

The Nature of Mutuality of Obligations in Common Law and its Function in Imamiyyah Jurisprudence and Iranian Law

Received: 17/06/2019; Accepted: 28/04/2020

Majid Sarbazian Esfandabad¹
Soroush Rostamzad Asli²

Abstract:

One of the rules of law which has long been used and invoked in the common law is mutuality of obligations doctrine that the courts have applied to assess the existence or absence of balance in obligations of the parties. Mutuality of obligations doctrine applies in swap obligations and the courts use it for reviewing the existence or absence of balance in obligations at the time of issuance of obliging the performance of obligations in. Therefore, the main challenge of this paper is to examine the nature and consequences of this doctrine in common law and its function in Iranian law. In the end of the present study it is determined that that applying the doctrine of mutuality of obligations is based on numerous foundations such as the equality of the parties in court and the nature of the Swap contract. Although there are some rules such as correlation between the considerations and the right of lien in Islamic jurisprudence and law which are due to the need for confrontation in conclusion and implementation of obligations, there is no objective and comprehensive criterion which recognizes the obligation to perform obligations only in cases where such a possibility exists for the other party. Applying this rule provides a clear criterion for the re-examination of the existence of balance in the contract. moreover, the violation of mutuality of obligations has a wider realm than traditional solutions of Iranian law such as right to lien in such a way that if the parties have abolished their rights to lien or this right is abolished for any other compulsory reason, the court will order to enforcement by the defendant only in case of mutual enforcement ability.

Keywords: Mutuality of Obligations, Swap Obligations, Right of Lien, Consideration Clause.



1. Assistant Professor, Department of Private law, Faculty of Law and Political Science, University of Shiraz (CA); sabazian20@gmail.com
2. Ph. D. Student in Private Law, Faculty of Law and Political Science, University of Shiraz.



پروہشگاہ علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی

بایست قاعده تقابل تعهدات در حقوق کامن لا و کارکرد آن در نهادهای حقوق ایران

تاریخ دریافت ۹۸/۰۳/۲۷ - تاریخ پذیرش ۹۹/۰۲/۰۹ مجید سربازیان اسفندآباد^۱

سروش رستم زاد اصلی^۲

چکیده

یکی از قواعد حقوقی که از دیرباز در حقوق کامن لا به منظور بررسی وجود و یا عدم وجود تعادل در تعهدات طرفین مورد استفاده و استناد دادگاهها واقع شده، دکترین تقابل تعهدات است. تقابل تعهدات در تعهدات معوض کاربرد داشته و دادگاهها از آن به منظور بازبینی وجود و یا عدم وجود تعادل در زمان صدور حکم الزام به اجرای تعهدات استفاده می کنند. لذا چالش اصلی این مقاله بررسی ماهیت و آثار این دکترین در حقوق کامن لا و بررسی کارکرد آن در حقوق موضوعه ایران است. در انتهای این مقاله مشخص می شود که اعمال دکترین تقابل تعهدات بر مبنای متعددی از جمله، برابری طرفین در مقابل دادگاه و ماهیت عقود معوض استوار است. با وجود اینکه قواعدی همچون همبستگی عوضین و حق حبس در فقه و حقوق ایران وجود دارد که به دلیل نیاز به تقابل در انعقاد و اجرای تعهدات ایجاد شده اند، اما معیاری عینی و جامع که صدور حکم به الزام به اجرای تعهدات را تنها در مواردی که چنین امکانی برای طرف مقابل نیز وجود دارد به رسمیت بشناسد، در حقوق ایران وجود ندارد. اعمال این قاعده معیاری روشن برای بررسی مجدد وجود تعادل و توازن در قرارداد به دست می دهد و علاوه بر این، قاعده تقابل تعهدات قلمرویی وسیع تر از راهکارهای سنتی حقوق ایران همچون حق حبس دارد به نحوی که اگر طرفین حق حبس یا فسخ خود را ساقط نموده باشند یا این حق به هر دلیل قهری دیگر نیز ساقط شده باشد، دادگاه تنها در صورت وجود امکان الزام متقابل حکم به الزام خوانده خواهد داد.

واژگان کلیدی: تقابل تعهدات، تعهدات معوض، حق حبس، شرط عوض.

۱. استادیار گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه شیراز (نویسنده مسئول)؛

sabazian@shiraz.ac.ir

۲. دانشجوی دوره دکترای حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه شیراز.





مقدمه

نظریه‌های حقوقی در بستر تاریخ حقوق رشد و نمو پیدا کرده، مورد نسخ کلی یا جزئی قرار گرفته و یا به شکل سابق به حیات خود ادامه می‌دهند. در این میان حوزه تعهدات به دلیل گستردگی و اهمیتی که در میان سایر حوزه‌های حقوق دارد، بیشترین تغییرات، تحولات و بررسی‌ها را به خود اختصاص داده است.

لزوم وجود تعادل در قراردادهای امری است که پیشینه‌ای طولانی دارد. (یوسف زاده و سایرین، ۱۳۹۷: ۷۸) زمانی نظریه پردازان فردگرا با استناد به اصل آزادی قراردادی و احترام به اراده افراد بر لزوم عدالت معاوضی در قراردادها تأکید می‌کردند (انصاری، ۱۳۹۰: ۳۲۹)؛ اما در ادامه به دلیل برهم خوردن قدرت معاملاتی طرفین قراردادها و انعقاد قراردادهایی نامتعادل (تحمیلی، یک طرفه، غیرمنصفانه و ...) تئوری‌های مرتبط با عدالت توزیعی و لزوم بازگرداندن تعادل به قراردادهای با اقبال بیشتری روبرو شد. (باقری و فاضلی، ۱۳۹۲: ۱۰۲) در این میان گروهی تلاش نمودند تا از طریق تکمیل قواعد مرتبط با انعقاد قرارداد، اصولاً از انعقاد قراردادهای غیرمتعادل جلوگیری نمایند. اولین تلاش‌ها در این زمینه در حقوق کامن‌لا را می‌توان در قالب دکترین عوض مشاهده نمود و در کنار و همراه آن، دکترین تقابل تعهدات. دکترین عوض همانطور که در ادامه مقاله به صورت مبسوط مورد بررسی قرار خواهد گرفت ناظر به شکل گیری تعهدات و در زمره شرایط صحت آن است. به این نحو که اگر علاوه بر ایجاب و قبول عوض مناسب وجود نداشته باشد، اصولاً تعهدی شکل نگرفته است و این دکترین آثاری مشابه با دکترین علت در حقوق فرانسه دارد.

از سوی دیگر، دکترین تقابل تعهدات به مرحله اجرای قرارداد نظر داشته و در زمان رجوع یکی از طرفین به دادگاه، دادگاه به منظور تامین حق دسترسی برابر طرفین به الزام قانونی و همچنین توجه به ماهیت تعهدات معوض که اجرای متقابل آنها را طلب می‌کند



تنها در صورتی حکم به الزام تعهد خواننده می دهد که در صورت لزوم، خواهان نیز طبق قرارداد و شرایط موجود امکان الزام طرف مقابل را داشته باشد. این دکتربین در طول تاریخ حقوق کامن لا و به دلیل نیازهای تاریخی و حقوقی به لزوم تعادل و دسترسی برابر به ضمانت اجرای الزام به اجرای تعهد رشد نموده و با وجود انتقاداتی که بر آن وارد شده است، امروزه در حوزه حقوق قراردادهای مطرح است. (Ricks, 1999: 531) این قاعده که مبنای شکل گیری آن در حقوق انگلیس بوده و ارتباط کاملی با شرط عوض در حقوق قراردادهای انگلیس دارد، همواره در معرض انتقاداتی بوده است که معتقدند، دکتربین تقابل تعهدات کارکرد مناسبی در برقراری توازن میان تعهدات طرفین نداشته و در بسیاری از موارد در قراردادهای یک جانبه، طرفین می توانند با درج شروط فرعی در قرارداد، الزامات قاعده تقابل را برآورده ساخته و از این طریق این قاعده را دور بزنند. (Ricks, 1999: 531)

پایه قاعده تقابل تعهدات در حقوق کامن لا کارکرد آن در حقوق ایران

بر این اساس، سؤالات اصلی این پژوهش عبارت اند از بررسی اینکه اعمال دکتربین تقابل تعهدات در شکل امروزی آن که در حقوق کامن لا رایج است تا چه حد در حقوق ایران امکان پذیر و دارای کاربرد است و همچنین بررسی اینکه آیا راهکارهای بومی فقه و حقوق ایران در این زمینه تا چه حد با دکتربین تقابل تعهدات مطابقت داشته و آیا کارآمدی لازم در برقراری تعادل به قراردادهای معوض را دارند یا خیر. بر این اساس نگارنده در این مقاله تلاش دارد تا ابتدا به تنقیح مفهوم این دکتربین پرداخته و با بررسی سیر تاریخی تطور آن در حقوق کامن لا، معنا و مفهوم صحیحی از این دکتربین ارائه نماید. پس از تبیین ماهیت و آثار این دکتربین در حقوق کامن لا به بررسی جایگاه آن در تعهدات معوض در حقوق ایران نیز پرداخته شده و مبانی حقوق موجود و آثار مشابه این دکتربین در حقوق ایران نیز مورد نقد و بررسی قرار خواهد گرفت. پس از بررسی مصادیق این قاعده در حقوق ایران، برای تکمیل این بحث به بررسی انتقادات وارده بر این دکتربین و مبانی پذیرش آن خواهیم پرداخت و در نهایت کارکردهای ناشی از پذیرش دکتربین تقابل تعهدات در حقوق ایران را مورد بررسی قرار خواهیم داد.





۱. تعریف دکتین عوض

به منظور بررسی دکتین عوض باید گفت که در حقوق کامن لا عقد در صورت جمع ایجاب و قبول (بیان قصد طرفین) و شرط عوض تشکیل می‌شود و در صورت فقدان هر یک از این عناصر اصولاً عقد تشکیل نخواهد شد. در همین راستا در حقوق انگلستان در خصوص تشکیل قرارداد آمده است:

قرارداد، توافقی است میان دو یا چند طرف که به وسیله حقوق، لازم‌الاجرا یا به رسمیت شناخته می‌شوند. عاملی که تعهدات قراردادی را از سایر تعهدات حقوقی متمایز می‌سازد، آن است که تعهدات قراردادی، بر پایه توافق طرفین بنا شده است. (Ought & Davis, 2008: 22) در حالی که برای تشکیل یک قرارداد، وجود سه عنصر ضروری است: توافق، قصد قراردادی و عوض.^۳ (Rustad, 2008: 89)

عوض معتبر بایستی دارای شروط ذیل باشد:

- الف: بایستی از دارایی متعهد خارج شود، اما لازم نیست به دارایی متعهد له وارد شود.
- ب: عوض بایستی کافی باشد، اما لازم نیست برابر باشد.
- ج: عوض نبایستی فرضی باشد.
- د: عوض نبایستی مربوط به گذشته باشد، عوض گذشته نمی‌تواند عوض مناسبی باشد.
- ه: عوض معنوی کافی نیست.

و: اجرای وظایف (تعهدات) موجود، عوض محسوب نمی‌شود.

ز: پرداخت جزئی، عوض مناسب محسوب نمی‌شود. (Bronaugh, 1976: 31)

در حقوق کامن لا، «عوض چیزی است که به عنوان بدل، در مقابل تعهدی داده می‌شود» (ره پیک، ۱۳۷۶: ۷۶) و هر عمل حقوقی که انجام می‌گیرد و تعهد می‌شود، برای رسیدن به «عوضی» است که آن عوض، مقصود بلا واسطه از انجام آن عمل حقوقی است. این مقصود بلا واسطه، همان «علت» است که در فرهنگ حقوقی کامن لا «عوض» نامیده



3- Agreement, Contractual intention and Consideration.

4- Part payment پرداختی که معادل کل تعهد نیست

می‌شود و همان‌طور که گفته شد، تبلور مشخص علت، در عقود معوض است.^۵ (ره پیک، ۱۳۷۶: ۷۶) برای مثال، طلبکار برای تشویق مدیون به قبول تعهد، چیزی به او می‌دهد و متعهد، متقابلاً برای تشویق طلبکار، تعهد را می‌پذیرد. این تشویق در عقود معوض، دوطرفه است. (انصاری، ۱۳۹۰: ۳۱۷-۳۱۸) لذا، عوض، یک عمل مقابله‌به‌مثل^۶ است که از طرف متعهد له صورت می‌گیرد (ره پیک، ۱۳۷۶: ۴۸)

بارزترین تفاوت میان قاعده تقابل تعهدات و شرط عوض در این است که وجود شرط عوض در زمان انعقاد قرارداد مورد بررسی قرار می‌گیرد و وجود تقابل تعهدات در زمان مطالبه اجرای قرارداد از دادگاه. لذا قراردادهایی وجود دارند که دارای شرط عوض هستند اما به دلیل اینکه یکی خواننده امکان متقابل الزام خواهان را ندارد، دادگاه رأی به اجرای تعهدات به نفع خواهان نیز نخواهد داد. البته در ادامه مشخص خواهد شد که معنای موسع قاعده تقابل تعهدات با شرط عوض تا حدودی همپوشانی دارد، اما این معنای مضیق قاعده تقابل تعهدات است که موجب تمایز این دو می‌گردد.

۲. تعریف تقابل تعهدات

اصطلاح «Mutuality of Obligation» یا «Mutuality» که در لغت به معنای تقابل تعهدات یا دوسره بودن تعهدات است، در اصطلاح حقوقی، به معنای اصلی در حقوق قراردادهای است که طبق آن یا باید هر دو طرف قرارداد به آن پایبند باشند و یا (در غیر این صورت) هیچ‌یک به آن پایبند نخواهد بود (Lehman & Phelps, 2008: 483). بر این اساس، قراردادی که یک طرف قرارداد به آن پایبند بوده و طرف دیگر الزام قانونی به

۵ - در هر انعقاد قراردادی علتی وجود دارد، زیرا، اشخاص به منظور رسیدن به یک مقصود مستقیم و بی‌واسطه حاضر به قبول تعهد می‌شوند که همان علت تعهد است که می‌تواند بسته به نوع قرارداد، در سطح شخص (هبه) یا در سطح موضوع (بیع) مطرح باشد. از طرفی، هر عمل حقوقی دارای موضوع است و برای به دست آوردن آن واقع می‌گردد. به این ترتیب همپوشانی علت و موضوع تعهد اهمیت یافته و مسئله‌ی تفاوت آن‌ها از منظر ماهیت و مفهوم و همین‌طور از منظر کارکرد مطرح می‌شود. به نظرمی رسد نظریه‌ی علت، از لحاظ کارکردی، آثاری در پی دارد که نظریه‌ی موضوع نمی‌تواند به تنهایی متضمن آن‌ها باشد. (شهابی و جعفری، ۱۳۹۴: ۲)



اجرای آن نداشته باشد، واجد شرط تقابل نبوده و لذا برای هیچ‌یک از طرفین الزام‌آور نیست. (سربازیان و رستم زاد، ۱۳۹۸: ۳۶۸) این دکترین منشعب از دکترین عوض^۷ و خاستگاه آن حقوق انگلیس و آمریکا است. (Farnsworth, 2005: 3)

معنای موسع دکترین تقابل تعهدات معنایی مشابه با شرط عوض دارد و اصولاً توسط کسانی ارائه شده که تقابل تعهدات را جدای از شرط عوض در نظر نمی‌گیرند، از نظر ایشان، در صورتی که هر دو طرف تعهد امکان طرح دعوا (الزام طرف مقابل) را نداشته باشند، عوضی که امکان الزام از طریق دادگاه را ندارد، شرایط دکترین عوض را برآورده ننموده و لذا نمی‌تواند عوض مناسبی تلقی گردد. (Ricks, 1999: 494) به بیان مختصر، تعهدی که الزام (الزام متقابل) قانون را در پی نداشته باشد، عوض نیست. (Perillo, 1993: 7.13) در مقابل، معنای مضیق دکترین تقابل تعهدات بر تفکیک تقابل تعهدات دکترین عوض استوار است. (Bronaugh, 1976: 31) در این معنا، دکترین تقابل ناظر به مرحله اجرای تعهدات بوده و مقرر می‌دارد که لازمه وجود تقابل تعهدات، وجود امکان اقدام متقابل طرفین علیه یکدیگر است. به بیان دیگر، لازمه برابری اصحاب دعوا در مقابل دادگاه، وجود امکان الزام تعهدات معوض هر یک در برابر دیگری است. (Ricks, 1999: 516) درواقع، در این مفهوم شرط عوض نشان می‌دهد که این یک قرارداد است نه یک تعهد یک‌طرفه و همچنین اثبات می‌کند که طرفین وارد یک قرارداد الزام‌آور شده‌اند. (Bronaugh, 1976: 32) در مقابل شرط تقابل تعهدات بر قانونی بودن تبادل تعهدات تمرکز دارد و مقرر می‌دارد که یا هر دو طرف قرارداد باید به آن پایبند باشند و یا هیچ‌یک. به بیان دیگر این دکترین مقرر می‌دارد که هر یک از تعهدات ناشی از قرارداد باید برای متعهد آن الزام‌آور باشد. لذا بسیاری از فروض مطرح است که در آن‌ها شرط عوض وجود دارد، اما به دلیل عدم تقابل در تعهدات امکان الزام طرفین به قرارداد وجود ندارد. به طور مثال، قراردادی را در نظر بگیرید که در آن طرفین، عوضی دارای ارزش مناسب و معقول را برعهده گرفته‌اند، اما قرارداد حاوی شروطی است که به موجب آن، یکی از طرفین کلیه



راهکارهای ممکن برای الزام طرف مقابل را از دست می‌دهد، مانند قراردادی که در آن
خيار فسخ ناشی از عدم اجرای تعهد ساقط شده است.^۸

بررسی سیر تاریخی و رویه قضایی نشان خواهد داد که امروزه استفاده از دکترین تقابل
تعهدات در معنای موسع آن چندان مورد توجه دادگاه‌ها نیست و در غالب موارد، تمایل
عمومی رویه قضایی بر استفاده از رویکرد مضیق این دکترین است. (Ricks, 1999: 516)
در نتیجه، قاعده تقابل تعهدات در معنای مضیق آن را می‌توان به این صورت تعریف
نمود:

«هر دو طرف قرارداد به‌طور یکسان به آن پایبند هستند و یا به‌طور یکسان به آن پایبند
نیستند.»
عنصر کلیدی این تعریف، عدم وجود امتیاز ناعادلانه برای یک طرف قرارداد، در الزام
یا عدم الزام به قرارداد است.

۳. استثنائات اعمال قاعده تقابل تعهدات

در این خصوص باید توجه داشت که استثناء قاعده تقابل تعهدات، مربوط به تعهدات
غیر معوض^۹ است، چرا که در این نوع تعهدات لزومی به برقراری تقابل در تشکیل و اجرا
نیست. در عین حال، سایر مواردی که در ظاهر، خلاف این قاعده است، بررسی دقیق آن
نشان می‌دهد که در تمامی این موارد، تعهدات طرفین متقابل است، به‌طور مثال:
الف: در قراردادهای که در آن یکی از طرفین اختیار تمدید قرارداد، فسخ آن و ... را
علاوه بر اختیارات طرف مقابل داشته باشد،^{۱۰} چنین تعهدی ناقض قاعده تقابل نخواهد بود،
چرا که هر دو طرف در حدود تعهدات خود الزام به اجرا دارند.^{۱۱}

۸ - در این خصوص در ادامه مقاله بررسی مبسوط صورت خواهد گرفت.

۹ - Unilateral contracts.

۱ - Limited promises.

۱۱ - ر.ش به رای صادره در پرونده:

Lindner v. Mid Continent Oil Corp 252 S.W.2d 631 (Ark. 1952); [Error! Hyperlink reference not valid. 2394586/lindner-v-mid-continent-petroleum-corp/](#).



ب: قراردادهای قابل ابطال^{۱۲} یعنی قراردادهایی که از سوی یکی از طرفین قابل ابطال هستند نیز ناقض قاعده تقابل تعهدات تلقی نمی‌شوند.^{۱۳} چرا که تا قبل از ابطال، دارای اثر حقوقی بوده و امکان الزام به اجرای آن برای طرفین وجود دارد.

ج: مورد دیگری که از لزوم قاعده تقابل تعهدات مستثنا می‌شود، تعهدات معلق^{۱۴} است، تعهد معلق، یعنی تعهدی که اجرای آن منوط به وقوع شرط خاصی شده است. (Garner, 295: 2009) چنین تعهدی یک تعهد واقعی است، چرا که در صورت وقوع شرط، متعهد ملزم به اجرای تعهد است. البته برخلاف حقوق ایران، در حقوق کامن لا تعهد معلق حتی در صورتی که ایجاد شرط در اختیار متعهد باشد نیز صحیح دانسته شده است با این قید که وی تلاش لازم را برای انجام تعهد صورت دهد. (Corbin, 1982: 659)

د: در تعهدات تخییری^{۱۵} که در آن متعهد در انتخاب بین دو اجرای مختلف تعهد مخیر است، به‌طور مثال شخص «الف» تعهد می‌کند در صورت بازنده شدن در مسابقه، خانه شخص «ب» را رنگ کند و یا ماشین وی را بشوید. چنین تعهدی خلاف قاعده تقابل تعهدات نیست. همین‌طور در قراردادهایی که طرفین در زمان انعقاد قرارداد برخی موارد را پیش‌بینی نکرده و تعیین آن را منوط به توافق بعدی طرفین یا یکی از آنها می‌نمایند. به‌طور مثال یکی از طرفین حق تعیین یکی از موارد اساسی قرارداد همچون قیمت را دارد، اما این اختیار وی منوط به عوامل عینی همچون میانگین قیمت بازار (مثلاً در قراردادهای فروش نفت) شده است تضادی با قاعده تقابل تعهدات ندارند. (Corbin, 1982: 659)

1 - Voidable contracts.

۱۳- در حقوق کامن لا در موارد متعددی قراردادها قابل ابطال هستند، به‌طور مثال در صورتی که یکی از طرفین قرارداد فاقد اهلیت معاملی باشد. معادل این اختیار در فقه و حقوق ایران در برخی موارد ابطال قرارداد و در برخی موارد امکان فسخ آن است. لذا می‌توان گفت که قابل ابطال بودن قرارداد یا قابل فسخ بودن آن تعارضی با قاعده تقابل تعهدات ندارد.

1 - Conditional promises.

1 - Alternative promises.



۴. ریشه‌های شکل‌گیری دکترین تقابل تعهدات



پایه قاعده تقابل تعهدات در حقوق کانادا و انگلستان

ریشه شکل‌گیری قاعده تقابل تعهدات در حقوق کامن‌لا بوده و امروزه قواعد و مقررات بسیاری بر مبنای این قاعده توجیه می‌شوند که در ادامه به بررسی آن‌ها خواهیم پرداخت. در خصوص ریشه این قاعده و سابقه استعمال آن نظریات مختلفی بیان شده است، یکی از حقوقدانان، شکل‌گیری این قاعده را به سال ۱۹۶۹ و دعوای هریسون علیه کیج^{۱۶} محدود می‌کند. (Williston, 1921: 32) در این دعوا چالش اصلی در خصوص وجود و یا عدم وجود عوض در قرارداد بود و استدلالی که نهایتاً مورد پذیرش قرار گرفت بر این مبنا بود که تعهدی که موجب دادوستد میان طرفین معامله شود یک عوض مناسب است و اگر میان تعهدات طرفین تقابل وجود داشته باشد، هر یک از طرفین می‌توانند برای اجرای آن اقامه دعوا نمایند. بررسی والد‌ریک^{۱۷} نشان می‌دهد که شکل‌گیری این قاعده به نیمه اول قرن شانزدهم رسیده و پس از اولین استناد به مفهوم لزوم معوض بودن قرارداد در دعوای لوسی علیه والوین^{۱۸} در سال ۱۵۶۱، توماس گائودی^{۱۹} بیان داشت که تعهد به انتقال زمین در مقابل تعهد به پرداخت وجه باید اجرا شود، حتی اگر پولی پرداخت نشده باشد. (Baker, 2003: 856) این مسئله مورد انتقاد حقوقدانان قرار گرفت و کیل وی بیان داشت: «در فرضی که وجهی به‌عنوان عوض پرداخت نشده است، اجرای تعهد مقابل فاقد مبنای حقوقی خواهد است.» درواقع، با وجود اینکه در این دعوا از اصطلاح تقابل تعهدات استفاده نشد، اما رأی صادره در این دعوا و آراء صادره در دعوای بعدی از جمله دعوای وست علیه استول در سال ۱۵۶۱ و استرانگبورت علیه وارنر در سال ۱۵۸۵^{۲۰} بر همین مبنا صادر گردید (Ibbetson, 2001: 143) و در نهایت در آراء بعدی از جمله رأی ویچالس علیه جان در سال ۱۵۹۹^{۲۱} قاضی رسیدگی‌کننده برای حکم به لزوم اجرای تعهد علیه جان

1 - Harrison v. Cage and His Wife, (1698), <http://casebrief.me/casebriefs/harrison-v-cage-and-his-wife/>

1 - Val D. Ricks⁷

1 - Lucy v. Walwyn (1561) KB 27/1026.

1 - Thomas Gawdy. وی قاضی دادگاه مسند ملکه انگلیس بود.

2 - Sanderson v Warner, Palmer 291, 81 Eng. Rep. 1087, 2 Rolle 239, 81 Eng. Rep. 772 (1622).

2 - Wichals v Johns [1599] Cro Eliz 703, 704; 78 ER 938, 939





از اصطلاح تقابل تعهدات استفاده نمود. (Ibbetson, 2001: 143) پس از این توجه به دکترین تقابل تعهدات در آراء صادره توسعه زیادی پیدا کرد و قضات در صورتی عدم احراز شرط تقابل در معنای مضیق آن، از صدور رأی به الزام خواننده به اجرای تعهداتش امتناع می کردند.

در پرونده بلاکستون در سال ۱۷۶۶^{۲۲} «پای»^{۲۳} (خواننده دعوا) تعهد نموده بود که در صورتی که اسب معینی یکی از دو مسابقه را می برد، وی هشت سکه طلا به «بلاکستون» بپردازد، در مقابل، در صورتی که اسب مزبور در هیچ کدام از دو مسابقه برنده نمی شد، بلاکستون متعهد به پرداخت چهارده سکه طلا به پای بود. در ادامه، اسب مزبور یک مسابقه را برد اما «پای» از پرداخت سکه های طلا خودداری نمود و «بلاکستون» بابت هشت سکه طلا از او طرح شکایت نمود. رأی بدوی به نفع خواهان صادر شد، باوجوداین، «پای» اعتراض کرد که تعهد «بلاکستون» برای پرداخت چهارده سکه طلا بر مبنای قانونی که هرگونه شرط بندی بالای ۱۰ سکه طلا را ممنوع می سازد؛ ممنوع است و لذا، «بلاکستون» اصولاً نمی توانسته چهارده سکه طلا را ببازد و بنابراین، نمی بایستی مجاز باشد تا هشت سکه طلای مزبور را از «پای» مطالبه نماید. (Blakey, 1985: 225) این استدلال مورد قبول قضات قرار گرفت و در رأی صادره بیان شد که به دلیل فقدان تقابل تعهدات (جنبه مثبت) «بلاکستون» حق مطالبه ندارد. (Ricks, 1999: 510)

اما در ادامه دکترین تقابل تعهدات با انتقاداتی مواجه شد که موجب افول موقتی آن گردید، از نظر برخی مخالفین دکترین تقابل تعهدات، دکترین عوض در غالب موارد کارکرد لازمه را داشته و اصولاً نیازی به دکترین تقابل تعهدات وجود ندارد. (Austin, 1969: 83) درواقع ایشان معتقدند که اضافه نمودن چنین تعهدی به ارکان صحت معامله تأثیری افزون تر از تأثیر دکترین عوض نخواهد داشت. به طور مثال یکی از محققین پس از بررسی مبسوط نظریات مخالفین بیان می دارد:

برای بررسی لزوم و کاربرد این دکترین باید به دو سؤال پاسخ داد:

2 - Blaxton v. Pye, 2 Wils. KYB. 309, 95 Eng. Rep. 828 (1766).

2 - Pye. 3





اول: آیا دکترین تقابل تعهدات برای تحلیل قراردادها لازم است؟

دوم: آیا تصمیم‌گیری در غیاب این دکترین دشوارتر می‌شود؟

وی در پاسخ به هر دو سؤال جواب منفی داده و معتقد است که دکترین عوض ما را از دکترین تقابل تعهدات بی‌نیاز می‌کند. (Austin, 1969: 83) البته همان‌طور که بررسی آراء در حقوق انگلیس نشان داد، قاعده تقابل تعهدات در معنای مضیق آن دارای تفاوت‌هایی با شرط عوض است. درواقع قاعده تقابل تعهدات در این معنا ناظر به تقابل در اجرای تعهدات است و شرط عوض ناظر به مطلوبیت و عقلایی بودن تعهد طرفین در مقابل یکدیگر. لذا، می‌توان گفت، درست است که در بسیاری از موارد دکترین عوض ما را از استناد به تقابل تعهدات بی‌نیاز می‌کند، اما این مسئله می‌تواند نشان‌دهنده عدم کارکرد دکترین تقابل نیست، چراکه این قاعده حوزه اختصاصی خود را نیز دارد. برای مثال در یک قرارداد که شرکت «الف» اقدام به فروش کالایی به شرکت «ب» نموده و قیمت دریافتی منطبق باقیمت بازاری آن کالا بوده است، قرارداد واجد شرط عوض است، اما اگر در همین قرارداد شرط فسخ یک‌جانبه و بدون دلیل قرارداد در هر زمان برای یکی از طرفین در نظر گرفته‌شده و برای طرف مقابل هیچ‌گونه حقی برای خروج از قرارداد در نظر گرفته نشد، چنین قراردادی از نظر شرط عوض معتبر است، اما به دلیل متقابل نبودن تعهدات طرفین امکان الزام به اجرای آن وجود ندارد.

باین حال انتقادات مزبور و خلط مبحث میان دکترین عوض و دکترین تقابل تعهدات موجب کاهش استفاده از دکترین تقابل گردید؛ اما در قرن ۱۹ میلادی به دلیل برهم خوردن تعادل جایگاه معاملاتی طرفین در قراردادها و رواج قراردادهایی که یکی از طرفین قرارداد با تدوین شروطی، دسترسی طرف مقابل به دادگاه و امکان الزام وی به اجرای تعهد را محدود نموده بود، استفاده از دکترین تقابل تعهدات توسعه پیدا کرده و حتی به حوزه‌هایی همچون حقوق استخدامی نیز وارد شد. (Stone, 1916: 443; Adams, 1917: 4)

(450: Countouris, 2014: 4)





۵. مصادیق تقابل تعهدات در فقه و حقوق ایران

در فقه حقوق ایران نیز نمونه‌های این لزوم تقابل تعهدات دیده می‌شود، از جمله عدم امکان درج سقوط خیار تعذر تسلیم، حق حبس، همبستگی عوضین که در ادامه به بررسی آن خواهیم پرداخت.

۵-۱. قاعده همبستگی عوضین

علت غائی برای هر یک از متعاملین عقود معوض در قبول تعهد، تعهد طرف مقابل است. بنای طرفین بر وابستگی عوضین با یکدیگر است، به گونه‌ای که نقض تعهد از ناحیه یکی از طرفین بنا به مورد به طرف مقابل امکان حبس در اجرا یا فسخ قرارداد را می‌دهد.^{۲۴} (امامی، ۱۳۹۳: ۲۲۶) پذیرش این رویکرد نیازمند بررسی مختصر نظریه علت و موضوع و رویکردهای عینی و ذهنی به قرارداد است.

در حقوق ایران، بررسی ماده (۱۹۰) قانون مدنی نشان می‌دهد که قانون‌گذار به وجود عوض معین اشاره نموده، اما ذکر از علت تعهد ننموده است و لذا ظاهر قانون مدنی مبنی بر یگانگی موضوع تعهد و علت آن است. از نظر برخی قانون‌گذار مدنی ایران به تبعی از فقها، با وجود نظریه‌ی موضوع، طرح تئوری علت را بی‌فایده می‌دانسته‌اند و به همین دلیل از علت تعهد نامی نبرده‌اند (شهیدی، ۱۳۸۸: ۳۶۴؛ کاتوزیان، ۱۳۹۳: ۱۴۱) در فقه نیز صرفاً معین بودن موضوع (حسینی حائری، ۱۴۲۳: ۳۵۶؛ مکارم شیرازی، ۱۴۲۶: ۱۰۹) و مشروعیت جهت شرط دانسته شده است. (طباطبایی قمی، ۱۴۲۳: ۲۲۳ عاملی ترجیدی، ۱۴۲۷: ۲۹۰ شبیری زنجانی، ۱۴۲۸: ۴۵۸؛ حسینی روحانی، ۱۴۲۹: ۱۷۱) و سخنی از علت تعهد در میان نیست و به همین جهت با عدم ذکر علت به عنوان شرط اساسی در قانون مدنی، اشتباهی رخ نداده است. (شهابی و جعفری، ۱۳۹۴: ۳)

بررسی دقیق‌تر سایر مواد قانون مدنی نشان می‌دهد که نظریه علت به عنوان یک رکن تعهدات از نظر نویسندگان آن دور نبوده است. برای مثال، بطلان قرارداد به دلیل اشتباه در



۲۴ - تعبیر حق حبس فقط در ماده ۳۷۱ قانون تجارت آمده و در سایر قوانین، به جای آن، تعبیرات دیگری به کار رفته است، مانند حق خودداری از تسلیم مبیع یا ثمن، امتناع از ایفاء وظایف زناشویی، امتناع از تسلیم مال التجاره و امتناع از اجرای تعهد. از جمله مواد ۳۷۷، ۳۸۰، ۱۰۸۵ قانون مدنی و مواد ۳۹۰، ۵۳۳ قانون تجارت و مواد

خود موضوع معامله در این خصوص راهگشا است. افزودن لفظ «خود» به موضوع معامله، نشان می‌دهد که قانون‌گذار هر اشتباهی را که در موضوع معامله رخ دهد موجب بطلان آن نمی‌داند، در این خصوص بیان شده: «قید خود موضوع معامله نشان می‌دهد که وصف ذاتی می‌بایست مربوط به مورد تعهد باشد و نه چگونگی استفاده ویژه‌ای که یک طرف در نظر دارد و در زمره دواعی و انگیزه‌های ایجاد رغبت بیشتر به انجام معامله است.» (کاتوزیان، ۱۳۹۳: ۴۳۷) به نظر می‌رسد که نظریه علت دارای آثاری در زمان انعقاد معامله و نیز در زمان اجرای قرارداد است که نظریه موضوع فاقد آن است از جمله می‌توان به قاعده تلقی کردن مفاد موادی مانند ماده (۳۸۷) قانون مدنی در باب ضمان معاوضی، عمومی دانستن حق حبس در تعهدات متقابل در هنگام انعقاد قرارداد، تضمین اصل تعادل قراردادی در صورت تغییر در اوضاع و احوال اقتصادی و به دنبال آن قاعده عمومی دانستن غبن در قرارداد اشاره کرد.

در هر حال مشخص است که برخی موارد قانون مدنی بدون توجه به نظریه علت قابل توجه نیست. مشابه رویکرد فوق در خصوص توجه به حاکمیت اراده طرفین و وجدان اجتماعی در سایر موارد نیز مشاهده می‌شود. به طور مثال، در فقه و حقوق ایران شیوه‌ای مختلط در مورد رویکرد موضوعی و شخصی به قرارداد مورداستفاده قرار گرفته است. به طور کلی، تفسیر قرارداد به تفسیر شخصی^۵ و نوعی^۶ قابل تقسیم‌بندی است. در شیوه تفسیر شخصی، بر استقلال طرفین و آزادی اراده ایشان تأکید می‌شود؛ بدین معنا که در صورت تعارض میان قصد طرفین و ابراز بیرونی آن، قصد طرف مورد توجه قرار می‌گیرد. در مقابل، در شیوه تفسیر نوعی، اولویت به بیان خارجی اراده داده می‌شود. دلیل این امر نیز این است که دادوستدهای نیازمند حمایت از ظاهر بیرونی اراده افراد است. (السان، ۱۳۸۵: ۲۷) در حقوق ایران شیوه مختلط مورداستفاده قرار گرفته است، مواد (۱۹۱)، (۱۹۲) و (۱۹۶) قانون مدنی در باب قصد انشا معرف دیدگاه تفسیر شخصی و ماده (۲۲۴) در خصوص تفسیر عرفی الفاظ عقود نظر به تفسیر نوعی دارد. (سربازیان و رستم زاد اصلی،





۱۳۹۶: ۴) در حقوق کامن لا نیز با توجه به لزوم کشف قصد مشترک طرفین در تفسیر قرارداد، می توان گفت که این سیستم حقوقی در حوزه تفسیر نوعی قرار می گیرد. با این حال در حوزه حقوق کامن لا در برخی موارد امکان استفاده از ادله بیرونی به منظور تفسیر قرارداد پذیرفته شده است که تقویت تفسیر شخصی قرارداد است. (posner, 1965: 533).

علاوه بر این، پذیرش نظریه علت در عرض تئوری موضوع و به طور مستقل از آن، باعث حفظ تعادل و همبستگی میان تعهدات متقابل می گردد. همین مسئله موجب گردیده تا بسیاری از حقوقدانان دوگانگی علت و موضوع و پذیرش تئوری علت به عنوان یک نظریه مستقل را توجیه اصل همبستگی در قراردادهای دو تعهدی دانسته و اصل همبستگی را بیان دیگری از نظریه علت بدانند. (بجنوردی، ۱۴۱۹: ۲۱۷؛ کاتوزیان، ۱۳۹۳: ۸۵؛ امامی، ۱۳۹۳: ۲۶۹؛ صفایی، ۱۳۵۱: ۳۶۱)

پس از بیان مقدمات فوق باید گفت که به طریق مشابهی، اعمال تقابل تعهدات در مواردی است که هر دو تعهد قابل اجرا هستند، اما تنها به دلیل فقدان تقابل در امکان الزام طرف مقابل است که دادگاه حکم به الزام خوانده به اجرای تعهد نمی دهد. درواقع، در حقوق کامن لا، موارد عدم امکان اجرای تعهد تحت قاعده فراستریشن^۷ (غیرممکن شدن اجرای تعهد) مورد بررسی قرار می گیرد و تقابل تعهدات، در مواردی مطرح می شود که امکان اجرای تعهدات موجود است. در مورد قاعده همبستگی عوضین نیز که مدلول آن، تبعیت عوضین از یکدیگر در حدوث و بقا است، با وضعیت مشابهی روبرو هستیم. درواقع، در مواردی قاعده تقابل تعهدات قابل اعمال است که تعهدات معوض موجود و هر دو قابل اجرا هستند، اما به دلیل فقدان تقابل (عدم امکان الزام خواهان از سوی خوانده به اجرای تعهد)، دادگاه ها از الزام طرف مقابل (خوانده) به اجرای تعهدات قراردادی خودداری می کنند.



۵-۲. حق حبس در اجرای تعهدات



مصدق دیگر استفاده از این قاعده حق حبس در اجرای تعهدات است. در مورد صحت حق حبس و قلمرو آن اختلاف نظرهایی وجود دارد که ابتدا به بررسی این اختلاف نظر و سپس به بررسی ارتباط حق حبس و تقابل تعهدات خواهیم پرداخت.

مقدس اردبیلی اولین کسی است که در صحت حق حبس تشکیک کرد وی پس از اشاره به توافق عمومی علما درباره حق حبس می‌نویسد: پذیرش حق حبس مشکل است؛ زیرا به مجرد انعقاد عقد، مبیع ملک مشتری می‌گردد و ثمن ملک بایع و دلیلی بر جواز نگهداری مال غیر نداریم. (مقدس اردبیلی، ۱۴۰۳، ج ۸: ۵۰۴) این نظریه در آراء برخی فقهای دیگر نیز تکرار شد. (محقق سبزواری، ۱۴۱۶، ج ۱: ۴۸۵؛ محدث بحرانی ۱۴۱۶، ج ۱۹: ۱۵۳) محدث بحرانی در کتاب النکاح بعد از بیان این مطلب که علما بالاتفاق، ادعای ثبوت حق حبس برای زوجه کرده‌اند، می‌گوید که دلیلی بر این مطلب پیدا نکردیم و در نهایت، حق حبس را برای زوجه به رسمیت نمی‌شناسد. (محدث بحرانی، ۱۴۱۶، ج ۲۴: ۴۷۳؛ بهبهانی، ۱۴۱۲، ج ۲: ۲۹۹)

در ادامه سید عاملی بعد از نقل دیدگاه مخالفان حق حبس به بررسی و نقد آن می‌پردازد و دیگر بار نظریه صحت حق حبس را تقویت می‌کند. (عاملی، ۱۴۲۰، ج ۴: ۷۲۰) سپس سید طباطبایی در ریاض المسائل بر صحت حق حبس مهر تأیید می‌نهد (طباطبایی قمی، ۱۴۱۸، ج ۸: ۳۵۵) در نهایت صاحب جواهر با رد تشکیک محدث بحرانی و اینکه علما در مقام بررسی حق حبس و صحت آن بوده‌اند، صحت آن را تأیید می‌کند (نجفی، ۱۴۰۰: ۱۵۲) شیخ انصاری بعد از طرح و بررسی بحث، حق حبس را مشروع می‌داند. (انصاری، ۱۳۷۸، ج ۳: ۱۴۱) بعد از وی محقق رشتی، با رفع ابهامات موجود در مسئله، حق حبس را قاعده‌ای عمومی و پذیرفته شده در تمامی قراردادهای معوض در بین فقها می‌داند. (انصاری، ۱۳۷۸، ج ۳: ۲۷۵)

لذا، در فقه امامیه آنچه در میان متأخران به عنوان یک قاعده مورد پذیرش قرار گرفته است، جریان حق حبس در همه عقود معاوضی است. فقیهان بحث راجع به حق حبس را در مهم‌ترین فرد عقد معاوضی، یعنی بیع، مطرح کرده‌اند، تحلیل‌های متفاوتی که آنجا





درباره مبنای حق حبس شده نشان می‌دهد که این حق ویژه عقد مزبور نیست و در سایر عقود معاوضی نیز قابل تصور است. (نجفی، ۱۴۰۰، ج ۲۷: ۲۳۸) شایان ذکر است که این نظر در حقوق ایران دیدگاه غالب نویسندگان است. (امامی، ۱۳۹۳: ۴۵۸؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۷۳: ۱۲۳-۱۲۲؛ کاتوزیان، ۱۳۹۳: ۸۷)

حال که مشخص شد نظریه اکثریت فقهای متأخر و حقوقدانان بر جریان حق حبس در کلیه عقود معاوض است می‌توانیم به بررسی رابطه حق حبس و تقابل تعهدات بپردازیم. همان‌طور که در بررسی سیر تاریخی موضوع در حقوق کامن‌لا مشخص گردید، در صورتی امکان الزام به اجرای تعهد وجود دارد که برای طرف مقابل نیز امکان الزام وجود داشته باشد. همین مسئله در مورد حق حبس در حقوق ایران نیز مورد اشاره قرار گرفته است، یکی از نویسندگان در این خصوص بیان داشته:

«گروهی حق حبس را مقتضای ناشی از معاوضه می‌دانند و می‌گویند که چون مالکیت برای متعاملین در یک‌زمان ایجاد می‌شود، به دلیل معاوضی بودن عقد، تقابض نیز باید هم‌زمان انجام پذیرد. بنابراین پیش از آن، التزام به تسلیم وجود ندارد» (نجفی، ۱۴۰۰: ۱۴۴) و برخی نیز می‌افزایند «عدالت معاوضی نیز ایجاب می‌کند که دو تعهد در یک‌زمان اجرا شود و تبعیضی در میان نباشد. دو طرف چنان به این برابری وابسته‌اند که اگر ناچار شوند بدون دریافت آنچه در عقد انتظار داشته‌اند آنچه را به عهده دارند تسلیم نمایند، احساس ظلم و تجاوز می‌کنند، زیرا این خطر وجود دارد که طرف مقابل به دلیل اعسار یا تلف قهری موضوع تعهد یا تفریط خود یا تقصیر دیگران نتواند وفای به عهد کند. نتیجه مهمی که از این همبستگی گرفته می‌شود این است که هر یک از دو طرف معاوضه می‌تواند اجرای تعهد خود را منوط به تسلیم عوض قراردادی (اجرای تعهد دیگری) کند. این اختیار را که بدون فسخ قرارداد، اجرای تعهد را به حال تعلیق درمی‌آورد، در اصطلاح حق حبس نامند.» (کاتوزیان، ۱۳۹۳: ۲۴۰)

۳-۵. عدم امکان سقوط خيار تعذر تسلیم

مورد بعدی، عدم امکان درج سقوط خيار تعذر تسلیم در عقود لازم است، البته خيار تعذر تسلیم از وقوع تعذر قابل اسقاط است و در این زمینه تردید نیست (قاسم‌زاده، ۱۳۹۰: ۱۵۸)



۲۴۱)، اما مسئله در صورتی است که اسقاط آن ضمن عقد شرط گردد. در این خصوص بیان گردیده:

«جمع شدن عوض و معوض نزد یکی از دو طرف قرارداد با نظم عمومی (اقتصادی) برخورد می‌کند، لذا چنین شرطی باطل است و نمی‌تواند منشأ اثر باشد. (کاتوزیان، ۱۳۷۶: ۳۹۸) درواقع، اسقاط خيار تعذر تسليم، به معنی اجرای تعهد تنها یک طرف قرارداد است و چنین تراضی به‌ویژه در عقود معوض فاسد است و حتی ممکن است گفته شود، آن را از حالت عقد که نیاز به دو اراده است، خارج می‌کند. (کاتوزیان، ۱۳۷۷: ۳۹۸؛ صفایی، ۱۳۸۳: ۳۰۴) از این روست که در فقه و قانون مدنی، موقعی می‌توان از این خيار، استفاده کرد که راه اجبار مشتری به پرداخت ثمن، بر بايع، مسدود باشد؛ بنابراین نمی‌توان تنها راه اعمال حق بايع را، از طریق شرط اسقاط خيار تعذر تسليم، مسدود نمود (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۳: ۴۹۳) و بدین وسیله ظلمی چنین فاحش بر او روا داشت.» (بنایی اسکویی، ۱۳۹۱: ۵۲-۵۳) البته در صورت آشنایی با کارکرد دکترین تقابل تعهدات نیازی به استناد به مفاهیم مبهمی همچون نظم عمومی، عدالت، انصاف و ... باقی نمی‌ماند و درواقع چنین تعهدی به دلیل نقض لزوم تقابل در تعهدات طرفین الزام‌آور نخواهد بود. البته از منظر فقهی باید توجه داشت که بسیاری از فقها اصولاً تعذر تسليم را در زمره خيارات موردبررسی قرار نداده‌اند^{۲۸} و اصولاً خيار تعذر تسليم را چهره‌ای از خيار شرط می‌دانند (محقق نراقی، ۱۴۰۸: ۴۵؛ انصاری، ۱۳۷۵: ۲۱۶، توحیدی، ۱۳۶۸: ۵۶) و برخی که به تعذر تسليم را در زمره خيارات موردبررسی قرار داده‌اند، از امکان یا عدم امکان اسقاط این دو خيار سخنی نگفته‌اند (جبعی‌العاملی، ۱۴۱۵، ج ۲: ۹۴-۹۳). نمی‌توان این گونه شرط کرد که خيار تعذر تسليم ساقط شود و در صورت عدم تسليم موضوع معامله، طرف دیگر حق فسخ نداشته باشد. (محقق داماد، ۱۴۰۶: ۱۴۹)



۲۸ - از جمله شیخ در کتاب الخيارات، شهید در درس، کتاب الخيارات و آیت الله سبحانی در کتاب المختار فی احکام الخيار و... نامی از این خيارات نبرده‌اند، تنها شهید اول در لمعه مختصراً از آن ذکری به میان آورده است (شهید اول، ۱۴۱۱: ۱۱۰)



بنابراین در فقه و حقوق ایران نیز همبستگی تعهدات و لزوم اجرای متقابل آن‌ها مورد توجه بوده و فقها و حقوقدانان با آثار این بحث آشنایی داشته‌اند.

در عین حال لازم است تا به تفاوت دکرین تقابل تعهدات و صحت معاملات اضطراری در حقوق ایران و حقوق تطبیقی نیز توجه شود، چرا که عدم امکان اجرای تعهدات نامتقابل، هیچ تعارضی با صحت معاملات مضطر ندارد. در فقه و حقوق ایران و حقوق خارجی، معاملات اضطراری صحیح تلقی شده و اعتقاد بر این است که در عقود اضطراری با وجود اینکه تعادل عوضین تا حدی به هم می‌خورد، اما شخص مضطر دارای اراده سالم بوده و بنابراین چنین عقدی صحیح است. (کاظم پور، ۱۳۹۱: ۱۴-۱۲) در این خصوص باید گفت که لزوم وجود تقابل تعهدات تفاوت‌هایی با عقود اضطراری دارد، در واقع در بررسی وجود یا عدم وجود تقابل تعهدات مسئله اساسی معیب بودن یا نبودن اراده متعاملین نیست، بلکه مسئله در خصوص وجود امکان و حق الزام متقابل طرفین است. (نظریه اعمال مضیق دکرین تقابل) در واقع اگر عقدی به صورت اضطراری واقع شود، در نهایت عوض معقول و مناسبی وجود ندارد، اما همان‌طور که گفته شد، تقابل تعهدات در معنای مضیق آن، متفاوت از شرط عوض در قراردادها است. به بیان دیگر در تمامی فروض موجود، مضطر حق اجرا و مطالبه اجرای قرارداد را دارد و لذا، نباید بین این دو مسئله خلط مبحث شود.

۶. مبانی پذیرش دکرین تقابل تعهدات

در دفاع از دکرین تقابل تعهدات می‌توان به دلایل چندی استناد نمود از جمله:

۶-۱. توجه به ماهیت عقود معوض

عقود معوض، عقدی است که در آن هر یک از طرفین در مقابل تسلیم مال یا تعهد بر انجام یا ترک عمل، مال یا تعهدی متقابل را به دست می‌آورند. ماهیت و ذات عقد معوض چه در حقوق ایران و چه در حقوق کامن‌لا بر مبنای همین تقابل عوضین تعریف می‌گردد. در واقع لزوم وجود عوض در حقوق انگلیس بر مبنای شرط عوض حاصل می‌شود و در حقوق ایران نیز، در صورتی که یک تعهد فاقد عوض مناسب باشد، به دلیل غیر عقلایی بودن باطل است و چنین عقدی در زمره عقود غیر معوض قرار نمی‌گیرد. (کاتوزیان،



۱۳۷۶: ۲۸-۲۹) درعین حال در حقوق هر دو کشور، در صورتی که که تقابلی میان تعهدات قراردادی وجود نداشته باشد، چنین قراردادی معوض محسوب نمی‌شود. به طور مثال در حقوق ایران واهب می‌توانند در مقابل هبه، شرط عوض نمایند؛ چنین قراردادی از منظر حقوق ایران همچنان غیر معوض است، چرا که میان عوضین همبستگی و تقابل وجود ندارد. (محمدی و صفوی، ۱۳۹۱: ۱۲) بدیهی است که ضابطه بررسی، قصد واقعی طرفین است و نه شکل ظاهری قرارداد چرا که در غیر این صورت، طرفین می‌توانند با ظاهر سازی، قراردادی غیر معوض را معوض نشان داده و از رعایت احکام مقررات قانونی شانه خالی کنند.

۶-۲. لزوم برابری طرفین در مقابل قانون

در صورتی که یک قرارداد معوض میان دو شخص منعقد شود، لزوم برابری طرفین در مقابل قانون ایجاد می‌کند که هر یک از دو طرف امکان الزام طرف مقابل را از طریق مراجعه به دادگاه داشته باشند و از این حیث هیچ دلیلی برای اعمال تبعیض میان طرفین یک تعهد معوض وجود ندارد و همان‌طور که دیده شد، لزوم اجرای متقابل تعهدات معوض، حق حبس طرفین در اجرای قرارداد و...، نشان‌دهنده وجود دکترین تقابل در معنای مضیق آن بوده (Ricks, 1999: 516-522) و در این صورت برابری طرفین در استفاده از الزام قانونی نیز تأمین می‌شود. این مسئله مختص دادگاه‌های انگلیس نبوده و در حقوق ایران نیز کاربرد دارد. درست است که در مبانی حق فسخ، همبستگی عوضین و حق حبس در فقه و حقوق ایران به لزوم برابری در مقابل قانون اشاره نشده است؛ اما اصول کلی عدالت و برابری افراد در مقابل قانون، در فقه و حقوق ایران نیز مورد پذیرش است. (سمنکان، ۱۳۹۳: ۱۰۲)

۷. کارکردهای دکترین تقابل تعهدات در فقه و حقوق ایران

در صورت پذیرش قاعده تقابل تعهدات، بایستی مشخص شود که این قاعده چه تأثیری بر انعقاد و اجرای قراردادها خواهد داشت تا از این طریق مشخص شود که آیا پذیرش این قاعده در حقوق ایران امکان‌پذیر و مفید خواهد بود یا خیر.





۷-۱. آثار پذیرش دکرین تقابل تعهدات بر انعقاد قراردادها

از بررسی قاعده تقابل تعهدات مشخص گردید که این قاعده به دو صورت در انعقاد قرارداد قابل اعمال است:

الف: به عنوان بخشی از دکرین عوض که در صورت فقدان آن، مورد معامله فاقد منفعت عقلایی خواهد بود.

ب: به عنوان رکن چهارم در عرض ایجاد و قبول و شرط عوض.

در عین حال، بررسی صورت گرفته نشان داد که قاعده تقابل تعهدات، امروزه در معنای دوم به کار می‌رود و بررسی رویه قضایی در حقوق تطبیقی نشان داد، دادگاه در برخی موارد قرارداد را واجد شرط عوض و فاقد شرط تقابل دانسته‌اند که شرح آن گذشت. بررسی شرایط اساسی صحت معاملات در فقه و حقوق ایران نشان می‌دهد که تقابل تعهدات به عنوان لزوم دارای منفعت عقلایی بودن هر دو عوض قراردادی، در فقه و حقوق ایران وجود دارد.

از یک سو، مشابه آنچه در حقوق کامن‌لا دیده شد، برخی فقها اصولاً چیزی را که دارای منفعت عقلایی نباشد، مال تلقی نمی‌کنند. در این خصوص بیان شده:

«هر چیزی که دارای منفعت عقلایی باشد که شرع آن را حلال شمرد، اگرچه خیلی کم و نادر باشد، دادوستدش درست است و مال شمرده می‌شود.^{۲۹} صاحب جواهر می‌گوید: «معامله چیزی که سود توجه کردنی ندارد، درست نیست.» (نجفی، ۱۴۰۰، ج ۲۲: ۳۴۳) آنگاه در بیان علت این مسئله، چنین چیزهایی را مال نمی‌داند. پس ایشان، مال را دارای سود عقلایی و توجه کردنی می‌داند. شیخ انصاری، در کتاب مکاسب، می‌نویسد: «دادوستد چیزهایی که سود عقلایی و شرعی نداشته باشند، درست نیست.» و در جای دیگر، می‌گوید: در هر کدام از داده و ستانده شده در خرید و فروش، مال بودن شرط است، زیرا بیع در لغت، همان دادوستد مال در برابر مال معنی می‌شود. بنابراین، دادوستد چیزی



۲۹ - کلّ ما يتصور فيه نفع محلل شرعاً مقصوداً للعقلاء ولو كان نادراً. (مقدس اردبیلی، ۱۴۱۱، ج ۸: ۵۳).



که سود عقلایی حلال در نزد شارع ندارد، درست نیست، زیرا اگر سود عقلایی نداشته باشد، عرف آن را مال نمی‌شمرد.» (انصاری، ۱۳۸۸، ج ۲۰: ۱۶۱)

این دکترین همان‌گونه که دیده می‌شود، هماهنگ با دکترین عوض در حقوق کامن‌لا است و همان‌طور که عوض فاقد منفعت عقلایی در حقوق کامن‌لا عوض مناسب و کافی محسوب نمی‌شود، در فقه و حقوق ایران نیز با وضعیت مشابهی روبرو هستیم.

ماده (۲۱۵) قانون مدنی ایران مقرر می‌دارد: «مورد معامله باید مالیت داشته و متضمن منفعت عقلانی مشروع باشد.» این ماده که در قواعد عمومی قراردادها آمده، در برخی دیگر از عقود معین مورد تصریح قرار گرفته است. آئین ماده و مواد دیگر با مضمون مشابه، مبتنی بر نظریات فقهی است که شرح آن گذشت. شیئی که منفعت مورد اعتنا ندارد، به دو صورت فرض می‌شود:

نخست، شیء فاقد هرگونه منفعتی است؛ یعنی نه منفعت شخصی دارد، نه نوعی و نه در حال حاضر منفعتی دارد و نه در آینده امید منفعت به آن می‌رود. بنابراین هیچ نوع مرغوبیتی در آن نیست که منشأ مالیت شود. این قسم معامله باطل و فاسد است.

دوم، مبیع دارای منفعت است، ولی منفعت آن معتدبه نیست؛ یعنی یا منفعت عامی نیست و به‌ندرت مردم از این شیء این منفعت را اراده می‌کنند. یا اینکه منفعتی شخصی است و برای فرد خاصی منفعتی دارد که آن‌هم نادر است. در این وضعیت معامله صحیح است.

همان‌طور که مشخص گردید، دکترین عوض در حقوق کامن‌لا کارکردی مشابه تئوری علت در حقوق رومی-ژرمنی دارد و همان‌طور که پیش‌ازاین نیز مشخص گردید کارکردهای تئوری عوض در حقوق کامن‌لا در قالب تئوری‌های موضوع و علت در حقوق رومی-ژرمنی از جمله ایران و فرانسه جریان دارد. لذا مشخص است که اگر پذیرفتن دکترین تقابل تعهدات در حقوق ایران دارای کارکردی باشد، باید به‌طور مستقل از عوض و به‌عنوان رکنی مستقل وارد شود. بررسی ما نشان داد که در حقوق ایران، در مرحله انعقاد





قرارداد، لزوم تقابل تعهدات برقرار است و فقها و حقوقدانان ایران، سال‌ها قبل از آغاز شکل‌گیری دکترین تقابل تعهدات در حقوق کامن‌لا، به این ضرورت پی برده و تمهیدات کافی برای آن برشمرده و ضمانت اجرای آن مشخص گردیده است. عدم تقابل در قیمت در صورتی که فاحش باشد موجب خیار غبن خواهد شد. عدم تقابل در تسلیم بسته به مورد، منجر به ایجاد حق حبس یا خیار تفلیس و ... خواهد شد لذا مشخص است که استفاده از راهکارهای بومی که با عرف معاملات در ایران نیز مطابقت بیشتری دارد، منطقی‌تر است.

۲-۲. آثار پذیرش دکترین تقابل تعهدات بر اجرای قراردادها

اجرا، عبارت است از تحقق یا انجام یک تعهد، قرارداد، با توجه به شرایط آن. (Garner, 2009: 1173) اجرا قرارداد مرحله‌ای است که تعهدات قراردادی به وسیله آن ساقط می‌شوند و طرفین بری الذمه می‌شوند البته به وسیله انجام تعهدات مطابق با مفاد قرارداد اجرای عقد از این امر سرچشمه می‌گیرد که اشخاص به هر چیزی که در ضمن عقد ملتزم شده‌اند، واجب است که آن را به جای آورند. (موسوی بجنوردی، ۱۴۱۹: ۲۶۷؛ خمینی، ۱۳۸۹: ۵۲)

از حیث قاعده تقابل تعهدات در اجرای عین تعهدات در فقه و حقوق ایران، راه حل سنتی در این خصوص استفاده از حق حبس است، اما حق حبس بر طبق مقررات فعلی نمی‌تواند در تمامی موارد اجرای متقابل قرارداد را تضمین نماید. درواقع، مواردی وجود دارد که در آن‌ها حق حبس وجود نداشته و یا ساقط شده است، از جمله:

نخست: در مواردی که یکی از دو تعهد، به حکم قانون یا عرف، زودتر از دیگری انجام می‌شود، حق حبس وجود ندارد، مانند پرداخت اجرت در عقود جعاله و حق العمل کاری پس از پایان کار یا پرداخت دستمزد کارگر یا متصدی حمل و نقل یا نقاش پس از اتمام کار. در این موارد، سکوت دو طرف تعهد، نشانه تراضی آن‌ها به حکم قانون‌گذار یا نظر عرف است. (کاتوزیان، ۱۳۹۳: ۹۵-۹۶) با اجرا شدن تعهد یک طرف قرارداد، مانند پرداخت ثمن در عقد بیع، حق حبس ساقط می‌شود. (طوسی، ۱۳۸۸: ۱۲۰) البته به نظر برخی از فقها و حقوق‌دانان انجام دادن تعهد به طور ناقص موجب نقصان حق حبس نمی‌شود به تعبیر دیگر، حق حبس تجزیه پذیر نیست. (نجفی، ۱۴۰۰: ۱۴۸؛ امامی، ۱۳۹۳: ۱۶۴)



۱۵۹) دیدگاه دیگر آن است که حق حبس به نوبت بخش انجام یافته تعهد، ساقط می شود و تنها در مورد تعهدات انجام نشده، برقرار است. (نجفی، ۱۴۰۰: ۱۴۸)

در این مورد، با پذیرش قاعده تقابل تعهدات، می توان در تعهداتی که اجرای یکی از تعهدات بایستی زودتر صورت گیرد، در صورتی که مسئله مورد اختلاف قرار گرفته و به دادگاه ارجاع شود، تنها در صورتی حکم به اجرای عین تعهد یک طرف داد که طرف مقابل نیز از چنین حقی برخوردار باشد.

دوم: یکی دیگر از راه های ساقط شدن حق حبس آن است که نبودن حق حبس، در ضمن عقد از جانب دو طرف معامله شرط شود. (کاتوزیان، ۱۳۹۳: ۹۴؛ شهیدی، ۱۳۸۲: ۱۶۹-۱۶۸) درباره سقوط حق حبس در صورت حواله دادن مورد تعهد و قبول مُحالْ علیه (کسی که به او حواله شده است)، فقها اختلاف نظر دارند که ریشه آن، این مسئله است که آیا حواله در حکم قبض به شمار می رود یا نه. (سنهوری، ۱۹۸۶: ۸۱۲-۸۱۱؛ کاسانی حنفی، ۱۴۱۸، ج ۵: ۲۵۱-۲۵۰)

در این مورد اگر طرفین حق حبس را ساقط نموده باشند، اگر یکی از طرفین اجرای عین تعهد طرف مقابل را بخواهد، دادگاه بر طبق قاعده تقابل تعهدات تنها در صورتی رأی به اجرای عین تعهد خواهد داد که طرف مقابل نیز امکان مشابهی را داشته باشد.

سوم، بر طبق ماده (۷۲۴) قانون مدنی ایران، حواله ثمن یا مبیع کلی، در حکم تسلیم ثمن و مبیع و در نتیجه موجب سقوط حق حبس است. برخی حقوق دانان تحقق ضامن را در حکم قبض ثمن یا مبیع و آن را نیز از عوامل زوال حق حبس در حقوق ایران دانسته اند. (امامی، ۱۳۹۳: ۴۵۹)

در این مورد نیز مشابه دو مورد قبل، قاعده تقابل تعهدات کاربرد خود را خواهد داشت. علاوه بر این، باید توجه داشت که اعمال حق حبس در برخی موارد اصولاً راهکار کارآمدی نیست. درواقع، هریک از بایع از مشتری حق دارد از تسلیم مبیع یا ثمن خودداری کند تا طرف دیگر حاضر به تسلیم شود؛ اما اگر طرف مقابل در این وضعیت نیز حاضر به تسلیم نشود، راهکاری جز رجوع به دادگاه و الزام وی به اجرای عین تعهد باقی نمی ماند و در این مرحله، اجرای تعهد بایستی متقابل باشد. لذا، در صورتی که دادگاه





مشاهده نماید که یکی از طرفین اصولاً امکان مطالبه اجرای تعهد را نداشته است، بر طبقه قاعده تقابل تعهدات نبایستی حکم به اجرای عین تعهد به نفع طرف مقابل نماید.

شاید همین مسئله موجب گردیده تا نظریه عمومی اختصاص حق حبس در تعهدات متقابل مطرح گردد. این نظریه با لحاظ تحلیلی که از مبنای حق حبس ارائه می‌دهد، صرف وجود تقابل میان دو تعهد را در به وجود آمدن حق حبس کافی می‌داند. بر این اساس حق حبس اختصاص به معاوضات اعم از قراردادی و قهری (قانونی) نداشته بلکه در مواردی که تقابل دو تعهد بر پایه معاوضه نیز نهاده نشده است اعمال می‌گردد. در نتیجه چنانچه قرارداد معاوضی فسخ شود یا به اقاله بینجامد یا بعد از تبادل عوضین بطلان قرارداد ثابت گردد، هر یک از طرفین می‌تواند از تسلیم مال دیگری تا دریافت مال خود امتناع نماید. همین‌طور است در مواردی که دو شخص به‌طور هم‌زمان به یکدیگر خسارت وارد کرده و شرایط تحقق تهاثر قهری نیز فراهم نباشد؛ مانند مواقعی که دو یا چند کشتی به علت تقصیر مشترک، بی‌احتیاطی و عدم رعایت مقررات ایمنی از طرف فرمانده کشتی‌های یادشده باهم تصادم کنند و در اثر آن به بار آن‌ها، اشیاء، اموال متعلق به کارکنان کشتی، مسافران آن‌ها و اشخاص دیگری که در کشتی بوده‌اند خساراتی وارد شود و طبق مقررات مالک هر کشتی محکوم به جبران خسارات وارده به طرف مقابل به نسبت سهم مسئولیت خود گردد، در این مورد نیز هر یک از مالکان کشتی‌ها می‌تواند تا ایفای تعهد از جانب طرف یا اطراف مقابل از پرداخت خساراتی که مسئول جبران آن‌ها شناخته شده خودداری نماید.

نتیجه‌گیری

آنچه مشخص است، صرف شناسایی شرایط انعقاد قرارداد تضمین‌کننده اجرای تعهدات هر دو طرف قرارداد نیست و با توجه به اینکه غرض افراد از ایجاد تعهد معوض دسترسی به تعهد مقابل است؛ مشخص است که اجرای تعهد و نه صرف ایجاد آن قصد اصلی طرفین است. بر این اساس، در صورتی که قراردادی به‌صورت متعادل و متوازن شکل نگیرد با ضمانت اجراهای متعددی در حقوق ایران و حقوق تطبیقی روبرو خواهد شد. حال



در صورتی که در ادامه به دلایل مختلفی همچون اسقاط حق فسخ، عدم امکان حبس اجرای تعهد و ...، خواننده دعوا امکان عملی مراجعه به دادگاه و الزام متقابل خواهان راه نداشته باشد، حکم به الزام اجرای تعهد وی به نفع خواهان نیز خلاف قاعده تقابل تعهدات و قصد طرفین از بکار گرفتن التزام خواهد بود. قاعده تقابل تعهدات معیاری عینی و منصفانه برای برقرار تعادل در اجرای قرارداد و مقابله با سوءاستفاده از آزادی قراردادی به دست دادگاه‌ها می‌دهد.

در طول دوران استفاده از این دکترین انتقاداتی به آن وارد شده که عمده این انتقادات حول دو محور اصلی است:

الف: دکترین عوض ما را از استناد و استفاده از دکترین تقابل تعهدات بی‌نیاز می‌سازد.
ب: برای احراز شرط عوض صرف وجود قدرت بر چانه‌زنی کافی است و تعهداتی که از این طریق برعهده گرفته می‌شوند معوض بوده و نیازی به بررسی ماهیت آن‌ها نیست.

در نتیجه همین تحلیل‌ها امروزه دکترین تقابل تعهدت به شکل مضیق‌تری در حوزه حقوق قراردادها اعمال شده و در عین حال در مورد قراردادهای یک‌جانبه به کرات از سوی دادگاه‌ها به منظور عدم اجرای تعهدات یک‌جانبه مورد استفاده قرار گرفته و به خصوص در حوزه حقوق کار و حقوق صرف توسعه چشمگیری پیدا کرده است. در حقوق ایران نیز لزوم همبستگی عوضین و توجه ماهیت و ذات عقود معوض در نزد فقها و حقوقدانان شناخته شده بوده و وجود مصادیقی همچون قاعده همبستگی عوضین، حق حبس و ... نشان می‌دهد که گرچه اصطلاح تقابل تعهدات در فقه و حقوق ما سابقه نداشته، اما مصادیق فوق نشان‌دهنده وجود آثار این دکترین در فقه و حقوق ایران است. اما آنچه مشخص است، برخلاف مرحله انعقاد قرارداد، حقوق ایران در زمینه ی الزام متقابل اجرای تعهدات و نظارت دادگاه‌ها بر این مسئله فاقد انسجام کافی و تئوری حقوقی جامعی است. موارد بسیاری وجود دارد که یا حق فسخ ساقط شده و یا به علل دیگر امکان فسخ یا اعمال حق حبس برای یکی از طرفین قرارداد وجود ندارد. در این موارد اگر دسترسی یکی از طرفین قرارداد به دادگاه نیز با استفاده از شروط قراردادی محدود شده باشد، عملاً با اجرای یکطرفه قرارداد و بدون امکان الزام طرف مقابل مواجه خواهیم شد. اصولاً سوءاستفاده‌های





موجود در قالب اسقاط خيارات در زمان انعقاد قرارداد و همچنین زمان بندی اجرای تعهدات به نحوی که یکی از تعهدات زودتر از تعهد مقابل اجرا شود، عملاً یکی از طرفین قرارداد را در وضعیتی ناعادلانه و غیرمنصفانه قرار می دهد و بدون وجود تئوری جامعی در این خصوص همچون قاعده تقابل تعهدات، امکان نظارت بر این امر به نحو مناسبی فراهم نیست.

درعین حال، با تحلیلی که از کارکرد دکترین تقابل تعهدات در خصوص حق حبس، سقوط خيار تعذر تسليم و ... بیان شد، مشخص است که تئوری تقابل تعهدات نه تنها شیوه مناسبی برای تبیین علت برخی احکامی که ظاهراً استثنائی دانسته شده اند، اما در واقعیت مطابق قاعده هستند فراهم می کند، بلکه راه را برای تفسیر مناسب و اجرای این قواعد در دادگاه ها نیز می گشاید. علاوه بر این، نگارنده معتقد است با توجه به کاربردهای این دکترین در قراردادهای یک جانبه و سازوکاری معنای مضیق این دکترین با مبانی فقهی و حقوقی ما، می توان در اصطلاح قانون مدنی مقرره ای حاوی لزوم وجود همبستگی عوضین در تعهدات در نظر گرفت.

منابع

- ۱) السان، مصطفی، ۱۳۸۵ ش، جایگاه قصد در تفسیر قراردادها، ماهنامه کانون، ش ۶۵.
- ۲) امامی، سید حسن، ۱۳۹۳ ش، حقوق مدنی، تهران، انتشارات اسلامی، چ ۳۵، ج ۱.
- ۳) انصاری، شیخ مرتضی، ۱۴۳۰ ق، مکاسب، قم، انتشارات دار الذخائر، ج ۲۰.
- ۴) انصاری، مهدی، ۱۳۹۰ ش، تحلیل اقتصادی حقوق قراردادها، تهران، انتشارات جاودانه، چ ۱.
- ۵) باقری، محمود، فاضلی، مرجان، ۱۳۹۲ ش، حمایت از مصرف کننده در قراردادهای بیمه بر اساس عدالت معاوضی، مجلس و راهبرد، سال ۲۰، ش ۷۴.
- ۶) بنایی اسکویی، مجید، ۱۳۹۱ ش، انحلال قهری و اختیاری قرارداد متعذر شده، دوفصلنامه علمی - پژوهشی دانش حقوق مدنی، سال ۱، ش ۲.
- ۷) توحیدی، محمدعلی، ۱۳۶۸ ش، مصباح الفقاهه، قم، وجدانی، ج ۵.



۸) جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ۱۳۷۳ ش، دائره المعارف حقوق مدنی و تجارت، تهران، انتشارات سپهر و نشر مشعل آزادی، ج ۱.

۹) حسینی روحانی، سید صادق، ۱۳۲۱ق، منهاج الفقاهه، قم، انوار الهدی، بیجا، ج ۱.

۱۰) حسینی حائری، سید کاظم، ۱۴۲۳ق، فقه العقود، قم، مجم، اندیشه اسلامی، بیجا، ج ۱.

۱۱) خمینی، روح الله، ۱۳۸۹ ش، تحریر الوسیله، قم، موسسه نشر اسلامی، ج ۲.

۱۲) سربازیان، مجید، رستم زاد اصلی، سروش، ۱۳۹۶ ش، مبانی و کارکرد قاعده تفسیر علیه انشاء کننده در حقوق قراردادها، دوفصلنامه دانش حقوق مدنی، سال ۶، ش ۱.

۱۳) -----، ۱۳۹۸ ش، اعتبار شروط یک طرفه تعیین صلاحیت داوری در داوری تجاری بین المللی، دوفصلنامه مجله حقوقی بین الملل، سال ۳۶، ش ۶۰.

۱۴) سمنکان، سهراب، ۱۳۹۳ ش، اداره قضائی قرارداد با مداخله در تعیین گستره تعهدات قراردادی بر مبنای عدالت و انصاف یا مصلحت فردی و جمعی، تحقیقات حقوق خصوصی و کیفری، سال ۹، ش ۲۲.

۱۵) سنهوری، عبدالرزاق احمد، ۱۹۸۶ م، الوسیط فی شرح القانون المدنی الجدید، بیروت، منشورات الحلبي الحقوقیه ج ۱، ج ۴.

۱۶) شبیری زنجانی، سید موسی، ۱۴۲۳ق، المسائل الشرعیه، قم، مؤسس نشر الفقاهه.

۱۷) شهابی، مهدی، جعفری، نفیسه، ۱۳۹۴ ش، دوگانگی علت و موضوع و آثار آن از منظر فقه امامیه، حقوق ایران و فرانسه، فصلنامه پژوهش تطبیقی اسلام و غرب، سال ۲، ش ۲.

۱۸) شهیدی، مهدی، ۱۳۸۲ ش، حقوق مدنی (آثار قراردادها و تعهدات)، تهران، مجد، ج ۱، ج ۳.

۱۹) -----، ۱۳۸۸ ش، حقوق مدنی تشکیل (قراردادها و تعهدات)، تهران، انتشارات مجد، ج ۲، ج ۱.





(۲۰) صفایی، سید حسین، ۱۳۸۳ ش، دوره مقدماتی حقوق مدنی، تهران، نشر میزان، چ ۱،

ج ۲.

(۲۱) طباطبایی قمی، سید تقی، ۱۴۲۳ق، مبانی منهاج الصالحین، قم، منشورات قلم الشرق،

ج ۲.

(۲۲) طوسی، محمد بن حسن، ۱۴۳۰ ق، المبسوط فی فقه الامامیه، تهران، المکتبه

المرتضویه ج ۱، ج ۲.

(۲۳) عاملی، محمد بن حسن (حرّ عاملی)، ۱۴۱۳ق، وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل

الشرعیه، بیجا، موسسه آل بیت (علیها السلام) لاحیاء التراث، چ ۱.

(۲۴) قاسم زاده، سید مرتضی، مختصر حقوق قراردادها، تهران، نشر دادگستر، چ ۴.

(۲۵) کاتوزیان، ناصر، ۱۳۷۶ ش، قواعد عمومی قراردادها، تهران، شرکت انتشار با

همکاری شرکت بهمن برنا، چ ۲، ج ۵.

(۲۶) -----، ۱۳۹۳ ش، حقوق مدنی، اعمال حقوقی (قرارداد - ایقاع)، تهران،

شرکت سهامی انتشار، چ ۱۲، ج ۴.

(۲۷) کاظم پور، سید جعفر، ۱۳۹۱ ش، حمایت از مضطر در معاملات اضطراری؛ مبانی و

راهکارها، مجله حقوقی دادگستری، سال ۷۶، ش ۸۰.

(۲۸) محقق داماد یزدی، سید مصطفی، ۱۴۰۶ ق، قواعد فقه، تهران، مرکز نشر علوم

اسلامی، چ ۱۲، ج ۲.

(۲۹) محقق نراقی، احمد بن محمد مهدی، ۱۴۰۸ ق، عوائد الایام، قم، مکتبه البصیرتی.

(۳۰) محمدی، مازیار، صفوی، سید سعید، ۱۳۹۱ ش، بررسی ماهیت فقهی و حقوقی

شرط عوض در عقود غیر معوض با تاکید بر عقد هبه، نخستین همایش ملی فلسفه

حقوق با تاکید بر فلسفه حقوق اسلامی، رامهرمز، دانشگاه آزاد اسلامی واحد

رامهرمز.

(۳۱) مکارم شیرازی، ناصر، ۱۴۲۶ق، أنوار الفقاهه: کتاب التجاره، قم، انتشارات مدرّس

الإمام علی بن أبی طالب علیه السلام.

(۳۲) مکی (شهید اول)، ۱۴۱۱، محمد بن جمال الدین، لمعه دمشقیه، قم، دارالفکر.



۳۳) موسوی بجنوردی، سید حسن، ۱۴۱۹ ق، القواعد الفقهیه، قم، مؤسسه مطبوعاتی اسماعیلیان.

۳۴) نجفی، محمد حسن، ۱۴۰۰ ق، جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، قم، دارالکتب الاسلامیه، چ ۷، ج ۲۳.

۳۵) یوسف زاده، احمد، سخنور، مهدی، رستم زاده اصلی، سروش، ۱۳۹۷ ش، تعدیل قضایی قرارداد بر مبنای عدم تعادل اقتصادی آن در حقوق ایران، حقوق آمریکا و اسناد بین المللی، دانش حقوق مدنی، سال ۷، ش ۱۴.

- 36) Adams, Kenneth, (2004), «Understanding 'Best Efforts' and Its Variants Including Drafting Recommendations» Practice of law, 50 (11).
- 37) Atkins, T (1999), the History and Theory of English Contract Law, Minnesota, Beard Books.
- 38) Baker, J (2003), the Oxford History of the Laws of England, Oxford, Oxford University Press.
- 39) Bronaugh, R (1976), Agreement, «Mistake, and Objectivity in the Bargain Theory of Conflict», William & Mary Law Review, 18(2).
- 40) Corbin, A (1982), Corbin's Text on Contracts, Minnesota, West; 2 editions.
- 41) Countouris, Nicola, (2014), «CUses and Misuses of 'Mutuality of Obligations' and the Autonomy of Labour Law.» UCL Labour Rights Institute On-Line Working Papers LRI WP, 1: 1-23.
- 42) Farnsworth, A (2005), Contracts, Alphen aan den Rijn, Wolters Kluwer Law & Business, 4th Edition.
- 43) Freedland, Mark. (1976) the Contract of Employment. Oxford: Clarendon Press. 1th edition
- 44) Garner, B (2009), Black law dictionary, Minnesota, West Group; 9th edition.
- 45) Ibbetson, D (2001), a Historical Introduction to the Law of Obligations, Oxford Oxford University Press.
- 46) Lehman, J & Phelps, S, (2008) West's Encyclopedia of American Law, Gale Group, edition 2.
- 47) Ought, D, and Martin D. (2008), Source Book on Contract Law. london: Cavendish Publishing. 1th edition
- 48) Perillo J. Hadjiyannalas Bender, H. (1993), Corbin on Contracts Ohio, Lexis Nexis, Revised edition.



- 49) Posner, E, (1998), «the Parol Evidence Rule, The Plain Meaning Rule, and The Principles of Contractual Interpretation», U. PA. L. REV, 146(1).
- 50) Ricks, V (1999), «In Defense of Mutuality of Obligation: Why "Both Should Be Bound, or Neither», Nebraska Law Review, 78(3).
- 51) Rustad, M. (2008), Understanding Sales, Leases, and Licenses in a Global Perspective, USA: Carolina Academic Press. 1th edition.
- 52) Stone, Harlan, (1916) «The Mutuality Rule in New York.» Columbia Law Review, 16 (1)
- 53) Williston, S. (1921) «Consideration in Bilateral Contracts» Harvard Law Review 27(1).



فصلنامه پژوهش حقوق اسلام و غرب - سال نهم - شماره یک - بهار ۱۳۹۹

