 د) عمل حقوقی اگر عقد باشد با واقعه حقوقی ضمان آور از حیث ارادی بودن از سنخ واحدند ولی اگر ایقاع باشد این قاعده حاکم نیست

### ۲- کدام مورد زیر ایقاع نبوده و واقعه حقوقی ممسوب می شود؟

(کلنون وکلا ۱۴۰۰)

- الف) تحجیر منجر به حق اولویت در احیا  
 ب) حیازت اشیای مباحه  
 ج) تعریف لقطه  
 د) احیای اراضی موات

### ۳- در کدام مورد انجام تعهد معجل است؟

(قضاوت ۹۷)

- الف) اگر اختیار زمان انجام تعهد با متعهدله باشد.  
 ب) اگر در عقد، موعدی برای انجام تعهد ذکر شده باشد.  
 ج) اگر در عقد، موعدی برای انجام تعهد ذکر نشده باشد.  
 د) اگر اختیار زمان انجام تعهد با متعهد باشد.

۱- تعهدات اصلی تعهداتی هستند که جزء شرایط اساسی انجام قرارداد محسوب شده و متعهد له به هیچ وجه عدول از آن تعهدات را نمی پذیرد و ویژگی تعهدات اصلی این است که در صورت عدم انجام آن در واقع قرارداد انجام نشده تلقی گردیده و متعهد قرارداد موظف است آن تعهد را انجام دهد اما تعهدات فرعی دارای اهمیت تعهدات اصلی نیستند و عدم انجام آن آثار نقض تعهدات اصلی را ندارد  
 ۲- تعهدی که فقط یک موضوع داشته باشد تعهدی ساده شمرده می شود که با ایفای همان یک موضوع تعهد به پایان می رسد اما تعهداتی با بیشتر از یک موضوع نیز وجود دارند که خود بر سه نوع هستند ۱- تعهد ترکیبی ۲- تعهد تخییری ۳- تعهد بدلی

۱ ب ۲ ج

۳ ج منظور از تعهد معجل تعهد بی وعده و حال است. اگر در قرارداد برای اجرای تعهدات وعده تعیین نشود، تعهد حال و بی وعده است در مقابل تعهد مؤجل که اجرای آن زمان دارد.

## فصل اول: در اقسام عقود و معاملات

**ماده ۱۸۴ - عقود و معاملات به اقسام ذیل منقسم می‌شوند:**

لازم، جایز، خیاری، منجز و معلق.

**نکته:** عقود و قراردادها از جنبه‌های مختلف و به اعتبارات گوناگون تقسیم شده‌اند که برخی از آنان مانند موارد مذکور در ماده فوق‌الذکر مستقیماً توسط قانونگذار مورد اشاره قرار گرفته است و برخی دیگر را با توجه به مواد پراکنده‌ای که در قانون مدنی آمده است می‌توان احصاء نمود که ابتدا به تشریح و تبیین آن‌ها می‌پردازیم و سپس به طور خلاصه به آن‌ها اشاره می‌کنیم.

### ۱- از جهت ترتب اثر عقد (صحیح، غیر نافذ، باطل)

عقد صحیح عقدی است که تمام شرایط اساسی صحت معاملات (شروط مندرج در ماده ۱۹۰ قانون مدنی) در آن وجود دارد و اما منظور از عقد باطل یا فاسد عقدی است که یکی از شرایط اساسی صحت معاملات را ندارد و انگار از ابتدا عقدی ایجاد نشده است مانند عقدی که شخص مست در حالت مستی منعقد می‌کند به دلیل فقدان قصد باطل است یا بیع شراب به واسطه نامشروع بودن مورد معامله باطل است یا معامله‌ای که در آن شرط خلاف مقتضای ذات عقد شده باشد یا معاملات صغیر غیر ممیز و مجنون به علت فقدان اهلیت یا معاملاتی که موضوع آن‌ها معین نباشد باطل هستند و منظور از عقد غیر نافذ نیز عقدی است که اگرچه یکی از شرایط اساسی صحت معاملات را ندارد ولی اگر آن شرط بعداً به عقد ملحق شود عقد صحیح می‌شود مانند معاملات اکراهی (ماده ۲۰۳ ق.م) معاملات فضولی (ماده ۲۴۷ ق.م) وصیت زائد بر ثلث (ماده ۸۴۳ ق.م) معاملات معوض سفیه و صغیر ممیز (ماده ۱۲۱۴ ق.م) پس در مقام تشبیه می‌توان گفت عقد صحیح مانند یک انسان سالم است و عقد باطل مانند انسان مرده است و عقد غیر نافذ مانند مریمی است که یا خوب می‌شود و یا اینکه می‌میرد.

۱- فقیهان امامیه بین بطلان و فساد تفاوتی قائل نشده‌اند و حتی در بسیاری از مواقع این دو اصطلاح را به جای هم استفاده کرده‌اند مثلاً آنجایی که فقیهان از مقبوض به عقد فاسد بحث می‌کنند منظورشان همان مالی است که در اثر عقد باطل تحویل شده است یا آنجا که در مقام بحث از قاعده "ما یضمن بصحیحه یضمن بفاسده" هستند منظورشان از فاسد همان باطل است در نظام حقوقی ما نیز حقوقدانان فساد و بطلان را مترادف دانسته‌اند و مواد متعدد از قانون مدنی (مواد ۳۶۵ و ۳۶۶ و ۸۱۳ قانون مدنی) نیز نشان می‌دهد که قانونگذار بین فساد و بطلان قائل به تمایز نیست.

## ۲- از جهت دوام (لازم و جایز)

عقد لازم عقدی است که هیچ یک از طرفین معامله حق فسخ آن را نداشته باشد مگر در موارد معینه و خود به دو دسته خیار و غیر خیار تقسیم می‌گردد عقد لازم خیار عقدی است که در آن خیار شرط (شرط کردن خیار) درج شده است و عقد لازم غیر خیار عقدی است که در آن خیار شرط درج نشده است. از عقود لازم می‌توان به وقف، بیع، مزارعه، مساقات، ضمان، حواله، صلح، اجاره، نکاح، تقسیم، عقد بیمه، قرارداد کار موقت، عقد شرکت تملیکی (عقد شرکت اذنی جایز است) اشاره کرد اما عقد جائز عقدی است که هر یک از طرفین بتواند هر وقتی بخواهد فسخ کند و خود به دو دسته جایز اذنی و جایز غیر اذنی تقسیم می‌شود عقد جایز اذنی عقدی است که موجد اذن است نه حق مانند عاریه، مضاربه، ودیعه، شرکت اذنی، وکالت (مطابق ماده ۹۵۴ قانون مدنی با موت و حجر هر یک از طرفین منفسخ می‌شود در حقیقت در این عقود اهلیتی که برای انعقاد لازم بوده برای بقای عقد هم ضروری است پس اگر بنا به هر علتی اذن از بین برود (موت) یا فاسد شود (جنون) عقد نیز منفسخ می‌گردد) و عقد جایز غیر اذنی عقدی است که موجد حق است نه اذن مانند هبه، وصیت، حبس مطلق (اصولاً با فوت و حجر به هم نمی‌خورد و حق آن اصولاً به ارث می‌رسد).

## ۳- از جهت داشتن نام خاص و پیش بینی احکام ویژه (معین، نامعین، شبه معین)

عقد معین عقدی است که در قانون اعم از قانون مدنی (مثل بیع، اجاره، وکالت، مزارعه، کفالت و...) یا سایر قوانین برای آن عنوان مشخصی در نظر گرفته شده است و احکام، آثار و شرایط انعقاد آن ذکر گردیده است (مثل عقد بیمه که شرایط انعقاد آن و احکام آثار آن در قانون بیمه درج شده است یا عقد پیمانکاری که شرایط و احکام و آثارش در دستورالعمل‌های صادره از سوی سازمان برنامه و بودجه و نیز در برخی از قوانین مانند قانون تامین اجتماعی آمده است همچنین می‌توان از عقد مرابحه و استصناع نام برد که در قانون عملیات بانکی بدون ربا (بهره) مصوب ۱۳۶۲ مورد اشاره قرار گرفته است) عقود نامعین عقود هستند که در قوانین نیامده‌اند و احکام آن طبق قواعد عمومی قراردادها و موضوع ماده ۱۰ قانون مدنی است بیان می‌دارد «قراردادهای خصوصی نسبت به کسانی که آن را منعقد کرده‌اند در صورتی که مخالف صریح قانون نباشد نافذ است» مانند قرارداد چاپ کتاب، قرارداد اهدای جنین (تمامی عقود نامعین جزو عقود لازم و رضایی هستند) و نهایتاً منظور از عقود شبه معین عقودی است که در قانون نام آن آمده ولی احکامش بیان نشده مانند گروبندی موضوع ماده ۶۵۵ قانون مدنی.

## ۴- از جهت اثر حقوقی (عهدی، تملیکی، اذنی)<sup>۱</sup>

عقود تملیکی عقودی هستند که اثر اصلی آن ایجاد یا انتقال مالکیت عین یا منافع مال یا یکی از

۱- در میان فقهای امامیه اولین کسی که واژه عقد اذنی را بکار برد سید بحر العلوم در کتاب بلغه الفقیه بود از آن به بعد دیگر فقیهان به صورت متعدد از این اصطلاح در نوشته‌هایشان استفاده کردند البته سوال جدی که نیاز به تحقیق دارد این است که چرا در آثار قبل تر اسمی از عقد اذنی به میان نیامده است؟! آیا آنان اساساً با چنین اقدامی آشنا بودند یا آن را زیر بحث عنوان دیگری مندرج می‌کردند؟!

حقوق عینی باشد مانند بیع، اجاره اشیاء و حیوانات، وصیت تملیکی، هبه، معاوضه، قرض، عقد حبس و اما عقود عهدی عقودی هستند که اثر حقوقی آن ایجاد یا انتقال یا سقوط تعهد است مانند اجاره اشخاص<sup>۱</sup>، جعله، کفالت، عقد بیمه، حواله، مزارعه، مساقات، ضمان و گاهی هم اثر اصلی یک عقد ایجاد اذن برای شخصی است مانند عاریه، ودیعه، مضاربه، وکالت، شرکت.

#### ۵- از جهت انگیزه انعقاد (مغابنه‌ای و مسامحه‌ای)

عقد مغابنه ای عقدی است که طرفین به دنبال حداکثر سود هستند مانند بیع که فروشنده می‌خواهد گرانتر بفروشد و خریدار نیز می‌خواهد ارزان‌تر بخرد اما عقد مسامحه ای عقدی است که بر مبنای خیرخواهی و احسان است مانند هبه، وقف، صلح محاباتی، کفالت، ضمان و فایده تشخیص این عقود از هم این است که اولاً در عقود مسامحه‌ای علم اجمالی طرفین معامله به موضوع معامله کافی است مثلاً شخصی یک گونی برنج هبه می‌کند در حالی که می‌داند این گونه برنج بین ۱۰ تا ۲۰ کیلو است یا در عقد ضمان همین که ضامن بداند مضمون عنه دینی به مضمون له دارد کافی است و اگر میزان دقیق آن دین را نداند موجب بطلان عقد نمی‌شود ثانیاً خیار غبن در عقود مسامحه‌ای راه ندارد چون این عقود مبتنی بر گذشت و مسامحه و احسان است.

#### ۶- از جهت نحوه انشاء عقد (منجز و معلق)

عقد منجز عقدی است که به محض انعقاد اثرش پدید می‌آید و به واقعه احتمالی بستگی ندارد (ماده ۱۸۹ قانون مدنی) بنابراین عقد معلق عقدی است که اثر آن وابسته به یک واقعه احتمالی است. - استثناء در میان عقود نکاح معلق و ضمان نقل ذمه معلق باطل است و در میان ایقاعات طلاق معلق (ماده ۱۱۳۵ ق.م) و ایقاعات فوری مانند اخذ به شفعه باطل است.

#### ۷- از جهت چگونگی انعقاد (رضایی، تشریفاتی، عینی)

عقد رضایی عقدی است که برای تحقق خود هیچ تشریفاتی نمی‌خواهد و با صرف ایجاب و قبول منعقد می‌شود و کافی است که دو نفر برای انعقاد عقد راضی باشند تا بگوئیم عقد بین آن‌ها واقع گردیده است و اکثر عقودی که ما در طول روزمره زندگی خود منعقد می‌کنیم رضایی هستند مثلاً وقتی از فروشگاه خرید می‌کنیم پول را پرداخت کرده و فروشنده نیز کالا را ارائه می‌دهد در اینجا هیچ تشریفاتی صورت نمی‌گیرد و همین که ما برای پرداخت پول و فروشنده به تحویل دادن کالا رضایت دارد عقد رضایی است و اصل در عقود بر رضایی بودن است ولی عقد تشریفاتی عقدی است که علاوه بر تراضی طرفین، تحقق عقد نیازمند امور دیگری است که تشریفات نامیده می‌شوند و اگر آن تشریفات انجام نشوند قرارداد نفوذ حقوقی ندارد که نمونه بارز آن قراردادهای خرید و فروش املاک است زیرا در قرارداد خرید و فروش ملک باید تشریفات ثبت ملک در اداره ثبت املاک صورت بگیرد زیرا طبق قانون دولت کسی را مالک خانه می‌داند که ملک به نام او در دفتر

۱- اجاره اموال مانند حیوانات و اشیاء عقود تملیکی هستند اما اجاره اشخاص عقدی عهدی است چون در اجاره اموال منافع مالی که متعلق به موجر است به مستاجر منتقل می‌شود اما در اجاره اشخاص شخص اجیر متعهد می‌شود که در ازای اجرت کاری را انجام دهد

املاک به ثبت رسیده است (مواد ۴۶ و ۴۷ و ۴۸ قانون ثبت اسناد و املاک مصوب ۱۳۱۰) یا فروش اموال توقیفی از طریق مزایده به عمل می‌آید (ماده ۱۱۴ قانون اجرای احکام مدنی مصوب ۱۳۵۶) نیز انتقال سهم الشرکه با مسئولیت محدود باید با سند رسمی باشد (ماده ۱۰۳ قانون تجارت) و یا مطابق قانون بیمه عقد بیمه و شرایط آن باید به موجب سند کتبی باشد (ماده ۲ قانون بیمه مصوب ۱۳۱۶) همچنین به موجب ماده ۱ آیین نامه ثبت انتقالات و معاملات کشتی‌ها مصوب ۱۳۴۴ ثبت کلیه انتقالات و معاملات و اقاله راجع به کشتی‌ها اعم از عین یا منفعت اجباری است و منحصر به وسیله دفاتر اسناد رسمی که از طرف اداره کل ثبت اسناد و املاک اجازه مخصوص خواهد داشت انجام می‌شود و نهایتاً عقود عینی عقودی هستند که علاوه بر ایجاب و قبول تحقق قبض نیز شرط صحت آن است<sup>۱</sup> به عبارت دیگر انعقاد این عقود منوط به آن است که یک طرف، مال موضوع عقد را به طرف دیگر تحویل دهد و طرف دیگر نیز آن مال را تحویل بگیرد و مصادیق این عقود در نظام حقوقی ما عبارتند از رهن، وقف، بیع صرف<sup>۲</sup>، عقد موجد حق انتفاع، هبه.

**نذکر:** قرارداد شرکت تجاری نیز جزء عقود عینی است زیرا در برخی شرکت‌ها تسلیم تمام آورده (مورد معامله) و در برخی دیگر تسلیم بخشی از آورده شرط صحت عقد است.

- در عقود عینی حتی اگر ایجاب قبول شده باشد اما قبض رخ نداده باشد موجب یعنی ایجاب کننده و قابل یعنی قبول کننده می‌توانند از ایجاب و قبول خود رجوع کنند.

- بعد از تحقق قبض استمرار آن ضروری نیست همچنین در قبض نیازی به فوریت نیست.

- اگر مالی از قبل در ید و تصرف طرف مقابل باشد همین تسلط بر مال کفایت می‌کند و نیازی به تجدید قبض وجود ندارد مثلاً من اتومبیل را نزد شما به امانت می‌گذارم سپس آن را به شما هدیه می‌کنم در اینجا نیازی نیست که شما اتومبیل را به من برگردانید تا من دوباره آن را به قبض شما بدهم حتی اگر شخصی مالی را غصب کرده باشد یا به هر علتی در مالی تصرف غاصبانه و عدوانی داشته باشد سپس مالک مال آن را با علم و اطلاع از این تصرف غاصبانه بر اساس عقدی عینی در اختیار او قرار دهد (مثلاً آن را به او هبه کند) تصرف غاصبانه قبلی کفایت می‌کند و با وجود آن که تصرف سابق غاصبانه بوده ولی نیازی به تجدید قبض نداریم و همین تصرف غاصبانه سابق به عنوان قبض تلقی می‌شود.

- در تمامی عقود عینی برای قبض و اقباض می‌توان از نماینده و وکیل استفاده کرد مثلاً در عقد رهن راهن و مرتهن می‌تواند کسی را به عنوان امین تعیین کنند که مال مرهونه به قبض او داده شود.

- قبض باید با اذن و اراده انتقال دهنده صورت بگیرد و اگر طرف دیگر مثلاً در عقد هبه متهب مال موهوبه را به قبض درآورد عقد صحیح نبوده و ضامن است.

- اگر شخص اهلیت نداشته باشد قبض باید توسط ولی یا قیم او صورت بگیرد.

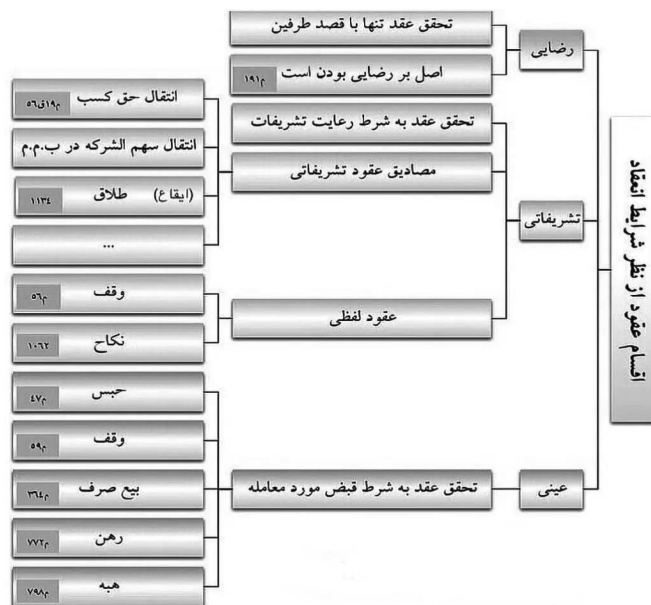
۱- در مقابل عقود عینی که قبض شرط صحت آنهاست در قانون مدنی عقود دیگری نیز وجود دارند که قبض شرط لزوم آنهاست در اینگونه عقود

در واقع عقد بدون قبض محقق می‌شود ولی به صورت جایز است و بعد از قبض، عقد لازم می‌شود مانند جعاله و وصیت تملیکی

۲- بیع صرف یعنی عقد بیعی که هم مبیع و هم ثمن هر دو طلا یا هر دو نقره یا یکی طلا و دیگری نقره باشد



- اگر قبل از قبض در عقود عینی یکی از طرفین فوت کند ایجاب و قبول زائل شده و نمی‌توان وراثت را مجبور به قبض و اقباض کرد (اما در وقف خاص اگر طبقه اول موقوف علیهم وقف را قبول کند و قبل از قبض فوت کند وقف باطل نمی‌شود و قبض طبقه دوم کافی است) و همین‌گونه است اگر یکی از طرفین مجنون شود اما اگر یکی از طرفین سفیه شود باید بین دو حالت قائل به تمایز بود اگر دهنده مال سفیه شود در این صورت ایجاب و قبول زائل شده و نمی‌توان قیم را مجبور به قبض و اقباض کرد اما اگر گیرنده مال سفیه شود در صورتی که عقد عینی منعقد شده مجانی باشد مانند رهن، وقف، حبس مجانی و هبه ایجاب و قبول زائل نشده و قبض با قیم است اما اگر عقد عینی منعقد شده معوض باشد مانند حبس معوض و بیع صرف در این صورت ایجاب و قبول زائل می‌گردد.



## ۸- از جهت موضوع عقد (ساده و مرکب)

عقد ساده عقدی است که تحت یک عنوان واحد است و آثار همان عقد نیز بر آن بار می‌شود مانند عقد بیع عقد اجاره عقد ودیعه اما عقد مرکب عقدی است که از امتزاج و اختلاط عقود متعدد و مختلفی که استقلال خویش را از دست داده‌اند و جمعاً ماهیت واحدی را تشکیل می‌دهند حاصل می‌گردد مانند قرارداد مهمانسرا که ترکیبی است از اجاره اشیا (از جهت مسکن)، اجاره اشخاص (از جهت پذیرایی و خدمات) بیع (از جهت فروش غذا) و ودیعه (از جهت نگهداری اشیاء همراه مسافر) یا قرارداد اجاره به شرط تملیک یا قرارداد مقاطعه کاری و قرارداد انشعاب.

- اگر عقد واحدی دارای آثار متعدد و مختلف و ترکیبی از چند عقد متفاوت باشد در تحلیل آثار حقوقی آن باید اثر اصلی و جوهری آن را مورد لحاظ و سایر آثار را فرعی پنداشت به عبارتی به منظور تبیین قواعد حاکم بر عقد مرکب باید قواعد مربوط به عقدی که واجد اثر اصلی است را اعمال کرد مثلاً می‌گویند قراردادهای مهمانسرا از مصادیق عقد اجاره است چرا که هدف عمده از انعقاد این عقد سکونت مسافر در مهمانسرا و استفاده از مکان است و سایر موارد (مثل خرید مواد خوراکی و تودیع لوازم مسافر) جنبه فرعی دارند چون این احتمال وجود دارد که مسافر اساساً لوازمی در اختیار نداشته باشد و یا اقدام به خرید مواد خوراکی نکند ولی در هر صورت قصد اقامت در مهمانسرا را دارد اما در صورتی که تعهدات متفاوت به گونه‌ای در هم آمیخته باشند که نشود تعهدی را به عنوان تعهد اصلی و تعهدات دیگر را فرعی محسوب کرد باید قائل به تحقق عقد مستقل در چارچوب ماده ۱۰ قانون مدنی شد و در این صورت ماهیت و آثار این عقد باید با تحلیل اراده طرفین و قواعد عمومی قراردادهای تعیین شود.

#### ۹- از جهت وجود مورد معامله (معوض ، غیر معوض ، شبه معوض)

عقد معوض عقدی است که انتقال مال یا تعهد از ناحیه طرفین باشد به عبارت دیگر عقدی است که هر یک از طرفین در ازای چیزی که می‌دهد چیزی دیگری می‌گیرد مانند عقد بیع که فروشنده در ازاء انتقال مالکیت مبیع ثمن معامله را دریافت می‌دارد و یا مانند عقد اجاره که در آن موجر به ازاء انتقال مالکیت منافع عین مستاجر به مستاجر، عوض آن یعنی اجاره بها را دریافت می‌کند عقد غیر معوض یا مجانی عقدی است که انتقال مال یا قبول تعهد فقط از یک طرف و به نفع دیگری صورت می‌گیرد مانند صلح بلاعوض ، هبه، وقف، ودیعه، عاریه، وصیت تملیکی، عقد حبس رایگان، کفالت، رهن ولی عقد شبه معوض عقدی است که در ظاهر و عرف رایگان تلقی می‌شود ولی از نظر حقوقی معوض است مانند عقد قرض.

- در عقود غیر معوض قرار دادن عوض سبب بطلان عقد می‌شود ولی می‌توان شرط عوض نمود (استثنائاً در وقف اگر شرط عوض قرار داده شود موجب بطلان عقد می‌شود) و این شرط ماهیت غیر معوض بودن عقد را تغییر نمی‌دهد مثلاً اگر من به شما بگویم که خانه ام را به تو در قبال ۱۰۰ میلیون تومان هبه کردم عقد باطل است اما اگر به شما بگویم که خانه ام را به تو هبه کردم به شرطی که ۱۰۰ میلیون تومان به صورت شرط بپردازی عقد صحیح است.

تفاوت عقد معوض و غیر معوض	
عقود غیر معوض	عقود معوض
۱- در عقود غیر معوض حتی اگر با شرط عوض هم باشد حق حبسی وجود ندارد	۱- در عقود معوض حق حبس وجود دارد (یعنی هر یک از طرفین می‌توانند اجرای تعهد از ناحیه خود را منوط به اجرای تعهد از ناحیه طرف مقابل کنند)
۲- در عقود غیر معوض حتی اگر با شرط عوض هم باشد خیار غبن و تبعض صفتی وجود ندارد	۲- در عقود معوض خیار غبن و تبعض صفتی وجود دارد
۳- در عقود غیر معوض حتی اگر با شرط عوض هم باشد اگر عوض صحیح نباشد عقد صحیح است اما حق فسخ به وجود می‌آید	۳- در عقود معوض اگر عوض صحیح نباشد عقد باطل است
۴- در عقود غیر معوض حتی اگر با شرط عوض هم باشد اگر عوض موجود نباشد عقد صحیح بوده و فقط حق فسخ به وجود می‌آید	۴- در عقود معوض در صورت عدم موجود بودن عوض عقد باطل است (عین معین)

### ۱۰- از جهت تعیین مدت

برخی از عقود باید در آنها مدت تعیین شود و اگر تعیین نشود عقد باطل است مانند اجاره اشیا، مزارعه، مساقات، نکاح موقت برخی عقود هم هستند که تعیین مدت در آنها خلاف مقتضای ذات عقد است و آن عقد را باطل می‌کند مانند وقف، هبه، ضمانت نقل ذمه و در نهایت عقودی هم هستند که در آنها نیازی به تعیین مدت نیست اما می‌شود در آن مدت تعیین کرد مانند رهن، صلح منافع، وکالت، کفالت، قرض، مضاربه.



### ۱- کدام دسته اعمال مقوقی همه عینی هستند؟

(ارشاد حقوق فقهی سراسری ۹۱)

- (الف) حبس، وقف، هبه  
 (ب) بیع سهام بی‌نام، بیع صرف، ودیعه  
 (ج) بیع صرف، قرض، عاریه  
 (د) رهن، اجاره مال غیر منقول، مهریه غیر منقول

### ۲- کدام یک از موارد زیر، استثنای اصل رضائی بودن عقود است؟

(ارشاد حقوق فقهی سراسری ۹۷)

- (الف) عقود حواله  
 (ب) بیع صرف  
 (ج) عقد اجاره  
 (د) عقد معلق

### ۳- از عقود زیر کدامیک عهدی است؟

(تعهدات آزار ۹۴)

- (الف) وکالت  
 (ب) ودیعه  
 (ج) عاریه  
 (د) مقاطعه کاری

### ۴- قولنامه در زمره چه عقدی است؟

(تعهدات آزار ۹۳)

- (الف) عقود معین  
 (ب) عقود نامعین  
 (ج) عقود مختلط  
 (د) قولنامه عقد نیست.

### ۵- منطبق با قانون مدنی، شرط عوض در عقود (ایگان چه مکمی دارد؟ (رکتری حقوق فصوصی ۹۵)

- (الف) شرط باطل و عقد صحیح است  
 (ب) شرط باطل و مبطل عقد است  
 (ج) اصولاً صحیح است  
 (د) در همه موارد صحیح است

#### پاسخنامه

۱ الف ۲ ب ۳ د ۴ ب ۵ ج

**ماده ۱۸۵-** عقد لازم آن است که، هیچ یک از طرفین معامله، حق فسخ آن را نداشته باشد مگر در موارد معین.

**نکته ۱:** عقود لازم خود به دو دسته خیاری و غیر خیاری تقسیم می‌گردد عقد لازم خیاری عقدی است که در آن خیار شرط (شرط کردن خیار) درج شده است و عقد لازم غیر خیاری عقدی است که در آن خیار شرط درج نشده است

**نکته ۲:** اصل بر لازم بودن عقد است و عقد جایز نیاز به تصریح قانونگذار دارد.

**نکته ۳:** منظور از موارد معینه وجود خیار فسخ برای یک طرف یا اقاله با اراده دو طرف (در عقد نکاح و عقد وقف اقاله باطل است و در عقد ضمان غیر نافذ می‌آید) یا انفساخ به صورت قهری است

**نکته ۴:** از عقود لازم می‌توان به وقف، بیع، مزارعه، مساقات، ضمان، حواله، صلح، اجاره، نکاح، تقسیم، عقد بیمه، قرارداد کار موقت، عقد شرکت تملیکی (عقد شرکت اجاز است) اشاره کرد

**ماده ۱۸۶-** عقد جایز آن است که، هر یک از طرفین بتواند هر وقتی بخواهد آن را فسخ کند.

**نکته ۱:** عقود جایز خود به دو دسته جایز اذنی و جایز غیر اذنی تقسیم می‌شود عقد جایز اذنی عقدی است که موجد اذن است نه حق. مانند عاریه، مضاربه، ودیعه، شرکت اذنی، وکالت (مطابق ماده ۹۵۴ قانون مدنی با موت و حجر هر یک از طرفین منفسخ می‌شود در حقیقت در این عقود اهلیتی که برای انعقاد لازم بوده برای بقای عقد هم ضروری است پس اگر بنا به هر علتی اذن از بین برود (موت) یا فاسد شود (جنون) عقد نیز منفسخ می‌گردد) و عقد جایز غیر اذنی عقدی است که موجد حق است نه اذن مانند هبه، وصیت، حبس مطلق (اصولاً با فوت و حجر به هم نمی‌خورد و حق آن اصولاً به ارث می‌رسد).

**نکته ۲:** در عقود جایز اگر موضوع عقد امر مالی باشد با سفته هر یک از طرفین عقد از بین می‌رود مثل وکالت برای انجام معامله یک خانه ولی اگر موضوع عقد امر غیر مالی باشد عارض شدن سفاقت در آن نقشی ندارد مانند وکالت در نکاح بنابراین سفته شدن یکی از طرفین در عقود جایز غیر مالی آن عقد را از بین نمی‌برد.

**نکته ۳:** روش های غیر قابل فسخ نمودن عقد جایز

۱- شرط کردن عقد جایز ضمن عقد خارج لازم: یعنی عقد جایز به عنوان شرط ضمن عقد یک عقد لازم قرار بگیرد در این صورت نمی‌توان عقد جایز را به هم زد مثلاً کسی خانه اش را می‌فروشد به شرط اینکه خریدار برای انجام کاری وکیل فروشنده باشد و در اینجا وکالت که یک عقد جایز محسوب می‌شود ضمن عقد بیع که عقدی لازم است آمده که در این صورت وکالت را نمی‌توان بر هم زد.

- عقود جایزی که با فوت و حجر به هم می‌خورند در هر حال چه ضمن عقد لازم باشند و چه نباشند با فوت و حجر طرفین به هم می‌خورند و تنها حق فسخ آن (عزل وکیل) زائل شده است.

- نامزدی و وصیت را حتی اگر ضمن عقد لازم شرط کنیم باز هم قابل فسخ اند

۲- اسقاط حق فسخ عقد جایز ضمن عقد لازم: مثلاً امروز ضمن عقد بیع حق فسخ عقد وکالت دیروز را اسقاط کنیم مانند اینکه مردی امروز به زنش وکالت در طلاق می‌دهد فردا زن خانه اش را به مرد می‌فروشد به شرط آنکه حق فسخ وکالت دیروزی از مرد به صورت شرط ضمن عقد بیع سلب شود.

۳- شرط کردن سقوط و سلب حق فسخ عقد جایز ضمن عقد جایز: این نظر دکتر کاتوزیان است که می‌گوید قدرت اراده این توانایی را دارد که حق فسخ عقد جایز را ضمن خود همان عقد سلب کند و نیازی به کمک گرفتن از عقد لازمی نیست مثلاً مرد به زن می‌گوید تو وکیل در طلاق هستی و من حق عزل تو را از خودم سلب و ساقط نمودم (خلاف ظاهر ماده ۶۷۹)

۴- شرط کردن مدت برای عقد جایز، ضمن عقد لازم: مثلاً زن به مرد می‌گوید خانه ام را به تو فروختم به شرطی که در وکالت طلاقی که دیروز به من دادی به مدت ۲۰ سال وکیل در طلاق باشم لذا در این ۲۰ سال مرد حق عزل ندارد.

- اگر ضمن عقد جایز برای آن عقد یک مدتی معین شود عقد جایز همچنان قابل فسخ است و تنها فایده ذکر مدت این است که با انقضاء مدت عقد خود به خود منحل می‌شود مثلاً مرد به زن می‌گوید تو ۱۰ سال وکیل در طلاق هستی این وکالت قابل عزل است ولی بعد از ۱۰ سال خود به خود منحل می‌شود



(مشاوران حقوقی ۹۸)

## ۱- در کدام مورد، وکالت بلاعزل است؟

- الف) ضمن عقد بیع، بایع ملتزم شده است که مشتری را وکیل خود برای قبض عین مرهونه کند.
- ب) محسن ضمن عقد صلح، تعهد می کند که متصالح را وکیل خود قرار دهد تا مال معینی را وقف کند.
- ج) ضمن عقد اجاره، حمید (مستأجر)، وکیل جواد (موجر) در فروش خودروی مورد اجاره شده است.
- د) کریم در ضمن عقد وقف، شرط میکند که احمد را برای اخذ اجاره اموال مورد اجاره، وکیل خود کند.

پاسخنامه

۱ ج

ماده ۱۸۷ - عقد ممکن است نسبت به یک طرف لازم باشد و نسبت به طرف دیگر جایز.

**نکته:** در این نوع عقود، عقد نسبت به یک طرف عقد ایجاد حق می‌کند و برای طرف دیگر ایجاد تکلیف می‌کند لذا برای طرفی که ایجاد حق می‌کند عقد جایز است و می‌تواند برهم بزند (لکل ذی حق إسقاط حقه یعنی هر صاحب حقی می‌تواند حق خود را زایل کند) ولی طرف مقابل چون تکلیف دارد نمی‌تواند عقد را برهم بزند مانند عقد رهن که نسبت به مرتهن جایز و نسبت به راهن لازم است و یا عقد کفالت که نسبت به کفیل لازم و نسبت به مکفول له جایز است.



**ماده ۱۸۸-** عقد خیاری آن است که، برای طرفین یا یکی از آنها یا برای ثالثی اختیار فسخ باشد.

**نکته ۱:** عقد خیاری، عقد لازمی است که در آن شرط خیار شده باشد.

**نکته ۲:** عقدی که در آن خیار عیب یا غبن یا ... باشد، عقد خیاری محسوب نمی‌شود، زیرا منبع ایجاد این خیار، قانون است (م ۳۹۶ ق.م)، نه قرارداد.



**۱- عقد خیاری عقدی ..... است.** (تعهدات سراسری ۱۸۹)

الف) جایز

ب) از یک طرف لازم و از یک طرف جایز

ج) لازم و جایز

د) لازم

**۲- کدام مورد زیر، عقد خیاری محسوب می‌شود؟** (وکالت ۹۵)

الف) واجد خیار تخلف شرط باشد.

ب) واجد خیار شرط باشد.

ج) واجد یکی از اختیارات مشترک باشد.

د) واجد یکی از اختیارات مختص باشد.

پاسخنامه

۱ د ۲ ب

**ماده ۱۸۹-** عقد منجز آن است که، تأثیر آن بر حسب انشاء، موقوف به امر دیگری نباشد و الا معلق خواهد بود.

**نکته ۱:** عقد منجز عقدی است که به محض انعقاد اثرش پدید می‌آید و به واقعه احتمالی بستگی ندارد و با توجه به مفهوم مخالف ماده ۱۸۹ عقد معلق عقدی است که تاثیر آن بر حسب انشاء موقوف به امر دیگری باشد بنابراین عقد معلق عقدی است که اثر آن وابسته به یک واقعه احتمالی است.

**نکته ۲:** استثناء در میان عقود، نکاح معلق و ضمان نقل ذمه معلق باطل است و در میان ایقاعات طلاق معلق (ماده ۱۱۳۵ ق.م) و ایقاعات فوری مانند اخذ به شفعه باطل است.

**نکته ۳:** تعلیق ممکن است در انشاء (تشکیل عقد) صورت بگیرد که این نوع تعلیق باطل است؛ مثلاً پدری به فرزندش می‌گوید اگر در کنکور سال ۱۴۰۰ قبول شدی اتومبیل را به تو صلح رایگان خواهم کرد (معمولاً برای تعلیق در انشا از صیغه‌های مستقبل یعنی آینده استفاده می‌شود مثل خواهم فروخت، هبه خواهم کرد) و یا تعلیق در منشاء (اثر عقد) صورت بگیرد که فقط این نوع تعلیق صحیح است مثلاً پدری به فرزندش می‌گوید ماشینم را به تو صلح رایگان کردم اگر در کنکور قبول شوی (معمولاً برای تعلیق در منشا از صیغه‌های ماضی یعنی گذشته استفاده می‌شود مثل هبه کردم، فروختم).

**نکته ۴:** عقد معلق وابسته به معلق علیه است (حادثه احتمالی که اگر رخ بدهد آن وقت اثر عقد پدیدار می‌شود) و خود معلق علیه باید دارای شرایطی باشد که به قرار ذیل است:

✓ احتمالی بودن: وقوع معلق علیه باید احتمالی و روی تردید باشد یعنی نه مسلم و حتمی باشد و نه محال و ممتنع بنابراین اگر من به شما بگویم خانه ام را به شما فروختم اگر فردا آفتاب طلوع کند در اینجا عقد معلق واقع نشده است چون معلق علیه مسلم و قطعی است و تنها آثار عقد به آینده موکول شده و صحیح است یا اگر من به شما بگویم خانه ام را به شما فروختم اگر شما ظرف مدت یک ساعت کتاب ۵۰۰ صفحه ای را حفظ کنید که در اینجا چون معلق علیه محال است معامله باطل محسوب می‌شود.

✓ استقبالی بودن: یعنی معلق علیه باید مربوط به آینده باشد نه گذشته یا حال

✓ خارجی بودن: یعنی معلق علیه جزء ارکان داخلی عقد و از شرایط صحت عقد چه عمومی و چه اختصاصی نباشد مثلاً اگر پدری به فرزندش بگوید ماشینم را به تو فروختم اگر اهلیت قانونی داشته باشی یا مردی به زنی بگوید با تو ازدواج کردم اگر از محارم رضاعی من نباشی این عقود معلق محسوب نمی‌شوند چون تعلیق به ارکان داخلی عقد است نه یک امر خارجی و این تعلیق واقعی نمی‌باشد.

✓ عدم وابستگی به اراده مدیون: اگر زمان انجام تعهد در هر عقدی وابسته به اراده مدیون باشد عقد باطل محسوب می‌شود مثلاً شخصی بگوید خانه ام را به تو صلح بلاعوض کردم اگر امروز به مسافرت بروم این تعلیق صحیح نیست.

۱- دکتر محمد مهدی توکلی در کتاب حقوق مدنی جلد ۱ صفحه ۲۷۷ می‌گوید طبق نظر اقوای و برخلاف نظر برخی از اساتید که تعلیق در انشا را به طور کلی باطل می‌دانند تعلیق در انشا در حد مفاد خودش یک پیش قرارداد مانند قولنامه است و صحیح است ولی عقد اصلی تلقی نمی‌شود چون هنوز عقد اصلی منعقد نشده



- ✓ مشروع بودن: پس اگر موجر به مستأجر بگوید خانه را به تو اجاره دادم اگر به کارمند شهرداری جهت اخذ پایانکار من رشوه پرداخت کنی. شرط باطل است
- ✓ مجهول بودن معلق علیه
- ✓ مغایر نبودن معلق علیه با مقتضای ذات عقد

#### نکته ۵: اثر عقد معلق:

۱- قبل از تحقق معلق علیه: تا زمانی که معلق علیه به وقوع نپیوسته آثار عقد اصلی جاری نمی‌شود اما نمی‌توان آن را یک جانبه فسخ کرد و متعهد له نمی‌تواند اجرای آن را از متعهد بخواهد مثلاً تا زمانی که من در کنکور قبول نشدم نمی‌توانم پدرم را وادار به دادن ماشینی که به من صلح نموده بنمایم<sup>۱</sup> اما عقد معلق در حدود مفاد خود اثر حقوقی ایجاد می‌کند و برای طرفین عقد حق دینی حاصل می‌شود و این حق به نحو ارادی و فهری قابل انتقال است برای مثال یکی از طرفین می‌تواند مبیعی را که به صورت معلق خریداری کرده در قالب همان شرط تعلیقی به شخص ثالثی بفروشد یا در صورت فوت یکی از طرفین حتی قبل از حصول معلق علیه حقوق و تعهدات ناشی از عقد معلق به وراثت می‌رسد<sup>۲</sup> - پس از تحقق معلق علیه: عقد کامل شده و اثر کامل عقد (مثل مالکیت یا ایجاد تعهد) ایجاد می‌شود<sup>۳</sup> - عدم حصول معلق علیه: همه چیز از بین می‌رود.

- در اینکه اثر کامل عقد پس از حصول معلق علیه از چه تاریخی ایجاد می‌شود محل اختلاف نظر است غالب حقوقدانان نظریه نقل را پذیرفته‌اند (اثر کامل از روز حصول معلق علیه<sup>۴</sup>) برخی قائل به نظریه کشف حقیقی هستند (اثر کامل از روز انعقاد عقد) و نهایتاً بعضی نیز نظریه کشف حکمی را قبول کرده‌اند (مالکیت عین از روز حصول معلق علیه مالکیت منفعت از روز انعقاد عقد).

- قبل از تحقق معلق علیه چنانچه انتقال دهنده تصرفات ناقله (مانند بیع، هبه، صلح) نسبت به مورد عقد کند عمل او صحیح است ولی بعد از تحقق معلق علیه عمل وی غیر نافذ می‌باشد اما اگر انتقال گیرنده قبل از تحقق معلق علیه تصرفات ناقله (مانند بیع، هبه، صلح) نسبت به مورد عقد کند عمل او غیر نافذ است ولی بعد از تحقق معلق علیه عمل وی صحیح می‌باشد.

#### ■ تفاوت عقد معلق با عقد مشروط و عقد موجل

- ✓ تفاوت عقد معلق و موجل: در عقد معلق آثار عقد همزمان با عقد حاصل نمی‌شود بلکه بعد از وقوع معلق علیه حاصل می‌شود اما در عقد موجل آثار عقد همزمان با عقد حاصل می‌شود ولی

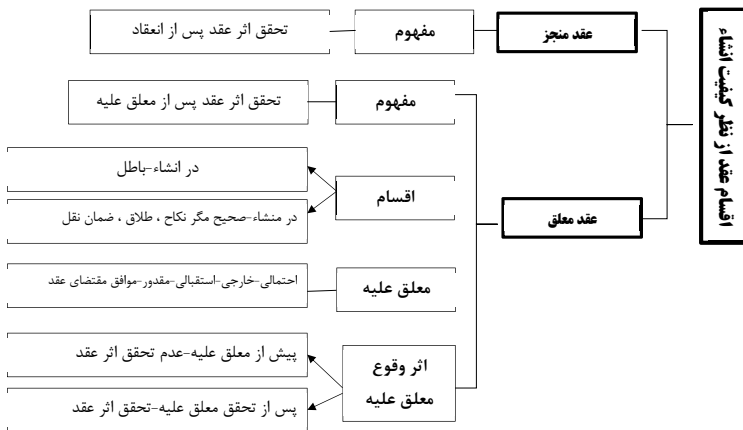
۱- اگر قبل از حصول معلق علیه یکی از طرفین تعهدات ناشی از معامله معلق را ایفا کند چون هنوز آثار عقد جاری نشده پرداخت او نوع ایفای ناروا و قابل استرداد است مثلاً در فرض مسئله در صورتی که پدر قبل از قبولی من در کنکور ماشین را به من بدهد می‌تواند آن را پس بگیرد

۲- استثناء اگر یک عقد قائم به شخص، به صورت معلق منعقد شود و شخصی که قرارداد قائم به او است قبل از حصول معلق علیه فوت کند عقد منفسخ می‌شود مثلاً عقد هبه به شکل معلق انشاء شود و قبل از حصول معلق علیه متبهب فوت کند

۳- اگرچه در عقد معلق اثر عقد اصولاً از تاریخ وقوع معلق علیه به وجود می‌آید و نظریه نقل پذیرفته شده است اما اگر شرط شده باشد که اثر عقد از روز انعقاد عقد به وجود بیاید همان شرط معتبر است مثلاً اگر پدری به پسرش بگوید اگر در کنکور قبول شوی اتومبیل را به تو می‌دهم و پسر بعد از ۶ ماه در کنکور قبول شود اگر شرط شده باشد که اثر عقد از روز انعقاد عقد باشد در اینجا پسر می‌تواند اجرت المثل ۶ ماهی که اتومبیل در دست پدر بوده را مطالبه کند و الا تاریخ مالک شدن پسر تاریخ قبولی در کنکور است

اجرای آن برای مدت معینی به تاخیر می‌افتد.

✓ تفاوت عقد معلق و مشروط: عقد مشروط عقد صحیحی است که اثر آن همزمان با عقد به وجود می‌آید و اجرا نیز می‌شود و تنها در ضمن آن شرط فعل یا شرط صفت یا شرط نتیجه وجود دارد و معمولاً نیز با لفظ به شرط اینکه می‌آید مثلاً طرفین یک آپارتمان را معاوضه می‌کنند به شرط اینکه شخص الف که یک طرف معامله است تمام امور مالیاتی را با هزینه خود انجام دهد در اینجا عقد واقع شده و انجام شرط تابع مقررات خودش می‌باشد بنابراین با توجه به این اوصاف می‌توان گفت که عقد مشروط عقد معلق نیست بلکه عقدی منجز است که در آن شرط آمده است اما در عقد معلق اگر معلق علیه رخ ندهد عقد باطل است همچنین در عقد مشروط انجام دادن شرط معمولاً خارج از اراده طرفین نیست مثلاً من اتومبیل را به تو می‌فروشم به شرطی که خانه ام را تعمیر کنی ولی در عقد معلق حصول معلق علیه منوط به حادثه خارجی که احتمالاً یا رخ می‌دهد یا رخ نمی‌دهد همچنین در عقد معلق الزام برای ایجاد معلق علیه ممکن نیست ولی در عقد مشروط چنانچه شرط از نوع فعل باشد حق الزام وجود دارد.



### ۱- بر فرض پذیرش اعتبار عقد معلق، اثر عقد پیش از تمقق معلق علیه، چیست؟

(دکتری حقوق خصوصی سراسری ۹۶)

الف) تعهد به حفظ عقد      ب) تعهد به حفظ وضعیت مورد عقد

ج) تعهد معلق طرفین به آثار عقد      د) تا حصول معلق علیه، هیچ اثری ندارد.

### ۲- اگر در عقد معلق قبل از تمقق معلق علیه، متعهد تعهد فود را امرا کند ..... (تعهدات سراسری ۹۰)

الف) عقد «حال و منجز» می‌شود.      ب) «تعهد طبیعی» محسوب می‌شود.

ج) مصداق ضمان درک خواهد بود.      د) «پرداخت ناروا» محسوب می‌شود و قابل استرداد است.

۳- اگر گفته شود پیش از موصول معلق علیه ماهیت و آثار عقد معلق وجود ندارد، اما با وقوع معلق علیه، ماهیت عقد و آثار آن از زمان انشا مؤثر است تملیل عقد معلق به کدام یک از صورت‌های زیر است؟

(دکتری حقوق فصولی سراسری ۹۶)

(الف) صورت واجب معلق

(ب) تعلیق انشا بر وقوع مُنشاء

(ج) صورت واجب مشروط

(د) مشروط به شرط متأخر کاشف

۴- کدام مورد از ویژگی‌های معلق علیه نیست؟

(دکتری حقوق فصولی سراسری ۹۰)

(الف) تحقق یا عدم تحقق آن معلوم نباشد.

(ب) مربوط به شرایط اساسی وقوع عقد باشد.

(ج) ناظر به تحقق حادثه‌ای در آینده باشد.

(د) خارج از اراده طرفین قرارداد باشد.

۵- بین دو ایجاب زیر بر فرض وقوع و امتناع فروشنده از تعمیر خانه در مدت مقرر، به ترتیب چه تفاوتی وجود دارد؟

(دکتری حقوق فصولی سراسری ۹۷)

- «این خانه را فریدم، به شرطی که آن را ظرف سه ماه تعمیر کنی.»

- «این خانه را فریدم، اگر آن را ظرف سه ماه تعمیر کنی.»

(الف) فروشنده ملزم به تعمیر می‌شود - فروشنده ملزم به تعمیر نمی‌شود.

(ب) فروشنده ملزم به تعمیر نمی‌شود - فروشنده ملزم به تعمیر می‌شود.

(ج) فروشنده ملزم به تعمیر نمی‌شود - فروشنده ملزم به تعمیر نمی‌شود.

(د) فروشنده ملزم به تعمیر می‌شود - فروشنده ملزم به تعمیر می‌شود.

۶- در فصول عقد معلق تملیکی مثل بیع، کدام مورد صمیع است؟

(دکتری حقوق نفت و گاز سراسری ۹۸)

(الف) بایع می‌تواند در ثمن معامله هر تصرفی را که با رابطه حقوقی موجود منافات ندارد انجام دهد.

(ب) بایع می‌تواند در مبیع هر تصرفی را که با رابطه حقوقی موجود منافات ندارد انجام دهد.

(ج) بایع نمی‌تواند در مبیع تصرف کند مگر مطمئن باشد معلق علیه محقق نمی‌شود.

(د) بایع نمی‌تواند بدون اجازه مشتری در مبیع تصرف کند.

#### پاسخنامه

۱ ب ۲ د ۳ د ۴ ب

۵ الف عقد معلق، عقدی بوده که ضمن آن، اجرای متن قرارداد، وابسته به انجام امر دیگری باشد. عقد مشروط، عقدی است که ضمن آن، شروطی برای انجام قرارداد درج گردد. تفاوت عقد و معلق مشروط را می‌توان در اجرای قرارداد دانست. عقد معلق، زمانی اجرا می‌شود که امری که قرارداد به آن تعلیق شده، انجام شود و تا زمانی که این موضوع انجام نشود، قرارداد، اجرایی نخواهد شد. اما در قرارداد مشروط، قرارداد به محض اینکه منعقد شود، اعمال می‌شود؛ تنها در ضمن قرارداد، شروطی وجود دارد که در ضمن اجرای قرارداد، باید در نظر گرفته شوند بنابراین در فرض نخست عقد منعقد شده و آثار آن هم (انتقال مالکیت) در همان زمان جاری شده است و فقط التزامات و تعهدات این عقد موکول به شرطی شده است و در صورتی که شرط انجام نشود عقد همچنان پابرجا خواهد بود و مشروط له می‌تواند مشروط علیه را ملزم به اجرای تعهدات خود کند اما در فرض دوم عقد به صورت معلق واقع شده است و تا حصول معلق علیه عقد هیچ گونه اثری نخواهد داشت با توجه به تعاریف بالا می‌توان

تفاوت عقد معلق و مشروط را در موارد زیر دانست:

- ۱- اولین تفاوت عقد و معلق مشروط را می‌توان در اجرای قرارداد دانست، عقد معلق زمانی اجرا می‌شود که امری که قرارداد به آن تعلیق شده است انجام شود و تا زمانی که این موضوع انجام نشود، قرارداد اجرایی نخواهد شد اما در قرارداد مشروط، قرارداد به محض اینکه منعقد شود اعمال می‌شود تنها در ضمن قرارداد شروطی وجود دارد که در ضمن اجرای قرارداد باید در نظر گرفته شوند.
- ۲- دومین فرق قرارداد مشروط و معلق در نحوه تشخیص آنهاست، اگرچه به طور کلی فهمیدن اینکه یک قرارداد مشروط است یا معلق، با توجه به متن قرارداد، به عهده قاضی است اما گفته می‌شود که معمولاً قرارداد معلق با «اگر» شروع می‌شود ولی در قرارداد مشروط از «به شرط اینکه» استفاده می‌شود
- ۶ ب قبل از رخ دادن معلق علیه آثار عقد جاری نمی‌شود لذا در بیع معلق مالکیت مبیع متعلق به بایع است و می‌تواند هرگونه تصرف مادی یا حقوقی را در مبیع بنماید البته با رعایت حقوق طرف مقابل مثلاً می‌تواند مبیع را به سایرین اجاره یا عاریه بدهد اما نمی‌تواند آن را تلف کند مالکیت ثمن نیز تا حصول معلق علیه به خریدار تعلق دارد و فروشنده نمی‌تواند از خریدار تسلیم آن را بخواهد

## فصل دوم: در شرایط اساسی برای صحت معامله

**ماده ۱۹۰-** برای صحت هر معامله شرایط ذیل اساسی است:

- ۱- قصد طرفین و رضای آن‌ها.
- ۲- اهلیت طرفین.
- ۳- موضوع معین که مورد معامله باشد.
- ۴- مشروعیت جهت معامله.

**نکته ۱:** برای ایجاد هر عقد و یا معامله نیازمند دو دسته از شروط می‌باشیم دسته اول شروطی هستند که برای تمامی عقود ضروری هستند و بدون وجود آن‌ها عقد تشکیل نمی‌گردد که به آن‌ها شرایط عمومی صحت معاملات گفته می‌شود. و دسته دوم از شروط، شرایط اختصاصی تشکیل هر عقد است که این شرایط در عقود مختلف متفاوت می‌آید (مثلاً در عقود عینی قبض شرط صحت است یا در عقد مضاربه نقد بودن سرمایه شرط صحت عقد می‌آید و یا در عقد اجاره اموال و مزارعه و مساقات و نکاح منقطع تعیین مدت شرط صحت عقد است) بر اساس ماده ۱۹۰ قانون مدنی شروط عمومی یا شرایط عمومی صحت معاملات از این قرار است ۱- قصد طرفین و رضای آن‌ها ۲- اهلیت طرفین ۳- موضوع معین که مورد معامله باشد ۴- مشروعیت جهت معامله و اگر عقدی یکی از این شرایط را نداشته باشد بستگی به اینکه آن شرط کدام است آن عقد یا باطل است یا غیر نافذ.

**نکته ۲:** فقدان شرایط اساسی عقد بر حسب مورد موجب عدم نفوذ عقد یا بطلان آن شود.



۱- هرگاه شفصی یکی از دو دستگاه اتموبیل خود را به نمو مردّد صلح کند: (ارشد سراسری ۸۳)

الف) عقد صلح مطلقاً باطل است.

ب) عقد صحیح است و دادگاه می‌تواند مورد صلح را معین کند.

ج) عقد صحیح است و مصالح می‌تواند بعداً مورد صلح را معین کند.

د) عقد صحیح است و مصالح خود می‌تواند مورد صلح را انتخاب کند.

۲- برای صحت یک عقد کدام یک از عوامل زیر لازم است؟ (وکالت ۷۴)

الف) رضای طرفین      ب) قصد انشاء طرفین

ج) یکی از قصد یا رضای طرفین      د) قصد و رضای طرفین

۳- عقد معینی که فاقد یکی از شرایط اساسی صحت باشد ..... (تعهدات سراسری ۸۸)

الف) باطل و بلاثر است.

ب) با تصمیم دادگاه قابل تکمیل است.

ج) با اقدام بعدی متعاقدين قابل تکمیل است.

د) با تبدیل شدن به یک عقد غیرمعین، صحیح تلقی می‌شود.

#### پاسخنامه

۱ الف      ۲ ب      ۳ الف

### مبحث اول: در قصد طرفین و رضای آنها

**ماده ۱۹۱-** عقد محقق می‌شود به قصد انشاء، به شرط مقرون بودن به چیزی که دلالت بر قصد کند.

**نکته ۱:** هر انسانی برای انعقاد قرارداد در ابتدای امر به سنجش میزان ضرر و زیان خود می‌پردازد و پس از ارزیابی و سنجش اگر آن را به سود خود دانست در باطن مایل و مشتاق به انجام دادن آن می‌شود که این اشتیاق همان امری است که در نظام حقوقی ایران رضا نامیده می‌شود و بعد از گذشتن از مرحله رضا، فرد تصمیم خود را می‌گیرد و آن را اجرا می‌کند و همین مرحله است که قصد نامیده می‌شود و به مجموعه قصد طرفین و رضای شخص اراده می‌گوییم پس برای تحقق یک اراده چهار مرحله ضروری است که در طول هم رخ می‌دهند ۱- خطور: یعنی در ذهنم می‌آید که من باید یک ماشین بخرم (تصور یا ادراک) ۲- سنجش: سپس سنجش می‌کنم که فواید و

مضرات این خرید چیست یا در ذهنم از خرید آن منصرف می‌شوم و یا مایل می‌شوم که پیگیری کنم ۳- رضا: یعنی اشتیاق باطنی به خرید اتومبیل که جستجو را شروع می‌کنم و انتخاب می‌کنم (تصمیم) ۴- قصد: یعنی اراده انجام عقد و اجرای آن مانند آن که قرارداد خرید را امضا می‌کنم (اجرای تصمیم).

**نکته ۲:** بدون رضا، معامله منجر به قصد نمی‌شود در حقیقت رضا مثل دامنه کوه است ولی قصد قله کوه است قله بدون دامنه کوه بی معنا است لذا قصد بدون رضا هم وجود ندارد ولی امکان دارد رضا معیوب باشد.

**نکته ۳:** قصد سبب تحقق و تشکیل عقد است و معامله بدون قصد در هر حال باطل است (ماده ۱۹۵ قانون مدنی) ولی رضای سالم شرط نفوذ است و معامله ای که در آن رضا معیوب باشد معامله غیرنافذ است.

**نکته ۴:** اراده یا ظاهری و بیرونی است که ابراز می‌شود یا باطنی و درونی است که ابراز نمی‌شود و اصولاً اراده ظاهری ملاک است پس اگر قصد ظاهری طرفین با قصد واقعی آنها تعارض داشته باشد اصل بر ظاهر است اما اگر این تعارض توسط مدعی ثابت شود در اینجا قصد باطنی مرجح است مانند آنکه قصد واقعی دو طرف، صلح باشد ولی در ظاهر اعلام کنند که بیع واقع کردیم ولی بین خودشان می‌دانند که صلح است پس همان صلح ترجیح دارد. مانند آنکه پدری می‌خواهد باغش را به یکی از فرزندان صلح بلاعوض کند و نمی‌خواهد فرزندان دیگر بدانند فلذا در ظاهر پدر می‌گوید من این باغ را به فلان فرزندم فروختم و در مبیعه نامه می‌نویسد که یک میلیارد فروخته‌ام ولی در باطن صلح مجانی بوده است ولی در ظاهر بیع منعقد کرده اند (اثبات این موضوع سخت است ابتدا ظاهر ملاک است که مثلاً همان بیع است ولی مدعی باید خلاف ظاهر را اثبات نمایند تا پذیرفته شود).

**نکته ۵:** روش های ابراز اراده ممکن است: ۱- صریح باشد (مانند لفظ، کتابت و اشاره) ۲- ضمنی یا عملی (ابراز قصد به صورت ضمنی یا عملی یا معاطاتی یعنی ابراز اراده و قصد به وسیله اعمال باشد مانند آن که روزنامه فروشی روزنامه هایش را برای فروش در پیشخوان گذاشته که این دلالت بر قصد وی مبنی بر فروش دارد و برداشتن روزنامه و گذاشتن پول روی پیشخوان از جانب خریدار دلالت بر قصد خرید روزنامه دارد)

- در عقد نکاح از نظر قانونی حتماً اعلام اراده باید با الفاظ صورت بگیرد و یا در صورتی که یکی از طرفین یا هر دو قدرت بر تکلم نداشته باشند با اشاره بیان شود (مواد ۱۰۶۲ و ۱۰۶۶ قانون مدنی) همچنین در عقد وقف ایجاب وقف حتماً باید با الفاظ صورت بگیرد اما قبول وقف می‌تواند با الفاظ یا غیرالفاظ انجام شود (ماده ۵۶ قانون مدنی)

- مطابق با نظر دکتر کاتوزیان هیچ مانعی وجود ندارد که اشخاصی هم که قادر به حرف زدن هستند قصد خود را با اشاره ابراز نمایند و این ماده ناظر به مورد اغلب است. زیرا غالباً کسانی که قدرت تکلم ندارند با اشاره عمل می‌کنند.

**نکته ۶:** تصور اشتباهی که در عامه مردم وجود دارد این است که سکوت علامت رضاست اما در نظام حقوقی ما سکوت علامت هیچ چیزی نیست و هیچ اثر حقوقی ندارد و دلالت بر قصد نمی کند و این همان موضوعی است که فقها می گویند لا ینسب لساکت قول یعنی به کسی که ساکت است نمی توان گفته ای را منسوب کرد اما در قوانین ما گاهی استثنائاً سکوت علامت رضایت دانسته شده است که عبارت اند از:

✓ مطابق ماده ۱۳۹ قانون تجارت در شرکت های تضامنی، نسبی و مختلط غیر سهامی در صورت فوت یا محجوریت یکی از شرکا بقای شرکت منوط به رضایت سایر شرکا و رضایت وراثت یا قیم شریکی که فوت کرده یا محجور شده می باشد حال اگر سایر شرکا راضی به بقای شرکت باشند باید ظرف مدت یکماه قصد خود را بر بقا یا انحلال شرکت بیان کنند و اگر در این یک ماه سکوت کنند سکوت آنان به منزله بقای شرکت است.

✓ مطابق ماده ۲۵۰ قانون امور حسبی رد ترکه باید در مدت یک ماه از تاریخ اطلاع وارث به فوت مورث به عمل آید اگر در مدت مذکور رد ترکه به عمل نیاید در حکم قبول می باشد.

✓ مطابق ماده ۶۸ قانون امور حسبی قیم باید ظرف مدت ۳ روز از تاریخ ابلاغ رای دادگاه قبول یا عدم قبول قیمومت را به دادستان اطلاع دهد سکوت او بعد از این سه روز به منزله رد قیمومت محسوب می شود.

✓ طبق ماده ۲۳۵ قانون تجارت اگر برات گیر از تاریخ ارائه برات تا ۲۴ ساعت سکوت کند این سکوت به منزله نکول برات است.



(ارشد حقوق خصوصی آزاد ۹۰)

#### ۱- «سکوت» از دیدگاه حقوق ایران....

(الف) همیشه علامت قبول ایجاب است

(ب) همیشه علامت رد ایجاب است

(ج) اصولاً نه علامت قبول و نه علامت رد ایجاب است

(د) اصولاً علامت موافقت و گاهی باعث عدم نفوذ معامله است

#### پاسخنامه

۱ ج

**ماده ۱۹۲-** در مواردی که برای طرفین یا یکی از آنها تلفظ ممکن نباشد اشاره ای که مبین قصد و رضا باشد کافی است.

**نکته ۱:** نحوه بیان اراده، علی الاصول طریقیّت دارد، نه موضوعیّت.

**نکته ۲:** ظاهراً در این ماده امکان عقد قرارداد با اشاره و بدون استفاده از لفظ منوط به این است که طرف قرارداد فاقد قدرت تکلم باشد با وجود این ماده ۱۹۳ قانون مدنی به طور مطلق و صرفنظر از این که طرف عقد فاقد قدرت تکلم است یا از قدرت تکلم برخوردار، انشای معامله بدون استفاده از لفظ و با اعلام اراده از طریق فعل را مجاز دانسته است.



**۱- در انجا که یک معامله، متعامل که قادر به تکلم بوده، عقد را با اشاره قبول کرده است. این معامله چه وضعی دارد؟**

(وکالت ۹۶)

الف) با امکان تکلم، اشاره برای صحت این معامله، کافی نیست.

ب) فقط در صورتی صحیح است که طرف مقابل، قادر به تکلم نباشد.

ج) صحیح است.

د) صحت معامله، منوط به تنفیذ بعدی آن با لفظ است.

(تعهدات آزار ۸۳)

**۲- اگر یکی از طرفین عقد لال باشد:**

الف) عقد از جانب او فقط با نوشته، می‌تواند واقع شود.

ب) عقد با اشاره یا هر عمل دیگری که مبین قصد و رضا باشد، واقع می‌گردد.

ج) امکان وقوع عقد از طرف او اصالتاً وجود ندارد.

د) عقد فقط با حضور مترجم مخصوص افراد لال واقع می‌شود.

پاسخنامه

۲ ب

۱ ج

**ماده ۱۹۳- انشاء معامله ممکن است به وسیله عملی که مبین قصد و رضا باشد مثل قبض و اقباض حاصل گردد مگر در مواردی که قانون استثناء کرده باشد.**

**نکته ۱:** عقد صریح عقدی است که ابراز قصد در آن صراحتاً صورت بگیرد یعنی قصد به صورت صریح و روشن با استفاده از الفاظ یا کتابت یا اشاره اظهار شده است اما اگر ابراز قصد با اعمال و به صورت غیر صریح صورت بگیرد این عقد معاطاتی نام دارد.

**نکته ۲:** عقد نکاح و ایقاع طلاق مشمول حکم ماده ۱۹۳ قانون مدنی نیستند و برای انشای این دو عمل باید اراده با استفاده از لفظ اعلام گردد. طبق ماده ۱۰۶۶ قانون مدنی که مربوط به انشای عقد نکاح است «هرگاه یکی از متعاقدين یا هر دو لال باشند، عقد به اشاره از طرف لال نیز واقع می‌شود، مشروط بر اینکه به طور وضوح حاکی از انشاء عقد باشد.» لذا اگر لال نباشند باید از الفاظ استفاده نمایند.





(ارشاد حقوق فصولی سراسری ۸۹)

### ۱- وسیله و شکل ابزار اراده در اعمال مقوقی .....

الف) محدود و اجباری است.

ب) اصولاً محدود و اجباری است؛ مگر در موارد خاص.

ج) اصولاً آزاد و اختیاری است؛ مگر در موارد خاص

د) آزاد و اختیاری است.

#### پاسخنامه

ج

**ماده ۱۹۴-** الفاظ و اشارات و اعمال دیگر که متعاملین به وسیله آن، انشاء معامله می‌نمایند باید موافق باشد به نحوی که احد طرفین، همان عقدی را قبول کند که طرف دیگر قصد انشاء آن را داشته است والا معامله باطل خواهد بود.

قبل از وقوع هر معامله طرفین عقد درباره شرایط آن و حدود تعهد های خود با هم گفتگو می کنند و بعد از تراضی درباره آن امور قصد خود را در انشاء معامله ابراز می نمایند بنابراین در هر عقدی ما با دو رکن روبرو هستیم ایجاب و قبول در حقیقت ایجاب و قبول ارکان یک تراضی هستند و بدون آنان عقدی تحقق پیدا نمی کند به کسی که ایجاب را می گوید موجب و به طرف مقابل قابل (یا مخاطب ایجاب) می گویند بنابراین ایجاب اعلام اراده یک شخص (موجب) به شخص دیگر (قابل) برای انعقاد قرارداد می آید به شکلی که اگر پیشنهاد او مورد پذیرش طرف مقابل قرار گیرد او به مفاد آن پای بند می شود مثلاً اگر شخصی به ما بگوید خانه ام را به تو فروختم این سخنش ایجاب است و قبول، رضایت بدون قید و شرط از طرف مابه مفاد ایجاب است.<sup>۱</sup>

**نکته ۱:** ایجاب به تنهایی اثر حقوقی ایجاد نمی کند و فقط رکنی از ارکان عقد است پس ایجاب ایقاع نیست. و خود بر دو نوع تقسیم می گردد: ۱- ایجاب خاص (ایجابی که مخاطب آن شخص معین و مشخصی است و آن ایجاب نسبت به وی گفته می شود برای مثال زمانی که شخص قصد فروش خانه خود را به حسن دارد در ایجاب خود بیان می نماید که این ایجاب نسبت به حسن فروش گردیده است و هر شخص دیگری غیر از حسن نمی تواند این ایجاب را قبول کند) ۲- ایجاب

۱- قبول پذیرش بدون قید و شرط ایجاب است زیرا اگر طرف مقابل بخواهد شرطی به ایجاب اضافه نماید عقد واقع نمی شود و انگار ایجاب جدیدی را صورت داده است مانند آنکه من به شما می گوید کیفم را به تو می فروشم صد هزار تومان و اگر شما بگویید پنجاه هزار تومان می خرم بیع محقق نمی شود زیرا ایجاب جدیدی توسط شما رخ داده است لذا قبول باید بدون قید و شرط باشد مگر آنکه ایجاب کننده یعنی کسی که ایجاب فروش می دهد قبول کند

عام (ایجابی که در آن مخاطب آن مشخص نیست و شخص از ایجابی که می‌کند قصد انعقاد معامله با شخص معینی را ندارد و هر کسی می‌تواند ایجاب وی را قبول نموده تا عقد منعقد شود این در حالی است که در ایجاب خاص در صورتی که شخصی غیر از طرف قبول معامله را قبول کند عقدی تشکیل نخواهد شد).

**نکته ۲:** ایجاب با دعوت به مذاکره فرق دارد زیرا در ایجاب، شخص قصد قطعی بر انجام معامله دارد و در صورتی که طرف معامله ایجاب را قبول نماید قرارداد منعقد می‌گردد در حالی که در دعوت به مذاکره شخص تنها پیشنهاد گفت و گو و مذاکره در مورد قرارداد را به طرف دیگر می‌دهد و هیچ الزامی برای انجام معامله وجود ندارد (در مواردی تشخیص این که یک پیشنهاد، ایجاب بوده یا دعوت به مذاکره دشوار است و در این موارد و در صورت ایجاد اختلاف، دادگاه با توجه به اوضاع و احوال تشخیص می‌دهد که پیشنهاد ارائه شده ایجاب بوده یا منظور از پیشنهاد، تنها دعوت به مذاکره در خصوص معامله بوده است) همچنین ایجاب با گفتگوهای مقدماتی نیز تفاوت دارد زیرا گفتگوی مقدماتی در مرحله سنجش و قبل از ایجاب است و الزام آور نیست. نیز ایجاب با پیش فاکتور هم تفاوت دارد چون پیش فاکتور برگه ای است که ارائه دهنده کالا یا خدمات برای تعیین قیمت آن کالا یا خدمت صادر می‌کند و توضیحات لازم را در آن درج می‌کند بنابراین پیش فاکتور ایجاب تلقی نمی‌شود و نوعی بیان قیمت و شرایط و در حقیقت دعوت به معامله است مگر آنکه ثابت شود شخص صادر کننده پیش فاکتور قصد انشای ایجاب را داشته است.

**نکته ۳:** برای اینکه ایجاب به طور صحیح واقع شود باید اولاً ایجاب دهنده اهلیت داشته باشد (اگر موجب قبل از قبولی ایجاب، فوت کند یا مجنون شود ایجاب معتبر نخواهد بود البته اگر برای بیان ایجاب وکیل گرفته شده باشد و وکیل ایجاب را ابراز نموده باشد و سپس محجور شود یا فوت کند تا زمانی که برای اصیل اتفاقی نیافتاده است هیچ خللی به ایجاب وارد نمی‌شود زیرا نماینده از طرف کس دیگری کار می‌کند و خود طرف معامله نیست) ثانیاً مفاد ایجاب معلوم باشد (یعنی نوع عقد و موضوع قرارداد مبهم نباشد و طرفین بدانند چه نوع معامله ای انجام می‌دهند و موضوع آن چیست) ثالثاً ایجاب باید صریح و روشن باشد (بنابراین پیشنهاد فروش یک مال بدون تعیین مشخصات آن و قیمت آن ایجاب محسوب نمی‌شود) رابعاً مدت داشته باشد (۱- گاهی موجب، مدت معینی را برای بقای ایجاب خود و اعلام قبولی مشخص می‌کند که در این صورت قبول باید در همان مدت اعلام شود و در غیر این صورت قبول بی‌اثر خواهد بود ۲- گاهی موجب در ایجابش اعلام می‌کند که قبول باید فوراً اعلام شود که در این موارد تشخیص اینکه قبول فوراً اعلام شده یا با تاخیر با عرف است و در موارد مختلف متفاوت می‌آید مثلاً در صورتی که طرفین در یک مکان با هم حضور داشته باشند قبولی باید در همان مکان اعلام شود اما چنانچه موجب ایجاب خود را با نامه به طرف مقابل داده باشد مدتی که قبولی در آن باید اعلام شود اولین فرصتی است که او می‌تواند نامه قبولی را به موجب بفرستد ۳- در صورتی که ایجاب دهنده برای ایجاب مهلتی معین نکرده باشد برای تعیین مهلتی که قبول می‌تواند به این ایجاب ضمیمه شود باید به عرف رجوع

نمود و عرف نیز در هر مورد، بر حسب اوضاع و احوال این مدت را تعیین می‌نماید).

**نکته ۴:** ایجاب اصولاً قابل رجوع است یعنی پس از آنکه شخص برای انجام معامله ایجاب داد تا قبل از این که کسی این ایجاب را قبول نماید ایجاب او الزام آور نیست و او می‌تواند از ایجاب خود رجوع نماید و از انجام معامله صرف نظر نماید اما در برخی موارد چنین امکانی وجود ندارد:

۱- ایجاب به عنوان شرط در ضمن یک عقد لازم یا یک عقد جایز شرط شده باشد ۲- ایجابی که حق رجوع آن سلب شده است (اگر موجب قبل از اعلام قبول یا رد ایجاب توسط قابل مال را بفروشد معامله او غیر نافذ بوده و منوط به تنفیذ قابل است) ۳- ایجابی که تعهد بر حفظ آن شده است (اگر موجب قبل از اعلام قبول یا رد ایجاب توسط قابل مال را بفروشد معامله او صحیح بوده و تنها مسئول جبران خسارات قابل است) ۴- ایجاب مدت دار (اگر موجب قبل از اعلام قبول یا رد ایجاب توسط قابل مال را بفروشد معامله او صحیح بوده و تنها مسئول جبران خسارات قابل است)

**نکته ۵:** ایجاب قابل تجزیه نبوده و تجزیه آن نوعی ایجاب متقابل محسوب می‌شود که قبول طرف مقابل را لازم دارد (مثلاً اگر ۱۰ کیلو برنج را به مبلغ یکصد هزار تومان به شخصی بفروشیم او نمی‌تواند این ایجاد را تجزیه کند و فقط ۵ کیلو برنج را به مبلغ ۵۰ هزار تومان از ما بخرد و اگر چنین کاری انجام دهد سخن او نوعی ایجاب متقابل است یا شخصی ایجاب فروش تلویزیون و میز را با هم بدهد و خریدار یکی را قبول کند که در این صورت عقدی واقع نمی‌گردد) مگر این که خود موجب، تجزیه را مجاز شمرده باشد (مثلاً به شخصی بگوییم این ۱۰ کیلو برنج را به مبلغ ۱۰۰ هزار تومان به تو فروختم و تو هر میزان از آن را که می‌خواهی بخر) اما در عقود مجانی مثل وصیت یا هبه اصولاً ایجاب قابل تجزیه است.

**نکته ۶:** در صورت انقضاء مدت ایجاب، رجوع موجب از ایجاب، رد ایجاب توسط قابل، مرگ یا حجر یکی از طرفین قبل از قبولی (خواه ایجاب مدت داشته باشد یا خیر) و تلف شدن مال موضوع ایجاب یا غیر ممکن شدن انجام عمل موضوع ایجاب، ایجاب از بین می‌رود و عقد اصولاً تشکیل نشده است.

**نکته ۷:** برای اینکه قبول به طور صحیح واقع شود باید اولاً مطلق و بدون قید و شرط باشد یعنی قابل فقط باید مفاد ایجاب را قبول نماید و در صورت افزودن هر گونه قید و شرط به قبول، قبول او منجر به انعقاد قرارداد نمی‌شود بلکه خود ایجاب جدیدی است ثانیاً توالی عرفی بین ایجاب و قبول در آن رعایت شود یعنی قبول در مهلت تعیین شده یا متعارف به ایجاب ملحق گردد به عبارتی در صورتی که ایجاب کننده برای اعلام قبولی از سوی طرف مقابل مهلتی معین نموده باشد، قبولی باید در همان زمان تعیین شده اعلام شود و چنانچه برای اعلام قبولی مهلتی معین نشده باشد، ایجاب باید در زمانی اعلام شود که بتوان گفت بین ایجاب و قبول عرفاً ارتباطی برقرار است. در هر حال تعیین زمانی که قبولی می‌تواند اعلام شود در هر مورد بر اساس شرایط و اوضاع و احوال معلوم می‌شود (استثناء، عقد وکالت، وصیت تملیکی، به نظر برخی جعاله عام) ثالثاً به روش تعیین شده در ایجاب یا به روش متعارف اظهار گردد مثلاً اگر درج شده باشد که نامه قبولی باید به فلان آدرس

الکترونیکی ایمیل شود در این صورت قبول باید به همان روش انجام شود والا موثر نیست رابعا مسبق به رد نباشد یعنی پیش از قبول، شخص قبول کننده ایجاب را رد نکرده باشد زیرا با رد ایجاب دیگر ایجابی جود ندارد که قبول به آن ببینند خامسا قبول باید با ایجاب مطابقت داشته باشد: یک قرارداد در صورتی ایجاد می شود که مفاد ایجاب و قبول منطبق بر یکدیگر باشند یعنی قابل همان چیزی را قبول کرده باشد که موجب آن را اراده نموده است مثلاً چنانچه مالک فروش ماشینش را پیشنهاد داده باشد اما طرف مقابل با قصد اجاره ماشین او، این ایجاب را قبول نموده باشد قرارداد تشکیل نمی شود زیرا مفاد ایجاب و قبول با هم مطابقت ندارد.

### برای وحدت بین ایجاب و قبول ۴ شرط ضروری است

۱- مطابقت در نوع عقد	۲- مطابقت در موضوع عقد	۳- مطابقت در خصوصیات عقد	۴- مطابقت در کمیت عقد
یعنی قابل همان عقدی را قبول کند که موجب ایجاب کرده است مثلاً اگر الف ایجاب بیع کند و ب قبول هبه کند عقد به علت عدم مطابقت در نوع آن واقع نمی شود	به این شکل که خریدار همان مالی را قبول کند که فروشنده آن را ایجاب کرده است حال اگر بایع ایجاب فروش ماشین و خریدار قبول خرید خانه نماید عقد به علت عدم مطابقت در موضوع واقع نمی شود	یعنی قابل و موجب باید در خصوصیات عقد قصد مشترک داشته باشند مثلاً اگر الف ایجاب بیع نقد کند و ب قبول بیع اقساطی نماید این عقد به علت عدم مطابقت در خصوصیات منعقد نمی شود	یعنی قابل و موجب باید در کمیت عقد قصد مشترک داشته باشند مثلاً اگر الف ایجاب ۱۰ تن گندم نماید و ب ۸ تن از ۱۰ تن را قبول کند عقد به علت عدم مطابقت در کمیت موضوع آن تحقق پیدا نمی کند

**نکته ۸:** در عقود حضوری (طرفین در یک مجلس واحد و در همان مجلس ایجاب و قبول را انشاء می کنند) زمان انعقاد عقد زمان تحقق قبول است و مکان انعقاد نیز تابع زمان وقوع آن است لذا عقد در مکانی منعقد می شود که قبول در آنجا واقع شده است مگر اینکه عقد عینی یا تشریفاتی باشد که در این صورت مکان و زمان انعقاد آن مکان و زمانی است که علاوه بر ایجاب و قبول قبض و اقباض یا تشریفات مخصوص نیز محقق شده باشد اما در عقود غیر حضوری (در زمان انعقاد آن طرفین در یک مجلس حاضر نیستند و از طریق نامه، تلفن و ... با هم در ارتباط بوده و عقد منعقد می کنند مثلاً من نامه به دوستم در اصفهان می نویسم که یک تن برنج به تو فروختم) زمان اعلام قبولی طرف ایجاب را می توان زمان تحقق عقد دانست زیرا در انعقاد عقد چیزی بیش از قبول شرط تحقق و انعقاد عقد نیست و در ایجاد اثر حقوقی توافق و تحقق تراضی کفایت می کند پس همین که قبول کننده نامه را رویت نماید و قبولی خود را اعلام نماید عقد واقع می شود (امضای نامه)

- مطابق نظر دکتر کاتوزیان ملاک اعلان قبولی اعلان قطعی است نه احتمالی و قابل برگشت بنابراین اگر شخص صرفاً نامه قبولی را تنظیم کند ولی آن را در نزد خود نگه دارد و ارسال نکند این امر دلالت بر آن دارد که قابل اراده قطعی برای انعقاد عقد نداشته در واقع ارسال قبولی تنها

اماره قطعی بر قبولی عقد توسط او است البته این نکته نیز حائز اهمیت است که ارسال قبولی توسط قابل طریقت دارد یعنی در مواردی ممکن است هنوز ارسال رخ نداده باشد اما عقد منعقد گردد مثلاً مدیر شرکت نامه قبولی را نوشته و امضا و مهر کرده و به منشی خود داده اما منشی فراموش کرده که آن نامه را به پست تحویل دهد در اینجا اگرچه ارسال رخ نداده اما از آنجایی که اعلام قطعی است عقد منعقد شده است.

– طرفین می‌توانند در عقود مکاتبه‌ای روش دیگری را انتخاب کنند مثلاً شرط کنند که معامله در صورت ارسال یا وصول قبول منعقد شود نه اعلان قبول.

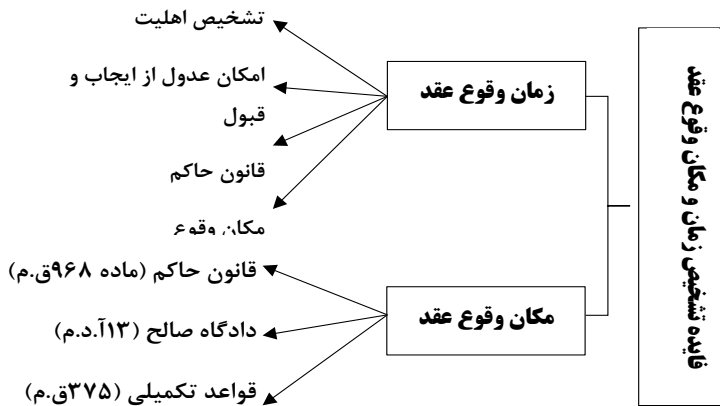
#### ✓ نتایج تشخیص زمان و مکان تحقق عقد

تشخیص زمان و مکان تحقق عقد، واجد آثار حقوقی بسیاری به شرح ذیل است:

۱- زمان تحقق آثار عقد: با تعیین زمان انعقاد عقد، زمان تحقق آثار عقد و جریان آن و در نتیجه شروع تعهدات متقابل متعاقبین نیز معین می‌گردد مثلاً با توجه به تملیکی بودن عقد بیع (مواد ۳۳۸ و ۳۶۲ قانون مدنی) با تعیین زمان تشکیل عقد بیع زمان تحقق مالکیت بائع و مشتری به ترتیب بر ثمن و مبیع و به تبع آن، منافع و نمانات هر یک از آنها نیز معین می‌گردد لذا اهمیت آن به لحاظ اثر حاصله و زمان تحقق آن آشکار می‌شود.

۲- تعیین قانون حاکم بر عقد: نظر به اینکه طبق ماده ۴ قانون مدنی ایران «اثر قانون نسبت به آتیه است و قانون نسبت به ماقبل خود اثر ندارد...» و نیز با توجه به ماده ۹۶۸ همان قانون که می‌گوید «تعهدات ناشی از عقود تابع قانون محل وقوع عقد است...» و محل وقوع عقد نیز تابع تعیین زمان وقوع عقد می‌آید و با توجه به اینکه قوانین اصولاً عطف به ماسبق نمی‌شوند لذا عقد نیز تابع قانون زمان انعقاد خود می‌آید نه مقررات موخر التصویب.

۳- تعیین دادگاه صلاحیت‌دار برای رسیدگی به اختلافات قراردادی: مطابق ماده ۱۳ قانون آیین دادرسی مدنی «در دعاوی بازرگانی و دعاوی راجع به اموال منقول که از عقود و قراردادهای ناشی شده باشد خواهان می‌تواند به دادگاهی رجوع کند که عقد یا قرارداد در حوزه آن واقع شده است یا تعهد می‌بایست در آنجا انجام شود» لذا با تعیین زمان تحقق عقد، مکان تحقق آن نیز معلوم و اثر آن در تعیین دادگاه صالح نیز مشخص می‌شود.



۱- اگر بعد از ایجاب بیع، مضاطب با گوینده‌ی ایجاب توافق کند که قبول را به‌عنوان «هبه به شرط عوض» اظهار کند، عقد مزبور چه حکمی دارد؟

(ارشر حقوق فصوصی سراسری ۹۶)

الف) به استناد اصل صحت، معتبر است.

ب) به دلیل مشروط بودن قبول، باطل است.

ج) به استناد عدم تطابق ظهور انشای طرفین، باطل است.

د) به استناد اصل حاکمیت اراده و آزادی قراردادی، نافذ است.

۲- کدام یک از موارد زیر در فصوص نقش قبولی در معاملات صمیم است؟

(وکالت ۹۸)

الف) قبولی باید به همان شکلی اعلام شود که ایجاب صورت گرفته است

ب) قبولی ایجاب پس از رد آن در صورتی معتبر است که تغییری در مفاد ایجاب داده نشود

ج) قبولی در عقد عینی می‌تواند پس از قبض واقع شود

د) در تحقق قبولی در عقد رضایی صرف رضا کافی است

۳- علی یک دستگاه خودرو را به احمد تملیک می‌کند پس از آن اختلاف می‌شود که عقد مقصود

(ارشر ۹۹)

طرفین هبه بوده است یا صلح غیر معوض. وضعیت قرارداد چگونه است؟

الف) باطل

ب) هبه و جایز

ج) صلح و لازم

د) لازم، بدون اینکه ماهیت عقد و خصوص صلح بودن آن ثابت شود

۴- کدام گزینه در مورد قبول یک عقد و اجازه یک عقد صمیم نیست؟

(ارشر ۹۳)

الف) قبول باید با مفاد ایجاب و اجازه با مفاد عقد بدون تبعیض منطبق باشد

ب) قبول بعد از رد و اجازه بعد از رد هر دو باطل و بی اثر است  
 ج) قبول باید در مهلت مقرر یا به فوریت صورت گیرد، ولی اجازه مهلت ندارد  
 د) قبول ضمنی و اجازه ضمنی هر دو صحیح و معتبر است

#### ۵- منون موجب قبل از قبول ایجاب توسط مخاطب ایجاب چه تاثیری بر عقد می گذارد؟ (تالیفی)

الف) منجر به زوال ایجاب و ناممکن شدن توافق خواهد شد  
 ب) تاثیری در سرنوشت ایجاب ندارد و با پذیرش ایجاب توسط طرف مقابل عقد منعقد خواهد شد  
 ج) منجر به زوال ایجاد نخواهد شد و قییم باید مجدداً آن را تنفیذ نماید  
 د) تاثیری در سرنوشت ایجاب ندارد و با پذیرش ایجاب توسط طرف مقابل و تنفیذ قییم عقد منعقد خواهد شد

#### ۶- از میان اعلام اراده های زیر، عقد معتبر کدام است؟ (ارشده حقوق فصولی ۹۴)

الف) بعد از ارسال نامه ایجاب دو حادثه رخ می دهد: ارسال نامه قبولی مشروط و ارسال نامه قبولی غیر مشروط. تاریخ اولی مجهول و دومی معلوم است  
 ب) ضمن نامه ایجاب، فروشنده به مخاطب نامه یک هفته مهلت می دهد که قبولی یا رد خود را ارسال کند. شخص اخیر نامه قبولی را ارسال می کند ولی معلوم نیست تاریخ ارسال پیش از انقضا، یک هفته بوده یا بعد از آن  
 ج) بعد از ارسال نامه ایجاب دو حادثه رخ می دهد رجوع از ایجاب و ارسال نامه قبولی و هر دو مجهول تاریخ است  
 د) بعد از ارسال نامه ایجاب دو حادثه رخ می دهد فوت موجب و ارسال نامه قبولی و هر دو مجهول تاریخ است

#### ۷- در مذاکرات پیش از فروش یک باب آپارتمان، مالک به خریدار اظهار می دارد که فروش

آپارتمان موهول به موافقت بانک با وام درفواستی ظرف یک ماه است. یک هفته بعد، ایجاب و قبول بیع، میان طرفین بدون ذکر تعلیق واقع می شود، در حالی که در اراده فروشنده، ایجاب عقد معلق بر موافقت بانک واقع شده، لکن اراده خریدار بر قبول عقد بدون تعلیق بوده است چنانچه سه روز پس از ایجاب و قبول، بانک با وام مزبور موافقت کند معامله یاد شده چه مکی دارد؟  
 (رکتری حقوق فصولی ۹۴)

الف) غیرنافذ منعقد شده و با تحقق شرط معلق علیه نافذ شده است  
 ب) صحیحاً و به نحو منجز واقع شده است  
 ج) صحیحاً و به نحو معلق واقع شده است  
 د) باطل است

#### ۸- در جلسه مزائده فروش مالی، شفصی بالاترین قیمت را پیشنهاد داده است وضعیت حقوقی

قرارداد چگونه است؟ پیشنهاد بالاترین قیمت .....

الف) دعوت به مذاکره است  
 ب) دعوت به انعقاد عقد است

ج) قبول محسوب است و با آن عقد منعقد شده تلقی می‌شود  
د) ایجابی است که باید مورد قبول فروشنده، واقع شود

### ۹- در دستگاه های فروش اتوماتیک ایجاب و قبول و انعقاد عقد به چه نموی حاصل می‌شود؟

(رکتری حقوق نفت و گاز ۱۳۰۰)

الف) عقد منعقد نمی‌شود و نهایتاً معاطات است  
ب) ایجاب از طرف خریدار با انتخاب کالا و پرداخت پول و قبول از طرف دستگاه با پذیرش درخواست و تحویل کالا  
ج) ایجاب از طرف خریدار با انتخاب کالا و پرداخت پول و قبول زمانی که صاحب ماشین ثمن معامله را دریافت می‌کند  
د) ایجاب از طرف صاحب ماشین که دستگاه را در وضعیت اتوماتیک قرار داده است و قبول از سوی خریدار با انتخاب کالا و پرداخت پول

### ۱۰- قرارداد میان غائبین چه حکمی دارد؟

الف) تنها در قراردادهای الکترونیکی صحیح است  
ب) زمان و مکان انعقاد قرارداد قابل احراز نیست  
ج) صحیح است و مکان عقد بر اساس زمان انعقاد عقد تعیین می‌شود  
د) زمانی قرارداد منعقد شده تلقی می‌شود که طرفین بر اساس آن اقداماتی را انجام داده باشند

#### پاسخنامه

۱ ج ۲ ج ۳ د ۴ الف ۵ الف ۶ الف ۷ د

۸ ج طبق نظر حضرت استاد دکتر ناصر کاتوزیان در مزایده همین که شخص اعلام می‌کند من فلان کالا را به بالاترین قیمت پیشنهادی می‌فروشم ایجاب تلقی می‌شود و وقتی شخصی بالاترین قیمت را پیشنهاد می‌کند قبول تلقی می‌گردد و در نتیجه با ارائه بالاترین قیمت از سوی مخاطبین مزایده عقد منعقد می‌گردد البته لازم به ذکر است که می‌توان خلاف ترتیب فوق را مقرر نمود به این شکل که فروشنده در آگهی مزایده حق قبول یا رد پیشنهادات را برای خود محفوظ نگه داشته باشد در این صورت صرف دعوت به مزایده به منزله ایجاب مزایده نیست و صرفاً پیشنهاد بالاترین قیمت به منزله قبول نخواهد بود (این موضوع راجع به مناقصه هم جاری است)

۹ ب ۱۰ ج

#### ماده ۱۹۵- اگر کسی در حال مستی یا بیهوشی یا در خواب معامله نماید آن معامله به واسطه

فقدان قصد باطل است.

**نکته:** از ملاک ماده فوق چنین بر می‌آید که علاوه بر موارد مذکور، معامله مجنون، صغیر غیرممیز، ساهی (کسی که سهواً کاری را انجام می‌دهد) هازل (شوخی)، مجبور (در اثر اکراه مادی) و معامله صوری نیز به دلیل فقدان قصد باطل است.