

ضمان ناشی از بطلان اعمال حقوقی معاوضی (در حقوق ایران، مصر، فرانسه و فقه امامیه)^۱

دکتر نصرالله شاملی *

احسان علی اکبری بابوکانی **

محسن شاکری ***

چکیده:

قانونگذار در تمام نظام‌های حقوقی، وجود شرایط خاصی را برای صحت اعمال حقوقی لازم دانسته است که در صورت عدم رعایت آن شرایط، با ضمانت اجراهای متنوعی از جهت شدت و ضعف همچون بطلان (مطلق یا نسبی)، عدم نفوذ و ... مواجه‌ایم. در این مقاله به بررسی مفهوم ضمان و بطلان اعمال حقوقی، مسؤلیت و آثار حقوقی ناشی از بطلان عقود و ایقاعات پرداخته شده است. همچنین جهت بررسی دقیق‌تر موضوع و استفاده از نظرگاه قوانین سایر کشورها و اندیشه‌های حقوقدانان آنها، مطالب مطروحه با حقوق دو کشور مصر و فرانسه، مورد مطالعه تطبیقی قرار گرفته است. همانندی نظام حقوقی ایران و مصر از جهت تبعیت از نظام حقوقی نوشته، تأثیرگذاری حقوق فرانسه بر مقررات مدنی و تجاری هر دو کشور مزبور، تلاش دو کشور ایران و مصر در استفاده از اندیشه‌های فقهی اسلامی در روند قانونگذاری از علل انتخاب حقوق مصر و فرانسه برای مطالعه تطبیقی بود.

کلید واژه‌ها: ضمان، بطلان، عقود، ایقاعات، معاوض

۱- تاریخ وصول: ۸۹/۸/۳ تاریخ پذیرش: ۹۱/۲/۲۵

* استاد دانشگاه اصفهان

** دانشجوی دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه فردوسی مشهد aliakbari@isu.ac.ir

*** کارشناس ارشد حقوق خصوصی دانشگاه امام صادق(ع) Shakery@isu.ac.ir

۱- مقدمه

قانونگذاران در همه نظام‌های حقوقی، شرایط خاصی را برای صحت اعمال حقوقی لازم دانسته‌اند که در معاملاتی که افراد انجام می‌دهند، پیوسته این خطر وجود دارد که شرایط صحت این معاملات رعایت نشود و طرفین بعد از اجرای مفاد معامله، متوجه بطلان آن شوند. همچنین ممکن است یک طرف یا طرفین معامله با وجود آگاهی از بطلان معامله، آن را به اجرا در آورند. حال ممکن است در پی اجرای این معامله باطل، خساراتی حاصل شود از قبیل از دست دادن موقعیت، هزینه رفت و آمد، حق مشاوره و دلالی، تلف یا مقفود شدن عین مورد معامله، استیفا یا تفویض آن مال در دست طرف مقابل و ...

حال این سؤال مطرح می‌شود که آیا طرفین ضامن مالی هستند که در اثر شرایط اجرای تعهد (که اساساً عقد و تعهدی وجود نداشته) بدست آورده‌اند؟ و اگر طرفین ضامن هستند بر چه مبنایی و قلمرو ضامن آنها تا کجاست؟ پاسخ به سؤالاتی از این دسته در رابطه با ضمان و مسؤولیت ناشی از بطلان اعمال حقوقی، موضوع مقاله حاضر است.

شایان ذکر است که در مورد ضمان اعمال حقوقی معاوضی باطل، تاکنون بحث کامل و جامع و مانعی صورت نگرفته و در کتب حقوقی و فقهی به طور مستقل و وافی به این موضوع و تبیین مسائل آن خصوصاً ایقاعات باطل پرداخته نشده است. در قانون مدنی ایران هم بخش خاصی به بحث بطلان قراردادهای ایقاعات اختصاص داده نشده است. بحث‌هایی را هم که حقوقدانان ایرانی در این باره مطرح کرده‌اند ناقص یا گاهی متناقض می‌باشد.

لذا بر آن شدیم تا به طور مستقل، تا حد امکان درباره بطلان و مسؤولیت ناشی از آن بحث‌هایی را مطرح کنیم تا بدین ترتیب بتوانیم با تحقیق و بحث علمی خلأ قانونی مزبور را پر کنیم.

از آنجا که باید ماهیت مسأله به طور کامل تبیین شود، لازم است در ابتدا مفهوم ضمان و بطلان را مطالعه کنیم سپس جهت فهم حدود و قلمرو ضمان، آثار و ضمان ناشی از بطلان اعمال حقوقی را بیان نماییم.

برای بررسی دقیق‌تر موضوع و استفاده از نظرگاه قوانین سایر کشورها، به مطالعه تطبیقی در حقوق مصر و فرانسه نیز پرداخته‌ایم چرا که سیستم حقوقی کشور مصر همانند سیستم حقوقی ایران، بر اساس حقوق نوشته و قوانین موضوعه است که این امر باعث غنای مطالعه تطبیقی می‌گردد. از طرف دیگر، قوانین مدنی و تجارت هر دو کشور ایران و مصر تحت تأثیر فرانسه بوده و مصر از جمله‌ی آن دسته از

کشورهای اسلامی است که علاوه بر اخذ نوآوری‌های حقوق اروپا، تلاش مناسبی در جهت استفاده از فقه اسلامی در روند قانونگذاری نموده و حقوقدانان این کشور از فقه عامه، بهره برده‌اند.

۲- مفهوم ضمان

ضمان بر گرفته از «ض م ن»^۱ بوده و در معانی مختلفی به کار رفته است؛ از قبیل: «قراردادن چیزی در شیء به گونه‌ای که آن را پوشش دهد»، کفالت، التزام و بیمارشدن. فقیهان امامیه نیز بر اساس مفهوم عرفی و لغوی، ضمان را به بودن شیء بر عهده یا ادخال شیء بر عهده تعریف نموده‌اند (الزحیلی، نظریه الضمان، ۱۵).

همچنین فقیهان اهل سنت در تعریف معنای ضمان گفته‌اند که این لفظ، در معانی متعددی به کار می‌رود: الف- در معنی اخص به معنی کفالت به کار رفته است که این نوع استعمال را در کتب فقه مالکی-ها و شافعی‌ها و همچنین حنبلی‌ها می‌توان دید. که مقصود آنها از کفالت اعم از مفهوم ضمان و کفالت در فقه ماست. ب- در معنای دوم که اعم از معنای سابق است، مراد از ضمان، شغل و مشغول بودن ذمه است بواسطه آنچه شرع وفاء به آن را لازم کرده است که این معنی ضمان با کلمه التزام یا تعهد در حقوق غرب نزدیک است. ج- در معنای سوم؛ مقصود از ضمان اداء آن چیزی است که بر ذمه ثابت شده است. در نهایت، عده‌ای با ملاحظه تعاریف فوق، ضمان را چنین تعریف کرده‌اند؛ ضمان عبارتست از اشتغال ذمه به یک حق مالی که شارع اداء آن را به عنوان جبران ضرری که به دیگری وارد شده است، واجب کرده است. چه این ضرر بدنی باشد یا مالی یا ... و خواه این ضرر ناشی از مخالفت با عقد باشد یا ... یا انجام فعل حرام و ... (سراج، الدكتور، ضمان العدوان فی الفقه الاسلامی، ۴۴ تا ۴۷).

۲-۱- اقسام ضمان

۲-۱-۱- ضمان عقدی

ضمان قراردادی (عقدی) عبارت است از ثبوت مال در ذمه به موجب یکی از عقود و به عبارتی تعهد

۱- بعضی بر این باورند که واژه ضمان از «ض.م.م» گرفته شده است. اما لغت‌شناسان این اشتقاق را اشتباه قلمداد کرده و با توجه به سایر کلمات هم‌خانواده ضمان «نون» آن را اصل دانسته‌اند (ر.ک: احمد بن فارس بن زکریا، معجم مقاییس اللغة، م. ضمن). این اشتباه ظاهراً ریشه در یک مسأله فقهی دارد که مورد اختلاف فقیهان مذاهب است و آن این که مفاد قرارداد ضمان که از آن به عقد ضمان تعبیر می‌کنند، چیست؟ آیا نقل ذمه به ذمه است یا ضم ذمه به ذمه؟ آنان که مفاد عقد ضمان را ضم ذمه به ذمه دانسته‌اند می‌خواهند از این طریق راهی برای توجیه دیدگاه خود بیابند.

ناشی از عقود و قراردادها را گویند.

عده‌ای گفته‌اند ضمان عقدی عبارتست از ثبوت مال در ذمه، به موجب یکی از عقود مثل ثبوت عوض مسمای مبیع در ذمه در عقد بیع و ضمان، اجرت در عقد اجاره و سبب ضمان نفس عقد است (فیروز کوهی، قواعد الفقه، ۸۴ و شهابی، قواعد فقه، ۹۰) و عده‌ای گفته‌اند ضمان عقدی بر دو قسم است در معنای اعم عبارتست از تعهد پرداخت دین یا احضار انسان برای دیگری که شامل عقد ضمان، حواله و کفالت می‌شود و در معنای اخص مراد همان عقد ضمان اصطلاحی است (گرچی، مقالات حقوقی، ۲، ۲۵۷).

۲-۱-۲- ضمان قهری

مقصود از ضمان قهری مسؤولیت انجام امری یا جبران ضرری است که بدون وجود هر گونه قرارداد بین افراد و به طور قهری و به حکم شارع و قانون حاصل می‌شود (لطفی، موجبات و مسقطات ضمان قهری در فقه و حقوق ایران، ۱۴).

به عبارتی ضمان قهری عبارتست از ثبوت اعتباری چیزی در ذمه کسی به حکم شارع. ضمان غیر قراردادی (قهری) ضمانی است که سبب آن عقد نیست (فیروز کوهی، قواعد فقه، ۳۲) و اسباب مختلفی دارد از جمله «ید» که اعم از ضمان غاصب است.

ماده ۳۰۷ قانون مدنی اسباب ضمان قهری را برشمرده است (جعفری لنگرودی، مبسوط در ترمینولوژی، ۳، ۲۴۱) که عبارتند از:

۱- غصب و آنچه در حکم آن است

۲- اتلاف

۳- تسبیب

۴- استیفا

همچنین عده‌ای از فقیهان موجبات و اسباب ضمان قهری را سه مورد دانسته‌اند: ۱- تفویض بالمباشره: که عبارت است از ایجاد علت تلف ۲- تسبیب: ایجاد آن چیزی است که تلف ناشی از آن است اما علت تلف عامل دیگری است بطوری که وقوع تلف قابل پیش بینی توسط مسبب می‌بود. ۳- اثبات ید: در صورتی که وضع ید به ناحق باشد غصب است و ضمان آور (حلی، قواعد الاحکام، ۱، ۲۰۱).

۳- مفهوم بطلان

کلمه باطل، در لغت مقابل «حق» است که جمیع آن اباطیل است به معنی نادرست و دروغ و ایضاً باطل به چیزیکه پس از تفحص و تحقیق دانسته شود که حقیقت و ثبوتی ندارد، اطلاق می‌شود و نیز در معنای محو، ناپدید و به تباهی رفته نیز بکار برده شده است (دهخدا، لغت نامه، ۳۵۹۷۳).

در اصطلاح حقوقی، عقد باطل در حکم عدم و هیچ است و اثری بر آن مترتب نیست. بطلان وضعیت یک عمل حقوقی است که از نظر حقوقی معتبر نبوده و فاقد آثاری است که در صورت صحت، از آن انتظار می‌رفت (جعفری لنگرودی، ترمینولوژی حقوق، ۱۱۲). از این جهت مفهوم بطلان در حقوق ایران، مصر و فرانسه یکسان است در حقیقت، عمل حقوقی باطل، عملی است که فاقد یکی از ارکان اساسی بوده و با تنفیذ بعدی، اعتبار پیدا نمی‌کند مثل معامله صغیر غیرممیز یا مجنون (صفایی، دوره مقدماتی حقوق مدنی، ۲؛ قنواتی، وحدتی شبیری و عبدی‌پور، حقوق قراردادها در فقه امامیه، ۱، ۱۰۷۶۷).

برای اینکه عقد در عالم اعتبار متولد و محقق شود، لازم است شرایطی که قانونگذار برای صحت و اعتبار عقود و قراردادها در نظر گرفته است رعایت شود. قانونگذار ما در ماده ۱۹۰ قانون مدنی شرایط اساسی صحت معامله را چنین آورده است: «برای صحت هر معامله شرایط ذیل، اساسی است: قصد و رضای طرفین، اهلیت طرفین، موضوع معین که مورد معامله باشد، مشروعیت جهت معامله».

در فقه امامیه، فقیهان در بحث عقد مکروه گاه لفظ بطلان را به کار برده‌اند و مرادشان از آن، عدم نفوذ است، زیرا اشاره کرده‌اند که با رضای بعدی مالک عقد، آثار خود را بر جای می‌نهد. برخی از فقیهان در تعریف عقد باطل چنین گفته‌اند: «عقد باطل، عقدی است که از نظر شرعی هیچ یک از آثار در نظر گرفته شده برای عقد همچون نقل و انتقال، بر آن مترتب نشود» (قنواتی، وحدتی شبیری، عبدی‌پور، حقوق قراردادها در فقه امامیه، ۱۰۷) که این تعریف شامل عقد غیرنافذ هم می‌شود.

در حقوق مصر و فرانسه بطلان، ضمانت اجرای فقدان یکی از شرایط اساسی صحت معامله معرفی شده است (پیکو، دائره المعارف حقوق مدنی، ۵، ۴۵، ۱). عده‌ای از حقوقدانان فرانسوی بطلان را یک ضمانت اجرای شدید می‌دانند و لذا گفته‌اند هر چند بطلان، اولین ضمانت اجرایی است که به ذهن خطور می‌کند ولی همیشه ضمانت اجرای مناسبی نیست و ضمانت اجراهای دیگری هم وجود دارد (ساواتیه، نظریه تعهدات، ۲۳۲، ۱۸۲؛ پلانیول و ریپر، حقوق مدنی (تعهدات و رویه قضائی)، ۵، ۳۸۵). اما در مقابل عده‌ای بطلان را ضمانت اجرایی معمولی و عادی می‌دانند نه شدید (مارتی و رنو، حقوق مدنی، ۱، ۲۲۱، ش ۲۱۶) که

به نظر می‌رسد، با توجه به آثار و احکام بطلان و مشکلاتی که در عمل بوجود می‌آورد، بطلان را باید یک ضمانت اجرای شدید بدانیم نه عادی. و لذا باید در مواردی که امکان استفاده از سایر ضمانت اجراها، وجود دارد حتی الامکان از بکار گرفتن بطلان بپرهیزیم.

در حقوق فرانسه کلمه «Nullite» به معنی بطلان در فارسی است و به ضمانت اجرایی که در موارد عیب شکلی عمل حقوقی یا مخالفت آن عمل حقوقی با یک قاعده اساسی به کار گرفته می‌شود، اطلاق می‌شود و همچنین گفته‌اند که بطلان به معنی بی‌اثری است که آثار عمل حقوقی را به طور قهقهه‌رایی، از بین می‌برد (کورنو، لغت نامه حقوقی، ۳۴۳).

اما در زبان فرانسه نویسندگان قانون مدنی برای مشخص کردن مفهوم بطلان، از کلمه « rescission » هم استفاده کرده‌اند که در طول زمان و به تدریج این کلمه از نظر معنایی، دچار تحول شده به این ترتیب که نویسندگان قانون مدنی این کلمه را در معنای بطلان نسبی بکار می‌بردند ولی امروزه تنها برای بطلان نسبی به سبب غبن، بکار برده می‌شود (جرار کورنو، لغت نامه حقوقی، ۲۷).

برای بطلان در حقوق فرانسه و به تبع آن در حقوق مصر مراتب و انواعی قائل شده‌اند. نظریه کلاسیک سه نوع بطلان را در بحث نظریه بطلان معرفی می‌کند که عبارتند از: ۱- عدم وجود (الانعدام) ۲- بطلان مطلق ۳- بطلان نسبی.

اکثر حقوقدانان به تقسیم فوق، ایراد گرفته‌اند و آن را غیرمنطقی تلقی کرده‌اند و گفته‌اند که عقد باطل مطلق و عقد غیر موجود یک چیز هستند (السنهوری، الوسیط فی شرح القانون المدنی الجدید، ۱، ۴۸۹ و کتاب الموجز فی النظریه العامه للالتزامات فی القانون المدنی المصری، داراحیاء التراث العربی، بیروت- لبنان، ۱۸۳ و ۱۸۱ و پلانیول و ریپر، معاملات در حقوق مدنی فرانسه، ۳۸۹ و ۳۹۰، ۸۳ و مارتی و رنو، حقوق مدنی، ۱، ۲۹۰، ش ۱۶۱؛ استارک، حقوق مدنی (تعهدات)، ۴۹۸، ۶۳۴).

اما عده‌ای از نویسندگان نظریه کلاسیک را درباره تفاوت میان عقد باطل مطلق و عقد غیر موجود مورد تأیید قرار داده‌اند، از جمله کاربنیه در کتاب حقوق مدنی خود، می‌گوید: «ما از نظر منطقی می‌توانیم بی‌اثر بودن عقد را در سه مرتبه یا درجه مطرح نماییم: الف- عدم وجود^۱ ب- بطلان مطلق یا بطلان به خاطر نظم عمومی ج- بطلان نسبی. در مورد علل عدم وجود به عوامل ذیل اشاره می‌کنند: الف- فقدان

۱- کسانی که نظریه عدم وجود را پذیرفته‌اند، برای آن آثاری به شرح زیر قائلند: الف- عدم وجود، نیازی به اعلام حقوقی ندارد. ب- هر کس می‌تواند عدم وجود را نشان دهد. ج- اعمال حقوقی غیرموجود، هیچ اثری از خود نشان نمی‌دهند. د- هیچ مرور زمانی عیب آن را برطرف نمی‌کند.

ترازی (اراده) که شامل فقدان کامل اراده و اشتباه در اتحاد یا هویت موضوع یا نوع و طبیعت عقد می‌شود. ب- فقدان موضوع یا مورد معامله ج- فقدان سبب یا اشتباه در سبب د- فقدان شکل در قراردادهای تشریفاتی» (کاربنیه، حقوق مدنی، ۴، ۱۵۹، ۴۸).

منظور از بطلان مطلق، وضعیت عقدی است که قانون هیچ اثری برای آن نمی‌شناسد. این بطلان که برای حفظ منافع عمومی جامعه مقرر شده است توسط هر ذی نفعی می‌تواند مورد استناد و رسیدگی قضایی قرار گیرد، حتی دادگاه نیز می‌تواند رأساً به آن رسیدگی کند (ابوالسعود، رمضان، الوسیط، ۱۷۹) و عقد باطل مطلق قابل تأیید و ترتیب اثر بعدی نیز نمی‌باشد.

مقصود از بطلان نسبی، وضعیت عقدی است که از نظر حقوقی موجود است و آثارش را میان متعاقبین برجای می‌گذارد، لکن برای کسی که این بطلان به نفعش مقرر شده است این حق وجود دارد که بطلان آن را از دادگاه بخواهد. این بطلان برای حفظ منافع فردی اشخاص یا گروهی از آنها مقرر شده است که بدون درخواست بطلان از سوی ذی نفع قانونی، دادگاه رأساً نمی‌تواند، نسبت به بطلان آن، رسیدگی کند و وقتی بطلان آن از دادگاه خواسته می‌شود، بطلان اثر قهقهه‌رایی یا رجعی دارد و آثار گذشته عقد را از بین می‌برد. اما در صورتی که عقد تأیید شود یا مشمول مرور زمان گردد، مانند عقدی است که از ابتدا به طور صحیح به وجود آمده است (ابوالسعود، رمضان، الوسیط، ۱۷۹).

به این ترتیب می‌توان، تفاوت میان بطلان نسبی و مطلق را در پنج بخش به شرح ذیل خلاصه کرد:

الف- هر ذی نفعی می‌تواند بطلان عقد باطل مطلق را از دادگاه بخواهد، هر چند طرف عقد نباشد، (در حقوق فرانسه گاه دادستان نیز این وظیفه را انجام می‌دهد، چون بحث حمایت از نظم عمومی و منافع جامعه مد نظر است) (پیکو، دایره المعارف حقوق مدنی، ۶، ۳۹). اما بطلان نسبی را تنها کسی می‌تواند از دادگاه بخواهد که طرف عقد یا قائم مقام او بوده و بطلان به نفع او مقرر شده است. ب- قاضی در بطلان مطلق، از جانب خود حتی بدون تقاضای مدعی خصوصی می‌تواند عقد را باطل کند بخلاف بطلان نسبی.

ج- در بطلان نسبی، تأیید عقد امکان دارد بخلاف بطلان مطلق. د- مرور زمان در مورد بطلان مطلق در مصر پانزده سال و در فرانسه سی سال است ولی مرور زمان در مورد بطلان نسبی در مصر سه سال و در فرانسه پنج سال است. ه- عقد باطل مطلق به عنوان عقد هیچ اثری تولید نمی‌کند اما عقد باطل نسبی مادام که بطلانش توسط دادگاه اعلام نشده است، آثار خود را بروز می‌دهد (ابوالسعود، الوسیط، ۱۹۰ و السنهوری، الموجز فی النظریه العامه للالتزامات، ۱۸۶ و ۱۸۵).

۴- آثار و ضمان ناشی از بطلان عقود

۴-۱- آثار بطلان نسبت به عین تسلیم شده در فقه و حقوق ایران

الف- در صورت بقاء مال مقبوض

فقیهان امامیه، اخذ مال در عقد باطل را از جمله اسباب ضمان می‌دانند. شیخ انصاری از شهید ثانی در مسالک، ادعای اتفاق نظر فقیهان را در این زمینه مطرح کرده و جمله مشهور ابن ادریس حلی را که در سرائر فرموده مقبوض به عقد باطل در حکم غصب است نقل می‌نماید (انصاری، المکاسب، ۳، ۱۸۰ و ۱۸۱). در این فرض، وظیفه گیرنده مال رد فوری آن به صاحب اصلی است.^۱

در قانون مدنی در این زمینه با حکم ماده ۳۶۶ مواجه هستیم که می‌گوید: «هر گاه کسی بیع فاسد مالی را قبض کند باید آن را به صاحبش رد نماید و اگر تلف یا ناقص شود ضامن عین و منافع آن خواهد بود.» و از آنجا که ذیل ماده ۳۰۸ قانون مدنی می‌گوید: «... اثبات ید بر مال غیر بدون مجوز در حکم غصب است» بنابراین قانون مدنی نیز مقبوض به عقد فاسد را در حکم غصب می‌داند و لذا طبق ماده ۳۱۱ همین قانون: «غاصب باید مال مغضوب را عیناً به صاحب آن رد نماید». قابض مورد عقد فاسد نیز در حکم غاصب بوده و لذا باید مال مقبوض را به صاحبش رد کند.

ب - در صورت تلف مورد معامله

چنانچه مالی که براساس معامله باطل اخذ شده، تلف شود، اگر مثلی باشد مثل آن و اگر قیمی باشد قیمت آن باید پرداخته شود. شیخ انصاری در این زمینه ادعای اجماع می‌کند (انصاری، المکاسب، ۳، ۲۰۹) و جز از ظاهر کلام ابن جنید اسکافی که حتی در مثلی، قائل به ضمان قیمت است، خلافی نقل نشده است (خوئی، مصباح الفقاهه، ۳، ۱۴۵).

در مورد دلیل ضمان مثل در مثلی و ضمان قیمت در قیمی، فقیهان استدلال‌های مختلفی کرده‌اند. یکی از دلایل ایشان اجماع حاصل شده بر این مطلب است. بعضی از فقیهان معاصر، دلیل آن را سیره عقلا دانسته‌اند.

۱- شیخ انصاری در مورد وجوب رد فوری استدلال می‌کند که نگه داشتن مال دیگری در کمترین لحظه، تصرف در مال دیگری بدون اذن او است که به موجب روایت: «لایجوز لأحد أن يتصرف فی مال غیر آلا باذنه» ممنوع شده است. سپس برای اثبات اینکه نگه داشتن مال دیگری تصرف محسوب می‌شود به عموم حدیث «لایحل مال امری مسلم لأخیه آلا عن طیب نفسه» متمسک می‌شود (انصاری، المکاسب، ۳، ۱۸۰ و ۱۸۱). از مرحوم نائینی نقل شده است که در این زمینه به روایت نبوی «علی الید ما أخذت حتی تؤدیه» استدلال کرده است و فرموده که این روایت اگرچه به دلالت مطابقه، بیانگر وجوب رد نیست ولی به دلالت التزامی وجوب رد را ثابت می‌کند (خوئی، مصباح الفقاهه، ۳، ۸۷).

توضیح اینکه وقتی مال کسی تلف شد باید تلاش شود تا حد امکان، مالک به وضعیت سابق خود برگردانده شود. پس اگر عین تلف شد باید نزدیکترین چیز به آن را به مالک رد کند و نزدیکترین چیز به عین، در مثلی مثل است و در قیمی قیمت (خوئی، مصباح الفقاهه، ۳، ۱۴۵).

قانون مدنی در زمینه تلف مالی که در معامله باطل اخذ شده در ماده ۳۶۶ بیان می‌دارد: هرگاه کسی به بیع فاسد مالی را قبض کند باید آن را به صاحبش رد نماید و اگر تلف یا ناقص شود ضامن عین و منافع آن خواهد بود. «ماده ۳۳۱ همین قانون مقرر می‌کند: «هرکس سبب تلف مالی بشود باید مثل یا قیمت آن را بدهد...» به نظر می‌رسد «ضامن عین بودن» مذکور در ماده ۳۶۶ را باید با توجه به ماده ۳۳۱ تفسیر کرده قائل شویم به اینکه از نظر حقوق ایران، به تبع فقه امامیه، در صورت تلف، در قیمیات، قیمت و در مثلیات، مثل مورد ضمان خواهد بود.

۴-۲- آثار بطلان معامله نسبت به عین تسلیم شده در حقوق مصر و فرانسه

در حقوق فرانسه، هرگاه مورد عقد (عین) به طرف دیگر تسلیم نشده باشد، معلوم است که طرفین نسبت به یکدیگر مسؤولیتی پیدا نمی‌کنند، بحث ما در جایی است که تسلیم صورت گرفته باشد، مطابق اصل، در عقود معاوضی باطل، مورد تسلیم شده باید به مالک اولیه آن، مسترد شود. در حقوق فرانسه، تئوری کلی استرداد وجود ندارد، اما اصل مزبور به وسیله دکترین حقوقی، مطرح شده و به قاعده لزوم استرداد ایفای ناروا متکی است. به عبارتی بحث استرداد در حقوق فرانسه، از آنجا ناشی می‌شود که همانطور که گفتیم بطلان اثر قهقرایی دارد و لازمه اثر قهقرایی داشتن اینست که طرفین به حالت قبل از انعقاد قرارداد برگردانده شوند و این امر مستلزم آنست که هریک از طرفین به حالت قبل از انعقاد قرارداد برگردانده شوند، یعنی هریک از طرفین آنچه را از طرف مقابل دریافت داشته است، به او بازگرداند (گستن، حقوق مدنی، ۲، ۲۱۷، ش ۹۳؛ مازو و شاباس و شاباس، درس‌های حقوق مدنی، ۳۳۲).

اما گاه مالی را که طرف دریافت کرده، نزد او تلف شده است، در این حالت میان آرای قضایی اختلاف نظر وجود دارد، در برخی از آرای قضایی، دعوی ابطال قرارداد به طور استثنایی پذیرفته شده است در حالی که در برخی دیگر، دعوی بطلان را پذیرفته‌اند، اما در این مورد، آراء دیوان کشور فرانسه حکم داده‌اند که قیمت شیء تلف شده باید پرداخت شود. لکن اختلاف نظر وجود دارد که قیمت یوم الاداء باید پرداخت شود یا قیمت روز انعقاد عقد (مازو و شاباس، درس‌های حقوق مدنی، ۳۳۲).

در اینجا پاره‌ای آرا، مطلقاً ضمان تلف مال را برعهده قابض نهاده‌اند چه تلف در اثر خطای آن طرف باشد چه در اثر قوه قاهره و فورس ماژور (گستن، حقوق مدنی، ۲۶؛ استارک، حقوق مدنی، ۱۶۷۱). اما عده‌ای در فرض تلف بواسطه قوه قاهره، مسؤولیت قابض را نپذیرفته‌اند.

بنابراین، همانطور که ملاحظه می‌شود، در حقوق فرانسه نیز مانند حقوق ایران، مسؤولیت تلف یا نقص حداقل به نظر عده‌ای برعهده قابض است.

اما در خصوص اثر قهقرایی بطلان استثنائاتی ذکر شده که این استثنائات در مسؤولیت طرفین عقد باطل هم مؤثر است که ذیلاً به آنها می‌پردازیم: الف- در صورتی که عقد با محجور منعقد شده باشد، از محجور تنها مورد معامله موجود، استرداد می‌شود و آن چیزهایی که محجور در اثر استفاده از آن مال به دست آورده است به عبارتی طرف قرارداد با محجور می‌تواند با استناد دارا شدن غیرعادلانه مبالغی را از او اخذ کند و اوست که باید دارا شدن غیرعادلانه محجور را ثابت کند، علت این حکم هم اینست که قانونگذار درصدد حمایت از محجورین است (مازو و شاباس، درس‌های حقوق مدنی، ۳۳۲). ب- در جایی که بطلان عقد مستند به نامشروع بودن جهت آنست، در این صورت مطابق ضرب‌المثل حقوقی معروف «هیچ کس نمی‌تواند از عمل خلاف خود در پرتوی عدالت بهره برداری کند» و لذا، دعوای بطلان توسط دادگاه رد می‌شود، زیرا در صورت قبول چنین دعوایی به خواهان اجازه داده می‌شود که با استناد به عمل غیراخلاقی خود، سود ببرد (همان، ۳۳۴؛ استارک، حقوق مدنی، ۱۶۷۱). بیشترین موارد استناد به این قاعده در مورد قراردادهای راجع به اخلاق جنسی است مانند قراردادهای مربوط به خانه فساد، اما در مورد سایر قراردادهای نامشروع، رویه قضایی، دچار اختلاف نظر شده است (مازو و شاباس، درس‌های حقوق مدنی، ۳۵۷).

اما به هر حال در مواردی هم که دعوای بطلان پذیرفته می‌شود، دعوی استرداد، رد می‌شود اما این رویه مربوط به قراردادهای معوض است نه قراردادهای تبرعی (همان، ۳۳۴). ج- انتقال مورد معامله: اگر مورد معامله انتقال یافته باشد (بدون اطلاع از بطلان عقد) مالک واقعی نمی‌تواند آن را از دست خریدار دوم با حسن نیت مسترد کند، البته برخی نویسندگان حتی پذیرش دعوی بطلان را با مشکل مواجه دانسته‌اند لکن این نظر مورد اعتراض واقع شده است و گفته‌اند دعوی بطلان، باید پذیرفته شود، لکن به جای استرداد مال باید قیمت آن به مالک پرداخته شود (گستن، حقوق مدنی، ۹۲۵؛ مازو و شاباس، درس‌های حقوق مدنی، ۳۳۵). د- عقود مستمر: در عقود مستمر مثل اجاره اشیاء یا اشخاص چون تا زمان اثبات

بطلان، مستأجر از منافع بهره‌مند شده است و امکان استرداد منافع مزبور منتفی است لذا حقوقدانان دچار اختلاف نظر شده‌اند، عده‌ای از آنها، عقد را از ابتدا قابل ابطال نمی‌دانند و معتقدند آنچه موجر یا مستأجر در این مدت دریافت کرده‌اند، به حق بوده است عده دیگری برخلاف این نظر، عقد را از ابتدا قابل ابطال می‌دانند در نتیجه اعتقاد دارند که آنچه را که موجر یا اجیر دریافت کرده است، باید به مستأجر بازگرداند و به جای آن، اجرت المثل دریافت کند(استارک، حقوق مدنی، ۱۶۷۰؛ گستن، حقوق مدنی، ۹۲۳؛ مازو و شاباس، درس‌های حقوق مدنی، ۳۳۲). که در این نظر با رویه فرانسه نیز منطبق است. در حقوق مصر نیز ماده ۱۴۲ قانون مدنی مقرر داشته است: «۱- در حالت ابطال عقد و بطلان آن، متعاقدين به وضعیت و حالتی که قبل از عقد داشته‌اند برگردانده می‌شود، اگر این امر غیرممکن بود، حکم به جبران خسارت معادل می‌شود. ۲- با این حال، در صورتی که عقد به علت نقصان اهلیت باطل شود، ناقص الأهلیه تنها ملزم است منافی را که به سبب اجرای عقد بدست آورده است، مسترد دارد.»

در توضیح گفته شده است که عقد باطل کأن لم یکن است و اقتضای این موضوع همانا اعاده وضع متعاقدين به حالت قبل از انعقاد عقد است. که لازمه این امر استرداد چیزهایی است که هر یک از طرفین عقد، دریافت داشته‌اند و در صورتی که استرداد به سبب تلف مال، غیرممکن شود، قاضی حکم به جبران خسارتی معادل مال تلف شده می‌دهد، آنهم براساس مسؤولیت مبتنی بر تقصیر نه بر اساس عقد باطل. اما اگر تلف، منتسب به قوه قاهره باشد، در این صورت قابض (مثلاً مشتری در عقد بیع)، التزامی به ردّ قیمت تالف ندارد و طرف مقابل هم موظف است آنچه را دریافت داشته، براساس ایفای ناروا مسترد نماید(السنهوری، الوسیط، ۱، ۵۳۴ و ۵۳۳؛ ابوالسعود، مبادی الالتزام، ۱۹۳ و ۱۹۲).

در حقوق مصر نیز اثر قهقرایی بطلان و استرداد با استثنائاتی مواجه شده است که ذیلاً به بیان آنها می‌پردازیم:

الف- حالت نامشروع بودن جهت: در پروژه مقدماتی تهیه قانونی مدنی جدید مصر، نصی ذکر شده بود که به موجب آن بند ۳ ماده ۲۰۱ مقرر می‌داشت: «کسی که به یک تعهد یا التزام خلاف اخلاق حسنه، وفا کرده است، نمی‌تواند، آنچه را داده است، مسترد بدارد مگر اینکه وی در تعهد خویش بر خلاف اخلاق حسنه، عمل نکرده باشد.»

لکن این بند در تصویب نهایی قانون مدنی مصر، حذف شده زیرا منطق بطلان حکم می‌کند که در عقد باطل - سبب بطلان هرچه باشد - هر چیز به حالت اصلی خودش بازگردد و لذا اگر یکی از متعاقدين در

مقام ایفای عقد، چیزی پرداخته است، می‌تواند آن را مسترد کند که البته در حقوق رم چنین حکمی را نمی‌پذیرفتند و می‌گفتند طرف آلوده و خلافکار نمی‌تواند با استناد به کار شنیع خود در محکمه استرداد آنچه را پرداخت کرده است، بخواهد، اما در حقوق مصر هنوز هم قاعده مزبور - هیچ کس نمی‌تواند از عمل خلاف خود در پرتو عدالت بهره برداری کند - مورد احترام است و تنها در آرای اندکی آن را نادیده می‌گیرند زیرا این رویه سبب می‌شود کسی که در اثر عمل نامشروع چیزی را گرفته است، مطمئن باشد که کسی نمی‌تواند، آن را از او پس بگیرد (السنهوری، الوسیط، ۱، ۳۵۶ و ۵۳۵؛ ابوالسعود، مبادی الالتزام، ۱۹۴).

ب- حالت نقص اهلیت یا حجر: در این حالت که عقد بخاطر حجر یکی از طرفین باطل اعلام شده است، محجور می‌تواند طبق اصل کلی استرداد، آنچه را داده است، پس بگیرد، ولی طرف مقابل تنها می‌تواند منافعی را که ناقص الاهلیه استیفاء کرده است، مورد مطالبه قرار دهد (بند ۲ ماده ۱۴۲) و اصل کلی قابل استناد در این مورد ماده ۱۸۶ قانون مدنی جدید مصر است که مقرر می‌دارد: «در حالتی که شخص دریافت کننده در حالت ایفای ناروا، اهلیت معامله کردن را نداشته باشد، در اینصورت، فقط تا میزانی که به طور ناعادلانه، دارا شده است، ملتزم خواهد بود» (السنهوری، الوسیط، ۱، ۵۳۸ و ابوالسعود، مبادی الالتزام، ۱۹۴).

ج- حالت انتقال مال به غیر: قاعده کلی اینست که اثر بطلان محدود به طرفین عقد نمی‌شود بلکه نسبت به غیر هم تسری پیدا می‌کند، لذا اگر مال فروخته شده باشد یا حقی عینی بر آن مترتب شده باشد مثل رهن، در اینصورت عقد دوم نیز باطل می‌شود لکن این قاعده عام به حقوق اشخاص ثالث با حسن نیت، لطمه می‌زند و موجب عدم استقرار معاملات و ضربه خوردن به اعتماد افراد می‌گردد، بنابراین بر این قاعده عام استثنائاتی وارد شده است که به شرح ذیل است:

۱) اگر شخص یکی از عقود اداره مثل اجاره را منعقد کرده باشد، این عقود علی رغم بطلان عقدی که به موجب آن موجر، عین مستأجره را بدست آورده، باقی می‌ماند، البته مادامی که متضمن غش و تدلیس نباشد.

۲) اگر قرارداد شخص، یکی از عقود ناقله باشد مثل بیع، لازم است که بین موردی که موضوع معامله مال منقول است با موردی که موضوع معامله غیر منقول است، تفکیک قائل شویم، در مورد نخست

شخص با حسن نیت می‌تواند مالک آن مال خریداری شده شود، ولی در مورد دوم باز باید بین بطلان مطلق و بطلان نسبی فرق بگذاریم.

در حالت بطلان مطلق خریدار دوم نمی‌تواند مالک آن مال غیرمنقول شود مگر با گذشت پنج سال مرور زمان و داشتن حسن نیت و در مورد بطلان نسبی، حکم ابطال عقد، در مقابل کسی که با حسن نیت نسبت به آن مال غیرمنقول حقی بدست آورده است و عقد خود را قبل از دعوی بطلان ثبت کرده قابل استناد نیست (ابوالسعود، الالتزام، ۲۰۰ و ۲۰۱).

۴-۳- آثار بطلان نسبت به منافع عین تسلیم شده

در مورد ضمان منافع مقبوض بواسطه عقد فاسد فقیهان میان منافع استیفاء شده و استیفاء نشده تفکیک کرده‌اند. لذا ما نیز به تبعیت از ایشان، ابتدا به بحث درباره ضمان منافع مستوفات و سپس به بحث درباره ضمان منافع غیر مستوفات خواهیم پرداخت.

۴-۳-۱- حکم منافع مستوفات

مشهور فقیهان قائلند که قابض عین در معامله فاسد ضامن منافع آن نیز هست و حتی بر آن ادعای اجماع هم شده است. لکن در این مسأله ابن حمزه که از فقیهان بزرگ شیعه است، قائل به عدم ضمان شده است و به روایت الضمان بالخراج، استناد کرده است (خوئی، مصباح الفقاهه، ۳، ۲۸۵؛ النائینی، منیه الطالب، ۱، ۲۷۷).

اما کسانی که قائل به ضمان منافع شده‌اند به دلایل مختلفی استناد کرده‌اند از جمله: عموم قاعده علی الید، قاعده احترام و قاعده اتلاف (النائینی، منیه الطالب، ۱، ۲۶۱) و سیره قطعی عقلاء (خوئی، مصباح الفقاهه، ۳، ۱۵۱) و در پاسخ به این اشکال که حدیث علی الید، شامل منافع نمی‌شود، گفته‌اند که این اشکال وجهی ندارد زیرا حدیث علی الید، قلمرو شمولش اعم از عین و منفعت است. البته به دلایل دیگری هم برای اثبات ضمان استناد کرده‌اند که از ذکر آنها خودداری می‌کنیم.

اما کسانی که در این مسأله، قائل به عدم ضمان شده‌اند همانطور که گفتیم به حدیث «الخراج بالضمان» استناد کرده‌اند و گفته‌اند: مسؤولیت جبران خسارت در مقابل منافع، خراج است به عبارتی منظور از قاعده اینست که در جایی که قائل به مسؤولیت یا ضمان شدیم، در مقابل باید معتقد باشیم که خراج یا

منافع آن، مال کسی است که ضمان، برعهده اوست (بهرامی، جزوه حقوق مدنی (۳)، ۲۰۴؛ بروجردی عبده، کلیات حقوق اسلامی، ۱۵).

لکن فقیهان امامیه در رد استدلال مذکور دلایل متعددی ارائه کرده‌اند؛

۱- سند حدیث ضعیف است.

۲- حدیث دلالتی بر آنچه در بالا گفته شد ندارد، زیرا اولاً در مورد لفظ خراج، احتمالات متعددی وجود دارد ثانیاً: فقیهان امامیه با توجه به برخورد ائمه و سایر قرائن معتقدند که معنی حدیث چنین است: هرگاه شخصی، ضمان مالی را بپذیرد و این امر، مورد قبول شارع باشد، خراج یعنی منافع آن مال، برای او خواهد بود به این ترتیب حدیث شامل معاملات معاوضی است نه ضمان قهری (خوئی، مصباح الفقاهه، ۳، ۲۹۰؛ النائینی، منیه الطالب، ۱، ۲۷۷؛ انصاری، المکاسب، ۷، ۱۸ و ۱۸۵ و ۱۸۶).

به هر حال، به نظر می‌رسد، آنچه ابن حمزه ذکر کرده است، دلیل و مدرک محکمی ندارد و اقوی ضمان منافع مستوفات می‌باشد.

۴-۳-۲- حکم منافع غیر مستوفات

در این مورد نیز مشهور قائل به ضمان هستند و عده‌ای بر آن، ادعای اجماع کرده‌اند (خوئی، مصباح الفقاهه، ۲۹۳) در این باره کلام مرحوم شیخ انصاری مردد است، گاه به ضمان و گاه به عدم آن حکم می‌کند. به خصوص در فرض علم پرداخت کننده مال به فساد معامله و گاه در مسأله قائل به توقف می‌شود (انصاری، المکاسب، ۷، ۱۹۱) و ایشان در نهایت می‌فرمایند که اقوال در خصوص ضمان منافع غیر مستوفات بر پنج قسم است:

الف) عده‌ای - اکثر فقیهان - حکم به ضمان داده‌اند.

ب) عده‌ای از جمله در ایضاح الفوائد، حکم به عدم ضمان داده‌اند.

ج) گروهی حکم به ضمان داده‌اند جز در صورت علم بایع به فساد بیع.

د) عده‌ای در این صورت توقف کرده‌اند (صورت علم بایع).

ه) عده‌ای هم به طور مطلق قائل به توقف شده‌اند.

اما به نظر ما، قول اقوی همانا، قول به ضمان است زیرا برای ثبوت ضمان، عموم «علی الید» کفایت می‌کند. اما در پاسخ کسانی که گفته‌اند که علم بایع به فساد معامله، رافع ضمان نسبت به منافع غیر

مستوفات است به این استدلال که در فرض علم، بایع خود اقدام به تسلیط تبرّعی کرده است، می‌توان گفت که اگر این استدلال را بپذیریم در منافع مستوفات هم باید قائل به عدم ضمان شویم. لکن پذیرش این استدلال، صحیح به نظر نمی‌رسد زیرا علم به فساد، منافاتی با بنای بر صحت از لحاظ تشریحی ندارد، تسلیط رافع ضمان، تسلیط بر مال اذن دهنده است نه تسلیط جهت وفای به معامله (النائینی، منیه الطالب، ۲۸۱ و ۲۸۲). بدین ترتیب، با این بیان، فساد قول کسانی که به استناد عدم دلیل بر ضمان، قائل به عدم ضمان شده‌اند، معلوم می‌شود (خوئی، مصباح الفقاهه، ۲۹۴).

به این ترتیب می‌توان گفت که بنابر نظر مشهور - که بنظر ما هم صحیح است - در جایی که شخص ضامن عین است، به استناد عموم قاعده علی‌الید، ضامن منافع، اعم از مستوفات و غیر مستوفات نیز، خواهد بود.

اما در جایی که چند منفعت متعدد و گوناگون دارد، باید کدام را ملاک قرار دهیم در این گونه موارد منفعت متداول را ملاک قرار می‌دهند و در جایی که چند منفعت متعارف وجود دارد، منفعت گرانتر را مدنظر قرار می‌دهند زیرا عقلاء از مال خود بهترین استفاده را می‌برند (محقق داماد، قواعد فقه، بخش مدنی، ۸۵ و ۸۴).

در قانون مدنی ایران در مورد ضمان منافع در عقود معاوضی می‌توان به ماده ۳۰۳ اشاره کرد که براساس آن «کسی که مالی را من غیر حق، دریافت کرده است، ضامن عین و منافع آن است اعم از اینکه به عدم استحقاق خود عالم باشد یا جاهل» و در مورد عقود مجانی می‌توان به قسمت اخیر ماده ۳۳۷ اشاره نمود که به موجب آن «هرگاه کسی بر حسب اذن صریح یا ضمنی، از مال غیر استیفاء منفعت کند، صاحب مال، مستحق اجرت المثل خواهد بود، مگر اینکه معلوم شود که اذن در انتفاع مجانی بوده است».

۴-۴- آثار بطلان نسبت به منافع مقبوض به عقد فاسد در حقوق مصر و فرانسه

در پاسخ به این سؤال که آیا قابض مورد معامله فاسد، ضامن منافع آن هم می‌باشد یا خیر، برخی از نویسندگان فرانسوی در مورد منافع مستوفات به استناد مواد ۵۴۹ و ۵۵۰ قانون مدنی فرانسه گفته‌اند در صورتی که گیرنده مال در عقد فاسد، حسن نیت داشته باشد، از ردّ عوض منافع مستوفات معاف است. لکن اگر سوء نیت داشته باشد باید قیمت منافع مستوفات را بپردازد (استارک، حقوق مدنی، ۱۶۷۹) در این مورد ماده ۵۴۹ قانون مدنی فرانسه می‌گوید: «متصرف ساده شیء نمی‌تواند منافع آن را متعلق به خود بداند مگر

اینکه با حسن نیت تصرف کرده باشد. در غیر اینصورت او موظف است، منافع را همراه با عین مال به مالک آن برگرداند. اگر منافع مذکور عیناً موجود نباشد، متصرف باید ارزش آن را به قیمت روز تأدیه تسلیم کند».

یکی دیگر از نویسندگان، از یک طرف مسؤولیت گیرنده را نسبت به منافع مورد استفاده او، مبتنی بر قاعده منع دارا شدن بدون جهت شناخته (گستن، حقوق مدنی، ۹۲۴)، که البته یک رأی قضایی نیز موافق با این نظر صادر شده است، سپس رأی دیگری از همان مرجع قضایی مخالف رأی نخست صادر گردیده است و در آن دیوان کشور، رأی دادگاه استیفاء را که در دعوی اجرت استفاده از ابراز را غیرقابل قبول معرفی می‌کند، مورد تأیید قرار داده است. از طرف دیگر همین نویسنده برخلاف احتمال نخست، رأی آخر را دایر بر عدم مسؤولیت گیرنده، مورد تأیید قرار داده، چنین استدلال نموده که: برخلاف آنچه در عقود مستمر وجود دارد، در اینجا دارا شدن غیر عادلانه، از خود رأی ابطال ناشی نمی‌شود، بلکه از اجرای معمولی قرارداد باطل نتیجه می‌گردد. علاوه بر اینکه هر دو طرف، دارا شده‌اند نه یک طرف (دارا شدن مشترک بین دو طرف بوده است).

لکن این نظر نمی‌تواند قابل قبول باشد چون در عقد مستمر هم، دارا شدن ناعادلانه، از قرارداد ناشی می‌شود نه از رأی ابطال عقد، به علاوه معلوم نیست که نویسنده مزبور چگونه ماده ۵۴۹ و ۵۵۰ ق.م. فرانسه را نادیده گرفته است و همین طور، دارا شدن ناعادلانه دو طرفه، باعث از بین رفتن مسؤولیت نیست، چون ممکن است میزان استیفاء یا نوع منافع متفاوت باشد.

اما اثر بطلان نسبت به اشخاص ثالث، در مورد منافی که استیفاء کرده‌اند بر حسب حالات متفاوت است؛

الف- اگر مال منقول باشد، منتقل‌الیه ثالث می‌تواند به ماده ۲۲۷۹ قانون مدنی فرانسه استناد کند به موجب آن؛ «در اموال منقول، تصرف در حکم دلیل است.» و به این ترتیب مالک آنچه خریده است، باقی بماند، مطابق ماده مزبور، اگر مال منقول مفقود یا سرقت شده باشد، مالک آن می‌تواند ظرف سه سال از تاریخ فقدان یا سرقت، آن را از متصرف بگیرد و متصرف نیز می‌تواند به شخصی که آن را از او دریافت کرده، مراجعه کند. در مورد اموال غیرمنقول، متصرف با حسن نیت می‌تواند به مرور زمان سی یا ده یا بیست ساله در برابر هر گونه ادعایی استناد کند.

بنابراین همانطور که ملاحظه می‌شود، وضعیت در حقوق فرانسه با حقوق ایران متفاوت است زیرا در حقوق ایران در صورت بطلان معامله نخست و عدم تنفیذ معاملات بعدی، مالک می‌تواند برای گرفتن عین و منافع مال خود، به هر یک از ابادی معامله رجوع کند.

ب- نسبت به قراردادهایی که اجرای آن، مستلزم اداره مال غیر است، برابر رویه قضایی، در صورتی که منتقل الیه حسن نیت داشته باشد، قرارداد دوم به علت بطلان قرارداد نخست، از بین نمی‌رود (استارک، حقوق مدنی، ۱۶۶۸). مانند فروش محصول کشاورزی و اجاره کوتاه مدت.

ج- قراردادهای باطلی که به وسیله وارث ظاهری بسته شده و موجب انتقال مال به شخص با حسن نیتی شده است، در برابر وارث واقعی، قابل استناد است (گستن، حقوق مدنی، ۹۳۶).

در حقوق مصر هم اگر گیرنده مال، حسن نیت داشته باشد، منافی را که استیفاء کرده تا روز مطالبه قضایی، متعلق به اوست. در عقود مستمر مثل اجاره، مستأجر ملزم به پرداخت قیمت منافی است که تا قبل از اعلام بطلان استفاده کرده است و رویه قضایی بیشتر تمایل دارد که شروط عقد باطل را اعمال کند و ارزش منافع را براساس اجرت المسمی تعیین نماید. نه به این دلیل که عقد باطل را منشأ اثر می‌دانند، بلکه به این دلیل که این روش، بهترین راه دستیابی به عدالت به نظر می‌رسد و حکم به پرداخت عوض منافع در حقوق مصر به استناد ایفاء ناروا و دارا شدن ناعادلانه است (السنهوری، الوسیط، ۱، ۵۳۵؛ ابوالسعود، مبادئ الالتزام، ۱۹۳). که مستند قانونی آن نیز ماده ۹۷۸ قانون مدنی مصر است.

ولی در صورتی که متصرف در مال غیر سوء نیت داشته باشد، به منافع مستوفات و غیر مستوفات،

ضامن است (ماده ۹۴۹ قانون مدنی مصر) (السنهوری، الوسیط، ۱، ۱۲۱۰ و ۱۲۱۵).

اما در مورد هزینه‌هایی که گیرنده مال غیر، متحمل شده است، بین دو گونه هزینه تفکیک قائل شده‌اند؛ در هزینه‌هایی که نافع برای مال بوده است اگر شخص حسن نیت داشته باشد نسبت به آن حق رجوع دارد وگرنه حق رجوع ندارد، اما در مورد هزینه‌هایی که جهت تزئین شیء بکار رفته است، هزینه-کننده حق مطالبه آنها را ندارد ولی با این حال می‌تواند، تأسیسات یا تزئینات مزبور را بردارد، به شرط اینکه شیء را به حالت اولیه آن به مالک تسلیم کند مگر اینکه خود مالک حاضر باشد، قیمت معادل آن اشیاء و تأسیسات و تزئینات را بدهد.

۵- آثار و ضمان ناشی از بطلان اعمال حقوقی که مورد آنها کار (عمل) است

برخی از فقیهان، قاعده‌ی ما یُضمن و عکس آن را شامل عقود مربوط به عمل و کار نیز دانسته‌اند و این موضوع از بحث‌هایی که درباره عقد مسابقه فاسد مطرح کرده‌اند، به خوبی بر می‌آید (انصاری، المکاسب، ۷، ۱۶۸؛ خوئی، مصباح الفقاهه، ۳، ۲۶۰)، لکن عده‌ای اعتقاد دارند که قاعده مایضمن و عکس آن درباره عقود که مورد آنها عمل و کار است قابل طرح نیست زیرا گفتیم که اکثر فقیهان پذیرفته‌اند که مدرک قاعده مایضمن و عکس آن، قاعده علی‌الید است و به قرینه «أخذت» در قاعده علی‌الید وهمچنین «تؤدیه» که در مورد اموال اعم از اعیان و منافع مصداق دارد و شامل اعمال نمی‌شود می‌توان صحت این اعتقاد را پذیرفت (شهیدی، اصول قراردادها و تعهدات، ۲، ۸۷ و ۸۶).

به نظر ما اولاً استدلال مذکور نسبت به کسانی که مدرک قاعده مایضمن را قاعده احترام می‌دانند، قابل طرح نیست (آل بحرالعلوم، بلغه الفقیه، ۱، ۷۹) ثانیاً؛ هر چند که ما نیز علی‌الید را به عنوان مدرک قاعده مایضمن پذیرفتیم ولی در برابر استدلال فوق می‌توان چنین پاسخ داد که به نظر ما علی‌الید در مواردی می‌تواند مدرک قاعده مایضمن باشد که مورد معامله باشد، لکن در جایی که مورد معامله، عمل است، می‌توان قاعده احترام را به عنوان مدرک قاعده‌ی مایضمن پذیرفت (الموسوی البجنوردی، القواعد الفقهیه، ۲، ۱۰۲).

اما سؤالی که اینجا مطرح می‌شود اینست که در این عقود، یعنی عقود مربوط به عمل، قاعده احترام در چه صورتی اقتضای ضمان را دارد؟

مرحوم آیه ... خوئی در این مورد می‌گوید: «مناطق ضمان، یا استیلاء بر اموال مردم است یا استیفای منفعت آن اموال یا امر به عملی که مورد احترام است و آن عمل در عالم خارج از جانب مأمور انجام گرفته است، خواه نفع آن به امر برسد یا نه» (خوئی، مصباح الفقاهه، ۳، ۲۶۰). مرحوم نائینی هم همین نظر را دارد و می‌فرماید: «عمل عامل در وجود عقد اجاره یا امر امر، مضمون است» (نائینی، منیه الطالب، ۱، ۲۷۱).

آیه ... سید حسن بجنوردی در این مورد نیز می‌فرماید: «در مواردی که مورد معامله فاسد، عمل باشد هر چند «یدی» در میان نیست لکن سبب ضمان اینجا، همانا قاعده احترام عمل مسلمان است زیرا انجام عمل از جانب وی به سبب التزام طرف مقابل به اعطای عوض بوده است، لذا عمل او تبرعاً انجام نشده و محترم است هر چند که به خاطر فساد عقد، عامل مستحق اجرت المسمی نمی‌باشد لکن عملش لغو و هدر نیست مگر اینکه عمل وی از جمله اعمال محرّمه باشد که شارع برای آن مالیت و احترامی قائل نشده

است یا عمل از اعمال سفیهانه باشد که نزد عقلاء ارزش و اعتباری ندارد ولی اگر اقدام عامل مجانی باشد و وی قصد مبادله و معاوضه نداشته باشد، دیگر به استناد قاعده احترام نمی‌توان حکم به ضمان نمود» (الموسوی البجنوردی، القواعد الفقهیه، ۲، ۱۰۳ و ۱۰۲).

یکی از نویسندگان حقوقی نیز اعتقاد دارد که در عقود فاسد مربوط به عمل، ضمان و مسئولیت طرف خواهان انجام عمل را می‌توان از قاعده اقدام و قاعده احترام عمل استنباط کرد (شهیدی، اصول قراردادهای و تعهدات، ۲، ۱۰۴).

بنابراین همانطور که گفته شد در فقه امامیه، هر جا که شخصی در مقام ایفای تعهد ناشی از عقدی که آن را صحیح می‌پنداشته است ولی در واقع آن عقد باطل باشد، عملی را برای طرف دیگر انجام دهد طرف مقابل ضامن اجرت‌المثل عمل مزبور خواهد بود. خواه آمر به انجام عمل امر کرده باشد یا اذن در انجام عمل داده باشد (کاتوزیان، حقوق مدنی، ضمان قهری - مسئولیت مدنی، ۵۰۸). از نظر حقوق مدنی ایران نیز آنچه در فقه گفتیم، قابل قبول است زیرا قانونگذار با توجه به مبانی فقهی مذکور ماده ۳۳۶ را چنین تنظیم کرده است؛ «هرگاه کسی بر حسب امر دیگری اقدام به عملی نماید که عرفاً برای آن عمل اجرتی بوده و یا آن شخص عادتاً مهربای آن عمل باشد، عامل مستحق اجرت عمل خود خواهد بود مگر اینکه معلوم شود که قصد تبرع داشته است.»

برخی از حقوقدانان مبنای واقعی این ماده را اجرای عدالت و احترام به عرف و نیازهای عمومی دانسته‌اند (کاتوزیان، حقوق مدنی، ضمان قهری - مسئولیت مدنی، ۵۰۷) که در جای خود صحیح به نظر می‌رسد اما بنظر نگارنده با عنایت به این موضوع که نویسندگان قانون مدنی اغلب فقیه بوده‌اند یا با فقه آشنایی خوبی داشته‌اند صحیح‌تر آنست که قاعده احترام را به عنوان مبنای این ماده، معرفی نماییم.

به این ترتیب، به نظر می‌رسد؛ در مواردی که در مقام وفای به عقد فاسد، عمل مورد احترامی انجام می‌گیرد، بر مبنای ماده ۳۳۶ قانون مدنی عامل آن مستحق اجرت‌المثل خواهد بود. اما برای استفاده از ماده ۳۳۶ به عنوان مبنای قانونی حکم به ضمان طرف مقابل، باید شرایطی وجود داشته باشد که ذیلاً به آنها می‌پردازیم: الف- امر به اقدام؛ در اینجا لزومی ندارد که دخالت استفاده کننده به صورت امر باشد زیرا درخواست و حتی اذن او به انجام کار مورد پیشنهاد نیز در برانگیختن عامل و تأثیر بر اراده و جلب اعتماد او یکسان است. ب- انجام کار مورد استفاده؛ در حقیقت ضمان در صورتی معنی پیدا می‌کند که کاری انجام شده باشد و استیفا صورت گرفته باشد. ج- اجرت داشتن کار در نظر عرف؛ لذا اگر کاری که انجام گرفته

است در نظر عرف اجرت نداشته باشد چه به خاطر نامشروع بودن آن و مخالف اخلاق حسنه یا نظم عمومی بودن آن چه به خاطر اینکه بر مبنای غلبه، عرف اجرتی را برای آن عملی نمی‌شناسد و ظاهر اینست که عمل مزبور به قصد تبرع صورت گرفته است در این صورت عامل نمی‌تواند مطالبه اجرت المثل نماید. د- نداشتن قصد تبرع که از عبارت آخر ماده ۳۳۶ «مگر اینکه معلوم شود که قصد تبرع داشته است» به خوبی معلوم می‌شود.

۶- آثار بطلان بر اشخاص ثالث

همچنانکه اثر قراردادی که بصورت صحیح و معتبر منعقد شده است، محدود به طرفین و قائم مقام آنها است و جز در موارد محدود نسبت به اشخاص ثالث مؤثر نمی‌باشد، بطلان نیز که ضمانت اجرای قواعد عمومی قراردادها است، جز در موارد استثنایی نمی‌تواند در مقابل اشخاص ثالثی که نسبت به قرارداد بیگانه بوده‌اند مؤثر واقع شود. نمونه‌ای از این موارد استثنایی جایی است که اشخاص ثالث نسبت به مورد معامله فاسد، حقوقی کسب می‌کنند به عنوان مثال شخصی عین متعلق به دیگری را از کسی بخرد و آن را به رهن بگذارد یا بفروشد و مالک اصلی، عقد را اجازه نکند. در این صورت بطلان نخستین معامله باعث بطلان اعمال حقوقی بعدی شده و مالک اصلی می‌تواند مال خود را در دست هرکس که بیابد مسترد نماید (مواد ۲۵۷، ۲۵۹، ۳۰۳، ۳۳۳ قانون مدنی).

همچنین از دیگر استثنائات اصل عدم تأثیر بطلان نسبت به اشخاص ثالث می‌توان به قراردادهایی اشاره کرد که به واسطه گروهی با شخص، منعقد می‌شود و جمع تمام یا اکثریت گروه در قرارداد، شرط صحت آن می‌باشد. در این گونه موارد که هر یک از طرفین از جمع در مقابل اشخاص هم پیمان، ثالث تلقی می‌شوند بطلان هر پیمان جزء، سبب بطلان همه پیمان‌ها می‌شود و به حقوق اشخاص ثالث زیان می‌رساند.

مانند قرارداد ارفاقی که به موجب ماده ۴۸۰ قانون تجارت «... فقط وقتی منعقد می‌شود که لاقل نصف به علاوه یک طلبکار با داشتن لاقل سه ربع از کلیه مطالباتی که تصدیق یا موقتاً قبول شده در آن قرارداد شرکت داشته باشند والا بلااثر خواهد بود».

لذا هرگاه مشخص شود که برخی از طلبکاران مزبور به دلیلی، صلاحیت تصمیم‌گیری نداشته‌اند بطلان قرارداد ایشان ممکن است اکثریت لازم را از بین برده و قرارداد ارفاقی را کلاً باطل کند (کاتوزیان،

قواعد عمومی قراردادها، ۲، ۳۱۸ و شهیدی، حقوق مدنی، ۲، ۱۵۹). بطلان عقد وکالت یکی از چند وکیلی که به نحو اجتماع به وکالت انتخاب شده‌اند نیز سبب بطلان وکالت سایرین می‌شود (ماده ۶۷۰ قانون مدنی).

آنچه در مورد تأثیر بطلان بر اشخاص ثالث ذکر شد در حقوق مصر و فرانسه نیز مطرح است (السنهوری، الوسیط، ۱، ۵۳۸ و ۵۳۹). تنها این تفاوت قابل ذکر است که منتقل الیه دارای حسن نیت، مورد حمایت قانونگذار مصری و فرانسوی واقع شده است. به عنوان مثال در حقوق مصر چنانچه منتقل الیه، مال منقولی را با حسن نیت بدست آورده باشد یعنی از بطلان سند مالک قبلی و علت آن بی‌اطلاع باشد، مطابق ماده ۹۷۶ قانون مدنی مصر می‌تواند این مال منقول را طبق قاعده حیات تملک کند (حجازی، النظریه العامه للالتزام، ۳۳۶ و ابوالسعود، مبادئ الالتزام، ۲۰۰). زیرا حیات در اموال منقول با حسن نیت (یعنی اموال منقولی که با حسن نیت منتقل شده و منتقل الیه از بطلان سند قبلی اطلاعی نداشته است)، خود، سند حائز تلقی می‌شود. یعنی در این فرض، جهت حمایت از حسن نیت شخص حیات را دلیل مالکیت وی می‌دانیم.

۷- نتیجه‌گیری

در فقه امامیه مقبوض به عقد باطل در حکم غصب است، وظیفه گیرنده مال رد فوری آن به صاحب اصلی است. چنانچه مالی که براساس معامله باطل اخذ شده تلف شود، اگر مثلی باشد مثل آن و اگر قیمی باشد قیمت آن باید پرداخته شود.

قابض عین در معامله فاسد به دلایل مختلفی از جمله: عموم قاعده علی الید، قاعده احترام و قاعده اتلاف و سیره قطعی عقلاء ضامن منافع آن نیز هست. در جایی که شخص ضامن عین است به استناد عموم قاعده علی الید ضامن منافع، اعم از مستوفات و غیر مستوفات نیز خواهد بود.

قاعده علی الید در مواردی می‌تواند مدرک قاعده ما یضمن باشد که مورد معامله باشد، لکن در جایی که مورد معامله، عمل است می‌توان قاعده احترام را به عنوان مدرک قاعده‌ی مایضمن پذیرفت.

در فقه امامیه در مواردی که در مقام وفای به عقد فاسد، عمل مورد احترامی انجام می‌گیرد، بر مبنای ماده ۳۳۶ قانون مدنی عامل آن مستحق اجرت المثل خواهد بود.

اما برای استفاده از این ماده به عنوان مبنای قانونی حکم به ضمان طرف مقابل باید شرایطی وجود داشته از جمله امر به اقدام، انجام کار مورد استفاده، اجرت داشتن کار در نظر عرف و نداشتن قصد تبرع. همچنان که اثر قراردادی که به صورت صحیح و معتبر منعقد شده است، محدود به طرفین و قائم مقام آنها است و جز در موارد محدود نسبت به اشخاص ثالث مؤثر نمی‌باشد، بطلان نیز که ضمانت اجرای قواعد عمومی قراردادها است جز در موارد استثنایی نمی‌تواند در مقابل اشخاص ثالثی که نسبت به قرارداد بیگانه بوده‌اند مؤثر واقع شود.

فهرست منابع

منابع فارسی

۱. آذرنوش، آذرتاش، ۱۳۸۱، فرهنگ معاصر عربی فارسی، نشر نی، تهران، چاپ دوم.
۲. انصاف‌پور، غلامرضا، ۱۳۷۳، فرهنگ فارسی کامل، انتشارات زوار، تهران، چاپ اول.
۳. امامی، دکتر سیدحسن، ۱۳۴۷، حقوق مدنی، جلد ۱ و ۲، انتشارات کتابفروشی اسلامیة، چاپ سوم.
۴. -----، ۱۳۶۶، حقوق مدنی، جلد ۱ و ۲ و ۵، انتشارات کتابفروشی اسلامیة، چاپ چهارم.
۵. بروجرودی عبده، ۱۳۲۹، محمد، حقوق مدنی، انتشارات علمی، تهران.
۶. بندرریگی، محمد، ۱۳۷۰، فرهنگ جدید عربی - فارسی، انتشارات اسلامی، تهران، چاپ هفتم.
۷. بهرامی، دکتر حمید، ۱۳۷۷، جزوه حقوق مدنی (۳)، انتشارات دانشگاه امام صادق (ع)، تهران.
۸. -----، ۱۳۸۱، کلیات عقود و قراردادهای مدنی (۳)، نشر میزان، تهران.
۹. -----، ۱۳۷۷، سوء استفاده از حق، انتشارات اطلاعات تهران، تهران.
۱۰. جعفری لنگرودی، دکتر محمدجعفر، ۱۳۴۹، حقوق مدنی (رهن و صلح) جلد ۱، تهران.
۱۱. -----، ۱۳۷۰، حقوق مدنی (وصیت)، انتشارات گنج دانش، تهران.
۱۲. -----، ۱۳۷۷، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، جلد ۱، گنج دانش، تهران، چاپ نهم.
۱۳. -----، ۱۳۷۶، ترمینولوژی حقوق، چاپ گنج دانش، تهران، چاپ هشتم.
۱۴. حائری شاهیباغ، علی، ۱۳۷۶، شرح قانون مدنی، ج ۱، گنج دانش، تهران.
۱۵. دهخدا، علی‌اکبر، ۱۳۷۲، لغت نامه، چاپ سیروس، ج ۴، مؤسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران، تهران، چاپ اول.

۱۶. سیاح، احمد، بی‌تا، فرهنگ بزرگ جامع نوین، ج ۱، انتشارات اسلام، تهران.
۱۷. شایگان، دکتر سیدعلی، ۱۳۷۵، حقوق مدنی، انتشارات طه، چاپ اول.
۱۸. شهیدی، دکتر مهدی، ۱۳۷۹، حقوق مدنی، اصول قراردادها و تعهدات، ج ۲، نشر حقوقدان
۱۹. -----، ۱۳۷۷، تشکیل قراردادها و تعهدات، ج ۱، نشر حقوقدان، چاپ اول.
۲۰. -----، ۱۳۷۵، مجموعه مقالات حقوقی، حقوق مدنی، حقوق بازرگانی، حقوق کیفری، نشر حقوقدان، چاپ اول.
۲۱. صفایی، دکتر سید حسین، ۱۳۸۲، دوره مقدماتی حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها، ج ۲، تهران، نشر میزان، چاپ اول،
۲۲. -----، ۱۳۵۱، تعهدات و قراردادها، ج ۲، نشریه مؤسسه عالی حسابداری، تهران.
۲۳. عدل، دکتر مصطفی (منصورالسلطنه)، ۱۳۴۲، حقوق مدنی، انتشارات امیرکبیر، تهران، چاپ هفتم و قزوین، نشر بحر العلوم، چاپ اول.
۲۴. فیروزکوهی، شیخ علی بابا، ۱۳۰۸، عالم، قواعد الفقه، چاپخانه فردوسی، تهران.
۲۵. قنوتی، جلیل و وحدتی شبستری، ۱۳۷۹، سیدحسن و عبدی پور، ابراهیم، حقوق قراردادها در فقه امامیه، ج ۱، انتشارات سمت، تهران، چاپ اول.
۲۶. کاتوزیان، دکتر ناصر، ۱۳۷۴، حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها، ضمانت اجرای شرایط اساسی معامله، نظریه بطلان و عدم نفوذ، جلد ۲، چاپ بهنشر.
۲۷. -----، ۱۳۷۱، دوره مقدماتی حقوق مدنی، وقایع حقوقی، نشر یلدا، تهران، چاپ اول.
۲۸. کاتوزیان، ناصر، ۱۳۶۸، حقوق مدنی، عقود معین، ج ۲ (مشارکتها و صلح)، گنج دانش، تهران، چاپ اول.
۲۹. کاتوزیان، ناصر، ۱۳۷۹، قواعد عمومی قراردادها، ج ۱ و ۲، شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا، چاپ پنجم.
۳۰. -----، ۱۳۶۹، عقود معین، ج ۳، وقف و وصیت، نشر یلدا، تهران و ایقاع، نشر یلدا، تهران، چاپ اول.
۳۱. -----، ۱۳۶۹، وصیت در حقوق مدنی ایران، کانون وکلای دادگستری، تهران، چاپ دوم.
۳۲. گرچی، ابوالقاسم، ۱۹۹۰، مقالات حقوقی، جلد دوم، انتشارات دانشگاه تهران.
۳۳. لطفی، دکتر اسد...، ۱۳۷۹، موجبات و مسقطات ضمان قهری در فقه و حقوق ایران، انتشارات مجد.

۳۴. محقق داماد، دکتر سیدمصطفی، ۱۳۷۳، قواعد فقه، بخش مدنی ۱، مرکز نشر علوم اسلامی، تهران و بخش مدنی ۲، انتشارات سمت، تهران، چاپ اول.
۳۵. معین، دکتر محمد، ۱۳۵۳، فرهنگ فارسی معین، ج ۳، انتشارات امیرکبیر، تهران.

منابع عربی

۳۶. آل بحر العلوم، سیدمحمد، ۱۳۶۲، بلغه الفقیه، مکتبه الصادق، تهران و ج ۱، ناصر خسرو.
۳۷. ابوالسعود، دکتر رمضان، ۱۹۸۶، مبادئ الالتزام فی القانون المصری و اللبناني، مطبعة الجامعیه.
۳۸. ابن منظور الافریقی المصری، ۱۹۹۷، جمال الدین محمد بن مکرّم، لسان العرب، ج ۱، بیروت، دارصادر، چاپ اول.
۳۹. انصاری، شیخ مرتضی، ۱۳۷۵، مکاسب، چاپ سنگی، به خط طاهر خوشنویس طبع فی تبریز بمطبعة اطلاعات.
۴۰. -----، ۱۳۸۱، مکاسب بتعلیق السید محمد کلانتر، منشورات جامعه النجف الدینیّه و ج ۱ و ۲ و ۳، قم، انتشارات اسماعیلیان، چاپ اول.
۴۱. حلّی، ابوالقاسم نجم الدین جعفر بن الحسن (محقق حلّی)، ۱۳۸۹، شرایع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام، ج ۳ (فی الايقاعات)، مطبعة الادب فی النجف الاشرف، چاپ اول.
۴۲. حجازی، دکتر عبدالحی، ۱۹۵۴، النظریه العامه للالتزام، ج ۲، مصادرالالتزام، مطبعة نهضة مصر.
۴۳. خرازی، محسن، ۱۳۹۸، شرح کتاب احیاء الموت من شرایع الاسلام، مطبعة مهر، قم.
۴۴. الخوئی، سید ابوالقاسم، ۱۴۱۷، مصباح الفقاهه فی المعاملات، ج ۳، مؤسسه انصاریان للطباعة و النشر، قم، چاپ چهارم.
۴۵. الزحیلی، الدكتور وهبه، ۱۹۹۸، نظریه الضمان او احکام المسئولیه المدنیه و الجنائیه فی الفقه الاسلامی، دراسه مقارنه، دارالفکر، دمشق - سوریه.
۴۶. سراج، دکتر محمد احمد، بی تا، نظریه العقد فی الفقه الاسلامی، مقارنه، مطبعة سعد سمک للنسخ، القاہره.
۴۷. -----، ۱۹۹۳، ضمان العدوان فی الفقه الاسلامی، دراسه فقیهه مقارنه باحکام المسئولیه التقصریه فی القانون، مطبعة حج.
۴۸. سنهوری، دکتر عبدالرزاق، بی تا، الموجز فی النظریه العامه للالتزامات فی القانون المدنی المصری، المجمع العلمی العربی الاسلامی، داراحیاء التراث العربی، بیروت.

۴۹. -----، بی تا، الوسيط فی شرح القانون المدنی الجديد، نظريه الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام (ج ۱)، داراحیاء التراث العربی، بیروت.
۵۰. القاضي، منصور، ۱۹۹۸، معجم المصطلحات القانونیه، تألیف جرار کورنو، مطبعه حج.
۵۱. معلوف، لوییس، ۱۳۷۶، المنجد فی اللغة، نشر نو-انتشارات پیراسته، تهران، چاپ پنجم.
۵۲. الموسوی البجنوردی، سیّد محمد، ۱۳۵۵، القواعد الفقهيّه، ج ۱ و ۲ و ۳، قم، چاپ و نشر عروج، مؤسسه اسماعیلیان، تهران، چاپ سوم.
۵۳. النائینی، میرزا محمدحسین، ۱۴۱۶، منیه الطالب فی شرح المکاسب، ج ۱، بقلم الشیخ موسی خوانساری، مؤسسه النشر الاسلامی التابعه لجماعه المدرسین، قم المشرفه، ۱۴۱۶ ق.
۵۴. نجفی خوانساری، موسی، ۱۳۷۳، منیه الطالب فی حاشیه المکاسب (تقریرات درس آیه الله نائینی)، ج ۱، (خطی)، بی جا، رشديه.
۵۵. نجفی، شیخ محمد حسن (صاحب جواهر)، ۱۹۸۱، جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، ج ۲۲ و ۲۷ و ۳۲، داراحیاء التراث العربی، بیروت.

منابع فرانسسه:

56. Carbonnier Jean. Droit civil. T.4. les obligations. Presses universitaire de France. 1956.
57. Cornu Gerard. Vocabulaire juridique. Presses universitaires de France. 3 edition. 1987.
58. Ghestin Jacques. Droit civil. T.2. Ed. 1980. L.G.D.J.-49.
59. Marty Gabriel et Raynaud Pierre. Droit civil. T.1. edition. Press. Sirey. 1988.
60. Mazeauds et Chabas. Lecons de droit civil. Obligations: Te'orie ge'ne'rale. T.III. 1986.
61. Planiol Marcel et Ripert George. Traite' pratique de Droit civil. francais. T.VI. obligations Paris Librairie ge'ne'rale de droit et jurisprudence.

62. Saandtier Rene . La the'orie des obligations. Dalloz. 1974.

63. Stark Boris. Droit civil. obligation. Librairies techniques. Paris. 1972.