



Sanctions for Breach of the Obligation to Refrain from Action: With Reference to Foundational Principles in Jurisprudence, Law, and Judicial Practice

Reza Valavioun¹, Mohammad Hosseini²

¹ Assistant Professor, Department of Private and Economic Law, Faculty of Law and Political Science, Allameh Tabatabaie University, Tehran, Iran (**Corresponding author**), Email: valaviounreza@gmail.com

² PhD student in Private Law, Faculty of Law and Political Science, Allameh Tabatabaie University, Tehran, Iran, Email: hosseini31@gmail.com

Abstract

The obligation to refrain from certain actions, due to the binding nature of contracts, is one of the core principles in contract law. The central question of this study is: what are the legal effects and enforcement mechanisms of breaching such obligations in jurisprudential, legal, and judicial contexts? As long as contractual performance remains possible in any form, the obligee cannot request termination, and courts are not authorized to compel the obligor to do so. The annulment of conflicting transactions is not generally provided for in statutory law; however, based on legal standards, where claiming damages is not feasible, annulment may be a more appropriate remedy. In contracts where the obligor is personally required to perform the obligation—and where the obligor has explicitly or implicitly undertaken not to engage in activities for others during the contract term—it is possible to request the annulment of conflicting transactions. Conversely, in contracts where personal performance is not essential, due to the binding nature of contracts and the primacy of performance over other remedies (e.g., compensation or termination), courts should refrain from annulling the conflicting contract if the obligation can still be fulfilled. Among the examined cases, there is only one notable exception: marriage. Due to its significance, public order considerations, and its connection to Sharia, the annulment of a second marriage is not legally permissible.

Keywords: Obligation, Refraining from Action, Enforcement, Tahreem-e Halal (Prohibition of the Permissible).

Received: 2024/04/12 ; **Revised:** 2024/07/03 ; **Accepted:** 2024/10/13 ; **Published online:** 2025/03/29

How To Cite: Valavioun, Reza; Hosseini, Mohammad (2025). Sanctions for Breach of the Obligation to Refrain from Action: With Reference to Foundational Principles in Jurisprudence, Law, and Judicial Practice, *Comparative Study on Islamic and Western Law*, 12(1), 237-258.

<https://doi.org/10.22091/CSIW.2024.10606.2527>

Published by: University of Qom

© The Author(s)

Article type: Research





ضمانت اجرای نقض تعهد به ترک فعل در فقه، حقوق و رویه قضایی با نگاهی به مبانی تعهد به ترک فعل

رضا ولویون^۱، محمد حسینی^۲

^۱ استادیار، گروه حقوق خصوصی و اقتصادی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه علامه طباطبائی، تهران، ایران (نویسنده مسئول).
valaviounreza@gmail.com رایانامه:

^۲ دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه علامه طباطبائی، تهران، ایران. رایانامه:
hosseinim31@gmail.com

چکیده

تعهد به ترک فعل با توجه به اجباری بودن اجرای قراردادها، یکی از اصول مهم حقوق قراردادها است. سؤال اساسی این پژوهش آن است که آثار و ضمانت اجرای تخلف از تعهد به ترک فعل در رویه قضایی و موازین فقهی و حقوقی چیست؟ تا زمانی که به هر صورتی بتوان قرارداد را انجام داد، متعهدله نمی تواند تقاضای فسخ نماید و دادگاه نیز صلاحیتی در ملزم کردن متعهد به انجام آن ندارد. امکان ابطال معامله معارض با توجه به مواد قانونی، به صورت قاعده بیان نشده است؛ ولی با توجه به ضوابط قانونی چنانچه مطالبه خسارت امکان پذیر نباشد، ابطال آن صحیح تر به نظر می رسد. در قراردادهایی که مباشرت متعهد تعهد انجام آن باشد، به صورتی که به طور صریح یا ضمنی متعهد تعهد کرده باشد که برای شخص دیگری در مدت قرارداد فعالیت انجام ندهد، می توان ابطال معامله معارض را خواست. در قراردادهایی که مباشرت در انجام آن اهمیت ندارد با توجه به اصل اجباری بودن و تقدم اجرای قرارداد بر سایر طرق نظری جبران خسارت و یا فسخ، دادگاهها بهتر است، چنانچه انجام آن تعهد مقدور گردید، حکم به ابطال قرارداد معارض را ندهند. در مواردی که مورد مطالعه قرار گرفت، فقط یک استثناء وجود دارد و آن هم در مبحث نکاح است که به لحاظ اهمیت موضوع و نیز ارتباط آن با نظم عمومی و مخالفت با شرع، امکان ابطال نکاح دوم وجود ندارد.

کلیدواژه‌ها: تعهد، ترک فعل، ضمانت اجرا، تحریم حلال.

تاریخ دریافت: ۱۴۰۳/۰۱/۲۴؛ تاریخ بازنگری: ۱۴۰۳/۰۴/۱۳؛ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۰۷/۲۲؛ تاریخ انتشار برخط: ۱۴۰۴/۰۱/۰۹
استاد به این مقاله: ولویون، رضا؛ حسینی، محمد (۱۴۰۴). ضمانت اجرای نقض تعهد به ترک فعل در فقه، حقوق و رویه قضایی با نگاهی به مبانی تعهد به ترک فعل، پژوهش تطبیقی حقوق اسلام و غرب، ۱۲(۱)، ۲۳۷-۲۵۸.

<https://doi.org/10.22091/CSIW.2024.10606.2527>



طرح مسئله

تعهد در لغت به معنای «به عهده گرفتن» و «پیمان بستن» است (عمید، ۱۳۶۲: ۳۶۳) و در اصطلاح حقوقی عبارت است از «رابطه حقوقی که به موجب آن شخص در برابر دیگری مکلف به انتقال و تسلیم مال و یا انجام عمل یا ترک عملی معین می‌گردد» (کاتوزیان، ۱۳۷۶: ۱۰۸). با توجه به تعریف فوق موضوع تعهد ممکن است انجام دادن کاری و یا عدم انجام کاری باشد که در هر دو حالت نیز ممکن است کار یک عمل مادی و یا یک عمل حقوقی باشد. گاهی موضوع تعهد، ترک فعلی خاص، یا خودداری از انجام کار مشخصی است؛ مانند آنکه کاسبی ضمن قرارداد انتقال کسب و پیشه خود، تعهد کند که در نزدیکی محل کسب طرف دیگر مبادرت به انجام همان کسب و پیشه ننماید (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۹: ۱۳۲۴)، یا تعهد کارگر تجارخانه‌ای به عدم رقابت با صاحب کارش در امور بازرگانی مربوطه پس از ختم دوره همکاری.^۱

در نظام حقوقی ایران در یک تقسیم‌بندی، شروط به «شرط فعل» و «شرط نتیجه» تقسیم می‌شود (خواه مثبت یا منفی) همان‌گونه که ذکر گردید در مورد قرارداد نیز این تقسیم‌بندی وجود دارد که اثر قرارداد یا تعهد به ایجاد فعل یا ترک فعل است، یا ممکن است حصول نتیجه معین (تملیک یا انتقال مالکیت) باشد. در مورد تعهد منفی، گاه شخص ملتزم و متعهد می‌شود که عملی را انجام ندهد. به بیان دیگر شرط فعل در ماده ۲۳۴ قانون مدنی مبنی بر این است که اقدام کردن یا اقدام نکردن به فعلی، بر یکی از متعاملین یا شخص خارجی شرط شود. با توجه به این تعریف، این‌گونه برداشت می‌شود که موضوع شرط فعل امکان دارد به صورت مادی و مثبت یا منفی و نیز ناظر به انجام عمل حقوقی یا ترک عمل حقوقی در عالم خارج باشد؛ همچنین ممکن است شرط فعل به نفع مشتری، فروشنده، یا هر دو یا حتی شخص ثالث باشد. مشهور فقهای امامیه در خصوص ضمانت اجرای تخلف از شرط فعل معتقدند، در صورت تخلف و امتناع مشروط‌علیه از وفای به شرط، مشروط‌له حق دارد از حاکم (دادگاه) بخواهد که او را به انجام شرط اجبار کند و در صورت تعذر اجبار مشروط‌علیه، مشروط‌له حق دارد تا عقد اصلی را فسخ کند (محقق داماد، ۱۳۷۴: ۲۳۳؛ نجفی، ۱۳۹۴: ۲۱۹؛ شهید ثانی، ۱۴۱۳: ۲۳۷). این امر از عبارت ماده ۲۳۸ ق. م کاملاً مشخص است؛ اما در خصوص ضمانت اجرای ترک فعل راه حل به این سادگی قابل اجرا نیست و هم در فقه و هم در حقوق اختلاف نظرهای مختلفی وجود دارد. سؤال اساسی این پژوهش آن است که اولاً آثار و ضمانت اجرای تخلف از تعهد به ترک فعل در رویه

۱. ماده ۶۵۲ قانون مدنی سوریه در این خصوص تصریح می‌کند: «هرگاه کار محول شده به کارگر به او امکان شناخت کارگزاران صاحب کار یا اطلاع از اسرار شغلی او می‌دهد، طرفین می‌توانند توافق نمایند که کارگر حق ندارد پس از خاتمه کار در مقام رقابت با صاحب کار درآید یا در مؤسسه تجاری رقیب صاحب کار همکاری کند.

قضایی و موازین فقهی و حقوقی چیست؟ به عبارت دیگر، هرگاه شخصی ملتزم به عدم انجام عملی شود (خواه به صورت شرط در ضمن عقد خارج لازم یا به عنوان یک تعهد اصلی عقد)، ضمانت اجرای آن چیست؟ آیا انجام آن عمل از سوی متعهد صرفاً ممنوع می‌گردد و در صورت انجام عمل مسئولیت دارد، یا آن عمل در صورتی که از اعمال حقوقی باشد باطل و یا غیرنافذ خواهد بود؟ به بیان فقهی، آیا اثر شرط فعل منفی، صرفاً حرمت تکلیفی آن عمل است و در صورت انجام عمل توسط متعهد، او مرتکب فعل حرام شده است، یا اثر وضعی هم دارد و علاوه بر حرمت تکلیفی به لحاظ وضعی آن عمل باطل یا بلااثر است؟ و ثانیاً اینکه برای صحت عمل حقوقی منهی عنه چه مبانی وجود دارد؟

به طور کلی در نظام حقوقی ایران با توجه به سکوت قانون، تحلیل دقیق این مسائل و مبانی حاکم بر آن با دشواری خاصی مواجه است. این ابهامات قانونی باعث بروز مشکلات عملی در جامعه شده به طوری که با بررسی از محاکم دادگستری و رویه قضایی، مشکلات و اختلاف نظرهای متعددی در برابر حقوق مردم ایجاد شده است در این راستا سعی شده تا مشکلات عملی و رویه قضایی مسائل پیرامون آن مورد بررسی و کاوش قرار گیرد تا نتایج به دست آمده جوابگوی تحولات جدید در زمینه‌هایی چون تجارت، خانواده و اقتصاد... باشد. روش انجام تحقیق پیش‌روی، به صورت توصیفی تحلیلی خواهد بود. نویسنده با مراجعه به محاکم دادگستری و تحلیل و نقد گسترده آراء قضایی و با توسل به روش‌های استدلالی، منطقی و با عنایت به مبانی فقهی و حقوقی موجود در این خصوص، مطالب هر مورد را بیان خواهد نمود. روش گردآوری مطالب، به صورت فیش‌برداری و استفاده از منابع کتابخانه‌ای اعم از مقالات و کتب فارسی، انگلیسی و عربی خواهد بود.

۱. آثار تخلف از تعهد به ترک فعل

در حقوق موضوعه ایران در پاسخ به این پرسش که آیا عمل به تعهد ترک فعل بر مشروط‌علیه الزامی است یا خیر؟ (حکم تکلیفی) می‌توان با مراجعه به ماده ۲۹۷ قانون مدنی حکم قضیه را به راحتی پیدا کرد مطابق این نص قانونی: «هرگاه تعهد در ضمن عقد تعهد فعل باشد، اثباتاً یا نفیاً کسی که ملتزم به انجام تعهد شده باید آن را به جا آورد». بر اساس اطلاق و عموم به کار رفته در این ماده که از نظر مشهور فقهی پیروی می‌کند وفای به مدلول تعهد ترک فعل (حقوقی) همچون سایر صور تعهد فعل و ترک فعل بر عهده مشروط‌علیه است (امامی، ۱۳۹۴: ۲۸۹). در صورتی که مشروط‌علیه به تعهد معهود پایبند نماند و عمل حقوقی منهی عنه را انشاء نماید (با فرض اجتماع سایر شرایط صحت عمل حقوقی موصوف) وضعیت و اعتبار آن چگونه خواهد بود؟ طرح این مسئله ناشی از عدم امکان اجبار مستقیم مشروط‌علیه به ایفاء تعهد (برخلاف تعهد فعل مثبت حقوقی) است. در این راستا هرچند در متون فقهی این بحث با این گستره و از این زاویه خاص کمتر مورد تحلیل قرار گرفته است، لیکن در ادامه نظریات ارائه شده در این باره

را مورد نقد و بررسی قرار می‌دهیم. مجموعه استدلال‌ها و نظریات مطرح در این باب به سه دسته قابل تقسیم است: ۱. نظریه بطلان عمل حقوقی منهی عنه؛ ۲. نظریه صحت عمل حقوقی منهی عنه؛ ۳. نظریه عدم نفوذ عمل حقوقی منهی عنه. در ادامه هر یک از این نظریات را به تفسیر مورد بررسی قرار خواهیم داد.

۱-۱. نظریه بطلان عمل حقوقی منهی عنه

برخی از فقها معتقد به بطلان معامله منهی عنه در مورد بحث شده‌اند؛ از جمله شیخ انصاری در خیار مجلس (انصاری، ۱۴۲۰: ۵۷) و محقق داماد همین نظریه را اختیار کرده‌اند (محقق داماد، ۱۳۷۴: ۵۶). این دسته از فقها در توجیه نظر خود دلایل زیر ارائه کرده‌اند.

۱-۱-۱. دلالت نهی بر فساد

مطابق این استدلال، نهی در معاملات باعث فساد معامله می‌شود. توضیح این استدلال متوقف بر بیان چند مقدمه اصولی است: اولاً، مطابق ادله وفای به تعهد از جمله «المؤمنون عند شروطهم» عمل به مقتضای تعهد واجب است؛ ثانیاً، امر به شیء مقتضی نهی از ضد آن است. از این رو در مورد بحث، امر به «وفای به تعهد» مقتضی آن است که هر عمل منافی با آن ترک شود، از جمله این اعمال، «ترک وفای به تعهد» است. در نتیجه به «استنکاف و امتناع از وفای به تعهد و نقض آن» نهی تعلق گرفته است.

ایراد این استدلال روشن است و آن اینکه دو مقدمه از مقدمات بالا ثابت نیست: یکی اینکه در علم اصول فقه ثابت شده است که امر به شیء، مقتضی نهی از ضد آن نیست. به ویژه این مطلب بین علمای اصولی متأخر مورد اتفاق نظر است (مروج، ۱۴۰۷: ۴۵۴). در مورد بحث نیز درست است که عمل به تعهد، واجب است، ولی این وجوب به این معنا نیست که از ضد آن نهی شده باشد. لذا، در جایی که موجر، مستأجر را از اجاره دادن مورد اجاره منع می‌کند، نهی شرعی به اجاره دوم تعلق نمی‌گیرد تا باعث فساد آن شود. دیگر اینکه مقدمه دوم استدلال نیز صحیح نیست؛ زیرا علی التحقیق نهی در معاملات باعث فساد نیست (خویی، ۱۳۶۸: ۳۱).

۱-۱-۲. عدم قدرت شرعی بر معامله دوم

این استدلال از طرف محقق نائینی مطرح شده است. توضیح استدلال این است که در جایی که مشروطه بر مشروطه‌علیه، تعهد عدم فسخ (یا هر عمل حقوقی دیگری) کرده باشد، وفای به عقد تکلیفاً لازم است. حال اگر مشروطه‌علیه، با تعهد مخالفت کرد و عقد را فسخ نمود، مرتکب کار حرامی شده است؛ زیرا با نهی تکلیفی مخالفت کرده است زیرا همان‌طور که تکلیف، مشروط به قدرت عقلی است، مشروط به قدرت شرعی نیز است و می‌دانیم که نهی شارع، موجب سلب قدرت شخص می‌شود (نائینی، ۱۳۷۳: ۲۰). به عبارت دیگر از یک سو شخص به خاطر نهی که به معامله دوم تعلق گرفته است، قدرت

شرعی بر معامله دوم ندارد و از سوی دیگر «الممتنع شرعاً کالممتنع عقلاً» در نتیجه معامله دوم اصلاً منعقد نمی‌شود.

ایراد وارد بر این استدلال آن است که تعلق نهی به معامله دوم ثابت نیست؛ زیرا اولاً، همان‌طور که در ذیل استدلال اول گفتیم امر به شیء مقتضی نهی از ضدش نیست؛ ثانیاً، حرمت تکلیفی، مستلزم حرمت وضعی نیست؛ مثلاً حرام است کسی با آب متعلق به دیگری و بدون اذن وی لباسش را تطهیر کند اما این با طهارت لباسش منافات ندارد، لذا لباسش پاک می‌شود (خویی، ۱۳۶۸: ۱۲۹).

۱-۲. نظریه صحت عمل حقوقی منهی عنه

در مقابل برخی معتقدند که عمل حقوقی منهی عنه صحیح است و عمده دلیل این گروه، علاوه بر ادله عمومی صحت معاملات، اصله الصحة است. با این توضیح که در صورتی که وقوع صورت عرفی یک عمل حقوقی محرز باشد با تردید در صحت و اعتبار آن عمل حقوقی، اصل بر آن است که عمل، صحیح واقع گردیده است، مگر آنکه خلاف آن ثابت شود. قانون مدنی در ماده ۲۲۹ نیز به این اصل تصریح کرده است (اصلانی، ۱۳۸۶: ۳۵). این گروه از فقها در رابطه با ارتکاب فعلی که به موجب تعهد از آن منع شده معتقدند که ادله وجوب وفای به تعهد صرفاً به ضرورت عمل به مفاد تعهد دلالت دارند. در واقع، از نگاه این فقها نمی‌توان از ادله وجوب وفای به تعهد، وجود حقی را برای مشروط‌له استنتاج نمود (حسینی روحانی، ۱۴۱۴: ۶۴؛ شهیدی تبریزی، ۱۴۰۷: ۴۲۱)؛ زیرا از دیدگاه ایشان گویی این ادله صرفاً بر حکمی تکلیفی دلالت دارند و نمی‌توان از آن اثر وضعی را برداشت نمود. به عبارت دیگر، کسی که برخلاف تعهد عمل می‌کند مرتکب معصیت شده است، اما این امر دلالتی بر بطلان عمل صورت گرفته ندارد. برای مثال، اگر ضمن عقدی تعهد شود که (الف) خانه خود را برای مدت معینی به (ب) اجاره دهد و با این وجود (الف) در عقد دیگری منافع آن خانه را به ملکیت دیگری درآورد، مطابق نظر این دسته از فقها عقد اجاره دوم به صورت صحیح واقع شده است؛ زیرا مشروط‌علیه (الف) صرفاً ملتزم به این امر بود که مطابق تعهد عمل نماید نه اینکه این اشتراط حقی را برای مشروط‌له (ب) ایجاد نماید تا مانع از تصرفات بعدی او شود.

۱-۳. نظریه عدم نفوذ عمل حقوقی دوم

بر اساس این نظریه، به لحاظ آنکه در هر حال مشروط‌له ذینفع در اتیان تعهد از جانب مشروط‌علیه بوده و این نفع نیز خود مشروع و محترم است، لذا در واقع می‌توان او را دارای حقی دانست که با ایقاع عمل حقوقی منهی عنه توسط مشروط‌علیه مورد تجاوز قرار می‌گیرد. به بیان دیگر، می‌توان چنین گفت که مقتضای توافق طرفین در درج تعهد ضمن عقد نیز ایجاد چنین حقی برای مشروط‌له بوده، لذا هرگونه اقدام مغایر منوط به اذن قبلی یا اجازه بعدی اوست. سنگ‌بنای اولیه این نظریه نیز همین نکته است که در

اثر تعهد نوعی حق مالکانه برای مشروط‌له ایجاد می‌شود که هرچند تمامی اوصاف مالکیت را دارا نیست، لیکن تجاوز بدان بدون رضایت صاحب آن روا نیست و لذا همان‌طور که انجام معامله به‌صورت فضولی و بدون جلب رضایت قبلی مالک، غیرنافذ بوده و با تنفیذ و اجازه از سوی مالک اعتبار و نفوذ خود را باز می‌یابد، به همان صورت در بحث حاضر نیز عقدی که بدون اعتنا به حق مشروط‌له واقع گردیده منوط به تنفیذ بعدی او است. در نتیجه، هم حق مشروط‌له محترم و مصون از تعرض باقی می‌ماند و هم اصل اعتبار معامله واقع شده یکسره دستخوش بطلان نخواهد شد (اصلائی، ۱۳۸۶: ۱۳).

۲. ضمانت اجرای تخلف از تعهد به ترک فعل در رویه قضایی

برای یافتن ضمانت اجرای تخلف از تعهدات هر نهاد حقوقی لازم است ضمن مراجعه به قانون رویه قضایی را در نظر گرفت تا با واکاوی این موضوع بتوان مشکلات عملی را احصا و با دستاوردهای جدید تطبیق داده شود. محور اصلی بحث با توجه به مواد قانون مدنی، رویه قضایی پیرامون انواع تعهدات ترک فعل است که در ادامه به آن اشاره می‌گردد. در رابطه با تعهد به ترک فعل حقوقی در رویه قضایی نیز همان رویه اتخاذ شده توسط قانون‌گذار در مواد ۲۳۷ تا ۲۳۹ (ق.م) رعایت شده و مشروط‌له در هنگام مواجهه با عدم اجرای تعهدات نمی‌تواند قبل از درخواست اجرای تعهد از دادگاه و الزام او، عقد مشروط را فسخ کند. در ذیل به آرای از دادگاه‌های بدوی و تجدیدنظر استان تهران اشاره می‌شود که در آن مشروط‌له بدون الزام مشروط‌علیه نمی‌تواند عقد مشروط را فسخ کند. در این راستا رویه قضایی در مورد ضمانت اجرای تخلف از تعهد به ترک فعل مادی نیز به‌مانند تعهد به ترک فعل حقوقی است و تخلف از تعهد به ترک فعل مادی موجب ایجاد حق فسخ برای مشروط‌له نیست و مشروط‌له می‌تواند الزام مشروط‌علیه به اجرای تعهد را درخواست کند.

بر طبق رأی^۱ خواهان درخواست بطلان توافق‌نامه‌ای را کرده است که در آن پرداخت پنجاه درصد قیمت معامله بعد از تحویل موضوع معامله تعهد شده بود و با توجه به اینکه موضوع معامله در تصرف خوانده بوده و خوانده از پرداخت پنجاه درصد قیمت معامله خودداری کرده بود که با توجه به عدم تحقق تعهد دادگاه بدوی حکم به بطلان توافق‌نامه منعقد میان طرفین داده بود؛ ولی در پی تجدیدنظرخواهی خوانده دادگاه تجدیدنظر تعهد پرداخت پنجاه درصد قیمت را تعهد به ترک فعل تلقی کرده و با استناد به ماده ۲۳۷ (ق.م) قرار رد دعوی نخستین را صادر کرده بود. رویه قضایی در مورد ضمانت اجرای تخلف از تعهد ترک فعل مادی نیز به‌مانند ضمانت اجرای تخلف از تعهد ترک فعل مادی از دیدگاه قانون‌گذار در مواد ۲۳۷ تا ۲۳۹ (ق.م) است و الزام در مورد تعهد ترک فعل مادی با اعاده وضع به حالت سابق و از بین

۱. شعبه ۲۸ دادگاه تجدیدنظر استان تهران، دادنامه شماره ۹۳۰۹۹۷۰۲۲۲۸۰۱۰۹۱ مورخ ۱۳۹۳/۰۸/۲۱ سایت پژوهشگاه قوه قضاییه به نشانی <http://www.ijri.ir>

بردن وضعیت ایجاد شده، در نتیجه تخلف از تعهد به ترک فعل مادی صورت می‌گیرد. در مورد ضمانت اجرای تعهد به ترک فعل منفی حقوقی در رویه قضایی به رأی اصرار شماره ۱۹۱-۱۳۴۸/۱۱/۱ شعب دیوان عالی کشور اشاره می‌شود. در موضوع این پرونده تعهد شده بود که جد مادری طفلی یک باب مغازه را به نوه صغیر خود جهت کمک به هزینه تحصیلی او انتقال می‌دهد و در ضمن قرارداد تعهد می‌کند که ولی قهری (پدر) انتقال گیرنده، مادام که مولی علیه او به سن هجده سال تمام سال تمام نرسیده، از هرگونه اقدامی که منجر به فروش، هبه، صلح، معاوضه یا اجاره زائد بر سه سال باشد، ممنوع گردد، ولی قهری برخلاف تعهد مزبور ملک مولی علیه را به صورت معامله با حق استرداد به شخصی انتقال می‌دهد، در نتیجه این تخلف از تعهد، فروشنده دعوایی مبنی بر بطلان انتقال در دادگاه مطرح می‌کند، صرف نظر از اختلافی که در مورد ماهیت شرط مزبور و توصیف آن به تعهد به ترک فعل و تعهد نتیجه بین دادگاه بدوی و شعبه دیوان عالی کشور وجود دارد.

در پرونده مزبور دادستان کل کشور و هیئت عمومی دیوان عالی کشور هرچند تعهد مزبور را تعهد به ترک فعل دانسته‌اند، ولی در مورد ضمانت اجرای تعهد مزبور اختلاف دارند که به آن اشاره می‌شود.^۱ دادستان کل کشور ضمن تعهد به ترک فعل نامیدن تعهد مزبور، معامله مزبور را باطل تلقی کرده و برای اثبات بطلان معامله مزبور به ماده ۲۳۷ (ق.م) استناد کرده و در توضیح نظر خود می‌نویسد: «اجبار به وفا مندرج در ماده مزبور، در مورد تعهد عدم انتقال برای مدت معینی که از آن تخلف شده، غیر از اعلام بطلان معامله از طرف دادگاه مفهوم دیگری ندارد. «دیوان عالی کشور در رأی فوق توصیف تعهد به تعهد به ترک فعل از طرف دادستان را می‌پذیرد ولی برخلاف ایشان، معامله انجام گرفته را صحیح تلقی کرده و اعلام نموده است: ...» از مواد مربوط به احکام تعهد به ترک فعل اثباتاً یا نفیاً استفاده نمی‌شود که تخلف از انجام تعهد موجب بطلان معامله باشد، بلکه طرق جبران آن به نحوی است که در قانون مدنی مقرر گردیده... «با مقایسه دو دیدگاه در رأی فوق معلوم می‌شود که ضمانت اجرای ارائه شده توسط دیوان عالی کشور نسبت به ضمانت اجرای در نظر گرفته شده توسط دادستان کل کشور با قوانین مربوطه سازگارتر است.

۳. مبانی و دستاوردهای جدید قابل استناد جهت صحت عمل حقوقی منهی عنه

۳-۱. اعتبار قرارداد بر اساس نقض قراردادهای پیشین در حقوق کامن‌لا

در حقوق برخی کشورهای نظام حقوقی کامن‌لا یک قرارداد نشان دهنده الزامات و تعهدات قانونی تمام طرفین بوده و در نتیجه حقوق قانونی آن‌ها را تعریف کند. هر دخالتی در منافع طرفین به عنوان قاعده تساوی حقوقی قابل توجه است. قانون طرفین قرارداد را از مداخله طرف سوم که در قرارداد حقی ندارد محافظت می‌کند. دادگاه‌ها در ایالات متحده آمریکا نقض قرارداد توسط یک شخص ثالث را به عنوان شبه جرم

۱. آرشیو حقوقی کیهان ۱۳۴۹، مجموعه رویه قضایی، آراء هیئت عمومی دیوان عالی کشور، ص ۲۸۱ به بعد.

تضمین می‌کنند، آخرین مشکل مربوط به این موضوع قانونی بودن یک قرارداد یا معامله است که نیازمند نقض قرارداد با شخص ثالث باشد. زمانی که دادگاه تجدیدنظر نیویورک در مورد دو پرونده به نام‌های باد و مورنینگ تلگراف،^۱ با این پرسش مواجه شد تصمیمی گرفته شد که ابهام قابل توجهی در مورد وضعیت قانون در نیویورک در مورد این مسئله ایجاد کرد. در این مورد، خواهان، «باد» به دلیل نقض یک قرارداد شکایت کرده بود. «باد» قراردادی سه‌ساله با شرکت انتشارات (دیلی ریسینگ فرم)^۲ داشت که مدعی علیه (شرکت رقیب) از آن آگاه بود؛ باین حال مدعی، علیه رقیب (ریسینگ فرم) قراردادی با شرایط بهتر به او پیشنهاد کرد و به او تضمین داد که این توافق با (ریسینگ فرم) اجباری نیست و مدعی علیه عواقب و مسئولیت نقض قرارداد را خواهد پذیرفت، سپس «باد» قرارداد خود را نقض کرده و وارد قرارداد جدیدی با مدعی علیه شد. متعاقباً، قرارداد او با مدعی علیه منفسل شد و در مورد نقض قرارداد شکایت کرد کمیته استیناف برگزار شده و اعلام کرد که رد شکایت کلاهبرداری، اشتباه بود، زیرا خواهان یک پرونده بدیهی را ارائه کرده است.

خواهان در نقض قرارداد اول هیچ اشتباهی نکرده است و هیچ کلاهبرداری (تقلب) انجام نشده. در نتیجه طرفین دلایلی برای نقض حقوق نداشتند و قرارداد قابل اجرا بود کمیته استیناف در این بخش تلاشی برای حمایت از یافته‌های خود از طریق قانون نداشت هرچند که نظر مخالفین به وضوح نشان داد که قانون در نیویورک برعکس این بود دادگاه تجدیدنظر بدون ارائه یک نظر تصمیم‌گیری را تأیید کرد (Adams, Macqueen, 2012: 200). باین حال، قبل از قضاوت در مورد هوشمندانه بودن این تصمیم اخیر در مورد این پرسش، جستجو و بررسی در پیشینه قانونی که مبتنی بر آن است ضرورت دارد. بر این اساس همان‌طور که پیش از این ذکر شد یک قرارداد نشان‌دهنده حق مالکیت خاص یا معین است و تجاوز از آن به لحاظ قانونی اشتباه است، اکثریت کشورها توافق دارند که این نوع تجاوز شبه جرم است. اساساً سؤال در پرونده «باد» بر این اساس استوار بود که آیا زمانی که قرارداد پیشین نقض شده، شبه جرم وجود دارد، به منظور اینکه قرارداد در عمل تشکیل شود اگر اثبات شود که انگیزه یک شبه جرم بوده است، آیا دادگاه‌ها می‌توانند با الزامی ساختن قرارداد دوم از قرارداد پیشین چشم‌پوشند؟ این پرسشی است که توسط دادگاه استیناف نیویورک پاسخ داده شد. به منظور تأیید صورت گرفتن یک شبه جرم به دلیل نقض یک قرارداد توسط قرارداد، دوم فاکتورهای معینی لزوماً وجود داشته باشد.

در وهله اول، قرارداد اصلی می‌باید معتبر و قابل اجرا باشد. انجام دهنده (عامل) شبه جرم جلوگیری از عمل به الزامات اولیه را داشته باشد این قصد با اثبات مهم‌ترین عنصر شبه جرم مسلم می‌گردد، دانش

1. S241, App. Div.142, 271. N. Y. Supp. 538. (1st Dept. 1938), aff'd, 265 N. Y. 639, 193.N. E. 423 (1938). (Budd V.Morning Telegraph)

2. Dially Racing Form.

در مورد وجود قراردادی که نقض شده است. در ترکیب با این عوامل عنصر چهارم (سوءنیت) که به طور کلی برخاسته از عمل شخص مداخله‌جو و فضول برمی‌آید. سوءنیت نیازمند انجام عمدی اقدامی مضر بدون توجیه است (Cooke, 1939: 684). شامل بدخواهی یا بداندیشی نیست اثبات سوءنیت واقعی به منظور تصدیق علت اقامه دعوا ضرورت ندارد. نهایتاً این نقض قرارداد می‌باید در کنار آسیب‌های واقعی وارده توسط طرف آسیب‌دیده اثبات شود. اثبات این عناصر شبه جرم را تأیید می‌کند. در این خصوص بعد از بررسی حقوق آمریکا در وادی تعیین تکلیف و تعیین ضمانت اجرا به این نتیجه رسیدیم که علی‌رغم تفاوت نتیجه‌گیری محاکم، نظری ارجح است که معامله ثانی را در صورت وجود حسن نیت از جانب شخص ثالثی که مشروط‌علیه وارد معامله معارض با او شده بود معامله را صحیح بدانیم.

در حقوق کامن‌لا بر اساس «نظریه عوض» این موضوع مورد تأکید قرار گرفته است که شخصی که در قرارداد متعهد به فراهم کردن عوض قراردادی شده است انتظار دارد تا منافع اجرای قرارداد تأمین شود، در نتیجه هدف از پرداخت خسارت در مسئولیت قراردادی این است که متعهدله (زیان‌دیده) در وضعیتی قرار داده شود که اگر قرارداد به درستی اجرا می‌شد او در آن وضعیت قرار می‌گرفت درحالی که در مسئولیت خارج از قرارداد جبران خسارت باید به نحوی باشد که زیان‌دیده را به وضعیت قبل از وقوع فعل زیان‌بار برگرداند (Chitty, 1992: 105).

به نظر نگارنده در بحث جبران خسارت از آنجاکه ما فعل شخص ثالث را بر اساس حسن نیت شایسته ضمانت اجرای صحت می‌دانیم؛ بنابراین هیچ‌گاه قائل به این نمی‌شویم که مشروط‌له جبران خسارت خود را از شخص ثالث بخواهد، بلکه مسئولیت نهایی با شخص مشروط‌علیه است و از آنجاکه قیاس با معاملات فضولی را صائب ندانستیم، پس اگر در معاملات فضولی مالک تواند به شخص ثالث و مورد معامله را از او باز پس بگیرد و در نهایت ثالث می‌تواند بنا به علم و جهلش برای بازپس‌گیری ثمن و خسارت به فضولی مراجعه کند. دلیلش وجود حق عینی مالک بوده، ولی در اینجا مشروط‌له از قدرت مالک در معاملات فضولی برخوردار نیست و فقط بایستی به عامل زیان این هستیم یعنی مشروط‌علیه مراجعه کند. در ادامه باید گفت به نظر می‌رسد که کاربرد معیار قرار گرفتن زیان‌دیده در فرض اجرای قرارداد مربوط به جایی است که بر اساس جریان متعارف، امور زیان‌دیده انتظار داشته منافعی را تحصیل نماید و به عبارتی مقتضای ایجاد این منافع فراهم شد (مبین و لؤلؤ، ۱۳۹۶: ۲۶۰)، ولی با وقوع فعل زیان‌بار در اینجا وقوع فعل معارض با شرک ترک فعل حقوقی مشروط‌له قرارداد نخست از این منافع محروم گردیده است.

در اینجا نه تنها قرارداد بلکه مسلم بودن منافعی که مشروط‌له به واسطه اقدام خلاف تعهد از آن محروم مانده، جبران این منافع را اقتضا می‌کند، حال نحوه جبران نیز بسیار به سبک و سیاق تعهد ترک فعل حقوقی مندرج در قرارداد و مالی یا غیرمالی بودن آن دارد و به نظر می‌رسد که قاضی دادگاه است که در این وادی می‌تواند به خواسته مشروط‌له با ارجاع امر به کارشناس مربوطه میزان ضرر و زیان وی را تعیین

نماید. اما درست است که ضمانت اجرایی برای عملکرد خلاف وجود ندارد؛ اما خود قرارداد فی مابین می تواند بهترین مبنا و تکیه گاه برای تعیین ضرر و زیان در این بین باشد. از شناسایی حق فسخ برای مشروطه قراردادی که مشروط علیه با انعقاد قرارداد معارض به نقض آن پرداخته است لازم است به طور دقیق راجع به شیوه جبران خسارت نیز گفتگو شود. در این بین مددجویی از قواعد عام مسئولیت مدنی و اصول کلی حقوقی مثل اصل لاضرر و... به طور جدیدتر می توان از کنوانسیون بیع بین المللی کالا (۱۹۸۰) و اصول حقوق قراردادهای اروپا نیز بهره وری نمود. همچنین بر این نکته تأکید می شود که باید به برداشتی از ماده ۱۱۳۴ قانون مدنی فرانسه^۱ رسید که دو اصل لازم الاتباع بودن قرارداد و لزوم قرارداد را از یک طرف و عادلانه و منصفانه کردن قرارداد را از طرف دیگر با هم داشته باشیم. بی تردید اگر قائل به برداشت عقل گرا از قانون باشیم و اصل حاکمیت اراده را نیز تنها روش ایجاد آثار قراردادی و نه مبنای اعتبار آن بدانیم در این صورت نه تنها تعارضی بین دو بند اول و سوم ماده ۱۱۳۴ وجود ندارد، بلکه هماهنگی کاملی نیز میان آن ها برقرار خواهد بود (Helleringer, 2018: 105).

اصل حاکمیت اراده و به دنبال آن، اصل الزام آوری قرارداد، نمی تواند اصل برتری در نظریه عمومی قراردادها تلقی شود تا سایر اصولی چون اصل اجرای با حسن نیت قرارداد، اصل عدالت قراردادی و اصل انصاف قراردادی تابعی از آن ها یا در تعارض با آن ها محسوب گردند. حتی باید سخن از برتری اصل عدالت و اصل انصاف قراردادی بر سایر اصول قراردادی را به میان آورد؛ چراکه مبنای اعتبار مفاد قرارداد مفید بودن و عادلانه بودن آن است. از این منظر، دو اصل لزوم و اصل اجرای با حسن نیت قرارداد در سطح یکسانی قرار دارند؛ چراکه هر دو ذیل اصل عدالت و اصل انصاف قراردادی قرار گرفته معنا و مفهوم کارکردی خود را از آن ها می گیرند. حسن نیت یکی از موارد مهم تعیین کننده ضمانت اجرای تعهد ترک فعل حقوقی، همان جهت معامله مشروط اول و هم معامله معارضی که متعاقب نقض تعهد و معامله اول منعقد شده است. چراکه خصوصاً با توجه به تطبیقی که حاصل از حقوق ایالات متحده آمریکا به عمل آمد، بسیار اهمیت دارد شخص ثالثی که وارد معامله معارض با قرارداد پیشین می شود، علم و آگاهی و قصد و به طور کلی مواردی که در حقوق آمریکا در این رابطه بر شمرده شد را جهت احراز سوء نیت دارا باشد یا خیر. نظر نگارنده بر این اساس است که معامله معارض را در جایی بایستی صحیح انگاشت که حسن نیت شخص ثالث ناآگاه وجود دارد، نه جایی که رنگ و بوی تبانی وجود دارد. سختی کار آنجاست که قاعده حسن نیت به صورت قانونمند و مصرح در حقوق ایران وارد نشده است، علی رغم اینکه این قاعده

۱. قانون گذار فرانسوی در بند اول ماده ۱۱۳۴ قانون مدنی، فرانسه قرارداد را به مثابه قانون دانسته است. ماده ۱۱۳۴ قانون مدنی فرانسه مقرر می دارد «پیمان هایی که حسب قانون منعقد گردیده باشد بین طرفین خود، در حکم قانون است این پیمان ها جز با تراضی طرفین یا در مواردی که قانون اجازه می دهد قابل انفساخ نیست و بایستی با حسن نیت اجرا گردد.»

به صورت قانونمند در حقوق اکثر کشورهای پیشرفته کشورهای نظیر فرانسه آلمان آمریکا و... ورود یافته است. چه بسا استدلال طرفداران بطلان معامله معارض به دلیل اینکه طرفداران صحت معامله معارض به قاعده حسن نیت شخص ثالث ناآگاه که وارد معامله معارض شده است، اشاره دارند و چون حسن نیت به صورت مصرح در قوانین کشور ایران ورود نیافته پس نمی توان به آن استناد نمود، استدلال صحیحی نیست؛ چراکه با مشاهده این قاعده در حقوق اکثر کشورهای پیشرفته و ورود آن در کنوانسیون های بین المللی، زمان آن است که ما نیز این عقب ماندگی را یک خلأ قانونی محسوب کرده در حقوق ایران اصلاحاتی را در این زمینه وارد کنیم. آمریکا تنها کشور حوزه حقوق کامن لا است که یک تعهد کلی رعایت حسن نیت در اجرای قراردادها را به صورت صریح پذیرفته است. قانون یکنواخت بازرگانی که در سال ۱۹۵۱ تصویب و هنوز هم به عنوان یک قانون واحد در تمام ایالات متحده مورد پذیرش است، در بیش از ۵۰ ماده به حسن نیت اشاره نموده است و ماده ۱۲۰۳ آن را به عنوان یک اصل بنیادی بر تمام مواد این قانون حاکم می داند. این ماده مقرر می دارد: هر قرارداد یا الزام مندرج در این قانون یک تعهد حسن نیت در اجرا و اعمال آن را [بر طرفین] تحمیل می نماید.... هدف از بررسی حقوق آمریکا در این زمینه آن است که بدانیم نبود نص صریح در موضوع و مفهوم حسن نیت در قوانین ما در کشورمان نقص محسوب می گردد، پس این خود یک خلأ بزرگ است که کشوری که قوانینش به پشتوانه منابع عظیمی از فقه اسلامی قرآن و... مدون گشته و حتی در جای دیگر حقوق کشورهای پیشرفته ای بسان حقوق فرانسه نیز به عنوان منبع مورد استفاده قرار گرفته کشوری که خود قاعده و اصل حسن نیت را به صورت صریح در قوانین خود به صورت نوشته (دارد) هیچ اثر صریحی از اصل حسن نیت در قوانینش نداشته باشد، گرچه برخی از حقوق دانان به این قائل اند که اصل حسن نیت به گونه ای در روح مواد قانونی دمیده شده است.

۳-۲. لزوم ورود اصل حسن نیت در قوانین موضوعه

مفهوم حسن نیت در بسیاری از نظام های حقوقی به رسمیت شناخته شده و آثار مهمی برای آن لحاظ می شود. از جمله در حقوق آلمان و انگلیس به این مفهوم توجه ویژه ای شده و در زمینه های مختلفی تأثیرگذار است (حسینی و دیگران، ۱۴۰۲: ۱۰ (۴)، ۱-۲۴). اجرای قانون بدون توجه به ویژگی های روحی و شخصی افراد به نتایجی ناعادلانه منجر می شود. اخلاق این روند را برنمی تابد و تعدیل خشکی قواعد حقوقی را توصیه می کند هر چند بایدها هست ها را به رسمیت می شناسند، تغییر می دهند یا طرد می کنند، هست ها نیز خود را بر بایدها تحمیل می کنند و آن ها را تغییر دهند این کارکرد با جلوگیری از اجرای ناعادلانه قانون، همانند دریچه اطمینان، کارکرد مطلوب و عادلانه حقوق را تضمین می کند در جهت حمایت از شخص دارای حسن نیت در حوزه قراردادها لازم است نص صریحی در قوانین ما ورود پیدا کند؛ چراکه هر چند گفته شود روح قوانین وجود اصل حسن نیت را تأیید می کند مدتی است در هنگام بروز مشکل قضات نمی توانند به صورت صریح و به گونه ای شایسته و بایسته به استناد این اصل رأی مناسب را

صادر کنند. در زمینه موضوع این پژوهش لازم است حسن نیت شخص ثالثی را که وارد معامله معارض با مشروط علیه قرارداد پیشین می گردد بر مبنای دو مفهوم حسن نیت ناشی از جهل و حسن نیت ناشی از رفتار در نظر گرفت؛ چراکه همان گونه که پیش تر نیز آمد حسن نیت شخص ثالث معامله گر در معامله ثانی معارض در تعیین ضمانت اجرا از لحاظ صحت و بطلان بسیار تعیین کننده است. به نظر می رسد اصل حسن نیت را می توان در حقوق ایران بر این اصول تطبیق داد، با اینکه صراحتی در این زمینه وجود ندارد.

بنابراین، نگارنده بر این باور است که رعایت اصل حسن نیت در اعمال حقوقی امری ضروری و اجتناب ناپذیر است و گاه می توان عدم رعایت حسن نیت را برابر اعمال سوء نیت دانست. یکی از شقوق اعمال سوء نیت تبانی شخص ثالث با مشروط علیه است که ملزم به خودداری از انجام عمل حقوقی معارض با تعهد ترک فعل گردیده است. از دیدگاه شزل،^۱ نظریه ای که بر اساس آن اصل اجرای با حسن نیت باید ذیل اصل لزوم قرارداد و اصل حاکمیت اراده معنا شود نه به «اداره قرارداد» بلکه به «ستایش قرارداد» می انجامد که قابل پذیرش نیست. از این منظر و از دید شزل رأی سال ۱۹۹۲ میلادی، شعبه تجاری دیوان عالی کشور فرانسه، مشهور به رأی هوارد که اصل اجرای با حسن نیت را منشأ تعهد جدید قراردادی دانسته است، باید در مقایسه با رأی سال ۱۸۷۶ میلادی، کانا کرپن تحول در رویه قضایی فرانسه قلمداد شود. به عقیده شزل، این تحول رویه قضایی به معنای رها کردن اراده و اراده گرایی به عنوان مبنای قدرت الزام آوری قرارداد است قرارداد تنها در صورتی اجباری است که عادلانه باشد. باید نقش قاضی در خصوص قرارداد افزایش یابد و برخلاف رویکرد لیبرالی یا مبتنی بر اندیشه حقوق طبیعی مدرن نمی توان و نباید او را محدود به اجرای قرارداد و ستایش قرارداد کرد (شهای، ۱۳۹۴: ۶۱۸).

به نظر می رسد باید با پیروان مکتب مطالعات انتقادی حقوقی و از جمله روبرت و آنگر^۲ هم عقیده شد که اگر تاکنون اصل آزادی قراردادی و اصل حاکمیت اراده مبنای حقوق قراردادها و تعهدات دانسته شده است؛ ولی می توان از بین آموزه های موجود گاه متضاد و متعارض اصلی رقیب چون اصل عدالت را پیدا کرد و با جایگزین کردن آن با اصل حاکمیت اراده نظامی نو در حقوق تعهدات ارائه داد. بنابراین بر اساس توضیحات فوق اگر در قرارداد مشروط علیه تعهدی عرفاً ناعادلانه و یا خلاف حسن نیت به نظر رسید (تعهد ترک فعل حقوقی) و متعاقب آن وی اقدام به انعقاد قرارداد معارض با تعهد ترک فعل حقوقی نمود. قاضی محکمه می بایست قرارداد وی را بر اساس اصل مفید فایده بودن عادلانه بودن و نظریه نقض کارآمد قرارداد، صحیح تلقی نماید. در ادامه بایستی اذعان داشت که نگارنده قصد مخدوش ساختن اصل حاکمیت اراده در قرارداد را ندارد، بلکه اعتنای به آن همپای اعتنا به عنوان مبنای اعتبار را نمی پذیرد. بر این اساس اراده شارع را از لحاظ سلسله مراتب مبنای برتر اراده و توافق طرفین دانستیم که همین اراده شارع

1. Chazelle

2. vnger

دربردارنده اصولی نظیر لاضرر و نفی عسر و حرج است که نمود قانونی آن را می‌توان در مواد ۱۳۲ و ۱۳۰ قانونی مدنی ملاحظه نمود. اما اگر اراده‌ها در خصوص ضمانت اجرا سکوت کرده بودند، زمینه برای رعایت و حاکمیت اصل لاضرر و اصل نفی عسر و حرج خصوصاً وقتی که تغییر اوضاع و احوال برای مثال نوسانات شدید اقتصادی، اجرای آن را مشکل کرده باشد، فراهم خواهد آمد. استناد به این اصول از آنجا نشئت می‌گیرد که به نظر می‌رسد اصل حسن نیت را می‌توان در حقوق ایران بر این اصول تطبیق داد، باینکه صراحتی در این زمینه وجود ندارد. نهایتاً نگارنده معتقد است که استناد نکردن به اصل انصاف و حسن نیت قراردادی به دلیل عدم تصریح قانون‌گذار در جایی که اراده قراردادی سکوت نموده و در عین حال تعهد ترک فعل حقوقی نیز کاملاً مغایر با حسن نیت و انصاف قراردادی است موجه به نظر نمی‌رسد.

۳-۳. نقد و بررسی ضمانت اجرای تعهد به ترک فعل منفی حقوقی در رویه قضایی

در مورد ضمانت اجرای تعهد به ترک فعل منفی حقوقی در رویه قضایی به یک رأی اصراری که از شعب دیوان عالی کشور صادر شده است و همچنین به یک نشست قضایی در یکی از دادگستری‌های کشور اشاره می‌شود.

رأی اصراری شماره ۱۹۱-۱۳۴۸/۱۱/۱ هیئت عمومی دیوان عالی کشور^۱

در موضوع این پرونده تعهد شده بود که جد مادری طفلی یک باب مغازه را به نوه صغیر خود جهت کمک به هزینه تحصیلی او انتقال می‌دهد و در ضمن قرارداد تعهد می‌کند که ولی قهری (پدر) انتقال گیرنده، مادام که مولی علیه او به سن هجده سال تمام سال تمام نرسیده، از هرگونه اقدامی که منجر به فروش، هبه، صلح، معاوضه یا اجاره زید بر سه سال باشد، ممنوع گردد، ولی قهری برخلاف تعهد مزبور ملک مولی علیه را به صورت معامله با حق استرداد به شخصی انتقال می‌دهد، در نتیجه این تخلف از تعهد، فروشنده دعوایی مبنی بر بطلان انتقال در دادگاه مطرح می‌کند، صرف نظر از اختلافی که در مورد ماهیت شرط مزبور و توصیف آن به تعهد به ترک فعل و تعهد نتیجه بین دادگاه بدوی و شعبه دیوان عالی کشور وجود دارد و به تفصیل در فصل نخست به آن پرداخته شد. در پرونده مزبور دادستان کل کشور و هیئت عمومی دیوان عالی کشور هرچند تعهد مزبور را تعهد به ترک فعل دانسته‌اند ولی در مورد ضمانت اجرای تعهد مزبور اختلاف دارند که به آن اشاره می‌شود.

دادستان کل کشور ضمن تعهد به ترک فعل نامیدن تعهد مزبور، معامله مزبور را باطل تلقی کرده و برای اثبات بطلان معامله مزبور به ماده ۲۳۷ (ق.م) استناد کرده و در توضیح نظر خود می‌نویسد: «اجبار به وفا مندرج در ماده مزبور، در مورد تعهد عدم انتقال برای مدت معینی که از آن تخلف شده، غیر از اعلام بطلان معامله از طرف دادگاه مفهوم دیگری ندارد.»

۱. آرشیو حقوقی کیهان ۱۳۴۹، مجموعه رویه قضایی، آراء هیئت عمومی دیوان عالی کشور، ص ۲۸۱ به بعد.

دیوان عالی کشور در رأی فوق توصیف تعهد به تعهد به ترک فعل از طرف دادستان را می‌پذیرد، ولی برخلاف ایشان، معامله انجام گرفته را صحیح تلقی کرده و اعلام نموده است: «... از مواد مربوط به احکام تعهد به ترک فعل اثباتاً یا نفیاً استفاده نمی‌شود که تخلف از انجام تعهد موجب بطلان معامله باشد، بلکه طرق جبران آن به نحوی است که در قانون مدنی مقرر گردیده...» نقدی که بر رأی دیوان عالی کشور وارد شده آن است که تصور نموده که در ترک فعل جنبه مثبت و یا منفی وجود دارد در حالی که مطابق ماده ۲۳۷ ق.م.» هرگاه شرط در ضمن عقد شرط فعل باشد، اثباتاً یا نفیاً کسی که ملتزم به انجام شرط شده باشد باید آن را به جا آورد و... «نفس فعل یا مثبت است یا منفی و سخن از ترک فعل است و در مانحن فیه، تعهد به ترک انتقال توسط ولی قهری شده، لذا طریق جبران یا ضمانت اجرای نقض آن حتی بنابر نظر دیوان (الزام به ترک فعل) مفهوم دیگری جز بطلان معامله ندارد. به عبارت دیگر در الزام به ترک فعل حقوقی یعنی الزام به عدم تحقق انتقال و الزام به عدم وقوع انتقال، برگردان بطلان انتقال است.

نشست قضایی در دادگستری چالوس (شهریور ۱۳۸۱)^۱

سوالی که در این نشست قضایی مطرح بوده، این است که شخص (الف) به موجب عقد بیع، منزل

۱. خلاصه یک رأی (محدود کردن حق پیش فروش واحدها در قرارداد مشارکت در ساخت) - - ۲۰۱۶/۲۶/۳ - AM ۱۲:۰۰:۰۰ مالکین ملکی (۴ نفر) جهت احداث بنا با سازندگان (خواندگان ۱ و ۲) وارد قرارداد مشارکت مدنی شده و در نهایت با توافق ۶۰ درصد از واحدهای مستحدثه سهم مالکین و ۴۰ درصد سهم سازندگان اقدام به انعقاد قرارداد می‌نمایند. ازجمله شروط موجود در قرارداد این بوده که اولاً سازندگان فقط حق پیش فروش دو واحد را داشته‌اند. دوم فروش دو واحد در مراحل خاص اولی صرفاً با اتمام اسکلت و بعدی با پایان مرحله نازک کاری. سوم اینکه فروش دو واحد با حضور و امضاء مالکین صورت گیرد که در دادخواست تقدیمی به دادگاه بدوی وکیل خواهان‌ها اذعان نموده که فروش واحدها زودتر از موعدهای مقرر در قرارداد و همچنین بدون حضور و امضاء و تأیید مالکین صورت گرفته و درخواست ابطال مبیعه‌نامه‌ها فی مابین سازندگان و خریداران را از دادگاه داشته است. وکیل خریداران (خواندگان ۳ الی ۸) به موجب لایحه به صلاحیت دادگاه ایراد وارد نموده و رسیدگی به پرونده را در صلاحیت داور داور دانسته است ولی دادگاه این ایراد را رد نموده و با این استدلال که داور صرفاً در خصوص قرارداد مشارکت و فی مابین مالکین و سازندگان است شامل قراردادهای خریداران نمی‌شود و در خصوص واحدهای فروخته شده توسط سازندگان دادگاه چنین اظهار نظر می‌نماید که سازندگان به موجب قرارداد مشارکت مورد توافق طرفین و هم به موجب مالکیت ۴۰ درصد که توسط خود خواهان‌ها به سازندگان انتقال یافته مالک سهمی مالکیت خود بوده و به موجب اعلام ثبتی مالکیت مشاعی سازندگان محرز گردیده و معاملات انجام شده هر چهار شرط اساسی مندرج در ماده ۱۹۰ قانون مدنی را دارد و شرط موافقت خواهان‌ها که در قرارداد مشارکت قید شده موجب فساد معاملات خریداران نیست و لذا دعوای خواهان‌ها را وارد ندانسته و حکم به بطلان دعوای خواهان‌ها صادر می‌نماید و در ادامه اظهار می‌دارد چنانچه خواهان‌ها ادعا دارند سازندگان در موعد مقرر مندرج در قرارداد مشارکت، تعهدات خود را انجام نداده‌اند، می‌توانند از طریق دادگاه الزام سازندگان به اجرای تعهدات را مطالبه نمایند. وکلای خواهان‌ها نسبت رأی بدوی، فرجام‌خواهی نموده که در نهایت دادنامه مورد اعتراض توسط دیوان عالی کشور تأیید می‌گردد.

خویش را که شامل یک باب ساختمان است، به شخص (ب) که فرزند وی بوده می‌فروشد و در ضمن عقد تعهد می‌کند که خریدار حق فروش منزل را تا زمانی که شخص (الف) زنده است ندارد، لیکن شخص (ب) بعد از گذشت سه سال از تاریخ وقوع معامله، مورد معامله را به شخص (ج) می‌فروشد و شخص (الف) به محض اطلاع، دادخواست ابطال معامله را به لحاظ تخلف از تعهد مندرج در مبیعه‌نامه اول تقدیم دادگاه می‌نماید که در خصوص مورد، سه سؤال مطرح بوده است:

۱. آیا تعهد مندرج در مبیعه‌نامه منعقدۀ میان الف و ب صحیح است یا خیر؟
 ۲. آیا دادخواست ابطال معامله به لحاظ تخلف از تعهد قابل پذیرش است یا خیر؟
 ۳. آیا حق فسخ نسبت به معامله اول برای الف ایجاد می‌گردد یا خیر؟
- خلاصه نظر اکثریت قضات به شرح ذیل است:

۱. تعهد مذکور در مبیعه‌نامه صحیح است، زیرا خلاف مقتضای ذات عقد بیع نیست، بلکه مقتضای اطلاق عقد است؛

۲. با توجه به اینکه تعهد مندرج در مبیعه‌نامه، تعهد به ترک فعل بوده است، مشروطه می‌تواند، تقاضای ابطال معامله دوم و فسخ معامله اول را از دادگاه بنماید؛

۳. حق فسخ برای شخص (الف) نسبت به معامله اول ایجاد می‌گردد.

کمیسیون مربوط نیز با استناد به مواد ۲۳۷، ۲۳۹ و ۹۵۹ (ق.م) تعهد مذکور را از جمله شروط باطل ندانسته و مشروطه را در مراجعه به دادگاه و اقامه دعوی فسخ معامله ذی حق دانسته است.

برخی از حقوقدانان نظر اکثریت قضات و کمیسیون را مورد اشکال قرار داده‌اند. یکی از اشکالات ناظر به توصیف تعهد مندرج در مبیعه‌نامه به تعهد به ترک فعل است، درحالی‌که تعهد در سؤال مزبور ظهور در تعهد نتیجه دارد که اثر آن سقوط حق فروش است، نه تعهد فعل تا موجب ایجاد التزام و تعهد بر عدم فروش مبیع گردد، همچنان که استدلال اکثریت کمیسیون نیز ناظر به تعهد نتیجه است نه تعهد به ترک فعل. در استدلال اکثریت آمده است: زیرا طبق ماده ۹۵۹ (ق.م) قانون‌گذار سلب حق را به‌طور جزئی و برای مدت معین پذیرفته و کمیسیون نیز با استناد به ماده مزبور تعهد را صحیح قلمداد کرده است و با توجه به ماده ۹۵۹ معلوم می‌شود که تعهد مزبور ناظر به تعهد نتیجه است که اثر آن سقوط و سلب حق است، نه تعهد به ترک فعل که مفید التزام است.

در نقد و بررسی احکام مذکور در بادی امر این سؤال قابل طرح است که مفاد التزام و شرط مربوط به فعل مثبت است یا ترک فعل؟ ممکن است گفته شود که تعهد مزبور، تعهد به ترک فعل (عدم فروش سازنده مگر با اجازه مالکین) است در حالی‌که به نظر می‌رسد مفاد تعهد مزبور از نوع حق فروش با اجازه مالکین است با این‌وجود به نظر می‌رسد حکم به رد ابطال معامله خالی از ایراد نباشد زیرا بیع سازنده بدون تحصیل اجازه مالک یا مالکین مشابه بیع مال مرهونه است و کسب اجازه مرتهن شرط است.

نتیجه‌گیری

۱. این مقاله به مطالعه تعهد به ترک فعل و مشکلات عملی آن در فقه و حقوق که با روشی توصیفی تحلیلی انجام گرفت، اهم چالش‌های عملی و قضایی در تعهد به ترک فعل، عدم پیش‌بینی لازم درباره ضمانت اجرا، تعیین مفهوم و کشف مقصود طرفین آرای محاکم قضایی، تعیین قلمرو عمل ممنوع، لزوم توجه به حقوق اشخاص ثالث در ترک اعمال حقوقی و ابهام در احکام مراجع قضایی ابتدایی و تجدیدنظر نسبت به شیوه‌های محاسبه خسارت (از جمله شیوه‌های محاسبه: پرداخت خسارت، ابطال عمل انجام شده، از بین بردن آثار عمل ممنوعه و انجام شده و مانند آن) ناشی از نقض تعهد به ترک فعل است.

۲. رویه غالب محاکم دادگستری درباره ضمانت اجرای نقض تعهد به ترک فعل بسته به نوع عمل ممنوع متفاوت است؛ انجام عمل حقوقی ممنوع را اصولاً باطل و انجام عمل مادی ممنوع را مستوجب جبران خسارت می‌دانند (در حوزه نکاح و طلاق، رویه برخی محاکم قائل به جایز بودن عمل ممنوع است و برخی دیگر بطلان عمل است) و در حوزه قراردادهای مشارکت برخی محاکم دادگستری قائل به ایجاد حق فسخ و جبران خسارت است در حالی که رویه برخی دیگر بطلان عمل است. ارزیابی ضمانت اجرای تعهد به ترک فعل مادی تابع شرایط صحت شروط ضمن عقد است و جزء شروط باطل یا باطل و مبطل، تعیین ضمانت اجرا ولو نامتعارف، معتبر است.

۳. رویه قضایی همانند دکترین، در مواجهه با مصادیق تعهد به ترک فعل، سعی در تقسیم موارد بر اساس تعهد به ترک عمل حقوقی و عمل مادی از یک سو و تمیز شرط فعل از شرط نتیجه دارد. به نظر می‌رسد با استقراء در رویه قضایی ایران، پذیرش دوگانگی در این دو نوع تعهد صحیح‌تر است. به بیان کامل‌تر با فرض اینکه تعهد ترک فعل حقوقی در ضمن عقد به صورت جزئی و در نتیجه صحیح باشد، باید به این مسئله پردازیم که کدام ضمانت اجرا برای نقض عهد مشروط‌علیه مناسب است؟ صحت عمل حقوقی انجام شده و یا بطلان آن؟

به نظر می‌رسد ادله آن دسته از صاحب‌نظران که ضمانت اجرای تخلف از تعهد ترک فعل حقوقی را بطلان عمل صورت گرفته دانسته‌اند قوی‌تر است؛ زیرا وقتی حقی برای کسی ثابت می‌شود مهم‌ترین هدف در آن، توان بهره‌برداری صاحب حق، از آن است به طوری که نباید عمل هیچ‌کس مانع از بهره‌برداری او بشود و هر عمل و فعلی که در متعلق حق مانع از آن گردد نباید نافذ محسوب شود. درواقع، پذیرش نفوذ تصرفات منافی در متعلق حق به معنای انکار تحقق آن حق است و این امر از نظر عقلی قابل‌پذیرش نیست؛ زیرا غرض از ثبوت حق برای هر شخصی امکان استیفای او از آن حق است و این غرض با پذیرش نفوذ تصرفات منافی با آن به هیچ‌عنوان سازگار نیست، چراکه فرض وجود حق و امکان بهره‌برداری از آن با فرض نفوذ عملی در متعلق همان حق که مساوی با زوال آن است با هم قابل جمع نمی‌باشند. پس برای رفع این تناقض، هر عملی در متعلق حق که مانع استیفای صاحب حق از حقش

می‌شود باید غیرنافذ شناخته شود، حال می‌خواهد متعلق حق، عین باشد؛ مثل حق رهانه و یا فعل و یا ترک فعل مثل ترک اجاره و بنا بر همین قاعده اگر تصرفات در متعلق حق منافی با بهره‌برداری از حق نباشد آن تصرفات نافذ محسوب می‌شود، مثل حق شفعه. این مطلب ضابطه‌ای منطقی و گویا در عدم نفوذ تصرفات حقوقی در متعلق حقوق محسوب می‌گردد.

۴. با این بیان بعد از ثبوت حق دیگر نباید در متعلق حق تفصیلی قائل شد، بلکه آنچه را که می‌بایست به عنوان معیار در عدم نفوذ تصرفات منافی در نظر گرفت، ممانعت تصرفات مذکور از بهره‌برداری از آن حق است. قانون مدنی نیز در ماده ۴۵۴ و ۴۵۵ خود به این عقیده گرایش نشان داده است. با این حال به نظر می‌رسد بطلان مقرر در مواد مذکور و عقیده فقها و حقوق دانان را نباید به معنای بطلان اصطلاحی دانست. به عبارت دیگر، استعمال عبارت عدم صحت به جای بطلان در این مورد ارجح جلوه می‌کند؛ زیرا به موجب قانون مدنی عواملی که سبب بطلان عقد می‌شود محدود و مشخص هستند. قانون مذکور صرفاً عواملی چون فقدان قصد، مشخص نبودن مورد معامله و مشروع نبودن جهت معامله را سبب بطلان عقد اعلام می‌کند. این در حالی است که برحسب فرض، به عقدی که مشروط علیه به خلاف منعقد می‌کند به لحاظ این موارد خدشه‌ای وارد نیست، وگرنه حدوث بطلان به دلیلی دیگر غیر از آنچه مورد بحث است، خواهد بود. قانون مدنی در مواردی که شخصی به رغم نداشتن حق، نسبت به مالی اقدام به معامله کند (معامله فضولی)، وضعیت حقوقی آن را غیرنافذ دانسته است و نه باطل (ماده ۲۴۷ ق.م). حال پرسش این است که چه فرقی میان منع قانونی با منع قراردادی وجود دارد؟ به نظر می‌رسد دلیل عدم صحت عمل صورت گرفته در هر دو مورد یکسان است. درواقع، نباید فرقی میان معامله نسبت به مال غیر با معامله نسبت به چیزی که متعلق حق غیر قرار گرفته قائل بود. لذا، به نظر می‌رسد در موردی که شخص برخلاف تعهد عدم انجام فعلی حقوقی، بدان اقدام می‌کند، وضعیت حقوقی آن عمل عدم نفوذ بوده و سرانجام آن را باید اختیار مشروط‌له دانست تا با تنفیذ یا رد آن به مسئله خاتمه دهد.

فهرست منابع

- اصفهانی، محمدحسین (۱۴۰۹). *البحوث فی الفقه*، جلد دوم. قم: مؤسسه نشر اسلامی.
- اصفهانی، محمدحسین (۱۴۱۸). *حاشیه المکاسب*. قم: چاپ علمیه.
- اصلانی، حمیدرضا (۱۳۸۶). «ضمانت اجرای شرط ترک فعل حقوقی از منظر فقه امامیه و حقوق مدنی ایران با رویکردی بر آرای امام خمینی (ره)». *پژوهشنامه متین*، شماره ۱۱.
- امامی، سید حسن (۱۳۹۴). *حقوق مدنی*، چاپ سی و ششم. تهران: انتشارات اسلامی.
- امینی، منصور، و ابراهیمی، یحیی (۱۳۹۰). «حسن نیت در قراردادها: از نظریه تا عمل با نگاهی به موضوع در نظام حقوقی کامن لا». *مجله حقوق تطبیقی*، پاییز و زمستان، دوره دوم، شماره ۲.
- امیری قائم مقامی، عبدالمجید (۱۳۷۸). *حقوق تعهدات*. تهران: نشر میزان.
- انصاری، شیخ مرتضی (۱۴۲۰). *المکاسب*، جلد اول. تبریز: چاپ اسماعیلیان.
- بحرانی، یوسف (۱۴۱۳). *حداائق الناظره*، جلد نوزدهم، چاپ سوم. تبریز: مؤسسه نشر اسلامی.
- بهرامی احمدی، حمید (۱۳۸۶). *کلیات عقود و قراردادها*، چاپ دوم. تهران: نشر میزان.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۹). *حقوق تعهدات*، چاپ دوم. تهران: انتشارات گنج دانش.
- جهانگیری، محسن، و یزدانی، غلامرضا (۱۳۹۱). «بررسی اقسام شرط و آثار آن با تکیه بر نقض تعهد». *مجله آموزه‌های فقه مدنی*، شماره ۵.
- حسینی روحانی، محمدصادق (۱۴۱۴). *فقه الصادق*، جلد هفدهم، چاپ سوم، قم: علمیه.
- حسینی، سید احمد؛ محقق، احمدآبادی (داماد)؛ سید مصطفی و عیسائی تفرشی، محمد (۱۴۰۲). «نقش حسن نیت در مسئولیت متصرف مال غیر با مطالعه تطبیقی در حقوق آلمان، انگلیس و ایران»، *پژوهش تطبیقی حقوق اسلام و غرب*، سال دهم، شماره ۴.
- حکیم، سید محسن (۱۴۰۴). *مستمسک العروة الوثقی*، چاپ سوم، قم: کتابخانه آیة الله مرعشی نجفی.
- خامنه‌ای، سید علی (۱۳۹۳). *استفتائات*. چاپ سی و چهارم، تهران: انتشارات انقلاب اسلامی.
- خوانساری، احمد (۱۴۰۹). *جامع المدارک*، جلد چهارم، چاپ دوم، قم: مؤسسه اسماعیلیان.
- خویی، سید ابوالقاسم (۱۴۱۰). *منهاج الصالحین والمعاملات*، جلد دوم، چاپ دوم، نجف: چاپخانه نعمان.
- خویی، سید ابوالقاسم (۱۳۶۸). *مصباح الفقاهه*. قم: انتشارات مهر.
- دینی ترکمانی، علی (۱۳۹۲). «نسبت میان مکتب کمبریج و تعدیل به روش انفجار درمائی». *مجله دنیای اقتصاد*، شماره ۲۲.
- روحانی، سید محمدصادق (۱۳۸۸). *العروة الوثقی*. تهران: مدرسه الامام الصادق (ع) للسید الروحانی.
- سکوتی نسیمی، رضا (۱۳۹۳). «شرط عدم تصرفات ناقل در مبیع و ثمن (تحلیل فقهی و حقوقی ماده ۴۵۴ قانون مدنی)». *فصلنامه دیدگاه‌های حقوق قضایی*، شماره ۶۷.
- سکوتی نسیمی، رضا (۱۳۹۵). «بررسی فقهی و حقوقی ضمانت اجرای تخلف از شرط ترک فعل حقوقی». *آموزه‌های فقه مدنی*، دانشگاه علوم اسلامی رضوی، شماره ۱۳.
- شهبازی، مهدی (۱۳۹۴). «قرارداد به مثابه قانون طبیعی (عقلی)؛ تأملی در مبنای مفاد قرارداد در نظام حقوق قراردادها

- ایران و فرانسه». *مجله مطالعات حقوق تطبیقی*، شماره ۶.
- شهیدی تبریزی، میرزا فتاح (۱۴۰۷). *هدایة الطالب الی اسرار المكاسب*. قم: کتابخانه آیه الله مرعشی نجفی.
- شهید ثانی، زین الدین بن علی (۱۴۱۳). *مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام* (چاپ دوم). قم: مؤسسه المعارف الإسلامية.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۶). *قواعد عمومی قراردادها*، جلد ۱، چاپ دوم. تهران: نشر یلدا.
- مبین، حجت، ولؤلؤ، سیده مهناز (۱۳۹۶). «مبانی و چگونگی جبران خسارات وارده به خریدار در معامله فضولی با مطالعه تطبیقی در حقوق انگلستان». *مجله مطالعات حقوقی دانشگاه شیراز*، زمستان، دوره ۹، شماره ۴.
- محقق داماد، سید مصطفی (۱۳۷۴). *ت. تحلیل ماده ۴۵۴ قانون مدنی*. *مجله حقوقی دادگستری*، شماره ۹.
- مروج، سید محمدجعفر (۱۴۰۷). *منتهی الدرایه*، جلد دوم، قم: مطبعة الخيام.
- موسوی خمینی، سید روح الله (۱۳۷۹). *کتاب البیع*، جلد پنجم، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره).
- موسوی خمینی، سید روح الله (۱۴۲۱). *کتاب البیع*. قم: چاپخانه مهر.
- نائینی، میرزا محمدحسین (۱۳۷۳). *منیة الطالب فی شرح المكاسب*. تهران: المكتبة المحمدية.
- نجفی، محمدحسن (۱۳۹۴). *جواهر الکلام*، جلد ۲۷، چاپ ۶، تهران: انتشارات دارالکتب الإسلامية.
- یزدی، سید محمدکاظم (۱۴۱۹). *العروة الوثقی*. قم: دفتر انتشارات اسلامی.

References

- Adams, John. Macqueen, Hector. *Sale of Goods*. 12th Edition. New York: pearson
- Chitty, Joseph (1992). *Chitty on contrants, sale of goods*. 27th edition. London:sweet & Maxwell,
- Cooke, John. *Law of Tort*. 7th ed (1939). Harlow, pearson long man.
- Helleringer, Genevive (2018). *The Anatomy of the new french law ofcontract*. DE GRUYTER, volume 12(2).
- Lai, Hohock. *Can a Thief pass Tittle to stolen Goods* (1950). SingaporeAcademy of Law journal. Vol. 1. S. Ac. I. J, 227-222.
- Ting, Lai. Fontaine, wai. *Commercial law. sale of goods? Sale by anonoowner*. 7-12.

In Persian

- Esfahani, Mohammad Hossein; 1409, *al-Bakhu fi fiqh*, vol. 2; Qom: Islamic Publishing Institute.
- Esfahani, Mohammad Hossein; 1418, *the margin of al-Makasab*; Qom: Scientific Press.
- Aslani, Hamidreza; 2016, "Guarantee of the implementation of the condition of relinquishment of a legal act from the perspective of Imami jurisprudence and civil rights of Iran with an approach based on the opinions of Imam Khomeini (RA)", *Matin Research Journal*, No. 11.
- Emami, Seyyed Hassan; 2014, *civil rights*; Thirty-sixth edition, Tehran: Islamia Publications.
- Amini, Mansour and Ebrahimi, Yahya; 2018, "Good faith in contracts: from theory to practice with a view of the issue in the common law legal system", *Journal of Comparative Law*, Autumn and Winter, Volume 2, Number 2.
- Amiri Ghaem Maqami, Abdul Majid; 1378, *rights of obligations*; Tehran: Mizan Publishing.

- Ansari, Sheikh Morteza; 1420, al-Makasab, first volume; Tabriz: Ismailian Press.
- Bahrani, Yusuf; 1413, Hadaeq al-Nazareh, volume 19; 3rd edition, Tabriz: Islamic Publishing Institute.
- Bahrani Ahmadi, Hamid; 2016, general contracts and agreements; 2nd edition, Tehran: Mizan publishing house.
- Jafari Langroudi, Mohammad Jaafar; 1389, rights of obligations; 2nd edition, Tehran: Ganj Danesh Publications.
- Jahangiri, Mohsen and Yazdani, Gholamreza; 2013, "Investigation of the types of conditions and their effects based on breach of obligation", Journal of Civil Jurisprudence Teachings, Spring and Summer, No. 5.
- Hosseini Rouhani, Mohammad Sadeq; 1414, Fiqh al-Sadiq, vol. 17; 3rd edition, Qom: Ilmia.
- Hosseini, Seyed Ahmad and Mohaghegh Ahmadabadi (son-in-law), Seyed Mostafi and Iesian Tafarshi, Mohammad; 1402, "The role of good faith in the responsibility of the possessor of another's property with a comparative study in the laws of Germany, England and Iran", Comparative Research of Islamic and Western Laws, 10(4), 1-24. doi: 10.22091/csiw.2024.9584.2430
- Hakim, Seyed Mohsen; 1404, Mustamsk al-Arwa al-Waghti; Third edition, Qom: Ayatollah Murashi Najafi Library.
- Khamenei, Seyed Ali; 2013, polls; 34th edition, Tehran: Islamic Revolution Publications.
- Khansari, Ahmed; 1409, Jame Al-Madarak, Volume 4; Second edition, Qom: Ismailian Institute.
- Khoei, Seyyed Abulqasem; 1410, Minhaj al-Salaheen and transactions, vol. 2; 2nd edition, Najaf: Noman Printing House.
- Khoei, Seyyed Abulqasem; 1368, Misbah al-Faqaha; Qom: Mehr Publications.
- Dini Turkmani, Ali; 2013, "The ratio between the Kamrej school and adjustment by the method of blast therapy", Dunya Ekhtaz Magazine, Vol. 22.
- Rouhani, Seyyed Mohammad Sadegh; 1388, Al-Arwa Al-Waghhi; Tehran: Al-Imam al-Sadiq (a. s.) school.
- Sekoti Nasimi, Reza; 2013, "The condition of non-possession of the carrier in the sale and price (jurisprudence and legal analysis of Article 454 BC)", Judicial Law Perspectives Quarterly, No. 67.
- Sekoti Nasimi, Reza; 2016, "Jurisprudential and legal examination of the guarantee of the violation of the condition of abandonment of the legal act", Teachings of Civil Jurisprudence, Razavi University of Islamic Sciences, No. 13.
- Shahabi, Mehdi; 2014, "Contract as a natural (rational) law; A reflection on the basis of contract provisions in Iran and France's contract law system", Journal of Comparative Law Studies, Fall and Winter, No. 6.
- Shahidi Tabrizi, Mirza Fattah; 1407 AH, the gift of Talib to Asrar al-Makasab; Qom: Ayatollah Murashi Najafi Library.
- Martyr Thani, Zainuddin Bin Ali; 1413 AH, Masalak al-Afham to revision of Islamic laws.

Qom: Al-Maarif Al-Islamiya Foundation.

Katouzian, Nasser; 1376, general rules of contracts, vol. 1; Second edition, Tehran: Yalda Publishing.

Mobin, Hojjat and Lulu, Seyedah Mahnaz; 2016, "Basics and how to compensate the buyer for the damages in the nosy transaction with a comparative study in English law", Shiraz University Legal Studies Journal, Winter, 9th period, 4th issue.

Mohaghegh Damad, Seyyed Mustafa; 1374, "Analysis of Article 454 of the Civil Code", Judiciary Legal Journal, No. 9.

Promoter, Seyyed Mohammad Jaafar; 1407, Mantehi al-Daraya, vol. 2; Qom: Al Khayyam Press.

Mousavi Khomeini, Seyyed Ruhollah; 1379, Kitab al-Bai, vol. 5; Tehran: Imam Khomeini Editing and Publishing Institute.

Mousavi Khomeini, Seyyed Ruhollah; 1421, Kitab al-Bay; Qom: Mehr printing house.

Naini, Mirza Mohammad Hossein; 1373, Maniyah al-Talib fi al-Sharh al-Makasab; Tehran: Al-Mohamdiyeh School.

Najafi, Mohammad Hassan; 2014, Jawaharlal Kalam, vol. 27; 6th edition, Tehran: Dar al-Kutb al-Islamiyeh publishing house.

Yazdi, Seyyed Mohammad Kazem; 1419, Al-Arwa Al-Wagghi; Qom: Islamic Publications Office.