

بررسی تعلیق در عقود و اسناد تجارتي

علی قره باغی^۱

چکیده

برابر ماده ۶۹۹ ق.م تعلیق در ضمان مثل اینکه ضامن قید کند اگر مدیون نداد من ضامنم باعث بطلان عقد میگردد. در این مقاله به تاثیر تعلیق ضمانت در اسناد تجارتي می پردازیم و درجهت رسیدن به این مهم بدو می بایست علت بطلان حکم مزبور را در مورد تعلیق در انشاء یا منشاء آن بیابیم.

برابر ماده ۶۹۸ ق.م ضمان مبتنی بر نقل ذمه (فقه امامیه) است که با تعلیق در ضمان این حکم، تبدیل به ضم ذمه می گردد ثانیاً تعلیق در انشا مطلقاً باطل است و نیاز به تصریح در موارد خاص از جمله نکاح و طلاق و ضمان ندارد. ثالثاً تعلیق در التزام به تادیه برابر ماده ۷۲۳ ق.م صحیح است و اگر علت بطلان تعلیق در انشای آن بود این نوع تعلیق نیز می بایستی باطل می بود. لذا علت بطلان تعلیق در ضمان، تعلیق در منشا آن است و بخاطر ماهیت این نوع عقود قانونگذار تعلیق در انعقاد آنها را جایز ندانسته و تنجیز را شرط دانسته است.

بنا بر این چون بطلان تعلیق ضمان حکم خاصی است، قابل تعمیم به سایر موارد مشابه از جمله تعلیق ضمانت در اسناد تجاری نمی باشد از طرفی اگر این نوع شرطی در ضمانت قید گردد با حکم ماده ۴۰۲ ق.ت مطابقت داشته و لازم الاتباع است و حتی اگر آنرا در قالب ظهنویسی مشروط نیز بتوان پذیرفت بنا به نظر حقوقدانان شرط باطل، ولی خود ظهنویسی صحیح خواهد بود و برابر ماده ۲۴۹ ق.ت شرط قابل اعمال است.

واژگان کلیدی: تعلیق، انشاء، منشاء، ضمان

۱- عضو هیئت علمی دانشگاه آزاد اسلامی واحد بناب و دانشجوی دوره دکتری حقوق خصوصی

مقدمه

یکی از مسائلی که همواره امروزه در جامعه ما بسیار با آن سروکار دارند بحث ضمانت و ضامن شدن و میزان مسئولیت ضامن و پرداخت دیون مضمون عنه توسط ضامن می باشد که همواره بانکها در جهت تضمین پرداخت اقساط، از مشتری ضامن میگیرند و ضامنین نیز بعد از تکمیل فرمهایی که از قبل تهیه و تنظیم گردیده اقدام به امضای قراردادهایی می نمایند که هیچ نوع مطالعه و آگاهی نسبت به آن ندارند. متعاقب آن بانکها از ضامنین (معمولاً) در ظهر سفته یا دیگر اسناد تجارتي امضایی در قالب ضمانت صادر کننده (مدیون) اخذ می نمایند .

در تحقیق حاضر درصدد آن هستیم تا بدانیم آیاتعلیق ضمانت در اسناد تجاری مشمول حکمی که در ماده ۶۹۹ ق.م که مقرر میدارد: اگر ضامن قید کند که اگر مدیون نداد من ضامنم باطل است. خواهد شد و قابل تعمیم میباشد. در رسیدن به این هدف بحث ضمان، آثار، ظهرونیسی، تعلیق در قانون مدنی و تجارت را مطرح و در نهایت به نتیجه گیری که امید است مقبول نظر خوانندگان واقع گردد می پردازیم!

۱- انعقد ضمان:

در فقه عقد ضمان نیز به دو معنی عام و خاص بکار می رود معنی عام ضمان شامل عقد ضمان (به معنی خاص) و حواله و كفالت نیز می شود که با عبارتهایی همچون «و هو عقد للتعهد بمال أو نفس» که در تفسیر آن ضمان را به دو معنی عام و خاص تقسیم بندی نموده و ضمان به معنای عام را شامل حواله و كفالت دانسته و ضمان به معنای خاص را عقدی که دلالت بر تعهد شخصی به پرداخت دین دیگری باشد

دانسته اند (زین الدین بن علی العاملی (شهید ثانی) ص ۱۷۱، ۱۴۱۴ ه.ق.)

در فقه عامه تفسیر دیگری از عقد ضمان در قالب کفالت مطرح گردیده بدین ترتیب که در تقسیم بندی عقد کفالت آنرا به دو دسته تقسیم نموده اند مورد اول آنجائیکه فرد متکفل پرداخت دین ثابت بر ذمه ی دیگری شده و تعهد می دهد که اگر بدهکار در مهلت مقرر دین را پرداخت نکرد وی آنرا پرداخت کند، که به این نوع کفالت ، کفالت دین و به ضمان نامگذاری شده است و در مورد دوم فرد فقط متکفل حاضر نمودن و تحویل دادن کسی می شود که استیفای حقی مانند دین ، قصاص و امثالهم از وی لازم می باشد و تعهد به پرداخت دین نیست بیان شده که از این نوع کفالت ، به کفالت نفس یاد شده است (فقه منهجی) (فقه روشنمند و استدلالی) در مذهب امام شافعی، الخن و.... ص ۳۹۵ ، سال ۱۳۸۸)

۱-۱۲ اثر ضمان :

در خصوص اینکه عقد ضمان چه اثری بدنبال دارد دو نظریه در فقه ارائه گردیده که یکی نقل ذمه به ذمه است که منتسب به فقهای امامیه است و دیگری ضم ذمه به ذمه است که نسبت به فقهای عامه و اهل سنت می باشد و در قوانین داخلی هر دو نظر نیز به طریقی مورد پذیرش قرار گرفته که در ذیل به شرح آنها می پردازیم .

الف- اثر ضمان به عنوان نقل ذمه

برای نشان دادن اثر ضمان در فقه امامیه و متمایز کردن آن از فقه عامه گفته شده است که ضمان مفید نقل ذمه به ذمه است یعنی باعث می شود که ذمه مدیون به ذمه ضامن منتقل شود، نه آن گونه که عامه اعتقاد دارند ، ضمیمه آن گردد. رواج این اصطلاح و مفاد ۶۹۸ ق.م موجب شده است که برخی از نویسندگان حقوق مدنی ضمان را مبتنی بر انتقال دین بدانند و همه آثار این انتقال را در ضمان بپذیرند. (امامی، ج ۲، ص ۲۵۲) برخی دیگر از حقوقدانان ضمان را از حیث آثار، نوعی تبدیل تعهد می

دانند که به اعتبار تبدیل مدیون انجام می گیرد بدین طریق که در اثر عقد ضمان، دین مضمون عنه ساقط می شود و ضامن تعهد جدیدی در برابر طلبکار پیدا می کند و دین جدید هیچ یک از آثار و اوصاف دین سابق را با خود به همراه ندارد (جعفری لنگرودی، ش ۱۲، ۱۳۵۲) بطور کلی عقد ضمان نهاد مستقلی است که در حقوق مدنی پیش بینی شده و با هیچکدام از دو مفهوم انتقال دین و تبدیل تعهد به مفهوم سنتی خود انطباق کامل ندارد با هر دو شبیه است ولی نمی توان شرایط و آثار یکی از آن دو مفهوم را بطور کامل در ضمان اجرا کرد و می توان آنرا نوعی انتقال دین اصلاح شده یا خاص دانست. (کاتوزیان، ۱۳۷۸، ص ۶-۲۳۴-۳۳۶-۳۲۴)

ب- ضم ذمه به ذمه و مسولیت مشترک ضامن و مدیون

این نوع ضمان خود ممکن است به دو گونه ظاهر شود ۱- تعهد ضامن به عنوان وثیقه دین باشد، بدین ترتیب که مضمون له ابتدا برای وصول طلب خود به مدیون اصلی رجوع کند و اگر به نتیجه نرسد به مدیون تبعی (وثیقه) مراجعه کند. (مسولیت طولی)

۲- تعهد ضامن و مضمون عنه در عرض یکدیگر قرار گیرند، مضمون عنه مدیون و ضامن مسوول تادیه باشد و طلبکار بتواند به هر کدام که بخواهد برای تمام یا بخشی از دین رجوع کند. در این فرض می گویند ضامن و مضمون عنه مسولیت تضامنی دارند (مسولیت عرضی). که نظریه اول را گروهی از فقهای عامه مثل شیخ ابی جعفر طوسی در کتاب خلاف مورد پذیرش قرار داده است مبنای فقهی این است که تعهد ضامن جنبه تبعی دارد و قابل تشبیه به رهن است. بنابراین داین ابتدا باید از بدهکار مطالبه شود و هرگاه این مطالبه به دریافت طلب نرسید بستانکار می تواند به ضامن مراجعه کند. ولی براساس یک نظر فقهی دیگر (المغنی، ضمان) ضامن و بدهکار در

عرض یکدیگر هستند و بستانکار می تواند به محض وقوع عقد ضمان به هر یک از بدهکار و ضامن برای دریافت طلب خود رجوع کند (کاشانی، ص ۴-۵، ۱۳۷۵) بنابراین نظر تضمینات دین سابق باقی می ماند چون انتقال ذمه ای صورت نگرفته و ذمه مضمون عنه نیز باز به همین دلیل باقی می ماند.

مسئولیت یا ضمان متعهدین سند تجاری علی الاصول تضامن و مفید ضم ذمه به ذمه است و ضمان تجاری، ضمان عرضی می باشد به این معنی که پس از صدور سند، دارنده آن، به دلخواه خود می تواند به هر یک از متعهدین، منفردا و یا به چند نفر و یا همگی مجتمعاً مراجعه کند (ماده ۲۴۹ ق.ت) در قانون مدنی این نوع تضامن در رابطه با چند نفر ضامن در ماده ۶۸۹ ق.م منع صریح شده است. به بیان دیگر در قلمرو حقوق مدنی مسوولیت مشترک یا غیر تضامن اصل و مسوولیت تضامنی خلاف اصل و یا استثنایی بر اصل است درحالیکه در قلمرو حقوق تجارت در خصوص اسناد تجاری، اصل بر مسوولیت تضامنی است و مسوولیت مشترک خلاف اصل است (اخلاقی، ۸۱-۸۰، ص ۱۷-۱۶)

۲-۱- ضمانت در حقوق تجارت

در قانون تجارت ایران مواد ۴۰۲-۴۱۱ اختصاص به ضمانت دارد ولی انرا تعریف نکرده است. با وجود این تعریفی که از سوی برخی ارائه گردیده ضمانت عبارت است از «تعهد شخصی ثالثی به اینکه یک یا چند نفر از مسولان برات (برات دهنده، برانگیز، ظهرنویسی) در سررسید، وجه برات را پرداخت خواهد کرد». کسی که چنین تعهدی می کند «ضامن» نامیده می شود و به شخصی که ضامن از او ضمانت کرده است «مضمون عنه» می گویند. علاوه براین ممکن است ضامن از او تعهد کند که

برات توسط براتگیر قبول خواهد شد در چنین صورتی، تعهد او پس از قبولی برات توسط براتگیر زایل می شود (اسکینی، ۱۳۷۳، ص ۱۲۲)

برخی دیگر از حقوقدانان ضمانت در برات را با عبارت فرانسوی "A v al" مطابق دانسته و آنرا چنین تعریف می کنند که عبارت است از تضمینی که شخص می دهد که وجه برات در سررسید پرداخت می شود (ستوده تهرانی، ۱۳۷۸، ص ۴۲) علی الاصول ضمانت فقط در موردی استفاده می شود که گیرنده برات به برات دهنده و یا مسئول دیگری که برات یا سند تجاری را در قبال تعهدی در اختیار او قرار می دهد اطمینان ندارد و اعتبار براتکش محرز نیست یا قبول و اعتبار براتگیر نیز مورد تردید است و در صورتیکه ضمانت بوسیله بانک یا شخص معتبری به عمل آید معامله برات فوق العاده تسهیل می گردد.

ضمانت در برات که جنبه تضامن دارد به مسول برات امکان می دهد که به اعتبار برات بیفزاید و گردش آنرا سهل تر و آسان تر کند. به همین دلیل در کشورهای اروپایی امروزه ضمانت در برات بسیار معمول است و بانکها تقریباً بطور منظم و مستمر از مشتریانی که از آنها تقاضای اعتبار می کنند و در مقابل براتی را به آنها منتقل می سازند، می خواهند که ضامنی معرفی کنند (اسکینی، همان منبع، ص ۴۲) در ایران نیز ضمانت در برات معمول است و اغلب در روابط تجاری شرکتها با اشخاص ثالث به کار گرفته می شود به این صورت که مدیر شرکتی که براتی را صادر، قبول یا ظهرنویسی می کند به عنوان ضامن شرکت، مسئولیت پرداخت وجه برات رانیز به عهده می گیرند.

در خصوص اینکه آیا مواد قانون تجارت در باب ضمانت آیا اختصاص به موارد تجاری دارد یا شامل امور مدنی نیز می شود به نظر حقوقدانان اثر تضامن در هر

مورد اصل و قاعده می باشد و اختصاص به حقوق تجارت ندارد فقها هم این اثر را به همین صورت در کتب خود آورده اند (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۶، ص ۲۵۲) و نتیجه ای که می توان از دو نوع ضمان در اسناد تجاری گرفت این است که بطور کلی اصل بر تضامنی بودن مسوولیت ضامن است بنا به ماده ۲۴۹ ق.ت، مگر در صورتیکه خلاف آن یعنی ضمان طولی در قرارداد تصریح شده باشد و بطور کلی غیر از موارد مصرح در قانون یا قرارداد تضامنی بودن مسوولیت خلاف اصل بوده و نیازه تصریح دارد که خلاف اصل بودن مسوولیت تضامنی در امور مدنی بیشتر رعایت می شود و کسی که مدعی تضامنی بودن مسوولیت است می بایست دلیل ارائه نماید.

در ارتباط با مواد راجع به ضمانت در قانون تجارت و جمع آن با قانون مدنی و نظریه پذیرفته شده در آن برخی از حقوقدانان قائل به این نظر هستند که مقررات مربوط به قانون تجارت عملاً جایگزین مقررات قانون مدنی گردیده اند و معتقدند که قانون مدنی دارای موادروشنی در زمینه ضمان ضم ذمه و یا ضمان تضامن نیست و پاسخگوی نیاز های حقوقی جامعه نمی باشد در حالیکه قانون تجارت به گونه ای روشن راه برای ضمان ضم ذمه ساده یا ضمان تضامن گشوده است. و طبیعت این مقررات دارای ویژگی مدنی است هر چند در مجموعه قانون تجارت تصویب شده اند و علاوه بر آن چنین نظر دارند که قانونگذار با وضع ماده ۴۰۲ ق.ت نظریه ضم ذمه ساده را به عنوان یک اصل در قرارداد ضمان پذیرفته و مندرجات قانون مدنی در زمینه نقل ذمه را که با طبیعت ضمان ناسازگار است نسخ کرده است و نتیجه گیری که می نمایند این است که از این پس عقد ضمان بر پایه ضم ذمه و دارای مفهوم تضمین خواهد بود، بی آنکه نیازی به شرط صریح یا ضمنی در قرارداد ضمان باشد (کاشانی، ص ۱۴-۱۱) هر چند که این نظر از نظر سایر حقوقدانان معقول نبوده و پذیرفته شده

نیست و به نظر نیز می رسد با استنباط از مواد ۴۰۲ و ۴۰۳ ق.ت چنین دریافت می شود که اصل بر نقل ذمه بنا به ۶۹۸ ق.م است مگر اینکه خلاف آنرا قانون در موارد خاص تصریح کرده باشد و یا در قراردادهای خصوصی تصریح به تضامن شده باشد .

۲-۲ شکل ضمانت:

ضمانت دربرات یا در خود ورقه برات و یا در سند جداگانه ای ممکن است صورت گیرد در کنوانسیون ژنو مواد ۳۰ تا ۳۲ آن قانون در خصوص ضمانت برات است که در ماده ۳۱ آن قانون شکل ضمانت را چنین بیان می کند «ضمانت بر روی برات یا در دنباله آن بعمل می آید. ضمانت بوسیله عبارت «برای ضمانت اعتبار دارد» (bon pour avavl) یا به هر عبارت مشابه دیگری به عمل می آید و از طرف کسی که ضمانت می کند امضا می شود. ضمانت از امضای تنهای ضامن که بروی برات گذاشته می شود تحقق پیدا می کند، جز در صورتیکه امضا متعلق به براتگیر یا براتکش باشد....».

۲-۳ ظهرنویسی مشروط:

هرچند که ظهرنویسی با ضمانت متفاوت است لیکن اگر برفرض ضمانت را با ظهرنویسی مقایسه کنیم و عبارت تعلیق در ضمانت را به عنوان شرط برای ظهرنویسی بدانیم بموجب ماده ۱۲ قانون متحدالشکل ژنو «ظهرنویسی باید بدون قید و شرط باشد ، هر شرطی که ظهرنویسی به آن موکول شده باشد مانند این است که نوشته نشده است» در ظهرنویسی مشروط شرط باطل ولی ظهرنویسی صحیح است قانون تجارت ایران در این زمینه ساکت است ولی در عرف و عادات تجارتي ظهرنویسی مشروط برات معمول نیست و به نظر این دسته از حقوقدانان نیز می توان حکم کنوانسیون ژنورا در ایران نیز اعمال کرد (ستوده تهرانی، همان منبع، ص ۵۱) و برخی

ديگر در تقويت اين ادعا به ماده ۳ قانون صدور چك استناد مي كنند كه مقرر گرديده اگر پرداخت مشروط به شرط باشد پرداخت كننده نبايد به شرط ترتيب اثر دهد يعني در حقيقت شرط را باطل دانسته است و از وحدت ملاك اين ماده استفاده مي كنند و بر اين اعتقادند كه در ظهنويسی مشروط بايد ظهنويسی را صحيح و شرط را باطل دانست (فخاری، ص ۴۵)

ولی در مقابل برخی ديگر بر اين باورند كه عليرغم اينكه در قانون متحدالشكل ژنو و حقوق فرانسه (بند ۵ ماده ۸-۵۱۱-L ق.ت) و ظهنويسی مشروط، شرط باطل ولی ظهنويسی صحيح است ظهنويسی مشروط برات را بلا اشكال می دانند و شرط كننده را در حدود شرط مسوول می دانند و كسانيكه برات را با شرط موجود در ظهنويسی دريافت می كنند فقط در حدود شرط می توانند به ظهنويسی مراجعه كنند (اسکینی، همان منبع، ص ۱۰۳).

۳-۱- تعلیق در قانون مدنی :

قانون مدنی در ماده ۱۸۹ به بحث تعلیق پرداخته به نحوی كه عقد منجز را تعريف نموده و در ادامه با ذكر «... و الا معلق است» به تعريف تعلیق و عقد معلق بسنده کرده است و به نظر حقوقدانان عقد معلق آن است كه تاثير آن بر حسب انشاء موقوف به امر ديگري باشد. با توجه به تقسيم بنديهايی كه از تعلیق در عقد بعمل آمده از جمله تعلیق در انشاء و منشأ و برخی تعلیق در اثر را نیز بدان افزوده اند (شهیدی، همان، ص ۶۶) و احكام آن نیز بدین ترتيب است كه تعلیق در انشاء را حقوقدانان با اتفاق نظر بدليل عدم وجود قصد و اراده در انشای عقد باطل دانسته و تعلیق در منشأ را كه نتیجه و محصول انشاء و ماهيت حقوقی است و تعلیق در اثر را نیز كه نتیجه حقوقی منشأ است صحيح می دانند.

قانون مدنی در مواد ۶۶۹ و ۷۲۳ در باب ضمان و ماده ۱۰۶۸ در باب نکاح و ماده ۱۱۳۵ در باب طلاق به تعلیق اشاره نموده و تعلیق را در برخی از این موارد باطل اعلام نموده است که ذیلاً به بررسی تعلیق در ضمان و التزام به تادیه و دلایل بطلان آن بدلیل ارتباط با موضوع میپردازیم.

۳-۱-۱- تعلیق در ضمان موضوع ماده ۶۹۹ قانون مدنی:

یکی دیگر از مواردیکه قانونگذار تعلیق در آنرا باطل دانسته است تعلیق در ضمان است که در ماده ۶۹۹ ق.م.چنین تصریح می نماید: «تعلیق در ضمان مثل اینکه ضامن قید کند که اگر مدیون نداد من ضامنم باطل است ولی التزام به تادیه ممکن است معلق باشد.» مقصود از تنجیز معلق نبودن ضمانت است بر شرط. مثل اینکه ضامن بگوید من ضامنم آنچه که به عهده فلانی است اگر پدرم اذن بدهد و یا بگوید من ضامنم اگر مدیون تا فلان تاریخ دین خود را نپرداخت بنابر فتاوی مشهور فقها، این نوع از ضمان که موکول به امری می باشد باطل است. استدلال کسانی که عقیده بر بطلان این نوع از ضمان دارند دو چیز است اولاً تأخر اثر ضمان از موقع انشاء عقد و ثانیاً تعلیق اثر ضمان منافی با انشاء است. در صورتیکه به عقیده مصنف این نوع از ضمان هم در نظر عرف ضمان است و موجب انتقال ذمه مضمون عنه به ذمه ضامن می شود (حائری شاه باغ، ج ۲، ۱۳۸۷، ص ۶۲۶)

برخی از حقوقدانان علت بطلان ضمان معلق را چنین بیان می کنند که تنجیز مطابق با نظر مشهور شرط صحت است و تعلیق ضمان موجب بطلان آن است چونکه در کلیه عقود، ادعای اجماع مبنی بر ترتیب اثر بر انشای عقد بدون تاخیر وجود دارد و از سوی دیگر تعلیق با انشاء منافات دارد. (قاسم زاده، ره پیک و کیایی، ۱۳۸۴، ص ۲۳۷) برخی دیگر با عنوان نمودن اینکه تمامی عقود را می توان بصورت

معلق انشاء نمود همانگونه که می توان تمامی عقود را بطور منجر انشاء کرد به غیر از آن عقودیکه صریحاً بطلان آن اعلام گردیده است. و در تاثیر آن مثال موضوع ماده ۶۹۹ ق.م در تعلیق در ضمان را آورده اند(امامی، ج ۱، ص ۱۶۷، ۱۳۷۶) این دسته از حقوقدانان با طرح این موضوع به نظر می رسد چنین نظر داشته اند که بطلان عقد معلق یک امر استثنایی بوده و در موارد غیر مصرح می توان عقد را به صورت معلق برگزار و منعقد نمود یعنی به معنای این است که تعلیق مذکور موجود در ماده ۶۹۹ که باعث بطلان عقد ضمان گردیده بخاطر تعلیق در انشاء نبوده (برخلاف نظر برخی که اشاره گردید)، بلکه تعلیق در منشأ آن بوده است چرا که تعلیق در انشاء بنا به مواردی که مذکور افتاد بدلیل عدم وجود قصد انشاء و ایجاد، چیزی بنام عقد ایجاد نمی گردد تا بتواند آثاری نیز بدنبال داشته باشد که در نهایت بتوان در بطلان یا صحت آن گفتگو کرد پس حکم ماده ۶۹۹ در ارتباط با بطلان عقد معلق با تعلیق در منشأ آن است که قانونگذار استثنائاً آن را باطل اعلام نموده است در تأیید این نظر برخی دیگر از حقوقدانان در خصوص دلیل بطلان آن چنین اظهار نظر نموده اند که با اینکه تعلیق ناظر به اثر تراضی است نه خود آن به اعتبار این اثر(ضمان) می توان تنجیز را از شرایط صحت عقد ضمان آورد و ماده ۶۹۹ که تعلیق در ضمان را موجب بطلان عقد می داند بدین معنی است که طرفین نمی توانند انتقال دین از ذمه مدیون را منوط به تحقق شرایطی از جمله رجوع طلبکار به او کنند مثل اینکه ضامن قید کند که اگر مدیون نداد من ضامنم(کاتوزیان، ۱۳۷۸، ص ۲۵۶) همانگونه که مشاهده گردید این دسته از حقوقدانان تعلیق را ناظر به اثر تراضی دانسته اند نه خود آن یعنی اینکه تعلیق در انشاء که تعلیق در ایجاد است صدمه ای ندیده است بلکه تعلیق در منشأ که تعلیق در موجود و اثر عقد است و آن چیز به جز نقل ذمه در عقد ضمان بنا به ماده

۶۹۸ ق.م نیست که مورد تعلیق قرار می گیرد و قانونگذار بدلیل حکمی که در ماده ۶۹۸ آورده و اثر عقد ضمان را انتقال ذمه مدیون به ذمه ضامن دانسته که مطابق نظر مشهور فقهای امامیه است نخواسته که این اثر مخدوش گردیده و تبدیل به ضم ذمه به ذمه گردد و در نهایت تعلیق در ضمان را باعث بطلان عقد دانسته است. این دسته از حقوقدانان بطور کلی موارد بطلان عقد معلق در قانون مدنی از جمله حکم ماده ۶۹۹ را حکمی استثنایی خوانده اند (کاتوزیان، ۱۳۸۴) و با استثنایی خواندن این حکم در صدد بیان این امر هستند که علت بطلان ماده موصوف بخاطر تعلیق در منشأ آن بوده است نه انشاء آن، چرا که بطلان تعلیق در انشاء حکم عام و قاعده است و در تمامی موارد تعلیق در انشاء باعث بطلان عقد می گردد و کلیه عقود و ضمان نیز که قانونگذار اسمی از آنها نسبت به تعلیقشان نیاورده است می شود و آوردن حکم بطلان نسبت به برخی عقود مبین این است که تعلیق در منشأ آنهاست که باعث بطلان می گردد مضاف بر آن اگر علت بطلان ماده ۶۹۹ تعلیق در انشاء بود آیا قانونگذار لازم بود که نسبت به تصریح آن اقدام نماید و اگر لازم بود چرا در سایر عقود مشابه یا عقود لازم و یا جایز دیگر چرا چنین تصریحی نیاورده اند پس بنابراین حکم مزبور حکم استثنایی بوده و در موارد نادر تعلیق در منشأ نیز باعث بطلان آن می گردد برخی دیگر نیز در تایید این موارد دلیل بطلان تعلیق در ضمان موضوع ماده مذکور را چنین عنوان می کنند که از این ماده به خوبی بر می آید که علت بطلان تعلیق در ضمان این است که تعلیق منجر به ضم ذمه می شود زیرا در این صورت بستانکار نخست باید به بدهکار رجوع کند و هرگاه مراجعه او به بدهکار موجب وصول طلب نگردد، می تواند به ضامن رجوع نماید و این امر چیزی جز ضم ذمه ضامن به بدهکار نیست بنابراین برای استوار کردن نظریه نقل ذمه، قانون تصریح به بطلان

تعلیق در ضمان کرده است (کاشانی، ص ۱۰ مکرر ۷۶-۷۵، و صفایی، ص ۲۹) به نظر برخی دیگر منظور از تعلیق در این موارد مطلق بوده و شامل تعلیق در انشا و نیز تعلیق در منشاء می باشد (شهیدی، ص ۷۱) ولی بنا به مواردی که فوقاً ذکر گردید به نظر می رسد که این نظر خالی از اشکال نباشد.

۳-۱-۲- تعلیق در التزام به تادیه:

به نظر می رسد نویسندگان قانون مدنی به این واقعیت که نظریه نقل ذمه، تامین کننده نیازهای حقوقی در روابط اجتماعی نیست توجه داشته اند و علیرغم پذیرش نظریه نقل ذمه به عنوان اصل کلی، به طور غیر مستقیم راه را برای ضم ذمه باز کرده اند. بدین منظور در ذیل همین ماده گفته شده است «... ولی التزام به تادیه ممکن است معلق باشد». مفهوم التزام به تادیه چیزی ضمان نیست زیرا ضمان نیز به عهده گرفتن دین بدهکار و التزام به تادیه آن است. بنابر این این پرسش پیش می آید که چگونه قانون مدنی تعلیق را در التزام به تادیه تجویز کرده است. می توان گفت عبارت ذیل ماده ۶۹۹ اجمال دارد ولی قانون مدنی در ماده ۷۲۳ این اجمال را برطرف کرده و به بیان ماهیت حقوقی التزام به تادیه پرداخته است و طبق این ماده «ممکن است کسی در ضمن عقد لازمی به تادیه دین دیگری ملتزم شود. در این صورت تعلیق به التزام مبطل نیست مثل این که کسی التزام خود را به تادیه دین مدیون معلق به عدم تادیه او نماید».

۳-۲- تعلیق ضمانت در اسناد تجارتي:

چنانچه گذشت تعلیق در عقد ضمان در قانون مدنی بنابه ماده ۶۹۹ گردید و در برخی موارد دیگر قانونگذار در قانون مدنی تعلیق را باعث بطلان دانسته است (از جمله تعلیق در نکاح و طلاق) و تنجیز را شرط صحت آنها اعلام داشته است ولی در

قانون تجارت و مبحث ضمانت که از ماده ۴۰۲ به بعد قانون مزبور است نسبت به این موضوع که تعلیق در ضمانت آیا ممکن است یا نه و آیا باعث بطلان در آن خواهد گردید چیزی بیان نگردیده و کاملاً به سکوت برگزار گردیده است و علت آن نیز شاید این امر باشد که قانونگذار با توجه به سابقه ذهنی که از تقنین قانون مدنی در سالهای ۱۳۰۷ داشته و در باب ضمان مباحث تفصیلی را اعلام نموده بود نیازی به تکرار آن در این زمینه ندانسته تا مجدداً به اعلام احکام قانونی در باب ضمان و یا تعلیق در آن پردازد که این خود یکی از خصوصیتها و ویژگیهای است که هر قانونگذار می بایست مبری از هر گونه عیوبی در قانونگذاری باشد که قانونگذار ما نیز شاید با نظر به این دلیل در قانون تجارت نیازی به ذکر آن ندانسته است ولی با توجه به اینکه مبنای پذیرفته شده ضمان در قانون مدنی با مبنای ضمانت در قانون تجارت متفاوت به نظر می رسد لازم بود که قانونگذار در رفع این ایرادات حکمی در این زمینه صادر می کرد و یا اقلاً در مراحل آتی قانونگذاری این امر مد نظر قانونگذار محترم واقع شود.

در مبحث ضمانت در قانون مدنی دیدیم که مبنای قانون مدنی در ماده ۶۹۸ در ضمان نظریه نقل ذمه به ذمه بوده که مبتنی بر نظر مشهور فقهای امامیه بود که مخالف نظریه ضم ذمه به ذمه است و بدین خاطر اگر قانونگذار تعلیق در ضمان را در ماده ۶۹۹ قانون مدنی باطل نمی دانست اثر ضمان که همانا نقل ذمه بود با منوط کردن به واقعه ای یا وقوع معلق علیه ی از جمله رجوع به مدیون و در صورت عدم پرداخت مدیون امکان رجوع به ضامن، تبدیل به ضم ذمه به ذمه می گردید و همان نظری را می پذیرفت که در ضم ذمه پذیرفته شده بود که برابر این نظر می بایست طلبکار اول به مدیون مراجعه می کرد و در صورت عدم پرداخت به ضامن رجوع می

کرد(ضم ساده) یا اینکه به هر دو مجتمعا حق رجوع می داشت(ضمان تضامنی). بنابراین قانونگذار حتما می بایست حکم بطلان تعلیق را در ماده ۶۹۹ می آورد و اگر هم نمی آورد با توجه به ماده ۶۹۸ حکم نقل ذمه و براثت مدیون چون که ما نمی توانستیم ضمان را معلق به مراجعه به مدیون و عدم پرداخت او که با عقد ضمان بری شده بود بنمائیم، استخراج بطلان تعلیق در ضمان از این ماده نیز ممکن می بود بنابر این بطلان تعلیق ضمان در قانون مدنی با اساس و اقتضای اصل پذیرفته شده در قانون مدنی گره خورده است و لذا حتما باید باطل اعلام می گردید و در غیراز آن جای سوال می بود.

ولی در قانون تجارت و مباحث ضمانت قانونگذار با دید دیگری به قضیه نگاه کرده است همانطوریکه در مواد ۴۰۲ که اشعار می دارد: «ضامن وقتی حق دارد از مضمون له تقاضا نماید که بدوا به مدیون اصلی رجوع کرده و در صورت عدم وصول طلب به او رجوع نماید که بین طرفین (خواه ضمن قرارداد مخصوص خواه در خود ضمانت نامه) این ترتیب مقرر شده باشد» و نیز در ماده ۴۰۳ که مقرر می‌دارد: «در کلیه مواردی که به موجب قوانین یا موافق قراردادهای خصوصی ضمانت تضامنی باشد طلبکار می تواند به ضامن و مدیون اصلی مجتمعا رجوع کرده یا پس از رجوع به یکی از آنها و عدم وصول طلب خود برای تمام یا بقیه طلب به دیگری رجوع نماید.» ضم ذمه ساده و تضامنی را تجویز کرده است و افراد می توانند در قراردادهای خصوصی خود مخالف مقررات قانون مدنی رفتار نمایند و بدین ترتیب در قراردادهای خصوصی اگر طرفین آن در این امر توافق کنند که ضمانت را معلق به وقوع معلق علیه از جمله رجوع اولیه به مدیون اصلی و در صورت عدم پرداخت توان مراجعه به ضامن نمایند(ضم ساده مطابق ماده ۴۰۲ ق.ت) این قرارداد نافذ

و صحیح بوده و به هیچ عنوان بنا به تجویز همان ماده تعلیق در ضمان در قرارداد باعث بطلان آن نخواهد بود و در خصوص اینکه آیا این ماده (۴۰۲) اختصاص به عقود و قراردادهای تجارتهای دارد، نظر حقوقدانان بر این است که این ماده و مباحث مربوط به باب دهم قانون تجارت در بحث ضمانت، عام بوده و شامل قراردادهای تجاری و غیر تجاری و مدنی هم می شود پس بنابراین تعلیق در ضمان در قانون تجارت و اسناد تجارتهای باعث بطلان نخواهد بود و اگر شخصی در ظهر سند تجارتهای که غالباً ضمانت از این شیوه استفاده می شود بنا به مواردیکه گذشت ضمانت خود را تحت این عنوان که «اگر مدیون نداد من ضامنم» قید نماید باعث بطلان نخواهد بود چرا که بنا به موارد صدرالذکر تعلیق در قانون تجارت با تجویز ماده ۴۰۲ مورد پذیرش قرار گرفته است.

دلیل دیگری که برای عدم بطلان تعلیق در ضمان در قانون تجارت می توان ذکر کرد بررسی این نکته است که علت بطلان تعلیق در قانون مدنی بخاطر تعلیق در انشای آن بوده یا تعلیق در منشأ آن؟ و همانطوریکه گذشت علت بطلان تعلیق در قانون مدنی در ماده ۶۹۹ بخاطر تعلیق در انشاء آن نبوده است چرا که اولاً اگر علت بطلان تعلیق در انشاء بوده نیازی به ذکر نبود چونکه اصل بدیهی و عقلی است که تعلیق در انشاء باطل باشد که حقوقدانان متفق القول این نظر هستند که تعلیق در انشاء بطور کلی بدلیل اینکه شخص در این نوع تعلیق قصد انشا به هیچ وجه ندارد و چون وجود قصد و اراده یکی از شرایط اساسی صحت معامله در ماده ۱۹۰ ق.م می باشد لذا تعلیق در انشا حتماً باطل بوده و نیازی به ذکر آن نبوده است پس حکم مندرج در ماده ۶۹۹ نمی تواند بخاطر تعلیق در انشای آن باشد.

ثانیا اگر علت بطلان را بخاطر تعلیق در انشای آن بدانیم چرا قانونگذار صرفا در برخی موارد از جمله ۶۹۹، ۱۰۶۸ و ۱۱۳۵ ق.م تعلیق را را باعث بطلان آن دانسته و در سایر عقود به بطلان تعلیق در آنها اشاره نکرده پس این مواد مصرح استثنا بوده نه یک قاعده، که شامل تمام موارد مشابه گردد پس تعلیق مزبوردر ماده ۶۹۹ و سایر موارد مزبور در منشأ آن بوده نه در انشای آنها چونکه تعلیق در انشا بطور کلی باطل بوده و تعلیق در منشأ نیز بطور کلی صحیح می باشد به غیر از مواردیکه تصریح شده باشد و در این موارد چون تصریح به بطلان تعلیق است نمی توان حتی در منشأ آنها و آن موجودی که ایجاد می گردد و تاثیری که آن عقود بجا می گذارند تعلیق را جاری کرد.

ثالثا تعلیقی که در عقد ضمان باعث بطلان آن می گردد بخاطر این امر است که در صورت تعلیق اثر عقد ضمان که نقل ذمه است به ضم ذمه تبدیل می گردد فلذا اثر عقد است که مورد تعلیق قرار می گیرد نه خود عقد که بتوان گفت تعلیق در انشای آن است، چرا که تعلیق در خود عقد، تعلیق در انشا، و تعلیق در ایجاد آن است که باعث بطلان می گردد نه تعلیق در اثر و منشأ آن و در این ماده چون بصراحت ماده ۶۹۸ اثر ضمان نقل ذمه می باشد با تعلیق باعث تغییر این حکم و تبدیل آن به ضم ذمه خواهد شد لذا تعلیق در منشأ و اثر آن خواهد بود که باعث بطلان است نه تعلیق در انشای آن.

با توجه به مراتب فوق الذکر پس از اینکه محرز گردید که دلایل بطلان تعلیق در ماده ۶۹۹ ق.م بدلیل تعلیق در منشأ آن بوده چون باعث تبدیل نقل ذمه به ضم ذمه می گردید حال اگر در عقد ضمان و ضمانت منعقد در حقوق تجارت و علی الخصوص اسناد تجاری ضمانت معلق به عدم پرداخت مدیون گردد و همان عبارتی

که در ماده ۶۹۹ به کار برده شده در اسناد تجارتي و ضمانت موضوع حقوق تجارت گردد یعنی اگر قید گردد «اگر مدیون نداد من ضامنم» باعث بطلان ضمانت در امور تجارتي و حتی غیر تجارتي به ترتیبی که با تجویز ماده ۴۰۲ ق.ت در قرارداد خصوصی این ترتیب مقرر گردیده باشد نخواهد شد چرا که عبارت مزبور ضم ذمه ساده را بیان داشته و آوردن آن عبارت، چون همانگونه که گذشت بطلان آن بخاطر تعلیق در منشأ آن بوده نه انشاء آن و چون حکم خاصی در عقد ضمان در قانون مدنی بوده، لذا چون حکم خاص و استثنایی است قابل تعمیم به سایر موارد مشابه نخواهد بود بنابراین در صورت تعلیق و درج چنین عبارتی در ضمانت در موضوع بحث تجارتي و حقوق تجارت، باعث بطلان نگردیده و به عنوان شرط ضمن عقد مثل سایر شروط صحیح و نافذ بوده و بنابر اصالة الصحة اصل بر صحت شروط بوده و بر اساس اصل لزوم قراردادها و قاعده المومنون عند شروطهم و بنا به ماده ۲۱۹ ق.م بین طرفین و قائم مقام آنها لازم الاتباع خواهد بود لذا ضامنی که با قید چنین عناوین عقد ضمان را منعقد نموده است نمی تواند به بهانه اینکه حکم ضمان و تعلیق آن در ماده ۶۹۹ ق.م ذکر گردیده و باطل می باشد با تعمیم آن به غیر از آن مورد ادعای بطلان عقد ضمان و عدم مسولیت نماید پس چنین شرطی صحیح بوده و الزام آور برای ضامن می باشد ولی همانگونه که دیدیم این شرط نیز برای مسولیت ضامن باید مورد اجرا قرار گیرد یعنی ابتدا به مدیون باید مراجعه گردد و بعد از اینکه نداد حق رجوع به ضامن خواهد بود.

بحث و نتیجه گیری:

در خصوص اینکه بطلان مندرج در ماده ۶۹۹ ق.م که تعلیق در ضمان را باطل می داند برخی دلیل بطلان را تعلیق در انشای آن دانسته اند در حالیکه واقعیت چیز دیگری است بدین ترتیب که دلایل بطلان تعلیق در انشای آن نمی تواند باشد چرا که تعلیق در انشا مطلقاً باطل است و نیازی به حکم قانونگذار ندارد چون قصد را معیوب کرده و شخص در انعقاد عقد فاقد اراده و قصد خواهد بود لذا از شرایط اساسی صحت معاملات مندرج در ماده ۱۹۰ ق.م خارج بوده و بدین ترتیب نیازی به ذکر بطلان آن نبوده چرا که اگر دلیل بطلان به خاطر تعلیق در انشا باشد پس باید گفت که حکم ماده ۷۲۳ ق.م که تعلیق در التزام به تادیه است نیز باطل باشد ولی قانونگذار این تعلیق را صحیح دانسته است پس تعلیق موجود در ماده ۶۹۹ ق.م به خاطر تعلیق در منشأ آن می باشد دلایل تعلیق در منشأ آن بدین ترتیب است که چون که برابر ماده ۶۹۸ ق.م مقتضای عقد ضمان در قانون مدنی بر اساس نظریه نقل ذمه بوده که باعث براءة مدیون به طور کلی در برابر مضمون له می گردد و اگر ما عقد را معلق به مراجعه به مدیون و عدم پرداخت وی بنمائیم باعث شده ایم که مدیون با عقد ضمان بری نشده و حق رجوع ابتدایی به ایشان وجود داشته باشد که این امر مخالف با نظریه پذیرفته شده در قانون مدنی (نقل ذمه) بوده و آن را تبدیل به ضم ذمه می نماید پس تعلیق در ضمان مثل اینکه قید شود اگر مدیون نداد من ضامنم بدین معنا است که می بایست ابتدا به مدیون مراجعه نموده و در صورت عدم پرداخت وی حق مراجعه به ضامن وجود خواهد داشت بنابر این حکم ماده ۶۹۸ ق.م با این عبارت نقض گردیده پس تعلیق باعث بطلان عقد ضمان می گردد و چون منشأ و موجود و اثر عقد ضمان که همانا نقل ذمه است معلق می گردد نه خود عقد

ضمان به این دلیل باعث بطلان آن می گردد و بنابر این تعلیق در منشأ حق ضمان (نقل ذمه) است نه تعلیق در انشای آن. تعلیق در منشأ صرفاً در برخی موارد خاص باعث بطلان عقد می گردد از جمله عقد ضمان، نکاح و طلاق که در قانون مدنی صرفاً تعلیق در این موارد در مواد ۶۹۹، ۱۰۶۸ و ۱۱۳۵ ق.م باعث بطلان می گردد بنابر این حکم خاص و استثنایی بوده و قابل تعمیم به سایر موارد مشابه نخواهد بود لذا اگر علت بطلان به خاطر تعلیق در انشای آن باشد باید گفت که تعلیق در انشای سایر عقود صحیح خواهد بود به غیر از موارد مصرح در قانون که این امر همانطوریکه مذکور افتاد به هیچ وجه قابل قبول نمی باشد چرا که بطور کل تعلیق در انشا به دلیل فقدان قصد باعث بطلان آن می گردد پس علت بطلان به خاطر تعلیق در منشأ آن می باشد.

از اینها گذشته در تحقیق حاضر در صدد آن بودیم که به این سوال پاسخ دهیم که در موارد مشابه مثل تعلیق در ضمانت در اسناد تجاری آیا تعلیق در ضمانت همانند قانون مدنی باعث بطلان خواهد بود یا نه. بعد از بررسیهای مذکور دریافتیم که با توجه به اینکه حکم ماده ۶۹۹ در خصوص تعلیق ضمانت حکم خاص و استثنایی بوده نمی توان آن را بعنوان اصل بکار برد و در سایر موارد قائل به بطلان تعلیق در ضمانت شد از سوی دیگر بنا به تجویز ماده ۴۰۲ و ۴۰۳ ق.ت مبنی بر اینکه در قراردادهای خصوصی طرفین قرارداد حق درج چنین شرطی که مضمون له توان مراجعه اولیه به مدیون را خواهد داشت و در صورت عدم پرداخت وی به ضامن مراجعه نماید، می توان گفت که اگر در ظهر سند تجاری که غالباً ضمانت بدین وسیله (در قالب ظهرنویسی) به عمل می آید عبارت مندرج در ماده ۶۹۹ ق.م با این عنوان که «اگر مدیون نداد من ضامنم» درج گردد باعث بطلان ضمانت نگردیده و ضامن بدلیل

استثنایی بودن حکم ماده ۶۹۹ و تجویز ماده ۴۰۳ ق.ت نمی تواند با استناد به آن از زیر بار مسئولیت ضمانت خود رهایی پیدا کند بنابراین قید مزبور به عنوان شرطی برای عقد ضمان صحیح و معتبر بوده و برابر مواد ۲۱۹،۲۲۳ ق.م اصل بر صحت و اصل بر لزوم قراردادها و شروط ضمن آن می باشد و مضمون له می بایستی در صورت وجود چنین شرطی ابتدا به مدیون مراجعه کند و در صورت مواجه شدن با عدم پرداخت وی می تواند به ضامن بعنوان مسئول دوم مراجعه و مطالبه تعهد مالی اش را از مراجع ذیصلاح بنماید.

منابع و ماخذ:

- ۱- مسالک الفهام الی شرایع الاسلام، زین الدین بن علی العاملی، شهید ثانی، جزء الرابع، موسسه نشر المعارف الاسلامیه، ۱۴۱۴ هـ.ق.
- ۲- فقه منهجی فقه روشمند و استدلالی در مذهب امام شافعی، ج ۳، الدكتور مصطفى الحق... مترجمان محمد عزیز حسامی و ...، انتشارات کردستان سنندج، ۱۳۸۸.
- ۳- عقد ضمان، آیت اله سید محمد موسوی بجنوردی، مجد، ۱۳۸۵.
- ۴- قانون مدنی و فتاوی او ۲ خمینی، ج ۲، عبدالله کیایی، سمت، ۱۳۸۴.
- ۵- تفسیر قانون مدنی و آراء و اندیشه های حقوقی، قاسم زاده، ره پیک، کیایی، سمت، ۱۳۸۴.
- ۶- دوره مقدماتی حقوق مدنی، اعمال حقوقی (قرارداد، ایقاع،...)، ناصر کاتوزیان، سهامی انتشار، ۱۳۸۴.
- ۷- حقوق مدنی، ج ۲، سیدحسن امامی، انتشارات الاسلامیه، ۱۳۸۸.
- ۸- شرح قانون مدنی، سید علی حائری شاه باغ، گنج دانش، ۱۳۸۷.
- ۹- ضمان عقدی در حقوق مدنی، محمد جعفرلنگرودی، گنج دانش، ۱۳۸۶.
- ۱۰- حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها، ج ۱، ناصر کاتوزیان، سهامی انتشار، ۱۳۸۰.
- ۱۱- فقه استدلالی، ترجمه تحریرالروضه فی شرح اللمعه، سید مهدی دادمرزی، کتاب طه، ۱۳۸۷.
- ۱۲- تحریر الروضه فی شرح اللمعه، ج ۲، علیرضا امینی، کتاب طه، ۱۳۸۶.
- ۱۳- حقوق مدنی، عقود معین، ناصر کاتوزیان، سهامی انتشار، ۱۳۸۷.

- ۱۴- حقوق خانواده، محمد جعفر لنگرودی، گنج دانش، ۱۳۷۶.
- ۱۵- بررسی فقهی حقوقی خانواده، نکاح و انحلال آن، سید مصطفی محقق داماد، نشر علوم اسلامی، ۱۳۷۶.
- ۱۶- جزوه حقوق مدنی ۷ قسمت دوم، محمود کاشانی، دانشگاه شهید بهشتی، دانشکده حقوق، ۷۶-۷۵.
- ۱۷- جزوه حقوق تجارت ۳، امیرحسین فخاری، دانشگاه شهید بهشتی، دانشکده حقوق.
- ۱۸- حقوق تجارت، ج ۳، حسن ستوده تهرانی، نشر دادگستر، ۱۳۷۸.
- ۱۹- حقوق تجارت (برات، سفته،...) ربیعا اسکینی، سمت، ۱۳۸۶.
- ۲۰- تعلیق در قراردادها، سید عسکری حسینی مقدم، بوستان کتاب، قم، ۱۳۷۸.
- ۲۱- لغت نامه دهخدا، بی تا، ج ۱۰، ج ۹.
- ۲۲- ترمینولوژی حقوق، محمد جعفر لنگرودی، گنج دانش، ۱۳۷۸.
- ۲۳- حقوق مدنی ۳، مهدی شهیدی، مجلد، ۱۳۸۹.
- ۲۴- حقوق مدنی، ج ۱، سید حسن امامی، انتشارات الاسلامیه، ۱۳۷۶.
- ۲۵- تشکیل قراردادها و تعهدات، مهدی شهیدی، مجلد، ۱۳۸۲.
- ۲۶- قانون مدنی در نظم حقوق کنونی، ناصر کاتوزیان، میزان، ۱۳۸۱.
- ۲۷- محمد نائینی حسینی، منیة الطالب فی شرح المکاسب، قم، موسسه نشرالاسلامی، ۱۴۱۸ هـ.ق.
- ۲۸- مقاله بررسی احکام و آثار عقد معلق در فقه و حقوق، فریبا افضلی قادری، نشریه مرکز تحقیقات واحد خواهران دانشگاه امام صادق.
- ۲۹- موسی عمید، هبه و وصیت در حقوق مدنی ایران، ۱۳۴۲.

- ۳۰- محمد بروجردی عبده، حقوق مدنی، تهران، کتابفروشی محمدعلی علمی،
۱۳۲۹.
- ۳۱- انصاری، مرتضی ابن محمد امین، المكاسب، قم، ۱۳۷۴.
- ۳۲- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، تاثیر اراده در حقوق مدنی، تهران، دانشکده
حقوق، ۱۳۴۰.
- ۳۳- عاملی، محمد بن مکی، القواعد و الفوائد فی الفقه و الاصول العربیه، قم،
مکتبه المفید، بی تا.
- ۳۴- کاتوزیان، ناصر، نظریه عمومی تهران، نشر یلدا، تهران، ۱۳۷۴.
- ۳۵- نجفی، محمدحسن، جواهرالکلام فی شرح شرایع الاسلام، بیروت، دار احیاء
التراث العربی، ۱۹۸۱.