

بسمه تعالی

دانشگاه آزاد اسلامی واحد نکا

قراردادها و مبانی حقوقی

مدرس: مهدی علیزاده نوذری

## مبانی حقوق پیمان و قراردادها

فهرست مطالب

مقدمه

فصل اول: قراردادها

مبحث اول: ماهیت حقوقی قراردادها

الف) عقد یا قرارداد

ب) ایقاع

مبحث دوم: شرایط اساسی انعقاد قرارداد

1- قصد طرفین و رضای آنها

2- اهلیت طرفین

3- موضوع معین که مورد معامله باشد

4- مشروعیت مهلت معامله

مبحث سوم: اقسام قراردادها

1- عقود لازم و جایز

2- عقود معوض و غیرمعوض

3- عقود رضایی و تشریفاتی

4- عقود معین و غیرمعین

5- عقود تملیکی و عهدی

6- عقود مطلق و مشروط

7- عقود مستعد و فوری

8- قراردادهای الحاقی (گفتگوی آزاد)

مبحث چهارم: جایگاه قراردادهای حقوق خصوصی و قراردادهای حقوق عمومی

اول: قراردادهای حقوق خصوصی

1- بیع

2- معاوضه

3- اجاره

4- مضاربه

5- رهن

6- وکالت

دوم: قراردادهای حقوق عمومی

1- قراردادهای استخدامی

2- قراردادهای کار

3- قراردادهای مطالعاتی، تحقیقاتی و ...

4- پیمانکاری (مقاطعہ کاری)

مبحث پنجم: قواعد حاکم بر انعقاد قراردادهای عمومی در شهرداری

اول: تشریفات انعقاد قراردادهای عمومی

1- معاملات جزئی

2- معاملات متوسط

3-معاملات عمده

دوم: ترتیب انعقاد قراردادهای عمومی

1-مزایده

2-مناقصه

1-2-مناقصه عمومی

2-2-مناقصه محدود

3-استثنائات

1-3-معاملات بدون تشریفات (ماده ۳۱ آیین نامه معاملات)

2-3-ترک تشریفات به تشخیص و طبق گزارش توجیهی واحد مربوطه و تأیید کمیسیون مقرر در ماده ۱۴ (ماده

۳۳ آیین نامه معاملات)

دوم: نحوه انعقاد قراردادهای عمومی

1-اسناد معامله

2-محتویات قرارداد

1-2-طرفین قرارداد

2-2-نوع و مقدار مورد معامله با مشخصات کامل آنها

3-انجام تعهد

4-الزام تحویل کار یا کالای مورد معامله

5-نظارت بر قرارداد

6-اختیار افزایش یا کاهش حجم کار یا مقدار کالای مورد معامله

7-تأخیرات و الزامات

فصل دوم: پیمان

مبحث اول: تعریف پیمان

مبحث دوم: جایگاه پیمان در تقسیمات عقود

1- پیمان عقدی لازم- جایز است

2- پیمان عقد عهدی است

3- پیمان عقد مستعد است

4- پیمان عقد تشریفاتی است

5- پیمان عقد الحاقی است

6- پیمان عقد معوض است

مبحث سوم: اجزاء پیمان

قسمت اول: موافقتنامه

1- الزامات و تعهدات مثبت پیمانکار (علت تعهد)

2- الزامات و تعهدات منفی پیمانکار (تکالیف پیمانکار)

اول: الزامات عام (تکالیف عمومی) پیمانکار

الف) اجرای مفاد پیمان (موضوع قرارداد)

ب شروط پیمان

1- شرایط عام و قانونی موضوع پیمان

2- شرایط ویژه و قراردادی موضوع پیمان

ج) تاریخ تنفیذ، مدت، تاریخ شروع کار

د) الزام پیمانکار به رعایت مهلت های مقرر در قرارداد

دوم: الزامات و تکالیف خاص (اختصاصی) پیمانکار

الف) انجام و اجرای شخصی تعهدات ناشی از پیمان

فرض اول: در جایی که موضوع تعهد انتقال مال است

فرض دوم: در جایی که موضوع تعهد انجام عمل است

1-مباشرت شخص تعهد در انجام تعهد شرط شده باشد

2-مباشرت شخص متعهد در انجام تعهد شرط نشده و مطلق انجام کار مورد تعهد قرار گرفته باشد

ب) انتقال و واگذاری موضوع عملیات پیمان به صورت جزئی

سوم: الزامات و تعهدات مثبت پیمانکار (حقوق پیمانکار)

الف) حق پیمانکار بر دریافت بهای پیمان

1-دستگاه اجرایی

2-شرکت دولتی

3-مؤسسه دولتی

4-مؤسسه و نهادهای عمومی غیردولتی

ب) حق پیمانکار بر دریافت تمامی خسارت های ناشی از عوامل برهم زننده تعادل مالی پیمان

1-عوامل داخلی برهم زننده تعادل مالی پیمان

2-عوامل خارجی برهم زننده تعادل مالی پیمان

3-حق پیمانکار بر حذف تعهدات خود و دریافت خسارت بدلیل تخلف دولت از انجام تعهدات خویش در مورد

تحویل اراضی به پیمانکار

قسمت دوم: شرایط عمومی پیمان

1-کارفرما

2-پیمانکار

الف) نحوه تشخیص صلاحیت و طبقه بندی پیمانکاران

ب) ارجاع کار به پیمانکاران

ج) نمایندگان قانونی پیمانکار

د) جانشینان قانونی پیمانکار

3-مدیر طرح

4-مهندس مشاور و مهندس ناظر

5-رئیس کارگاه

6-پیمانکار جزء

7-کار، کارگاه، تجهیز و برچیدن کارگاه

8-برآورد هزینه اجرای کار، مبلغ پیمان، مبلغ اولیه پیمان، مبلغ نهایی پیمان، ضریب پیمان، نرخ پیمان، مدت

پیمان، مدت اولیه پیمان، متوسط کارکرد فرضی ماهانه

9-تضمین انجام تعهدات

الف) وصول وجه التزام پیمان

ب) زمان اعاده ضمانتنامه بانکی به پیمانکار

1-ب- پس از تهیه آخرین صورت وضعیت موقت

2-ب- پس از تهیه صورت وضعیت فعلی

3-ب- پس از تهیه صورتحساب نهایی

10-تضمین حسن انجام کار

11-پرداخت ها

11-1-پیش پرداخت

11-2-پرداخت علی الحساب

11-3-پرداخت قطعی

11-4-تسویه حساب کامل

- 11-5 نحوه پرداخت ها
- الف - پرداخت های ریالی
- ب - پرداخت های ارزی
- 12- تحویل کار موضوع پیمان
- 1-12- تحویل موقت
- 2-12- صورت وضعیت قطعی
- 3-12- تحویل قطعی (پایان دوره تضمین)
- 13- بروز حوادث قهری
- 14- موارد فسخ پیمان
- الف) موارد فسخ اختیاری
- ب) موارد فسخ اجباری
- 15- انفساخ پیمان
- 16- اقدامات فسخ پیمان
- قسمت سوم: شرایط خصوصی پیمان
- قسمت چهارم: سایر اسناد و مدارک پیمان
- قسمت چهارم: سایر اسناد و مدارک پیمان
- اول: فهرست بها و مقادیر کار
- دوم: مشخصات فنی عمومی
- سوم: مشخصات فنی خصوصی
- چهارم: دستورالعمل ها و استانداردهای فنی
- پنجم: نقشه ها



ششم: اسناد و مدارک تکمیلی

قسمت پنجم: ضمانت اجرای شرایط پیمان

مقدمه

قواعد مربوط به «عقد» یا «قرارداد» در قوانین ما با یکدیگر مترادف است.

از نظر قانونی، «عقد» عبارتست از اینکه یک یا چند نفر در مقابل یک یا چند نفر دیگر تعهد بر امری نمایند و

مورد قبول آنها باشد. (ماده ۱۸۳ قانون مدنی)

بر اساس این تعریف هر عقدی دارای دو شرط اساسی است:

1- در اثر توافق دو یا چند اراده بوجود می آید.

2- نتیجه و منظور از توافق، ایجاد تعهد است.

از سوی دیگر، بسیاری از قراردادها به شیوه مرسوم منعقد نمی‌شود و دو طرف آن به عنوان دو انسان آزاد و برابر،

مجال گفتگو درباره شرایط قرارداد و تنظیم آثار آن را نمی‌یابند. پیشنهاد کننده (مانند دولت یا شهرداری) تمام

شروط و تعهدات ناشی از پیمان را از قبل تهیه و به عموم عرضه می‌نماید و طرف دیگر، یا باید آن را به همان

صورت بپذیرد و یا از آن بطور کلی صرفنظر کند.

نیازهای اجتماعی، وضعیت اقتصادی و گاه انحصاری بودن کالا و خدمتی که بدین گونه عرضه می‌شود، طرف

قبول را ناچار می‌سازد که قرارداد را با همان شرایط بپذیرد. برخی از حقوقدانان و نویسندگان به این موضوع ایراد

گرفته و انتقاد نموده‌اند که چون اراده دو طرف کاملاً انشاء نمی‌شود، در قرارداد یا عقد نامیدن آن باید تردید

کرد. در پاسخ به این موضوع می‌بایست عنوان نمود که، در اکثر قراردادها، اشخاص در دو موضوع برابر هستند و

یکی بهتر از دیگری می‌تواند به تحمیل شرایط خود بپردازد و این امر به مفهوم توافق بین آن دو خللی نمی

سازد. قانونگذار با ملاحظه همین واقعیت و برای اینکه به استواری پیمان‌های خصوصی صدمه نرسد، حتی

معاملات ناشی از اضطرار را معتبر دانسته است. (ماده ۲۰۶ قانون مدنی)

ضمن آنکه، در هیچ متنی از قوانین، جزئیات پیمان از شرایط صحت و درستی قرارداد نبوده و آنچه ضرورت دارد توافق دو اراده است که بشرح مذکور تحقق می یابد و پذیرنده پیمان نیز به آن رضایت داده است. اراده او جنبه انشایی دارد و تا مفاد عقد را در ذهن خود ایجاد و اعلام نکند، هیچ اثری بر پیشنهاد او بار نمی شود.

با توجه به لزوم هماهنگی قانون با تغییر و تحولات اجتماعی، اقتصادی، سیاسی و غیره در جهت رفع نیازهای موجود در مناسبات جامعه کنونی، در قراردادهایی که یک طرف آن دولت و موسسات عمومی هستند، در صورتی که قرارداد در جهت اعمال حاکمیت و یا اعمال تصدی دولت باشد، شرایط ویژه ای براساس قوانین موضوعه بر آن حاکمیت خواهد داشت و لذا اینگونه قراردادها دارای شرایطی متفاوت از قراردادهای بین اشخاص خصوصی می باشند. در همین راستا، سندی بنام «پیمان» که عمدتاً قالبی حقوقی جهت واگذاری و اجرای طرحهای عمرانی می باشد پیش بینی و تنظیم گردیده است که در انعقاد آن کارفرما، دولت و یا موسسات عمومی بوده و نماینده ملت و حافظ منافع مردم می باشد و بنابراین، پیمان و شرایط عمومی آن به نحوی تنظیم گردیده که دستگاه اجرایی بتواند به نحو شایسته از حقوق ملت پشتیبانی و حمایت نماید.

## فصل اول: قراردادهای

### مبحث اول: ماهیت حقوقی قراردادهای

اعمال حقوقی، وقایعی است که به اراده و تراضی اشخاص بوجود می آید و آثار حقوقی آن نیز تابع همان اراده و تراضی است. عمل حقوقی که در نتیجه توافق دو اراده بوجود می آید «عقد» و عملی را که با یک اراده تحقق پیدا می کند «ایقاع» می نامند.

#### الف) عقد یا قرارداد:

عقد، عمل حقوقی است که برای انعقاد آن و ایجاد اثر دلخواه نیاز به توافق دو یا چند اراده است. دست کم دو اراده مفاد عقد را انشاء می کند و از برخورد این دو انشاء، اثر معهود بدست می آید. مانند خرید و فروش که نوعی عقد (عقد بیع) است براین اساس جهت تحقق عقد، نه تنها وجود حداقل دو اراده ضروری می باشد بلکه وجود دو شرط ذیل نیز لازم است:

1- اراده هایی که با هم توافق می کنند باید جنبه انشایی داشته باشند. یعنی موضوع اراده باید ایجاد اثر حقوقی باشد نه اخبار از آن و انشاء در برابر اخبار است. مثلاً، اگر یکی از دو طرف عقد به ایجاد حقی در گذشته اقرار کند و دیگری گفته او را تصدیق کند، این توافق را نباید عقد دانست. زیرا طرفین در «اخبار به حق» اشتراک نظر پیدا کرده اند نه در انشاء آن. (ماده ۱۹۱ قانون مدنی)

2- اثر دلخواه باید ناشی از توافق دو اراده باشد. بنابراین اگر یک اراده بتواند حقی را بوجود آورد، عمل حقوقی را نباید عقد شمرد. هر چند که اراده دیگر بتواند آن را از بین ببرد. برای مثال، در وصیت عهدی، اعطای نیابت به وصی تنها به اراده موصی انجام می شود. لیکن، وصی نیز می تواند در زمان حیات موصی آن را رد کند و اثر ایجاد شده را زائل سازد. (مستفاد از ماده ۸۳۴ ق.م.)

مع الوصف، اگر وصی سمتی را که به او داده شده، بپذیرد یا از اختیاری که در وصایت دارد استفاده نکند، نمی

توان ادعا کرد که وصایت عقد است. چراکه اعطای نیابت وصی به قبول او نیاز ندارد (در زمره ایقاعات است) و رد وصی مانع از نفوذ وصایت می شود .

(ب) ایقاع :

انشاء اثر حقوقی با یک اراده کامل است و نیاز به توافق با اراده دیگر ندارد. برای مثال، «ابراء» که عبارتست از اینکه دائن از حق خود به اختیار صرفنظر کند، با اراده طلبکار انجام می شود و سقوط حق به رضای بدهکار نیاز ندارد. (مستفاد از ماده ۲۸۹ ق.م.)

«فسخ» نیز نوعی ایقاع است چراکه اعمال حق فسخ تنها با طرفی است که به حکم قانون یا قرارداد چنین اختیاری دارد. (مستفاد از مواد ۳۹۶ به بعد ق.م.)

«اخذ به شفعه» نیز در زمره ایقاعات است و تنها به اراده شفیع واقع می شود و تملک شفیع در صورت وجود و تحقق شرایط قانونی، نیاز به تشریفات دیگری از قبیل اقامه دعوی و الزام به تملیک به طرفیت شریک و خریدار ندارد. (مستفاد از ماده ۸۰۸ ق.م.)

مبحث دوم - شرایط اساسی انعقاد قرارداد

بموجب ماده ۱۹۰ قانون مدنی، برای صحت هر معامله شرایط ذیل اساسی است :

1- قصد طرفین و رضای آنها

2- اهلیت طرفین

3- موضوع معین که مورد معامله باشد

4- مشروعیت جهت معامله.

1- قصد طرفین و رضای آنها

بموجب ماده ۱۹۱ قانون مدنی، «عقد محقق می شود به قصد انشاء به شرط مقرون بودن به چیزی که دلالت بر

قصد کند.» «انشاء» در برابر «اخبار» است و نشان می دهد که موضوع اراده باید ایجاد اثر حقوقی باشد نه اخبار از آن .

برای تحقق عقد بیان و اعلان اراده کافی است و ابلاغ آن به طرف ضرورتی ندارد مگر اینکه لازمه تراضی باشد. همچنین، «قصد» غیر از «رضا» بوده و «اراده ایجاد ماهیت حقوقی» می باشد. فقدان قصد سبب بطلان عقد می باشد. لذا، قرارداد صوری که در آن دو طرف قصد نتیجه عقد را ندارند «باطل» است درحالیکه فقدان رضا صرفاً سبب «عدم نفوذ عقد» است .

شایان ذکر است، اگر دو طرف بمنظور فرار از مالیات یا انگیزه های دیگر، ماهیت عقد را پنهان دارند، آنچه واقع می شود تابع قصد واقعی است. (الْعُقُودُ تَابِعَةٌ لِلْقُصُودِ)

## 2- اهلیت طرفین

ماده ۲۱۰ قانون مدنی مقرر داشته است «متعاملین باید برای معامله اهلیت داشته باشند»

اهلیت بر دو نوع است: ۱- اهلیت تمتع ۲- اهلیت استیفاء

1- اهلیت تمتع (حق تمتع یا تملک):

اهلیت تمتع شایستگی شخص است برای دارا بودن حق و بموجب ماده ۹۵۶ قانون مدنی «اهلیت برای دارا بودن حقوق با زنده متولد شدن انسان شروع و با مرگ تمام می شود.» همچنین، بموجب ماده ۹۵۷ قانون مدنی: «حمل نیز دارای حق تمتع خواهد بود مشروط بر اینکه زنده متولد شود.»

2- اهلیت استیفاء (حق استیفاء یا تصرف):

اهلیت استیفاء شایستگی شخص است برای اجرای حقوق مدنی و بموجب ماده ۹۵۸ قانون مدنی «هر انسان متمتع از حقوق مدنی خواهد بود لیکن هیچ کس نمی تواند حقوق خود را اعمال و اجرا کند مگر اینکه برای این امر اهلیت قانونی داشته باشد.»

در قانون هر جاکه از اهلیت بطور مطلق نام برده شده است، منظور «اهلیت استیفاء» است مگر آنکه قرینه ای

برخلاف آن موجود باشد. ضمن آنکه بموجب ماده ۲۱۱ قانون مدنی، «برای اینکه متعاملین اهل محسوب شوند باید بالغ، عاقل و رشید باشند.»

3- موضوع معین که مورد معامله باشد :

بموجب ماده ۲۱۴ قانون مدنی، «مورد معامله باید مال یا عملی باشد که هر یک از متعاملین تعهد تسلیم یا ایفای آن را می کنند.» معامله ممکن است دارای دو مورد یا یک مورد باشد. همچنین مورد معامله باید مالیت داشته یعنی دارای ارزش اقتصادی باشد و متضمن منفعت عقلایی و مشروع نیز باشد. تعیین ضابطه عقلایی بودن منفعت نیز تابع معیارها و ضوابط زمان و مکان است .

لازم به ذکر است خرید و فروش چیزی که در عرف ارزش داد و ستد ندارد ولی در نظر خریدار و فروشنده ارزش مالی و معنوی دارد و فروش آن معقول است (مانند یادگاری و یا عکس های خانوادگی) صحیح است. همچنین مورد معامله باید «مقدورالتسلیم» باشد. قدرت بر تسلیم در زمان اجرای تعهد و موعد تسلیم شرط است نه در زمان تشکیل عقد و البته این امر نیز طریقت دارد نه موضوعیت یعنی در صورتی که مشتری خود قادر بر تسلّم باشد، معامله صحیح است.

مورد معامله همچنین باید «معلوم» باشد و در صورتی که مبهم باشد معامله باطل خواهد بود (مگر در موارد خاصه که علم اجمالی به آن کافی است) و این معلوم بودن از سه جهت مورد نظر است که عبارتند از: جنس، کمّیت، کیفیت. براین اساس مورد معامله باید به هنگام تشکیل عقد برای طرفین معلوم باشد و کافی نیست که پس از معامله قابل معلوم شدن باشد .

در مواردی که موضوع معامله «کلی» است، تعیین مقدار، جنس و وصف اساسی کافی است و وصف مرغوبیت کالا می تواند در قرارداد مبهم بماند که در این صورت انتخاب با مدیون می باشد.

نکته حائز اهمیت آنست که مال مورد معامله، در صورتی که «عین معین» و یا «کلی در معین» باشد باید در

هنگام معامله وجود داشته باشد والا معامله باطل خواهد بود. ( مستفاد از ماده ۳۶۱ قانون مدنی )

مورد معامله باید «معین» نیز باشد یعنی مردد نباشد والا معامله باطل است. مورد معامله باید قابل انتقال نیز باشد و بطور کلی و جز در موارد استثنایی مال موقوفه یا مشترکات عمومی را نمی توان فروخت .

#### 4- مشروعیت جهت معامله :

«جهت معامله» یا عبارتی داعی یا انگیزه از معامله، هدف غیرمستقیم معامله کننده از تشکیل عقد است. ماده ۲۱۷ قانون مدنی در این خصوص مقرر داشته «در معامله لازم نیست که جهت آن تصریح شود ولی اگر تصریح شده باشد باید مشروع باشد والا معامله باطل است.» ماده ۲۱۸ قانون مدنی نیز در این خصوص مقرر داشته :  
«هرگاه معلوم شود که معامله با قصد فرار از دین بطور صوری انجام شده آن معامله باطل است.»

مبحث سوم: اقسام قراردادها :

#### 1- عقود لازم و جایز

عقد را بلحاظ دوام آن به عقد لازم و جایز تقسیم می نمایند .

بموجب ماده ۱۸۵ قانون مدنی، «عقد لازم آنست که هیچیک از طرفین معامله حق فسخ آن را نداشته باشد مگر در موارد معینه» بنابراین در عقد لازم هیچیک از دو طرف معامله نمی توانند آن را بهم بزنند مگر از دو طریق استثنایی که قانون پیش بینی کرده است و عبارتند از :

1- توافق اراده دو طرف که آن را «اقاله» می نامند و قاعده عمومی انحلال قرارداد می باشد. بعبارت دیگر بعد از معامله طرفین می توانند باتراضی یکدیگر آن را «اقاله» و «تفاسخ» کنند. (ماده 283 ق.م.)

2- وجود علت قانونی که «خیار» نام دارد. «خیار» عبارتست از حق فسخ معامله که قانون به جهتی از جهات به یک یا هر دو طرف معامله می دهد تا بتوانند عقد را بهم بزنند .

«عقد جایز»، در مقابل «عقد لازم» است و طبعاً قابل فسخ است. بنابراین هر یک از دو طرف معامله، هر زمان که ارائه کنند و بخواهند می توانند آن را فسخ کنند. (مستفاد از ماده ۱۸۶ ق.م.)

لازم به ذکر است که حق فسخ عقد جایز قابل اسقاط است و می توان عقد جایز را بصورت الزام آور و غیرقابل فسخ درآورد. بدین ترتیب که می توان آن را «ضمن عقد لازم» درج کرد .

مثال: شخصی خانه خود را به دیگری می فروشد و ضمن عقد شرط می کند که وکیل، خریدار باشد که از طرف او مطالباتش را از بدهکاران وصول نماید .

به طور کلی می توان گفت «عقود لازم»، عقود هستند که «حدوثاً» نیازمند ارائه دو طرف می باشند در حالیکه «عقود جایز»، عقود هستند که «حدوثاً و بقائاً» نیازمند اراده دو طرف می باشند .

همچنین «عقود جایز» به موت و جنون و سفه احد از طرفین منفسخ می شود؛مانند عقد عاریه. در صورتی که «عقد لازم» با هیچیک از این امور منحل نشده و از بین نمی رود و این یکی از تفاوت‌های بین دو نوع عقد مذکور می باشد .

شایان ذکر است که بموجب ماده ۱۸۷ قانون مدنی، «عقد ممکن است نسبت به یک طرف لازم باشد و نسبت به طرف دیگر جایز». «عقد رهن» و «عقد کفالت» از این گونه عقود می باشند .

در «عقد رهن» عقد نسبت به راهن «لازم» است و نسبت به مرتهن «جایز». بنابراین مدتهن می تواند هر وقت بخواهد آن را بر هم زند ولی راهن نمی تواند قبل از اینکه دین خود را ادا نماید و یا به نحوی از انحاء قانونی از آن بر می شود رهن را مسترد دارد. (ماده ۷۸۷ ق.م)

در «عقد کفالت» نیز عقد نسبت به کفیل «لازم» است و نسبت به «مکفول له» «جایز».

## 2- عقد معوض و عقد غیرمعوض

عقد از جهت «مورد معامله» به عقد معوض و غیرمعوض تقسیم می شود .

«عقد معوض» عقدی است که «انتقال مال» و یا «قبول تعهد» از طرفین باشد یا بعبارت دیگر عقدی است که دارای دو مورد است که هر یک عوض دیگری به حساب می آید .مانند بیع و صلح معوض و اجاره .

«عقد غیرمعوض» عقدی است که «انتقال مال» و یا «قبول تعهد» فقط از یک طرف و به نفع طرف دیگر صورت گیرد یا بعبارت دیگر عقدی است که فقط یک مورد دارد. مانند صلح بلاعوض یا هبه .



لازم به ذکر است که میان عقد معوض و عقد غیرمعوض که شرط عوض در آن شده باشد تفاوت وجود دارد. در عقد معوض هر یک از دو مورد در مقابل مورد دیگر قرار گرفته است و هر دو مورد از ارکان عقد محسوب می شود. در صورتی که در عقد غیرمعوض با شرط عوض، رکن اصلی عقد از نظر مورد یکی است و موضوع این شرط رکن عقد نیست بلکه به صورت موضوع فرعی در ضمن عقد لحاظ شده است. مانند آن که شخصی فرش خود را به دیگری هدیه کند به شرط آن که متهب کتاب خود را به او ببخشد. تفاوت های میان عقد معوض و عقد غیرمعوض بشرح ذیل می باشد :

1- در عقد معوض هرگاه پس از عقد معلوم شود که یکی از دو مورد در حین معامله موجود نبوده است یا اینکه پس از عقد و قبل از تسلیم تلف شده است، معامله در صورت نخست باطل می شود (استفاده از ماده ۳۶۱ ق.م.) و در صورت دوم ممکن است منفسخ شود (استفاده از ماده ۳۸۷ ق.م.). در صورتی که در عقد غیرمعوض با شرط عوض، اگر پس از عقد معلوم شود که مورد شرط موجود نبوده یا پس از عقد و قبل از تسلیم تلف شده است، عقد باطل نیست و فقط مشروط له حق فسخ معامله را دارد .

2- در عقد معوض اساساً هر دو مورد معامله باید معلوم و معین باشد، در صورتی که در عقد غیرمعوض با شرط عوض، لازم نیست که مورد شرط معلوم و معین باشد. زیرا مورد شرط جزء ارکان عقد نیست، بلکه خارج از آن می باشد. مانند آنکه شخصی بگوید فرشم را به توهبه می کنم، به شرط آنکه هر مقدار پول که در جیب داری مال من باشد؛ که در این مثال مورد شرط یعنی پول موجود در جیب منتهب مجهول است، ولی با این حال عقد صحیح خواهد بود .

3- در عقد معوض، هر یک از دو طرف معامله حق دارد از تسلیم آنچه که به دیگری انتقال داده است، تا تسلیم مورد دیگر معامله بوسیله طرف، خودداری کند (حق حبس). در صورتی که در عقد غیرمعوض با درج شرط، این حق حبس برای طرفین معامله موجود نیست و هر یک از دو طرف باید مورد تعهد خود را به دیگری تسلیم کند حتی اگر طرف دیگر مورد خود را تسلیم نکرده باشد .

پیچیدگی روابط اجتماعی و تحولات سیاسی - اقتصادی هر روز شکل تازه ای از معاملات را ایجاد می نماید و

تعهداتی را مطرح می سازد که پیش از آن نمونه ای نداشته است.

قانون مدنی، از دیر باز عقودی را که مورد نیاز عموم مردم بوده تحت عنوان «عقود معینه» موضوع حکم قرارداد است و شرایط درستی و آثار آن را به تفصیل ارائه نموده است. برای احاطه به شرایط وقوع و آثار معاملات، دسته بندی قراردادها ضروری بنظر می رسد. در بیشتر قوانین، قراردادها بر حسب شرایط انعقاد و نوع تعهداتی که از آنها ناشی می شود به انواع گوناگون تقسیم شده اند که به برخی از این تقسیم بندی ها اشاره می شود:

1- عقود لازم و جایز

2- عقود معوض و غیرمعوض

3- عقود رضایی و تشریفاتی

4- عقود معین و غیرمعین

5- عقود تملیکی و عهده

6- عقود مطلق و مشروط

7- عقود مستعد و فوری (موجل و حال )

8- قراردادهای الحاقی و آزاد (تحمیلی و آزاد)

3- عقود رضایی و تشریفاتی :

همانگونه که بیان شده رکن اصلی لازم و کافی برای انعقاد عقود و کلیه قراردادها، توافق دو اراده است. (مستفاد از ماده ۱۹۰ قانون مدنی) بنابراین در حقوق ما اصل بر اینست که عقد با تراضی و به صرف اراده طرفین واقع می شود و نیاز به تشریفات خاصی ندارد این گروه بزرگ از قراردادها را، به اعتبار کافی بودن رضای دو طرف در وقوع آنها «عقود رضایی یا غیر تشریفاتی» می نامند مانند فروش اموال منقول. در تمیز عقود رضایی، آنچه اهمیت دارد شرایط وقوع پیمان است نه اثبات آن.

از سوی دیگر، در برخی از قراردادها، توافق دو اراده در صورتی معتبر است که به شکل مخصوص و با تشریفات معین بیان شود. در این نوع عقد که به آن «عقود تشریفاتی» می گویند، صورت (شکل) عقد شرط وقوع آنست و

توافقی که شکل مخصوص را دارا نباشد باطل است، هر چند که دو طرف نیز به آن اقرار کنند. به عنوان مثال، انتقال املاک ثبت شده (غیرمنقول) باید بوسیله سند رسمی انجام و در دفتر املاک ثبت شود (مفاد ماده ۲۲ قانون ثبت) و پیش از این تشریفات، انتقال حتی در روابط بین دو طرف نیز اثری ندارد و دولت کسی را مالک می شناسد که مال غیرمنقول به نام او در دفتر املاک ثبت شده باشد.

#### 5- عقود تملیکی و عهدی :

«عقد تملیکی»، عقد ناقل مال از یک طرف به طرف دیگر می باشد یا بعبارتی عقدی است که طبق آن مالکیت مالی از یک طرف به طرف دیگر انتقال پیدا می کند. مانند عقد بیع.

لازم به ذکر است که بیع در عقد بیع ممکن است به سه صورت باشد که عبارتند از: ۱- عین معین ۲- کلی در معین ۳- کلی فی الذمه

در صورتیکه مورد عقد بیع کلی فی الذمه باشد، عقد بیع تملیکی نیست. زیرا کلی مادام که مشخص نشده باشد، قابل انتقال نخواهد بود .

«عقد عهدی»، عقدی است که نتیجه مستقیم آن تکلیف قانونی طرفین یا یک طرف عقد است یا بعبارتی عقدی است که مالی از هیچیک از دو طرف به طرف دیگر انتقال پیدا نمی کند بلکه فقط هر یک از دو طرف در برابر دیگری یا یک طرف در برابر طرف دیگر انجام یا ترک عملی را بر عهده می گیرد. مانند عقد ودیعه که بموجب آن، شخصی مال خود را نزد دیگری امانت می گذارد برای آنکه آن رانگاه دارد تا هر موقع مالک خواست مال مورد ودیعه را به او بازگرداند .

#### 6- عقود مطلق و مشروط :

«عقد مطلق» عقدی است که هیچگونه شرطی در آن قید نشده باشد، برعکس «عقد مشروط» عقدی است که شرطی در آن درج شده باشد مانند: بیع شرط

#### 7- عقود مستعد و فوری (موجل و حال) :

عقود را از حیث اثری که عامل زمان در تعیین و اجرای تعهدات ناشی از آن دارد به مستعد و فوری تقسیم کرده

اند .

در «عقود فوری» اثر عقد در لحظه ای که طرفین انتخاب کرده اند ایجاد می شود لیکن در «عقود مستعد»

موضوع معامله به گونه ای است که باید در طول مدت معین انجام شود .

برای مثال، عقد بیع فوری است زیرا به مجرد وقوع آن، مشتری مالک بیع و بایع مالک ثمن می شود و خریدار و

فروشنده بطور مستمر تعهدی در برابر هم ندارند ولی عقد شرکت و اجاره و بیعه مستعد است. برای اینکه عقد

فوری محسوب شود لازم نیست که اثر آن بلافاصله پس از تراضی ایجاد شود. معیار تمیز این دو گروه چگونگی

ارتباطی است که موضوع عقد با زمان دارد. به همین جهت ممکن است عقدی مؤجل یا معلق و در عین حال نیز

فوری باشد .

در عقد فوری موضوع تعهد مستقل از زمان است و اگر عامل زمان نیز در آن دخالت کند، از لحاظ تعیین وقت

اجرای آن است نه تعیین خود موضوع. بنابراین اگر توافق شود که وام گیرنده دین را پس از دو سال بپردازد، این

شرط ماهیت عقد قرض را دگرگون نمی سازد و فقط ایفای دین را به تأخیر می اندازد .

همچنین ممکن است عقودی که بر حسب طبیعت فرد فوری است در اثر توافق به صورت مستعد درآید .مانند

اینکه در عقد بیع ثمن یا بیع تقسیط شود. ولی در چنین حالتی، اثر عامل زمان و چگونگی اجرای تعهدات چهره

عرضی دارد و آن را تابع قواعد عقود مستعد نمی کند. از نظر تحلیلی عقد فوری است با این تفاوت که هر جزء از

موضوع آن باید در زمان معینی اجرا شود .

با وجود این تأثیر چگونگی تراضی را در تغییر ماهیت عقود فوری نمی توان انکار کرد. زیرا در برخی موارد، با

اینکه موضوع عقد از قبیل منفعت نیست تا ذاتاً با عامل زمان توأم باشد، متعاملین در اثر تراضی آن را وابسته به

زمان می سازند، مانند برقراری مستمری و عقد بیعه. در اینگونه موارد هر چند که پرداختن پول یا مال معین

وجودی مستقل دارد، ولی در اثر تراضی طوری به عامل زمان مربوط شده که عقد منشاء آن را به صورت مستمر

درآورده است.

#### 4- عقود معین و غیرمعین:

«عقود معین» عقودی می باشند که در قانون نام خاص داشته و قانونگذار شرایط انعقاد و آثار آنها را معین کرده است، مانند عقود بیع، معاوضه، اجاره، قرض، ضمان، حواله، رهن، ودیعه، شرکت و صلح. در این گروه از قراردادهای ضرورتی ندارد که تمام حقوق و تکالیف طرفین در پیمان نامه آورده شود. زیرا قانونگذار خود به چنین امری مبادرت ورزیده و آنچه را عادلانه و متعارف یافته است بصورت قوانین تکمیلی و گاه امری، در آثار عقد آورده است.

از سوی دیگر، «عقود نامعین» در قانون عنوان و صورت خاصی نداشته و شرایط و آثار آن بر طبق قواعد عمومی قراردادهای اصول حاکمیت اراده تعیین می شود. ضروریات زندگی اجتماعی منجر به پیدایش عقود غیرمعین شده است که جنبه خصوصی دارند و طرفین، احکام و آثار آن را به تراضی بین خود معین می کنند. مانند: قرارداد مربوط به طبع و نشر کتاب، انتقال سرقفلی، مشاوره و ...

ماده ۱۰ قانون مدنی در این خصوص مقرر داشته است «قراردادهای خصوصی نسبت به کسانی که آن را منعقد نموده اند، در صورتی که مخالف صریح قانون نباشد، نافذ است.» لذا برای ایجاد تعهد، لازم نیست که تراضی اشخاص به صورت معین در آید. قرارداد خصوصی به هر شکل که منعقد شود، در حقوق کنونی تابع قواعد عمومی قراردادهاست و آنچه از نظر دو طرف مهم است حاکمیت اراده طرفین است. .  
التهایه، گاهی ممکن است برخی از قراردادهای غیرمعین ترکیبی از عقود معین باشد. فی المثل، قرارداد اقامت در هتل، بنظر ترکیبی از قرارداد اجاره، خرید غذا و ... می باشد.

#### 8- قراردادهای الحاقی (گفتگوی آزاد)

همانگونه که قبلاً بیان شد، در بعضی از پیمان ها، اختیار گفتگو درباره شرایط قرارداد به کلی از یک طرف گرفته شده و طرف دیگر از پیش تمام شرایط و آثار آن را معین می کند.

کسی که مایل به بستن پیمان است، یا باید از آن منصرف شود یا تمام شرایط طرف را بپذیرد و در واقع به

طرحی بپیوندد که او به طور مستقل تنظیم کرده است. به همین جهت این گروه از قراردادهای را «الحاقی یا انضمامی» می نامند.

امروزه بیشتر قراردادهای اشخاص با مؤسسات و نهادهای عمومی به اینصورت می باشد. نظیر پیمانهای مربوط به استفاده از برق، آب، تلفن، راه آهن، معادن و همچنین غالب خدمات عمومی.

در اکثر مغازه های بزرگ نیز که قیمت کالاها بطور مقطوع از طرف فروشنده تعیین می شود، قرارداد بیع الحاقی است. همچنین، در مزایده هایی که شرایط معامله (جز قیمت نهایی) در آن تعیین گردیده است .

البته قراردادهای اداری (بویژه پیمانکاری های دولت و نهادهای عمومی)، از جهت اینکه در آن یک اراده برتر (اراده عمومی) حاکم است و شرایط عقد از پیش تعیین می شود یک قرارداد الحاقی است، ولیکن از آنجائیکه نهایتاً قیمت معامله از سوی دو طرف با توافق تعیین می شود، از آن متفاوت و متمایز بوده و خود یک عقد ویژه را تشکیل می دهد که بنظر تحت حاکمیت ماده ۱۰ قانون مدنی قرار می گیرد .

مبحث چهارم: جایگاه قراردادهای حقوق خصوصی و قراردادهای حقوق عمومی  
دستگاههای دولتی و نهادهای عمومی برای رفع نیازمندیهای خود اعمال حقوقی مختلفی انجام می دهند. بخشی از اعمال حقوقی آنان مانند تصمیمات اداری، صدور آئین نامه ها و بخشنامه های اداری و ... به صورت اعمال یکجانبه (ایقاع) است لیکن بخش دیگر آن به صورت عقود و قراردادهای (اعمال دو جانبه) صورت می گیرد. در مورد اخیر قراردادهای دولت و نهادهای عمومی بر دو قسم است :

قسم اول: قراردادهای حقوق خصوصی تابع قواعد حقوق خصوصی است. مانند: خرید و فروش های جزئی، اجاره خدمات، رهن، وکالت، شرکت و ... که این دسته از قراردادها تنها به منظور اداره اموال خصوصی دولت یا شهرداریها، منعقد می شود و در آنها از همان مقررات قانونی مدنی یا قانون تجارت تبعیت شود که در ذیل تعاریف برخی از آنها به اختصار بیان می شود:

1- بیع: عبارت است از تملیک عین به عوض معلوم. (ماده ۳۳۸ ق.م.)

2- معاوضه: عقدی است که بموجب آن یکی از طرفین مالی می دهد به عوض مال دیگر که از طرف دیگر اخذ

می کند، بدون ملاحظه اینکه یکی از عرضین بیع و دیگری ثمن باشد.