

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



دانشگاه آزاد اسلامی

واحد تهران مرکزی

دانشکده ادبیات و علوم انسانی

پایان نامه برای دریافت درجه کارشناسی ارشد (M.A)

گرایش: فقه و حقوق

عنوان: بررسی فقهی و حقوقی نقش کتابت در عقود

استاد راهنما:

دکتر سید علی پور منوچهری

استاد مشاور:

دکتر امرالله نیکو منش

پژوهشگر: شیما سادات میرهادی

پاییز ۱۳۹۰

تقدیم به:

روح پاک پدرم که با اعمال صادقانه اش حلاوت صداقت و پاکی را به کام ریخت
و مادر مهربانم که هنوز هم دعای خالصانه اش در گوشم زمزمه می کند که سحر
گاهان برخیزم و خدا را بخوانم و همسر گرامی ام که با رفتار پسندیده اش نشیب و
فراز زندگی ام را از یادم برد و به جای آن اطلب العلم را برایم هدیه آورد و
همچنین دو فرزند عزیزم لیلا و محمد عرفان که مرا در این امر یاری رساندند.

کسی که راهی را با عشق می پیماید

هرگز راه را تنها نپیموده است

منت خدای را عز وجل که طاعتش موجب قرب است و به شکر اندرش مزید نعمت ، هر نفسی که برآید ممد حیات است و چون فرو رود مفرح ذات یگانه ایزد مهربان را سپاسگزارم فرصت آموختن الفبای علم و انسانیت را برای ما فراهم نمود که در سایه لطف آن یگانه بزرگوار و صاحبان حقش این موهبت گرانقدر نصیب ما شد.

این دستنوشته برگه سبزی است پیشکش و ناچیز که به دیده منت تقدیم مهربان استادمان جناب آقای دکتر سید علی پور منوچهری که با نگاه و کلام دلسوزانه و متعهدانه شان راه و رسم انسانیت و علم را به ما آموخت که ایشان در شمار اساتیدی است که مرا به مسئولیت خطیر علمی و راه دشواری که در پیش رو داشتم واقف و آشنا نمود. امید است که بتوان قدردانی و سپاسگزاری تمامی اساتید خود را از الفبای کودکانی تا بی نهایت علمی خود باشد و آن ایزد یگانه مددکار و راهنمای این دانش آموخته نوپا در این راه بزرگ باشد.

تعهدنامه اصالت پایان نامه کارشناسی ارشد

اینجانب شیما سادات میرهادی دانش آموخته مقطع کارشناسی ارشد نا پیوسته به شماره دانشجویی ۸۷۰۸۴۹۱۵۴۰۰ در رشته الهیات (فقه و مبانی حقوق) که در تاریخ ۱۳۹۰/۸/۵ از پایان نامه خود تحت عنوان : بررسی فقهی و حقوقی نقش کتابت در عقود با کسب نمره ۱۶/۵ و درجه خوب دفاع نموده ام بدینوسیله متعهد می شوم:

۱- این پایان نامه حاصل تحقیق و پژوهش انجام شده توسط اینجانب بوده و در مواردی که از دستاوردهای علمی و پژوهشی دیگران (اعم از پایان نامه، کتاب، مقاله و....) استفاده نموده ام، مطابق ضوابط و رویه های موجود، نام منبع مورد استفاده و سایر مشخصات آن را در فهرست ذکر و درج نموده ام.

۲- این پایان نامه قبلاً برای دریافت هیچ مدرک تحصیلی (هم سطح، پایین تر یا بالاتر) در سایر دانشگاهها و موسسات آموزش عالی ارایه نشده است.

۳- چنانچه بعد از فراغت از تحصیل، قصد استفاده و هر گونه بهره برداری اعم از چاپ کتاب، ثبت اختراع و از این پایان نامه داشته باشم، از حوزه معاونت پژوهشی واحد مجوزهای مربوطه را اخذ نمایم.

۴- چنانچه در هر مقطع زمانی خلاف موارد فوق ثابت شود، عواقب ناشی از آن را بپذیرم و واحد دانشگاهی مجاز است با اینجانب مطابق ضوابط و مقررات رفتار نموده و در صورت ابطال مدرک تحصیلی ام هیچگونه ادعایی نخواهم داشت.

نام و نام خانوادگی:

تاریخ و امضاء:

بسمه تعالی

در تاریخ ۱۳۹۰/۸/۵

دانشجوی کارشناسی ارشد خانم شیما سادات میرهادی از پایان
نامه خود دفاع نموده و با نمره ۲۰ (بحروف ممتاز) و با درجه
مورد تصویب قرار گرفت.

امضاء استاد راهنما


فهرست

چکیده کلیدواژه..... ۱

فصل اول: کلیات طرح

مقدمه..... ۲

۱-۱ بیان مسئله..... ۳

۱-۲ اهمیت موضوع و تحقیق انگیزش در انتخاب آن..... ۳

۱-۳ سوالات تحقیق..... ۳

۱-۴ فرضیه تحقیق..... ۴

۱-۵ نوع و روش تحقیق..... ۴

فصل دوم: عقد و اقسام آن

۲-۱ تعریف عقد در لغت و اصطلاح..... ۵

۲-۲ انواع عقد..... ۶

۱- عقد لازم و جایز..... ۷

۲- عقد خیار..... ۸

۳- عقد معلق و عقد منجز..... ۸

۴- عقود معین و غیر معین..... ۹

۵- عقد معاوضی و غیر معاوضی..... ۱۰

۶- عقد تشریفاتی و غیر تشریفاتی..... ۱۱

۷- عقد تملیکی و عهدی..... ۱۲

۲-۳ تعریف شرط..... ۱۲

۲-۴ انواع شرط در فقه..... ۱۳

۱- شرط ضمن عقد..... ۱۳

۲- شرط ابتدایی..... ۱۳

۲-۵ رابطه شرط با عقد..... ۱۴

فصل سوم: کتابت

۳-۱ تعریف کتابت..... ۱۵

۳-۲ اهمیت کتابت..... ۱۵

۳-۳ نگارش و کتابت در زمان پیامبر اسلام..... ۱۶

۳-۴ کیفیت پیدایش خط و کتابت از نظر دانشمندان قدیم اسلامی..... ۱۶

- ۳-۵ خط و کتابت همزمان با ظهور اسلام در مکه..... ۱۸
- ۳-۶ وجود خط در مدینه همزمان با ورود پیامبر اسلام به مدینه..... ۱۹
- ۳-۷ مراحل و مراتب قصد در کتابت..... ۱۹
- ۳-۸ تاثیر انشاء در صحت و نفوذ عقد..... ۲۱
- ۳-۹ سند و ضرورت آن در کتابت..... ۲۲
- ۳-۹-۱ تعریف سند..... ۲۲
- ۳-۹-۲ اقسام نوشتار..... ۲۳
- ۳-۹-۳ اعتبار سند و حجیت آن..... ۲۴
- ۳-۹-۴ نقاط قوت سند..... ۲۵
- ۳-۹-۵ نقاط ضعف سند..... ۲۶
- ۳-۱۰ اقسام سند..... ۲۹
- ۳-۱۱ تفاوت سند رسمی با غیر رسمی..... ۳۱
- ۳-۱۲ حکم کتابت در عقود از منظر فقه..... ۳۲
- ۳-۱۲-۱ کتابت در دین..... ۳۲
- ۳-۱۲-۲ کتابت در رهن..... ۳۳

- ۳-۱۲-۳ کتابت در عقد بیع..... ۳۴
- ۳-۱۲-۳-۱ موضوع قرارداد تشکیل بیع..... ۳۵
- ۳-۱۳ کتابت در نکاح معاطاتی..... ۳۹
- ۳-۱۳-۱ مفهوم معاطات در لغت و فقه..... ۴۰
- ۳-۱۳-۲ معاطات از منظر حقوقدانان..... ۴۱
- ۳-۱۳-۳ نقد و بررسی تعاریف معاطات از منظر حقوقدانان..... ۴۲
- ۳-۱۳-۴ عقد معاطاتی در قانون مدنی..... ۴۴
- ۳-۱۳-۴-۱ معاطات در معاملات..... ۴۴
- ۳-۱۳-۴-۲ معاطات در عقد نکاح..... ۴۵
- ۳-۱۴ بررسی فقهی نکاح معاطاتی..... ۴۶
- ۳-۱۴-۱ نظریه صحت نکاح معاطاتی..... ۴۶
- ۳-۱۴-۲ نظریه بطلان نکاح معاطاتی..... ۵۱
- ۳-۱۴-۲-۱ ادله نظریه بطلان نکاح معاطاتی..... ۵۲
- ۳-۱۵ نقش موضوعی یا طریقی الفاظ در عقود..... ۵۸
- ۳-۱۶ صراحت بعضی طرق غیر لفظی اعلام اراده..... ۵۹

- ۳-۱۷ نتیجه..... ۶۰
- ۳-۱۸ مواد قانونی در لزوم ثبت قراردادها..... ۶۱
- ۳-۱۹ نظر مراجع در مورد کتابت در عقود..... ۶۲
- فصل چهارم: تجارت الکترونیک
- مقدمه..... ۶۳
- ۴-۱ تعریف تجارت الکترونیک..... ۶۴
- ۴-۲ تاریخچه تجارت الکترونیک..... ۶۵
- ۴-۳ مبنای حقوق تجارت الکترونیک..... ۶۵
- ۴-۴ امضای الکترونیکی..... ۶۶
- ۴-۵ قراردادهای الکترونیکی و آثار حقوقی مترتب بر آنها..... ۶۷
- ۴-۶ اعمال حق خیار در عقود الکترونیکی..... ۶۹
- ۴-۷ مسئولیت مدنی در تجارت الکترونیکی..... ۶۹
- ۴-۸ انعقاد قراردادهای الکترونیکی..... ۷۰
- ۴-۹ اعتبار بیان اراده از طریق داده پیام..... ۷۰
- ۴-۱۰ منبع تشریفات..... ۷۲

۴-۱ بررسی امکان تامین تشریفات در قراردادهای الکترونیکی..... ۷۵

۴-۱۲ توافق دو اراده..... ۷۶

۱-ایجاب..... ۷۹

۲-قبول..... ۸۴

۴-۱۳ نظر مراجع تقلید در مورد تجارت الکترونیک..... ۸۳

۴-۱۴ نتیجه گیری..... ۸۵

فصل پنجم

۵-۱ نتیجه گیری..... ۸۶

۵-۲ پیشنهادات..... ۸۸

چکیده

در بسیاری از قراردادهای عادی معمولاً طرفین قصد خود را با الفاظ بیان می کنند . در فقه ما بیان لفظی قصد، برای انعقاد عقد لازم است . به عنوان مثال: الفاظ (بعث و اشتریت) برای عقد بیع وضع شده است . امروزه اکثر عقود مهم که دارای ارزش مالی هستند با کتابت انجام می گیرد و با نوشتن و امضای قرارداد طرفین قصد خود را ابراز می نمایند . مثل نوشتن مبایعه نامه برای خرید خانه . حالا اگر این عقود به صورت مکتوب نوشته نشود چگونه افراد می توانند مالکیت خود را مثلاً بر خانه ای ابراز نمایند .

علت لزوم کتابت در عقود جلوگیری از هر گونه سوء استفاده در قراردادها و عدم انجام تعهدات می باشد. زیرا در صورت عدم ثبت قراردادها هیچ ضمانت اجرایی و التزام عملی به انجام تعهدات وجود ندارد و اشخاص حقیقی و حقوقی به راحتی می توانند از انجام تعهدات خود سرپیچی کنند و ثبت رسمی و دقیق عقود ضمانت اجرایی برای انجام تعهدات را به همراه دارد.

کلید واژه ها در این مباحث عبارتند: از عقد، کتابت، سند، تجارت الکترونیک

فصل اول: کلیات طرح

مقدمه

در دوره های نخستین پیدایش بشر بر روی زمین، هیچکس بر هیچ چیزی یا نسبت به هیچ کسی حقی ویژه نداشت، هرکس به هر کجا و به هر موردی می رسید، اگر قدرت بدنی و جسمانی بالایی داشت، آنچه در آنجا موجود بود، به زور از متصرف می گرفت و خود در آن به هر نوع که می خواست تصرف می کرد؛ نه رابطه زن و شوهری محترم شمرده می شد و نه سابقه تصرف و مالکیت بر مسکن یا مزرعه و محل استراحت، حمایت می شد و نه انتقال حقوق از کسی به دیگری نظم خاصی داشت؛ قانون جنگل و زور مطلق حرف اول و آخر را می زد. در سیر تطور تمدنی بشر، یک جانشینی و ثبات اجتماعی، به برقراری نظم حقوقی انجامید و قوانین اصولی برای تقسیم و توزیع حقوق و تکالیف اعضای جامعه اندک اندک بر اساس رسوم و آداب و سنن از یکسوی و احکام و شرایع دینی از سوی دیگر، شکل گرفت. در نتیجه با پیدا شدن نوعی نظام حقوقی و قضایی، حقوق و تعهدات اشخاص، باید به نوعی احراز می شد و با نظمی قابل پیش بینی، روابط افراد جامعه بر طبق قانون مشخص می گردید؛ به عبارت دیگر به تدریج و در جهت حفظ نظم جامعه، مردم توانستند با توسل به تنظیم اسناد مکتوب به حقوق خود و تعهدات دیگران در برابر خود تا اندازه ای به آینده اطمینان حاصل کنند و به آنها تداوم بخشند.

تنظیم اسناد به صورت مکتوب در دفاتر اسناد رسمی صورت می گیرد و موجب می شود انسانها نسبت به قراردادی که میان یکدیگر منعقد می کنند پایبند بوده و از عمل نکردن به آن سرباز نزنند. به علاوه ثبت قراردادها موجب به وجود آمدن ضمانت اجرایی و التزام عملی افراد نسبت به یکدیگر می شود. انسانها نمی توانند به حقوق دیگران تجاوز کنند و هر کس نسبت به آنچه که انجام می دهد مسئول و متعهد است.

۱-۱ بیان مسأله

امروزه و با گذشت زمان انسانها در قراردادها و معاملات خود به ثبت رسمی آن می پردازند. ثبت رسمی اسناد و کتابت آنها موجب می شود که انسانها نسبت به قراردادی که با هم منعقد می کنند پایبند بوده و نمی توانند از عمل کردن به آن سرباز زنند. در اینجا سوالی مطرح می شود که آیا اگر انسان قراردادی را منعقد نمود و سپس بعد از آن از انجام دادن آن خودداری کرد آیا می توان از طریق قانون

ضمانت اجرایی لازم را برای آن فراهم نمود؟ آیا قانون این فرد را نسبت به تعهدی که داده و آن را به صورت کتابت به ثبت رسانده ملزم به اجرا می کند؟

۱-۲ اهمیت موضوع و تحقیق انگیزش در انتخاب آن

امروزه با متنوع شدن روابط اجتماعی و اقتصادی عقده و قراردادها هم به تناسب متنوع تر شده است و افراد برای منعقد نمودن قرارداد خود و متعهد شدن نسبت به آنچه که در قرارداد ثبت نموده اند کوشا تر هستند. چه بسا اتفاق می افتد که شخصی معامله ای انجام دهد و هیچگونه شرطی در آن قرار ندهد و یا آن را به صورت مکتوب ثبت نکند. سپس بعد از قرارداد با مشکلاتی مواجه می شود. اینجاست که موضوعات مطرح شده در این پایان نامه جای بحث پیدا می کند.

۱-۳ سوالات تحقیق:

اگر دو نفر بخواهند قراردادی را بین هم منعقد کنند آیا می توانند قصد خود را با کتابت انشاء نمایند؟ رابطه لفظ با کتابت در عقود چیست؟ آیا الفاظ در صحت عقود موثر است یا کتابت؟ آیا کتابت می تواند در صحت عقود جایگزین الفاظ شود؟ آیا کتابت در عقود از جمله عقود لازم می باشد یا جایز؟

۱-۴ فرضیه ی تحقیق:

اگر قراردادی بین طرفین بصورت مکتوب منعقد شود و بر خلاف قانون و شریعت نباشد باید به آن عمل نمود، زیرا که عمل نکردن به تعهدات در قراردادها ضمانت اجرایی را برای افراد به وجود می آورد در غیر اینصورت باید به مراجع قضایی و اهل فن مراجعه شود.

۱-۵ نوع و روش تحقیق

نوع تحقیق در این پایان نامه توصیفی و تحلیلی است که به بحث و بررسی نظرات فقها و حقوقدانان می پردازیم و روش تحقیق نیز روش کتابخانه ای می باشد که با استفاده از منابع و مآخذ فارسی و عربی و با نگرش تحلیلی به موضوعات آن پرداخته که از طریق فیش برداری و تحقیق در کتب و مقالات فقها و حقوقدانان و منابع اینترنتی و بررسی فیشهای جمع آوری شده و بیان نظر راجح مورد پذیرش قانون مدنی انجام شده است.

فصل دوم: عقد و اقسام آن

۲-۱ تعریف عقد در لغت و اصطلاح

عقد در لغت به معنی بستن، گره زدن، محکم کردن عهد و پیمان آمده است. به معنی قطعی کردن نیز به کار می رود. (عقد البیع) یعنی معامله را قطعی کرد. تضمین کردن از دیگر معانی این کلمه است. (دهخدا، ج ۱۰، ص ۱۴۱۰۰)

بین فقهای شیعه، عقد عبارت است از الفاظ مخصوصه که در هر یک از عناوین خاص معاملات مثل بیع، صلح، اجاره و... طرفین عقد با رعایت مقررات و نظاماتی بکار می برند؛ خواه هر یک از دو طرف عقد یک نفر باشند یا هر دو طرف متعدد و یا یک طرف، یک نفر و طرف دیگر متعدد باشد. این اقسام منافاتی با معنی لغوی آن ندارد بلکه عین آن است. زیرا معنی عقد، بستن است. در مورد عقود هم همین که لفظ خاصی از یکی از طرفین ایجاد شد و از طرف دیگر هم لفظی دیگر به معنی دیگری انشاء شد، از اتصال و ارتباط این دو معنی به یکدیگر معنای مقصود اصلی بین متعاقدين محقق خواهد شد. (حائری، ج ۱، ص ۱۴۴)

مرحوم بجنوردی می نویسد.

عقد در حقیقت عبارتست از تعهد شخصی با شخص دیگر در امری از امور... (میرزا حسن بجنوردی، القواعد الفقهیه، ج ۳، ص ۱۱۶)

در ماده ۱۰۳ المجله که ملهم از فقه عامه است چنین می خوانیم:

عقد عبارتست از التزام طرفین عقد به امری و تعهد آن دو نسبت به آن. (المجله، ماده ۱۰۳)

البته مرحوم کاشف الغطا به تعریف یاد شده ایراد گرفته و لازمه ی عقلی و شرعی عقد را تعهد می داند نه خود عقد (کاشف الغطاء، تحریر المجله، ج ۱، ص ۱۱۸)

سلیم رستم باز با تطبیق بیع بر تعریف ماده ی ۱۰۳ المجله می گوید: به عنوان مثال عقد بیع عبارتست از تعهد بایع و مشتری به انجام مبادله ای مالی. (شرح المجله، ص ۶۵)

سنهوری قطع نظر از سیر تاریخی تعریف عقد در حقوق اسلام نظر خود را چنین بیان می دارد: العقد به نظر ما عقد را باید چنین تعریف کرد که توافق دو اراده است برای ایجاد اثر قانونی خواه اثر یاد شده ایجاد تعهد باشد یا نقل تعهد یا ساقط کردن تعهد. (عبد الرزاق سنهوری، مصادر الحق فی الفقه الاسلامی، ج ۱، ص ۷۷)

از نظر سنهوری هر تعهدی عقد نیست بلکه تعهد به ایجاد اثر در محیط قانون عقد است. با این تعریف تعهد به ولیمه دادن یا انجام فلان کار را دادن خارج می شود بر خلاف تعهد کار فرما به دادن ناهار کارگر. وی تصریح می کند که تعهد موجود در عقد تعهد در محیط خصوصی است. لذا معاهدات بین

المللی یا قراردادهای دولت با اشخاص که در آنها جنبه ی دولت بودن موضوعیت دارد از تعریف عقد خارج اند و به همین دلیل نصب مقامات دولتی و لو به همراه قبول آنها باشد عقد به شمار نمی رود. (عبد الرزاق سنهوری، الوسیط، ج ۱، ص ۱۳۹) ایشان در مقام تطبیق تعریف عقد بر بیع می گوید: «عقد بیع تعهداتی را در ناحیه ی هر یک از بایع و مشتری ایجاد می کند.» (عبد الرزاق سنهوری، الوسیط، ج ۱، ص ۱۳۷)

می توان گفت کلمه تعهد که توسط فقها و حقوقدانان برای تعریف عقد به کار گرفته شده به دو معنا استفاده می شود:

۱- معنای مصطلح حقوقی: در این اصطلاح تعهد همان معنای فارسی خود را که التزام به انجام دادن کاری است دارا می باشد. از این نگاه باید گفت در عقود تملیکی به حمل اولی تعهدی وجود ندارد.

۲- معنای مصطلح فقهی: در این کاربرد تعهد به معنای قرار گذاردن و بنا نهادن است. از این دیدگاه می توان گفت که هم در عقود عهدی و هم در عقود تملیکی تعهد وجود دارد به این بیان که در عقود عهدی طرفین بنا و قرار می گذارند که فلان کار را انجام دهند و در عقود تملیکی طرفین قرار می گذارند که وضعیت حقوقی خاص به محض انعقاد عقد حاصل آید. (عبد الرزاق سنهوری، الوسیط، ج ۱، ص ۱۰۸)

۲-۲ انواع عقد

عقد دارای اقسام مختلفی می باشد. قانون مدنی در ماده ۱۸۴ بیان می دارد: عقود و معاملات به اقسام ذیل تقسیم می شوند: لازم، جایز، خیاری، منجز و معلق.

۱- عقد لازم و جایز

فطرت ساده ی انسانها در پیمانهای بین هم حکم می کند که باید به آنها وفا نمود. انسانها طبعاً از آنجا که با اجتماع وابستگی خاصی دارند، همین وابستگی او را و می دارد تا به گفتارها و قراردادهای خود وفادار باشد. پابندی او به این قراردادها است که طرف مقابل را و می دارد تا به او اعتماد نماید و روابط مالی و حقوقی خود را با او تنظیم کند، گاهی ایجاد این رابطه به گونه ای است که هیچکس نمی تواند آن را از بین ببرد. استحکام این رابطه و وابستگی به قدری است که رمز گسستگی آن فقط در موارد معینی به دست طرفینی است که آن را منعقد نموده اند، این است که قانون مدنی در ماده ۱۸۵ گفته است: «عقد لازم آن است که هیچ یک از طرفین معامله حق فسخ آن را نداشته مگر در موارد معینه» خداوند متعال در قرآن کریم با تنزیل آیه ی «ووفوا بالعقود» (مائده، ۱) و «الا ان تکون تجاره عن تراض» (نساء، ۲۹) و آیاتی دیگر، وفای به پیمان را اصلی مسلم شمرده است و به انسانها امر کرده که به روابط حقوقی و مالی یکدیگر باید احترام بگذارند. بنابراین معاملاتی که مثل بیع (۳۳۸ ق م) و ابرا (۴۶۶ ق م) از عقود لازم می باشند هیچ یک از طرفین بعد از انعقاد عقد حق بر هم زدن آن

را ندارند، مگر اینکه قانون به آنها این اجازه را داده باشد یا اینکه طرفین راضی به انحلال آن عقد بشوند. ماده ی ۲۱۹ ق م در این باره می گوید: «عقدی که بر طبق قانون واقع شده باشد بین متعاملین و قائم مقام آنها لازم الاتباع است مگر اینکه با رضایت طرفین اقاله انجام گیرد یا به علت قانونی فسخ شود.»

در هر عقد لازم چند امر ضرورت دارد؛ اول آنکه: ایجاب و قبول آن لفظی باشد. دوم اینکه در حال اختیار با لفظ عربی واقع سازند. سوم آنکه با صیغه ماضی واقع نمایند. چهارم آنکه انجام فوری قبول و مطابقت آن با ایجاب، به حدی باشد که عرفاً هماننگ بخوانند و همچنین در رهن هم بنا به اولی این چنین انجام پذیرد.

پنجم آنکه آن را قطعی نمایند. پس بصورت معلق و مشروط صحیح نیست. (کنز العرفان فی فقه القرآن، فاضل مقداد، ج ۲، ص ۵۶۶)

عقد جایز: طبق ماده ۱۸۶ ق.م عقد جایز «عقدی است که هر یک از طرفین هر وقتی که بخواهند می توانند آن را فسخ کنند.» از نمونه های بارز این عقد می توان عقد وکالت و مضاربه را نام برد که برای بر هم زدن آن هیچ سبب و تشریفات خاصی لازم نیست.

۲- عقد خیاری

آن است که در ضمن قرارداد برای مدت معلومی اختیار فسخ عقد شرط نباشد، در عقد خیاری علاوه بر اینکه یکی از طرفین یا هر دو طرف می توانند برای شخصی که بیگانه از عقد است حق فسخ اختیار را انجام دهند و آن شخص بیگانه هم می تواند بر حسب قرارداد عند اللزوم آن را بهم بزند، اینست که قانون مدنی در ماده ی ۱۸۸ بیان می کند: (عقد خیاری آنست که برای طرفین یا یکی از آنها یا برای فرد ثالثی اختیار فسخ باشد ممکن است که این شخص ثالث به طور مستقل و به تنهایی اختیار داشته باشد ممکن است که این شخص یا یکی از متعاقبین یا همراه هر دو طرف اختیار فسخ معامله را داشته باشند (جعفر لنگرودی، ص ۱۶۴)

۳- عقد معلق و عقد منجز

عقد معلق

تعلیق در لغت به معنی آویختن، معلق کردن، آویزان کردن چیزی به چیز دیگر می باشد (دهخدا، ج ۳، ص ۵۹۷۰). به معنی چنگ زدن و یادداشت کردن و نوشتن مطالب به صورت حواشی نیز می باشد که جمع آن تعلیقات است و اصطلاحاً عبارتست از مترتب کردن حکم بر ثبوت یا نفی حکم دیگر که حکم اول جزا و حکم دوم را شرط می گویند. چنانچه از مفهوم ماده ی ۱۸۹ ق م بر می آید معلوم می شود که عقد معلق آنست که تاثیر آن بر حسب انشاء موقوف به امر دیگری باشد که آن امر را در اصطلاح معلق علیه گویند. هر عقدی دارای اثر مخصوصی است که بلافاصله پس از انعقاد عقد به

وجود می آید ولی طرفین عقد می توانند بوسیله ی تعلیق پیدایش آن را بر وجود امر دیگری منوط نمایند. عده ای از حقوقدانان نیز معتقدند که تعلیق عقد آنست که اثر حاصل از آن، که در همان حال عقد حاصل می شود به علت نحوه ی مذاکرات طرفین، بطور ناقص ایجاد شود و زوال آن نقص، بسته به پیدایش عامل یا عوامل جدید باشد. پس چنین نیست که در عقد معلق آثار عقد در حین عدموجود نگردد و الا لازم می آید که بین انشاء و منشاء فاصله ی زمانی حاصل شود، که این حتی در ایجاد موجودات اعتباری هم محال است. (جعفر لنگرودی، ص ۱۶۵)

بعضی فقها نیز گفته اند تعلیق عبارتست از اینکه عاقد اثر عقد را معلق بر چیز دیگری نماید نه اینکه بطور طبیعی اثر عقد معلق بر چیز دیگری شود چرا که به آن دیگر تعلیق گفته نمی شود بلکه تعلق است. (المراغی، ص ۱۲۲)

عقد منجز

تتجیز مصدر باب تفعیل است. از ریشه ی (نجز) به معنی اتمام و انتها. همچنین به معنی حاضر آمدن و تعجیل نیز می باشد (دهخدا، ج ۴، ص ۶۱۴۸) عقد منجز طبق ماده ی ۱۸۹ ق م عقدی است که تاثیر آن بر حسب انشاء موقوف به امری دیگر نباشد و الا معلق خواهد بود. هر عقدی دارای اثر مخصوصی است که طرفین عقد برای بدست آوردن آن به انعقاد عقد اقدام می نمایند که آن را مقتضای عقد گویند. در صورتی که عقد بدون هیچگونه قید منعقد گردد مقتضای آن بلافاصله پس از عقد حاصل می شود. پس در عقد منجز التزام دو طرف موقوف به هیچ امر دیگری نیست و با توافق آنها به وجود می آید. (امامی، ج ۴، ص ۵۵)

۴- عقود معین و غیر معین

عقود معین که در چند مورد در قانون مدنی به کار رفته، به معنی عقودی است که شکل و قالب و شرایط آن در قانون پیش بینی شده و عنوان خاصی بر آن مثل (اجاره) و (مضاربه) و (بیع) بار گردیده است. این عقود معمولاً از عقود امضایی هستند که شارع مقدس اسلام آنها را ملاحظه و مهر تایید بر آنها گذاشته و پس از آن نیز به همان ترتیب به ما واصل شده اند بر عکس، عقودی که در قانون عنوان و صورت خاصی ندارد و شرایط و آثار آن بر طبق قواعد عمومی قراردادها و اصل حاکمیت اداره تعیین می شود، عقود بی نام یا غیر معین است، مانند قرارداد مربوط به طبع و نشر کتاب، انتقال سر قفلی، اقامت در مهمانخانه، بستری شدن در بیمارستان، تبلیغ در مورد کالای معین، باز کردن حساب جاری و مانند اینها. (کاتوزیان، حقوق مدنی/قواعد عمومی قراردادها، ج ۱، ص ۹۶)

۵- عقد معاوضی و غیر معاوضی

عقد معاوضی یا عقد معوض عقدی است که یکی از طرفین در قبال طرف دیگر انجام دادن کاری را یا تحویل مالی را تعهد می نماید و طرف مقابل نیز به نوبه خود یکی از این دو امر را بر عهده می گیرد

. بدین ترتیب، علت دادن مال یا انجام تعهد توسط احراز طرفین، گرفتن مال و یا تعهد از طرف مقابل است. بنابراین، اگر یکی از دو مورد عقد معاوضی مفقود باشد، چنین عقدی باطل است. مثلاً بر اساس همین ایده، می‌توان عقد بیعی که در آن معوض وجود ندارد را باطل دانست. دو مورد عقد را عوض و معوض می‌گویند. اگر منظور هر دو با همدیگر باشند، به آنها عوضین نیز گفته می‌شود، برای مثال، در عقد اجاره، عوض اجاره بها، و معوض منافع عین مستاجر می‌باشد. در حقیقت یکی از شرایط عقود معاوضی اینست که میزان و اوصاف تعهد هر طرف هنگام عقد معین باشد، به گونه‌ای که بدانند در نتیجه عقد چه باید بدهد و چه در برابر آن می‌گیرد. (کاتوزیان، حقوق مدنی/قواعد عمومی قراردادها، ج ۱، ص ۱۲۴)

عقد غیر معاوضی یا غیر معوض که عمدتاً یک مثال بیشتر ندارد عبارت است از عقدی که به طور یک جانبه یکی از طرفین انجام کار یا دادن مالی را بطور مجانی و بلا عوض به دیگری تعهد می‌کند. مثال بارز عقد غیر معوض، عقد هبه می‌باشد که می‌تواند بطور معوض نیز در آید. هبه معوضه هر چند بصورت عقد معوض جاری شود، آثار عقد معوض را نخواهد داشت، زیرا در عقد معاوضی، داشتن دو مورد در عقد، رکن اساسی آن است در حالیکه در عقد غیر معاوضی (که مورد عقد است) رکن اساسی آن و مورد دیگر (که شرط است) جنبه فرعی دارد. (امامی، حقوق مدنی، ج ۱، ص ۱۷۱)

مهم‌ترین فرق بین عقد معاوضی و غیر معاوضی اینست که اگر یکی از دو مورد معامله دارای شرایط اساسی برای صحت عقد نباشد (موارد ماده ۱۹۰ ق م) عقد باطل است و در عقد غیر معوض که در آن شرط عوض شده است اگر مورد شرط دارای شرایط اساسی برای صحت عقود نداشته باشد (مثل اینکه دارای منفعت عقلانی نباشد) عقد مزبور صحیح است ولی شرط باطل خواهد بود. در عقد معوض هر یک از طرفین معامله حق حبس مورد معامله را دارد تا طرف دیگر مورد معامله را به او بدهد ولی در عقد غیر معوض که شرط عوض ضمن آن شده، این حق موجود نیست. در عقد معوض چنانچه یکی از دو مورد عقد (اگر عین خارجی باشد) در حین عقد وجود نداشته باشد، عقد باطل خواهد بود. ولی در عقد غیر معوض هر گاه معلوم شود مورد شرط در حین عقد وجود نداشته طرف دیگر حق فسخ عقد را خواهد داشت. (ماده ۲۴۰ ق م)

۶- عقد تشریفاتی و غیر تشریفاتی

عقد تشریفاتی به عقدی گویند که علاوه بر شرایط اساسی برای صحت معامله که در ماده ۱۹۰ ق م آمده است، تشریفات شکل خاصی را برای صحت خود لازم داشته باشد تا بتواند دارای اثر قانونی لازم باشد.