

فصل دوم : اقسام عقود و معاملات

فصل دوم : اقسام عقود و معاملات

مبحث اول : اقسام عقد

عقد دارای ۱۶ تقسیم بندی است :

تقسیم بندی اول از عقد :

عقد به سه دسته تقسیم می شود :

۱. عقد رضایی (قصدی) : عقدی است که فقط از ایجاب و قبول تشکیل شده است. مانند : بیع.

نکات :

➤ به جای عقد رضایی بهتر است که از عقد قصدی استفاده شود چون ،

در حقوق ما ، قصد ، رکن سازنده ی عقد است و در صورت فقدان آن ، عقد باطل است. اما ، در صورت فقدان رضایت ، عقد باطل نیست بلکه ، صرفاً غیر نافذ و قابل تنفیذ است.

➤ ایقاع رضایی ، ایقاعی است که نیاز به تشریفات ندارد. مانند : ابراء ، فسخ ، اخذ به شفعه.

➤ در عقود و ایقاعات ، اصل بر رضایی بودن است. یعنی ، اگر شک کنیم که عقد یا ایقاعی ، رضایی یا تشریفاتی است باید ، آن را رضایی فرض کنیم مگر اینکه خلاف آن اثبات شود.

۲. عقد تشریفاتی : عقدی است که از ایجاب و قبول و برخی تشریفات (یا واژه های) خاص تشکیل شده است. مانند :

- خرید و فروش املاک غیر منقول ثبت شده که نیازمند تنظیم سند رسمی است. (مواد ۲۲ ، ۴۷ و ۴۸ قانون ثبت)
- فروش اموال توقیف شده برای اجرای احکام که باید از طریق مزایده باشد. (ماده ۱۱۴ قانون اجرای احکام مدنی)
- انتقال سرقفلی که باید با سند رسمی باشد. (تبصره ۲ ماده ۱۹ قانون روابط موجر و مستاجر)
- انتقال سهم الشرکه ی شرکت با مسئولیت محدود (ماده ۱۰۳ قانون تجارت)
- رهن کشتی که باید با سند رسمی باشد. (ماده ۴۲۰ قانون دریایی ایران)

نکات :

۱. در عقد تشریفاتی اگر در هنگام عقد ، تشریفات مخصوص آن رعایت نشود ، عقد باطل است. یعنی ، صحت عقد وابسته به رعایت تشریفات آن است.

۲. در قانون مدنی ، عقد تشریفاتی وجود ندارد^۱ و کلیه ی عقود تشریفاتی در قوانین خاص هستند.

۳. ایقاع تشریفاتی ، ایقاعی است که نیاز به تشریفات دارد و بدون رعایت تشریفات ، باطل است. مانند : طلاق.

۴. باید توجه داشت که کلیه ی ایقاعات ، رضایی هستند بجز سه مورد که تشریفاتی بوده و باید با تشریفات خاص قانونی واقع شوند. این سه مورد عبارتند از :

➤ **طلاق** : که وقوع آن منوط است به دو نفر شاهد عادل مرد + صیغه ی خاص.

➤ **اخذ به شفعه** : که وقوع آن منوط است به تادیه ی معادل ثمن توسط شفیع به مشتری.

➤ **فسخ عقد بیع شرط توسط بایع** : که منوط است به بازگرداندن ثمن ، توسط بایع به مشتری.

۵. بعضی به تشریفاتی بودن عقد نکاح معتقد هستند اما به دو دلیل ، چنین نیست و نکاح ، عقدی رضایی است :

۱. اگرچه در قانون مدنی ، ایقاع تشریفاتی ، وجود دارد.

- **دلیل اول :** این درست است که نکاح باید ثبت شود اما ، ثبت آن جزء شرایط صحت عقد نکاح نیست. در حقیقت ، نکاح قبل از ثبت نیز منعقد شده است و اگر ثبت نشود ، باطل نبوده و فقط مجازات دارد.
- **دلیل دوم :** برخی بر این عقیده اند که نکاح به صیغه ی خاصی (مانند آنکحت) منعقد می شود. اما طبق ماده ۱۰۶۲ ق.م. ، برای انعقاد نکاح نیازی به صیغه (لفظ خاص عربی) نیست و ایجاب و قبول کفایت می کند.

۳. عقد عینی : عقدی است که از ایجاب و قبول و قبض تشکیل شده است. کلیه ی عقود عینی عبارتند از : رهن ، وقف ، بیع صرف ، عقد موجد حق انتفاع (عقد حبس) و هبه. عقود عینی به دو دسته تقسیم می شوند :

- **عقودی که در آنها ، قبض ، فوریت دارد :** این عقود عبارتند از : رهن ، بیع صرف ، عقد موجد حق انتفاع.
- **عقودی که در آنها ، قبض ، فوریت ندارد :** این عقود عبارتند از : وقف و هبه.

نکات :

۱. در عقود عینی ، قبض (تسلیم) شرط صحت عقد است (نه شرط لزوم). یعنی تا قبل از قبض ، اصلاً عقدی واقع نشده است. فایده ی عملی تشخیص این موضوع ، از یک سو در تاثیر حجر و فوت متعاملین در صحت عقد است و از سوی دیگر ، در تعیین مالکیت منافع منفصله. به این معنا که ، اگر قبض شرط صحت باشد ، تا قبل از تحقق

قبض ، منافع منفصله ، متعلق به انتقال دهنده است ، در حالی که اگر قبض شرط لزوم باشد ، به محض ایجاب و قبول ، عقد واقع شده و منافع آن نیز متعلق به انتقال گیرنده است.

۲. اگر قبل از قبض ، یکی از طرفین فوت کند یا محجور شود ، عقدی منعقد نمی شود. حتی اگر وراثت ، رکن قبض را انجام دهند ، باز هم عقد منعقد نمی شود. (مگر آنکه وراثت ، ایجاب و قبول جدیدی را انشاء کنند)

۳. پس از قبض ، استمرار قبض لازم نیست. یعنی ، کافی است که مال به طرف مقابل تسلیم شود و لحظه ای در قبض او باشد و سپس تحویل دهنده می تواند مال را تحویل بگیرد. (این عمل علی الاصول در رهن رُخ می دهد که مرتبه پس از قبض مال ، آن را مجدداً در تصرف رهن می گذارد)

۴. اگر مال در ید طرف مقابل باشد ، همین تسلط طرف مقابل بر مال کافی است و نیاز به تجدید قبض نیست.

۵. اگر شخص اهلیت نداشته باشد ، قبض باید توسط ولی یا قیم او صورت بگیرد.

۶. اگر در عقد عینی بعد از ایجاب و قبول ، شخصی که باید مال موضوع عقد به او تحویل شود ، خودش بدون اجازه ی طرف دیگر ، مال را به قبض خود درآورد ، چنین قبضی کفایت نمی کند و موجب تشکیل عقد نمی شود (و مال قابل استرداد است) زیرا ، با توجه به آنکه قبض شرط صحت است ، قبض مال باید با اجازه ی مالک صورت گیرد و در غیر این صورت ، عقدی منعقد نمی شود.

بیع صرف چیست: بیعی است که مبیع و ثمن آن، هر دو طلا یا نقره باشند (بدون جریان پول). پس بیع صرف از این چهار حالت خارج نیست: طلا به طلا، طلا به نقره، نقره به نقره، نقره به طلا.

تقسیم بندی دوم از عقد:

عقد به سه دسته تقسیم می شود:

۱. عقد لازم: عقدی است که از جانب هیچ کدام از طرفین، قابل فسخ و برهم زدن نیست مگر در موارد معینه. مانند: بیع.

نکته: منظور از موارد معینه، دو چیز است:

➤ فسخ: بنابراین اقاله و انفساخ را در بر نمی گیرد. زیرا، استثناء و مستثنی منه باید از یک جنس باشند و حال در اینجا، صدر ماده از عدم امکان انحلال " ارادی یک جانبه " سخن می گوید، درحالی که، اقاله امری دو جانبه و انفساخ، امری قهری می باشد.

➤ حق رجوع: چنانچه هبه را، عقد لازم با حق رجوع برای واهب تلقی می کنیم، حق رجوع نیز از موارد معینه محسوب می شود.

افسام عقد لازم: عقد لازم بر دو نوع است:

➤ لازم خیاری: عقد لازمی است که در آن، خیار شرط وجود داشته باشد. به عنوان مثال، شخصی یک دست لباس می خرد و با فروشنده شرط می کند که

اگر تا یک روز ، از خرید لباس پشیمان شد (مورد پسند واقع نشد) ، بتواند آن را پس بدهد. این یک عقدِ خیار است و در طول این یک روزِ مشروط ، اگر خریدار پشیمان شود ، می تواند معامله را فسخ کند و ثمن خود را پس بگیرد اما ، پس از مهلت یک روزه ، حق فسخ از بین می رود.^۱

نکته : عقدی که در آن خیار عیب ، غبن و امثالهم باشد ، عقد خیار محسوب نمی شود. زیرا ، منبع ایجاد^۲ این خیار ، قانون است و نه قرارداد. در واقع ، حق فسخ در عقد خیار ، مستند به توافق طرفین است و تحقق آن نیاز به شرط دیگری ندارد.

➤ **لازم غیر خیار :** عقد لازمی است که در آن ، خیار شرط وجود نداشته باشد.

۲. عقد جایز : عقدی است که از جانب هر کدام از طرفین ، بدون نیاز به دلیل و توجیه خاصی ، قابل فسخ و برهم زدن است. این عقود عبارتند از : جعاله ، مضاربه ، عاریه ، وکالت ، هبه ، ودیعه ، شرکت ، وصیت تملیکی و نامزدی.

نکته ۱ : علت جایز بودن برخی از عقود این است که مصلحت طرفین رعایت شود.

نکته ۲ : جایز بودن عقد ، به معنای لازم الاتباع نبودن تعهدات ناشی از آن عقد نیست. به عبارت دیگر ، تعهد ، همیشه الزام آور است ، خواه عقد سبب ایجاد تعهد ، لازم باشد یا جایز. بنابراین ، مادامی که عقد جایز منحل نشده باشد ، تعهدات حاصل از

^۱. بیع شرط از مصادیق عقد خیار است.

^۲. منظور از منبع ایجاد ، سبب ایجاد است.

آن لازم الرعایه است.

نکته ۳ : علی الاصول می توان شرط کرد که عقد جایز بعد از فوت ، هم باقی مانده و منفسخ نشود. (مستفاد از ماده ۷۷۷ ق.م.)

اقسام عقد جایز : عقد جایز بر دو نوع است :

➤ **جایزِ اذنی :** عقود جایزی هستند که اثر آنها ، اذن در انتفاع یا اذن در تصرف است. بنابراین این عقود ، به فوت ، جنون و سَفَه (در امور مالی) طرف اذن ، به خاطر قطع جریان اذن و فوت ، جنون و سَفَه (در امور مالی) طرف ماذون ، به خاطر از بین رفتن اهلیت او ، منفسخ می شوند. عقود جایز اذنی عبارتند از : مضاربه ، شرکت ، ودیعه ، عاریه ، وکالت ، جعاله و نامزدی.

➤ **جایزِ غیرِ اذنی :** عقود جایزی هستند که اثر آنها ، ایجاد حق انتفاع یا ایجاد حق تصرف است (نه اذن در انتفاع یا اذن در تصرف) ، بنابراین این عقود ، به فوت ، جنون و سَفَه (در امور مالی) طرفین ، منفسخ نمی شوند. عقود جایز غیر اذنی عبارتند از : هبه ، وصیت تملیکی.

باید توجه داشت که : در مورد جایز بودن یا لازم بودن حبس مطلق و هبه اختلاف نظر است اما جایز بودن هر دو ، غالب می باشد.

نکات :

۱. در عقود جایز اذنی، مبنای تصرف یک طرف، اذن طرف دیگر (مالک یا طرف معامله) است. در این عقود، همان اهلیتی که برای انعقاد عقد، لازم بوده، برای پایداری عقد نیز لازم است یعنی، استمرار اهلیت انعقاد، برای بقای آن هم لازم است. پس، اگر بعد از انعقاد عقد جایز اذنی، یکی از طرفین بمیرد یا مجنون شود، عقد منفسخ می شود و علت همین است که اذن مانند حق نیست که به ارث برسد (ایجاد حق نمی کند) و با فوت یا جنون، فاسد می شود.

۲. در عقود جایز غیر اذنی، مبنای تصرف یک طرف، اذن طرف دیگر (مالک یا طرف معامله) نیست. در این عقود، همان اهلیتی که برای انعقاد عقد، لازم بوده، برای پایداری عقد نیز لازم نیست یعنی، استمرار اهلیت انعقاد، برای بقای آن هم لازم نیست. پس، اگر بعد از انعقاد عقد جایز اذنی، یکی از طرفین بمیرد یا مجنون شود، عقد منفسخ نمی شود.

۳. کلاً مبنای همه ی عقود اذنی، وکالت است و علت منفسخ شدن عقود جایز اذنی بعد از مرگ این است که وقتی موکل بمیرد، اذنش فاسد می شود و مالش به وراثت می رسد و چون وکیل سمتش را از موکل گرفته بود و دیگر از طرف وراثت سمتی ندارد، وکالتش منفسخ می شود. در مورد موت وکیل هم، علت این است که شخصیت او ملاک بوده که دیگر وجود ندارد.

اصل لزوم: قانونگذار، تکلیف بسیاری از عقود را از لحاظ لازم یا جایز بودن، مشخص نکرده است و در خصوص این عقود، سکوت کرده است. مانند: نکاح، اجاره، قرض و حال، برای رفع این مشکل، باید به اصل لزوم رجوع کنیم. این اصل بیان می دارد که: هرگاه در لازم یا جایز بودن عقدی شک کنیم، آن عقد لازم است مگر اینکه، خلاف آن اثبات شود (یعنی جایز بودن آن، توسط قانونگذار تصریح شده باشد). (ماده ۲۱۹ ق.م.)

روش های غیر قابل فسخ کردن عقود جایز : روش هایی وجود دارد که به واسطه ی آنها می توان عقود جایز را تبدیل به عقود غیر قابل فسخ کرد. این روش ها ، سه مورد به شرح زیر می باشند :

۱. اگر عقد جایز در ضمن عقد لازم شرط شود : در این صورت ، تا زمانی که عقد لازم به قوت خودش باقی است و به دلیلی منحل نشده ، عقد جایزی که در ضمن این عقد لازم شرط شده ، نسبت به مشروط علیّه ، غیر قابل فسخ است. مانند آنکه در ضمن یک عقد بیع ، شرط وکالتی نیز از سوی بایع برای مشتری ، درج شود.

نکته ۱ : اگر عقد لازمی که ضمن آن ، عقد جایز منعقد شده باشد ، منحل شود ، عقد جایز ، چون شرط ضمن عقد آن عقد لازم است ، از بین می رود.

نکته ۲ : اگر عقد لازمی در ضمن عقد جایز منعقد شود ، جایز نمی شود. (به عبارتی ، هیچ اتفاقی نمی افتد)

۲. شرط عدم فسخ عقد جایز را ، به صورت شرط ضمن عقد ، در یک عقد لازم درج کنیم : یعنی عقد جایزی مانند وکالت را مستقلاً منعقد کنیم ، بعد ضمن عقد لازمی مانند بیع شرط شود که آن عقد وکالت ، قابل فسخ نیست. حال باید توجه داشت که :

➤ اگر آن عقد جایز ، جایز اذنی باشد (مانند وکالت) : اگرچه در ضمن عقد لازم آورده شده است اما ، بازهم با فوت و حجر هر یک از طرفین ، به هم می خورد. (منفسخ می شود)

➤ اگر اگر آن عقد جایز ، جایز غیر اذنی باشد (مانند هبه) : وقتی که در ضمن عقد لازم آورده شده است ، دیگر با فوت و حجر هر یک از طرفین ، به هم نمی خورد. (منفسخ نمی شود)

۳. شرط عدم فسخ عقد جایز را ، به صورت شرط ضمن عقد ، در خود همان عقد جایز درج کنیم : یعنی در خود عقد جایزی که منعقد کرده ایم ، شرط کنیم که این عقد جایز ، قابل فسخ نباشد^۱. چون ، اصولاً عدم قابلیت فسخ عقد جایز ، جزء ماهیت آن نیست و حق فسخ قرارداد ، قابل اسقاط است.

نکته : کلیه ی عقود جایز را با استفاده از روش های مذکور ، می توان غیر قابل فسخ کرد ، بجز دو مورد که نمی توان آنها را غیر قابل فسخ نمود چون در آنها ، جواز عقد با نظم عمومی در ارتباط است. این دو مورد عبارتند از :

➤ **حق رجوع از وصیت :** چون وصیت باید حاوی آخرین اراده ی متوفی تا قبل از فوت او باشد. بنابراین ، اسقاط حق رجوع از وصیت ، با این آزادی اراده در تعارض است. (ماده ۸۳۸ ق.م.)

➤ **وعده ی نکاح (نامزدی) :** زیرا اسقاط حق رجوع از وعده ی نکاح و ملزم شدن به ازدواج بدون میل و رغبت با یک شخص خاص ، خلاف اخلاق حسنه است. (ماده ۱۰۳۵ ق.م.)

^۱. این روش مورد اختلاف حقوقدانان است اما ، بنابر اصل آزادی اراده ی طرفین ، این روش پذیرفته شده است.

تعیین مدت در عقد جایز : باید توجه داشت که :

۱. هرگاه در یک عقد جایز ، مدت گنجانده شود ، عقد جایز در آن مدت ، لازم نمی شود و عقد جایز ، همچنان جایز است و تنها فایده ی این کار (گذاشتن مدت) این است که اگر مدت تمام بشود ، عقد خود به خود بهم می خورد. (منفسخ می شود)

۲. اگر مدت عقد جایز (نه خود عقد) را در ضمن عقد لازم بگنجانیم ، عقد جایز در آن مدت ، لازم می شود. به عنوان مثال ، من به شما ، بدون مدت وکالت می دهم (عقد جایز) ، روز بعد ما با هم یک عقد بیع (عقد لازم) منعقد می کنیم و ضمن بیع ، مدت وکالت منعقد شده را تعیین می کنیم اگر چنین بشود ، وکالت در مدت تعیین شده ، لازم می شود و دیگر به هم نمی خورد.

عقودی جایزی که در آنها ، قبض شرط لزوم است : برخی از عقود جایز هستند که با تسلیم (قبض) موضوع معامله ، لازم و غیر قابل فسخ می شوند. در این عقود ، اصطلاحاً گفته می شود که " قبض ، شرط لزوم است ". این عقود دو مورد به شرح زیر می باشند:

➤ **وصیت تملیکی** : که پیش از قبض موصی به توسط موصی له ، از طرف موصی

له جایز است و با تسلیم موصی به ، لازم می شود. یعنی موصی له بعد از قبول وصیت ، همچنان می تواند وصیت را رد کند ، مگر آنکه موصی به را نیز پس از فوت موصی ، به قبض خود درآورده باشد ، که این قبض باعث لزوم وصیت تملیکی شده و در نتیجه ، این وصیت تملیکی ، غیرقابل فسخ می شود. (ماده

۸۳۰ ق.م .)

➤ **جعاله** : که پیش از تسلیم مالی که موضوع جعاله بوده ، جایز است و هر یک از عامل و جاعل می توانند آن را فسخ کنند ولی پس از تسلیم مال موضوع جعاله ، جعاله لازم می شود و دیگر جاعل نمی تواند از دادن پاداشی که بر عهده گرفته ، امتناع ورزد. (ماده ۵۶۵ ق.م.)

۳. عقد دو وجهی : عقدی است که نسبت به یکی از طرفین ، لازم و نسبت به طرف دیگر ، جایز می باشد. این عقد برای یک طرف ، ایجاد تعهد (تکلیف ، الزام) و برای طرف دیگر ، ایجاد حق می کند. در این عقود ، عقد نسبت به طرفی که برای او ، ایجاد تعهد (تکلیف ، الزام) شده است ، لازم می باشد چون ، او نمی تواند تعهدش را انجام ندهد و از الزام خود بگذرد زیرا ، الزام از طرف شخص ملزم ، قابل گذشت نیست و برای طرف دیگری که برای او ایجاد حق شده است ، جایز می باشد چون ، هر صاحب حقی می تواند از حق خودش بگذرد. عقود دو وجهی عبارتند از :

- **رهن** : که از جانب راهن ، لازم و از جانب مرتهن ، جایز است.
- **کفالت** : که از جانب کفیل ، لازم و از جانب مکفول^۱ له ، جایز است.
- **حبس مجانی^۱** : که از جانب حابس ، لازم و از جانب متفیع ، جایز است.
- **ضمان ضَمِّ ذمه به ذمه** : که از جانب ضامن ، لازم و از جانب مضمون^۱ له ، جایز است.

نکته اینکه : منظور از جایز بودن عقد نسبت به یک طرف در عقود دو وجهی ، جایز

^۱. اگر عقدی موجب حق انتفاع از مالی ، به صورت غیر معوض به شخصی داده شود ، به آن حبس مجانی گویند.

بودن غیر اذنی است. یعنی قابل فسخ بودن عقد از سوی او و نه اینکه عقد به واسطه ی فوت یا حجر او منفسخ شود. به عنوان مثال ، مرتهن می تواند ، عقد رهن را فسخ کند ولی فوت او ، موجب انفساخ عقد نیست.

مثال اول : رهن به نفع طلبکار است و برای او ایجاد حق (حق عینی تبعی) می کند. از اینرو ، صاحب حق (طلبکار) هر وقت بخواهد ، می تواند از حق خودش رجوع کند اما ، بدهکار نمی تواند..... پس ، رهن نسبت به مرتهن (طلبکار) جایز و نسبت به راهن (بدهکار) ، لازم است.

مثال دوم : کفالت به نفع طلبکار است و برای او ایجاد حق می کند. در این عقد ، کفیل متعهد می شود که اگر بدهکار به هر نحوی از انجام تعهد خود امتناع ورزد و یا بدهی خود را نپردازد ، مسئول حاضر کردن او بشود و یا بدهی او را پرداخت کند..... حال ، چون کفالت برای طلبکار ، ایجاد حق می کند ، بنابراین ، او می تواند از حق خود گذشت کند و کفیل را بری نماید (پس ، عقد کفالت نسبت به او جایز است) اما ، کفیل نمی تواند (پس عقد کفالت نسبت به او لازم است).

تفاوت رجوع با فسخ : رجوع معادل فسخ است و با آن اثر یکسانی دارد. با این تفاوت که :

- رجوع قائم به شخص است اما ، فسخ در عقود لازم به ارث می رسد.
- رجوع هم در عقود است و هم در ایقاعات. اما ، فسخ فقط مختص عقود است.

➤ برای عقود جایز اذنی ، دو وجهی و لازم (در جایی که بتوان فسخ کرد) ، کلمه ی " فسخ " را به کار می بریم اما ، در عقود جایز غیر اذنی ، به جای کلمه ی " فسخ " ، کلمه ی " رجوع " را به کار می بریم. به عنوان مثال ، واهب از هبه رجوع کرد ، موصی از وصیت رجوع کرد.

تقسیم بندی سوم : از عقد (ماده ۱۸۹ ق.م.)

: عقد به دو دسته تقسیم می شود :

۱. عقد مُنَجَّز : عقدی است که پس از ایجاب و قبول (توافق) ، اثر آن محقق می شود. مثلاً در بیع بدون شرط ، بلافاصله و بعد از توافق ، تملیک حاصل می شود.

۲. عقد مُعَلَّق : عقدی است که پس از ایجاب و قبول (توافق) ، اثر آن محقق نمی شود بلکه محقق شدنِ اثر ، منوط به یک حائِثه است. به عنوان مثال ، این کتاب را به شما هبه می کنم اگر در آزمون قبول شوی. در این مثال ، قبولی در آزمون ، حادثه ای است که اثر عقد هبه ، منوط به آن است.

بنابراین :

➤ تعلیق : یعنی وابسته و منوط کردن امری به امر احتمالی دیگر.

➤ تنجیز : یعنی قطعی کردن امری.

نکته ی مهم : در عقد معلق ، خود عقد معلق نیست بلکه ، اثر آن معلق است.

معلقٌ علیه : حادثه ای که اثر عقدِ معلق منوط به آن است ، معلقٌ علیه نام دارد. معلقٌ علیه باید سه خصوصیات مهم زیر را باهم داشته باشد تا عقد معلق بشود و اگر یکی از خصوصیات زیر را نداشته باشد ، دیگر معلقٌ علیه نیست و در نتیجه ، عقد معلق نمی باشد:

(۱) معلقٌ علیه ، باید یک امر خارجی باشد : یعنی ، جزء شرایطِ صحت و ارکان اصلیِ عقد نباشد. چون اگر معلقٌ علیه جزء شرایطِ صحتِ عقد باشد ، وضعیت معلوم است که از این دو حالت خارج نیست :

➤ **یا معلقٌ علیه موجود است** : که دیگر عقد ، معلق نیست.

➤ **یا معلقٌ علیه موجود نیست** : که کلاً عقد بدون ارکان و شرایط صحت عقد ، باطل یا غیر نافذ است.

به عنوان مثال ، خانه ام را به شما فروختم ، به شرطی که اهلیت داشته باشید. در این مثال ، اولاً معلقٌ علیه خارجی نیست ، چون اهلیت جزء شرایط و ارکان صحت عقد است و ثانیاً ، همین الان تکلیف روشن است یعنی ، یا من اهلیت دارم و یا اهلیت ندارم.

(۲) معلقٌ علیه ، باید استقبالی باشد (یعنی راجع به آینده بوده و در آینده ، اتفاق بیفتد) : چون اگر مربوط به زمان گذشته و یا حال باشد ، وضعیت آن معلوم است و دیگر عقد ، معلق نیست.

به عنوان مثال ، این کتاب را به شما هبه می کنم اگر در آزمون قبول شوی. در این مثال ، قبولی در آزمون (معلقٌ علیه) باید مربوط به کنکور باشد که هنوز آزمون آن برگزار نشده است. (یعنی ، در آینده برگزار می شود)

(۳) معلقٌ علیه ، احتمالی باشد (یعنی نه حتمی باشد و نه محال) : یعنی ، هم امکان وقوع و هم امکان عدم وقوع ، در آن وجود داشته باشد. اگر معلقٌ علیه ، احتمالی نباشد (یعنی یا حتمی و یا محال باشد) تکلیف روشن است. به عنوان مثال ، قبولی در کنکور ، احتمالی است یعنی ، نه حتمی است و نه محال.

➤ مثال برای معلقٌ علیه حتمی : (با فرض اینکه الان بهمن ماه است) ، خانه ام را به تو فروختم ، اگر تا دو ماه دیگر بهار بیاید. این عقد را ، موجدل گویند و نه معلق. زیرا تکلیف روشن است و محتمل نیست.

➤ مثال برای معلقٌ علیه محال : (با فرض اینکه الان بهمن ماه است) ، خانه ام را به تو فروختم ، اگر تا دو ماه دیگر پاییز بیاید. در این مثال ، بازهم تکلیف روشن است اما ، این عقد کلاً باطل است ، چون وقوع معلقٌ علیه محال است.

نکته ۱ : معلقٌ علیه علاوه بر خصوصیات مذکور ، در صورتی درست است که :

- نامشروع نباشد.
- غیر ممکن نباشد.
- با مقتضای عقد مخالف نباشد.
- اثر عقد را منوط به اراده ی متعهد نکند.

نکته ۲ : شرطی که بروز آثار عقد معلق ، ممکن است منوط به تحقق آن شود ، به سه

دسته تقسیم می شوند :

۱. شرط اتفاقی : شرطی که تحقق آن بستگی به اتفاق و حادثه دارد و خارج از اراده ی طرفین عقد است. مانند : تعلیق بیع چتر به آمدن باران.

۲. شرط اختیاری : شرطی که تحقق آن در اختیار یکی از طرفین عقد است ، که خود بر دو نوع است :

- شرط اختیاری نسبی : شرطی که علاوه بر اراده ی شخص ، نیاز به انجام یک امر خارجی از سوی او دارد. مانند : تعلیق بیع به خروج بایع از کشور.
- شرط اختیاری مطلق : شروطنی که تنها منوط به اراده ی یکی از طرفین عقد است. مانند : تعلیق بیع بر رضایت بایع.

۳. شرط مرکب : شرطی که علاوه بر اراده ی یکی از طرفین ، منوط به اراده ی شخص ثالث و یا وقوع یک حادثه ی خارجی (خارج از کنترل طرفین) است. مانند : تعلیق بیع به فروش مال معین از سوی فروشنده به ثالث که علاوه بر اراده ی فروشنده به اراده ی شخص ثالث هم ، بستگی دارد.

انواع تعلیق : تعلیق ممکن است در یکی از دو مورد زیر صورت بگیرد :

(۱) تعلیق در انشاء : انشاء در برابر اخبار قرار دارد ، بدین صورت که :

➤ انشاء به معنای " ایجاد امر معدوم " است.

➤ اِخبار به معنی " اعلام امر موجود " است. بنابراین ، اقرار به وقوع معامله ، عمل حقوقی محسوب نمی شود زیرا اقرار ، معامله ای را ایجاد نمی کند بلکه ، از وقوع معامله در گذشته خبر می دهد.

تعلیق در انشاء ؛ یعنی وابسته کردن تشکیل معامله و تعلیق در ایجاد عقد. بدین معنی که عقد منعقد نمی شود و انعقاد آن منوط به یک امر خارجی می شود. به عنوان مثال ، خانه ام را به تو هبه می کنم اگر در کنکور قبول شوی.

۲) تعلیق در مُنشاء : منشاء یعنی اثر. پس ، تعلیق در مُنشاء یعنی تعلیقِ اثرِ عقد.

تعلیق در مُنشاء ؛ یعنی وابسته کردن اثر عقد و تعلیق در اثر عقد. بدین معنی که عقد منعقد می شود اما آثار آن ، منوط به یک امر خارجی می شود. به عنوان مثال ، خانه ام را به تو هبه کردم اگر در کنکور قبول شوی.

نکته :

➤ به نظر دکتر شهیدی : منشاء یعنی ماهیت عقد که محصول انشاء است و اثر عقد نتیجه ی منشاء می باشد.

➤ به نظر دکتر کاتوزیان : منشاء و اثر عقد ، یکی بوده و با هم تفاوتی ندارند.

نکات :

۱. هرگاه فعل بکار رفته در عقد ، مضارع (آینده) باشد ، تعلیق در انشاء است اما ، هرگاه فعل به کار رفته در عقد ، ماضی باشد ، تعلیق در منشاء می باشد.

۲. تعلیق در انشاء ، باطل است چون هنوز عقدی به وجود نیامده است و انعقاد خود عقد به یک امر خارجی موکول شده است. اما ، تعلیق در منشاء ، صحیح است چون ، عقد به طور صحیح منعقد گردیده و فقط آثار آن به یک امر خارجی موکول شده است.

۳. هرگاه در حقوق ، بحث عقد معلق به صورت مطلق می شود یعنی ، تعلیق در منشاء عقد.

سوال : آیا تعلیق در منشاء ، در تمام عقود و ایقاعات راه دارد ؟

فقها یکی از شرایط صحت عقد را مُنَجَز بودن آن (تنجیز) می دانند و به همین دلیل ، عقد معلق را کلاً باطل می دانند اما با این حال ، قانون مدنی بیان می دارد که ، تعلیق در منشاء در تمام عقود راه دارد (یعنی تمام عقود می توانند به صورت معلق ، منعقد گردند) بجز دو عقد و یک ایقاع که نمی توانند به صورت معلق ، منعقد گردند و معلق آنها ، باطل است. این دو عقد و یک ایقاع عبارتند از :

➤ ضَمَانِ نَقْلِ ذَمِّهِ (که عقد است)

➤ نِكَاحِ (که عقد است)

➤ طَلَاقِ (که ایقاع است)

بَطْلَانِ ضَمَانِ نَقْلِ ذَمِّهِ ی مَعْلُوقِ : ضَمَانٌ^۱ بَرِ دَوِ قِسْمِ اسْتِ :

الف. ضَمَانِ نَقْلِ ذَمِّهِ : در این ضَمَانِ ، دین از عهده ی مدیون اصلی به ذمه ی ضامن ، منتقل شده و مدیون اصلی بری می شود.

۱. عقد ضمان عبارت است از اینکه شخصی مالی را که بر ذمه دیگری است ، به عهده بگیرد.

ب. ضَمَانِ ضَمِّ ذَمِه : در این ضَمَان ، ذمه ی مدیون بری نمی شود بلکه ، ذمه ی ضامن نیز به آن ضمیمه می شود که خود بر دو نوع است :

➤ ضَمَانِ طَوَلِی (وثیقه ای) : حالتی است که مدیون و ضامن در طول هم هستند. یعنی ، طلبکار ابتدا باید به مدیون اصلی مراجعه کند و اگر مدیون اصلی ، دین را پرداخت نکرد ، به ضامن مراجعه می کند.

➤ ضَمَانِ عَرَضِی (تضامنی) : حالتی است که ضامن و مدیون در عرض هم هستند. یعنی ، طلبکار می تواند به هر کدام از ضامن و مدیون اصلی که بخواهد رجوع کند.

ماده ۶۹۹ ق.م. : تعلیق در ضَمَانِ مِثْلِ اینکه ضامن قید کند که اگر مدیون نداد ، من ضامنم ، باطل است ولی ، التزام به تادیه ممکن است که معلق باشد.

طبق بند یک از این ماده : تعلیق در ضَمَانِ ، باطل است که منظور تعلیق در ضَمَانِ نقل ذمه می باشد.

پس تعلیق در ضَمَانِ ضَمِّ ذَمِه ، صحیح بوده و اشکالی ندارد. مثل اینکه ، کسی التزام (ضَمِّ ذَمِه) خود را به تادیه ی دین مدیون ، معلق به عدم تادیه ی او (مدیون) نماید.

طبق بند دو این ماده : در ضَمَانِ نقل ذمه ، ضامن می تواند بعد از انتقال دین ، التزام خود را به تادیه معلق کند.

به عنوان مثال ، ضامن به طلبکار می گوید : من ضامن هستم (معلق نیست) و طلبکار هم قبول می کند (پس عقد ضَمَانِ منعقد شد) و دین به ضامن منتقل می شود. حال ،

ضامن از طلبکار یک فرصت ، طلب می کند و می گوید ابتدا به سراغ مدیون اصلی (که هنگام انعقاد ضمان ، بری شده است) برو ، اگر پرداخت نکرد ، من پرداخت می کنم. در این فرض ، همچنان ضامن مدیون است ، اما طلبکار با این کار (سراغ مدیون اصلی رفتن) ، تنها یک فرصت به او (ضامن) داده است. (البته باید توجه کرد که در این مثال ، مدیون اصلی (مدیون اولی) که با ضمان بری شده است ، دیگر تکلیفی به پرداخت دین مزبور ندارد ، چون ضمان نقل ذمه بوده و هنگام عقد بری شده است و فقط به خاطر مصلحت به او رجوع می کنند)

بطلان نکاح معلق :

طبق ماده ی ۱۰۶۸ ق.م. ، تعلیق در عقد نکاح ، موجب بطلان است. در این خصوص باید توجه داشت که :

- منظور قانونگذار ، تعلیق در خود عقد نکاح است و نه تعلیق در شرایط صحت نکاح مثل قاصد بودن طرف و نه تعلیق در آثار مالی نکاح از قبل مهر (چون اینها ، تابع قواعد عمومی قراردادهاست)
- تعلیق در مهر در ازدواج موقت ، موجب بطلان نکاح موقت است چون ، مهر شرط صحت نکاح موقت است.

بطلان طلاق معلق :

طبق ماده ۱۱۳۵ ق.م. ، طلاق باید مُنَجَز باشد و طلاق معلق به شرط ، باطل است. در این خصوص باید توجه داشت که :

➤ منظور قانونگذار ، تعلیق در خود طلاق است و نه تعلیق در شرایط صحت طلاق ، مثل شرط عادل بودن شاهدان و نه تعلیق به امر مسلّم و حال ، مثل اجرای صیغه ی طلاق بعد از وضو.

نکته ی مهم : می توان بیان داشت که تعلیق در عقد وقف نیز با برداشت از عموماً قوانین حاکم بر وقف و مبانی فقهی آن ، باطل است. (اما در قانون ، چیزی در این مورد ، بیان نشده است)

حصول آثار عقد معلق : اثر عقد معلق از تاریخ حصول معلق علیّه (از زمان تحقق شرط است) است. یعنی ، اثر عقد معلق ، ناقل بوده و در گذشته موثر نبوده و فقط نسبت به آینده تاثیر دارد. پس ، قبل از تحقق معلق علیّه ، عقد وجود نهایی خود را نیافته است و فاقد اثر اصلی است. بنابراین ، مالک (فروشنده) حق دارد در ملک خود هر تصرفی که منافی حق خریدار نباشد ، انجام دهد. طلبکاران مالک نیز می توانند آن را در شمار سایر اموال بدهکار ، توقیف نمایند ، همچنین حتی اگر خریدار متصرف مالی باشد که به طور معلق به او فروخته شده است ، فروشنده حق دارد که خلع ید او را از دادگاه بخواهد.

دلایل ناقل بودن اثر معلق علیّه : این دلایل عبارتند از :

➤ اولاً ، معلق کردن اثر عقد در ظاهر به این معنا است که طرفین خواسته اند تا تاثیر عقد را تا هنگام تحقق شرط ، به تاخیر بیندازند. یعنی از آن پس ، تاثیر عقد محقق گردد.

➤ **ثانیاً** ، حمایت از حقوق طلبکار با اثر قهقرایی ، شرط ملازمه ندارد ، چون پیش از تحقق شرط نیز ، رابطه ی حقوقی خاص بین طرفین وجود دارد و احترام به همین رابطه ، برای حفظ حقوق احتمالی طلبکار ، کافی است.

➤ **ثالثاً** ، اصل بر ناقل بودن است زیرا ، اصولاً اثر هر واقعه ای پس از آن ایجاد می شود و کاشف بودن ، امری خلاف اصل است که نیاز به دلیل دارد.

نکته ۱ : اگرچه اثر عقد معلق از تاریخ حصول معلق^۱ علیه (از زمان تحقق شرط است) است و قبل از تحقق معلق^۲ علیه ، عقد وجود نهایی خود را نیافته و فاقد اثر اصلی است اما ، می توان خلاف آن را توافق کرد (چون امری نیست). پس ، اگر متعهد قبل از تحقق معلق^۳ علیه ، مفاد عقد را اجرا کند ، ایفای ناروا بوده و مستحق استرداد آن است.

به عنوان مثال : خانه ام را به تو هبه کردم اگر در کنکور قبول شوی..... در این مثال ، به محض قبولی ، مالکیت خانه به فرزند منتقل می شود مگر اینکه ، طرفین تاریخ دیگری (زمان انعقاد یا زمان طولانی تری) را برای آثار عقد ، معین کنند.

حال ، اگر در مثال ما ، شرط بر مالکیت از حین انعقاد عقد باشد. بعد از قبولی ، فرزند می تواند ، اجرت المثل مدتی که مالک بوده (مدت تعلیق) و خانه به او نرسیده بود را ، طلب کند.

نکته ۲ : اگرچه اثر عقد معلق از تاریخ حصول معلق^۴ علیه (از زمان تحقق شرط است) است و قبل از تحقق معلق^۵ علیه ، عقد ، وجود نهایی خود را نیافته و فاقد اثر اصلی است اما ، عقد معلق ، دارای " حق خاص و قابل حمایت " است. بنابراین :

➤ فروشنده یا خریدار (هیچکدام) حق فسخ عقد معلق را ندارند.

- خریدار می تواند در دعوای بین فروشنده (مالک) و اشخاص دیگر ، به عنوان ثالث ، وارد دعوی شود.
- حقوق ناشی از عقد معلق ، اصولاً به ارث می رسد.
- طلبکار می تواند در تصفیه ی ورشکستگی بدهکار ، دخالت کرده و از اداره ی تصفیه بخواهد که طلب او را تا تحقق معلق^۱ علیه ، تامین کند.

نکته ۳: اگر فروشنده در عقد معلق ، مبیع را قبل از وقوع معلق^۱ علیه به شخص ثالثی فروخته باشد ، پس از وقوع معلق^۱ علیه ، معامله ی دوم ، فضولی تلقی شده و خریدار اولی می تواند معامله را قبول یا رد نماید. زیرا ، فروشنده نمی توانسته چیزی بیش از آنچه که خود دارد را به خریدار دومی منتقل نماید (فاقد شیء نمی تواند ، معطی شیء باشد). در واقع ، بعد از وقوع معامله ی معلق ، مالکیت فروشنده ناقص می شود و حق مالکیت در معامله ی دوم با همان نقص ، منتقل می شود و آن نقص این است که اگر معلق^۱ علیه به وقوع بپیوندد ، مبیع ، متعلق به خریدار اول خواهد بود.

نتیجه در مورد حصول آثار عقد معلق اینک :

- اگر طرفین بر کاشف بودن^۱ شرط تعلیق (یعنی وجود اثر عقد ، از زمان وقوع عقد) تراضی کنند ، به آن **عقد معلق فرضی** گویند که ایجاد حق مکتسبه می کند و همیشه تابع قانون تاریخ انعقاد عقد خواهد بود و قانون جدید در آن ، حاکم نخواهد بود. چون با حقوق مکتسبه ی افراد ، برخورد می کند.

^۱. نظریه های کشف حقیقی ، کشف حکمی و نقل ، در مبحث عقد فضولی توضیح داده خواهد شد.

➤ اگر طرفین بر ناقل بودن شرط تعلیق (یعنی وجود اثر عقد ، از زمان تحقق معلق علیه) تراضی کنند ، به آن **عقد معلق مترتب** گویند.

شرط فاسخ : شرط فاسخ این است که عقدی به صورت منجز ، منعقد می شود (یعنی آثارش می آید) اما ، در آن شرطی گنجانده می شود که اگر تا تاریخ معینی ، فلان حادثه رخ بدهد ، عقد به هم می خورد. به عنوان مثال ، تاخیر در پرداخت اجاره بها ، سبب انحلال عقد اجاره بشود.

نکته اینکه : شرط فاسخ ، شرط فاسخ معلق و شرط انفساخ ، به یک معنا هستند.

تفاوت عقد معلق با شرط فاسخ : در عقد معلق با حادثه ای که قرار بود اتفاق بیفتد ، تازه عقد منعقد می شد اما در شرط فاسخ ، عقد به صورت منجز منعقد شده است و بعد از حادثه ، بهم می خورد. (یعنی این دو ، دقیقاً عکس یکدیگر هستند)

تقسیم بندی چهارم از عقد :

عقد به سه دسته تقسیم می شود :

۱. **عقد معوض** : عقدی است که در آن دو عوض ، اعم از مال یا تعهد ، در برابر هم قرار می گیرند. مانند : بیع ، اجاره.

نکته اینکه ، تفاوت دو عوض از نظر ارزش بها ، مانع از معوض شناختن عقد نیست مگر اینکه ، یکی از عوضین عرفاً آنقدر ناچیز و کم ارزش باشد ، که احتمال صوری بودن و یا غبن و حيله برود. مانند : فروش یک ملک به یک شاخه نبات ، که در این صورت ، عقد را باید غیر معوض دانست. عقد معوض بر دو قسم است :

➤ **معوض محقق** : به عقد معوضی گفته می شود که در آن ، عوضین ، محقق و معلوم است و طرفین از حین انعقاد عقد ، نسبت به حدود تعهدات و منافع خود ، کاملاً آگاه هستند. مانند : بیع.

➤ **معوض احتمالی (بختکی)** : به عقد معوضی گفته می شود که در آن ، نفع و زیان ، منوط به امری احتمالی و اتفاقی است و در حین عقد ، قابل ارزیابی نیست. مانند : عقد بیمه.

۲. عقد غیر معوض (بلاعوض ، مجانی ، رایگان ، تبرعی) : عقدی است که در آن فقط ، یک مال یا یک تعهد ، به نفع یک طرف برقرار می شود ، بدون آنکه طرف دیگر در برابر آن ، طرف دیگر مالی بپردازد یا تعهدی بنماید. مانند : عاریه ، هبه ، وقف.

نکته : عقود هستند که هم می توانند به صورت معوض باشند و هم غیر معوض. ماهیت این عقود به گونه ای است که می توانند هم به صورت معوض منعقد گردند و هم به صورت غیر معوض. به عنوان مثال ، در عقد وکالت ، وکیل می تواند از موکل اجرت بگیرد که می شود معوض ، و می تواند از موکل عوض نگیرد که می شود غیر معوض. فقط سه عقد هستند که می توانند هم به صورت معوض باشند و هم به صورت غیر معوض. این سه عقد عبارتند از : وکالت ، صلح ، عقد موجد حق انتفاع (عقد حبس).

تفاوت های عقد معوض با غیر معوض :

(۱) در عقود معوض ، شخصیت طرفین ، علت عمده ی عقد نیست و علت عمده ی عقد ، اغلب عوضی است که دریافت می دارند اما ، در عقود غیر معوض ، اغلب ، شخصیت

طرفین ، علت عمده ی عقد است. حال ، نتیجه ی این تفاوت در این است که :

- اشتباه در شخص طرف معامله در عقود معوض : موجب بطلان عقد نمی شود.
- اشتباه در شخص طرف مقابل در عقود غیر معوض : موجب بطلان عقد می شود.

۲) در عقود معوض ، انگیزه و نگاه طرفین ، داد و ستد است و این عقود جنبه ی تجاری به خود می گیرند اما ، در عقود غیر معوض ، انگیزه و نگاه طرفین ، گذشت و احسان است و این عقود ، جنبه ی تجاری به خود نمی گیرند.

۳) در عقود معوض ، علم تفصیلی (اصولاً به عنوان یک قاعده) طرفین به موضوع عقد و عوضین لازم است و اگر علم تفصیلی نباشد ، عقد غرری شده و باطل است. اما ، در عقود غیر معوض ، علم اجمالی هم کفایت می کند.

۴) در عقود معوض ، محدودیت های خاصی وجود ندارد اما قانونگذار در عقود غیر معوض ، برای رعایت مصالح و منافع طرفین ، محدودیت هایی در نظر گرفته است مثل ، عدم نفوذ وصیت تملیکی به بیش از ثلث ترکه و تعلق گرفتن مالیات زیاد به این عقود

۵) در عقود معوض همه خیارات وجود دارد اما ، در عقود غیر معوض خیارات مبتنی بر تعادل عوضین مثل خیار غبن و عیب راه ندارد.

۶) در عقود معوض در صورتی که هر دو عوض ، حالاً یا موجدل با اجل یکسان باشند ، برای قبض و اقباض دو عوض ، برای طرفین ، حق حبس (گروکشی متقابل) وجود دارد اما ، در عقود غیر معوض ، حق حبس وجود ندارد.

چند تعریف :

۱. علم : یعنی آگاهی داشتن ، که خود بر دو قسم است :

➤ علم اجمالی : یعنی آگاهی مختصر به تمام ارکان موثر (مقدار ، جنس ، وصف) مورد معامله. به عبارت دیگر ، در علم اجمالی ، موضوع معامله نزد طرفین معلوم نیست اما در واقع امر ، معلوم بوده و در آینده نیز برای طرفین معلوم می گردد. مانند آنکه شخصی بگوید : اگر کسی کیف مرا پیدا کرد ، من نصف پول موجود در آن کیف را به او پاداش می دهم. در این حالت ، مقدار پاداش برای طرف مقابل معلوم نیست اما در عالم واقع ، معلوم و برای طرف مقابل نیز در زمان آتی ، قابل تعیین است.

➤ علم تفصیلی ؛ یعنی آگاهی مفصل به تمام ارکان موثر (مقدار ، جنس ، وصف) مورد معامله. به عبارت دیگر ، در علم تفصیلی ، موضوع معامله به تفصیل بین طرفین معلوم است. مانند آنکه شخصی بگوید : اگر کسی کیف پول مرا پیدا کرد ، من ۱۰۰ هزار تومان به او پاداش می دهم.

۲. قاعده ای کلی در خصوص علم داشتن :

➤ در عقود معوض ، علم تفصیلی به مورد معامله و عوضین ، لازم است و عدم وجود آن ، موجب غرری شدن و بطلان معامله است.

➤ در عقود غیر معوض ، علم اجمالی به مور معامله و عوضین ، کفایت می کند (هر چند که وجود علم تفصیلی در عقود غیر معوض هم ، اشکالی ندارد).

نکته اینکه ، در عقود غیر معوض ، می تواند علم اجمالی هم وجود نداشته باشد. مانند:
وصیت

۳. عقد معوض ناقص (عقد غیر معوض با شرط عوض) : در عقود غیر معوض می
توان شرط عوض گذاشت. به عنوان مثال ، شخصی که قصد هبه کردن کتابی را دارد ،
بگوید به شرطی این کتاب را به تو هبه می کنم که پسر من را استخدام کنی.

باید توجه داشت که ، چنین شرطی ماهیت عقد را از یک عقد غیر معوض به عقدی
معوض تبدیل نمی کند چون ، در تقابلی با مال یا تعهد با آنچه که دیگری می دهد (
مورد اصلی معامله) ، قرار نمی گیرد و فقط تعهد یا تملیکی ، فرعی است.

نکته : در تمام عقود غیر معوض می توان شرط عوض گذاشت بجز دو مورد که نمی
توان در آنها شرط عوض گذاشت. این دو مورد عبارتند از :

➤ وقف (ماده ۷۲).

➤ صدقه ، که نوع خاصی از هبه است (ماده ۸۰۷ ق.م.م.) .

در این دو ، شرط عوض ، باطل ولی عقد ، صحیح است.

تفاوت های عقد معوض با عقد معوض ناقص :

(۱) در عقد معوض ، دو عوض با یکدیگر رابطه ی " علی معلولی " ، " سببی مسببی
" یا " متقابل " دارند اما ، در عقد معوض ناقص ، آنچه که در قالب شرط عوض گنجانده
می شود ، امری فرعی و خارج از ساختمان عقد است.

(۲) در عقد معوض ، هر دو عوض رکن هستند فلذا ، هر خللی در یک رکن ، رکن متقابل را نیز مختل می کند و عقد معوض را باطل می کند. اما ، در عقد معوض ناقص ، عوض شرط شده ، رکن نیست و خلل در آن ، موجب بطلان عقد نمی شود و این خلل فقط باعث باطل شدن شرط می شود.

(۳) در عقد معوض (اگر تملیکی باشد) ، وجود دو عین در حین انعقاد عقد ، شرط صحت آن عقد است و در نتیجه اگر کشف شود که یکی از دو عوض ، در زمان انعقاد عقد موجود نبوده ، عقد باطل است اما ، این وضعیت در عقد معوض ناقص ، موجود نیست.

(۴) در عقد معوض ، اگر تعهد هر کدام از دو طرف نسبت به مالی که می دهند ، (به هر دلیلی) باطل باشد ، تعهد طرف دوم هم باطل است اگر چه ، تعهد دوم به خودی خود درست باشد. اما ، اگر عوض شرط شده در عقد معوض ناقص و تعهد ناظر بر آن ، باطل بوده باشد ، تعهد اصلی باطل نیست.

(۵) در عقد معوض باید که دو عوض از حیث ارزش ، با هم تعادل نسبی داشته باشند ، یعنی از حیث ارزش با هم هماهنگ باشند و اگر این تعادل نسبی بهم بخورد (در صورت عدم تعادل عوضین) ، متضرر ، خیار غبن دارد. اما ، در عقد معوض ناقص ، بین ارزش مورد عقد اصلی با عوض شرط شده ، اساساً وجود تعادل ، لازم نیست.

(۶) در عقد معوض در صورتی که هر دو عوض ، حالاً یا موقلاً با اجل یکسان باشند ، برای قبض و اقباض دو عوض ، برای طرفین حق حبس (گروکشی متقابل) به وجود می آید. اما ، در عقد معوض ناقص ، بین مورد عقد اصلی و عوض شرط شده ، حق حبس وجود ندارد.

(۷) در عقد معوض در صورت تلف یکی از عوضین قبل از تسلیم ، عقد منفسخ می شود اما ، در عقد معوض ناقص ، در صورت تلف عوض یا تعدّر (غیر ممکن شدن) انجام شرط ، عقد منفسخ نمی شود و مشروطاً له صرفاً بر مبنای خیار تخلف از شرط ، فقط خیار فسخ دارد.

تقسیم بندی پنجم از عقد :

عقد به سه دسته تقسیم می شود :

۱. عقد تملیکی : عقدی است که به موجب آن ، مالکیت مالی از یک طرف به طرف دیگر ، انتقال می یابد. پس ، اثر اصلی این عقد ، انتقال مالکیت است. مانند : بیع که در آن ، بایع مالکیت خودش بر مبیع را به مشتری منتقل می کند. عقد تملیکی بر دو قسم است :

➤ معوض. مانند : بیع (ماده ۳۳۸ ق. م.) که خودش می تواند به دو صورت باشد :

← تملیک عین. مانند : بیع (ماده ۳۳۸ ق. م.)

← تملیک منافع. مانند : اجاره (ماده ۴۶۶ ق. م.)

➤ غیر معوض. مانند : هبه (ماده ۷۹۵ ق. م.)

۲. عقد عهدی : عقدی است که به موجب آن ، شخصی انجام عملی و یا ترک انجام عملی را بر عهده ی دیگری می گذارد. پس ، اثر اصلی این عقد ، ایجاد ، انتقال یا سقوط تعهد است. مانند : ضمان که در آن ، شخصی مالی را که بر ذمه ی دیگری است ، بر عهده می گیرد. بنابراین ، موضوع تعهد در عقد عهدی می تواند یکی از موارد زیر باشد :

➤ **تعهد به انجام کار :** مثل تعهد ناشی از جعاله.

➤ **تعهد به عدم انجام کار :** مثل تعهد مستاجر بر عدم اجاره دادن عین مستاجره.

نکته : هر کدام از این موارد می تواند مالی باشد مثل تعهد ضامن یا غیر مالی باشد مثل وصیت عهدی به امور غیر مالی.

عقد عهدی بر دو قسم است :

➤ **تعاهدی (دو تعهدی) :** اگر عقد عهدی موجب ایجاد تعهد برای متعاقدين

گردد ، به آن ، عقد تعاهدی می گویند. مانند : قولنامه های رایج تعهد به فروش ملک.

➤ **یک تعهدی :** اگر عقد عهدی موجب ایجاد تعهد برای یکی از متعاقدين گردد

، به آن ، عقد یک تعهدی می گویند. مانند : تعهد به عدم فروش.

ویژگی های عقد تعاهدی :

➤ در عقد تعاهدی ، حق حبس وجود دارد.

➤ در صورتی که طرف دیگر به تعهد خود عمل نکند ، متعهد له حق فسخ دارد.

➤ در صورت انفساخ عقد به سبب قوه ی قاهره ، تعهد طرف دیگر نیز منتفی می شود.

نکته : همیشه عقد تعاهدی به صورت معوض نیست. بنابراین ، ممکن است که عقدی

تعاهدی باشد ولی معوض نباشد. مانند : نکاح ، زیرا مجانی و معوض بودن از اقسام

عقود مالی می باشد.

۳. عقد اذنی : عقدی است که در آن به شخصی اذن داده می شود تا در اموال یا حقوقِ شخص دیگری ، تصرف کند. پس ، اثر اصلی این عقد ، ایجاد اذن است. مانند : وکالت ، که در آن ، موکل به وکیل اذن می دهد که مثلاً خانه اش را بفروشد. یعنی ، وکیل بدون اذن موکل ، حق فروش خانه را ندارد.

نکته : بعضی از عقود هم عهدی هستند و هم اذنی. مانند : وکالت ، عاریه ، ودیعه.

تقسیم بندی ششم از عقد :

عقد به سه دسته تقسیم می شود :

۱. عقد معین (با نام) : عقدی است که در قانون ، نام خاص خود و احکام خاص خود را دارد. مانند : بیع ، اجاره ، بیمه ، حمل و نقل.

۲. عقد نامعین (بی نام) : عقدی است که در قانون ، نام خاصی ندارد و طرفین بر اساس اصل آزادی اراده ، آن را به وجود می آورند و احکام آن تابع قواعد عمومی قراردادهاست. مانند : قرارداد مربوط به تالیف کتاب.

۳. عقد نیمه معین (شبه معین) : عقدی است که در قانون ، نام خاص خود را داشته ولی دارای احکام خاص خودش نیست و باید احکام آن را با استفاده از قواعد عمومی ، استخراج نمود. مانند : گروبندی.

نکته اینکه : گاهی قراردادی مخلوط از چند عقد معین است که اصطلاحاً به آن ، عقد مختلط گفته می شود. تعیین قواعد حاکم بر این عقد ، بستگی به قصد مشترک طرفین دارد ، یعنی

اگر آن عقد با یک قصد انشاء واقع شود، عقد معین غیر مستقل، قلمداد می شود. به عنوان مثال، اسکان در هتل، مخلوطی از چند عقد معین، شامل اجاره ی اشیاء از لحاظ سکونت و ودیعه به لحاظ نگهداری اشیاء و اجاره ی اشخاص به لحاظ خدمات و ... می باشد، اما خود، عقدی مستقل و ویژه محسوب می شود. بنابراین، صرف آمدن چند عقد در ضمن یک سند، مفید این معنا نبوده و هر عقد تابع قواعد معین خود خواهد بود. (کاتوزیان)

نکات:

۱) یک عقدی که هم اکنون، نامعین است ممکن است در گذر زمان، تبدیل به عقدی معین شود. به عنوان مثال، عقد بیمه در یک صد سال پیش، عقدی نامعین بوده و هم اکنون به عقدی معین، تبدیل گردیده است.

۲) محتوای تمام عقود معین، فعل مثبت است. یعنی، هیچ عقد معینی ناظر به ترک فعل نیست.

۳) در عرف، به جای عقود نامعین، بیشتر از عبارت "قرارداد" استفاده می شود. ماده ۱۰ ق.م. : قراردادهای خصوصی نسبت به کسانی که آن را منعقد نموده اند در صورتی که، مخالف صریح قانون نباشد، نافذ است.

توضیح در مورد این ماده:

۱) واژه ی "صریح" در انتهای ماده، در مقابل تردید و ابهام است و نه ضمنی. پس، اگر در امکان انعقاد قرارداد و مخالفت آن با قانون تردید شود، اصل اباحه حاکم است

ولی اگر مخالفت قرارداد با قانون امری ، مسلّم باشد ، قرارداد باطل است اعم از اینکه مخالفت صریح باشد یا ضمنی.

(۲) منظور از واژه ی " قانون " در این ماده ، قانون امری است نه تکمیلی^۱. توضیح اینکه ، رعایت برخی از قوانین به طور مطلق الزامی بوده و باید اجرا شود و طرفین نمی توانند برخلاف آن ، با هم توافق کنند (یعنی توافق برخلاف آنها ، باطل است) ، که به اینها قوانین امری گویند. اما ، رعایت برخی از قوانین به طور مطلق ، الزامی نیست و طرفین می توانند برخلاف آنها با هم توافق کنند ، که به اینها ، قوانین تکمیلی گویند.

(۳) مخالفت قرارداد با قانون در صورتی موجب بطلان یا عدم نفوذ عقد است که ناظر بر شرایط اساسی صحت عقد باشد (ماده ۱۹۰ ق.م.) و یا اینکه معامله را لغو و بی اثر کند. (بند ۱ ماده ۲۳۳ ق.م.)

(۴) هدف از انشاء ماده ۱۰ قانون مدنی ، محترم شمردن اراده ی طرفین در فرض سکوت قانون است (اصل آزادی اراده). از اینرو قلمرو این ماده محدود به عقود بی نام نبوده و در عقود معین نیز مجری است و طرفین عقد معین ، می توانند با توافق ، خلاء های قانونی را پر کرده و یا حتی خلاف عرف و قانون تکمیلی تراضی نمایند و بدیهی است که اراده ی طرفین ، ملاک عمل خواهد بود (العقود تابعه للقصود). منتها ، این تغییرات تا جایی معتبر است که خلاف نظم عمومی و به ویژه قواعد امری ناظر به آن عقد ، نباشد.

^۱. در امور مالی ، اصل بر تکمیلی بودن قوانین است و در احوال شخصیه ، اصل بر امری بودن قوانین است.

(۵) مفاد ماده ۱۰ ق.م.م. ، عقد صلح را بیهوده نمی کند و عقد صلح نیز باعث بی نیازی از استناد به ماده ۱۰ نمی شود. بدین توضیح که :

➤ **اولاً:** قلمرو ماده ۱۰ قانون مدنی ، تنها اعتبار بخشیدن به عقود نامعین نیست تا گفته شود که می توان تمام عقود نامعین را در قالب صلح منعقد نمود و از ماده ی مذکور بی نیاز شد. بلکه ماده ی ۱۰ قانون مدنی ، مبنای اعتبار هرگونه توافق است ، خواه در قالب عقود معین باشد و یا نامعین.

➤ **ثانیاً:** عقد صلح در حقوق کنونی ، اثر تاسیسی دارد زیرا ، می توان در قالب صلح ، تملیک عین به عوض معلوم نمود و از آثار خاصه ی عقد بیع (نظیر اختیارات مختص بیع) دوری جست مضافاً اینکه ، جوهره ی صلح ، تسالم ، سازش و گذشت است (و نه تبادل)^۱. یعنی ، تملیک عین ، منفعت و غیره ، وسیله ی تحقق تسالم هستند.

(۶) قرارداد در صورتی معتبر است که مخالف نظم عمومی (اخلاق حسنه و قانون امری) نباشد ، بنابراین ، شایسته بود که مقنن در ماده ۱۰ قانون مدنی ، واژه ی " نظم عمومی " را به جای " قانون " به کار می برد.

(۷) نامی که متعاقبین برای عقد انتخاب می کنند ، تاثیری در ماهیت عقد ندارد و قاضی است که با بررسی ماهیت توافق ، نام واقعی آن را احراز می کند. (به بیان دیگر ، اصل بر اراده ی باطنی می باشد)

^۱ البته نمی توان انکار کرد که این دو نهاد (عقد صلح و ماده ۱۰ ق.م.م.) هم پوشانی بسیاری با هم دارند و صلح از جایگاه اولیه ی خود (رفع تنازع) خارج شده و به ابزاری برای تحقق حاکمیت اراده در فقه و رویه ی عملی تبدیل شده است ، چنانکه در رویه ی قضایی برای انتقال سهام و سرقتی از قالب صلح استفاده می شود ، نه از ماده ۱۰ قانون مدنی.

تعریف نظم عمومی : نظم عمومی در حقوق خصوصی در دو معنا می تواند به کار رود:

➤ در معنای اول : نظم عمومی عبارت است از مجموع محدودیت هایی که آزادی اراده اشخاص را فرا گرفته و در واقع محدوده ی آزادی اراده است. نظم عمومی در این مفهوم شامل مقرراتی می شود که :

(۱) محدودیت هایی را خارج از چارچوب اعمال حقوقی بر اراده ی اشخاص تحمیل می کند مانند : مشروعیت جهت در اعمال حقوقی.

(۲) تشکیل و ایجاد اعمال حقوقی مبتنی بر آنها است مانند : مقررات مربوط به اهلیت ، قصد و رضا.

➤ در معنای دوم : نظم عمومی فقط شامل مقرراتی است که محدودیت هایی را از خارج ، بر اعمال حقوقی ، تحمیل می کند. مانند : بطلان عمل حقوقی که موضوع آن نامشروع است و یا عمل حقوقی که جهت آن نامشروع است.

انواع نظم عمومی :

۱. نظم عمومی سیاسی : که هدفش جلوگیری از ضربه وارد کردن به نهاد های اساسی جامعه و حمایت از دولت ، خانواده و فرد است.

➤ حمایت از دولت : به عنوان مثال ، قرارداد فروش حق رای ، باطل است.

➤ حمایت از خانواده : به عنوان مثال ، توافق بر اینکه نفقه بر عهده ی زوجه باشد ، باطل است.

➤ حمایت از فرد : به عنوان مثال ، قرارداد راجع به سلب حریت ، باطل است.

۲. نظم عمومی اقتصادی : که خود بر دو قسم است :

➤ **نظم عمومی حمایتی** : هدفش حمایت از طبقاتی است که به لحاظ اقتصادی ضعیف هستند مانند ، کارگر ، مستاجر ، مصرف کننده یا بدهکار. به عنوان مثال ، هر قراردادی که حقوق کمتری از حقوق پیش بینی شده برای کارگر در قانون کار ، را در نظر بگیرد ، باطل است. تقسیط بدهی بدهکار توسط قاضی نیز ، نمونه ی دیگری از قواعد اقتصادی حمایتی است.

➤ **نظم عمومی ارشادی** : مانند مقررات ارزی ، تعرفه های گمرکی ، نرخ سود بانکی و نظم عمومی ارشادی به نسبت سایر انواع نظم عمومی ، در طول زمان ، بیشتر در حال تغییر هستند و ثبات چندانی ندارند.

سوال : چرا نظم عمومی تعریف دقیقی ندارد ؟

جواب : به دلیلی نسبی بودن مفهوم نظم عمومی ، هیچ قانونگذاری قادر به ارائه ی تعریف و فرمول کلی برای تعیین مصادیق این مفهوم نیست. بنابراین برای مشخص کردن موارد مشکوک ، که مربوط به نظم عمومی است یا خیر، باید اصلی بنا شود که در مواقع تردید بتوان از طریق این اصل ، از حالت تحیر خارج شد. این اصل :

اصل تکمیلی بودن قوانین است. متنها مراد از تکمیلی بودن قوانین ، فقط مقررات مدون و موضوعه نیست بلکه منظور این است که هر جا تردید کنیم موردی از مصادیق نظم عمومی است یا خیر، باید مطابق این اصل گفت که مربوط به نظم عمومی نیست و اصل آزادی اعمال حقوقی حاکم است.

تقسیم بندی هفتم از عقد :

عقد به دو دسته تقسیم می شود :

۱. عقد جمعی : عقدی است که بخشی از اعضای یک مجموعه آن را منعقد می کنند ولی به حکم قانون ، نسبت به تمام اعضای آن مجموعه ، حکم فرما می شود ، بدون آنکه اشخاصی که اقدام به انعقاد آن عقد کرده اند از سایرین برای انعقاد آن عقد ، نمایندگی داشته باشند. مانند : قراردادهای ارفاقی (ماده ۴۸۹ ق. ت.).

۲. عقد فردی : عقدی است که آثار مستقیم آن متوجه اشخاصی است که آن عقد را منعقد کرده اند. یعنی ، آثار آنها به اشخاص ثالث ، سرایت نمی کند.

نکته اینکه ، اصل بر فردی بودن عقود است.

تقسیم بندی هشتم از عقد :

عقد به دو دسته تقسیم می شود :

۱. عقد الحاقی (تحمیلی) :

عقدی است که در آن ، شرایط ، احکام و آثار عقد را یکی از طرفین به صلاحدید خودش تعیین می کند و طرف مقابل فقط اختیار در پذیرش و یا در عدم پذیرش عقد دارد. پس ، در عقد الحاقی ، اراده ی طرفین یکسان نیست و تمام اجزای عقد را طرفین ، تعیین نمی کنند. مانند : رابطه کارگر و کارفرما.

۲. عقد غیرالحاقی (غیرتحمیلی ، با مذاکرات) : عقدی است که در آن ، شرایط ، احکام و آثار عقد را هر دو طرف با مذاکره و قدرت چانه زنی یکسان ، تعیین می کنند. پس ، در عقد غیر الحاقی ، اراده ی طرفین یکسان است و تمام اجزای عقد را ، طرفین تعیین می کنند.

نکات :

۱) برخی عقود الحاقی را ، ایقاع دانسته اند اما ، این نظر باطل است. زیرا ، درست است طرفی که از حیث جایگاه قراردادی ، ضعیف تر است ، دخالتی در تعیین شروط عقد ، ندارد اما ، می تواند از انعقاد عقد ، خود داری کند. بنابراین ، تا هر دو اراده نباشد ، عقدی منعقد نمی شود.

۲) با توجه به آنکه در انعقاد عقد الحاقی ، تمام شروط را یک طرف تعیین کرده ، اگر نسبت به تفسیر مفاد عقد اختلاف شود ، باید عقد را ترجیحاً به نفع طرفی تفسیر کرد که در تعیین مفاد عقد ، دخالت نداشته است.

تقسیم بندی نهم از عقد :

عقد به دو دسته تقسیم می شود :

۱. عقد مغاینه (مکایسه ، ممالکسه) : عقدی است که هدف اصلی طرفین در آن ، سودجویی است و طرفین تلاش می کنند تا با بهره گیری از کیاست ، هوش و قدرت

چانه زنی ، سود بیشتری نصیب خود کنند و هر طرف می خواهد سود بیشتری عاید او گردد. مانند بیع ، اجاره.

۲. عقد مسامحه : عقدی است که هدف اصلی طرفین در آن ، بیشتر اخلاقی ، مبتنی بر گذشت و چشم پوشی است و طرفین به منافع مادی فکر نمی کنند. مانند : هبه ، وقف ، صلح محاباتی^۱.

اوصاف عقد مسامحه :

- در خصوص میزان علم طرفین معامله به موضوع معامله ، چندان سخت گیری نمی شود. (علم اجمالی ، کافی است)
- خیار غبن راه ندارد.
- انجام این معامله توسط تاجر ، در دوره ی مشکوک (دوره ی بین تاریخ توقف تا صدور حکم ورشکستگی) ، باطل است. (بند ۳ ماده ۴۲۳ ق. ت.)

تقسیم بندی دهم از عقد :

عقد به دو دسته تقسیم می شود :

۱. عقد مطلق : عقدی است که در آن ، شرط ضمن عقد وجود ندارد و فاقد هرگونه شرط و قیدی است.

^۱. صلح محاباتی : صلحی است که در آن ، طرفین ، عمداً تعادل عوضین را نادیده گرفته اند.

۲. عقد مشروط : عقدی است که در آن ، یکی از شروط (صقت ، فعل ، نتیجه) وجود دارد.

تفاوت عقد معلق با مشروط :

- اثر عقد معلق ، منوط به تحقق شرط است اما ، اثر عقد مشروط ، منوط به تحقق شرط نیست.
- در عقد معلق ، شرط جزء ارکان عقد است اما ، در عقد مشروط ، شرط ، جنبه ی تبعی و فرعی دارد

تقسیم بندی یازدهم از عقد :

عقد به سه دسته تقسیم می شود :

۱. عقد حال : عقدی است که آثار آن بلافاصله اجرا می شود. مانند کالایی که خریداری می شود و در همان زمان انعقاد عقد ، آثار عقد مانند تحویل کالا و تادیه ی ثمن اجراء می شود.

۲. عقد موجل : عقدی است که آثار آن ، بعد از گذشت مدتی اجرا می شود. در این عقد ، برای انجام تعهدات ناشی از عقد و اجرای آثار عقد ، آجل (سررسید) تعیین می شود. به عنوان مثال ، خانه ای که خریداری می شود ولی یک ماه دیگر به عنوان موعده تحویل ، تعیین می گردد.

تفاوت عقد معلق با موجل : در عقد معلق ، قبل از وقوع شرط ، تعهد به وجود نیامده است اما ، در عقد موجل ، اثر آن به طور کلی به وجود آمده و فقط اجرا و مطالبه ی دین ، تا سررسید (اجل) به تاخیر می آفتد.

۳. عقد احتمالی : عقدی است که فعلیت یافتن تعهدات یکی از طرفین ، منوط به شرایطی شده باشد. در این عقد ، احتمال دارد که تعهدات یکی از طرفین ، فعلیت بیابد یا اصلاً به فعلیت نرسد. مانند : عقد بیمه که تعهد بیمه گر (شرکت بیمه) مبنی بر پرداخت خسارت ، منوط به ورود خسارت است حال ، ممکن است که در مدت عقد بیمه ، هیچ خسارتی به بار نیاید و در نتیجه ، تعهدی برای شرکت بیمه ایجاد نشود.

تفاوت عقد معلق با عقد احتمالی : در عقد معلق ، کل آثار مترتب بر عقد ، منوط به حادثه ای است که زمان تحقق آن ، نامعلوم می باشد اما در عقد احتمالی ، تعهد یکی از طرفین ، منوط به حادثه ای است که زمان تحقق آن ، نامعلوم می باشد.

تقسیم بندی دوازدهم از عقد :

عقد به سه دسته تقسیم می شود :

۱. عقد آزاد : عقدی است که متعاملین ، هم در انعقاد و هم در تنظیم مفاد عقد ، آزادند و اگر آن را منعقد کنند نیز ، در تعیین مفاد آن ، از یک آزادی نسبی برخوردار هستند. (و مواردی که قانون ، این آزادی اراده را محدود کرده مثل بطلان بیع ربوی و امثالهم ، بسیار محدود است). مانند : عقد بیع که طرفین می توانند آن را منعقد کنند یا از انعقاد آن صرف نظر کنند.

۲. عقد ارشادی : عقدی است که طرفین در انعقاد یا عدم انعقاد آن آزادند ، اما اگر آن را منعقد کنند ، در مفاد آن از آزادی چندانی برخوردار نیستند و قانونگذار مفادی را به طرفین تحمیل کرده است. مانند : قرارداد کار که باید قوانین و مقررات کار در آن ، رعایت شود.

۳. عقد تحمیلی : عقدی است که طرفین یا یکی از آنها ، نه در انعقاد آن آزادند و نه در مفاد آن ، آزاد هستند. مانند فروش اجباری زمین هایی که در طرح های دولت و شهرداری ، واقع شده اند.

تقسیم بندی سیزدهم از عقد :

عقد به دو دسته تقسیم می شود :

۱. عقد فوری : عقدی است که به یک باره صورت می گیرد. مانند : بیع.

۲. عقد مستمر (مدت دار) : عقدی است که مورد عقد در آن ، به تدریج در طول زمان صورت می گیرد و تعیین مدت در آن ، شرط اساسی بوده که از ضمانت اجرای بالایی برخوردار است. مانند : نکاح موقت ، مزارعه ، مساقات ، اجاره ، عقد موجب حق انتفاع (عقد حبس)

تفاوت های عقد فوری و مستمر :

(۱) ایجاد خیار عیب در عقد فوری ، تنها قبل از قبض ممکن است اما در عقود مدت دار ، حتی بعد از قبض نیز این حق وجود دارد.

۲) انفساخ عقد فوری به واسطه ی از بین رفتن موضوع عقد ، فقط قبل از تسلیم ، اتفاق می افتد اما در عقود مدت دار ، اگر موضوع عقد ، بعد از تسلیم نیز از بین برود ، عقد منفسخ می شود.

تقسیم بندی چهاردهم از عقد :

عقد به دو دسته تقسیم می شود :

۱. عقد مستقل : عقدی است که وجود و نفوذ آن ، قائم به خویش است و به عقد دیگری وابسته نیست. مانند : بیع.

۲. عقد تبعی : عقدی است که وجود و نفوذ آن ، قائم به خویش نیست و به عقد دیگری وابسته است. مثل :

- عقودی که جهت تضمین منعقد می شوند : مانند ، رهن ، ضمانت ، حواله ، کفالت.
- عقودی که به صورت شرط ضمن عقد ، انشاء می شوند : مانند ، وکالت در ضمن عقد نکاح.
- عقودی که پیرو یک قرارداد اصلی بسته می شوند : مانند ، قرارداد پیمانکار اصلی با پیمانکاران فرعی که پیرو قرارداد کارفرما و پیمانکار اصلی ، منعقد می شود.

تقسیم بندی پانزدهم از عقد :

عقد به دو دسته تقسیم می شود :

۱. عقد معاوضات : عقدی است که در آن ، هر یک از طرفین به صورت فردی ، در پی کسب بیشترین سود است. مانند : اجاره.

۲. عقد مشارکات : عقدی است که در آن ، طرفین به یکدیگر کمک می کنند تا بیشترین نفع جمعی و مشترک حاصل گردد. مانند : مزارعه ، مساقات ، مضاربه ، شرکت.

تقسیم بندی شانزدهم از عقد :

عقد به دو دسته تقسیم می شود :

۱. عقد امانی : عقدی است که در آن ید متصرف ، ابتدائاً ، مانند ید امین است یعنی متصرف در آن ، امین است مگر اینکه از حدود مقرر قانونی و یا متعارف خارج بشود. مانند : عقد موجد حق انتفاع ، اجاره ، مزارعه ، مضاربه ، جعاله ، شرکت ، ودیعه ، عاریه ، وکالت ، رهن.

۲. عقد غیر امانی : عقدی است که در آن ید متصرف ، ابتدائاً ، مانند ید امین نیست. مانند : بیع ، معاوضه ، قرض ، هبه ، وصیت تملیکی.