

Original Article

# Criteria for Qualification of the Contract Based on Analysis of the agreement of Contracting Parties in Iranian Law, Ja'fari jurisprudence and French law

Mohammad Mansouri<sup>1</sup> , Mohammad Mahdi AlSharif<sup>2</sup> , Seyyed Mohammad Sadegh Tabatabaei<sup>3</sup> 

<sup>1</sup> Ph.D. in Private Law, Department of Law, Faculty of Administrative Sciences and Economics, University of Isfahan. Isfahan. Iran

<sup>2</sup> Associate Professor of Department of Law, Faculty of Administrative Sciences and Economics, University of Isfahan. Isfahan. Iran

<sup>3</sup> Associate Professor of Department of Law, Faculty of Administrative Sciences and Economics, University of Isfahan, Isfahan, Iran



[20.1001.1.24237566.1403.8.3.4.9](https://doi.org/10.22080/LPS.2023.25647.1530)



[10.22080/LPS.2023.25647.1530](https://doi.org/10.22080/LPS.2023.25647.1530)

**Received:**

June 27, 2023

**Accepted:**

October 6, 2023

**Available online:**

October 26, 2024

**Keywords:**

Qualification of the Contract, essential elements of the contract; The inherent effect of the contract; the main obligation; Object

## Abstract

The most important issue in the distinction between validity and invalidity, as well as the conditions, rules, and effects of a contract, is determining the nature of the contract or, in other words, describing the contract. The basic question of this article is what criteria can be used to achieve a correct qualification. To describe the contract, the most reliable way is to analyze the content of the contract concluded by the contracting parties, regardless of their chosen title. To achieve the nature intended by the contracting parties through the analysis of the content of the contract, the basic issue is which part of the contracting parties' contract is effective in identifying the nature of the contract. To achieve this goal, in this article, using the descriptive-analytical method, the viewpoints presented in Ja'fari jurisprudence, Iranian law, and French law were analyzed and examined. Some jurists consider the inherent effect of the contract to be decisive, some consider the basic obligation and some consider the subject of the contract to be effective, but it seems that the most important criterion is the essential elements or elements that make up the nature of the contract. Therefore, to describe a contract, first of all, it is necessary to determine the essential elements of the contract, after determining the essential elements of nominate contracts and separating them from conditions and provisions, by finding the essential elements of one of the nominate contracts in the agreement of parties, the contract is described with that title. If the contract of the contracting parties does not include any of the essential elements of nominate contracts, it should be considered an innominate contract. The most important source of the law is the substantive elements, but the law alone cannot determine the substantive elements, therefore, it is necessary to introduce the customary law and jurisprudential sources as the nature of the contract.

**\*Corresponding Author:** Mohammad Mahdi AlSharif

**Address:** Department of Law, Faculty of Administrative Sciences and Economics, University of Isfahan. Isfahan. Iran

**Email:** [m.alsharif@ase.ui.ac.ir](mailto:m.alsharif@ase.ui.ac.ir)



## Extended Abstract

### 1. Introduction

The most important issue in the distinction between validity and invalidity, as well as the conditions, rules, and effects of a contract, is determining the nature of the contract or, in other words, describing the contract. The basic question of this article is what criteria can be used to achieve a correct qualification. To describe the contract, the most reliable way is to analyze the content of the contract concluded by the contracting parties, regardless of their chosen title. To achieve the nature intended by the contracting parties through the analysis of the content of the contract, the basic issue is which part of the contracting parties' contract is effective in identifying the nature of the contract.

### 2. Methods

The research method in this article is descriptive and based on content analysis and its main source is referring to law and the doctrines of jurists and jurists in jurisprudential in legal books.

### 3. Results

The most important criterion that has been favored by French lawyers to describe the contract in French law is the basic obligation. In the definition of the basic obligation, it is said: what forms the essence of the contract, and without it, the contract will not continue. With the absence of one of the main obligations, the contract will be destroyed or its nature will change to something else. Thus, to describe a contract with the title of sale, the basic obligation of this contract must be found in the content of the contract of the contracting parties. This criterion in French law is the best criterion for describing a contract because, in French

law, the effect of all contracts is to create one or more obligations, which is necessarily one of these basic and main obligations. However, this criterion is not very effective in Iranian law, because in Iranian law, only some contracts such as sponsorship and guarantee can be found, the main effect of which is to create an obligation, therefore, this criterion cannot be general and comprehensive in Iranian law.

Another criterion that can be mentioned to describe the contract is the inherent effect of the contract. The inherent effect of the contract is such an effect that the contract cannot be realized without the existence of this effect, this effect is created by the nature of the contract. Some jurists consider this criterion to be the most important tool for determining the title of the contract.

Another criterion that can be mentioned to describe marriage is elementology. Based on this criterion, anything that has a role in the structure of a legal nature so that that legal nature does not have an external form without that thing, that thing is an element of that legal nature. This theory has problems at least in the process of describing the contract and identifying its nature, which the theoretician of this theory considers these points as the strength of this theory. However, because this theory has mixed the substantive elements of contracts and their conditions and rules and has presented all these items as elements of a contract, it cannot be a tool to distinguish the nature of a contract. To determine the nature of a contract, only the elements that constitute the nature of the contract should be considered as criteria, and the rules and conditions of the contract are not among the elements and elements that constitute the nature of the contract.

#### 4. Conclusion

According to the contents that have been stated, the most important and basic criterion for knowing the nature of a contract should be the knowledge of the elements of the nature of that contract, the elements that cause a contract to be known as sale or lease. In this way, to describe a contract, first of all, it is necessary to determine its essential elements and elements, after determining the essential elements of the contract and finding these elements in the contract of the contracting parties, the contract is described with that title. After describing the contract, it is time to examine the existence of the conditions of the contract. To describe a contract, one must look for the essential elements of one of the specific contracts in the agreement of the contracting parties. If there are elements and essential elements of one of the specific contracts in the contract of the contracting parties, that contract will be specific, otherwise, it should be considered an innominate contract. According to what was said, the characteristics of the elements of a contract are that, firstly, they are not

effect, but in some way, they should be considered as a cause in the sense of Expressing the conclusion of the contract. Secondly, the conditions and rules of the contract cannot be involved in the formation of these elements.

The most important source of extracting the substantive elements is the **statute**, although considering the problems in the legal definitions, it can be concluded that the law alone cannot be the basis for determining the substantive elements, but considering the existence of legal truth in contracts and the legislator's reference to the Legal definitions In understanding the meanings of contracts, the law should be considered as the primary source of deriving the essential elements of the contract. After the law, custom and jurisprudential sources should be introduced as the basis for determining the nature of the contract.

#### Funding

There is no funding support.

#### Authors' contribution

All of the authors approved the content of the manuscript and agreed on all aspects of the work.

علمی پژوهشی

# ضابطه توصیف عقد مبتنی بر تحلیل تراضی متعاقدين در حقوق ایران، فقه امامیه و حقوق فرانسه

محمد منصوری<sup>۱</sup> ID، محمد مهدی الشریف<sup>۲</sup> ID\*، سید محمد صادق طباطبایی<sup>۳</sup> ID

<sup>۱</sup> دانش آموخته دکتری حقوق خصوصی، گروه حقوق، دانشکده علوم اداری و اقتصاد، دانشگاه اصفهان، اصفهان، ایران  
<sup>۲</sup> دانشیار گروه حقوق، دانشکده علوم اداری و اقتصاد، دانشگاه اصفهان، اصفهان، ایران  
<sup>۳</sup> دانشیار گروه حقوق، دانشکده علوم اداری و اقتصاد، دانشگاه اصفهان، اصفهان، ایران

[20.1001.1.24237566.1403.8.3.4.9](https://doi.org/10.22080/LPS.2023.25647.1530)[10.22080/LPS.2023.25647.1530](https://doi.org/10.22080/LPS.2023.25647.1530)

## چکیده

مهم ترین مسأله‌ای که در تشخیص صحت و بطلان و نیز شرایط، احکام و آثار مترتب بر عقد مطرح است، تعیین ماهیت عقد یا در اصطلاح توصیف عقد است. مسأله‌ی اساسی این مقاله آن است که با چه معیاری می‌توان به توصیف صحیح دست یافت. برای توصیف عقد، مطمئن‌ترین راه، تحلیل مضمون اعتباری انشاء شده از سوی متعاقدين، صرف‌نظر از عنوان منتخب آنهاست. برای دستیابی به ماهیت مورد نظر متعاقدين از طریق تحلیل محتوای قرارداد مسأله‌ی اساسی آن است که کدام جزء از قرارداد متعاقدين، در تشخیص ماهیت عقد مؤثر است، بدین ترتیب هدف اساسی در این پژوهش آن است که دریابد کدام عنصر از عناصر عقد می‌تواند معرف ماهیت عقد باشد تا از طریق آن بتوان به توصیف عقد نائل گردید برای نیل به این هدف در این نوشتار با استفاده از روش توصیفی-تحلیلی، دیدگاه‌های مطروحه در فقه امامیه، حقوق ایران و حقوق فرانسه مورد تحلیل و بررسی قرار گرفت. بعضی از حقوقدانان مقتضای ذات عقد را تعیین کننده می‌دانند، برخی تعهد اساسی و بعضی موضوع قرارداد را مؤثر می‌پندارند؛ اما به نظر می‌رسد مهم‌ترین معیار، مقومات ماهوی یا ارکان تشکیل دهنده‌ی ماهیت عقد است. بدین ترتیب برای توصیف یک عقد در ابتدا می‌بایست عناصر و مقومات ماهوی هر یک از عقود معین شناسایی شود، پس از تعیین عناصر ماهوی عقود معین و تفکیک آن از شرایط و احکام، با یافتن عناصر ماهوی یکی از عقود معین در توافق متعاقدين، عقد با آن عنوان توصیف می‌گردد. در صورتی که قرارداد متعاقدين هیچ یک از مقومات ماهوی عقود معین را در بر نداشته باشد باید آن را عقدی غیرمعین دانست. مهم ترین منبع استخراج مقومات ماهوی قانون است، اما قانون به تنهایی نمی‌تواند مبنای تعیین مقومات ماهوی باشد، بنابراین پس از قانون باید عرف و منابع فقهی را به عنوان مبنای تعیین ماهیت عقد معرفی نمود.

تاریخ دریافت:

۱۴۰۲ تیر ۰۶

تاریخ پذیرش:

۱۴ مهر ۱۴۰۲

تاریخ انتشار:

۱۴۰۳ آبان ۰۵

کلیدواژه‌ها:

توصیف عقد، مقومات ماهوی، مقتضای ذات عقد، تعهد اساسی، موضوع عقد

\* نویسنده مسئول: محمد مهدی الشریف

آدرس: دانشکده علوم اداری و اقتصاد، دانشگاه اصفهان، اصفهان، ایمیل: [m.alsharif@ase.ui.ac.ir](mailto:m.alsharif@ase.ui.ac.ir) ایران

## ۱ مقدمه

این نوشتار ضوابطی که ارائه می‌گردد کلی است و در همه‌ی عقود و قراردادهای کاربرد دارد.

طرح دیدگاه‌های فرانسوی می‌تواند مدخل مناسبی برای بررسی ضوابط توصیف در حقوق ایران باشد به این ترتیب پس از بیان مسائل مقدماتی در باب توصیف در ابتدا به تبیین دیدگاه‌های حقوقدانان فرانسه در این باب پرداخته می‌شود سپس دیدگاه‌های حقوقدانان ایرانی مورد بررسی واقع می‌گردد.

## ۲ مفهوم توصیف عقد

حقوق از مجموعه‌ای قواعد مشخص و محدود تشکیل می‌شود در حالی که در زندگی تعدد مسائلی که بروز می‌نماید بی‌نهایت است. برای اعمال قواعد حقوقی بر موضوعات، باید آن موضوع را توصیف کرد. (Maurie et les collègues, 2009, Del. becque et les collègues, 2016 : 242) در مورد قراردادهای نیز همین مسأله وجود دارد، روزانه قراردادهای متنوعی منعقد می‌گردد که برای اعمال قواعد حقوقی بر آنها و روشن شدن شرایط و احکام حقوقی آنها باید آنها را توصیف نمود. بنابراین توصیف عقد عبارت است از مربوط ساختن قراردادی که منعقد شده به یکی از عقود معین و در صورتی که نتوان آن عقد را با یک عقد معین تطبیق داد باید آن را عقد غیر معین دانست.

اراده‌ی شخصی طرفین قرارداد، اولین عنصر ارزیابی در حیطه‌ی تفسیر قرارداد به حساب می‌آید. (Qin, 2012 : 64) توصیف، عمیقاً با تفسیر اراده در ارتباط است به گونه‌ای که گاهی بدون تفسیر نمی‌توان به توصیف صحیح نایل شد. با وجود این، نباید بین توصیف و تفسیر خلط نمود و آنها را یکی پنداشت. «در تفسیر قرارداد، آنچه دو طرف خواسته‌اند و درباره‌ی آن تراضی کرده‌اند تعیین می‌شود، ولی در توصیف قرارداد، طبیعت حقوقی اعمالی که دو طرف، قصد انجام آن را داشته‌اند مشخص می‌گردد.» (کاتوزیان، ۱۳۷۶ : ۸) بنابراین اساس تفسیر مبتنی بر روشن ساختن واقع است. اما هدف

مهمترین مسأله‌ای که در تشخیص صحت و بطلان و نیز احکام و آثار مترتب بر هر عقدی مطرح است، تشخیص عنوان آن عقد است. از آنجا که در توصیف عقد، دادرسی باید به دنبال کشف اراده‌ی واقعی طرفین باشد، یکی از مهم‌ترین طرق برای تشخیص عنوان عقد، تحلیل مفاد قرارداد طرفین است، صرف‌نظر از آنکه طرفین چه نامی بر آن نهاده‌اند. با توجه به اینکه محتوای قرارداد از اجزاء مختلفی تشکیل می‌گردد که معیار دانستن مجموعه‌ی آن موجب سردرگمی در توصیف می‌گردد؛ مسأله‌ی اساسی آن است که کدام جزء از قرارداد متعاقدين باید به عنوان عنصر تعیین‌کننده در تشخیص ماهیت عقد در نظر گرفته شود. آیا احکام و شرایط مورد نظر متعاقدين سبب توصیف آن قرارداد با آن عنوان می‌گردد؟ آیا آثار مورد نظر متعاقدين در این زمینه نقش اصلی را ایفاء می‌نمایند؟ بنابراین باید روشن شود کدام‌یک از این معیارها می‌تواند قصد واقعی متعاقدين را روشن سازد. در پاسخ به این مسأله دکتر شهیدی مقتضیات ذات عقد را ملاک شناخت ماهیت آن عقد دانسته است (شهیدی، ۱۳۸۸ : ۱۰۸) و معیار عناصرشناسی که توسط دکتر جعفری لنگرودی مطرح شده است (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۰ : ۱۵) را نیز می‌توان یکی از معیارهای احتمالی توصیف عقد دانست. در حقوق فرانسه نیز برخی برآنند که با یافتن تعهد اساسی مربوط به یک عقد می‌توان به توصیف آن اقدام نمود. (Fréchette, 2007: 45 ; Flour et les collègues, 2011: 210 citée par Deslauriers-Goulet, 2014: 929) در باب توصیف در حقوق ایران مقاله‌ای به رشته‌ی تحریر آمده که مربوط به بررسی ضوابط توصیف در عقود مختلط است، (منصوری، الشریف، طباطبائی، ۱۴۰۱ : ۴۳-۶۱) تمایز نوشته‌ی حاضر و آن مقاله در این است که در آن مقاله ضوابط توصیف عقد در عقود مختلط به طور خاص مورد بررسی قرار گرفته که ویژگی‌ها و پیچیدگی‌های خاص خود را دارد اما در

عقد را باید به گونه ای به کار برد که مخاطب متوجه شود چه عقدی مورد نظر اوست. (علامه حلی، ۱۴۱۴، ج ۱۰: ۹)

بر خلاف این دیدگاه، شیخ انصاری با توجه به اینکه تفاوتی نمی‌کند که وضوح و آشکاری که ملاک صراحت است ناشی از لفظی باشد که برای آن مقصود وضع شده یا آنکه وضوح و روشنی ناشی از لفظ مجازی باشد که با ضمیمه‌ی لفظ دیگر دلالت بر اراده‌ی آن عقد به خصوص می‌نماید. (شیخ انصاری، ۱۴۱۵: ۱۲۶) همچنین بر اساس آراء و فتاوی فقهاء در رابطه با صیغه‌ی عقد بیع و سایر عقود لازم، مبنی بر اینکه الفاظ عقود، منحصر در آنچه به عنوان صیغه‌ی عقد بیان شده نیست (یوسفی، ۱۴۱۷: ۴۴۶؛ عاملی، ۱۴۱۹، ج ۱۲: ۴۸۷؛ علامه حلی، ۱۴۲۰، ج ۲: ۲۷۵؛ محقق حلی، ۱۴۰۸: ۶۱؛ شهید اول، ۱۴۱۷، ج ۳: ۳۱۸؛ حلی، ۱۴۰۴، ج ۲: ۱۸۳) چنین نتیجه گرفته است که در الفاظ عقود می‌توان به هر لفظی که ظهور عرفی معتبر در معنای مقصود داشته باشد عقد را منعقد نمود. (شیخ انصاری، ۱۴۱۵: ۱۲۰) و این ظهور عرفی زمانی معتبر خواهد بود که از «قرائن لفظی» حاصل گردد. بسیاری از فقهای پس از شیخ انصاری در این موضوع، گامی پیشتر نهاده و معتقدند جمیع عقود و ایقاعات با هر سببی که برای انشاء عقد، صلاحیت دارد منعقد می‌گردند مشروط بر وجود ظهور عرفی بر آن عقد، اعم از آنکه فعل، سبب انعقاد عقد باشد یا لفظ، و در الفاظ، تفاوتی نمی‌کند که آن الفاظ، حقیقت باشد یا مجاز، و در الفاظ مجازی تفاوتی نمی‌کند که قرینه، لفظی باشد یا غیر لفظی (خوبی، بی تا، ج ۱۶: خوبی، بی تا، ج ۳: ۱۹ و ۲۰؛ امام خمینی، ۱۴۲۱، ج ۱: ۳۲۳؛ یزدی، ۱۴۲۱، ج ۱: ۸۶؛ نراقی، ۱۴۱۵: ۲۴۹-۲۴۷)؛ نتیجه‌ای که از این نظریه حاصل می‌آید آن است باب توصیف اینگونه از عقود باز است.

به نظر می‌رسد قانون مدنی دیدگاه سوم یعنی ظهور عرفی غیر مقید به الفاظ را مبنا قرار داده‌است. ماده‌ی ۱۹۱ ق.م.مقرر می‌دارد: «عقد محقق می‌شود به قصد انشاء به شرط مقرون بودن به «چیزی» که

توصیف شناخت ماهیت حقوقی آنچه متعاقدين اراده نموده اند است. (رمضان محمد، ۲۰۱۰: ۱۲۰۱۱)

### ۳ امکان سنجی توصیف قرارداد در فقه و حقوق ایران

با توجه به اینکه منبع اصلی اقتباس قانون مدنی، فقه امامیه و اقوال فقهاء است، روشن است که برای حل مسائل بالا پیش از هر چیز باید به فقه امامیه مراجعه نمود. اما آیا اساساً در فقه امامیه در فرض عدم تطابق الفاظ طرفین با عقد مورد نظر آنان، نوبت به توصیف عقد می‌رسد؟ مبنای این سؤال آن است که بسیاری از فقهاء متقدم در عقود لازم استعمال الفاظ و عناوینی غیر از آنچه صریح در انعقاد آن عقد است را جایز نمی‌دانستند. اگر استفاده از الفاظ و عناوین صریح عقود برای تحقق آنها لازم باشد، عدم تطابق الفاظ با قصد مشترک نتیجه‌ای جز بطلان عقد نداشته و نوبت به توصیف عقد نمی‌رسد.

بسیاری از فقهاء متقدم استعمال الفاظ کنایی مانند به کار بردن لفظ «انتقال دادم» به جای «فروختم»، یا به کار بردن عبارت «تملیک کردم» در انعقاد عقد صلح و الفاظ مجازی مانند به کار بردن لفظ عاریه در انعقاد عقد اجاره و برعکس، یا به کار بردن لفظ قرض در انعقاد عاریه را در انعقاد عقد جایز نمی‌دانند (علامه حلی، ۱۴۱۳، ج ۲: ۲۸۱؛ شیخ انصاری، ۱۴۱۵: ۱۱۹). مبنای این قول آن است که الفاظ عقود، هریک صرفاً برای انعقاد همان عقد سببیت دارند؛ مثلاً واژه بیع، صرفاً در خصوص تملیک عین به عوض معلوم سببیت دارد و به کار بردن این واژه در مقام تحقق اجاره، باعث می‌شود که نه اجاره محقق گردد نه بیع (حلی، ۱۳۸۷، ج ۳: ۱۲؛ محقق کرکی، ۱۴۱۴، ج ۷: ۸۳). اجاره محقق نمی‌شود زیرا صیغه و لفظ خاص اجاره استفاده نشده‌است و بیع محقق نمی‌شود زیرا طبق قاعده‌ی العقود تابعه للقصود، طرفین قصد تحقق بیع را نداشته‌اند. (نراقی، ۱۴۲۲: ۱۱۴؛ کاشف الغطاء، ۱۳۵۹، ج ۱: ۱۸) وانگهی شخص ایجاب کننده، الفاظ

نوعی به موضوع عقد اشاره می کنند که مشخص نیست مقصود آنها موضوع تعهد است یا موضوع قرارداد چرا که این مواد در اصلاحات اخیر دستخوش تغییر نشده‌اند. برای روشن ساختن ابهام موجود در اصطلاح موضوع قرارداد که رابطه‌ی مستقیم با توصیف عقد دارد حقوقدانان فرانسوی تحلیل‌هایی ارائه داده‌اند که در ادامه به آن اشاره می‌شود.

## ۴٫۱ موضوع قرارداد، همان عملیات

### حقوقی

از نظر بعضی باید اثر قرارداد را از موضوعش متمایز دانست. با توجه به اینکه تعهدات، مستقیماً از عقد ناشی می گردند باید آنها را اثر قرارداد دانست. اما موضوع، عملیات حقوقی است که متعاقبین در پی انشاء آن هستند. (HENRY, 1992 : 45) از قبیل بیع و اجاره، (Marty et Raynaud, 1988 : 171). این عملیات از موضوع تعهد نیز متمایز است. (HENRY, 1992 : 4) به نظر می رسد ماده ۱۴۱۲ قانون مدنی کبک همین معنا از موضوع را اراده نموده است.<sup>۱</sup> بعضی از حقوقدانان فرانسوی موضوع قرارداد را مبنای تمییز قراردادهای از یکدیگر و در نتیجه توصیف عقد می‌دانند، و معتقدند: موضوع قرارداد به معنای عمل حقوقی مورد توافق طرفین با توجه به جامعیتی که دارد می‌تواند مبنای تمایز عقود از یکدیگر باشد مثلاً در مورد عقد بیع، موضوع عقد، انتقال مالکیت مال در مقابل مقداری پول است؛ این موضوع، عقد بیع را از هبه که موضوع آن انتقال مالکیت به صورت رایگان است متمایز می‌نماید. در حالی که اگر در این مورد موضوع تعهد را ملاک قرار دهیم باید بگوییم موضوع تعهد در عقد بیع انتقال مالکیت مال است یا اگر متعلق موضوع تعهد را ملاک قرار دهیم باید بگوییم موضوع، همان مالی است که منتقل شده است، بدین ترتیب این دو مفهوم بر خلاف موضوع قرارداد نمی‌توانند عقود را از یکدیگر متمایز کنند و بدین ترتیب نمی‌توانند ملاک

دلالت بر قصد کند». بر اساس این ماده صرف اینکه قصد انشاء مقرون به «چیزی» باشد که دلالت بر قصد نماید برای تحقق عقد کافی است. بدین ترتیب تردیدی نیست که اظهار الفاظ مخصوص عقود برای انعقاد عقد، لازم نیست.

## ۴ اثر موضوع قرارداد در توصیف در حقوق فرانسه

یکی از ضوابطی که بعضی نویسندگان فرانسوی در توصیف، تعیین کننده و مؤثر دانسته اند موضوع قرارداد است این دسته از حقوقدانان مطمئن‌ترین معیار حقوقی که امکان دسته‌بندی عقود معین را می‌دهد موضوع قرارداد می‌دانند. (Collart Dutilleul et les collègues, 1991 : 23 et 24) دو مفهوم موضوع عقد و موضوع تعهد در متون قانون مدنی فرانسه به خوبی از یکدیگر متمایز نشده است. (Ibid) این ابهام مخصوصاً قبل از اصلاحات قانون فرانسه بیشتر نمود داشت. در میان شرایط صحت قرارداد ماده ی ۱۱۰۸ قانون مدنی فرانسه پیش از اصلاحات به موضوع قرارداد اشاره می نمود و مواد ۱۱۲۶ و مابعد آن به موضوع و اساس قرارداد می‌پرداختند، در این مواد در واقع به موضوع تعهداتی که ناشی از قرارداد است اشاره شده بود. بنابراین روشن نبود مقصود از این مواد، موضوع قرارداد است یا موضوع تعهد. پس از اصلاحات قانون مدنی در سال ۲۰۱۶ تغییرات بسیاری در قانون قراردادها ایجاد شد و تا حدودی این دو مفهوم از یکدیگر متمایز شد؛ اما با وجود این، هنوز بحث موضوع قرارداد در قانون مدنی فرانسه حذف نشده است. مثلاً در ماده ی ۱۱۷۱ قانون مدنی پس از اصلاحات به موضوع اصلی قرارداد اشاره می نماید. ماده ی ۱۸۴۴ ق.م.ف یکی از مواردی که عقد شرکت با تحقق آن به پایان می رسد را انجام موضوع عقد شرکت یا از بین رفتن آن موضوع دانسته است. همینطور مواد ۱۸۷۸، ۱۹۱۸، ۲۳۸۴ و ۲۵۱۱ هریک به

elle qu'elle ressort de l'ensemble des droits et obligations que le contrat fait naître.

<sup>1</sup> L'objet du contrat est l'opération juridique envisagée par les parties au moment de sa conclusion,



توصیف واقع گردند. (Fabre-Magnan, 2016 :423)

ماهیت حقوقی یک قرارداد را تعیین نماید. (Henry, 1992:54)

## ۴،۲ موضوع قرارداد، همان موضوع تعهد

عده ای معتقدند قرارداد، موضوع ندارد. قراردادها تنها واجد اثر هستند و اثر آنها انشاء تعهدات است. تنها تعهدات هستند که موضوع دارند (Ripert et Boulanger, 1957 :99 ; Starck et et les collègues, 1989 :201) از این رو در یک قرارداد معاوضی دو تعهد وجود دارد که هر کدام یک موضوع دارند. (HENRY, 1992 : 48) با وجود این، معمولاً از موضوع قرارداد صحبت می شود و قانون مدنی نیز در مواد ۱۱۲۶ تا ۱۱۲۸ از همین عرف پیروی کرده بود که در اصلاحات جدید قانون مدنی قانونگذار تا حدود زیادی موضع خود را پیرامون موضوع عقد روشن نمود و در ماده‌ی ۱۱۶۳ تنها از معلوم بودن یا قابل تعیین بودن موضوع تعهد سخن به میان آورد.

بنابر این دیدگاه مقصود از موضوع قرارداد، همان موضوع تعهد است که بر مبنای آن توافق اراده های طرفین شکل گرفته است؛ زمانی که قرارداد منعقد می شود این عمل (فعل یا ترک فعل یا انتقال ملکیت)، موضوع تعهد را شکل می دهد. موضوع تعهد، عنصری اساسی است که نبود آن مانع از آن می شود که متعاقدين به انعقاد قرارداد روی آورند. بر مبنای این عنصر است که سایر تعهدات نیز به قرارداد منضم می گردند. به همین جهت است که به آن موضوع قرارداد گفته می شود. مثلاً در عقد بیع، انتقال مالکیت که جوهر تعهد را تشکیل می دهد موضوع قرارداد به شمار می آید. (Ripert et Boulanger, 1957 :99) در نقد این دیدگاه گفته شده است: فرایند توصیف عقد بسیار دقیق تر و پیچیده تر از دسته بندی قراردادهاست. این معیار، نمی تواند یک دسته بندی ترسیم کند که چند قرارداد در آن قرار بگیرد حال چگونه می تواند

## ۴،۲،۱ نقش موضوع قرارداد در دسته بندی قراردادها

دسته بندی قراردادها یکی از مهم ترین مقدمات شناخت ماهیت عقد و توصیف آن است بعضی از نویسندگان مطمئن ترین معیار حقوقی که امکان دسته بندی عقود معین را فراهم می کند موضوع قرارداد به معنای موضوع تعهد می دانند. (Collart Dutilleul et les collègues, 1991 : 24). به نظر برخی از نویسندگان فرانسوی موضوع تعهد می تواند به ترتیب ذیل موجب دسته بندی قراردادها شود: تعهداتی که از قراردادها ناشی می گردد به سه شکل قابل احصاء است ۱. انتقال ۲. فعل ۳. ترک فعل. همه ی عقود معین، شامل یک تعهد اصلی هستند که یا تعهد به انتقال است یا تعهد به فعل و یا تعهد به ترک فعل. این تقسیم سه گانه را می توان خلاصه تر کرد چرا که فعل و ترک فعل دو جنبه مثبت و منفی یک تعهد هستند. از این رو در میان عقود معین، قراردادهایی که تعهد اصلی آنها انتقال است قراردادهای ناقله هستند و آنها که تعهد اصلی آنها انجام یا ترک فعل است قراردادهای غیر ناقله هستند. عقود بیع، معاوضه، هبه و قرض را می توان در دسته ی اول جای داد و عقود همچون اجاره، وکالت، مقاطعه کاری، عاریه و ودیعه را می توان در دسته ی دوم جای داد. (Collart Dutilleul et les collègues, 1991 :25). یکی دیگر از نویسندگان، دسته بندی تفصیلی را بر مبنای دیدگاه های حقوقدان فرانسوی اورستاک<sup>۱</sup> از وی نقل می کند: برای تمییز بین قرارداد های ناقله و غیر ناقله باید گفت قرارداد های ناقله با توجه به موضوعشان به چند دسته تقسیم می گردند ۱. قرارداد هایی که موضوع آنها انتقال عین است مانند بیع، معاوضه، قرض ۲. قرارداد هایی که موضوع آنها تجزیه حق عینی و انتقال حقوق عینی اساسی است مانند انتقال حق انتفاع و حق ارتفاق ۳. قرارداد هایی که

<sup>1</sup> Overstake



می توان آن قرارداد را با عنوان آن عقد توصیف نمود. حال مسأله آن است که کدام تعهد در توصیف تعیین کننده است.

## ۵/۱ انواع تعهدات و تأثیر آنها در توصیف عقد

برای توصیف یک قرارداد تنها بعضی از تعهدات، تأثیرگذارند و دیگر تعهدات، تأثیری در فرایند توصیف ندارند. پوتیه در این مورد یک دسته بندی انجام می دهد. او معتقد است در قرارداد بعضی عناصر، اساس قرارداد را تشکیل می دهند و بدون آنها قرارداد، تداوم نخواهد داشت. با حذف یکی از این عناصر، کل قرارداد از بین خواهد رفت یا ماهیت آن تغییر می نماید. دسته‌ی دوم، عناصری هستند که از ماهیت قرارداد نشأت می گیرند اما قرارداد بدون آنها تداوم دارد و متعاقدين می توانند بر حذف آنها توافق نمایند. دسته‌ی نهایی عناصر تصادفی هستند که نه ماهیت قرارداد را تشکیل می دهند و نه اطلاق قرارداد سبب تحقق آنها می گردد و تنها با شرط متعاقدين حاصل می گردند. (Pothier: 6-8 cité par, Henry, 1992:557) تعهدات را می توان به دو دسته تقسیم کرد ۱. تعهدات اصلی که جوهره و ماهیت عقد را تشکیل می دهند مانند پرداخت اجاره بها در مواعد مشخص در اجاره ۲. تعهدات فرعی که قرارداد می تواند بدون آنها تداوم داشته باشد و طرفین اختیار دارند آن را از عقد حذف کنند مانند تعهد موجد به تعمیر عین مستأجره. (Fréchette, 2007: 45)

بررسی تعهدات اصلی در فرایند توصیف عقد اجتناب ناپذیر است اما تعهدات فرعی در توصیف اثر چندانی ندارند. (GROSS, 1964, T 42: 47) (cité par Henry, 1992: 558) تعهدات اساسی بستر تشخیص عنوان عقد هموار می گردد و به سرانجام خود نزدیک می گردد. با کنار گذاشتن تعهدات تبعی یا فرعی، می توان به تعهدات اصلی رسید (Fréchette, 2007: 45) بدین ترتیب می توان یکی از مهم ترین مراحل توصیف را تفکیک تعهدات اصلی از تعهدات فرعی دانست.

موضوع آنها انتقال حقوق فرعی است مانند رهن ۴. قرارداد هایی که موضوع آنها تعهد به پرداخت است. (Ghestin, 2007: 679)

## ۴/۳ تعیین موضوع تعهد و متعلق موضوع تعهد به عنوان موضوع قرارداد

بعضی از حقوقدانان فرانسوی هم موضوع تعهد را موضوع قرارداد می دانند و هم متعلق آن، یعنی شیء مورد تعهد. مبنای این دسته از نویسندگان برای این مدعا از این قرار است: موضوع قرارداد در درجه‌ی اول همان موضوع تعهد است که لازم‌الاجرا می گردد مانند انتقال مالکیت. این موضوع است که به طور خاص امکان توصیف قرارداد و دسته بندی آن را می دهد و مخصوصاً در تمییز بین قرارداد های ناقله و غیرناقله مؤثر است. از این رو موضوع تعهد اصلی از این جهت به عنوان موضوع قرارداد مورد توجه واقع می گردد. موضوع تعهد، خود متعلق و موضوعی دارد که آن موضوع، عبارت است از شیء مورد انتقال یا کار مورد عمل که این شیء یا کار نیز خود، موضوع قرارداد است. (Marty et Raynaud, 1988: 171 et 172). بنابر این دیدگاه موضوع تعهد اصلی در توصیف قرارداد تعیین کننده است؛ این موضوع بنابر نوع قرارداد متغیر خواهد بود. در قرارداد های معین موضوع تعهد از نصوص و تفسیرهای حقوقی استخراج می گردد و در عقود بی نام از اراده ی حقیقی متعاقدين قابل استنباط است، موضوع تعهد همچنین معیاری برای دسته بندی قرارداد هاست. (Collart Dutilleul et Delebecque, 1991: 25)

## ۵ اثر تعهدات در توصیف قرارداد در حقوق فرانسه

با توجه به اینکه در حقوق فرانسه اثر تمام عقود، ایجاد یک یا چند تعهد است مهم ترین معیار برای تشخیص ماهیت عقد تعهدات ناشی از قرارداد هستند. در هر عقد یک یا چند تعهد تعیین کننده وجود دارد که در صورت وجود آن در قرارداد طرفین



## ۵٫۲ تعهد اساسی و اثر آن در توصیف عقد

همانطور که گفته شد پوتیه در تعریف تعهد اساسی می گوید: آنچه جوهره ی قرارداد را تشکیل می دهد و بدون آن قرارداد تداوم پیدا نخواهد کرد، با فقدان یکی از تعهدات اصلی، قرارداد به طور کامل از بین خواهد رفت یا ماهیت آن به چیز دیگری مبدل می گردد. (Pothier, 1883: 5 citée par Deslauriers-Goulet, 2014:927) ، فرانسوی پروفیسور جستاز<sup>۱</sup> تصریح می نماید هر قرارداد حد اقل از یک تعهد اساسی برخوردار است که بخش اساسی آن قرارداد را تشکیل می دهد و ماهیت قرارداد مبتنی بر این تعهد است (Jestaz, 1985:279 citée par Deslauriers-Goulet, 2014: 928 et 929) او معتقد است یک قرارداد می تواند در برگیرنده ی بیش از یک تعهد اساسی باشد. (Deslauriers-Goulet, 2014: 929) ژاک فلور<sup>۲</sup> دیگر حقوقدان فرانسوی نیز در این خصوص معتقد است تعهد اساسی تعهدی است که توصیف قرارداد مبتنی بر آن است (Flour et les collègues, 2011: 210 citée par Deslauriers-Goulet, 2014: 929) تعهد اساسی آن است که بدون آن طرفین قرارداد هرگز به قرارداد رضایت نمی دادند (Mestre: 40) 623 citée par Fréchette, 2007: بارز تعهدات اساسی آن است که با وجود آنکه اراده ی طرفین در قرارداد می تواند گستره ی این تعهدات را محدود کند اما نمی تواند به طور کلی آن را نفی نماید. (JESTAZ citée par Fréchette, 2007: 40) این تعهدات به قدری مهم هستند که حذف آنها موجب تغییر ماهیت قرارداد می گردد. (Fréchette, 2007: 40)

از وقتی که تعهدات اصلی شناسایی شود توصیف عقد ممکن می گردد. وجود ثمن، مبیع و انتقال مالکیت برای توصیف عقد بیع کافی است. (Ghestin et Desché, 1990: 44) برعکس، نبود ثمن که پرداخت آن تعهد اصلی خریدار است به

طور خودکار توصیف عقد با عنوان بیع را از گردونه احتمالات خارج می سازد. اراده نمی تواند جایگزین این عنصر اساسی شود چرا که توصیف به یک مسأله ی حکمی پاسخ می دهد. (Ibid: 44 et 45) بنابراین اراده ی متعاقدینی که می خواهند عقد بیع را منعقد نمایند، باید دست کم به تعهدات اساسی تعلق گیرد. بدین ترتیب صرف اینکه متعاقدین اراده ی عقد بیع را نمایند بدون اینکه تعهدات لازم برای تحقق این عقد را بپذیرند برای تحقق این عقد کافی نیست، تنها زمانی می توان اراده ی متعاقدین در توصیف را واجد وجاهت حقوقی دانست که تعهدات اساسی را پذیرفته باشد. این اراده ها نمی توانند تعهدات اصلی که به این یا آن عقد معین دلالت می نماید را زیر پا گذاشته و مغایر با آنها به توصیف، مبادرت ورزند. (Ibid: 45)

در صورتی که عناصر اساسی قرارداد با یکی از عقود که قانون به بیان احکام و شرایط آن پرداخته است مطابقت داشته باشد این قرارداد از عقود معین خواهد بود و قاضی قواعد این عقود را در مورد آن اجرا می نماید. و در صورتی که قرارداد با هیچ یک از عقود معین مطابقت نداشته باشد عقد از عقود غیر معین خواهد بود و قاضی تلاش می کند قواعد عمومی قراردادها را متناسب با قرارداد مورد نظر اعمال نماید یا قواعد نزدیک ترین عقد معین به این قرارداد را در مورد آن اجرا می نماید. (Nobil, 1997: 11 Malaurie et les collègues, 2009:7)

## ۵٫۳ اشکال قانون مدنی فرانسه در تعیین تعهدات اصلی

رجوع به قانون مدنی را می توان یکی از راه های تمییز تعهدات اصلی از فرعی دانست، اما مراجعه به قانون در بعضی موارد انسان را از دست یافتن به این مهم ناامید می نماید. قانون در این رابطه روش پر ابهامی را اتخاذ نموده است. مثلاً قانون مدنی فرانسه در ماده ی ۱۶۰۳ مقرر می دارد: بایع دو تعهد

<sup>2</sup> Flour<sup>1</sup> Jestaz

## ۶٫۱ نقش مقتضای ذات عقد در تعیین ماهیت عقد

بعضی حقوقدانان معتقدند: «این اراده ی مشترک طرفین است که نوع عقد منعقد بین طرفین را با رعایت شرایط قانونی آن معین می کند که بر این اساس، آثار و احکام آن مشخص خواهد شد» (شهیدی، ۱۳۸۸: ۱۰۸) او در پاسخ به این سؤال که برای تعیین نوع عقد از چه ضابطه ای باید بهره گرفت و چگونه می توان عقود معین را از غیر معین تشخیص داد اظهار می دارد: «نوع عقد را باید از آثار اصلی که طرفین از تشکیل عقد در نظر داشته اند شناخت، مثلاً وقتی مقصود مشترک طرفین مبادله عین با مال دیگری با لحاظ برخی آثار دیگر باشد، باید عقد واقع شده را بیع و هرگاه منظور ایشان مبادله منافع در برابر مبلغ معین و در مدت معین باشد باید آن را عقد اجاره تلقی کرد... به ترتیب بالا ضابطه ی شناسایی عقد معین از عقد غیر معین، آثار ذاتی و غیر قابل تغییری است که قانون به طور خاص برای عقد معین مقرر ساخته است.» (همان)

## ۶٫۲ ضابطه‌ی تشخیص مقتضای ذات عقد

بعضی از فقهاء مقصود از مقتضای عقد را اثری می دانند که شارع مقدس برای آن عقد قرار داده است (محقق کرکی، ۱۴۱۴، ج ۴: ۴۱۴) و بعضی دیگر دو عامل عرف و شرع را به عنوان منبع شناخت مقتضای عقد تعیین نموده‌اند (مراغی، ۱۴۱۷، ج ۲: ۲۴۸ و ۲۴۹) بعضی حقوقدانان معتقدند: «هر اثری که در تعریف قانونی عقد وارد شود مسلماً آن اثر اثری است که از ذات عقد انفکاک پیدا نمی کند» (شهیدی، ۱۳۷۸: ۱۱۴ و ۱۱۵).

## ۶٫۳ بررسی دیدگاه محوریت مقتضای ذات عقد

نظریه ی مقتضای ذات عقد به عنوان معیار توصیف و تشخیص عنوان عقد یکی از بهترین دیدگاه ها در

اصلی در بیع دارد که عبارت است از تحویل مبیع و تضمین آن. آنچه قانونگذار در این ماده در مورد تعهد اصلی بایع مقرر نموده از دقت و ظرافت به دور است، چرا که دو تعهدی را اصلی دانسته است که در واقع فرعی هستند. دیدگاه پذیرفته شده در حقوق فرانسه، انتقال مالکیت مبیع در همان لحظه ی انعقاد عقد بیع است. همین دیدگاه، سبب شده است تعهد به انتقال مالکیت دیگر موضوعیت نداشته باشد. به این ترتیب باید عنصر اساسی در توصیف بیع را انتقال مالکیت مبیع بدانیم. عناصر تسلیم و تضمین مبیع را نمی توان تعهد اصلی دانست. بلکه این دو تعهد، تعهدات فرعی و ثانوی هستند که البته قانونگذار آنها را اصلی دانسته است و از این جهت قانون می بایست اصلاح شود. (Henry, 1992:401) وضعیت در عقد اجاره نیز بهتر از بیع نیست. در ماده ی ۱۷۲۸ دو تعهد را به عنوان تعهدات اصلی مستأجر ذکر می نماید: ۱. استفاده ی معقول و متعارف از عین مستأجره. ۲. پرداخت اجاره بها در مواعد تعیین شده. در حالیکه تعهد به استفاده ی معقول و متعارف از عین مستأجره به اجرای قرارداد مربوط می شود و ربطی به ماهیت قرارداد ندارد. با توجه به مشکلاتی که ذکر شد دکترین و رویه ی قضایی برای شناخت تعهدات اصلی از فرعی نقش اساسی دارند. همانطور که گفته شد توصیف به طبقه بندی سلسله مراتب تعهدات وابسته است. (Ibid : 401 et 402)

## ۶ تأثیر مقتضای ذات عقد در توصیف عقد

«مقتضای ذات عقد آنچنان اثری است که عقد بدون وجود این اثر محقق نمی شود، این اثر را ماهیت عقد ایجاد می کند» (شهیدی، ۱۳۷۸: ۱۱۳) به نظر می رسد یکی از معیار های مهم برای تشخیص عنوان عقد، توجه به آثار مورد نظر طرفین از انعقاد عقد است، چرا که هدف اصلی طرفین عقد از انعقاد آن، تحقق آثار آن عقد است و می توان از اثر مورد نظر آنان به عقد مقصود متعاقدين رسید.



بعضی حقوقدانان برای آنکه به اهمیت عناصر شناسی و در مقابل ثمره ی عملی اندک مبحث «ارکان، اجزاء، شروط» در فقه پردازند اظهار داشته اند: بسیاری از فقهای گذشته ارکان عقد معوض مالی را منحصر در ایجاب و قبول می دانستند و بقیه ی اجزای عقد را شروط عقد به شمار می آوردند. مسأله آن است که منحصر دانستن ارکان عقد در ایجاب و قبول با چه معیاری صورت گرفته است. اشکال این معیار آن است که مواردی مانند مطابقت ایجاب و قبول یا موالات عرفی بین ایجاب و قبول با وجود آنکه در زمره ی شروط عقد به حساب می آیند، بدون وجود آنها عقد اساساً منعقد نمی گردد. بدین ترتیب اینگونه موارد باید از جمله ارکان عقد به حساب آیند، در حالیکه نه تنها فقهاء به رکن بودن آنها اشاره نکرده اند بلکه غالباً به شرط بودن آنها تصریح کرده اند. همین اشکال سبب می گردد تفکیک اجزاء عقد به شروط و ارکان کارامدی لازم را نداشته باشد و ضرورت دارد که معیار دیگری برای شناخت اجزاء عقد مورد استعمال واقع گردد و آن معیار چیزی جز عناصر شناسی نخواهد بود. (همان: ۲۹ و ۳۰)

دیدگاه دکتر لنگرودی ناظر بر عناصری است که اجتماع آنها سبب تحقق ماهیت حقوقی عقد می گردد و با جمع این عناصر، عقد به صورت صحیح تحقق می یابد اما اگر این دیدگاه را علاوه بر تحقق ماهیت حقوقی خارجی عقد، ناظر بر توصیف عقد و تحقق ماهیت عقد بدانیم، به عنوان مثال برای آنکه یک عقد را بتوان با عنوان بیع توصیف نمود این عقد می بایست کلیه ی عناصر شانزده گانه ی عمومی و عناصر اختصاصی را دارا باشد. عناصری که این حقوقدان به عنوان عناصر عقد مطرح می نماید مجموعه ای از ارکان، شرایط و احکام عقد است. دخیل دانستن کلیه ی شرایط در عناصرشناسی به روش بعضی از فقهای متقدم در توصیف عقد بیع شباهت دارد. این دسته از فقهاء، معاطاتی که به قصد تملیک در مقابل عوض انجام می گردد و کلیه ی

توصیف عقد است. با وجود این، این نگرش را نمی توان مصون از نقد دانست و در عین حال که به عنوان یک دیدگاه قابل اتکاء در توصیف عقد می تواند مورد توجه قرار گیرد باید به اشکالات آن نیز توجه داشت تا ضریب دقت را در تشخیص ماهیت عقد افزایش داد. به نظر می رسد اولین راه تشخیص عنوان عقد توجه به خود ماهیت و ارکان آن است نه اثر عقد که معلول ماهیت است. زمانی می توان برای تشخیص نوع عقد به آثار آن توجه نمود که امکان شناخت ماهیت از طریق واکاوی ارکان آن امکانپذیر نباشد. شناخت عقد از طریق آثار اصلی آن به دلیل آنکه با واسطه حاصل می گردد امکان خطا در توصیف را افزایش می دهد، چرا که در ابتدا باید اثر عقد را شناخت و پس از شناخت اثر عقد به ماهیت پی برد، در حالی که در شناخت مستقیم و بلاواسطه، دادرس مستقیماً به سراغ ماهیت و ارکان آن می رود.

## ۷ تأثیر عناصر شناسی عقد در توصیف قراردادهای

یکی از معیارهایی که می تواند به عنوان معیاری برای توصیف عقد قلمداد گردد نظریه ی عناصر شناسی است. در این دیدگاه کلیه ی عناصری که برای تحقق یک عقد لازم است احصاء شده است. مسأله آن است که آیا می توان از این دیدگاه به عنوان معیاری برای توصیف عقد استفاده نمود؟

### ۷،۱ مفهوم عنصر یک ماهیت حقوقی

بعضی حقوقدانان در تعریف عنصر یک ماهیت حقوقی اظهار داشته اند: «هر چیزی که در ساختار یک ماهیت حقوقی نقشی داشته باشد به طوری که آن ماهیت حقوقی بدون آن چیز صورت خارجی پیدا نکند آن چیز، عنصر آن ماهیت حقوقی است.» (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۰: ۱۵)

### ۷،۲ نسبت عناصر شناسی و بحث ارکان، اجزاء و شروط

## ۸ تأثیر مقومات ماهوی عقد در توصیف عقد

در تعریف مقومات ماهوی عقد می‌توان گفت: عناصر اساسی عقد هستند که ماهیت عقد را تشکیل می‌دهند. ماهیت عقد را نمی‌توان یک ماهیت مسببی دانست یعنی ماهیت عقدی مانند بیع را نمی‌توان مترادف با مالکیت مبیع دانست چرا که مالکیت مبیع از آثار بیع است نه خود بیع. بر مبنای نظر بعضی از فقهاء، عقد بیع یا اجاره، نوعی اعتبار نفسانی است که ابراز می‌گردد اعم از اینکه ابراز با لفظ باشد یا غیر لفظ مانند معاطات و نوشتن. (خویی، ۱۴۲۲: ۱۶۴ و ۱۶۵) چرا که آنچه نقش اساسی در شکل‌گیری ماهیت بیع را دارد همان اعتبار و انشاء بایع است، الفاظ یا اشارات یا مکاتبات فقط این اعتبار و انشاء را ابراز می‌نمایند همانطور که شیخ انصاری در تعریف بیع اظهار داشته است اولی آن است که بیع را به انشاء تملیک عین به مال بدانیم. (شیخ انصاری، ۱۴۱۵: ۱۰)

بنابر آنچه گفته شد وجه سببی به معنای انشاء و اعتبار در ماهیت عقد نهفته است و بیع و اجاره و امثال آن را نمی‌توان یک اثر و مسبب دانست. اساس ماهیت بیع و سایر عقود بر ایجاد، انشاء و اعتبار است. بایع در عقد بیع، اعتبار می‌نماید که مبیع به ملکیت مشتری در آید در برابر عوض و این اعتبار و انشاء را در قالب الفاظ یا افعال یا مکاتبات ابراز می‌نماید. قانون مدنی نیز در تعریف بیع مقرر می‌دارد «تملیک عین است به عوض معلوم» تملیک به معنای مالک کردن است، مالک کردن دیگری یعنی، بایع مالک بودن مشتری را بر مال، اعتبار و انشاء می‌نماید. از این رو باید ماهیت عقود را «ابراز اعتبار نفسانی» بدانیم. بنابراین تحقق ماهیت بیع منوط به رعایت شرایطی که شارع مقدس یا قانونگذار برای صحت بیع وضع کرده، نیست؛ بلکه تأثیر آن مؤکول به انطباق بیع با شرایطی است که شارع مقدس برای صحت بیع بیان کرده است یعنی با تملیک عین به عوض توسط بایع، ماهیت بیع

شرایط بیع را جز بیان صیغه داراست، بیع نمی‌دانند. (شیخ طوسی، ۱۴۰۷، ج ۳: ۴۱؛ حلی، ۱۴۱۰، ج ۲: ۲۵۰؛ حلی، ۱۴۱۷) دلیل این امر را نیز اتکای عقد به دلایل شرعی (شیخ طوسی، ۱۴۰۷، ج ۳: ۴۱) یا توقیفی بودن اسباب شرعی (شیخ انصاری، ۱۴۱۵: ۲۷ و ۲۸) دانسته‌اند.

## ۷٫۲ بررسی دیدگاه عناصر شناسی

به نظر می‌رسد برای توصیف عقد، لازم نیست قاضی تحقق شروط صحت عقد را جستجو نماید بلکه در صورتی که عناصر مقوم ماهیت یک عقد در قرارداد طرفین موجود بود آن قرارداد با آن عنوان توصیف می‌گردد. بررسی وجود شروط صحت عقد، مرحله ای بعد از توصیف عقد است، در صورتی که این شروط موجود بود، عقد، صحیح و منشأ اثر خواهد بود و در صورتی که عقد فاقد شروط صحت بود، عقد باطل و آثار حقوقی یک عقد باطل بر قرارداد طرفین مترتب می‌گردد. ثبوت بطلان یک عقد به کار قاضی پایان نمی‌دهد چرا که عقود باطل نیز خود احکامی دارند، از جمله اعمال قاعده‌ی فقهی مایضمن بصحیح‌ه یضمن بفاسده. (بجنوردی، ۱۴۱۹، ج ۲: ۱۰۱؛ مکارم شیرازی، ۱۴۱۱: ۲۱۱)

بدین ترتیب، دیدگاه عناصر شناسی، هرچند برای بررسی تحقق یک عقد به طور صحیح، ارزنده است اما با توجه به آنکه در این دیدگاه ارکان ماهوی عقد از شرایط و احکام آن تفکیک نشده است در فرایند توصیف عقد، کارایی لازم را ندارد. نظریه پرداز این دیدگاه مواردی که خارج از ماهیت عقد است را با عناصر ماهوی عقد ترکیب نموده است، همین امر سبب می‌گردد معیار دقیقی برای تشخیص ماهیت عقد به دست ندهد. همانطور که دکتر شهیدی در این مورد اظهار داشته است: «روشن است که نوع عقد منعقد شده را نمی‌توان از شرایط و احکام آن تشخیص داد زیرا لزوم اجتماع شرایط خاص و ثبوت احکام خاص قانونی برای عقد، منوط به تشخیص نوع عقد در مرحله ی نخست می‌باشد، نه اینکه تشخیص نوع عقد، متفرع بر شناسایی شرایط و احکام عقد باشد.» (شهیدی، ۱۳۸۸: ۱۰۸)



این عقد با توجه به اینکه شرط قبض در مورد آن رعایت نشده است رهن نیست بدین ترتیب آن را عقدی خارج از عقود معین دانست و بنابر ماده ۱۰۰ق.م آن را صحیح دانست. این عقد با توجه به اینکه مقومات ماهوی عقد رهن، که استیثاق یک عین برای دین است در آن وجود دارد باید آن را رهن دانست اما با توجه به اینکه شرط صحت عقد رهن یعنی قبض در مورد آن رعایت نشده است فاقد اثر است.

## ۸/۱ منبع استخراج مقومات ماهوی

حال که مشخص شد مهمترین معیار برای توصیف عقد، رجوع به مقومات ماهوی است لازم است منبع استخراج مقومات ماهوی روشن گردد. موضوعاتی مانند بیع از امور عرفی و عقلایی هستند (مکارم شیرازی، ۱۴۲۵: ۹۹) این مفاهیم، مفاهیمی هستند که در بستر اجتماع و بر مبنای نیازهای بشر شکل گرفته و بالندگی پیدا کرده‌اند. این مفاهیم توسط شارع مقدس وضع نشده‌اند و دارای حقیقت شرعیه نیستند (خویی، بی تا، ج ۲: ۸۰ و ۸۱)، چرا که شأن شارع بیان احکام و لوازم عقد است نه بیان حقیقت و مقومات عقد، زیرا حقیقت بیع از جمله مسائلی نیست که شارع مقدس آن را تشریح کرده‌باشد، بلکه عقود مانند بیع و اجاره موضوعاتی هستند که شارع مقدس برای آنها احکامی وضع کرده است (اصفهانی، ۱۴۱۸، ج ۵: ۱۵۵)؛ بنابراین برای شناخت این مفاهیم، مهم ترین مرجع برای شناخت ماهیت عقود را باید عرف دانست؛ یعنی بستری که در آن پدید آمده و به تدریج مسیر تکامل را پیموده‌اند.

با وجود آنچه گفته شد با توجه به اینکه حقیقت عرفی عقود مختلف در طول سالیان متمادی در آثار فقهاء انعکاس داشته است و فقهای عظام با دیدی موشکافانه با توجه به حقیقت عرفی و لغوی عقود معین با توجه به ملاحظات شرعی مربوط به این عقود به تعریف و بیان حقیقت و ماهیت عقود مختلف همت گماشته‌اند به نظر می‌رسد بهترین منبع برای شناخت حقیقت عرفی عقود، منابع فقهی

محقق می‌گردد اما اینکه مالکیت مبیع به مشتری منتقل گردد یا خیر باید عمل انجام شده مطابق شرع باشد. بنابراین در شناخت این مقومات، احکام و شرایط بیع نمی‌تواند نقشی محوری ایفاء نمایند چرا که بیع، حتی بدون آن شرایط نیز با عنوان بیع شناخته می‌شود.

برای توصیف یک عقد باید ارکان و مقومات ماهوی یکی از عقود معین را در قرارداد متعاقدين جستجو کرد. در صورت وجود ارکان و مقومات ماهوی یکی از عقود معین در قرارداد متعاقدين، آن قرارداد یک عقد معین خواهد بود و در غیر این صورت باید آن را یک عقد غیر معین دانست.

بنابر مطالبی که گفته شد خصوصیت ارکان و مقومات ماهوی یک عقد آن است که اولاً مسیبی نیستند بلکه باید آنها را به نوعی سببی دانست به معنای «اعتبار نفسانی مبرز» ثانیاً در شکل‌گیری این مقومات نمی‌توان شرایط و احکام عقد را دخیل دانست چرا که همانطور که گفته شد هر عقد از عناصری برخوردار است که ماهیت آن عقد را شکل می‌دهند، با تحقق این عناصر، ماهیت عقد شکل می‌گیرد اما شرایط و احکام عقد خارج از ماهیت عقد قرار می‌گیرند و برای تحقق یک ماهیت وجود آنها لازم نیست، مثلاً در عقد بیع آنچه عناصر اساسی و مقومات عقد را شکل می‌دهد تملیک عین به عوض است با حاصل شدن این عناصر، ماهیت بیع حاصل شده است اعم از آنکه عوض، معلوم باشد یا مجهول یا مولات عرفی بین ایجاب و قبول حاصل شده باشد یا نشده باشد یا متعاقدين اهلیت داشته باشند یا خیر. بنابراین آنچه در توصیف عقد واجد اهمیت است شکل‌گیری عناصر ماهوی عقد است. در توصیف عقد، قاضی به دنبال عقد صحیح نیست، صحت عقد، امری است که پس از توصیف مورد بررسی قرار می‌گیرد. مثال دیگری که در این خصوص می‌توان بیان کرد آن است که اگر عینی به عنوان وثیقه‌ی یک دین در نظر گرفته شده باشد و متعاقدين بر این استیثاق توافق نموده باشند اما آن مال قبض و اقباض نشده باشد، نمی‌توان گفت که

ثانیاً. قانون در بعضی موارد در تعریف عقد اثر و مسبب ناشی از عقد را بیان کرده است نه عمل حقوقی که آن اثر را به وجود می آورد؛ مانند ماده ۴۶۶ ق.م. که مقرر داشته است: «اجاره عقدی است که به موجب آن مستأجر مالک منافع عین مستأجره می شود». (نعمت‌اللهی، ۱۳۹۳: ۷۸) در حالیکه همانطور که گفته شد ماهیت عقد، یک امر سببی است.

ثالثاً: قانونگذار در اکثر موارد، مجموعه‌ای از مقومات ماهوی یا اجزای سازنده‌ی ماهیت و شرایط عقد را در هم آمیخته است. مثلاً در تعریف بیع مقرر می‌دارد: «بیع عبارت است از تملیک عین به عوض معلوم». در این ماده، قانونگذار، معلوم بودن بیع که از جمله شرایط این عقد است همراه با ماهیت این عقد بیان کرده است. مجدداً نقش عرف و منابع فقهی در تعیین ماهیت عقد برجسته می‌گردد چرا که عرفاً تملیک عین به عوض بیع تلقی می‌گردد اعم از اینکه عوض معلوم باشد یا مجهول. البته تحلیل مواد قانون نیز می‌تواند این نتیجه را حاصل نماید.

رابعاً: قانونگذار در ماده ۷۵۲ ق.م. به جای بیان عناصر ذاتی عقد صلح، تنها به بیان اقسام این عقد پرداخته است (جعفری لنگرودی، ۱۳۴۹: ۱۳۴)

با وجود اشکالات مذکور، می‌توان نتیجه گرفت قانون به تنهایی نمی‌تواند مبنای تعیین مقومات ماهوی باشد، پس از قانون باید عرف و منابع فقهی را به عنوان منبع تکمیلی تعیین ماهیت عقد معرفی نمود. دلیل رجوع به منابع فقهی آن است که اولاً مهمترین منبع قانونگذار برای تعاریف قانونی از عقود، منابع فقهی و تعاریفی که فقهاء از عقود ارائه داده‌اند است. ثانیاً تعاریفی که فقهاء از عقود ارائه داده‌اند در واقع معنای عرفی عقود است. چرا که فقهاء با توجه به معنای لغوی و عرفی عقود کوشیده‌اند تعاریفی از هر عقد ارائه دهند و ماهیت آن عقد را مشخص نمایند.

است. به همین جهت، قانونگذار در قانون مدنی غالباً در تعریف عقود معین به منابع فقهی توجه داشته است. بنابراین منابع فقهی نقش عمده‌ای در شناخت مقومات ماهوی عقود معین دارند.

هر چند، مهم‌ترین مرجع برای شناخت ماهیت عقد و مقومات ماهوی آن عرف است، تعریفی که قانون در مورد عقود مختلف بیان کرده است در مورد عقود معین حقیقت قانونی به وجود آورده است. (محمدی، ۱۳۹۰: ۳۹) یعنی قانون با تعریف عقود معین حدود و ثغور ماهیت این عقود را مشخص کرده و مخاطب قانون را برای فهم مفاهیم عقود معین به عرف حواله نداده است. بدین ترتیب مرجع اصلی، برای تعیین ماهیت عقود معین قانون است، به عبارتی «جوهر سنخ هر عقد را جز به یاری قوانین نمی‌توان باز شناخت». (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ج ۳: ۱۷۶) هرچند، تعاریفی که در قانون مدنی پیرامون عقود معین آمده است، غالباً مبتنی بر تعاریفی است که در کتب فقهی از عقود مختلف به عمل آمده است، نفس تعریف در قانون دلالت می‌کند بر آنکه مقصود قانونگذار از این واژه همین ماهیت معین است. مثلاً در مورد واژه بیع در فقه امامیه و لغت، تعاریف مختلفی به عمل آمده اما قانونگذار یکی از این تعاریف را از کتب فقهی برگزیده و آن را مبنا قرار داده است. بدین ترتیب در مواردی که قانونگذار عقدی را تعریف می‌نماید، تنها در صورتی می‌توان، عقدی را با آن عنوان توصیف نمود که مقومات ماهوی عقد، بر اساس قانون تحقق یافته باشد. خاصیت وجود حقیقت قانونی آن است که دادرسی را در برابر یک حقیقت واحد و مشخص قرار می‌دهد.

با وجود آنچه در باب حقیقت قانونی گفته شد برای تعیین مقومات ماهوی عقد نمی‌توان تنها به تعاریف موجود در قانون تکیه کرد به دلیل آنکه

اولاً. قانونگذار در بعضی موارد مانند اجاره، در تعریف، تنها به یک جنبه از آثار این عقد یعنی مالکیت منافع عین مستأجره اشاره می‌کند و به مالکیت اجاره‌بها اشاره‌ای نمی‌نماید.



## ۹ نتیجه گیری

مهمترین معیاری که برای توصیف عقد در حقوق فرانسه مورد اقبال حقوقدانان فرانسوی قرار گرفته- است، تعهد اساسی است. در حقوق فرانسه اثر تمام عقود، ایجاد یک یا چند تعهد است (ماده ۱۱۰۱ ا.ق.م.ف) که لزوماً حداقل یکی از این تعهدات اساسی و اصلی است. بدین ترتیب با یافتن این تعهد در قرارداد متعاقدين می توان به عنوان مورد نظر متعاقدين دست یافت. اما این معیار به عنوان یک معیار کلی و فراگیر در حقوق ایران کارایی ندارد به دلیل آنکه در حقوق ایران، گذشته از اینکه اثر بعضی از عقود ایجاد تعهد است اثر اساسی بعضی از قراردادها تملیک است و اثر اساسی بعضی دیگر اعطای اذن است.

بعضی مهمترین وسیله برای تعیین عنوان عقد را مقتضای ذات عقد می دانند. هر چند می توان این معیار را یکی از بهترین معیارها در توصیف عقد دانست اما نمی توان آن را از نقد مصون دانست.

چرا که به نظر می رسد اولین راه تشخیص ماهیت عقد توجه به ارکان ماهیت و علت است نه معلول.

بنابراینچه بیان شد به نظر می رسد مهم ترین و اساسی ترین معیار برای شناخت ماهیت یک عقد، شناخت مقومات ماهیت آن عقد است، بدین ترتیب برای توصیف یک عقد در ابتدا می بایست عناصر ماهوی آن را تعیین نمود سپس با یافتن این عناصر در قرارداد متعاقدين، عقد با آن عنوان توصیف می-گردد. پس از توصیف عقد، نوبت آن است که وجود شرایط صحت و نفوذ عقد مورد بررسی واقع گردد. خصوصیت ارکان و مقومات ماهوی یک عقد آن است که اولاً مسببی نیستند بلکه به نوعی سببی هستند. ثانیاً در شکل گیری این مقومات نمی توان شرایط و احکام عقد را دخیل دانست. با توجه به وجود حقیقت قانونی در عقود و ارجاع قانونگذار به تعاریف قانونی در فهم معانی عقود، باید قانون را منبع اولیه و اصلی استخراج مقومات ماهوی عقد دانست. پس از قانون باید عرف و منابع فقهی را به عنوان مبنای تعیین ماهیت عقد معرفی نمود.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی  
پرتال جامع علوم انسانی

<sup>1</sup> Le contrat est un accord de volontés entre deux ou plusieurs personnes destiné à créer, modifier, transmettre ou éteindre des obligation



## منابع

- Allamah Hilli, hasan Ibn Yusuf Ibn Muṭahhar (1992), **Qawa'id al-Ahkam Fi Ma'rifat al-Halal wa l-Haram**, vol 2 Qom: *Islamic Publication of Theological Lecturers Association of Hawza 'Ilmiyya Qom*. [In Arabic]
- Allamah Hilli, hasan Ibn Yusuf Ibn Muṭahhar (1993), Tadhkirat al-Fuqaha', Vol. 10, Qom, **Aal al-Bayt Peace Be upon Them Institute**. [In Arabic]
- Allamah Hilli, hasan Ibn Yusuf Ibn Muṭahhar (1993), Tahrir Ahkam al-Shariat ala Mazhab al-Imamiyyat, Vol. 2, Qom: *Imam Sadigh peace be upon him Institute*. [In Arabic]
- Amili, Sayyid Jawad ibn Muhammad Husayni(1998), *Miftah al-Karama Fi Sharh Qawa'id al-Ahkam by al-'Al-lama al-Hilli*, Vol. 12, 1th Edition, Qom: *Islamic Publication of Theological Lecturers Association of Hawza 'Ilmiyya Qom*. [In Arabic]
- Ansari, Murtada Ibn Muhammad Amin (1994), kitab *al-Makasib*, Vol. 3, 1th Edition, Qom: *Universal Congress for Reverence Great Shaykh Ansari*. [In Arabic]
- CODE CIVIL DU QUÉBEC [In French]
- Code civil français [In French]
- Collart Dutilleul, François et Delebecque, Philippe. 1991. *Contrats Civils et Commerciaux*. Dalloz. [In French]
- Compilation and Publication of Imam Khomeini's Works. [In Arabic]
- Delebecque, Philippe et Pansier, Frédéric-jérôme. 2016. *Droit des Obligations*. Paris : Lexis Nexis. [In French]
- Deslauriers-Goulet, Charlotte. Décembre. 2014 *L'Obligation Essentielle dans le Contrat*, *Les Cashiers de Droit*, v55, n4. [In French]
- Fabre-Magnan, Muriel. 2016. *Droit des Obligations, Contrat et engagement unilateral*. Thémis, [In French]
- Fazel Abi, H. (1996). *Kashf al-Romouz*. Qom: *Islamic Publications Office*. [In Arabic]
- Fréchette, Pascal. 2007. *La qualification des contrats*, Montréal : Université de Montréal, [In French]
- Ghestin, Jacques et Bernard Desché. 1990. *Traité des Contrats, La vente*. Paris : L.G.D.J. [In French]
- Ghestin, Jacques. 2007. *Cause de l'engagement et validité du Contrat*. Liban. Delta, L.G.D.J. [In French]
- Halabi, Ibn Zohrah Hamza ibn Ali Hosseini (1996). *Qoniyah al-Nozou' fi Eilmay al-Ousul wa al-Fourou'*. Qom: *Imam Sadigh peace be upon him Institute*. [In Arabic]
- Henry, Xavier.1992. *La technique des qualifications contractuelles*, Nancy:Université de Nancy II[In French]

- Hilli, Fakhr al-Muhaqqeqin, Mohammad Ibn Hasan, (1967) *Izah al-Fawaeid fi Sharh Mushkilat al- Qawa'id, Vol 3, Qom* : Ismaelian Institute. [In Arabic]
- Hilli, Ibn Idris, Mohammad Ibn Mansour (1989), *al-Sara'ir al-Hawi li tahrir al-fatawi*, Vol. 2, Qom: Islamic Publication of Theological Lecturers Association of Hawza 'Ilmiyya Qom. [In Arabic]
- Hilli, Ja'far ibn Hasan (1987). *Shara'i' al-Islam Fi Masa'il al-Halal Wa al-Haram*, Vol. 2, Qom, Ismaelian Institute. [In Arabic] Karaki, Ali Ibn Hossain Amili (1993,) *Jami' al-Maqāsid Fi Sharh al-Qawa'id*, Vol 5, Qom: Aal al-Bayt Peace Be upon Them Institute. [In Arabic]
- Hilli, Meqdad Ibn Abd Allah seywari(1983) *Al-Tanqih al-Rae le-Mokhtasar al-sharae'*, Vol2, Qom: Publication of Ayatollah Mar'ashi Najafi Library[In Arabic]
- Isfahani, Muhammad Hossain (1997), *Commentary on Kitab al-Makasib*, Vol. 1, 1th Edition, Qom: Anwar al-Hoda Publication. [In Arabic]
- Imam Khomeini, Sayyid Rouhollah Mousawi (2000), *Kitab al-Bay'*, (Sale Book) V1, *Tehran*: Institute for [In Arabic]
- Ja'fari Langaroudi, Muhammad Ja'far,(1970) *Mortgage and Compromise*, 1th Edition, Ibn Sina Publication. [In Persian]
- Jafari Langrodi, Mohammad Jafar (2004). *Superior Philosophy in law Science*, Tehran: Ganjedanesh Publications [In Persian]
- Kashif al-Ghita', Muḥammad Ḥossain Ibn Ali (1940), *Tahrir al-Majalla* Vol. 2 Part. 2, *Najaf*: Al-maktabat al-Mor-tazaviyya. [In Arabic]
- Katouzian Nasser (1997), *General Principles of Contracts*, vol 3, Tehran, Ganj Danesh Library. [In Persian]
- Khoei, Sayyid Abu l-Qasim Mousawi (N.D), *Misbah al-Fiqaha*, Vol. 3. [In Arabic]
- Khoei, Sayyid Abu l-Qasim Mousawi, (2001) *Misbah al-Ousoul*, Vol 1, Qom, Dawary Library [In Arabic]
- Makarim Shirazi, Nasir (2004), *Anwar al-Fiqaha\_ Kitab al-Bay'* (Sale Book), Qom: *Publication of Imam Ali Ibn Abi Talib Seminary. (In Arabic)*
- Maraghi, Mir Abdolfattah Hosseini. (1996). *Al Anavin Al Feqhiah*. Vol2, Qom: Islamic Publication of Theological Lecturers Association of Hawza 'Ilmiyyah Qom. [In Arabic]
- Makarim Shirazi, Nasir (1990), *al- Qawa'id al-Fiqhiyyah*, Vol 2,, Qom: *Publication of Imam Ali Ibn Abi Talib Seminary.*[In Arabic]
- Mansouri, Mohammad, Mohammad Mahdi alSharif, Sayyed Mohammad Sadegh Tabatabaie, (2022) *Qualification of a Contract in Mixed Contracts in Iranian Law*, *Imamiyyah Jurisprudence and French law, Comparative Law Review*, 13(1), 43-61. doi:

- 10.22059/jcl.2022.328603.634228[In Persian]
- Marty, Gabriel et Raynaud, Pierre. 1988. *Les Obligation*, T1, Paris. [In French]
- Mohammadi, Abu al-Hasan, (2011) *Principles for Interference of Islamic Law*, Tehran: Tehran University Publication. [In Persian]
- Mousavi Bojnourdi, Sayyid Hasan, (1998) *al-Qawa'id al-Fiqhiyyah*, Vol 2, Qom: Al-Hadi Publication. [In Arabic]
- Nabil Ibrahim Saad, (1997) *Specific Contracts*, vol 1, Sale, Beirut: Daar al-Nihzat al-Arabiyyat[In Arabic].
- Naraqī, Ahmad Ibn Muhamma Mahdi (1994) *Mostanad al-Shia fi Ahkam al-Shariat*, Vol 14, Qom, Aal al-Bayt Peace Be upon Them Institute. [In Arabic]
- Naraqī, Muhammad Ibn Ahmad (2002), *Mashariq al-Ahkam*, Qom: Naraqiein Congress Mulla Mahdi & Mulla Ahmad. [In Arabic]
- Nematollahi, Esmaeil, (2014) *The Object and Subject-matter of Contract*, Qom: Research Institute of Hawzah and University [In Persian]
- Qin, Liwei (2012). *L'interprétation du contrat : étude comparative en droits français et chinois*, Paris : Université Panthéon-Assas, École doctorale de droit privé, [In French]
- Ramazan Mohammad Abu Saud (2010). *Interpretation of Rules of Civil Law, Nominate Contract*, Beirut: Legal Publication of Halabi. [In Arabic]
- Ripert, Georges et Jean, Boulanger. 1957. *Traité de Droit Civil*, T 2. Paris: L.G.D.J. [In French]
- Shahid Awwal, Muḥammad Ibn Makki (1996), **al-Durus al-Shari'a** FiFiqh **al-Imdmiya**, Vol 3, Qom: *Islamic Publication of Theological Lecturers Association of Hawza 'Ilmiyya* Qom. [In Arabic]
- Shahidi, Mahdi (2000). *Civil Law*, vol4, [Stipulations](#) Stipulated in the Contract, Tehran: Majd publication. [In Persian]
- Shahidi, Mahdi, *Civil Law*, V1, *Creating Contracts and Obligations*, (2009), Tehran: Majd Publication [In Persian]
- Stark, Boris, Henri, Roland, et, Laurent, Boyer. 1989. *Droit Civil, Obligation*, 2. *Contrat*, paris : Libraire de la cour de cassation [In French]
- Tabaṭaba'i Yazdi, Al-Sayyid Muḥammad Kazim(2000), *Commentary on al-Makasib*, Vol. 1, Qom: Ismaelian Institute.[In Arabic]
- Tusi, Muhammad Ibn Hasan (1986), *Al-Khalaaf*, Vol. 3, Qom: *Islamic Publication of Theological Lecturers Association of Hawza 'Ilmiyya* Qom. [In Arabic]