فصلنامه مطالعات حقوق
Journal of Legal Studies
شماره بیست و دوم. تابستان ۱۳۹۷، صص۲۰۱-۱۹۱ Vol 2. No 22. 2018, p 191-201
شماره شاپا (۲۵۳۸-۶۳۹۵) ISSN: (2538-6395)

قراردادهای بدون عوض در فقه و حقوق اسلامی

دکتر علی جعفری[۱]. سجاد خاکسار[۲]. مرضیه حاجی رمضانی[۳]
۱. استادیار دانشگاه تهران، عضو هیئت علمی دانشگاه تهران. ایران
۲. دانشجوی کارشناسی ارشد فقه و حقوق دانشگاه تهران. ایران
۳. دانشجوی کارشناسی ارشد فقه و حقوق دانشگاه الزهراء. ایران

چکیده
مقاله حاضر، به بررسی قراردادهای بدون عوض در فقه و حقوق موضوعه ایران می‌پردازد. در علم حقوق، عقود انواع و اقسام مختلفی دارند که در قانون مدنی می‌توان آنها را در مواد ۱۸۹-۱۸۴ مورد بررسی قرار داد. عقد معوض عقدی است که انتقال مال یا تعهد از ناحیه طرفین باشد به عبارت دیگر عقدی است که هر یک از طرفین در ازای چیزی که می‌دهد چیز دیگری می‌گیرد مانند عقد بیع. عقد غیرمعوض را می‌توان شرط عوض نمود که بدیهی است این شرط ماهیت غیر معوض بودن آن را تغییر نمی‌دهد. در واقع عقد معوض با عقد غیر معوض مشروط به شرط عوض از نظر ماهوی متفاوت است و این تفاوت در چند جهت خودش را نشان می دهد. مشروط به شرط عوض یعنی شرط گنجانده شده دادن یک مال یا انجام دادن یک عمل باشد. چون ممکن است از نظر دیدگاه عموم این دو شبیه به هم باشد. هدف پژوهش حاضر شناخت ماهیت، آثار و احکام عقود بدون عوض می‌باشد.

واژه‌های کلیدی: قرارداد، بلاعوض، بدون عوض، غیرمعوض

[Downloaded from jlawst.ir on 2026-11-19]

مقدمه

عقود معاوضی و غیرمعاوضی از نظر ماهیت دارای دو مورد هستند و هر یک از دو طرف، در برابر مالی که می‌دهد یا دینی که بر عهده می‌گیرد، مال یا تعهد دیگری را برای خود تحصیل می‌کند، که آن را معوض می‌نامند. در عقود معوض همیشه دو تعهد متقابل وجود دارد. هر یک از دو طرف در همان حال که از دیگری طلبکار است، مدیون او نیز هست. چنان که اثر عقد بیع برای خریدار و فروشنده در برابر ایجاد التزام می‌شود: فروشنده ملتزم به تسلیم مبیع و در ضمن طلبکار ثمن می‌گردد و خریدار نیز در قبال تعهدی که نسبت به پرداخت ثمن پیدا می‌کند، مبیع را به دست می‌آورد (کاتوزیان، ۱۳۹۵، ص۲۸-۲۹).

عقد معوض و غیرمعوض جزء عقودی است که در قانون مدنی به آن اشاره ای نشده است؛ گرچه در ماه ۴۶۴ قانون مدنی به عقد معاوضه اشاره شده است؛ ولی در هیچ یک از مواد قانون مدنی نمی‌توان به وضوع تعریف و آثار و احکام هیچ یک را مجزا مشاهده کرد اگرچه حقوق‌دانان مختلفی همچون دکتر کاتوزیان، محسن امامی و. . . به آن‌ها اشاره نمودند؛ ولی به هر حال در متن قانون ماده‌ای به قراردادهای بلاعوض اختصاص داده نشده است. در فقه نیز اگرچه تعریف دقیقی از آن‌ها نشده است اما می‌توان به کتاب المکاسب و البیع نوشته نائینی اشاره نمود که عقد غیرمعوض را اینگونه تعریف می‌کند: «عقد مجانی یا غیرمعاوضی، عقدی است که در آن عوض وجود ندارد، مانند وقف خاص، صدقه، هبه، ودیعه، عاریه، وکالت، سکنی، حبس و وصیت» (نائینی، ۱۳۳۴).

وجود عقود معوض و غیرمعوض و شناخت اقسام آنها در چه فقه و چه در حقوق امری ضروری و انکارناپذیر است به طوری که از یک بعد می‌توان در بطن تعدادی از عقود مانند عقد هبه و عاریه و ودیعه و در فقه مغاینه و مسامحه، غیرمعاوضی بودن آنها را پیدا کرد. لیکن باید ماهیت این عقود تحت بررسی عمیق قرار گیرند.

هدف اصلی پژوهش حاضر، تصریح وضعیت و آثار و احکام فقهی و حقوقی انواع عقد غیرمعوض است، به این دلیل که این عقود نباید نادیده گرفته شوند.

در پژوهش حاضر، از روش توصیفی تحلیلی استفاده شده است و گردآوری مطالب به صورت کتابخانه‌ای با مطالعه کتب، مجلات، پایان‌نامه‌ها و. . . انجام گرفته است.

[Downloaded from jlawst.ir on 2026-11-19]

ماهیت قرارداد معوض و غیرمعوض

از نظر لغوی برای عقد سه مورد ذکر شده است: عقد از انعقاد به معنای بسته شدن، غلیظ شدن و سفت شدن، عقد از عِقد به معنای طوق و گردن بند و عقد از عُقده که به معنای گره است. به قول امام خمینی (ره): «اظهر آن است که عقدِ اصطلاحی در باب معاملات، از ریشه، عُقده آمده باشد؛ زیرا علاوه بر این که فهم عرفی یا این امر همراه است، آیات قرآنی و لا تعزموا عُقدَه النکاح (بقره آیه ۲۳۷) و أو یعفوا الّذی بیده عُقدَه النکاح شاهد بر این مطلب هستند» (خمینی، ۱۳۹۰).

اولین ماده در قانون مدنی ایران که مواد مربوط به قواعد عمومی قراردادها به طور مشخص از آنجا شروع می‌شود، ماده ۱۸۳ است، به طوری که در تعریف عقد چنین بیان می‌دارد که: «عقد عبارت است از یک یا چند نفر در مقابل یک یا چند نفر دیگر، تعهد به امری نمایند و مورد قبول آنها باشد».

قرارداد واژه‌ای است مترادف با عقد و در بسیاری از موارد بر عقود معینه دلالت می‌کند. واضح‌تر اینکه رابطه بین قرارداد و عقد رابطه عموم و خصوص مطلق است، از این رو شامل عقود معینه و غیر آن می‌شود. عقود معینه آنهایی هستند که از زمان‌های گذشته بین افراد متداول بوده و دارای مورد، آثار و احکام مخصوص به خود است. عقود بیع، رهن، اجاره، عاریه، هبه، زواج، وقف، سکنی، عمری و. . . از این دست هستند. عقود غیرمعینه عقودی هستند که در قالب هیچ از عقود معینه قرار نمی‌گیرند و طرفین عقد باید مورد و مقتضی و همچنین شروط موردنظر را در ضمن عقد قرار دهند. عقود غیرمعینه همان طور که از نامشان مشخص است، عنوان ویژه‌ای ندارند و به آنها قرارداد گفته می‌شود.

در حقوق مدنی انواع عقود وجود دارد که به مناسب امر به دونوع آن یعنی عقد عهدی و عقد تملیکی می‌توان اشاره نمود. در عقد تملیکی به مجرد انعقاد عقد، انتقال مالکیت صورت می‌گیرد؛ یعنی موضوع معامله از ملکیت یک طرف که ناقل باشد خارج و در ملکیت طرف دیگر که منتقل‌الیه است قرار می‌گیرد. عقد تملیکی به دو دسته معوض (مثل بیع) و غیر معوض (مثل هبه) دسته‌بندی می‌شود (اسلامی بیگدلی و سرافراز اردکانی، ۱۳۷۷، ص۲۱).

معوض، مقابل عوض است. در معاملات، معوض مالی که از طرف ایجاب کننده داده می‌شود معوض نام دارد و مالی که از طرف قبول کننده داده می‌شود غالباً عوض گفته می‌شود. در خصوص، بیع، معوض را مثمن و عوض را ثمن گویند (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۶).

قرارداد (عقد) معوض عقدی است که هر یک از دو طرف، در برابر مالی که می‌دهد، مالی را برای خود تحصیل می‌کند (کاتوزیان، ۱۳۹۵، ص۳۵). در عقود معوض، عبارت «وجود عوض مقتضای ذات عقد است» بدین معنا است که اگر عین برابر عوضی نباشد آن عقد باطل است. در مقابل آن عقد مجانی است که بدین معنا است که انتقال مال فقط از یکی طرف و به نفع دیگری صورت می‌گیرد (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۶، ص ۴۶۰).

[Downloaded from jlawst.ir on 2026-11-19]

غیرمعوض عقدی است که دارای یک رکن است و در مقابل آن چیزی رد و بدر نمی شود مثل هبه، و مثل این است که علی به احمد کتابی هدیه می کند و احمد هیچگونه ثمنی به او پرداخت نمی‌کند.

عقود غیرمعوض همان عقود مجانی است. عقود مجانی از عقدهای جایز به شمار می‌رود و احکام آن را دارد، مگر مواردی که استثنا شده است، مانند هبه به خویشان که در این صورت لازم خواهد بود (آل‌کاشف‌الغطاء، ۱۳۵۹، ج۲، قسم۱، ص۸۲).

به دلیل ضمان‌آور نبودن عقود مجانی، جز در موارد خاص، قاعده «مایضمن بصحیحه یضمن بفاسده؛ عقدی که صحیح آن ضمان‌آور است، فاسد و باطل آن نیز ضمان آور خواهد بود» شامل عقود مجانی باطل نمی‌شود (حسینی مراغی، ۱۳۸۸، ج۲، ص۴۶۳ و ۴۶۵؛ بجنوردی، ۱۳۷۷، ج۲، ص۱۲۱).

چنان که این نوع عقود از عموم قاعده ید نیز خارج‌اند و ضمانی متوجه قبض کننده مال نیست (خوئی، ۱۴۰۹ق، ص۲۱۱).

قبض عین توسط قبول کننده، شرط صحّت عقد مجانی است و تا وی، عین متعلّق عقد را از هبه کننده یا عاریه دهنده یا صدقه دهنده و غیر آن تحویل نگیرد، عقد صحیح نخواهد بود، مگر در وصیّت.

قراردادهای بلاعوض

در قراردادهای بلاعوض، قانونگذار با توجه به مقررات مربوط به دعاوی ناظر بر معاملات صوری یا به قصد فرار از دین، همواره با نوعی سوءظن و بدبینی به آنها می‌نگرد. مفهوم بلاعوض و مجانی بودن قرارداد با ورود یک طرف سوم چه وضعیتی پیدا می‌کند؟ از حیث طرح دعوی ابطال قرارداهای صوری یا معاملات به قصد فرار از دین، کدام یک از قراردادهای دو طرفه یا سه طرفه فوق الذکر آسیب پذیر هستند؟ در قرارداد بلاعوض دو طرفه یکی از طرفین مثلا شخص (الف)، مال یا امتیازی به طور کاملاً رایگان به دیگری یعنی شخص (ب) می دهد، آیا باید در فرض قرارداد بلاعوض سه طرفه نیز، همانند مورد قرارداد بلاعوض دو طرفعه عمل شود و همانطور که شخص (الف) به شخص (ب) به طور رایگان مال یا امتیازی می‌دهد، شخص (ب) هم به شخص (ج) و نیز شخص (الف) به شخص (ج) مال یا امتیازی به صورت بلاعوض بدهد تا قرارداد سه طرفه مزبور به عنوان یک قرارداد بلاعوض تلقی گردد؟ آیا می‌توان به رایگان بودن یکی از سه رابطه متصور بین (الف وب) یا (ب و ج) یا (الف و ج) اکتفا نمود؟ آیا به خاطر اینکه در ماده ۱۱۰۵ قانون مدنی فرانسه از واژه‌های «یکی» از طرفین «دیگری» استفاده شده و فرض قرارداد دو طرفه را در نظر گرفته است دیگر نمی‌توان آن را بر مورد قرارداد بلاعوض سه یا چند طرفه اعمال کرد؟

در این صورت بار دیگر مسئله مطرح می‌شود که آیا واقعاً یک تقسیم بندی بین قراردادهای معوض و بلامعوض وجود دارد یا خیر، چرا که اگر ماده ۱۱۰۶ قانون مدنی فرانسه را در نظر بگیریم متوجه خواهیم شد که قرارداد معوض را به عنوان قراردادی که در آن «هر یک از طرفهای قرارداد» - که عملاً ممکن است بیش از دو طرف باشند- ملزم به دادن مالی یا انجام کاری است، تعریف کرده است. تعاریف و راه

[Downloaded from jlawst.ir on 2026-11-19]

حل‌های موجود به آسانی قابل اعمال بر قراردادهای سه طرفه نیستند؛ مثلاً در قراردادی که شخص (الف) و (ب) از یک طرف، ملزم به دادن مالی به شخص (ج) هستند در مقابل شخص (ج) فقط ملزم به دادن مال به شخص (الف) باشد، آیا باید قرارداد را به خاطر اینکه شخص (ب) مالی را به صورت بلاعوض به شخص (ج) داده است، آن را بلاعوض و رایگان تلقی کرد؟ یا اینکه باید مسئله بلاعوض و معوض بودن را در یک چارچوب و رابطه چند جانبه و چند طرفه مورد بررسی قرار داد؟ (ماری لورماتیو، ترجمه ساعدی، ۱۳۸۴، ص ۳۷۹).

در ادامه عقود و قراردهای بدون عوض را از جهت غیرمعوض بودن و از بعد تملیکی و غیرتملیکی بودن از دیدگاه فقه و امایه مورد بحث و بررسی قرار خواهیم داد.

عقد وقف (عام، خاص)

وقف عقدی است که ثمره آن حبس کردن اصل، و رها کردن منفعت است (ابن منظور، ۱۳۷۴، ص ۳۹۵). وقف در لغت به معنای ایستادن یا به حالت ایستاده ماندن و آرام گرفتن است و در اصطلاح و در اصطلاح فقهی، عقدی است که ثمرهٔ آن حبس کردن اصل، و رها کردن منفعت آن است (نوری طبرسی، ۱۴۰۸، ج۱۴، ص۴۷)؛ به عبارت دیگر؛ « حبس کردن چیزی از طرف مالکش به وجهی از وجوه، به نحوی که فروش آن ممنوع باشد، به ارث منتقل نگردد قابل هبه نباشد، فروخته نشود و به رهن و اجاره و عاریت و از این قبیل داده نشود. و صرف کردن آن مال در جهتی که واقف تعیین کرده است» (مغنیه، ۱۳۹۰، ص۵۸۵). وقف به اعتبار موقوف علیه به عام و خاص تقسیم می شود و قف عام، وقفی است که مقصود از آن امور خیریه است و مخصوص دسته و طبقه معینی نیست؛ مانند وقف بر فقرا، وقف بر طلاب و مدارس و مساجد، و مقابل آن وقف خاص است و آن وقفی است که مخصوص دسته معین و خاصی است، مانند وقف بر اولاد یا افراد یا طبقه ای خاص از مردم (محمدجواد، ۱۴۰۲ق) که در اینجا وقف بالاخص وقف خاص از نوع عقود بدون عوض و غیرمعاوضی است.

صدقه

در لغتنامه دهخدا صدقه این‌گونه معنی شده است: «آنچه بر درویش دهی در راه خدای تعالی، آنچه به راه خدا به فقرا دهند» (دهخدا، ۱۳۷۷، ج۳۴، ص۱۷۶).

همچنین در فرهنگ لاروس صدقه به «آنچه به منظور یافتن ثواب آخرت ببخشند» گفته شده است (خلیل جر، ۱۳۹۳).

در دین اسلام همان‌گونه که کسب درآمد از هر راهی مجاز نیست، خرج کردن مال نیز در هر راهی درست نیست، یکی از نیکوترین راه‌های مورد تأیید اسلام برای صرف مال، صدقه دادن آن در راه خداست، دادن مال در راه خدا را «تصدّق» و مال داده شده را «صدقه» می‌نامند. چیزی که انسان آن را به قصد قربت از

[Downloaded from jlawst.ir on 2026-11-19]

مالش خارج می‌کند مانند زکات که انسان از مال خود در راه خدا می‌دهد را صدقه گویند؛ ولی در واقع، صدقه هم شامل واجب می‌شود و هم مستحب (راغب اصفهانی، ۱۳۸۸، ج۱، ص۲۷۸).

در صدقه اگرچه هدف احسان و تقرب به پروردگار است، ولی باید توجه کرد که این نوع عقد که به نوعی می‌توان آن را تعهد یک طرفه نیز نامید (ایقاع) خود نیز جزء عقود غیرمعوض و مسامحه‌ای است.

هبه

«هبه» عبارت است از خارج ساختن مال از ملک خود و به ملک دیگری در آوردن آن به طور رایگان و آن قراردادی است که به ایجاب و قبول احتیاج دارد، به هر لفظی که مقصود را برساند. به هبه کننده «واهب»، به هبه شده «موهوبٌ له» و به مال مورد هبه «عین موهوبه» گفته می‌شود. در صحت هبه، شرط است که قبض و اقباض انجام گرفته باشد. بنابراین، اگر پس از عقد هبه و پیش از قبض و اقباض، واهب یا موهوبٌ له بمیرد، عقد هبه به هم می‌خورد و مال به واهب یا وارثان او بر می‌گردد (خمینی، ۱۳۹۰، ج۲، ص۵۶).

دو نوع هبه وجود دارد. هبه نوع اول معوض است که واهب در هنگام عقد به متهب شرط کند، عوض چیزی را که به او می دهد او نیز عوض آن را رایگان به واهب بدهد. یا این که متهب بدون شرط واهب، چیزی در مقابل هبه ای که گرفته رایگان به واهب بدهد. مورد دوم هبه غیرمعض که واهب در هنگام عقد هبه، شرط پرداخت بر متهب نکرده باشد و متهب هم چیزی در عوض هبه به واهب پرداخت نکند که در این صورت هبه غیرمعوض است.

ودیعه

ودیعه بر وزن فعلیه به معنی مفعوله مالی که نزد غیر گذارند تا آن را حفظ نماید. جمع ودیعه، ودائع می‌باشد (فیومی، ۱۴۱۴ق، ج۲، ص۱۹۱).

فقیهان امامیه ودیعه را «استنابه در حفظ مال» نامیده‌اند که به معنی نایب [جانشین] قراردادن «امین» از سوی مالک برای حفظ مال است. تفاوت ودیعه با عقدهای نیابی دیگر این است که وظیفه متعهد فقط حفظ مال است، به همین جهت آن را امانت خاص نامیده‌اند (کاتوزیان، ۱۳۹۵، ص۹).

دلیل قرآنی ودیعه در آیه ۵۸ سوره نساء آمده است: «خداوند فرمان می‌دهد که امانت‌ها را به صاحبشان برگردانید.» ودیعه عقدی جایز است و دو طرف هرگاه بخواهند می‌توانند آن را برهم زنند (ماده ۶۱۱ قانون مدنی: «ودیعه عقدی است جایز»).

برای وقوع عقد ودیعه گفتن صریح موضوع لازم نیست. بلکه کافیست قرائن نشان دهد یا عرف حکم کند که تعهد به نگهداری قصد طرفین از سپردن مال بوده، چنان‌که در هنگام تحویل البسه و اتومبیل و لوازم دیگر در مهمان‌سراها، رستوران‌ها، پارکینگ‌ها، حمام‌های عمومی و اماکن عمومی دیگر (مثال های ماده

[Downloaded from jlawst.ir on 2026-11-19]

۶۳۲ ق. م: کاروانسرادار و صاحب مهمانخانه و حمامی و امثال آنها) لفظ یا نوشته‌ای ردوبدل نمی‌شود ولی عرف آن را «تعهد به نگهداری از مال» می‌داند (کاتوزیان، ۱۳۹۵، ص۱۲).

مقررات مربوط به این عقد در حقوق ایران در مواد ۶۰۷ تا ۶۳۴ قانون مدنی آمده‌است.

عدم جواز تصرف: تصرف و استفاده از مال مورد ودیعه از سوی ودیعه‌گیر جز اعمالی که برای حفظ آن ضرورت دارد، مجاز نیست. مگر آنکه از سوی مالک اجازه داشته باشد (ماده ۶۱۷ قانون مدنی). در غیر این صورت ید امانی ودیعه‌گیر به ید ضمانی تبدیل می‌شود و او باید اجرت‌المثل پرداخته و اگر آسیبی به مال وارد آید، مسئول است، هرچند تقصیری نداشته باشد.

رایگان بودن: نگهداری مال مورد ودیعه باید به طور مجانی باشد. اگر امین برای این کار پولی طلب کند آن عقد جعاله خواهد بود. همچنین زمانی که مال به منظور انتفاع گیرنده داده شده و نگهداری جنبه فرعی داشته باشد، قرارداد عاریه یا اجاره یا واگذاری حق انتفاع خواهد بود. همچنین در موردی که مالی به منظور فروش یا تعمیر به دیگری سپرده شود، عقد وکالت (از جمله نمایندگی‌های تجاری مانند عاملی) یا اجاره محقق شده‌است.

استرداد خود مال مورد ودیعه: مستودع حتماً باید عین مالی را که به او سپرده شده برگرداند. اگر توافق این باشد که گیرنده مال را مصرف کند و بعد مِثلِ آن را تهیه و رد کند. چنین توافقی ودیعه نخواهد بود (احتمالاً قرض محسوب می‌شود). این مفهوم از واژگان «سپردن و «نگهداری»» و تعریف مشهور «استنابه فی‌الحفظ» در فقه و همچنین دلالت صریح «علی‌الید ما اخذت حتی تؤدی» استنباط می‌شود (کاتوزیان، ۱۳۹۵، ص۱۳).

به بیان روشن‌تر ودیعه این است که شخص هر چیزی را به امانت نزد غیر گذار و از وی بخواهد که آن را حفظ نماید و در کتاب مغنی المحتاج آورد: «فحقیقتها شرعا توکیل فی حفظ مملوک أو محترم مختص علی وجه مخصوص» یعنی ودیعه توکیل غیر است و مجرد حفظ، آیا ودیعه عقد است یا اذن مجرد بین فقها مورد اختلاف می باشد (شیخ حسین بن احمد بن ابراهیم عصوری، ۱۲۱۶ق).

عقد عاریه

عاریه نیز یکی از اقسام عقود می‌باشد. عاریه در لغت به معنای هر چیزی است که قابل داد و ستد باشد و وجه تسمیهٔ آن عار بودن اخذ عاریه است. در اصطلاح حقوقی نیز عقدی است که به موجب آن، یکی از طرفین عقد به دیگری اجازه می‌دهد که از عین مال او مجاناً استفاده کند. عاریه دهنده را معیر و عاریه گیرنده را مستعیر می‌گویند. «عاریه» آن است که کسی مال خود را در اختیار کسی بگذارد تا از آن استفاده کند و چیزی هم به عنوان «اجرت» یا به عنوان دیگر از او نگیرد (خمینی، ۱۳۹۰، ج۱، ص۵۹۱).

برای صحت عقد عاریه، عاریه دهنده باید اهلیت داشته باشد. علاوه بر آن باید مالک منافع مالی باشد که به عاریه می‌دهد، اگر چه مالک عین مال نباشد؛ بنابراین صاحب حق انتفاع از چیزی، می‌تواند آن را به

[Downloaded from jlawst.ir on 2026-11-19]

دیگری عاریه دهد، مگر این‌که شرط مباشرت شده باشد. طرفین عقد عاریه باید علاوه بر اهلیت، قصد بر عاریه نیز داشته باشند.

هر چیزی که بتوان با بقاء اصلش از آن منتفع شد، می‌تواند موضوع عقد عاریه قرار گیرد. منفعتی که مقصود از عاریه است باید مشروع و عقلائی باشد.

بنابراین خانه، اتومبیل، باغ، میز و صندلی و. . . که با استفاده از آن، عینش از بین نمی‌رود، قابل عاریه دادن است؛ ولی انواع خوراکی را نمی‌توان عاریه داد. مال مورد عاریه باید معین و معلوم نیز باشد.

«عاریه، عقدی جائز است، بنابراین طرفین عقد می‌توانند هرگاه که بخواهند آن را بر هم زنند» (مفاد ماده ۶۳۸ قانون مدنی).

در این عقد چند مسئله وجود دارد:

عاریه گیرنده باید از مالی که به عاریه گرفته است حفاظت و نگهداری نماید تا آن را به صاحبش صحیح و سالم برگرداند و چون مال مزبور برای انتقاع است ید مستعیر امانی است، از این رو مجاز به تعدی و تفریط درباره مال مورد عاریه نیست، به عنوان مثال اگر حیوانی را به عاریه می‌گیرد، باید آ بو غذایش را سر وقت و کافی بدهد. مستعیر ضامن تلف یا نقصان مال عاریه نیست مگر در صورت تفریط یا تعدی (مفاد ماده ۶۴۰ قانون مدنی). از این جهت اگر تعدید و تفریط نکند و خسارتی به مال وارد شود، چون او امین محسوب می‌شود ضامن نخواهد بود.

– عاریه برای انتقاع مجانی است اما باید به طور متعاریف باشد، مثلا از حیوان سواری، نمی توان به عنوان بارکشی استفاده نمود.

– مستغیر نمی تواند مال عاریه را به هیچ نحوی به تصرب غیر دهد، مگر به اذن معیر. در غیر این صورت تعدی محسوب می شود و ضامن خواهد بود. (مفاد ماده ۶۴۷ قانون مدنی). قید عنوان مجانی در عقد عاریه نشانه غیرمعوض بودن عقد عاریه است چون در مقابل آن چیزی از طرف مستعیر به معیر داده نمی شود.

وصیت

تعریف وصیّت می‌گوید: «وصیّت تملیکی عبارت است از اینکه کسی عین یا منفعتی را از مال خود برای زمان بعد از فوتش بدیگری مجاناً تملیک کند. . . » وصیت تملیکی از عقود مجانی میباشد، یعنی غیر معوض است. وصیّت مانند هبه و صدقه از عقودیست که برای احسان و نیکی بدیگران انجام می‌گیرد و طبیعهٔ از عقود غیر معوضه می‌باشد. بنابراین چنانچه موصی بگوید:

خانه‌ام را بتو وصیّت کردم در مقابل یکصد هزار ریال صحیح نمی‌باشد، زیرا عقد مزبور اگر چه بصیغهٔ وصیت واقع شده، ولی بصورت معاملهٔ معوض منعقد گردیده است.

خانه‌ام را بتو وصیّت کردم در مقابل یکصد هزار ریال صحیح نمیباشد، زیرا عقد مزبور اگر چه بصیغهٔ وصیت واقع شده، ولی بصورت معاملهٔ معوض منعقد گردیده است.

[Downloaded from jlawst.ir on 2026-11-19]

بنظر میرسد که شرط عوض ضمن عقد وصیّت منافات با مجانی بودن آن ندارد چنانکه موصی ضمن عقد وصیّت شرط کند که موصی له فلان مال را باو یا بدیگری بدهد و یا فلان عمل را انجام دهد، چنانکه در هبه در مجلّد دوم گذشت. مثلا هرگاه کسی خانه‌ای را بدیگری وصیّت کند و ضمن آن شرط نماید که موصی له تا ده سال، ماهی یکصد هزار ریال بپسر کوچک موصی تأدیه کند وصیّت صحیح خواهد بود، زیرا طبیعت عقد وصیّت تغییر نیافته و مجانی است و شرطی که ضمن آن شده است طبیعت حقوقی عقد غیر معوض را معوض نمی‌گرداند، و الا چنانچه شرط عوض منافات با قید مجانی بودن وصیّت داشته باشد باید شرط عوض نیز در هبه نتوان نمود و حال آنکه صحیح است، زیرا قید مجانی نیز در تعریف هبه در مادهٔ «۷۹۵» ق. م شده است، مادهٔ «۷۹۵» ق. م: «هبه عقدی است که بموجب آن یک نفر مالی را مجاناً بکس دیگری تملیک می‌کند، تملیک‌کننده را واهب، طرف دیگر را متّهب، مالی را که مورد هبه است عین موهوبه می‌گویند».

بیع

بیع در لغت به معنای داد و ستد (انصاری، ۱۳۸۴، ص۵۷۱) و در اصطلاح حقوقی به معنای خرید و فروش است (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۶، ص۹۱۹). محابات مصدر باب مفاعله، از ریشه‌ی «حبو» و در لغت به معنای یاری دادن، عطا کردن و بخشیدن به کسی بلاعوض آمده است (همان، ص۱۷۲۹). بیع محاباتی نیز مانند انواع دیگر عقد بیع، تملیکی است یعنی به محض انعقاد عقد بیع که با ایجاب و قبول صورت می‌گیرد، انتقال مالکیت مبیع و ثمن نیز صورت می‌گیرد و خریدار مالک مبیع و فروشنده (بایع) مالک ثمن[1] می‌شود (طاهری، ۱۳۹۲، ج۴، ص۱۹).

در عقد بیع معمولا طرفین می کوشند تا آنجا که ممکن است تعادل ارزش عوضین حفظ شود. هرگاه میان ارزش عوضین تفاوتی فاحش و عدم تعادل غیرقابل مسامحه وجود داشته باشد و طرف متضرر به هنگام عقد از ارزش مورد معامله آگاه نباشد به استناد خیار غبن حق برهم زدن معامله را خواهد داشت[2]؛ اما اگر به لحاظ امور عاطفی و مانند آن، از روی علم و عمد، تعادل ارزش عوضین مورد توجه قرار نگیرد (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۰، ص۱۷۷) و ارزش مبیع و ثمن[3] بیش از حد متفاوت باشد، این عدم تعادل را «محابات» می‌نامند و به چنین بیعی، بیع محاباتی می‌گویند (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۲، ج۱، ص۳۳).

---

۱. ثمن، مالی است که مشتری در عوض خرید مبیع به فروشنده می‌دهد و امروزه معمولاً پول است.

۲. ماده ۴۱۶ق. م – هریک ازمتعاملین که در معامله غبن فاحش داشته باشد بعد از علم به غبن می‌تواند معامله را فسخ کند. / ماده ۴۱۷ق. م – غبن در صورتی فاحش است که عرفاً قابل مسامحه نباشد.

۳. ثمن مالی است که مشتری در عقد بیع در مقابل خرید مبیع (مورد معامله) به فروشنده می‌دهد و معمولاً پول است.

[Downloaded from jlawst.ir on 2026-11-19]

نتیجه گیری

در فقه و حقوق اسلامی عقود و قراردادها به دو دسته معوض و بلامعوض (عقود مجانی) تقسیم می‌شوند. عقود معوض، عقودی که بر حسب طبیعت خود دارای دو طرف است یعنی یک در برابر طرف مالی، مالی یا تعهدی را تحصیل می کند به این عقود، عقود معوض می گویند. در عقد معوض همیشه دو تعهد متقابل وجود دارد و هر یک از دو طرف در همان حال که طلبکار است مدیون هم هست. در صورتی که عقود مجانی، یک یا چند شخص در مقابل یک یا چند شخص دیگر تعهد بر امری یا مالی به رایگان نمایند. بدون اینکه برای آنان التزام ایجاد شود برای مثال عقد هبه (واهب مالی را به متهب می بخشد) و عقد عاریه. پس در عقود مجانی التزام تنها از سوی متعهد و نقش متعهدله تنها قبول دین یا ملکیت است.

عقود غیرمعوض در فقه امامیه مورد بحث و بررسی قرار گرفته، اما در هیچکدام از مواد قانونی صراحتاً به آن اشاره نشده است و عقد غیرمعوض و مجانی تعریف نشده است در حالی که درباره عقد معوض در ماده ۴۶۴ قانون مدنی به آن اشاره شده است و فقط یک ماده به آن اختصاص داده شده و آثار و احکام آن را بیان ننموده است. گرچه عقد غیرمعوض در مواد قانونی مانند قانون مدنی تعریف نشده ولی در فقه امامیه در کتاب المکاسب و البیع، تحریرالمجله، بلغه الفقیه و کتاب‌های دیگر فقهی عقود غیرمعوض در قالب عقد مجانی و عقد مغاینه ای و مسامحه ای که حتی این دو نیز در مواد قانونی مشاهده نمی شود مورد بحث و بررسی قرار گرفته است.

در عقود معوض اصل بر این است که عوضین باید متعادل باشند. یعنی هم ارزش باشند. اما در عقد غیر معوض مشروط به شرط عوض، لازم نیست عوض معامله(مورد معامله) با مورد شرط هم ارزش باشد. به همین دلیل است وقتی بعدا معلوم می شود که ارزش مورد معامله بیشتر یا کمتر از مقدار توافق بوده برای شخص متضرر حق فسخ بوجود می آید.

پیشنهاد می شود با توجه بهتر این که نباید هیچ موردی در جامعه از چشم قانونگذار پوشیده و مبهم بماند، قانونگذار محترم سکوت خود را شکسته و در راستای مطابقت فقه و حقوق در متون قانونی موادی را به عقود غیرمعوض اختصاص دهدو صراحتاً آن را تعریف کند، اگرچه در کالبد بسیاری از عقود مانند عقد عاریه، ودیعه، صلح، صدقه، وکالت، حبس، و وصیت و عقود دیگر جنبه غیرمعوض آنها وجود دارد و به ناچار باید ماهیتاً آنها را غیرمعوض بدانیم، پس بهتر است مجدداً تأکید شود که قانونگذار موادی را در قانون مدنی یا قوانین دیگر تصویف نماید که صراحتاً عقد غیرمعوض را تعریف کرده تا حقی از حقوق افراد در جامعه از بین نرود.

[Downloaded from jlawst.ir on 2026-11-19]

فهرست منابع و مآخذ

ـ آل کاشف‌الغطاء، محمدحسین. ۱۳۵۹. تحریر المجله. تهران: نشر مجمع جهانی تقریب مذاهب اسلامی.

ـ ابن منظور، محمد بن مکرم. ۱۳۷۴. لسان العرب. بیروت: دار صادر.

ـ اسلامی بیگدلی، غلامرضا؛ سرافراز اردکانی، حسن. ۱۳۷۷. امکان سنجی طراحی اوراق حق اختیار معامله و اوراق مشارکت قابل تبدیل به دارایی مالی و واقعی. مجله کاربرد حسابداری مدیریت. اردیبهشت، شماره ۱۲۵، صص ۱۹ تا ۲۵.

ـ انصاری، مسعود و طاهری، محمدعلی. ۱۳۸۴. دانشنامه حقوق خصوصی، تهران: انتشارات محراب فکر.

ـ بجنوردی، حسن. ۱۳۷۷. القواعد الفقیهه. قم: نشر الهادی.

ـ جعفری لنگرودی، محمدجعفر. ۱۳۹۶. ترمینولوژی حقوق. تهران: شبکه جامع کتاب گیسوم.

ـ جعفری لنگرودی، محمدجعفر. ۱۳۷۰. رهن و صلح، تهران: کتاب‌خانه گنج دانش.

ـ جعفری لنگرودی، محمدجعفر. ۱۳۸۲. حقوق ثبت، تهران: کتاب‌خانه گنج دانش.

ـ حسینی مراغی، میرعبدالفتاح بن علی. ۱۳۸۸. عناوین الاصول، قم: انتشارات جامعه مدرسین.

ـ خلیل جر، سیدحمید طبیبیان. ۱۳۹۳. فرهنگ لاروس. تهران: انتشارات امیرکبیر.

ـ خمینی، روح الله. ۱۳۹۰. تحریرالوسیله. قم: انتشارات دارالعلم.

ـ خوئی، سیدابوالقاسم. ۱۴۰۹ق. مستند العروة الوثقی، ویکی نور: دانشنامه تخصصی.

ـ دهخدا، علی اکبر. ۱۳۷۷. لغت نامه دهخدا. تهران: دانشگاه تهران.

ـ راغب اصفهانی، حسین بن محمد. ۱۳۸۸. مفردات ألفاظ القرآن. کتابخانه دیجیتال مؤسسه تحقیقات و نشر معارف اهل البیت (ع).

ـ طاهری، حبیب الله. ۱۳۹۲. حقوق مدنی۶و۷، قم، دفتر انتشارات اسلامی

ـ فیومی، احمدبن محمد. ۱۴۱۴ق. المصباح المنیر فی غریب الشرح الکبیر للرافعی. قم: مؤسسه دارالهجره.

ـ کاتوزیان، ناصر. ۱۳۹۵. دوره مقدماتی حقوق مدنی: اعمال حقوقی: قرارداد – ایقاع. تهران: نشر شرکت سهامی.

ـ ماری لورماتیو، ایزورش؛ ساعدی، سیدامید. ۱۳۸۴. شخص ثالث؛ ولی از نوع دیگر. مجله تحقیقات حقوقی، پاییز و زمستان. شماره ۴۲. صص ۳۷۵ تا ۳۹۲.

ـ مغنیه، محمد جواد. ۱۳۹۰. الفقه علی المذاهب الخمسه، قم: انتشارات دارالکتب الاسلامی.

ـ نوری طبرسی، حسین. ۱۴۰۸. مستدرک الوسائل، ج ۱۴، بیروت: تحقیق مؤسسه آل البیت لاحیاء التراث.

[Downloaded from jlawst.ir on 2026-11-19]

[Downloaded from jlawst.ir on 2026-11-19]