

## Qualification of a Contract in Mixed Contracts in Iranian Law, Imamiyyah Jurisprudence and French law

**Mohammad Mansouri**

*Ph.D. in Private Law, Department of Law, Faculty of Administrative Sciences and Economics, University of Isfahan, Isfahan, Iran.*

(Email: m.mansouri12025@gmail.com)

**Mohammad Mahdi Alsharif\***

*Associate Professor of Department of Law, Faculty of Administrative Sciences and Economics, University of Isfahan, Isfahan, Iran.*

**Sayyed Mohammad Sadegh Tabatabaie**

*Associate Professor of Department of Law, Faculty of Administrative Sciences and Economics, University of Isfahan, Isfahan, Iran.*

(Email: Tabatabaei@ase.ui.ac.ir)

(Received: 2021/08/25, Accepted: 2022/03/11)

### Abstract

One of the most difficult cases to describe a contract is one in which the parties conclude two or more contracts in the form of a single contract. The main issue in such cases is how this contract should be described. Terms and rules of which of the contracts constituting the contract should govern the contract? And is there a Correlation between the constituent contracts of a mixed contract in terms of validity and invalidity? In this article, these issues have been studied with a descriptive-analytical method. It seems that if the combined contracts are Commutative and each Consideration is specified independently and none of the contracts is a stipulation or term of another contract, each of them is subject to its own rules and their validity and invalidity do not affect each other. But if the Consideration of the contract is the same or the parties have made the contracts conditional on each other, each contract is a part of the whole and the annulment of each contract is considered as partial annulment of the contract And the rules of sales unfulfilled in part, That is, the deduction from the Consideration and the Revocation of the correct part is applicable. Cases where a single contract is concluded that does not fit into any of the nominate contracts but the effects of multiple contracts have been used to achieve a single purpose, we are not dealing with a mixed contract but with a simple innominate contract.

### Keywords

Qualification of Contract, Mixed Contract, Simple Mixed Contract, Complicated Mixed Contract, Principle Contract, Subcontract.

---

\* Corresponding Author; Email: m.alsharif@ase.ui.ac.ir, Fax:37935263\_031



مطالعات حقوق تطبیقی

دوره ۱۳، شماره ۱

بهار و تابستان ۱۴۰۱

صفحات ۴۳ تا ۶۱ (علمی - پژوهشی)

## توصیف عقد در عقود مختلط در حقوق ایران، فقه امامیه و حقوق فرانسه

محمد منصوری

دانش آموخته دکتری حقوق خصوصی، گروه حقوق، دانشکده علوم اداری و اقتصاد، دانشگاه

اصفهان، اصفهان، ایران

(Email: m.mansouri12025@gmail.com)

محمد مهدی الشریف\*

دانشیار گروه حقوق، دانشکده علوم اداری و اقتصاد، دانشگاه اصفهان، اصفهان، ایران

سید محمد صادق طباطبایی

دانشیار گروه حقوق، دانشکده علوم اداری و اقتصاد، دانشگاه اصفهان، اصفهان، ایران

(Email: Tabatabaei@ase.ui.ac.ir)

(تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۰۶/۰۳، تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۱۲/۲۰)

### چکیده

یکی از دشوارترین موارد توصیف عقد، زمانی است که متعاقدین مضمون دو یا چند عقد را در قالب یک عقد منعقد کرده باشند. مسئله اصلی در این گونه موارد آن است که این عقد را تحت چه عنوانی باید توصیف کرد. شرایط، احکام و قواعد کدام یک از عقود تشکیل دهنده عقد باید بر عقد حاکم شود؟ و آیا بین عقود سازنده عقد مرکب از حیث صحت و بطلان تلازمی وجود دارد؟ در این نوشتار با روش توصیفی - تحلیلی به بررسی این مسائل پرداخته شده است. به نظر می‌رسد چنان که عقود ترکیب یافته معوض باشد و عوض هر کدام به طور مستقل مشخص شود و هیچ کدام قید یا شرط دیگری نباشد، هر کدام تابع احکام ویژه خود بوده، صحت و بطلان آنها در یکدیگر مؤثر نخواهد بود. اما اگر عوض عقد، واحد باشد یا طرفین عقود را مقید به یکدیگر نموده باشند، هر عقد جزئی از کل را تشکیل داده، بطلان یا انتفای هر عقد به منزله بطلان و انتفای جزئی از عقد بوده، احکام تبعض صفتقه یعنی کسر از عوض و فسخ بخش صحیح در مورد آن قابل اجراست. در مواردی که عقد واحدی انشا می‌شود که در قالب هیچ یک از عقود معین نمی‌گنجد، ولی از آثار عقود متعدد برای تحقق غرض واحد استفاده شده است، ما نه با یک عقد مرکب، بلکه با یک عقد بسیط نامعین روبه‌رو هستیم.

### واژگان کلیدی

توصیف عقد، عقد اصلی، عقد فرعی، عقد مختلط، عقد مختلط پیچیده، عقد مختلط ساده.

## مقدمه

با پیشرفت روزافزون و رشد شتابان بشر در عرصه بازرگانی و صنعت، قراردادهای نیز از حالت ساده خارج شده‌اند. در بسیاری از موارد متعاقبین چندین قرارداد را در یک عقد می‌گنجانند. در مورد اینکه ماهیت عقد مختلط چیست، دیدگاه واحدی بین حقوق‌دانان ایرانی و فرانسوی وجود ندارد. بنابراین باید درباره انواع ترکیب عقود گفتگو کرد و مشخص نمود که در کدام صورت، ترکیب عقود منشأ ایجاد عقد جدیدی نشده و هر کدام از عقود سازنده ترکیب، مشمول احکام خاص خود است و در کدام موارد، ترکیب به ایجاد مخلوق اعتباری جدید و با ماهیتی واحد و مستقل از اجزا منجر می‌شود.

مهدی شهیدی معتقد است اساساً عنوان عقد مختلط یا مرکب به معنای عقدی که به لحاظ ماهیت متفاوت با عقود تشکیل‌دهنده باشد نه با نظام حقوقی ایران سازگار است و نه فرانسه (شهیدی، ۱۳۸۸: ۱۱۲). ناصر کاتوزیان بر این باور است در صورتی که قراردادی از چند عمل حقوقی تشکیل شده باشد و در عرف استقلال و شخصیت خاص خود را داشته باشد، این قرارداد مختلط را باید ممتاز و مستقل از اجزای خود دانست (کاتوزیان، ۱۳۹۵: ۹۷ و ۹۸). اما جعفری لنگرودی معتقد است در صورتی که میان عقود تشکیل‌دهنده عقد، تعدد مطلوب وجود داشته باشد، عقد مرکب محقق شده است و در غیر این صورت آن عقد، بسیط خواهد بود (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۲: ۱۲۵ و ۱۲۶). بعضی از نویسندگان اعتقاد دارند در صورتی که عقد واحدی آمیزه‌ای از چند عقد باشد، باید اثر اصلی و جوهری آن را مورد لحاظ قرار داد و سایر آثار را فرعی و تبعی پنداشت؛ البته در صورتی که تعهدات مختلف آنچنان درهم آمیخته باشند که نتوان تعهدی را به‌عنوان تعهد اصلی و تعهدات دیگر را فرعی دانست، باید قائل به تحقق عقد مستقل در چارچوب ماده ۱۰ قانون مدنی شد. البته این دسته از نویسندگان سرانجام نتیجه گرفته‌اند که در فقه و حقوق ایران نمی‌توان نظریه عقد مرکب را مورد تأیید قرار داد (خورسندیان و شنیور، ۱۳۹۰: ۱۰۸ و ۱۰۹). از نکاتی که تحقیق حاضر را از پژوهش‌های موجود متمایز می‌سازد، افزون بر بررسی تفصیلی مسئله در حقوق فرانسه و بررسی مبانی تصحیح عقود مرکب در فقه، تأکید بر اقسام مختلف ارتباط عقود با یکدیگر و آثار مختلف مترتب بر آن است. ضمن اینکه بعضی از اقسام عقد مختلط که در این نوشتار با عنوان عقد مختلط ساده نامیده شده، در مقاله یادشده مورد بحث واقع نشده است. وانگهی در این مقاله بحث بیشتر ناظر بر مصادیق است و ماهیت و آثار و احکام عقود مختلط آنچنان که باید مورد بحث قرار نگرفته است.

با توجه به اینکه عقود مختلط در حقوق فرانسه دارای عنوان خاص بوده و بیشتر مورد بحث و تحقیق واقع شده است ابتدا به دسته‌بندی‌هایی که در حقوق فرانسه در مورد این عقود صورت

پذیرفته اشاره می‌شود، سپس وجود یا نبود آن نوع عقد مختلط در فقه امامیه و حقوق ایران مورد بررسی قرار می‌گیرد.

## ۱. مفهوم، معیارها و انواع توصیف عقد

### ۱.۱. مفهوم توصیف عقد

برای اعمال قواعد حقوقی بر موضوعات، بایستی آن را توصیف کرد؛ یعنی گستره حقوقی که آن موضوع در آن قرار می‌گیرد باید تعیین شود (Malaurie et les collègues, 2009, Delebecque et les collègues, 2016 : 242). با توصیف آنچه در عالم واقع صورت پذیرفته، زمینه اعمال قواعد حقوقی بر آن فراهم می‌شود (نبیل، ۱۹۹۷: ۱۰). در عملیات توصیف، قاضی کوشش می‌کند واقعیت خارجی را در یکی از طبقه‌بندی‌های حقوقی از پیش تعیین شده قرار دهد (Qin, 2012: 64). قاضی پس از آنکه از ماهیت خواست طرفین مطلع می‌شود به منظور تطبیق احکام قانون بر آنچه واقع شده، تلاش می‌کند آن قرارداد را ذیل یکی از عقود معین جای دهد (رمضان محمد، ۲۰۱۰: ۹). مطابق ماده ۱۲ ق.آ.د.م.فرانسه اختیار توصیف به قاضی واگذار شده است و قاضی ملزم نیست از عنوانی که طرفین برای قرارداد خود تعیین کرده‌اند تبعیت نماید (Bénabent, 2017: 238, Ghestin et Desché, 1990 : 43). بعضی معتقدند توصیف عقد عبارت است از تعیین ماهیت آن به منظور قرار دادن آن در دسته‌بندی‌های حقوقی (Collart Dutilleul et les collègues, 1991: 22).

### ۱.۲. معیارهای توصیف عقد

برای شناخت ماهیت یک عقد و تمییز آن از دیگر عقود و در نهایت یافتن آن عنصر در قرارداد متعاقدين، معیارها و ضوابط مختلفی ذکر شده است که می‌توان آنها را ضوابط توصیف عقد به‌شمار آورد. بعضی از حقوق دانان مقتضیات ذات عقد را ملاک شناخت ماهیت آن عقد دانسته‌اند (شهیدی، ۱۳۸۸: ۱۰۸ و ۱۸۸). مقتضای ذات عقد اثری است که عقد بدون وجود این اثر محقق نمی‌شود، این اثر را ماهیت عقد ایجاد می‌کند (شهیدی، ۱۳۷۸: ۱۱۲). بعضی از حقوق دانان فرانسوی معتقدند برای توصیف یک عقد باید «موضوع» آن عقد را در قرارداد متعاقدين یافت (Fabre-Magnan, 2016 : 423; Marty et Raynaud, 1988: 171 et 172). البته در اینکه مراد از موضوع قرارداد چیست بین حقوق دانان فرانسوی اختلاف وجود دارد. بعضی موضوع قرارداد را همان عمل حقوقی که متعاقدين در پی انشای آن هستند می‌دانند؛ برای مثال در مورد عقد بیع، موضوع عقد، انتقال مال در مقابل مقداری پول است (Fabre-Magnan, 2016: 423). عده‌ای نیز معتقدند خود قرارداد موضوع ندارد. قراردادهای تنها واجد اثر هستند و

اثر آنها انشای تعهدات است. تنها تعهدات هستند که موضوع دارند (Ripert et Boulanger). (Starck et les collègues, 1989: 201 ; 99: 1957 بنابراین، مقصود از موضوع قرارداد، همان موضوع تعهد است (Ripert et Boulanger, 1957: 99)، اما بعضی نویسندگان فرانسوی برآنند که مهم‌ترین معیار توصیف عقد، تعهدات اساسی قرارداد است (Gross, 1964, T 42: 47 citée par Henry, 1992: 558) هر قرارداد حداقل از یک تعهد اساسی برخوردار است که بخش اساسی آن قرارداد را تشکیل می‌دهد و ماهیت قرارداد مبتنی بر این تعهد است (Jestaz). (Deslauriers-Goulet, 2014: 928 et 928 et 929 citée par 1985:279 این معیار در حقوق فرانسه، بهترین معیار برای توصیف عقد است، اما در حقوق ایران که اثر عقود لزوماً ایجاد تعهد نیست و بعضی عقود، تملیکی و برخی دیگر اذنی هستند، این معیار، جامع نیست. بنابراین باید معیار دیگری را جستجو کرد. به نظر می‌رسد این معیار در حقوق ایران، بازشناسی مقومات ماهیت یک عقد در عمل متعاقبین است. به بیان دیگر، باید مقومات ماهوی هر عقد را که البته متمایز از شرایط صحت است مشخص نمود و سپس با بررسی آنچه طرفین انشا کرده‌اند، وجود یا نبود مقومات عقد موردنظر را صرف نظر از آنکه شرایط صحت در آن رعایت شده یا نشده باشد، احراز نمود.

### ۱.۳. انواع توصیف

با توجه به اینکه در مورد عقود مختلط توصیف به دو صورت انجام می‌پذیرد، ابتدا به این دو نوع توصیف پرداخته، سپس انواع عقود مختلط را مورد بررسی قرار می‌دهیم.

#### ۱.۳.۱. توصیف انحصاری (Qualification Exclucive) (واحد) (Qualification unitaire)

توصیف واحد یا انحصاری به معنای آن است که برای عقد مختلط موردنظر، تنها یک ماهیت در نظر گرفته شود و با عنوان واحد توصیف گردد. در این قسم، اغلب این عنوان واحد بر اساس عنصر اصلی ترکیب تعیین می‌شود (Malaurie et les collègues, 2009: 11). به هر حال در این صورت، عقد از حیث آثار و احکام تابع همان عنوان واحد است، نظیر آنچه در عقود بسیط و غیرمرکب مشاهده می‌کنیم.

گاه در توصیف انحصاری، دیگر به دنبال عنصر اصلی قرارداد مختلط نیستیم، چون قرارداد، ماهیت متمایزی از اجزای تشکیل‌دهنده خود پیدا کرده است (Malaurie et les collègues, 2009: 12).

#### ۱.۳.۲. توصیف توزیعی (qualification distributive)

در توصیف توزیعی، عقد مختلط از احکام هریک از قراردادهایی که آن را تشکیل داده‌اند به‌طور

کامل تبعیت می‌کند. این‌گونه نیست که مانند توصیف انحصاری، یکی از قراردادهای به‌عنوان قرارداد اصلی قلمداد شود و احکام آن بر عقد حاکم گردد (Fréchette, 2007: 82).  
توصیف توزیعی می‌تواند به دو طریق اعمال شود؛ یکی آنکه در همان لحظه، هر عنصری از قرارداد، تابع قواعد حقوقی خاص خود قرار گیرد و دیگر آنکه به تدریج ماهیت قرارداد در طول زمان اجرای آن تغییر نماید (Malaurie et les collègues, 2009: 12).

## ۲. انواع قراردادهای مختلط

حقوق دانان برای قرارداد مختلط انواعی را برشمرده‌اند، البته غالباً هر نویسنده تنها یک یا دو نوع از این قراردادهای را به‌عنوان قراردادی که واقعاً عقد مختلط بر آن قابل اطلاق است می‌پذیرد. به هر حال با توجه به اینکه مواردی که در ادامه مورد بررسی واقع می‌گردد حداقل از عناصر دو عقد مختلف تشکیل شده است، می‌توان همه این موارد را عقد مختلط یا مرکب به معنای اعم دانست.

### ۲.۱. نوع اول، عقود مختلط ساده

برای بررسی این نوع از عقود، ابتدا ماهیت و احکام این عقد در حقوق فرانسه مورد مطالعه قرار می‌گیرد سپس با توجه به قدمت این عقد در فقه امامیه، دیدگاه‌های فقهای پیرامون این عقد بررسی می‌شود و در نهایت آرای حقوق دانان ایرانی مطرح می‌گردد.

#### ۲.۱.۱. عقود مختلط ساده در حقوق فرانسه

یکی از مواردی که می‌توان آن را نوعی عقد مختلط دانست، ترکیب ساده عقود است. عقود مختلط ساده از چند قرارداد مختلف تشکیل می‌شود بدون آنکه ترکیب قراردادهای ماهیت جدیدی را ایجاد نماید. این نوع قراردادهای یک ترکیب را تشکیل می‌دهند بدون آنکه بین آنها وحدت قراردادی و ادغام حاصل گردد، مانند عقد بیعی که با اجاره در قالب یک عقد منعقد می‌شود (Malaurie et les collègues, 2009: 9).

#### ۲.۱.۱.۱. اختلاف بین حقوق دانان فرانسوی در وجود اختلاط در عقود مختلط ساده

بعضی نویسندگان معتقدند قرارداد مختلط چیزی غیر از قرار گرفتن دو یا چند عقد معین در کنار یکدیگر نیست (DEMOGUE, 1923: 909 citée par Fréchette, 2007: 85). این دسته از نویسندگان زمانی ترکیب بین عقود مختلف را منجر به پدید آمدن عقد مختلط می‌دانند که در آنها ادغام صورت نپذیرد و به یک عقد غیرمعین تبدیل نشوند؛ چراکه تنها ترکیب ساده دو قرارداد معین برای ظهور یک عقد غیرمعین کافی نیست (Terré, 1957: 481 citée par Henry, 1992: 1354).

بعضی معتقدند این دیدگاه نادرست است، بلکه عقود مختلط، عقودی هستند که قراردادهای بی‌نام را ایجاد می‌نمایند و دارای هویت مستقل نسبت به اجزای خود هستند (Henry, 1992: 1356).

#### ۲.۱.۱.۲. عدم امکان درجه‌بندی تعهدات در ترکیب ساده عقود

در مورد این نوع عقد نمی‌توان توصیف واحد را پذیرفت؛ چراکه هیچ‌یک از تعهدات فرع بر تعهد دیگر قرار نمی‌گیرد و همه تعهدات، اصلی و در عرض یکدیگرند و نمی‌توان یک تعهد را بر تعهد دیگر ترجیح داد و بر بنیاد آن، عقد را توصیف نمود، بلکه در این گونه موارد باید توصیف توزیعی را اعمال کرد (Fréchette, 2007: 87).

#### ۲.۱.۱.۳. نحوه اجرای توصیف توزیعی در عقود مختلط ساده

بنابر نظر برخی نویسندگان، قرارداد مختلط قراردادی است که بتواند به عقود معین متمایز تقسیم شود. بر این اساس، توصیف آن بنابر توصیف توزیعی امکان‌پذیر است. این توصیف با توجه به نوع قرارداد به دو روش حاصل می‌شود: به صورت متناوب در مرحله اجرا، و به‌طور هم‌زمان. (MAINGUY, 2004: 18 citée par Fréchette, 2007: 91; Malaurie et les collègues, 2009: 12).

#### *الف) توصیف توزیعی به صورت متناوب در مرحله اجرا*

هر قرارداد مختلط شامل تعهدات متعددی است که ضرورتاً در همان لحظه نمی‌تواند لازم‌الاجرا باشد. بنابراین وظایف و تعهدات طرفین می‌تواند در طول مدت قرارداد تغییر یابد (Fréchette, 2007: 91; Malaurie et les collègues, 2009: 12). یک قرارداد می‌تواند در ابتدا اجاره و سپس محافظت از یک ماشین را دربر داشته باشد. قرارداد دیگر می‌تواند برای یک دوره آزمایشی عاریه یا قرض باشد، سپس به بیع تبدیل شود (Fréchette, 2007: 91).

#### *ب) توصیف توزیعی به صورت هم‌زمان*

عناصر مختلف یک قرارداد می‌تواند در یک زمان تابع قواعد مختلف باشد. این امر می‌تواند بنابر اراده طرفین یا مطابق قانون حاصل شود (Malaurie et les collègues, 2005: 12 citée par Fréchette, 2007: 92). مثلاً در قرارداد بیع، اجاره اتومبیلی فروخته می‌شود و ماشینی اجاره داده می‌شود، در اینجا ترتیب زمانی و تناوب در اجرا وجود ندارد و همه تعهدات به‌طور هم‌زمان قابل اجراست (Fréchette, 2007: 92).

#### ۲.۱.۲. عقود مختلط ساده در فقه امامیه

ترکیب ساده دو یا چند عقد در قالب یک عقد، بدون آنکه این عقود در یکدیگر ادغام شوند و



ماهیت جدیدی را به وجود آورند، در فقه امامیه مسبوق به سابقه دیرین است. در اینجا باید چهار صورت را از یکدیگر تفکیک نمود: اولی صورتی است که برای مثال، عقد بیع و اجاره در عقد واحدی جمع شده ولی ثمن بیع و اجرت اجاره جداگانه تعیین شده‌اند. دومی صورتی است که مانند صورت قبل عوض هر یک از بیع و اجاره مشخص است، اما یکی از این دو عقد به دیگری مقید شده است؛ مثلاً بیع خانه در برابر صد میلیون تومان مقید به اجاره یکساله آپارتمان در مقابل ماهی دو میلیون تومان شده است. در این فرض برخلاف فرض پیشین، ما با یک عقد روبرو هستیم که در مقام تحلیل و از باب قاعده انحلال عقد به عقود متعدد قابل انحلال به دو عقد است. نتیجه انحلال تحلیلی این عقد واحد به عقود متعدد این است که با بطلان یکی از عقود تشکیل دهنده عقد مرکب، علاوه بر کسر عوض مقابل آن، امکان فسخ از باب تبعض صفقه وجود دارد (هاشمی شاهرودی، ۱۴۲۹ ق، ج ۲: ۳۱۲). سوم اینکه یکی از دو عقد، شرط عقد دیگر قرار گیرد که در این صورت نیز قطعاً عقد صحیح بوده، احکام عقد و شرط بر این دو بار است. چهارم، صورتی است که در انشای واحد دو عقد با عوض واحد انشا شده‌اند؛ مانند آنکه در قالب یک عقد در ازای صد میلیون تومان اتومبیلی فروخته شود و خانه‌ای اجاره داده شود. اشکال اصلی که در این صورت قابل طرح است جهل به عوض است، زیرا عوض بیع و اجاره به طور مستقل مشخص نشده است و از این جهت مشمول ادله بطلان بیع غرری قرار می‌گیرد. این صورت در ادامه بررسی می‌شود.

#### ۱.۲.۱.۲. دلیل صحت ترکیب ساده عقود و اشکالات مطرح در خصوص آن

در صحت این گونه عقود (صورت چهارم) بین فقها اختلافی وجود ندارد و فقهای بزرگی از جمله شیخ طوسی، علامه حلی و شهید اول (شیخ طوسی، ۱۳۸۷: ۱۵۱؛ محقق حلی، ۱۴۰۸ ق: ۲۹؛ حلی، ۱۴۱۰ ق: ۳۳۵؛ علامه حلی، ۱۴۱۴ ق: ۲۹۰؛ شهید اول، ۱۴۱۷ ق: ۲۱۸) آن را صحیح دانسته‌اند. در مورد امکان و صحت تجمیع چند عقد در عقد واحد و با عوض واحد به دلایل متعددی استناد شده است:

- اطلاق ادله صحت و لزوم عقد. یکی از دلایلی که برای توجیه صحت عقد مختلط از سوی فقها مورد استناد قرار گرفته، استناد به اطلاق ادله صحت و نفوذ عقود است که شامل چنین عقودی نیز می‌شود. (سبزواری، ۱۴۱۳ ق، ج ۱۹: ۱۸۱؛ روحانی، ۱۴۱۲ ق، ج ۱۸: ۸۹).
- اتفاق فقها. برخی از فقها برای تصحیح این گونه عقود به اتفاق فقها استناد کرده‌اند (طباطبایی حکیم، بی تا، ج ۱۲: ۱۴۷؛ سبزواری، ۱۴۱۳ ق، ج ۱۹: ۱۸۱؛ شهید ثانی، ۱۴۱۳ ق، ج ۳: ۲۸۰). فقهای بزرگی از جمله شیخ طوسی، علامه حلی و شهید اول (شیخ طوسی، ۱۳۸۷: ۱۵۱؛ حلی، ۱۴۱۰ ق: ۳۳۵؛ علامه حلی، ۱۴۱۴ ق: ۲۹۰؛ شهید

اول، ۱۴۱۷ ق: ۲۱۸) چنین عقدی را صحیح دانسته و حتی برخی از فقها در مورد صحت این گونه عقود ادعای نفی خلاف نموده‌اند (شهید ثانی، ۱۴۱۳ ق، ج ۳: ۲۸۰ و ۲۸۱). تنها محقق اردبیلی احتمال عدم جواز را به دلیل جهل مطرح کرده است (اردبیلی، ۱۴۰۳ ق: ۵۳۱).

همان گونه که اشاره شد، اشکال اصلی که به این نوع عقد مرکب نسبت داده شده، جهل به عوض مختص به هر کدام از عقود است. بنابر نظر مقدس اردبیلی، شارع مقدس جهالت و غرر را نسبت به هریک از بیع و اجاره نهی کرده است و وجود علم نسبت به مجموع این دو عقد این اشکال را مرتفع نمی‌سازد (نجفی، ۱۴۰۴ ق، ج ۲۳: ۲۳۳). به این اشکال دو جواب داده شده است: پاسخ نخست این است که هر چند در هنگام عقد، عوض نسبت به هریک از موضوعات عقد به صورت خاص معلوم نیست، اما عوض نسبت به کل معلوم است و همین امر در نفی غرر و جهالت کافی است. علت این امر نیز آن است که بر حسب ظاهر، یک عقد واحد وجود دارد که علم نسبت به عوض آن کافی است (شهید ثانی، ۱۴۱۳ ق، ج ۳: ۲۸۰؛ موسوی خویی، بی تا: ۴۰۱). پاسخ دوم، امکان تقسیط عوض بر ثمن و اجرت و تعیین آنها وجود دارد. محقق حلی (ره) معتقد است اگر بین دو امر مختلف در یک عقد، در مقابل ثمن واحد جمع شود، مانند آنکه اجاره و بیع در قالب یک عقد در مقابل یک عوض مشخص منعقد گردد، در این حالت، عقد صحیح است و ثمن و اجرت المسمی بر اساس قیمت واقعی مبیع و اجرت‌المثل منافع تعیین می‌شود (محقق حلی، ۱۴۰۸ ق: ۲۹).

#### ۲.۲.۱. پیروی هریک از عقود موجود در عقد مختلط ساده از احکام خاص خود

اغلب فقها با توجه به امکان تقسیط عوض بر ثمن و اجرت، معتقدند در این موارد نیز هر چند عقد در صورت و ظاهر، واحد است اما در واقع ما با دو یا چند عقد روبه‌رو هستیم. به این ترتیب، هریک از عقود موجود در عقد واحد از احکام خود پیروی می‌نمایند (طباطبایی یزدی، ۱۴۰۹ ق، ج ۲: ۶۲۴؛ موسوی خویی، بی تا: ۴۰۱). مثلاً در صورتی که عقد بیع و اجاره در قالب یک عقد انشا شده باشد، خیار مجلس تنها در مورد عقد بیع جاری می‌شود (نجفی، ۱۴۰۴ ق، ج ۲۳: ۲۳۴) یا در صورت تجمیع بیع صرف و اجاره در یک عقد، تنها عوضین عقد بیع باید در مجلس عقد قبض و اقباض شوند (طباطبایی یزدی، ۱۴۰۹ ق، ج ۲: ۶۲۴؛ موسوی خلخالی، ۱۴۲۷ ق: ۸۸۶ و ۸۸۷).

#### ۲.۳.۱. عقد مختلط ساده در حقوق ایران

بعضی حقوق دانان همسو با آنچه گفته شد، معتقدند با ترکیب ساده دو یا چند عقد، ماهیت جدیدی حاصل نمی‌شود و نمی‌توان آن را عقد غیرمعیّن یا بی‌نام دانست (کاتوزیان، ۱۳۹۵: ۹۸).

با توجه به آنچه در بررسی فقهی مسئله گفته شد باید بین موردی که عوض هریک از این عقود مستقلاً مشخص شده با موردی که عوض واحد برای کل مشخص شده است، تفکیک قائل شد. زیرا در فرض تعدد عوض، در واقع ما با دو عقد مستقل روبرو هستیم که از حیث انشا در کنار یکدیگر قرار گرفته‌اند و لذا بطلان یا انتفای هر جزء، هیچ اثری در دیگری یا در کل ندارد. اما در فرض وحدت عوض، ظاهر این است که طرفین، عقد واحدی را اراده کرده‌اند و از همین رو، بطلان هر جزء به‌مثابه بطلان جزئی قرارداد بوده، موجب تبعض صفقه و احکام مربوط به آن خواهد بود.

مهدی شهیدی معتقد است: ماهیات عقود برخلاف امور واقعی قابل اختلاط با یکدیگر نیست و افراد نمی‌توانند به اراده خود ماهیات عقود را ترکیب کرده، ماهیت جدیدی خلق نمایند. از نظر ایشان در مواردی که ما با چند عقد در انشای واحد روبرو هستیم، باید لزوماً یکی را اصل و دیگری را فرع تلقی کرده، رابطه عقد و شرط را بر آنها بار نماییم (شهیدی، ۱۳۸۵: ۱۱۲). بنابراین تقسیماتی که گفته شد، معلوم می‌شود که این دیدگاه نیز قابل انتقاد است، زیرا اولاً در این دیدگاه ترکیب عقود بین دو فرض منحصر شده است؛ یا خلق ماهیت جدید یا رابطه عقد و شرط ضمن عقد، و بر همین اساس با نفی شق اول، همه موارد را در فرض دوم منحصر نموده‌اند. چنان‌که در بررسی فقهی مشاهده کردیم ممکن است از ترکیب چند عقد معین مانند بیع و اجاره، عقد واحدی شکل گیرد که هیچ‌کدام فرع بر دیگری و شرط دیگری نباشد؛ بدون اینکه ماهیت جدیدی غیر از بیع و اجاره شکل گرفته باشد. ثانیاً لازمه پذیرش این دیدگاه انحصار عقود است در عقود معین. زیرا تنها در فرض انحصار عقد به عقود معین است که می‌توان گفت قالب‌های حقوقی را باید قانون‌گذار طراحی کرده باشد، در حالی که اساساً پذیرش عقد نامعین معنایی جز این ندارد که افراد در خلق عقود در قالب‌های پیش‌بینی‌شده محصور نیستند.

## ۲.۲. حالت دوم، تشکیل قرارداد از یک یا چند قرارداد فرعی و یک قرارداد اصلی

حقوق‌دانان فرانسوی معتقدند در مواردی که قرارداد از تعهدات مختلفی تشکیل می‌شود، در صورتی که بتوان تعهدات موجود در قرارداد را درجه‌بندی کرد و بعضی را اصل و محور و باقی تعهدات را فرع بر تعهد اصلی دانست، قرارداد ماهیت تعهدی را می‌پذیرد که عنصر اصلی قرارداد را تشکیل می‌دهد (Collart Dutilleul et P. Delebecque, 2002 : 27. citée par Fréchette, 2007: 67; Henry, 1992: 1341) به این ترتیب، در صورتی که قرارداد از جمع قراردادهای اصلی و فرعی تشکیل شده باشد باید توصیف واحد اعمال گردد. در این‌گونه موارد، قرارداد ماهیت عنصر اصلی را می‌پذیرد و قاضی در مورد آن، قاعده «تبعیت فرع از اصل» را پیاده می‌کند. مثلاً اگر یک قرارداد، ترکیبی از بیع و اجاره باشد و در آن بیع غلبه داشته باشد کاملاً از رژیم حقوقی بیع تبعیت می‌نماید؛ اگرچه اجاره نیز در آن موجود باشد. (Malaurie et les collègues, 2009: 11)

برخی حقوق دانان ایرانی در مورد عقود از این دست معتقدند عقدی را می‌توان مرکب دانست که میان عقود تشکیل‌دهنده عقد، تعدد مطلوب وجود داشته باشد و در مواردی مانند قرارداد اجاره اطلاق در هتل یا قرارداد صحافی کتاب که وحدت مطلوب وجود دارد، عقد بسیط خواهد بود و معیار وحدت مطلوب نیز از نظر ایشان رابطه تبعیت است. یعنی اگر برخی از عقود نسبت به دیگری جنبه تبعیت داشته باشند، مطلوب همان متبوع است و از این رو ما با یک عقد بسیط روبرو هستیم. بنابراین اگر صحافی که برای تعمیر کتاب اجیر شده، مواد و وسایلی به کار ببرد که تملیک عین به حساب آید، چون تملیک عین جنبه تبعیت نسبت به عمل صحافی که موضوع اجاره است دارد، در اینجا صرفاً ما با عقد اجاره روبرو هستیم (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۲: ۱۲۵ و ۱۲۶).

نخست یادآور می‌شویم که بسیاری از مثال‌هایی که این استاد برجسته به‌عنوان تعدد عقود موجود در یک عقد مطرح نموده قابل مناقشه است. ایشان در تمام مواردی که در عقد، عنصر امانت نیز وجود دارد، عقد ودیعه را نیز به شمار عقود موجود در عقد می‌افزاید (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۲: ۱۲۲)؛ درحالی که به نظر می‌رسد آنچه برای تحقق یک عقد لازم است قصد انشای مضمون یکی از عقود است و صرف وجود اثر یا احکام یکی از عقود، برای حکم به وجود آن عقد کافی نیست. صرف نظر از این اشکال صغروی، چنان‌که پیش‌تر اشاره شد، در صورتی که یکی از عقود اصل و سایر قراردادها فرع بر آن عقد باشند باید نحوه ارتباط بین عقد اصلی و فرعی را از حیث ارتباط اشتراط یا تقیید مشخص نمود و صرفاً اینکه گفته شود ما با عقد واحد بسیطی روبرو هستیم برای حل مسائل این عقد کافی نیست. وانگهی باید بین صورتی که طرفین عقود متعددی را در عقد واحد انشا می‌کنند با صورتی که عقد واحد انشا شده، دارای لوازم و توابعی است که از آثار عقد محسوب می‌شود، تفکیک نمود. مسلماً درجایی که عقد واحد مثلاً خیاطی انشا شده، خیاط از باب مقدمات انجام عمل باید نخ تهیه و در لباس استفاده کند، بدون شک عقد واحدی بر روابط طرفین حاکم است و نه تنها شبهه ترکیب اجاره و بیع منتفی است، بلکه حتی سخن از عقد و شرط ضمن عقد نیز ناموجه است. زیرا برای مثال، صحافی یا خیاطی همواره مستلزم استفاده از برخی مصالح و مواد است و این امور از لوازم اجرای تعهد است و لذا عمل به آنها نه از باب شروط ضمن عقد، بلکه از باب لوازم و توابع اجرای عقد مدنظر قرار می‌گیرد. از همین رو، اگر صحاف از چسب استفاده نکند نمی‌گوییم تخلف از شرط نموده، بلکه در واقع به موضوع عقد عمل نکرده است. بنابراین بحث از عقد مرکب را تنها در مواردی می‌توان مطرح کرد که عقد بدون امور فرعی نیز قابل تصور باشد.

به هر حال، در مواردی که در عقد مرکب یک عقد، اصلی و دیگری فرعی است باید مشخص نمود که نوع رابطه چگونه است. مانند قرارداد بین مسافر و مهمانخانه‌دار که عقد اصلی را می‌توان اجاره اشیا دانست و تعهد به تأمین غذا و ارائه خدمات در قالب شرط ضمن عقد

مطرح می‌شود. این نوع از عقود را می‌توان به دو دسته تقسیم کرد؛ قسم اول، صورتی است که متعاقدين به شرط بودن عقد فرعی تصریح می‌نمایند، مانند اجاره به شرط قرض یا اجاره به شرط تملیک، در این حالت، حتی اگر عقد اصلی نسبت به شرط از اهمیت کمتری برخوردار باشد باید عقد را بر مبنای اراده متعاقدين توصیف کرد، مگر آنکه عقد اول حالت صوری داشته باشد و در حکم عدم باشد. صورت دوم، حالتی است که متعاقدين به شرطیت عقد فرعی تصریح نمی‌کنند، اما مطالعه قرارداد مشخص می‌کند یکی از عقود، اصلی و مابقی، فرع بر آن عقد هستند، مانند قرارداد مهمانخانه. در این نوع قراردادها با توجه به اینکه لازم است بین عقد و شرط ارتباط وجود داشته باشد (مراغی، ۱۴۱۷، ق: ۲۷۳)، در صورتی که بین عقد فرعی و عقد اصلی رابطه‌ای موجود باشد عقود فرعی را می‌توان شرط ضمن عقد اصلی دانست. اثر عملی این تحلیل آن است که در صورت فسخ یا بطلان عقد اصلی شرط ضمن عقد نیز بر مبنای ماده ۲۴۶ ق.م.منفسخ یا باطل خواهد بود؛ چراکه شرط، تابع عقد خواهد بود (شیخ انصاری، ۱۴۱۵، ق: ۵۴). البته چنان که گفته شد ارتباط دو عقد ممکن است به صورت تقیید باشد که در این صورت انتفا یا بطلان هریک از عقود موجب بطلان جزئی عقد و تبعض صفقه می‌گردد.

### ۳.۲. حالت سوم، عقد مختلط پیچیده

پیچیده‌ترین نوع عقد مختلط را می‌توان قراردادی دانست که در آن، عقود معین، عقدی را تشکیل می‌دهند که احکام و شرایط خاص خود را داراست و از ماهیتی مستقل نسبت به اجزای تشکیل‌دهنده برخوردار است. در ابتدا این نوع عقد در حقوق فرانسه مورد بررسی قرار می‌گیرد، سپس احتمال تحقق آن در فقه امامیه و حقوق ایران واکاوی می‌شود.

#### ۳.۲.۱. عقد مختلط پیچیده در حقوق فرانسه

بعضی نویسندگان فرانسوی معتقدند تنها این نوع عقد است که می‌توان آن را عقد مختلط دانست. در ادامه به مباحث مطرح‌شده در این خصوص از سوی بعضی نویسندگان فرانسوی می‌پردازیم.

#### ۳.۲.۱.۱. ماهیت عقد مختلط و نقش طبقه‌بندی تعهدات در تمییز عقد مختلط از بسیط

هرگاه در روابط قراردادی، دو نوع عقد باهم در قالب یک قرارداد تلفیق شوند، دکتترین معاصر این‌گونه قرارداد را بر این اساس که این قرارداد یک مجموعه واحد را تشکیل می‌دهد یا خیر، متمایز می‌نمایند. در صورت اول این قرارداد یک قرارداد مختلط و پیچیده را تشکیل می‌دهد و در صورت دوم این قرارداد یک عقد مرکب ساده و مجموعه‌ای از چند قرارداد است (Maurie et les collègues, 2009: 8). هر قرارداد اغلب دربرگیرنده چند تعهد است. این تعهدات ارزش یکسان ندارند و می‌توانند

بنابر دو معیار تقسیم‌بندی شوند: ۱. تقسیم تعهدات به اصلی و فرعی، ۲. تقسیم تعهدات به خنثی و مؤثر. در میان تعهدات اصلی، بعضی خنثی هستند، مانند پرداخت ثمن. این نوع تعهدات نمی‌توانند ماهیت عقد را مشخص نمایند. این تعهدات مؤثر هستند که ماهیت توافق را نشان می‌دهند و موضوع اصلی قرارداد را تشکیل می‌دهند (Henry, 1992: 1346).

اگر قرارداد، تنها دربرگیرنده یک تعهد اصلی و مؤثر باشد، ساده یا بسیط است؛ مانند عقد بیع یا حمل و نقل (Ibid: 1347). در مقابل، زمانی که قرارداد از دو یا چند تعهد اصلی مؤثر تشکیل شده باشد، قرارداد، مختلط است. این شرایط در دو حالت قابل تصور است: ۱. حالتی که قرارداد معوضی است و هر دو طرف عهده‌دار یک تعهد اصلی می‌شوند که هر دو مؤثر هستند (Ibid: 1347) ۲. دو یا چند تعهد اصلی می‌توانند به‌عهده یکی از متعاقدين قرار گیرد. این امر زمانی اتفاق می‌افتد که تعهد یک‌طرفه است یا آنکه طرف مقابل جز یک تعهد خنثی مانند پرداخت پول چیزی بر عهده‌اش نیست (Ibid). به این ترتیب، موضوع اصلی در عقود مختلط از چند تعهد اصلی ترکیب می‌شود که هیچ‌یک در دیگری هضم نمی‌شود و فرع بر دیگری قرار نمی‌گیرد (Ibid: 1341).

## ۲.۱.۳.۲. اعمال توصیف واحد و درعین حال راجع به هریک از تعهدات اصلی در عقود

### مختلط پیچیده

برخلاف توصیف یک عقد بسیط (Simple)، در عقد مختلط هر تعهد اصلی به یک توصیف مجزا نیازمند است (Ibid: 1342). چون این تعهدات در عرض یکدیگر قرار می‌گیرند و هیچ‌یک نسبت به دیگری اصل به حساب نمی‌آیند، هیچ‌یک از توصیف‌ها نمی‌تواند بر دیگری فائق آید (Ibid). نبود سلسله‌مراتب بین چند تعهد، آثار مهمی بر رژیم قراردادهای مختلط نسبت به عقود بسیط دارد. هر تعهد اصلی توصیف خاص خود را دارد و محور قرارداد به حساب می‌آید و بخشی از رژیم حقوقی قرارداد را تشکیل می‌دهد و قواعد و شرایط خاص خود را بر قرارداد تحمیل می‌کند (Ibid).

در عقود مختلط، برخلاف عقود بسیط، هر تعهد نقش اصلی را ایفا می‌کند، یک بار در خصوص قواعد و شرایط قابل اعمال در قرارداد مختلط و یک بار در توصیف قرارداد. بنابراین، اعمال رژیم توزیعی که مبتنی بر توصیف راجع به هریک از تعهدات باشد، اجتناب‌ناپذیر است (Ibid). اما اعمال توصیف توزیعی با ماهیت این‌گونه از عقود مختلط چندان سازگار نیست، چراکه ادغام عقود تشکیل‌دهنده سبب شده است که یک عقد جدید و متفاوت از عقود تشکیل‌دهنده به‌وجود آید. بنابراین باید به‌دنبال یک توصیف واحد بود. اعمال چند گروه از قواعد حقوقی می‌تواند به تعارض منتهی شود، بنابراین اعمال مجموعی یا توزیعی آنها امکان‌پذیر نیست. به این ترتیب، در عین حال که امکان توصیف توزیعی وجود ندارد باید در تعیین رژیم حقوقی قراردادهای مختلط با توجه به رژیم حقوقی قراردادهای تشکیل‌دهنده عمل کرد. (Ibid: 1342 et 1343)

در مورد این نوع از عقود مختلط، اصطلاح عقد مختلط بر توصیف مختلط ارجح است. اصطلاح توصیف مختلط، بیانگر آن است که توصیف واحد نیست؛ در حالی که عقد مختلط یک عقد واحد است، چراکه ادغام عقود در یکدیگر یک عقد واحد را پدید آورده که نیازمند یک توصیف واحد است. ضمن آنکه باید قواعد و شرایط جدیدی را برای آن ترسیم کرد، چراکه نمی‌توان تمام قواعد عقود تشکیل‌دهنده را اجرا نمود. قرارداد بیع پیمانکاری، نه بیع است و نه اجاره اشخاص، بلکه قراردادی است که ساختار اصلی و واحد آن برای تشکیل یک عقد جدید عناصرش را از این دو عقد وام گرفته است. در واقع، نه توصیف و نه ساختار و قالب تعهدات مختلط نیستند. به این ترتیب، نظریه اختلاط تنها به عناصر تشکیل‌دهنده یک ساختار واحد مربوط می‌شود (Ibid: 1348). به همین علت، اصطلاح توصیف «راجع» ارجح است بر توصیف توزیعی و بخشی. قرارداد مختلط پیچیده برخلاف قراردادهایی که تنها از ترکیب ساده چند قرارداد به‌وجود آمده‌اند قابل تجزیه به چند قرارداد نیست. واژه «راجع»، تفاوت این عقود را با سایر قراردادهای چندعنصری روشن و مشخص می‌نماید. در عین حال که این قرارداد ماهیت مستقلی دارد، اما از ترکیب چند عنصر مختلف تشکیل شده و راجع به چند عقد مختلف است و رابطه این عقد به‌طور کامل از عناصر تشکیل‌دهنده خود قطع نشده است؛ از این جهت، توصیف واحدی که در عقود مختلط جریان دارد با توصیف واحدی که در عقود بسیط یا عقودی که حول یک تعهد اصلی شکل گرفته‌اند متفاوت است (Ibid).

### ۲.۳.۲. عقد مختلط مستقل نسبت به اجزا در فقه امامیه

در وجود عقد مختلط به معنی اخیر در فقه امامیه و حقوق ایران تردید جدی وجود دارد؛ با وجود این، بعضی از فقها در مورد برخی عقود به‌گونه‌ای سخن گفته‌اند که ممکن است آن را حمل بر پذیرش عقد مختلط پیچیده نمود.

### ۲.۳.۲.۱. تحقق عقود مختلط پیچیده در عقد مضاربه

شهید ثانی (ره) در این خصوص اظهار داشته است: عقد مضاربه از عقود متعددی ترکیب شده است، چراکه عامل در صورت صحت عقد و عدم ظهور سود برای مالک، مستودع است. در صورت حصول سود، شریک است و در هنگام تصرف، وکیل (شهید ثانی، ۱۴۱۳ ق، ج ۴: ۳۴۴). بعضی از فقها معنای کلام شهید ثانی را این می‌دانند که عقد مضاربه از احکام عقود مختلفی مانند ودیعه و کالت و شرکت تبعیت می‌نماید (نجفی، ۱۴۰۴ ق، ج ۲۶: ۳۳۸؛ روحانی، ۱۴۱۲ ق، ج ۱۹: ۲۷۳) نه آنکه از این عقود تشکیل شده باشد. بعضی از فقها در نقد کلام شهید ثانی اظهار داشته‌اند: هر چند عقد مضاربه ثمره عقود دیگر

را افاده می‌نماید، اما این عقد، یک عقد مستقل است؛ بنابراین نمی‌توان آن را مرکب از عقود مختلف دانست (کاشف الغطاء، ۱۴۲۲ ق: ۱). به بیان دیگر در مضاربه، طرفین چند عقد را انشا نکرده‌اند که ترکیب آنها عقد جدیدی را ایجاد کرده باشد، بلکه انشای واحد دارای آثار متعددی است که برای هرکدام از این آثار عقد مستقلی نیز وجود دارد.

### ۲.۲.۳.۲. عقد استصناع

در خصوص ماهیت استصناع دیدگاه‌های مختلفی وجود دارد که طرح همه آنها در این مقال نمی‌گنجد، اما در این بحث با توجه به اینکه دیدگاه بعضی از فقها در مورد ماهیت استصناع، فرضیه امکان تحقق عقدی مختلط با ماهیت مستقل در فقه امامیه را تقویت می‌نماید به این دیدگاه‌ها اشاره می‌شود. در پاسخ به استفتایی که از مراجع معاصر در مورد عقد استصناع به عمل آمد، ایشان چنین پاسخ دادند (نظریور، ۱۳۹۲: ۱۲۷):

▪ آیت‌الله جوادی آملی در تاریخ ۲۵ بهمن ۱۳۸۶: عقد مزبور هرچند مرکب از چند عقد است، ولی اگر مجموعاً تحت یک عقد قرار گیرد، مصداق یکی از عقود متعارف نبوده، عقد مستقل، صحیح و لازم‌الطرفین است.

▪ آیت‌الله فاضل لنکرانی در تاریخ ۲۳ خرداد ۱۳۸۶: ظاهراً عقد مستقل به حساب آمده ... و شرایط کلی صحت معاملات از جمله عدم جهالت بایستی در آن رعایت شود.

به نظر می‌رسد استقلال عقد استصناع نسبت به اجزای آن این‌گونه قابل توجیه است که در عقد استصناع، موضوع عقد، عین و عمل در عرض یکدیگرند و نمی‌توان یکی از این دو موضوع را بر دیگری ترجیح داد و آن را موضوع اصلی دانست و موضوع دیگر را فرع بر آن قلمداد کرد، همان کاری که بعضی انجام داده‌اند و عین یا عمل را بر دیگری ترجیح داده، عقد را با عنوان بیع (مؤمن قمی، ۱۴۱۵ ق: ۲۰۸ و ۲۰۹؛ کاتوزیان، ۱۳۸۴: ۱۸) یا اجاره (سرخسی، بی تا: ۱۳۹) توصیف کرده‌اند. بعضی بر این امر تأکید می‌نمایند که نزد عرف، موضوع این عقد، هم عین است و هم عمل (جمعی از پژوهشگران زیر نظر هاشمی شاهرودی، ۱۴۲۳ ق: ۳۸۴ و ۳۸۵). ضمن اینکه مقصود از استصناع را نمی‌توان عقدی مرکب از عقود مانند بیع و اجاره و کالت و در عین حال، تبعیت این عقد از احکام این عقود دانست (هاشمی شاهرودی، بی تا: ۵۴)؛ چراکه مراد از استصناع، یک عقد مستقل است، نه ترکیبی ساده از عقود معین. در عقود که از ترکیب ساده چند عقد حاصل می‌شود تجزیه عقد به راحتی امکان‌پذیر است، اما در مورد استصناع این‌گونه نیست؛ چراکه همان عینی که تملیک می‌گردد محل کار سازنده نیز هست. از این رو، استصناع را باید تابع احکام خاص خود دانست، زیرا این عقد، عقدی است مستقل.



### ۲.۳.۳. عقد مختلط مستقل نسبت به اجزا در دکترین حقوقی ایران

برخلاف دیدگاه برخی از مؤلفان حقوقی که عقد مختلط مستقل از عقود سازنده را در حقوق ایران ناممکن شمرده‌اند (شهیدی، ۱۳۸۸: ۱۱۲؛ خورسندیان و شنیور، ۱۳۹۰: ۱۰۸ و ۱۰۹)، برخی دیگر همچون جعفری لنگرودی و ناصر کاتوزیان، قائل به امکان چنین عقد مختلطی هستند. کاتوزیان معتقد است در صورتی که قراردادی از چند عمل حقوقی تشکیل شده باشد، در عرف استقلال و شخصیت خاصی دارد، چون قصد مشترک متعاقدين یک قرارداد مستقل - و نه ترکیبی ساده از چند قرارداد- است، در این صورت قرارداد مختلط را باید ممتاز و مستقل از اجزای خود دانست و آن را واجد ماهیتی مستقل به‌شمار آورد (کاتوزیان، ۱۳۹۵: ۹۷ و ۹۸). وی عقد حواله را مثالی برای این قسم دانسته که هرچند مشتمل بر انتقال طلب و انتقال دین است، بر مبنای قصد مشترک طرفین، عقد واحدی شکل گرفته است (همان). این دیدگاه گرچه بهره‌ای از حقیقت دارد، خالی از انتقاد نیست. اولاً محل نزاع در عقد مرکب این است که متعاقدين «عقود» متعددی را در عقد واحد منعقد نمایند، نه اینکه عقد واحد دارای آثاری باشد که احیاناً از عقود دیگر نیز حاصل می‌شود. اگر این‌گونه باشد باید بیع را نیز به دلیل اشتغال بر مالکیت منفعت، ترکیبی از بیع و اجاره به حساب آوریم! به بیان دیگر، وقتی طرفین چند «عقد» را در انشای واحد کنار هم قرار می‌دهند- نه اینکه وقتی عقد واحد آثار متفاوتی دارد- این پرسش مطرح می‌شود که آیا در نتیجه در کنار یکدیگر قرار گرفتن این عقود، ما با عقد جدید و احکام خاص آن روبه‌رو هستیم یا عقود سازنده عقد مختلط، همچنان هویت خود را حفظ کرده، مشمول احکام خود هستند؟ در امثال حواله یا مضاربه و عقد استصناع، طرفین صرفاً یک عقد را انشا نموده‌اند، نه ترکیبی از چند عقد را. بر همین اساس، دیدگاه نویسندگانی که مضاربه را نه یک عقد بسیط، بلکه ترکیبی از عقود شمرده‌اند (طاهری، ۱۴۱۸ ق: ۲۵۶)، قابل دفاع نیست. ثانیاً معیار مراجعه به قصد طرفین برای وحدت یا تعدد عقد کافی نیست، زیرا اگر طرفین بیع و اجاره را در عقد واحد و با عوض واحد و یا حتی متعدد واقع کنند، مادام که یکی از دو عقد را شرط دیگری قرار ندهند یا بین دو عقد رابطه تقیید برقرار نکنند، بین اجاره و بیع وحدت برقرار نشده، هرکدام همچنان مشمول احکام ویژه خود هستند. از سوی دیگر، وقتی اجزای عقد مرکب مجموعاً هدف واحدی را محقق می‌کنند، نفس ارتباط اجزا اقتضای وحدت عقد را دارد و موضوع تابع قصد نیست؛ لذا در چنین فرضی اساساً امکان قصد استقلال هر جزء معنا ندارد.

### نتیجه

بنابر آنچه گفته شد، می‌توان چنین جمع‌بندی نمود که در حقوق ما همانند فقه، امکان انشای عقود متعدد در انشای واحد وجود دارد. چنانچه عقود ترکیب‌یافته معوض بوده و عوض هرکدام

مستقلاً مشخص شده و هیچ‌کدام به دیگری مقید نشده باشد، صحت و بطلان عقود در یکدیگر مؤثر نیست؛ اما اگر عوض عقد، واحد باشد یا طرفین عقود را به یکدیگر مقید نموده باشند، هر عقد، جزئی از کل را تشکیل داده، بطلان یا انتفای هر عقد به منزله بطلان و انتفای جزئی از عقد بوده و احکام تبعض صفقه یعنی کسر از عوض یا فسخ بخش صحیح در مورد آن قابل اجراست. در هر دو حالت پیش گفته، هر کدام از عقود تابع احکام ویژه خود است. در فرضی که طرفین عقدی را شرط عقد دیگر قرار داده باشند یا یکی از عقود فرع بر عقد دیگر باشد، در واقع ما با یک عقد و یک شرط روبه‌رو هستیم، نه ترکیبی از دو عقد؛ هر چند مفاد شرط مفاد یکی از عقود باشد. در این فرض نیز احکام عقد و شرط ضمن عقد بر موضوع حاکم خواهد بود.

در مواردی که عقد واحدی انشا می‌شود که در قالب هیچ‌یک از عقود معین نمی‌گنجد، ولی آثار مترتب بر آن، مجموعه‌ای از آثار مترتب بر دو یا چند عقد معین است که همگی غرض واحدی را محقق می‌سازند، با توجه به عدم انحصار عقد به عقود معین، در صورت اجتماع شرایط صحت معاملات، ما با یک عقد نامعین روبه‌رو هستیم. البته آنچه در این فرض به چشم می‌خورد، عقد مرکب نیست، زیرا این عقد از ترکیب عقود مختلف به وجود نیامده است؛ چراکه این عقد را نمی‌توان به دو یا چند عقد تجزیه کرد. عقد استصناع را باید نمونه‌ای از این قسم دانست، زیرا هر چند در استصناع هم اثر اجاره اشخاص یعنی التزام به عمل و هم اثر بیع یعنی انتقال مالکیت عین وجود دارد، اما این دو اثر بر موضوع واحد وارد شده، هدف و نتیجه واحدی را سبب می‌شوند که همانا مالکیت عینی است که از سوی طرف عقد ساخته شده است و از همین رو، تقسیط عوض بر این اجزای فرضی ممکن نیست.

به‌طور خلاصه برای تشخیص عقد مرکب از عقد بسیط، باید دید در عقد مورد نظر چند اثر انشایی مختلف که در عرض یکدیگر قرار دارند از عقد حاصل می‌شود؛ اگر بیش از یک اثر وجود داشته باشد، ما با عقد مرکب روبه‌رو هستیم و بر حسب تفصیلی که گذشت ممکن است بین اجزا ارتباط انشایی وجود داشته یا نداشته باشد. اما اگر مجموعه اجزای عقد اثر واحدی را محقق می‌سازند مانند آنچه در مورد عقد استصناع گذشت و یا برخی از آثار از لوازم و مقدمات تحقق اثر اصلی است مانند تملیک نخ از سوی خیاط در عقد اجاره خیاط (که در آن خیاط اجیر می‌شود) برای دوخت لباس، در این صورت عقد بسیط بوده، عوض بر اجزا تقسیط نمی‌شود. با توجه به این تفکیک، قرارداد شرکت‌های مسافرتی که شامل حمل و نقل و اسکان و گردش مسافر است باید عقدی مختلط قلمداد شود، زیرا از عقد، چند اثر مختلف در عرض یکدیگر حاصل می‌شود و با توجه به اینکه معمولاً عوض این قراردادها واحد است، این اجزا هر کدام جزئی از عقد مختلط بوده، عوض در صورت لزوم بر اجزا تقسیط می‌شود و با انتفای هر جزء، حق فسخ نسبت به سایر اجزا نیز امکان‌پذیر است.

## منابع و مأخذ

## الف) فارسی

## - کتابها

۱. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۲). صد مقاله در روش تحقیق در علم حقوق، تهران: کتابخانه گنج دانش.
۲. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۲). فلسفه اعلی در علم حقوق، تهران: کتابخانه گنج دانش.
۳. شهیدی، مهدی (۱۳۷۸). حقوق مدنی، شروط ضمن عقد، ج ۴، تهران: انتشارات مجد.
۴. شهیدی، مهدی (۱۳۸۸). حقوق مدنی جلد اول، تشکیل قراردادها و تعهدات، تهران: انتشارات مجد.
۵. طاهری، حبیب‌الله (۱۴۱۸ ق). حقوق مدنی، ج ۴، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین.
۶. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۴). دوره ی عقود معین (۱)، معاملات معوض\_ عقود تملیکی، تهران: شرکت سهامی انتشار.
۷. کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۵). قواعد عمومی قراردادها، ج ۱، تهران: شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا.
۸. نظریور، محمدنقی (۱۳۹۲). عقد و اوراق استصناع، قم: انتشارات دانشگاه مفید- سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاهها.

## - مقاله

۹. خورسندیان، محمدعلی و شنیور، قادر (۱۳۹۰) «ماهیت عقد مرکب در فقه و حقوق موضوعه»، مطالعات فقه و حقوق اسلامی، تابستان، ش ۴.

## ب) عربی

۱. اردبیلی، احمدبن محمد، (۱۴۰۳ ق). مجمع الفائدة و البرهان فی شرح إرشاد الأذهان، ج ۸، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۲. جمعی از پژوهشگران زیر نظر آیت‌الله هاشمی شاهرودی، سید محمود (۱۴۲۳ ق). استصناع. موسوعة الفقه الإسلامی طبقاً لمذهب أهل البيت علیهم السلام، ج ۱۱، قم: مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی.

۳. حلی، ابن ادريس، محمدبن منصوربن احمد (۱۴۱۰ ق). السرائر الحاوی لتحرير الفتاوى، ج ۲، قم: دفتر انتشارات اسلامي وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۴. رمضان محمد، ابوالسعود (۲۰۱۰ م). شرح احكام القانون المدني، العقود المسماة، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية.
۵. سبزواری، سيد عبدالأعلى (۱۴۱۳ ق). مهذب الأحكام، ج ۱۹، قم: مؤسسه المنار - دفتر آيت الله سبزواری.
۶. سرخسی. محمدبن احمد (بی تا). المبسوط، ج ۱۲، بيروت: دار المعرفه للطباعة و النشر و التوزيع.
۷. شهيد اول، محمدبن مکی عاملی (۱۴۱۷ ق). الدروس الشرعية في فقه الإمامية، ج ۳، قم: دفتر انتشارات اسلامي وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۸. شهيد ثاني، زين الدين بن علي عاملی (۱۴۱۳ ق). مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام، ج ۳ و ۴، قم: مؤسسه المعارف الإسلامية.
۹. شيخ انصاری، مرتضى بن محمد امين (۱۴۱۵ ق). كتاب المكاسب، ج ۵، قم: كنگره جهانی بزرگداشت شيخ اعظم انصاری
۱۰. شيخ طوسی، محمدبن حسن (۱۳۸۷ ق). المبسوط في فقه الإمامية، ج ۲، تهران: المكتبة المرتضوية لإحياء الآثار الجعفرية.
۱۱. طباطبایي يزدي، سيد محمد كاظم (۱۴۰۹ ق). العروة الوثقى، ج ۲، بيروت: مؤسسه الأعلمی للمطبوعات.
۱۲. طباطبایي حكيم، سيد محسن (بی تا). مستمسك العروة الوثقى، ج ۱۲، مؤسسه دار التف.
۱۳. علامه حلی، حسن بن يوسف بن مطهر اسدی (۱۴۱۴ ق). تذكرة الفقهاء، ج ۱۰، قم: مؤسسه آل البيت عليهم السلام.
۱۴. قمی، سيد صادق حسینی روحانی (۱۴۱۲ ق). فقه الصادق عليه السلام، ج ۱۸ و ۱۹، قم: دار الكتاب - مدرسه امام صادق عليه السلام.
۱۵. محقق حلی، جعفر بن حسن (۱۴۰۸ ق). شرائع الإسلام في مسائل الحلال و الحرام، ج ۲، قم: مؤسسه اسماعيليان.
۱۶. مراغی، سيد مير عبدالفتاح بن علي حسینی (۱۴۱۷ ق). العناوين الفقهية، ج ۲، قم: دفتر انتشارات اسلامي وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۱۷. موسوی خلخالی، سيد محمد مهدی (۱۴۲۷ ق). فقه الشيعة - كتاب الإجارة، تهران: مركز فرهنگي انتشارات منير.
۱۸. موسوی خویی، سيد ابوالقاسم (۱۴۰۹ ق). مبانی العروة الوثقى، ج ۱، قم: منشورات مدرسه دار العلم - لطفی.

١٩. موسوی خوبی، سید ابوالقاسم (بی تا). **المستند فی شرح العروة الوثقی، الاجاره.**
٢٠. مؤمن قمی، محمد (١٤١٥ ق). **کلمات سدیده فی مسائل جدیده، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین**
٢١. نبیل ابراهیم سعد (١٩٩٧). **العقود المسماه، البیع، ج ١، بیروت: دار النهضه العربیه.**
٢٢. نجفی، کاشف الغطاء، حسن بن جعفر (١٤٢٢ ق). **أنوار الفقاهة - کتاب المضاربه، نجف: مؤسسه کاشف الغطاء.**
٢٣. نجفی، محمدحسن (١٤٠٤ ق). **جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، ج ٢٣ و ٢٦، بیروت: دار إحياء التراث العربی.**
٢٤. هاشمی شاهرودی، سید محمود (بی تا). **کتاب الاجاره، ج ١.**

### ج) فرانسوی

1. Bénabent, Alain (2017). **Droit des Obligation**, Paris: LGDJ.
2. Code civil français
3. Collart Dutilleul , François et Delebecque, Philippe (1991). **Contrats Civils et Commerciaux**. Paris : Dalloz.
4. Delebecque, Philippe et Pansier, Frédéric-jérôme (2016). **Droit des Obligations**. Paris: Lexis Nexis
5. Deslauriers-Goulet, Charlotte. Décembre (2014). "L'Obligation Essentielle dans le Contrat", *Les Cashiers de Droit*, v. 55,n. 4, p. 923-950
6. Fabre\_Magnan, Muriel (2016) **Droit des obligations, 1\_Contrat et engagement unilatéral**, 2016 : Thémis droit.
7. Fréchette, Pascal (2007). **La qualification des contrats**, en vue de l'obtention du grade de Maîtrise en droit (LL.M.) Montréal : Université de Montréal,
8. Ghestin , Jacques et Bernard Desché (1990). **Traité des Contrats, La vente**. Paris : Librairie Général de Droit et de Jurisprudence.
9. Henry, Xavier(1992). **La technique des qualifications contractuelles**, THESE pour l'obtention du grade de DOCTEUR EN DROIT, Nancy : Université de Nancy II.
10. Malaurie, Philippe, Laurent AYNÈS et Pierre-Yves GAUTIER (2009). **Les contrats spéciaux**, Paris : Defrénois
11. Marty, Gabriel et Raynaud, Pierre (1988). **Les Obligation, T1**, Paris.
12. Qin, Liwei (2012). **L'interprétation du contrat : étude comparative en droits français et chinois**, Thèse de doctorat en droit Paris: Université Panthéon-Assas, École doctorale de droit privé,201
13. Ripert, Georges et Jean, Boulanger (1957). **Traité de Droit Civil , T 2**. Paris: Librairie Générale de Droit et Jurisprudence.
14. Stark, Boris , Henri, Roland, et, Laurent, Boyer (1989). **Droit Civil, Obligation, 2. Contrat**, paris: Libraire de la cour de cassation