

ماهیت عقد مرکب در فقه و حقوق موضوعه

محمدعلی خورسندیان* - قادر شنیور**

چکیده

عقد مرکب عقدی است که از امتزاج و اختلاط عقود متعدد و مختلفی می‌باشد. استقلال خویش را از دست داده‌اند و جمعاً ماهیت واحدی را تشکیل می‌دهند حاصل می‌شود. در فقه اسلامی، فقها از عقود هم‌چون مضاربه، اجاره، مزارعه و ... تحت عنوانی شبیه به عقد مرکب یاد کرده‌اند. پیرامون ماهیت حقوقی عقد مرکب اختلاف نظر وجود دارد و نظرات مختلفی از قبیل: تحلیل در قالب عقد صلح، مستقل بودن این عقد، انحلال به عقود متعدد و تحلیل با توجه به اثر اصلی عقد، ابراز شده است. لیکن آنچه از جمیع جهات به نظر می‌رسد این است که این عقد را باید با توجه به اثر اصلی آن تحلیل کرد و اگر چنین امکانی وجود نداشته باشد عقدی عقلائی و نامعین است.

مصادیقی که به‌عنوان عقد مرکب مطرح شده، عقود از قبیل: قرارداد مهمان‌سرا، استصناع، اجاره به شرط تملیک، مقاطعه‌کاری، کارت اعتباری و قرارداد انشعاب است. مطالعه در این عقود نشان می‌دهد که ترکیبی بودن عقود مذکور را به دشواری می‌توان پذیرفت. این مقاله، مستقل بودن عقد استصناع و اجاره اعمال بودن قرارداد انشعاب و ماهیت اجاره مقرون به شرط را برای اجاره به شرط تملیک و اجاره اشیا را برای مهمان‌سرا پیشنهاد می‌کند و برای پیمانکاری نیز قایل به اجاره اعمال یا عقد مستقل است و در هر حال، نظریه‌ی عقد مرکب را ناسازگار با حقوق اسلام و ایران می‌داند.

کلیدواژه: عقد مرکب، عقد مختلط، قرارداد مهمان‌سرا، استصناع، اجاره به شرط تملیک

* استادیار حقوق خصوصی دانشگاه شیراز، عهده‌دار مکاتبات mkhorsandian@yahoo.com

** کارشناس ارشد حقوق خصوصی از دانشگاه شیراز

تاریخ وصول: ۸۹/۸/۱۶ - پذیرش نهایی: ۹۰/۹/۷

مقدمه

وارد شدن به پیمان‌ها و انعقاد عقود همواره یکی از راه‌های برطرف ساختن نیازهای اجتماعی انسان بوده است و قانون‌گذار برای به نظم درآوردن روابط اجتماعی قالب‌های مناسب را مورد تأیید قرار داده است. عقودی از قبیل بیع، اجاره، رهن و ... بدین منظور به‌وجود آمده‌اند و هر یک اثر خاصی دارند. برای مثال انتقال مالکیت با عقد بیع، مالکیت منافع از طریق عقد اجاره و توثیق دیون از طریق رهن صورت می‌پذیرد. لیکن در پاره‌ای موارد، در عقدی واحد آثار عقود متعدد و مختلفی ملاحظه می‌شود به‌گونه‌ای که عقود مذکور از استقلال برخوردار نبوده و در عقدی واحد امتزاج یافته‌اند. نمونه‌های فراوانی از این عقود مشاهده می‌شوند. فرض کنید مقاطعه‌کاری به‌موجب قراردادی در مقابل مبلغ معین متعهد به ساخت و تسلیم کالایی می‌شود، در این قرارداد عقود و کالت (نسبت به خرید مصالح)، اجاره اعمال (نسبت به ساخت کالا) و بیع (نسبت به انتقال مالکیت پس از ساخت) ملاحظه می‌شود. آیا این قرارداد ترکیبی از عقود مذکور است؟ یا فرض کنید مؤسسه‌ای مالی اقدام به صدور کارت اعتباری می‌کند و آن را در اختیار شخصی قرار می‌دهد تا وی با ارائه کارت به مؤسسه‌ی پذیرنده کارت از خدمات و کالا بهره‌مند شود آیا این قرارداد در ماهیت، قرض، حواله یا ضمان است و یا ترکیبی از عقود مذکور؟

تحلیل ماهیت حقوقی عقود مذکور از اهمیت زیادی برخوردار است زیرا در صورت انطباق عقود مزبور با هر یک از عناوین مذکور آثار اختصاصی آن عقد مترتب خواهد شد، تعهدات طرفین دست‌خوش تغییر خواهد شد، نوع معلوم کردن موضوع و میزان تحمل‌گر تغییر خواهد کرد، خیارات و شیوه‌های فسخ قرارداد و سایر احکام عقد تابع مقررات خاصی که برای آن عقد تدوین شده می‌شود؛ اما در صورتی که عقد مرکب در نظر گرفته شود و ماهیت عقد معینی عمده در نظر گرفته نشود این دشواری بروز خواهد کرد که آثار کدام عقد را باید مقدم داشت؟ این نوشتار پس از تبیین مفهوم عقد مرکب، به بیان پیشینه‌ی فقهی آن می‌پردازد و سپس می‌کوشد تا نظریه‌های ارائه شده در مورد ماهیت حقوقی این عقد را برشمرده و نظریه‌ی صحیح را معرفی کند. در واپسین بخش، مصادیق مشتبه‌ی که امروزه در حقوق مورد توجه قرار گرفته معرفی شده و راه‌حلی برای رفع تردید پیش‌نهاد می‌شود.

۱- مفهوم عقد مرکب

معنای اصطلاحی عقد مرکب یا مختلط به معنای لغوی آن بسیار نزدیک است. بر همین مبنا هر یک از حقوق دانان و صاحب نظران تعاریف نسبتاً مشابهی را بیان کرده اند که به ذکر آنها می پردازیم.

یکی از نویسندگان در تعریف عقد مرکب (مختلط) می گوید: «عقد مختلط عقدی است که از ترکیب دو یا چند عقد ساده تشکیل شود. مثلاً معاملات اقساطی ... نوعی عقد مختلط مرکب از بیع و اجاره است.» (حقوق تعهدات/۸۳/۲). صرف نظر از ایرادات دیگری که بر این تعریف وارد است ایراد اساسی آن، این است که جامع و مانع نیست. یکی از حقوق دانان عرب عقد مرکب را این گونه تعریف کرده: «اگر در یک عقد بیش از یک عقد واحد ترکیب و امتزاج یابند به گونه ای که (عقود ترکیب یافته) عقدی واحد شوند عقد مختلط نامیده می شود همانند قرارداد میان صاحبان مهمان سرا و مهمانان.»^۱ (نظریه العقد/۱۲۵/۱).

یکی از نویسندگان نیز در تعریف عقد مرکب می گوید: «گاه چند عمل حقوقی معین به صورت قرارداد خاصی درآید، چنانچه با کمی دقت معلوم می شود که گروهی از عقود غیرمعین نتیجه اختلاط و ترکیب دو یا چند عقد معین است...». (کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها/۹۷/۱).

با توجه به تعاریف فوق، می توان عقد مرکب یا مختلط را این گونه تعریف کرد: «هرگاه در عقدی واحد، عقود متعدد و مختلف به گونه ای ترکیب و امتزاج یابند که استقلال خویش را از دست دهند و تمامی آنها ماهیت واحدی را تشکیل دهند عقد مرکب به وجود آمده است.

۲- پیشینه ی فقهی عقد مرکب

معادل فرانسوی عقد مرکب عبارت contract complexes یا contract mélange و معادل انگلیسی آن mixed contract و معادل عربی آن العقد المختلط و العقد المركب است. (معجم المصطلحات القانونیه / ۳۴۳).

تفکیک و تقسیم عقود به عقود ساده و مرکب، تقسیم و تفکیکی است که در حقوق خارجی به عمل آمده است و چنین امری در فقه سابقه و پیشینه ای ندارد. در واقع، فقها در کتب فقهی هیچ گاه عقود و قراردادها را به عقود ساده و مرکب تقسیم نکرده اند. با وجود این،

۱- فاذا اشتمل علی اکثر من عقد واحد امتزجت جميعاً فاصبحت عقداً واحداً سمي عقد مختلط كما فی العقد بین صاحب فندق و المنازل فیه.

در پاره‌ای از کتب فقهی رگه‌هایی از عقود مرکب ملاحظه می‌شود. چنین امری این مسأله را به ذهن متبادر می‌سازد که شاید آنان نیز عقود مرکب را صحیح می‌پنداشتند. به منظور تحلیل هر چه بهتر این مسأله، نقطه نظرات و اقوال فقها پیرامون ترکیبی بودن پاره‌ای از عقود را بیان می‌کنیم:

الف: عقد مضاربه: مضاربه عقدی است میان مالک و مضارب (عامل) که به موجب آن یکی از طرفین عقد تحت عنوان مالک به طرف مقابل سرمایه‌ای می‌دهد و طرف مقابل (عامل) متعهد می‌شود با سرمایه مزبور تجارت کند به گونه‌ای که هر دو در سود و زیان شریک باشند. به صاحب سرمایه مالک و به عامل، مضارب گفته می‌شود. در این عقد خواص عقود دیگر ملاحظه می‌شود به گونه‌ای که عامل به نیابت از سوی مالک عمل می‌کند (نتیجه عقد وکالت)، طرفین در سود و زیان شریک هستند (نتیجه عقد شرکت) و عامل نسبت به اموالی که به وی سپرده شده امین است (نتیجه عقد ودیعه). این مسأله موجب شده که پاره‌ای از فقها این عقد را آمیزه‌ای از عقود وکالت، شرکت و ودیعه بدانند به طوری که شهید ثانی می‌گوید: «عقد مضاربه مرکب از عقود بسیاری است زیرا عامل با عدم ظهور سود امین است با ظهور آن شریک، با تعدی غاصب، در تصرفاتش وکیل و با بطلان عقد اجیر است.» (مسالک الافهام/۴/۳۳۴)^۱. صاحب جواهر نیز عقد مضاربه را عقدی می‌داند که احکام عقود دیگر از قبیل وکالت، ودیعه و شرکت در آن جاری می‌شود.^۲ (جواهرالکلام/۲۶/۳۳۹). شیخ یوسف بحرانی نیز در ضمن مباحث عقد مضاربه از عقد ترکیبی واگذاری وسایل کار در برابر محصول سخن به میان آورده است. (الحقائق الناصره/۲۱/۲۰۱)^۳.

ب: مزارعه: مزارعه عقدی است که به موجب آن یکی از طرفین عقد، زمینی را در اختیار طرف مقابل قرار می‌دهد تا در آن زراعت کند به گونه‌ای که طرفین به نحو مشاع مالک محصول گردند. کسی که زمین را می‌دهد ممکن است مالک منافع باشد و لازم نیست که مالک عین زمین باشد ولی تهیه لوازم و ابزار لازم برای زراعت و کشاورزی بر عهده مزارع

۱- عقد القراض مرکب من عقود کثیره، لأن العامل مع صحه العقد و عدم ظهور ربح ودعی امین، و مع ظهوره شریک، مع التعدی غاصب، و فی تصرفه وکیل و مع فساد العقد اجیر».

۲- « فقد علم مما ذکرنا ان المضاربه دفع الانسان الی غیره مالا ليعمل فيه بحصه من ربحه، و لکن یتبعها احکام عقود کالوکاله و الودیعه و الشركه و غیرها کالغصب و اجره المثل و نحوها...».

۳- لو دفع آله الصيد کالشبکه بحصه من الصيد کان الصيد للصاد و علیه اجره الآله، ذلك لأن هذه المعامله لیست بمضاربه ... و لیس ایضاً بشرکه، لانها هنا مرکبه من شرکه الابدان و غیرها، ...».

است. این عقد، عقدی مستقل و متمایز از سایر عقود و قراردادهاست با وجودی که آمیزه‌ای از اجاره و شرکت است و آثار عقود مزبور در آن ملاحظه می‌شود به گونه‌ای که مزارع، عامل را مالک منافع زمین می‌کند (اثر اجاره اشیاء) و عامل همچون اجیری است که مزارع مالک منافع عمل وی شده است (اثر اجاره اعمال) و طرفین در محصول شریک هستند. (اثر عقد شرکت)^۱. (جواهر الکلام/۵/۲۷).

ج: اجاره: عقد اجاره تملیک منفعت به عوض معلوم است. این عقد به سه صنف اجاره‌ی اشیاء، اجاره‌ی اعمال و اجاره‌ی حیوان تقسیم می‌شود. موضوع اجاره‌ی اعمال، انجام کار و موضوع اجاره‌ی اشیاء، منفعت اشیاء و موضوع اجاره‌ی حیوان، منفعت حیوان است. اما پیرامون ترکیبی بودن آن از پارهای از فقها این نظر دیده شده که آن را مرکب از یک عقد عهده‌ی و یک عقد اذنی دانسته‌اند. (منیه الطالب/۱/۹۰)^۲.

د: معاطات: شیخ مرتضی انصاری در یکی از تعابیر خود معاطات را مشمول عمومات نفوذ عقود می‌داند و عقد معاطات را مرکب از اباحه و تملیک می‌شمارد. (مکاسب/۳/۳۲ و ۷۰).

ه: طلاق خلع: طلاق خلع طلاقی است که بر اساس آن زوجه به خاطر کراهتی که از زوج دارد مالی را به وی می‌بخشد و زوج نیز در برابر آن مال، زوجه را طلاق می‌دهد به گونه‌ای که قابل رجوع نباشد. شیخ طوسی در این مورد معتقد است که صرف توافق طرفین برای جدایی از یکدیگر موجب طلاق خلع نمی‌شود بلکه زوج باید صیغه‌ی طلاق را جاری کند. (المبسوط/۴/۴۲۲). ابن ادریس نیز معتقد است: «هرکس که مدعی است به صرف خلع جدایی حاصل می‌شود باید دلیل اقامه کند در حالی که در کتاب و سنت و اجماع دلیلی بر آن نیست» (السرائر/۲/۷۲۶). با نگاهی به نظر فوق مشاهده می‌شود که ایشان معتقدند طلاق

۱- «من تعریف المزارعه المزبوره و من صیغها المذكوره فی کون الارض مملوکه العین أو المنفعه أو الانتفاع، و إلا لم یکن وجه للمعامله علیها بالحصه من حاصلها التي مقتضاها تسلط العامل علیها بالعوض هو الحصه من الحاصل، فهی حیثئذ کالاجاره الی ذلک و ان اختلفت معناها...».

۲- «ثم انه قد یكون مرکبا من عهده و اذنی باعتبار مدلول المطابقی و الالتزامی کالاجاره فانها تدخل من جهة تملیک المنفعه بالعوض فی العهده، و من جهة تصرف المستأجر فی العین فی باب الامانات المالکیه التي ترجع جمیع العقود الاذنیه الیها...»

خلع مرکب از دو عمل حقوقی است: اول، توافق طرفین بر بخشش مهریه توسط زوجه به دلیل کراهت از زوج و دوم، انجام عمل طلاق توسط زوج با توجه به توافق^۱.

و: سرقفلی: سرقفلی در لغت عرب به معنای «خلو» است. پاره‌ای از صاحب‌نظران معاصر درصدد تجزیه و تحلیل آن برآمده‌اند و تلاش کرده‌اند که آن را آمیزه‌ای از اجاره و جعاله و یا اجاره و صلح بدانند. شیخ حسین حلی معتقد است: «و نیز ممکن است پرداخت مبلغی از جانب مستأجر لاحق به مستأجر سابق در قالب جعاله قرار دهند هم‌چنین ممکن است این تأسیس را طرفین در قالب صلح بریزند به این نحو که مستأجر دوم مبلغی به مستأجر اول می‌پردازد و بر او شرط می‌کند که وی مزاحم تصرفاتش در عین مستأجره نشود». (بحوث الفقہیہ / ۱۲۷-۱۱۹).

با وجود این، پاره‌ای از فقیهان معاصر با این نظر مخالفند و معتقدند چنین رابطه‌ای را نمی‌توان در قالب عقد صلح یا جعاله تحلیل کرد بلکه می‌توان آن را از طریق اجاره و شرط و کالت دانست. بدین صورت که مالک و مستأجر با شرط ضمن عقد توافق کنند که مستأجر پس از انقضای مدت اجاره وکیل در اجاره دادن به خودش و دیگری است. (المسائل المستحدثه/ ۲۳). بر اساس این تفسیر، سرقفلی ترکیبی از اجاره و شرط و کالت است.

۳- ماهیت عقد مرکب

عقد مرکب دارای بافتی ناهمگون است. در واقع این عقد، عقد واحدی است که آثار حقوقی عقود متعددی در آن مشاهده می‌شود. همین امر هم تبیین ماهیت حقوقی آن را مشکل ساخته و منجر به ارائه نظرات مختلفی شده است. تحلیل آن به عقد اصلی و شرط ضمن عقد، انحلال به عقود متعدد و صلح بودن آن، از جمله این نظریات است که در این‌جا به بررسی هر یک از آن‌ها می‌پردازیم:

۱-۳- انحلال عقد مرکب به عقود متعدد

در فقه امامیه قاعده‌ای تحت عنوان «قاعده‌ی انحلال» یا «قاعده‌ی العقد ینحل الی عقود» وجود دارد. بر طبق این قاعده، یک عقد در حکم عقود متعدد است و می‌توان یک عقد

۱- شیخ طوسی پیرامون طلاق خلع معتقد است: «الخلع فی المرض جائز. لأنه عقد معاوضه کالبيع» (المبسوط / ۳۶۹/۴).

را به عقود متعدد منحل کرد. به طور مثال هرگاه شخصی مالی مشاع را به فروش برساند در حالی که نصف آن متعلق به دیگری است و وی معامله را اجازه ندهد، معامله به نسبت بخش اجازه داده نشده باطل و نسبت به مابقی صحیح است. چنین عقدی در واقع به دو عقد صحیح و باطل منحل می‌شود.

یکی از فقهای معاصر در مورد این قاعده معتقد است: «بنای عقلا در بازارها و معاملات صرف نظر از این که بیع، اجاره، رهن، عاریه، وقف و یا سایر عقود و معاملات مذکور باشد و یا ایقاعات از قبیل، طلاق، عتق و غیره باشد این است که آنچه عقد و ایقاع بر آن واقع شده اگر جزئی از آن به دلیل فقدان شرطی از شروط موجب وقوع آن عقد نشود یا به دلیل وجود مانعی در آن و جزئی دیگر دارای شرایط باشد حکم به صحت معامله به نسبت قسمتی که واجد شرایط صحت است و بطلان آن به نسبت جزء دیگر آن می‌شود.» (القواعد الفقهیه/۱۴۴/۳). بر طبق این تحلیل قاعده مزبور قاعده‌ای عقلایی است که مورد قبول عقلا و خردمندان جامعه قرار گرفته است.

فقها در موارد متعدد از انحلال یک عقد به عقود متعدد سخن گفته‌اند به طوری که ابن براج معتقد است اگر در عقد مضاربه، شخصی با پرداخت مبلغی به دو نفر بگوید نصف سود برای شما خواهد بود؛ در این حالت، نصف سود برای آن‌ها و مابقی برای صاحب مال است؛ زیرا عقد واحد با دو نفر در حکم دو عقد جدا از هم است. (المهذب/۱/۴۶۳). آیت اله خوبی نیز معتقد است اگر در عقدی واحد دو شی فروخته شود به گونه‌ای که فروش یکی از آن‌ها صحیح و فروش دیگری باطل باشد، در این حالت، عقد بیع باطل نیست بلکه به عقود متعدد منحل می‌شود.^۱ (مصباح الفقاهاه/۵/۵). محقق کرکی در مورد معامله فضولی که جزئی از آن باطل شده معتقد است که بطلان جزئی از معامله موجب بطلان سایر اجزاء نمی‌شود. زیرا رضا حاصل نشده و بطلان قسمتی از معامله موجب از بین رفتن رضای به معامله نیست. بر این اساس، وی به صحت عقد قایل شده و از انحلال عقد واحد به عقود صحیح و باطل سخن گفته است. (جامع المقاصد/۴/۷۹).

فقها قاعده‌ی انحلال را به‌عنوان قاعده‌ای مستقل تلقی نکرده‌اند و تنها پاره‌ای از متأخران از طریق تمسک به استقراء آن را مطرح ساخته‌اند. میر فتاح مراغی در مورد این قاعده معتقد است: «هر معاوضه‌ای در برگیرنده شش رکن است که عبارتند از: عوض،

۱- «فان الظاهر منها ان اجتماع ما یصح بیعه مع ما لا یصح بیعه لا یوجب البطلان و اّما ینحل البیع الی بیوع...».

معوض، دو طرف عقد، موجب و قابل. هر کدام از این ارکان صلاحیت وحدت و متعدد بودن را دارند؛ بی‌شک تعدد ثمن موجب تعدد مثنی است و در صورت تعدد ثمن نمی‌توان صفت را واحد شمرد گرچه متعاقدان و ایجاب قبول یکی باشد و معنی تعدد صفت آن است که هر یک از عوضین به‌گونه‌ای ملاحظه شود که مقابله‌ای میان اجزا صورت نگیرد و اگر مقابله به‌گونه‌ای تصور شود که هر جزئی از عوضین در مقابل جزئی دیگر به صورت اشاعه قرار گیرد، در این صورت، وحدت صفت خواهد بود». (عناوین الاصول/۲۰۰).

نتیجه‌ی کاربرد قاعده مزبور در مباحث مربوط به عقود مرکب این است که عقد مرکب به عقود متعدد و مختلفی تجزیه شده و هر عقد، احکام خاص و مستقل از سایر عقود را خواهد داشت. بر این اساس، عقود صاحب مهمان‌سرا با مسافران نسبت به مواد خوراکی، بیع و نسبت به البسه و وسایل مسافر، ودیعه و نسبت به سکونت در محل، اجاره است لذا یک عقد، به عقود متعدد منحل شده و هر یک از عقود، آثار متمایز و مستقل از سایر عقود را دارد. یکی از نویسندگان نیز معتقد است که عقود مختلفی که از ترکیب عقود ساده با نام تشکیل شده، را نمی‌توان عقدی بی‌نام دانست و در صورت بروز اختلاف باید قواعد عقود متعددی را که عقد مختلط از آن تشکیل شده حاکم کرد. (حقوق تعهدات/۲/۸۳).

با وجود این، به نظر می‌رسد چنین اندیشه‌ای خالی از اشکال نباشد زیرا قاعده‌ی انحلال عقد، ناظر به موردی است که یک عقد به چند عقد از جنس خود تقسیم می‌شود، همانند: انحلال یک بیع به بیوع متعدد و منصرف از موردی است که یک عقد به عقود متفاوت منحل شود. به عبارت دیگر، قاعده‌ی فقهی «العقد ینحل الی العقود» در موردی که یک عقد به عقود مختلف منحل می‌شود جریان نمی‌یابد. بر این مبنا، نمی‌توان قراردادهای صاحبان مهمان‌سرا با مسافران را به عقود متعدد و مختلفی همچون بیع، اجاره و ودیعه منحل کرد. یکی از نویسندگان نیز یک عقد را هنگامی قابل تجزیه به عقود متعدد می‌داند که طرفین عقد بیش از دو نفر و یا مورد آن متعدد و قابل تجزیه باشد به طوری که هر قسمتی از آن را بتوان به نحو مستقل تقویم کرد. (حقوق مدنی/۱/۵۱۰).

۲-۳- عقد صلح

بر طبق این تحلیل، عقود متعددی را که در عقد مرکب وجود دارند، باید به عنوان عقد واحد و تحت عنوان صلح در نظر گرفت. چراکه آن‌چه صورت پذیرفته آمیزه‌ای از چند عقد مستقل نیست بلکه واحد است که تحت عنوان صلح قرار می‌گیرد بدین ترتیب، عقود

متعددی که در یک عقد مرکب وجود دارند ماهیت مستقل ندارند. تحلیل عقد مرکب در قالب عقد صلح از مزایایی برخوردار است:

الف: صلح عقدی لازم است و تنها در صورت توافق طرفین و یا به سببی از اسباب قانونی قابل فسخ است.

ب: موضوع عقد صلح بسیار وسیع است به گونه‌ای که اعمال حقوقی مختلف از قبیل: انتقال مالکیت (اعم از عین یا منفعت)، هبه، ابراء، اسقاط، تضمین و ... در قالب عقد صلح قابل انعقاد است. در واقع، بسیاری از اعمال مادی همچون ساخت کالا، انجام امور زیربنایی، ارائه خدمات و ... تحت عنوان عقد صلح صورت می‌پذیرد.

ج: عقد صلح عقدی مسامحه‌ای است و در صورت مجهول بودن اوصاف و خصایص مورد معامله همچنان صحیح و معتبر خواهد بود.

با وجود این، تحلیل عقد مرکب در قالب عقد صلح با اشکالاتی مواجه است یکی این که طرفین قرارداد در عقد مرکب به صراحت و یا به‌طور ضمنی عنوان صلح را قصد نکرده‌اند. این در حالی است که برای انعقاد هر عقد، وجود قصد انشای آن عقد لازم است. در حقوق ایران نیز در صورتی که عقدی با عقود معین نظیر بیع، اجاره، قرض و ... قابل انطباق نباشد، به‌جای تحلیل آن به صلح، آن را عقدی مستقل و مشمول ماده ۱۰ ق.م در نظر می‌گیرند که خاست‌گاه فقهی آن پذیرش شرط ابتدایی است.

۳-۳- عقد مستقل

بر طبق این تحلیل، عقد مرکب عقدی مستقل و متمایز از سایر عقود و قراردادهاست که احکام خاص خود را دارد. نظریات متأخر فقهی بر صحت و مشروعیت عقود بی‌نام تأکید می‌کند. چنین عقود با توجه به آیه‌ی شریفه‌ی «أوفوا بالعقود» و «لا تأکلوا أموالکم بینکم بالباطل إلا أن تكون تجاره عن تراض منکم» و روایت مشهور نبوی «المؤمنون عند شروطهم» و در کنار آن، سیره‌ی جاری خردمندان بر پذیرش این عقود، صحیح و معتبر هستند. بر همین مبنا، قراردادهایی از قبیل قرارداد صاحب مهمان‌سرا با مسافران، قراردادهای شبانی، قراردادهای مسافران با شرکت‌های هواپیمایی، اگرچه آمیزه‌ای از چند عقد هستند لیکن احکام خاص خود را دارند و عقدی واحد محسوب می‌شوند.

در حقوق ایران لنگرودی بیش از سایر حقوق‌دانان عقد مرکب را مورد بررسی قرار داده است و معتقد است که این عقد، عقدی واحد و دارای ابعاد متعدد است که برای تشکیل آن، عناصری لازم است: الف: عقدی واحد بر حسب ظاهر منعقد شود، ب: بروز بیش از یک

تعهد در یک عقد، ج: استقلال هر یک از تعهدات نسبت به یکدیگر (جعفری لنگرودی/صد مقاله/ ۴۳۱). وی هم‌چنین در طرح پیشنهادی قانونی مدنی، عقود مرکب را به دو قسم تقسیم کرده که عبارتند از: الف- عقودی که تاب انعقاد دو عقد را دارند همانند اشتراک دو نفر در یک عقد در مبیع واحد ب- عقود واحد مانند عقد مسافران با مهمان‌سرا. (جعفری لنگرودی/ اندیشه و ارتقا/ ۱۳۵). یکی از حقوق‌دانان نیز میان دو حالت قایل به تفکیک شده است: حالت نخست، طرفین قصد انعقاد عقد مستقلی را دارند که در این حالت، عقد پدید آمده مختلط است چراکه مستقل از اجزا است، همان‌گونه که مضاربه آمیزه‌ای از عقود شرکت، جعاله و اجاره است و یا حواله ترکیبی از انتقال دین و انتقال طلب است. اما در حالت دوم، طرفین قرارداد قصد انعقاد عقود متعدد را با یک انشا دارند. برای مثال، در حالتی که ایجاب کننده به طرف مقابل بگوید «خانه‌ای را فروختم و ماشینم را اجاره دادم و خودم هم مکلف به راندن آن هستم»؛ در این حالت، قواعد عقدی جریان می‌یابد که نسبت به سایر عقود برتری داشته باشد. (کاتوزیان/قواعد عمومی/ ۱/ ۵۵-۵۴). این تحلیل، مورد نقد قرار گرفته است بدین نحو که عقود مرکب را می‌توان به دو دسته تقسیم کرد: دسته‌ی اول، عقودی که در آن‌ها قرائنی دال بر قصد عقود بیع و اجاره وجود داشته باشد همانند عقدی که در ضمن آن متعاقدين، مقدار و کیفیت مواد را دقیقاً مشخص و بهای معینی برای مواد معین کرده باشند. در این حالت، باید این عقد را به عقود بیع و اجاره تحلیل کرد و قواعد مختص به این عقود را جاری ساخت. اما دسته‌ی دوم عقودی که در آن‌ها قرائنی که دلالت بر نشان دادن قصد متعاقدين بر انشای دو عقد جداگانه باشد وجود ندارد و متعاقدين عقدی را منعقد کرده‌اند که هم مشتمل بر انتقال اعیان و منافع است و هم ارائه‌ی خدمات، در چنین حالتی، دو راه‌حل پیش‌نهاد می‌شود: یکی این‌که عقد را دو عقد مستقل با قواعد اختصاصی هر دو عقد تحلیل کنیم و یا این‌که یک عقدی جداگانه باشد که در این صورت، راه‌حل دوم اقوی است؛ زیرا متعاقدين یک عنوان جامع را به‌صورت وحدت مطلوب قصد کرده‌اند که دارای آثار متفاوتی است به‌طوری‌که نمی‌توان یکی از آن‌ها را تابع و از فروغ آن دانست. (ر.ک: خورسندیان، تمایز مقاطعه‌کاری و بیع/ ۱۴۲).

۴-۳- تحلیل عقد با توجه به اثر اصلی

از زمره‌ی تحلیل‌هایی که پیرامون ماهیت حقوقی عقود مختلط به عمل آمده است تحلیل آن با توجه به اثر اصلی قرارداد است. مطابق این تحلیل، عقود متعدد و مختلفی را که

در عقد مرکب وجود دارند باید عقدی واحد در نظر گرفت که ماهیت آن منطبق با ماهیت تعهد اصلی است و سایر تعهدات به صورت فرعی و شرط و قید عقد اصلی محسوب می‌شوند. به‌طور مثال، در قراردادهایی که مسافر با شرکت هواپیمایی منعقد می‌کند بلیطی را خریداری می‌کند که به‌موجب آن از مواد خوراکی، تودیع لوازم و اثاثیه و استفاده از هواپیما به منظور حمل‌ونقل بهره‌مند می‌شود. در این قرارداد، عقود متعددی از قبیل اجاره، بیع و ودیعه وجود دارد ولی اثر عمده و اساسی قرارداد، انتقال و جابه‌جایی مسافر است. در واقع، در چنین عقدی بهره‌گیری از هواپیما جنبه‌ی جوهری دارد. لذا ماهیت اصلی عقد را باید اجاره اعمال تلقی کرد.

در واقع، بر طبق این دیدگاه، عقد مرکب را نمی‌توان به عنوان عقدی مستقل یا ترکیبی از چند عقد تحلیل کرد؛ بلکه در مورد عقدی که آثار عقود متعدد در آن وجود دارد باید اثر اصلی عقد را مورد ملاحظه قرار داد و سایر آثار را در قالب شرط ضمن عقد تحلیل کرد؛ به‌عبارت دیگر، در مورد عقود متعددی که در عقد مرکب وجود دارند باید یک عقد را به عنوان عقد اصلی در نظر گرفت و سایر عقود را تبعی و فرعی پنداشت یکی از نویسندگان در مورد عقود متعددی که در عقد مرکب وجود دارد معتقد است: «این عقود با ملاحظه موارد کاربرد و موضوعات مختلف آن‌ها ساختمان قراردادی خاصی در عالم اعتبار داشته که هر یک از آن‌ها آثار حقوقی مشخص و متفاوتی با دیگر قراردادها دارد این ماهیت‌ها عناصر مادی نیستند تا همانند تخم‌مرغ و شکر و آرد، بتوان آن‌ها را در هم زد و از آن‌ها ماهیتی جداگانه آورد و قانون نیز ماهیت مخلوطی از دو یا چند عقد از عقود معین طراحی نکرده است... در حقوق ایران، این‌گونه قراردادها را می‌توان قرارداد و شرط ضمن آن دانست. در بین کالاها و خدمات ارائه شده، هر کدام عرفاً مهم‌تر و اساسی‌تر باشد، آن را موضوع اصلی عقد دانست.» (تشکیل قراردادها/ ۱۱۲ و ۱۱۳). بر طبق این دیدگاه، قراردادهای مسافران با صاحبان مهمان‌سرا را باید اجاره تلقی کرد و سایر موارد از قبیل فروش مواد خوراکی به مسافران، تودیع اسباب و لوازم مسافران و ارائه خدمات توسط خدمه را باید در قالب شرط ضمن عقد تحلیل کرد. هم‌چنین قرارداد اجاره به شرط تملیک به عنوان عقدی مستقل مطرح شده است. لیکن این قرارداد اجاره به همراه شرط ضمن عقد تحلیل شده است. (حقوق بانکی / ۲۱۲).

پاره‌ای از حقوق دانان نیز قایل به این نظر شده‌اند به‌گونه‌ای که معتقدند که عقد مرکب را باید با توجه به عقدی که جنبه‌ی اساسی و جوهری دارد تفسیر کرد و احکام و قواعد اختصاصی مربوط به آن عقد را جاری کرد؛ بر این اساس، در قرارداد اشتراک تلفن، دو قرارداد اجاره اشیا و اجاره اشخاص ملاحظه می‌شود. اجاره اشیا به نسبت ابزار و لوازمی که

مشترک به منظور اشتراک از آن‌ها بهره‌مند می‌شود و اجاره اشخاص به نسبت عمل کارکنان مخابرات در نصب دستگاه. با وجود این، در این قرارداد عنصر عمل برتری دارد و قرارداد به اجاره اشخاص تحلیل می‌شود. (کاتوزیان، قواعد عمومی ۹۹/۱/ الوسیط ۱۲۵ و ۱۲۶). پاره‌ای از دادگاه‌های مصر نیز در این قرارداد عنصر عمل را متمایز دانسته و عقد را ماهیتاً اجاره اشخاص می‌پندارند و دعوای اعاده وضعیت مشترک و استرداد حيازت را رد کردند (همان، ۱۲۶؛ موسوعه العقود المدنیه/ ۱/ ۴۷).

کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا مصوب ۱۹۸۰ وین نیز این نظر را پذیرفته است به طوری که ماده‌ی ۳ کنوانسیون مقرر می‌دارد: «(۱) قراردادهای منعقد به منظور تهیه و تدارک کالایی که باید ساخته یا تولید شوند بیع محسوب می‌شوند؛ مگر این که سفارش‌دهنده تعهد کند قسمت عمده‌ی مواد لازم برای ساخت یا تولید آن کالاها را تهیه کند (۲) این کنوانسیون در مورد قراردادهایی که در آن‌ها قسمت اعظم تعهدات طرفی که کالا را تهیه می‌کند ناظر بر ارائه‌ی نیروی کار یا خدمات دیگر باشد اعمال نمی‌شود». ماده‌ی ۶۵۸/۲ قانون موجبات و عقود لبنان نیز این مبنا را مورد تبعیت قرار داده به گونه‌ای که مقرر می‌دارد: «... اگر موادی که سازنده آن‌ها را ارائه می‌دهد موضوع اصلی قرار داده باشد و عمل تنها فرعی (تبعی) باشد (در این حالت عقد) بیع است و نه استصناع»^۱.

در تمایز مقاطعه‌کاری و بیع نیز این نظر به عنوان یکی از راه‌های تمیز مطرح شده است. بدین نحو که: «اگر بتوان قصد و هدف اصلی طرفین از معامله را تشخیص داد باید عقد اصلی را بر پایه‌ی همان قصد توصیف کرد و سایر جنبه‌های قرارداد جنبه فرعی و تبعی دارد و شایسته نیست یک عقد را به دو عقد جداگانه بیع و مقاطعه‌کاری یا یک عقد مرکب از این دو تحلیل کرد و اگر شناخت تعهد اصلی در قرارداد مشکل باشد یا آن که اهمیت دو تعهد یا دو اثر عقد هم‌سنگ باشد، در این صورت باید پیمان را به یکی از عقود نامعین تحلیل کرد». (خورسندیان، تمایز مقاطعه‌کاری و بیع / ۱۴۶).

به نظر می‌رسد این نظر اقوی باشد زیرا اولاً در تفسیر و تحلیل ماهیت حقوقی عقود و قراردادهای هدف غائی متعاقدین از انعقاد عقد مطمع نظر است به طو مثال مالکیت عین در عقد بیع و مالکیت منفعت در عقد اجاره از زمره اهداف انعقاد این عقود هستند در عقود مختلط نیز همچون قرارداد مهمان‌سرای، قرارداد مسافران با شرکت هواپیمایی و قرارداد

۱- «... اذا كانت المواد التي يقدمها الصانع هي الموضوع الاصلی فی العقد و لم یکن العمل الا فرعاً كان هناك بیع لا استصناع»

مقاطععه کاری هدف اصلی متعاقدين از انعقاد عقد و اثر جوهری عقد مورد لحاظ قرار می‌گیرد و سایر موارد فرعی و تبعی انگاشته می‌شود چرا که اگر همین اثر اصلی عقد نادیده گرفته شود عقد خاصیت خویش را از دست خواهد داد؛ بنابراین تفسیر عقد مرکب بر مبنای اثر اصلی آن نه تنها با قصد متعاقدين مطابقت دارد؛ بلکه با طبیعت و ماهیت عقد نیز منافاتی ندارد ثانیاً در برخی از عقود معین آثار سایر عقود ملاحظه می‌شود. مثلاً در عقود عاریه، اجاره، وکالت و امانت چهره‌ای فرعی دارد ولی به صرف این امر نمی‌توان قایل به ترکیبی بودن عقود مزبور شد؛ به عبارت دیگر وجود آثار عقود دیگر در یک عقد نمی‌تواند موجب ترکیبی بودن آن شود و آنچه در نهایت مورد لحاظ قرار می‌گیرد اثر اصلی عقد است نه سایر آثار.

۴- بررسی مصادیقی از عقود ترکیبی

گفته شد که در تحلیل و تبیین ماهیت حقوقی عقود مرکب باید تعهد عمده و اساسی را در نظر گرفت و عقد را بر اساس آن تحلیل کرد؛ با وجود این، گاه در شناخت این اثر عقد تردیدهایی حاصل می‌شود و یا از پاره‌ای از عقود، به دلیل بافت ناهمگون، آثار متعددی حاصل می‌شود. این امور موجب پیدایش شبهه ترکیبی بودن این عقود شده است. قراردادهای مهمان سرا، عقد استصناع، اجاره به شرط تملیک، قرارداد انشعاب، کارت اعتباری از زمره‌ی این عقود هستند که آن‌ها را بررسی می‌کنیم:

۴-۱- قرارداد مهمان سرا

قرارداد مهمان سرا یا هتل‌داری یکی از بارزترین مصادیقی است که نویسندگان حقوقی در بحث عقود مختلط مطرح کرده‌اند این عقد، قراردادی است میان شخصی (اعم از مسافر و غیرمسافر) با صاحب مهمان سرا به منظور اقامت در مهمان سرا برای مدت معین و نامعین. گفته شد که در این قرارداد سه عمل حقوقی: اجاره، ودیعه و بیع مشاهده می‌شود. این امر این اندیشه را به ذهن متبادر می‌سازد که این عقد آمیزه‌ای از سه عمل حقوقی اجاره، بیع و ودیعه و عقدی مرکب باشد.

قانون مدنی فرانسه در مواد ۱۹۵۲-۱۹۵۳ این قرارداد را ترکیبی از دو مورد می‌داند: الف. اجاره اتاق ب. ودیعه. پاره‌ای از نویسندگان نیز قرارداد مزبور را عقد مختلط می‌دانند که

دارای آثار و احکام خاصی است گرچه از عقود متعدد هم‌چون بیع، اجاره و ودیعه امتزاج یافته است.^۱ (قانون المدنی ۱/۱۴۵).

با وجود این، مازو از حقوق‌دانان معروف فرانسوی با این نظر مخالف است. وی ترکیبی بودن قرارداد مهمان‌سرا را نمی‌پذیرد و معتقد است قرارداد مزبور از عقود مرکب نیست؛ زیرا در این قرارداد هدف عمده و اساسی، اجاره کردن محل است و سایر موارد (ودیعه اسباب و لوازم مسافر، ارائه‌ی خدمات توسط کارکنان مهمان‌سرا و خرید خوردنی‌ها و آشامیدنی‌ها توسط مهمانان) از هدف اصلی و اساسی خارج هستند. لذا در این مورد تنها قواعد اجاره اجرا می‌شود. (مازو به نقل از جعفری لنگرودی، اساس در قوانین مدنی / ۴۷۷).

لنگرودی به این دیدگاه دو ایراد وارد کرده: الف - عدم کلیت مسأله. هدف اصلی و فرعی را در قراردادهایی که تعهدات در عرض هم هستند نمی‌توان پیدا کرد. ب - اصلی و تبعی بودن دلالتی بر نفی ترکیب ندارد. (جعفری لنگرودی، صد مقاله / ۱۲۳). وی هم‌چنین معتقد است ترکیب عقد مهمان‌سرا با ودیعه، صورت درستی ندارد زیرا ودیعه مذکور عقدی مستقل نیست؛ بلکه همان امانت است که ملازمه با عقد اجاره (اجاره اتاق) دارد. (همان / ۱۴۸).

به نظر می‌رسد می‌توان نظر نویسنده اخیر را تأیید کرد و گفت که قرارداد مهمان‌سرا از مصادیق قرارداد اجاره اشخاص است نه آمیزه‌ای از چند عقد. زیرا اولاً، هدف عمده و اساسی در این عقد سکونت در محل است و سایر امور جنبه‌ی فرعی و تبعی دارند. به عبارت دیگر، مهمان قرارداد خود را به قصد سکونت در مهمان‌سرا با صاحب مهمان‌سرا منعقد می‌سازد. حتی ممکن است وسایلی در اختیار نداشته باشد و هیچ مواد غذایی را خریداری نکند ولی در هر حال قصد استفاده از مهمان‌سرا را دارد. ثانیاً مقتضای ذات و جوهره‌ی عقد اجاره، مالکیت منافع است و پیدایش وصف امانت در این عقد، جنبه‌ی فرعی و تبعی دارد که ممکن است در پاره‌ای از اصناف اجاره مانند اجاره خودرو که مؤجر خودرو را به مستأجر تسلیم نمی‌کند و خود رانندگی را بر عهده می‌گیرد وجود نداشته باشد. لذا اگر با توجه به قرائن، در

۱- وی معتقد است «... عندما يحل شخص في فندق يلتزم الفندق بموجب ايجار الغرفة الى تقديم الطعام و الحفاظ على حوائب و ممتلكات النزيل. فكل من هذه الالتزامات خاضع لاحكام خاصه و ان كانت منبثقه عن عقد اصلي واحد، فيعتبر هذا العقد مركباً.»

قرارداد مهمان‌سرا، در کنار عقد اصلی (اجاره) اثر جنبی (امانت) ایجاد گردد، نمی‌توان بر این مبنا این عقد را آمیزه‌ای از اجاره و ودیعه پنداشت.

۴-۲ قرارداد سفارش ساخت (عقد استصناع)

قرارداد سفارش ساخت یا عقد استصناع، قراردادی است که به موجب آن، یکی از طرفین قرارداد (سفارش‌دهنده) سفارش ساخت کالایی را با اوصاف مشخص به طرف مقابل (سازنده) می‌دهد. طرف مقابل (سازنده) متعهد می‌شود با ابزار و مصالحی که در اختیار دارد یا تهیه می‌کند، کالای مورد سفارش را بر طبق اوصاف مورد توافق بسازد و در موعد مقرر به سفارش‌دهنده تسلیم کند. در این قرارداد، بهای کالای مورد سفارش، می‌تواند در مجلس عقد یا پس از ساخت و تسلیم کالا پرداخت شود. به منظور تحلیل ماهیت حقوقی قرارداد سفارش ساخت نظریه‌ی ترکیبی بودن این قرارداد مطرح شده است و گفته شده که این قرارداد مرکب از بیع و اجاره و یا بیع و اجاره و وکالت است.

بر مبنای تفسیر به بیع و اجاره، این قرارداد پیش از تسلیم مورد معامله در ماهیت، اجاره می‌باشد؛ چراکه در این حالت، صنعت‌گر به مثابه‌ی اجیری می‌نماید که اقدام به ساخت کالا می‌کند؛ اما در مرحله‌ی تسلیم کالا، قرارداد به بیع تبدیل می‌شود. یکی از حقوق‌دانان با تأسی از این تفسیر می‌گوید: «سفارش‌های صنعتی از مشتریان به سازندگان مانند سفارش ساخت یک دست اتومبیل یا میل ... استصناع گفته می‌شود و سازنده خود مصالح را بر عهده دارد و این عقد مرکب از بیع (در رابطه با مواد اولیه)، و اجاره اعمال است.» (جعفری لنگرودی، مبسوط/۱/۳۳۴). اما وی در جای دیگر می‌گوید: «قرارداد سفارش ساخت را نمی‌توان مرکب از بیع و اجاره دانست زیرا در عقد مرکب دو تعهد مستقل باید وجود داشته باشد و حال آن‌که در این جا دو تعهد مستقل وجود ندارد بلکه کار و مصالح مزبور جمعاً مورد تعهد واحد قرار گرفته‌اند و غلبه در جانب تملیک عین است.» (جعفری لنگرودی، صد مقاله/۴۲۶). بعضی از فقهای معاصر نیز ترکیبی بودن قرارداد سفارش ساخت را نمی‌پذیرند و معتقدند نمی‌توان این عقد را ترکیبی از بیع و اجاره پنداشت. (هاشمی شاهرودی، عقد استصناع/۲۶۶ و ۲۶۵).

در تفسیر این قرارداد به ترکیبی از اجاره و وکالت نیز تحلیل شده است که در استصناع، سفارش‌دهنده با انعقاد عقد به صنعت‌گر وکالت می‌دهد که به نیابت از وی، مصالح و مواد لازم را برای ساخت کالا فراهم سازد و پس از تهیه کردن این مصالح، بر طبق عقد اجاره‌ی اشخاص، وی مکلف به ساخت کالای مصنوع بر اساس مصالح خریداری شده است،

در واقع، با نگاهی به این تفسیر درمی‌یابیم که قرارداد، در این تفسیر به دو مرحله تقسیم می‌شود: مرحله‌ی اول که در آن سفارش دهنده به صنعت‌گر نیابت می‌دهد که از جانب وی مواد و مصالح را برای ساخت کالا بخرد و مرحله‌ی دوم که در آن سازنده، اجیری است که ملزم است با توجه به کالا و مصالح خریداری شده کالای مصنوع را بسازد. مرکب بودن ماهیت قرارداد سفارش ساخت، آثاری به دنبال دارد که اگر بتوان تحقیق این آثار را در قرارداد مزبور پذیرفت می‌توان این نظریه را تأیید کرد. در بررسی این آثار باید گفت:

الف: پذیرش تفسیر فوق‌الذکر موجب می‌شود به این نتیجه برسیم که مواد و مصالح خریداری شده از سوی صنعت‌گر برای ساخت کالا، پیش از ساخت کامل آن، در مالکیت سفارش دهنده قرار دارد. چراکه صنعت‌گر، مواد و مصالح مزبور را به نیابت از سفارش دهنده و برای او خریداری کرده است؛ لذا پیش از ساخت کامل کالا، مواد و مصالح خریداری شده در مالکیت سفارش دهنده قرار دارد. اما این اثر را نمی‌توان پذیرفت زیرا برخلاف ارتکاز عرفی است و زمان انتقال مالکیت در این قرارداد، زمان ساخت کامل عین و کالای مصنوع است نه پیش از ساخت کامل.

ب: پذیرش تفسیر فوق موجب این است که سفارش دهنده پیش از ساخت کامل کالا، مالک کالای نیم‌ساخته باشد و در این حالت، هر نقص و خسارتی که در کالا حادث شود، اگر ناشی از تعدی و تفریط صنعت‌گر نباشد بر سفارش دهنده تحمیل شود. پذیرش این امر عرفاً دشوار است. عرف، سفارش دهنده را در مورد خسارت ناشی اتلاف و نقص کالا پیش از تسلیم آن، ضامن نمی‌داند؛ چراکه وی سفارش ساخت کالایی را می‌دهد و در برابر ساخت کالا و تسلیم آن، بهایی را می‌پردازد و دلیلی وجود ندارد که پیش از تسلیم کالا نسبت به تلف یا نقصان آن ضامن باشد (همان).

ج: اگر بپذیریم که صنعت‌گر پیش از ساخت کالا، برای تهیه و خرید کالاهای مصنوع به نیابت از جانب سفارش دهنده عمل می‌کند، باید بپذیریم که صنعت‌گر پیش از ساخت کالا و پس از تهیه کردن مواد و مصالح برای ساخت کالای مصنوع، با توجه به جایز بودن عقد وکالت حق رجوع از عقد و بر هم زدن آن را دارد. در نتیجه، در این حالت، سفارش دهنده مالک مواد و مصالح خریداری شده است. در حالی که، چنین امری برخلاف ارتکاز عرفی است. سازنده نیز انتظار تسلیم کالای کامل را دارد و نه مواد و مصالح خریداری شده برای ساخت کالا. (عقد استصناع/۳۵۸).

در مجموع می‌توان گفت نظریه‌ی ترکیبی بودن قرارداد سفارش ساخت قابل پذیرش نیست. و با توجه به دلیل‌های یاد شده باید آن را عقدی مستقل و متمایز از سایر عقود دانست.

۴-۳- اجاره به شرط تملیک

اصطلاح اجاره به شرط تملیک، اصطلاحی است که سابقه و پیشینه‌ای در فقه ندارد و در سده‌های اخیر مطرح شده است. این قرارداد در اصطلاح، قراردادی است میان مؤجر و مستأجر که بر اساس آن، عین مستأجره پس از انقضای مدت اجاره به ملکیت مستأجر درمی‌آید و یا مؤجر آن را به مستأجر منتقل می‌کند. انتقال مالکیت از مؤجر به مستأجر، به صورت شرط فعل و یا شرط نتیجه است. یعنی یا خودبه‌خود منتقل می‌شود و یا مؤجر آن را منتقل می‌سازد.

پاره‌ای از حقوق‌دانان عرب اصطلاح «الاجاره الساتر للبیع» (الوسیط/۴/۱۷۷) و پاره‌ای دیگر اصطلاح «الاجاره المنتهیه بالتملیک» را به کار برده‌اند. (المعاملات المالیه المعاصره/۳۹۴). در قانون مدنی ایران، عقدی با عنوان اجاره به شرط تملیک وجود ندارد؛ ولی در قانون عملیات بانکی بدون ربا مصوب ۸ شهریور ۱۳۶۲ اصطلاح اجاره به شرط تملیک به کار رفته است. ماده‌ی ۱۲ این قانون مقرر می‌دارد: «بانک‌ها می‌توانند به منظور ایجاد تسهیلات لازم جهت گسترش امور خدماتی، کشاورزی، صنعتی و معدنی، اموال منقول و غیر منقول را بنا به درخواست مشتری و تعهداً و مبنی بر اجاره به شرط تملیک به مشتری واگذار نمایند».

پیرامون ماهیت حقوقی این قرارداد نظرات مختلفی ارائه شده است:

الف: این قرارداد را باید پیوندی از بیع و اجاره پنداشت. بدین نحو که پس از انعقاد عقد، عین مستأجره در اجاره‌ی مستأجر است و احکام اجاره در این مرحله اجرا می‌شود؛ اما پس از پرداخت آخرین اجاره‌بها، عین مستأجره خودبه‌خود از مؤجر به مستأجر منتقل می‌شود. در این مرحله احکام بیع اجرا می‌شود. پس ملاحظه می‌شود که اجاره به شرط تملیک ترکیبی از اجاره و بیع است و از مصادیق عقود مرکب است. (همان/۱۲۳).

ب: اجاره به شرط تملیک را باید بر مبنای قصد طرفین قرارداد تحلیل کرد. در حقیقت بسیاری اوقات در این قرارداد قصد متعاقدين بر انتقال مالکیت عین مورد معامله است و عقد اجاره تنها پوششی است که عقد بیع و انتقال مالکیت، تحت لوای آن صورت می‌گیرد؛ به عبارت دیگر، در اجاره به شرط تملیک قصد طرفین بیع به اقساط است و مبلغی که تحت

عنوان اجاره‌بها پرداخت می‌شود در حقیقت اقساط این بیع است؛ بنابراین این عقد را باید با توجه به قصد واقعی طرفین قرارداد عقد بیع تفسیر کرد و از شکل ظاهری آن (عقد اجاره) دست شست. اما گاهی اوقات متعاقدان اصلاً قصد بیع ندارند بلکه قصد اصلی آنان اجاره همراه با قید بیع است. (الوسیط/۴/۱۷۸).

ج: در اجاره به شرط تملیک، هم عقد اجاره و هم شرط را باید مورد لحاظ قرار داد. این قرارداد برای پاسخ‌گویی به نیازهای معاصر به‌وجود آمده که متمایز از بیع و اجاره است. این قرارداد صرف نظر از این‌که، انتقال مالکیت در آن منوط به انتخاب مستأجر باشد و یا به‌صورت شرط نتیجه منتقل شود نهادی است مستقل و متمایز از عقود مشابه. (حقوق مدنی/۸۰/۱) بر مبنای این تفسیر اجاره به شرط تملیک را نمی‌توان بیع و اجاره تلقی کرد و یا از مصادیق عقود مرکب پنداشت.

د: اجاره به شرط تملیک مشتمل بر دو عقد مستقل از هم است که عبارتند از: اجاره و بیع، بدین نحو که تا هنگامی که مدت اجاره به پایان نرسیده احکام عقد اجاره جاری می‌شود و پس از پایان مدت اجاره عقد جدیدی (بیع) حاکم می‌شود که کاملاً مستقل از عقد اجاره است. ولی در هر حال این عقد مشتمل بر عقود بیع و اجاره در آن واحد نیست بلکه در برگیرنده دو عقد جدای از هم است که هر کدام از آن‌ها مستقل از دیگری است (المعاملات المالیه المعاصره/۳۹۵ و ۳۹۷).

مجمع فقه اسلامی وابسته به سازمان کنفرانس اسلامی در دوره‌ی دوازدهم در عربستان سعودی (۱۴۲۱ ه.ق) پیرامون اجاره به شرط تملیک مقرر کرده که در طول مدت اجاره، احکام عقد اجاره و در هنگام تملیک عین، احکام بیع جاری می‌شود. این مجمع اعلام می‌کند که عقد اجاره بدون انعقاد عقد جدید و خودبه‌خود منتهی به تملیک عین مستأجره به مستأجر نمی‌شود و بدون انشای جدید آن را نامشروع می‌داند. (موسوعه القضا یا الفقهیه/ ۶۰۸). بر اساس نظر مجمع، اجاره به شرط تملیک از دو عقد مستقل و منفک از هم (اجاره و بیع) تشکیل شده و نمی‌توان آن را آمیزه‌ای از بیع و اجاره و از مصادیق عقود مرکب پنداشت. البته مجمع، صورت‌های دیگری را نیز چون اجاره با شرط هبه و اجاره همراه با بیع به صورت شرط فعل جایز اعلام می‌کند.

آن‌چه در مجموع به نظر می‌رسد این است که اجاره به شرط تملیک ماهیتاً اجاره مقرون با شرط است و نه عقدی مرکب. در حقیقت در اجاره به شرط تملیک دو مورد ملاحظه می‌شود: اجاره و شرط تملیک. شرط تملیک نیز صرف نظر از این‌که شرط فعل باشد

و یا شرط نتیجه، عقدی جدید و مستقل نیست بلکه تعهدی است فرعی و تبعی در ضمن قرارداد اصلی (اجاره)؛ بنابراین، تعهد به تملیک یا انتقال مالکیت به نحو نتیجه ماهیتی مستقل ندارد بلکه وابسته به عقدی است که در ضمن آن واقع شده است. لذا اجاره به شرط تملیک عقدی مرکب نیست. پاره‌ای از اعضای هیأت کبار علمای عربستان نیز این نظریه را برگزیده‌اند. (المعاملات المالیه المعاصره / ۶۰۸). نظام حقوقی انگلیس نیز وصف حقوقی اجاره را ترجیح داده است. (نقل از زحیلی، همان / ۳۹۶).

۴-۴- قرارداد انشعاب

قرارداد انشعاب یا قرارداد بهره‌برداری از خدمات شبکه‌های آب، برق، گاز و تلفن، قراردادی است میان مؤسسه‌های خدمات‌رسانی و مشترک که به موجب آن مشترک در مقابل پرداخت مبلغی معین در مدت مشخص علاوه بر موضوع قرارداد، از امتیاز خدمات کارکنان مؤسسه و تأسیسات فنی بهره‌مند می‌شود. پیرامون ماهیت حقوقی این قرارداد و امکان تطبیق آن بر سایر عقود و قراردادهای مختلفی ابراز شده است. یک نظریه ترکیبی بودن آن است به گونه‌ای که این قرارداد، آمیزه‌ای از اجاره اعمال و اجاره‌ی اشیاء به‌شمار آید. اجاره‌ی اعمال، نسبت به بهره‌برداری از خدمات کارکنان اداره و مؤسسه و اجاره‌ی اشیاء نسبت به استفاده از تأسیسات فنی.

یکی از محاکم مصر در یک رأی قدیمی (سال ۱۹۲۷) این قرارداد را از مصادیق اجاره‌ی اعمال دانسته و بر همین اساس دعوی وضع ید از جانب مشترکی که ارتباط تلفنی وی قطع بود را رد کرد. (الوسیط / ۱۲۶، موسوعه العقود المدنیه / ۴۷ و ۴۸). یکی از حقوق‌دانان نیز این قرارداد را ماهیتاً از مصادیق اجاره‌ی اعمال می‌داند و نه اجاره‌ی اشیاء؛ زیرا طرفین قرارداد بیش‌تر به چگونگی ارائه خدمات نظر دارند تا نوع ابزار و وسایل مورد انتفاع. به عبارت دیگر، بهره‌برداری از وسایل مورد انتفاع مؤسسه چهره‌ی فرعی و تبعی دارد. زیرا مشترک نسبت به وسایل و ابزارهای مورد انتفاع علمی ندارد و مؤسسه نیز آن‌ها را توجیه نمی‌کند ولی متعاقدين در مورد شیوه‌ی ارائه و بهره‌برداری خدمات حساسند و در تراضی بر آن تکیه می‌نمایند. (کاتوزیان، قواعد عمومی / ۵۷۲/۱ و ۵۷۳، کاتوزیان، عقود معین / ۱/ ۹۹).

آنچه به نظر می‌رسد این است که باید قصد مشترک متعاقدين را مبنا و ملاک قرار داد. بر همین اساس اگر ارائه خدمات جنبه‌ی اصلی و جوهری دارد، قرارداد را باید اجاره اعمال دانست (مانند خطوط اینترنت) اما چنانچه نوع ابزار و وسایل مورد انتفاع چهره‌ی

اساسی و غایی داشته باشد قرارداد را باید اجاره‌ی اشیا در نظر گرفت و در غیر این صورت، این نوع قرارداد، عقدی مستقل و متمایز از سایر قراردادهاست.

۴-۵- کارت اعتباری

کارت اعتباری، کارتی است که مؤسسه‌ی مالی یا بانک در اختیار شخصی بنام دارنده قرار می‌دهد تا بر اساس آن، دارنده در قبال انجام معامله و برخورداری از خدمات با شخص ثالث از اعتبار موجود در کارت بهره‌مند شود. صادرکننده میزان مبلغ مورد اعتبار را طی مدت زمان معین از دارنده دریافت می‌کند.

کارت اعتباری یکی از ابزارهای نوین پرداخت در معاملات می‌باشد و امروزه به نحو چشم‌گیری توسعه و گسترش پیدا کرده است و استفاده روز افزون آن بر اهمیت بیش از پیش آن افزوده است. اما صاحب‌نظران در توصیف ماهیت آن اختلاف نظر دارند و عقود متعدد و مختلفی از قبیل: قرض، وکالت، حواله، کفالت و ضمان را پیشنهاد کرده‌اند. یکی از این نظریات، تحلیل آن در قالب عقد مرکب می‌باشد. بدین نحو که رابطه‌ی مؤسسه‌ی صادرکننده با دارنده‌ی کارت و طرف قرارداد با دارنده‌ی کارت را به عقود متعدد و مختلفی تحلیل کنیم، به‌صورتی که معامله از طریق کارت اعتباری آمیزه‌ای از چند عقد و از مصادیق عقد مرکب باشد. (بومی‌سازی نهادهای حقوقی/۶۸). برخی از نویسندگان هم رابطه‌ی حقوقی سه طرف قرارداد یعنی صادرکننده، دارنده و پذیرنده‌ی کارت را آمیزه‌ای از عقد قرض و حواله دانسته است. به این ترتیب که مشتری با افتتاح حساب نزد بانک یا مؤسسه، پول خود را به بانک قرض می‌دهد و با او قرار می‌گذارد که از مرکز تجاری طرف قرارداد خریداری کند و با این کار پذیرنده‌ی کارت را برای دریافت بها به بانک حواله خواهد داد. بر این اساس، دارنده‌ی کارت، قرض دهنده و صادرکننده‌ی کارت قرض گیرنده و بر طبق عقد حواله، دارنده‌ی کارت (خریدار) حواله دهنده (فروشنده) و صادرکننده‌ی کارت، محال علیه است. (کارت اعتباری دربانکداری بدون ربا/۵۲).

لیکن در نقد این تحلیل می‌توان گفت: اولاً، صدور کارت از جانب بانک یا مؤسسه همواره در برابر پرداخت مبلغی وجه نقد نیست که رابطه‌ی حقوقی میان مؤسسه صادرکننده و دارنده‌ی کارت به عقد قرض تحلیل شود بلکه این امکان وجود دارد که مؤسسه‌ی صادرکننده بدون دریافت وجهی کارتی را صادر کرده و در اختیار صادرکننده قرار دهد و با توجه به توافق و در مدت زمانی مشخص، مبلغ مورد اعتبار را از دارنده دریافت کند بی‌آن‌که

ابتدا مبلغی را از وی قرض گرفته باشد. ثانیاً، در همان حالت نیز، رابطه‌ی حقوقی سه عنصر دخیل به عقد حواله شبیه است و نه ترکیبی از قرض و حواله، زیرا دارنده‌ی کارت، در این حالت محیل، و مؤسسه‌ی صادرکننده، محال علیه و شخص قبول کننده، محتال است و عقدی که این سه رابطه را در بر دارد، حواله است. بنابراین، نمی‌توان کارت اعتباری را ترکیبی از قرض و حواله دانست.

۴-۶- مقاطعه‌کاری

مقاطععه‌کاری قراردادی است که به‌موجب آن، شخصی تحت عنوان مقاطعه‌کار در مقابل عوض معین ملتزم به انجام کاری در مدت زمانی مشخص برای طرف مقابل می‌شود و در بیش‌تر موارد، قواعد اجاره اعمال در آن اجرا می‌شود. اما در برخی از قراردادهای، تهیه مواد و مصالح لازم برای ساخت کالا نیز بر عهده‌ی مقاطعه‌کار است و پرداخت بها در مقابل آن صورت می‌پذیرد. این قراردادها و برخی از انواع قراردادهای مقاطعه‌کاری پیچیده امروزی نیز از مصادیق مشتبه عقد مرکب است. امروزه قراردادهای مقاطعه‌کاری ترکیبی از تهیه مواد و مصالح، تحویل، ساخت کالا، سرمایه‌گذاری، حفاظت و ... است و آثار عقود متعدد از قبیل: وکالت، ودیعه، جعاله و اجاره در آن‌ها ملاحظه می‌شود. آنان که مقاطعه‌کاری را در ماهیت، عقدی مرکب می‌دانند دو دسته‌اند:

الف: برخی پیشنهاد کرده‌اند که ابتدا قواعد مقاطعه‌کاری اجرا شود و بعد از ساخت و تحویل کار، قواعد بیع جاری شود یعنی در ابتدا قرارداد مقاطعه‌کاری و سپس عقد بیع خواهد بود. بر اساس این نظر مقاطعه‌کاری آمیزه‌ای از اجاره و بیع است که در ابتدا اجاره و سپس بیع است. (الوسیط/۷/۲۷).

ب: در مقابل، گروهی از نویسندگان معتقدند قرارداد، ابتدا بیع و سپس مقاطعه‌کاری است یعنی ابتدا بیع کالای آتی صورت می‌پذیرد و سپس مقاطعه‌کار برای ساخت کالا اجیر می‌شود. (عقیده‌ی پلانپول و ریپر و رواست به نقل از خورسندیان، تمایز مقاطعه‌کاری و بیع/۱۳۹).

با وجود این به این نظر اشکالاتی وارد شده زیرا اولاً، تفکیک یک عقد به بیع و اجاره برخلاف اراده‌ی متعاقدين است. مضافاً اجرای یک عقد موجب تغییر ماهیت آن نمی‌شود زیرا طبیعت و ماهیت عقد هنگام انعقاد آن معین است. ثانیاً، اگر این نظریه پذیرفته شود معلوم نیست در موارد تردید باید قواعد بیع اجرا شود یا قواعد اجاره‌ی اشخاص. ثالثاً، در پاره‌ای از موارد ارزش مصالح و مواد به کار گرفته شده در مقابل ارزش کار انجام گرفته بر روی مواد

بسیار ناچیز است. در این موارد صرف تهیه مواد نمی‌تواند عقد را از مقاطعه‌کاری به عقد دیگری تبدیل کند. در مقابل، ممکن است ارزش مواد و مصالح به کار رفته بیش از کار انجام شده باشد یا کار اندکی بر روی مواد صورت گرفته باشد. (همان/۱۴۰-۱۳۹). به نظر می‌رسد ماهیت چنین عقودی را نیز می‌بایست به نحو استقلالی به عنوان عقدی عقلائی (در چارچوب ماده‌ی ۱۰ ق.م.ا) در نظر گرفت نه عقد مرکب.

نتیجه‌گیری

از مباحث مطرح شده در این نوشتار می‌توان این‌گونه نتیجه‌گیری کرد:
الف: اگر عقدی واحد دارای آثار متعدد و مختلف و آمیزه‌ای از چند عقد متفاوت باشد در تحلیل آثار حقوقی آن باید اثر اصلی و جوهری آن را مورد لحاظ و سایر آثار را فرعی و تبعی پنداشت؛ به عبارت دیگر، به منظور تبیین قواعد حاکم بر عقود مرکب، باید قواعد مربوط به عقدی که واجد اثر اصلی است را اعمال کرد چراکه عقود و قراردادهای دارای ماهیتی یکسان و ثابت هستند و نمی‌توان عقدی را آمیزه‌ای از چند عقد پنداشت. اما در صورتی که تعهدات متفاوت در هم آمیخته باشند و نتوان تعهدی را به عنوان تعهد اصلی و تعهداتی دیگر را فرعی دانست، باید قایل به تحقق عقد مستقل در چارچوب ماده‌ی ۱۰ قانون مدنی شد. در این صورت، در زمینه‌ی ماهیت و آثار این عقد می‌بایست با تحلیل اراده‌ی طرفین و قواعد عمومی قراردادهای به نتیجه‌ی مناسب رسید و احکامی مانند نبودن غرر در عقود معاوضه‌ای و مبتنی بر مغاینه را استنتاج کرد.

ب: در بررسی مصادیقی که به عنوان عقد مرکب ذکر شده این نتیجه حاصل می‌شود: قراردادهای مهمان‌سرا از مصادیق عقد اجاره است و نه از عقود مرکب؛ چراکه هدف عمده و جوهری از انعقاد این عقد سکونت مسافر در مهمان‌سرا و استفاده از مکان است و سایر موارد (خرید مواد خوراکی و تودیع لوازم مسافر) جنبه‌ی تبعی و فرعی دارند زیرا این احتمال وجود دارد که مسافر اساساً لوازمی در اختیار نداشته باشد و یا اقدام به خرید مواد خوراکی نکند؛ ولی در هر صورت، قصد اقامت در مهمان‌سرا را دارد. لذا باید این عقد را از مصادیق اجاره اشیا پنداشت و قواعد آن را جاری کرد.

هم‌چنین نظریه‌ی ترکیبی بودن عقد استصناع یا قرارداد سفارش ساخت، قابل پذیرش نیست. زیرا اولاً، دو عمل حقوقی مستقل از هم صورت نگرفته و متعاقبین به مجموع عقد نظر داشته‌اند. ثانیاً، ساخت کالا (انجام عمل) و فراهم آوردن مصالح، هر دو مورد

نظر متعاملین است ولی آنچه در نهایت از اهمیت برخوردار است عین ساخته شده است و نه انجام عمل.

از مصادیق مشتبه، اجاره به شرط تملیک نیز در ماهیت، اجاره‌ی مقرون با شرط است و نه عقدی مرکب. قراردادهای انشعاب نیز در ماهیت، اجاره‌ی اعمال و یا عقد مستقل‌اند. همان‌گونه که کارت‌های اعتباری را نمی‌توان ترکیبی از عقد قرض و حواله دانست و عقود پیمانکاری رایج در قراردادهای عمده‌ی ساختمانی امروز را نیز اگر دارای شرایط اجاره اعمال نباشند باید قراردادی مستقل لحاظ کرد. به‌عنوان نتیجه‌ی کلی، در فقه اسلامی و حقوق کنونی ایران که برگرفته از شریعت است نمی‌توان نظریه‌ی عقد مرکب را مورد تأیید قرار داد.

منابع

- ۱- ابن براج، عبد‌العزيز، *المهذب*، الجزء الاول، مؤسسه نشر اسلامی، بی‌جا، قم، ۱۴۰۶ق.
- ۲- امامی، سید حسن، *حقوق مدنی*، ج ۱، چ ۶، انتشارات اسلامی، ۱۳۵۶.
- ۳- امیری قائم مقامی، *حقوق تعهدات*، ج ۲، نشر دادگستر، ۱۳۷۸.
- ۴- انصاری، مرتضی، *مکاسب*، ج ۳، قم، مجمع الفکر الاسلامی، قم، ۱۴۱۸ق.
- ۵- بجنوردی، میرزا حسن، *قواعد الفقہیہ*، الجزء الثالث، چ ۲، مطبعه اسماعیلیان، قم، ۱۴۱۳ق.
- ۶- بحرانی، یوسف، *الحدائق الناظره*، الجزء الحادی و العشرون، چ ۲، دارالاضواء، بیروت، ۱۴۱۳ق.
- ۷- جبعی‌العاملی، زین‌الدین بن علی، *مسالك الافهام*، الجزء الرابع، مؤسسه المعارف الاسلامیه، بی‌جا، ۱۴۱۴ق.
- ۸- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، *مبسوط در ترمینولوژی حقوق*، ج ۱، گنج و دانش، ۱۳۷۸.
- ۹- _____، *اندیشه و ارتقاء*، گنج دانش، ۱۳۷۸.
- ۱۰- _____، *فلسفه اعلی حقوق مدنی*، گنج دانش.
- ۱۱- _____، *فرهنگ عناصر شناسی*، گنج دانش، ۱۳۸۲.
- ۱۲- _____، *اساس در قوانین مدنی: المدونه*، گنج دانش، ۱۳۸۷.
- ۱۳- _____، *صد مقاله در رؤس تحقیق علم حقوق*، گنج دانش، ۱۳۸۲.
- ۱۴- حسینی‌الروحانی، سید محمد صادق، *المسائل المستحدثه*، چ ۴، مؤسسه دارالکتاب، قم، ۱۴۱۴ق.
- ۱۵- حکمت‌نیا، محمود، *بومی سازی نهاد های حقوقی با رویکردی اسلامی*، مجله‌ی فقه و حقوق، سال دوم، ۱۳۸۴.
- ۱۶- حلی، ابن ادریس، *السرائر*، الجزء الثانی، مؤسسه نشر اسلامی، بی‌جا، قم، بی‌تا.
- ۱۷- حلی، حسین، *البحوث الفقہیہ*، چاپ نجف، بی‌نا، بی‌جا، ۱۳۸۴.
- ۱۸- خاوری، محمودرضا، *حقوق بانکی*، چ ۲، مؤسسه بانکداری اسلامی، ۱۳۷۱.

- ۱۹- خورسندیان، محمدعلی، **تمایز مقاطعه کاری و بیع**، فصل نامه‌ی مدرس علوم انسانی، دوره‌ی هشتم، شماره‌ی ۳۴، ۱۳۸۴.
- ۲۰- الزحیلی، وهبه، **المعاملات المالیه المعاصره**، ج ۳، دارالفکر، دمشق، ۱۴۲۷ق.
- ۲۱- السالوس، علی احمد، **موسوعه القضايا الفقهيه المعاصره والاقتصاد الاسلامی**، ج ۷، قطر، بی تا.
- ۲۲- السنهوری، عبدالرزاق، **نظریه العقد**، الجزء الاول، منشورات الحلبي الحقوقیه، ج ۲، بیروت (لبنان)، ۱۹۹۸م.
- ۲۳- _____، **الوسیط فی شرح القانون المدنی الجدید**، منشورات الحلبي الحقوقیه، ج ۳، بیروت (لبنان)، ۱۹۹۸م. و جلد ۱/۷ قاهره ۱۹۵۲ م.
- ۲۴- شهیدی، مهدی، **تشکیل قراردادها و تعهدات**، ج ۵، انتشارات مجد، ۱۳۸۵.
- ۲۵- طوسی، محمد بن حسن، **الخلاف**، المجلد الرابع، مؤسسه نشر اسلامی، بی جا، قم، بی تا.
- ۲۶- _____، **المبسوط فی فقه الامامیه**، ج ۲، المكتبه المرتضویه، قم، ۱۳۸۸ق.
- ۲۷- العوجی، مصطفی، **قانون المدنی**، الجزء الاول (العقد)، مؤسسه یحسون، بیروت، لبنان، ۱۹۹۵م.
- ۲۸- عمید، حسن، **فرهنگ عمید**، ج ۳، ج ۲، انتشارات امیرکبیر، ۱۳۶۵.
- ۲۹- کاتوزیان، ناصر، **قواعد عمومی قراردادها**، ج ۱، ج ۷، شرکت سهامی انتشارات، ۱۳۸۵.
- ۳۰- _____، **حقوق مدنی (عقود معین)**، ج ۱، ج ۷، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۷۸.
- ۳۱- کرکی، علی بن حسین، **جامع المقاصد**، الجزء الرابع، مؤسسه آل بیت لاحیاء التراث، بی تا.
- ۳۲- کرم، عبدالواحد، **معجم المصطلحات القانونیه**، بی تا، بی جا، بیروت (لبنان)، بی تا.
- ۳۳- مراغی، میرفتاح، **عناوین الاصول**، چاپ سنگی، تهران، بی تا.
- ۳۴- موسویان، سید عباس، **کارت اعتباری در بانکداری بدون ربا**، اقتصاد اسلامی، سال چهارم، ۱۳۸۳.
- ۳۵- موسوی الخوئی، ابوالقاسم، **مصباح الفقاهه فی المعاملات**، الجزء الخامس، انتشارات وجدانی، بی جا، ۱۳۶۸.
- ۳۶- ناصیف، الیاس، **موسوعه العقود المدنیه و التجاریه**، دارالهجره، ج ۱، ج ۲، بیروت، ۱۹۹۷م.
- ۳۷- نجفی خوانساری، سید موسی، **منیه الطالب**، ج ۲، الجزء الاول، مؤسسه نشر اسلامی، قم، ۱۴۲۴ق.
- ۳۸- نجفی، محمدحسن، **جواهر الکلام**، ج ۲۶ و ۲۷، ج ۸، دارالکتب الاسلامیه، تهران، بی تا.
- ۳۹- هاشمی شاهرودی، سید محمود، **عقد استصناع**، مجله‌ی فقه اهل بیت، سال پنجم، شماره‌ی ۱۹ و ۲۰، ۱۳۷۸.
- ۴۰- _____، **القرائن الفقهیه المعاصره**، ج اول، مؤسسه دایره المعارف اسلامی، قم، ۱۴۱۵ق.