

۱۲۴.....	نمونه قرارداد مسابقات .....
۱۲۷.....	نمونه قرارداد مضاربه با بانک .....
۱۳۴.....	نمونه قرارداد مضاربه اشخاص خصوصی .....
۱۳۷.....	نمونه قرارداد عاریه .....
۱۳۹.....	نمونه قرارداد جعاله جهت گشایش اعتبار اسنادی .....
۱۴۲.....	نمونه قرارداد جهت رنگ‌آمیزی ساختمان .....
۱۴۵.....	نمونه قرارداد فروش اقاله .....
۱۴۷.....	نمونه قرارداد مشارکت مدنی با بانک .....
۱۵۳.....	نمونه قرارداد مشارکت مدنی خصوصی .....
۱۵۸.....	نمونه قرارداد صلح حقوق .....
۱۵۹.....	نمونه قرارداد صلح حقوق سرقفلی مغازه .....
۱۶۱.....	نمونه قرارداد نمایندگی فروش .....
۱۶۵.....	نمونه قرارداد وکالت کاری .....
۱۶۶.....	نمونه قرارداد وکالت کاری در امور تجاری .....
۱۶۸.....	نمونه قرارداد وکالت در فروش یا مصالحه قطعیه اتومبیل .....
۱۶۹.....	نمونه وکالت‌نامه فروش یا صلح قطعی ملک .....
۱۷۱.....	نمونه قرارداد وکالت در طلاق .....
۱۷۳.....	نمونه قرارداد وکالت دادگستری .....
۱۷۶.....	نمونه قرارداد مشاوره حقوقی .....
۱۷۸.....	نمونه قرارداد کار .....
۱۸۱.....	نمونه قرارداد آزمایشی اشتغال .....
۱۸۵.....	نمونه قرارداد کار با مدت موقت .....
۱۸۸.....	نمونه قرارداد پیمانکاری تأمین نیروی انسانی .....
۱۹۱.....	نمونه تقسیم نامه .....
۱۹۵.....	نمونه قرارداد چاپ و نشر .....
۱۹۷.....	نمونه قرارداد نصب و راه‌اندازی خط تفکیک زباله و پسماند شهری .....
۲۰۳.....	قرارداد پیمان مدیریت برای اجرای ساختمان .....
۲۰۷.....	شرایط عمومی قرارداد برای قراردادهای اجرای ساختمان .....
۲۰۷.....	فصل اول: تعاریف و مفاهیم .....
۲۱۰.....	فصل دوم- تعهدات و اختیارات کارفرما .....
۲۱۱.....	فصل سوم- تعهدات و اختیارات مجری .....
	فصل چهارم- تضمین انجام تعهدات قرارداد، تهیه صورت هزینه‌ها، نحوه پرداخت‌ها و
۲۱۴.....	تعلیق کار .....

فصل پنجم- تحویل کار، برچیدن کارگاه، تسویه حساب و پایان کار	۲۱۵.....
فصل ششم- موارد فسخ، اقدامات پس از فسخ، خسارات عدم انجام تعهدات، محل اختلاف	۲۱۶.....
فصل هفتم: حوادث قهری، تسریع کار، اقامتگاه و ابلاغها، اعتبار شرایط عمومی قرارداد	۲۱۸.....
<b>بخش ششم: بخش هایی از قانون مدنی، موافقت نامه، شرایط عمومی و شرایط خصوصی</b>	
<b>پیمان</b>	۲۲۱.....
(۱) بخش هایی از قانون مدنی	۲۲۲.....
(۱-۲) موافقت نامه پیمان	۲۴۳.....
(۲-۲) شرایط عمومی پیمان	۲۴۵.....
تعاریف و مفاهیم	۲۴۵.....
تأییدات و تعهدات پیمانکار	۲۴۹.....
تعهدات و اختیارات کارفرما	۲۶۳.....
تضمین، پرداخت، تحویل کار	۲۷۱.....
انحلال شرکت پیمانکار	۲۸۴.....
واگذاری پیمان به شخص ثالث	۲۸۴.....
(۳-۲) شرایط خصوصی پیمان	۲۹۴.....
<b>بخش هفتم:</b>	۲۹۷.....
(۱) آراء وحدت رویه هیأت عمومی دیوان عالی کشور	۲۹۷.....
(۲) نظریات مشورتی اداره کل حقوقی و تدوین قوانین قوه قضائیه	۲۹۷.....
(۱) آراء وحدت رویه هیأت عمومی دیوان عالی کشور	۲۹۷.....
(۲) نظریات مشورتی اداره کل حقوقی و تدوین قوانین قوه قضائیه	۳۰۸.....
سوالات	۳۱۳.....
فهرست منابع	۳۲۵.....

## پیشگفتار

امروزه تهیه و تنظیم قراردادهای، نقشی اساسی و حیاتی در تنظیم روابط حقوقی فیما بین افراد ایفاء می‌کند، به نحوی که اشخاص در راستای جلوگیری از بروز اختلافات احتمالی و یا در صورت اختلاف، حل و فصل سریع و عادلانه آن، به تنظیم قرارداد و مکتوب نمودن توافقاتشان روی آورده‌اند. متأسفانه به دلیل ناآگاهی بسیاری از افراد و تخصصی بودن این امر، قراردادهای تنظیمی دارای ایرادات اساسی بوده و به حل و فصل اختلافات کمک نمی‌کند و در نهایت منتهی به تضییع حقوق ایشان می‌گردد.

لازم به یادآوری است که هر قراردادی اصولاً شرایط و خصوصیات خاص خود را دارد و قطعاً نمی‌توان به عنوان مثال از یک نمونه قرارداد خرید، در تمامی قراردادهای خرید استفاده کرد و صرفاً موضوعات مشترک و شرایط عمومی حاکم بر تمامی قراردادهای قابل استفاده بوده و می‌بایستی نمونه‌ها را با شرایط و الزامات قرارداد تنظیمی، هماهنگ نمود.

کتابی که پیش رو دارید سعی در برطرف نمودن نیازهای حقوقی شما خوانندگان محترم در خصوص تنظیم قراردادهای داشته و با مطالعه و مذاقه در آن می‌توان به این امر مهم نائل شد. این کتاب شامل هفت بخش بدین شرح می‌باشد. در **بخش اول** سعی شده با تشریح مبانی حقوقی عقود و قراردادهای، از تنظیم قراردادهای باطل و بی‌اثر جلوگیری شود. در **بخش دوم** در خصوص موضوع مهم تعدیل قرارداد و شیوه‌های آن بحث به میان آمده است و بخش سوم نیز به خسارات قراردادی پرداخته و در **بخش چهارم** مبحث انحلال قرارداد مورد بررسی قرار گرفته است و در **بخش پنجم** نمونه‌های کاربردی اقسام قراردادهای مهم آورده شده است تا راهنمای مفیدی برای تنظیم انواع قراردادهای باشد. **بخش ششم** کتاب اختصاص به مواد مهم قانون مدنی که مرتبط به مبحث قراردادهای می‌باشد و همچنین موافقتنامه و شرایط عمومی و شرایط خصوصی پیمان جهت استغناء خواننده محترم از مراجعه به قانون مدنی و مقررات مذکور دارد و نهایتاً در **بخش هفتم** و پایانی کتاب به آراء وحدت رویه هیأت عمومی دیوان

عالی کشور و نظریات مشورتی اداره کل حقوقی و تدوین قوانین قوه قضائیه که مرتبط به مسائل و موضوعات کتاب می‌باشند پرداخته شده است. امید است مطالب این کتاب راهگشای خوانندگان عزیز در تنظیم هرچه بهتر قراردادها باشد.

کار ما سهو است و نسیان و خطا	کار تو تبدیل اعیان و عطا
من همه ظلم مرا ده صبر و حکم	سهوونسیان را مبدل کن به علم

رسول او جاقلو - نغمه آدی

avabook.com

## مقدمه

بررسی هایی که در مورد طرفین قرارداد ضروری است و هر شخصی قبل از انعقاد قرارداد می بایستی در خصوص آنها تحقیق نماید به شرح زیر می باشد:

### ۱) بررسی های مشترک در مورد اشخاص حقیقی و حقوقی:

الف) بررسی امکانات مالی و فنی: در این مورد اولاً لازم است ظرفیت و توانایی مالی طرف قرارداد جهت ایفاء تعهدات قراردادی مورد بررسی قرار گیرد. ثانیاً می بایستی در خصوص قراردادهایی که جنبه تخصصی و فنی دارد، اطلاعات لازم را در زمینه صلاحیت علمی و فنی طرف معامله بدست آورد.

ب) بررسی صلاحیت قانونی: این مورد نیز در خصوص موضوعاتی مصداق پیدا می نماید که برای انجام آنها نیاز به کسب مجوزهای خاص قانونی از مراجع ذیصلاح است. به عنوان مثال دفاع از شخص در دادگاه نیاز به دارا بودن پروانه وکالت و یا حداقل پروانه وکالت اتفاقی دارد.

### ۲) بررسی های مختص اشخاص حقوقی:

الف) بررسی هویت و اعتبار سهامداران و اعضای هیات مدیره و مدیر عامل؛  
ب) بررسی آخرین تغییرات شرکت و دارندگان حق امضاء: در این مورد می توان با بررسی آخرین روزنامه رسمی شرکت و همچنین روزنامه مربوط به صاحبان حق امضاء، اطلاعات لازم را بدست آورد.

ج) بررسی اساسنامه شرکت و اینکه معامله انجام شده در حدود اساسنامه شرکت باشد.

### ۳) بررسی های مختص اشخاص حقیقی:

الف) بررسی محل استقرار و اقامتگاه قانونی شخص حقیقی؛  
ب) بررسی هویت و سمت شخص طرف قرارداد.<sup>۱</sup>

۱- بهمن کشاورز، آیین تنظیم قرارداد (تهران: نشر کشاورز، ۱۳۸۷)، ص ۹ به بعد.

avabook.com

## پیش‌اول: مبانی حقوقی تنظیم قراردادها

### مبحث اول: عقد

- **تعریف عقد:** عقد عبارت است از توافق متقابل دو یا چند اراده در ایجاد یک ماهیت حقوقی<sup>۱</sup>. اثر این ماهیت حقوقی ممکن است انتقال مالی از یک طرف به طرف دیگر در برابر عوض مانند عقد بیع و یا بلاعوض مانند انتقال رایگان بوسیله عقد هبه و یا اثر آن پیدایش تعهدی در ذمه هر یک از طرف‌ها در برابر طرف دیگر، مانند تعهد اجیر به انجام عملی در برابر مستأجر و تعهد مستأجر به پرداخت اجرت و یا تغییر تعهد مانند تغییر موضوع تعهد در تبدیل تعهد و یا زوال تعهد مانند از بین رفتن تعهد هر یک از دو طرف عقد در برابر زوال تعهد طرف دیگر به وسیله قرارداد باشد.
- عقد و قرارداد بنابر نظر مشهور علمای حقوق با هم مترادف هستند.<sup>۲</sup>
- **ماهیت حقوقی:** قانون برای هر یک از انواع روابط حقوقی مورد نیاز جامعه، الگوی خاصی وضع کرده و برای آن آثار متناسبی شناخته است که این الگو، ماهیت حقوقی نامیده می‌شود.
- **معامله:** عبارت است از عمل حقوقی شخص در برابر دیگری. این اصطلاح در معنای اعم تمامی اعمال حقوقی دو طرفه و چند طرفه را در بر می‌گیرد و با اصطلاح عقد و قرارداد مترادف است. در معنای اخص، معامله فقط به عقود و قراردادهای مالی اطلاق می‌شود و شامل عقود نظیر نکاح و وقف نمی‌گردد.
- **تعهد:** وضع حقوقی است که به موجب آن شخص عهده‌دار انجام یا ترک عملی در برابر دیگری می‌شود؛ خواه در برابر عوض باشد یا نباشد.<sup>۳</sup>
- **ایقاع:** عبارت است از انشای ماهیت حقوقی به وسیله یک اراده مانند طلاق (ماده ۱۱۳۳ ق.م.ب. بعد) و ابراء (ماده ۲۸۹ ق.م.).

۱- مهدی شهیدی، تشکیل قراردادها و تعهدات- ج ۱، (تهران: نشر حقوقدان، ۱۳۷۷)، ص ۳۹.  
۲- همان، ص ۴۰؛ ناصر کاتوزیان، دوره مقدماتی حقوق مدنی- اعمال حقوقی، (تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۷۰، چاپ ششم ۱۳۷۸)، ص ۱۵ به بعد. ایشان عقد را چنین تعریف کرده‌اند: «توافق دو انشاء متقابل است که بمنظور ایجاد اثر حقوقی انجام می‌شود».  
۳- مهدی شهیدی، ص ۴۲.

## • نکات مهم:

- برای انعقاد یک قرارداد، اراده حداقل دو نفر الزامی می‌باشد؛ زیرا عملی ارادی است.
- طرفین قرارداد می‌بایستی در دو موضوع موافق یکدیگر باشند: نوع عقد مانند عقد بیع یا اجاره؛ مورد عقد مانند یک تن برنج یا یک تن آهن.
- توافق دو اراده زمانی منتهی به انعقاد قرارداد می‌گردد که دارای اثر حقوقی باشد.
- اثر حقوقی یعنی اثری که از توافق ارادی دو طرف ناشی شده و قانون نیز برای آن ضمانت اجرا قرار می‌دهد.
- گاهی ماهیت حقوقی با یک اراده ایجاد شده و لیکن اراده شخص دیگری می‌تواند این ماهیت حقوقی ایجاد شده را از بین ببرد؛ در این مورد توافق دو اراده شرط ایجاد ماهیت حقوقی نمی‌باشد، بلکه شرط بقاء آن است. به عنوان مثال در وصیت عهدی اثر حقوقی ناشی از ماهیت حقوقی، ایجاد تعهد است که شخص موصی بر عهده وصی می‌گذارد و اثر مزبور به صرف اراده موصی ایجاد می‌شود و ایقاع است؛ اما قانونگذار به وصی این اختیار را داده تا زمانی که موصی زنده است، ماهیت حقوقی ایجاد شده را از بین ببرد (ماده ۸۳۴ ق.م).
- به نظر استاد محترم دکتر مهدی شهیدی، توافق اراده طرفین عقد، منتهی به ایجاد ماهیت حقوقی می‌شود و اثر حقوقی، خود به خود از این ماهیت به وجود می‌آید؛ از طرفی استاد ارجمند دکتر ناصر کاتوزیان معتقد است که توافق اراده طرفین، مستقیماً اثر حقوقی را ایجاد می‌کند. در تعریف عقد از نظریه اول پیروی شده است.<sup>۱</sup>

### مبحث دوم: اقسام عقود

#### • تقسیم عقد از حیث دوام:

- ۱) **عقد لازم:** عقدی است که هیچ‌یک از طرفین حق فسخ آن را ندارد، مگر در موارد معینه (م ۱۸۵ ق.م).
- عقود لازم در دو مورد قابل انحلال می‌باشند:
- ۱) **اقاله:** عبارت است از برهم زدن عقد با تراضی طرفین منعقد کننده آن (ماده ۲۸۳ ق.م).

۱- مهدی شهیدی، ص ۳۹؛ ناصر کاتوزیان، ص ۱۸.



۲) فسخ به موجب یکی از خيارات: خيار عبارت است از برهم زدن عقد بوسيلة ارادة یکی از طرفين آن مطابق قانون. خيار جزو ايقاعات است، زیرا با ارادة یک شخص محقق می‌شود (مواد ۳۹۶ الی ۴۵۷ ق.م).

طرفين می‌توانند با شرط عقد جايز، ضمن عقد لازم ديگری، آن را غير قابل فسخ نمايند (مستنبط از ماده ۶۷۹ ق.م). در این صورت هر یک از طرفين که مشروط عليه باشد، مادام که عقد لازم پابرجا است، نمی‌تواند عقد جايز مزبور را فسخ کند، ولی طرفی که عقد جايز به نفع او ضمن عقد لازم درج شده است (مشروط‌له) همواره می‌تواند از شرط صرفنظر کند و عقد جايز را منحل سازد.

۲) **عقد جايز**: عقدی است که هر یک از طرفين، اختيار فسخ آن را به هر دليلی دارا می‌باشد (ماده ۱۸۶ ق.م).

• عقد جايز با فوت و جنون و سفه هر یک از طرفين آن، منفسخ می‌شود، حتی اگر ضمن عقد لازم درج شده باشد.

• اگر در موردی شک کنیم که عقد، لازم است و یا جايز، وفق ماده ۲۱۹ ق.م اصل بر لزوم آن می‌باشد.

• عقد ممکن است نسبت به یک طرف آن لازم و نسبت به طرف ديگر جايز باشد (ماده ۱۸۷ ق.م)، مانند عقد رهن که نسبت به مرتهن جايز و نسبت به راهن لازم است (ماده ۷۸۷ ق.م)؛ این‌گونه عقود با فوت و جحری هیچ‌یک از طرفين منفسخ نشده و قابل انتقال می‌باشند.

• در مجموع تمامی تعهدات و حقوق قابل انتقال می‌باشند، مگر اینکه وابسته و قائم به شخص باشند، مانند تعهد یک نقاش معروف، به تصویرگری چهره متعهدله.

۳) **عقد خياری**: عقدی است که در آن برای هر یک از طرفين یا شخص ثالث، حق فسخ شرط شده باشد.

#### • نکات:

- حق فسخ مندرج در عقد خياری، خيار شرط نامیده می‌شود (ماده ۳۹۹ ق.م).
- خيار شرط تنها خياری است که می‌تواند علاوه بر طرفين قرارداد، برای شخص ثالث نیز در نظر گرفته شود.

• تقسیم عقد از حیث کیفیت انشاء

**عقد منجز:** عقدی است که تأثیر آن بر حسب انشاء موقوف به امر دیگری نباشد.

**عقد معلق:** عقدی است که تأثیر آن بر حسب انشاء موقوف به امر دیگری گردد.

اقسام تعلیق:

(۱) تعلیق در انشاء: انشاء عبارت است از فعل ایجاد کردن عقد. بنابراین در تعلیق در انشاء، ایجاد عقد موکول به امر دیگری می‌شود.

(۲) تعلیق در منشاء: منشاء، همان محصول انشاء است. بدین ترتیب در تعلیق در منشاء، فعل ایجاد عقد منجز است و لیکن آن ماهیت ایجاد شده (عقد)، مطابق اراده طرفین، تنها در صورت حصول معلق علیه تحقق پیدا می‌کند.

برخی از نویسندگان حقوق مدنی به طور مطلق عقد معلق را صحیح دانسته‌اند.<sup>۱</sup>

#### • دلایل صحت عقد معلق

در ماده ۱۸۴ ق.م. در ردیف سایر عقود صحیح ذکر شده است. قانونگذار صرفاً برخی اعمال حقوقی معلق از جمله عقد ضمان (ماده ۶۹۹ ق.م.)، عقد نکاح (ماده ۱۰۶۸ ق.م.) و طلاق (ماده ۱۱۳۵ ق.م.) را باطل اعلام کرده است. اصل صحت نیز بیانگر صحت عقود معلق به طور مطلق می‌باشد.

#### • نکات:

- بیشتر فقها عقد معلق را به طور مطلق باطل دانسته‌اند.
  - به نظر دکتر مهدی شهیدی:
- (۱) عقد معلق با تعلیق در منشاء صحیح است، مگر در مواردی که قانون تصریح بر بطلان آن کرده باشد.
- (۲) عقد معلق با تعلیق در انشاء باطل است، یعنی در این صورت عقدی به وجود نمی‌آید؛ زیرا در این حالت قصد انشاء وجود نداشته و با توجه به اینکه مطابق مواد ۱۹۰ و ۱۹۱ ق.م. وجود قصد انشاء برای ایجاد عقد لازم دانسته شده و وفق ماده ۱۹۵ همان قانون، عقد فاقد قصد انشاء باطل اعلام شده است، نمی‌توان به استناد اصل صحت، این عقد را صحیح تلقی نمود.<sup>۲</sup>

۱- سید حسن امامی، حقوق مدنی، ج ۱، (تهران: کتابفروشی اسلامیة، ۱۳۵۱، چاپ دهم ۱۳۷۳)، ص ۱۶۷ به بعد.  
 ۲- مهدی شهیدی، ص ۷۶.

- **اصل صحت:** حکمی است وضعی که در موارد تردید در وضعیت حقوقی عقد، به حکم قانون برای آن ثابت می‌شود. مثلاً در موارد تردید در صحت عقد بیع منعقد شده فیما بین طرفین، به کمک این اصل می‌توان حکم به صحت قرارداد نمود.<sup>۱</sup>
- برای جریان اصل صحت، می‌بایستی ماهیت عرفی عقد واقع شده باشد و تردید در صحت این ماهیت از نظر حقوقی شود. چنانچه در وقوع ماهیت عرفی شک و تردید شود، مثلاً شک کنیم که آیا ایجاب یا قبول واقع شده است یا خیر، نمی‌توان به اصل صحت استناد نمود.<sup>۲</sup>
- **دلیل:** نص قانونی است که بیانگر حکم واقعی می‌باشد؛ بدین ترتیب دلیل، دریچه‌ای به سوی واقعیت است و آن را بیان می‌دارد.
- **اماره:** برخی از احکام و مقررات از برخی نهادهای قانونی به دست می‌آیند که واقعاً یا تعبئاً دلالتی هرچند ناقص وطنی بر واقعیت دارند. احکام مزبور از حیث دلالت به پای احکام واقعی نمی‌رسند، و لیکن تا حدودی بیانگر واقع می‌باشند. مانند اماره تصرف که دلالت ناقص بر مالکیت واقعی متصرف نسبت به مال مورد تصرف دارد (ماده ۳۵ ق.م.) و نیز اماره فراش که تعبئاً دلالت بر تولد طفل از فراش قانونی دارد (ماده ۱۱۵۸ ق.م.).
- **اصل:** گاهی حکم واقعی موضوعی را نمی‌توان از نصوص قانونی به دست آورد و امارات نیز مفقود می‌باشند، در این وضعیت قانونگذار، نهادهایی را مقرر کرده که افراد را از سرگردانی و تردید برهاند و حقوق و تکالیف ایشان را مشخص نماید. احکام به دست آمده از این اصول، احکام ظاهری نامیده می‌شوند و نهادهای مزبور را اصل عملی می‌گویند، مانند اصل برائت.
- **نکته:** اصل صحت از امارات بوده و در مقام تعارض با اصول و امارات دیگر، مقدم بر آنها است.

#### • مواردی بطلان عقدمعلق

- (۱) در صورتی که تحقق اثر عقد منوط به اراده متعهد شود و به صورت دلخواه درآید. مانند اینکه فروشنده بگوید قالی را به تو فروختم اگر آن را به صرفه تشخیص دهم. در این حالت مالک یا متعهد اراده جدی به بستن قرارداد ندارد و قصد انشاء آن مخدوش است.
- (۲) در مواردی که تعلیق بر امر غیر مقدور یا نا مشروع باشد.

۱- مهدی شهیدی، اصول قراردادها و تعهدات، ج ۲، (تهران: عصر حق، ۱۳۷۹) ص ۱۷۹.  
۲- همان، ص ۱۸۰.

۳) اگر عقد بر شرطی معلق شود که با مقتضای آن مخالف است یا سبب جهل به عوضین گردد.

- نظر استاد دکتر ناصر کاتوزیان در مورد عقد معلق:

در عقد منجز، قصد مشترک طرفین ایجاد فوری اثر عقد است؛ یعنی از ابتدا نقل ملکیت یا ایجاد تعهد را انشاء می‌کنند؛ ولی در عقد معلق با آنکه مقصود نهایی تفاوتی با عقود منجز ندارد، طرفین نمی‌خواهند به طور مستقیم اثر عادی عقد را انشاء کنند، بلکه مایلند رابطه‌ای بین خود ایجاد کنند که در صورت وقوع شرط، تبدیل به نقل ملکیت یا ایجاد تعهد شود. پس آنچه بطور مستقیم موضوع انشاء قرار می‌گیرد، وجود این رابطه‌ی مقدماتی است که بیدرنگ نیز محقق می‌شود. بنابراین تعلیق در عقد هیچ ملازمه‌ای با تعلیق در انشاء ندارد، بلکه نتیجه حاکمیت اراده‌ی طرفین و کیفیت انشاء است.<sup>۱</sup>

#### • نکات:

- اگر اثر معلق علیه نسبت به آینده باشد، ناقل و اگر اثر آن قهقرای و از روز انشاء عقد معلق باشد، کاشف می‌باشد. در این مورد قاعدتاً باید زمان شروع جریان آثار عقد را زمان تحقق معلق علیه دانست، زیرا فرض این است که منظور طرفین این بوده که عقد معلق پیش از وقوع معلق علیه تحقق پیدا نکند.<sup>۲</sup>

عقد معلق رابطه‌ی حقوقی خاصی را بین طرفین ایجاد می‌نماید و حقی که ایجاد می‌شود در حدود مقتضای خود نفوذ حقوقی دارد، یعنی:

قابل انتقال است؛

به وراثت می‌رسد؛

صاحب حق می‌تواند اقدامات لازم را برای حفظ وضع موجود و حقوق احتمالی خود در آینده انجام دهد.

- شرایط معلق علیه:

حادثه‌ی خارجی باشد، یعنی خارج از عقد و شرایط صحت آن باشد؛

محتمل الوقوع باشد، یعنی حتمی الوقوع یا ممتنع الوقوع نباشد؛

مربوط به آینده باشد.

۱- ناصر کاتوزیان، ص ۲۶.

۲- ناصر کاتوزیان، ص ۲۷؛ استاد دکتر مهدی شهیدی در این مورد کاشفیت حکمی را پذیرفته است، بدین توضیح که تحقق معلق علیه تنها در خصوص منافع و نمائات اثر قهقرای دارد. اما دیگر نمی‌توان تمام آثار عقد را از زمان انشاء عقد جاری دانست. مهدی شهیدی، تشکیل قراردادهای و تعهدات، ج ۱، ص ۱۱۰.

- تفاوت عقد معلق و عقد مؤجل: در عقد معلق، عقد تحقق یافته و آثار و تعهدهای ناشی از آن منوط به امر دیگری می‌شود؛ اما در عقد مؤجل علاوه بر تحقق عقد، آثار و تعهدات ناشی از عقد نیز محقق می‌شود و تنها برای اجرای تعهد است که طرفین مدت و اجلی قرار می‌دهند.
- تفاوت تعلیق و شرط: تعلیق موکول و وابسته کردن عقد، به امر دیگری است، به طوری که پیش از تحقق امر معلق علیه، آثار آن به وجود نمی‌آید؛ در صورتی که شرط امر فرعی متصل به عقد است که تشکیل عقد متوقف بر آن امر فرعی نیست، بلکه عقد در زمان انشاء محقق می‌گردد و شروط یا آثار آن را نیز با خود به وجود می‌آورد.

### تقسیم عقد از حیث وحدت و تعدد موضوع

(۱) **عقد معوض:** عقدی است که دارای دو عوض متقابل بوده و دو مورد در مقابل یکدیگر قرار می‌گیرند.

- شروط عقد معوض:

الف) دو عوض دارد که دارای یکی از حالات زیر است:

یک) تملیک مانند عقد معاوضه؛

دو) تعهد مانند عقد جعاله؛

سه) یک تملیک و یک تعهد مانند عقد بیع.

ب) این دو عوض در مقابل یکدیگر قرار می‌گیرند.

- از تساوی موقعیت و جایگاه دو عوض نتایج زیر به دست می‌آید:

الف) ایجاد حق حبس برای هر یک از طرفین عقد (ماده ۳۷۷ ق.م).

ب) اگر قبل از تسلیم، یکی از عوضین از بین برود، تعهد طرف دیگر هم از بین خواهد رفت (ماده ۳۸۷ ق.م).

(۲) **عقد مجانی (غیر معوض):** عقدی است که دارای یک مورد است و عوض ندارد. مانند عقد هبه (ماده ۷۹۵ ق.م).

- تفاوت‌های عقد معوض با عقد غیر معوض با شرط عوض:

(۱) اگر یکی از دو مورد عقد معوض فاقد مالیت یا منفعت عقلایی یا منفعت مشروع باشد، یا عملی نا مشروع یا غیر مقدور باشد، آن عقد باطل است (مواد ۲۱۵، ۳۴۸ و ۵۷۰ ق.م)، در حالی که در عقد غیر معوض با شرط عوض، هرگاه مورد شرط، غیر مقدور یا نامشروع یا بی فایده

باشد، فقط شرط باطل است و عقد مشروط صحیح و معتبر می‌باشد، ولی مشروط له در صورت جهل نسبت به وضعیت شرط، حق فسخ عقد را خواهد داشت.

۲) اگر معلوم شود که در عقد معوض، یکی از دو مورد عقد که مال معین بوده است، پیش از عقد تلف شده، عقد باطل است (ماده ۳۶۱ ق.م)، در صورتی که در عقد غیر معوض با شرط عوض، این حکم جاری نبوده و فقط شرط باطل است و مشروط له جاهل نسبت به نبود مورد شرط در حین عقد، حق فسخ عقد را دارا می‌باشد. (ماده ۲۴۰ ق.م).

۳) حق حبس در عقد غیر معوض، بین مورد اصلی عقد و شرط وجود ندارد.<sup>۱</sup>

### • تقسیم عقد از جهت الگوی ماهیتی

۱) **عقد معین:** عقدی است که در قانون عنوان معین داشته و قانونگذار شرایط و احکام و آثار خاص هر کدام از آنها را مشخص نموده است.

۲) **عقد غیر معین:** عقدی است که در قانون عنوان مشخص نداشته و قانونگذار صرفاً شرایط اساسی آن را ذکر کرده است. این عقود از نظر شکل و الگو و شرایط و آثار، نامحدود و وابسته به نیاز و اراده اشخاصی است که آن را منعقد می‌کنند. عقود مذکور مشمول ماده ۱۰ قانون مدنی می‌گردند که مقرر می‌دارد: «قراردادهای خصوصی نسبت به کسانی که آن را منعقد نموده‌اند در صورتی که مخالف صریح قانون نباشد نافذ است».

۳) **عقد مختلط:** عقدی است که مشتمل بر چند قرارداد می‌باشد. مانند قرارداد اقامت در هتل که شامل اجاره اتاق و خدماتی نظیر تهیه صبحانه و نهار و شام و دادن ارتباط تلفنی می‌باشد. به نظر مرحوم دکتر شهیدی عبارت عقد مختلط یا عقد مرکب صحیح نمی‌باشد و در این گونه قراردادهای می‌بایستی کالاها یا خدمات اصلی و مهم ارائه شده را موضوع اصلی عقد دانست و سایر موضوعات را شرط مندرج ضمن عقد تلقی کرد. مثلاً در قرارداد مربوط به هتل، عقد اصلی اجاره مسکن است و ارائه خدمات و غذا و غیره مورد شرط ضمن عقد می‌باشند.<sup>۲</sup>

• به نظر دکتر کاتوزیان، در صورتی که قرارداد مختلط در عرف استقلال و شخصیت خاص داشته و با یک قصد انشاء محقق شود، می‌بایستی آن را قراردادی ممتاز و مستقل از اجزاء

۱- مهدی شهیدی، تشکیل قراردادهای و تعهدات، ج ۱، ص ۸۳ و ۸۴؛ ناصر کاتوزیان، ص ۲۹ و همچنین ر.ک ناصر کاتوزیان، حقوق مدنی- معاملات معوض، عقود تملیکی، (تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۵۳، چاپ هفتم، ۱۳۷۸)، ص ۱۹ و ۲۰.

۲- مهدی شهیدی، تشکیل قراردادهای و تعهدات، ج ۱، ص ۱۱۶ و ۱۱۷.

دانست و چنانچه حاوی چند انشاء باشد که ضمن یک سند بیان شده است، نمی‌توان آن را مستقل از اجزاء دانست.<sup>۱</sup>

#### • تقسیم عقد از حیث اثر ذاتی

- (۱) **عقد تملیکی:** عقدی است که موجب انتقال مالکیت مالی از یک طرف به طرف دیگر می‌شود. اثر اصلی این عقد که همان تملیک است، به محض انشاء محقق می‌شود.
- (۲) **عقد عهدی:** عقدی است که صرفاً موجب پیدایش تعهد و تکلیف قانونی برای طرف عقد است.

#### • تقسیم بندی عقود از حیث مطلق یا مشروط بودن تأثیر اراده

- (۱) **عقد رضایی (قصدی):** عقدی است که تنها با ایجاب و قبول واقع می‌شود و در تشکیل آن، به هیچ امر دیگری نیاز نیست. ایجاب و قبول در این عقود به هر نحوی که بیان شود صحیح و معتبر است، از جمله لفظ، اشاره، فعل و نوشته. مانند عقود جعاله، اجاره و صلح.
- (۲) **عقد تشریفاتی:** عقدی است که علاوه بر شرایط اساسی و اختصاصی برای تأثیر اراده، امر یا امور دیگری نیز برای تشکیل آن لازم است. یعنی ایجاب و قبول آن می‌بایستی به همراه تشریفات خاصی باشد. مانند نقل و انتقال املاک ثبت شده و فروش اموال محکوم علیه.
- (۳) **عقد عینی:** عقدی است که برای تشکیل و اعتبار آن، قبض و اقباض مورد معامله لازم است، مانند بیع صرف، هبه، رهن، وقف و حبس.

#### • شرایط اساسی صحت معامله (ماده ۱۹۰ ق.م.)

- قصد و رضای طرفین
- اهلیت طرفین
- موضوع معین که مورد معامله باشد
- مشروعیت جهت معامله

### مبحث سوم: اقسام معامله از حیث درستی و عدم درستی

**عقد صحیح:** عقدی است که حایز تمامی شرایط صحت است.

**عقد باطل:** عقدی است که یکی از شرایط صحت را ندارد، مانند فقدان قصد.

۱- ناصر کاتوزیان، حقوق مدنی- اعمال حقوقی، ص ۳۱.

**عقد غیر نافذ:** عقدی است که در راستای حمایت قانونی از برخی اشخاص مانند محجورین، غیر معتبر به مفهوم اعم شناخته شده است که در صورت تنفیذ یا تأیید، سبب عدم نفوذ مرتفع می‌شود و در صورت عدم تنفیذ، عقد باطل می‌گردد.

### • اقسام معاملات غیر نافذ

الف) معامله مکروه: نیاز به تنفیذ شخص تهدید شده پس از رفع تهدید دارد.

ب) معامله فضولی: نیاز به تنفیذ مالک دارد.

ج) معامله سفیه یا صغیر ممیز: نیاز به تنفیذ ولی یا قیم دارد.

د) وصیت زاید بر ثلث: نیاز به تنفیذ وراث دارد.

### • مراحل چهارگانه انعقاد معامله

(۱) خطوط و تصور: در این مرحله معامله در ذهن فرد نقش می‌بندد.

(۲) سنجش: شخص آثار آن را از سود و زیان می‌سنجد.

(۳) رضا و تصمیم: در صورتی که شخص آن را به نفع خود ببیند، به انجام معامله اشتیاق و تمایل پیدا می‌کند.

(۴) قصد و اجرای تصمیم: پس از حصول رضا، شخص تصمیم خود را عملی کرده و عقد مورد نظر را انشاء می‌نماید.

رضایی که منتهی به قصد نشود، اثر حقوقی ندارد و قصدی هم که مبتنی بر رضای حقیقی نباشد، مؤثر نخواهد بود.

تعریف اراده: از نظر برخی حقوقدانان، اراده اعم است از قصد و رضا<sup>۱</sup>، ولی از نظر برخی دیگر اراده و قصد مترادف یکدیگر بوده و هیچ تفاوتی با هم ندارند و در حقیقت، این قصد است که سازنده عقد است<sup>۲</sup>.

اراده باطنی امری درونی و نفسانی است و تا زمانی که به وسایلی مانند لفظ و نوشته ابراز نگردد، هیچ اثر حقوقی نخواهد داشت. (ماده ۱۹۱ ق.م).

### • طرق بیان اراده

(۱) اعلام صریح که می‌تواند لفظ یا عمل و یا اشاره مبین قصد باشد.

۱- ناصر کاتوزیان، دوره مقدماتی حقوق مدنی- اعمال حقوقی، ص ۵۳.

۲- مهدی شهیدی، تشکیل قراردادهای تعهدات، ج ۱، ص ۱۳۵ به بعد.



۲) اعلام ضمنی مانند ماده ۵۰۱ ق.م. در عقد اجاره. مطابق ماده ۱۹۱ ق.م. اعلام اراده با هر وسیله‌ای که بتواند بر انعقاد قرارداد دلالت کند، صحیح دانسته شده است مگر در مواردی که لفظ خاص شرط شده باشد، مانند عقد نکاح (ماده ۱۰۶۲ ق.م.).

#### ● نکات

- در مواردی که تلفظ برای طرفین ممکن باشد نیز انشاء عقد به اشاره یا نوشته یا فعل مجاز دانسته شده است (ماده ۱۹۳ ق.م.).
- در حقوق ایران، عقود تابع اراده باطنی می‌باشند (العقود تابعه للقصود).
- سکوت نمی‌تواند وسیله‌ای برای اراده باشد مگر در موارد خاصی که توسط قانونگذار تجویز شده است. مانند موردی که در عقد اجاره مدت به طور صریح ذکر نشده و مال الاجاره از قرار روز یا ماه یا سال تعیین گردیده است و پس از انقضاء مواعد مزبور، مستأجر کماکان به تصرف خود در مورد اجاره ادامه دهد و موجر هم متعرض تصرف وی نشود که در این حالت سکوت طرفین نشان دهنده توافق ایشان برای ادامه رابطه قراردادی است (ماده ۵۰۱ ق.م.).
- اصل: شخصی است که برای خود معامله کرده و آثار معامله انجام شده، به او منتسب می‌شود.
- نماینده: شخصی است که برای دیگری معامله نموده و آثار و نتایج حاصل از معامله نسبت به شخص نیابت دهنده سرایت می‌کند.

#### ● اقسام نمایندگی

- ۱) نمایندگی قراردادی: این نوع نمایندگی در حالتی است که شخص به موجب قرارداد، نماینده دیگری می‌شود، مانند قرارداد وکالت (ماده ۶۵۶ ق.م.).
- ۲) نمایندگی قانونی: در صورتی که شخص به حکم قانون، نماینده دیگری شود، مانند نمایندگی پدر و جد پدری نسبت به فرزند صغیر (ماده ۱۱۸۱ ق.م.).
- ۳) نمایندگی قضایی: چنانچه شخص به حکم دادگاه، نماینده دیگری شود مانند قیم و امین (مواد ۱۰۱۲ و ۱۲۱۸ ق.م.).

## مبحث چهارم: زمان و مکان تشکیل عقد

### • نتایج تعیین زمان تشکیل عقد

- تشخیص مبدأ جریان آثار عقد؛
- تعیین قانون حاکم بر عقد و روابط طرفین؛
- تعیین مبدأ جریان مرور زمان.

### • نتایج تعیین مکان تشکیل عقد

- تشخیص قانون حاکم بر عقد و روابط طرفین (ماده ۹۶۸ ق.م.ا)؛

- تعیین دادگاه صالح برای رسیدگی به اختلافات قراردادی طرفین.<sup>۱</sup>

• عقود مکاتبه‌ای: بحث زمان و مکان تشکیل عقد در قراردادهای مکاتبه‌ای مطرح می‌شود، زیرا در این صورت است که بین ایجاب و قبول تفاوت زمانی و مکانی وجود دارد. در این خصوص چهار نظر ابراز شده است:

- (۱) اعلام قبول: مطابق این نظریه، عقد زمانی منعقد می‌شود که قبول به نحوی اعلام شود، بدین ترتیب در عقود مکاتبه‌ای، عقد در زمان و مکان نوشتن نامه حاوی قبول محقق می‌شود.
- (۲) ارسال قبول: مطابق این نظریه، عقد در زمان ارسال قبول منعقد می‌شود، زیرا تا قبل از آن، شخص قبول کننده هر لحظه می‌تواند از انجام معامله پشیمان شده و بدین ترتیب مشخص می‌شود وی قصد قطعی انجام معامله را نداشته است. ولی پس از انداختن نامه حاوی قبول به صندوق پست، قصد قطعی وی به انعقاد معامله مشخص و محرز می‌گردد.
- (۳) وصول قبول: مطابق این نظریه، عقد در زمان و مکانی تشکیل می‌شود که نامه حاوی قبول، به اقامتگاه ایجاب کننده برسد.

(۴) اطلاع از قبول: مطابق این نظریه، زمانی که ایجاب کننده، نامه حاوی قبول را بخواند، عقد منعقد می‌گردد.<sup>۲</sup>

از چهار نظریه مذکور، نظریه ارسال با مقررات و اصول حقوقی ایران منطبق می‌باشد. زیرا آنچه در قانون مدنی به عنوان عامل تشکیل عقد معرفی گردیده است، چیزی بیش از قصد انشای

۱- مهدی شهیدی، تشکیل قراردادها و تعهدات، ج ۱، ص ۱۵۸ به بعد.

۲- مهدی شهیدی، ص ۱۶۱؛ ناصر کاتوزیان، حقوق مدنی- قواعد عمومی قراردادها، ج ۱ (تهران: انتشارات بهنشر، ۱۳۶۴)، ص ۳۷۴ و ۳۷۵. استاد محترم دکتر ناصر کاتوزیان در جایی نظریه ارسال قبول را زیر مجموعه نظریه اعلام قبول دانسته‌اند؛ رک دوره مقدماتی حقوق مدنی- اعمال حقوقی، ص ۷۵ به بعد.

همراه با وسیله ابراز آن نیست (ماده ۱۹۱ ق.م) که در اینجا نیز با ارسال نامه حاوی قبول، قصد انشاء با وسیله ابراز آن همراه شده است.

- طرفین عقد می‌توانند بر خلاف این قاعده تراضی نمایند.
- ایجاب و قبول

ایجاب: پیشنهادی است که از طرف شخص برای انعقاد قرارداد به شخص دیگر داده می‌شود. به عبارت دیگر ایجاب انشایی است که بیان‌کننده مقصود اصلی عقد است.

قبول: انشاء پذیرش بدون قید و شرط ایجاب را گویند.

- ایجاب می‌بایستی قاطع باشد و پیشنهادهای ناقص و مبهم را نباید ایجاب شمرد.
- چنانچه قبول حاوی قید و شرطی باشد، ایجاب جدیدی خواهد بود که نیاز به قبول طرف مقابل دارد.

• گفتگوهای مقدماتی را تا زمانی که به توافق منجر نگشته نمی‌توان عقد محسوب نمود.

• اصولاً مدت بقای ایجاب تابع اراده ایجاب‌کننده است و او می‌تواند مدتی را برای قابلیت ترکیب آن با قبول تعیین کند. چنانچه ایجاب‌کننده زمانی را برای بقای ایجاب مشخص نکند، مدت مزبور بر حسب موضوع و شرایط، تابع عرف خواهد بود.

- رجوع از ایجاب پیش از قبول، سبب زوال آن می‌شود، مگر در دو مورد: ایجاب‌کننده صریحاً یا ضمناً ملتزم به نگهداری آن شود.

ایجاب همراه با مدت معینی به طرف قبول عرضه شود. در این حالت اگر طرف مقابل سکوت نماید، ظاهر این است که با طرف ایجاب در مورد زمان بقای آن موافق است.

## • موارد زوال ایجاب

گذشتن مدت زمان معین شده توسط طرفین و یا مهلت عرفی در نگهداری آن؛ رد ایجاب توسط مخاطب؛

چنانچه طرف ایجاب، به صورت مشروط قبول نماید؛

فوت یا حجر گوینده ایجاب یا مخاطب ایجاب قبل از قبول.

- تفاوت ایجاب با وعده و مذاکرات پیش از عقد و پیشنهاد عقد: ایجاب، انشای بالفعل پیشنهاد تشکیل عقد می‌باشد که در صورت ترکیب با قبول، عقد محقق می‌گردد، در صورتی که وعده قرارداد چیزی جز یک قول عرفی بر ایجاد عقد در آینده نیست. مذاکرات پیش از عقد که به منظور تعیین ارکان و شرایط آن انجام می‌شود، حتی اگر منتهی به توافق طرفین نسبت به

ارکان و شرایط عقد گردد نیز حداکثر در حد وعده عقد می‌باشد و نمی‌تواند سبب تشکیل عقد گردد. پیشنهاد عقد نیز دعوت برای تشکیل عقد است و نمی‌تواند ایجاد و انشای بالفعل عقد باشد.

• آثار وعده قرارداد

ایجاد تعهدی است که در صورت اجراء، به انعقاد پیمان اصلی می‌انجامد. می‌توان متعهد را مجبور به انعقاد پیمان اصلی نمود. می‌توان متعهد را از اقداماتی که مانع اجرای تعهد شود منع کرد.

در صورت عدم انجام تعهد، می‌توان خسارت عدم انجام تعهد (وجه التزام) را از متعهد گرفت.<sup>۱</sup>

• نکات

تقدم قبول بر ایجاب ممکن بوده و به صحت عقد خللی وارد نمی‌آورد. در این حالت، قبول کننده قبل از ایجاب، آثار آن را می‌پذیرد.

اگر ایجاب به طرفیت عموم باشد، این شرط ضمنی را دارد که هر کس به عنوان نخستین نفر آن را قبول نماید، عقد محقق می‌شود.

پیشنهاد انعقاد قرارداد به یک یا چند شخص معین در صورتی ایجاب محسوب می‌شود که به اندازه کافی مشخص بوده و دال بر قصد التزام پیشنهاد دهنده در صورت قبول طرف مقابل باشد. پیشنهاد در صورتی به اندازه کافی مشخص است که کالا را مشخص نموده و به نحو صریح یا ضمنی مقدار ثمن را معین یا ضوابطی برای تعیین آن دو مقرر نماید (بند ۱ اصل ۱۴ کنوانسیون ۱۹۸۰ وین).

• مدت اعتبار وعده قرارداد

○ گاهی مدت بین طرفین مشخص شده است و طرفین تابع آن می‌باشند؛

○ گاهی تعیین مدت با یکی از طرفین است؛

○ در مواردی هم که سکوت شده، مدت اجرای آن با متعهدله است و اصولاً در این موارد

متعهدله طرف دیگر را با ارسال اظهار نامه‌ای به معامله دعوت می‌کند.<sup>۲</sup>

۱- ناصر کاتوزیان، دوره مقدماتی حقوق مدنی- اعمال حقوقی، ص ۸۳.

۲- همان، ص ۸۳ و ۸۴.

تعهد یک طرفه (تعهد بدوی): منظور این است که شخص بتواند با اراده خود به تنهایی خویشتن را متعهد سازد، از نظر حقوقی این نوع تعهد ایقاع است. در حقوق ایران جز در موارد مصرحة قانونی مانند ابراء و فسخ عقود به استناد یکی از اختیارات، تعهد یک طرفه پذیرفته نشده است. منتهی در این مورد چنانچه قایل شویم به اینکه با ایجاب و تعهد یک طرف، طرف مقابل نیز حداقل با سکوت خود آن را می‌پذیرد، این مشکل مرتفع شده و دیگر تعهد یک طرفه نخواهد بود، بلکه نوعی قرارداد مقدماتی بین طرفین منعقد شده است که در حدود خود معتبر است.<sup>۱</sup>

### مبحث پنجم: توافق در ارکان عقد

طرفین علاوه بر توافق نسبت به انعقاد عقد، می‌بایستی نسبت به ارکان اصلی معامله نیز تراضی نمایند.

#### • موارد لزوم توافق طرفین

- توافق در ماهیت عقد: مانند عقد بیع یا اجاره.
- توافق در خصوصیات عقد: منظور خصوصیتی از قبیل مطلق یا مشروط بودن، منجز یا معلق بودن و معجل یا مؤجل بودن است.
- توافق در ماهیت مورد عقد: منظور ذات و ماهیت عرفی موضوع معامله است، مانند فولاد و پنجه.
- توافق در فرد معین: در صورتی که موضوع معامله عین معین مانند خودروی خاص فروشنده باشد، می‌بایستی نسبت به آن بین طرفین توافق باشد.
- توافق در کمیت مورد عقد: مانند یک تن برنج.
- توافق در وصف مهم مورد معامله کلی: چنانچه مورد معامله، کلی فی الذمه باشد، می‌بایستی طرفین در اوصاف مهم آن با هم توافق داشته باشند. مانند یک تن برنج صدری.
- کلی فی الذمه: عبارت است از مالی که فعلاً موجود نیست و طرفین عقد می‌بایستی مقدار و جنس و وصف آن را مشخص نمایند. موضوع کلی ممکن است مثلی و یا قیمی باشد.

۱- مهدی شهیدی، تشکیل قراردادها و تعهدات، ج ۱، ص ۲۱۳ و ۲۱۴؛ ناصرکاتوزیان، حقوق مدنی- قواعد عمومی قراردادها، ج ۱ (تهران: انتشارات بهنشر، ۱۳۶۴)، ص ۳۲۷ و ۳۲۸.