

بررسی مفهوم و احکام خاص "عقود مرکب و جامع" در فقه و حقوق ایران با نگرش تطبیقی

سید محمد تقی کریم پور آلهاشم*

چکیده

در کار حاضر درصدد برآمدیم حاصل ترکیب یا تجمیع عقود را دریابیم؛ لذا به روش توصیفی و تحلیلی در فقه، حقوق ایران، فرانسه و راهنمای حقوقی آنسیترال در مورد معاملات تجارت متقابل بین‌المللی، اقدام به بررسی تطبیقی نمودیم و به این نتیجه رسیدیم که، مرتبط نمودن قراردادهای مختلف با همدیگر در قالب مجموعه‌های قراردادی، می‌تواند منتهی به ایجاد "عقود مرکب" و یا "عقود جامع" گردد. شرایط، احکام و آثار عقود مرکب، مشمول اراده اطراف قرارداد و قواعد عمومی قراردادها است، مگر اینکه عقدی معین باشد. اما در عقود جامع قراردادهای جزء، استقلال خویش را حفظ می‌نمایند، لذا اختلال در اجرا یا اعتبار یکی از قراردادهای جزء در قراردادهای دیگر موضوع قرارداد جامع تأثیری ندارد، مگر با اراده طرفین و تعیین قانون. در فقه و حقوق ایران و فرانسه در خصوص موضوع با خلاء روبرو هستیم، لذا لازم است مراتب در تغییرات آتی قوانین مدنی ایران و فرانسه، مد نظر قرار گیرد.

کلید واژه‌ها: عقد مرکب، عقد جامع، عقد مختلط، معامله تجارت متقابل بین‌المللی، آفست، بیع متقابل

(^۱) تاریخ وصول (۱۳۹۹/۰۷/۲۸) تاریخ پذیرش (۱۴۰۰/۰۷/۰۴)

*. استادیار گروه حقوق، واحد چالوس، دانشگاه آزاد اسلامی، چالوس، ایران m.karimpoor.91@gmail.com

(نویسنده مسئول)

۱- مقدمه :

با مطالعه اعمال حقوقی ترکیبی خاصی به نام معاملات تجارت متقابل بین المللی^۱، که به اشکال^۲ (مافی و کریم پور آلهاشم، ۱۳۹۸، ص ۲۰؛ مافی و کریم پور آلهاشم، ۱۳۸۶، ۱۱۲، علوی و کریم پور آلهاشم، ۱۳۸۸، ۸۷ و ۸۸؛ Francis, 1987, 14) و انحاء مختلف^۳ (مافی و کریم پور آلهاشم، ۱۳۹۸، ۶۶ تا ۷۲) و در دو یا چند جهت متفاوت (UNCITRAL, 1993, p.6)، منعقد می‌گردند، تا حدودی با مبحث عقد مرکب^۴ به معنای خاص کلمه، اعم از اینکه حاصل ترکیب^۵ یا تجميع عقود^۶ مختلف باشد، آشنا می‌شویم (شویم، ۲۵-۱۲، pars. 2, op. cit, chap.2)؛ با این وجود، هر چه بیشتر مفهوم و احکام خاص عقود مرکب و عقود جامع^۷ (op. cit, chap.2, p.12) را در حقوق ایران و سایر ملل بکاویم، کمتر خواهیم یافت. اخیراً مقاله‌ای تحت عنوان: ماهیت عقد مرکب در فقه و حقوق موضوعه (خورسندیان و شنپور، ۱۳۹۰، ۸۷-۱۱۰) به زیور طبع آراسته شده است. باریک بینی مولفین محترم این مقاله ستودنی است، مع الوصف مقاله مذکور توصیفی بوده و پاسخی به سؤالات اساسی و بی‌شمار در خصوص عقد مرکب نمی‌دهد، لذا بر آن شدیم تا این کار را به مدد تحقیقات سابق خویش نضج دهیم، به این ترتیب که ضمن مفهوم شناسی دقیق عقود مرکب و جامع، پاره‌ای از احکام خاص این عقود را با نگرش تطبیقی، تعرفه نماییم تا بدانوسيله ضمن روشن نمودن برخی زوایای مبهم موضوع، راه را برای پژوهش‌های آتی، با نقد اثر حاضر، هموار نماییم.

در مدخل نخست، دکترین حقوقی ایران به تاسی از دکترین فرانسه (Ripert et Mazeaud, 1957, T.2, n°. 89) از مجرای مفهوم و از باب تمثیل به سبک مازو (Mazeaud, 112 . 1978, ¶.2, ¶°) وارد شده‌اند؛ شروع بحث با برخی قراردادهای مستقل از جمله قرارداد مهمانسرا

^۱ . Countertrade Transactions

^۲ . Francis, Dick; (۱۹۸۷)، the Countertrade Hand Book, Cambridge, Woodhead, Faulkner, . ۱۴ . p. - ایشان دوازده نوع از این معاملات را نام برده‌اند.

^۳ . از جمله تک‌عقدی (اعم از تهراتری و عقد مرکب) و همچنین قرارداد جداگانه، به صورت قرارداد جامع (comprehensive contract)، و مقرون به شرط رابط یا پروتکل.

^۴ . Merged Contract or Mixed Contract or Comprehensive contract or in French Contrat Mélangé ét contrat complexe. همین تنوع در نامگذاری در حقوق تطبیقی، نشانگر عدم وضع لفظ دقیق در خصوص این معاملات و عدم شکل‌گیری ادبیات متقن حقوقی در این مورد است.

^۵ . Merged Contract or Complex Contract in French Contrat Mélangé.

^۶ . Comprehensive Contract.

^۷ . واژه "عقد جامع" پیشنهادی اینجانب در مقابل واژه Comprehensive Contract می‌باشد، که در حقوق ایران تا کنون ملاحظه نشده است.

و چاپ می‌باشد(شهیدی، ۱۳۸۲، ۱۱ تا ۱۱۳؛ کاتوزیان، ۱۳۸۰، ۱، ۹۷، ش ۵۴)؛ مع‌الوصف این طرز تلقی مروهون قانون مدنی فرانسه می‌باشد و از این حیث "مازو" ۲، "ریپر" ۳ و "بولانژه" ۴ نیز مبدع نبوده‌اند، مثلاً در خصوص اینکه عقد مهمانسرا را مرکب از دو عقد "اجاره" و "ودیعه" دانسته‌اند.

قانون مدنی جدید فرانسه^۵ در مبحث اعتبار قرارداد در دو ماده ۱۱۶۸ و قسمت دوم از ماده ۱۱۸۶ این قانون برخی از احکام عقود مرکب را بیان نموده، بدون اینکه به نامگذاری عقد مرکب یا جامع اهتمام

۱. مواد ۱۹۵۲ و ۱۹۵۳ ق. م سابق فرانسه. ظاهراً قانون مدنی فرانسه یک "عقد بانام معین" (قرارداد مهمانسرا) را مرکب از دو "عقد معین ساده" دانسته؛ لذا شرایط، احکام و آثار خاصه این دو عقد (اجاره اشیاء و ودیعه) را بر عقد مهمانسرا مترتب نموده است. اما شاید چنین طرز تلقی دقیق نباشد. در قانون مدنی جدید فرانسه این دو ماده به لحاظ مکان نمایی تغییری نداشته‌اند؛ اما در مفاد مواد ۱۹۵۳ و ۱۹۵۴ ق. م فرانسه تغییراتی دیده می‌شود که تلقی دیگری را القاء می‌نماید. در قانون فعلی نیز مانند قانون سابق مطابق ماده ۱۹۲۰ ق. م جدید فرانسه، ودیعه به دو نوع اختیاری (volontaire) و الزامی (nécessaire) تقسیم شده است، که مطابق مواد ۱۹۵۲ و ۱۹۵۳ نسبت به اشیاء واردین، صاحبان مهمانسراها و هتل‌ها، مستودع الزامی محسوب گردیده‌اند. به نظر می‌رسد علی‌رغم ظاهر قانون مدنی فرانسه، نمی‌توان ودیعه الزامی را در این مورد، عقد دانست، مگر اینکه قرارداد اشیاء در مهمانخانه یا هتل و عدم رد صاحب آن مکانها را عرفاً در حکم ایجاب، قبول و قبض، بدانیم؛ اما نظر به اینکه قسمت دوم ماده ۱۹۵۳ ق. م جدید فرانسه، امکان شرط مخالف را نیز سلب نموده است، به نظر می‌رسد، ودیعه اجباری در این مورد نمی‌تواند عقد باشد، چرا که عقد عمل حقوقی است، لذا ناشی از اراده است و نه قانون، بنابراین، به نظر می‌رسد ودیعه اجباری در این مورد، از جمله ملزومات قانونی اجاره اشیاء بوده و عقد محسوب نمی‌شود، لذا قائل گردیدن به تئوری عقد مرکب در این مورد، صحیح به نظر نمی‌رسد(ماده ۲۲۰ قانون مدنی ایران ناظر بر ماده ۶۳۱ همان قانون).

۲. Mazeaud

۳. Ripert

۴. Boulanger

۵. مصوبه شماره ۱۳۱۲-۲۰۱۶ مصوب ۱۰ فوریه ۲۰۱۶ میلادی، اجرایی از تاریخ اول اکتبر ۲۰۱۶ (روان، ۲۰۱۷، ص ۲ و نوری یوشانلوئی، ۱۳۹۷، ص ۲۰۲)

۶. Article ۱۱۶۸ : Dans les **contrats synallagmatiques**, le défaut d'équivalence des prestations n'est pas une cause de nullité du contrat, à moins que la loi n'en dispose autrement.

۷. Article ۱۱۸۶ : Un contrat valablement formé devient caduc si l'un de ses éléments essentiels disparaît.

Lorsque l'exécution de plusieurs contrats est nécessaire à la réalisation d'une même opération et que l'un d'eux disparaît, sont caducs les contrats dont l'exécution est rendue impossible par cette disparition et ceux **pour lesquels l'exécution du contrat disparu était une condition déterminante du consentement d'une partie.**

La caducité n'intervient toutefois que si le contractant contre lequel elle est **invoquée** connaissait l'existence de l'opération d'ensemble lorsqu'il a donné son consentement.

ورزد؛^۱ از مفاد این مواد می‌توان تنها اصل عدم تاثیر بی اعتباری یکی از قراردادهای نسبت به قراردادهای دیگر موضوع عقود جامع را استنتاج نمود.

مجرای دیگر بحث، امکان مخلوط نمودن دو یا چند عقد معین و یا غیر معین در همدیگر و تشکیل یک "عقد مرکب" و یا "عقد جامع" بانام "یا" بی نام، ولی "غیر معین" است، که محل اختلاف دکتربین است. عده ای موافقند (Mazeaud, op.cit): کاتوزیان، پیشین، ۹۷؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۹۴، ش ۳۶۲۹) و برخی مخالف (شهیدی، پیشین، ۱۱۲ و ۱۱۳)، بعض نیز ناظر قانون مدنی قدیم فرانسه هستند (السنهوری، ۱۹۹۸، ۱، ۱۲۵).

مدخل دیگر بحث حاضر، بررسی امکان یا عدم امکان تجزیه و در صورت امکان، تعیین ساز و کار تجزیه عقود "مرکب و جامع اعم از معین یا غیر معین" است، صرفنظر از اینکه "بانام" باشد یا "بی نام".^۲ این مجری بیشتر از سایر مجاری محل مناقشه است. در این باب خاطر نشان می‌گردد که "قاعده انحلال" ارتباطی با تجزیه عقود مرکب ندارد (گرجی، ۱۳۷۰، ۶۱؛ و عارفی‌نیا؛ قبولی درافشان؛ محسنی، ۱۳۹۳، ۷۶؛ و صفائی؛ سلطان احمدی، ۱۳۸۹، ۱۵۲ و ۱۵۳ و ناصف، ۱۹۹۷، ۱، ۴۷ و زحیلی، ۱۴۳۲، ۳۹۵ و ۳۹۷ و (Richards, 1997, 263 و Treitel, 1999, 469).

مباحثی همچون "انعقاد چند عقد با اتحاد ایجاب و قبول"، "ملزومات عرفی و قانونی عقود معین و غیر معین" و "اشتراک یک عقد ضمن عقد دیگر به نحو تابع یا مستقل" (السالوس، بی تا، ۶۰۸) نیز در بحث حاضر موضوعیت پیدا می‌کنند، اما بطور جداگانه قابل بحث هستند. در نهایت باید شرایط و احکام خاص عقود مرکب و جامع را تعیین نمود. خاطر نشان می‌گردد، برخی قراردادهای عظیم و مهم تجاری مانند قراردادهای تجارت متقابل بین‌المللی^۳، ساختار ترکیبی و به غایت پیچیده دارند؛ لذا تعیین تکلیف عقد مرکب در جهت تنویر شرایط، احکام و آثار خاص این قبیل از ابرقراردادها موثر می‌افتد، بنابراین تحقیق حاضر بسیار

^۱ در ماده ۱۱۶۸ ق. م جدید فرانسه و در فقره بطلان قرارداد از اصطلاح Les contrats synallagmatiques که اینجانب آن را به "قراردادهای هم زمان" ترجمه نموده است، نام برده و در ماده ۱۱۸۶، که در مورد انحلال قرارداد است، به بررسی تاثیر انحلال یکی از چند قراردادی که مجتمعا دارای موضوع واحد هستند، پرداخته است.

^۲ به نظر اینجانب، عقود بانام همیشه معین نیستند.

^۳ معاملاتی هستند که در آنها یکی از طرفین معامله، کالاها، خدمات، تکنولوژی یا هر (مال واجد) ارزش اقتصادی دیگری را برای طرف دوم تهیه می‌کند و در عوض طرف اول از طرف دوم، مقدار توافق شده ای کالا، خدمات یا تکنولوژی یا هر (مال واجد) ارزش اقتصادی دیگری را خریداری می‌نماید، با این مشخصه که رابطه‌ای حقوقی میان قراردادهای مذکور وجود دارد، به این ترتیب که انعقاد قرارداد یا قراردادهای از یک جهت مشروط است بر انعقاد قرارداد یا قراردادهای جهت دیگر؛ مانند معاملات بیع متقابل (BUY-BACK) و افسست (OFF-SET) (UNCITRAL, op. cit, chap. ۱, ۶, par. ۱).

حساس و سرنوشت ساز است؛ لذا در بادی امر، نباید فریفته مثالهای ساده "مازو" شد.

نظر به مراتب فوق کار حاضر باید به سؤالات اساسی ذیل پاسخ گوید: ۱- مفهوم "عقد مرکب" و "عقد جامع" چیست؟ ۲- شرایط و احکام خاص مترتب بر عقود مرکب و جامع کدامند؟ بنابراین کار حاضر در سه مبحث مفهوم شناسی عقود مرکب، شرایط و احکام خاص مترتب بر قراردادهای مرکب و جامع، ارائه می‌گردد.

۲- مفهوم شناسی عقود مرکب

۲-۱- عقد مرکب در فقه امامیه

در فقه امامیه اثری از تقسیم عقود به ساده و مرکب نیست، ولی بسیاری از فقها در صدد برآمده اند، عقود معین و برخی دیگر از ماهیت‌های حقوقی را واجد ساختار ترکیبی تلقی نمایند؛ مثلاً ایشان مضاربه را مخلوطی از وکالت، ودیعه و شرکت (جبعی العاملی، ۱۴۱۴، ۴، ۳۴۴ و نجفی، بی تا، ۲۶، ۳۳۹)؛ مزارعه را ترکیبی از اجاره اعمال، اجاره اشیاء و شرکت (نجفی، پیشین، ۲۷، ۵) و یا یک عقد عهدی و یک عقد اذنی (نجفی خوانساری، ۱۴۲۴، ۱، ۹۰)، معاطات را مرکب از اباحه و تملیک (انصاری، ۱۴۱۸، ۳، ۳۲ و ۷۰)، طلاق خلع را مرکب از توافق بر بذل مهر و طلاق (طوسی، ۱۳۸۸، ۴، ۴۲۲) و سرقفلی را مرکب از اجاره و جعاله و یا اجاره و صلح دانسته اند (حلی، ۱۳۸۴، ق، ۱۱۹ تا ۱۲۷، خورسندیان و شنور، پیشین، ۸۹ تا ۹۲). اما قائل گردیدن به نظریه عقد مرکب در خصوص عقود معین وجاهتی ندارد که در آینده بحث خواهد گردید؛ لذا نظر به وجود خلأ مطالعاتی در فقه، به شرح ذیل، سعی در مطالعه تطبیقی موضوع خواهیم نمود.

البته قاعده انحلال به نحو مبسوط در فقه بررسی شده و امکان تجزیه عقد واحد به عقودی از جنس خودش برحسب اجزای خارجی و نیز کسر مشاعی موضوع معامله و هم بر مبنای طرفین قرارداد و نیز زمان اجراء مورد بحث مبسوط قرار گرفته است (نراقی، ۱۴۲۲، ۷۹ به بعد و حسینی مراغی، ۱۴۱۷، ۷۰ به بعد و طباطبایی قمی، ۱۴۲۳، ۲۰۷ به بعد و موسوی بجنوردی، ۱۴۱۹، ۱۵۷ به بعد و موسوی خلخالی، ۱۴۲۷، ۱۲۶ و عراقی، ۱۴۱۴، ۵، ۴۵۲ و سبحانی تبریزی، ۱۴۱۶، ۸۱ و اراکی، ۱۴۱۵، ۴۴-۴۵ و موسوی خویی، ۱۴۱۷، ۳، ۳۳۵ و طباطبایی یزدی، ۱۴۱۵، ۱۹۳ و کوه کمری، ۱۴۰۹، ۵۹).

در فقه مجرای قاعده انحلال معلوم گردیده؛ از آنجمله: اول تقسیط عوض در بطلان جزئی است اعم از اینکه بطلان ناظر بر قسمتی از موضوع باشد یا اطراف و یا خود عقد (نجفی، ۱۴۱۲، ق، ص ۱۵۸ و خویی، ۱۴۱۲، ق، ص ۷). حتی برخی پا را فراتر گذاشته و عقد صحیح را به مناسبت اجزاء، عقود متعدد تلقی

می‌کنند(اردبیلی، ۱۴۱۱، ص ۱۶۲ و بهبهانی، ۱۴۰۵، ص ۳۹۹). دوم: در فسخ جزئی به خیار عیب و حیوان، که با اعمال قاعده، رد می‌تواند تنها ناظر بر فرد معیوب باشد(نجفی، ۱۴۱۲ ق، ص ۳۹۶ و انصاری، ۱۴۰، صص ۲۶۰ و ۳۲۵). نظر به مراتب فوق قاعده‌ی انحلال عام است و می‌تواند مشتمل بر بطلان، فسخ، انحلال و سایر احکام وضعی باشد. در حقوق نیز قاعده‌ی انحلال از ریشه فقهی خویش دور نیفتاده و ناظر بر تجزیه شرط از عقد و تجزیه عقد ساده در موارد بطلان، فسخ، انفساخ، عدم نفوذ جزئی و تخلف از وصف و عدم امکان اجرای بعض قرارداد، گردیده است(صفایی و سلطان احمدی، ۱۳۸۹، ۱۵۰ تا ۱۵۵).

تجزیه قرارداد واحد به عقود متعدد از جنس خودش در موارد بطلان، انفساخ و احکام وضعی دیگر که مفاد قاعده انحلال بر آن دلالت دارد، از موضوع تحقیق حاضر که ناظر بر "ترکیب" یا "تجمیع" عقود متعدد در مرحله تشکیل قرارداد می‌باشد، خروج موضوعی دارد، لذا از توسعه بیشتر بحث حاضر طرفی نمی‌بندیم.

۲-۲- موضع دکترین ایران و فرانسه

یکی از علما گفته‌اند: «گاه چند عمل حقوقی معین بصورت قرارداد خاصی درآید، چنانکه با کمی دقت معلوم می‌شود که گروهی از عقود غیر معین نتیجه اختلاط و ترکیب دو یا چند عقد معین است» و در ادامه قرارداد اقامت در مهمانخانه را مخلوطی از اجاره اشیاء، اجاره اشخاص، بیع و ودیعه دانسته و قرارداد بستری در بیمارستان و قرارداد مابین جهانگردان و شرکت‌های مسافربری را از اقسام عقود مختلط تعرفه نموده‌اند(کاتوزیان، پیشین، ۹۷، ش ۵۴ به نقل از Ripert et Mazeaud, op.cit, n° . 112 و Boulanger, op.cit, n° . 89).

عالم دیگر، ضمن اشاره به دو قرارداد چاپ و اقامت در هتل، (به نقل از Mazeaud, op.cit, n° . 89 و Ripert et Boulanger, op.cit, n° . 112)، اختلاط عقود معین و تشکیل عقد غیر معین مستقل را در حقوق ایران و فرانسه ناصحیح دانسته، ولی امکان انعقاد "چند عقد با ایجاب و قبول واحد" را به رسمیت شناخته‌اند، (قرارداد جامع)، (شهیدی، پیشین، ۱۱۱ تا ۱۱۳)؛ ایشان معقد گشته‌اند که در این موارد چند عقد با احکام و آثار جداگانه مربوط به خویش تشکیل می‌شود، و همچنین اشتراط یک عقد را در ضمن عقد دیگر صحیح دانسته‌اند؛ لذا شهیدی (ره) عقد مرکب را صرفاً در قالب نظریه شرط ضمن عقد قبول نموده‌اند، نشان به آن نشان که فرموده‌اند: «این ماهیت‌ها (عقود معین) عناصر مادی نیستند تا همانند تخم مرغ و شکر و آرد، بتوان آنها را در هم زد و از مخلوط آنها ماهیتی جداگانه بوجود آورد و قانون نیز

ماهیت مخلوطی از دو یا چند عقد از عقود معین طراحی نکرده است» (همان)^۱.

یکی دیگر از محققین در تعریف عقد مختلط فرموده‌اند: «عبارت از عقدی است که اثر چند عقد را دارد مثلاً بزازی که ده متر مربع پارچه را در مقابل نقاشی ساختمان معینی به شخص نقاش می‌فروشد، ثمن این بیع کار مشتری است پس این بیع هم اثر بیع را دارد و هم اثر اجاره را» (جعفری لنگرودی، پیشین، ش ۳۶۲۹)؛ لذا ایشان تقسیم عقود به ساده و مختلط را تنها از روی آثار عقد صورت داده‌اند. همچنین از آنچه در فوق آمد، هویدا می‌شود که برخلاف حقوق خارجی، دکترین ایران بر نامگذاری عقد مرکب با عنوان "عقد مختلط" توافق نموده است (کاتوزیان، پیشین، ۹۷، ش ۵۴ و شهیدی، پیشین، ۱۱۱ تا ۱۱۳ و جعفری لنگرودی، پیشین، ش ۳۶۲۹). به نظر می‌رسد مثال فوق به درستی بیان نگردیده است؛ چرا که به موجب ماده ۳۳۸ ق. م ایران بیع عبارت است از تملیک عین (مبیع) به عوض معلوم (ثمن)؛ در مثال مطروحه توسط استاد، مبیع ده متر مربع پارچه بوده و ثمن عمل مشتری بوده است، لذا نظر به اینکه قانوناً در عقد بیع، صرفاً مبیع باید عین باشد و ثمن می‌تواند حسب مورد از قبیل حق، عمل، دین، منفعت، پول و نظایر آن باشد، این عقد جز بیع ساده چیز دیگری به نظر نمی‌رسد. این نحوه برداشت توسط برخی اساتید دیگر نیز تکرار شده است (امیری قائم مقامی، ۱۳۷۸، ۲، ۸۳)؛ ایشان نیز معاملات اقساطی را مرکب از بیع و اجاره دانسته‌اند، در حالیکه این عقد نیز چیزی جز بیع ساده مؤجل (مقرون به شرط اجل) نیست؛ (قسمت دوم ماده ۳۴۱ قانون مدنی ناظر به ماده مفهوم قسمت اول ماده ۲۷۷ ق. م)، لذا شرط پرداخت ثمن به اقساط، بیع ساده را تبدیل به عقدی مرکب از بیع و اجاره نمی‌کند.

بعض محققین نیز در مقام تعریف عقد مرکب (یا مختلط) گفته‌اند: «هر گاه 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» (خورسندیان و شنیور، پیشین، ۸۹)؛ البته این نظر حاوی چند ابتکار است؛ اولین ابتکار استفاده از واژه "عقد مرکب" است، به جای واژه "عقد مختلط" که واژه اخیر در دکترین ایران بکار رفته و دوم اینکه عقد مرکب را حاصل امتزاج چند "عقد" دانسته‌اند، بدون

^۱ . بدیهی است، هر قراردادی که مغایر صریح قانون نباشد نافذ است (ماده ۱۰ ق. م) و این شامل عقود مرکب و جامع نیز می‌گردد. قراردادهای همچنین در صورتیکه مغایر اخلاق حسنه، نظم عمومی (ماده ۹۷۵ ق. م)، قواعد آمره (مثل ماده ۱۹۰ ق. م)، عقلانیت (۵۷۰ و ۳۴۸ ق. م) و منافع عمومی و منافع خصوصی (اصل ۴۰ ق. ۱) و در مواردی عدالت (ماده ۱۷۹ قانون دریایی) باشند؛ نافذ نیستند. عقود مرکب و جامع داخل در هیچکدام از این موارد نیستند؛ بدیهی است نفوذ عقود نیاز به تأیید قانون ندارد و این موارد "عدم نفوذ و اعتبار" عقد است که باید توسط مقنن تعیین گردند. اصل صحت (ماده ۲۲۳ ق. م) و اصل لزوم (ماده ۲۱۹ ق. م) پای عقود مرکب و جامع نیز ایستاده‌اند؛ در این خصوص رد و ردی نیز از ناحیه مقنن و شارع نمی‌بینیم؛ اتفاقاً این قراردادها در مواردی مورد تأیید قانون هستند که متعاقباً برخی از آنها را ملاحظه خواهید نمود.

اینکه بر معین یا نامعین بودن این عقود تاکید شود؛ جز این موارد، تعریف مذکور منطبق بر دکترین حقوقی فرانسه و ایران است.

راهنمای حقوقی آنسترال حسب ساختار عقد مرکب، از سه واژه عقد تهاتری^۱، عقد مرکب^۲ و عقد جامع^۳ برای نامگذاری استفاده نموده است (Uncitral, op . cit, chap 2, 12)، که دو اصطلاح اخیر را ظاهراً در یک معنا بکار برده است^۴.

تا بدینجا معلوم می شود که دکترین فرانسه و ایران در باب عقد مرکب، تصور حالتی را دارند که چند عقد معین در همدیگر ادغام شده و استقلال وجودی خود را از دست داده و تبدیل به یک "عقد مستقل" می شوند.

۳-۲- ترکیب و تجمیع قراردادهای در راهنمای حقوقی آنسترال

راهنمای حقوقی آنسترال برای معاملات تجارت متقابل دو ساختار قراردادی تعریف نموده است (Uncitral, op . cit, 12-15, pars1-10)، شامل: قرارداد واحد^۵ و قرارداد مجزی^۶؛ ساختار قرارداد واحد به دو شیوه تهاتری و عقد مرکب^۷ و ساختار قرارداد مجزا نیز به سه شیوه تقسیم می شود که شامل: ۱- انعقاد "پیش قرارداد" سابق بر قراردادهای اولیه و اصلی، ۲- انعقاد قرارداد اولیه همراه با پروتکل (قرارداد رابط مابین قراردادهای اصلی (تعهد تجارت متقابل)) پیش از قرارداد اصلی و ۳- انعقاد همزمان قراردادهای اولیه، پروتکل و قرارداد اصلی (در اسناد جداگانه) می باشد. از این میان قرارداد مرکب و دو قسم اخیر از قراردادهای مجزا مربوط به بحث حاضر می باشند، که از میان آنها نیز "قرارداد مرکب" حاصل ترکیب عقود بوده و "شیوه انعقاد همزمان قرارداد اولیه و پروتکل" حسب مورد منطبق بر "تجمیع عقود" و در مواردی "اشتراک پروتکل در ضمن قرارداد اولیه (شرط ضمن عقد)" می باشد؛ اما "انعقاد همزمان مجموعه قراردادهای

^۱ . Barter contract

^۲ . merged contract

^۳ . Comprehensive contract

^۴ . parties may embody their obligations in regard to the shipments of goods in the two directions in a "single contract" or in "separate contracts". A single contract may take the form of a "barter contract", which is a contract involving an exchange of goods for goods, or the form of a "merged contract", an arrangement in which the two contracts, one for the delivery of goods in one direction and the other for delivery of goods in the other direction, are merged into one "comprehensive contract".

^۵ . Single contract

^۶ . Separate contracts

^۷ . Comprehensive contract

اولیه، اصلی و پروتکل در ضمن اسناد جداگانه" و مرتبط نمودن آنها با همدیگر، مصداق بارز "تجمیع عقود مستقل بدون ترکیب آنها با همدیگر" است. نظر به مراتب فوق "قرارداد تهاتری" که قابل تحلیل بر نوعی "معاوضه" است به واسطه "سادگی عقد" و "انعقاد قراردادها به صورت مجزی" (حالت اول شیوه قرارداد مجزی) به واسطه "عدم ترکیب یا تجمیع عقود" از بحث حاضر خارج می‌باشند.^۱

از آنچه گفته آمد نتیجه می‌شود که اولاً در قراردادهای مذکور در فوق، ممکن است با ایجاب و قبول واحد چند عقد معین یا غیر معین با همدیگر ترکیب شوند و یک "عقد مرکب مستقل" تشکیل دهند، ام از اینکه این عقد مرکب "معین باشد یا غیر معین"؛ "با نام باشد یا بی نام"؛ ثانیا می‌توان دو یا چند عقد "معین یا غیر معین مستقل" را بوسیله قراردادی دیگر (رابط حقوقی یا پروتکل)، با همدیگر "تجمیع" نمود، بدون اینکه مفاد و اسناد این قراردادها در هم ادغام گردند، که مورد اخیر را می‌توان اختلاط عقود به معنای اخص کلمه (عقد جامع) دانست؛ جائیکه عقود بدون ترکیب شدن، ارتباطات تنگاتنگی با همدیگر پیدا می‌کنند؛ درست در این زمان است که باید پرسید این ارتباط چه تاثیری بر احکام و آثار ماحصل تجمیع و اجزای آن، دارد؟ ثالثاً برخی از این عقود به تایید مقنن رسیده‌اند (پاورقی شماره ۴، ذیل همین صفحه)، رابعا این معاملات در عرف تجاری بین‌المللی و کشور ما معمول گشته‌اند (اصغر زاده، ۱۳۷۴، ۵۲ و ۵۳).

نظر به مراتب فوق اختلاط عقود با همدیگر ممکن است در قالب "ترکیب" یا "تجمیع" باشد؛ همچنین ممکن است دو یا چند عقد مستقل را به طرق حقوقی به همدیگر مرتبط نمود، خواه به صورت شرط نتیجه ضمن عقد یا گره زدن عقود به همدیگر با قراردادی دیگر، که در هر حال نمی‌توان جز "ترکیب" یا "تجمیع" عقود، شیوه سومی را تصور نمود؛ لذا اشتراط عقدی در ضمن عقد دیگر نیز تغییری در این ساختار نمی‌دهد. برخلاف برخی عقاید مطروحه در دکترین حقوقی ایران و فرانسه (کاتوزیان، پیشین، ۹۷، ش ۵۴ به نقل از Mazeud, op.cit, n° . 112 و Ripert et Boulanger, op.cit, n° . 89 و شهبیدی، پیشین، ۱۱۱ تا ۱۱۳)، معین یا غیر معین بودن "عقود ترکیب یا تجمیع شده" و همچنین با نام یا

۱. لازم به ذکر است که این قراردادها جنبه ذهنی نداشته و عمده زیرساختهای اقتصادی ایران، مانند صنایع نفت و گاز، در قالب این قراردادها توسعه پیدا می‌کنند. قوانین ما نیز در مواردی به اعتبار این قراردادها در حقوق ایران صحنه گذاشته و آنها را تبدیل به "عقد بانام" نموده‌اند؛ هرچند ممکن است برخی از این قراردادها "با نام" باشند، ولی "معین" نباشند؛ کما اینکه آئین نامه های مذکور در آئین نامه نیز بطور منسجم به احکام و آثار مخصوص این قسم از قراردادها نپرداخته و صرفاً اقدام به وضع لفظ نموده و برخی ملزومات حقوق عمومی این قراردادها را مشخص نموده‌اند؛ (بند ۲۹ تبصره ۲۹ قانون برنامه توسعه اول و آئین نامه معاملات متقابل مربوطه ۱۳۷۲/۴/۳۰، بند و تبصره ۲۲ قانون برنامه توسعه دوم، بند و ماده ۸۵ قانون برنامه توسعه سوم و آئین نامه چگونگی معاملات بیع متقابل غیر نفتی ۱۳۷۹/۱۱/۱۱، ماده ۱۴ قانون برنامه توسعه چهارم، بند ۳ ماده ۱۲۵ و ماده ۱۲۶ قانون توسعه پنجم، بند ب تبصره ۲۹ قانون بودجه ۱۳۷۳ و تبصره ۲۹ قوانین بودجه سالهای ۱۳۷۳، ۷۴، ۷۶، ۷۷، ۷۸ و ۷۹). در تاریخ قراردادهای ایران نیز از سال ۱۳۱۶ به این طرف این قراردادها منعقد و محل اقبال بوده است (اصغر زاده، ۱۳۷۸، ۶۵ به بعد).

بی نام و معین یا غیر معین بودن "قراردادهای ناشی از ترکیب یا تجمیع"، در عرف تجاری بین‌المللی^۱ و در حقوق کشور ما امری ممکن و مجری است؛ عرف معاملات به هیچ عنوان منتظر تایید قانونگذار نمی ماند و در تلاش برای پاسخگویی به نیازهای روز جامعه و اشخاص، قالبهای متنوعی برای روابط قراردادی برمی-گزیند. حاصل "ترکیب عقود" اعم از معین یا نامعین، ایجاد "قراردادی مرکب و مستقل" است (عقد مرکب)^۲ و نتیجه "تجمیع عقود مستقل"، اعم از معین یا غیر معین با یکدیگر، "ایجاد روابط حقوقی خاص بین این عقود" (عقد جامع) است؛ که می‌تواند به درجات مختلف احکام و آثار این عقود را متأثر و با همدیگر مرتبط نماید، مثلاً فسخ، انفساخ و یا بطلان یکی از آنها می‌تواند قرارداد یا قراردادهای مرتبط دیگر را در معرض زوال قرارداده و یا به نحوی اعتبار آن را متأثر نماید (UNCITRAL, op. cit, chap2, pars41-42) و مواد ۱۱۶۸ و ۱۱۸۶ ق. م جدید فرانسه^۳. همچنین "قراردادهای مرکب مستقل"، شرایط، احکام و آثار مخصوص به خود را دارند، که در کار حاضر مورد بررسی مقدماتی قرار می‌گیرند.

راهنمای حقوقی مارالذکر پا را فراتر گذاشته و در برخی قالبهای قراردادی، معاملاتی را معرفی نموده که در آینده (پس از انعقاد قرارداد) با مشارکت اشخاص ثالث منعقد و به مجموعه قراردادی سابق ملحق می‌گردند (و تبدیل به قسمتی از قرارداد جامع می‌گردند)؛ (کریم پور آلهاشم، ۱۳۸۵، ۲۰۲ تا ۲۲۱ و UNCITRAL, op. cit, chap7, p.77). به عبارت اخری در جریان یک ابر معامله با قرارداد یا قراردادهای متعدد و متنوعی روبرو هستیم که به مجموعه قراردادی می‌پیوندند و یا از آن جدا می‌شوند و در طول زمان، زندگی یک ابرمعامله، به طور مداوم یا متناوب در حال تحول و تطوّر است، لذا نظم حاکم بر این مجموعه قراردادها بیش از هرچیز مرهون اعتماد اطراف آن به همدیگر و ذکاوت آنها در مدیریت این مجموعه‌های عظیم قراردادی و البته شرایط سیاسی و اجتماعی مطلوب و با ثبات است (کریم پور آلهاشم، پیشین، ۴۰). بنا به مراتب فوق، امکان یا عدم امکان تجزیه یک عقد "مرکب" و نیز "جامع" باید مد نظر قرار گیرد.

کاتوزیان به نقل از دموگ و به تاسی از دکترین آلمان دو نظریه "تجزیه عقد مرکب" و "شمول قواعد عمومی" را در حقوق تطبیقی خاطر نشان نموده (کاتوزیان، ۱۳۸۰، پیشین، ۹۷، به نقل از Demog, 1922, T11, n°917) و در نهایت قائل به "لزوم تفسیر اراده طرفین" با در نظر گرفتن

^۱ . Lex mercatoria

^۲ . کار حاضر در صدد است تکلیف کلیات احکام و آثار ترکیب و تجمیع عقود را مشخص نماید.

^۳ . مثل ایجاد محدودیت در بافروش کالاها (۹ UNCITRAL, op. cit, chap)، مشارکت اشخاص ثالث در معاملات تجارت متقابل (۷ UNCITRAL, op. cit, chap)، انتخاب قانون حاکم بر قراردادها (۱۳ UNCITRAL, op. cit, chap)، شیوه‌های حل اختلافات ناشی از قراردادها (۱۴ UNCITRAL, op. cit, chap).

"عرف"، گردیده‌اند(همان، ص ۹۷ و ۹۸). این نظریه بسیار کلی بوده و مشکلی از ما حل نمی‌کند، لذا در کار حاضر در صدد حل این مشکل بر آمده‌ایم.

۳- شرایط و احکام خاص عقود مرکب و جامع

۳-۱- شرایط عقود مرکب

شاید صحبت از شرایط صحت عقود مرکب و جامع، ساده‌ترین قسمت بحث در کار حاضر باشد، چرا که حسب مورد شرایط عمومی^۱ و اختصاصی صحت قراردادهای ساده در مورد عقود "مرکب" و "جامع" نیز قابل اعمال است؛ جز اینکه در مواردی قواعد دیگری علاوه بر شرایط عمومی صحت قراردادها برای این عقود مقرر گردیده است^۲ (کریم پور آله‌اشم، ۱۳۸۵، ۴۸ تا ۵۱). نظر به مراتب فوق شرایط عمومی و اختصاصی اساسی صحت معاملات "مرکب" و "جامع" با عقود "ساده" تفاوت ماهوی ندارد؛ بلکه مشکل در تعیین تاثیر بی اعتباری یکی از عقود موضوع عقود مرکب و جامع بر اعتبار سایر عقود این مجموعه‌ها است. برای فهم این تاثیر باید از مجرای ساختار عقود مرکب و جامع وارد شویم، تا تأثیرات تکنیکی قراردادهای موضوع عقود مرکب و جامع بر همدیگر و تأثیرات آنها از همدیگر، مکشوف گردد.

۳-۲- ساختار عقود مرکب و جامع

به نظر می‌رسد بیشترین مشکل دکتربین ایران و فرانسه در درک صحیح ساختار عقود ترکیبی (مرکب) و تجمیعی (جامع) باشد^۳، وگرنه چه دلیلی دارد برای تشخیص عقود مرکب به آثار عقود توجه

۱. ماده ۱۹۰ ق. م.

۲. مواد دیگر قانون مدنی و سایر قوانین و مقررات می‌توانند شرایط اختصاصی صحت عقود را معین نمایند، که در عقود ساده و مرکب نیز وضعیت به همین منوال است؛ مثلاً در عقود ساده می‌توان به ماده ۴۶ ق.م در حبس، ماده ۵۹ ق. م در وقف، ماده ۳۶۴ ق. م در بیع صرف، ماده ۷۷۲ ق. م در رهن و ماده ۷۹۸ ق. م در هبه اشاره نمود، که جملگی این مواد قبض را شرط صحت این معاملات دانسته‌اند و یا می‌توان از ماده ۷۹ قانون محاسبات عمومی ۱۳۶۶ و تبصره ۲۰ قانون بودجه ۱۳۸۰ یاد نمود، که حاکی است معاملات دولتی باید از طریق مزایده و مناقصه منعقد گردند و یا به مواد ۳۰ و ۳۱ آئین نامه معاملات دولتی مصوب ۱۳۴۹ کمیسیون دارایی مجلس شورای ملی که بر لزوم کتبی بودن این معاملات و تعیین یک طرفه شروط آنها از طرف دولت ایران تاکید نموده است، اشاره نمود.

۳. از آنجمله می‌توان به مواد ۵ تا ۸ آئین نامه معاملات متقابل ۱۳۶۹/۱/۲۰ موضوع بند (ی) تبصره (۲۹) قانون برنامه توسعه اول و مواد ۱۰ و ۱۳ آئین نامه چگونگی معاملات بیع متقابل غیر نقتی مصوب ۱۳۷۹/۱۱/۹ موضوع ماده (۸۵) قانون برنامه سوم توسعه اشاره نمود، که رعایت شروطی را در این قسم از عقود مرکب لازم دانسته‌اند.

۴. "تجمیع" و "ترکیب عقود" را شاید بتوان با اختلاط و ترکیب مواد در علم شیمی مقایسه نمود، اختلاط موادی که قابل ترکیب با هم نیستند، مجموعه آنها را تبدیل به ماده مستقلی نمی‌کند، ولی ترکیب موادی که با همدیگر واکنش شیمیایی می‌دهند باعث از بین رفتن مواد

کنند(جعفری لنگرودی، پیشین، ش ۳۶۲۹؛ قائم مقامی فراهانی، ۱۳۷۸، ج ۲، ص ۸۳)؛ مگر نه این است که ترکیب عقود مد نظر ایشان، در مرحله انعقاد صورت می‌پذیرد و نه در مرحله اثر؛ البته برخی از علما با ظرافت مرحله‌ای به نام "تفسیر" عقود را مد نظر قرار داده‌اند (کاتوزیان، پیشین، ۹۷، ش ۵۴ به نقل از 112. Mazeaud, op.cit, n° . 89 و Ripert et Boulanger, op.cit, n° . 89 و شهیدی، پیشین، ۱۱۱ تا ۱۱۳)، که این نیز مشکل را حل نمی‌کند. راهنمای حقوقی آنسیترال که این طرز تلقی را ندارد نیز، از جهت سعی در منعکس نمودن رویه‌های جهانی، در مرحله اعلام موضع، دچار حرمان شده است (10-9. UNCITRAL, op . cit, chap2, pars 9). با این وضعیت ملال آور باید به ساختار عقود مرکب و جامع نظم و ترتیب معینی بخشید تا بتوان تأثیرات و تأثرات عقود موضوع قراردادهای مرکب و جامع را استخراج نمود.

۱-۲-۳- جایگاه "قراردادهای مستقل ترکیبی" (عقود مرکب)

"قراردادهای مستقل ترکیبی" پیشنهادی اینجانب، محصول اراده طرفین یا مقنن برای ترکیب عقود مختلف با همدیگر و ایجاد قرارداد واحد ترکیبی(عقد مرکب) هستند.

با نگاهی به فقه امامیه، قوانین و دکترین حقوقی ایران و فرانسه، ملاحظه می‌گردد، عقود مانند قرارداد اقامت در مهمانخانه، قرارداد بستری شدن در بیمارستان و قرارداد مابین جهانگردان و شرکتهای مسافری(کاتوزیان، ۱۳۸۰، ۱، ۹۷)؛ قرارداد چاپ که مشتمل بر چاپ، جلد زدن و انتشار می‌باشد (شهیدی، ۱۳۸۲، ۱۱۲)؛ بیع در ازای انجام عمل معین که ترکیبی از بیع و اجاره تلقی گردیده (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۴، ش ۳۶۲۹)؛ و بیع اقساطی که مجموعه‌ای از بیع و اجاره دانسته شده (قائم مقامی فراهانی، ۱۳۷۸، ج ۲، ۸۳ و کرم، بی تا، ۳۴۳)، یا قراردادهایی همچون استصناع(سفارش ساخت)، (علوی قزوینی؛ شفایی، ۱۳۹۳، ۱۰۵؛ منصوری، ۱۳۸۹، ۱۵۸ و انصاری، ۱۴۱۷ق، ۲، ۵۷۱)، اجاره به شرط تملیک (سعدی؛ اکبری، ۱۳۹۶، ۳۹ و ۴۰؛ زحیلی، پیشین، ۳۹۵ و ۳۹۷ و سنهوری، وسیط، ۱۹۹۸، ۱۷۷)، قراردادهای انشعابات، آب، برق، گاز و تلفن (خورسندیان و شنیور، ۱۳۹۰، ۱۰۵ و ۱۰۶)، قراردادهای کارت اعتباری و

اولیه و ایجاد ماده یا مواد جدید می‌گردد. اختلاط موادی که با همدیگر واکنش شیمیائی نمی‌دهند، مجموعه این مواد را با هم ترکیب نمی‌کند، لذا این مواد قابل جدا شدن از همدیگر هستند، اما در ترکیب مواد، نظر به اینکه مواد اولیه مضمحل و مبدل به ماده یا مواد دیگری می‌شوند، جدا نمودن آنها از همدیگر در بادی امر میسر نیست. شاید به خاطر همین باشد که دکترین ما به جای واژه "مرکب" از واژه "مخلط" استفاده نموده است. اما اینجانب نظر به تلون ساختاری و ماهوی این عقود، آنها را به دو گروه "جامع" و "مرکب" تقسیم نموده است.

۱. این امر بدیهی است چرا که حقوق کشورها نیز عمدتاً در این زمینه سرگشته است، که در مورد حقوق فرانسه و ایران ملاحظه نمودیم.

مقاطعه کاری (همان، ۱۰۶ تا ۱۰۸)، عقد حواله که به استناد مواد ۷۲۴ لغایت ۷۲۷ قانون مدنی می تواند ترکیبی از انتقال دین و انتقال طلب محسوب گردد؛ قراردادهای تهاتری (عبدی؛ نصیری؛ شهبازی نیا و اصغری آقمشهدی(ره)، ۱۳۹۴، ۶۲ و ۶۳) و قرارداد آفست، که نمونه ای از قراردادهای تهاتری است (دیانتی نسب، ۱۳۹۲، ۱۱۵ و ۱۲۰)، به عنوان مصادیق عقد مرکب، تعرفه گردیده‌اند.

از این میان، دو گونه اخیر، تنها زمانی ترکیبی مستقل محسوب می‌شوند که به شیوه تک قراردادی تهاتری منعقد گردند (UNCITRAL, op . cit, chap 2, 12). همانگونه که سابق بر این ذکر گردید، موارد بیع اقساطی و بیع مال در ازای عمل، نمی‌توانند از مصادیق عقد مرکب محسوب گردند.

از مراتب فوق آشکار می‌گردد که در مواردی که اشخاص برای رسیدن به اهداف معینی اقدام به ترکیب عقود(اعم از معین یا غیر معین؛ با نام یا بی نام) با همدیگر و تشکیل عقدی مستقل، می‌نمایند، هدف آنها قراردادن عقود مختلف در کنار همدیگر جهت رسیدن به اهداف مختلف هر یک از عقود موضوع عقد مرکب، نیست؛ هر چند می‌توانند چنان نیز بنمایند؛ عقد مرکب در این موارد غالباً پوشش دهنده هدفی واحد است، که تفسیر عرفی الفاظ عقود نیز چنین اقتضاء می کند (ماده ۲۲۴ ق. م). مثلاً هدف از قرارداد مهمانخانه، اقامت است در مقابل ما به ازاء؛ هدف از قرارداد چاپ، انتشار کتاب است در مقابل عوض، هدف از کارت اعتباری، اعطای اعتبار در مقابل عوض است، منظور از قرارداد جهانگردی، اخذ خدمات گردشگری در مقابل عوض است؛ هدف از استصناع، ساخت چیزی در مقابل مابه‌ازاء است؛ مقصود از قرارداد تهاتری معاوضه دو چیز، بدون رابطه فنی و حقوقی بین عوضین، است و غیره. از اینجا غیر منطقی بودن تجزیه عقد مرکب مستقل به عقود سازنده آن (کاتوزیان پیشین به نقل از حقوقدانان آلمانی معنونه در Demogue, ۱۹۲۲، ۲، ۹۱۷) مکشوف می‌گردد؛ چرا که اگر هدف طرفین در این موارد تجمیع عقود مختلف در قالب قراردادی واحد می‌بود، می‌توانستند در الفاظ، اشارات و اعمال خویش، ماتعلق ایجاب و قبول خویش را تجزیه و مابه‌ازای هر یک را نیز معین نمایند، که چنان ننموده‌اند.

وجود تنوع در آثار عقد مرکب، در نمونه های فوق، مطلقاً دلالتی بر امکان تجزیه اراده متعاملین ندارد. تجزیه پذیری آثار یک عقد به معنای امکان تجزیه آن عقد به چند عقد مختلف، نیست؛ اشتباهی که حقوقدانان فرانسوی در باب عقد مهمانسرا نموده‌اند (بند اول فوق)، چرا که همه عقود آثار بسیط ندارند. مثلاً اثر اصلی عقد بیع انتقال مالکیت مبیع و ثمن است، اما این به این معنا نیست که بیع آثار دیگری ندارد (مواد ۳۶۲، ۲۲۰ و ۲۲۵ ق. م)، لذا تعدد آثار عقد واحد به معنای امکان تجزیه آن عقد به عقود ساده تر، که بتوانند هر کدام صاحب یکی از این آثار ساده بشوند، نمی‌باشد. بدیهی است، این طرز تلقی مخالف اراده متعاملین و

اصول حقوق قراردادهای، می‌باشد (مواد ۱۰، ۱۸۳، ۱۹۱ تا ۱۹۴، ۲۲۰، ۲۲۴، ۲۲۵، ۳۳۹ از ق. م ایران و ماده ۱۱۰۲ ق. م جدید فرانسه).

۲-۳- "قراردادهای جامع"

با در نظر گرفتن برخی از نمونه قراردادهای فوق و موارد دیگری که ذکر می‌گردد، می‌توان حالتی را مشاهده نمود که متعاملین بنا به عللی درصدد تجمیع عقود متعدد، اعم از با نام یا بی‌نام، در قراردادهای جامعی برمی‌آیند؛ بدون اینکه در صدد ترکیب این عقود باشند. عقود مختلفی را در کنار هم جمع می‌کنند تا به مقاصد ظاهراً مختلف خویش در سایه یک مجموعه قراردادی پوشش دهند؛ به ترتیبی که در نهایت، مجموعه کوره راه‌های مد نظر خویش، که عبارت از مجموعه‌ای از قراردادهای متفاوت می‌باشد، را به نحوی در کنار همدیگر اداره می‌نمایند که در نهایت مجموع این کوره راه‌ها منتهی به بزرگرایی می‌گردد که جملگی متعاملین را به سرمنزل مقصود واحدی می‌رساند.

به عنوان مثال در یک قرارداد بیع متقابل بین‌المللی نفتی، نظر به وجود محدودیت‌های ارزی و مقررات ممانعت‌کننده از سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی (بند ۱ ماده ۳ قانون نفت ۱۳۵۳، اصول ۴۴، ۷۷، ۸۱ و ۱۳۹ قانون اساسی)، امکان معامله ساده وجود ندارد (صابر، ۱۳۸۶، ۲۴۴ و ۲۸۷ به بعد، منتظر و ابراهیمی، ۱۳۹۲، ۲۱۹؛ شیروی، ۱۳۸۹، ۳۴۴ کریم پور آله‌اشم، ۱۳۸۵، ۵)، لذا طرفین در دو یا چند جهت اقدام به انعقاد معاملات متعدد و تجمیع این معاملات می‌نمایند تا ضمن رسیدن به اهداف خویش از مقررات ممانعت‌کننده و محدودیت‌های موجود نیز بگریزند؛ بدین نحو که در جهت اول، صادرکننده اولیه تجهیزات و تکنولوژی استخراج را به واردکننده منتقل می‌نماید، و متعهد می‌گردد، ضمن انتقال تکنولوژی و تجهیزات به واردکننده، این تجهیزات را نصب و راه‌اندازی نموده و بعد از کار آزمایشی به واردکننده تحویل نماید و در مقابل متعهد می‌گردد به جای دریافت پول، به مدت و به میزان معینی محصولات ناشی از همین تجهیزات را از واردکننده اولیه خریداری نماید (مافی؛ کریم پور آله‌اشم، ۱۳۹۸، ۴۰ تا ۴۶) و یا این محصولات توسط صادرکننده اولیه به ثالثی فروخته شده و در نهایت به جای پرداخت نقدی، مابین ارزش تکنولوژی و تجهیزات در جهت اول و کالای فروخته شده در جهت دوم تا میزانی که برابری می‌کنند، تهاتر صورت پذیرد. هر کدام از قراردادها در یک جهت نیز حسب زمانبندی اجرا ممکن است به چندین قرارداد جزئی‌تر تقسیم و حتی اشخاص ثالثی نیز در فرایند این ابر معامله ذی‌مدخل گردند؛ بدین ترتیب قراردادهای فروش در جهت مقابل، متعاقباً منعقد و به مجموعه معاملاتی گره زده می‌شوند و سپس با حسابداری دقیق، پس از تهاتر تا میزانی که امکان آن وجود دارد، مابه‌التفاوت بصورت نقدی یا کالا جبران می‌گردد (مافی؛ کریم پور

آلهاشم، ۱۳۹۸، پیشین، ۱۷۹ و ۱۸۰ و ۲۰۲ به بعد ناظر بر 11 (UNCITRAL, op. cit, chap 11). همه این قراردادها در نهایت برای رسیدن به هدف معینی با همدیگر جمع می‌شوند و آن صادرات نفت است، بدون استیلاهی مستقیم بیگانگان بر منابع کشور و بدون جابجایی ارز در دو جهت مرزها؛ وگرنه در صورتی که این محدودیت‌ها وجود نداشتند، می‌توانستیم از سرمایه‌گذاری مستقیم خارجی و عقود ساده استفاده نماییم. به همین نحو است، معاملات آفست مستقیم و آفست غیر مستقیم و نظایر آنها (همان، ۲۵ تا ۲۸).

۳-۲-۳- اثر اراده در تعیین ساز و کار "ترکیب و تجمیع" عقود

عمومات ادله فقهی عقود از جمله آیه اوفوا بالعقود (آیه ۱ سوره مائده) و تجاره عن تراض (آیه ۲۹ سوره نسا) و حدیث المسلمون (المؤمنون) عند شروطهم و اصالت الصحه و نظایر آن و در حقوق، اصل آزادی قراردادی (ماده ۱۰ قانون مدنی ایران و ماده ۱۱۰۲ قانون مدنی جدید فرانسه^۱)، اقتضا می‌نماید، اشخاص در "انعقاد یا عدم انعقاد"، "انتخاب طرف قرارداد"، "محتوی" و "شکل" قرارداد آزاد باشند، جز در مواردی که مغایر "قانون (آمره)" و "نظم عمومی" و "شرع" باشد (کاتوزیان، ۱۳۸۰، ۱، ۱۴۷ و ۱۴۸ و موسوی خمینی، ۱۳۷۹، ۴، ۲۷، ماده ۹۷۵ ق. م ایران). البته در حقوق ایران بر خلاف حقوق جدید فرانسه، محصولات اراده نمی‌توانند مغایر اخلاق حسنه نیز باشند، اعم از اخلاق حسنه مذهبی یا اخلاق اجتماعی (ماده ۶ ق. آ. د. م ایران و ماده ۹۷۵ ق. م ایران)^۲.

نظر به مراتب فوق، سؤال قابل طرح این است که آیا اراده اطراف قرارداد در چگونگی ترکیب عقود نیز آزاد و مشمول عموم ادله فقهی و اصل آزادی قراردادی می‌باشد یا خیر؟؛ مثلاً آیا اطراف قرارداد می‌توانند عقدی را که در قانون، مرکب قلمداد گردیده، در نزد خویش، جامع محسوب و نظر به تجزیه عقود تشکیل دهنده قرارداد، داشته باشند؟ آیا قادرند، عقود استصناع و اجاره به شرط تملیک که در عرف و قانون شکل عقدی مستقل که حاصل ترکیب چند عقد می‌باشند (عقد مرکب)، گرفته‌اند، را به شکل "جامع" منعقد نمایند؟ مثلاً در عقد استصناع، طرفین در قالب دو عقد صلح (یا ماده ۱۰ ق. م) و اجاره شخص، چنین توافق

^۱ . Chacun est libre de contracter ou de ne pas contracter, de choisir son cocontractant et de déterminer le contenu et la forme du contrat dans les limites fixées par la loi.

La liberté contractuelle ne permet pas de déroger aux règles qui intéressent l'ordre public.

^۲ . برخلاف ماده ۱۱۰۸ ق. م سابق فرانسه که علت تعهد (La cause) را به عنوان یکی از شرایط اساسی صحت معامله معرفی و در

ماده ۱۱۳۳ از همان قانون، مغایرت علت تعهد با قانون آمره، نظم عمومی و اخلاق حسنه (Bonnes moeurs) را از موجبات بطلان

قرارداد محسوب نموده بود، در ماده ۱۱۲۸ ق. م جدید فرانسه اولاً علت تعهد از شمار شرایط اساسی صحت قرارداد حذف و ثانیاً در ماده

۱۱۶۲ همین قانون که جایگزین ماده ۱۱۳۳ قانون سابق گردیده است، واژه اخلاق حسنه حذف گردیده است (سولین، پیشین، ۱۶)؛

حذف اخلاق حسنه از قاموس مدنی فرانسه؟

نمایند که با انجام پیش پرداخت، مالکیت مواد بکار رفته، متعلق به سفارش دهنده گردد و در عین حال سفارش گیرنده متعهد ساخت نیز باشد؛ فایده آن است که طلبکاران سفارش گیرنده حق توقیف مال نیمه ساخته را نخواهند داشت؛ در عین حال انتقال مال به دیگری از سوی سفارش گیرنده نیز غیر ممکن می‌گردد. بنا براین با ترتیب قراردادی مذکور، دو عقد صلح و اجاره شخص با هم جمع می‌شوند تا نتیجه مطلوب به دست آید. یا در قسمی از اجاره به شرط تملیک (کاتوزیان، ۱۳۸۴، ۱، ۷۹ تا ۸۱ به نقل از بولانژه و پلنیول و ریپر)، می‌توان مقرر نمود عقد اجاره با وعده بیع (با التزام اضافی مبنی بر عدم امکان انتقال عین مستاجر به دیگری)، جمع گردد. نظر به مراتب معنونه، عموم ادله فقهی عقود و اصل آزادی قراردادی، مفید "حق انتخاب کیفیت ترکیب و تجمیم مجموعه های قراردادی برای اشخاص" نیز می‌باشد؛ این موضوع تحت آزادی انتخاب نوع عقد، در حد خود موضوعی جدید است؛ مع الوصف مبرهن است که طرفین به بهانه ترکیب یا تجمیم عقود، نمی‌توانند موانع شرعی و قانونی قراردادها را دور بزنند؛ مثل اینکه باعث استیلائی دشمنان بر مسلمین شده و یا قواعد آمره را نقض نمایند.

نظر به مراتب فوق، آزادی قراردادی اقتضا دارد اطراف قرارداد قادر باشند شکل و محتوای قرارداد خویش را انتخاب نمایند، مگر اینکه این شکل و محتوی با موانع قانونی یا فراقانونی مواجه گردد؛ لذا اطراف قرارداد می‌توانند عقود مختلف اعم از با نام یا بی‌نام، معین یا غیر معین را با هم ترکیب و یا تجمیم نموده و از آثار حاصل اراده خویش مستفید گردند.

۳-۳- احکام خاص عقود مرکب و جامع

۳-۳-۱- تجزیه عقود مرکب

با استقراء مشخص می‌گردد در فقه امامیه، حقوق ایران، حقوق فرانسه و حتی راهنمای حقوقی آنسیترال؛ در تجزیه "عقود مرکب مستقل" وامانده‌اند؛ چه اشخاصی که امکان ترکیب عقود را منتفی دانسته‌اند و چه آنهایی که موافق بوده‌اند (شهیدی، پیشین، ۱، ۱۱۲؛ کاتوزیان، پیشین، ۱۳۸۰، ۱، ۹۷ به نقل از Ripert et , Mazeaud, 1983, T2, n°112; Demogue, 1922, T2, n°917 Boulanger, 1957, t 2, n°89؛ خورسندیان و شنپور، پیشین، ۱۰۸ و ۱۰۹؛ عبدی، جعفر زاده و آری، ۱۳۹۴، ۹۸ به بعد؛ سعدی؛ اکبری، ۱۳۹۶، ۳۹ به بعد؛ کاشانی، ۱۳۹۶، ۱۳۶ و ۱۳۷)، در خصوص "عقود جامع" نیز وضعیت بهتر از "عقود مرکب" نیست (عبدی؛ نصیری؛ شهبازی و اصغری آقمشهدی (ره)، ۱۳۹۴، ۶۲ به بعد؛ صابر، ۱۳۸۶، ۲۶۲ به بعد؛ منتظر و ابراهیمی، ۱۳۹۲، ۲۳۰؛ دیانتی نسب، ۱۳۹۲، ۱۱۵ به بعد؛ UNCITRAL, op . cit, chap 1, 15).

شاید حل این مشکل چندان پیچیده نباشد؛ اگر اراده طرفین قرارداد بر ترکیب عقود با همدیگر و تشکیل عقد مرکبی مستقل قرار گرفته، در مقام استخراج احکام و آثار این عقود، چگونه می توان آنها را تجزیه نمود؟ در عقود استصناع، اجاره به شرط تملیک، کارت اعتباری، انشعابات و غیره، طرفین مجموعه مفاد اراده خویش را در عقد واحدی ریخته و به مجموعه آثار ناشی از این عقد مرکب، نظر داشته‌اند؛ پس چگونه می توان برخلاف اراده طرفین قرارداد، این عقود مرکب را به عقود ساده‌تری تجزیه نمود؟ (ماده ۲۲۴ ق. م ایران و ماده ۱۱۸۸ ق. م جدید فرانسه).

بدیهی است در جهت استخراج احکام و آثار این قراردادها، قواعد عمومی (شهیدی، پیشین، ۱، ۱۱۱) و توافقات طرفین کافی است، لذا لزومی ندارد برای تفسیر اراده طرفین، اراده طرفین را کنار بگذاریم. طرفین قرارداد مرکب به ترکیب عقود نظر داشته‌اند، لذا نمی‌توان برای تفسیر و تعیین احکام و آثار این عقود، در صدد تجزیه آنها بر آمد. در صورت وجود تقابل و رابطه تکنیکی مابین تعهدات مختلف مقرر در قراردادهای مرکب، عدم اجرا، تاخیر در اجرا و تعلیق اجرا در خصوص یک تعهد، می‌تواند منتهی به ضمانت اجرای معینی در تعهدات متقابل گردد؛ چرا که عقد مرکب حسب ساختار خویش با ترکیب عقود در همدیگر، مجموعه را تبدیل به قراردادی واحد می‌نماید؛ لذا حسب مورد ضمانت اجرای مربوطه اعمال خواهد شد؛ ولی حتی با جمع شرایط، تاخیر و تعلیق اجرا در خصوص یک تعهد، نمی‌تواند منتهی به اعمال حق حبس، در قراردادهای دیگر شود و یا منتهی به فسخ کل معامله گردد، مگر با اشتراط، یا حکم قانون؛ لذا حق حبس در عقود جامع (و نه مرکب) صرفاً بر اساس ضمانت‌های مندرج در قرارداد قابل تصور است و ماهیت مستقلی که مبتنی بر مستندات فقهی باشد بر آن قابل تصور نیست؛ که نظر به اهمیت موضوع؛ حق حبس در قراردادهای مرکب و جامع مستقلاً در ذیل بررسی می‌گردد؛ درعین حال، در این موارد، نامشروع بودن تعهد در یک طرف، کل معامله را متأثر خواهد نمود (ماده ۱۱۶۲ و ۱۱۶۸ ق. م جدید فرانسه و قسمت دوم از ماده ۱۱۶۸ همان قانون و *UNCITRAL, op. cit, chap 2, par 10*)؛ البته در این موارد طرفین معامله می‌توانند استقلال تعهدات متقابل ناظر بر عقود ترکیب شده را حفظ نمایند و در نتیجه تقابل تکنیکی بین تعهدات را از بین ببرند و نظر به استقلال عقود متشکله قرارداد مرکب داشته باشند (*UNCITRAL, op. cit, chap 2, par 10* و *UNCITRAL, op. cit, chap 7, pars 37-61*). از مراتب فوق ضعف نظریه حقوقدانانی که در صدد تجزیه عقود مرکب مستقل اعم از با نام یا بی نام، معین یا غیر معین برآمده-اند، مشخص می‌گردد، همچنین، بدینوسیله، ضعف برداشت از جمع مواد ۱۹۲۰، ۱۹۵۲ و ۱۹۵۳ ق. م جدید فرانسه، در قسمتی که قرارداد مهمانسرا را مجموعه‌ای از دو قرارداد "اجاره اشیاء" و "ودیعه" می‌داند، مکشوف می‌شود.

۲-۳-۳- احکام عقود "جامع"

در موارد تجمیع عقود و تشکیل "عقود جامع"، بر خلاف ترکیب عقود (و تشکیل "قراردادهای مرکب")، استقلال هر عقدی حفظ و در عین حال درجاتی از وابستگی بین این عقود به وجود می‌آید؛ امری که در مواد ۱۱۶۸ و قسمت دوم از ماده ۱۱۸۶ ق. م جدید فرانسه و راهنمای حقوقی آنسیترال به آن پرداخته شده است (UNCITRAL, op. cit, chap 2, par 10). می‌توان مواردی را دید که پس از انعقاد معامله‌ای و در جهت اجرای تعهدات ناشی از آن، در آتیه قراردادهایی حتی با اشخاص ثالث منعقد و با قرارداد اصلی پیوند می‌خورند و بدانوسیله سرنوشت این قراردادها به نحوی با قرارداد اصلی مرتبط می‌گردند، (UNCITRAL, op. cit, chap 2, par 16).

قسمت دوم از ماده ۱۱۸۶ ق. م جدید فرانسه حاکی است: هنگامی که اجرای چندین قرارداد برای انجام عملیات واحد، ضروری است و یکی از آنها منحل می‌شود، قراردادهایی که اجرای آنها بواسطه این انحلال غیر ممکن می‌شود، در صورتیکه آن قرارداد منحل شده، شرط تعیین کننده برای رضایت طرف باشد، از بین می‌رود. با این وجود انحلال تنها در شرایطی اتفاق می‌افتد که طرف قراردادی که از طرف وی دعوت شده، هنگام اعلام رضایت، از وجود کل معامله آگاهی داشته باشد. به عبارت اخری زمانیکه قراردادی مقدمه اجرای قراردادی دیگر و در قالب یک عقد جامع است، در صورتی که با مانع قانونی و عملی روبرو شود، اعتبار قراردادهای وابسته را متاثر خواهد کرد، این ابتکاری عظیم بوده و می‌تواند با شرایطی در حقوق جهان و ایران متبوع باشد. مثلاً در معامله آفست غیر مستقیم^۱ و همچنین بای بک بین‌المللی^۲ که قرارداد صادرات متقابل با قرارداد اول رابطه تکنیکی دارد (UNCITRAL, op. cit, chap 2, par 16)، هرگونه اختلال در اجرا یا اعتبار قرارداد اولیه، می‌تواند اعتبار قرارداد دوم را مخدوش نماید؛ اما در معاملات بارتر^۳ و خرید متقابل^۴، چنین ارتباط تنگاتنگی موجود نیست، لذا اصل بر استقلال معاملات مجموعه است، بنا بر این اختلال در اجرا یا اعتبار یکی از قرارداد های موضوع معامله، قرارداد یا قراردادهای دیگر را متاثر نخواهد نمود.

نظر به مراتب فوق در موارد تجمیع عقود (یعنی در عقود جامع)، اصل بر استقلال عقود بوده و تجزیه آنها نیز امری ممکن و مجاز است؛ اراده متعاملین و اصول حقوقی نیز چنین اقتضا می‌نمایند.

^۱ . Indirect offset

^۲ . International Buy back Transaction

^۳ . Barter Transaction

^۴ . counter purchase

۳-۳-۳- حق حبس در عقود "مرکب" و "جامع"

حق حبس را « حق یک طرف قرارداد در عدم ایفای تعهدات قراردادی خویش در آن قرارداد، در برابر امتناع طرف مقابل از اجرای تعهدات متقابل»، دانسته‌اند (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۶، ج ۲، ص ۲۹۱ و کاتوزیان، ۱۳۸۳، ج ۴، ص ۸۷ و شهیدی، ۱۳۸۳، ص ۱۵۲ و Marty & Raynaud, 1988, p.330).

تعیین مبنای حق حبس در معاوضات و مبادلات تملیکی و غیر تملیکی، مستلزم تبیین مبنای وجوب اجرای تعهدات متقابل مربوط به "قرارداد واحد" است. عده ای از فقها وجوب تسلیم در عقود معاوضی تملیکی را مبتنی بر لزوم رد مال به شخصی که به موجب عقد مالک گشته (اردبیلی، ۱۴۱۸، ق، ج ۸، ص ۵۰۴) و در نتیجه از لوازم قاعده تسلیط دانسته‌اند (اصفهانی، ۱۴۲۵، ج ۵، ص ۳۷۰). برخی نیز لزوم تسلیم مورد معامله را مقتضای عقد دانسته‌اند (انصاری، ۱۴۲۳، ج ۶، ص ۲۶۱)؛ به دو شیوه: اول: گفته‌اند غایت عقد تملیکی، تسلیط در برابر تسلیط است، لذا تعهد تسلیم متقابل، از مفاد عقد است (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۱، ص ۱۹). در مقابل گروهی مفاد عقود تملیکی را صرفاً تملیک در عالم اعتبار دانسته و در نتیجه مرحله انعقاد عقد را از اجرای آن جدا نموده‌اند (اصفهانی، ۱۴۲۵، ج ۵، ص ۳۷۲)؛ در نتیجه راه برای تحلیل حق حبس در موارد غیر منصوص بر مبنای نظریه‌ی شرط ضمنی، هموار گردیده‌است.

دوم: گروهی لزوم تسلیم و تسلیم را حکم عقلائیه‌ی خارجی مترتب بر معاوضات تملیکی دانسته‌اند (موسوی خمینی، ۱۳۷۹، ج ۵، ص ۵۶۲)؛ با این توجیه که هدف متعاملین، صرفاً تملیک و تملک در عالم اعتبار نیست، والا عقد تملیکی جنبه عبث و غیر عقلائی خواهد داشت. شاید مبتنی دانستن لزوم تعهد به تسلیم و تسلیم بر یک حکم عقلائیه خارج از عقد، نتواند در استخراج احکام حق حبس و استنباط احکام صور مختلف معاوضات، مؤثر افتد؛ لذا به نظر بهتر است به شرح آتی نظریه شرط ضمنی عقلائی و عرفی را بپذیریم.

علی رغم عنایت به مبنای الزام به تسلیم و تسلیم در معاوضات که در فوق مشروح آمد، عده ای "حق حبس" را قبول ندارند (اردبیلی، ۱۴۱۸، ق، ج ۸، ص ۵۰۲ و نجفی، بی تا، ج ۲۳، ص ۱۴۴)؛ با این توجیه که عدم اجرای تعهد، ظلم است و تقابل در ظلم نیز ظلم. این نظریه البته از این حیث که از اصل مبادله منظر نظر متعاملین، مغفول می‌ماند، نمی‌تواند صحیح باشد. در حقوق ایران، عده ای حق حبس را ناشی از مفاد عقد بیع دانسته‌اند؛ با این بیان که موازنه در تملیک، موازنه در تسلیم را می‌طلبد، لذا بین مرحله ایجاد و اجرای عقد، تفاوتی وجود ندارد (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۱، ص ۱۸). اما الفاظ عقود چیزی جز تملیک

اعتباری متقابل را نمی‌رساند، لذا حق حبس نمی‌تواند مبتنی بر مفاد عقد باشد، مع الوصف لزوم حبس تسلیم‌های متقابل، امری ارتكازی است و عقل مجرد به سرعت آن را در می‌یابد، مجرای ورود ارتكاز به حقوق در اینجا، نظریه شرط ضمنی می‌باشد، هرچند برخی از اساتید نظریات "عدالت معاوضی" و "همبستگی عوضین" را مطرح نموده‌اند؛ نظریات اخیر مبهم و فاقد ساز و کار استنباط احکام است (کاتوزیان، ۱۳۸۳، ص ۸۷). عده‌ای نیز حق حبس را استثناء و تنها محدود در دامنه تنگ قانون دانسته‌اند (شهیدی، ۱۳۸۳، ص ۱۶۲)؛ این طرز تلقی خلاف ارتكاز است و مانعی جدی در گسترش تجارت جهانی و بین‌الملل است؛ که جای بحث آن در این مقال نیست.

به نظر می‌رسد مبنای لزوم تقابل در تسلیم در عقود ساده معاوضی، باید مبنای حق حبس را نیز تشکیل دهد، که عمدتاً مبتنی بر ارتكاز بوده و از مجرای نظریه شرط ضمنی قابل بررسی است. از طرف دیگر تردیدی در اینکه حق حبس در چارچوب مقررات، جنبه تکمیلی دارد و نه آمره، وجود ندارد، لذا طرفین می‌توانند صراحتاً یا ضمناً توافق بر فقدان آن نمایند، یا در تعهدات غیر همزمان با حلول موعود تعهد موخر، وجود حق حبس را شرط نمایند.

در حقوق تطبیقی نیز سعی در مضبوط نمودن حق حبس داشته‌اند، مثلاً در ماده ۳۲۰ قانون مدنی آلمان دو شرط "لزوم هم زمانی اجرای تعهدات و تقابل آنها (ارتباط تکنیکی بین عوضین)"، برای اعمال حق حبس ضروری دانسته شده است. همین موضع در حقوق انگلستان نیز تکرار گشته است (Markesinis, 2006, p.351). در حقوق فرانسه نیز حق حبس به اراده مفروض طرفین منتسب گردیده (Mazzeaud, 1969, p.984) و دکترین حقوقی فرانسه حق حبس را مخصوص عقود دو تعهدی دانسته‌اند (Marty & Raynaud, 1988, p.331). مواد ۱۱۶۸ و قسمت دوم از ماده ۱۱۸۶ قانون مدنی جدید فرانسه نیز که به قراردادهای مرکب پرداخته است، منصرف از قراردادهای ساده بوده و به حق حبس نپرداخته است.

نظر به مراتب فوق، حق حبس منصرف از مبانی فقهی-حقوقی خویش، ناظر بر عقود ساده است که به لحاظ فنی بین تعهدات متقابل طرفین آن، تقابل و هم زمانی وجود دارد؛ و نیز ممکن است علی‌رغم غیر هم زمانی اجرای تعهدات، طرفین (یک عقد ساده) توافق بر وجود حق حبس نمایند؛ لذا نمی‌توان حق حبس را ناظر بر عقود مرکب یا جامعی دانست که در ساختار آنها عقود متعددی جای گرفته است. اما هر کدام از عقود سازندهی عقود "مرکب" و یا "جامع" را در صورت امکان می‌توان مشمول این قاعده دانست.

۱. L'exception d'inexécution:

مثلا در بیع متقابل، آفست مستقیم و غیر مستقیم که در آنها اجرای تعهدات مربوط به قرارداد اولیه منتهی به تعهد پرداخت در همین قرارداد نمی‌شود؛ حق حبس حتی در قرارداد اولیه سالبه به انتقای موضوع است، در قرارداد اصلی نیز وضعیت به همین منوال است؛ لذا الزام به اجرای تعهدات هر کدام از قراردادهای، به طور جداگانه انجام می‌پذیرد. در مورد معاملات تهاتری همزمان نیز وضعیت چنین است؛ اما سوال این است که در مورد قرارداد اخیر، مثلا در صورتیکه صادر کننده به موجب قرارداد اولیه در مرز شمالی به میزان معینی برق صادر و در مقابل به موجب قرارداد اصلی در مرز جنوبی از وارد کننده اول برق وارد می‌کند، و هر دو قرارداد فروش در یک قرارداد مرکب جمع شده اند، آیا عدم اجرای یک قرارداد، می‌تواند با اعمال حق حبس، منتهی به عدم اجرای قرارداد دیگر شود؟ پاسخ منفی به نظر می‌رسد؛ چرا که هر قراردادی دارای تعهدات متقابل مربوط به خود است، که در این قرارداد عنصر هم زمانی اجرای تعهدات وجود ندارد، لذا حق حبس حتی در قرارداد اولیه نیز موجود نیست. بدیهی است در این صورت به طریق اولی حبس تعهدات ناشی از یک قرارداد در مقابل تعهدات ناشی از قرارداد دیگر، غیر ممکن است؛ اما در فرض اخیر، طرفین می‌توانند شرطی برای حبس تعهدات ناشی از قراردادهای مربوطه که قرار است هم زمان اجرا گردند مقرر نمایند، مع الوصف حق ناشی از این شرط، حق حبس به نظر نمی‌رسد و می‌تواند مشتمل بر شرط فعل نفیی باشد.

۴- نتیجه گیری:

در دکترین حقوقی ایران و فرانسه، به طور غالب، "عقود ترکیبی مستقل" نظیر قراردادهای مهمانسرا، چاپ، گردشگری، استصناع، اجاره به شرط تملیک و نظایر آنها از جمله عقود مرکب قلمداد گردیده‌اند. در فقه امامیه نیز عمدتا نظر به تجزیه عقود معین به عقود ساده تر داشته اند و در عین حال قاعده انحلال قرارداد را بسط داده‌اند، که در کار حاضر، قاعده اخیر منصرف از ترکیب و تجمیع عقود شناخته شد. راهنمای حقوقی آنسیترا در خصوص معاملات تجارت متقابل بین المللی، ضمن معرفی ساختارهای قراردادی معینی، از قراردادهای "تهاتری" و "مرکب یا جامع"، سخن رانده و در عین حال "تجمیع عقود" با همدیگر و "الحاق عقود آتی در عقود موجود" را ممکن دانسته است. مواد ۱۱۶۸ و ۱۱۸۶ ق.م جدید فرانسه در عقود جامع، اصل را بر استقلال قراردادهای موضوع این عقود و عدم تاثیر و تاثر این قراردادهای بر و از همدیگر قرار داده است، بدون اینکه اقدام به وضع لفظ نماید. در کار حاضر به این نتیجه رسیدیم که ایجاد ارتباط بین قراردادهای مختلف در قالب عقود یکپارچه، ممکن است به شکل ترکیب عقود بوده و منتهی به ایجاد "عقد مرکب" گردد و یا با تجمیع عقود منتهی به ایجاد "عقد جامع" گردد، لذا اینجانب معتقد است، استفاده از اصطلاح "عقد مختلط" برای نامگذاری تمامی محصولات امتزاجات قراردادی، نارسا و غیر جامع است. ملاحظه نمودیم که تجزیه عقود مرکب به عقود ساده‌تر، مغایر اراده اطراف قرارداد و اصول شناخته

شده حقوقی است، لذا تجزیه "عقود مرکب" جز با اراده طرفین و حکم قانونگذار ممکن نیست؛ در عین حال، شرایط، احکام و آثار عقود مرکب، تابع اراده طرفین و قواعد عمومی قراردادها است. اما در مورد "عقود جامع" اصل بر استقلال عقود موضوع آنها بوده و تجزیه این قراردادها ممکن و قانونی است، لذا اختلال در اجرا یا اعتبار یکی از عقود جزء، اجرا یا اعتبار دیگر عقود موضوع "قرارداد جامع" را متاثر نمی‌کند، مگر اینکه، یکی از این عقود مقدمه دیگری بوده و یا ارتباط تکنیکی بین عقود موضوع عقد جامع، قید رضایت یکی از طرفین معامله باشد. حبس بین تعهدات قراردادی ناشی از عقود مختلف قراردادهای مرکب یا جامع، فاقد محمل فقهی _ حقوقی بوده، حبس تعهدات در این موارد، صرفاً در قالب شرط ضمن عقد، همچون شرط فعل نفیی، قابل مطالعه است، که حبس بدین منوال از حق حبس مصطلح، انصراف دارد. دیدیم که اصل آزادی قراردادی و عمومات ادله فقهی عقود، مفید اختیار طرفین قرارداد بر تعیین شیوه ترکیب و یا تجمیع قراردادها نیز می‌باشد. عدم وضع لفظ و فقدان قانونگذاری در خصوص مفهوم، شرایط، احکام و آثار عقود "مرکب" و "جامع" در فقه امامیه، حقوق فرانسه و ایران پذیرفتنی نمی‌باشد، لذا در اصلاحات آتی قوانین مدنی فرانسه و ایران، قوانین توسعه‌ی پنج ساله و قوانین بودجه‌ی سالانه و آئین نامه‌های مربوطه‌ی ایران، باید مراتب، مد نظر مقنن قرار گیرد.

فهرست منابع

قرآن کریم

الف (منابع فارسی و عربی

- ۱- اراکی، محمد علی (۱۴۱۵ق). **کتاب البیع**. قم: در راه حق.
- ۲- اردبیلی، احمد بن محمد، (۱۴۱۸ق)، **مجمع الفوائد والبرهان فی شرح ارشاد الاذهان**، جلد هشتم، موسسه النشر الاسلامی.
- ۳- اصفهانی، محمد حسین (۱۴۲۵ق). **حاشیه کتاب المکاسب**. جلد پنجم، تهران: انتشارات پایه دانش.
- ۴- اصغر زاده، عبد الله (۱۳۷۴). **آشنایی با تجارت متقابل** (چاپ اول). تهران: موسسه چاپ و انتشارات وزارت امور خارجه.
- ۵- امیری قائم مقامی، عبد المجید (۱۳۷۸). **حقوق تعهدات** (چاپ اول)، جلد دوم، تهران: نشر دادگستر.
- ۶- انصاری، شیخ مرتضی (۱۴۱۰ق). **مکاسب**. جلد دوم، بیروت: موسسه النعمان.

- ۷- انصاری، شیخ مرتضی (۱۴۱۸). **مکاسب**. جلد سوم، قم: مجمع الفکر الاسلامی.
- ۸- انصاری، شیخ مرتضی (۱۴۱۸). **مکاسب**. جلد ششم، قم: مجمع الفکر الاسلامی.
- ۹- انصاری، محمد علی (۱۴۱۷). **الموسوعه الفقهیه المیسره**. جلد دوم، قم: مجمع الفکر الاسلامی.
- ۱۰- بهبهانی، علی (۱۴۰۵ ق). **الفوائد العلیه** (چاپ دوم). جلد دوم، قم: علمیه.
- ۱۱- جبعی العاملی، زین الدین بن علی (۱۴۱۴). **مسالك الافهام**. الجزء الرابع، بی جا: موسسه المعارف الاسلامیه.
- ۱۲- جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۸۶). **الفارق**. جلد دوم، تهران: کتابخانه گنج دانش.
- ۱۳- جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۹۴). **ترمینولوژی حقوق** (چاپ بیست و هشتم). تهران: گنج دانش.
- ۱۴- جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۸۱). **تئوری موازنه**. تهران: کتابخانه گنج دانش.
- ۱۵- حسینی مراغی، میر عبدالفتاح (۱۴۱۷ ق). **العناوین الفقهیه**. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- ۱۶- حلی، حسین (۱۳۸۴ ق). **المبحوث الفقهیه**. نجف: بی نا.
- ۱۷- خورسندیان، علی؛ شنیور، قادر (۱۳۹۰). ماهیت عقد مرکب در فقه و حقوق موضوعه. **مطالعات فقه و حقوق اسلامی**، سال ۳، شماره ۴، ص ۸۴ تا ۱۱۰.
- ۱۸- دیانتی نسب، ابراهیم (۱۳۹۲). مفهوم و ماهیت معامله آفست. **پژوهش حقوق خصوصی**، دوره ۲، شماره ۲، شماره پیاپی ۵، ص ۹۷ تا ۱۲۲.
- ۱۹- روان، سولین (۲۰۱۷). **قانون قراردادهای جدید فرانسه**. مترجم: روح اله خلجی، www.ekhtebare.com/?p=39448، تاریخ دسترسی ۱۳۹۹/۳/۹.
- ۲۰- زحیلی، وهبه (۱۴۳۲). **المعاملات المالیه المعاصره** (چاپ سوم). دمشق: دارالفکر.
- ۲۱- سالوس، علی احمد (بی تا). **موسوعه القضايا الفقهیه المعاصره و الاقتصاد الاسلامی** (چاپ هفتم). قطر.
- ۲۲- سبحانی تبریزی، جعفر (۱۴۱۶ ق). **نظام الشرعیه الاسلامیه القراء**. قم: موسسه امام صادق (ع).
- ۲۳- سعدی، حسینعلی (۱۳۹۶). بررسی فقهی ماهیت عقد اجاره به شرط تملیک در بانکداری بدون ربا جمهوری

- اسلامی ایران. پژوهشنامه میان رشته ای فقهی، شماره ۱۱، ص ۳۱ تا ۶۹.
- ۲۴- سنهوری، عبدالرزاق (۱۹۹۸). نظریه العقد. الجزء الاول، بیروت: منشورات حلبی الحقوقیه.
- ۲۵- سنهوری، عبدالرزاق (۱۹۹۸). الوسيط فی شرح القانون المدني الجديد. جلد سوم، بیروت : منشورات الحلبي الحقوقیه.
- ۲۶- شیروی، عبدالحسین (۱۳۸۹). حقوق تجارت بین الملل. تهران: انتشارات سمت.
- ۲۷- شهیدی، مهدی. (۱۳۸۲). تشکیل قراردادها و تعهدات (چاپ سوم). تهران : انتشارات مجد.
- ۲۸- شهیدی، مهدی (۱۳۸۲). آثار قراردادها و تعهدات. جلد چهارم، تهران : انتشارات مجد.
- ۲۹- صابر، محمد رضا (۱۳۸۶). مطالعه تطبیقی ماهیت حقوقی قراردادهاى بیع متقابل و جایگاه قانونی آن. مجله حقوقی بین المللی، شماره ۳۷، ص ۲۴۳ تا ۲۹۶.
- ۳۰- صفائی، سید حسین؛ سلطان احمدی، جلال (۱۳۸۹). تجزیه پذیری قرارداد در حقوق ایران ، انگلیس و کنوانسیون بیع بین المللی کالا (۱۹۸۰ وین). مطالعات حقوق خصوصی، سال ۴۰، شماره ۱۳ (ویژه)، ص ۱۴۹ تا ۱۶۶.
- ۳۱- طباطبایی قمی، سید تقی، (۱۴۲۳ق). الانوار البهیة فی القواعد الفقهیه. قم : محلاتی.
- ۳۲- طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم (۱۴۲۱ق). حائیه مکاسب (چاپ دوم)، قم: اسماعیلیان.
- ۳۳- عارفی نیا، احمد؛ قبولی در افشان، سید محمد مهدی؛ محسنی، سعید (۱۳۹۳). ایرادات وارد بر قاعده انحلال قرارداد واحد به قراردادهای متعدد. آموزه های فقه مدنی، شماره ۱۰، ص ۷۵ تا ۱۰۰.
- ۳۴- عباسی، یاسر؛ نصیری، مرتضی؛ شهبازی نیا، مرتضی؛ اصغری آقشهیدی، فخر الدین (۱۳۹۴). بررسی فقهی حقوقی ماهیت و اوصاف قراردادهای تهاتری. پژوهش های فقه و حقوق اسلامی، شماره ۴۰، ص ۵۱ تا ۷۴.
- ۳۵- عراقی، آقا ضیاء الدین (۱۴۱۴ق). شرح تبصره المتعلمین. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- ۳۶- علوی، سید محمد تقی؛ کریم پور آلهاشم، محمد تقی (۱۳۸۸). بررسی حقوقی شروط مربوط به قیمت گذاری کالاها و خدمات در معاملات مستمر و طولانی مدت بین المللی. نشریه دانشکده علوم انسانی و اجتماعی (دانشگاه تبریز)، سال ۱۲، شماره ۲۴، ص ۸۵ تا ۱۱۹.

- ۳۷- علوی قزوینی، سید علی؛ شفائی، عبدالله (۱۳۹۳). مطالعه تطبیقی زمان انتقال مالکیت در قراردادهای سفارش ساخت (استصناع). **حقوق تطبیقی**، شماره ۱۰۱.
- ۳۸- طوسی، محمد بن حسن (۱۳۸۸ ق). **المبسوط فی فقه الامامیه**. جلد دوم، قم: المکتبه المرتضویه.
- ۳۹- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۴). **حقوق مدنی (معاملات معوض، عقود تملیکی) (چاپ نهم)**. جلد اول، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- ۴۰- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۰). **قواعد عمومی قراردادها (چاپ پنجم)**. جلد اول، تهران: شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا.
- ۴۱- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۳) **قواعد عمومی قراردادها**. جلد ۴، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- ۴۲- کریم پور آلهاشم، محمد تقی (۱۳۸۵)، **بررسی حقوقی معامله بیع متقابل بین المللی «بای بک»**، پایان نامه کارشناسی ارشد رشته حقوق خصوصی، دانشگاه مازندران، استاد راهنما: همایون مافی.
- ۴۳- کریم، عبدالواحد (بی تا). **معجم المصطلحات القانونیه بیروت**: بی جا.
- ۴۴- کوه کمری، سید محمد بن علی حجت (۱۴۰۹ ق). **کتاب البیع (چاپ دوم)**. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- ۴۵- گرجی، ابوالقاسم (۱۳۷۰). **قاعده تبعیت عقد از قصد و قاعده انحلال. مجله تحقیقات اسلامی**، سال ۶، شماره ۱ و ۲، ص ۵۲ تا ۶۷.
- ۴۶- مافی، همایون؛ کریم پور آلهاشم، محمد تقی (۱۳۸۶). **تحلیل حقوقی شرط فهرست کالاهای احتمالی در معامله بیع متقابل. پژوهشنامه حقوق و علوم سیاسی (دانشگاه مازندران)**، سال ۲، شماره ۷، زمستان ۱۳۸۶، ص ۱۱۱ تا ۱۳۲.
- ۴۷- مافی، همایون؛ کریم پور آلهاشم، محمد تقی (۱۳۹۸). **قراردادهای بیع متقابل (چاپ سوم)**، تهران: انتشارات مجد.
- ۴۸- منتظر، مهدی؛ ابراهیمی، سید نصرالله (۱۳۹۲). **جایگاه قراردادهای بیع متقابل در پروژه های بالادستی نفت و گاز ایران و مقایسه آن با قراردادهای مشارکت در تولید. مجله حقوقی بین المللی**، شماره ۴۹، ص ۲۱۵ تا ۲۳۵.
- ۴۹- منصوری، سعید (۱۳۸۹). **ماهیت قرارداد استصناع در حقوق ایران (چاپ اول)**. تهران: نشر میزان.

- ۵۰- موسوی بجنوردی، سید حسن (۱۴۱۹ق). **القواعد الفقهیه**. قم: الهادی.
- ۵۱- موسوی خلخالی، سید محمد مهدی (۱۴۲۷ق). **فقه الشیعیه - کتاب الاجاره**. تهران: منیر.
- ۵۲- موسوی خمینی، سید روح الله (۱۳۷۹) **کتاب البیع**. جلد ۵، تهران: موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی قدس سره.
- ۵۳- موسوی خویی، سید ابوالقاسم (۱۴۱۷ق). **مصباح الاصول (چاپ پنجم)**، قم: کتابفروشی داوری.
- ۵۴- ناصف، الیاس (۱۹۹۷). **موسوعه العقود المدنیه و التجاریه (چاپ دوم)**. جلد اول، بیروت: دارالهجره.
- ۵۵- نجفی خوانساری، سید موسی (۱۴۲۴). **منیه الطالب**، جلد دوم، قم: موسسه نشر اسلامی.
- ۵۶- نجفی، محمد حسن (بی تا). **جواهر الکلام (چاپ اول)**. جلد هشتم، بیروت: دار المورخ العربی.
- ۵۷- نجفی، محمد حسن (بی تا). **جواهر الکلام**. جلد بیست و سوم، بیروت: دارالاحیاء التراث العربی.
- ۵۸- نجفی، محمد حسن (بی تا). **جواهر الکلام**، جلد بیست و ششم، طهران: دار الکتب الاسلامیه.
- ۵۹- نجفی، محمد حسن (بی تا). **جواهر الکلام**، جلد بیست و هفتم، طهران: دار الکتب الاسلامیه.
- ۶۰- نوری یوشانلوئی، جعفر؛ شاهین، ابوالفضل (۱۳۹۷). نوآوریهای حقوق قراردادهای جدید فرانسه و تطبیق آن با نظام حقوقی ایران. **فصلنامه پژوهش حقوق خصوصی**، سال ۶ شماره ۲۴، ص ۲۰۱ تا ۲۳۲.

(ب) منابع انگلیسی و فرانسه

- ۶۱- Demogue, R. (۱۹۲۲) **Traité des obligations general**. T ۱, paris.
- ۶۲- Décision n ° ۱۳۱۲-۲۰۱۶ approuvée le ۱۰ février ۲۰۱۶, exécutée à compter du ۱er octobre ۲۰۱۶
- ۶۳- Francis, D. (۱۹۸۷). **The Countertrade Hand Book**. Cambridge, Woodhud, Faulkner.
- ۶۴- Markesinis & others. (۲۰۰۶). **The German Law of contract**. Hart Publishing.
- ۶۵- Marty, G & Raynaud, P. (۱۹۸۸). **Droit Civil (Les obligations)**. Sierry.
- ۶۶- Mazeaud, H, L et J (۱۹۷۸). **Leçons de Droit Civil**. Tome deuxième, Quatrième.
- ۶۷- Mazeaud, Henri, Leon et Jean: (۱۹۷۸): **Leçons de Droit Civil**, Obligations: T.۲,

۶۰éd; par F. Chabac, Paris.

۶۸- Richards, Paul H (۲۰۰۵). **Law of Contract** ۵th edition. London: Longman.

۶۹- Ripert, G; Boulanger J (۱۹۵۷): **Traité de droit civil d'après le traité de Planiol**: T.۲, Paris.

۷۰- Treitel, G (۱۹۹۹). **The Law of Contract** ۱۰th edition. London: Sweet & Maxwell.

۷۱- UNCITRAL, **Legal Guide on International Countertrade Transactions**, (۱۹۹۳), New York, U.N.