

An important issue in the field of civil law as well as the jurisprudence of contracts is the discussion of the necessity or non-necessity of observing the basic conditions for the validity of transactions regarding the terms of the contract. In the Iranian civil law, the conditions for the validity of the condition are not explicitly enumerated. One group mainly cites that the condition is also a kind of agreement, all the basic conditions of the validity of the transaction must be observed, and in contrast, another group considers the conditions mentioned in Article 190 of the Civil Code to be related to independent and original agreements. They do not face it unconditionally in the field of conditions during the contract. In particular, invalid conditions are enshrined in civil law, and the legislature has not specified such things as invalid conditions as invalid conditions. This article considers the provision of an appropriate answer to the issue in question depends on paying attention to the principles of civil law in the field of basic and general conditions of contract validity. Examining these principles, we come to the conclusion that intention, consent, competence and the necessity of legitimacy are necessary for a condition such as contracts, but in principle, a brief knowledge of the subject is sufficient.

Keywords: Basic conditions of validity, contract, terms of contract, civil law, subject law

بررسی شرایط صحت قراردادها در قوانین مدنی ایران و تاثیر آن بر ثبات اقتصادی

تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۷/۴

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۵/۱۲

سید سهیل قاضی میرسعید^۱عباس پهلوان زاده^۲حسین جلالی^۳**چکیده**

مسئله مهمی که در حوزه حقوق مدنی و نیز فقه قراردادها مطرح است، بحث لزوم یا عدم لزوم رعایت شرایط اساسی صحت معاملات در خصوص شروط ضمن عقد است. در قانون مدنی ایران، به طور صریح شرایط صحت شرط احصاء نشده است. گروهی عمدتاً به استناد این که شرط نیز نوعی توافق است، همه شرایط اساسی صحت معاملات را در مورد آن نیز لازم الرعایه می دانند و در مقابل، گروهی دیگر، شرائط مذکور در ماده ۱۹۰ قانون مدنی را مربوط به توافقه‌های مستقل و اصلی دانسته، استناد بدون قید و شرط به آن در زمینه شروط ضمن عقد را روی بر نمی تابند. به ویژه اینکه، شروط باطل در قانون مدنی احصاء گردیده و قانونگذار به مواردی از قبیل شرط با جهت نامشروع در زمره شروط باطل تصریح نکرده است. این جستار ارائه پاسخ مناسب به مسأله مورد نظر را در گرو توجه به مبانی قانون مدنی در زمینه شرایط اساسی و عمومی صحت قرارداد دانسته است. با بررسی مبانی مزبور به این نتیجه می رسیم که قصد، رضا، اهلیت و لزوم مشروع بودن جهت شرط همچون قراردادها لازم است لیکن در مورد شرط اصولاً علم اجمالی به موضوع کافی است.

کلید واژه ها: شرایط اساسی صحت، قرارداد، شروط ضمن عقد، قانون مدنی، حقوق موضوعه

^۱ دانشجوی دوره دکتری، گروه حقوق، واحد کرج، دانشگاه آزاد اسلامی، کرج، ایران

^۲ گروه حقوق، واحد کرج، دانشگاه آزاد اسلامی، کرج، ایران

^۳ گروه حقوق، واحد کرج، دانشگاه آزاد اسلامی، کرج، ایران

قانونگذار ایران، شرایط صحت شروط را به صورت ایجابی ذکر نکرده است بلکه از سویی به ذکر شروط باطل (ماده ۲۳۲ قانون مدنی) پرداخته و از سوی دیگر از شروط باطل و مبطل (ماده ۲۳۳ قانون مدنی) سخن گفته است. این در حالی است که در مورد قراردادها، در ماده ۱۹۰ ق.م به بیان شرایط اساسی صحت قراردادها پرداخته است. این امر موجب طرح این سؤال گردیده که آیا جملگی شرایط مندرج در ماده ۱۹۰ قانون مدنی در مورد شروط نیز جاری است یا می‌توان از برخی شرایط مزبور در مورد شروط ضمن عقد چشم‌پوشی نمود. در این راستا گروهی از حقوقدانان (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ج ۳، ص ۱۶۸؛ عابدیان، ۱۳۸۷، صص ۴۰-۴۱) قائل به لزوم اجرای جملگی شرایط صحت قراردادها در مورد شروط گردیده‌اند. در مقابل، گروه دیگری از حقوقدانان (امامی، بی تا، ج ۱، ص ۲۷۲؛ شهیدی، ۱۳۸۶، ج ۴، صص ۹۲-۹۳)، لزوم جریان همه شرایط مندرج در ماده ۱۹۰ را مورد پذیرش قرار نداده‌اند و شروطی از جمله شروط مجهول (البته معلوم اجمالی) و نیز شرط با جهت نامشروع را صحیح دانسته‌اند.

هرچند اختلاف نظرهای اصلی در مورد معلوم و معین بودن موضوع شرط و نیز مشروعیت جهت شرط است. در عین حال در مورد شرط قصد و رضا و نیز اهلیت نیز مسائل جانبی مهمی قابل بحث است. از جمله اینکه آیا در مورد شروط، شیوه خاصی برای ابراز اراده لازم است یا اصل رضایی بودن قراردادها در مورد شروط نیز جاری است. پاسخ این سؤال به ویژه در مورد شروط تبانی دارای اهمیت است. به علاوه سؤال مهم دیگری که قابل طرح است لزوم یا عدم لزوم تطابق میان ایجاب و قبول از حیث شروط ضمنی است. در همین راستا در مورد شرط رضا نیز این سؤال وجود دارد که آیا عدم رضای به شرط موجب عدم رضا به عقد اصلی نیز می‌باشد یا می‌توان میان این دو تفکیک نمود و به رغم عدم رضا به شرط، عقد اصلی را صحیح و شرط را غیر نافذ دانست. در مورد اهلیت نیز این سؤال مطرح است که آیا اهلیت لازم برای عقد و شرط تفاوتی با هم دارند یا خیر؟ این جستار در صدد یافتن پاسخ برای مسأله اصلی و نیز سؤال‌های فرعی مورد اشاره با عنایت به مبانی فقهی و حقوقی است. به همین جهت، به تفکیک، هریک از شرایط مزبور را مورد بررسی قرار داده و جاری شدن آن در مورد شروط ضمن عقد را به بحث می‌گذاریم. در این راستا ابتدا به بررسی قصد و رضا در مورد شروط می‌پردازیم (بند نخست)، سپس از اهلیت سخن می‌گوییم (بند دوم)، در نهایت پس از بررسی شرایط مربوط به موضوع شرط (بند سوم)، مشروعیت جهت را در مورد شرط، مورد مطالعه قرار می‌دهیم. (بند چهار)

تعریف قراردادها و شرایط اساسی صحت آن

قانون‌گذار در ماده ۱۸۳ قانون مدنی قرارداد را تعریف نموده است. در این ماده بیان گردیده است که عقد عبارت است از یک یا چند نفر در برابر یک یا چند نفر دیگر تعهد بر کاری نمایند و مورد قبول آن‌ها باشد.

برخی از حقوقدانان بر این تعریف اشکال وارد نموده‌اند و بیان کرده‌اند که یکی از اشکالات این تعریف این است که شامل عقود تملیکی نمی‌گردد و بیان کرده‌اند که قرارداد یک توافق الزام آور میان اشخاص است که حقوق و تکالیف طرفین را معین می‌نمایند. در تعبیر حقوقی به توافق میان دو یا چند نفر در جهت ایجاد اثر حقوقی گویند به عبارت ساده‌تر هرگاه جهت به وجود آمدن یک اثر حقوقی مانند خرید و فروش و اجاره و نظیر آن نیاز به تلاقی و تراضی دو اراده باشد عقد محقق می‌گردد. با این تعریف ماهیتی چون وصیت تملیکی و دیگر ماهیت‌ها که در آن قبول قابل در آن ضروری نیست از تعریف عقد خارج می‌گردد. (امامی، بی تا: ۵۶)

گفته شد که جوهر عقد توافقی است که به منظور ایجاد اثر حقوقی بین دو یا چند شخص انجام می‌شود و رکن اساسی آن اراده کسانی است که به رضای خویش عهده‌دار امری می‌گردند. اهلیت طرفین در بیشتر موارد فقط شرط سلامت و نفوذ اراده است و داشتن موضوع نیز به گونه‌ای که در قانون مدنی آمده است از شرایط صحت تعهد است، زیرا از هر عقد ممکن است تعهدهای گوناگون ناشی شود و هر تعهدی به ناچار باید موضوع معین و مشروع داشته باشد، مشروعیت در جهت معامله نیز وسیله سازگار کردن قراردادهای خصوصی با اخلاق حسنه و نظم عمومی است، نه از ارکان عقد به بیان دیگر. نامشروع بودن جهت معامله مانع از نفوذ حقوقی تراضی است.

باید گفت که در این رابطه شخصی که مقصود خویش را بیان کرده است باید نتایج حاصل از این اقدام را نیز بپذیرد اگرچه نتیجه آن با خواست واقعی او یکسان نباشد. به بیان دیگر شخص به آنچه اعلام می‌کند پایبند است جامعه باید انتظار و اعتماد متعارف و مشروعی را که اشخاص در روابط اجتماعی می‌یابند محترم بداند و آنان را به عیب مایوس نکند. پس طرف قرارداد نیز به انتظار و اعتماد متعارفی که گفته‌ها و نوشته‌ها و کردار او بوجود آورده است پای بند می‌گردد. به موجب ماده ۱۹۰ قانون مدنی برای صحت هر معامله شرایط زیر اساسی است:

۱. قصد طرفین و رضای آن‌ها؛

۲. اهلیت طرفین؛

۳. موضوع معین که مورد معامله باشد؛

۴. مشروعیت جهت معامله.

قصد طرفین و رضای آن‌ها

برخلاف آنچه از ظاهر عبارت بند ۱ ماده ۱۹۰ قانون مدنی برمی‌آید، قصد و رضا دو ماهیت مستقل‌اند و وجود و عدم هر کدام در عقد تأثیری متفاوت با دیگری دارد. رضا که شوق به ایجاد وضع جدید است شرط نفوذ عقد و قصد که عبارت است از ایجاد وضع جدید در عالم تصور، شرط صحت آن است. برخلاف قصد که وجود آن حین انعقاد عقد ضروری است و فقدان آن مانع تحقق عقد و الحاق بدون آن ممتنع می‌باشد. رضا بعد از انعقاد عقد ممکن است به عقد ملحق شود و موجب نفوذ آن گردد. رضای لاحق به اعتقاد اکثر فقها و حقوقدانان کاشف از جریان عقد از زمان انعقاد است، فقدان رضا گاه به علت عدم توجه است، و زمانی ناشی از نقض اهلیت یا اکراه مورد فقدان قصد همه حالاتی است که در آن‌ها وجود ذهنی وضع جدید تحقق پیدا نکرده است. حالاتی چون خواب، بی‌هوشی، مستی و موارد عدم انطباق قصد طرفین عقد بر یکدیگر که در حکم فقدان قصد است. (شهیدی، ۱۳۸۶: ۶۷)

امام خمینی در کتاب البیع در این زمینه می‌گوید: «اراده و قصد از شرایط درستی عقد و شرایط طرفین آن نیست زیرا شرط هر چیزی بعد از عناصر مؤثر در حقیقت و ماهیت آن ملاحظه می‌شود و با توجه به اینکه حقیقت عقد از ویژگی عقد شرایط طرفین نیست و اراده و قصد نیز در تحقق ماهیت عقد دخیل است»، وجود قصد و اراده شرط عقد و دو طرف آن نخواهد بود، بلکه در تحقق و تکوین اصل ماهیت عقد مؤثر است. بنابراین نقش قصد و رضا در تحقق اعمال حقوقی امری روشن است. (شهیدی، ۱۳۷۷: ۶۷)

اهلیت طرفین معامله

تعریف لغوی و فقهی اهلیت: «از لحاظ فقهی ولغوی اهلیت در مقابل حجر قرار دارد، در لغت‌نامه دهخدا، اهلیت به معنای سزاوار بودن، شایستگی، صلاحیت، استحقاق و قابلیت است و هم‌چنین کلمه حجر به معنی منع، بازداشتن کسی از تصرف در مال خویش است. و هم‌چنین به معنای دیوانه و نابالغ هم آمده است. از لحاظ شرعی بازداشتن شخص از تصرف در مالش می‌باشد که ممکن است دلایل مختلفی از جمله صغر و سفیه و جنون داشته باشد که در کتب فقهی از جمله در تحریرالوسیله امام خمینی (ره) و شرایع الاسلام محقق حلی بدان اشاره شده است.

تعریف حقوقی اهلیت: در قانون مدنی ایران از اهلیت و حجر تعریف خاصی به عمل نیامده است، و لذا قانون در این خصوص ساکت و ناقص است ولی با توجه به دقت در سایر منابع می‌توان اهلیت را این طور تعریف نمود که اهلیت عبارت است از دارا بودن ویژگی‌ها و شرایط لازم قانونی برای دارا شدن و اعمال و اجرای حقوق آزادی‌های فردی و تصرف در اموال و حقوق مالی.

اقسام اهلیت:

اهلیت بر دو قسم است: اهلیت تمتع و اهلیت استیفاء

تمتع در لغت به معنای برخوردارگی گرفتن و برخوردارگی یافتن آمده است.

الف) اهلیت تمتع

اهلیت تمتع قابلیت شخصی است برای آنکه بتواند دارای حقوق مدنی گردد یعنی بتواند دارای حق و تکلیف شود. طبق قسمت اول ماده ۹۵۸ قانون مدنی، هر انسان متمتع از حقوق مدنی خواهد بود؛ و ماده ۹۵۶ قانون مدنی می‌گوید: «اهلیت برای دارا بودن حقوق با زنده متولد شدن انسان شروع و با مرگ او تمام می‌شود». برای آن که تصور نرود که حمل از حقوق مدنی محروم می‌باشد ماده ۹۵۷ قانون مدنی می‌گوید: «حمل از حقوق مدنی متمتع می‌گردد مشروط به این که زنده متولد شود».

ب) اهلیت استیفاء

اهلیت استیفاء یا قدرت اعمال حق: اهلیت استیفاء یا قدرت اعمال حق و آن قابلیت شخص است برای آنکه بتواند حق خود را استیفاء و اعمال نماید. چنانچه بتواند در اموال و حقوق خود تصرف نماید و یکی از معاملات و عقود را منعقد سازد. (شهیدی، ۱۸۴: ۱۰۰)

برای آنکه انسان بتواند حق خود را استیفاء کند داشتن حق تمتع کافی نمی‌باشد این است که حقوق مدنی در قسمت اخیر ماده ۹۵۸ می‌گوید: «هیچ کس نمی‌تواند حقوق خود را اعمال و اجرا کند مگر این که برای این امر اهلیت قانونی داشته باشد».

۴- عدم اهلیت

الف) آیا عدم اهلیت تمتع امکان دارد.

در اینجا سؤال مطرح می‌شود که آیا عدم اهلیت در مورد دارا شدن حق مصداق می‌یابد یا خیر؟

پاسخ آن است که در مورد اهلیت تمتع اصل بر آن است که با زنده متولدشدن شخص این اهلیت برای او ایجاد می‌شود حتی حمل نیز دارای اهلیت می‌باشد مشروط بر آن که زنده متولد شود.

بنابراین عدم اهلیت تمتع عقلاً و قانوناً محال به نظر می‌رسد مگر آن که شخص مرده به دنیا بیاید که در این صورت اهلیت لازم را برای دارا شدن حقوق و تکالیف از دست می‌دهد تنها استثنا بر این حکم کلی حقوقی است که در مورد کفن و دفن برای او ایجاد می‌شود و اولیا او مکلفند در این خصوص اقدام نمایند. (صفایی، ۱۳۸۶: ۵۶)

هم‌چنین این حکم هنگامی که شخص بدرود حیات می‌گوید و به دارباقی می‌شتابد نیز جاری می‌باشد. یعنی انسان پس از مرگ اهلیت تمتع و همچنین اهلیت استیفا را از دست می‌دهد و تنها برخی حقوق استثنایی من جمله حق کفن و دفن، ارث و وصیت برای او باقی می‌ماند بدین ترتیب نتیجه می‌گیریم که تنها در مورد اجرا و اعمال حقوق ممکن است بحث عدم اهلیت مطرح گردد و در مورد دارا شدن حقوق موضوع عدم اهلیت منتفی باشد.

ب) عدم اهلیت کلی و نسبی: ممکن است عدم اهلیت کلی باشد یعنی شخص به طور کلی از انجام معاملات و تصرفات در اموال و حقوق مالی خود محروم شود مثلاً اشخاص مجنون دائمی از انجام کلیه حقوق و تصرفات مالی محرومند، به طوری که حتی اجازه یا تنفیذ ولی قهری یا قیم نمی‌تواند حکم بطلان را از اعمال ایشان بردارد زیرا شخصاً از اجرای حقوق خود محرومند و تنها ولی قهری یا قیم می‌تواند از طرف ایشان نسبت به انجام معاملات و تصرفات مالی اقدام نماید.

عدم اهلیت نسبی: در حالی که برخی اشخاص کلاً دارای اهلیت قانونی هستند و تنها در برخی موارد خاص از اهلیت خود محروم می‌شوند مانند اشخاص عاقل و بالغ و رشید که حق دارند انحاء تصرفات مالی و معاملات را به انجام برسانند مگر آن که در مورد خاصی این حق از ایشان سلب شود. به عنوان مثال چنان چه شخصی تاجر بوده و ورشکست شده باشد، در مدت توقف و ورشکستگی نسبت به اموال و حقوق مالی خود حق تصرف و دخالت نداشته و ممنوع معامله می‌باشد که در این صورت عدم اهلیت او تنها محدود به همین مورد می‌شود. (صفایی، ۱۳۸۷: ۶۷)

به همین دلیل تاجر ورشکسته می‌تواند در اموال دیگران به عنوان نماینده قانونی تصرف کند و قرارداد منعقد نماید و معامله کند.^۱

۵- معامله کردن و موانع اهلیت در معامله

یکی از انواع مهم اعمال حق، معامله کردن است، یعنی اینکه شخص بتواند مال خود را به دیگری واگذار نماید و یا تعهد بر امری کند و یا قبول انتقال و تعهد نماید، این است که ماده ۲۱۰ قانون مدنی می‌گوید: «متعاملین باید برای معامله اهلیت داشته باشند برای آنکه متعاملین اهل محسوب شوند». طبق ماده ۲۱۱ قانون مدنی آنها باید بالغ، عاقل و رشید باشند ولی قانون مدنی به اختصار اکتفا نکرده و در کتاب دهم در ماده ۱۲۰۷ می‌گوید اشخاص ذیل محجور بوده و از تصرف در اموال و حقوق مالی خود ممنوع هستند.

الف) صغار

ب) اشخاص غیر رشید

ج) مجانین

الف) صغار: منظور ماده از کلمه صغار اشخاص غیر بالغ می‌باشد قانون مدنی صغیر و غیر بالغ را تعریف ننموده است ولی چنان که از ماده ۱۲۱۰ آن فهمیده می‌شود، صغیر به کسی گفته می‌شود که به سن هیجده سال تمام شمسی نرسیده باشد و سن بلوغ مدنی در زن و مرد یکسان است. صغیر بر دو قسم است:

۱- صغیر ممیز

۲- صغیر غیر ممیز

الف) صغیر ممیز کسی است که بتواند نفع و ضرر خود را تشخیص دهد و صغیر غیر ممیز کسی است که این استعداد را نداشته باشد یعنی نتواند بین نفع و ضرر خود از یکدیگر فرق گذارد. اعمال صغیر خواه ممیز باشد و خواه غیر ممیز تا حدی که مربوط به اموال و حقوق مالی او می‌باشد باطل و بلا اثر است به این دلیل قانون مدنی در ماده ۲۱۲ گفته: «معامله غیر بالغ باطل است ولی استثناً از نظر آنکه هیچ گونه ضرری از تملک بلاعوض متوجه صغیر نمی‌شود»، و قانون مدنی اجازه داده که صغیر ممیز تملک بلاعوض بنماید مثلاً قبول صلح بلاعوض و قبول هبه و هم چنین می‌تواند حیازت مباحات کند (ماده ۲۱۲ قانون مدنی).

بلوغ کلمه ای است عربی و در لغت رسیدن را گویند، ولی در اصطلاح فقها عبارت است از رسیدن ذکور یا اناث به سنی که تمایل جنسی پیدا نماید در این سن معمولاً قوای عاقله هم قوی می‌شود این اولین مرحله کمال انسانیت است و مطابق نصوص شرعی و نظر فقها سن بلوغ در پسر ۱۵ سال تمام قمری و در دختر ۹ سال تمام قمری است. بلوغ امری

^۱ مقاله اهلیت طرفین در معامله، معین شرقی.

است طبیعی و محتاج به تشریح نمی‌باشد. در کتاب و سنت بلوغ به این معنی آمده است، چنان که در سوره نساء آیه ۵ فرموده: «وَاتَّبِعُوا الْيَتَامَى حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنَّا نَسْتَمْتُمُهُمْ رُشْدًا أَفَادَفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ»

ب) غیر رشید: فرد غیر رشید کسی است که تصرفات او در اموال و حقوق مالی خود عقلایی نباشد یعنی عقل معاش نداشته باشد و هرگاه اداره دارایی اش به او واگذار شود در اموال خود تعدی، تفریط و اسراف می‌نماید. قانون مدنی در ماده ۱۲۰۸ غیر رشید را به این معنا آورده است، لذا با توجه به ماده «۲۰۹» قانون مدنی که حذف گردیده و ماده واحده قانون راجع به رشد متعاملین مصوب ۱۳ شهریور ۱۳۱۳ می‌توان استنباط کرد که منظور قانون‌گذار از غیر رشید نرسیدن به سن هیجده سالگی است و فرد زیر هجده سال توانایی معامله کردن و دخالت در حقوق مالی را ندارد مگر آن که دادگاه پس از پانزده سال تمام رشد او را گواهی و اعلام دارد که در این صورت مانند کسی است که هیجده سال تمام دارد و از تحت قیمومیت و ولایت خارج می‌شود.

بنابراین کسی که هجده سال شمسی را تمام نموده و بالغ و رشید شناخته شده و بدون هیچ گونه رسیدگی از طرف دادگاه به خودی خود از تحت ولایت و قیمومیت خارج می‌شود مگر آنکه عدم رشد یا جنون او در دادگاه ثابت شود این است که ماده ۱۲۱۰ قانون مدنی می‌گوید: «هیچ کس را نمی‌توان بعد از رسیدن به هیجده سال تمام به عنوان جنون یا عدم رشد محجور نمود مگر آن که عدم رشد یا جنون او ثابت شده باشد.

قانون برای حمایت غیر رشید معاملات و تصرفات او را در اموال و حقوق مالی نافذ ندانسته است ماد

۲۱۳ قانون مدنی می‌گوید: «معامله محجورین نافذ نیست» منظور از محجورین در ماده مزبور غیر رشید است زیرا با عقلایی نبودن تصرفاتش قصد و رضای او کافی برای انجام و اجازه ولی و یا قیم می‌تواند نقص آن را رفع نماید و معامله را تنفیذ کند و هرگاه اجازه ندهد طبق ماده ۲۱۲ قانون مدنی که می‌گوید: «معامله با اشخاصی که بالغ یا عاقل یا رشید نیستند بواسطه عدم اهلیت باطل است».

آثار انشایی آن معامله مرتفع خواهد گشت اجازه ولی یا قیم ممکن است به صورت اذن قبل از معامله باشد چنان که به غیر رشید اذن دهد تا فلان معامله را انجام دهد و ممکن است بعد از معامله باشد چنان که معامله‌ای به وسیله غیر رشید واقع شود ولی یا قیم پس از اصلاح آن را اجازه دهد استثناء به غیر رشید مانند صغیر ممیز اجازه داده شده که تملکات بلاعوض از هر قبیل باشد مانند هبه، صلح بلاعوض و حیازت مباحات بنماید و در این امر احتیاجی به اجازه ولی یا قیم نخواهد داشت زیرا غیر رشید در این گونه اعمال از توجه ضرر مصون خواهد بود.

ب) مجانین: مجنون کسی است که تعادل عقلی خود را از دست داده باشد. مجنون را ماده ۱۲۱۳ قانون مدنی دودسته نموده است: «مجنون دائمی و مجنون ادواری»

مجنون دائمی کسی است که همه اوقات دچار اختلال اعصاب دماغی و نقص عقل می‌باشد.

مجنون ادواری کسی است که در بعضی اوقات اختلال اعصاب دماغی حکومت عقل را از او سلب می‌نماید و در بعضی اوقات دیگر حالت عادی دارد و عقلش حکومت می‌کند.

طبق ماده ۲۱۳ قانون مدنی مجنون دائمی مطلقاً و مجنون ادواری در حال جنون نمی‌تواند هیچ تصرفی در اموال و حقوق مالی خود بنماید، ولو آنکه ولی یا قیم بتواند نقص آن را رفع نماید و معامله او را تنفیذ کند. این است که ماده ۲۱۳ قانون مدنی می‌گوید: «معامله غیرعاقل باطل است، تصرفات مجنون ادواری در زمان افاقه چون دارای عقل سالم است صحیح می‌باشد در صورتی که در دادگاه ثابت شود که یکی از متعاملین مبتلا به جنون ادواری بوده آن عقد باطل شناخته نمی‌شود، مگر کسی که از بطلان معامله منتفع شود ثابت بنماید که معامله مزبور در زمان جنون واقع شده است، زیرا عقد مزبور ممکن است در زمان افاقه منعقد شده باشد و طبق ماده ۲۲۳ قانون مدنی هر معامله که واقع شده باشد محمول بر صحت آن است مگر اینکه فساد آن معلوم شود. بنابراین هیچ معامله را نمی‌توان به عنوان جنون معامله کننده باطل دانست مگر آنکه حکم جنون او قبل از وقوع معامله صادر شده باشد و یا آن که پس از معامله در دادگاه ثابت گردد که معامله کننده در زمان انعقاد معامله دچار جنون و اختلال حواس بوده است. (صفایی، ۱۳۸۵: ۴۵)

ماده «۷۲» قانون امور حسبی: «حکم حجر یا رفع حجر مانع نیست که اگر اهلیت یا عدم اهلیت یکی از متعاملین در دادگاه‌های قبل از حکم حجر و یا بعد از رفع حجر ثابت شود، دادگاه به آن چه نزد او ثابت شده ترتیب اثر دهد».

تعیین مورد معامله

مطابق بند ۳ ماده ۱۹۰ قانون مدنی، یکی از شرایط اساسی صحت معامله، معلوم و معین بودن مورد معامله است، در حقوق اسلامی نیز با قاعده‌ای مواجه می‌شویم که تخلف از شرایط مزبور را، موجب غرری شدن معامله و بطلان آن دانسته است. (طاهری، ۱۴۱۸: ۶۷)

قانون مدنی ایران بر پایه فقهای امامیه استوار گردید. ادعای جدایی کامل قانون مدنی از فقه و بی‌نیازی از منابع اسلامی، ادعایی است بی‌اساس، با این حال باید اذعان کرد که سازمان‌های حقوقی است ما چنان که آگاهی از قواعد و مبانی فقه اسلامی، در عین حال که کمال ضرورت را دارد، برای مطالعه و تحقیق پیرامون مسائل مدنی کافی نیست. نیازهای تازه موجب مسائل تازه است، لذا امروزه باید نیازهای جدید را با اجتهاد نوین و قواعد تکامل یافته پاسخ داد.

دانستیم در حقوق ایران معین بودن مورد معامله یکی از شرایط اساسی صحت قراردادها می‌باشد.

الف) تعریف معین بودن

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

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

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

۳. در برابر مفهوم «مرددنبودن» به کار می‌رود، در این صورت معین بودن بدین مفهوم است که مورد معامله در میان اشیاء مختلف مشخص باشد و نباید به صورت یکی از دو چیز به طور نامعین باشد مثلاً شخصی تعهد کند به عنوان ثمن، یک تخته فرش یا یک میلیون ریال وجه نقد تحویل دهد. (فخلعی، ۱۳۸۸: ۵۶)

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

شرط معین بودن

شرط مزبور این بحث را به دنبال دارد که آیا تردید نسبت به هر شیء موجب مردد بودن استعمال می‌گردد. بدین مفهوم که مورد معامله در بین اشیاء مختلف مشخص باشد. پس چنان چه ثمن معامله مردد بین دو یا چند چیز مختلف باشد، ثمن معامله نامعین محسوب می‌شود.

ب) قلمرو معین بودن

شرط مزبور این بحث را به دنبال دارد که آیا تردید نسبت به هر شیء موجب مردد بودن معامله و بطلان آن خواهد شد یا باید قائل به تفصیل شد و قلمرو تردید مؤثر در بطلان عقد را محدود ساخت؟ پاسخ به این پرسش مستلزم بررسی مصادیقی است که اجمالاً به آن می‌پردازیم.

۱. تردید در اشیاء مثلی و قیمی

در مقدمه بحث باید گفت مال مورد معامله از حیث مفهوم می‌تواند به کلی، کلی در معین و عین معین تقسیم شود.

کلی عبارت از مفهومی است که بر افراد عدیده صدق کند؛ مانند گندم، جو و اسکناس. مفهوم کلی وجود خارجی ندارد و آن چه در خارج از ذهن موجود است مصداق و افراد کلی است.

«کلی در معین» عبارت از مفهوم قابل انطباق بر افراد متعدد محصور و معین است. مثل یک دستگاه از اتومبیل‌های پیکان موجود در فلان نمایشگاه. منظور از «عین خارجی»، مالی است که در خارج در حین عقد موجود باشد و بتوان به آن اشاره نمود. از سوی دیگر مال مورد معامله نیز از حیث اوصاف مهم آن به مال مثلی و قیمی تقسیم می‌گردد. مطابق ماده ۹۵۰ قانون مدنی، مال مثلی مالی است که اشباه و نظایر آن نوعاً زیاد باشد؛ مثل شکر، پول... لذا از آنجا که دو آپارتمان یا دو اسب سواری نمی‌توان یافت که از هر حیث شبیه باشند مالی قیمی است. با در نظر گرفتن مطالب بالا به این ضابطه کلی می‌رسیم که مال مثلی می‌تواند به صورت کلی فی‌الذمه یا کلی در معین و یا عین معین مورد معامله واقع شود اما مال قیمی منحصراً باید به صورت معین معامله گردد و الا معامله باطل است. (کاتوزیان، ۱۳۸۵: ۵۶)

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

ایجاب مردد

ممکن است فروشنده اشیاء متعدد را با قیمت‌های متفاوتی یا یک شیء را با ثمن‌های مختلف ایجاب نماید.

سئوالی را که در این مورد مطرح می‌شود این است که چنانچه یکی از متعاملین بر روی کالاهای متفاوت با ثمن‌های متعددی قصد انشای واحد نموده و اختیار انتخاب را به طرف دیگر عقد بسپارد که قبول هر یک از آن ایجاب‌ها توسط مخاطب موجب انعقاد عقد مربوط به موضوع همان ایجاب گردد. آیا چنین ایجاب و قبولی صحیح و موجب انعقاد قرارداد است یا خیر؟ (کاتوزیان، ۱۳۸۵: ۶۷)

برای نمونه چنانچه فروشنده بخواهد دستگاه خاصی را بفروشد و در ایجاب خود اظهار دارد که این دستگاه را به یک هزار دلار یا به ازاء یک تن گندم می‌فروشد و خریدار هم یک هزار دلار پیشنهادی را به وی بدهد این که یکی از ایجاب‌های وی را بپذیرد، برخی معتقدند که چون بائع در ایجاب خود جازم نمی‌باشد این معامله باطل است اما به نظر می‌رسد ایجاب مزبور جازم و توافق مزبور واجد آثار حقوقی باشد زیرا در مثال فوق فرض بر این است که دو ایجاب به مخاطب پیشنهاد شده است.

ایجاب اول متضمن فروش آن دستگاه در ازاء یک هزار دلار است و ایجاب دوم فروش همان دستگاه در عوض یک تن گندم است. وقتی مخاطب اعلام می‌کند که آن کالا را به یک هزار دلار خریداری می‌نماید به این معناست که مخاطب ایجاب اول را پذیرفته است در این صورت بعید به نظر می‌رسد که ایجاب کننده در انعقاد معامله جازم نباشد همین حکم در فرضی که ایجابی برای فروش کالا به قیمت نقد و نسیه پیشنهاد می‌شود نیز صادق است. برخی فقها هم چون سید کاظم طباطبایی یزدی و شهید ثانی این معامله را باطل دانسته و در توجیه آن به احادیثی در این زمینه استناد می‌نمایند. برخی دیگر هم چون محقق اردبیلی این بیع را صحیح می‌دانند. و بر پایه این نظر تفاوتی میان بیع واجاره نیست یعنی همان گونه که در مورد اجاره تردید سبب بطلان نیست بیع فرد مردد هم نباید باطل باشد. (همان، ۱۳۷۶: ۶۸)

۴. شروط مردد: گاهی مورد معامله مردد نیست بلکه موضوع شرط مردد است. مثلاً شخصی یکصد تن گندم را به صد میلیون ریال می‌فروشد و در عقد بیع شرط می‌کند که خریدار اتومبیل خود را به ازای صد میلیون ریال با یک دستگاه اتومبیل سمند بفروشد. پاسخ به این مسئله و ارائه راه حلی منطقی در این زمینه مستلزم آن است که قبلاً بدانیم آیا معلوم و معین بودن موضوع شرط نیز هم چون مورد معامله شرط صحت عقداست یا خیر؟ می‌دانیم که رعایت شرط اساسی مندرج در ماده ۱۹۰ قانون مدنی در مورد تعهدات اصلی عقد ضروری است. ماده ۱۹۰ ق. مقرر می‌دارد: «برای صحت هر معامله شرایط ذیل اساسی است که از جمله‌ی آن شرایط معلوم و معین بودن مورد معامله است هر چند در ضرورت رعایت آن شرایط در خصوص شروط ضمن عقد اختلاف نظر وجود دارد».

جمعی از حقوق دانان بر این عقیده اند که شرط هر چند جنبه فرعی و تبعی دارد همانند عقد باید همه شرایط قانونی صحت معامله را دارا باشد در غیر این صورت شرط ضمن عقد باطل است و بر پایه این نظر شرط مجهول مانند عقد مجهول فاقد ارزش و اعتبار قانونی است، و از این جهت بین عقد و شرط تفاوتی وجود ندارد مضافاً مشمول حکم نهی از غرر می‌باشد و این شرط عقلایی هم نیست. برخی از حقوق دانان با عنایت به ماده ۲۳۲ ق. م. که برگرفته از فقه امامیه است بر این عقیده‌اند که فقط شروطی باطل هستند که انجام آن غیرمقدور باشد یا از جمله شروطی باشند که فاقد نفع عقلایی یا نامشروع هستند هم چنین شروطی باطل و مبطل هستند که یا خلاف مقتضای ذات عقد باشند یا به گونه‌ای مجهول باشند که جهل نسبت به آن‌ها موجب جهل متعاملین به یکی از عوضین شود.

بر این اساس سایر شروط هر چند مجهول یا مردد باشند چون جنبه فرعی و تبعی دارند باطل نیستند و به عقد اصلی صدمه‌ای وارد نمی‌سازد بنابراین با توجه به اصل صحت و اصل آزادی قراردادهای و عدم وجود دلیل بطلان شروط فاقد شرایط اساسی صحت معامله شرط مزبور صحیح است مفهوم مخالف ماده ۲۳۳ نیز این استنباط را تقویت می‌کند. (همان، ۱۳۸۴: ۸۹)

باید دقت کرد مقصود از صحت شرط مجهول نزد فقها و حقوق دانان، شرط مجهول مطلق نیست، شرطی است که اجمالاً قابل عمل باشد چرا که بدیهی است شرط کاملاً مجهول قابلیت اجرا ندارد و عدم اجرای آن نیز مستثنی بر اصل اولیه عقلی است نه قاعده نفی غرر بنابراین هرگاه موضوع شرط مردد یا مجهول باشد شرط مزبور صحیح است.

ج) ضمانت اجرای معین نبودن ثمن: قبلاً گفته شد، بعضی از تعهدات مردد خللی به اعتبار عقد وارد نمی‌سازد یعنی وقتی هم چنان که انتخاب مصداق در مورد کلی فی‌الذمه یا کلی در معین با متعهد است انتخاب تعهدات مردد نیز با متعهد می‌باشد. حال می‌خواهیم بدانیم در مواردی که تعهد یکی از دو یا چند چیز باشد و بخشی از آن از بین برود تکلیف چه می‌باشد؟ به نظر می‌رسد در این حالت تعهد به اجرای موضوع باقی مانده مانند تعهد ساده و بسیط در می‌آید مگر آن که تعهد اختیاری باشد که در این صورت تعهد باقی مانده ساقط می‌شود، زیرا در تعهد اختیاری این تعهد یک موضوع بیشتر ندارد، ولی تعهد اختیار داده که موضوع دیگری را به جای موضوع تعهد اصلی اجرا نماید پس در این صورت با از بین رفتن تعهد اصلی باقی بودن تعهد اختیاری موجبی ندارد ولی اگر ثمن مردد باشد و مشمول نهی ماده ۱۹۰ ق. م باشد معامله مزبور باطل است، زیرا این قاعده آمره و تخلف‌ناپذیر محسوب می‌گردد.

در فرهنگ لغت لفظ معلوم به معنای دانسته و دریافت شده آشکار و خلاف مجهول استعمال شده است، البته مفهوم حقوقی آن از معنای لغوی آن به دور نیفتاده است در این مفهوم نیز معلوم در مقابل مجهول قرار می‌گیرد یعنی طرفین به وسیله تعیین مقدار، اوصاف و جنس از مورد معامله رفع ابهام می‌کند. در واقع علم به مورد معامله را می‌توان چنین تعریف نمود: «علم به مورد معامله تصویری از ویژگی‌های کمی و کیفی مورد معامله است که از طریق احساس مشاهده، بیان اخبار و یا اشتراک و بنا گذاشتن در ذهن متعاقدین نقش می‌بندد، خواه این تصویر با واقع منطبق باشد یا نباشد، با ترسیم ویژگی‌ها و حدود و ثغور مورد معامله در ذهن طرفین، آن‌ها به خوبی قادر خواهند بود آن چه را که داده‌اند و ستانده‌اند مورد سنجش قرار دهند، از تعریف فوق نتایج زیر بدست می‌آید: نخست بودن مختص عین کلی نمی‌باشد و در مورد عین معین نیز صادق است. شاید ظاهر ماده این تصور را ایجاد کند که معلوم بودن مختص مورد کلی است نه عین معین؛ اما چنین نیست زیرا ماده مزبور صرفاً «ذکر» مقدار و جنس و وصف را برای مورد عین معین ضروری نمی‌داند نه آن که تعیین آن را شرط نداند.

دوم آن که طرفین می‌توانند علی‌رغم عدم علم واقعی به مورد معامله از آن رفع جهالت نمایند چنان که ماده ۳۴۳ قانون مدنی اشتراط را رفع جهالت دانسته و مقرر می‌دارد: «اگر مبیع به شرط معین فروخته شود، بیع واقع می‌شود، اگر چه مبیع هنوز شمرده نشده یا کیل یا ذرع نشده باشد از این رو ضمانت اجرا تخلف از آن حق فسخ است نه بطلان»، که در ماده ۳۵۵ قانون مدنی منعکس گردیده است: «اگر ملکی به شرط داشتن مساحت معین فروخته شده باشد و بعد معلوم شود که کمتر از آن مقدار است مشتری حق فسخ معامله را دارد و اگر معلوم شود که بیشتر است بایع می‌تواند آن را فسخ کند مگر این که طرفین به محاسبه زیاده و نقیصه تراضی نمایند، همچنان که طرفین می‌توانند به صرف اخبار و اعلام بایع با ارائه نمونه یا حتی مشاهده قبلی، معامله را منعقد نمایند که تخلف از آن ممکن است موجب تحقق خیار فسخ شود». (همان، ۱۳۷۸: ۶۷)

سوم آن که آنچه عقد را از حالت غرر خارج می‌سازد، توافق طرفین راجع به اوصاف مورد معامله است نه تعیین دقیق و جامع اوصاف زیرا با ترسیم ویژگی‌های مورد معامله در ذهن طرفین آن‌ها به خوبی قادر خواهند بود تا آن چه را که مبادله می‌شود مورد تصور و تصدیق قرار دهند.

چهارم آن که معلوم و معین بودن ثمن در حین انعقاد عقد ملاک است، البته نشان خواهیم داد قابلیت تعیین در حین انعقاد نیز موجب معلوم شدن آن نخواهد شد ولی باید دقت شود مقصود از معلوم بودن ثمن، تبیین جنس و وصف و مقدار آن است و منصرف از بحث تعیین مصداق است زیرا در مورد کلی و کلی در معین که صرفاً مفهوم هستند تعیین مصداق در حین عقد ضروری نمی‌باشد. (محقق داماد، ۱۳۷۹: ۶۷)

پنجم آن که معلوم در مقابل مجهول و علم در مقابل جهل می‌آید. در کتب لغت معانی مختلفی از لفظ جهل ارائه شده است. در لغت‌نامه دهخدا آمده است: «جهل به معنای نادان بودن، نادان شده، وضد علم است و به دو قسمت بسیط و مرکب تقسیم می‌شود؛ جهل بسیط یعنی عدم آگاهی از جنسیت شیء و جهل مرکب یعنی اعتقاد غلط به حقیقت شیء

داشتن». در این جا مقصود از جهل، جهل بسیط است یعنی آگاهی واقعی یا آگاهی ظاهری ناشی از عوامل ذکر شده مثل اشتراط، توصیف رویت قبلی و امثال آن وجود ندارد.

حدود معلوم بودن

می دانیم که معلوم و معین بودن مورد معامله از جمله ثمن شرط صحت معاملات می باشد. در بحث احکام بیع آمده است مقدار و جنس و وصف مبیع باید معلوم باشد و تعیین مقدار آن به وزن یا کیل یا عدد یا مساحت یا مشاهده تابع عرف بلد می باشد.

ماده مزبور علاوه بر بیان ضرورت تعیین مقدار و جنس و وصف متضمن استناد به عرف نیز می باشد، حال این ابهام بوجود می آید آیا احاله به عرف صرفاً به میزان ونحوه سنجش مقدار مورد معامله است یا این که حدود معلوم بودن آن نیز به عرف محل رجوع می گردد. به طور اصولی حقوقدانان این ماده را صرفاً در مقام تبیین نحوه تعیین وسیله سنجش مورد معامله به کار می برند در حالی که به نظر می رسد مقصود قانون گذار فراتر از ظاهر ماده باشد و البته بحث مفصلی را می طلبد. ماده ذکر شده پرسش دیگری نیز مطرح می سازد که اختلاف جدی را به دنبال دارد. آیا قراردادها صرف نظر از شرایط و اوضاع و احوال حاکم بر آن تابع احکام واحدی هستند یا حدود معلوم بودن آن ها بر قاعده ثابتی مبتنی هست.

فرض کنیم در موردی که موضوع انتقال معین است گاه دو طرف معامله ممکن است به وصف های دیگر مورد معامله نظر داشته باشند که مقدار مورد معامله در آن رابطه به حساب نمی آید و عرف داد و ستد نیز آن را لازمه معلوم بودن کالا نمی بیند. برای مثال در مورد فروش قالیچه نفیس آن چه رغبت ها را به خود جلب می سازد و در برابر آن پول پرداخت می گردد شیوه بافت و قدمت آن است و دیگر موارد قالیچه نقش زیادی در این میان ندارد. در این گونه موارد برخلاف مرسوم مقدار نقش جوهری ندارد و در زمره اوصاف بی اهمیت است. به این ترتیب علم به اوصاف اساسی مال مورد معامله شرط صحت عقد می باشد. (همان، ۱۳۸۹: ۱۰۸)

ولی گاهی اوقات این وصف جنس مورد مسابقه است و گاهی اوقات در وصف یا مقدار آن جلوه گر می شود. ماده ۲۱۶ ق.م. در مورد حدود معلوم بودن مقرر می دارد: «مورد معامله باید مبهم نباشد مگر در موارد خاصی که علم اجمالی کافی است». بنابراین معرفت تفصیلی در معاملات به عنوان اصل است یعنی معاملات معرفت اجمالی کافی است خلاف قاعده می باشد. قانون مدنی در برخی از عقود معین به کافی بودن علم اجمالی تصریح دارد، مانند عقد جعاله. در پاسخ به این پرسش که در چه عقود علم تفصیلی شرط است و آیا موارد منصوص حصری است یا تمثیلی نظرات متفاوتی ارائه گردیده است. (موسوی، ۱۴۰۱: ۴۸۹)

با عنایت به مطالب ذکر شده در پژوهش حاضر به نظر می رسد اصولاً رعایت شرائط اساسی صحت قراردادهای جز علم تفصیلی به موضوع در مورد شروط ضمن عقد نیز لازم است. در واقع در مورد شرط قصد و رضا، از آنجایی که ماهیت شرط همچون قرارداد، ارادی است، تحقق آن به توافق اراده های انشائی است. اصل رضایی بودن شرط نیز مورد پذیرش است و از این جهت شروط تبانی قابل پذیرشند. طبیعی است برای تحقق شرط توافق اراده نیز ضروری است ولی به اعتقاد ما عدم تطابق میان ایجاب و قبول از حیث شروط ضمنی، بر خلاف نظر مشهور فقهی و حقوقی، عدم تحقق قرارداد را به دنبال ندارد. بلکه عقد اصلی بدون شروط ضمنی منعقد می گردد هر چند از جانب شخصی که شرط را مقرر نموده قابل فسخ است. البته اگر شرط جنبه اساسی داشته باشد و قید اراده به شمار آید، باید از عدم تحقق قرارداد اصلی نیز سخن گفت. اهلیت قانونی (اعم از اهلیت تمتع و استیفا) در مورد مشروط له و مشروط علیه نیز از شرایط اعتبار شرط به شمار می آید. به طور معمول شخصی که برای انعقاد قرارداد اصلی اهلیت دارد در خصوص شروط ضمن عقد نیز دارای چنین اهلیتی است. در عین حال گاه شخصی برای انعقاد عقد اهلیت دارد ولی نسبت به شرط فاقد اهلیت است مثل سفیه که برای ازدواج اهلیت دارد ولی در امور مالی نکاح مثل مهر فاقد اهلیت است. اگر موضوع شرط مجهول مطلق باشد، شرط به دلیل اینکه امکان اجرا ندارد باطل خواهد بود. لیک علم تفصیلی نیز لازم نیست. زیرا به طور معمول شروط ضمنی اهمیت اساسی ندارند و جهل به موضوع آن، موجب غرری شدن معامله نمی گردد. مگر اینکه جهل به شرط، موجب جهل به عوضین (در قراردادهایی که علم تفصیلی به موضوع قرارداد شرط است)، گردد، که در این صورت قرارداد اصلی و به تبع آن، شرط باطل خواهد بود. شزط مشروعیت جهت در مورد شروط ضمنی نیز لازم است زیرا در مورد قراردادهای مبنای مشروع بودن جهت حفظ منافع جامعه و پاسداری از نظم عمومی است و این مبنا در مورد شروط با جهت نامشروع نیز قابل اجرا است.

۱. امامی، سید حسن، حقوق مدنی، ج ۱، تهران، انتشارات اسلامیة، بی تا.
۲. شهیدی، مهدی، حقوق مدنی، ج ۴، شروط ضمن عقد، تهران، انتشارات مجد، چ ۱، ۱۳۸۶ش.
۳. شهیدی، مهدی، تشکیل قراردادها و تعهدات، تهران، نشر حقوقدان، چ ۱، ۱۳۷۷ش.
۴. شهیدی، مهدی، حقوق مدنی (۳)، تعهدات، تهران، انتشارات مجد، چ ۷، ۱۳۸۴ش.
۵. صفایی، سید حسین، حقوق مدنی و حقوق تطبیقی، تهران، نشر میزان، چ ۲، ۱۳۸۶ش.
۶. صفایی، سید حسین، دوره مقدماتی حقوق مدنی، ج ۱، اشخاص و اموال، تهران، بنیاد حقوقی میزان، چ ۷، ۱۳۸۷ش.
۷. صفایی، سید حسین، دوره مقدماتی حقوق مدنی، ج ۲، قواعد عمومی قراردادها، تهران، نشر میزان، چ ۴، ۱۳۸۵ش.
۸. طاهری، حبیب الله، حقوق مدنی، ج ۵، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چ ۲، ۱۴۱۸ق.
۹. فخلعی، محمد تقی، «تحول آرای فقیهان امامی در باب روشها و ابراز انشای عقد همراه با تحلیل دیدگاه امام خمینی (س)»، فصلنامه متین، شماره ۴۴، ۱۳۸۸ش.
۱۰. کاتوزیان، ناصر، دوره مقدماتی حقوق مدنی، اعمال حقوقی (قرارداد ایقاع)، تهران، شرکت سهامی انتشار، چ ۱۱، ۱۳۸۵ش.
۱۱. کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها، ج ۱، تهران، شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا، چ ۷، ۱۳۸۵ش.
۱۲. کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها، ج ۳، تهران، شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا، چ ۲، ۱۳۷۶ش.
۱۳. کاتوزیان، ناصر، دوره مقدماتی حقوق مدنی، درسهایی از عقود معین، ج ۱، تهران، کتابخانه گنج دانش، چ ۷، ۱۳۸۴ش.
۱۴. کاتوزیان، ناصر، عقود معین، ج ۱، تهران، شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا، چ ۷، ۱۳۷۸ش.
۱۵. محقق داماد، سید مصطفی و غیره، حقوق قراردادها در فقه امامیه، ج ۱، تهران، سمت، ۱۳۷۹ش.

۱۶. محقق داماد، سید مصطفی و غیره، حقوق قراردادها در فقه امامیه، ج ۲، قم، پژوهشگاه حوزه و دانشگاه با همکاری انتشارات سمت، ۱۳۸۹ش.

۱۷. موسوی بجنوردی، سید محمد، قواعد فقهیه ج ۱، تهران، مؤسسه عروج، چ ۳، ۱۴۰۱ ق.