

فهرست

قسمت دوم: در عقود و معاملات و الزامات.....	۶
باب اول: در عقود و تعهدات به طور کلی.....	۶
فصل اول: در اقسام عقود و معاملات.....	۹
فصل دوم: در شرایط اساسی برای صحت معامله.....	۱۹
مبحث اول: در قصد طرفین و رضای آنها.....	۲۰
مبحث دوم: در اهلیت طرفین.....	۵۶
مبحث سوم: در مورد معامله.....	۶۰
مبحث چهارم: در جهت معامله.....	۶۳
فصل سوم: در اثر معاملات.....	۶۷
مبحث اول: در قواعد عمومی.....	۶۷
مبحث دوم: در خسارات حاصله از عدم اجرای تعهدات.....	۷۷
مبحث سوم: در اثر عقود نسبت به اشخاص ثالث.....	۸۸
فصل چهارم: در بیان شرایطی که در ضمن عقد می شود.....	۸۹
مبحث اول: در اقسام شرط.....	۸۹
مبحث دوم: در احکام شرط.....	۹۹
فصل پنجم: در معاملاتی که موضوع آن مال غیر است یا معاملات فضولی.....	۱۱۴
فصل ششم: در سقوط تعهدات.....	۱۳۱
مبحث اول: در وفای به عهد.....	۱۳۲

۱۴۷	مبحث دوم: در اقاله
۱۵۴	مبحث سوم: در ابراء
۱۵۷	مبحث چهارم: در تبدیل تعهد
۱۶۱	مبحث پنجم: در تهاتر
۱۶۷	مبحث ششم: مالکیت مافی الذمه

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.

نکته ۱- تعهد به معنای خاص، یک رابطه حقوقی است که اثر اصلی آن «ایجاد تعهد» است. ولی در معنای عام، تعهد، یک «پیمان الزام‌آور» است که اثر اصلی آن می‌تواند ایجاد تعهد، اباحه، تملیک، زوجیت و ... باشد.

نکته ۲- منظور از منبع تعهد، آن امری است که سبب ایجاد تعهد می‌گردد.

نکته ۳- قانون مدنی، اسباب ایجاد تعهد را به دو گروه تقسیم کرده است:

- تعهدات ناشی از قرارداد (م ۱۸۳ الی ۳۰۰ ق.م)؛

- الزامات خارج از قرارداد (م ۳۰۱ تا ۳۳۷ ق.م).

در واقع تقسیم بندی قانون مدنی با تقسیم منابع تعهد به وقایع حقوقی و اعمال حقوقی بسیار نزدیک است، با این تفاوت که قانونگذار در ذیل اعمال حقوقی سخنی از ایقاع به میان نیاورده است.

نکته ۴- انتقادات وارد بر تعریف عقد در ماده (۱۸۳) ق.م:

- شامل عقود تملیکی مانند بیع نمی‌شود، مگر آنکه گفته شود، تملیک نیز تعهدی است که پس از ایجاد، بی‌درنگ حاصل می‌شود. یا اینکه تعهد را به معنای عام، یعنی «عهد و پیمان بستن» در نظر بگیریم که در این صورت با اثر تملیکی عقد تعارض نخواهد داشت؛

- تنها از تعهد یکی از طرفین صحبت کرده است و بدین ترتیب عقد تعهدی را در بر نمی‌گیرد و فقط شامل عقد یک تعهدی می‌شود؛

- تنها عقود مجانی را در بر می‌گیرد و عقد معوض از شمول آن خارج است؛

- اثر عقد را تنها ایجاد تعهد دانسته، در حالیکه عقد می‌تواند سبب تملیک مال، انتقال و سقوط تعهد، ایجاد شخصیت حقوقی، اتحاد، شرکت، اباحه، زواج و... گردد؛

- استفاده از واژه «شخص» به جای نفر ارجحیت دارد، چرا که نفر ظهور در شخص حقیقی دارد، در حالی که طرف عقد می‌تواند شخص حقوقی باشد.

نکته ۵- با توجه به تعریف م (۱۸۳) شروط تحقق عقد عبارت است از:

- توافق دو یا چند اراده متقابل که نماینده دو نفع گوناگون باشد. برای نمونه، در فرضی که مدیران شرکت یا متولیان وقف برای رسیدن به هدف مشترک با هم توافق می‌کنند، هر چند هدف، ایجاد اثر حقوقی است اما به تصمیم آنان عقد گفته نمی‌شود، به ویژه درجایی که نظر اکثریت مناط اعتبار است و بر اقلیت تحمیل می‌شود؛

- محصول مشترک دو اراده باشد، یعنی توافق دو انشاء باید سبب ایجاد اثر حقوقی باشد، نه شرط بقای آن، به همین دلیل وصیت عهدی، عقد محسوب نمی‌شود، چون اراده وصی تنها در بقای آن مؤثر است و اگر وی وصیت را در زمان حیات رد نکند، وصیت بدون اعلام قبول از سوی او نیز صحیح تلقی می‌گردد؛ - جنبه انشایی داشته باشد (یعنی مؤجد اثر حقوقی باشد)، نه اخباری؛ ماده ۱۹۱ ق.م که مقرر می‌دارد: «عقد محقق می‌شود به قصد انشاء ...»، ناظر بر همین شرط است؛

- نتیجه و منظور از توافق ایجاد تعهد باشد، نه وعده دوستانه و اخلاقی؛ به عبارت دیگر تراضی آمیخته به التزام باشد. تعبیر فقها از عقد به «عقد مؤکد» هم، مفید همین معنا است.

نکته ۶- اسباب ایجاد دین را به دو دسته تقسیم می‌کنند:

- اعمال حقوقی که عبارت است از اعلام اراده به منظور ایجاد اثر حقوقی خاص که قانون نیز اثر دلخواه را بر آن بار می‌کند. این اعلام اراده را «انشاء»، (ایجاد) می‌گویند؛ اثر حقوقی، هرگاه با دو اراده متقابل و یا توافق صورت گیرد، عقد نامیده می‌شود و آنکه با یک اراده تحقق می‌پذیرد، ایقاع است ولی وصف مشترک هر دو این است که شخص، عامل اصلی است و جانشین قانون می‌گردد؛

- وقایع حقوقی عبارت است از رویدادهایی که اثر حقوقی آن نتیجه اراده شخص نیست و به حکم قانون ایجاد می‌شود؛ اعم از اینکه ایجاد واقعه، ارادی باشد مثل غصب و اتلاف مال غیر یا غیرارادی (طبیعی)، مثل مرگ و یا تولد شخص.

نکته ۷- ایقاع، منبعی است استثنایی و ارزش آن منوط به اذن قانونگذار است. در واقع بر خلاف "عقد" که به موجب ماده ۱۰ قانون مدنی، به عنوان یک اصل کلی در ایجاد تعهد حقوقی پذیرفته شده است ایجاد تعهد یک طرفه، منوط به تصریح مقنن است.

نکته ۸- تعریف ایقاع: با یک انشاء واقع می‌شود و اثر دلخواه را ایجاد می‌کند بدون این که نیاز به توافق باشد چنان که ابراء به اراده‌ی طلبکار واقع می‌شود و طلاق به اراده‌ی شوهر. در ایقاع نیز قصد انشاء ضرورت دارد، منتها این انشاء منوط به انشای دیگر نیست.

۱- کدام عبارت در تعریف «شبه عقد» صحیح است؟ (ارشد سراسری - ۸۶، تعهدات سراسری - ۸۶)
الف) واقعه‌ای است طبیعی که همانند عقد، اثر حقوقی پیدا می‌کند.
ب) واقعه‌ای است نامشروع که با توافق اشخاص، اثر عقد پیدا می‌کند.
ج) عملی است غیرارادی که با اجازه طرف دیگر، به قرارداد تبدیل می‌شود.
د) عملی است ارادی و مشروع که بدون توافق اشخاص، ایجاد دین می‌کند.

۲- رابطه عقد و تعهد چگونه است؟ (تعهدات سراسری - ۸۶)

الف) تعهد و عقد مترادف هستند.

ب) برخی عقود، اثر تعهد هستند ولی هر عقدی ناشی از تعهد نیست.

ج) برخی عقود از تعهد و برخی تعهدات از عقود ناشی می‌شوند.

- د) برخی تعهدات اثر عقد هستند ولی هر تعهدی ناشی از عقد نیست.
- ۳- عمل حقوقی عملی است که:
 الف) با حکم قانون محقق شود.
 ب) آثار حقوقی داشته باشد.
 ج) تحقق آن نتیجه قصد انشاء باشد.
 د) تحقق آن ناشی از دو اراده باشد.
 (تعهدات سراسری- ۹۱)
- ۴- قراردادهای امور هستند.
 الف) انتزاعی
 ب) اعتباری
 ج) فرضی
 د) واقعی
 ۵- در مورد مقایسه «عمل حقوقی» و «واقعۀ حقوقی» از نظر «اثر» کدامیک از گزینه‌های زیر درست است؟
 الف) اثر واقعۀ حقوقی و عمل حقوقی هر دو ناشی از اراده است.
 ب) اثر عمل حقوقی ناشی از حکم قانون است ولی اثر واقعۀ حقوقی ناشی از اراده.
 ج) اثر عمل حقوقی ناشی از اراده است ولی اثر واقعۀ حقوقی را قانون تعیین می‌کند.
 د) از نظر منشأ تحلیلی، عمل حقوقی و واقعۀ حقوقی هر دو می‌توانند بر حسب مورد، آثاری ناشی از اراده یا حکم قانون داشته باشند.
 ۶- کدام گزینه در خصوص عمل حقوقی یک جانبه، صحیح است؟ (تعهدات سراسری- ۸۷)
 الف) الزام‌آور است.
 ب) فقط در امور غیرمالی، الزام‌آور است.
 ج) فقط در صورتی که اسقاط تعهد کند، الزام‌آور است.
 د) فقط در موارد خاص پیش‌بینی شده در قانون، الزام‌آور است.
 ۷- شبه عقد ...
 الف) تراضی و توافقی است که به منظور ایجاد تعهد صورت می‌گیرد و قانون برای آن، نامی خاص و احکامی ویژه در نظر نگرفته است.
 ب) عملی ارادی و مشروع است که بی‌آنکه اعلام توافق دو اراده در میان باشد تعهد ایجاد می‌کند.
 ج) عملی ارادی و نامشروع است که به قصد زیان رسانیدن به دیگری صورت می‌پذیرد و به او ضرر وارد می‌آورد.
 د) عملی ارادی و نامشروع است که برای دیگری زیان به بار می‌آورد بی‌آنکه فاعل عمل آن را به قصد ایجاد این ضرر انجام داده باشد.
 ۸- بر طبق تعریفی که ماده ۱۸۳ قانون مدنی از عقد به دست می‌دهد، عقد آن عمل حقوقی دو جانبه‌ای است که تنها ...
 الف) ایجاد تعهد می‌کند.
 ب) باعث ایجاد شخصیت حقوقی می‌گردد.
 (ارشد سراسری- ۸۰)

- (ج) در تعهد موجود تغییر ایجاد می‌نماید و یا اینکه آن را اسقاط می‌کند.
 (د) موجب تملک یک مال و یا استقرار حق انتفاع یا حق ارتفاق نسبت به آن می‌شود.
- ۹- کدامیک از امور زیر اثر عقد است؟ (تعهدات آزاد- ۸۰)
- الف) تملیک ب) جواز ج) لزوم د) صحت

پاسخنامه			
سؤال ۱: د	سؤال ۲: د	سؤال ۳: ج	سؤال ۴: ب
سؤال ۵: ج	سؤال ۶: د	سؤال ۷: ب	سؤال ۸: الف
سؤال ۹: الف			

فصل اول: در اقسام عقود و معاملات

ماده ۱۸۴- عقود و معاملات به اقسام ذیل منقسم می‌شوند:
 لازم، جایز، خیاری، منجّز و معلق.

نکته ۱: عقود معاملات ممکن است از جهات دیگری نیز، به شرح ذیل منقسم شوند:

تقسیم بندی عقود

۱. عقد لازم و جایز و خیاری
۲. عقد منجّز و معلق
۳. عقد معوض و مجانی
۴. عقد معین و نامعین
۵. عقد آزاد، ارشادی، تحمیلی یا فرضی
۶. عقد تملیکی و عهدی
۷. عقد رضایی و عینی و تشریفاتی
۸. عقد جمعی و فردی

نکته ۲: تعریف عقد معوض: عقود که برحسب طبیعت خود دارای ۲ مورد است و هر یک از دو طرف، در برابر مالی که می‌دهد یا دینی که به عهده می‌گیرد مال یا تعهد دیگری را برای خود تحصیل می‌کند معوض می‌نامند.

* تفاوت ارزش دو عوض مانع از معوض شناختن عقد نیست مگر این که عوض چندان ناچیز و کم بها باشد که عرف آن را هیچ انگارد؛ مانند فروش خانه به یک سیر نبات

نکته ۳: تعریف عقد مجانی: در عقد مجانی، یک یا چند شخص در مقابل یک یا چند تن دیگر تعهد بر امری می‌کنند یا مالی را به رایگان می‌دهند بدون این که برای آنان التزام ایجاد شود.

مثال (۱) عقد هبه: واهب مالی را به متهد می‌بخشد و در مقابل برای متهد هیچ تعهدی بوجود نمی‌آید.

مثال ۲) عقد عاریه: اذن در انتفاع به رایگان داده می‌شود.

* وجود شرط عوض در عقد رایگان آن را معوض نمی‌کند و همانند بخششی تبعی همراه با هبه‌ی اصلی است زیرا در عقد معوض باید دو تعهد یا تملیک در برابر هم قرار گیرد و در قصد مشترک با هم مبادله شود در حالی که شرط عوض در عقد رایگان چهره‌ی فرعی دارد.

نکته ۴: عقد معین: عقدی است که در قانون عنوان معین دارد و قانون گذار به لحاظ اهمیت و کثرت استعمال در عرف، شرایط و آثار آن را معین کرده است.

نکته ۵: عقد نامعین: عقودی که در قانون عنوان و صورت ندارد و شرایط و آثار آن بر طبق قواعد عمومی تعیین می‌شود مانند قرارداد مربوط به طبع و نشر کتاب و اقامت در میهمانسرا

* عنوانی را که دو طرف به هنگام تراضی برای توصیف پیمان خود انتخاب می‌کنند، در شناسایی نوع عقد اثر قاطع ندارد.

نکته ۶: تعریف عقود آزاد: هر چند که ماده‌ی ۱۰ قانون مدنی، نفوذ قراردادهای خصوصی را موقوف به عدم مخالفت با قانون کرده است، چون بیشتر مواد مربوط به معاملات تفسیری است می‌توان ادعا کرد که در گروه بزرگی از معاملات، نظیر بیع و شرکت و مضاربه و ودیعه و عاریه و وکالت، طرفین در تعیین شرایط و آثار عقد آزاد هستند و به همین جهت هم آن‌ها را عقود آزاد نام نهاده اند.

نکته ۷: تعریف عقود ارشادی: قراردادهایی که به صورت وضع حقوقی خاص در آمده است که طرفین فقط حق دارند خود را در آن وضع قرار دهند. این گروه از قراردادها را به اعتبار این که از طرف دولت ارشاد می‌شود، عقود ارشادی و به این اعتبار که انعقاد آن‌ها فقط شرط اجرای قانون است آن را عمل حقوقی شرطی نامیده‌اند.

نکته ۸: عقود تحمیلی: در قراردادهایی که دولت اختیار معامله کردن را از طرفین گرفته و رابطه‌ی حقوقی را تحمیل می‌کند به آن عقود تحمیلی و اجباری گفته می‌شود مانند الزام مؤجر به تجدید اجاره‌ی اموال غیرمنقول

نکته ۹: تعریف عقد تملیکی: عقدی که نتیجه‌ی مستقیم آن انتقال مالکیت یا حق عینی جزئی‌تر باشد تملیکی نامیده می‌شود مانند عقد بیع و عقد اجاره و قرض

نکته ۱۰: تعریف عقد عهدی: عقودی که سبب ایجاد و انتقال و سقوط تعهد است عقد عهدی می‌گویند.

نکته ۱۱: عقد رضایی: عقودی که توافق دو اراده هم رکن لازم برای انعقاد قرارداد است و هم کافی است و نیاز به پیرایه و تشریفات ندارد.

(ماده‌ی ۱۹۱ قانون مدنی = اصل رضایی بودن عقود)

* موانع اثبات قرارداد، مانند مواردی که سند رسمی ضرورت دارد. (ماده‌ی ۴۶ قانون ثبت) با اصل رضایی بودن عقد منافات ندارد.

نکته ۱۲: تعریف عقد تشریفاتی: عقدی است که تراضی آن باید همراه با تشریفات یا با واژه‌های خاص

باشد و گرنه نفوذ حقوقی ندارد و التزامی به بار نمی‌آورد.

مثال: خرید و فروش املاک ثبت شده "انتقال سرقفلی" فروش اموال توقیف شده برای اجرای احکام که باید از طریق مزایده باشد.

نکته ۱۳: تعریف عقد عینی: عقدی است که وقوع آن منوط به تسلیم موضوع تعهدات یا تملیک است. مثال: عقد وقف "بیع صرف" "عقد رهن" عقد هبه

* عینی بودن پاره‌ای از عقود معین مانند قرض و عاریه و ودیعه مورد تردید است.

نکته ۱۴: تعریف عقد جمعی: قراردادی است که میان پاره‌ای از اعضای گروه‌ها و شریکان بسته می‌شود و برای همه‌ی آن‌ها ایجاد التزام می‌کند. مثال: پیمان جمعی و قرارداد ارفاقی

۱- ویژگی‌های قرارداد معوض کدام است؟ (ارشد سراسری - ۸۶، تعهدات سراسری - ۸۶)

الف) عدم ضرورت اهلیت، خیار تبعض صفقه، قبض و حق حبس.

ب) ضرورت قبض، تأثیر شخصیت طرفین، خیار غبن و عدم ضرورت اهلیت.

ج) عدم ضرورت اهلیت، عدم تأثیر شخصیت طرفین، خیار غبن و حق حبس.

د) عدم ضرورت قبض، حق حبس، عدم تأثیر شخصیت طرفین، خیار غبن و ضرورت اهلیت.

۲- عقد عینی عبارت است از عقدی که ... (سردفتری - ۷۹)

الف) سبب انتقال منافع بدون عین می‌شود.

ب) نتیجه آن ایجاد تعهد نباشد.

ج) وقوع آن منوط به تسلیم موضوع تعهد یا تملیک است مثل وقف و رهن و بیع صرف

د) وقوع آن سبب تملیک عین مالی، به دیگری شود مثل بیع عین معین

۳- کدام گزینه در تعریف عقد عینی صحیح است؟ (تعهدات آزاد - ۸۴)

الف) عقد عینی عقدی است که با ایجاب و قبول و قبض واقع می‌شود.

ب) عقد عینی عقدی است که با ایجاب و قبول واقع می‌شود؛ ولی موضوع آن باید عین معین باشد.

ج) عقد عینی عقدی است که صحت آن منوط به تنظیم سند رسمی می‌باشد.

د) عقد عینی عقدی است که عین مال، بدون منافع آن (به طور مسلوب المنفعه) مورد معامله قرار گیرد.

پاسخنامه سؤال ۱: د سؤال ۲: ج سؤال ۳: الف

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

نکته ۱- اصل بر لازم بودن عقد است و عقد جایز نیاز به تصریح قانونگذار دارد.

نکته ۲- عقد لازم را در دو صورت می‌توان منحل کرد:

- موارد معین در قانون به موجب یکی از خیارات (مواد ۳۹۶ ق.م. به بعد)؛

- اقاله یا تفاسخ (م ۲۸۳ ق.م). به عبارت دیگر مقصود از موارد معینه در متن ماده، خیارات و اقاله، است.

نکته ۳- اقاله، قاعده‌ی عمومی انحلال قراردادهاست و مختص به بیع یا عقد خاصی نمی‌باشد.

نکته ۴- (اصاله اللزوم) ماده‌ی ۲۱۹ قانون مدنی

نکته ۵- اگر انحلال قرارداد به حقوق دیگران یا منافع عمومی صدمه برساند، اقاله نافذ نیست چنان که عقد وقف یا نکاح را نمی‌توان به اقاله منحل کرد چون جامعه در بقای نهاد وقف و خانواده نفع دارد همچنین ضامن و طلبکار نیز نمی‌توانند با اقاله‌ی عقد ضامن دین را بر عهده‌ی بدهکار بازگردانند.

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

نکته ۱- طبق قانون مدنی، عقود جایز عبارت‌اند از:

- مضاربه (م ۵۵۰ ق.م)؛

- جعاله (م ۵۶۵ ق.م)؛

- ودیعه (م ۶۱۱ ق.م)؛

- عاریه (م ۶۳۸ ق.م)؛

- وکالت (م ۶۷۸ ق.م)؛

- هبه (م ۸۰۳ ق.م)؛

- وصیت تملیکی (م ۸۲۹ و ۸۳۰ ق.م).

نکته ۲- اصولاً عدم قابلیت فسخ عقد جایز، جزء ماهیت آن نیست و حق فسخ قرارداد، قابل اسقاط است. مگر در مواردی که جواز عقد با نظم عمومی در ارتباط است. مثل وعده نکاح (م ۱۰۳۵ ق.م) یا رجوع از وصیت. (م ۸۳۸ ق.م).

نکته ۳- تقسیم عقود به لازم و جایز از دو جهت مفید است:

- بررسی امکان فسخ قرارداد، مطابق مواد (۱۸۵) و (۱۸۶) ق.م؛

- عقد جایز برخلاف عقد لازم، به موت و جنون یکی از طرفین منفسخ می‌شود و همچنین به سفه در مواردی که رشد معتبر است. (م ۹۵۴ ق.م).

نکته ۴- عقد ممکن است نسبت به یکی از دو طرف جایز و نسبت به طرف دیگر لازم باشد مانند عقد رهن که نسبت به مرتهن جایز است ولی نسبت به راهن لازم است و همچنین عقد کفالت که تنها از جانب کفیل لازم است و طلبکار هر زمان که بخواهد، می‌تواند از این وثیقه‌ی شخصی بگذرد و خود به الزام بدهکار بپردازد.

نکته ۵- **طریقه‌ی لازم کردن عقد جایز:** ماده‌ی ۶۷۹ ق.م در خصوص وکالت اعلام می‌کند که موکل می‌تواند هر وقت بخواهد وکیل را عزل کند مگر این که وکالت وکیل یا عدم عزل در ضمن عقد لازمی شرط شده باشد. «پس اگر عقد وکالت به صورت شرط ضمن عقد لازمی بیاید، یا حق عزل و استعفا اسقاط گردد، این عقد به صورت لازم در می‌آید. وکالت هیچ خصوصیتی در این باره ندارد و حکم ماده‌ی ۶۷۹ قانون مدنی مثالی از یک قاعده است. در نتیجه از ملاک آن می‌توان در سایر عقود جایز نیز برای

اسقاط حق فسخ استفاده کرد.

۱- در تفاوت عقد جایز و عقد لازم می توان گفت:

(سردفتری - ۷۶)

الف) عقد لازم عقدی است که برای طرفین لازم الاتباع است ولی عقد جایز لازم الاتباع نیست.
ب) عقد لازم جز در مواردی که قانون پیش‌بینی نموده قابل فسخ نیست؛ ولی عقد جایز همواره قابل فسخ است.

ج) عقد لازم هرگز گسیخته نمی‌شود ولی عقد جایز قابل گسیختن است.

د) عقد لازم فقط نسبت به طرفین قرارداد، ولی عقد جایز نسبت به اشخاص ثالث نیز تسری می‌یابد.

۲- عقد لازم و عقد جایز را تعریف کنید.

(سردفتری - ۸۶)

الف) عقد لازم عقدی است که فسخ آن لازم است و عقد جایز عقدی است که فسخ آن جایز است.
ب) عقد لازم عقدی است که نمی‌توان آن را فسخ کرد و عقد جایز عقدی است که می‌توان آن را فسخ کرد.
ج) عقد لازم عقدی است که نمی‌توان آن را بدون علت قانونی یا قراردادی فسخ نموده و عقد جایز عقدی است که حسب مورد هر یک از طرفین می‌تواند به دلخواه آن را فسخ کند.
د) عقد لازم عقدی است که خیارات در آن وجود ندارد و عقد جایز عقدی است که خیارات در آن وجود دارد.

۳- اگر عقد جایزی به صورت شرط ضمن عقد لازم باشد، در صورت فوت یکی از متعاملین،

وضع حقوقی عقد اصلی و شرط ضمن آن (عقد جایز) چگونه است؟

الف) عقد جایز منفسخ می‌گردد ولی عقد لازم باقی می‌ماند.

ب) هر دو عقد باطل می‌گردد.

ج) فوت احراز متعاملین در هیچ یک از عقد اصلی و شرط ضمن آن تأثیری ندارد.

د) عقد جایز باطل و عقد لازم قابل فسخ می‌گردد.

۴- انفساخ عقد به موت و جنون احد طرفین

(آزاد - ۸۸)

الف) قاعده کلی در کلیه عقود جایز است. ب) منحصراً در عقود جایز اذنی جریان دارد.

ج) ممکن است در عقود لازم هم رخ بدهد. د) قاعده کلی در عقود جایز تملیکی است.

پاسخنامه	سؤال ۱: ب	سؤال ۲: ج	سؤال ۳: الف	سؤال ۴: ب
----------	-----------	-----------	-------------	-----------

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

نکته- مصادیق این ماده عبارت‌اند از:

- کفالت (م ۷۳۴ و بند ۴ ماده ۷۴۶ ق.م.)؛ که از طرف کفیل لازم است و از طرف مکفول جایز.

- رهن (م ۷۸۷ ق.م.)؛ که در عقد رهن، از طرف راهن لازم است و از طرف مرتهن جایز.

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 خیاری شده باشد.

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

۱- عقد خیاری عقدی است. (ارشد سراسری - ۸۹، تعهدات سراسری - ۸۹)

الف) جایز (ب) از یک طرف لازم و از یک طرف جایز

ج) لازم و جایز (د) لازم

۲- منظور از عقد خیاری ... (قضاوت - ۷۸)

الف) عقد جایزی است که هر یک از طرفین، اختیار به هم زدن آن را هر وقت که اراده کنند دارند.

ب) آن عقدی است که فقط قانون گذار صریحاً اختیار فسخ آن را برای یکی از طرفین پیش بینی کرده باشد.

ج) آن عقد جایزی است که توسط متعاقدين برای طرفین یا یکی از آنها اختیار برهم زدن عقد، پیش‌بینی شده است.

د) در عرف حقوقی، قرارداد لازمی است که برای طرفین یا یکی از آنها و یا شخص ثالثی توسط متعاقدين حق فسخ پیش بینی شده باشد.

پاسخنامه سؤال ۱: د سؤال ۲: د

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

نکته ۱- تعلیق در انشاء یعنی وابسته کردن تشکیل و ایجاد معامله، که باطل است و تعلیق در انشاء یعنی وابسته کردن وجود و تحقق ماهیت عقد که صحیح است.

نکته ۲- در عقد معلق، طرفین در عین حال که اراده خود را به طور منجز بیان می‌دارند، اثر آن را موقوف به امر دیگری می‌کنند تا پس از وقوع شرط تحقق پیدا کند. به عبارت دیگر عقد معلق در مرحله انشاء و توافق با سایر عقود تفاوتی ندارد، و اثر عقد است که در این گونه قراردادهای منوط به امر خارجی می‌شود.

نکته ۳- دلایل صحت عقد معلق عبارت‌اند از:

- ذکر عقد معلق در قانون مدنی در کنار سایر عقود (م ۱۸۹ ق.م)؛

- طبق ماده ۱۰ ق.م (اصل آزادی قراردادهای) و ماده ۲۲۳ ق.م اصل بر صحت معامله است، مگر آنکه فساد آن معلوم باشد، در نتیجه در مقام شک باید به اصل رجوع کرد؛

- بطلان عقد معلق در ضمان (م ۶۹۹ ق.م) و نکاح (م ۱۰۶۸ ق.م) جنبه استثنائی داشته و باید آن را به صورت مضیق تفسیر نمود و از تسری آن به سایر موارد خودداری کرد؛

- آنچه در ماده ۱۸۹ ق.م، معلق گشته، «منشأ یعنی اثر عقد» است نه انشاء، توضیح آنکه انشاء یعنی

به وجود آوردن، یا چیزی به وجود می‌آید یا به وجود نمی‌آید و تعلیق در آن محال است؛
- استقراء در مواد قانونی هم مؤید صحت عقد معلق است، از جمله ماده ۷۲۳ ق.م. و یا ماده ۳۵۰ ق.ت؛
ماده اخیر الذکر مقرر می‌دارد: "هرگاه معامله به شرط تعلیق باشد، دلال پس از حصول شرط، مستحق اجرت خواهد بود".

نکته ۴- تعلیق در ایقاع هم، علی‌الاصول، صحیح است مگر در موارد خاص مثل طلاق معلق (م ۱۱۳۵ ق.م).

نکته ۵- شرایط معلق علیه، عبارت است از:

- «استقبالی بودن»، یعنی شرط تعلیق باید مربوط به آینده باشد، نه گذشته یا حال، پس اگر خریدار، اثر عقد را معلق به برنده شدن خود در قرعه کشی بانک نموده باشد در حالی که او یک هفته پیش برنده شده و به دلایلی از این موضوع مطلع نشده است، عقد، معلق محسوب نمی‌شود؛

- احتمالی و نامعلوم باشد یا به عبارت دیگر مشکوک‌الحصول یا «محمتمل الوقوع» باشد نه حتمی‌الوقوع، پس اگر کسی فوت را شرط تعلیق قرار دهد، عقد معلق نیست. زیرا فوت، امری حتمی است، اما اگر فوت قبل از تاریخ معین یا در شرایط خاصی، شرط شود، عقد، معلق محسوب خواهد شد؛

- «خارجی بودن»، یعنی شرطی که عقد بدون وجود آن هم امکان تحقق داشته باشد.

نکته ۶- برخلاف اجازه مالک در عقد فضولی که در گذشته نیز سرایت می‌کند و عقد را از آغاز انعقاد مؤثر می‌کند (م ۲۵۸ ق.م)، اثر تحقق معلق علیه، ناظر به «آینده» است و از تاریخ وقوع شرط، اثر می‌گذارد؛ در واقع وقوع شرط، اثر «نقلی» دارد، نه کشفی و قهقرایی.

نکته ۷- تعلیق را نمی‌توان در همه‌ی عقود جاری کرد؛ مثلاً نکاح و ضمان معلق باطل است. مطابق ماده (۶۹۹) و (۱۰۶۸) ق.م.

نکته ۸- اگر طرفین اثر عقد را منوط به امری سازند که به حکم قانون از شرایط درستی عقد باشد؛ این تعلیق، تعلیق واقعی نیست.

نکته ۹- عقد معلق پیش از وقوع معلق علیه، در حدود مقتضای خود اثر و نفوذ حقوقی دارد.

نکته ۱۰- عقد موجد را با عقد معلق نباشد اشتباه کرد. اگر اثر عقد منوط به حادثه‌ای حتمی در آینده باشد مانند غروب آفتاب، این عقد یک عقد موجد است نه معلق.

۱- در صورتی که تلاقی اراده‌های طرفین و توافق آنها، علت تأمه وقوع عقد باشد، چنین عقدی را ... می‌نامند. (ارشد آزاد- ۸۵)

الف) عقد قطعی ب) عقد منجز ج) عقد حال د) عقد کامل

۲- بر طبق قانون مدنی عقد معلق عقدی است که در آن... (ارشد سراسری- ۸۲)

الف) انشاء عقد برحسب قصد، موقوف به امر دیگری باشد.

ب) اثر عقد برحسب انشاء، موقوف به امر دیگری باشد.

ج) انعقاد عقد برحسب قصد، موقوف به امر دیگری باشد.