

شروط و مفاد معتبر پس از زوال یا انحلال قرارداد در حقوق ایران با مطالعه اجمالی اسناد بین‌المللی

جلال سلطان احمدی^۱ - مریم ولایی^۲

تاریخ دریافت: ۱۹۷/۳/۲۸ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۷/۱۱/۲۳

چکیده

بطلان و یا انحلال قرارداد عموماً منجر به بطلان همه مفاد و شروط و تعهدات آن نیز خواهد شد. مسئله این تحقیق؛ مبنا، ارکان و موارد مهم اعتبار مستقل برخی از مفاد و شروط و تعهدات تبعی و فرعی در صورت عدم انعقاد یا بطلان یا انحلال قرارداد اصلی است. در پژوهش حاضر به روش توصیفی - تحلیلی و تطبیقی و با استفاده از اطلاعات کتابخانه‌ای، مصادیق، مبانی و ارکان این شروط مستقلاً معتبر مورد بررسی قرار می‌گیرد. بر مبنای قانون، اراده و همچنین عرف و عادت، با رعایت شرایط اساسی صحت، برخی شروط مثل محرمانه داشتن اطلاعات، خود قراردادی مستقل هستند و حتی اگر قرارداد اصلی منعقد نشود نیز این دسته از شروط برطرف‌ها لازم‌الاتباع هستند. برخی دیگر از شروط مثل نحوه استرداد عوضین، قرارداد مستقلی هستند که برای اعتبار و حاکمیت برطرف‌ها بعد از انحلال یا بطلان قرارداد اصلی منعقد می‌شوند؛ این دسته از شروط با انحلال یا بطلان عقد اصلی الزام‌آور می‌گردند. برخی دیگر مثل شروط حل و فصل اختلافات همواره با بقای قرارداد یا انحلال و بطلان آن، مستقلاً برطرف‌ها حاکم هستند. در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا و نیز در اصول قراردادهای بازرگانی بین‌المللی و اصول - قراردادهای اروپا، به استقلال این شروط تصریح شده است. در حقوق ایران نیز احکام منطبق و هماهنگ با آنچه در اسناد بین‌المللی آمده، قابل استنباط و استخراج است.

واژگان کلیدی: قرارداد، انحلال، بطلان، شرط، تبعی، مستقلاً معتبر

۱. استادیار حقوق خصوصی دانشگاه پیام نور jsahmadi@gmail.com

۲. کارشناس ارشد حقوق خصوصی maryamvalayi@yahoo.com

مقدمه

قرارداد مجموعه‌ای متشکل از مواد و مفاد اصلی و شروط و مفاد تبعی و فرعی است. در حالت عادی، بطلان و یا انحلال قرارداد پایه، منجر به بطلان مفاد و شروط و تعهدات اصلی و تبعی آن نیز خواهد شد. یکی از آثار و لوازم اصل تابعیت شرط از عقد این است که با انحلال یا بطلان قرارداد اصلی، شروط و مفاد و تعهدات ضمن عقد یا ناشی از عقد هم منحل و باطل می‌شوند. مسئله اساسی آن است که در صورت عدم انعقاد یا بطلان و یا انحلال قرارداد پایه آیا ممکن است بخشی از مفاد و شروط آن عقد، مستقلاً بر مذاکره‌کنندگان قراردادی که منعقد نشده، قراردادی که باطل یا منحل گشته است، معتبر و الزام‌آور باشند؟ مصادیق مهم شروط و تعهدات تبعی مستقل، مبنای استقلال و ارکان این اعتبار مستقل چیست؟

علی‌رغم این که به موضوع شروط ضمن عقد بسیار پرداخته‌شد، اما تاکنون مصادیق و مبنای مفاد و شروط مستقل و معتبر در صورت انتفای قرارداد پایه، همچنین شرایط و ارکان این اعتبار مستقل مورد تحقیق و بررسی دقیق قرار نگرفته است.

در فقه بر مبنای قاعده فقه انحلال عقد واحد به عقود متعدد و در حقوق ایران و اسناد بین‌المللی مورد مطالعه بر مبنای اصل تجزیه‌پذیری قرارداد، امکان تبعیض و تجزیه‌پذیری مورد معامله و اعتبار مستقل مابقی قرارداد نسبت به بخشی از مورد معامله که باطل یا منسوخ نشده‌اند، پذیرفته شده است، اما این قاعده برای تجزیه قرارداد به علت تجزیه مورد معامله است و برای تجزیه مفاد قرارداد و اعتبار مستقل بخشی از مفاد قرارداد به‌ویژه شروط تبعی و فرعی باید مبنای دیگری یافت.

اگرچه غالباً چنین است که طرفین، حقوق و تعهدات ناشی از شرط را به همراه حقوق و تعهدات ناشی از عقد می‌خواهند نه جدای از آن و این وضع غالب، موجب پیدایش قاعده تبعیت شرط از عقد شده است؛ اما بر مبنای اراده صریح یا ضمنی و عرف، شروطی که اعتبار جداگانه و مستقل آن‌ها از انعقاد یا اعتبار قرارداد پایه اراده شوند یا عرف و عادت این‌گونه مقرر دارد، با انحلال یا زوال عقد این شروط منحل و زایل نمی‌گردند.

۱. علائم اختصاری در این مقاله: کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا ۱۹۸۰ وین - کنوانسیون؛ اصول قراردادهای بازرگانی بین‌المللی موسسه یکسان‌سازی حقوق خصوصی رم - اصول بازرگانی؛ اصول حقوق قراردادهای اروپا - اصول اروپا؛ قانون مدنی ایران - ق.م.



شروط راجع به روابط طرف‌ها پس از انحلال یا بطلان قرارداد، شروط محرمانه بودن اطلاعات طرف‌های مذاکره قراردادی، شروط حل و فصل اختلافات و داوری و سایر موارد که در این تحقیق شناسایی و تحلیل شده‌اند، با رعایت شرایط اساسی صحت، این شروط و مفاد مستقل از انعقاد یا اعتبار قرارداد اصلی، معتبر هستند. اهمیت موضوع به قدری است که در اسناد بین‌المللی مورد مطالعه تطبیقی، موادی به صراحت به این امر اختصاص داده شده‌اند. در ماده ۱۲۳۰ قانون مدنی (جدید) فرانسه نیز مقرر گردید: «فسخ قرارداد اثری بر شروط حل و فصل اختلاف و شروطی که قصد شده است حتی با وجود انحلال قرارداد معتبر باشند و شروط محرمانگی و عدم رقابت ندارد». در حقوق ایران ماده‌ای عام و صریح در این مورد وجود ندارد، اما با استفاده از مبانی تعهدات قراردادی و مقررات موجود، احکام مشابه و قابل تطبیق با اسناد مذکور قابل شناسایی است.

بند اول: رابطه مفاد تبعی و شرط با عقد

الف: آرا و نظریات راجع به تحلیل رابطه شرط و عقد در فقه و حقوق ایران

۱- اصل تبعیت شرط و مفاد تبعی از عقد

رابطه شرط ضمن عقد و عقد، رابطه تابع و متبوع و اصل و فرع است؛ در حقوق ما شرط به طور معمول به تعهدات فرعی و تبعی گفته می‌شود و به این اعتبار از اصل قراردادها فاصله می‌گیرد.^۱ گفته شده شرط ماهیتی غیرمستقل است که برخلاف عقد یا ایقاع، خود مستقلاً انشا نمی‌گردد.^۲ طبق نظر مشهور، وضعیت حقوقی شرط وابسته به عقد مشروط است.^۳ شرط ضمن عقد فاسد، فاسد است و در این صورت شرط، قابلیت الزام ندارد و دلیل این مطلب به رابطه عقد و شرط و تابع بودن شرط نسبت به عقد بازگشت می‌کند. به حکم قاعده کلی (التابع تابع) که حاکم بر روابط تعهدات فرعی و اصلی است، رابطه تعهد فرعی (شرط) و تعهد اصلی، رابطه اصل و فرع است به لحاظ آن که طبق قاعده (التابع یسقط بسقوط المتبوع) و یا (إذا سقط الاصل، سقط الفرع)، جایی برای بقای فرع بعد از انتفای اصل باقی نیست.^۴

۱. کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، جلد ۳، تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۱ ص ۱۱۱.

۲. شهیدی، مهدی، شروط ضمن عقد، تهران: مجد، ۱۳۹۱ ص ۲۱.

۳. همان، ص ۲۳.

۴. حلی، ابن سعید، الجامع للشرائع، قم: مؤسسه سیدالشهدا العلمیه، ۱۴۰۵ ه.ق، ص ۲۷۲ و شیخ طوسی، ابوجعفر محمد، المبسوط فی فقه الامامیه، تهران: مکتبه المرتضویه، ۱۳۵۱ ه.ق، ص ۱۴۹.

۲- رابطه ظرف و مظروف

بیان دیگری که در خصوص رابطه شرط با عقد ارائه شده نظریه ظرفیت است. در این معنی شرط، التزامی است که ظرفش بیع است نه این که بیع معلق یا مقید به آن شده باشد.^۱ در حقیقت بر اساس این نظر، شرط یک قرار مستقل در برابر قرار اصلی محسوب می‌گردد که عقد را تشکیل داده است. در صورتی عنوان شرط محقق می‌شود که این قرار مستقل در ضمن عقد درج شود. ولی این بدان معنا نیست که شرط، قید دو عوض یا قید انشاء یا قید منشاء باشد.^۲

۳- نظریه تقييد

نظریه دیگر، نظریه تقييد است و عبارت است از این که شرط، قید یکی از دو عوض است و در نقصان و افزایش قیمت دخالت دارد، بدون آن که در برابر آن، مستقیماً بخشی از ثمن قرار گیرد.^۳ البته گروه به تقييد محض معتقدند و به الزام آور بودن شرط ضمن عقد اعتقادی ندارند و نقش شرط را تنها مقید کردن عقد می‌دانند^۴؛ در مقابل بسیاری از فقها به تقييد با التزام قائل شده‌اند.^۵

۴- نظریه تعلیق

مطابق نظریه تعلیقی بودن عقد مشروط، تأثیری که شرط بر عقد می‌گذارد آن است که موجب تعلیق عقد بر معلق علیه می‌گردد. شرط قید عقد نیست تا فساد آن موجب فساد عقد باشد بلکه شرط، همان تعلیق است که در عقود مختلف به صورت‌های گوناگون جلوه می‌کند.^۶ مرحوم آیت‌اله خوئی با قبول التزام به شرط معتقد است، تعلیقی که از نظر فقها موجب بطلان عقد می‌شود، مربوط به جایی است که ذات عقد بر امری محتمل الوقوع معلق شود؛ بنابراین ممکن نیست که شرط ضمن عقد موجب تعلیق ذات گردد.^۷

۱. خمینی، روح‌الله، کتاب البیع، جلد ۱، قم: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ۱۳۷۹، ص ۱۳۱.

۲. تاج‌آبادی، حسین، شروط صحیح در فقه امامیه، تهران، نشر میزان، ۱۳۹۰، ص ۵۵.

۳. انصاری، مرتضی، المکاسب، جلد ۶، تهران: چاپ کنگره ۱۴۱۵ ه.ق، ص ۹۲-۹۳.

۴. مکی عاملی ابو عبدالله، محمد بن جمال‌الدین (معروف به شهید اول)، اللمعة الدمشقیة فی فقه الامامیه، بیروت: دارالتراث، ۱۴۱۰ ه.ق، ص ۱۲۰.

۵. نراقی، ملا احمد، عوائد الایام، قم: مرکز النشر التابع لمکتب الاعلام الاسلامی، ۱۳۷۵، ص ۱۲۹.

۶. محقق داماد، سید مصطفی، نظریه عمومی شروط و التزامات در حقوق اسلامی، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۳۹۰، ص ۳۴۴.

۷. فرح‌زادی، علی اکبر، رابطه شرط ضمن عقد و قرارداد، فصلنامه دیدگاه‌های حقوق، شماره ۳۸ و ۳۹، سال ۱۳۸۵، ص ۲۱.

ب: جمع‌بندی آرای مطروحه

از مواد قانون مدنی برمی‌آید که شرط به معنای مطلق تعهد یا قرار تصور نگردیده تا شامل کلیه توافق‌ها باشد بلکه به عنوان امری تابع و وابسته است نه مستقیم. احکام غالباً منصرف به شروط وابسته است^۱ و در تعاریف نیز گاه در همین معنی امری است که در یک عمل حقوقی گنجانده شود تا آثار آن را تکمیل کند و یا تغییر دهد یا زوال و حدوث حقی برای امری مستقبل و محتمل الوقوع منوط گردد؛^۲ به عبارتی حدوث و بقاء شرط وابسته به عقد اصلی و پایه می‌باشد؛ اکثریت حقوقدانان شرط را تابع دانستند.^۳

در مقام جمع آرای بیان‌شده فقها و حقوقدانان می‌توان گفت بر مبنای قصد طرف‌ها و عرف و عادت، حسب مورد یکی از آرا و نظریات بیان‌شده در تحلیل رابطه عقد و شرط باید شناسایی و احراز نمود؛ گاه طرف‌های قرارداد شرط را تنها به‌عنوان متبوع و فرع بر عقد اصلی اراده می‌کنند که نظر اول یعنی رابطه تابع و متبوع و اصل و فرع حاکم است؛ ولی هرگاه شرط و عقد نه به‌عنوان تابع و متبوع بلکه به‌عنوان ظرف و مظروف یا سایر موارد اراده شده باشد بر مبنای اصول فقه و حقوقی العقود تابعه للقصود و حاکمیت اراده، رابطه شرط و عقد مطابق آنچه طرف‌ها اراده کردند خواهد بود، در نتیجه به نظر می‌رسد از لحاظ فقه ماهت رابطه شرط و عقد به هر یک از شکل‌های فوق امکان‌پذیر است و امکان استقلال و اعتبار مستقل شرط از عقد از نظر فقه نه تنها با معنی مواجه نیست که ممکن و جایز است و حتی فقها در قالب‌های بیان‌شده به‌ویژه نظریه ظرفیت، امکان استقلال شرط را مطرح نموده‌اند. شرط مستقل در میان فقهای متقدم نیز مطرح بوده اما بر مبنای نظریه ظرفیت شکل ضابطه‌مندتر و قابل‌قبولی به خود گرفته است.^۴

۱. قاسم‌زاده، سید مرتضی و قربانی جویباری، محمد، اثر بطلان عقد بر شرط مستقل (توجیه و تحلیل رویه قضایی)، فصلنامه پژوهش حقوق خصوصی، سال ششم، شماره بیست و دوم، بهار ۱۳۹۷، ص ۱۱۶.

۲. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، جلد ۳، تهران: گنج دانش، ۱۳۸۱ شماره ۳۰۴۳.

۳. قاسم‌زاده، سید مرتضی و قربانی جویباری، محمد، پیشین، ص ۱۲۵.

۴. همان، ص ۱۲۶-استاد دکتر محمدجعفر جعفری لنگرودی در «فلسفه حقوق مدنی» به این موضوع تحت عنوان شرط صحیح در عقد فاسد پرداخته‌اند (جعفری لنگرودی، جعفر، پیشین، ص ۲۷۶). دکتر کاتوزیان نیز می‌فرماید: «اگر در عقد جایز بیاید که در صورت فسخ عقد، مفاد شرط باید اجرا شود و یا از قرائن بتوان وجود چنین التزامی را به‌طور ضمنی استنباط کرد، آیا وفای به شرط، خارج از مفاد عقد، لازم است؟» ایشان سپس در پاسخ آورده‌اند: «احراز این خواست مشترک نشان‌می‌دهد که شرط در واقع تعهدی مستقل یا ابتدایی است که علاقه و ارتباط لازم را با عقد ندارد. پس اعتبار آن تابع بحث شروط ابتدایی است. در نتیجه با مبنایی که در التزام ناشی از آن برگزیدیم و مفاد ماده ۱۰ (ق.م) و اصل آزادی قراردادهای، تردید در بقا و لزوم شرط در حدود مضمون خود روا نیست» (کاتوزیان، ناصر، پیشین، ص ۱۳۰).

ج: مقایسه شروط مستقلاً معتبر با اصل تجزیه پذیری قرارداد

۱- تعریف

منظور از تجزیه پذیری قرارداد این است که در صورت بطلان، عیب، عدم تحقق، نقض، عدم مطابقت و عدم امکان اجرای بخشی از عقد یا مورد تعهد یا شرط ضمن آن و به طور کلی به هر علتی که قرارداد نسبت به بخشی از موضوع یا شرط یا برخی از طرف‌های آن با مانع روبرو شود، آن عامل فسخ یا بطلان محدود به همان بخش از قرارداد شده، مابقی قرارداد به اعتبار و نفوذ خود باقی می‌ماند.^۱ به عبارتی «گاه یک قصد انشاء، قائم مقام دو قصد انشاء خواهد شد و می‌توان عملاً ملزم به نتیجه دو قصد انشاء گردید».^۲

۲- مبانی فقه امکان استقلال بخشی از مفاد قرارداد

مطابق قاعده ی استقرایی و اصطیادی انحلال عقد واحد به عقود متعدد، هرگاه مورد معامله دارای دو یا چند جزء باشد و نسبت به برخی از اجزاء عقد واحد به هر دلیلی باطل باشد، فقها حکم به صحت و درستی معامله نسبت به سایر اجزای مورد معامله نموده‌اند. به عبارتی در صورت بطلان بخشی از قرارداد، آن قرارداد واحد به دو بخش صحیح و باطل منحل می‌گردد. هر چند لفظ خاص انحلال (انحلال عقد واحد به عقود متعدد) در همه موارد مرتبط به کار برده نشده است، اما فقها با الفاظی مشابه همان معنی را اراده کرده‌اند. به عبارتی فقها درجایی که عقد نسبت به یک جزء باطل باشد، به امضا و صحت مابقی عقد و تبعیض و تقسیط عوض فتوی داده‌اند. این فتوی و رای چنان در فقه شیعه قوی است که در بررسی متون فق به جز یک مورد نظر مخالف^۳ که آن هم احتمال بطلان کل عقد در صورت بطلان بخشی از آن را داده، نظر مخالف دیگری مشاهده نشده است.^۴ در واقع انحلال عقد واحد به عقود متعدد متفق علیه همه فقهاست و به همین مناسبت ادعای اجماع بر آن شده است.^۵

۱. صفایی، سید حسین و سلطان احمدی، جلال، تجزیه پذیری قرارداد در حقوق ایران، انگلیس و کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا (وین ۱۹۸۰)، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، شماره ۱۰۱، ۱۳۸۹، ص ۱۵۰.

۲. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، پیشین، ص ۷۹.

۳. مقدس اردبیلی، احمد، (۱۴۱۱ ه.ق)، مجمع الفایده و البرهان، جلد ۸، قم: موسسه نشر اسلامی، ص ۱۶۲.

۴. نجفی، شیخ محمدحسن، (۱۴۱۲)، جواهر الکلام، جلد ۸، بیروت: دارالمورخ العربی، ص ۱۵۸ و موسوی خویی، ابوالقاسم، (۱۴۱۲)، مصباح الفقاهه فی المعاملات، جلد ۵، بیروت: دارالهادی، ص ۷.

۵. صفایی، سید حسین و سلطان احمدی، جلال، پیشین، ص ۱۵۱.



قاعده انحلال در کنار سایر قواعد در فقه و حقوق مدنی ایران نشانگر اصل تجزیه‌پذیر بودن قراردادهاست^۱.

۳- تجزیه‌پذیری قرارداد در اسناد بین‌المللی

در اسناد بین‌المللی حاکم بر قراردادها اصل بر تجزیه‌پذیر بودن قراردادهاست. مطابق ماده ۱۱۶-۴ اصول اروپا: «هرگاه علت ابطال صرفاً شروط خاصی از قرارداد را تحت تأثیر قرار دهد، اثر ابطال به آن شروط محدود می‌شود مگر اینکه با توجه به تمام اوضاع و احوال قضیه، صحت قسمت باقی مانده قرارداد غیر معقول باشد».

در ماده ۱۱۶-۳ اصول بازرگانی آمده: «در صورتی که منشأ ابطال قرارداد فقط بر برخی از شروط آن مؤثر باشد، اثر ابطال به همان شروط محدود می‌شود؛ مگر اینکه با توجه به اوضاع و احوال تأیید صحت بقیه قرارداد، غیر معقول و غیر متعارف باشد».

ماده ۵۱ کنوانسیون مقرر می‌دارد: «در صورتی که بایع تنها قسمتی از کالا را تسلیم کند یا تنها قسمتی از کالای تسلیم شده مطابق قرارداد باشد، مواد ۴۶ تا ۵۰ نسبت به بخشی که تسلیم نشده منطبق با قرارداد نیست، اعمال خواهد شد. ۲. مشتری فقط در صورتی حق اعلام بطلان کل قرارداد را دارد که قصور در تسلیم همه کالا یا قصور در تسلیم کالای منطبق با قرارداد، نقض اساسی قرارداد محسوب گردد.» و ماده ۷۳: «در مورد قرارداد تسلیم کالا به نحو اقساط [به دفعات]، چنانچه قصور یکی از طرفین نسبت به اجرای هر قسط، متضمن نقض اساسی قرارداد در رابطه با آن قسط باشد، طرف دیگر در رابطه با آن قسط، اختیار اعلام بطلان دارد.» به عبارتی در این مقررات، قرارداد تجزیه‌پذیر محسوب شده و فسخ جزئی در مورد آن جایز است؛ مگر در قراردادهایی که به اعتبار قصد و اراده مشترک یا به اعتبار تجزیه‌ناپذیری موضوع قرارداد، تجزیه آن‌ها ممکن نیست که تنها در این صورت فسخ کل قرارداد ممکن است.

۴- تمایز اصل تجزیه‌پذیری قرارداد از استقلال و اعتبار شروط و مفاد تبعی

در پاره‌ای موارد، شرطی که در ضمن عقد گنجانده می‌شود به منزله یک قرارداد مستقل است؛ مانند فرضی که طرفین به طور صریح، شرط را برای اعمال بعد از فساد عقد توافق کرده

۱. سلطان احمدی، جلال، تجزیه‌پذیری قرارداد، تهران: جاودانه، ۱۳۹۱، ص ۲۴.



باشند، در این حالت با پذیرش قاعده انحلال عقد واحد به عقود متعدد و با توجه به اراده طرفین مبنی بر این که قصد داشته‌اند قراردادی راجع به روابط خود بعد از فساد عقد منعقد کنند، می‌توان عقد مذکور را قابل انحلال و تجزیه به چند عقد دانست؛ یکی عقد اصلی و دیگری همان که به صورت شرط ضمن آن عقد درج شده است؛ بنابراین اصل تجزیه پذیری و شروط مستقلاً معتبر گاه باهم یکی و یکسان هستند؛ اما تجزیه پذیری قرارداد عمدتاً مربوط به تجزیه و بعضاً بعضاً شدن مورد معامله است که پس از آن، قرارداد نسبت به مابقی مورد معامله معتبر است؛ بنابراین موضوع اصل تجزیه پذیری قرارداد، مورد معامله است اما موضوع بحث و مقاله حاضر، مفاد و شروط مستقلاً معتبر است؛ یعنی بخشی از مفاد و شروط و تعهدات قراردادی که مستقلاً با انعقاد یا عدم انعقاد قرارداد یا در صورت انحلال یا بطلان قرارداد، معتبر و الزام آور هستند یا الزام آور می‌گردند. به علاوه در رابطه شرط و عقد اگر شرط باطل باشد به موجب اصل تجزیه پذیری قرارداد به صحت عقد لطمه‌ای وارد نیست اما در شروط مستقلاً معتبر، موضوع بحث اثر بطلان و انحلال قرارداد اصلی بر شرط و مفاد ضمن آن عقد و در نتیجه اعتبار یا عدم اعتبار شروط و مفاد ناشی از آن قرارداد است؛ پس این دو قاعده هرچند مبانی مشترک یعنی اراده طرف‌های قرارداد و عرف دارند، اما قلمرو هریک متفاوت است. این تمایز را در اسناد بین‌المللی که موادی جداگانه برای هریک مقرر داشته‌اند بهتر می‌توان درک کرد.

د: مبانی اعتبار و استقلال برخی شروط در صورت انحلال یا زوال قرارداد

۱- قانون

در برخی موارد، به حکم قانون، بطلان یا انحلال عقد پایه و یا حتی عدم انعقاد قرارداد پایه خللی به ادامه حیات بخشی از مفاد و شرط ضمن عقد وارد نمی‌سازد و شرط همچنان به اعتبار خود ادامه می‌دهد. به عبارتی گاه مقنن به صراحت حکم به بقای شرط حتی در فرض بطلان عقد داده است، مانند داوری مقرر در قانون داوری تجاری بین‌المللی ۱۳۷۶.

۲- اراده

چه در فقه و چه در حقوق ایران بر مبنای اصل حاکمیت اراده، قاعده کلی تبعیت عقد از شرط استثنائاتی نیز دارد و نظر مشهور که به موجب آن با انحلال و بطلان عقد شرط نیز منحل



می‌گردد، به صورت کلی و مطلق قابل قبول نیست. در حقیقت همان اراده‌ای که شرط را تابع عقد کرده است، می‌تواند این تابعیت را از بین ببرد یا آن را محدود و مشروط نماید. اگر احراز شود که مقصود مشترک از گنجاندن شرط، این نبوده که شرط تابع درستی عقد باشد، سخن از تابعیت شرط از عقد بیهوده است؛ به عبارتی شرط نافذ خواهد بود حتی اگر عقد باطل باشد.^۱ فرض روشن مسئله استقلال وقتی است که طرفین به طور صریح شرط را برای فرض فساد منظور کرده باشند؛ یعنی در ضمن عقد، ضمانت اجرایی را برای فرض فساد عقد به صورت اشتراط در نظر بگیرند. چنین شروطی که برخلاف اصل تبعیت شرط از عقد می‌باشند صحیح و لازم‌الاجرا تلقی شده‌اند.^۲ اعتبار مستقل شروط می‌تواند محصول اراده صریح یا ضمنی طرف‌ها باشد.

۳- عرف

یکی از مبانی اعتبار استقلال برخی شروط عرف است. در صورت وجود عرف بر استقلال شرط علی‌رغم انحلال یا زوال قرارداد پایه، شرط مستقلاً معتبر است. البته عرف هم به عنوان اراده ضمنی طرف‌های قرارداد تلقی می‌شود^۳ اما با ملاک ماده ۳۵۶ ق.م. در صورت جهل طرف‌ها نیز عرف به عنوان اراده مفروض بر آن‌ها حاکم است؛ بنابراین عرف چه به عنوان اراده ضمنی و چه مفروض یکی از مبانی تعیین اعتبار مستقل برخی شروط قراردادی است. به ویژه این عرف در بین تجار و معاملات تجاری بروز بیشتری دارد.

ه: شرایط و ارکان استقلال شروط

با جمع سه رکن، شرط ضمن عقد یا مفاد تبعی مستقلاً معتبر است:

اول- وجود یکی از مبانی اعتبار مستقل این شروط، همانند اراده طرف‌های قرارداد یا وجود عرف یا قانون بر استقلال شرط.

دوم- وجود مستقل شرایط اساسی صحت در این شروط و مفاد تبعی. وجود شرایط اساسی اعتبار و صحت قرارداد مندرج در ماده ۱۹۰ قانون مدنی شامل: اراده (قصد و رضا) معتبر، اهلیت، موضوع معین که مورد معامله باشد با جمع سایر شرایط صحت مورد معامله و مشروعیت جهت

۱. ایزانلو، محسن، برمنهج عدل (مقالات اهداشده به دکتر ناصر کاتوزیان)، تهران: دانشگاه تهران، ۱۳۸۸، ص ۳۰۹.

۲. محقق داماد، سید مصطفی، پیشین، ص ۳۶۵.

۳. شهیدی، مهدی، اصول قراردادها و تعهدات، تهران: مجد، ۱۳۸۳، ص ۴۳.

معامله، مستقلاً در این شروط لازم هستند؛ بنابراین اگر شرایط اساسی اعتبار و صحت در عقد پایه موجود نباشد اما در این شروط شرایط اساسی صحت و اعتبار موجود باشند با جمع دو رکن دیگر شروط مستقلاً معتبر بوده، بطلان و عدم اعتبار عقد پایه به این شروط سرایت نمی‌نماید.

سوم- رعایت شرایط خاص هر عقد در شرط مستقل. برخی از احکام شروط، به‌عنوان قاعده کلی تنها در شروط وابسته که امری فرعی و غیرمستقل تلقی می‌شوند^۱ جریان دارند، مثل عدم بطلان شرط مجهول (مفهوم ماده ۲۳۲ قانون مدنی)؛ درحالی که شروط مستقل همانند یک عقد از نظر شرط معلوم بودن عوضین احکام خاص خود را دارند^۲. مضافاً اینکه، اصولاً اشتراط امری که قابلیت التزام مستقل را دارد، در ضمن عقد دیگر به معنای اشتراط آن، بدون لحاظ مفاد و آثار و احکام آن نمی‌باشد. «در مواردی که شرط ضمن عقد، خود یک قرارداد است شرط، دو حیثیت دارد؛ از یک جهت شرط ضمن عقد است که احکام خاص شروط در آن جاری است و از جهت دیگر یک عقد خاصی است که احکام آن عقد بر آن حاکم است»^۳. بنابراین جهت استقلال این شروط لازم است این شروط بر حسب ماهیت موضوع تعهد، واجد احکام و آثار آن عقد (معین یا نامعین) باشند.

بند دوم: مهم‌ترین مصادیق تعهدات تبعی مستقلاً معتبر

برخی تعهدات وابسته به قرارداد حتی در صورتی که قرارداد اصلی و پایه منعقد نشود نیز معتبر و لازم‌الاجرا هستند. به عبارتی ممکن است مذاکرات قراردادی به انعقاد قرارداد اصلی ختم نشود اما تعهداتی که هر چند به تبع انعقاد بعدی قرارداد اصلی بر عهده طرفین قرار می‌گرفت اما این تعهدات تبعی، مستقل از انعقاد یا عدم انعقاد قرارداد اصلی بر طرف‌ها حاکم و لازم‌الاجرا است. برخی نیز با انعقاد قرارداد پایه ایجاد می‌شوند اما بعد از زوال یا انحلال آن نیز مستقلاً معتبر هستند.

۱. شرط محرمانه بودن اطلاعات^۴ (محرمانگی)

مذاکره‌کنندگان قرارداد نسبت به اطلاعات ردوبدل شده در مذاکرات، تعهد محرمانگی بر

۱. ره‌پیک، حسن، حقوق مدنی پیشرفته، تهران، انتشارات خرسندی، ۱۳۹۳، ص ۴۰.

۲. قاسم‌زاده، سید مرتضی و قربانی جویباری، محمد، پیشین، ص ۱۲۳.

۳. ره‌پیک، حسن، پیشین، ص ۴۵.

عهده‌دارند. به موجب این تعهد، کسی که بدون مجوز، اطلاعات محرمانه‌ای که به مناسبت مذاکرات تحصیل نموده را استفاده افشاء نماید، مسئول است. این تعهد اگرچه فقط ناظر به عدم افشای اطلاعات ردوبدل شده در طول مذاکرات می‌باشد، اما به عدم استفاده از آن‌ها نیز قابل تسری به نظر می‌رسد^۱. شرط محرمانگی جهت حفظ حقوق طرفین در خصوص اطلاعات حاصله در جریان مذاکره قراردادی، ردوبدل شدن مستندات فنی و غیرفنی طرفین قرارداد و حتی متن قرارداد و نیز مستندات حاصله در جریان اجرای تعهدات قراردادی می‌باشد. محرمانگی گاه به صورت شرط در ضمن قرارداد می‌آید و گاه به صورت قرارداد مستقل مطرح می‌شود.^۲

مطابق ماده ۳۰۲-۲ اصول حقوق قراردادهای اروپا: «هرگاه در جریان مذاکرات، اطلاعات محرمانه‌ای توسط یکی از طرفین قرارداد ارائه شود، طرف دیگر نباید این اطلاعات را افشاء کند؛ خواه بعد قراردادی منعقد شود یا خیر. جبران نقض این تکلیف شامل غرامت برای ضرر متحمله و استرداد سودی که طرف مقابل دریافت کرده است نیز می‌باشد.»

در ماده ۱۶-۱-۲ اصول قراردادهای بازرگانی بین‌المللی آمده: «در جریان مذاکرات، هر طرف وظیفه دارد اطلاعاتی را که طرف دیگر به عنوان اطلاعات محرمانه در اختیارش می‌گذارد، افشاء نکند یا برای مقاصد شخصی، استفاده نامناسبی از آن‌ها به عمل نیاورد...».

این تعهد در ماده ۲-۱۱۱۲ و به ویژه ماده ۱۲۳۰ قانون مدنی (جدید) فرانسه نیز مقرر گردیده است. محرمانه بودن اطلاعات بایستی صراحتاً به طرف دیگر اعلام شود. علاوه بر این، گیرنده اطلاعات محرمانه ممکن است تحت یک شرط ضمنی جهت حفظ این اطلاعات قرار بگیرد^۳. بنابراین شرط محرمانگی یکی از شروطی است که مستقل از قرارداد پایه چه قرارداد منعقد شود یا نشود بر طرف‌ها حاکم است.

۲- بخش مقصود بالاصاله شروط اجراشده

مطابق ماده ۵۶۶ قانون مدنی هرگاه در جعاله عمل دارای اجزای متعدد بوده و هریک از اجزا مقصود بالاصاله باشد و عقد فسخ گردد، عامل به نسبت عملی که انجام داده مستحق اجرت

۱. نوری یوشانلوئی، جعفر و شاهین، ابوالفضل، نوآوری‌های حقوق قراردادهای جدید فرانسه و تطبیق آن با نظام حقوقی ایران، فصلنامه پژوهش حقوق خصوصی، سال ششم، شماره بیست و چهارم، پاییز ۱۳۷۹، ص ۲۱۰.
 ۲. اخلاقی، بهروز و امام، فرهاد، اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی، تهران: شهر دانش، ۱۳۸۵، ص ۸.
 ۳. شعاریان، ابراهیم و ترابی، ابراهیم، اصول حقوق قراردادهای اروپا و حقوق ایران، تبریز: فروزش، ۱۳۸۹، ص ۱۶۵.

المسمی خواهد بود. به نظر نمی‌رسد خصوصیتی موجب انحصار این قاعده در جعاله باشد و ملاک این ماده در همه قراردادها و تعهدات قابل تعمیم و اجرا است؛ بنابراین هر بخش مقصود بالاصاله از هر قراردادی در صورت اجرا مستقل از بخش فسخ یا باطل شده تلقی می‌شود و تعهدات آن مستقلاً حاکم است.

همچنین هرگاه شرط ضمن عقد به انجام رسیده باشد و سپس عقد اصلی، فسخ یا اقاله گردد، شرط از قرارداد اصلی تجزیه شده و مشروطه باید عوض آن را بپردازد.^۱ بنابراین با آن که عقد اصلی زایل می‌گردد اما شرط ضمن آن در فرض اجرا شدن، باطل نمی‌شود. به عبارتی عقد به دو بخش تجزیه می‌شود، عقد اصلی که منحل و منتفی شده است و شرط ضمن آن که به علت اجرا و عمل توسط مشروطه‌علیه از عقد اصلی تجزیه شده و عوض آن بر عهده متعهدله قرار می‌گیرد. در این حالت اگر از قرارداد بتوان قصد مشترک طرفین در تعیین عوض برای شرط را دریافت، طبق آن رفتار خواهد شد و همان عوض پس از اجرای شرط و انحلال قرارداد به مشروطه‌علیه پرداخت خواهد شد و در غیر این صورت، اجرت‌المثل پرداخت خواهد شد.^۲

۲- شرط داوری

استقلال شرط داوری به این معنی است که شرط مندرج در قرارداد که به موجب آن برای حل و فصل اختلافات، داوری مقرر می‌شود، صحیح و معتبر است حتی اگر قرارداد اصلی باطل باشد. به عبارت دیگر پذیرش استقلال داوری به این مفهوم است که در صورت بروز اختلاف حتی اگر راجع به اعتبار قرارداد باشد و نهایتاً قرارداد، غیر معتبر اعلام شود بازهم شرط داوری با رعایت شرایط صحت، مستقل از قرارداد اصلی بر حل اختلاف طرف‌ها حاکم و معتبر است. در برخی کشورها مانند فرانسه، سوئیس و سوئد به طور کامل و صریح، استقلال موافقت‌نامه داوری پذیرفته شده است. لکن برخی کشورهای دیگر مانند ایالات متحده آمریکا و انگلستان به نحوی محدود قائل به استقلال شرط داوری هستند و میان قراردادهای باطل و قابل ابطال، تفاوت قائل شده‌اند.^۳ قانون‌گذار ایران در این خصوص، راه حلی دوگانه دارد: درحالی که قانون داوری تجاری

۱. بر اساس ماده ۲۴۶ (ق.م.): «در صورتی که معامله به واسطه اقاله یا فسخ برهم بخورد، شرطی که در ضمن آن شده است، باطل می‌شود و کسی که ملزم به انجام شرط بوده است، اگر عمل به شرط کرده باشد، می‌تواند عوض آن را از مشروطه‌علیه بگیرد».

۲. سلطان احمدی، جلال، پیشین، ص ۱۱۲.

۳. جنیدی، لعیا، قانون حاکم در داوری‌های تجاری بین‌المللی، تهران: دادگستر، ۱۳۷۶، ص ۱۵۵.

بین‌المللی مصوب ۱۳۷۶ در ماده ۱۶، اصل استقلال شرط داوری را پذیرفته، قانون آیین دادرسی - مدنی مصوب ۱۳۷۹ در ماده ۴۶۱ با استمرار راه‌حل سنتی قانون سابق بر عدم استقلال این دو از یکدیگر تأکید می‌کند؛ که البته این راه‌حل دوگانه، قابل انتقاد است و باید کنار گذاشته شود.^۱ لکن پذیرش تئوری استقلال شرط داوری در حقوق ایران بر مبنای حاکمیت اراده قابل توجیه است.^۲

بنابر نظر برخی به‌واقع تصویب قانون داوری تجاری بین‌المللی و شناسایی صریح استقلال شرط داوری از قرارداد اصلی توسط قانون‌گذار به‌تمامی این منازعات پایان داده و حتی ابهامات حاصل از قانون آیین دادرسی مدنی در مورد داوری‌های داخلی را نیز برطرف کرده است؛ زیرا داوری بین‌المللی خصوصیتی ندارد که به‌واسطه آن گفته شود، قاعده استقلال شرط داوری از قرارداد اصلی که در ماده ۱۶ مذکور آمده، به داوری بین‌المللی اختصاص داشته و قابل تسری به داوری داخلی نیست.^۳ بهترین راه‌حل آن است که قانون‌گذار ایران باید در جهت پذیرش این اصل، موضعی را که اتخاذ کرده کنار بگذارد و در داوری‌های داخلی نیز مانند داوری‌های بین‌المللی، صراحتاً اصل استقلال را به رسمیت بشناسد.

البته استقلال داوری مسلماً با استثنائاتی مواجه است^۴ مثلاً در حقوق انگلیس این استثنایا بر اساس حمایت از اراده سالم و اهلیت طرف‌ها و اعتبار اصل قرارداد شکل گرفته است.^۵ بنابراین صرف عدم اعتبار قرارداد موجب بی‌اعتباری شرط داوری ضمن آن نیست.

در کنوانسیون و سایر اسناد بین‌المللی مورد تطبیق نیز استقلال و اعتبار شرط داوری پس از ابطال قرارداد مورد پذیرش صریح قرار گرفته است.^۶ انتهای بند اول ماده ۸۱ کنوانسیون بیع

۱. اسکینی، ربیعا، مبانی نظری اصل استقلال موافقت‌نامه داوری از قرارداد اصلی در حقوق تطبیقی، فصلنامه نامه مفید، شماره ۱۳۸۳، ص ۷.

۲. سلطان احمدی، جلال، پیشین، ص ۲۱۶.

۳. افتخار جهرمی، گودرز، تحولات نهاد داوری در قوانین موضوعه ایران و دستاورد آن در حوزه داوری بین‌المللی، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۲۷ و ۲۸، ۱۳۷۸، ص ۳۷.

۴. سلطان احمدی، جلال، پیشین، ص ۱۹۸.

۵. Tweeddales, Andrew & Keren, 1996, Arbitration of Commercial Disputes, first published, Oxford University Press, p.125.

۶. Honnold, John. O, Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention, Kluwer Law & Taxation, 1991, p.439 & Schelechtrien, p., Commentary on the UN Convention on the International Sales of Goods, second edition, Oxford University Press, 1998, p.446.

بین‌المللی (۱۹۸۰) «... بطلان، تأثیری در شرایط قرارداد در مورد حل اختلافات یا بر سایر شرایط قرارداد که حاکم بر حقوق و تکالیف طرفین پس از بطلان است، نخواهد داشت». ماده ۳-۰۵-۹ اصول اروپا: «...۲- خاتمه دادن به قرارداد بر روی هیچ‌یک از شروط قراردادی راجع به حل و فصل اختلافات یا هر شرط دیگری که حتی پس از خاتمه قرارداد نیز بایستی اعمال شود، مؤثر نیست». ماده ۳-۵-۷ اصول بازرگانی «آثار کلی خاتمه دادن به قرارداد: ۳- خاتمه دادن به قرارداد، تأثیری بر مقرره‌ای در قرارداد درباره حل و فصل دعاوی یا هر شرط دیگری که قرار است حتی پس از خاتمه یافتن قرارداد اجرا شود، ندارد.»

۳- شروط راجع به مسئولیت و حدود آن

به موجب شروط راجع به مسئولیت، مسئول از پرداخت خسارت معاف می‌شود یا مسئولیتش افزایش یا کاهش می‌یابد. در اثر اندراج این دسته از شروط در قراردادها رابطه‌ای بین شرط و قرارداد به وجود می‌آید که گفته شده این رابطه، رابطه اصل و فرع می‌باشد. این شروط گاه با بقای قرارداد نیز قابل جمع است و گاه مربوط به پس از زوال یا انحلال قرارداد است؛ در این موارد نیز مسلم است که هدف طرفین یک قرارداد از گنجاندن چنین شرطی این نیست که با از بین رفتن قرارداد، شرط نیز از بین برود؛ چرا که اگر چنین چیزی مدنظر باشد، فایده عقلانی برای چنین شروطی قابل تصور نیست. بلکه برعکس، این شروط از آن دسته شروطی هستند که اصولاً برای فرض فساد یا انحلال کلی یا جزئی عقد در نظر گرفته می‌شوند.

قرارداد راجع به خسارت در مواد ۲۳۰ ق.م. و ۵۱۵ قانون آیین دادرسی مدنی ایران مورد پذیرش قرار گرفته است. در فرض بطلان قرارداد به علت درک میع، نظر به بقای شروط راجع به مسئولیت داده شده است؛ بنابراین به طریق اولی در رابطه با فسخ و انحلال جزئی یا کلی قرارداد نیز باید بقای شروط راجع به مسئولیت، پذیرفته شود.

با توجه به ماده ۸۱ کنوانسیون، فسخ قرارداد نسبت به برخی از شروط قراردادی، تأثیری نداشته و تعهدات ناشی از آن‌ها را از بین نمی‌برد؛ از جمله شروط حاکم بر حقوق و تکالیف طرفین پس از فسخ قرارداد مانند شرط عدم مسئولیت و یا شرط تحدید مسئولیت^۱.

بند ۲ ماده ۳-۵-۷ اصول قراردادهای بازرگانی: «...۲- خاتمه دادن به قرارداد، مانع از

۱. صفایی، سید حسین و همکاران، پیشین، ص ۱۶۲.

مطالبه خسارات به دلیل عدم اجرا نمی‌شود. ۳- خاتمه دادن به قرارداد، تأثیری بر مقرره‌ای در قرارداد درباره ... یا هر شرط دیگری که قرار است حتی پس از خاتمه یافتن قرارداد اجرا شود، ندارد».

در بند ۱ ماده ۵۰۹-۹ اصول اروپا مقرر گردید: «هنگامی که قرارداد مقرر دارد طرفی که تعهدش را اجرا نکرده باید به دلیل عدم اجرا مبلغ معینی را به زیان دیده پردازد وی می‌تواند مبلغ مذکور را بدون توجه به خسارات واقعی متحمله وصول نماید.» همچنین ماده ۱۰۹-۸ اصول اروپا «شروط مستثنا یا محدود کننده طرق جبران: «طرق جبران برای عدم اجرا، می‌تواند مستثنا یا محدود شود مگر اینکه استناد به این استثنا یا محدودیت برخلاف حسن نیت و معامله منصفانه باشد.»

مهم‌ترین مصادیق شروط مسئولیت مستقلاً معتبر به شرح زیر هستند:

۱-۳- شرط راجع به ضمان درک

در صورتی که معامله به مال غیر صورت گیرد و مالک، آن را تنفیذ نکند، عقد غیر نافذ تبدیل به عقدی باطل می‌شود که آثار خاصی از جمله استرداد ثمن و خسارات را در پی خواهد داشت. در واقع ضمان درک فروشنده مبتنی بر عقد باطل بوده و الزام او به استرداد ثمن با توجه به «ضمان مقبوض به عقد فاسد» است.^۱ به عبارتی ضمان درک مبیع از آثار عقد فاسد به حساب می‌آید و این نکته در کلام فقها نیز به وضوح مشخص است.^۲

در فرضی که خریدار و فروشنده مایلند برای حالتی که بیع، باطل می‌شود، روابط خود را تنظیم کنند و از بار مسئولیت یکدیگر بکاهند یا بر آن بیفزایند، توافق آنان، تابع عقد قرار نمی‌گیرد و هر چند که به صورت شرط در عقد باطل است، خود قراردادی است که با آثار ویژه‌اش باید بررسی شود.^۳ حاصل سخن آن که اعتبار مستقل شروط راجع به ضمان درک در حقوق ما مورد قبول است.^۴ در فقه نیز شرط ضمان درک مستقلاً معتبر شناخته شده است.^۵

در ماده ۶۹۷ قانون مدنی ضمان عهده از مشتری یا بایع نسبت به درک مبیع یا ثمن در صورت

۱. قمی، میرزا ابوالقاسم، پیشین، ص ۴۷۳.

۲. خمینی، روح‌الله، پیشین، ص ۳۷۱.

۳. کاتوزیان، ناصر، پیشین، ص ۲۲۹.

۴. جنیدی، لعیا، پیشین، ص ۱۷۵.

۵. طباطبایی یزدی، سید محمد، پیشین، ص ۱۷۳.

مستحق للغير در آمدن جایز شناخته شده است. ضمان عهده مذکور می تواند در ضمن عقد بیع یا خارج از آن باشد. با توجه به عموم و اطلاق ماده شرط ضمان عهده مندرج در بیع با فرض بطلان بیع نیز مستقلاً معتبر است.

صحت شرط ضمان درك در کنوانسیون از عبارت بند ۱ ماده ۸۱ «... سایر شرایط قرارداد که حاکم بر حقوق و تعهدات طرفین بعد از بطلان است...» که از جمله شامل میزان خسارات است و همچنین در اصول اروپا از مواد ۵۰۹-۹ و ۱۰۹-۸ قابل استنباط است.^۱

۲-۳- شرط جزایی یا وجه التزام

وجه التزام مبلغی است که در قرارداد برای تخلف در اجرای قرارداد شرط می شود. تخلف از انجام تعهد به دو گونه قابل تصور است: یکی این که پس از وقوع تخلف، انجام تعهد، غیرممکن شود و دیگر این که با وجود تخلف مزبور، انجام تعهد باز هم ممکن باشد و انجام تعهد، صرفاً به تأخیر افتاده باشد. مسئولیت ناشی از نوع نخست تخلف از انجام تعهد، «مسئولیت عدم انجام تعهد» و گونه دوم «مسئولیت تأخیر در انجام تعهد» نامیده می شود.^۲ وجه التزام در فرض اول با اجرای تعهد، قابل جمع نیست؛ زیرا خسارت و بدل اجرای تعهد است. ولی وجه التزام در فرض دوم در واقع، خسارت مقطوع تأخیر است و با اجرای تعهد قابل جمع است.^۳

عقیده بر این است که شرط وجه التزام علاوه بر این که نسبت به قرارداد اصلی، جنبه تبعی دارد، اثر الزام آور آن نیز منوط به اعتبار قرارداد اصلی می باشد؛ ضمن این که بطلان قرارداد اصلی، موجب بطلان شرط وجه التزام است.^۴ این سخن مسلماً درجایی که قرارداد و شرط ضمن آن به هر دلیلی مانند عدم رعایت شرایط صحت باطل باشد، درست است؛ اما در فرضی که وجه التزام برای عدم انجام تعهد در نظر گرفته شده است، دیگر نمی توان به این نظر اکتفا نمود. ناممکن شدن عمل مورد تعهد، یکی از اسباب سقوط تعهد است و در این فرض نیز چون انجام تعهد در خارج از زمان، مورد نظر نبوده، مانند این است که برای همیشه غیرممکن گردیده

۱. Honnold, Ibid, p. 444.

۲. شهیدی، مهدی، آثار قراردادها و تعهدات، تهران: مجد، ۱۳۸۶، ص ۵۷.

۳. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، حقوق تعهدات، تهران: گنج دانش، ۱۳۸۹، ص ۳۱۲ و کاتوزیان، ناصر، پیشین، ص ۷۳۴.

۴. محقق داماد، سید مصطفی، پیشین، ص ۴۸۰.

باشد،^۱ لذا تعهد ساقط شده ولی برای متعهدله، حق دریافت وجه التزام مقرر در قرارداد، همچنان باقی است.^۲ هم چنین هر چند که در قوانین ما شرط انفساخ عقد پیش بینی نشده است، ولی به نظر می رسد که طرفین می توانند شرط کنند که در صورت عدم تسلیم مبیع، عقد خود به خود منفسخ شود و خریدار بتواند مبلغ وجه التزام را از فروشنده بگیرد^۳، یعنی عقد منفسخ شود اما شرط وجه التزام ضمن آن مستقلاً معتبر باشد.

آنچه در تشخیص اثر حقوقی وجه التزام اهمیت دارد، قصد مشترک طرفین است. بطور خلاصه باید گفت، به عنوان یک قاعده کلی نمی توان قائل به ازین رفتن شرط وجه التزام در صورت انحلال و یا حتی بطلان قرارداد اصلی بود؛ در برخی موارد، پس از انحلال، فسخ و یا حتی بطلان قرارداد، شرط مزبور همچنان به حیات خود ادامه می دهد.

در اسناد بین المللی مورد مطالعه نیز این شرط پذیرفته شده است. ماده ۱۳-۴-۷ اصول بازرگانی مقرر می دارد: «پرداخت توافق شده برای عدم اجرای تعهد هنگامی که در قرارداد مقرر شده باشد که طرفی که تعهدش را اجرا نکرده است، باید به دلیل عدم اجرا، مبلغ مشخصی را به طرف زیان دیده بپردازد طرف زیان دیده بدون توجه به صدمه واقعی اش، مستحق دریافت آن مبلغ مشخص خواهد بود.»

در ماده ۵۰۹-۹ اصول اروپا نیز تحت عنوان «پرداخت توافق شده برای عدم اجرا» وجه التزام، مورد پذیرش قرار گرفته است.

۳-۳- شرط خسارت حق عدول

خسارت عدول، مبلغی است که طرف قرارداد در هنگام عقد به طرف دیگر می پردازد تا علاوه بر اطمینان دادن به او از جدیت و تصمیم خویش در عقد، رضایت وی را نیز در فسخ احتمالی آتی قرارداد، جلب نماید. این هزینه، جزئی از قیمت قرارداد نبوده و در صورت ادامه قرارداد، حقی برای دریافت کننده آن ایجاد نمی کند؛^۴ اما اگر قرارداد، ادامه نیافت، این مبلغ تنها خسارت دریافت کننده است و حق مطالبه بیشتر ندارد. تعیین حق عدول در قرارداد، نوعی

۱. شهیدی، مهدی، پیشین، ص ۲۲۲.

۲. کاتوزیان، ناصر، پیشین، ص ۱۸۶.

۳. همان، ص ۱۸۷.

۴. عادل، مرتضی، توافق بر خسارت در قراردادها، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، شماره ۵۳، ۱۳۸۰، ص ۱۰۱.

اكتساب اختيار فسخ قرارداد با پرداخت هزینه عدول به عنوان خسارت ناشی از فسخ است. در قانون مدنی، مبنای این حق را می توان در مواد ۳۹۹ تا ۴۰۱ یافت. در این مواد اگرچه ذکر از پرداخت مال به عنوان عوض نشده ولی بدیهی است چون ایجاد این حق به توافق طرفین بستگی دارد، این رضایت را می توان با پرداخت مبلغی پول کسب نمود^۱.

واضح است که چنین شرطی نیز برای فرض انحلال عقد در نظر گرفته شده است؛ زیرا اگر طرف قرارداد از حق خود مبنی بر عدول از قرارداد، استفاده نکرده و به قرارداد ادامه دهد، جایی برای صحبت از شرط مذکور باقی نمی ماند؛ اما بالعکس در جایی که به اعمال حق خود پردازد و به قرارداد خاتمه دهد، می بایستی به تعهد خود مبنی بر پرداخت هزینه شرط شده، عمل کند و این خود دلالت بر بقای شرط، علی رغم انحلال قرارداد خواهد داشت. حتی اگر در زمان انعقاد قرارداد، هزینه حق عدول پرداخت شود، هیچ حقی بر استرداد آن وجود ندارد؛ در حالی که اگر اعتقاد به تبعیت شرط از قرارداد اصلی باشد با انحلال قرارداد، شرط نیز از بین رفته و هر پرداختی که صورت گرفته، بایستی به صاحب آن مسترد شود. این مسئله که دهنده هزینه تعهد شده، حق استرداد آن را ندارد به روشنی حکایت از بقای شرط و اعتبار مستقل آن دارد.

۴- شروط مربوط به نحوه استرداد عوضین

اثر فسخ، اقاله و یا شرط انفساخ در قرارداد، محدود به انحلال قرارداد نمی شود؛ آثار به جامانده از آن را نیز تا جایی که به حقوق دیگران لطمه وارد نکند، باز می گرداند. هدف از فسخ این است که وضع دو طرف به جای پیشین بازگردد و اگر مبادله ای انجام پذیرفته است، برهم خورد.^۲

در حقوق ایران، تکلیف استرداد عوضین به حکم قانون و ناشی از ممنوعیت نگهداری و تصرف مال غیر است؛ اما منافاتی با آن ندارد که طرفین در قرارداد راجع به چگونگی استرداد عوضین، بعد از بطلان (به طور مثال در ضمان درک) و یا انحلال قرارداد (اعم از فسخ، اقاله و یا حتی قرارداد شرط انفساخ در قرارداد) با یکدیگر توافق کنند؛ به عنوان مثال طرفین در قرارداد خود ذکر کنند هرگاه عقد بیعی به دلیلی فسخ شود، فسخ کننده موظف است کالا یا وجه را که

۱. همان، ص ۱۰۱.

۲. کاتوزیان، ناصر، پیشین، ص ۸۱.

به موجب عقد از طرف دیگر دریافت داشته، هم‌زمان به طرف مقابل تحویل یا به حساب او تودیع کند؛ یا این که شرط کنند ثمن معامله به نحو اقساط، مسترد گردد و یا شروطی از این قبیل. این شرایط با حاکمیت اراده طرفین، قوام یافته و در حقیقت متعاقدین از همان ابتدای انشاء عقد خواسته‌اند که این شرایط در صورت فسخ قرارداد یا بطلان آن، قدرت الزام آور خود را داشته باشند.^۱ شروط و قیود مربوط به چگونگی استرداد عوضین، مصداق شروط مستقلاً معتبر می‌باشند.

در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا بخش پنجم از ماده ۸۱ به بعد به آثار بطلان اختصاص یافته است و در بند ۱ ماده ۸۱ مقرر گردید... «بطلان تأثیری در شرایط قرارداد در مورد حل و فصل اختلافات یا بر سایر شرایط قرارداد که حاکم بر حقوق و تکالیف طرفین پس از بطلان است نخواهد داشت». توافق راجع به نحوه استرداد عوضین از مصادیق این ماده است.^۲ بر مبنای بند ۲ ماده ۸۱، قائل شدن نوعی حق حبس در مرحله استرداد عوضین با قراردادی بودن این تکلیف، سازگاری بیشتری دارد.^۳ در این رابطه در ماده ۶-۳-۷ اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی، مقرر شده است: «با خاتمه یافتن قرارداد، هر طرف می‌تواند خواهان استرداد هر آنچه در اختیار طرف دیگر، قرار داده است، بشود. به این شرط که طرف مزبور نیز به‌طور هم‌زمان هر چیزی را که دریافت کرده، مسترد کند» در این اصول نیز توافق راجع به نحوه استرداد عوضین از مصادیق شروط معتبر بعد از بطلان قرارداد است.^۴

در اصول اروپایی نیز در ماده ۳۰۵-۹-۲ خاتمه دادن قرارداد بر شروطی که پس از خاتمه قرارداد بایستی اعمال گردند مؤثر نیست. یکی از این موارد شروط راجع به روابط طرف‌ها پس از بطلان قرارداد است.^۵

۴. شروط مربوط به صلاحیت دادگاه

۱. حیاتی، علی عباس، آثار فسخ در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا و حقوق مدنی ایران، مصر و فرانسه، فصلنامه دین و ارتباطات، شماره ۱۵، ۱۳۸۱، ص ۸۰.

۲. Honnold, Ibid, p. 444.

۳. صفایی، سید حسین و همکاران، پیشین، ص ۱۶۵.

۴. Honnold, Ibid, p. 444.

۵. ando&Beale, Ibid, p. 234.

هرچند به منظور حسن جریان امور تقسیم اقتدار قضایی بین مراجع مختلف، صلاحیت هریک نسبت به دیگری مشخص و گفته شده است که مسائل مربوط به صلاحیت از امور حکمی است و معیار صلاحیت هر دادگاه برای رسیدگی، رعایت قواعد مربوط به صلاحیت بوده و معمولاً قانون گذار همواره یکی از موارد نقض رأی صادره را عدم صلاحیت مرجع رسیدگی کننده دانسته؛^۱ اما شروط مربوط به تعیین صلاحیت نسبی (محلی) دادگاه در حقوق داخلی معتبر است. در تجارت بین المللی اعتبار شروط صلاحیت دادگاه های کشور خاص نیز مورد پذیرش واقع شده است.

در کنوانسیون ۱۹۸۰ وین استقلال شرط حل اختلافات با عنوان عام به کار رفته که شامل داوری و یا صلاحیت قضایی است.^۲ در اصول بازرگانی از بند ۳ ماده ۵-۳-۷ صحت چنین شرطی از عبارت «حل و فصل دعاوی» (و نه اعتبار مستقل صرفاً شرط داوری) مستفاد می گردد.^۳ در اصول اروپا نیز در بند ۲ ماده ۳۰۵-۹ شروط راجع به «حل و فصل اختلاف» آمده که اعم از داوری و قضایی است و استقلال شرط صلاحیت قضایی نیز از آن قابل استنباط است.

در قابلیت تجزیه شرط صلاحیت قضایی از قرارداد اصلی و عدم تأثیر بطلان قرارداد اصلی بر شرط صلاحیت دادگاه در حقوق ایران نصی یافت نمی شود؛ قانون داوری تجاری بین المللی ۱۳۷۶ ایران، استقلال شرط داوری را پذیرفته است (بند ۱ ماده ۱۶). به نظر می رسد همان مبانی - توجیه استقلال شرط داوری و فایده عملی استقلال شرط داوری در رابطه با استقلال شرط صلاحیت دادگاه نیز قابل طرح و مقبول باشد.

در این باب، دو دلیل عمده وجود دارد: یکی آن که وقتی اعتبار و صحت قرارداد اصلی زیر سؤال باشد، شرط مزبور اهمیت پیدا می کند؛ زیرا با استقلال شرط، مرجع تعیین شده، می تواند به مسئله صحت قرارداد رسیدگی کند. در غیر این صورت، رسیدگی به ماهیت به علت تردید در موضوع صلاحیت به تأخیر خواهد افتاد. دیگر آن که از لحاظ علمی، مسئله صلاحیت، جدا از ماهیت است و دلیل قاطعی وجود ندارد که صلاحیت و ماهیت تابع قانون واحد و دارای سرنوشتی

۱. قائم مقام فراهانی، محمدحسین، صلاحیت در رسیدگی به امور مدنی، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، شماره ۱۳۸۴، ۶۸، ص ۱۵۹.

۲. در آثار دو شارح بزرگ کنوانسیون اثری از تسری به شرط صلاحیت قضایی مشاهده نمی شود؛ حتی شلختریم در تشریح ماده بعد از حل و فصل اختلاف در پرائنتز داوری را قید نموده است. هانولد نیز تنها استقلال شرط داوری را مورد شرح قرار داده است. (Honnold, Ibid: p. 439- Schelechtriem, 1998: p.446)

۳. اخلاقی، بهروز و امام، فرهاد، پیشین، ص ۲۸۳.

واحد باشند. این دلایل، هم در مورد شرط ارجاع به داوری و هم در باب شرط صلاحیت دادگاه، صادق است.^۱

در تأیید این نظر در اسناد بین‌المللی می‌توان به مقررات کنوانسیون «معاهدات» ۱۹۶۹ وین در باب بطلان عهدنامه استناد نمود. برابر این مقررات، بطلان عهدنامه، موجب بطلان شرط یا شروط مربوط به حل اختلاف نخواهد بود و از این لحاظ فرقی بین یک قرارداد بین‌المللی و قراردادهای دیگر نیست.^۲ لذا از وحدت ملاک مقررات راجع به ارجاع به داوری که مشابه شرط صلاحیت - دادگاه است، می‌توان استقلال شرط را استنباط کرد. پس همانند شرط صلاحیت محلی دادگاه در دعاوی داخلی، شرط اعطای صلاحیت به دادگاه کشور معین از جمله شرط صلاحیت دادگاه‌های ایران، نسبت به قرارداد اصلی که شرط در آن ذکر شده است، استقلال دارد و ادعای بطلان قرارداد یا حتی اثبات آن، به اعتبار شرط لطمه نمی‌زند و دادگاه ملی که به موجب شرط توسط طرف‌ها تعیین شده است باید به دعوی رسیدگی کند؛ مگر آن که بطلان شرط به‌طور جداگانه به اثبات برسد.^۳

۵- تعهد مستقل به فعل ثالث

تعهد به فعل ثالث در معنای موسع خود، عبارت است از تعهد یک شخص (متعهد) در برابر شخص دیگر (متعهدله) به این که ثالث، عملی را اعم از مثبت یا منفی انجام دهد.^۴ تأسیس تعهد - به فعل ثالث در قانون مدنی ایران، عنوان خاصی ندارد و ماده ۲۳۴ تنها موردی است که قانون مدنی ایران به‌طور عام به تعهد به فعل ثالث اشاره کرده است. بر طبق این ماده: «شرط فعل آن است که اقدام یا عدم اقدام به فعلی بر یکی از متعاملین یا بر شخص خارجی، شرط شود». تعهد به فعل ثالث برابر قواعد عمومی قراردادها، یک التزام صحیح و معتبر است.^۵ این قرارداد می‌تواند مستقل و یا به‌صورت شرط ضمن عقد درآید. یکی از مصادیق بارز قراردادی

۱. صفایی، سید حسین، حقوق مدنی و تطبیقی، تهران، میزان، ۱۳۸۶، ص ۳۸۵.

۲. همان، ص ۳۸۵.

۳. همان، ص ۳۸۶.

۴. ایزانلو، محسن، پیشین، ص ۲۹۸.

۵. کنعانی، محمد طاهر، تعهد به فعل ثالث، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دوره ۳۹، شماره ۳، ۱۳۸۸، ص ۳۰۹.

تعهد به فعل ثالث در حقوق ما، عقد کفالت است.^۱

بنا به اصل تبعیت شرط از عقد، وقتی قرارداد باطل باشد، شرط تعهد به فعل ثالث نیز باطل خواهد بود؛ اما ممکن است تعهد به فعل ثالث به صورت شرط مستقل از قرارداد اصلی باشد. اگر احراز شود که مقصود مشترک طرفین از گنجانیدن شرط این نبوده است که شرط، تابع درستی عقد باشد، سخن از تابعیت شرط از عقد، بیهوده است؛ شرط نافذ است حتی اگر عقد باطل باشد.^۲

از بین مصادیق تعهد به فعل ثالث دو مورد را به عنوان شرط مستقل از قرارداد می توان نام برد: ۱-۵- تعهد به فعل ثالث ضمن عقد فضولی: فرضی که نماینده ای با تجاوز از حدود اختیارات خود، معامله ای برای منوب عنه واقع می کند و ضمن آن در برابر طرف قرارداد به تحصیل تنفیذ منوب عنه تعهد می کند.

۲-۵- ضمان عهده: مطابق ماده ۶۹۷ ق.م «ضمان عهده از مشتری یا بایع نسبت به درک مبیع یا ثمن در صورت مستحق للغير در آمدن آن جایز است.» اگر شخصی در برابر خریدار از فروشنده ضمانت کند مبنی بر اینکه چنانچه مبیع از مال دیگری در آید و یا معامله، باطل باشد، او عهده دار بازگرداندن ثمن به خریدار خواهد بود؛ این را ضمان عهده نامند. به همین ترتیب نیز شخصی می تواند در برابر بایع، ضامن عهده خریدار شود که اگر معامله فاسد باشد، او عهده دار بازگرداندن مبیع به فروشنده خواهد بود.^۳ ضامن درک مبیع یا ثمن، یکی از متبایعین است ولی ضامن عهده درک، ضامن در عقد ضمان است؛ او نه بایع است و نه مشتری.^۴ پرواضح است که اثر این شرط در فرض بطلان بیع ایجاد می شود و پس از بطلان، با این که شرط در ضمن عقد باطل منعقد شده بود اما این شرط پس از بطلان عقد پایه نیز به حیات خود ادامه می دهد و مستقلاً معتبر است.

۶- صلح دعوی ناشی از بطلان معامله

در انتهای ماده ۷۶۵ قانون مدنی صلح دعوی ناشی از بطلان معامله صحیح اعلام شده است.

۱. ایزانلو، محسن، پیشین، ص ۳۰۸.

۲. همان، ص ۳۰۹.

۳. محقق داماد، سید مصطفی، پیشین، ص ۱۰۸.

۴. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، جلد ۳، تهران: گنج دانش، ۱۳۸۱، ش ۲۴۱۰.

نظر به عموم و اطلاق ماده، این ماهت یعنی صلح دعوی همان‌طور که می‌تواند بعد از بطلان قرارداد باشد می‌تواند قبل از عقد اصلی یا به صورت شرط ضمن عقد اصلی باشد و از آنجایی که تفاوتی بین موارد مختلف مذکور وجود ندارد یعنی صلح دعوی بطلان بعد از تحقق دعوی صحیح است این شرط و عقد مستقل اگر با عقد باطل اصلی هم منعقد شود مستقلاً معتبر است؛ با بطلان عقد اصلی شرط صلح دعوی مندرج در آن یا عقد صلح دعوی تابع آن، مستقلاً معتبر و برطرف‌ها حاکم است.

نتیجه‌گیری

اصل بر یکسان بودن حکم همه مفاد یک قرارداد و تبعیت شرط یا مفاد و تعهدات تبعی و فرعی از قراردادی می‌باشد که در ضمن آن گنجانده شده یا برای آن منعقد و شرط شده‌اند، حتی اگر در قالب قرارداد مستقل باشند؛ مثلاً و کالت بلاعزل بین متعاملین که متعاقب مبیعه‌نامه عادی یا قرارداد مشارکت در ساخت منعقد می‌شود هرچند به ظاهر عقدی مستقل است اما عقدی فرعی و تبعی محسوب شده، انحلال یا بطلان قرارداد اصلی بر آن‌ها هم مؤثر است؛ اما با توجه به اصول حاکمیت اراده طرف‌های قرارداد و تابعیت عقد از قصد و همچنین بر مبنای قوانین خاص یا عرف و عادت، برخی تعهدات تبعی و فرعی یا شروط ضمن عقد یا بخشی از مفاد قرارداد پس از انحلال یا زوال قرارداد پایه و اصلی مستقلاً معتبر هستند که مهم‌ترین آن‌ها شروط راجع به روابط طرف‌ها بعد از بطلان و انحلال قرارداد هستند. برخی مفاد و تعهدات قرارداد حتی اگر مذاکرات منتج به انعقاد قرارداد نشود نیز مستقلاً معتبر و برطرف‌ها حاکم هستند. این مفاد فرعی و تبعی می‌تواند در مرحله بقا و اعتبار، با جمع ارکان بیان شده در این تحقیق، مصون از بطلان یا انحلال قرارداد اصلی باقی مانده و مستقلاً معتبر باشند. از میان این شروط و مفاد، برخی مثل شرط محرمانه داشتن اطلاعات، خود قراردادی مستقل هستند و حتی اگر قرارداد اصلی منعقد نشود این دسته از شروط برطرف‌ها لازم‌الاتباع هستند. برخی دیگر شروطی هستند که برای اعتبار و حاکمیت بر روابط طرف‌ها بعد از انحلال یا بطلان قرارداد و نحوه استرداد عوضین منعقد می‌شوند؛ این دسته از شروط در واقع قرارداد مستقلی هستند که معلق بر انحلال یا بطلان عقد اصلی می‌باشند. برخی دیگر مثل شروط حل و فصل اختلافات با بقا یا انحلال و بطلان قرارداد هم

مستقلاً بر طرف‌ها حاکم هستند. در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا و نیز در اصول قراردادهای - بازرگانی بین‌المللی و اصول قراردادهای اروپا، استقلال این شروط به صراحت مقرر گردیده است. در حقوق ایران نیز هر چند احکام منطبق و هماهنگ با آنچه در اسناد بین‌المللی آمده، قابل استنباط و استخراج است؛ اما جهت رفع هر گونه شبهه لازم است قانون‌گذار ایران هم قواعد متناسبی در این زمینه در قانون مدنی تصویب نماید.

منابع

فارسی و عربی

- اخلاقی، بهروز و امام، فرهاد، *اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی*، (تهران: شهر دانش، ۱۳۸۵).
- اسکینی، ربیعا، «مبانی نظری اصل استقلال موافقت‌نامه داوری از قرارداد اصلی در حقوق تطبیقی»، *فصلنامه نامه مفید*، شماره ۴۳، (۱۳۸۳).
- افتخار جهرمی، گودرز، «تحولات نهاد داوری در قوانین موضوعه ایران و دستاورد آن در حوزه داوری بین‌المللی، *مجله تحقیقات حقوقی*، شماره ۲۷ و ۲۸، (۱۳۷۸).
- انصاری، مرتضی، *المکاسب*، جلد ۲، (بیروت: موسسه النعمان، ۱۴۱۰ ه.ق).
- _____، *المکاسب*، جلد ۶، (تهران: چاپ کنگره، ۱۴۱۵ ه.ق).
- ایزانلو، محسن، *برمنهج عدل مقالات اهداشده به دکتر ناصر کاتوزیان*، (تهران: دانشگاه تهران، ۱۳۸۸).
- بهبهانی، سید علی، *الفوائد العلیه*، جلد ۲، (قم: چاپخانه علمیه، ۱۴۰۵ ه.ق).
- تاج‌آبادی، حسین، *شروط صحیح در فقه امامیه*، (تهران: میزان، ۱۳۹۰).
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، *تأثیر اراده در حقوق مدنی*، (تهران: گنج دانش، ۱۳۸۷).
- _____، _____، *حقوق تعهدات*، (تهران: گنج دانش، ۱۳۸۹).
- _____، _____، *مجموعه محشای قانون مدنی*، (تهران: گنج دانش، ۱۳۷۹).
- _____، _____، *مبسوط در ترمینولوژی حقوق*، جلد ۳، (تهران: گنج دانش، ۱۳۸۱).
- _____، _____، *فلسفه حقوق مدنی*، جلد ۱، (تهران: گنج دانش، ۱۳۹۰).

- ۶، (۱۳۸۱).
 - جنیدی، لعیا، *قانون حاکم در داوری‌های تجاری بین‌المللی*، (تهران: دادگستر، ۱۳۷۶).
 - حسین آبادی، امیر، بررسی وجه التزام مندرج در قرارداد، *فصلنامه الهیات و حقوق*، شماره ۶، (۱۳۸۱).
 - حلی، ابن سعید، *الجامع للشرائع*، (قم: مؤسسه سید الشهدا العلمیه، ۱۴۰۵ ه.ق).
 - حیاتی، علی عباس، آثار فسخ در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا و حقوق مدنی ایران و مصر و فرانسه، *فصلنامه دین و ارتباطات*، شماره ۱۵، (۱۳۸۱).
 - خمینی، روح‌الله، *کتاب‌البیع*، جلد ۱، (قم: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ۱۳۷۹).
 - ره پیک، حسن، *حقوق مدنی پیشرفته*، (تهران: انتشارات خرسندی، ۱۳۹۳).
 - سلطان احمدی، جلال، *تجزیه‌پذیری قرارداد*، (تهران: جاودانه ۱۳۹۱).
 - شعاریان، ابراهیم و ترابی، ابراهیم، *اصول حقوق قراردادهای اروپا و حقوق ایران*، (تبریز: فروزش، ۱۳۸۹).
 - شهیدی، مهدی، *آثار قراردادهای و تعهدات*، (تهران: مجد، ۱۳۸۶).
 - _____، *اصول قراردادهای و تعهدات*، (تهران: مجد، ۱۳۸۳).
 - _____، *سقوط تعهدات*، (تهران: مجد، ۱۳۹۰).
 - _____، *شروط ضمن عقد*، (تهران: مجد، ۱۳۹۱).
 - شیروی، عبدالحسین، *داوری تجاری بین‌المللی*، (تهران: سمت، ۱۳۹۱).
 - شیخ طوسی، ابوجعفر محمد، *المبسوط فی فقه الامامیه*، (تهران: مکتبه‌المرتضویه، ۱۳۵۱ ه.ق).
 - صفایی، سید حسین، عادل، مرتضی، کاظمی، محمود، میرزا نژاد جویباری، اکبر، *حقوق بیع بین‌المللی*، (تهران: دانشگاه تهران، ۱۳۹۰).
 - _____، *حقوق مدنی و تطبیقی*، (تهران: میزان، ۱۳۸۶).
 - صفایی، سید حسین و سلطان احمدی، جلال، *تجزیه‌پذیری قرارداد در حقوق ایران*، انگلیس و کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا (وین ۱۹۸۰)، *مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی*، شماره ۱۰۱، (۱۳۸۹).
 - طباطبائی حکیم، سید محسن، *نهج الفقاهه*، جلد ۱، (نجف: المطبعه العلمیه، ۱۳۷۱ ه.ق).
 - طباطبائی یزدی، سید محمد کاظم، *حاشیه بر مکاسب*، جلد ۲، (مؤسسه اسماعیلیان، ۱۳۷۸ ه.ق).
 - عادل، مرتضی، *توافق بر خسارت در قراردادها*، *مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی*،

شماره ۵۳، (۱۳۸۰).

- فرحزادی، علی اکبر، رابطه شرط ضمن عقد و قرارداد، فصلنامه دیدگاه های حقوق، شماره ۳۸ و ۳۹، (۱۳۸۵).

- قاسم زاده، سید مرتضی و قربانی جویباری، محمد، اثر بطلان عقد بر شرط مستقل (توجیه و تحلیل رویه قضایی)، فصلنامه پژوهش حقوق خصوصی، سال ششم، شماره بیست و دوم، بهار ۱۳۹۷.

- قائم مقام، محمدحسین، صلاحیت در رسیدگی به امور مدنی، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، شماره ۶۸، (۱۳۸۴).

- قمی، میرزا ابوالقاسم، جامع الشکات، جلد ۱، (تهران: دانشکده حقوق و علوم سیاسی، ۱۳۷۹).

- کاتوزیان، ناصر، اعمال حقوقی قرارداد، ایقاع، (تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۲).
- _____، الزام های خارج از قرارداد: ضمان قهری، (تهران: دانشگاه تهران، ۱۳۸۶).

- _____، عقود معین، جلد ۱، (تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۷۸).
- _____، قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، (تهران: میزان، ۱۳۸۹).
- _____، قواعد عمومی قراردادها، جلد ۲، (تهران: به نشر، ۱۳۶۶).
- _____، قواعد عمومی قراردادها، جلد ۳، (تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۱).

- _____، قواعد عمومی قراردادها، جلد ۵، (تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۰).

- _____، معاملات معوض عقود تملیکی، (تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۴).

- کرکی، علی بن الحسین (محقق ثانی)، جامع المقاصد فی شرح القواعد، جلد ۴، (بیروت: موسسه احیاء التراث، ۱۴۱۱ ه.ق).

- کنعانی، محمد طاهر، تعهد به فعل ثالث، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دوره ۳۹، شماره ۳، (۱۳۸۸).

- محقق داماد، سید مصطفی، نظریه عمومی شروط و التزامات در حقوق اسلامی، (تهران: مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۳۹۰).

- _____ ، ضمانت در تعهدات، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، شماره ۲۴، (۱۳۶۰).
- میرزا نژاد جویباری، اکبر، فسخ جزئی یا تجزیه قرارداد در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا و حقوق ایران، مجله دفتر خدمات حقوقی بین‌المللی جمهوری اسلامی ایران، شماره ۲۹، (۱۳۸۲).
- مقدس اردبیلی، احمد، مجمع الفایده و البرهان، جلد ۸ (قم: موسسه نشر اسلامی، ۱۴۱۱ ه.ق).
- مکی عاملی ابو عبدالله، محمد بن جمال‌الدین (معروف به شهید اول)، *اللمعه الدمشقیه فی فقه الامامیه*، (بیروت: دارالتراث، ۱۴۱۰ ه.ق).
- موسوی خویی، ابوالقاسم، *مصباح الفقاهه فی المعاملات*، جلد ۵، (بیروت: دارالهادی، ۱۴۱۲).
- نائینی، محمدحسین، *منیه الطالب فی شرح المکاسب*، جلد ۲، (قم: موسسه نشر اسلامی، ۱۴۱۲ ه.ق).
- نجفی، شیخ محمدحسن، *جواهر الکلام*، جلد ۸، (بیروت: دارالمورخ العربی، ۱۴۱۲).
- نراقی، ملااحمد، *عوائد الایام*، (قم: مرکز النشرالتابع لمکتب الاعلام الاسلامی، ۱۳۷۵).
- نوری یوشانلوئی، جعفر و شاهین، ابوالفضل، نوآوری‌های حقوق قراردادهای جدید فرانسه و تطبیق آن با نظام حقوقی ایران، *فصلنامه پژوهش حقوق خصوصی*، سال ششم، شماره ۲۴، (۱۳۷۹).

English Sources

- Bush, D (2006), *The Principles of European Contract Law (part III) and Dutch Law*, The Hague: Kluwer Law International.
- Honnold, John. O. 1991, *Uniform Law for International Sales* under the 1980 United Nations Convention, Kluwer Law & Taxation.
- Lando Ole & Beale Hugh (2000), *The Principles of European Contract Law (part III)*, The Hague: Kluwer Law International. Lewison, Kim (1997), *The Interpretation of contracts*, London: Sweet&Maxwell.
- Schelechtrien, p. 1998, *Commentary on the UN Convention on the International Sales of Goods*, second edition, Oxford University Press.
- Treitel, Guenter, 1999, *The Law of Contract*, 10th edition, London, Sweet & Maxwell.
- Tweeddales, Andrew & Keren, 1996, *Arbitration of Commercial Disputes*, first published, Oxford University Press.

