

عقود معین

قراردادهای ادنی، قراردادهای تبعی، مشارکت

(حقوق مدنی ۷)

تألیف

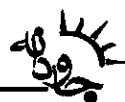
دکتر محمد رضا امیرمحمی

عضو هیأت علمی دانشگاه شهید باهنر

دکتر حسن مرادزاده

عضو هیأت علمی دانشگاه شهید باهنر

سرشناسه	امیرمحمدی، محمدرضا، ۱۳۴۵-
عنوان قراردادی	ایران. قوانین و احکام
عنوان و نام پدیدآور	حقوق مدنی عقود معین قراردادهای اذنی، قراردادهای تبعی، مشارکت‌ها: حقوق مدنی ۷/ تألیف: محمدرضا امیرمحمدی، حسن مرادزاده.
مشخصات نشر	تهران: جاودانه، جنگل، ۱۳۹۲
مشخصات ظاهری	۲۰۸ ص.
شابک	۹۷۸-۶۰۰-۱۵۸-۲۵۹-۲
وضعیت فهرست‌نویسی	فیپا
یادداشت	کتابنامه.
عنوان دیگر	حقوق مدنی ۷.
موضوع	حقوق مدنی - ایران
موضوع	عقود و ایقاعات - ایران
شناسه افزوده	مرادزاده، حسن، ۱۳۵۱-
رده‌بندی کنگره	۱۳۹۲ خ ۱۴۴/ف ۸۵۸/ک MH۸۵۸
رده‌بندی دیویی	۳۴۴/۵۵۰۲
شماره کتابشناسی ملی	۳۱۷۰۷۴۳



عنوان کتاب: حقوق مدنی عقود معین قراردادهای اذنی، قراردادهای تبعی، مشارکت‌ها: (حقوق مدنی ۷)
 مؤلفان: دکتر محمدرضا امیرمحمدی، دکتر حسن مرادزاده
 ناشر: انتشارات جاودانه، جنگل
 ناظر فنی: امین لشکری
 نوبت و سال چاپ: اول، ۱۳۹۲
 قطع و تیراژ: وزیری، ۵۰۰ نسخه
 قیمت: ۶۵۰۰۰ ریال
 شابک: ۹۷۸-۶۰۰-۱۵۸-۲۵۹-۲

<http://www.junglepub.org>
[email://Info@junglepub.org](mailto:Info@junglepub.org)

تلفن: ۰۲۱-۶۶۴۸۶۱۱۵-۹-۶۶۴۸۲۸۳۰
 ۰۳۱۱-۳۲۰۵۰۶۷-۳۲۰۳۸۰۰-۹

«حق چاپ برای ناشر محفوظ است»

فهرست مطالب

پیشگفتار

مقدمه

بخش نخست: عقود ادنی ۱

فصل نخست: عقد ودیعه ۲

مبحث نخست: اوصاف عقد ودیعه ۲

مبحث دوم: انعقاد ودیعه ۴

مبحث سوم: انحلال ودیعه ۵

مبحث چهارم: آثار ودیعه ۶

گفتار نخست: تعهدات امین ۶

بند نخست: نگهداری از مال مورد امانت ۶

بند دوم: معیار تقصیر ۶

بند سوم: مسئولیت امین ۷

بند چهارم: اثبات تقصیر ۸

بند پنجم: اثر تقصیر ۸

بند ششم: اثر شرط در مسئولیت امین ۸

بند هفتم: رد مال مورد امانت ۹

گفتار دوم: تعهدات مودع ۱۱

بیشتر بدانیم (۱) ۱۲

فصل دوم: عقد عاریه ۱۹

مبحث نخست: تعریف و اوصاف ۱۹

۱۹.....	گفتار نخست: تعریف عاریه.....
۲۰.....	گفتار دوم: اوصاف عاریه.....
۲۱.....	مبحث دوم: انعقاد عاریه.....
۲۱.....	گفتار نخست: اهلیت.....
۲۲.....	گفتار دوم: مالکیت منفعت.....
۲۲.....	گفتار سوم: مورد معامله.....
۲۳.....	گفتار چهارم: قبض.....
۲۳.....	مبحث سوم: آثار عاریه.....
۲۳.....	گفتار نخست: حدود اختیار و مسئولیت مستعیر در انتفاع.....
۲۳.....	بند نخست: رعایت حدود اذن.....
۲۴.....	بند دوم: تأمین هزینه‌های انتفاع.....
۲۴.....	بند سوم: ممنوعیت دادن مال عاریه به تصرف دیگری.....
۲۵.....	بند چهارم: پرداخت هزینه‌های رد مال.....
۲۵.....	گفتار دوم: تعهدات معیر.....
۲۶.....	مبحث چهارم: انحلال عاریه.....
۲۷.....	بیشتر بدانیم (۲).....
۲۹.....	فصل سوم: عقد وکالت.....
۲۹.....	مبحث نخست: تعریف و ماهیت وکالت.....
۳۰.....	مبحث دوم: انعقاد وکالت.....
۳۰.....	گفتار نخست: تراضی.....
۳۱.....	گفتار دوم: اهلیت طرفین.....
۳۱.....	بند نخست: اهلیت موکل.....
۳۲.....	بند دوم: اهلیت وکیل.....
۳۳.....	گفتار سوم: موضوع وکالت.....
۳۳.....	بند نخست: امکان انجام به وسیله‌ی موکل.....
۳۳.....	بند دوم: قابلیت نیابت.....
۳۴.....	بند سوم: معلوم بودن موضوع.....

۳۵	مبحث سوم: آثار وکالت
۳۶	گفتار نخست: آثار وکالت نسبت به دو طرف عقد
۳۶	بند نخست: تعهدات وکیل
۳۶	الف) اجرای وکالت
۳۶	۱- معامله با خود
۳۷	۲- توکیل به غیر
۳۸	۳- گرفتن اجیر
۳۹	۴- تعدد وکلاء
۴۰	ب) مسئولیت جبران خسارت
۴۰	ج) حفظ اموال موکل
۴۰	د) رعایت حدود وکالت و مصلحت موکل
۴۱	ه) دادن حساب وکالت
۴۲	بند دوم: تعهدات موکل
۴۲	الف) پرداخت اجرت
۴۳	ب) پرداخت هزینه‌ها
۴۳	گفتار دوم: آثار وکالت نسبت به اشخاص ثالث
۴۳	بند نخست: رابطه‌ی موکل با طرف قرارداد
۴۶	بند دوم: رابطه‌ی وکیل با طرف قرارداد
۴۷	مبحث چهارم: انحلال وکالت
۴۸	گفتار نخست: انحلال ارادی (فسخ)
۴۸	بند نخست: عزل موکل
۴۸	بند دوم: استعفای وکیل
۴۹	بند سوم: اثر قرارداد خصوصی
۵۱	گفتار دوم: انحلال غیر ارادی (انفساخ)
۵۱	بند نخست: موت و حجر یکی از طرفین
۵۳	بند دوم: از بین رفتن متعلق وکالت
۵۴	بیشتر بدانیم (۳)

بخش دوم: قراردادهای تبعی ۶۱

فصل نخست: عقد ضمان ۶۲

۶۲ مبحث نخست: انعقاد ضمان

۶۳ گفتار نخست: اهلیت طرفین

۶۳ بند نخست: ضمان از محجور و میت

۶۳ بند دوم: ورشکستگی

۶۴ گفتار دوم: تعلیق در ضمان

۶۵ گفتار سوم: مال دار بودن ضامن

۶۶ گفتار چهارم: موضوع ضمان

۶۶ بند نخست: وجود دین

۶۷ بند دوم: اوصاف دین

۶۹ مبحث دوم: آثار ضمان

۷۰ گفتار نخست: اثر ضمان بین ضامن و مضمون‌له

۷۰ بند نخست: نقل ذمه

۷۱ الف) بقاء تضمینات دین

۷۲ ب) اعتبار شروط ضمن عقد ضمان

۷۲ ۱- ضمان به غیر جنس دین

۷۲ ۲- ضمان به کمتر یا بیشتر از دین

۷۳ ۳- ضمان مؤجل از دین حال و بالعکس

۷۳ ۴- ضمان با ایجاد رهن یا شرط اضافی

۷۳ ج) شرط خیار در عقد ضمان

۷۴ د) اقاله‌ی ضمان

۷۵ بند دوم: ضم ذمه

۷۵ الف) ضمان وثیقه‌ای

۷۶ ب) ضمان تضامنی

۷۷ گفتار دوم: اثر ضمان بین ضامن و مضمون‌عنه

۷۷ مبحث سوم: شرایط رجوع ضامن به مضمون‌عنه

۷۷	گفتار نخست: اذن مضمون عنه
۷۸	گفتار دوم: پرداخت دین توسط ضامن
۸۰	مبحث چهارم: تعدد ضامنان
۸۰	گفتار نخست: ضمانت چند نفر از یک مدیون
۸۱	بند نخست: ضمان به قید تسهیم
۸۱	بند دوم: ضمان تضامنی
۸۲	بند سوم: ضمان ترتیبی
۸۳	بند چهارم: ضمان مطلق
۸۴	گفتار دوم: تسلسل ضامنان (ترامی)
۸۴	گفتار سوم: ضمان دور
۸۵	بیشتر بدانیم (۴)
۹۲	فصل دوم: عقد حواله
۹۲	مبحث نخست: ماهیت حواله
۹۳	مبحث دوم: انعقاد حواله
۹۳	گفتار نخست: ایجاب و قبول
۹۴	گفتار دوم: شرایط موضوع حواله
۹۴	مبحث سوم: آثار حواله
۹۴	گفتار نخست: رابطه‌ی محیل و محتال
۹۵	گفتار دوم: رابطه‌ی محیل با محال علیه
۹۶	مبحث چهارم: انحلال حواله
۹۷	مبحث پنجم: بطلان حواله
۹۹	فصل سوم: عقد كفالت
۹۹	مبحث نخست: ماهیت كفالت
۱۰۰	مبحث دوم: انعقاد كفالت
۱۰۱	مبحث سوم: آثار كفالت
۱۰۱	گفتار نخست: رابطه‌ی كفیل و مكفول له
۱۰۳	بند نخست: تعدد كفیلان

بند دوم: تعدد مکفول‌لهم.....	۱۰۳
بند سوم: تسلسل کفیلان.....	۱۰۳
بند چهارم: ضمانت اجرای تعهد کفیل.....	۱۰۴
گفتار دوم: رابطه‌ی کفیل و مکفول.....	۱۰۵
مبحث چهارم: پایان کفالت.....	۱۰۶
فصل چهارم: عقد رهن.....	۱۰۷
مبحث نخست: تعریف و ویژگی‌های عقد رهن.....	۱۰۸
گفتار نخست: تعریف.....	۱۰۸
گفتار دوم: عینی بودن رهن.....	۱۰۸
بند نخست: رهن مال مشاع.....	۱۰۹
بند دوم: رهن مکرر.....	۱۰۹
بند سوم: تعدد مرتبه‌ها.....	۱۱۰
بند چهارم: تعدد راهنان.....	۱۱۱
بند پنجم: بدل مال مرهون.....	۱۱۱
مبحث دوم: شروط ضمن عقد رهن.....	۱۱۱
گفتار نخست: شرط وکالت برای فروش مال مرهون.....	۱۱۱
گفتار دوم: شرط سلب حق فروش از مرتهن.....	۱۱۲
گفتار سوم: شرط تعلق منافع رهن به مرتهن.....	۱۱۳
مبحث سوم: شرایط صحت رهن.....	۱۱۳
گفتار نخست: تراضی.....	۱۱۳
گفتار دوم: اهلیت طرفین.....	۱۱۴
گفتار سوم: مورد رهن.....	۱۱۴
بند نخست: مورد رهن باید عین معین باشد.....	۱۱۴
بند دوم: مورد رهن باید قابل نقل و انتقال باشد.....	۱۱۵
بند سوم: رهن مال دیگری.....	۱۱۵
بند چهارم: رهن مال فاسدشدنی.....	۱۱۶
بند پنجم: رهن مبیع در بیع خیاری.....	۱۱۷

بند ششم: شرایط حق موضوع رهن.....	۱۱۷
مبحث چهارم: آثار رهن.....	۱۱۹
گفتار نخست: آثار رهن در روابط طرفین.....	۱۱۹
بند نخست: حقوق و تکالیف رهن.....	۱۱۹
الف) بقای مالکیت.....	۱۱۹
ب) اختیار رهن در سپردن مال مرهون به ثالث در صورت فوت مرتین.....	۱۲۰
ج) تعهد به پرداخت هزینه‌ی نگهداری.....	۱۲۱
بند دوم: حقوق و تکالیف مرتین.....	۱۲۱
الف) تعهد به حفظ و بازگرداندن مورد رهن.....	۱۲۱
ب) ممنوعیت از تصرف در رهن.....	۱۲۲
ج) حق استیفاء طلب از عین مرهون.....	۱۲۲
گفتار دوم: آثار رهن در قبال اشخاص ثالث.....	۱۲۲
بند نخست: حق تقدم مرتین.....	۱۲۲
بند دوم: حق تعقیب.....	۱۲۳

بخش سوم: مشارکت‌ها..... ۱۲۵

فصل نخست: عقد شرکت.....	۱۲۶
مبحث نخست: مفهوم و ماهیت حقوقی شرکت.....	۱۲۶
مبحث دوم: شخصیت حقوقی شرکت.....	۱۳۱
مبحث سوم: تصرف شرکاء در مال مشاع.....	۱۳۲
گفتار نخست: اذن شرکاء.....	۱۳۲
گفتار دوم: تصرف حقوقی در مال مشاع.....	۱۳۳
گفتار سوم: تقسیم سود و زیان.....	۱۳۴
مبحث چهارم: انحلال شرکت.....	۱۳۵
گفتار نخست: انحلال اشاعه.....	۱۳۵
بند نخست: تقسیم.....	۱۳۵
بند دوم: تلف.....	۱۳۶

۱۳۶	گفتار دوم: انحلال اذن در اداره.....
۱۳۶	بند نخست: رجوع از اذن.....
۱۳۶	بند دوم: انقضاء مدت اذن.....
۱۳۷	بند سوم: فوت و حجر یکی از شرکاء.....
۱۳۷	گفتار سوم: انحلال عقد شرکت.....
۱۳۸	مبحث پنجم: تقسیم اموال مشاع.....
۱۳۸	گفتار نخست: انواع تقسیم.....
۱۳۸	بند نخست: تقسیم به تراضی و اجبار.....
۱۳۸	الف) تقسیم به تراضی.....
۱۳۹	ب) تقسیم به اجبار.....
۱۴۰	بند دوم: تقسیم بر مبنای شیوهی انجام آن.....
۱۴۰	الف) تقسیم به افراز.....
۱۴۱	ب) تقسیم به تعدیل.....
۱۴۱	ج) تقسیم به رد.....
۱۴۱	د) تقسیم ثمن ناشی از فروش.....
۱۴۲	بند سوم: تقسیم به اعتبار موضوع.....
۱۴۲	الف) تقسیم منفعت.....
۱۴۳	ب) تقسیم طلب.....
۱۴۳	گفتار دوم: وضع حقوق ارتفاقی.....
۱۴۴	گفتار سوم: بطلان تقسیم.....
۱۴۶	گفتار چهارم: اثر تقسیم.....
۱۴۷	گفتار پنجم: وجود دین در ترکیه‌ی تقسیم شده.....
۱۴۸	بیشتر بدانیم (۵).....
۱۵۸	فصل دوم: عقد مضاربه.....
۱۵۸	مبحث نخست: مفهوم و ارکان مضاربه.....
۱۵۹	گفتار نخست: مفهوم مضاربه.....
۱۵۹	بند نخست: تعریف.....

بند دوم: تفاوت مضاربه با حق العملکاری	۱۵۹
بند سوم: ویژگی‌ها	۱۵۹
گفتار دوم: ارکان مضاربه	۱۶۰
بند نخست: سرمایه‌ی مالک	۱۶۰
بند دوم: کار عامل	۱۶۲
بند سوم: سود حاصل	۱۶۲
مبحث دوم: آثار مضاربه	۱۶۴
گفتار نخست: اثر تعیین مدت برای تجارت	۱۶۴
گفتار دوم: مسئولیت عامل نسبت به سرمایه	۱۶۴
گفتار سوم: انتقال مضاربه	۱۶۷
گفتار چهارم: انحلال مضاربه	۱۶۷
بند نخست: موارد انحلال	۱۶۷
الف) موت و حجر یکی از طرفین	۱۶۸
ب) مفلس شدن مالک	۱۶۸
ج) تلف شدن تمام سرمایه و ربح	۱۶۸
د) عدم امکان تجارتی که منظور طرفین بوده است	۱۶۹
بند دوم: آثار انحلال مضاربه	۱۶۹
فصل سوم: مزارعه	۱۶۹
مبحث نخست: تعریف مزارعه	۱۷۰
مبحث دوم: اوصاف مزارعه	۱۷۰
مبحث سوم: انعقاد عقد مزارعه	۱۷۴
گفتار نخست: شرایط مربوط به زمین	۱۷۵
گفتار دوم: شرایط مربوط به زرع	۱۷۶
مبحث چهارم: آثار مزارعه	۱۷۷
گفتار نخست: تعهدات مزارع	۱۷۷
بند نخست: تعهد به تسلیم	۱۷۷
بند دوم: پرداخت خراج	۱۷۷

۱۷۸	بند سوم: انتقال زمین
۱۷۸	گفتار دوم: تعهدات زارع
۱۷۸	بند نخست: انجام زرع
۱۷۸	بند دوم: خودداری از تعدی و تفریط
۱۷۹	بند سوم: امکان اجیر گرفتن
۱۷۹	بند چهارم: شرکت عامل با دیگری
۱۷۹	بند پنجم: انتقال مزارعه
۱۸۰	مبحث پنجم: انحلال مزارعه
۱۸۰	گفتار نخست: فسخ مزارعه
۱۸۰	بند نخست: موجبات فسخ
۱۸۱	بند دوم: آثار فسخ مزارعه
۱۸۲	گفتار دوم: انفساخ مزارعه
۱۸۲	مبحث ششم: آثار مشترک انحلال و پایان مزارعه
۱۸۲	گفتار نخست: رد زمین
۱۸۳	گفتار دوم: کندن زراعت نرسیده
۱۸۳	گفتار سوم: تقسیم محصول نرسیده
۱۸۴	فصل چهارم: مساقات
۱۸۴	مبحث نخست: ویژگی‌های مساقات
۱۸۵	مبحث دوم: فسخ مساقات
۱۸۶	مبحث سوم: انتقال مساقات و مشارکت با دیگری
۱۸۷	منابع و مأخذ

حقوق مدنی ۷، ادامه‌ی حقوق مدنی ۶ است. در حقوق مدنی ۶ برخی از قراردادهای ویژه (عقود معین) شامل بیع، اجاره، صلح، قرض، جعاله، معاوضه، و هبه تدریس می‌شوند. در حقوق مدنی ۷ گروه دیگری از این قراردادها شامل ودیعه، عاریه، وکالت، شرکت، مضاربه، مزارعه، مساقات، ضمان، حواله، کفالت، هبه و رهن آموزش داده می‌شوند. بنابراین، علی‌القاعده، باید تمام عقود معین در حقوق مدنی ۶ و ۷، مجموعاً در ۶ واحد به دانشجویان کارشناسی تدریس گردد. اما طبق سرفصل دروس، عقد وقف باید در حقوق مدنی ۲ تدریس شود. شاید علت این‌که عقد وقف از عقود معین دیگر جدا افتاده و در مبحث اموال تدریس می‌شود، این باشد که عقد وقف از دیدگاه قانون مدنی، نوعی حق انتفاع است و حقوق مالی از جمله حق انتفاع، جزء اموال است و باید در مبحث اموال جای بگیرد. البته عقد ازدواج هم جزء عقود معین است، اما به علت ماهیت ویژه‌ی آن، در زمره‌ی عقود معین آورده نمی‌شود. اصولاً وقتی که سخن از عقود معین است، منظور عقود معین مالی است، و عقد ازدواج از این گروه خارج است.

متأسفانه به علت زیاد بودن شمار عقود معین و تفصیل مباحث مربوطه، امکان تدریس تمام عقود و تمام مطالب، هرچند به‌طور مختصر، در طی ۶ واحد امکان‌پذیر نیست. لذا مدرسین حسب سلیقه‌ی خود، مطالب مهم‌تر را با تفصیل بیشتر تدریس می‌کنند، برخی از مطالب را به‌طور مختصر و گذرا مورد اشاره قرار می‌دهند و مطالعه‌ی برخی از مطالب را کلاً به خود دانشجو واگذار می‌کنند.

در این درس‌نامه، ما سعی کرده‌ایم که مطالب را به‌طور مختصر، به گونه‌ای به دانشجویان ارائه کنیم که در طول یک ترم بتوانند به‌طور نسبی به مسائل سرفصل‌های حقوق مدنی ۷ احاطه پیدا کنند. سعی‌مان بر این بوده است که در عین مختصرگویی، از بیان اختلاف نظرهای غافل‌ناباشیم تا ذهن دانشجو را به پرسش و استدلال وادار کنیم. در

همین راستا سعی کرده‌ایم برخی از مطالب بحث‌برانگیز را تحت عنوان «بیشتر بدانیم» بیاوریم تا دانشجویانی که علاقه‌مند هستند، با مطالعه آزاد این مباحث، با شیوه استدلال و مجادله علمی آشنا شوند.

امید است که این سعی ناچیز مورد نقد اساتید، حقوق‌دانان و دانشجویان حقوق قرار گیرد و دیدگاه‌های خود را از طریق پست الکترونی

www.amirmohammadi@uk.ac.ir

یا

www.moradzadeh2005@yahoo.fr

با ما در میان بگذارند. در پایان بر خود لازم می‌دانیم که از سرکار خانم زهرا یزدان‌پناه که زحمت ویرایش این اثر را بر عهده داشته‌اند صمیمانه سپاس‌گذاری نماییم.

دکتر محمدرضا امیرمحمدی

دکتر حسن مرادزاده

پاییز ۱۳۹۱

مقدمه

در نظام حقوقی ما قراردادهای به دو گروه تقسیم می‌شوند. یک گروه قراردادهایی هستند که نام و چهارچوب مشخصی ندارند. این قراردادهای به قراردادهای بی‌نام یا قراردادهای موضوع ماده‌ی ۱۰ ق.م. مشهورند. گروه دوم، قراردادهایی هستند که دارای نام و چهارچوب ویژه‌ای هستند. این قراردادهای تحت عنوان عقود معین، قراردادهای ویژه، یا قراردادهای بانام، شناخته می‌شوند. قبل از تصویب ماده‌ی ۱۰ ق.م. به تبعیت از اختلاف نظر فقها راجع به اعتبار یا عدم اعتبار قراردادهای بی‌نام اختلاف نظر وجود داشت. توضیح این که بیشتر فقها معتقد بودند قراردادهایی که شارع، آن‌ها را ناپدید کرده‌است، معتبر هستند و هرگونه قراردادی که خارج از چهارچوب این قراردادها باشد باطل است. ایشان وفای به شرط را هم منحصر به شروط ضمن عقد می‌دانستند و می‌گفتند که شرط، در صورتی که در ضمن یکی از عقود معین قرار بگیرد، معتبر و الا باطل و بی‌اثر است. بر همین اساس، اموری را که در هیچ‌یک از قالب‌های عقود معین نمی‌گنجید، در قالب شرط ضمن یکی از عقود معین می‌آوردند. برای مثال، اگر کسی می‌خواست که با دیگری قرارداد پیمانکاری ساخت یک ساختمان ببندد، می‌بایستی مثلاً مالی را به طرف مقابل بفروشد و ضمن این عقد بیع، شرط کند که خریدار ساختمانی هم برای او بسازد.

گروه دیگری از فقهاء معتقد بودند که شرط، چه ضمن عقد باشد، چه به صورت مستقل، معتبر است. به عبارت دیگر از دیدگاه این فقهاء، شرط ضمن عقد و شرط ابتدایی، هر دو صحیح است. منظور فقهاء از شرط ابتدایی همان قراردادهای بی‌نام است. بلاخره با تصویب ماده‌ی ۱۰ ق.م. به این اختلاف پایان داده شد و کلیه‌ی قراردادهای خصوصی که مخالف صریح قانون نباشند، معتبر شناخته شد و نظام حقوقی ما را از زندان عقود معین رها ساخت. اما این بدان معنی نیست که از عقود معین بی‌نیاز شده باشیم. قالب‌های پیش‌ساخته‌ی عقود معین بر مبنای نیاز جوامع به وجود آمده و شروط و احکام هر یک، در

قانون مشخص شده و طرف‌های قرارداد را از پیش‌بینی این شروط و احکام بی‌نیاز می‌کند. مثلاً وقتی که طرفین، نام رابطه‌ی خود را بیع می‌گذارند، مجبور نیستند که شرایط و احکام آن را به تفصیل بیان کنند. زیرا این امور در قانون بیان شده است، بلکه اگر قصد دارند که بر خلاف برخی از شروط و احکام پیش‌بینی شده در قانون که جنبه‌ی امری ندارند، توافق کنند، باید آن را در قرارداد قید کنند. فراموش نشود که توصیف حقوقی اعمال حقوقی بر عهده قاضی است و قاضی مجبور نیست که تابع توصیف طرفین قرارداد باشد. برای مثال ممکن است طرفین قرارداد، رابطه‌ی حقوقی خود را عاریه توصیف کنند، در حالی که ماهیت عمل آن‌ها اجاره باشد. در چنین موردی قاضی نباید به تبعیت از توصیف طرفین قرارداد، احکام عاریه را بر قرارداد بار کند، بلکه باید آن را اجاره تلقی کرده و احکام اجاره را بر آن بار کند، مگر این که ثابت شود که عاریه بودن رابطه، برای آن‌ها موضوعیت داشته است. در این صورت چون ارکان عاریه را ندارد و قاضی هم نمی‌تواند - با توجه به قصد طرفین - آن را اجاره توصیف کند، جاری‌ای جز اعلام بطلان آن ندارد.

قواعد عمومی قراردادها که در ماده‌ی ۱۹۰ به بعد ق.م. پیش‌بینی شده و در حقوق مدنی ۳ تدریس می‌شود، ویژه‌ی قراردادهای بی‌نام نیست، بلکه بر همه‌ی قراردادها از جمله عقود معین حاکم است. اما هر یک از عقود معین، احکام ویژه‌ای دارد که در قراردادهای دیگر ممکن است جاری نباشد. آن چه در این درس‌نامه به آن می‌پردازیم، احکام ویژه‌ی عقود معین است و از تکرار قواعد عمومی قراردادها خودداری می‌کنیم، مگر از حیث تطبیق مصداق با حکم. برای مثال، نظر به وضعیت خاص مضمون‌له در عقد ضمان، لزوم اهلیت او مورد سؤال واقع می‌شود و ما بدون این که وارد مباحث اهلیت بشویم، صرفاً از جهت حل همین مسئله به مسئله‌ی اهلیت می‌پردازیم.

قراردادهای موضوع این درس‌نامه را به سه گروه تقسیم کرده‌ایم: گروه اول عقود هستند که مبتنی بر اذن مالک به دیگری، جهت تصرف در اموال او (مالک) هستند. این قراردادها شامل ودیعه، عاریه و وکالت می‌شود و اصطلاحاً عقود اذنی نامیده می‌شوند. گروه دوم قراردادهایی هستند که مبتنی بر همکاری و مشارکت طرف‌های قرارداد برای به دست آوردن سود هستند. این قراردادها شامل عقد شرکت، مضاربه، مزارعه و مساقات می‌شود و آن‌ها را مشارکت‌ها می‌نامیم. گروه سوم قراردادهایی هستند که جنبه‌ی تبعی دارند. یعنی لازم است که قبلاً یک رابطه‌ی حقوقی وجود داشته باشد تا این قراردادها بتوانند به تبعیت

از آن به وجود آیند. این قراردادها عبارتند از: ضمان، كفالت، رهن و حواله. البته حواله گاهی اوقات تبعی نیست و آن جایی است كه حواله بر بری صورت گرفته باشد. برخی از حقوق دانان این قراردادها را وثیقه دین دانسته‌اند، اما این نام‌گذاری در مورد همه‌ی آنها صحیح نیست. در مورد رهن و ضمان ضمّ ذمه، شکی نیست كه این‌ها وثیقه‌ی دین هستند. اما موضوع كفالت، احضار شخص است نه پرداخت دین. لذا نمی‌تواند عنوان وثیقه‌ی دین داشته باشد. ضمان نقل ذمه و حواله هم، وسیله‌ی انتقال دین و طلب هستند نه وثیقه‌ی دین. بنابراین، مطالب این درس‌نامه در سه بخش مورد مطالعه قرار می‌گیرد:

بخش نخست: عقود اذنی

بخش دوم: قرارداد‌های تبعی

بخش سوم: مشارکت‌ها