



حقوق مدنی (تعهدات)

مجموعه حقوق

مؤلف: مریم یداله زاده

سری کتابهای کمک آموزشی کارشناسی ارشد

یداله‌زاده، مریم
حقوق مدنی (تعهدات) رشته حقوق بین الملل / مریم یداله‌زاده
مهر سبحان، ۹۸
۲۳۹ ص: جدول، نمودار (آمادگی آزمون کارشناسی ارشد حقوق بین الملل)

ISBN: 978-600-458-752-5

فهرست‌نویسی بر اساس اطلاعات فیبا.

فارسی - چاپ اول

۱- حقوق تعهدات ۲- آزمونها و تمرینها (عالی) ۳- آزمون دوره‌های تحصیلات تکمیلی

۴- دانشگاهها و مدارس عالی - ایران - آزمونها

الف) مریم یداله زاده

ج - عنوان

۳۷۸/۱۶۶۴ LB۲۳۵۳/۳۵۵ ح ۷۸ ۱۳۹۲

کتابخانه ملی ایران ۳۲۲۷۲۴۵

نام کتاب: حقوق مدنی (تعهدات)

مولف: مریم یداله‌زاده

ناشر: مشاوران صعود ماهان

نوبت و تاریخ چاپ: اول / ۹۹۸

تیراژ: ۱۰۰۰ جلد

قیمت: ۴۷۰,۰۰۰ ریال

شابک: ISBN: 978-600-458-752-5

انتشارات مشاوران صعود ماهان: خیابان ولیعصر، بالاتر از تقاطع مطهری،

روبروی قنادی هتل بزرگ تهران، جنب بانک ملی، پلاک ۲۰۵۰

تلفن: ۴-۸۸۱۰۰۱۱۳

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه آموزش عالی آزاد ماهان می‌باشد و هر گونه اقتباس و کپی‌برداری از این اثر بدون اخذ مجوز بیکرد قانونی دارد.

مقدمه ناشر

آیا آنانکه می‌دانند با آنانکه نمی‌دانند برابرند؟ (قرآن کریم)

پس از حمد و سپاس و ستایش به درگاه بی‌همتای احدیت و درود بر محمد مصطفی، عالی‌نمونه بشریت که در تاریخ دور تاریخ، بنا به فرمان نافذ صمدیت از میان مردمی برخاست که خود بودند در پست‌ترین حد توحش و ضلال و بربریت و آنگاه با قوانین شامل خویش هم ایشان را راهبری نمود و رهانید از بدویت و استعانت جوییم از قرآن کریم، کتابی که هست جاودانه و بی‌نقص تا ابدیت.

کتابی که در دست دارید آخرین ویرایش از مجموعه کتب خودآموز مؤسسه آموزش عالی آزاد ماهان است که بر مبنای خلاصه درس و تأکید بر نکات مهم و کلیدی و تنوع پرسش‌های چهار گزینه‌ای جمع‌آوری شده است. در این ویرایش ضمن توجه کامل به آخرین تغییرات در سرفصل‌های تعیین شده جهت آزمون‌های ارشد تلاش گردیده است که مطالب از منابع مختلف معتبر و مورد تأکید طراحان ارشد با ذکر مثال‌های متعدد بصورت پرسش‌های چهار گزینه‌ای با کلید و در صورت لزوم تشریح کامل ارائه گردد تا دانشجویان گرامی را از مراجعه به سایر منابع مشابه بی‌نیاز نماید.

لازم به ذکر است شرکت در آزمون‌های آزمایشی ماهان که در جامعه آماری گسترده و در سطح کشور برگزار می‌گردد می‌تواند محک جدی برای عزیزان دانشجو باشد تا نقاط ضعف احتمالی خود را بیابند و با مرور مجدد مطالب این کتاب، آنها را برطرف سازند که تجربه سال‌های مختلف موکد این مسیر به عنوان مطمئن‌ترین راه برای موفقیت می‌باشد.

لازم به ذکر است از پورتال ماهان به آدرس www.mahanportal.ir می‌توانید خدمات پشتیبانی را دریافت دارید.

و نیز بر خود می‌بالیم که همه ساله میزان تطبیق مطالب این کتاب با سؤالات آزمون‌های ارشد- که از شاخصه‌های مهم ارزیابی کیفی این کتاب‌ها می‌باشد- ما را در محضر شما سربلند می‌نماید.

در خاتمه بر خود واجب می‌دانیم که از همه اساتید بزرگوار و دانشجویان ارجمند از سراسر کشور و حتی خارج از کشور و همه همکاران گرامی که با ارائه نقطه نظرات سازنده خود ما را در پربارتر کردن ویرایش جدید این کتاب یاری نمودند سپاسگزاری نموده و به پاس تلاش‌های بی‌چشمداشت، این کتاب را به محضرشان تقدیم نماییم.

مؤسسه آموزش عالی آزاد ماهان

معاونت آموزش

فهرست مطالب

صفحه	عنوان
۷	فصل اول: در عقود و معاملات و الزامات.....
۱۵	سؤالات چهار گزینه‌ای فصل اول.....
۱۹	پاسخ سؤالات چهار گزینه‌ای فصل اول.....
۲۳	فصل دوم: شرایط اساسی صحت معاملات.....
۴۵	سؤالات چهار گزینه‌ای فصل دوم.....
۶۳	پاسخ سؤالات چهار گزینه‌ای فصل دوم.....
۷۷	فصل سوم: آثار معاملات (اثر قراردادها).....
۸۵	سؤالات چهار گزینه‌ای فصل سوم.....
۹۴	پاسخ سؤالات چهار گزینه‌ای فصل سوم.....
۱۰۱	فصل چهارم: شروط ضمن عقد.....
۱۰۸	سؤالات چهار گزینه‌ای فصل چهارم.....
۱۱۹	پاسخ سؤالات چهار گزینه‌ای فصل چهارم.....
۱۲۹	فصل پنجم: سقوط تعهدات.....
۱۴۰	سؤالات چهارگزینه‌ای فصل پنجم.....
۱۵۱	پاسخ سؤالات چهارگزینه‌ای فصل پنجم.....
۱۶۱	فصل ششم: معامله فضولی.....
۱۶۵	سؤالات چهارگزینه‌ای فصل ششم.....
۱۷۲	پاسخ سؤالات چهارگزینه‌ای فصل ششم.....
۱۷۹	فصل هفتم: الزامات خارج از قرارداد.....
۱۸۵	سؤالات چهارگزینه‌ای فصل هفتم.....
۱۹۸	پاسخ سؤالات چهارگزینه‌ای فصل هفتم.....
۲۰۹	سؤالات و پاسخنامه کنکورهای سراسری و آزاد ۹۳-۸۸.....

فصل اول

در عقود معاملات و الزامات

عناوین اصلی

❖ مقدمه

❖ تعریف تعهد

❖ تقسیم عقد

فصل اول

در عقود و معاملات و الزامات

مقدمه

۱- **عقود:** کلمه‌ای عربی و جمع عقد است و در لغت به معنی بستن می‌باشد و اصطلاحاً چنانکه ماده (۱۸۳) قانون مدنی می‌گوید: «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». عقود معینه: عقود هستند که از قدیم بین افراد متداول بوده و دارای مورد و آثار و احکام مخصوصی هستند و هر یک از آنها به نامی نامیده می‌شود مانند: بیع، اجاره، رهن، ودیعه، عاریه و امثال آن.

عقود غیر معینه: عقود هستند که در قالب هیچ یک از عقود معینه در نمی‌آیند و طرفین عقد باید مورد و مقتضا و همچنین شروطی را که در نظر دارند در ضمن عقد قرار دهند و دارای نام مخصوصی نمی‌باشند. آنها را قرارداد نیز می‌گویند.

۲- **معامله:** معامله کلمه‌ای است عربی و مصدر باب مفاعله است و در اصطلاح با عقد فرقی ندارد، اگر چه در بسیاری از موارد کلمه معامله در عقود که از ناحیه هر یک از طرفین عقد نسبت به طرف دیگر، متعهد به امری گردیده و یا مالی تملیک شده باشد، استعمال می‌گردد.

۳- **الزامات:** الزامات یا تعهدات کلمه‌ای عربی است و اصطلاحاً جنبه منفی یا مدیونیت و برعهده داشتن است که از عقد حاصل می‌شود، بنابراین عقد سبب ایجاد تعهد و تعهد مسبب آن است.

۴- **قرارداد:** قرارداد مترادف با عقد است با این تفاوت که در بسیاری از موارد کلمه عقد فقط در عقود معینه استعمال می‌شود و حال آنکه قرارداد به کل عقود خواه معینه و یا غیر معینه‌ای گفته می‌شود که برطبق ماده (۱۰) قانون مدنی که می‌گوید: «قراردادهای خصوصی نسبت به کسانی که آن را منعقد نموده‌اند در صورتی که مخالف صریح قانون نباشد، نافذ است» منعقد می‌گردد.

مبحث نخست: تعریف تعهد

قانون مدنی در این باب شرایط و اموری که در کلیه قراردادهای و عقود رعایت می‌شود، خواه از عقود معینه باشد و یا غیر معینه ذکر می‌نماید. **تعریف عقد:** قانون مدنی در ماده (۱۸۳) می‌گوید: «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». که بر این تعریف ایراداتی وارد شده است.

اولین ایراد: در این ماده از لفظ نفر استفاده شده است (در مقابل چند نفر دیگر). زیرا کلمه نفر فقط منحصر به افراد حقیقی و طبیعی است در حالی که ممکن است عقد بین افراد و اشخاص حقوقی هم صورت بگیرد.

دومین ایراد: (تعهد بر امری نمایند) عقود عهدی معاملاتی هستند که موضوع آن انجام یا ترک فعلی است و در مقابل عقود عهدی، عقود تملیکی هستند که عبارتند از انتقال یا مالکیت مال از یک طرف به طرف دیگر ماده (۱۸۳) قانون مدنی فقط عقود عهدی را در برمی‌گیرد و شامل عقود تملیکی نمی‌شود و لذا باید تعریفی ارائه شود که هر دو عقد را در برگیرد.

سومین ایراد: عقد از جهت دیگری به عقد معوض و عقد غیر معوض تقسیم می‌شود. عقد معوض دارای دو موضوع است که هر یک عوض دیگری است و عقد غیر معوض عقدی است که تنها یک موضوع دارد. ماده ۱۸۳ قانون مدنی فقط شامل عقود غیر معوض است.



چهارمین ایراد: تعریف قانونی ماده ۱۸۳ عقد فقط شامل تعهدات مثبت می‌شود و تعهدات منفی را در بر نمی‌گیرد. تعهدات مثبت یعنی انجام کار؛ اما اگر عقدی منعقد شود که هیچ یک از طرفین را ملزم به انجام کار نکند تعهدات منفی می‌گویند. تعریف دیگر از عقد: عبارتست از توافق اراده‌ی دو شخص برای ایجاد یک رابطه حقوقی. ایراد این تعریف در مورد شخص است که باز ممکن است تنها دو شخص نباشند بلکه چندین شخص باشند و هم اینکه توافق برای انعقاد عقد کافی نیست بلکه این توافق باید به منظور ایجاد رابطه حقوقی باشد. تعریف درست: (عقد عبارتست از همکاری اراده دو طرف به منظور ایجاد یک ماهیت حقوقی).

مبحث دوم: تقسیم عقد

عقد از چندین جهت قابل تقسیم است: عقود معین و غیرمعین که قبلاً ذکر شد که این تقسیم بندی قدیمی عقد می‌باشد و زیاد مورد استعمال قرار نمی‌گیرد. هر قراردادی که بین دو نفر بسته می‌شود چنانچه مخالف قانون نباشد مشروع و معتبر است همچنین نباید مخالف نظم عمومی و اخلاق باشد. عقود غیرمعین به طور کلی لازم محسوب می‌شوند.

تقسیم عقد از جهت دوام:

عقد جایز مقابل عقد لازم می‌باشد. (م ۱۸۶ ق.م.)

عقد جائز:

عقدی است که دو طرف عقد هر وقت که اراده کنند می‌توانند آن را به هم بزنند و محتاج موافقت طرف مقابل نیست. مثل عقد وکالت هر یک از وکیل و موکل می‌توانند به دلخواه عزل و استعفا کنند. (م ۱۸۶ ق.م.) برای فسخ نمودن عقد جائز یک اراده انحلال کافی است و احتیاج به موافقت طرف دیگر یا اعلام به او ندارد. عقود جائزه مانند وکالت ماده (۶۷۸ و ۶۷۹) و ودیعه ماده (۶۲۶۰ و ۶۲۸) و عاریه ماده (۶۳۸ قانون مدنی. مثلاً در مورد وکالت هرگاه وکیل بخواهد وکالت خود را ادامه ندهد، استعفا می‌دهد و موکل هر زمان بخواهد، وکیل خود را عزل می‌نماید. همچنین به وسیله فوت یا جنون وکیل یا موکل، عقد مزبور منحل می‌گردد.

عقد جائز را می‌توان به صورت شرط در ضمن عقد لازمی قرار داد و اثر عقود لازم را بر او مترتب ساخت، و همچنین هرگاه یکی از طرفین و یا هر دوی آنها در ضمن عقد لازمی عدم فسخ عقد جائز را شرط نمایند، در این صورت مادامی که عقد اصلی که شرط ضمن آن شده است باقی باشد، مشروط علیه نمی‌تواند عقد جائز را برهم بزند؛ ولی به فوت و جنون هر یک از طرفین، عقد جائز مزبور منحل می‌شود، همچنان که به سفته در مواردی که رشد معتبر است منحل می‌گردد.

لازم نیست همیشه عقد نسبت به طرفین لازم و یا جائز باشد بلکه چنانچه ماده (۱۸۷) قانون مدنی می‌گوید: «عقد ممکن است نسبت به یک طرف لازم باشد و نسبت به طرف دیگر جائز».

عقد لازم: ماده ۱۸۵ ق.م می‌گوید: «عقد لازم آن است که هیچ یک از طرفین معامله حق فسخ آن را نداشته باشد مگر در موارد معینه». رابطه‌ای که در اثر عقد لازم پیدا می‌شود طوری است که هیچ یک از طرفین عقد نمی‌تواند بدون رضای طرف دیگر آن را برهم زند.

تفاوت بین عقد لازم و جائز و آثار حقوقی تقسیم عقد به لازم و جائز:

- ۱- عقد لازم را نمی‌شود بهم زد یعنی قابل انحلال نیست مگر به موجب اقاله و یا فسخ. اما عقد جایز را به دلخواه می‌شود، بهم زد.
- ۲- عقد لازم به فوت یا حجر هر یک از طرفین از بین نمی‌رود؛ اما عقد جایز با این عوامل از بین می‌رود بدون توافق طرفین عقد.
- ۳- عقد لازم عقدی است که حدوثاً (برای ایجاد) محتاج اراده طرفین است اما بقائاً محتاج اراده طرفین نیست، مثل عقد بیع. اما عقد جائز هم حدوثاً و هم بقائاً محتاج اراده طرفین است. عقد جایز را در مواردی می‌شود به عقد لازم تبدیل کرد و همانطور که گفته شد می‌توان عقد جایز را از خصوصیات عقد لازم برخوردار کرد.

تقسیم عقد از جهت موضوع

- ۱- عقد معوض
- ۲- عقد غیرمعوض

عقد معوض: عبارت از عقدی است که یکی از طرفین در مقابل طرف دیگر تعهدی می‌نماید و یا مالی را می‌دهد و در عوض مالی از طرف دیگر می‌گیرد و یا تعهدی به نفع او می‌کند.



در عقد معوض، علت دادن مال و یا تعهد از ناحیه یک طرف، گرفتن مال و یا تعهد از ناحیه طرف دیگر است. عقد معوض دارای دو موضوع است که یکی عوض و دیگری معوض نامیده می‌شود مانند بیع که دارای ثمن و مثنی می‌باشد و هریک در مقابل دیگری است. **عقد غیرمعوض:** عبارت از عقدی است که یکی از طرفین مالی را به دیگری می‌دهد و یا تعهدی در مقابل او می‌نماید، چنانکه در هبه می‌باشد که یکی مال خود را به دیگری می‌بخشد. انتقال مال در هبه فقط از طرف واهب است بدون آنکه عوضی در مقابل گرفته باشد و علت انتقال متمول نمودن متهد می‌باشد که نوعاً علاقه و محبت واهب به او، موجب آن شده است.

تفاوت بین عقد معوض و غیرمعوض:

- ۱- در عقد معوض هر تعهدی علت تعهد دیگر است؛ لذا هر تعهدی نباشد، تعهد دیگر هم منتفی می‌شود. اگر علت تعهد نزد بائع از بین برود علت تعهد در نزد مشتری هم از بین می‌رود مثل تلف مبیع قبل از قبض، علت تعهد نزد مشتری از بین می‌رود. زیرا مبیع پیش از تسلیم تلف شده است و باعث انحلال عقد می‌شود.
- ۲- (حق حبس م ۳۷۷ ق.م) به موجب این حق هر یک از خریدار و فروشنده می‌توانند از انجام تعهد خودداری کنند و آن را به انجام تعهد دیگر موقوف کنند که این حق حبس مخصوص عقود معوض است و در مورد عقود غیرمعوض اینطور نیست. مثلاً خریدار از پرداخت ثمن و فروشنده از تسلیم مبیع امتناع ورزد و بگوید مبیع را نمی‌دهم مگر ثمن بیع را بدهی.
- ۳- در عقود معوض باید بین دو عوض از نظر اقتصادی تعادل ارزش وجود داشته باشد؛ یعنی بطور متعارف هم عرض و همسنگ باشند یعنی تفاوت دو ارزش از نظر عرف، فاحش و غیرقابل تحمل نباشد. البته تفاوت‌های جزئی اشکال ندارد. اگر هم ارزش نباشند، کسی که مغبون شده می‌تواند معامله را برهم بزند. خیار غبن در عقود بلاعوض به وجود نمی‌آید ممکن است در ضمن عقود غیرمعوض شرط عوض شده باشد؛ یعنی کسی مال خودش را به دیگری تملیک می‌کند به شرط اینکه شخص هم کتابی را به او بدهد که این می‌شود «عقد غیرمعوض با شرط عوض».

تفاوت عقد غیرمعوض با شرط عوض با عقد معوض

- ۱- در عقد غیرمعوض با شرط عوض هم موضوع و هم شرط داریم یعنی هر دو تا موضوع عقد نیستند عقد یک موضوع دارد و شرط هم یک موضوع.
- ۲- در عقد معوض که دو موضوع اصلی داریم، هم حق حبس وجود دارد و هم خیار غبن اما در عقد غیرمعوض با شرط عوض هیچکدام از اینها نیست.
- ۳- عقد غیرمعوض با شرط عوض لازم نیست که همه شرایط موضوع عقد را داشته باشد اما عقد معوض باید تمامی شرایط را داشته باشد مثل اینکه مبیع باید معلوم و معین باشد.

تقسیم عقود از حیث کیفیت و انشاء و نحوه ایجاد حق

ماده ۱۸۴ ق.م اشاره کرده که عقد به منجز و معلق هم تقسیم می‌شود و ماده ۱۸۹ ق.م درصدد تعریف عقد معلق و منجز بوده است. «عقد منجز آن است که تاثیر آن برحسب انشاء موقوف به امر دیگری نباشد و الا معلق خواهد بود» منظور از تاثیر آن است که عقد آثار خود را ایجاد کند و متوقف بر امری نباشد که به این عقد، عقد منجز گویند؛ اما اگر تولید آثار عقد متوقف بر امر دیگری باشد به این عقد، عقد معلق گویند.

عقد منجز عقدی است که بلافاصله بعد از عقد و بدون اینکه موقوف به امر دیگری باشد آثارش ایجاد می‌شود مثل اینکه کسی به موجب عقد بیع مال خود را به دیگری بفروشد بلافاصله پس از ایجاب و قبول و پس از پیوند خوردن این دو اراده انشایی آثار عقد ایجاد می‌شود.

در مثال ما ملکیت مبیع از فروشنده به خریدار انتقال پیدا می‌کند بدون هیچ گونه تعلیقی ملکیت انتقال پیدا می‌کند. اگر کسی بگوید خانه خود را به تو فروختم با مبلغ معین، اگر حسن بدهی اش را به من پرداخت کند یا پدری به فرزند خود بگوید خانه خود را به تو هبه کردم اگر در کنکور دانشگاه پذیرفته شوی، عقد برای اینکه آثارش ایجاد شود متوقف بر امر دیگری می‌باشد. به امری که تاثیر عقد متوقف بر آن شده است می‌گوییم (معلق علیه) که اگر اثر معلق علیه رفع شود عقد آثار خود را ایجاد می‌کند که به این عقد، عقد معلق می‌گویند.

معلق علیه ممکن است یک امر ممکن الحصول باشد یا یک امر مسلم الحصول یا حتمی الحصول باشد یعنی ممکن است یک امر احتمالی باشد یا یک امر قطعی.



در حقوق فرانسه عقد معلق مطلقاً صحیح است چه معلق علیه ممکن الحصول باشد و چه مسلم الحصول، در هر صورت عقد معلق صحیح تشخیص داده شده است.

در حقوق ایران سه نظریه مطرح شده است:

نظر اول: عده‌ای عقد معلق را مطلقاً صحیح می‌دانند مثل حقوق فرانسه که البته دو احتمال در این نظر وجود دارد. یعنی اعم از اینکه معلق علیه وجودش ممکن باشد یا مسلم و یا اینکه تعلیق در انشاء باشد یا تعلیق در منشاء باشد. در هر صورت عقد را صحیح می‌دانند. از طرفداران این نظریه اکثریت مولفین حقوق مدنی هستند که معتقدند عقد معلق مطلقاً صحیح است که دلایلی هم برای خود دارند.

۱- قانون مدنی ما عقد را تعریف کرده و سپس آن را تقسیم کرده به معلق و منجز این‌ها می‌گویند پس قانون مدنی این عقد را صحیح می‌داند که آن را در ماده ۱۸۴ ق.م آورده است پس اگر نظر قانونگذار این بود که عقد معلق باطل است این تقسیم را در قانون ذکر نمی‌کرد.

۲- اگر عقد معلق باطل بود دیگر نیاز نبود که قانونگذار در مواردی عقد معلق را باطل اعلام کند چون قانونگذار عقد معلق را در مواردی باطل دانسته است پس معلوم می‌شود عقد معلق در موارد دیگر جایز است. ماده ۶۹۹ ق.م که مقرر می‌دارد «تعلیق در عقد ضمان باطل است». عقد ضمان یعنی کسی ضامن پرداخت دین دیگر می‌شود. تعلیق در ضمان یعنی اینکه بگوید اگر مدیون پرداخت نکرد من پرداخت می‌کنم به این صورت عقد ضمان باطل می‌شود.

و همین طور طبق ماده ۸۱۶ ق.م تعلیق در عقد نکاح موجب بطلان است. اگر عقد معلق باطل بود، دیگر نیازی نبود قانونگذار بگوید عقد نکاح معلق باطل است که این خود دلیل بر این است که عقدهای معلق دیگر صحیح هستند.

۳- طبق اصل صحت عقود و معاملات (ماده ۲۲۳ ق.م) هر معامله‌ای که منعقد شود محمول بر صحت است مگر اینکه بطلانش ثابت شود.

سؤال: اگر قصد انشاء طرفین محل تردید بود آیا طرفین قصد انجام معامله را داشته‌اند یا نه؟ آیا می‌توانیم اصل صحت را بکار ببریم؟ ما اصل صحت را در جایی بکار می‌بریم که یک موجودی در عالم خارج داریم ولی نسبت به آن شک داریم و اگر قصد انشاء وجود نداشته باشد اصلاً عقدی به وجود نیامده که ما بخواهیم اصل صحت را در مورد آن بکار ببریم.

نظر دوم: عده‌ای عقد معلق را مطلقاً باطل می‌دانند. از معتقدین به این نظریه شهید اول و شهید ثانی هستند و استدلالشان این است که انتقال به رضایت و قصد صورت می‌گیرد و قصد انشاء وقتی حاصل می‌شود که طرف جازم باشد؛ یعنی مردد نباشد و قاطع باشد.

نظر سوم: طرفداران این نظریه قائل به تفکیک شده اند بین تعلیق انشاء و منشاء که می‌گویند عقد معلق اگر تعلیق در انشاء باشد باطل است و اگر تعلیق در منشاء باشد صحیح است.

انشاء یعنی ایجاد کردن و ساختن و تشکیل دادن و به وجود آوردن و منشاء یعنی موجود، ساخته شده، تشکیل شده و مخلوق. تعلیق در انشاء یعنی انجام ندادن عقد و موکول کردن آن به شرط دیگر. این عقد باطل است چون هیچ عقد و ماهیتی در آن به وجود نمی‌آید. اما اگر تعلیق در منشاء باشد یعنی معلق نبودن موجود نه ایجاد عقد.

عقد از جهت وجود یا عدم شرط تقسیم می‌شود به :

عقد معلق و عقد مشروط

عقد معلق عقدی است که در آن هیچ گونه شرطی یا هیچ گونه تعهد فرعی علاوه بر موارد یا تعهدات اصلی عقد وجود ندارد. عقد مشروط عقدی است که همراه با یک شرط یا یک تعهد فرعی انشاء می‌شود؛ یعنی علاوه بر موارد اصلی عقد و علاوه بر تعهدات اصلی که از ذات عقد ناشی می‌شود یک تعهد فرعی نیز به پیکره اصلی عقد ضمیمه است این شرط ممکن است پیش از مشروط و پیش از عقد مورد توافق طرفین قرار گرفته باشد و یا به همراه عقد انشاء شده باشد و در واقع دو طریق برای انضمام شرط به عقد وجود دارد.

۱- ابتدا طرفین بر وجود شرط توافق می‌کنند سپس عقد را مبنی بر آن شرط انشاء می‌کنند این چنین شروطی را شروط بنایی گویند اما در هنگام اجرای عقد بنایشان بر آن شرط پیشین هم بوده است.

۲- شرط به همراه عقد اصلی ایجاد می‌شود.



تعهد موضوع عقد، تعهد اصلی است و تعهد موضوع شرط تعهد فرعی است. مثل اینکه کسی تخته فرشی را بفروشد این عقد چون هیچ گونه شرطی به دنبالش نیست چنین عقدی را عقد بیع مطلق گویند. مثال عقد مشروط: مثل اینکه کسی فرشش را به دیگری به مبلغ معینی بفروشد و در ضمن معامله راجع به فرش بر خریدار شرط کند که خریدار یک تابلوی نقاشی را برای فروشنده ترسیم کند که این بیع را بیع مشروط گویند برای اینکه همراهش شرطی است.

موضوع اصلی عقد عبارتند از: فرش و ثمن که تعهدات اصلی فروشنده هستند اما ترسیم تابلوی نقاشی موضوع شرط است و تعهد فرعی است که به موجب شرط ضمن عقد به عهده خریدار نهاده شده است.

شرط چه همراه عقد اصلی بیاید و چه نیاید عقد را مشروط می‌کند به چنین عقدی عقد مشروط می‌گوییم که عقد مشروط حاوی دو تعهد است: تعهد یا تعهدات اصلی، تعهد یا تعهدات فرعی.

تعهد فرعی یا تعهد موضوع شرط ممکن است که انجام فعلی باشد و همچنین ممکن است عدم انجام کاری باشد یعنی ممکن است فعل یا ترک فعلی باشد مثل اینکه پدری به پسر خود بگوید این باغ را به تو می‌بخشم به شرط اینکه سیگار نکشی. عدم استعمال سیگار ترک فعل مادی است و اگر کسی از انجام معامله نهی شود ترک فعل حقوقی گویند.

موضوع شرط ممکن است وجود یا عدم وجود صفتی باشد مثل اینکه کسی اسب خود را به دیگری می‌فروشد به شرط اینکه اسب سرکش نباشد.

و نیز موضوع شرط ممکن است شرط باشد که بعداً توضیح داده خواهد شد.

تفاوت عقد معلق و مشروط:

عقد معلق عقدی است که تاثیر آن یعنی ایجاد آثار آن موقوف به امر دیگری است.

اما عقد مشروط تاثیرش برحسب انشاء یا ایجاد آثارش متوقف بر هیچ امری نیست. عقد مشروط ممکن است معلق باشد و یا منجز باشد.

مثال عقد معلق: کسی می‌گوید اگر من تا یکسال دیگر باغی را در کن بخرم باغ خودم را که در شهریار است به تو می‌فروشم به این عقد، معلق گویند. اگر تا ظرف یکسال معلق علیه (باغ منظور خریداری شد) حاصل شد باغ در شهریار به خریدار منتقل می‌شود. قبل از آن، منافع متعلق به مالک بوده و بعد از آن به خریدار منتقل می‌شود و اگر موفق نشد باغی را در کن خریداری کند عقد بیع معلق منتفی می‌شود و باطل است.

مثال عقد مشروط: اگر کسی مالک یک باغی در شهریار باشد و آن را به شخص دیگری بفروشد به شرط آنکه شخص خریدار خانه فروشنده را نقاشی کند این عقد را مشروط گویند که بلافاصله بعد از عقد، باغ به خریدار منتقل می‌شود و ثمن را باید بپردازد و ضمناً تعهد فرعی دارد که خانه فروشنده را نقاشی کند. اگر خریدار به تعهدش عمل نکرد برای فروشنده حق فسخ به وجود می‌آید ولی معامله باطل نمی‌شود. تعهد اصلی پرداخت ثمن است که سریعاً پرداخت می‌شود ولی اگر تعهد فرعی را انجام ندهد چون تعهد فرعی است خدش‌های به عقد وارد نشده و عقد باطل نمی‌شود و فروشنده باغ خود را در مقابل دو تعهد فروخته است در عدم انجام تعهد فرعی عقد باطل نمی‌شود و فروشنده فقط حق فسخ دارد و منافع متعلق به خریدار است البته تا زمان فسخ.

فسخ از ادامه آثار عقد جلوگیری می‌کند اما عدم تحقق معلق علیه موجب می‌شود عقد هیچ گونه آثاری را ایجاد نکند. در فسخ آثاری به وجود آمده و در صورتیکه فسخ شود از ادامه آن جلوگیری می‌شود. مشروط له می‌تواند حق فسخ خود را اجرا کند و می‌تواند این حق فسخ را اجرا نکند.

عقود مشروط آثارش بلافاصله بعد از عقد جاری می‌شود و منافع منتقل به خریدار می‌شود اما در عقد معلق منافع مورد مطالعه در حد فاصل انشاء عقد و حصول معلق علیه متعلق به مالک اولیه است. در عقد معلق اگر معلق علیه حاصل نشود عقد از بین می‌رود و باطل می‌شود. در عقد مشروط اگر شرط تحقق پیدا نکند مشروط له حق فسخ پیدا می‌کند.

عقد از نظر وجود یا عدم تشریفات:

عقد تشریفاتی عقدی است که برای انعقاد آن علاوه بر اراده طرفین، تشریفات خاص دیگری نیز لازم است. عقد غیرتشریفاتی آن است که به جز اراده طرفین، تشریفات دیگری برای انعقاد آن لازم نیست؛ یعنی به صرف اراده ایجاد می‌شود.

عقد تشریفاتی مثل نقل و انتقال غیرمنقول ثبت شده مثل نقل و انتقال املاک که باید به موجب سند رسمی باشد. طبق ماده ۴۷ و



۴۸ قانون ثبت خرید و فروش اموال غیرمنقول ثبت شده باید طبق سند رسمی به دست بیاید و ماده ۲۲ همین قانون کسی را مالک می‌شناسد که سند مالکیت به نامش است. همچنین مثل بیع صرف یعنی بیع هریک از طلا و نقره در برابر هم. در بیع صرف قبض شرط صحت است یعنی باید قبض انجام شود که یک عقد تشریفاتی است. به چنین عقود تشریفاتی که قبض به عنوان تشریفات لازم است عقد عینی نیز می‌گویند.

عقد غیرتشریفاتی: مثل عقد بیع راجع به اموال منقول. سایر عقود رضایی هستند که به صرف اراده ایجاد می‌شوند.

تقسیم بندی عقد از نظر تاثیر قبض

۱- عینی	۱- ایجاب
۲- رضایی (بیع، اجاره، صلح، عاریه، ودیعه)	۲- قبض

عقد

۱- اذنی: با اذن یکطرف و قبول طرف مقابل انجام می‌شود (عقود اذنی هیچ کدام تشریفاتی نیستند)	۱- وکالت
۲- غیراذنی: عقود که دوام و استحکام آنها متوقف بر رضایت و اذن طرف نیست.	۲- عاریه
	۳- ودیعه

تقسیم عقد از جهت اثر:

عقد از جهت اثر به عقد عهدی و تملیکی تقسیم می‌شود.

عقد عهدی موجب انتقال مالکیت از یکطرف به طرف دیگر نمی‌شود بلکه به موجب آن طرفین انجام یا خودداری از انجام کاری را برعهده می‌گیرند. ممکن است در یک عقد انتقال مالی مورد تعهد باشد یعنی موضوع عقد، انتقال ملکیت بالفعل نباشد اما متعهد به انتقال ملکیت مالی باشند مثل همه عقود که موضوع آنها به صورت کلی در معین یا کلی تعیین شده است.

کسی به دیگری فروش یک تن از ده تن گندم موجود در انبار خود را ایجاب می‌کند طرف مقابل هم قبول می‌کند یا کسی فروش ده تن برنج محصول آستارا را به دیگری ایجاب می‌کند طرف مقابل هم می‌پذیرد. در این دو مثال که اولی کلی در معین و دومی کلی در ذمه است. آیا ملکیت ده تن برنج بلافاصله بعد از عقد منتقل می‌شود؟ نه! به این عقد، عقد عهدی می‌گویند. هر چند که موضوعش انتقال ملکیت مال است.

در مثال اول فروشنده متعهد به استخراج یک تن از ده تن گندم و انتقال آن به خریدار بوده و در مثال دوم متعهد به فراهم نمودن ده تن برنج محصول آستارا و انتقال آن به خریدار بوده است و در این موارد ملکیت به واسطه تسلیم، انتقال پیدا می‌کند نه به موجب عقد یعنی عقد بیع بلافاصله ملکیت را انتقال نمی‌دهد اما در عقد تملیکی اثری که ایجاد می‌کند انتقال ملکیت مالی است از یک طرف به طرف دیگر. تمام معاملاتی که موضوع آنها از اموال عینی باشد و به صورت عین معین معامله شود اثری که ایجاد می‌کند تملیک است یعنی باعث نقل ملکیت مالی می‌شوند از یک طرف به طرف دیگر. مثل عقد بیع نسبت به خانه و ماشین که اینها را تملیکی گویند.



سوالات چهار گزینه‌ای فصل اول

- ۱ کدام یک از موارد زیر را نمی‌توان مصداق واقعه حقوقی دانست؟ (سراسری - ۸۲)
- ۱ اتلاف عمدی ۲ اعراض ۳ تولد و مرگ ۴ غصب مال غیر
- ۲ کدام یک از عبارات ذیل درست می‌باشد؟ (تعهدات سراسری - ۸۲)
- ۱ ابراء و اعراض واقعه حقوقی است.
 ۲ ابراء و اعراض هر دو به یک معنی و عمل واحد است.
 ۳ ابراء ناظر به حقوق دینی است و اعراض ناظر به حقوق عینی.
 ۴ ابراء ناظر به حقوق عینی است و اعراض ناظر به حقوق دینی.
- ۳ بر طبق تعریفی که ماده‌ی ۱۸۳ قانون مدنی از عقد به دست می‌دهد عقد آن عمل حقوقی دو جانبه است که تنها ... (سراسری - ۸۰)
- ۱ ایجاد تعهد می‌کند.
 ۲ باعث ایجاد شخصیت حقوقی می‌گردد.
 ۳ در تعهد موجود، تغییر ایجاد می‌نماید و یا این که آن را اسقاط می‌کند.
 ۴ موجب تملیک یک مال و یا استقرار حق انتفاع یا حق ارتفاق نسبت به آن می‌شود.
- ۴ رابطه عقد و تعهد چگونه است؟ (سراسری - ۸۶)
- ۱ تعهد و عقد مترادف هستند.
 ۲ برخی عقود اثر تعهد هستند ولی هر عقدی ناشی از تعهد نیست.
 ۳ برخی عقود از تعهد و برخی تعهدات از عقود ناشی می‌شوند.
 ۴ برخی تعهدات اثر عقد هستند ولی هر تعهدی ناشی از عقد نیست.
- ۵ کدام عبارت در تعریف «شبه عقد» صحیح است؟ (سراسری - ۸۶)
- ۱ واقعه‌ای است طبیعی که همانند عقد اثر حقوقی پیدا می‌کند
 ۲ واقعه‌ای است نامشروع که با توافق اشخاص اثر عقد پیدا می‌کند.
 ۳ عملی است غیرارادی که با اجازه‌ی طرف دیگر به قرارداد تبدیل می‌شود.
 ۴ عملی است ارادی و مشروع که بدون توافق اشخاص ایجاد دین می‌کند.
- ۶ شبه عقد..... (تعهدات سراسری - ۷۸)
- ۱ تراضی و توافقی است که به منظور ایجاد تعهد صورت می‌گیرد و قانون برای آن نامی خاص و احکامی ویژه در نظر نگرفته است.
 ۲ عملی ارادی و مشروع است که بی آن که اعلام توافق دو اراده در میان باشد تعهد ایجاد می‌کند.
 ۳ عملی ارادی و نامشروع است که به قصد زیان رسانیدن به دیگری صورت می‌پذیرد و به او ضرر وارد می‌آورد.
 ۴ عملی ارادی و نامشروع است که برای دیگری زیان به بار می‌آورد بی آن که فاعل عمل آن را به قصد ایجاد این ضرر انجام داده باشد.
- ۷ کدام گزینه در خصوص عمل حقوقی یک جانبه صحیح است؟ (سراسری - ۸۷)
- ۱ الزام‌آور است.
 ۲ فقط در امور غیر مالی الزام‌آور است.
 ۳ فقط در صورتی که اسقاط تعهد کند، الزام‌آور است.
 ۴ فقط در موارد خاص پیش بینی شده در قانون الزام‌آور است.



۸۸ (سراسری - ۸۸) قراردادها امور هستند.
 ۱. انتزاعی ۲. اعتباری ۳. فرضی ۴. واقعی

۹ کدام گزینه صحیح نیست؟
 ۱. در عقد لازم علی الاصول می توان انحلال عقد را در ضمن قرارداد شرط کرد.
 ۲. در عقد معلق اگر معلق علیه محقق نشود کاشف از آن است که اثر عقد هیچ گاه ایجاد نخواهد شد.
 ۳. عقد لازم آن است که طرفین ملزم به اجرای مفاد آن هستند.
 ۴. عقد جائز آن است که برای هیچیک از طرفین الزامی ایجاد نمی کند.

۱۰ در تفاوت عقد جایز و عقد لازم می توان گفت:
 ۱. عقد لازم عقدی است که برای طرفین لازم الاتباع است ولی عقد جایز لازم الاتباع نیست.
 ۲. عقد لازم جز در مواردی که قانون پیش بینی نموده قابل فسخ نیست ولی عقد جایز همواره قابل فسخ است.
 ۳. عقد لازم هرگز گسیخته نمی شود ولی عقد جایز قابل گسیختن است.
 ۴. عقد لازم نسبت به طرفین قرارداد ولی عقد جایز نسبت به اشخاص ثالث نیز تسری می یابد.

۱۱ کدام عبارت مبین ماهیت حقوقی خیار است؟
 ۱. خیار یک واقعه‌ی حقوقی است.
 ۲. خیار یک عمل حقوقی یک جانبه و ایقاع است.
 ۳. خیار حق است و به معنای اختیار و توانایی به هم زدن عقد لازم است.
 ۴. خیار حکم است که توسط قانونگذار برای به هم زدن هر عقد جایز و لازم اعمال می شود.

۱۲ بر طبق قانون مدنی عقد معلق عقدی است که در آن
 ۱. انشاء عقد بر حسب قصد، موقوف به امر دیگری باشد.
 ۲. اثر عقد بر حسب انشاء، موقوف به امر دیگری باشد.
 ۳. انعقاد عقد بر حسب قصد، موقوف به امر دیگری باشد.
 ۴. انشاء عقد و اثر آن بر حسب قصد، موقوف به امر دیگری باشد.

۱۳ اثر عقد معلق پیش از وقوع شرط چیست؟
 ۱. تمام آثارش ظاهر می شود.
 ۲. حقی که در اثر عقد به وجود می آید در حدود مقتضای خود نفوذ حقوقی دارد.
 ۳. هنوز عقد وجود حقوقی پیدا نکرده است.
 ۴. هیچ اثری ندارد.

۱۴ کدام یک از عقود زیر عقد معلق است: عقدی که:
 ۱. تحقق ماهیت آن موکول به امر دیگری باشد.
 ۲. ماهیت آن مبهم باشد.
 ۳. مشروط به شرط فعل باشد.
 ۴. اجرای آن موکول به امری باشد.

۱۵ کدام گزینه صحیح است؟
 ۱. عقد عینی عقدی است که موضوع آن عین معین است.
 ۲. عقد عینی عقدی 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 می گیرد و منافع از آن مستثنی می شود.

۱۶ در ارتباط با عقود معلق و احتمالی کدام گزینه صحیح است؟
 ۱. در عقد احتمالی تنها وجود یا حدود تعهد یکی از طرفین وابسته به واقعه‌ای نامعلوم می باشد.
 ۲. در عقد معلق کل آثار مترتب بر عقد منوط و وابسته به واقعه‌ای نامعلوم است.
 ۳. عقد احتمالی از مصادیق عقود معوض بوده و قسمی خاص از آن به شمار می آید.
 ۴. فقط عقود مجانی را می توان به صورت معلق واقع ساخت.



- ۱۷** عقد معلق آن است که:
۱. تاریخ اجرای آن معلوم نباشد.
 ۲. برای تسلیم مورد عقد اجل معین شده باشد.
 ۳. مورد عقد نامعلوم باشد.
 ۴. انشاء یا تحقق ماهیت آن متوقف بر امری باشد.
- (تعهدات آزاد - ۸۰)
- ۱۸** کدام یک از گزینه‌های زیر صحیح نیست؟ در عقد معلق، معلق علیه باید ...
۱. یک واقعه حتمی الوقوع باشد.
 ۲. یک واقعه محتمل الوقوع باشد.
 ۳. مربوط به آینده باشد.
 ۴. واقعه‌ای باشد که نسبت به رابطه حقوقی موجود میان طرفین عقد یک حادثه خارجی تلقی شود.
- (تعهدات سراسری - ۷۹)
- ۱۹** در عقد معلق، کدام عبارت درباره‌ی معلق علیه صحیح نیست؟
۱. مربوط به آینده باشد.
 ۲. امری محتمل الوقوع باشد.
 ۳. در ارتباط با ارکان عقد و شرایط درستی و نفوذ آن باشد.
 ۴. امری باشد که نسبت به خود عقد حادثه‌ای خارجی تلقی شود.
- (تعهدات سراسری - ۸۱)
- ۲۰** شرط فاسخ شرطی است که در صورت تحقق آن:
۱. برای مشروطه حق فسخ ایجاد می‌شود.
 ۲. عقد خودبه‌خود فسخ می‌شود.
 ۳. شخص ثالثی که مورد توافق طرفین باشد می‌تواند عقد را فسخ کند.
 ۴. نوعی فسخ قضائی است که فقط قاضی حکم به فسخ عقد می‌دهد.
- (سراسری - ۷۸)
- ۲۱** در یک قرارداد اعطای وام این عبارت آمده است: «تأخیر در پرداخت هر یک از اقساط تا ده روز سبب انفساخ قرارداد وام و حال شدن اقساط باقی‌مانده می‌شود.» کدام اصطلاح از نظر حقوقی بر این عبارت قابل اطلاق است؟
- (سراسری - ۸۸)
۱. شرط تعلیقی ۲. شرط نتیجه ۳. شرط فاسخ ۴. تعهد به انفساخ
- ۲۲** شخصی زمین خود را می‌فروشد، اگر تا سه ماه خانه‌ی در حال ساخت او آماده شود به شرط این‌که 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.
- (تعهدات سراسری - ۸۳)
- ۲۳** عقد عینی عقدی است که:
۱. موضوع آن عین خارجی باشد.
 ۲. موضوع آن عین معین موجود باشد.
 ۳. موضوع آن انتقال مالکیت عین شخصی است.
 ۴. وقوع آن موکول به تسلیم مال موضوع تعهد باشد.
- (سراسری - ۸۶)
- ۲۴** تعهد مؤجل تعهدی است که ...
۱. وقوع آن منوط به فرا رسیدن زمان معینی باشد.
 ۲. اجرای آن منوط به فرا رسیدن زمان معینی باشد.
 ۳. وقوع و اجرای آن منوط به فرا رسیدن موعد خاصی شود.
 ۴. زوال آن منوط به فرا رسیدن زمان معینی باشد.
- (سراسری - ۸۶)
- ۲۵** شرایط معلق علیه کدام است؟
۱. احتمالی بودن، استقبالی بودن و خارج از شرایط صحت عقد بودن
 ۲. محقق بودن، منجز بودن و معلق به شرایط صحت عقد بودن
 ۳. کامل بودن، مادی بودن و ناظر به جهت عقد بودن
 ۴. مقدور بودن، معلوم بودن و مربوط به قصد طرفین بودن
- (سراسری - ۸۶)



(سراسری - ۸۶)

۲۶ ویژگی‌های قرارداد معوض کدام است؟

۱. عدم ضرورت اهلیت، خیار تبعض صفقه، قبض، حق حبس
۲. ضرورت قبض، تأثیر شخصیت طرفین، خیار غبن، عدم ضرورت اهلیت
۳. عدم ضرورت اهلیت، عدم تأثیر شخصیت طرفین، خیار غبن، حق حبس
۴. عدم ضرورت قبض، حق حبس، عدم تأثیر شخصیت طرفین، خیار غبن، ضرورت اهلیت

(سراسری - ۸۷)

۲۷ تعهد طبیعی، تعهدی است که

۱. مبنای قانونی نداشته باشد.
۲. متعهد نداشته باشد.
۳. منشأ قراردادی نداشته باشد.
۴. قابل مطالبه نباشد.

(سراسری - ۸۷)

۲۸ آیا در عقد معلق، تحقق شرط (معلق‌علیه) اثر قهقرایی دارد یا خیر؟

۱. اثر قهقرایی دارد و از روز عقد مؤثر است.
۲. اثر قهقرایی ندارد و از زمان تحقق شرط مؤثر است.
۳. در قراردادهای مالی اثر قهقرایی دارد و قراردادهای غیرمالی فاقد این اثر است.
۴. نسبت به منافع مال مورد انتقال اثر قهقرایی دارد ولی نسبت به عین فاقد اثر قهقرایی است.

(آزاد - ۸۷)

۲۹ با توجه به ماهیت عقود لازم و جایز:

۱. عقد لازم و جایز هر دو قابل فسخ‌اند.
۲. عقد لازم هیچ‌گاه قابل فسخ نیست ولی عقد جایز همواره قابل فسخ است.
۳. عقد جایز همواره قابل فسخ است ولی عقد لازم فقط در موارد امکان استناد به یکی از اختیارات.
۴. پس از انعقاد عقد، فسخ آن قانوناً امکان ندارد، مگر سبب جدیدی حادث شود.

(آزاد - ۸۷)

۳۰ در خصوص تفاوت‌های عقد تملیکی و عقد عهده‌ای، کدام‌یک از گزینه‌های ذیل درست است؟

۱. در عقد تملیکی، مالکیت به نفس ایجاب و قبول حال است ولی در عقد عهده‌ای چنین نیست.
۲. عقد تملیکی موجود حق عینی برای طرف عقد است ولی عقد عهده‌ای چنین نیست.
۳. در عقد تملیکی برای طرف عقد حق تعقیب ایجاد می‌شود، ولی در عقد عهده‌ای چنین نیست.
۴. همه موارد.

(آزاد - ۸۷)

۳۱ در خصوص مقایسه عقد معوض یا عقد بلاعوض با شرط عوض، کدام‌یک از گزینه‌ها درست نیست؟

۱. عقد معوض با عقد بلاعوض واجد اثر یکسان‌اند.
۲. در عقد معوض در صورت عدم تعادل دو عوض، ممکن است خیار غبن ایجاد شود.
۳. فقدان عوض در عقد معوض، موجب بطلان عقد معوض است.
۴. در عقد معوض در صورت عدم ایفای تعهد از جانب یک طرف، ممکن است از حق حبس استفاده کرد.



پاسخ سؤالات چهار گزینه‌ای فصل اول

۱. گزینه ۲ صحیح است.
اتلاف عمدی مال غیر و غصب مال غیر، وقایع حقوقی هستند که به‌طور ارادی در عالم خارج محقق شده و آثار و نتایجی حقوقی - بدون این که مرتکب آن، آن نتایج را خواسته باشد - به همراه دارد. تولد و مرگ نیز وقایع حقوقی هستند که به‌طور غیر ارادی در عالم خارج ایجاد شده و ناخواسته آثار حقوقی به بار می‌آورند. اما اعراض عمل حقوقی یک طرفه یا ایقاعی است که با اراده‌ی آزادانه صاحب حق عینی نسبت به صرف‌نظر کردن از حق عینی محقق می‌شود.
۲. گزینه ۳ صحیح است.
ابراء و اعراض هر دو عمل حقوقی هستند نه واقعه حقوقی زیرا با اراده‌ی انسان و با هدف تحقق آثار حقوقی آن ایجاد می‌شوند ابراء، صرف‌نظر کردن از حق دینی است و اعراض، صرف‌نظر کردن از حق عینی مثل مالکیت عین یا منفعت و... است، لذا به یک معنی و عمل واحد نیست.
۳. گزینه ۱ صحیح است.
توجه شود که مورد مسئله، تعریف عقد را از منظر ماده‌ی ۱۸۳ قانون مدنی خواسته است، و بر طبق صریح ماده‌ی ۱۸۳ قانون مدنی «عقد عبارت است از این که یک یا چند نفر در مقابل یک یا چند نفر دیگر تعهد بر امری نمایند و مورد قبول آن‌ها باشد.» لذا تعریف ماده‌ی ۱۸۳ قانون مدنی از عقد، تنها ناظر به عمل حقوقی دوطرفه‌ای است که ایجاد تعهد می‌کند.
۴. گزینه ۴ صحیح است.
عقد در زمره‌ی منابع تعهد است (اعمال حقوقی دکتر کاتوریان شماره‌ی ۱) اسباب ایجاد تعهد ۵ تا است که عقد از جمله‌ی آن‌هاست. منبع پیشین شماره‌ی ۴ ص ۴-۶
۵. گزینه ۴ صحیح است.
شبه عقد: اعمال ارادی و مشروعی است که بدون توافق اشخاص نیز ایجاد تعهد می‌کند. (اعمال حقوقی دکتر کاتوریان ص ۴)
۶. گزینه ۲ صحیح است.
شبه عقد عمل ارادی و مشروعی است که به یکی از عقود خارجی شباهت دارد و بی آن که اعلام و توافق دو اراده در میان باشد موجد تعهد می‌شود. مثل کسی که به فرض وجود دین بر مبنای عقدی، مالی را به دیگری می‌دهد. و بر همین اساس او را نسبت به عین و منافع مال متعهد می‌کند. اعم از این که دریافت کننده به عدم استحقاق خود آگاه باشد یا جاهل باشد.
۷. گزینه ۴ صحیح است.
عمل حقوقی یک جانبه ایفاء نام دارد. اعمال حقوقی پدیده‌هایی هستند که هم خودشان و هم آثارشان ارادی است که گاهی برای تحقق آن‌ها نیازمند دو اراده (عقد) و گاه یک اراده (ایفاء هستیم) بنابراین در خصوص عمل حقوقی یک‌جانبه فقط در موارد خاص پیش‌بینی شده در قانون الزام‌آور است.
۸. گزینه ۲ صحیح است.
ر. ک. حقوق دستی (۳)، تعهدات، دکتر کاتوریان، صفحه‌ی ۸۴

پاسخ سؤال‌های اقسام عقود

۹. گزینه ۴ صحیح است.
قرارداد شرط ضمن عقد در خصوص انحلال عقد اصولاً در عقد لازم مجاز است. هم‌چنین در عقد معلق اگر معلق‌علیه محقق نشود معلوم می‌شود که اثر عقد که با وقوع معلق‌علیه به جریان می‌افتد، ایجاد نخواهد شد. هم‌چنین در عقد لازم طرفین ملزم به اجرای مفاد عقد می‌باشند و حق فسخ عقد را ندارند مگر در موارد معین، ولی در عقد جایز در صورت اجرای مفاد قرارداد، اجرا کننده نسبت به اجرای مفاد قرارداد ملزم می‌شود.



۱۰. گزینه ۱ صحیح است.
- گزینه‌ی «۲» نادرست است زیرا عقد جایز در مواردی که به صورت شرط ضمن عقد لازم می‌آید یا در خود عقد جایز شرط عدم فسخ شود، غیر قابل فسخ است. گزینه‌ی «۳» نادرست است. زیرا عقد لازم هم در صورت درج شرط فسخ در عقد قابل گسیختن است. گزینه‌ی «۴» نیز نادرست است و به ثالث تسری نمی‌یابد مگر در مورد تعهد به نفع ثالث.
۱۱. گزینه ۳ صحیح است.
۱۲. گزینه ۲ صحیح است.
- طبق ماده‌ی ۱۸۹ قانون مدنی عقد معلق عقدی است که تأثیر آن بر حسب انشاء موقوف به امر دیگری باشد. لذا در عقد معلق انشاء یا انعقاد عقد (گزینه‌های ۱، ۳ و ۴) موقوف به امر دیگری نیست. زیرا عقد معلق با تعلیق در انشاء یا انعقاد، عقدی باطل است.
۱۳. گزینه ۲ صحیح است.
- پیش از وقوع معلق علیه، اثر اصلی عقد (تعهد یا تملیک) محقق نمی‌شود اما از آن جا که طرفین تا پیش از وقوع معلق علیه، نمی‌توانند از عقد معلق کناره‌گیری کنند و یا آن را انکار کنند، می‌توان گفت که حقی در اثر عقد به وجود می‌آید که در حدود خود نفوذ حقوقی دارد.
۱۴. گزینه ۴ صحیح است.
- در عقد معلق، تأثیر عقد یا اثر عقد موقوف به تحقق معلق علیه می‌باشد. گزینه‌ی «۱» به علت این که تعلیق در انشاء را بیان می‌کند و عقد معلق در انشاء باطل است، صحیح نیست.
۱۵. گزینه ۳ صحیح است.
- عقود عینی عقود هستند که در آن قبض، شرط صحت می‌باشد مانند وقف، هبه، رهن، حبس مطلق.
۱۶. گزینه ۲ صحیح است.
- به نظر می‌رسد سه گزینه‌ی ۱، ۳ و ۴ هر سه نادرست هستند. ولی گزینه‌ی ۲ که کل آثار مترتب بر عقد معلق را وابسته به واقع‌های نامعلوم می‌کند، که صحیح می‌باشد.
۱۷. گزینه ۱ صحیح است.
- گزینه‌ی ۲ ناظر به عقد مؤجل است نه معلق، هم‌چنین اگر مورد عقد نامعلوم باشد (گزینه‌ی ۳) عقد باطل است. در حالی که عقد معلق عقدی صحیح است. ماده‌ی ۱۸۹ قانون مدنی به صراحت تأثیر عقد را منوط به واقع‌های نامعلوم (معلق علیه) نموده است، نه انشاء یا ماهیت عقد. اجرای عقد معلق نیز از تاریخ به جریان افتادن آثار عقد (وقوع معلق علیه) می‌باشد.
۱۸. گزینه ۱ صحیح است.
- در عقد معلق، معلق علیه حادثه‌ای خارجی احتمالی یا محتمل الوقوع است که ناظر به آینده می‌باشد و اگر تحقق معلق علیه در آینده به یقین معلوم باشد چنین عقدی مؤجل است نه معلق.^۱
۱۹. گزینه ۳ صحیح است.
- معلق علیه حادثه‌ای خارجی و محتمل الوقوع و ناظر به آینده است (گزینه‌های ۱، ۲ و ۳) ولی اگر تعلیق به شرایط و ارکان نفوذ عقد باشد مانند تعلیق به وجود دین در ضمان، صرفاً تأکیدی بی‌فایده است و عقد را معلق نمی‌سازد.
۲۰. گزینه ۲ صحیح است.
- گزینه‌های ۱ و ۳ شرط فسخ است نه شرط فاسخ. شرط فاسخ شرطی است که در آن طرفین توافق می‌کنند در صورت تحقق موضوع شرط، قرارداد منحل شود (بدون نیاز به انجام کاری دیگر).



۲۱. گزینه ۳ صحیح است.
۲۲. گزینه ۳ صحیح است.
- قید فروختن زمین در صورتی است که خانه در حال ساخت بایع تا سه ماه آماده شود، لذا عقد بیع معلق است و در ضمن معامله شرط فعلی وجود دارد که خریدار بایستی اتومبیل فروشنده را تعمیر کند لذا عقد بیع مشروط است.
۲۳. گزینه ۴ صحیح است.
(اعمال حقوقی، دکتر ناصر کاتوزیان، شماره ۴۳)
۲۴. گزینه ۲ صحیح است.
در صورتی که وقوع تعهدی منوط به فرا رسیدن زمان معینی باشد آن را معلق گویند. لذا گزینه‌های «۱» و «۳» صحیح نمی‌باشد. گزینه‌ی «۴» شبیه به شرط فاسخ است و تنها گزینه‌ی «۲» صحیح می‌باشد.
۲۵. گزینه ۱ صحیح است.
رجوع کنید به قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی. زیرنویس شماره ۱، ماده ۱۸۹
۲۶. گزینه ۴ صحیح است.
مطالعه‌ی مجموع مواد قانون مدنی و به ویژه نظرات دکتر کاتوزیان در ذیل مواد ۳۷۷، ۴۱۶ و ۲۰۱ قانون مدنی
۲۷. گزینه ۴ صحیح است.
تعهد طبیعی تعهدی است که قابل مطالبه نباشد.
۲۸. گزینه ۲ صحیح است.
تحقق شرط در عقد معلق اثر قهقرایی ندارد و از زمان تحقق عقد مؤثر است.
ر. ک. قانونی مدنی در نظم حقوق کنونی، دکتر کاتوزیان، حاشیه ماده ۱۸۹
۲۹. گزینه ۳ صحیح است.
به موجب ماده ۱۸۵ قانون مدنی، عقد لازم آن است، هیچ یک از طرفین معامله حق فسخ آن را نداشته باشند، مگر در موارد معین، طبق ماده ۲۱۹ قانون مدنی نیز موارد انحلال این عقد عبارتند از (۱) اقاله یا تفاسخ (مواد ۲۸۳ به بعد) (۲) فسخ عقد در مواردی که قانون معین کرده، یعنی استناد یکی از طرفین به اختیارات پیش‌بینی شده (مواد ۳۹۶ به بعد)، اما عقد جایزه، عقدی است که هر یک از طرفین هر زمان که بخواهند؛ بتوانند آن را فسخ کنند، بدون هیچ توجیهی مثل عقد وکالت. البته برخی از عقود نسبت به یکی از طرفین لازم و نسبت به طرف دیگر جایز است؛ مثل عقد رهن یا کفالت.
۳۰. گزینه ۴ صحیح است.
عقد تملیکی، عقدی است که به موجب آن مالی از مالکیت شخصی خارج و به مالکیت دیگر وارد می‌گردد (عقد بیع) این مال ممکن است، معین، کلی فی‌الذمه و کلی در معین باشد. (ماده ۴۶۶ قانون مدنی) البته اگر مورد عقد بیع «کلی فی‌الذمه» باشد، عقد بیعی تملیکی نیست، زیرا مادام که «کلی» مشخص نشده است، قابل انتقال نمی‌باشد. عقد عهدی هم، عقدی است که «هر یک از دو طرف در برابر دیگری، یا یک طرف در برابر طرف دیگر، انجام یا عدم انجام عملی را به عهده می‌گیرد؛ مثل عقد ودیعه و طبق ماده ۳۶۱ قانون مدنی در عقد تملیکی، مورد معامله باید در حین عقد موجود باشد وگرنه معامله باطل است. اما در عقد تعهدی ممکن است، مورد معامله در حین عقد نباشد و بعداً ایجاد گردد.
۳۱. گزینه ۱ صحیح است.
(۱) در عقد معوض، هر دو عوض اصلی است و مواجهه یکی از آن‌ها با دیگری مد نظر است. اما در عقد بلاعوض به شرط عوض، عوض جنبه فرعی دارد. (۲) در عقد معوض هرگاه یکی از دو مورد معامله دارای شرایط اساسی صحت عقد نباشد، معامله باطل است (مواد ۲۱۵ و ۳۴۸ قانون مدنی)، اما در عقد معوض حق حبس وجود دارد. (۴) در عقد معوض اگر معلوم شود، که یکی از دو مورد معامله در زمان عقد موجود نبوده، عقد باطل است (ماده ۳۶۱ قانون مدنی) اما در عقد بلاعوض به شرط عوض، در این مورد تنها مشروطه حق فسخ عقد را دارد.
ر. ک. ماده ۲۴۰ ق. م.

فصل دوم

شرایط اساسی صحت معاملات

عناوین اصلی

❖ نحوه اعلام اراده یا چگونگی اعلام قصد انشاء

❖ ایجاب و قبول

❖ اوصاف مهم مورد معامله

فصل دوم

شرایط اساسی صحت معاملات

برای صحت هر عقدی دو گونه شرایط لازم می‌باشد:

شرایط عمومی یا شرایط اساسی معاملات و قراردادها یعنی همه این شرایط در همه عقدها باید وجود داشته باشند.

شرایط اختصاصی که مختص به یک عقد خاص می‌باشد.

اگر عقدی فاقد یکی از شرایط اساسی و عمومی باشد ممکن است سه وضعیت پیدا کند. یعنی به عبارت بهتر عقد از نظر وجود یا عدم وجود شرایط اساسی به سه وضعیت تقسیم می‌شود.

وضعیت اول: اگر عقدی واجد همه شرایط اساسی باشد و شرایط اختصاصی را هم دارا باشد چنین عقدی را عقد صحیح می‌گوییم. چنین عقدی تمامی آثار و تعهدات خود را در عالم حقوق ایجاد و نمایان می‌کند.

وضعیت دوم: چنانچه عقدی فاقد برخی از شرایط اساسی باشد مانند نداشتن قصد انشاء یا معلوم نبودن مورد معامله، این عقد باطل است ولو اینکه شرایط اختصاصی را دارا باشد.

وضعیت سوم: حالت عقدی است که برخی دیگر از شرایط اساسی را نداشته باشد مثل نداشتن اهلیت در مواردی یا نداشتن رضاء. این را هم عقد غیرنافذ گویند. بنابراین عقد از حیث اینکه شرایط اساسی را واجد باشد یا نباشد به سه دسته تقسیم می‌شود:

عقد باطل که برخی از شرایط اساسی را ندارد.

عقد غیرنافذ که برخی دیگر از شرایط را ندارد مثل رضاء

عقد صحیح که همه شرایط اساسی را دارد

شرایط اختصاصی به شرایط ویژه و مخصوص هر عقدی گفته می‌شود که آن عقد را از سایر عقود متمایز می‌کند اما شرایط اساسی در تمام عقود باید باشند مثلاً در عقد بیع قانونگذار گفته که موضوع عقد بیع باید عین باشد و حال اگر عمل بود عقد بیع باطل است.

تفاوت‌های عقد باطل و صحیح:

عقد باطل عقدی است که اساساً در عالم حقوق به وجود نیامده است بنابراین با اقدام بعدی قابل ترمیم نیست؛ مثل فرد میت.

عقد غیرنافذ برعکس عقد باطل می‌باشد که با اقدام بعدی قابل ترمیم است. در واقع مثل فرد بیماری می‌ماند که قابل علاج است یعنی در عالم حقوق به وجود آمده اما در حالت ناقص که شرایط دیگر به آن ملحق می‌شود یک عقد کامل و موثر می‌شود.

تشابه عقد غیرنافذ و عقد خیاری:

عقد خیاری عقدی است که برای هر یک از طرفین حق فسخ معامله برای مدت معین گذاشته شده است و در آن شرط خیار شده است.

عقد غیرنافذ عقدی است که رضایت طرف در آن نباشد و شخص در آن اکراه داشته باشد و اگر شخص مکره رضایت بدهد عقد کامل می‌شود و اگر رضایت ندهد عقد منحل می‌شود.

اگر غیر رشید عقدی را منعقد کند آن عقد غیرنافذ است و برای اینکه کامل شود و آثار خود را ایجاد کند باید سرپرست قانونی، آن را تنفیذ کند که در این صورت عقد کامل می‌شود و اگر تنفیذ نکرد عقد منحل می‌شود. در عقد خیاری هم شخص هر وقت



خواست می‌تواند عقد را بهم بزند بنابراین عقد غیرنافذ و عقد خیاری از این جهت که هر دو بقاء یا زوال آن‌ها بستگی به اراده یک طرف دارد با هم مشابه هستند.

اما تفاوت آنها در این است که در عقد غیرنافذ بستگی به اراده سرپرست غیررشدید دارد و در عقد خیاری بسته به اراده کسی است که شرط خیار به نفع او ذکر شده است.

تفاوت عقد غیرنافذ و عقد خیاری:

در عقد غیرنافذ با رد کسی که رضایتش شرط تحقق و اعتبار عقد است از ابتدا منحل می‌شود یعنی اینکه منافع حد فاصل انعقاد و رد متعلق به مالک پیش از عقد است. بنابراین در عقد غیرنافذ ولی و سرپرست قانونی محجور با رد معامله مالک در معامله فضولی، عقد از ابتدا منحل می‌شود و هیچگونه آثار حقوقی ایجاد نمی‌کند و نمائات و منافع بعد از عقد و پیش از رد متعلق به همان مالک اولی یعنی فروشنده است برای اینکه عقد به لحاظ نداشتن یکی از عناصر لازم هیچ گونه اثری را ایجاد نکرد. برعکس در عقد خیاری که عقد لازمی است که در آن شرط خیار شده است چه به نفع فروشنده و چه به نفع خریدار هر دو وجه به نفع شخص ثالث حق فسخ عقد در نظر گرفته شده است؛ در چنین عقدی فسخ موجب می‌شود که عقد نتواند ادامه آثار دهد. یعنی در واقع فسخ باعث جلوگیری از ادامه آثار عقد می‌شود و اما آثاری که تا هنگام فسخ ایجاد کرده به اعتبار خودش باقی است. لذا منافع و نمائات مورد معامله در حد فاصل انعقاد عقد و اعمال فسخ خریدار متعلق به طرف مقابل است. یعنی در واقع عقد خیاری اثر ارتجاعی و قهقرائی ندارد یعنی در گذشته تاثیر نمی‌کند. اثر فسخ نسبت به آینده است در حالیکه اثر عقد به گذشته هم تاثیر دارد. برای صحت هر معامله شرایط ذیل اساسی است:

قصد طرفین و رضای آنها

اهلیت طرفین

موضوع معین که مورد معامله باشد

مشروعیت جهت معامله

مبحث اول - در قصد طرفین و رضای آنها

منظور از شرط قصد، قصد انشاء است. فقدان قصد موجب بطلان و نبودن رضا موجب عدم نفوذ است. هر فردی که می‌خواهد عملی را انجام دهد چهار مرحله روانی را پشت سر می‌گذارد:

۱- مرحله تصور یا خطور: در این حالت معامله کننده در واقع تصویری از مالی که می‌خواهد معامله کند یا مثل تصویری از آن در ذهنش نقش می‌بندد که به این مرحله، مرحله ادراک هم می‌گویند. و همچنین می‌تواند تصویر مالی که به ازای آن پرداخت می‌کند را هم تصور کند که کاملاً غیرارادی و ناخواسته است که چنین مرحله‌ای از مراحل روانی در عالم حقوق واجد هیچ گونه اثری نیست. صرف تصور نقل و انتقال مال و معامله در عالم حقوق تعهدآور نیست و هیچ اثری ایجاد نمی‌کند و موضوع علم حقوق نیست.

۲- مرحله سنجش: در این مرحله شخص شرایط را مورد ارزیابی قرار می‌دهد و پس از اینکه تصویر داشتن در ذهنش نقش بست و در ذهنش وارد شد شرایطی را می‌سنجد و می‌بیند که معامله به مصلحتش هست یا نیست این مرحله کاملاً ارادی است و آگاهانه صورت می‌گیرد و فرد اختیار دارد چیزی را بسنجد و یا مورد سنجش قرار ندهد که به آن مرحله تدبیر (تدبیراندیشی) هم گفته می‌شود که باز در عالم حقوق هیچ گونه آثاری ایجاد نمی‌کند.

۳- مرحله تصمیم یا تمایل یا اشتیاق به انجام معامله: یعنی اینکه در این مرحله فرد فروش خانه را به مصلحت خود دیده است یا ضرورت فروش آن را احساس کرده یا نیاز و فایده این معامله را احراز کرده و لزوم آنرا تصدیق نموده و در نتیجه تمایل پیدا کرده و مشتاق شده که مال خودش را بفروشد و رغبتی به انجام معامله پیدا کرده یا در واقع راضی شده که معامله کند. رضایت چه اعلام شود و چه نشود باعث به وجود آمدن عقد نمی‌شود و اگر کسی تمایل نداشته باشد این معامله غیرنافذ است.

۴- مرحله قصد انشاء و اجرای تصمیم: طبیعی است که شخص بعد از اینکه به انجام معامله راضی شد می‌خواهد تصمیم درونی خود را اجرا کند و یا می‌خواهد به مفاد رضایتش عمل کند. به این منظور است که دست به انجام یکسری مقدمات و تمهیدات می‌زند مثلاً به آژانس معاملات املاک مراجعه می‌کند و از بهای آن سال و نرخ روز اطلاع پیدا می‌کند، مشتری پیدا می‌کند و با مشتری بر سر شرایط معامله و بهای آن مذاکره می‌کند همه این مقدمات در جهت اجرای آن تصمیم در راستای میل به آن



رضایتش است و می‌خواهد به میل خود برسد و نهایتاً معامله را انشاء می‌کند یعنی سند معامله را امضاء می‌کند یا الفاظی که دلالت بر انجام آن معامله دارند ادا می‌کند. یا اینکه آن سند را امضاء می‌کند و اینجاست که قصد انشاء خود را اعلام می‌کند که رکن اصلی و سازنده عقد است و این انشاء با یک اعلاماتی همراه است که ممکن است لفظ یا اشاره یا امضاء نوشته و یا هر چیز دیگری که قصد انشاء را برساند باشد که اگر نباشد معامله باطل است. حال اگر کسی به اکراه قصد انشاء داشته باشد ولی راضی نباشد مثل کسی که بخواهد خانه خود را بفروشد ولی راضی نباشد غیرنافذ می‌گویند. **اما اگر رضایت باشد ولی قصد انشاء نباشد عقد باطل است.**

نحوه اعلام اراده یا چگونگی اعلام قصد انشاء:

در عقود برعکس ایقاعات، اعلام قصد انشاء ضروری است چرا که در تشکیل عقد دو اراده باید با هم همکاری داشته باشند تا منجر به توافق و تراضی شود. در عقد باید قصد انشاء اعلام شود تا عقد ایجاد شود ولی برای تشکیل ایقاع صرف قصد انشاء کفایت می‌کند و محتاج اعلام نیست مگر برای اثبات ایقاع یعنی در مرحله ایجاد محتاج اعلام نیست.

چگونگی اعلام قصد انشاء (م ۱۹۱ ق.م) راجع است به ضرورت اعلام اینکه برای تشکیل عقد لازم و ضروری است. صرف قصد موجد عقد نیست. قصد انشاء وقتی عقد را می‌سازد که با اعلام باشد و یا همراه با چیزی باشد که بیانگر قصد انشاء است. وسیله‌ای که قصد انشاء توسط آن اعلام می‌شود در مواد ۱۹۲ به بعد آمده است.

یکی از وسایل لفظ است که دلالت بر قصد انشاء می‌کند همچنین اشاره در مواردی دلالت بر قصد انشاء دارد همچنین کتابت و نوشتن هم می‌تواند در قصد انشاء به کار گرفته شود یا هرگونه فعل در عمل دیگری که با توجه به اوضاع و احوال نشانگر قصد انشاء باشد. م ۱۹۲ ق.م اگر تلفظ ممکن نبود اشاره هم می‌تواند دلالت بر قصد انشاء کند.

م ۳۴۷ ق.م و م ۱۰۶۶ ق.م در باب نکاح

علاوه بر لفظ، اشاره هم می‌تواند دلالت بر قصد انشاء کند البته در اینکه در صورت امکان تلفظ، می‌شود با اشاره هم عقد را منعقد کرد یا خیر اختلاف نظر وجود دارد. اما تمایل بر پذیرش اشاره است حتی در صورتی که امکان تلفظ هم باشد.

م ۱۹۳ ق.م ممکن است انشاء معامله به وسیله یک عملی اعلام شود مثل داد و ستد و قبض و اقباض ممکن است بدون هیچ گونه لفظ و اشاره صورت گیرد که به این بیع معاطات گویند که با عمل داد و ستد صورت می‌گیرد که نیازمند لفظ و اشاره نیست و به صرف عمل عقد منعقد می‌شود.

علاوه بر اینها نوشته هم می‌تواند دلالت بر قصد انشاء کند که امروزه خیلی معمول است متعاقبین به موجب نوشته و امضاء ذیل آن قصد خود را اعلام می‌کنند.

مهمترین وسیله اعتمادی کتابت است. برای اینکه در موارد مختلف هم قابل استناد است و اثباتش آسانتر است بنابراین قصد انشاء با این وسایل اگر اعلام شود عقد را تشکیل می‌دهد اما وجود قصد انشاء یعنی وجود اراده باطنی بدون آنکه در عالم خارج ابراز شود هیچ گونه تأثیری در انعقاد عقد ندارد.

مسئله‌ای که در اینجا مطرح می‌شود این است که چنانچه بین قصد انشاء یعنی اراده باطنی و اعلام یعنی اراده ظاهری تعارض ایجاد شود و در چنین صورتی کدامیک از این دو بر دیگری رجحان دارد.

کسی که قصد فروش خانه خود را دارد ولی از الفاظ اجاره استفاده کند یا وقتی که برعکس مراد اجاره است ولی از الفاظ بیع استفاده شده یا کسی قصد فروش فرشش را دارد و فروش یخچال را اعلام می‌کند آیا معامله منعقد می‌شود یا خیر؟ آیا صرف اراده ظاهری موجب تشکیل عقد می‌شود؟

در این خصوص دو نظریه وجود دارد:

۱- اصل حاکمیت اراده نظریه فردگرایان یا نظریه اصالت فرد که این‌ها اصل را بر حاکمیت اراده قرار می‌دهند و می‌گویند که نمی‌توان بر یک شخصی امری را بر خلاف اراده‌اش تحمیل کرد و در واقع اصل را بر اراده باطنی و یا قصد درونی می‌گذارند و می‌گویند اگر اعلامی بر خلاف قصد باطنی باشد بی اعتبار است.

برعکس این نظر، نظر دیگری است که مبتنی بر نظم عمومی و استحکام معاملات که موسوم است به نظریه اصالت جمع یا جمع‌گرایان.



طرفداران نظریه دوم عقیده دارند که نظم جامعه اقتضاء می‌کند که هرکس پایبند اعلامش باشد. هرکس به هر چیزی که می‌گوید عمل کند و افراد ملزم به متابعت از اعلام خود هستند در غیر این صورت پایه معاملات سست و متزلزل خواهد شد.

نظر قانونی مدنی

با توجه به مواد ۱۹۱ تا ۱۹۶ ق.م. و همچنین ماده ۲۲۴ و ماده ۴۶۳ و ماده ۱۳۰۹ و ماده ۱۳۲۴ ارجحیت را به اراده باطنی داده، چراکه عقد محقق می‌شود به قصد انشاء به شرط آنکه اعلام شود و در واقع با توجه به مواد بعدی ۱۹۲ و ۱۹۳ و ۱۹۴ و اینکه گفته هر لفظ و هر عمل و یا هر حرکتی، بیانگر این است که قصد انشاء (واقعی و درونی) مهم است و اراده به هر وسیله‌ای که ابراز شود کافی تلقی می‌شود برای انعقاد عقد موثر دانسته است.

طبق م ۴۶۲ ق.م. اگر اراده باطنی غیر از آن چیزی بوده که ظاهر شده عقد محقق نمی‌شود.

در م ۱۳۰۹ ق.م. و ۱۳۲۴ و ۲۲۴ در جای دیگر استناد می‌شود قانونگذار برای اراده باطنی اهمیت ویژه‌ای قائل است و در واقع آن چیزی که عقد را ایجاد می‌کند اراده باطنی است اما با توجه به مواد دیگر قانون مدنی از جمله ماده ۲۲۴ و ماده ۱۳۰۹ و ۱۳۲۴ ق.م. این طور استنباط می‌شود که قانونگذار از لزوم حفظ نظم در معاملات نیز غافل نبوده است یعنی به جنبه دوم اراده ظاهری هم توجه داشته است.

م ۲۲۴ یعنی اگر کسی لفظی را به کار برد بر معنای عرفی محل می‌شود نه بر معنایی که طرف قصد کرده مگر اینکه مدعی ثابت کند معنای دیگری را غیر از معنای عرفی در نظر داشته است و اگر نتوانست اثبات کند آن لفظ بر معنای عرفی حمل می‌شود و نظم عمومی و اقتصادی هم همین اقتضاء را دارد.

یا م ۱۳۰۹ که به اعلام اراده به وسیله سند اعتبار و ویژه‌ای داده و گفته که ادعای مخالف سند رسمی با شهادت شهود قابل اثبات نیست در این ماده هم با توجه به اراده ظاهری است.

م ۱۳۲۴ ق.م. که دست قاضی را در استفاده از اوضاع و احوال قضیه برای اثبات دعوی یا کشف حقیقت باز گذاشته است و به دادگاه اجازه داده که به اوضاع و احوال و اماراتی که ظاهر شده توجه کند و این موضوع بیانگر این است که قانونگذار به اراده ظاهری هم توجه داشته است.

اگر بین اراده باطنی و اراده ظاهری تعارض حاصل شد و یکی از طرفین مدعی شد که مقصود من چیز دیگری بوده و طرف مقابل مدعی انعقاد عقد است در این گونه موارد م ۲۲۴ می‌گوید کسی است که ادعا می‌کند معنای دیگری غیر از معنای عرفی مقصودش بوده است و ادعا دارد الفاظ را غیر از معنای عرفی استعمال کرده باید اثبات کند که مقصودش چیز دیگری بوده است و آلا الفاظ مورد ادعایش بی اعتبار می‌شوند. بنابراین مدعی کسی است که می‌گوید اراده باطنی و موضوع قصد من چیز دیگری بوده است و در واقع بین ثبوت و اثبات باید دقت کرد.

در مرحله ثبوت، اراده باطنی مهم است و اگر کسی ثابت کرد که من این اراده را نکرده بودم در عالم ثبوت چیزی به وجود نیامده اگرچه ظاهراً الفاظی ابراز شده باشد که این الفاظ فاقد اعتبار است.

در مرحله اثبات کسی که مدعی است الفاظ را در غیر معنی عرفی بکار برده باید اثبات کند که اگر اثبات کرد الفاظ هیچ گونه معنایی نخواهند داشت.

مدعی کسی است که ادعا می‌کند مقصود باطنی‌اش چیز دیگری برخلاف الفاظی که اعلام کرده، بوده است. اگر موجر خانه خود را اجاره دهد و شخصی به قصد خرید آن را بخرد در اینجا مدعی کسی است که خانه را خریده که باید ثابت کند و در اینجا عقد بیع و نه عقد اجاره منعقد می‌شود زیرا اراده‌ها با هم تطابق ندارند.

اگر اثبات شود اراده باطنی موجر غیر از آن باشد باید ثابت کند و اصل با اراده باطنی است که در اینجا الفاظ و عبارات هیچ گونه اثری ندارند.

کسی که فرش همسایه خود را قرض می‌گیرد در اینجا از لفظ قرض استفاده کرده که عقد قرض تملیکی می‌باشد؛ یعنی فرش را تملیک می‌کند و فرش مال همسایه می‌شود که بعداً همسایه باید مثل همان را برگرداند اما در واقع این عقد عاریه است که شخص عاریه گیرنده می‌تواند از منافع عین مجاناً استفاده کند که در عرف بیشتر از کلمه قرض استفاده می‌شود و نه عاریه و لذا همسایه مالک فرش نشده ولی اگر همسایه مدعی مالکیت شد و گفت مقصود من عقد قرض بوده باید اثبات کند اگر اثبات کرد معنای عرفی بی اعتبار می‌شود.



پس براساس ماده ۲۲۴ فرض بر این است که الفاظ عبارات، اعمال و اشارات مطابق اراده باطنی است و دلالت بر قصد انشاء می‌کند. مگر اینکه خلاف آن ثابت شود اما وقتی اثبات شد ارجحیت دارد و الفاظ یعنی همان اراده ظاهری قبلی هیچ گونه اعتباری ندارند.

ایجاب و قبول:

به اراده انشایی یا قصد انشاء همراه با اعلام که همراه با اعلام و مقدم بر دیگری صادر شود ایجاب می‌گوییم. معنی اراده انشایی اولیه، قصد انشایی است که قبل از قصد انشاء دیگری اعلام شود. عقد مرکب از دو قصد انشاء یا دو اراده انشایی که به یکی از آنها ایجاب و به دیگری قبول می‌گویند.

بنابراین ایجاب به پیشنهادهای کامل و مشخص گفته می‌شود. به دعوت‌های ناقص و مبهم ایجاب گفته نمی‌شود. ایجاب ممکن است مدت دار باشد. در ایجاب اگر مدتی هم برای قبول ذکر شده باشد و ایجاب دهنده برای ایجابش مدت قائل شده باشد در این صورت پس از انقضای مدت ایجاب از بین می‌رود. همچنین ممکن است برای ایجاب براساس عرف و اوضاع و احوال مدتی مقرر شده باشد یعنی ایجاب دهنده مدتی را معین نکرده و عرفاً برای آن مدتی در نظر دارند که پس از گذشتن آن مدت عرفی ایجاب از بین می‌رود مثلاً در ایجاب عموم مدت ایجاد تا وقتی است که ایجاب دهنده با اولین متقاضی (مشرتی) معامله می‌کند بعد از آن دیگر وجود ندارد یعنی در واقع در این گونه ایجابها معامله با اولین داوطلب به انجام می‌رسد و بعد از آن دیگران نمی‌توانند ادعای خسارت و ضرر و زیان کنند چراکه عرفاً ایجاب تا وقتی ادامه پیدا می‌کرده که از سوی یکی از داوطلبین مورد قبول قرار بگیرد همچنین ایجاب به حجر و فوت موجر از بین می‌رود. اگر کسی ایجابی داد و پیش از اینکه از ناحیه دیگری مورد قبول قرار بگیرد محجور شود یا فوت کند ایجاب از بین می‌رود و ایجاب به ورثه منتقل نمی‌شود قبول، بر پایه تعریفی که از ایجاب ارائه دادیم به انشاء بعدی و با اعلام اراده دوم که به موجب آن با انشاء طرف اول موافقت می‌شود، گویند.

«پذیرش پیشنهاد از سوی طرف دوم قرارداد را قبول گویند».

قبول باید مطلق و بدون قید و شرط باشد و در واقع به رضایت بدون قید و شرط به مفاد ایجاب، قبول گفته می‌شود. لذا اگر قبول توأم با شرطی باشد قبولی محسوب نمی‌شود، بلکه ممکن است ایجاب جدیدی باشد که نیازمند قبول است. مثلاً اگر کسی فروش ده تن آهن آلات یا محصول معینی را به دیگری پیشنهاد دهد که به آن ایجاب می‌گوییم و طرف دوم با خرید بخشی از آنها (پنج تن یا دو سوم آنها) موافقت کند به شرط اینکه طرف اول (ایجاب دهنده) باقیمانده محصولات را تا مدت معین به شخص دیگر نفروشد قبولی محسوب نمی‌شود. بلکه ایجاب جدیدی است که برای انعقاد محتاج قبول طرف اول است. بنابراین قبول باید در چهارچوب ایجاب و با رعایت شرایط و تشریفات آن و در مدت اعتبار ایجاب باشد.

قبولی باید مسبوق به رد نباشد یعنی نباید اول رد کند و بعد قبول کند و طرف دوم اگر ایجاب را رد کند دیگر امکان قبول وجود ندارد چون با رد، ایجاب از بین رفته است.

مهلت قبولی در ایجاب به عموم تا پیش از انجام معامله (مثلاً فروش مال) به اولین قبول کننده است. بنابراین اگر یک طرف با مفاد ایجاب عموم موافقت کند دیگر ایجابی باقی نمی‌ماند و دیگران حق اعتراض ندارند و نمی‌توانند به ادعای اینکه خود را مهیای انجام معامله کردند یا پول فراهم کردند یا هر ادعای دیگری مطالبه خسارت کنند برای اینکه مهلت قبول عرفاً تا بیش از فروش مال به یکی از داوطلبین بوده است.

قبولی باید در مدت ایجاب باشد که ایجاب دهنده تا بیش از قبول می‌تواند از ایجاب خود رجوع کند مگر اینکه به وجه ملزم ملتزم به نگهداری از آن شده باشد. مثل اینکه کسی فروش مالی را به دیگری پیشنهاد می‌کند و ضمناً متعهد می‌شود که تا ۱۰ روز صبر کند و چنانچه در ظرف این مدت شخص قبولی نداد بتواند با دیگری معامله کند.

باید توجه داشت که سکوت ارزش قبول ندارد. و عقد با ایجاب یک طرف و سکوت طرف دیگر منعقد نمی‌شود. منظور از سکوت، سکوت در مقابل هر عملی یا حرکتی است که دلالت بر قصد انشاء می‌کند ممکن است کسی سکوت کند، ولی اشاره کند یا سندی را امضاء کند.

سکوت یعنی هیچ عکس العملی که مبین قصد انشاء باشد انجام ندهد. تمایل براین است که اشاره در صورت امکان تلفظ نیز می‌تواند به عنوان اعلام قصد انشاء یا دلالت کننده بر قصد انشاء، پذیرفته شود.

بعضی حقوقدانان مخالف هستند؛ مانند دکتر امامی که معتقد است در صورت امکان تلفظ، اشاره کافی نیست (م ۲۵۰ ق.م و ۲۴۹ ق.م)



از این ماده استنباط می‌شود که بر فرد ساکت نظری نسبت داده نمی‌شود مگر اینکه نشانه و یا قرینه‌ای بر رضای ضمنی باشد. مگر اینکه براساس قرائن و امارات و اوضاع و احوال بتوانیم رضایت ضمنی را احراز کنیم.

با توجه به مطالبی که گفته شد برای تشکیل عقد، ایجاب بر قبول لازم نیست بلکه آن اراده‌ای که اولین بار و بیش از دیگری اعلام شود آن ایجاب است و با این تعبیر دیگر بحث لزوم تقدم ایجاب بر قبول منتفی است.

ممکن است که خریدار ابتدا انشاء کند مثلاً خریدار به فروشنده بگوید خرید مال را به این مبلغ قبول کردم یا خانه‌ات را به این مبلغ می‌خرم و فروشنده هم بگوید می‌فروشم در اینجا خریدار ایجاب کرده چون پیشنهاد معامله را داده است ولی معمولاً کسی که می‌خواهد مالی را تملیک کند اول او پیشنهاد می‌دهد؛ مثل عقد اجاره، بیع، صلح

در عقود عهدی کسی که می‌خواهد کاری را انجام دهد اول او پیشنهاد می‌دهد. به همین جهت عده‌ای تصور کرده اند که ایجاب باید حتماً اول باشد یا حتماً اول باید فروشنده ایجاب کند؛ اما هیچ اشکالی ندارد اگر خریدار اول پیشنهاد دهد پس با توجه به این تعاریف، قبول نمی‌تواند مقدم بر ایجاب باشد مثل کسی که بگوید من خانه را به مبلغ معین خریدم این در واقع قصد انشاء اول است که به این ایجاب گویند.

بحث تقدم قبول بر ایجاب موضوعاً منتفی است برای اینکه هر انشایی که اول صورت بگیرد ایجاب می‌گویند خواه از سوی فروشنده باشد خواه از سوی خریدار.

توالی ایجاب و قبول

عده‌ای بر این نظر هستند که برای تشکیل عقد باید ایجاب و قبول متوالی باشد؛ یعنی پشت سر هم بدون فاصله و بدون وقفه باشد. البته این نظر درست نیست، لازم نیست بین ایجاب و قبول توالی عقلی وجود داشته باشد؛ یعنی هیچ زمانی بین آنها حد و فاصل نباشد. اما مسلماً بین ایجاب و قبول نباید آنقدر فاصله زمانی باشد که آن دو عرفاً نسبت به هم بی ارتباط محسوب شوند بلکه نوعی توالی عرفی بین ایجاب و قبول لازم است و در واقع قبول می‌بایست در زمانی اعلام شود که به تصریح ایجاب و یا به دلالت عرف ایجاب دهنده هنوز بر وعده خودش باقی باشد و زمینه توافق وجود داشته باشد یعنی بیش از پایان مدت اعتبار ایجاد می‌شود این را، توالی می‌گوییم.

در عقود مکاتبه‌ای شخصی در تهران نامه‌ای به شخصی در اصفهان می‌فرستد و در نامه فروش خانه اش را اطلاع می‌دهد. در چنین وضعیتی حتی بین ایجاب و قبول خدشه‌ای وارد شود عقد صحیح است. توالی عرفی بسته به نحوه تشکیل عقد متفاوت است. اعم از این که عقد حضوری یا غیرحضوری باشد یا مورد معامله از اموالی باشد که قبولی ایجاب محتاج بررسی باشد یا نباشد این زمان بیشتری را می‌طلبد و مهم اینکه قبولی بیش از پایان ایجاب داده شود که در این صورت توالی عرفی رعایت شده است.

زمان و مکان تشکیل عقد:

تشخیص زمان و مکان تشکیل عقد مهم است و دارای آثار حقوقی مهم می‌باشد.

۱- تشخیص زمان انعقاد عقد، تاریخ یا مبدا الزام طرفین به مفاد عقد یا مبدأ پایبندی طرفین به عقد را معین می‌کند یعنی معین می‌کند طرفین از چه زمانی ملزم و پایبند شده اند.

ایجاب دهنده بعد از تشکیل عقد حق بازگشت به ایجاب را ندارد و تا لحظه تشکیل عقد می‌تواند رجوع کند ولی پس از تشکیل عقد نمی‌تواند رجوع کند. تاریخ الزام و پایبندی به مفاد عقد و لحظه‌ای که طرفین حق رجوع را ندارند مشخص می‌کند و همچنین مشخص می‌کند که حجر و فوت و ورشکستگی بی تاثیر می‌شوند.

حجر باعث زائل شدن ایجاب می‌شود؛ همچنین فوت و ورشکستگی؛ اما اگر عقد منعقد شده باشد این تاثیرات از بین می‌رود.

ایجاب به ورثه انتقال پیدا می‌کند لذا تشکیل زمان تشکیل عقد مهم است.

همچنین تشخیص زمان دقیق تشکیل عقد مبنای تعیین مسئولیتهای ناشی از عقد است. ضمانات ناشی از عقد را معین می‌کند.

مثلاً اگر مورد معامله تلف شده، چه کسی باید خسارات را پرداخت کند (م ۳۶۲ ق.م).

ضمان درک که یکی از مسئولیتهای عقد دانسته شده است از زمان انعقاد عقد به وجود می‌آید و بلافاصله بعد از تشکیل عقد بایع ضامن درک مبیع و خریدار ضامن درک ثمن می‌شود.

درک یعنی وقتی که مبیع یا ثمن مستحق للغير در بیاید یعنی متعلق حق دیگری شود به غیر از فروشنده و یا ثمن متعلق به شخص دیگری باشد غیر از خریدار، اینجا مسئولیتی را برای بایع و خریدار ایجاد می‌کند که به آن درک گویند یعنی اگر معلوم شود