

پایان واقعی و حکمی قراردادهای معلق با نگاهی به حقوق فرانسه

الهام شرایی*
علیرضا یزدانیان**
رضا عباسیان***
محمد هادی مهدوی****

چکیده

از جمله انواع عقود به تصریح قانون‌گذار، عقد معلق است. در حالی که مسئله چگونگی پایان دوره تعلیق، مورد تصریح قانون ایران واقع نشده، با نگرشی به ماده ۳-۱۳۰۴ قانون مدنی جدید فرانسه چنین به نظر می‌رسد که به دو شیوه، وضعیت تعلیق در عقود به انتها می‌رسد. در این نوشتار ضمن معرفی این دو شیوه به «پایان واقعی» و «پایان حکمی» دوره تعلیق، ثابت گردیده که شیوه‌های پایان دوره تعلیق منطبق بر مبانی نظام حقوقی ایران می‌باشند. به این ترتیب که پایان واقعی نوعی تحقق اراده طرفین قرارداد و پایان حکمی اعمال قواعد مسئولیت مدنی است. لیکن امکان استناد به

* دانشجوی دکتری گروه حقوق خصوصی، واحد نجف‌آباد، دانشگاه آزاد اسلامی، نجف‌آباد، ایران.
e.sharaei@yahoo.com

** عضو مدعو گروه حقوق خصوصی، واحد نجف‌آباد، دانشگاه آزاد اسلامی و دانشیار دانشگاه اصفهان، اصفهان، ایران. (نویسنده مسئول)
a.yazdaniyan@ase.ui.ac.ir

*** استادیار گروه حقوق خصوصی، واحد نجف‌آباد، دانشگاه آزاد اسلامی، نجف‌آباد، ایران.
Abbasian_Reza37@yahoo.com

**** استادیار گروه حقوق خصوصی، واحد نجف‌آباد، دانشگاه آزاد اسلامی، نجف‌آباد، ایران.
H1.hadimahdavi@yahoo

قواعد چگونگی پایان دوره تعلیق محتاج شناخت شرایط ویژه‌ای است که در این نوشتار به آن توجه شده است.

واژه‌های کلیدی: تعلیق، شرط تعلیقی، شرط فاسخ، معلق علیه.

۱. مقدمه

عقد معلق به عنوان یکی از اقسام عقود در ماده ۱۸۴ قانون مدنی ایران مطرح گشته و در ماده ۱۸۹ همان قانون با بیان اینکه؛ عقد منجز آن است که تأثیر آن بر حسب انشا موقوف به امر دیگری نباشد والا معلق خواهد بود، تنها به تعریفی از این نوع عقد اکتفا گردیده و سایر احکام و مقررات مربوط به این نهاد از زمان ایجاد تا زوال تعلیق، در سکوت قانون‌گذار و در پرده‌ای از ابهام باقی مانده است. در متون فقهی نیز فقها در عدم پذیرش تعلیق (اردبیلی، ۱۴۰۳ (الف): ۲۲۹؛ حلی، بی تا (الف): ۱۴) یا پذیرش تعلیق در منشاء (بجنوردی، ۱۴۱۹ (الف): ۲۹۰؛ مامقانی، ۱۳۵۰: ۱۴۵؛ نائینی، ۱۴۱۳ (الف): ۲۹۲) مباحثی طرح و برخی نیز در اشتراط تنجیز در عقود مناقشاتی نموده‌اند (خویی، بی تا: ۶۶) لذا همچنان پرسش اساسی آن است که بعد از پذیرش عقد معلق به عنوان قسمی از اقسام عقود، چگونه می‌توان ابعاد و زوایای تعلیق از ابتدا تا انتها را شناخت؟ از جمله آن مسائل، چگونگی خروج عقد معلق از تعلیق و پایان دوره انتظار است. این در حالی است که ماده ۱۳۰۴^۱ قانون مدنی کشور فرانسه پس از معرفی اقسام تعلیق، به تعلیق در ایجاد^۲ (شرط تعلیقی) و تعلیق در انحلال^۳ (شرط فاسخ)، کلیه قواعد و احکام این نهاد حقوقی را در هفت

^۱ قبل از اصلاحات قانون مدنی جدید فرانسه در اکتبر ۲۰۱۶ و در قانون مدنی سابق فرانسه مواد ۱۱۶۸ الی ۱۱۸۲ به بحث تعلیق اختصاص یافته بود.

^۲Condition suspensive

^۳Condition resolutoire

بند ذیل همان ماده تصریح نموده است. صرف نظر از تحقق یا عدم تحقق واقعی معلق علیه حسب خواست و اراده طرفین قرارداد، بند ۳ ماده ۱۳۰۴ قانون مدنی مذکور در مواردی خاص علیرغم تحقق یا عدم تحقق واقعی معلق علیه، فرض قانونی مخالفی را پذیرفته و بیان می‌دارد: «اگر شخصی که ذی‌نفع در تحقق (معلق‌علیه) است، مانع انجام (آن) شود، شرط تعلیقی انجام شده تلقی می‌شود و اگر (تعلیق) به وسیله طرف ذی‌نفع انجام شود شرط فاسخ تحقق‌نیافته تلقی می‌گردد.» بر این اساس کیفیت پایان دوره تعلیق - خواه به دلیل وقوع معلق‌علیه و خواه به دلیل عدم وقوع معلق‌علیه - به دو دسته کلی «پایان واقعی» و «پایان حکمی» تقسیم می‌شود. مقصود از «پایان واقعی» آن است که عقد معلق حسب خواست و اراده طرفین آن و با رعایت مدت زمان تعیین شده برای دوره تعلیق از وضعیت تعلیق خارج شده است. لیکن در «پایان حکمی» به دلیل تفصیر یکی از طرفین در نحوه خروج از تعلیق، فرض می‌گردد که عقد معلق به نحوی دیگر که در مقابل آنچه واقعاً رخ داده، از تعلیق خارج گردیده است. بی‌تردید بررسی و انطباق شیوه‌های خروج از تعلیق با مبانی و اصول نظام حقوقی ایران، می‌تواند خود پاسخی بر این پرسش باشد که در نظام حقوقی ایران با چه شرایطی خاتمه تعلیق احراز می‌گردد؟

از این رو در این نوشتار پس از معرفی پایان واقعی و پایان حکمی در دو قسمت مجزا، به شرایط، مبانی و برخی موارد و استثنائات هر قسم پرداخته شده است.

۲. پایان واقعی دوره تعلیق

همچنان که سابقاً اشاره گردید، پایان دوره تعلیق، ممکن است به دلیل خروج واقعی عقد معلق از وضعیت تعلیق رخ دهد. از این رو در ادامه پس از بیان مفهوم «پایان واقعی»، شرایط تحقق آن طرح خواهد شد.

۲.۱. مفهوم پایان واقعی

اگر در دوره زمانی تعلیق، معلق علیه بنا به خواست و اراده طرفین عقد واقع شود، عقد معلق از تعلیق به صورت واقعی خارج شده است. همچنین با عدم حصول معلق علیه در بازه‌ی زمانی تعیینی طرفین در زمان انشاء یا مخالف اراده آنان، نیز دوره تعلیق عقد معلق پایان می‌یابد. خواه وضعیت‌های قابل تصور فوق در شرط تعلیقی یا شرط فاسخ رخ دهد. لیکن تشخیص خروج واقعی عقد معلق از دوره انتظار، محتاج شناخت ملزوماتی است که بدون توجه به آنها نمی‌توان به تشخیص صحیحی در این زمینه رسید؛ بنابراین در ادامه پس از بیان مبانی پایان واقعی، شرایط پایان واقعی دوره تعلیق بررسی خواهد شد.

۲.۲. مبانی پایان واقعی تعلیق

مهم‌ترین دلیل پذیرش این مفهوم، ادله وجوب وفای به مفاد عقد همچون آیه شریفه‌ی (اوفوا بالعقود) (سوره مائده آیه ۱) و روایت نبوی (المومنون عند شروطهم) (حرعاملی، ۱۴۰۹: ۲۷۶) خواهد بود. بی‌تردید مقصود از وفای به عقد جز عمل به مقتضای عقد نیست (حلی، بی‌تا(ب): ۹۱؛ مراغی، ۱۴۱۷: ۳۹؛ نجفی، بی‌تا(الف): ۱۲۵) که علاوه بر مفاد آن، شامل کلیه لوازم و متفرعات نیز هست. چرا که قصد انشای طرفین به عقدی تعلق گرفته که در آن نوعی وابستگی وجود دارد؛ بنابراین

پایان واقعی و حکمی قراردادهای معلق با نگاهی به حقوق فرانسه ۱۳۳

چگونگی پایان این وابستگی نیز داخل در قصد انشای ایشان است. لذا وفای به آنچه قصد طرفین در هنگام انشای عقد بوده، واجب خواهد بود.

۲.۳. شرایط تشخیص پایان واقعی تعلیق

این قبیل شرایط را می‌توان به لزوم رعایت زمان قراردادی یا عرفی، توجه به اراده طرفین و تغییر وضعیت منقسم نمود.

۲.۳.۱. مدت: از جمله شرایط تشخیص تحقق یا عدم تحقق واقعی معلق علیه، توجه به مدت زمان تعلیق در هنگام تراضی طرفین است. لیکن تأمل در لزوم تعیین مدت تعلیق، چگونگی تعیین زمان و نقش زمان در پایان واقعی تعلیق اساسی می‌نماید.

الف- لزوم تعیین مدت تعلیق: از جمله شرایط صحت انواع تعلیق با توجه به مبانی حقوق ایران، تعیین مدت تعلیق است، چنانکه در خیار شرط نیز ذکر مدت ضروری است. (انصاری، ۱۴۱۵ (الف): ۱۱۳) عدم تعیین مدت در خیار شرط دامنه التزام به مفاد عقد را مبهم نموده و عقد را به حسب تزلزل یا استقرارش مجهول می‌نماید. (موسوی خمینی، بی‌تا (ب): ۳۰۸) به عقیده‌ی بسیاری همین امر نیز موجبات غرری شدن و در نتیجه بطلان عقد را فراهم می‌آورد. (اردبیلی، ۱۴۰۳ (ب): ۴۰۰؛ خوانساری، بی‌تا (ب): ۱۶۷) صرف نظر از اختلافات موجود در مفهوم غرر با پذیرش این مفهوم که غرر به معنای خطر (حسینی روحانی، ۱۴۲۹: ۹؛ خوانساری، بی‌تا (الف): ۱۳۶؛ موسوی خمینی، بی‌تا (الف): ۲۹۵) یعنی احتمال وجود ضرری است (مراغی، ۱۴۱۷: ۳۱۴؛ طباطبایی یزدی، ۱۴۱۰: ۵۸) که ناشی از جهل است، (نجفی، بی‌تا (ب): ۳۸۸؛ مراغی، ۱۴۱۷: ۳۱۴) جهل به مدت خیار، موجب سرایت جهل به ارکان عقد (موسوی خویی، ۱۴۱۴ (ب): ۱۹۶-۱۹۱) و ایجاد خطر در عقد خواهد بود. با این مقدمه اگرچه در تفاوت مفهوم خیار شرط و انواع تعلیق تردیدی نیست، اما به خصوص شباهت تعلیق در انحلال و خیار شرط، در ایجاد عقد متزلزل (Toulet, 2005: 288, Starck, 1972: 374, بحرانی،

۱۴۰۵: ۸۷؛ نجفی، بی تا (ج): ۱۴۴؛ انصاری، ۱۴۱۵ (ب): ۱۵۱)، سبب می‌گردد که در فرض عدم تعیین مدت در هر دو مفهوم (خیار شرط و تعلیق در انحلال) طرفین نسبت به دوره تزلزل عقد و در نهایت ارزش ارکان اصلی عقد جاهل باشند، چنین جهلی احتمال ضرر را فراهم کرده و در نتیجه عقد را در معرض خطر قرار می‌دهد. بدین ترتیب غرر (نجفی، بی تا (ب): ۳۸۸؛ مراغی، ۱۴۱۷: ۳۱۴؛ نائینی، ۱۳۷۳ (ب): ۳۱۴) نهی شده در روایات (مغربی، ۱۳۸۵: ۱۹؛ نوری، ۱۴۰۸: ۲۳۸) ایجاد می‌شود. از سوی دیگر در تعلیق در ایجاد عقد هر چند عقد حاصل گردیده، اما تا تحقق معلق علیه هنوز هیچ تعهد یا مالکیت مطلق محقق نشده - هر چند که تعهد و مالکیت معلق پدید آمده - حال اگر معلوم نباشد که طرفین تا چه زمانی می‌بایست در انتظار تحقق اثر عقد بمانند، جهلی نسبت به عوضین به وجود آمده که با احتمال ضرر هر یک از طرفین یا هر دو طرف عقد، خطر و در نهایت غرر را فراهم خواهد ساخت؛ بنابراین جهل به مدت تعلیق در عقدی که متضمن آن است - خواه تعلیق در مرحله ایجاد و خواه در مرحله انحلال عقد - منعکس می‌شود به گونه‌ای که در ارکان عقد اثرگذار بوده و ابهام به آن موجب ابهام به نفس عقد می‌گردد (موسوی خویی، ۱۴۱۴ (ب): ۲۱۰) در حالی که عقود تشریح شده‌اند تا موارد اختلاف قطع گردد نه اینکه خود مسبب آن باشند. (حسینی عاملی، ۱۴۱۹ (الف): ۱۹۳؛ نجفی، بی تا (ج): ۳۲، گیلانی، ۱۴۰۷: ۲۸۴)

ب- اقسام تعیین زمان: آنچه در تعیین زمان تعلیق ضروری می‌نماید، مضبوط بودن این مدت، همانند مدت خیار شرط است. به نحوی که احتمال زیاده و نقصان در آن نرود. (محقق حلی، ۱۴۰۸: ۱۷؛ حلی، ۱۴۱۳ (الف): ۶۶؛ محقق ثانی، ۱۴۱۴ (الف): ۲۹۱؛ حسینی عاملی، ۱۴۱۹ (الف): ۱۹۲؛ عاملی، ۱۴۱۷: ۳۶۰؛ اصفهانی، بی تا (ا): ۱۴۰) با لحاظ چنین قاعده عامی، می‌توان مدت زمان دوره تعلیق را به اعتبارات مختلف تقسیم نمود. در یک تقسیم‌بندی دوره تعلیق به مدت توافقی و مدت عرفی قابل تقسیم است. صرف نظر از مدت توافقی تعلیق به اراده طرفین قرارداد، مقصود از مدت عرفی، دوره زمانی

است که هر چند طرفین نسبت به تعیین آن توافق ننموده‌اند، لیکن عرف تعلیق را در مدت زمانی مشخص و مضبوطی به رسمیت می‌شناسد. لذا در این صورت با وجود مدت عرفی، عدم تعیین مدت قراردادی خللی در صحت عقد معلق ایجاد نخواهد کرد. مهم‌ترین دلیل صحت این امر را می‌توان در حکومت عرف بر اراده طرفین، منعکس در مفاد ماده ۲۲۰ قانون مدنی دانست.

در تقسیم‌بندی دیگر، مدت تعلیق ممکن است با تعیین واقعه‌ای معلوم و مضبوط یا تعیین تاریخ معین انجام پذیرد. لذا چنانچه واقعه تعیین شده فاقد این اوصاف باشد در حکم عدم تعیین مدت تعلیق بوده که منجر به بطلان عقد معلق می‌گردد. به عنوان مثال فقهای امامیه تعیین مدت خیار شرط به آمدن حجاج که در زمان نامعلوم رخ می‌دهد را، در حکم عدم تعیین مدت دانسته‌اند (گیلانی، ۱۴۰۷: ۲۸۴؛ اصفهانی، بی تا: ۱۳۹)

ج- مدت تعیین شده و پایان تعلیق: از آنجا که زمان، یکی از عناصر اساسی در انواع تعلیق است، لذا پایان تعلیق، خواه با تحقق معلق‌علیه و خواه با عدم تحقق معلق‌علیه، تنها با لحاظ دوره زمانی تعلیق قابل بررسی است. در حقوق فرانسه با وجودی که قانون‌گذار تعیین مدت تعلیق را ضروری نمی‌داند، اما اگر مدت تعلیق تعیین گردد، تشخیص تحقق یا تخلف تعلیق، منوط به لحاظ زمان مورد نظر است (Weill, Terré 1975: 952) چنان‌که حتی اگر معلق‌علیه خارج از دوره تعلیق واقع شود، قاضی نمی‌تواند با وسعت زمان مورد توافق، معلق‌علیه را واقع شده به شمار آورد (Aubry. Rua 1856: 98) مثلاً اگر مدیون تعهد خود را معلق به بازگشت فرزندش طی سه سال کند اگر معلق‌علیه در این مدت حاصل نشود، تعلیق تخلف یافته است و قاضی نیز حق ندارد به امید اینکه فرزند غایب به زودی باز خواهد گشت، مدت را افزایش دهد (Buady-Lacantinerie. Barde, 1902: 27) اگرچه نمی‌توان اختیار قاضی را در تعیین مدتی با توجه به قصد طرفین و احوال

مربوطه انکار نمود (Buady-Lacantinerie.Barde, 1902: 28) به نظر می‌رسد امکان چنین تفسیری در قرارداد، بر پایه اراده ضمنی طرفین قابل توجیه است. در بحث خیار شرط نیز با انقضاء زمان تعیین شده، اختیار فرد ذی حق در امکان انحلال عقد منتفی گردیده و عقد از وضعیت تزلزل خارج و ثبوت خواهد یافت (موسوی شریف، ۱۴۱۵: ۴۳۹؛ آبی، ۱۴۱۷: ۴۵۸؛ انصاری، ۱۴۱۰: ۲۴۸) لذا در حقوق ایران رعایت دوره زمانی تعلیق، در تشخیص خروج عقد از این دوره مؤثر است.

۲.۳.۲. لزوم توجه به اراده طرفین: از آنجایی که قدرت سازنده عقد، قصد انشاست (مراغی، ۱۴۱۷: ۸۶؛ نراقی، ۱۴۱۷: ۱۵۹) لذا کیفیات عقد از تعلیق و تنجیز و... در قلمرو قصد انشا خواهد بود. (مراغی، ۱۴۱۷: ۴۸-۴۹) به این معنی که تعلیق عقد در انواع خود، محصول خواست و اراده و به عبارت دیگر قصد انشای طرفین قرارداد است و قانون‌گذار یا عرف در تحقق آن دخالتی ندارد. حال که تحقق تعلیق و کیفیت معلق علیه زائیده‌ی قصد طرفین قرارداد است، بی‌شک کیفیت پایان تعلیق نیز به خواست و اراده همان طرفین قرارداد تعریف می‌گردد. حقوقدانان فرانسوی مهم‌ترین معیار در تشخیص پایان تعلیق و نحوه آن را، در ارزیابی اراده طرفین قرارداد می‌دانند (Weill, Terré 1975: 952) اهمیت توجه به قصد و اراده طرفین تا بدان جاست که ممکن است معلق علیهی به صورت کامل محقق شود اما چون تحقق آن منطبق با قصد و خواست طرفین قرارداد نبوده، تحقق یافته تلقی نشود. (Aubry.Rua, 1856: 107) نکته قابل توجه آنکه، مقصود از اراده مؤثر طرفین عقد، اراده باطنی ایشان است که در تشخیص خواست طرفین قرارداد توجه به این نوع اراده حائز اهمیت است. (صفایی، ۱۳۵۱: ۵۱؛ نجفی، بی تا (ب): ۲۲۶؛ نائینی، ۱۳۷۳ (الف): ۳۷۱؛ گیلانی، ۱۴۱۷: ۵۵۰) بنابراین در تشخیص وقوع یا عدم وقوع معلق علیه نیز به همین نوع اراده رجوع می‌گردد. قانون مدنی فرانسه در ماده ۱۱۸۸ با بیان اینکه، در قراردادها باید قصد مشترک طرف‌های قرارداد احراز گردد و به معنی

ادبی اصطلاحات اکتفا نگردد، برای اراده واقعی (باطنی) بر اراده ظاهری تقدم قائل شده است. سایر قواعدی که در قانون مدنی این کشور جهت تفسیر قراردادها بیان گردیده تنها توصیه‌هایی ارشادی برای احراز همین قصد مشترک و واقعی است. (Mazeaud 1978:1109)

الف- اراده و پایان تعلیق به فعل غیر: از جمله اصول مهم، در خروج معلق علیه از تعلیق آن است که موضوع تعلیق به وسیله فرد تصریح شده در قرارداد، فرد متعهد، وراثت یا سایر افرادی که در این ردیف قرار دارند، انجام شود (-Buady Lacantinerie.Barde, 1902: 23) اما حال مسئله آن است که آیا ارتکاب تعلیق به وسیله فردی غیر از فرد منظور در قرارداد، موجب خروج از تعلیق می‌شود؟ حقوقدانان فرانسوی در پاسخ به این پرسش دو ملاک را مورد توجه دانسته‌اند. ملاک اول: توجه به قصد طرفین تعهد و ملاک دوم توجه به طبیعت تعهد (Weil, 1952: 952) به این معنی که گاه قصد طرفین قرارداد انجام تعلیق به وسیله فرد خاصی است، (Siville, 1902: 7) مثل انجام یک کار هنری که به شخصیت آن هنرمند وابسته است (سنهوری ۱۹۹۸: ۱۶) در چنین مواردی تنها با رعایت قصد طرفین قرارداد، معلق علیه واقع شده به حساب می‌آید؛ اما به موجب ملاک دیگر، یعنی طبیعت معلق علیه، اگر طبیعت آن تنها مبتنی بر وقوع حادثه‌ای باشد، در این صورت انجام تعلیق خواه به وسیله یکی از طرفین و خواه به وسیله ثالث اثر یکسانی خواهد داشت. (Aubry.Rua, 1856: 107) مثل اینکه موضوع تعلیق حفر گودالی توسط کارگری باشد، در این صورت طبیعت عمل نشان می‌دهد، ارتکاب آن به وسیله ثالث در خروج از تعلیق مناسب است -Buady Lacantinerie.Barde, 1902: 24) لیکن اگر طبیعت معلق علیه ارتکاب آن را محدود در شخص خاصی بداند (Aubry.Rua, 1856: 107) منحصراً ارتکاب معلق علیه توسط او در خروج از تعلیق تأثیرگذار خواهد بود و نه ارتکاب توسط

فرد دیگری غیر از او. در حقوق ایران توجه به وقوع عقد معلق به صورت مشروط یا مطلق راهگشاست. به این ترتیب که گاه طرفین قرارداد هنگام انشای عقد معلق، ارتکاب معلق‌علیه را توسط فرد خاصی (اعم از متعهد یا ثالث) اراده نموده‌اند و اراده خود را در قالب شرط ظاهر ساخته‌اند که در این صورت بررسی تحقق یافتن یا نیافتن تعلیق محتاج توجه به شرطی است که در اراده طرفین قرارداد انعکاس یافته است. خواه چنین شرطی تصریح شده یا بنای طرفین قرارداد هنگام انشای عقد بر آن باشد. لیکن در مقابل اگر عقد معلق به صورت مطلق انشا شده باشد، در بررسی تحقق یا عدم تحقق تعلیق، ملاک توجه به ذات و طبیعت معلق‌علیه است. لذا اگر طبیعت معلق‌علیه ارتکاب آن را مطلقاً توسط هر شخصی ممکن بداند، صرف توجه به وقوع یا عدم وقوع معلق‌علیه، فارغ از اینکه چه کسی در آن دخالت داشته، لازم است؛ اما در فرضی که از طبیعت معلق‌علیه، تحقق آن توسط فرد یا افراد خاصی برآید، رعایت این امر ضروری است.

ب- اراده و پایان تعلیق قابل تجزیه: از دیگر مسائل قابل بررسی آن است که آیا اجرای بخشی از تعلیق می‌تواند موجب خروج از تعلیق حداقل در آن بخش باشد؟ از سویی با اجرای بخشی از معلق‌علیه، تا حدی نسبت به آن وفا صورت گرفته و از سوی دیگر با ارزیابی دقیق‌تر از آنچه تصریح شده، اجرای بخشی از معلق‌علیه، نمی‌تواند رضایت‌بخش فرض گردد (Larombière, 1885: 397) بی‌شک راه حل در امکان یا عدم امکان تجزیه‌پذیری تعلیق است. حقوقدانان فرانسوی داوری در موضوع را موکول به خواست و اراده طرفین قرارداد می‌دانند. (Baudy-Lacantinerie, Barde, 1902: 24) هر چند پیروی از این راه حل در حقوق ایران محتاج بررسی بیشتر است. در ماده ۱۳۲۰ قانون مدنی فرانسه معیار تشخیص تعهد تجزیه‌ناپذیر توجه به «طبیعت تعهد»، «قرارداد» است. اگرچه حقوقدانان این کشور توجه به معیار «قانون» را غیر از دو معیار سابق در شناخت چنین تعهداتی مؤثر

می‌دانند. (Mazeaud, 1978 :1106) بر همین اساس حقوقدانان این کشور تعهد تجزیه‌ناپذیر را به اقسام ذیل منقسم دانسته‌اند:

۱- تجزیه‌ناپذیری طبیعی^۱: این نوع تجزیه‌ناپذیری خود به دو صورت تجزیه‌ناپذیری مطلق^۲ و تجزیه‌ناپذیری نسبی^۳ قابل تصور است. منظور از قسم اول جایی است که موضوع تعهد بر حسب ذات خود غیرقابل تقسیم است (Baudy-Lacantinerie, Barde, 1902: 407) یعنی عدم قابلیت تقسیم به خلقت موضوع تعهد مربوط است نه به عمل خالق (سنه‌وری ۱۹۹۸: ۳۷۷) لیکن مقصود از قسم دوم مواردی است که موضوع بر حسب طبع خود قابل تجزیه است ولی در قرارداد طرفین به گونه‌ای تجزیه‌ناپذیر قرار دارد (Baudy-Lacantinerie, Barde, 1902:407) ۲- تجزیه‌ناپذیری قراردادی یا عارضی^۴: در این مورد هر چند موضوع تعهد بر حسب ذات خود قابل تجزیه است اما طرفین قرارداد اراده نموده‌اند که غیرقابل تجزیه باشد. (Mazeaud, 1978:1107. Baudy-Lacantinerie. Barde, 1902: 408) یعنی اگر توافق صریح یا ضمنی طرفین بر تجزیه‌ناپذیری تعلق نگرفت، تعهد قابل تجزیه است. تجزیه‌ناپذیری قانونی در مواردی که موضوع طبیعتاً قابل تجزیه است و با اراده طرفین نیز شرطی مبنی بر تجزیه‌ناپذیری بر قرارداد تحمیل نشده، اما قانون موضوع را غیرقابل تجزیه می‌شناسد (یزدانیان، ۱۳۸۶: ۳۵۸) هر چند در قانون مدنی ایران بحث از تجزیه‌پذیری یا تجزیه‌ناپذیری قرارداد، همانند فرانسه و به صورت مستقیم نیامده، اما توجه به مفاد و جایگاه «قاعده انحلال عمل حقوقی واحد به اعمال حقوقی متعدد» در این باره مفید است. (بجنوردی، ۱۴۱۹: الف): ۱۵۷؛ مراغی، ۱۴۱۷: ۶۹؛ حسنی، بی تا: ۳۵؛ طباطبایی قمی، ۱۴۲۳: (ب): ۲۰۷) اگرچه بر قاعده فوق

^۱Indivisibilité naturelle

^۲Indivisibilité absolue

^۳Indivisibilité relative

^۴Indivisibilité conventionnelle ou accidentelle

ایراداتی طرح شده که مصون از پاسخ نمانده است. (به نقل از موسوی خمینی، بی تا (ب): ۳۶۵-۳۶۴؛ موسوی خویی، ۱۴۱۴ (ج): ۳۴۳-۳۳۹؛ کاشف الغطاء، ۱۴۲۳: ۹۱؛ نائینی، ۱۴۱۳ (ب): ۳۰۶) لیکن از مفاد آن قاعده در ابواب مختلف استفاده شده است. (بجنوردی، ۱۴۱۹ (الف): ۱۷۴-۱۷۱؛ طباطبایی حکیم، ۱۴۱۶: ۵۴۸؛ نراقی، ۱۴۲۲: ۸۰-۸۱؛ جمعی از نویسندگان، ۱۴۱۷: ۶۱۹؛ بحر العلوم، ۱۴۰۳: ۱۹۲). مقصود از این قاعده آن است که؛ عمل حقوقی (اعم از عقد یا ایقاع) که بر مجموعه‌ای مرکب واقع می‌شود بر تک تک اجزای آن نیز واقع می‌گردد. لذا می‌توان آن عمل حقوقی را به اجزایی منقسم کرد. (بجنوردی، ۱۴۱۹ (الف): ۱۵۷؛ طباطبایی قمی، ۱۴۲۳ (ب): ۲۱۱-۲۰۷) البته ملاک قابلیت تجزیه عقود در درجه اول وابسته به وجود این قابلیت در متعلق عقد (موضوع عقد) است. (مراغی، ۱۴۱۷: ۸۰) قابلیت تجزیه به نسبت اجزای خارجی متعلق عقد یا بر حسب نسبت مشاع از آن یا هر دو سنجیده می‌شود. (بجنوردی، ۱۴۱۹ (الف): ۱۶۲) چند که نمی‌توان قصد انشا طرفین عقد را در قابل تجزیه ندانستن موضوع انکار نمود. لیکن احراز چنین قصدی محتاج اثبات است. (طباطبایی قمی، ۱۴۲۳ (ب): ۲۰۸-۲۰۷؛ مراغی، ۱۴۱۷: ۷۴) در حالی که اصل بر عدم وجود مانعی در قابلیت تجزیه متعلق عقد است، به نظر می‌رسد می‌توان دلیل شرعی (یا قانونی) در ایجاد مانع مؤثر دانست. (مراغی، ۱۴۱۷: ۷۶) لذا ملاحظه می‌گردد در حقوق اسلامی نیز همانند حقوق فرانسه ملاک یکسانی در تشخیص قابلیت تجزیه عقد (توجه به طبیعت موضوع عقد، اراده طرفین و قانون) وجود دارد و این ملاک نه تنها در عقد اصلی بلکه به متفرعات عقد اعم از شروط ضمن عقد و تعلیق (خواه در ایجاد و خواه در انحلال) نیز سرایت می‌نماید.

بنابراین مبنای مذکور، اگر معلق‌علیه ذاتاً قابل تجزیه بوده و بین طرفین توافق خاصی در این مورد وجود نداشته باشند اجرای بخشی از تعلیق موجب خروج همان بخش از تعلیق خواهد بود. در این حالت مانند آن است که اصل تعهد معلق

به تعهدات جزئی تری منحل شده که در بخشی معلق علیه حاصل شده و در بخش دیگر خیر. لذا نسبت به بخشی آثار تحقق و نسبت به بخش دیگر آثار عدم تحقق جاری می‌گردد؛ اما اگر معلق علیه قابل تجزیه باشد ولیکن اراده طرفین خواه در قالب شرط ضمن عقد، آن را غیر قابل تجزیه بداند، در این صورت اجرای بخشی از معلق علیه موجب محقق دانستن تعلیق نخواهد بود و کل تعلیق محقق نشده محسوب می‌گردد.

نتیجه آنکه تأثیر توجه به اراده طرفین قرارداد در تجزیه پذیری تعلیق قابل انکار نخواهد بود.

البته نکته قابل توجه آنکه برخی حقوقدانان فرانسوی بر این عقیده‌اند که در قراردادهایی که قانوناً به ورثه منتقل می‌شود، تقاضای انجام و همچنین ارتکاب معلق علیه به یک موضوع قابل تقسیم تبدیل می‌شود. مگر در صورتی که اصل تعلیق به یک نفر به تنهایی تحمیل شده باشد (Larombière, 1885: 399) یعنی قابل انتقال به ورثه نباشد. در حقوق ایران مسئله همانند انتقال خیار به وراث است (خوانساری، بی تا ب): (۳۳۵) لذا از آن جایی که حق خیار به مجموعه ورثه به صورت عام مجموعی منتقل می‌شود، (موسوی خمینی، بی تا ج): (۲۶۱) حق حاصل از تعلیق نیز به عنوان متعلق خود عقد به همین ترتیب به ورثه منتقل می‌شود. لذا پذیرش تجزیه آن به تعداد ورثه یا بر اساس سهم الارث ایشان قابل تأمل خواهد بود. هر چند بحث در این خصوص خارج از حوصله این نوشتار می‌نماید.

۳. پایان حکمی تعلیق

از دیگر اقسام پایان دوره تعلیق، «پایان حکمی» دوره تعلیق است. اگرچه این مفهوم در نظام حقوقی ایران سابقه‌ای نداشته، لیکن بر اساس مبانی حقوقی ایران

پذیرش آن قابل قبول است. از این رو در این قسمت، پس از بیان مفهوم پایان‌حکمی، به بحث از مبانی، شرایط و استثنائات این عنوان پرداخته می‌شود.

۳.۱. مفهوم پایان‌حکمی

ملاحظه گردید که با در نظر داشتن مدت زمان تعلیق و اراده طرفین قرارداد، عقد معلق می‌تواند به صورت حقیقی از وضعیت تعلیق خارج شود؛ اما گاه دخالت عنصر «تقصیر» ذی‌نفع تحقق یا عدم تحقق معلق علیه، در وقوع یا عدم وقوع آن تأثیرگذار می‌گردد. به‌گونه‌ای که اگر ذی‌نفع در جریان طبیعی امور دخالت نداشت، نتیجه‌ی فعلی حاصل نمی‌گشت. (Starck, 1972: 375) در این وضعیت دوره تعلیق برخلاف خواست ذی‌نفع مقصر، خاتمه یافته فرض می‌گردد. چنین قاعده‌ای را «پایان حکمی تعلیق» می‌توان نامید. لذا اگر با دخالت ذی‌نفع، تعلیق محقق شده باشد، در این صورت معلق علیه -برخلاف آنچه واقعاً رخ داده- در حکم تحقق نیافته است و در صورت تعلیق در تشکیل قرارداد، آثار عدم تحقق معلق علیه، یعنی عدم تشکیل قرارداد ظاهر می‌شود. مثل اینکه در هبه آپارتمانی به فرد خاص، انتقال مالکیت عین موهوبه معلق بر اخذ نمره کامل از پایان‌نامه کارشناسی ارشد او در مدت دو هفته باشد. لیکن به تشخیص استاد مربوطه اجازه دفاع از پایان‌نامه به متهم داده نشده، از این رو این فرد ضمن تهیه صورت‌جلسه جعلی از برگزاری جلسه دفاع، نمره مأخوذه را بیست ذکر نماید تا به این طریق معلق علیه را واقع شده نشان داده و مالک آپارتمان گردد. در مثال دیگر اگر در قرارداد پیمان‌کاری، انحلال قرارداد معلق به افزایش بیست درصدی قیمت مصالح نسبت به زمان انعقاد قرارداد در مدت زمان سه ماه اجرای پروژه گردد. پس از انعقاد چنین قراردادی، متعهد جهت انحلال قرارداد ضمن تهیه فاکتورهای غیرواقعی، قیمت‌های مصالح را بیش از بیست درصد قیمت زمان انعقاد قرارداد نشان می‌دهد تا بدین‌وسیله تعلیق را واقع

پایان واقعی و حکمی قراردادهای معلق با نگاهی به حقوق فرانسه ۱۴۳

شده نشان داده و قرارداد منفسخ گردد. در این قبیل مثالها وضعیت پایان دوره تعلیق چگونه خواهد بود؟ بند ۳ ماده ۱۳۰۴ قانون مدنی فرانسه ناظر به مفهوم «پایان حکمی» بوده و بیان می‌دارد: «اگر شخصی که ذی‌نفع در تحقق (معلق‌علیه) است، مانع انجام (آن) شود، شرط تعلیقی انجام شده تلقی می‌شود و اگر به وسیله طرف ذی‌نفع انجام شود شرط فاسخ تحقق نیافته تلقی می‌گردد.» به این معنا که تقصیر ذی‌نفع عدم تحقق شرط تعلیقی سبب شده معلق‌علیهی که واقعاً تحقق نیافته، در حکم، مشابه معلق‌علیه واقع شده، در نظر گرفته شود. (Mazeaud, 1978: 1053) همچنین تقصیر ذی‌نفع تحقق معلق‌علیه در شرط فاسخ، فرض عدم تحقق معلق‌علیه را موجب می‌گردد. لذا «پایان حکمی» بیان‌کننده قاعده عامی است که قابلیت اعمال در انواع مختلف تعلیق اعم از شرط تعلیقی و شرط فاسخ، خواه معلق‌علیه ارادی، مختلط یا اتفاقی و خواه مثبت یا منفی را خواهد داشت. (Larombière, 1885:430) در حقوق ایران مشابه دانستن حکم موضوعی، در امر دیگر بی‌سابقه نیست. چنانکه در ماده ۳۱۰ قانون مدنی انکار امین اموال امانی در حکم غصب دانسته شده است؛ یعنی هر چند مفهوم و مصداق امین با غاصب متفاوت است لیکن از تاریخ انکار در حکم، مشابه غصب فرض می‌گردد. لیکن امکان استناد به این قاعده محتاج بررسی تطابق یا عدم تطابق آن با مبانی نظام حقوقی ایران است که در ادامه مطالب به آن پرداخته می‌شود.

۳.۲. مبانی حقوقی پایان حکمی

برخی از حقوقدانان فرانسوی سابقه «پایان حکمی» را برگرفته از اصلی در حقوق رم می‌دانند که به موجب آن «همیشه باید از عملی حمایت کرد که ضد ممانعت از تحقق همان عمل بوده است.»⁵(Larombière, 1885:340) لیکن اکثریت قریب به

⁵In omnibus causis pro facto accipitur id in quo per alium mura fit quomiiùs fiqt

اتفاق ایشان مبنای ماده ۱۱۷۸ سابق و بند ۳ ماده ۱۳۰۴ جدید را جبران خسارت وارد شده به ذی‌نفع می‌دانند (Baudy-Weill Terré, 1975:952. Lacantinerie.Barde, 1902:31) به این ترتیب که معلق علیه تصریح شده در قرارداد شانس را برای یکی از طرفین پدید می‌آورد. حال اگر طرف دیگر قرارداد، وی را از این شانس تصریح شده محروم نماید و در نتیجه خسارتی بر او تحمیل شود، از این رو ضامن جبران خسارت پدید آمده، است. Baudy-Weill Terré, 1975:952. Lacantinerie.Barde, 1902:31. Duranton, 1834: 68

آیا در نظام حقوقی ایران نیز پذیرش این حکم منطبق با قواعد مسئولیت مدنی و شیوه‌ای در جبران خسارت است؟ در پاسخ به این پرسش ابتدا، می‌بایست تحقق ضرر قابل جبران محرز گردد. در وضعیت مورد بحث آنچه تلف شده فرصت تحقق یا عدم تحقق معلق علیه بر اساس جریان طبیعی امور است. هرچند فرصت و شانس احتمالی بوده، لیکن تلف آن ضرر مسلمی است. در حقوق علاوه بر اموال، فرصت‌های یک شخص نیز مورد حمایت قانون‌گذار است و از این رو تلف آن قابل جبران است (رنجبر، ۱۳۹۱: ۶۱) اگر احتمال ضعیف باشد مسئولیت پدید نمی‌آورد (Cabrillic, 2005: 210) لذا با فوت فرصت در تحقق نوعی ضرر قابل جبران تردید باقی نمی‌ماند. چراکه با عدم دخالت مقصرانه ذی‌نفع به احتمال قوی جریان طبیعی امور نتیجه دیگری را در برمی‌داشت چنانکه اصول مهم فقهی نیز در هر حال بر لزوم جبران ضرر صحه می‌گذارد (انصاری، بی تا: ۴۵۹). اما با اثبات وقوع ضرر، مسئله دیگر آن است که چه نوع مسئولیت مدنی از جهت قهری یا قراردادی پدید آمده است؟ به نظر می‌رسد با انعقاد قرارداد معلق، طرفین قرارداد به صورت ضمنی متعهد شده‌اند که دخالت غیرمعارف و مقصرانه‌ای در جریان تحقق یا عدم تحقق معلق علیه نداشته باشند. بدین ترتیب قرارداد معلق مشروط به شرط ضمنی خواهد بود و از آنجایی چنین شرطی به تصریح نیامده و ناشی از عرف است، شرط

ضمنی عرفی به شمار می‌آید که صحت این قبیل شروط مورد پذیرش است (محقق داماد، ۱۴۰۶: ۶۱) در حالی که به موجب ماده ۲۲۰ قانون مدنی طرفین نه تنها به مفاد صریح قرارداد که به کلیه لوازم عرفی و قانونی نیز ملتزم هستند. مشابه تعهد چینی در «واجب معلق» مورد تصریح فقها بوده است. به این مقدمه که بسیاری از فقهای که قائل به صحت تعلیق در منشاء هستند آن را مشابه «واجب معلق» می‌دانند. (خوانساری، بی تا (ب): ۱۱۱؛ لاری، ۱۴۱۸: ۴۶۵؛ بجنوردی، ۱۴۰۱: ۳۸۸) چرا که در این مفهوم وجوب به صورت فعلی انشا می‌شود اما تحقق واجب استقبالی بعد از تحقق شرط یا قید است (خویی، ۱۴۱۶: ۲۵۱؛ خویی، ۱۴۱۸: ۱۹۷؛ صدر، ۱۴۱۷، ۱۹۷/۲؛ خویی، ۱۴۱۹: ۲۹۵؛ مظفر، بی تا: ۸۹) همچنان که در عقد معلق نیز، عقد انشا شده اما اثر عقد بعد از تحقق معلق علیه رخ می‌دهد. در این نوع واجب فقها معتقدند قبل از رسیدن زمان، مکلف نه تنها نسبت به تهیه مقدمات واجب مکلف است. (مظفر، بی تا: ۸۹) بلکه نمی‌تواند در این زمان، کاری انجام دهد که خود را از انجام دادن واجب در آینده عاجز سازد. (محقق داماد، ۱۳۹۱: ۱۸۱) یعنی فرد مخاطب واجب، تکلیف دارد دخالتی مقصرانه که سبب تغییر در جریان امور شود، به نحوی که در آینده امکان انجام واجب فراهم نباشد، نداشته باشد. از این رو با دخالت غیر متعارف در پایان تعلیق، نقض تعهدی اتفاق افتاده که به صورت شرط ضمنی در قرارداد متصور بوده و زمینه تحقق مسئولیت مدنی را فراهم آورده، (وحدتی شبیری، ۱۳۸۵: ۱۴۹) لذا با فوت فرصت به عنوان ضرر، پذیرش تحقق مسئولیت مدنی قراردادی به صواب نزدیک‌تر خواهد بود؛ اما در اینکه حکم به پایان تعلیق به عنوان شیوه جبران خسارت در مسئولیت مدنی قراردادی باشد، محتاج شناخت هدف جبران خسارت در این نوع مسئولیت خواهد بود. چراکه به عنوان اصل کلی، رعایت جبران کامل خسارت وابسته به شناخت هدف جبران خسارت است. (رنجبر، ۱۳۹۱: ۲۲) لذا از آنجایی که هدف مسئولیت مدنی قراردادی حمایت از انتظارات معقول طرفین قرارداد و قرار

دادن ذی‌نفع در وضعیتی است که گویا به تعهد عمل شده (همان: ۱۶۰؛ یزدانیان، ۱۳۸۶: ۱۷۳) بنابراین با فرض تحقق نتیجه‌ای که برخلاف جریان طبیعی امور از ایجاد آن ممانعت شده، انتظار معقول طرف دیگر از قرارداد تأمین خواهد شد و ضرر محقق شده جبران می‌گردد؛ که این شیوه چیزی جز «پایان حکمی تعلیق»، نیست. نتیجه آنکه پذیرش پایان حکمی در نظام حقوقی ایران با مبانی حقوقی و حتی فقهی انطباق کامل داشته و لذا قابل اجرا است.

۳.۳. انواع پایان حکمی

به تصریح حقوقدانان فرانسوی کلیت قاعده «پایان حکمی» قابلیت اجرای آن را در موارد متعددی فراهم ساخته است (Weill Terré, 1975: 953). چنان‌که در حقوق ایران نیز انطباق با اصول مسئولیت مدنی نتیجه مشابه را به دست می‌دهد. بر این اساس می‌توان پایان حکمی عقد معلق از تعلیق را به موارد ذیل تقسیم نمود. لیکن موارد ذکرشده از باب غلبه است. چراکه این امکان وجود دارد که در برخی عقود هر یک از طرفین در یک‌زمان از جهتی ذی‌نفع وقوع و از جهت دیگر ذی‌نفع عدم وقوع معلق علیه باشند.

۳.۳.۱. تحقق حکمی معلق علیه: در این فرض اگرچه معلق علیه حقیقتاً محقق نشده است لیکن تجمیع شرایطی، معلق علیه واقع نشده را در حکم واقع شده شناخته و آثار آن را بار می‌نماید. چنین وضعیتی در دو حالت قابل تصور است.

الف- حالتی که شرط تعلیقی بوده و طرف عقد که در عدم تحقق معلق علیه ذی‌نفع است مانع تحقق معلق علیه شود.

ب- جایی که شرط فاسخ بوده و ذی‌نفع عدم تحقق معلق علیه که عموماً متعهد له است مانع تحقق معلق علیه شود تا بدین ترتیب از انحلال عقد جلوگیری شود.

پایان واقعی و حکمی قراردادهای معلق با نگاهی به حقوق فرانسه ۱۴۷

۳.۳.۲. عدم تحقق حکمی معلق علیه: در این فرض هرچند معلق علیه واقع شده لیکن وقوع شرایط و اوضاع و احوال معلق علیه واقع شده را در حکم واقع نشده دانسته و آثار عدم وقوع معلق علیه را بر آن بار می‌نماید؛ که دو حالت مثبت این وضعیت است.

الف- فرضی که شرط فاسخ بوده و ذی‌نفع وقوع معلق علیه که معمولاً متعهد است با اقدام خود موجبات تحقق را فراهم آورد و به این وسیله خود را از عمل به تعهد معاف سازد.

ب- فرضی که شرط تعلیقی است و ذینفع وقوع معلق علیه که متعهد له است با عمل غیرمتعارف خود شرایط تحقق معلق علیه و به دنبال آن استقرار تعهد را فراهم سازد و در این صورت فرض می‌گردد معلق علیه واقع نشده است.

۳.۴. شرایط تحقق پایان حکمی

بی‌تردید امکان استناد به پایان حکمی تعلیق محتاج شناخت دقیق شرایط آن است که این شرایط در قالب فعل نقض‌کننده تعهد، تقصیر، رابطه سببیت قابل بررسی است.

۳.۴.۱. فعل (نقض‌کننده تعهد): همان‌گونه که در مسئولیت مدنی اعم از قهری یا قراردادی، تحقق فعل زیان‌بار ضروری است و بدون آن امکان انتساب مسئولیت وجود ندارد (بیزدانیان، ۱۳۸۶: ۱۲۱) در خروج حکمی عقد معلق از تعلیق نیز بدون احراز «فعل» چنین شیوهی جبران خسارتی قابل اعمال نخواهد بود (Baudy-Lacantinerie.Barde, 1902: 32) به نظر می‌رسد مقصود از «فعل» هر عملی است که در جریان طبیعی امور دخالت نموده و مسیر تعلیق را تغییر داده است. با این همه مسئله قابل توجه آن است که فعل مورد نظر لزوماً باید از جانب فرد طرف قرارداد صورت گیرد. البته اگر وی، فرد ثالثی را با تقلب یا تقصیر خود فریب دهد

و دخالت در جریان طبیعی امور توسط فعل وی ایجاد شود همچنان امکان استناد به پایان حکمی فراهم خواهد بود. (Larombière 1885:439) از سوی دیگر مصادیق فعل مورد بحث در معلق علیه ساده و مستمر به یک شکل تأثیر ندارد. به این صورت که اگر معلق علیه ساده باشد، بلافاصله با تحقق مانعی غیرمتعارف در جریان طبیعی امور می‌تواند شرایط پایان حکمی فراهم گردد و حال آنکه اگر تعلیق به گونه‌ای باشد که باید در زمان‌های پی‌درپی تحقق یابد، طرف قرارداد خاطی برای هر کدام از لحظاتی که معلق علیه در آن لحظه می‌توانست تحقق یابد، مسئول تلقی می‌گردد (Larombière, 1885: 438) در واقع مثل این است که معلق علیه‌ها در زمان بخش بخش شده‌اند و در هر بخش مستقل از سایر بخش‌ها امکان اجرای قاعده پایان حکمی وجود دارد.

۳.۴.۲. تفصیر: بی‌شک تحقق هرگونه فعل ممانعت کننده پایان واقعی تعلیق، نمی‌تواند امکان استناد به قواعد پایان حکمی را فراهم آورد. بلکه تنها فعلی متصرف به وصف تقصیر در این راستا مؤثر خواهد بود. (Mazeaud, 1978:1056. Weill, Buady-Lacantinerie.Barde, 1902:32 Terré 1975: 949. به عبارت دیگر هرگاه تعهد ضمنی طرفین قرارداد معلق، مبنی بر اینکه در جریان امور ممانعتی ایجاد نکنند، نقض گردد، یعنی مانعی ایجاد شود، تقصیر محسوب نمی‌شود. بلکه این امر باید ثابت شود که فعل ممانعت کننده طرف قرارداد مقصرانه بوده است. لذا به همین دلیل است که اگر اعمال حق قانونی و مشروع فرد - به عنوان مثال متعهد در شرط تعلیقی - موجب ممانعت از تحقق معلق علیه شود، قواعد پایان حکمی قابل اجرا نیست (Weill Terré, 1975: 953) زیرا در این موارد تقصیر قابل انتساب وجود ندارد (Buady- Lacantinerie.Barde, 1902: 33) اما شناخت مفهوم و مصادیق تقصیر خود محتاج تأمل خواهد بود که در ادامه بدان پرداخته می‌شود.

پایان واقعی و حکمی قراردادهای معلق با نگاهی به حقوق فرانسه ۱۴۹

الف- مفهوم تقصیر: در تعریف مرسوم و سنتی تقصیر عبارت از فعل نامشروع قابل انتساب به مرتکب است (Mazeaud, 1978:438). ماده ۱ قانون مسئولیت مدنی ایران نیز با درج قید «بدون مجوز قانونی» از همین نظر پیروی کرده که البته قابل انتقاد است (کاتوزیان، ۱۳۷۴: ۲۹۱) چراکه صرف نظر از اینکه عنصر معنوی تعریف، یعنی قابلیت انتساب و تمیز (شهیدی، ۱۳۸۲: ۲۲۷) اشخاص فاقد تمیز مانند دیوانه و صغیر را از انتساب مسئولیت معاف می‌کند، در عنصر مادی نیز صرفاً فعل بدون مجوز قانونی نمی‌تواند مقصود باشد بلکه در معنای موسع تجاوز از هر قواعدی که رفتار و سلوک انسان متعارف را تنظیم می‌نماید مصداق تقصیر خواهد بود (یزدانیان، ۱۳۸۶: ۱۴۰). یعنی الگوی کم‌وبیش نوعی و کلی مورد بررسی قرار می‌گیرد (زوردن، ۱۳۸۵: ۷۷).

ب- مصادیق تقصیر در پایان حکمی: با توجه به الگوی انسان متعارف، می‌توان مصادیق تقصیر را در دو دسته تقصیر عمدی و غفلت مورد بررسی قرار داد.

ب-۱. تقصیر عمدی: مقصود از تقصیر عمدی، ارتکاب فعل به قصد اضرار به دیگری است (کاتوزیان، ۱۳۷۴: ۳۰۲) در این صورت مباشر نه تنها عمل را بلکه آثار زیان‌بار آن را نیز خواسته است (زوردن، ۱۳۸۵: ۹۱) لذا توقع ضرر کافی نیست بلکه وجود قصد ضرر ضرورت دارد (النقیب، ۱۹۸۴: ۱۲۷) لیکن از آنجایی که قصد یک مسئله کاملاً شخصی است و حقوق توانایی کشف امور حقیقی و باطنی را ندارد (یزدانیان، ۱۳۸۶: ۱۴۱) از این رو قصد وی به وسیله رفتار و شرایط عمل دانسته می‌شود (زوردن، ۱۳۸۵: ۹۳) به عنوان مثال اگر صاحب شرکت دارویی، واگذاری امتیاز شرکت خود به فرد معینی را معلق به توزیع میزان مشخص از داروهایی که در اختیار او قرار داده نماید. لیکن از سوی دیگر خود به قصد عدم تحقق معلق علیه و در نتیجه فوت فرصت ایجاد شده برای فرد معین، با شایعه‌پراکنی، کالاهایی که در اختیار وی قرار گرفته را تقلبی یا تاریخ گذشته معرفی نماید تا بدین طریق

امکان فروش داروها و در نتیجه استقرار تعهد از بین برود. در چنین حالتی عمل او مصداق بارزی از تقصیر عمدی در ممانعت از تحقق معلق علیه بوده که امکان استناد به قواعد خروج حکمی را فراهم می‌آورد.

ب-۲. غفلت: با توجه به تعریف ارائه شده از تقصیر، هر رفتاری که نشانه‌ی غفلت از قوانین و نظامات یا غفلت از عرف و عادات بوده و با معیار انسان متعارف تطبیق نکند، مصداقی از تقصیر خواهد بود. از همین رو اگر عمل ممانعت از جریان طبیعی امور توسط طرف قرارداد نه از روی سوءنیت بلکه در نتیجه بی‌مبالاتی و غفلت از قوانین یا عرف رخ دهد و منجر به فوت فرصت گردد در استناد به قواعد پایان حکمی کفایت می‌نماید، Larombière, 1902:32- 33. Budy-Lacatinerie.Barde, 1885:428) به عنوان مثال اگر کارخانه‌داری در مقابل کارکنان خود تعهد کند که در صورت نرساندن سرویس ایاب و ذهاب به کارکنان، مخارج مربوط به آمدن به کارخانه را پرداخت کند در این صورت مجرد تأخیر یکی از کارکنان از رسیدن به سرویس ویژه، خطایی محسوب می‌شود که جهت تحقق تعلیق فراهم آمده و از این رو مستحق دریافت مخارج نقل و انتقال خود به کارخانه نخواهد بود (سنه‌وری، ۱۹۹۸: ۱۸)

۳.۴.۳. رابطه سببیت: گرچه اثبات تقصیر ذی‌نفع نتیجه نداشتن تعلیق و اثبات فوت فرصتی که در نتیجه تعلیق فراهم می‌شد، در امکان توسل به قواعد پایان حکمی لازم و ضروری است لیکن کافی نخواهد بود. چراکه لزوماً باید این امر به اثبات رسد که فوت فرصت پدید آمده در عقد معلق- به عنوان ضرر- به علت اقدام مقصرانه فرد ذی‌نفع فوت این فرصت حاصل شده است. (سنه‌وری، ۱۹۹۸: ۱۸) به عبارت دیگر باید بین این دو رابطه علیت یا سببیت احراز گردد؛ زیرا اصل عدم وجود چنین رابطه‌ای خواهد بود. (Mazeaud, 1978: 623) البته معیار احراز این رابطه، تشخیص عرف است (رنجبر، ۱۳۹۱: ۸۳) به این معنا که در قضاوت عرف فوت

پایان واقعی و حکمی قراردادهای معلق با نگاهی به حقوق فرانسه ۱۵۱

فرصت عقد معلق، معلول عمل مقصرانه‌ای است که مانع جریان طبیعی امور شده و در نتیجه به ایجاد چنین ضرری منتهی گردیده است؛ بنابراین اگر نقض تعهد عدم ممانعت، به دلیل فورس ماژور یا تصادف یا امثال این موارد رخ دهد، رابطه سببیت منقطع گردیده (Larombière, 1885: 441) و مجال استناد به پایان حکمی نیست.

۳.۵. استثنائات پایان حکمی

علیرغم وجود پایان حکمی به عنوان شیوه‌ای در جبران خسارت، گاه امکان توسل به قواعد پایان حکمی در عقد معلق فراهم نیست. این استثنائات گاه مربوط به طبیعت معلق علیه و گاه مربوط به طبیعت تعهد حاوی تعلیق خواهد بود.

۳.۵.۱. طبیعت معلق علیه: در فرضی که در نفس معلق علیه، مانعی - اعم از مانع در تحقق یا در عدم تحقق - وجود داشته، به گونه‌ای که اراده فرد ذی نفع در ایجاد آن دخالت نداشته باشد، در این صورت در نظر حقوقدانان فرانسوی امکان توسل به قواعد پایان حکمی منتفی خواهد شد. (Lacantinerie.Barde, 1902: 34, Buady, Larombière 1885: 430) چنین نتیجه‌ای منطقی است. چراکه قواعد مسئولیت مدنی به هدف جبران خسارت وارد شده به زبان دیده وضع شده‌اند، لیکن اگر شرایط و طبیعت امور تحقق زیان را بدون فعل ارادی فردی به ارمغان آورد، در این قبیل موارد امکان توسل به چنین قواعدی به دلیل عدم قابلیت انتساب ضمان فراهم نخواهد بود. البته به نظر می‌رسد این حالت به صورت تخصصی از بحث پایان حکمی خارج است و نه تخصیصی؛ اما به هر حال می‌بایست در تحلیل مانع بین دو وضعیت قائل به تفکیک گردید.

اولاً: اگر مانع از ابتدای ایجاد عقد معلق، در معلق علیه وجود داشته باشد و موجب محال شدن تحقق نتیجه مورد انتظار گردد، خواه مطلق (Mazeaud, 1978: 1052)، عقلی (وجدانی فخر، ۱۴۲۶: ۱۹۷) یا نسبی، در هر حال تعلیق فاسد است؛ زیرا

درج امر محال، صرف نظر از آنکه به معنای اختلال در عقل فرد خواهد بود. بدین معناست که طرفین نسبت به وجود و تأثیر آن قصدی نداشته‌اند. (طباطبایی قمی، ۱۴۰۰(الف): ۳۸۸، موسوی خویی، ۱۴۱۴(الف): ۲۹۴) چنانکه ممکن است در مواردی موجب بطلان عقد از اصل نیز گردد. (Starck, 1972: 373)

ثانیاً: اگر از ابتدای انعقاد عقد معلق، در مسیر معلق‌علیه (خواه مثبت یا منفی) مانعی وجود نداشته و متعاقباً مانع عارض گردد، وضعیت ایجاد شده، مشابه تعهد متعذر خواهد بود. همچنان که با ایجاد تعذر دائمی در انجام مضمون عقد، عقد منفسخ گشته (حلی، ۱۴۲۰، ۷۲/۳؛ طوسی، ۱۳۸۷، ۳/ ۲۲۴، حسینی عاملی، ۱۴۱۹(ب): ۷۷؛ حسینی، بی تا: ۱۰۳) و موجودیت خود را از دست می‌دهد. لذا اگر بعد از انعقاد عقد معلق، در تعلیق مانعی ایجاد گردد، تعلیق نیز منتفی خواهد شد و با از بین رفتن آن بدون دخالت فرد ذی‌نفع، مجالی برای استناد به قواعد پایان‌حکمی نخواهد بود. حقوقدانان فرانسوی معتقدند که در این حالت تعلیق از ابتدا صحیح بوده، لیکن از آن تخلف به عمل آمده Aubry.Rua 1856: 93 لذا عدم تحقق واقعی معلق‌علیه رخ داده و از این رو آثار آن در هر یک از انواع تعلیق جاری می‌گردد.

۲.۵.۳. مربوط به طبیعت تعهد: حقوقدانان فرانسوی استثناء دیگری بر قواعد پایان‌حکمی تصور نموده‌اند که مربوط به طبیعت تعهد است. استثنا مربوط به تعهداتی با طبیعت جایزه‌ای^۶ است. به این ترتیب که در این‌گونه تعهدات و در شرط تعلیقی بدهکار حق دارد مانع ارتکاب معلق‌علیه شود بدون اینکه مسئولیتی برای او از این حیث تصور گردد و حتی در انجام چنین عملی دارای حق نیز شناخته می‌شود. (Larombière 1885: 431) به نظر می‌رسد با توجه به مبانی حقوق ایران، در اصل وقوع تعلیق در این موارد بایستی تشکیک نمود؛ زیرا با توجه به شباهت ماهیت این عقود با عمل حقوقی چون جعله، نوعی وابستگی حسب جعل

^۶Rémunératoire

پایان واقعی و حکمی قراردادهای معلق با نگاهی به حقوق فرانسه ۱۵۳

شارع در ذات عقد نهفته است و نه بر حسب اراده طرفین (محقق داماد، ۱۳۹۱: ۱۸۶) اگرچه برخی فقها از این عقود به «عقد تعلیقی» نام برده (نائینی، ۱۴۱۳(الف): ۸۲؛ نائینی، ۱۳۷۳(الف): ۸۹؛ بجنوردی، ۱۴۱۹(ب): ۲۰۶) اما تفاوت عمده این قبیل عقود با عقد معلق - به معنای واقعی - در آن است که در عمل حقوقی مانند جعله حق ایجاد شده احتمالی^۷ است؛ یعنی انجام عمل، معلق علیه محسوب نمی‌گردد بلکه عنصر کامل‌کننده حق عامل در مطالبه جعل است (حلی، ۱۴۲۰(ب): ۴۴۲؛ شهید ثانی، ۱۴۱۰: ۴۴۳؛ شهید ثانی، ۱۴۱۳: ۱۵۷) در حالی که در عقود معلق حق ایجاد شده مشروط^۸ بوده، یعنی پس از کامل شدن حق اصلی بر آن عارض شده است. از سوی دیگر به تعبیر برخی از فقها در این عقود اصل بر جواز است (حلی، ۱۴۱۳(ب): ۲۲؛ محقق ثانی، ۱۴۱۴(ب): ۱۹۴) از این روست که هر یک از طرفین از جمله متعهد می‌تواند از ادامه رابطه قراردادی ممانعت به عمل آورد بدون آنکه مسئولیتی متوجه وی گردد. لذا به دلیل عدم تحقق تعلیق واقعی از یک سو و اعمال اختیار فسخ قانونی از سوی دیگر امکان استناد به قواعد پایان حکمی فراهم نیست.

۴. نتیجه‌گیری

در نگرشی به قانون مدنی فرانسه، می‌توان به دو شیوه دوره تعلیق را خاتمه یافته دانست. یکی از این دو سبب به «پایان حقیقی» و دیگری به «پایان حکمی» تعبیر شده است. مقصود از پایان حقیقی، پایان واقعی دوره تعلیق خواه به دلیل تحقق و خواه به دلیل عدم تحقق واقعی معلق علیه است. در حالی که در پایان حکمی، هر چند حقیقتاً معلق علیه تحقق نیافته اما به فرض قانون‌گذار واقع شده محسوب می‌شود. همچنین است در فرضی که معلق علیه حقیقتاً واقع شده اما بنا به

^۷Droit éventuel

^۸Droit conditionnel

فرض قانون عقد معلق با عدم تحقق معلق علیه از وضعیت تعلیق خارج شده در نظر گرفته می‌شود. در این مقاله بررسی شده است که این دو سبب پایان تعلیق، بر مبانی نظام حقوقی ایران منطبق می‌باشند. به طوری که پایان واقعی مبتنی بر اراده طرفین و پایان حکمی نیز از اسباب مسئولیت مدنی قراردادی است. همچنین استناد به پایان واقعی تعلیق محتاج رعایت شرایطی چون، توجه به مدت زمان اعتبار تعلیق و اراده طرفین قرارداد است. این در حالی است در استناد به پایان حکمی، علاوه بر اثبات فوت فرصت یکی از طرفین قرارداد که ذی‌نفع نتیجه داشتن تعلیق است، عمل غیر متعارف و مبتنی بر تقصیر طرف دیگر قرارداد که با دخالت در جریان عادی تعلیق مسیر آن را تغییر داده و همچنین وجود رابطه سببیت بین این دو، محتاج اثبات خواهد بود. با این همه اگر در نفس معلق علیه مانعی وجود داشته باشد که از نتیجه داشتن تعلیق جلوگیری کند نمی‌توان قواعد پایان حکمی را جاری دانست؛ اما به نظر می‌رسد نمی‌توان به پیروی از نظر حقوقدانان فرانسوی عقود جایزه‌ای معلق را استثنایی بر پایان حکمی دانست و مسئولیتی برای بدهکار ممانعت کننده از تحقق تعلیق، متصور نبود. چرا که اصلاً این‌گونه قراردادها با توجه به مفهوم تعلیق، موضوعاً از دایره شمول عقد معلق خارج است لذا نه تنها استناد به تعلیق بلکه به استثنائات خروج حکمی نیز امکان‌پذیر نیست.

منابع

الف. فارسی

- بجنوردی، سید محمد (۱۴۰۱)، قواعد فقه، ج ۲، تهران: موسسه عروج.
- رنجبر، مسعود رضا (۱۳۹۱)، تعیین خسارت ناشی از نقض قرارداد، تهران: انتشارات میزان.
- زوردن، پاتریس (۱۳۸۵)، اصول مسئولیت مدنی، ترجمه ادیب، مجید تهران: انتشارات میزان.
- شهیدی، مهدی (۱۳۸۲)، حقوق مدنی آثار قراردادها، تهران: انتشارات مجد.
- صفایی، سید حسین (۱۳۵۱)، دوره حقوق مدنی. تعهدات و قراردادها، ج ۲، تهران: نشر موسسه عالی حسابداران.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۴)، الزامهای خارج از قرارداد، ضمان. ج ۱، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
- محقق داماد، سید مصطفی و سایرین (۱۳۹۱)، حقوق قراردادها در فقه امامیه، ج ۱، تهران: انتشارات سمت.
- محقق داماد، سید مصطفی (۱۴۰۶)، قواعد فقه، ج ۲، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
- وحدتی شبیری، سید حسن (۱۳۸۵)، مبانی مسئولیت مدنی قراردادی (مطالعه تطبیقی در فقه و حقوق)، قم: پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی.
- یزدانیان، علیرضا (۱۳۸۶)، قواعد عمومی مسئولیت مدنی، ج ۱، تهران: انتشارات میزان.

ب. عربی:

- آبی، فاضل (۱۴۱۷)، کشف الرموز فی شرح مختصر النافع. ج ۱، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- اردبیلی، احمد (۱۴۰۳) (الف)، مجمع الفائده و البرهان فی شرح ارشاد الاذهان. ج ۱۰، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- (۱۴۰۳)، (ب)، مجمع الفائده و البرهان فی شرح ارشاد الاذهان. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- اصفهانى، فتح الله بن محمد (بی تا)، نخبه الازهار فی احکام الخیار. بی جا.

- انصاری. مرتضی (۱۴۱۵) (الف). المكاسب. ج ۵، قم: انتشارات کنگره بزرگداشت شیخ انصاری.
- (۱۴۱۵) (ب). المكاسب. ج ۶، قم: انتشارات کنگره بزرگداشت شیخ انصاری.
- (۱۴۱۰)، مکاسب (محتشی). ج ۱۴، قم: موسسه دار الکتب، چاپ سوم، قم.
- (بی تا). فرائد الاصول. دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ اول، قم.
- بجنوردی، سید حسن (۱۴۱۹) (الف)، القواعد الفقهیه. ج ۳، قم: نشر الهادی.
- (۱۴۱۹) (ب)، القواعد الفقهیه. ج ۵، قم: نشر الهادی.
- بحرالعلوم، محمد (۱۴۰۳)، بلغه الفقیه. ج ۱، تهران: منشورات المکتبه الصادق.
- بحرانی، یوسف بن احمد (۱۴۰۵)، حدائق الناضره فی أحكام العتره الطاهره. ج ۱۹، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- جمعی از نویسندگان (۱۴۱۷)، معجم فقه الجواهر. ج ۱، بیروت: الغدیر للطباعه و النشر و التوزیع.
- حسینی، هاشم (بی تا)، نظریه العقد فی فقه الجعفری. بیروت: منشورات مکتبه هاشم.
- حسینی روحانی، سید صادق (۱۴۲۹)، منهاج الفقاهه. قم: انتشارات انوار الهدی.
- حسینی عاملی، سید جواد بن محمد (۱۴۱۹) (الف)، مفتاح الکرامه فی شرح قواعد للعلامه. ج ۱۴، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- (۱۴۱۹) (ب)، مفتاح الکرامه فی شرح قواعد للعلامه. ج ۱۹، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- حراغملی، محمد بن حسن (۱۴۰۹)، وسایل الشیعه. ج ۲۱، قم: موسسه آل البيت علیهم السلام.
- حلی، حسن بن یوسف (بی تا) (الف)، تذکره الفقها. ج ۱۵، قم: موسسه آل البيت علیهم السلام.
- (بی تا) (ب)، تذکره الفقها. ج ۱۳، قم: موسسه آل البيت علیهم السلام.
- (۱۴۲۰) (الف)، تحریر الاحکام الشرعیه علی مذهب الامامیه. ج ۳، قم: موسسه امام صادق.
- (۱۴۲۰) (ب)، تحریر الاحکام الشرعیه علی مذهب الامامیه. ج ۴، قم: موسسه امام صادق.

پایان واقعی و حکمی قراردادهای معلق با نگاهی به حقوق فرانسه ۱۵۷

----- (۱۴۱۳) (الف)، قواعد الاحکام فی معرفه الحلال و الحرام. ج ۲، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.

----- (۱۴۱۳) (ب)، مختلف الشیعه فی احکام الشریعه. ج ۶، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.

خوانساری، محمد (بی تا) (الف)، حاشیه الاولى علی مکاسب. بی جا.

----- (بی تا) (ب)، حاشیه الثانيه علی مکاسب للخوانساری. بی جا.

خویی، سید ابوالقاسم، (۱۴۱۶)، معتمد العروه الوثقی. ج ۲، قم: منشورات مدرسه دار العلم.

----- (۱۴۱۸)، موسوعه الامام الخویی. ج ۲۷، قم: موسسه احیاء الآثار الامام الخویی.

----- (۱۴۱۹)، دراسات فی علم الاصول. ج ۱، قم: موسسه دائره المعارف فقه اسلامی.

----- (بی تا)، مصباح الفقاهه. ج ۳، بی جا.

سنهوری، عبدالرزاق (۱۹۹۸)، الوسیط فی شرح القانون المدنی الجدید. ج ۳، بیروت: منشورات الحلبي الحقوقیه.

صدر، سید محمد باقر (۱۴۱۷)، بحوث فی علم الاصول. موسسه دائره المعارف فقه اسلامی، قم. طباطبایی حکیم، سید محسن (۱۴۱۶)، مستمسک العروه الوثقی. ج ۱۴، قم: موسسه دار التفسیر.

طباطبایی قمی، سید تقی (۱۴۰۰) (الف)، داستنا من فقه الجعفری. ج ۴، قم: مطبعه الخیام.

----- (۱۴۲۳) (ب)، انوار البیبه فی القواعد الفقهیة. قم: انتشارات محلاتی.

طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم (۱۴۱۰)، الحاشیه مکاسب (للیزدی). ج ۲، قم: موسسه اسماعیلیان.

طوسی، محمد بن حسن (۱۳۸۷)، المبسوط فی فقه الامامیه. المکتبه الرضویه للاحیاء آثار الجعفریه، چاپ سوم، تهران.

عاملی، زین الدین (شهید ثانی) (۱۴۱۰)، الروضه البیبه فی شرح اللمعه دمشقیة. ج ۴، قم: کتابفروشی داوری.

----- (۱۴۱۳)، المسالك الافهام الی تنقیح الشرایع الاسلام. ج ۱، قم: موسسه المعارف الاسلامیه.

- عاملی، محمد بن مکی (شهید اول)، (۱۴۱۷)، الدروس الشرعیه فی فقه الامامیه. ج ۲، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به حوزه علمیه قم.
- کاشف الغطاء، مهدی (۱۴۲۳)، احکام المتاجر المحرمه. نجف: موسسه کاشف الغطاء.
- گیلانی، ابوالقاسم (۱۴۱۷)، غنائم الايام فی مسائل الحلال و الحرام. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- گیلانی، میرزا حبیب الله رشتی (۱۴۰۷)، فقه الامامیه قسم الخيارات. قم: کتابفروشی داوری.
- لاری، سید ابوالقاسم (۱۴۱۸)، تعلیقه علی مکاسب. ج ۱، قم: موسسه المعارف الاسلامیه.
- مامقانی، عبدالله بن محمد (۱۳۵۰). نهایت المقال فی تکمله الغایه الامال. مجمع الذخائر الاسلامیه، چاپ اول، قم.
- محقق ثانی، علی بن الحسین عاملی (۱۴۱۴) (الف)، جامع المقاصد فی شرح القواعد. ج ۴، قم: موسسه آل البيت عليهم السلام.
- (۱۴۱۴) (ب)، جامع المقاصد فی شرح القواعد. ج ۶، قم: موسسه آل البيت عليهم السلام.
- محقق حلّی، نجم الدین (۱۴۰۸)، شرایع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام. ج ۲، قم: موسسه اسماعیلیان.
- مراغی، سید میر عبدالفتاح (۱۴۱۷)، العناوین الفقهیة. ج ۲، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- مظفر، محمدرضا (بی تا)، اصول الفقه. ج ۱، بی جا: انتشارات اسماعیلیان.
- مغربی، ابوحنیفه، (۱۳۸۵)، دعائم الاسلام. ج ۲، قم: موسسه آل البيت عليهم السلام.
- موسوی خویی، سید محمد تقی (۱۴۱۴) (الف)، الشروط و الالتزامات التبعية فی العقود. ج ۱، بیروت: دار المورخ العربی.
- (۱۴۱۴) (ب)، الشروط و الالتزامات التبعية فی العقود. ج ۲، بیروت: دار المورخ العربی.
- (۱۴۱۴) (ج)، الشروط و الالتزامات التبعية فی العقود. ج ۳، بیروت: دار المورخ العربی.
- موسوی خمینی. سید روح الله، بی تا (الف)، کتاب البیع. ج ۳، تهران: موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره).

- بی تا (ب)، کتاب البیع. ج ۴، تهران: موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره).
- بی تا (ج)، کتاب البیع. ج ۵، تهران: موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره).
- موسوی شریف، علی (۱۴۱۵). الانتصار فی الانفرادات الامامیه. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- نائینی، میرزا محمد حسین غروی (۱۳۷۳) (الف)، منیه الطالب فی حاشیه المکاسب. ج ۱، تهران: المکتبه المحمديه.
- (۱۳۷۳) (ب)، منیه الطالب فی حاشیه المکاسب. ج ۲، تهران: المکتبه المحمديه.
- ، (۱۴۱۳) (الف)، المکاسب و البیع. ج ۱، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- ، (۱۴۱۳) (ب)، المکاسب و البیع. ج ۲، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- نجفی، محمد حسن (بی تا) (الف)، جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام. ج ۳۰، بیروت: دار الاحیاء التراث العربی.
- (بی تا) (ب)، جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام. ج ۲۲، بیروت: دار الاحیاء التراث العربی.
- (بی تا) (ج)، جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام. ج ۲۳، بیروت: دار الاحیاء التراث العربی.
- نراقی، احمد (۱۴۱۷)، عوائد الایام فی بیان قواعد الایام. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- (۱۴۲۲)، مشارق الاحکام. قم: کنگره نراقیین ملاً مهدی و ملاً احمد.
- النقیب، عاطف (۱۹۸۴)، النظریه العامه للمسئولیه الناشئه عن الفعل الشخصی. بیروت: انتشارات عویدات.
- نوری، میرزا (۱۴۰۸). مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل. ج ۱۳، بیروت: موسسه آل البيت عليهم السلام.
- وجدانی فخر، قدرت الله (۱۴۲۶)، جواهر الفخریه فی شرح الروضه. ج ۵، قم: انتشارات سماء قلم.

ج. فرانسوی:

- Aubry. (C) Rau. C(1856), **Cours de Droit Civil français**. T4. 3^{éd.} éd. Imprimerie de Librairie générale de jurisprudence. Cosse. Imprimeur-éditeur. Paris
- Buady-Lacantinerie.G. Barde.L. (1902). **Traité Théorique et Pratique de Droit Civil. Des Obligations**. T2. 12^{éd.} éd. Librairie de la société de recueil G des lois et des arrête. Paris.
- Cabrillac. Rémy. (2005). **Droit des obligation**. T2. 5^{éd.} éd. dalloz.
- Duranton. M. 1834. **Corse de Droit Français suivant le Code Civil**. T11. éd. Alex-Gobelent,libraire.
- Larombière. M.L. (1885). **Théorie et partique des obligation**.T2.1^{éd.} éd. A.Durand et Pedone-Lariel éditeures. Libraires de la cour de appel et de l'ordre des avocats. Paris
- Mazeaud. (Henri, Leon, Jean). (1978).**Leçonde Droit Civil**. T2. Volume premier. Obligation. 6^{é.} éd. Motchrestien. Paris.
- Siville. Léon. (1902). **Supplément aux Principes de Droit Civil deFrançoislaurent**.T5.1^{éd.} éd Librairies A. Marescq. Paris.
- Starck. Boris.(1972). **Droit Civil. Obligation**. Paris Librairies Techniques.
- Weill. Alex, Terré. François.(1975). **Droit Civil les obligation**. 2^{é.} éd. Dalloz
- Toulet. Valerie,(2005). **Droit Civil les obligation**. 1^{é.} Éd. Paradigme.