

تاجتھا

پژوہیں نامی فقی

دوفصلنامہ علمی - پژوهشی
سال چہارم، شماره ۸، پاییز و زمستان ۱۳۹۹

بررسی فقی ملاک تعدد عقد و ایقاع^۱

احمد مرتاضی^۲، رقیہ قاسمی^۳

چکیده

از جمله مباحث مطرح در فقه و حقوق مدنی، تعیین معیار ثابت برای شناخت واحد یا متعدد بودن معامله انجام گرفته است. با توجه به اینکه ارکان معامله از موضوع، طرفین و ایجاب و قبول تشکیل یافته، این سؤال مطرح می شود که تعدد کدام یک از این ارکان، می تواند به تعدد معامله انجامیده و آثار معامله متعدد را بر آن بار کند؟ با تتبع در منابع فقی و حقوقی و استقرای نظرات مطرح در این خصوص می توان چهار دیدگاه «تعدد به اعتبار موضوع معامله (عوضین)»، «تعدد بر حسب طرفین»، «تعدد به اعتبار ایجاب و قبول» و «تعدد بر حسب زمان در عقود زمانی» را ضبط و دسته بندی نمود. فقها و حقوقدانان در تعدد معامله به اعتبار تعدد موضوع آن، اتفاق نظر داشته و

تاجتھا
پژوہیں نامی فقی

بررسی فقی ملاک تعدد عقد و ایقاع

۱. تاریخ دریافت: ۹۹/۵/۹
۲. تاریخ تأیید: ۹۹/۸/۴
۳. استادیار و عضو هیئت علمی گروه فقه و حقوق دانشکده الهیات و علوم اسلامی دانشگاه تبریز. (نویسنده مسئول)
a.mortazi@tabrizu.ac.ir
۴. کارشناس ارشد فقه و حقوق خصوصی دانشگاه تبریز و دانش آموخته سطح سه حوزه الزهرائیه تبریز.
roghaieh.ghasemi@yahoo.com

اختلاف آنان در بقیه ارکان است. به نظر می‌رسد در این رابطه می‌توان از عرف استفاده کرد و تعدد تمام ارکان را تأثیرگذار دانست؛ زیرا عرف معاملات چنین اقتضا می‌کند که تعدد هر یک از رکن‌ها در متعدد بودن آن مؤثر باشد. بر این اساس، در مواردی که معامله به واسطه وحدت ارکانش واحد باشد منحل به عقود متعدد نمی‌گردد؛ بلکه با انحلال یک قسمت از آن، بخش دیگر نیز از بین می‌رود؛ ولی اگر معامله به اعتبار موضوع، طرفین یا ایجابین یا زمان متعدد شناخته شود فسخ یک قسمت از آن بر بخش دیگر تأثیری نداشته، همچنان باقی است. بر همین مبنا می‌توان اراده را هم سبب و عامل تعدد عقد دانست. ایقاع نیز با عقد در این زمینه هم‌داستان است.

واژگان کلیدی: تعدد عقد، تعدد قبول، ملاک تعدد، تعدد طرفین قرارداد، تعدد عوضین.

مقدمه

ارکان یک معامله -اعم از عقد و ایقاع- را عوضین، طرفین و ایجاب و قبول تشکیل می‌دهند، گرچه گاهی برخی از این ارکان در بعضی معاملات وجود ندارد؛ مثلاً در ایقاعات فقط ایجاب منشأ اثر است و نیازی به قبول نیست. هر یک از این ارکان، گاه می‌تواند به یک اعتبار، متعدد باشد؛ اما نمی‌توان با مراجعه به منابع فقهی و حقوقی، معیار قاطعی برای تمییز وحدت و تعدد معامله به اعتبار وحدت و تعدد موجود در هر یک از این ارکان، به دست آورد؛ چه آنکه در این باره دیدگاه‌های متفاوتی از سوی فقهای امامیه و حقوقدانان ارائه شده است. دسته‌ای از فقها و حقوقدانان این بحث را عمدتاً ذیل قاعده فقهی انحلال مطرح کرده‌اند که جزء قواعد اصطیادی بوده و حاکی از آن است که هر عقد و ایقاعی به عقود و ایقاعات متعدد، تجزیه می‌شود.^۱ نگارنده در صدد تبیین ملاک در این تجزیه و انحلال است. طبق این قاعده هر عقد و ایقاع متعلق به امر مجموعی، چنانچه فاقد شرط یا واجد مانعی در بعضی باشد تنها همان بخش، باطل گردیده و مابقی، صحیح شمرده می‌شود.^۲ موضوع این قاعده و تحقیق حاضر، ناظر به مواردی است که یک عقد به چند عقد از جنس

۱. محمدی، قواعد فقه، ۲۱۵؛ بجنوردی، القواعد الفقهية، ج ۳، ص ۱۶۰.

۲. مراغی، العناوین الفقهية، ج ۲، ص ۷۹.

خود تقسیم شود؛ مانند انحلال یک بیع به بیوع متعدد^۱ و بر همین اساس، به بحث عقود مرکب و مختلط که مربوط به ترکیب چندین عقد با ماهیت مختلف در قالب عقد واحد است، بی‌ارتباط است؛ مثل قراردادی که یک مسافر با هتل دار منعقد می‌کند و مجموعه‌ای از سه عمل حقوقی اجاره، ودیعه و بیع است.

به هر روی، از آن‌جا که ثمره بحث از وحدت و تعدد معامله در آثار آن نهفته است، برای دستیابی به آثار دقیق وحدت و تعدد معامله، نخست باید ضابطه وحدت و تعدد معامله مشخص شود و تعیین گردد که چگونه عوضین، طرفین، ایجاب و قبول یا ترکیبی از این‌ها و یا چیزهای دیگر در تعدد معامله تأثیرگذار هستند؟ شایان توجه است که قوام امور اعتباری به قصد و اراده است و تعدد، فقط در عالم تصور است که با قصد و اراده تعدد، محقق می‌شود. توجه به این نکته نیز حائز اهمیت است که در عالم خارج و تکوین، تعدد و اختلاف سبب، موجب تعدد مسبب می‌شود؛ ولی در امور اعتباری هم چون بحث مورد نظر تحقیق حاضر، چنین اتفاقی نمی‌افتد؛ بلکه تعدد تنزیلی عقد، به معنای ترتب اثر عقود متعدد بر آن عقد به ظاهر واحد است.

پیشینه

فقهای امامیه از دیرباز در باب بیع و ذیل بحث خیار عیب و نیز فرض تعدد بایع، به بحث تجزیه بیع به اعتبار تعدد بایع و نیز قابلیت اعمال خیار عیب نسبت به بخشی از مال معیوب و از جانب یکی از متعاملان، اشاره داشته‌اند؛ اما با توجه به اینکه معیار تعددپذیری معاملات اعم از عقد و ایقاع، در فرض متعدد بودن بایع منحصر نیست و هم‌چنین، با عنایت به اینکه این تعددپذیری و تجزیه قرارداد به بیع اختصاص ندارد و در سایر معاملات نیز قابل طرح است؛ از این رو، پژوهش حاضر، ملاک یا ملاک‌های مختلف تعدد و وحدت معاملات را به صورت کامل، مورد طرح و ارزیابی قرار داده است؛ به ویژه آنکه جهت اثبات ادعا به مطالعه تطبیقی در قوانین کشورهای مختلف اسلامی و غربی پرداخته شده است.

مباحث

پژوهش‌های فقهی
بررسی فقهی ملاک تعدد عقد و ایقاع

۱. بجنوردی، القواعد الفقهية، ج ۳، ص ۱۶۰.

مفهوم شناسی

واژه تعدد در مقابل وحدت قرار دارد. وحدت در لغت به معنی انفراد،^۱ یگانگی، اتحاد، یکتایی^۲، به کار رفته است و تعدد به معنی افزون از یک، فراوانی، بسیاری، کثرت^۳، بر شمار چیزی افزوده شدن^۴ است. تعدد دو نوع است: تعدد حقیقی^۵ و تعدد اعتباری^۶. تعدد حقیقی با عنوان های دیگری هم چون تعدد واقعی^۷، تعدد ذاتی^۸، تعدد خارجی و تعدد ظاهری^۹ نیز خوانده می شود. تعدد حقیقی بدان معناست که در واقعیت و خارج، عقد بر دو شیء متعدد واقع می شود، از این جهت که آن دو هر کدام مبیع مستقل و مختص و معوض به عوض معینی هستند و یا قابل و موجب در ظاهر جدا از هم هستند؛ ولی در تعدد اعتباری، در خارج تعددی نیست و آنچه دیده می شود وحدت است؛ زیرا امور اعتباری و جعلی در واقعیت و خارج وجود ندارد و فقط در خارج، منشأ آثار و موضوع احکام می گردد. بازگشت این امور به امور حقیقی است، به این معنا که اگر تعدد حقیقی منشأ آثار باشد، تعدد اعتباری نیز همانند آن منشأ آثار بوده، نازل منزله تعدد حقیقی است^{۱۰}. امور اعتباری که در تعدد و اتحاد منوط به اعتبار معتبر است، اموری است که به مجرد جعل و انشای لفظی یا غیر لفظی، قابلیت وجود در ظرف فرض و عالم اعتبار را پیدا می کند و عرف و عقلا هم بعد از تحقق علتش، آن را معتبر و منشأ آثار و موضوع احکام می شمارد.^{۱۱} نتیجه آنکه تعدد حقیقی در خارج اتفاق می افتد؛ ولی تعدد اعتباری در عالم اعتبار و جعل روی می دهد که

ما هجرت
پژوهش های فقهی

سال چهارم شماره ۸ پاییز و زمستان ۱۳۹۹

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
مجله فصلی جامع علوم انسانی

۱. فراهیدی، کتاب العين، ج ۳، ص ۲۸۰.
۲. عمید، فرهنگ فارسی عمید، ص ۹۳۵.
۳. ابوالحسین، معجم مقاییس اللغة، ج ۴، ص ۳۰.
۴. ابن منظور، لسان العرب، ج ۳، ص ۲۸۱.
۵. کاشف الغطا، انوار الفقاهاة- کتاب البیع، ص ۹؛ امام خمینی، جواهر الاصول، ج ۱، ص ۱۸۴.
۶. کرکی، جامع المقاصد فی شرح القواعد، ج ۴، ص ۶۸.
۷. سبزواری، مهذب الاحکام فی بیان الحلال و الحرام، ج ۲، ص ۴۵۶.
۸. شیرازی، تعلیقات الفصول فی الاصول، ج ۱، ص ۱۴۶.
۹. نجفی گیلانی، فقه الامامیه قسم الخیارات، ص ۶۲۶.
۱۰. لاری، التعلیقة علی المکاسب، ج ۲، ص ۵۷.
۱۱. مشکینی، اصطلاحات الاصول و معظم ابحاثها، ص ۸۵.

این نوع تعدد مدنظر پژوهش حاضر است؛ زیرا در ظاهر یک معامله انجام گرفته که گاهی به اعتباری مثل موضوع، طرفین یا موارد دیگر متعدد می‌شود.

۱. تعدد معامله به اعتبار تعدد عوضین

در فقه امامیه، تعدد به اعتبار عوض و معوض پذیرفته شده است و با فرض تعدد عوض و معوض، امکان وحدت معامله وجود ندارد، هر چند متعاقدان و ایجاب و قبول یکی یا بیشتر باشند^۱. آنچه مورد اختلاف نظر فقها واقع شده، این مسأله است که آیا فقط تعدد عوضین موجب تعدد معامله می‌شود یا تعدد دیگر ارکان هم در آن مؤثر است؟

تعدادی از فقها، فقط تعدد عوضین را سبب تعدد معامله فرض کرده‌اند و بر این باورند که دیگر ارکان معامله، تأثیری در وحدت و تعدد معامله ندارد^۲؛ یعنی نمی‌توان حالتی را تصور کرد که ثمن، متعدد باشد؛ اما معامله واحد باشد، در این حالت فرقی نمی‌کند که طرفین معامله و ایجاب و قبول، واحد یا متعدد باشند؛ چون هر ثمنی بعد از فرض اینکه متعدد باشد، اقتضا می‌کند که معوض مستقلاً در مقابلش قرار گیرد، به طوری که قسمتی از یک ثمن در مقابل مثنی که در مقابل ثمن دیگر قرار دارد، قرار نمی‌گیرد و لو به صورت مشاعی؛ اما در صورت وحدت ثمن، تمام عوض در مقابل تمام معوض به صورت اشاعه قرار می‌گیرد. در این صورت حصه‌ای از ثمن به حصه معینی از مثنی تعلق نمی‌گیرد، به‌خلاف زمانی که ثمن متعدد باشد که تعدد ثمن اقتضا می‌کند که ما به ازای هر یک از ثمن و مثنی، جدا از دیگری باشد و معنای آن تعدد معامله است.^۳ در این حالت تفاوتی ندارد که ایجاب و قبول و طرفین معامله یکی یا متعدد باشند؛ به عنوان مثال، در یک معامله بیع که یک بایع و مشتری با ایجاب و قبول واحد تشکیل داده‌اند، یک خانه آپارتمانی در داخل کشور به قیمت یکصد میلیون تومان و یک خانه ویلایی در یکی از کشورهای همسایه به قیمت یک میلیون دلار در عقد واحدی

مباحثات
پژوهش‌های فقهی

بررسی فقهی ملاک تعدد عقد و ایجاب

۱. مراغی، العناوین الفقهیة، ج ۲، ص ۸۲؛ کاشف الغطاء، انوار الفقاهة- کتاب البیع، ص ۱۵۱؛ نجفی گیلانی، فقه الامامیة قسم الخیارات، ص ۶۲۶؛ خویی، مصباح الفقاهة (المکاسب)، ج ۷، ص ۱۰۲؛ بجنوردی، القواعد الفقهیة، ج ۳، ص ۱۶۱؛ تبریزی، إرشاد الطالب إلى التعلیق علی المکاسب، ج ۲، ص ۳۹۷.
۲. نجفی گیلانی، فقه الامامیة قسم الخیارات، ص ۶۴۱؛ مراغی، العناوین الفقهیة، ج ۲، ص ۸۲.
۳. مراغی، همان.

مورد معامله قرار گرفته است. در اینجا نمی‌توان گفت مقداری از یکصد میلیون تومان در مقابل خانه ویلایی و مقداری از یک میلیون دلار در مقابل خانه آپارتمانی قرار می‌گیرد. همچنین یکصد میلیون تومان که در مقابل خانه آپارتمانی است تمامی آن مبلغ در مقابل تمامی خانه قرار می‌گیرد و نمی‌توان گفت یک میلیون تومان در مقابل حمام، ده میلیون تومان در مقابل پذیرایی، پنج میلیون در مقابل آشپزخانه و... قرار می‌گیرد. بنابر این معوض، یک چیز است که تمامی عوض در مقابل آن قرار می‌گیرد.

در مورد معوض نیز باید گفت که اگر تعدد مثنی به شکل تعدد عددی باشد؛ این تعدد باعث تعدد معامله نمی‌شود؛ چون فقط عدد معوض متعدد شده است؛ اما هر یک از معوض‌ها به صورت جداگانه، معوض قرار نگرفته است. چنین تعددی موجب تعدد معامله نیست؛ بلکه باید تعدد از جهت مثنی بودن باشد؛ یعنی علاوه بر اینکه عدد مثنی متعدد است هر کدام از این مثنی‌ها باید به صورت مستقل مثنی واقع شوند. بنابر این اگر تعدد مثنی در بیع از حیث مثنی بودن باشد و هر یک از معوض‌ها به صورت جداگانه، معوض و مثنی قرار گیرند، در این صورت تعدد معامله و معوض بستگی به جدا بودن عوض دارد و تعدد معوض به تعدد عوض برمی‌گردد؛ زیرا اگر بگوییم خانه و باغ را با هم به پانصد میلیون تومان فروختم، معامله واحد می‌شود؛ چون اگرچه عدد معامله متعدد است و عبارت از خانه و باغ است؛ اما از جهت معوض بودن یک معوض به حساب می‌آید؛ زیرا عوض که پانصد میلیون تومان است در مقابل مجموع دو معوض قرار گرفته است و خانه و باغ مجموعاً یک معوض را تشکیل می‌دهند که یک عوض در مقابل آن‌ها قرار گرفته است؛ اما اگر بگوییم خانه را به سیصد میلیون تومان و باغ را به دویست میلیون تومان فروختم، معامله متعدد است؛ هر چند ایجاب و قبول یکی باشد. بنابر این تعدد معوض در صورتی موجب تعدد معامله می‌گردد که عوض‌ها نیز متعدد بوده و هر عوضی در مقابل یک معوض قرار بگیرد و تعدد عددی برای تعدد معامله کافی نیست.

این مسأله در مورد تعدد عوض هم صادق است؛ یعنی تعدد عددی و تعدد خارجی و ظاهری عوض باعث متعدد شدن معامله نمی‌شود؛ بلکه تعدد در مثنی بودن باعث می‌شود معوض‌ها از هم جدا شوند؛ چون مثنی با مثنی بودن مستقل نمی‌شود؛ مگر آنکه معوض

مستقلی داشته باشد؛ یعنی علاوه بر اینکه عوض باید متعدد باشد هر عوضی هم باید در مقابل یک معوض قرار بگیرد. به عبارت دیگر، اگر فقط یک مقابله بین عوضین وجود داشته باشد، طوری که هر جزئی از عوضین به صورت مشاعی در مقابل جزئی از عوض قرار گیرد، یک معامله به حساب می‌آید؛ مثلاً اگر دو زمین در مقابل یک میلیون تومان فروخته شود، طوری که پانصد هزار تومان برای نیم از هر دو زمین و پانصد هزار تومان هم برای نیم دیگر از هر دو زمین به صورت مشاعی قرار گیرد، معامله هر دو زمین را باید یک معامله شمرد؛ اما اگر دو مقابله صورت گیرد به گونه‌ای که هر جزئی از یک عوض به صورت مشاعی در مقابل تمام اجزای عوض دیگر قرار نگیرد، تعدد معامله روی می‌دهد؛ مثل اینکه در مثال فوق پانصد هزار تومان به صورت مستقل در مقابل یکی از دو زمین قرار گیرد و پانصد هزار تومان دیگر به صورت مستقل در مقابل زمین دیگر قرار بگیرد.^۱

در نتیجه از نظر این گروه از اندیشمندان، آنچه باعث تعدد معامله می‌شود تنها تعدد عوض و معوض است. البته این تعدد باید از جهت عوض و معوض بودن باشد و وحدت و کثرت عددی عوض و معوض کافی نیست. این دیدگاه از بین سخنان ایشان هم آشکار می‌شود. مراغی به صراحت می‌گوید که وحدت یا تعدد طرفین قرارداد و نیز وحدت یا تعدد ایجاب و قبول تأثیری در وحدت یا تعدد معامله ندارد؛ بلکه ملاک وحدت یا تعدد معامله، وحدت یا تعدد ثمن و مضمن است و این وحدت و تعدد نیز باید از جهت ثمن و مضمن بودن آن‌ها باشد و تعدد عددی ثمن یا مضمن تأثیری در وحدت و تعدد معامله ندارد.^۲

همان‌گونه که عقد با تعدد متعلقش متعدد می‌شود و تعدد عوض و معوض منجر به تعدد عقد می‌گردد و منحل به عقود متعدد می‌گردد، هم‌چنین باید گفت که این فقط از ویژگی‌های عقد نیست؛ بلکه ایقاع نیز مثل عقد است. عقد معنای عامی دارد که شامل ایقاع نیز می‌شود، طوری که اگر متعلق ایقاع هم متعدد شود منحل به ایقاعات متعدد می‌شود. بنابر این همان‌گونه که بیع، صلح، اجاره، وقف، مضاربه و مانند این‌ها منحل به چند عقد می‌گردد، هم‌چنین طلاق، ظهار، لعان، ایلاء، عتق و نذر نیز به چند ایقاع منحل می‌شوند و ایقاعات متعدد می‌گردد.^۳

۱. نجفی گیلانی، فقه الامامیه قسم الخیارات، ص ۶۲۶؛ مراغی، العناوین الفقهیه، ج ۲، ص ۸۲.

۲. مراغی، همان.

۳. همان.

جنبه اثباتی این دیدگاه مبنی بر آنکه عقد با تعدد متعلقش متعدد می‌گردد، با توجه به دلیلی که بر آن اقامه شده، قابل قبول است و چنانچه گفته شد مراد از انحلال عقد به چند عقد این نیست که عقد واقعاً و در خارج به چند عقد تبدیل شده، متعدد گردد، به گونه‌ای که هر کس مثلاً یک عقد بیع را منعقد نماید که چند موضوع دارد مانند فروش سه کتاب یا موضوع آن یک امر مرکب است مانند فروش سه متر پارچه، واقعاً سه عقد بیع را منعقد کرده باشد یا اگر نذر کرده که سه بیع یا سه طلاق انجام دهد، با تجزیه و انحلال بیع او به سه بیع یا انحلال طلاق او به سه طلاق، نذر مدنظر وی، وفا شده باشد؛ چون حکم در نذر، تابع اسم و عنوان بوده و در فرض مذکور، فقط یک بیع نذری و یک طلاق نذری، تحقق خارجی پیدا کرده است. بنابر این، مراد از انحلال، تجزیه خارجی نیست؛ بلکه مقصود این است که عقد واقع شده، از نظر حکم، به عقود متعدد تجزیه می‌گردد و فقط از جنبه اثر و نتیجه، نازل منزله چند عقد می‌شود.^۱ پس منظور از انحلال یک عقد یا ایقاع به چند عقد یا ایقاع این است که حکم عقد یا ایقاع منحل می‌شود و حکم چند عقد یا ایقاع به آن تعلق می‌گیرد و اصطلاحاً تعدد حکمی رخ می‌دهد. لذا هنگامی که در یک عقد بیع، منزل و اتومبیل فروخته شود معنایش این نیست که دو عقد بیع منعقد گردیده است؛ بلکه به این معناست که حکم دو عقد بیع بر آن جاری می‌شود.^۲

جنبه منفی این دیدگاه مبنی بر ناکارآمدی سایر ارکان در تعدد معامله پذیرفتنی نیست و دلیل آن، در ادامه و در اثباتی مباحث مربوط به معیارهای دیگر تعدد و وحدت معامله، خواهد آمد.

۲. تعدد معامله به اعتبار تعدد طرفین

همان‌طور که گذشت غالب فقهای امامیه تعدد معامله در صورت تعدد عوض و معوض را پذیرفته‌اند^۳؛ زیرا معتقدند: «ملاک انحلال در یک معامله، تشخیص عرف است؛ یعنی در

۱. همان، ص ۷۰؛ کاشف الغطاء، احکام المتاجر المحرمة، ص ۹۱.

۲. مراعی، العناوین الفقهیة، ج ۲، ص ۸۲.

۳. همان؛ کاشف الغطاء، انوار الفقاهة-کتاب البیع، ص ۱۵۱؛ نجفی گیلانی، فقه الامامیة قسم الخیارات، ص ۶۲۶؛ خویی، مصباح الفقاهة(المکاسب)، ج ۷، ص ۱۰۲؛ بجنوردی، القواعد الفقهیة، ج ۳، ص ۱۶۱؛ تبریزی، إرشاد الطالب إلی التعلیق علی المکاسب، ج ۲، ص ۳۹۷.

چیزهایی که عند العرف دو جنس مختلف حساب می‌شوند، انحلال به دست می‌آید.^۱ آن چه محل اختلاف آرای فقها قرار گرفته، تعدد معامله در صورتی است که طرفین معامله یعنی متعاقدان متعدد باشند. اگر موجب و قابل واحد باشند در صورت وحدت عوض و معوض، معامله واحد است؛ ولی چنان چه با وجود وحدت عوض و معوض، موجب یا قابل متعدد باشد در این صورت بین فقهای امامیه اختلاف نظر وجود دارد که آیا این نوع تعدد موجب تعدد معامله می‌گردد یا نه؟

بسیاری از فقها و به تبع آن‌ها حقوقدانان، در بین مسائل متفاوت، این را که تعدد هر یک از طرفین، موجب تعدد معامله می‌شود، تأیید می‌کنند، هر چند اغلب برای این دیدگاه دلیلی عنوان نکرده‌اند. در ادامه به انواع تعدد طرفین معامله، اشاره می‌شود:

۲/۱. تعدد معامله به اعتبار تعدد موجب

مورد اول حالتی است که موجب متعدد و قابل واحد باشد. بسیاری از فقها معتقدند که در این صورت معامله متعدد می‌شود، هر چند که قابل و ایجاب و قبول و نیز عوض و معوض واحد باشد.^۲ بر این پایه، اگر در عقد بیع یک مشتری شیئی را که چند نفر بایع در آن شریک هستند بخرد و آن شیء عیبی داشته باشد در این صورت می‌تواند سهم یکی از فروشندگان را بردارد و سهم دیگری را برگرداند؛ چون تعدد بایع موجب تعدد معامله می‌شود و زمانی که معامله متعدد شد امکان اینکه در مورد هر یک از معامله‌ها جداگانه عمل شود وجود دارد.

در بیان برخی از فقیهان، تصریح شده است که اگر عقد، متعدد باشد اختلافی در تجزیه و انحلال‌پذیری نیست و ضابطه در اختلاف و عدم اختلاف نسبت به جزئی از عقد و امکان رد جزئی از آن و نگه داشتن جزئی دیگر و مطالبه ارش، وحدت و تعدد عقد است؛ یعنی اگر عقد، واحد باشد امکان ندارد که بخشی از عقد را فسخ کرد؛ ولی اگر عقد متعدد باشد این امکان وجود دارد. در مسأله مورد بحث نیز به دلیل اعتبار تعدد

۱. خویی، مصباح الفقاهة (المکاسب)، ج ۷، ص ۱۴؛ امام خمینی، کتاب البیع، ج ۵، ص ۵۱۵؛ خمینی، مستند تحریر الوسيلة، ج ۲، ص ۱۴.

۲. علامه حلی، تذکرة الفقهاء، ج ۱۱، ص ۱۷۳؛ کاشف الغطاء، انوار الفقاهة-کتاب البیع، ص ۱۵۱؛ انصاری، مکاسب، ج ۵، ص ۳۱۶؛ شهید ثانی، مسالک الأفهام، ج ۱۲، ص ۲۹۹.

طرفین در تعدد عقد این امر ممکن است.^۱ حقوقدانان هم با نظر این عده از فقها موافق هستند و تعدد بایع را موجب تعدد معامله می‌دانند.^۲ امامی در حقوق مدنی در این خصوص چنین بیان می‌کند: «... مشتری می‌تواند نسبت به سهم یکی از فروشندگان بیع را فسخ و نسبت به سهم بقیه، بیع را قبول کند و ارش بگیرد؛ زیرا عقد به اعتبار تعدد بایع به عقود متعدد منحل می‌شود».^۳ نکته‌ای که از این کلام استفاده می‌شود همان تعدد عقد به اعتبار تعدد بایع است و وقتی معامله متعدد می‌شود با فسخ با توجه به شرایط بایع، با این کار به او ضرری نمی‌رسد؛ زیرا سهم او به حالت قبل از معامله برمی‌گردد و سهمش تجزیه نمی‌شود.^۴ به طور مثال، اگر چند نفر در یک خانه شریک باشند و آن را در یک معامله به یک نفر بفروشند و بعد از عقد معلوم شود که خانه، معیوب است مشتری می‌تواند نسبت به سهم یک نفر از فروشندگان معامله را فسخ و نسبت به سهم دیگری معامله را قبول کرده و فقط ارش بگیرد؛ چون عقد به اعتبار تعدد بایع به عقود متعدد منحل می‌گردد و فسخ معامله بعضی از مبیع، موجب ضرر بایع آن قسمت، و هم چنین بایع قسمت‌های دیگر مبیع نمی‌شود؛ بلکه وضعیت بایع آن بخش از مبیع، نسبت به وضعیت قبل از انجام معامله تفاوتی نمی‌کند؛ زیرا فروشنده‌ای که نسبت به او حق فسخ اعمال شده است، قبل از معامله هم همان مقدار از خانه را مالک بود و پس از فسخ هم، همان سهم خود را مالک است و تغییر بعضی از شرکا هم ضرری به او نمی‌رساند؛ لذا می‌توان معامله بخشی از مبیع را فسخ و معامله بقیه را قبول و مطالبه ارش کرد.^۵ مطابق یک نظر، علت تعدد معامله با تعدد بایع، تعدد ملکیت است که آن هم منجر به تعدد تملیک می‌شود.^۶ بدین معنا که در فرض دو نفر بودن بایع، در حقیقت، دو بیع و دو

۱. نجفی، جواهرالکلام، ج ۲۳، ص ۲۵۰.

۲. امامی، حقوق مدنی، ج ۱، صص ۵۱۱-۵۱۲؛ کاتوزیان، حقوق مدنی (نظریه عمومی تعهدات)، ص ۱۷۳؛ طاهری، حقوق مدنی، ج ۴، ص ۱۴۸.

۳. امامی، همان.

۴. علامه حلی، تذکره الفقهاء، ج ۱۱، ص ۱۷۳؛ کاشف الغطا، انوار الفقاهة- کتاب البیع، ص ۱۵۱؛ انصاری، المکاسب، ج ۵، ص ۳۱۶.

۵. امامی، حقوق مدنی، ج ۱، صص ۵۱۱-۵۱۲؛ طاهری، حقوق مدنی، ج ۴، ص ۱۴۸.

۶. روحانی، منهاج الفقاهة، ج ۶، ص ۱۱۷؛ نجفی گیلانی، فقه الامامیه قسم الخیارات، ص ۶۳۷.

تملیک وجود دارد گرچه مشتری و تملک، یکی است^۱. وقتی بایع، متعدد باشد هر کدام از فروشنده‌ها سهمی هر چند مشاع دارند. این امر سبب تعدد ملکیت و مالک شده و زمانی که این ملک را به تملیک خریدار درمی‌آورند باعث تعدد تملیک می‌شود و با اینکه خریدار یک نفر است؛ ولی به دلیل اینکه مالک متعدد است هر کدام از مالک‌ها یک تملیک انجام می‌دهد و تملیک به تبع تعدد فروشنده‌ها متعدد می‌گردد.

۲/۲. تعدد معامله به اعتبار تعدد قابل

حالت دیگر زمانی است که قابل متعدد و موجب واحد باشد که اکثر فقها تعدد قابل را سبب تعدد معامله می‌دانند، تا جایی که برخی آورده‌اند: شکی نیست که با تعدد مشتری عقد هم متعدد می‌شود هر چند هر یک از ایجاب و قبول واحد باشد؛ زیرا عقد یک اعتبار عقلایی بین دو نفر است که آنها برای رسیدن به مضمون آنچه که قصد رسیدن به آن را دارند به عقد متوسل می‌شوند.^۲ آری ممکن است به خاطر عوامل دیگری هم چون ضرر به موجب، قابل‌ها نتوانند هر کدام هر طور می‌خواهد عمل کند؛ مثلاً در عقد بیع اگر دو نفر یک چیز را از یک فروشنده بخرند، هر چند تعدد مشتری عاملی برای تعدد معامله است؛ ولی یکی از مشتری‌ها نمی‌تواند کالا را پس دهد و خریدار دیگر ننگه دارد؛ بلکه باید هر دو ننگه‌دارند و ارش بگیرند و یا هر دو برگردانند که این نظر مطابق با دیدگاه مشهور علمای امامیه است. دلیل آنان متضرر شدن بایع است؛ چه آنکه برگرداندن یکی از مشتری‌ها و ننگه‌داشتن مشتری دیگر به دلیل جزء جزء شدن مبیع باعث ضرر بایع خواهد شد.^۳ حقوقدانان هم موافق با نظر مشهور فقها هستند و معتقدند تعدد قابل موجب تعدد معامله است^۴ و فقط به دلیل ضرری که متوجه موجب می‌شود حق عمل مستقل از هم و

مباحثات

پژوهش‌های فقهی
بررسی فقهی ملاک تعدد عقد و ایقاع

۱. مدرسه فقهت، درس خارج فقه عبدالله جوادی آملی، خیرات، ۹۰/۰۸/۱۴، eshia.ir.

۲. آخوند خراسانی، حاشیه المکاسب، ص ۲۲۱.

۳. شهید ثانی، مسالک الأفهام، ج ۱۲، ص ۲۹۹؛ علامه حلی، مختلف الشیعة فی احکام الشریعة، ج ۵، ص ۱۸۶؛ فیض کاشانی، مفاتیح الشرایع، ج ۳، ص ۷۱.

۴. امامی، حقوق مدنی، ج ۱، صص ۵۱۱-۵۱۲؛ کاتوزیان، حقوق مدنی (نظریه عمومی تعهدات)، ص ۱۷۳؛ طاهری، حقوق مدنی، ج ۴، ص ۱۴۸.

متفاوت را ندارند. در ماده ۴۳۲ ق.م آمده است: «در صورتی که در یک عقد، بایع یک نفر و مشتری متعدد باشد و در مبیع عیبی ظاهر شود، یکی از مشتری‌ها نمی‌تواند سهم خود را به تنهایی رد کند و دیگری سهم خود را نگه‌دارد، مگر با رضای بایع و بنابر این اگر در رد مبیع اتفاق نکردند فقط هر یک از آن‌ها حق ارش خواهد داشت». هرگاه یکی از مشتری‌ها برای رفع ضرر نسبت به سهم خود عقد را فسخ کند و دیگر مشتری‌ها، سهم‌شان را نگه‌داشته و مطالبه ارش نمایند موجب ضرر به بایع می‌شوند، چون مبیع تقسیم می‌شود و با تعارض دو ضرر - یکی ضرری که به واسطه جنس معیوب به مشتری می‌رسد و دیگری ضرری که با برگرداندن جنس متوجه بایع می‌شود- و سقوط آن دو ضرر، حق فسخ به‌طور تبعیض اعمال نمی‌شود.^۱ بنابر این با اینکه تعدد مشتری و قابل موجب تعدد معامله می‌شود و باید یک قابل بتواند مستقل از قابل دیگر عمل کند؛ ولی در این حالت امکان تبعض صفتی وجود ندارد. دلیل آن هم قاعده نفی ضرر است که مقدم می‌گردد.

عده‌ای از فقها در این حالت یعنی زمانی که مشتری متعدد است و در مبیع عیبی ظاهر شده، نظری مخالف دارند و به جواز جدایی و تفریق معتقدند. این فقها دلایل خویش را چنین مطرح کرده‌اند: الف. با تعدد مشتری و تعدد ملک، عقد جاری مجرای دو عقد می‌شود؛ یعنی دو عقد جدا می‌شوند؛ ب. ادله عمومیت دارند؛ زیرا منع از رد یکی از شرکا به خاطر عیبی که در آن شیء ظاهر شده است، نیاز به دلیل دارد. اصل جواز آن است و دلیلی که دلالت بر منع کند وجود ندارد. لذا هر کدام از قابل‌ها می‌تواند مستقل و جداگانه عمل کند.^۲ بعضی از فقها هم با این بیان نظر خویش را مطرح کرده‌اند که هر کدام، عقد و التزام جداگانه‌ای هستند و احکام خودشان را دارند و در واقع دلیل دوم را علت این نظریه خود می‌دانند.^۳ عده‌ای دیگر از فقها هم گفته‌اند صحیح‌تر آن است که بگوییم وقتی دو نفر یک چیز را به صورت مشاعی می‌خرند، از آن‌جا که تعدد معامله با تعدد بایع و مشتری اتفاق می‌افتد، در اینجا هم به خاطر اختلاف دو ملک، مشتری‌ها می‌توانند متفاوت عمل

۱. امامی، همان.

۲. طوسی، المبسوط في فقه الامامية، ج ۲، ص ۳۵۱؛ همو، الخلاف، ج ۳، ص ۳۳۳؛ ابن ادریس حلی، السرائر الحاوي لتحرير الفتاوي، ج ۲، ص ۳۴۵.

۳. سبحانی، المختار في احكام الخيار، ص ۳۷۰.

کنند و یکی از آن‌ها مبیع را برگرداند و دیگری نگه‌دارد، هر چند بعید نیست که فرق از این جهت باشد که وقتی بایع از تعدد باخبر بوده است مشتری‌ها بتوانند جداگانه عمل کنند؛ ولی زمانی که بایع به تعدد مشتری قبل از عقد جهل داشته، هر دو مشتری با هم عمل کنند، یا هر دو مبیع را بردارند و به گرفتن ارش رضایت دهند و یا هر دو بازگردانند.^۱ از مجموع مباحث مطرح شده در این مبحث، چنین استنباط می‌شود که تعدد طرفین معامله نیز سبب تعدد معامله است. در نتیجه، اگر دو مشتری در یک معامله یک خانه بخرند و فروشنده بگوید من این خانه را به شما فروختم و آن دو بگویند پذیرفتیم؛ هر چند انشا واحد است؛ ولی به دو انشا و دو عقد و دو التزام منحل می‌شود که هر کدام حکم خود را خواهد داشت و یکی از مشتری‌ها می‌تواند معامله را فسخ و دیگری امضا کرده و نگه‌دارد. تعدد بایع هم مثل تعدد مشتری است. باید توجه داشت که تعدد بایع و مشتری، منجر به تعدد ثمن و مثن نشده، بر وحدت خود باقی‌اند؛ چون وقتی تعدد در بایع باشد، مبیع ممکن است واحد باشد مثلاً یک خانه باشد که مالکین متعدد دارد و هم‌چنین گاه مشتری‌ها متعدد هستند.

۳. تعدد معامله به اعتبار تعدد ایجاب و قبول

بنابر نظر بعضی از فقیهان، مراد از وحدت عقد این است که ایجاب یا قبول، علی سبیل منع الخلو، واحد باشند، یعنی یا ایجاب واحد باشد یا قبول، و یا هم ایجاب واحد باشد، هم قبول.^۲ بنابر این، اگر دو ایجاب و دو قبول باشد، عقد قطعاً متعدد است. حال این پرسش مطرح می‌گردد که اگر یکی از ایجاب یا قبول، واحد و دیگری متعدد باشد، چگونه خواهد بود؟ برخی معتقدند در مورد تعدد قبول، چه بسا ممکن است تصور شود با وجود تعدد قبول، معامله واحد است؛ مانند زمانی که قبول‌کنندگان، وکیل یا متولّی شخص حقوقی هستند، مثل متولّی مسجد. در مثل این حالت چه بسا صحیح است که گفته شود جزء جزء کردن و تجزیه مبیع به طوری که قسمتی را نگه دارد و قسمت دیگر را رد کند و به فروشنده

ما اجاباد
پژوهش‌های فقهی

بررسی فقهی ملاک تعدد عقد و ایجاب

۱. کرکی، جامع المقاصد فی شرح القواعد، ج ۴، ص ۳۳۴؛ علامه حلی، تحریر الاحکام الشریعة علی مذهب الامامیه، ج ۱، ص ۲۷۴.
۲. نجفی، جواهر الکلام، ج ۳۱، ص ۲۲.

برگرداند صحیح نیست.^۱ در مقابل، صاحب جواهر چنین اظهار می‌دارد که: «تعدد قبول یا ایجاب، مقتضی تعدد عقد است، در غیر این صورت لازم می‌آید که علی‌رغم تعدد ایجاب، عقد واحد به وجود آید و مشروعیت پیدا کند؛ حال اینکه چنین چیزی معروف و شناخته شده نیست؛ بلکه معهود و متعارف، عکس آن است؛ چون عقد، عبارتست از ایجاب و قبول و از این رو اگر قبول، متعدد باشد می‌بایست هر چند به صورت فرضی و تنزیلی، در ازای قبول‌های بیش از یک مورد، ایجابی در نظر گرفت. در فرض تعدد ایجاب و وحدت قبول نیز همین‌طور عمل می‌شود و گواه لزوم این تنزیل، عرف است.»^۲ برخی هم به‌طور صریح اشاره کرده‌اند که تعدد قبول، به صورت قهری موجب تعدد عقد می‌شود.^۳ به بیان دیگر، با وجود تعدد قبول نمی‌توان به وحدت ایجاب قائل شد؛ زیرا ایجاب و قبول متضایفان هستند.^۴ متضایفان دو امر وجودی هستند که تعقل یکی بدون دیگری ممکن نیست؛ مثل بالا و پایین، متقدم و متأخر، علت و معلول.^۵ از احکام تضایف آن است که دو امر متضایف در وجود و عدم و قوه و فعل مثل هم هستند؛ یعنی اگر یکی از آن‌ها موجود باشد طرف دیگر نیز حتماً موجود خواهد بود و اگر یکی از آن‌ها معدوم باشد دیگری نیز معدوم است.^۶ بنابر این امکان ندارد که قبول متعدد باشد؛ ولی ایجاب واحد باشد و هم‌چنین برعکس. پس با وجود تعدد قبول ایجاب نیز متعدد خواهد شد.

هم‌چنین در جای دیگر برخی از فقها فرموده‌اند: «اگر ایجاب در عقد متعدد باشد، فرقی نمی‌کند که با تعدد ایجاب، قبول هم متعدد باشد یا نه، بعید نیست که عقد متعدد خواهد بود و همین امر در مورد تعدد قبول هم صادق است، چه ایجاب متعدد باشد یا نه.»^۷ با توجه به اینکه عرف این تعدد را سببی برای تعدد معامله فرض کرده است، می‌توان گفت که این نوع تعدد نیز موجب تعدد معامله خواهد گردید.

۱. سبحانی، المختار فی احکام الخیار، ص ۳۷۰.

۲. نجفی، جواهر الکلام، ج ۲۸، ص ۱۸۱.

۳. حسینی روحانی، المرتقی الی الفقه الارقی - کتاب الخیارات، ج ۲، صص ۱۰۷-۱۰۸.

۴. روحانی، فقه الصادق علیه السلام، ج ۱۷، ص ۳۶۱.

۵. مظفر، دروس فی علم المنطق، ص ۳۸.

۶. علامه طباطبایی، نه‌ایة الحکمة، ج ۱، ص ۴۷۷.

۷. کاشف الغطا، شرح خیارات اللمعة، ص ۱۶۷.

البته همان طور که در مطالب قبلی بیان شد تمام فقها تعدد عوضین را باعث تعدد معامله می‌دانند؛ ولی آنچه از دیدگاه کاشف الغطا بر می‌آید این نکته است که ایشان سه عامل عوضین و ایجاب یا قبول^۱ را در تعدد معامله مؤثر دانسته است و تعدد بقیه ارکان مانند طرفین را در تعدد معامله مؤثر نمی‌داند. نظر این دسته درباره تعدد معامله به اعتبار تعدد عوضین کاملاً صحیح است؛ ولی اینکه بپذیریم فقط تعدد عوضین و ایجاب و قبول در تعدد معامله مؤثر است، قابل تأمل است و با توجه به مطالب قبلی نمی‌توان بدان قائل شد؛ زیرا بیان شد که تعدد طرفین معامله نیز در این تعدد، تأثیرگذار است.

۴. تعدد معامله به اعتبار تعدد زمانی

تعدد زمان یعنی اجزای زمان متعدد می‌شود و هر کدام از اجزا به صورت مستقل و جداگانه مطلوب می‌گردد، طوری که عارض شدن حکمی بر یک جزء، موجب عارض شدن آن بر جزء دیگر نمی‌شود و به حسب تعدد اجزای زمان، تعدد مطلوب وجود دارد.^۲ در بعضی عقود مانند بیع تعدد زمان وجود ندارد؛ زیرا بیع نمی‌تواند مدت دار و مبتنی بر زمان باشد؛ اما در بعضی عقود دیگر مثل عقد اجاره، زمان تعیین می‌شود و تعدد زمان وجود دارد؛ به عنوان نمونه، اگر مستأجر خانه‌ای را اجاره کند سپس در همان مدت اجاره، خانه خراب شود و آن را تحویل موجر بدهد تا تعمیر کند و بازگرداند، در اینجا زمان به حسب اجزا تقسیم می‌شود به زمان قبل از خرابی خانه و زمان خرابی و جزء سوم زمان بعد از تعمیر و برگرداندن مورد اجاره به مستأجر است که اگر مجموع زمان مذکور به صورت وحدت مطلوب در نظر گرفته شود در این صورت اجاره باطل می‌شود، چه در زمان سابق بر خرابی و چه در زمان خرابی و بعد از تعمیر^۳؛ زیرا وحدت مطلوب یعنی «مولا غرض واحدی داشته باشد که عبارت است از انجام فعل مقید و محدود به گونه‌ای که اگر آن فعل با آن قید انجام شد، مکلف خواسته مولا را انجام داده و اگر آن فعل را بدون آن قید انجام داد و یا در آن زمان

مباحث
پژوهش‌های فقهی

بررسی فقهی مآلک تعدد عقد و ایقان

۱. همان.

۲. لنکرانی، تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة- الاجارة، ص ۳۱۷.

۳. همان.

مشخص انجام نداد، گویا اصلاً امثال تحقق نیافته و غرض مولا حاصل نشده است»^۱. در مثال اجاره نیز غرض از عقد اجاره تملک منفعت است که این امر در برهه‌ای از زمان میسر نیست؛ چه آنکه منفعت فوت شده و عین مستأجره در حکم تلف است؛ ولی چنانچه به حسب تعدد اجزای زمان اجاره، تعدد مطلوب وجود داشته باشد؛ یعنی عمل مقید به قیدی است که حتی بدون آن قید هم مطلوب است^۲ در این صورت اجاره به اجاره‌های متعدد منحل می‌شود که هر جزئی از زمان اجاره، حکم جداگانه‌ای خواهد داشت که حکم یک جزء از زمان اجاره بر زمان دیگر تأثیر ندارد؛ یعنی اجاره در زمان سابق بر خرابی و نیز در زمان بعد از تعمیر و تحویل به مستأجر صحیح است؛ ولی در زمان خرابی که بین این دو زمان قرار دارد اجاره باطل است؛ زیرا عین مستأجره در این زمان در حکم تلف است؛ چه آنکه منفعتی نیست تا مستأجر آن را تملک کند.^۳

حال اگر تعدد زمان در عقد اجاره منجر به تعدد معامله انگاشته شود، اگر بر فرض دو نفر به نحو تعاقب، مالک منافع یک خانه باشند؛ یعنی منفعت شش ماه مال یک نفر و منفعت شش ماه بعدی مال فرد دیگری باشد؛ یعنی در زمان متعدد و مغایر از همدیگر مالک باشند و فضولی در یک معامله و با اجاره بهای واحدی خانه را به فردی اجاره دهد، در این صورت اگر یکی از مالکان، این اجاره را اجازه ندهد؛ ولی مالک دیگر اجازه بدهد، اجاره نسبت به فردی که اجازه داده، صحیح است و نسبت به فردی که اجازه نداده، باطل می‌شود. سرّ مطلب آنکه اجاره متعدد می‌شود و تبدیل به دو معامله می‌گردد که در یکی اجازه و دیگری رد ممکن خواهد شد؛ چون از آنجا که حقیقت اجاره تملیک منفعت عین است با تعدد زمان، متعلق آن هم متعدد می‌شود.^۴

اگر تعیین منفعت در اجاره از راه تعیین عمل باشد و زمان در اجاره مطلق باشد، این کار موجب تعدد عمل به حسب اجزای زمان می‌شود و به حسب هر جزء از اجزاء زمان که قابلیت انجام عمل در آن وجود دارد، عمل هم متعدد می‌شود و اجیر می‌تواند در هر جزء از

۱. ملکی اصفهانی، فرهنگ اصطلاحات اصول، ج ۲، ص ۲۱۸.

۲. جمعی از پژوهشگران، فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت (علیهم‌السلام)، ج ۲، ص ۵۲۶.

۳. لنکرانی، تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة - الاجارة، ص ۳۱۷.

۴. بحر العلوم، بلغة الفقیه، ج ۲، صص ۲۹۱-۲۹۲.

زمان که اراده کرد مورد اجاره را انجام دهد و اختیار تعیین به دست اجیر است، نه مستحق؛ به عنوان مثال، اجیر کردن یک خیاط برای دوختن یک لباس به شکل خاص، اگر به صورت مطلق و بدون تقیید به زمان خاص منعقد شود، در این فرض، برخی معتقدند که اجاره، به حسب زمان، تعدد پیدا می‌کند و منجر به تکثر و تعدد عمل می‌شود و به همین خاطر، اجیر هر وقت بخواهد می‌تواند عمل خواسته شده را انجام دهد؛ ولی اگر اجاره محدود به زمان خاصی شده باشد، مثلاً مستأجر عمل را فقط در روز جمعه بخواهد در این صورت اختیار به دست مستأجر است؛ زیرا استحقاق مطالبه به محض وقوع عقد برای او ثابت شده است و دلیلی ندارد که اجیر عمل خواسته شده را طول دهد. در این حالت اجاره به حسب زمان متعدد نمی‌گردد و مستأجر می‌تواند اجیر را به تسریع در عمل مورد نظر مجبور کند و اجیر باید در زمان خواسته شده آن عمل را انجام داده و تحویل دهد.^۱

دیدگاه برگزیده

با توجه به تحقیقات صورت گرفته، روشن گردید که فقیهان در ارائه معیار برای سنجش وحدت و تعدد معامله، دچار اختلاف نظر بوده و برخی از ایشان تعدد را منحصرأ در برخی فروض پذیرفته و از ارائه دلیل بر انحصار، امتناع ورزیده‌اند. پژوهش حاضر نشان می‌دهد که با عنایت به ماهیت امضایی و غیرتأسیسی معاملات و فقدان روایات و ادله شرعی خاص درباره معیار تعدد معامله، چنین استنباط می‌شود که برای تعیین ارکان مؤثر در وحدت و تعدد معامله و معین کردن یک ضابطه دقیق در این رابطه می‌توان از عرف استفاده کرد و تعدد تمام ارکان را تأثیرگذار دانست؛ زیرا عرف معاملات چنین اقتضا می‌کند که تعدد هر یک از رکن‌ها در متعدد بودن آن مؤثر باشد. این عرف تجاری، جهت ضابطه‌مندسازی، افزون بر کنواسیون بیع بین المللی کالا در قوانین مدنی بسیاری از کشورهای اسلامی و غیراسلامی به صورت قانون مدون نیز درآمده است. با این توضیح که در کنوانسیون سازمان ملل متحد راجع به قراردادهای بیع بین المللی کالا (مصوب ۱۹۸۰ وین) به صراحت به تجزیه پذیری قراردادها حداقل در دو ماده ۵۱ و ۷۳ تصریح شده است تا از بطلان قراردادها

۱. نجفی گیلانی، کتاب الغصب، ص ۲۳.

به صرف تخلف نسبت به بخشی از آن جلوگیری شود. ماده ۵۱ بیانگر فسخ جزئی قسمت تسلیم نشده یا غیر منطبق از کالای خریداری شده و ماده ۷۳ نیز حاکی از فسخ جزئی قسط نقض شده در قراردادهای اقساطی است. بر این اساس، با حکومت اصل تجزیه پذیری، عقد به هر علتی که با مانع مواجه گردد، تعدد یافته و در نتیجه، اثر ناشی از فسخ جزئی، بطلان و انفساخ، محدود به همان بعض شده و مابقی قرارداد به بقای خود ادامه می دهد. بند (۳)-۱ از قسمت ۸ بخش B قانون «شرایط قرارداد ساخت و ساز استاندارد (VOB)» کشور آلمان، تحت عنوان «فسخ توسط مشتری» نیز فسخ جزئی قرارداد توسط مشتری را پس از اتمام مهلت مقرر، به رسمیت شناخته است.

هم چنین ماده ۱۳۹ قانون مدنی عراق و مواد ۱۹۰ ق.م.کویت، ۱۶۶ ق.م.قطر، ۱۴۴ ق.م.سوریه، ۱۴۳ ق.م.مصر، ۱۰۴ ق.م.الجزایر، ۱۴۱ ق.م.فلسطین، ۱۴۳ ق.م.لیبی و مواد ۳۷۲، ۳۹۱، ۳۹۲، ۴۳۴، ۴۴۱ و ۴۸۳ قانون مدنی ایران، تعدد پذیری معامله را به رسمیت شناخته و حاکی از پذیرش نظریه تجزیه پذیری قرارداد از دیدگاه قانون گذار است. برای نمونه، در ماده ۱۳۹ قانون مدنی عراق چنین آمده است: «اگر بخشی از عقد، باطل باشد فقط آن بخش از قرارداد، باطل خواهد بود و سایر بخش های آن به خاطر اینکه یک عقد مستقل، اعتبار می گردد، بر صحت خود باقی است؛ مگر اینکه معلوم شود عقد، بدون آن قسمت باطل، قابل تحقق نیست». این ماده به صراحت نشان می دهد که بطلان بخشی از معامله، منجر به بطلان کل نشده؛ بلکه معامله، به اعتبارات مختلف، تعدد یافته و امکان فسخ جزئی آن وجود دارد.

بی تردید این قوانین عرفی، می تواند تبلور قضاوت عرفی در این باره باشد. ناگفته نماند که یکی از بارزترین جلوه های حضور عرف در شریعت و فقه، کارایی آن در معاملات، پیمان ها و قراردادهاست؛ اما این حضور به معنای سند بودن عرف نبوده و دلیل بر کارایی استقلالی عرف نیست؛ بلکه از کارایی ابزاری وسیع آن در معاملات خبر می دهد. البته عدم کارایی سندی و استقلالی عرف حتی در معاملات بدان معنا نیست که شارع مقدس در این حوزه، فقط به تأسیس پرداخته و از امضای بناها و تأسیسات مردم خبری نیست. برعکس، اصالت و غلبه در غیر عبادات بر امضای بنای مردمان است، هر چند در قالب ردع و نهی از

مباحثات
پژوهشی حقوقی

سال چهارم، شماره ۸، پاییز و زمستان ۱۳۹۹

برخی بناها و در اندک مواردی، در شکل تأسیس، تصرفات غیرامضایی نیز داشته است. معنای انکار سندیت عرف این است که بنای مردمان کوچه و بازار تا متکی به یکی از اسناد چهارگانه معتبر نباشد، نمی‌تواند سند کشف شریعت قرار گیرد.^۱

بر همین اساس است که محقق حکیم تعددپذیری اجاره بر مبنای تعدد زمانی را موافق با ارتکاز عرفی دانسته و معتقد است که اگر اجاره را قبل از تمام شدن مدت، فسخ کردند نسبت به گذشته اجاره، صحیح است و اجرت تعیین شده، ثابت می‌شود.^۲ برخی از فقهای معاصر نیز تجزیه و انحلال یک انشا به انشانات متعدد را به عنوان یک قاعده کلی نپذیرفته و تنها در مواردی درست و امکان‌پذیر می‌داند که عرف آن را ممکن بداند. وی در این رابطه چنین می‌نویسد: «گاهی یک انشا عرفاً منحل به دو انشا و دو مطلوب می‌شود که یک انشا مورد اجازه قرار می‌گیرد؛ ولی انشای دیگر مورد اجازه نیست، حال این تعدد یا به صورت عرضی است، مثل جمع شدن ما یملک و ما لایملک و یا به صورت طولی است، مثل همین مسأله که یک مدت مورد امضا است و مدت دیگر مورد امضا نیست. گاهی عرفاً چنین انحلالی وجود دارد؛ ولی در خیلی از مواقع این طور نیست و یک مطلوب بیشتر وجود ندارد و طرفین می‌گویند که اگر از اول نقل و انتقالی واقع شد، ما این عقد را می‌خواهیم؛ ولی در غیر این صورت توافقی در کار نیست. خلاصه چنین انحلالی به طور کلی وجود ندارد».^۳ آنچه مطمح نظر ایشان در القای این مورد است اینکه عرف با ارتکازی که نسبت به تبعیض (تجزیه) و عدم تبعیض پیمان‌ها دارد، زمینه را برای جریان ادله‌ای چون «المؤمنون عند شروطهم» و «أوفوا بالعقود» آماده می‌سازد؛ زیرا وقتی عقد در فضایی بسته شده که حکومت با تبعیض است، باید طرفین قرارداد ملتزم به تبعیض باشند، همین طور اگر ارتکاز بر عدم تبعیض باشد.^۴ به لحاظ حقوقی نیز باید گفت چنانچه در روابط حقوقی بین اشخاص در مورد خاصی اختلافی به وجود بیاید و قانون یا رویه قضایی در این مورد وجود نداشته باشد عرف و عادت می‌تواند

مباحثات
پژوهش‌های فقهی

بررسی فقهی ملاک تعدد عقد و ایقان

۱. علیدوست، فقه و عرف، ص ۳۰۰.

۲. حکیم، مستمسک، ج ۱۲، ص ۵۲.

۳. مدرسه فقاها، درس خارج فقه موسی شبیری زنجانی: کتاب البیع، ۹۳/۱۱/۲۵، ESHIA.IR.

۴. علیدوست، فقه و عرف، ص ۳۱۰.

جانشین قانون شود و قاضی می‌تواند به آن استناد کند.^۱ در رابطه با تعدد عوضین و طرفین معامله در کتب حقوقی نیز اشاره شده و به آن پرداخته شده است؛ ولی در مورد تأثیر تعدد ایجاب و قبول در تعدد معامله، قانون به طور مشخص اظهار نظر نکرده است و می‌توان در این مورد از عرف مرسوم هر جامعه‌ای استفاده کرد. می‌توان گفت عرف عقلا این تعدد را نیز مانند تعدد عوضین و طرفین، در تعدد معامله مؤثر می‌داند.

شایان ذکر است که افزون بر ارکان مذکور و با توجه به قاعده فقهی «العقود تابعة للقصود»^۲ قصد و اراده متعاملین هم می‌تواند در زمره ملاک‌های وحدت و تعدد عقود قلمداد گردد؛ زیرا بی‌تردید، قصد مشترک متعاقدین، معیار شخصی است و نسبت به معیارهای نوعی، هم‌چون عرف و عادت، در اولویت قرار دارد و تنها در صورتی که به هیچ وجه امکان دستیابی به نیت درونی و واقعی طرفین با توجه به شرایط حاکم بر قرارداد وجود نداشته باشد به ضوابط نوعی و وقایع عینی و خارجی تمسک می‌گردد و از قصد طرفین، اعراض می‌شود.^۳ دلیل این تقدم، آن است که درجه انتساب قصد شخصی به طرفین معامله، بیش از عرف است؛ چون قصد طرفین، نماد اراده شخصی و واقعی آنهاست؛ ولی عرف و عادت، نماد اراده مفروض و نوعی طرفین قرارداد است و حالت ضمنی و قهری دارد؛ چرا که در صورت جهل آنها به عرف نیز محکوم به نظر تشخیصی عرف‌اند.

جمع‌بندی و نتیجه‌گیری

تعدد تمام ارکان معامله از جمله عوضین، طرفین و ایجاب و قبول باعث تعدد معامله می‌شود؛ زیرا از یک سو، دیدگاه‌هایی که معیار تعدد عقود و ایقاعات را در تعدد خصوص یکی از ارکان معامله، منحصر ساخته‌اند بدون پشتوانه دلیل شرعی بوده و از سوی دیگر، معاملات، دارای ماهیت عرفی و به اصطلاح، امضائی هستند و عرف معاملات اقتضا می‌کند که تعدد هر یک از رکن‌ها، اعم از موجب، قابل، ایجاب، قبول، موضوع معامله، اراده متعاملین و عنصر زمان در عقود زمانی، در متعدد بودن آن مؤثر باشد. این مبنا و ضابطه در

۱. ثابت سعیدی، حقوق بازرگانی، ص ۱۱.

۲. بیجنوردی، القواعد الفقهية، ج ۳، ص ۱۳۳.

۳. حبیبی، تفسیر قراردادهای تجاری بین المللی، ص ۷۰.

وحدت و تعدد در آثار معامله تأثیر می‌گذارد و در مواردی که معامله متعدد می‌شود، می‌توان با بطلان و انفساخ معامله در یک بخش از آن، به بقای معامله در بخش دیگر ادامه داد. با توجه به اهمیت و تأثیر هر یک از ارکان معامله در وحدت و تعدد آن، انتظار می‌رود قانون‌گذار به تعدد معامله در صورت تعدد هر یک از ارکان آن به عنوان ماده قانونی یا تبصره به صراحت اشاره داشته باشد.

منابع و مأخذ

۱. اصفهانی، محمدحسین، حاشیه کتاب المکاسب، قم: أنوار الهدی، چ ۱، ۱۴۲۱ق.
۲. آخوند خراسانی، محمد کاظم، حاشیه المکاسب، تهران: وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، چ ۱، ۱۴۰۶ق.
۳. ابن ادریس حلی، محمد، السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، قم: دفتر انتشارات اسلامی، چ ۲، ۱۴۱۰ق.
۴. ابن منظور، جمال الدین محمد، لسان العرب، بیروت: دار الفکر للطباعة و النشر و التوزیع، چ ۳، ۱۴۱۴ق.
۵. ابوالحسنین، احمد بن فارس بن زکریا، معجم مقاییس اللغة، قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، چ ۱، ۱۴۰۴ق.
۶. اصفهانی، سید ابوالحسن، وسیلة النجاة، قم: چاپ‌خانه مهر، ۱۳۹۳ق.
۷. امامی، سید حسن، حقوق مدنی، تهران: انتشارات اسلامی، چ ۱، [بی تا].
۸. بجنوردی، سیدحسن، القواعد الفقهیة، قم: دلیل ما، چ ۳، ۱۴۱۹ق.
۹. بحرالعلوم، محمد بن محمدتقی، بلغة الفقیه، تهران: مکتبة الصادق علیه السلام، چ ۴، ۱۴۰۳ق.
۱۰. بهجت فومنی، محمدتقی، جامع المسائل، قم: دفتر معظم له، چ ۲، ۱۴۲۶ق.
۱۱. تبریزی، جواد بن علی، إرشاد الطالب إلى التعلیق علی المکاسب، قم: مؤسسه اسماعیلیان، چ ۳، ۱۴۱۶ق.
۱۲. ثابت سعیدی، ارسلان، حقوق بازرگانی، تهران: دانشگاه پیام نور، چ ۵، ۱۳۹۵ش.
۱۳. جمعی از پژوهشگران زیر نظر شاهرودی، سید محمود هاشمی، فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت علیهم السلام، قم: مؤسسه دایرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت علیهم السلام، چ ۱، ۱۴۲۶ق.
۱۴. حبیبی، محمود، تفسیر قراردادهای تجاری بین المللی، تهران: میزان، ۱۳۹۲ش.

۱۵. حسینی روحانی، سید محمد، المرتقی الی الفقه الارقی - کتاب الخیارات، تهران: موسسه الجلیل للتحقیقات الثقافية، ج ۲، ۱۴۲۰ق.
۱۶. حکیم طباطبایی، سید محسن، مستمسک العروة الوثقی، قم: مؤسسه دار التفسیر، ج ۱، ۱۴۱۶ق.
۱۷. خمینی (امام)، روح الله، جواهر الاصول، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ج ۱، ۱۳۷۶ش.
۱۸. خمینی، سید مصطفی، مستند تحریر الوسیله، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ج ۱، [بی تا].
۱۹. خویی، سید ابوالقاسم، مصباح الفقاهة (المکاسب)، قم: مؤسسه احیاء آثار الامام الخوئی، ج ۱، [بی تا].
۲۰. روحانی، سید صادق، فقه الصادق علیه السلام، قم: دارالکتاب - مدرسه امام صادق علیه السلام، ج ۱، ۱۴۱۲ق.
۲۱. _____، منهاج الفقاهة، قم: انوار الهدی، ج ۵، ۱۴۲۹ق.
۲۲. سبحانی، جعفر، المختار فی احکام الخیار، قم: مؤسسه امام صادق علیه السلام، ج ۱، ۱۴۱۴ق.
۲۳. سبزواری، سید عبد الاعلی، مهذب الاحکام فی بیان الحلال و الحرام، قم: مؤسسه المنار، ج ۴، ۱۴۱۳ق.
۲۴. شبیری زنجانی، سید موسی، کتاب نکاح، قم: مؤسسه پژوهشی رای پرداز، ج ۱، ۱۴۱۹ق.
۲۵. شهید ثانی، زین الدین بن علی، الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة، قم: کتابفروشی داوری، ج ۱، ۱۴۰۷ق.
۲۶. _____، مسالک الافهام الی تفتیح شرایع الاسلام، قم: مؤسسه المعارف الاسلامیة، ج ۱، ۱۴۱۳ق.
۲۷. شیرازی، احمد، تعلیقات الفصول فی الاصول، نجف اشرف: مطبعة الآداب، ج ۱، ۱۳۸۶ش.
۲۸. شیخ الشریعه اصفهانی، فتح الله، صیانة الابانة، قم: دارالقرآن الکریم، ج ۱، ۱۴۰۵ق.
۲۹. شیخ انصاری، مرتضی، مکاسب، قم: کنگره جهانی شیخ انصاری، ج ۱، ۱۴۱۵ق.
۳۰. طاهری، حبیب الله، حقوق مدنی، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ج ۲، ۱۴۱۸ق.
۳۱. طوسی، محمد بن حسن، الخلاف، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ج ۱، ۱۴۰۷ق.
۳۲. _____، المبسوط فی فقه الامامیة، تهران: المكتبة المرتضویة، ج ۳، ۱۳۸۷ق.
۳۳. علامه حلی، حسن بن یوسف، تحریر الاحکام الشرعیة علی مذهب الامامیة، مشهد: مؤسسه آل البيت علیهم السلام، ج ۱، [بی تا].
۳۴. _____، تذکرة الفقهاء، قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام، ج ۱، ۱۴۱۴ق.

۳۵. _____، قواعد الاحكام في معرفة الحلال و الحرام، قم: دفتر انتشارات اسلامي، چ ۱، ۱۴۱۳ق.
۳۶. _____، مختلف الشيعة في احكام الشريعة، قم: دفتر انتشارات اسلامي، چ ۲، ۱۴۱۳ق.
۳۷. علامه طباطبائي، سيد محمد حسين، نهاية الحكمة، ترجمه شيرواني، علي، تهران: انتشارات الزهراء، چ ۱، ۱۴۱۹ق.
۳۸. علي دوست، ابوالقاسم، فقه و عرف، قم: پژوهشگاه فرهنگ و انديشه اسلامي، چ ۱، ۱۳۹۷ش.
۳۹. عميد، حسن، فرهنگ فارسي عميد، تهران: انتشارات فرهنگ نما، چ ۱، ۱۳۸۸ش.
۴۰. فراهيدي، خليل بن احمد، كتاب العين، قم: نشر هجرت، ۱۴۱۰ق.
۴۱. فيض كاشاني، محمد محسن، مفاتيح الشرايع، قم: انتشارات كتابخانه آيت الله مرعشي نجفي، چ ۱، [بي تا].
۴۲. كاشف الغطا، حسن بن جعفر، انوار الفقاهة-كتاب البيع، نجف اشرف: موسسه كاشف الغطا، چ ۱، ۱۴۲۱ق.
۴۳. كاشف الغطا، علي بن جعفر، شرح خيارات اللمعة، قم: دفتر انتشارات اسلامي، چ ۱، ۱۴۲۲ق.
۴۴. كاشف الغطا، مهدي بن علي بن جعفر، احكام المتاجر المحرمة، نجف اشرف: موسسه كاشف الغطا، چ ۱، ۱۴۲۳ق.
۴۵. كاتوزيان، ناصر، حقوق مدني (نظريه عمومي تعهدات)، تهران: نشر يلد، چ ۱، ۱۳۷۴ش.
۴۶. كركي، علي بن حسين، جامع المقاصد في شرح القواعد، قم: موسسه آل البيت عليه السلام، چ ۲، ۱۴۱۴ق.
۴۷. لاري، سيد عبدالحسين، التعليقة على المكاسب، قم: موسسه المعارف الاسلامية، چ ۱، ۱۴۱۸ق.
۴۸. لنكراني، محمد فاضل موحدي، تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة-الاجارة، قم: مركز فقهی ائمه اطهار عليه السلام، چ ۱، ۱۴۲۴ق.
۴۹. محقق حلي، جعفر بن حسن، شرايع الاسلام في مسائل الحلال و الحرام، قم: موسسه اسماعيليان، چ ۲، ۱۴۰۸ق.
۵۰. محمدي، ابوالحسن، قواعد فقه، تهران: ميزان، چ ۱۳، ۱۳۹۳ش.
۵۱. مراغي، سيد مير عبد الفتاح، العناوين الفقهية، قم: دفتر انتشارات اسلامي، چ ۱، ۱۴۱۷ق.
۵۲. مشكيني، ميرزا علي، اصطلاحات الاصول و معظم ابحاثها، قم: نشر الهادي، چ ۶، ۱۴۱۶ق.
۵۳. مظفر، محمدرضا، دروس في علم المنطق، قم: مركز نشر هاجر، چ ۴، ۱۳۸۸ش.
۵۴. ملكي اصفهاني، مجتبي، فرهنگ اصطلاحات اصول، قم: انتشارات عالمه، چ ۱، ۱۳۷۹ش.

۵۵. نجفی گیلانی، میرزا حبیب الله، فقه الامامية قسم الخيارات، قم: کتابفروشی داوری، چ ۱، ۱۴۰۷ق.

۵۶. _____، کتاب الغصب، تهران: مدرسه عالی شهید مطهری، ۱۳۸۹ش.

۵۷. نجفی، محمدحسن، جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، بیروت: دار احیاء التراث العربی، ج ۷، ۱۴۰۴ق.

۵۸. مدرسه فقاہت، درس خارج فقه موسی شبیری زنجانی، کتاب البیع، ۹۳/۱۱/۲۵، eshia.ir، ۹۹/۰۵/۰۵.

۵۹. مدرسه فقاہت، درس خارج فقه عبدالله جوادی آملی، خيارات، ۹۰/۰۸/۱۴، eshia.ir، ۹۹/۰۵/۰۵.



تازه‌ها
پژوهش‌های فقهی

سال چهارم، شماره ۸، پاییز و زمستان ۱۳۹۹