# [[1]](#footnote-1)مروری اجمالی بر مجموع تقسیمات مطرح شده در مورد عقد

گفتیم که سنهوری درکتاب نظرية العقد برای عقد از چهار حیث (تکوین، موضوع، اثر و طبیعت) نه تقسيم ذکر کرده است که با احتساب دو تقسيم قبلی مجموعا به يازده تقسیم می رسد ، مجموع تقسيمهايي که تا بحال بیان شد از اين قرار است :

تقسیم اول: عقد اذنی و عهدی

تقسیم دوم: تقسیم از جهت خصوصیت مضمون و غایت به عقد: تملیکی ،اشتراکی ، توثیقی ، تفویضی احتفاظی[[2]](#footnote-2).

تقسیم سوم: تقسیم عقد به عقد رضائی، عینی و شکلی

تقسیم چهارم: تقسیم عقد به عقد مسمی و غیر مسمی (معیّن و غیر معیّن)

تقسیم پنجم: عقد بسیط و مختلط

تقسیم ششم: عقد ذاتی و اتفاق منظم

تقسیم هفتم: تقسیم عقد به ملاحظه لزوم که به دو شکل مطرح شد. یک شکل تقسیم سنهوری بود که لزوم را به معنای تعهدات و التزامات دانست و عقد را تقسیم کرد به عقود ملزم جانبین مثل بيع و عقود ملزم جانب واحد مثل ودیعه. و شکل دوم که در کتب دیگر فقه معاملات مثل المدخل الفقهی مصطفی زرقاء و قوانین مدنی بعض دول عنوان شده بود که لزوم به معنای ابقاء عقد در مقابل قابلیت فسخ دانسته شد و عقد تقسیم شد به عقد لازم، عقد جائز و عقد خیاری.

تقسیم هشتم: تقسیم عقد به عقود معاوضی و عقود تبرعی که در کلام سنهوری جزء تقسیمات من حیث الاثر بود، اما گفتیم این تقسیم به تقسیم به لحاظ مضمون و نتیجه عقد برمیگردد که تقسیم کامل آن تقسیم عقد به 5 قسم بود. توضیح داده شد که تمليک درعقود تملیکی تقسیم می شود به تمیک عین و منفعت و هرکدام به تبرعی و معاوضی. لذا وجهی ندارد این تقسیم را مستقل قرار دهیم بلکه تقسیم ناقصی از تقسیم دوم است لذا تقسیم هشتم را تقسيم بعدی قرار می دهیم:

تقسیم هشتم: تقسیم عقد به عقد محدد و احتمالی.

تقسیم نهم: عقد فوری و استمراری

تقسیم دهم: عقد اصلی و عقد تبعی که در کلام مصطفی زرقاء تعريف اقسام این تقسیم اصلاح شد تا مناقشه وارد نباشد.

ولی تقسيم ديگری هم برای عقد باقی مانده است .

# تقسیم یازدهم: عقد منجز و معلق

آخرین تقسیم از تقسیمات مهم عقد، تقسیم عقد به عقد منجز و معلق است. این تقسیم هرچند در برخی کتب مثل المدخل الفقهی العام در بحث تقسیمات عقد نیامده اما در جاهای دیگر به آن اشاره شده است، کما این که در قانون مدنی ایران هم در ماده 184 به آن اشاره شده است ، و در ماده 189 هم عقد معلق و منجز تعریف شده است به اينکه : «عقد منجز آن است که تاثیر آن بر حسب انشاء موقوف به امر دیگری نباشد والا معلق خوهد بود». عملا هم در فقه از عقد منجز و معلق بحث شده است و این که آیا تعلیق در عقود ممکن است یا نه، در کلمات فقهاء امامیه مورد بحث قرار گرفته است. ملاک این تقسیم این است که مضمون و اثر عقد يا به صورت متصل به انشاء (سبب) محقق شود، یا مشروط و منوط به شرطی باشد.

اما در بعض کتب عامه این تقسیم را ثلاثی الاطراف مطرح کرده اند. در فقه المعاملات دراسه مقارنه[[3]](#footnote-3) گفته است که عقد به حسب اتصال اثر عقد به آن، تقسیم می شود به عقد منجز، مضاف و معلق. عقد منجز عقدی است که اثر آن بعد از صدور خود عقد حاصل می شود و از هرگونه اضافه و تعلیقی خارج است. عقد مضاف عقدی است که اثر آن از نظر قانونی حین صدور عقد حاصل است، اما تحقق فعلی آن اثر در زمان استقبال است ، و زمان نتیجه، زمان آینده است. مثل این که شخص خانه خود را از ماه آینده به بعد به دیگری اجاره دهد که منفعت آینده را تملیک می کند. در این جا با خود عقد اجاره تملیک منفعت ایجاد شده، اما ما هو المملوک، منفعت همان روز اجراء عقد نیست بلکه منفعت یک ماه بعد است. لذا این اجاره مصداق عقد مضاف است یعنی هرچند از جهتی مضمون آن به مجرد عقد ایجاد میشود، اما ذاتا مضمون جدا از عقد است؛ چون اضافه به شیء خاصی دارد که زمان آینده است. اما عقد معلق عقدی است که صیغه عقد دلالت بر تحقق مضمون از حین صدور ندارد، بلکه دلالت دارد بر تحقق مضمون مشروطا به تحقق امر آخر.[[4]](#footnote-4) در بعض کلمات آمده که در عقد معلق، آن امر آخر باید استقبالی باشد، اما این تقیید وجهی ندارد؛ چون ملاک عقد معلق این است که منوط باشد به امری که تحقق آن محرز نیست، اعم از این که بعدا موجود می شود یا وجود فعلی آن محرز نیست.

اصل این تقسیم وصحت آن مسلم است ،و عقد از حیث تعلیق قابلیت تقسیم به این دو قسم یا سه قسم را دارد. اما آن چه مهم است این است که از نظر شرعی کدام یک از این اقسام عقد صحیح است؟

در فقه امامیه در مواضع مختلفی از جمله بحث بیع بیان شده است که تعلیق در عقود موجب بطلان عقد است و عقد معلق باطل است. البته این قانون عام است و مواردی از این قانون استثناء شده است مثل وصیّت، زیرا وصیت چه به نحو وصیت تملیکیه و چه وصیت عهدیه، معلق بر موت است در حالی که شرعا امضاء شده است. در باب عتق و تدبیر هم این استثناء مطرح است. اما این که وجه بطلان عقود معلق، اجماع و تسالم است یا دلیل ثبوتی هم وجود دارد، بحث دیگری است گرچه عمده دلیل بر این مطلب، تسالم فقهاء و اجماع است.

ذکر این نکته لازم است که مراد از باطل بودن عقود معلق، جایی است که عقد، معلق بر تحقق امری باشد که صحت عقد متوقف بر آن نیست، اما تعلیق بر امری که صحت عقد یا ایقاع متوقف بر آن است اشکالی ندارد. لذا در موارد طلاق احتیاطی تعلیق بر زوجیت اشکالی ندارد؛ چون صحت طلاق متوقف بر این است که زن زوجه مرد باشد والا طلاق نسبت به اجنبیه معنی ندارد ، لذا تعلیق، تعلیق مضمون قانونی عقد يا ايقاع بر چيزی است که صحت آن امر قانونی متوقف بر آن است و اين تعليق عقد را باطل نمی کند. در بیع هم اگر عقد بیع را معلق بر مالک بودنِ خود کند موجب بطلان نیست، و اجماع و تسالم شامل این موارد نمی شود.

بحث مبطلیت تعلیق در عقود، در کلمات عامه هم مطرح است و مصطفی زرقاء نقل می کند که جمهور فقهاء خصوصا در عقود تملیکی و در نکاح قائل به مبطلیت تعلیق شده اند و فقط در بعض مضامین معاملی قائل به صحت تعلیق شده اند مثل طلاق و اعتاق. اما حنفیه موارد بیشتری از تعلیق را پذیرفتند( تعلیق در عقود الالتزامات و الاطلاقات کالکفالة والوکالة را هم تجويز کرده اند) و برخی دیگر موارد دیگری را هم اضافه کرده اند.[[5]](#footnote-5) اما طبق فقه امامیه قاعده اصلی و اولی بطلان عقود به تعليق است الا ما استثنی.

اما در مورد عقد مضاف که در بعض کلمات مطرح شده بود، آیا قسمی مقابل عقد معلق و منجز است یا در مقابل این دو نیست؟ و اگر مقابل است مثالی برای آن وجود دارد یا نه؟

به نظر میرسد عقد مضاف، از اقسام این تقسیم نیست و در حقیقت این تقسیم، تقسیم ثنائی است نه ثلاثی الاطراف؛ چون موارد اجاره داخل در عقد منجز است. ملاک در تقسیم عقد به منجز و معلق، این است که نتیجه و تاثیر عقد يا متصلا به عقد به نحو مطلق حاصل شود یا منوط و مشروط به امری باشد. در اجاره خانه از ماه آینده به مدت چند ماه، مضمون عقد به حسب انشاء این است که مالک شدن مستاجر از ماه آینده است و این مضمون با نفس ایجاب و قبول حاصل می شود بدون این که منوط و مشروط به امر آخری باشد. لذا نتیجه که ملکیت است متصل است ولو ما هو المملوک منفعت است که از آینده حاصل می شود. لذا وجهی ندارد که آن را از عقد منجز خارج کنیم و درمقابل آن قرار دهیم.

اما آیا عقد مضاف اگر قسم مستقلی باشد صحیح است یا نه، خود عامه گفته اند که نوع عقود قابلیت صحت به نحو اضافه را ندارند. در عقود تملیکیه متعلق به اعیان مثل بیع، اضافه معنی ندارد. اگر شخص بگوید عین را به تو می فروشم از ماه آینده به بعد، صحیح نیست. بله در مورد عقد اجاره این قابلیت وجود دارد که مضمون آن به نحو مضاف اجراء شود. همچنین عقودی مثل عقد عاریه، مزارعه مساقاه و مضاربه گفته اند قابلیت تحقق به صورت مضاف را دارد. طلاق وخلع از جانب زوج نیز می تواند به صورت عقد مضاف جاری شود.

اما از نظر فقه امامیه، برخی از این موارد محل مناقشه است مثل طلاق. این که طلاق الان محقق شود و انفصال زوجیت از آینده باشد صحیح نیست. بله در مورد مضاربه و مزارعه و مساقاه، این مطلب مشکلی ندارد، هرچند گفتيم که اين موارد از عقود منجز است.

# اشاره به تقسیمات دیگر غیر از تقسیمات دهگانه

در بحث تقسیمات عقد، تقسیمات مهم و مرتبط به قواعد عامه عقود، همین تقسیمات دهگانه یا یازدهگانه است. البته در برخی کلمات مثل کتاب المدخل الفقهی مصطفی زرقاء یا کتاب فقه المعاملات دراسه مقارنه تقسیمات دیگری برای عقد ذکر شده است، هرچند برخی از آنها ممکن است مندرج تحت یکی از تقسیمات سابق باشد. اشاره ای به این تقسیمات می کنیم:

## عقد مشروع و ممنوع

در کتاب المدخل الفقهی گفته است که عقد تقسیم می شود به عقود مشروعه و ممنوعه. عقد مشروع عقدی است که مورد اجازه و امضاء شارع است، در مقابل عقود ممنوعه که شارع آنها را نهی و ممنوع کرده است مثل بیع جنین در حالی که در بطن مادر است، و بیع الملاقیح و المضامین که در زمان جاهلیت بوده و شارع نهی کرده است. بیع ملاقیح یعنی بیع حملی که هنوز محقق نشده و در آینده محقق خواهد شد «بیع ما ستحمل به اناث الحیوان»، و بیع مضامین «بیع ما سیتولّد من فحول الحیوان» است، یعنی فروختن ولد آینده حیوان نر. روایتی هم برای عدم مشروعیت این عقد ذکر کرده اند: عن ابن عباس عن النبی (ص) : نهی عن بیع المضامین و الملاقیح. موارد دیگری هم برای عقد ممنوع ذکر شده است، کعقد التبرع من مال القاصر و العقد علی ما ینافی الآداب العامّه.

## عقد صحیح و فاسد

تقسیم دیگر، تقسیم عقد به عقد صحیح و فاسد است. عقد صحیح عقدی است که واجد جمیع شرائط عامه و شرائط خاصه عقد باشد. عقد فاسد هم عقدی است که برخی از شرایط آن مفقود است مثل بیع به ثمن مجهول یا بیع به اجل مجهول.

وجه مستقل بودن این تقسیم نسبت به تقسیم اول که از جهت مشروعیت بود، ظاهرا این است که در تقسیم اول مراد عقودی است که عنوان خاص آن عقد، مورد امضاء یا مورد نهی شارع قرار گرفته است. اما در تقسیم دوم، مورد نظر این است که عقد واجد شرایط عقد باشد یا نه، و این که در خطابات مورد تعرض قرار گرفته باشد نفیا یا اثباتا، مورد نظر نیست. لذا برخی از مصادیقی که برای عقد ممنوع گفته شده صحیح نیست، مثل تبرع از مال قاصر؛ چون این عنوان بخصوصه مورد نهی در ادله قرار نگرفته است. همچنین مثال عقد مخالف با آداب عامه مثل اجیر کردن شخص بر عمل ناشایست، مثال صحیحی برای عقد ممنوع نیست، هرچند مصداق عقد فاسد است.

## عقد نافذ و موقوف

تقسیم دیگر، تقسیم عقد به عقد نافذ و عقد موقوف است. در کتاب المدخل الفقهی این تقسیم به عنوان تقسیم ششم ذکر شده است. عقود نافذه عقودی است که مضمون عقد طوری نیست که موردِ حق شخصِ آخری غیر از متعاقدین باشد، تا صحت یا نفوذ آن عقد متوقف بر اراده او باشد. عقود موقوفه عقودی است که در مضمون عقد یک نحو تصرف و تجاوز به حق دیگری است، لذا صحت عقد متوقف بر اجازه شخص آخر است مثل عقد فضولی؛ یا این که عقد مشتمل بر مانعی است که صحت عقد متوقف بر از بین رفتن آن مانع است مثل عقد مکرَه که صحت آن متوقف بر رفع اکراه اوست. مثال ها و خصوصیات عقد نافذ و موقوف، در فصل 38 این کتاب در بحث آثار العقد مطرح شده است. گفته شده که نفاذ بیع به این معنی است که به مجرد انعقاد صحیح عقد، اثر متوقع از آن مترتب شود مثل عقد نکاح؛ در مقابل عقد موقوف که حکم آن عقد از حین انعقاد مترتب نمیشود ولو عقد به طور صحیح منعقد شده است، بلکه ترتب اثر متوقف بر اجازه یا رفع مانع است.

اما این تقسیم در مقابل تقسیم دوم یعنی عقد صحیح و فاسد وجهی ندارد؛ چون مواردی که برای عقد موقوف ذکر شده، این عقود در زمانی که مالک اجازه نداده یا رفع اکراه نشده، اصلا صحیح نیست نه این که صحیح است و اثر آن متوقف بر امر دیگری است. در مورد بیع فضولی وجه مطلب این است که موضوع ادله امضاء و صحت عقود، عقد صادر از مالکین و عقد منتسب به مالکین است، لذا تا قبل از اجازه عقد مستند به مالک نیست تا مشمول دلیل امضاء و محکوم به صحت باشد. در مورد اکراه هم هرچند عقد مستند به مالک است، اما چون اکراه مانع صحت عقد است، تازمانی که اکراه باقی است و رفع نشده، عقد صحیح نیست نه این که صحیح باشد و نتیجه آن موقوف بر رفع اکراه باشد.

## عقود معاوضات، تبرعات و مختلط

تقسیم چهارم تقسیم عقد بالنظر الی تبادل الحقوق است و گفته اند عقود تقسیم میشوند به عقود معاوضات و عقود تبرعات و عقودی که در ابتداء حیثیت معاوضه را دارند ودر انتهاء حیثیت تبرع را . در عقود معاوضات، انتظار عوض و تبادل عوضین مطرح است، در مقابل عقود تبرعات که اساس آن بر رساندن نفع به دیگری است مثل هبه و عاریه. اما قسم سوم عقود، مثل عقد قرض و کفالت و هبه به شرط عوض است. در عقد قرض ، مقرض که مالش را قرض میدهد ،در ابتداء مالش را در اختیار مقترض قرار میدهد و خود را از مال محروم می کند و این حالت تبرع و نفع رساندن یک طرفه است ولی در عین حال به او میگوید که این یک میلیون و یا ده میلیونی را که به تو میدهم میبایست بعد از یکسال به من برگردانی. لذا ابتداء معنای تبرع دارد هرچند در انتهاء باید آن مال را برگرداند و حالت تعویض را دارد. همچنین هبه معوضه.

اشکالی که قبلا نسبت به تقسيم عقد درکلام سنهوری به عقود معاوضی وتبرعی مطرح شد این جا هم مطرح می شود؛ چون این تقسیم تقسیم جدا از تقسیم مضمونی که در ابتداء بیان شد (تقسیم عقد به عقود تملیکی، تفویضی و...) نیست، بلکه بيان ناقصی است از آن تقسیم سابق؛ زیرا گفته شد که تمليک در عقود تملیکی یا تملیک نسبت به عین است و یا تملیک نسبت به منفعت ،و هرکدام از اینها هم یا معاوضی است و يا تبرعی .

## عقود ضمان، عقود امانت و عقد مزدوجة الاثر

تقسیم آخر، تقسیم عقد است به عقود ضمان، عقود امانت و عقود مزدوجه الاثر که مشتمل بر هر دو جهت (ضمان و امانت) است. عقود ضمان عقودی است که انتقال مال در آن، مشتمل بر تضمین شخص آخر است و چنین نیست که علی وجه المجانیه در اختیار شخص آخر قرار بگیرد، بلکه گیرنده مال نسبت به آن مسئولیت دارد، مثل بیع، صلح ، قرض و غیره. عقود امانت، عقودی است که مال در آنها به عنوان امانت در ید قابض حساب می شود و قابض مسئولیتی نسبت به مال ندارد مگر این که تعدی و تفریط کند مثل ودیعه ، عاریه ، شرکت و غیره. عقود مزدوجه الاثر عقدی است که در آنها ضمان مطرح است اما از جهت دیگر در آنها حیثیت امانت هم مطرح است، مثل عقد اجاره، رهن و عقد صلح از مال به منفعت. در این موارد چنین نیست که مجرد نقل مجانی و بلاعوض و بلاضمان باشد، اما در عین حال حیثیت امانیت هم وجود دارد؛ زیرا عین مستأجره به عنوان امانت در اختیار مستاجر است هرچند استیفاء از منفعت به نحو مجانی نیست.[[6]](#footnote-6)

البته در برخی کلمات، خود عقود ضمان تقسیم داخلی دیگری دارد؛ زیرا گاهی مقصود اصلی عقد، ضمان است و از ابتداء منشَأ در آن ضمان است (شرّع للضمان)، و گاهی هرچند حیثیت امانیت در آن وجود ندارد اما منشَأ آن و مدلول ابتدائی آن، ضمان نیست. قسم اول که ابتداءً جعل آن برای ضمان است مثل عقد کفالت یا عقد ضمان؛ چون از ابتداء آن چه مورد نظر است، ضامن بودن است و چیزی جز ضامن بودن انشاء نشده است. قسم دوم که برای امر دیگری غیر از ضمان جعل شده است و فقط مشتمل بر ضمان است، مثل عقد بیع زیرا در بیع، عقد برای ملکیت تشریع شده است نه ضمان، اما در مورد آن ضمان وجود دارد و چنین نیست که ثمنین علی وجه الامانیه در اختیار دیگری قرار گرفته باشد.

## عدم نیاز به این تقسیمات

آیا بعد از تقسیمات یازدهگانه وجهی برای این تقسیمات اضافه پنجگانه وجود دارد؟ به نظر می رسد وجهی وجود ندارد و ذکر تقسیمات سابق کافی است؛ چون برخی از این تقسیمات اخیر اضافه شده، به تقسیمات سابق برمی گردد و از شقوق آن تقسیمات است (مثل تقسیم از حیث معاوضی و تبرعی بودن و از حیث ضمانی یا امانی بودن) لذا وجهی برای ذکر جداگانه تقسيم ندارد. برخی از این تقسیمات هم هرچند به آن تقسیمات برنگردد (مثل عقد مشروع و ممنوع یا عقد صحیح و فاسد)، اما ذکر آنها ثمره و اثری ندارد، لذا ذکر آن در بحث قواعد عامه مبرری ندارد.

توضیح مطلب این که همان طور که سابقا بیان شد، ذکر تقسیم برای عقد باید دارای ثمره باشد والا تقسیم عقد به لحاظ حالات مختلف (مثل این که در لیل واقع شود یا نهار) کار لغوی است. قبلا بیان شد که يک اثر تقسیم عقد این بود که اگر تقسیمی صحیح باشد، احکام عامه عقود باید در مورد اقسام رعایت شود. همچنین یکی از آثار تقسیم عقد اين بود که درسايه تقسيم عقد خصوصيات اقسام معلوم شود تا احکام وآثار هر قسم با احکام وآثار قسم ديگر اشتباه ومخلوط نشود مثلا در تقسيم عقد به عقد عهدی و اذنی گفته شد که در موارد عقود عهدی باید احکام و خصوصیات عقود عهدی لحاظ شود مثل این که حدوث تعهد کافی برای وجوب عمل است بقاءً بر خلاف عقود اذنی که دائر مدار وجود اذن است. اما تقسیم عقد به صحیح و فاسد یا عقد مشروع و ممنوع، هیچ اثری ندارد؛ چون عقد فاسد و ممنوع معنی ندارد که احکام عامه عقود بر آنها بار شود. لذا باید عقود صحیح و واجد شرایط را تقسیم بندی کنیم، والا تقسیم ذات عقد به عقد صحیح و فاسد یا عقد مشروع و ممنوع اثری ندارد.

به تعبیر دیگر در بحث تقسیمات عقد باید برخلاف بحث تعریف عقد مشی کنیم. اشکالی که به کتاب المدخل الفقهی وارد است، این است که در بحث تعریف عقد گفت آن چه مورد نظر است عقد صحیح است که شارع آن را قبول دارد لذا باید خصوصیات عقد صحیح را در تعریف عقد اخذ کنیم و تعریف فقه سنی را به این جهت ترجیح داد. اما در بحث تقسیم عقد، مقسم را اعم از عقد صحیح و فاسد قرار داد. در حالی که رویه صحیح این است که برعکس عمل شود، یعنی در تعریف عقد، خصوصیات ذات عقد اعم از صحیح و فاسد لحاظ شود؛ چون عنوان عقد که موضوع ادله قرار گرفته است به معنای اعم از صحیح و فاسد است و در بحث تقسیم عقد، باید مقسم را خصوص عقد صحیح قرار داد .

1. به علت شیوع ویروس کرونا، این جلسات به صورت غیرحضوری برگزار شده است. [↑](#footnote-ref-1)
2. البته ممکن است دو تقسیم اول را یک تقسیم حساب کنیم به عنوان تقسیم به لحاظ مضمون، که در این صورت تعداد تقسیم ها نه تقسیم خواهد شد. [↑](#footnote-ref-2)
3. - فقه المعاملات دراسة مقارنة ص164-165 [↑](#footnote-ref-3)
4. - درکتاب المدخل الفقهی العام اين سه قسم با همين توضيح دربحث انواع الشروط العقدية ص571-573 آمده است. [↑](#footnote-ref-4)
5. - المدخل الفقهي العام ص564-565 [↑](#footnote-ref-5)
6. - المدخل الفقهي العام ص641-643 [↑](#footnote-ref-6)