

عنوان مقاله : چگونگی اعمال شرط معلوم و معین بودن شروط ضمن عقد و مقایسه آن با حقوق انگلستان و عراق

نام و نام خانوادگی نویسنده اول: ملیکا علیخانی

چگونگی اعمال شرط معلوم و معین بودن شروط ضمن عقد و مقایسه آن با حقوق انگلستان و عراق

چکیده:

برای صحیح بودن هر معامله لازم است مورد معامله دارای شرایطی باشد که فقدان یکی از آن شرایط ، بطلان عقد را به همراه دارد. منظور از معین بودن مبیع این است که مبیع یکی از دو یا چند چیز معلوم نباشد. یعنی مبیعی که مورد بیع قرار میگیرد باید دارای یک مصداق باشد و مشخص باشد کدام مبیع مورد نظر طرفین است. در فقه معاملهای که در آن مبیع مبهم یا مردد باشد باطل است. به عنوان مثال، مشهور است که حیوان قراری را نمیتوان فروخت، هرچند که احتمال یافتن آن وجود داشته باشد که قانون مدنی نیز از این قاعده پیروی کرده است. میدانیم که هرچیزی که مورد معامله قرار میگیرد باید ویژگیهایی داشته باشد مثلاً مقدورالتسلیم، دارای منفعت عقلایی، دارای مالیت و... باشد

در حقوق انگلیس در ماده ۱۶ قانون فروش کالا به معین بودن و معلوم بودن معامله اشاره شده است که مشابه قانون ایران است و در حقوق کشور عراق نیز معین و مردد و معلوم بودن در قانون آن کشور اشاره شده است که به طور تفصیلی در این مقاله به آن پرداخته شده است.

کلمات کلیدی: معلوم ، معین ، حقوق ایران ، حقوق انگلستان ، حقوق عراق

مقدمه

می دانیم که هر چیزی که مورد معامله قرار می گیرد باید ویژگی هایی داشته باشد مثلاً معلوم و معین باشد و مقدور التسلیم ، دارای منفعت عقلایی و دارای مالیت باشد. شایان ذکر است مورد معامله باید معلوم و معین باشد مبنای لزوم تعیین آن ، نظم عمومی و بنای عقلاست لذا تخلف از آن موجب بطلان عقد می شود. در این مقاله مورد معامله به صورت تطبیقی بررسی شده است.

مبحث یکم: مقایسه معلوم و معین بودن شرط ضمن عقد

معلوم یعنی مبهم و مردد نباشد. منظور از معین بودن مبیع این است که مبیع یکی از دو یا چند چیز معلوم نباشد. یعنی مبیعی که مورد بیع قرار میگیرد باید دارای یک مصداق باشد و مشخص باشد کدام مبیع مورد نظر طرفین است. در فقه معاملهای که در آن مبیع مبهم یا مردد باشد باطل است. به عنوان مثال، مشهور است که حیوان قراری را نمیتوان فروخت، هرچند که احتمال یافتن آن وجود داشته باشد که قانون مدنی نیز از این قاعده پیروی کرده است. اگر مبیع مردد باشد مانند فروش یخچال و فرش به مبلغ ۵۰ هزار تومان، بیع باطل است و به این معامله اصطلاحاً معامله غرری گفته میشود چون جهل در آن وجود دارد و منظور از معلوم بودن این است که اگر مبیع، کلی فیالذمه باشد آن معامله زمانی صحیح است که اوصاف کلی یعنی مقدار، جنس و وصف حتماً در معامله ذکر شود. منظور از جنس، ماهیت و ذاتی است که مورد معامله از آن به وجود آمده و منظور از صفت چیزی است که در انگیزه طرفین تأثیر دارد و اگر مصادیق مبیع کلی از حیث ارزش متفاوت باشد، فروشنده باید فردی را تسلیم کند عرفاً معیوب نباشد و اگر موضوع معین باشد، معامله زمانی صحیح است که آن عین بین طرفین معلوم باشد و نیازی به ذکر اوصاف آن در عقد بیع نیست.

کلمه «معین» در لغت به معنی مشخص، معلوم، مخصوص، مقرر کرده شده و غیره است.

در قانون مدنی، این لفظ در معانی مختلفی استعمال شده است که به برخی از آن در ذیل اشاره میشود

۱- گاه لفظ «معین» در مقال لفظ مجهول و به مفهوم معلوم بودن استعمال میشود؛ به طوری که ماده ۳۴۲ قانون مدنی میدارد: «مقدار و جنس و وصف مبیع باید معلوم باشد و تعیین مقدار آن به وزن یا کیل یا عدد یا ذرع یا مساحت یا مشاهده تابع عرف بلد است.»

۲- گاهی لفظ «معین» در برابر مفهوم «مردد نبودن» به کار میرود؛ در این صورت معین بودن بدین مفهوم است که مورد معامله در میان اشیاء مختلف مشخص باشد و نباید به صورت یکی از دو چیز به طور نامعین باشد. مثلاً شخصی تعهد کند به عنوان ثمن، یک تخته فرش یا یک میلیون ریال وجه نقد تحویل دهد.

۳- گاه لفظ «معین» به مفهوم اعم از معلوم و معین بودن به کار میرود که بند ۳ ماده ۱۹۰ و ماده ۴۷۲ مؤید این معنا است. چنانکه ماده ۴۷۲ اشعار میدارد: «عین مستأجره باید معین باشد و اجاره عین مجهول یا مردد باطل است.»

معالوصف، در بحث معین بودن مورد معامله، لفظ معین بودن در مقابل معلوم بودن استعمال میگردد. بدین مفهوم که مورد معامله در بین اشیاء مختلف باشد. پس چنانچه ثمن معامله مردد بین دو یا چند چیز مختلف باشد، ثمن معامله نامعین محسوب میشود.

بند اول: مقایسه نقش معلوم و معین بودن و مشروعیت جهت

میدانیم که هرچیزی که مورد معامله قرار میگیرد باید ویژگیهایی داشته باشد مثلاً مقدورالتسلیم، دارای منفعت عقلایی، دارای مالیت و... باشد، حال پرسش این است که لزوم مبهم نبودن مورد معامله که بنابر ماده ۲۱۶ قانون مدنی از شرایط صحت هر معاملهای است به معلوم بودن مبیع ارتباط دارد یا به معین بودن آن؟ از یک طرف ماده ۲۱۶ و قسمت اول ماده ۳۴۲ قانون مدنی بر این امر دلالت دارد که مبهم نبودن مورد معامله با لزوم معلوم بودن مورد آن ارتباط دارد، چنانچه قسمت اول ماده ۲۴۲ مقرر میدارد: «مقدار و جنس و وصف باید معلوم باشد» یا در ماده ۲۱۶ با عبارت «علم اجمالی» معاملاتی که در آنها علم تفصیلی به مورد معامله لازم نیست، صحیح دانسته میشود. لذا شاید بتوان گفت، واژه «علم» نشانگر این است که مبهم نبودن مورد معامله که قبل از ذکر استثنا بیان شده با لزوم معلوم بودن مورد معامله مرتبط است. از طرف دیگر قسمت اخیر ماده ۲۴۲ قانون مدنی ممکن است منجر به این اشتباه شود که همانند استفاده از واژه «معین» را در مقابل مبهم به کار برد و نیز واژه عین معین که بیشتر با معین بودن سازگار است تا معلوم بودن. با این حال باید گفت که به کار بردن واژه معین به جای معلوم، مستلزم این است که واژه «معلوم» نیز به جای «معین» به کار میرود. بنابراین وقتی گفته میشود، مبیع نباید مردد نباشد باید بتوان واژه معلوم را در مقابل مردد به کار برد که مسلماً این نظر نمیتواند صحیح باشد. به دلایل زیر باید گفت که در قانون مدنی معلوم بودن و مبهم نبودن با عنوان یکی از شرایط مورد معامله در کنار هم قرار گرفتهاند و بین معلوم بودن و معین بودن تفاوتی به شرح زیر وجود دارد:

۱- در بند ۳ از ماده ۱۹۰ قانون مدنی «موضوع معینی که مورد معامله باشد» از شرایط اساسی صحت معامله محسوب شده که منظور از آن این است که مبیع باید مردد بین دو یا چند چیز نباشد و این در حالی است که مبهم نبودن مورد معامله به طور مطلق از شرایط اساسی صحت تمام معاملات نیست. زیرا همانطور که در قسمت اخیر ماده ۲۱۶ قانونی مدنی اشاره شده، ممکن است در معاملهای، مورد معامله معلوم نباشد و در عین حال معامله صحیح تلقی شود، چنانچه ماده ۵۶۳ قانون مدنی مقرر میدارد که: «در جعاله گذشته از عدم لزوم تعیین عامل، ممکن است عمل هم مردد و کیفیات آن نامعلوم باشد». که در این جا واژه «مردد» با توجه به کلمه «نامعلوم» به امکان مبهم بودن مورد معامله در عقد جعاله اشاره دارد.

۲- از نظر علم لغت نیز معلوم در مقابل مجهول و معین در مقابل نامعین یا مردد قرار میگیرد.

۳- فقها نیز در تشریح «معلوم بودن» که از شرایط مورد معامله برای صحت عقد است آن را به معلوم مقدار، جنس و وصف میدانند. بنابراین منظور از معلوم بودن مورد معامله، عدم ابهام در خصوص جنس، وصف مقدار آن است؛ در حالی که معین بودن به این است که مردد بین دو چند چیز نباشد.

بند دوم : مقایسه نقش شرط در دوام معلوم و معین بودن

آیا تردید نسبت به هر شیء موجب مردود بودن معامله و بطلان آن خواهد شد یا باید قائل به تفصیل شد و قلمرو تردید موثر در بطلان عقد را محدود ساخت؟ پاسخ به این پرسش مستلزم بررسی مصادیقی است که اجمالاً بدان میپردازیم.

در مقدمه بحث باید گفت مال مورد معامله از حیث مفهوم میتواند به کلی، کلی در معین و عین معین تقسیم شود. «کلی» عبارت از مفهومی است که بر افراد عدیده صدق کند؛ مانند گندم، جو و اسکناس. مفهوم کلی وجود خارجی ندارد و آنچه در خارج از ذهن موجود است، مصداق و افراد کلی است.

«کلی در معین»، عبارت از مفهوم قابل انطباق بر افراد متعدد محصور و معین است، مثل یک دستگاه از اتومبیلهای پیکان موجود در فلان نمایشگاه. منظور از «عین خارجی»، مالی است که در خارج در حین عقد موجود باشد و بتوان به آن اشاره نمود؛ مانند آن میز یا فلان اتومبیل.

از سوی دیگر، مال مورد معامله نیز از حیث اوصاف مهم آن به مال مثلی و قیمی تقسیم میگردد. مطابق ماده ۹۵۰ قانون مدنی، مال مثلی مالی است که اشباه و نظایر آن نوعاً زیاد باشد مثل شکر، پول. لذا از آنجا که دو آپارتمان یا دو اسب سواری نمیتوان یافت که از هر حیث شبیه باشند مالی قیمی است. با در نظر گرفتن مطالب بالا به این ضابطه کلی میرسیم که مال مثلی میتواند به صورت کلی فیالذمه یا کلی در معین و یا عین معین، مورد معامله واقع شود، اما مال قیمی منحصرأ باید به صورت معین معامله گردد، و الا معامله باطل است.

به عبارتی، اگر ثمن معامله مثلی باشد، تردید در ثمن کلی و کلی در معین منجر به غرر و بطلان نخواهد شد. زیرا فرض بر این است که تمام اموال مزبور از حیث اوصاف و قیمت مساوی هستند و اما اگر ثمن، مال قیمی باشد، باید به صورت عین معامله شود و اگر چنانچه به صورت کلی فیالذمه یا کلی در معین معامله شود تردید در معامله بر آن صدق میکند. چون فرض بر این است که اموال قیمی منحصر و متفاوت از سایر اموال مشابه میباشد و صرفاً باید به صورت عین معین معامله شوند. همین حکم موجب گردیده است قانونگذار تعیین مصداق مورد کلی را به عهده متعهد واگذار نماید. چنانچه در ماده ۲۷۹ قانون مدنی آمده است: «اگر موضوع تعهد عین شخصی نبوده و کلی باشد متعهد مجبور نیست که از افراد اعلاای آن ایفا کند لیکن از فردی هم که عرفاً معیوب محسوب است نمیتواند بدهد».

مبحث دوم : احکام و آثار معلوم و معین بودن

در این مبحث آثار معلوم و معین بودن را در موادی از قانون مدنی بررسی شده است که به شرح ذیل است ، ماده ۳۴۲ قانون مدنی بیان میدارد : «مقدار و جنس و وصف مبیع باید معلوم باشد و تعیین مقدار آن به وزن یا کلی یا عدد یا ذرع یا مساحت یا مشاهده تابع عرف بلد است.» برابر ماده ۳۵۱ قانون مذکور : «در صورتی که مبیع کلی (بیع صادق بر افراد عدیده) باشد، بیع وقتی صحیح است که مقدار و جنس و وصف مبیع ذکر شود. فلذا در زمان انجام معامله ملک، تعیین دقیق مورد معامله از این جهت که مورد معامله قطعه زمین است یا ساختمان و عمارت و آپارتمان و مغازه و ... همچنین تعیین میزان دقیق مساحت و متراژ مورد معامله و اوصاف مهم از جمله نوع کاربری و مساحت دقیق زیر بنای تجاری و اداری و ... ضروری بوده و از طرح دعاوی متعددی قضایی جلوگیری می نماید مع الوصف شعبه سوم دیوانعالی کشور طی رأی شماره ۲۴۷ - ۱۳۱۹/۱۲/۱ مقرر داشته است که «اگر در قباله آمده باشد که (فروشنده تمام سهم خود را از زمین و چمن و غیره، بدون استثناء چیزی با حدود معین و مشخص به خریدار انتقال داد) چون این جمله حکایت دارد که حدود و مشخصات مبیع نزد طرفین معلوم بوده است، حکم به بطلان بیع از جهت ابهام و جهل در مبیع بر خلاف سند خواهد بود.

بند اول : علل درج معین و معلوم بودن

چنانچه میر فتح مراغی، بیان کرده اند: شکی نیست که معاملات، اموری است که برای زندگی ضرورت دارد و از مخترعات شروع به حساب نمی آید و مشکلی نیست که نقل و انتقال اعیان و منافع اموال، چه در برابر عوض و چه بدون عوض، مورد احتیاج مردم است. مردم به شرکت و استیفای منافع و امانت سپردن و نمایندگی از یکدیگر و ازدواج و امثال آن احتیاج دارند و از همین امور، بیع، صلح، اجاره، هبه، عاریه، وکالت،

شرکت، مضاربه، نکاح، مزارعه، مساقات، جعاله و عقود دیگر به وجود می‌آید و نیز روشن است که این عقود از امور متداول بین مردم است که اشخاص مختلف به انواع مختلف آن‌ها عمل می‌کنند، حتی در میان مردم معاملاتی متداول است که در هیچ یک از عقود معینه ی فقه وارد نمی‌شود مردم این معاملات را به اقتضای احتیاجات خود انجام می‌دهند. از این معاملات برخی را می‌توان در ذیل یکی از عقود معینه جای داد و برخی دیگر را نه. و چون این امر در زمان شارع نیز متداول بوده است، هرگاه حرام یا مشکوک می‌بود، می‌بایست، شارع آن‌ها را نهی کرده باشد؛ در حالی که تقریر شارع، دلالت بر صحت آن و اعضای شارع دارد و ...

همان‌طور که این فقیه نامدار متأخر متذکر شده اند، نیازها و ضرورت‌های جامعه علت تشکیل و تحول حقوق معاملات بوده است. در همین راستا اصل صحت، اصل لزوم و اصول حقوقی، فقهی متنوعی که در باب معاملات کاربرد وسیعی دارند، متبج بوده‌اند. چنانچه برخی فقهای متأخر نیز در مقام توجیه مراتب مذکور بر آمده و تخصیص آیه ی «وفوا بالعقود» را به عقود و تعهدات متعارف در زمان شارع بی‌رحه می‌دانند.

۱- کسب صحت یا لزوم

مطابق با آنچه در مسابقه ی تاریخی پیدایش شروط ضمن عقد دیدیم، یکی از علل درج شرط در ضمن عقد کسب صحت با لزوم برای عقود بود که شرط ابتدایی (عقد غیر معین) و عقد جایز محسوب می‌شدند. عقود دارای ارکان و اجرائی هستند که تشکیل دهنده ی عقد اند، مثلاً در بیع، مورد معامله و تعهد به تسلیم از اجزاء عقد هستند و اگر در ضمن عقد بیع شرط صفتی واقع شود مربوط به جزئی از عقد که همان مورد معامله است می‌باشد با شرط رنگ کردن مورد معامله که شرط فعال می‌باشد به نحوی مؤثر در اجزاء عقد است، ولی مثلاً شرط نتیجه ی تحقق وکالت در ضمن عقد بیع ارتباطی با هیچ یک از ارکان با اجزاء عقد ندارد. پس برخی از شروط مندرج در عقد ربطی به ارکان عقد نداشتند و کاملاً مستقل از عقد بودند و تنها ایجاد ارتباط بین عقد و شرط (در برخی از شروط نتیجه و شروط فعل) به نحوی که گفته شد مد نظر آن‌ها بود. از طرف دیگر ارتباط ایجاد شده بین شرط و عقد (شرط نتیجه) برای شرط مندرج در ضمن عقد یک ضمانت اجرایی خاص (حکم وضعی) به وجود می‌آورد. آن ضمانت اجرا حق فسخ در صورت عدم تحقق شرط بود. در واقع وقتی طرفین شرط نتیجه ای را در عقد درج می‌کنند قصد دارند تا از این شرط و ارتباط با عقد سود ببرند و برای اطمینان از عدم تخلف از شرط آن را در ضمن عقدی می‌آورند که برای طرف مقابل، بقای عقد مهم باشد به نحوی که راضی به تخلف از شرط و ایجاد حق فسخ برای طرف مقابل نگردد. پس چنانچه شرط نتیجه ای که اثر عمل حقوقی خاصی در آن مطالبه شده، به نحوی امکان پذیر نباشد؛ ذی نفع می‌تواند عقد را به هم بزند. در واقع عرف برای دسترسی به اصل آزادی اراده در قالب‌های سخت‌زمانه ی خود به ابتکاراتی که بتوان از نهاد‌های موجود استفاده کرد متوسل شد، به نظر می‌آید این ابتکارات نیز ناشی از فتاوی فقها بوده باشد.

آنچه گفته شد مربوط به علت درج شرط نتیجه و تا حدودی شرط فعل بود؛ چرا که وقتی تعهد یک شرط ابتدایی محسوب می‌شد، در ضمن عقد، تبدیل به یک شرط لازم الاتباع می‌شد، چرا که جزء ایجاب و قبول شده و به تبع عقد، لازم الاتباع دانسته می‌شد. به خصوص که التزامات یک طرفه (ایقاعات) در فقه امامیه غیر لازم بوده‌اند. ایقاعات اگر در ضمن عقد می‌آمدند، حکمی متفاوت داشتند، چرا که به مانند تعهدات قراردادی آن‌ها را لازم الوفاء می‌دانستند.

۲- تغییر آثار عقد

نویسندگان حقوقی شروط ضمن عقد را در فصل آثار قرارداد گنجانده‌اند، چرا که بحث درباره ی شروط ضمن عقد را با «تعیین مفاد عقد» مرتبط می‌دانند.

طرفین با آوردن شرط، قصد تغییر آثار عقد را دارند و با اینکه می خواهند، در ضمن یک قرارداد به اهدافی دست یابند که قالب عقد کافی نیست، برای مثال، قراردادی به منظور طرح و اجرای ساختمان سدی امضاء می شود. برای این که کارفرما از تخصص و کارایی مقاطعه کار سود برد، در ضمن عقد اصلی به او وکالت می دهد که زمین مناسب را برای ایجاد کارگاه بخرد و مواد خام مورد نیاز را تهیه کند مقاطعه کار نیز وکالت را می پذیرد تا دستمزد بیشتری بگیرد. بدین ترتیب طرفین محدوده ی وسیعی برای تغییر آثار عقد خواهند داشت. البته از شرایط صحت شرط این است که شرط با اثر اصلی عقد که مقتضای آن است متعارف نباشد.

تعهدات ناشی از درج شرط فعل که آثار عقد را تغییر می دهند، دو دسته اند، تعهداتی که تکمیل کننده آثار عقد اند و با خود عقد نیز ارتباط پیدا می کنند، مثلاً شرط مربوط به تقسیم سود و زیان در عقد شرکت با شرط فعلی که خواستار حذف وصفی از مورد معامله است. در مقابل بعضاً این تعهدات با عقد هیچ گونه رابطه ای ندارند، مثلاً تعهد به خریدن کالای خاص در ضمن یک عقد بیع. برخی نویسندگان حقوقی، شرط فعل را بر از جهت تأثیر در موازنه ی عوضین بر دو قسم می دانند؛ شرط فعلی که در موازنه ی عوضین تأثیری ندارد و شرط فعلی که در موازنه ی عوضین مؤثر است. به این ترتیب اگر شرط فعل مندرج، در ارزش عوضین تأثیری نداشته باشد و مربوط به عقد نباشد برخی آن را شرط ابتدایی می دانند. برای مثال؛ خریدار یک خودرو با فروشنده شرط می کند که فروشنده به خانه ی پدري خویش بر گردد. این شرط ارتباطی با اوصاف عقد، اعم از مورد معامله، محل تحویل خودرو، ثمن خودرو و سایر اوصاف معامله ندارد. این شرط فاقد ارتباط لازم با عقد است. ارتباط شرط با عقد می تواند از شرطی که مؤثر در عوضین باشد، حاصل شود. با وجود این به نظر می رسد حتی شروطی که در ظاهر تأثیری در موازنه ی ثمن ندارند، این تأثیر را با توجه به قصد طرفین به طور غیر مستقیم داشته باشند.

در این حالت قصد طرفین بر مبنایی است که اگر آن شرط نمی بود عقد در حالت ساده ی خویش چهره دیگری داشت و آثار عقد با توجه به این شروط تغییر یافته است. مثلاً در عقد بدون شرط، عقد با ثمن متفاوتی منعقد می شود. نتیجه آن که شرط به هر نوعی که باشد ابزاری برای تحقق مقصود مطلوب طرفین است؛ چه این شرط به طور مستقیم در موازنه ی عوضین مؤثر باشد یا به طور غیر مستقیم

۳- توصیف مورد معامله

شرط صفت، قدیمی ترین شرط ضمن عقد است که بدون عقد نمی تواند موضوعیتی داشته باشد وصف معقود علیه، مقصود مطلوب طرفینی است، بی آن که آثار عقد را تغییر دهد. این مطلوب اصولاً یک مطلوب فرعی است. به نظر می رسد که شروط ضمن عقد با وجود روایات مورد قبول با الگویی که از شرط صفت داشته اند، توسعه یافته باشند، چنانچه در ابتدای این گفتار نیز بیان شد؛ ضروریات می تواند موجب تحول در حقوق معاملات باشد. با این توصیف شروط ضمن عقد، ناشی از ابتکاری است که فقها، آن را به عنوان نهاد خاصی پذیرفته اند و احکام و حدود آن را معین ساخته اند. در واقع فقها در حقوق معاملات آنچه را که در عرف بوده است، پذیرفته و با مبانی حقوقی انطباق داده اند و به این ترتیب قواعد عرفی به قواعد حقوقی مبدل گشته اند.

به طور کلی می توان علت درج شرط در ضمن عقد را با توجه به قصد طرفین، ایجاد مطلوبی دانست که انطباق عقد را با خواسته ی طرفین بیشتر می کند با خواسته های دیگر ایشان را به وسیله ی عقد (به عنوان یک قالب انتظام یافته) محقق می سازد.

بند دوم: ضمانت اجراها

در این بند به ضمانت اجرا در حقوق ایران و کشورهای دیگر پرداخته شده است که به شرح ذیل است:

۱- ضمانت اجرای معین نبودن در حقوق ایران

بعضی از تعهدات مردد خللی به اعتبار عقد وارد نمی سازد یعنی وقتی همچنانکه انتخاب مصداق در مورد کلی فی الذمه یا کلی در معین با متعهد است، انتخاب تعهدات مردد نیز به طریق اولی بر عهده متعهد است سوالی مطرح می شود بدین شرح که در موارد که تعهد یکی از دو یا چند چیز باشد و بخشی از آن تلف یا متعذر شود تکلیف چیست؟

به نظر می رسد در این حالت تعهد به اجرای موضوع باقی مانده ، همچون تعهدی ساده و بسیط در می آید مگر آنکه تعهد بدلی (اختیاری) باشد که در این صورت تعهد باقی مانده نیز ساقط می شود زیرا در تعهد بدلی ، تعهد یک موضوع بیشتر ندارد ولی به متعهد اختیار داده که موضوع دیگری را به جای موضوع اصلی اجرا کند پس با انتفاء تعهد اصلی بقا بدل موجب ندارد اما اگر مورد ثمن مردد باشد و مشمول نهی ماده ۱۹۰ ق م باشد معامله ی مزبور باطل است زیرا قاعده ی مزبور آمره و تخلف ناپذیر است.

۲- ضمانت اجرای معین نبودن در حقوق انگلستان

در حقوق انگلستان ضمانت اجرای معین نبودن را در قالب یک مثال مطرح شده است ، اگر کسی در قرارداد کشتی متعهد شده کالای معلوم و معینی را به بندر برساند تاثیر وجود کشتی به عبارت دیگر شرط وجود کشتی در زمان و مکان برای تحقق عقد موثر است که در صورت عدم حصول شرط طرفین حق فسخ دارند

در حقوق انگلستان بر اساس ماده ۱۵۸۵ قانون مدنی آن کشور این بیع زمانی کامل می شود که بایع مبیع را مشخص کرده و جدا کند. انتقال مالکیت و ضمان تلف مال نیز پس از تشخیص آن صورت می گیرد.

طرفین معامله یا ثالث از جمله افرادی هستند که بر حسب مورد ممکن است مورد معامله را قبلا رؤیت نموده باشند و در هنگام انشاء عقد اوصاف و ویژگیهای مورد معامله را بازگو نمایند.

هرگاه مورد معامله عین شخصی خارجی باشد به منظور احتراز از غرر و جهالت، جنس یا صورت نوعیه و نیز اوصاف مؤثر در ارزش آن خواه کمی و خواه کیفی به صورت قید یا وصف در قرارداد بیان می شود. او صاف مورد معامله را می توان به انحاء مختلف بیان نمود. گاه مبیع به همراه وصف آن در قرارداد ذکر می شود و کالا با وصف مورد نظر به صورت صفت و موصوف ذکر می شوند. مثلاً گفته می شود این گلدان چینی با این فرش کاشانی را خریدم. توصیف نیز مثل اخبار بایع است بلکه حقیقتاً اخبار است.

گاه بایع یا ثالثی خبر از کمیت مورد معامله اعم از کیل یا وزن، عدد یا مساحت می دهد اگر مشتری از این اخبار اطمینان حاصل کند این معامله درست است. همه این شیوه های بیان اوصاف دارای احکام و آثار واحدی است و در واقع منظور این است که اوصاف مؤثر در ارزش برای طرفین معلوم باشد و شیوه ها و طرق معقول بیان اوصاف سبب تشتت احکام آن نمی شود. به تعبیر دیگر، طرق عقلانی بیع را از غرری و خطری بودن خارج می سازد.

امروزه اغلب کالاها به منظور محافظت از آلودگی و آسیب دیدگی و احیاناً جلب توجه مشتریان، در بسته بندی های متفاوت و متناسب با نوع هر محصول به بازار عرضه می شوند. اطلاعات مربوط به مشخصات کمی و کیفی محصولات به صورت برچسب یا حکاکی بر روی ظرف حاوی محصول و یا طی دفترچه های راهنما بطور جداگانه به مصرف کننده منتقل می شود. گاه تولید کننده و توزیع کننده کالا شخص واحدی است، که در این صورت تکیه و اعتماد بر قول فروشنده مطرح است.

گاه ارائه کننده اطلاعات مربوط به محصول، تولید کننده است و توزیع کننده یا فروشنده، واسطه میان تولید کننده و مصرف کننده است در اینجا ارائه اطلاعات از سوی ثالث مطرح می شود.

علی ای حال اغلب اوقات کسب آگاهی مشتری از کم و کیف کالاها منحصر به همین شیوه اطلاع رسانی است و عرف نیز اعتماد بر گفته ها و اخبار و اطلاعات ارائه شده از سوی فروشندگان و با تولید کنندگان را برای صحت مبادلات کافی دانسته و بیشتر معاملات بر همین مدار منعقد می گردد. برخی از محققان اخبار بایع را در صورتی رافع غرر دانسته اند که از گفته او برای مشتری به وجود او صاف در مورد معامله اطمینان و وثوق حاصل شود. لذا اگر بایع دروغگوی مشهوری باشد که از گفته او هیچ اطمینانی حاصل نشود گفته او را رافع غرر نمی دانند.

بی شک اخبار بایع موضوعیت ندارد زیرا اگر اخبار بایع به وجود او صاف، موضوعیت داشته باشد معنی آن این است که چه مفید علم باشد و چه نباشد باید آنرا رافع غرر پنداشت. براساس این تحلیل، غرر که امری عرفی است با پای بندی محض به اخبار بایع و لو مفید علم نباشد مرتفع نمی شود. بنابراین باید گفت اخبار بایع طریقت دارد و طریق احراز ویژگیهای عوضین است با این وضعیت طریقت اخبار بایع صورتی کامل است که از آن علم و اطمینان حاصل شود. معیاری که از برخی روایات بدست می آید نشانگر ویژگی طریقت برای اخبار بایع است. این معیار از عبارت واذا ائتمنک فلا باس» که در روایات آمده است فهمیده می شود. اگر اوصاف کمالی در عقد ذکر شوند و عقد مشروط به انصاف موضوع به اوصاف کمالی شود بلامانع است مشهور در فقه این است که رؤیت را به منزله اشتراط می دانند و در بحث علم به عوضین وصف را قائم مقام رؤیت می دانند. لازمه این سخن این است که وصف را به منزله اشتراط بدانیم. بنابراین، کمیت هر شیء را می توان از راه اعلام بایع و یا ثالث مشخص کرد. این طریق برای تصحیح معامله و رهایی آن از خطر ابطال کافی است حتی اگر این کمیت مشخص شده با واقع منطبق نباشد.

اگر هیچیک از متبایعین مورد معامله را ندیده ولی ثالثی آنرا دیده باشد و بخواهد آنرا برای متعاملین توصیف نماید توصیف او رافع جهالت و غرر است. اغلب فتها توصیف ثالث را رافع غرر دانسته اند امروزه شبکه های توزیع بطور مستقل از تولید کنندگان با مصرف کنندگان نهایی طرف معامله هستند. خرید و فروش با اتکاء به توصیف و اطلاعات ارائه شده از سوی سازندگان که بر روی کالا حک شده و یا طی دفترچه هائی راهنما ارائه می شود صورت می گیرد. اما باید گفت که توصیف ثالث در صورتی معتبر است که وارد قصد مشترک طرفین شده و التزام و پای بندی بایع به او صاف را به همراه داشته باشد که با این وصف بایع ملتزم به اوصاف ارائه شده از سوی ثالث نیز می باشد و با تخلف از آنها خیار فسخ ثابت است.

به عنوان مثال، شرکت های بزرگ نفتی از طریق تبلیغات گسترده ویژگی هایی برای محصولات خود اعم از روغن ها و سایر مشتقات نفتی ذکر می کنند. پرسشی که مطرح است این است که مشتری که این محصولات را از توزیع کنندگان می خرد، در صورت فقدان وصف باید علیه چه کسی اقامه دعوی نماید، توزیع کننده، تولید کننده یا هر دو ؟ در فقه غالباً توصیف ثالث معتبر دانسته شده است. برخی از نویسندگان وجود خیار رؤیت برای مشتری را حتی بدون التزام و اشتراط بایع در خصوص اوصاف ثالث پذیرفته اند.

قانون مدنی ما درباره تأثیر توصیفات اشخاص ثالث ساکت است ولی نویسندگان حقوق مدنی معتقدند که در صورتی که هیچیک از بایع و مشتری مبیع را ندیده باشند و براساس او صافی که اشخاص ثالث حکایت نموده اند معامله نمایند و پس از معامله بر متبایعین معلوم شود که مورد معامله دارای او صافی غیر از آنچه اشخاص ثالث بیان کرده اند می باشد هر یک از بایع و مشتری از نظر تخلف او صافی که شده است می تواند بیع را فسخ نماید. اگر مبیع به طرزی آراسته شود که مشتری در باره دارا بودن اوصاف فریب بخورد و تصور خلاف واقع نماید و در اثر آن، معامله کند چنین عقدی مشمول مقررات مربوط به تدلیس خواهد بود.

در باره اوصاف کمی نیز باید گفت، کیل، وزن، شمارش و یا ذرع کردن همه طرق و ابزاری برای کسب آگاهی از مقدار اشیاء بوده و سببیت و موضوعیت ندارد. بنابراین، اخبار بایع یا ثالث نیز برای صحت معامله کافی است.

۳- ضمانت اجرای معین نبودن در حقوق عراق

در حقوق عراق مشابه حقوق ایران در صورت معلوم نبودن مورد معامله، معامله مزبور باطل است.

مبحث سوم: معلوم و معین بودن شرط به طور مستقل (حقوق انگلیس و عراق)

شرط به طور مستقل، در لغت معانی مختلفی دارد. در پاره ای از کتاب های لغت، شرط به الزام معشی شده است. و برخی، آن را به الزام و التزام تعمیم داده اند. که این دو معنی به معنای حقوقی شرط نزدیک تر است.

در اصطلاح اصولی، شرط، امری است که از عدم آن عدم مشروط لازم آید بدون آنکه وجودش لازمه وجود مشروط باشد. اما در اصطلاح حقوقی شرط یکی از دو مفهوم ذیل را دارد:

۱- امری که وقوع با تأثیر عمل یا واقعه حقوقی خاص به آن بستگی دارد. (ماده ۱۹۰ قانون مدنی)

۲- توافقی است که حسب طبیعت خاص موضوع آن، با تراضی طرفین در شمار توابعه عقد دیگری در آمده است. یا در تعریف دیگر آمده است شرط، امری است که در یک عمل حقوقی گنجانیده شود تا آثار آن را تکمیل یا تغییر دهد یا زوال و حدوث حقی برای امری مستقبل و محتمل الوقوع منوط گردد.

به اعتبار درجه ارتباط شرط ضمن عقد با عقد پایه، توافقات ضمن عقد به دو نوع مستقل و وابسته تقسیم بندی می شوند. مقصود از شروط وابسته، شروطی تابع و مرتبط با عقدند که در صورت انتزاع از عقد، سالیبه به انتفاء موضوع می گردند. در واقع، چنانچه شرط هویت الزام آور نداشته باشد و با وابستگی به عقد، معنا پیدا کند شرط وابسته نامیده می شود، مانند وصف مورد معامله که به صورت شرط صفت، مورد توافق دو طرف اصلی عقد قرار می گیرد با اعطای وکالت به زوجه ضمن عقد نکاح. بدیهی است که چنین شروطی با انتفاء موضوع عقد، بی اعتبار هستند.

برای نمونه، در دادنامه شماره ۹۲۰۹۹۷۰۹۰۸۹۰۰۴۸۹ مورخ ۱۳۹۲/۸/۸ صادره از شعبه پنجم دیوان عالی کشور، اعلام شده چنانچه در قرارداد شرط شده باشد در صورت فسخ قرارداد، یکی از طرفین بیست درصد ثمن قراردادی را به طرف مقابل بپردازد، اگر معامله منحل شود شرطی که ضمن عقد شده به تبع عقد از بین می رود.

اما شرط مستقل، ناظر به مواردی است که یک عمل حقوقی مستقل، مانند وکالت، به صورت شرط ضمن عقد منعقد می شود. در حالی که خود می تواند یک قرارداد مستقل باشد و لازم نیست که ضمن عقد دیگری درباره آن توافق صورت گیرد ولی دو طرف، به دلایلی همچون کسب لزوم، ضمن عقد نسبت به آن توافق می کنند. مانند شرط وکالت در فروش اتومبیل، ضمن عقد بیع یک دستگاه آپارتمان، یا آنکه به حکم مقنن، زوال عقد اصلی اثری بر شرط ضمن آن نداشته باشد، مانند شرط داوری موضوع ماده ۱۶ قانون داوری تجاری بین المللی علاوه بر آن، گاهی اوقات ممکن است حتی برای غیر ایجاد گردد یا آنکه اخبار به امری در قالب شرط ضمن عقد صورت پذیرد. به این صورت که ضمن عقد بیع، اقرار به وجود دیشی شود. در این حالت، چون حقی برای غیر به اثبات رسیده، بطلان عمل حقوقی تأثیری در حقوق موجود ندارد و مقرر نمی تواند از اقرار خود عدول نماید که این حالت نیز ذیل شرط مستقل قرار می گیرد. میرهن است که در فرض بیان شده، رابطهی فرعی محض بین عقد و شرط برقرار نیست، به نحوی که با انتقای عقد، بقای شرط خالی از فایده باشد.

به این ترتیب، مشخص می شود که شرط مستقل مفهومی گسترده تر از عقد داشته و هر گونه انشاء (یکطرفه یا دو طرفه) یا اخباری را که در قالب شرط ضمن عقد قرار گیرد و بر مبنای اراده طرفین قرارداد با حکم قانون با طبیعت شرط قابلیت بقاء داشته را در بر می گیرد. در حالی که عقد، مفهوم مضیق تری داشته و به دلالت ماده ۱۸۳ قانون مدنی، ناظر به حالتی است که یک یا چند نفر در مقابل یک یا چند نفر دیگر تعهد به امری نمایند و مورد قبول آنها باشد.

اعتبار درجه ارتباط شروط ضمن عقد با عقد پایه، توافقات ضمن عقد به دو نوع مستقل و وابسته تقسیم بندی می شوند. مقصود از شروط وابسته، شروطی تابع و مرتبط با عقدند که در صورت انتزاع از عقد، سالبه به انتفاء موضوع می گردند. در واقع، چنانچه شرط هویت الزام آور نداشته باشد و با وابستگی به عقد، معنا پیدا کند شرط وابسته نامیده می شود، مانند وصف مورد معامله که به صورت شرط صفت، مورد توافق



دو طرف اصلی عقد قرار می گیرد با اعطای وکالت به زوجه ضمن عقد نکاح. بدیهی است که چنین شروطی با انتفاء موضوع عقد، بی اعتبار هستند.

برای نمونه، در دادنامه شماره ۹۲۰۹۹۷۰۹۰۸۹۰.۴۸۹ مورخ ۱۳۹۲/۸/۸ صادره از شعبه پنجم دیوان عالی کشور، اعلام شده چنانچه در قرارداد شرط شده باشد در صورت فسخ قرارداد، یکی از طرفین بیست درصد ثمن قراردادی را به طرف مقابل بپردازد، اگر معامله منحل شود شرطی که ضمن عقد شده به تبع عقد از بین می رود.

اما شرط مستقل، ناظر به مواردی است که یک عمل حقوقی مستقل، مانند وکالت، به صورت شرط ضمن عقد منعقد می شود. در حالی که خود می تواند یک قرارداد مستقل باشد و لازم نیست که ضمن عقد دیگری درباره آن توافق صورت گیرد ولی دو طرف، به دلایلی همچون کسب لزوم، ضمن عقد نسبت به آن توافق می کنند. مانند شرط وکالت در فروش اتومبیل، ضمن عقد بیع یک دستگاه آپارتمان. با آنکه به حکم مقنن، زوال عقد اصلی اثری بر شرط ضمن آن نداشته باشد، مانند شرط داوری موضوع ماده ۱۶ قانون داوری تجاری بین المللی.

علاوه بر آن، گاهی اوقات ممکن است حتی برای غیر ایجاد گردد با آنکه اخبار به امری در قالب شروط ضمن عقد صورت پذیرد. به این صورت که ضمن عقد بیع، اقرار به وجود دیشی شود. در این حالت، چون حقی برای غیر به اثبات رسیده، بطلان عمل حقوقی تأثیری در حقوق موجود ندارد و مقرر نمی تواند از اقرار خود عدول نماید که این حالت نیز ذیل شرط مستقل قرار می گیرد. مبرهن است که در فرض بیان شده، رابطه ی فرعی محض بین عقد و شرط برقرار نیست، به نحوی که با انشای عقد، بقای شرط خالی از فایده باشد.

به این ترتیب، مشخص می شود که شرط مستقل مفهومی گسترده تر از عقد داشته و هر گونه انشاء (یک طرفه یا دو طرفه) یا اخباری را که در قالب شرط ضمن عقد قرار گیرد و بر مبنای اراده طرفین قرارداد با حکم قانون با طبیعت شرط قابلیت بقاء داشته را در بر می گیرد. در حالی که عقد، مفهوم مضیق تری داشته و به دلالت ماده ۱۸۳ قانون مدنی، ناظر به حالتی است که یک یا چند نفر در مقابل یک یا چند نفر دیگر تعهد به امری نمایند و مورد قبول آنها باشد.

در کامن لا براساس ماده ۱۵۸۱ قانون مدنی آن کشور، هر گاه کالای مورد معامله بدون کیل و وزن و شمارش فروخته شود بیع درست است، اگرچه هنوز شمرده یا ذرع و مساحت نشده باشد. لیکن در خصوص اشیائی که عرفاً با چشیدن و بوییدن خریداری می شوند مانند عطر و روغن و غیره، تا قبل از امتحان و موافقت با بیع محقق نخواهد شد. بنابراین در این گونه اشیاء که آگاهی از اوصاف آنها جز از طریق امتحان میسر نیست، امتحان آنها شرط صحت بیع است.

بند اول: شرط مجهول و جهل عوضین

قانون مدنی صراحتی در لزوم معلوم بودن موضوع شرط به طور مطلق، ندارد، بلکه در بند دوم ماده ۲۳۳ شرط مجهولی را که موجب جهل به عوضین شود، باطل و مبطل عقد شمرده است. فقهای امامیه نیز در لزوم معلوم بودن موضوع شرط اختلاف کرده اند. یعنی شرط مجهولی که جهل آن به عوضین سرایت می کند. مانند آن که ضمن فروش یک قطعه زمین ده هزار متری به نفع فروشنده شرط شود که پس از تفکیک زمین به ده قطعه، یکی از قطعات زمین مزبور به انتخاب فروشنده به ملکیت او در آید. فقهای عظام در مورد فساد شرط مجهولی که جهل آن به عوضین قرارداد سرایت می کند اتفاق نظر دارند. بنابراین نظر فقهی که قانون مدنی نیز پیروی کرده است، شرط مجهولی که جهل آن به عوضین عقد سرایت نکند، معتبر و لازم الاجرا است.



بند دوم: معلوم و معین بودن شرط ناظر به خود عقد

گاه طرفین قصد مبادله کل مجموعه مجهول المقدار را دارند و گاه قصد دارند بخشی از آن را مورد معامله قرار دهند. در صورت اخیر نیز یا ظن و علم به اشتغال مجموعه بر مقدار مورد معامله دارند یا ندارند. این معامله، در فقه تحت عنوان بیع صبره معروف است.

گاه مبادله کل مجموعه ای مورد نظر است که که از حیث مقدار مجهول است، صحت چنین معامله ای مورد تردید است. برای مثال، اگر کسی بگوید برنج موجود در این انبار را هر چه باشد از قرار هر کیلو پانصد تومان خریدم. همچنین است اگر اجیر بگوید این توده خاک را که مقدار کل آن مجهول است از قرار هر تن هزار تومان حمل می‌کنم. در این مثالها مجموع محتوی انبار یا وزن کل توده خاک مشخص نیست. برخی در همه موارد عقیده دارند که بیع نسبت به یک واحد از واحدهای سنجش مثل یک کیلو گرم یا یک تن درست است و نسبت به مابقی باطل است. برخی عقیده دارند که چون مقدار کل مجموعه مجهول است، معامله به کلی باطل است. برخی از حقوقدانان نیز عقیده دارند که این بیع از نظر معلوم نبودن مورد معامله باطل است. در فقه گرایش به صحت این بیع وجود دارد و در توجیه آن گفته شده که برای علم به مبیع مشاهده کافی است و برای علم به ثمن امکان تعیین در آینده کافی است. برخی از حقوقدانان نیز این بیع را درست دانسته اند.

در کامن لا بر اساس ماده ۱۵۸۱ قانون مدنی آن کشور این گونه معامله یعنی بیعی که به موجب آن انباری از کالا مانند برنج از قرار هر تن مبلغ معینی خریداری شود.

الف - گاه مقدار تمامی شیء متساوی الاجزاء معلوم است ولی مقدار مورد معامله معلوم نیست مثلاً از انباری که مشتمل بر یکصد تن گندم است، اگر قرار شود هر مقدار که مشتری گندم بخواهد، تنی چهار هزار ریال به بایع بدهد. در این فرض چون مقدار مبیع معلوم نیست بیع باطل است. چون معلوم نیست مشتری چه میزان از کل مجموعه را می‌خواهد.

در واقع، اعطای اختیار تعیین مقدار مورد معامله از یک مجموعه مجهول المقدار به مشتری ممنوع است. ب - گاه مقدار مورد معامله مشخص است اما مقدار کل مجموعه معلوم نیست.

برخی بین علم و جهل طرفین به اشتغال مجموعه بر مقدار مورد معامله تفاوت قائل شده اند و گفته اند: اگر طرفین بدانند که مجموعه مشتمل بر مقدار مورد معامله است به عنوان مثال می‌دانند که گندمهای انبار بیش از مقدار مورد معامله است، در این حالت، حتی اگر مقدار دقیق مجموعه را ندانند معامله درست است. اما اگر طرفین نمی‌دانند کل مجموعه مشتمل بر مقدار مورد معامله هست یا نه، اعتبار این معامله مورد اختلاف است. اما باید گفت، این معامله درست است. ظهور و اطلاق ماده ۳۴۳ ق.م. مؤید این نظر است

نتیجه گیری

براساس بند ۳ ماده ۱۹۰ قانون مدنی در حقوق ایران از جمله شرایط اساسی صحت هر معامله این است که مورد معامله «معین» باشد. بنابراین، مورد معامله نباید بین چند امر مردد باشد و طرفین قرارداد باید موضوع واحدی را مورد قصد انشا قرار دهند. به‌طور مثال چنانچه کسی یک دستگاه از چند دستگاه آپارتمان خود را بدون آنکه مشخص و معین کند، به فروش می‌رساند، معامله فاقد نفوذ و اعتبار قانونی است. مقصود از «معین بودن» این است که اوصاف مال مورد معامله مشخص و به‌گونه‌ای باشد که تردید در تشخیص با مال دیگر پیدا نکند. در اصطلاح حقوقی معین به مفهوم مردد نبودن رواج پیدا کرده است. اصولاً رعایت شرایط اساسی صحت قراردادها جز علم تفصیلی به موضوع در مورد شروط ضمن عقد نیز لازم است. در واقع در مورد شرط قصد و رضا، از آنجایی که ماهیت شرط همچون قرارداد، ارادی است، تحقق آن به توافق اراده‌های انشائی است. اصل رضایی بودن شرط نیز مورد پذیرش است و از این جهت شروط تبانی قابل پذیرشند. طبیعی است برای تحقق شرط توافق اراده نیز ضروری است. در حقوق کشورهای کامن لا اگر قصد طرفین به انجام معامله محرز باشد ولی ثمن معامله به هر دلیلی مسکوت گذاشته شده باشد ثمن متعارف یا معقول یا سوقيه یا عادله، قابل پرداخت است امروزه قراردادهایی در جهان متداول است که



در آنها توافق اولیه صورت می گیرد و قرار است در آینده قراردادهای دیگری به عنوان قراردادهای تبعی و فرعی مورد توافق قرار گیرد این قراردادهای تحت عنوان قراردادهای کادر یا قراردادهای اصلی معروفند .

در پایان تحلیل این مقاله باید به این نکته اشاره نمود که در حقوق انگلیس در صورت عدم حصول شرط طرفین حق فسخ دارند. در حقوق عراق مشابه حقوق ایران در صورت معلوم نبودن مورد معامله ، معامله مزبور باطل است.

پیشنهادهای

۱- ضرورت معلوم بودن مورد معامله قاعده ای تاسیسی نیست بلکه قاعده ای عرفی است که به تبع امضای معاملات از سوی شارع مورد تاکید قرار گرفته است لذا اگر در برخی موارد عرف جامعه معامله ای را معلوم تلقی نماید ، همین تعیین عرفی برای صحت معامله کافی است بنابراین در ارائه ضابطه از قبیل ارجاع به قیمت سوقیه زمان انعقاد یا دادن اختیار تعیین قیمت به یکی از متبایعین یا ثالث با این قید که حدود ثمن متعارف و عادلانه رعایت گردد عرفا چنین معامله ای صحیح است لذا در این حد ، قابلیت تعیین در حقوق ما قابل پذیرش است که می تواند در قوانین ما منعکس گردد

منابع و مآخذ

امینی ، عیسی ، تعیین مورد معامله ، مجله وکلا ، سال ۱۳۹۵

قبادی ، مجید ، بررسی تفاوت آثار قید با شروط ضمن عقد ، پایان نامه ارشد ، دانشگاه آزاد بندرعباس ، سال ۱۳۹۷

اسلامی پناه ، علی ، معلوم و معین بودن مورد معامله در حقوق ایران و فقه امامیه و بررسی تطبیقی آن در حقوق فرانسه و حقوق کامن لا ، رساله دکترا ، دانشگاه تهران

باریکلو ، علیرضا ، مسئولیت مدنی ، انتشارات میزان ، سال ۱۳۹۵

بیات ، فرهاد ، بیات، شیرین ، حقوق مدنی ، انتشارات ارشد ، سال ۱۳۹۵

- قاسم زاده ، مرتضی ، قربانی جویباری ، محمد ، اثر بطلان عقد بر شرط مستقل ، فصلنامه حقوق خصوصی شماره ۲۲ ، سال ۱۳۹۷
- کریمی ، حسنا ، بررسی فقهی شرط معلوم بودن مبیع در قانون ایران، همایش علمی پژوهشی فقه و حقوق اسلامی، اصفهان، بهمن ۱۳۹۸
- ولائی ، نادر ، ماهیت شرط ضمن عقد ، پایان نامه ارشد ، دانشگاه علامه طباطبائی، سال ۱۳۹۵
- شیروی ، عبدالحسین ، داوری در حقوق ایران ، انتشارات سمت ، سال ۱۳۹۵
- شهیدی ، مهدی ، شروط ضمن عقد ، انتشارات میزان ، سال ۱۳۹۰
- مجموعه آرای قضایی ، انتشارات جنگل ، سال ۱۳۹۴
- Paul Dobson and clive M-Schmitthoff , Bussiness law , 15 th ed , London , Sweet and maxweell , 1991
- treitel, law of contract , sweet , Maxwell 1995, p 543
- .Maastricht university .Bram Akkermans, The EU Consumer Acquis and European Property Law
November 2008
- Draft Common Frame of Refrence Prepared by the Study Group on a European Civil Code , 2002