

## ممنوعیت تحمیل شخص ثالث به عنوان طرف قرارداد در حقوق ایران و انگلیس

| حامد شیروانی‌زاده آرانی\* | دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، مؤسسه عالی آموزش و پژوهش  
مدیریت و برنامه‌ریزی، تهران، ایران  
| اکبر میرزائزاد جویباری | دانشیار گروه حقوق، مؤسسه عالی آموزش و پژوهش مدیریت و  
برنامه‌ریزی، تهران، ایران

### چکیده

در حقوق ایران و انگلیس با تکیه بر مبانی حقوقی متعدد به‌ویژه اصل نسبی بودن قراردادهای و مواد پراکنده قانون، قاعده بر ممنوعیت تحمیل شخص ثالث به عنوان طرف جدید قرارداد است؛ بدین معنا که بعد از انعقاد قرارداد هر یک از طرفین می‌توانند مواجهه ناخواسته با شخصی غیر از طرف منتخب خود در زمان انعقاد قرارداد را نپذیرند؛ اما ابعاد و اجزای این قاعده با ابهامات و پرسش‌های متعددی روبروست. مهم‌ترین پرسش آن است که این دو نظام حقوقی بر مبنای چه اصول و قواعدی و چگونه تحمیل شخص ثالث را به عنوان طرف قرارداد منع می‌کنند و چه اشتراک و افتراقی با یکدیگر دارند؟ در این پژوهش با مطالعه نظرات حقوق‌دانان و آرای قضایی به شیوه توصیفی - تحلیلی به این نتیجه دست یافتیم که با وجود پذیرش قاعده منع تحمیل در دو نظام حقوقی، در نحوه اجرای آن تفاوت‌های جدی وجود دارد. در حالی که حقوق ایران در صورت عدم جلب رضایت طرف مقابل، پذیرش شخص ثالث به عنوان طرف قرارداد را نفی می‌کند، نظام حقوقی انگلیس در این شرایط ضمن اجازه حضور شخص ثالث در قرارداد، مانع از حذف طرف قبلی قرارداد می‌شود و در واقع شخص ثالث را در کنار طرف قرارداد قبلی قرار می‌دهد.

واژگان کلیدی: اشخاص ثالث، آزادی قراردادی، جانشینی، حاکمیت اراده، ممنوعیت تحمیل.

## مقدمه

قرارداد قانون میان دو طرف است و شخص ثالث علی‌القاعده از قرارداد نه امتیازی به‌دست می‌آورد و نه التزام (ایزانلو، ۱۳۹۰: ۲۵۱؛ Peel, 2015: 14-015) البته در پاره‌ای موارد اشخاص ثالث از جهات مختلف به قرارداد مرتبط می‌شوند. گاه از یک تعهد در قرارداد بهره‌مند شده (تعهد ضمن عقد به نفع ثالث) و گاه ملتزم به تعهدی در پیمان میان دو نفر می‌شوند (ضمانت از دین یکی از طرفین قرارداد یا حواله راجع به دین) و زمانی نیز تمام عوض قراردادی به شخص ثالث تخصیص می‌یابد (قرارداد بیمه عمر) و گاه بالعکس، او عهده‌دار پرداخت عوض قرارداد می‌شود (پدر زوج تمام مهریه عروس خود را تقبل می‌کند) (صفایی، ۱۳۹۶: ۱۷۲) بر هریک از این فروض ارتباط، قواعدی کلی حاکم است که چارچوب ارتباط اشخاص ثالث با قرارداد را در مصادیق مختلف هر دسته مشخص می‌کند. منع شرط به زیان ثالث در قرارداد بدون رضایت او (امامی، ۱۳۸۷: ۲۹۴)، امکان تعهد به سود ثالث بدون نیاز به پذیرش وی (بخش اخیر ماده ۱۹۶) (صفایی، ۱۳۸۴: ۱۷۱؛ کاتوزیان، ۱۳۹۲: ۳/۶۷۶) و امکان تراضی برخلاف قاعده سنتی معاوضه<sup>۱</sup> (محمدی، ۱۳۸۵: ۱۴۱؛ کاتوزیان، ۱۳۹۲: ۳/۶۵۵) از جمله این قواعد هستند. فراتر از این اقسام ارتباط، آیا شخص ثالث می‌تواند تا حد طرفیت در قرارداد، به قرارداد میان دو نفر مرتبط شود؟ در حقوق ایران و انگلیس مصادیق مختلفی وجود دارد که که گویای امکان وقوع چنین وضعیتی است. گاه حتی نفع طرف قرارداد ایجاب می‌کند که چنین ارتباطی از اساس منع نشود. اما این خطر را نمی‌توان نادیده گرفت که با ورود شخص جدید ممکن است حق طرف مقابل تضییع شود. او در مقام انعقاد قرارداد، به طرف اولیه رضایت داده و اکنون خود را در مواجهه با شخص دیگر می‌بیند. از جمله امور مهمی که اشخاص در لحظه انعقاد بسیاری از قراردادها بدان توجه دارند، اوصاف شخصی است که قرار است برای اجرای تعهدات، طرف معامله‌ی او باشد. چگونه می‌توان ویژگی‌های طرف قرارداد را در قراردادهایی چون شرکت، مضاربه، قرض، ودیعه، وکالت، هبه و حتی بسیاری از موارد بیع و اجاره و ... (به‌عنوان عقود معوض و تملیکی) (صفایی، ۱۳۸۴: ۹۵) نادیده گرفت و قائل به جانشینی شخص ثالث از یک طرف قرارداد شد؟ در حقوق ایران و انگلیس قاعده‌ای مستقل در این قسم از ارتباط ثالث و قرارداد ذکر نشده اما توجه به مبانی و اصول مسلم حقوقی ما را به این قاعده می‌رساند که باید

۱. قاعده معاوضه به‌صورت خلاصه بیانگر آن است که در یک قرارداد معوض، عوض باید به کسی داده شود که معوض را پرداخت می‌کند و امکان پرداخت و یا دریافت عوض توسط شخص ثالث مورد مناقشه قرار می‌گیرد (ر.ک. به نعمت‌اللهی، ۱۳۹۳، ۱۳۷-۱۳۸، سام محمدی، ۱۳۸۵: ۱۴۱) در حقوق انگلیس نیز این قاعده با عنوان عوض (consideration) مورد توجه و مناقشه حقوقدانان قرار گرفته است (Treitel, 2003: 67, Peel, 2015: 3-001)

تحمیل (مواجه نمودن بدون رضایت) شخص ثالث به عنوان طرف جدید قرارداد را اصولاً ممنوع و دارای ضمانت اجرا دانست. ما این قاعده را "ممنوعیت یا منع تحمیل شخص ثالث به عنوان طرف قرارداد" نام دادیم.

هرچند اصل نسبی بودن قراردادهای نیز به عنوان اصل مهم حقوقی در تمامی اقسام ارتباط شخص ثالث با قرارداد مورد تمسک است، اما از یک سو پذیرش اصول حقوقی، منافاتی با پذیرش قواعد حقوقی ندارد (حیاتی، ۱۳۹۷: ۲۶)؛ چنانکه در سایر اقسام ارتباط شخص ثالث با قرارداد (ارتباط شخص ثالث به یکی از آثار و یا عوض قرارداد) قواعد مختلفی استخراج شده و بدانها اشاره شد. از سوی دیگر در این تحقیق به مصادیقی از ارتباط میان شخص ثالث و قرارداد می پردازیم که عموماً در بررسی ها و مطالعات کلاسیک ذیل این اصل مورد توجه قرار نمی گیرند. با این توضیح هرچند مباحث این پژوهش در ارتباط کامل با اصل نسبی بودن قراردادهاست؛ اما قاعده منع تحمیل به شرحی که در ادامه می آید مستقل از اصل مذکور و به صورت قاعده<sup>۱</sup> جداگانه (هرچند ذیل مفاد آن اصل) شایستگی بررسی و مطالعه دارد.

قاعده مذکور با وجود مفاد غیرقابل انکار خود، سؤالات و ابهامات جدی را به همراه دارد؛ اینکه این قاعده دقیقاً در مقام منع چیست؟ کدام قواعد و اصول کلی حقوقی مبنای این ممنوعیت است و اینکه در کدام مصادیق، اجرای این قاعده مورد توجه و یا احیاناً اختلاف حقوق دانان واقع شده و دو نظام در اجرای این قاعده چه وجه اشتراک و افتراقی دارند؟ در این پژوهش برآنیم ضمن تشریح مفهوم این قاعده، مبنای آن را مورد توجه قرار داده و سپس در مصادیقی از اجرای این قاعده، مصادیق مشتبه را واکاوی کنیم تا به نکات اشتراک و افتراق دو نظام در اجرای این قاعده پی ببریم. در پایان نیز به بیان نتایج تحقیق می پردازیم.

## ۱- مفهوم قاعده

در قاعده ذکر شده کلیدواژه های "طرف قرارداد"، "شخص ثالث" و "تحمیل" نیازمند دقت دوچندان است و با بررسی این سه عنوان می توان مفهوم مشخصی از قاعده را به دست آورد: در تعریف طرف عقد یا متعاقدین اختلاف نظر جدی میان حقوق دانان ایران مشاهده نمی شود. طرف عقد کسی است که خود یا نماینده اش در انعقاد قرارداد دخالت داشته و عقد برای او بسته شده است (کاتوزیان، ۳/۱۳۹۲: ش ۶۲۰؛ صفایی، ۱۳۸۴: ۱۶۶-۱۶۷)، اما در تعریف اشخاص ثالث میان حقوق دانان ایران وحدت نظر وجود ندارد. در حقوق ایران عموماً "شخص ثالث" یا "بیگانه" ذیل

۱. در خصوص تفاوت "قاعده حقوقی" و "اصل حقوقی" ر.ک به حیاتی: ۱۳۹۷: ۲۴-۲۵.

ماده ۲۳۱ ق.م (اصل نسبی بودن اثر قرارداد) "شخصی غیر از طرفین قرارداد و قائم‌مقامان ایشان" اعلام شده است (صفایی، ۱۳۸۴: ۱۶۶؛ کاتوزیان، ۳/۱۳۹۲: ش ۶۱۹ و ۶۵۳)، اما واقعیت آن است که قائم‌مقام نیز شخص ثالثی است که تنها پس از کسب این عنوان از آثار عقد بهره‌مند و یا مأخوذ به آن می‌شود (کاتوزیان، ۳/۱۳۹۲: ش ۶۲۱). به همین علت در عقد فضولی آنجا که بحث تسری اثر عقد به "اشخاص ثالث" است، مالک را پس از اجازه معامله "قائم‌مقام" فضول عنوان می‌کنند. همین‌گونه است زمانی که از انتقال قرارداد صحبت می‌شود؛ زیرا بعد از انتقال، "شخص ثالث" را قائم‌مقام ناقل می‌دانند (کاتوزیان، ۳/۱۳۹۲: ش ۶۲۷). هم‌چنین آنجا که بیرون از مباحث راجع به قاعده نسبی بودن عقود، از اشخاص ثالث صحبت می‌کنند (برای مثال قابلیت استناد عقود) این اشخاص را شامل قائم‌مقامان نیز می‌دانند<sup>۱</sup> (کاتوزیان، ۳/۱۳۹۲: ش ۶۴۸). بنابراین اگر حقوق‌دانان ما در مواردی قائم‌مقام را شخص ثالث ندانسته‌اند، به علت بررسی این مفهوم ذیل اصل نسبی بودن قراردادها (ماده ۲۳۱ ق.م) و توضیح "عدم تسری اثر عقد به اشخاص ثالث" بوده است. درست‌تر آن است که قائم‌مقام نیز شخص ثالثی دانسته شود که بنا به حکم خاص قانون‌گذار در دایره اصل نسبی بودن اثر قراردادها قرار گرفته است.<sup>۲</sup> با این توضیح شخص ثالث هر شخصی غیر از "طرفین قرارداد" و شامل هر شخصی است که اراده او مستقیماً و یا از طریق نماینده‌اش (به شرط اعلام نمایندگی به طرف مقابل در زمان انعقاد قرارداد) در انعقاد قرارداد دخالتی نداشته است (کاتوزیان، ۳/۱۳۹۲: ش ۶۲۰).

در حقوق انگلیس شخص ثالث و یا به تعبیر ایشان، طرف سوم<sup>۳</sup> کسی است که "طرف قرارداد" نیست (Stone, 2002: 127). در این نظام منظور از "طرف قرارداد" کسی است که در انعقاد قرارداد، به‌عنوان "اصیل" حضور داشته (Garner, 1999: 1144) و بدین‌شکل نماینده (در شقوق مختلف آن) از تعریف طرف قرارداد خارج و به‌عنوان شخص ثالث در نظر گرفته می‌شود. در نتیجه شخص ثالث به "اشخاصی غیر از طرفین اصیل قرارداد" گفته می‌شود (Garner, 1999: 1489).

واژه "تحمیل" نیز از نظر لغوی بیانگر واداشتن شخص به چیزی برخلاف تمایل اوست. پس چنانچه بدون خواست یک طرف قرارداد، طرف مقابلش را از رابطه قراردادی حذف کرده و به‌جای او شخص ثالثی را جانشین او قرار دهیم، در این صورت "شخص ثالث" به طرف مقابل "تحمیل" شده است؛ در این وضعیت از یک‌سو طرفی که رضایتش جلب نشده مجبور به مواجهه با شخص ثالث

۱. برخی از این وضعیت با عنوان "نسبی بودن مفهوم شخص ثالث" تعبیر کرده‌اند (مولودی و شعبانی، ۱۳۹۵: ش ۳۹).

۲. برخی به‌صراحت شخص ثالث را شامل قائم‌مقام نیز دانسته‌اند. (جعفری‌لنگرودی، ۱۳۸۶: ش ۱۳۹۲).

3. Third party

شده و از سوی دیگر از رجوع به طرف منتخب خود که اکنون از رابطه قراردادی حذف شده محروم خواهد ماند.

## ۲- مبانی قاعده

مطابق قاعده منع تحمیل شخص ثالث به عنوان طرف قرارداد - که از این پس به منظور اختصار آن را "قاعده منع تحمیل" می نامیم - جز با جلب رضایت طرف مقابل، باید از قرار گرفتن شخص ثالث در جایگاه طرف قرارداد جلوگیری کرد. این قاعده ریشه در مبانی مختلف دارد. در حقوق ایران می توان به مواردی چون اصل آزادی قراردادی، اصل حاکمیت اراده، اصل لزوم قراردادهای، اصل نسبی بودن قراردادهای، اصل لاضرر و اصل عدم نمایندگی و ولایت بر اشخاص به عنوان مبانی حقوقی و فقهی این قاعده اشاره کرد. در حقوق انگلیس هم اغلب اصل آزادی قراردادی، اصل نسبی بودن قراردادهای و منع تقلب و سوءاستفاده از حق به عنوان مبانی این قاعده مورد توجه قرار می گیرند که اینک به اختصار بدانها می پردازیم:

### ۲-۱- اصل آزادی قراردادی

در حقوق قراردادهای ایران و انگلیس، اصل بر آزادی قراردادی است و افراد می توانند روابط قراردادی خود را آن گونه که مایل هستند، تنظیم کنند (صفایی، ۱۳۸۴: ۴۵-۴۶؛ کاتوزیان، ۱/۱۳۹۲: ۸۵؛ محقق داماد، ۱۳۹۳: ۲۶؛ Andrews, 2011: 1.08) از آثار پذیرش این اصل آن است که در مرحله انعقاد قرارداد نمی توان اشخاص را مجبور کرد که با شخصی طرف شود که تمایلی به مواجهه با او ندارد (کاتوزیان، ۱/۱۳۹۲: ش ۱۱۳؛ شهیدی، ۱۳۸۶: ش ۲۵؛ Andrews, 2011: 1.08) در هر دو نظام حقوقی از این آزادی با عنوان "آزادی انتخاب طرف قرارداد" نام برده شده است (کاتوزیان، ۱/۱۳۹۲: ۳؛ Stone - Devenne, 2015: 7؛ ۲۷۰). جایز شمردن تحمیل ثالث، آزادی قراردادی طرف باقیمانده را نقض و آن را بیهوده می کند. برعکس منع تحمیل، تداوم و تضمینی برای جلوگیری از نقض غرض و بی اثر شدن اصل آزادی قراردادی است. به طور اساسی جایز شمردن نقض غرض یک اصل حقوقی از طریق نهادهای قانونی دیگر مجاز و معقول نیست.<sup>۲</sup>

1. Freedom to contract, Party freedom

۲. برخی فقها هرچه که متضمن نقض غرض اصل حکم شرعی باشد، حکم به بطلان آن می نمایند (جوهر الکلام، ۱۴۰۴: ۲۰۲). بر همین مبنا عده ای به کارگیری آزادی اراده به منظور زوال اراده از خود، نقض غرض دانسته شده و مبنای ماده ۹۵۹ ق.م.را همین امر می دانند (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸: ۱۷۱).

## ۲-۲- اصل حاکمیت اراده

قاعده آن است که اراده افراد، منبع مستقیم حق و تکلیف میان آن‌ها در قراردادهاست (صفایی، ۱۳۸۴: ۴۵). طرف قرارداد نیز آن‌گونه که در هنگام قرارداد خود را ظاهر کرده، در دایره اراده طرف مقابل قرار می‌گیرد؛ پس تغییر او بدون جلب رضایت طرف مقابل، نقض حاکمیت اراده اوست. اراده شامل مراحل مختلف روانی است (شهیدی، ۱۳۸۶: ش ۹۴؛ کاتوزیان، ۱/۱۳۹۲: ۲۱۳) در هنگام انعقاد عقد انگیزه‌ها و دواعی مختلفی وجود دارند که او را مصمم به انعقاد قرارداد می‌کنند و در بسیاری موارد یکی از این دواعی مهم در انعقاد عقد، طرف عقد است. در مواردی که انگیزه مواجهه با طرف قرارداد، وارد تراضی شده<sup>۱</sup> (محقق داماد، ۱۳۹۳: ۱۶۳؛ کاتوزیان، ۱/۱۳۹۲: ش ۲۳۲؛ شهیدی، ۱۳۸۶: ش ۱۳۸) یا اینکه او ثابت کند شخصیت طرف به‌گونه‌ای برای او مهم بوده که اگر طرف معامله شخص دیگری بود حاضر به معامله با او نمی‌شد (شهیدی، ۱۳۸۶: ش ۱۳۵) چنین تغییری در طرف قرارداد، مصداق "نقض حاکمیت اراده" خواهد بود.

قاعده تبعیت عقود از قصد طرفین نیز تعبیر دیگری از اصل حاکمیت اراده در تشکیل قراردادهاست (شهیدی، ۱۳۸۶: ش ۲۵) و حکایت از آن دارد که در صورت عدم هماهنگی قرارداد با قصد طرفین از انشای عقد (جعفری‌لنگرودی، ۱۳۸۸: ۲۳۷، آهنگران، ۱۳۹۲: ۱۶۲) به شرط آنکه قصد ایشان (صریح یا ضمنی) در قلمرو انشای عقد قرار گرفته باشد، قرارداد به‌نحو صحیح شکل نخواهد گرفت (کاتوزیان، ۱/۱۳۹۲: ش ۲۳۳؛ جعفری‌لنگرودی، ۱۳۸۸: ۲۴۰؛ محقق داماد، ۱۳۹۳: ۱۶۲-۱۶۵). در هر دو نظام حقوقی - آن‌چنان که در ادامه بیان خواهیم کرد - چنانچه حضور طرف مقابل در قرارداد یا عدم جانشینی شخص دیگر در قرارداد صریحاً یا ضمناً مورد تراضی طرفین باشد، اراده آنان حاکم و امکان جانشینی شخص ثالث به‌جای طرف مقابل امکان‌پذیر نخواهد بود.

## ۲-۳- اصل لزوم قراردادها

این اصل که مفاد آن در ماده ۲۱۹ ق.م.م تبیلور شده، بدان معناست که رعایت مفاد قرارداد به‌عنوان محصول توافق طرفین، الزامی بوده و متعاملین مکلف‌اند قرارداد را اجرا و به شرایط آن عمل کنند (صفایی، ۱۳۸۴: ۱۵۷-۱۵۵؛ شهیدی، ۱۳۸۹: ش ۱۰؛ کاتوزیان، ۳/۱۳۹۲: ش ۶۱۰). مطابق این اصل، قرارداد با شرایط و مفاد خود صرفاً بین طرفین قرارداد و قائم‌مقامان آن‌ها لازم‌الاجراست و

۱. برخی فقها انگیزه و داعی نوعی (همچون داعی تساوی عوضین) در معامله را "قید تراضی" و داخل در التزام شمرده‌اند (ر.ک به نائینی، ۱۳۷۷ق: ۵۷-۵۸) در قراردادهایی که حضور طرف مقابل، انگیزه نوعی تراضی است و یا انگیزه اشخاص مواجهه قراردادی با طرفی است که در هنگام عقد او را طرف عقد خود می‌بینند، با همین استدلال باید این انگیزه را دارای اثر دانست و از تحمیل شخص دیگر به او جلوگیری کرد.

بنابراین هیچ‌یک از طرفین، مکلف به اجرای مفاد قرارداد در مقابل شخص ثالثی که به او تحمیل می‌شود، نیست.

هم‌چنین مطابق ظاهر و روح این اصل هم‌چنان‌که تغییر در مفاد قرارداد از جمله تغییر در محتوا یا اقاله آن منحصراً با توافق طرفین و یا مجوز قانون میسر است، تغییر طرف قرارداد نیز (به‌عنوان یکی از ارکان قرارداد) اقدامی متعارض با وصف لزوم قراردادهاست و جز با تراضی یا مجوز قانونی نباید پذیرفته شود؛ به‌ویژه چنانچه شخصیت طرف قرارداد "قید تعهد" در معامله بوده و در هنگام قرارداد، انجام تعهد از سوی همان شخص متعلق قصد مشترک قرار گرفته باشد.

در حقوق انگلیس مفاد این استدلال با تمسک به اصل نسبی بودن قرارداد بیان شده است.

#### ۲-۴- اصل نسبی بودن اثر قراردادها

قرار گرفتن شخص ثالث به‌جای طرف قرارداد مصداق بارز نقض اصل نسبی بودن قراردادها (ماده ۲۳۱ ق.م) است؛ زیرا از یک‌سو شخص ثالث را که در قرارداد نبوده بهره‌مند از تمام مزایای قرارداد می‌کند و از سوی دیگر او را ملتزم به اجرای تمامی تعهدات قراردادی می‌نماید. مقایسه این فرض با تعهد به نفع ثالث که تأثیرپذیری شخص ثالث را در مراتب پائین‌تر (به نسبت قرار گرفتن او در نقش طرف قرارداد) موکول به نظر طرفین قرارداد نموده، مثبت همین برداشت است. بنابراین جانشینی شخص ثالث باید به‌گونه‌ای ضابطه‌مند شود که شخص بیگانه به طرف باقیمانده در قرارداد تحمیل نشود و اثر انتقال قرارداد به بیگانه‌ای که در وقوع آن دخالت نداشته، تسری نیابد (کاتوزیان، ۱۳۹۲/۳: ۲۷۰).

در حقوق انگلیس جوهره دکترین نسبی بودن قراردادها این باور دانسته شده که فقط "طرفین قرارداد" می‌توانند از آن دارای حقوق یا التزام باشند (Stone, 2002: 127) این نظام برخلاف حقوق ما، مصادیق مختلفی از قائم‌مقامی خاص را نیز در شمار استثنائات این اصل و به‌نحو دقیق مورد پذیرش قرار می‌دهد. مواردی نیز که شخص ثالث نه به‌عنوان جانشین بلکه در کنار طرف قرارداد، هر دو نسبت به قرارداد متأثر (بهره‌مند یا متعهد) می‌شوند (همچون انتقال قرارداد و نمایندگی اعلام نشده) به‌عنوان استثنائات این اصل و صرفاً با شرایطی که در ادامه بیان خواهد شد، مورد پذیرش قرار می‌گیرد. این امر نشان از تقید فراوان به این اصل و مخالفت اساسی با قرار گرفتن شخص ثالث در جایگاه طرف قرارداد در صورت عدم تحصیل رضایت طرف باقیمانده است.

#### ۲-۵- لاضرر

اصل لاضرر به‌عنوان یکی از اصول مهم فقهی و حقوقی در نظام حقوقی ایران، ممنوعیت ایراد هرگونه خسارت و زیان ناروا به دیگران چه در مرحله قانون‌گذاری و چه در مرحله اجرای قانون را شامل می‌شود (محقق داماد، ۱۳۸۹: ۱۵۰) خروج یکی از طرفین قرارداد بدون رضایت طرف مقابل

و قرار دادن شخص جدید در جایگاه خود به گونه‌ای که طرف باقیمانده از مراجعه به طرف منتخب خود محروم شود، در زمره مواردی است که می‌تواند موجب زیان به طرف قرارداد شود؛ به همین علت اشخاص در زمان انعقاد قرارداد، اهتمام خود را به عدم مواجهه قراردادی با اشخاص پُرخطر قرار می‌دهند. با این وصف هم در مرحله تقنین و هم اجرای قانون باید تحمیل شخص به طرف قرارداد مورد منع قرار گیرد. از جمله مواردی که حضور شخص ثالث در نقش طرف قرارداد در هر دو نظام منع می‌شود، زمانی است که طبیعت آن تعهد وابسته به شخص بوده و یا اینکه با قید انجام آن توسط همان طرف مورد اراده و توافق واقع شده، در این صورت انجام آن تعهد توسط شخص ثالث موجب زیان طرف دیگر می‌شود.

تقلب نسبت به قانون یا سوءاستفاده از حق نیز به‌طور کلی بیانگر وضعیتی است که در آن شخص از حقوق مشروع و ابزارهای قانونی اما در واقع با قصد اضرار به غیر و یا مخالفت با حکم قانونی استفاده می‌کند (جعفری‌لنگرودی، ۱۳۸۶: ش ۸۲۳۵ و ۵۱۲۴) اصل ۴۰ قانون اساسی ج.۱ ایران، ماده ۱۳۲ ق.م و هم چنین مبانی مختلف فقهی به‌ویژه تفسیر برخی فقها از عبارت (لاضرار) در قاعده نفی ضرر (محقق داماد، ۱۳۸۹: ۱۴۱)، بر ممنوعیت سوءاستفاده از حق تأکید داشته، تا جایی که جلوگیری از وقوع آن را بر تفسیر قوانین و اعمال اراده افراد حاکم دانسته‌اند (کاتوزیان، ۱/۱۳۹۲: ش ۹۴ و ۱۰۶؛ طباطبایی و قاسمی، ۱۳۹۰: ۱۵۲) بر این مبنا نهادهای مختلفی که اجازه قرار گرفتن شخص ثالث در قرارداد به‌عنوان طرف جدید را می‌دهند، نباید منجر به امکان تقلب نسبت به اصول اساسی حقوق قراردادها از جمله آزادی قراردادی و حاکمیت اراده از طریق تحمیل شخص ثالث بر طرف دیگر شود.

در حقوق انگلیس همان‌گونه که در ادامه ذکر می‌شود جز در صورت تبدیل تعهد و موافقت همه طرف‌ها، جانشینی از طرف دیگر موجب نفی مسئولیت او در برابر طرف باقیمانده نیست و بدین شکل سوءاستفاده از نهادهای مختلف حقوقی به‌منظور تحمیل شخص ثالث به طرف دیگر منع می‌گردد.

## ۲-۶- عدم نمایندگی و ولایت بر اشخاص

نمایندگی، اختیار و اقتداری به شخص می‌دهد که او را قادر بر انجام برخی اعمال از طرف شخص دیگر می‌سازد (محقق داماد، ۱۳۹۳: ۲۲۰). از جمله اینکه وی را مجاز می‌سازد که موکل یا منوب‌عنه را با طرفی روبرو سازد که وی شخصاً انتخاب نکرده است. اصل بر عدم چنین اختیاری است، مگر آنکه خود شخص یا قانون و یا دادگاه چنین اقتداری را به او بدهد (ماده ۶۶۳ ق.م). اصل عدم ولایت و سلطه بر دیگری در فقه (جعفری‌لنگرودی، ۱۳۸۴: ۱۷۱) نیز تعبیر دیگری از همین اصل با این مفهوم است (محقق داماد، ۱۳۹۳: ۲۲۰). هم‌چنان‌که در مرحله انعقاد عقد اگر نمایندگی



نباشد، معامله برای اشخاص نافذ نیست (ماده ۲۴۷ ق.م). در جریان اجرای قرارداد هم بدون وجود نمایندگی و یا تنفیذ او نمی توان جانشینی شخص ثالث از یکی از طرفین را نافذ دانست و او را بر طرف دیگر تحمیل کرد. بنابراین قرار گرفتن شخص ثالث به جای یکی از طرفین بدون رضایت طرف دیگر بی گمان مغایر اصل عدم نمایندگی و ولایت اشخاص بر دیگری است.

در حقوق انگلیس نمایندگی یا بر مبنای قرارداد به شکل ارادی و یا بر مبنای مقررات قانونی (همچون نمایندگی اضطراری و یا نمایندگی ظاهری) ایجاد می شود و پس از احراز آن است که شخص به اجرای قرارداد در مقابل شخص دیگر تکلیف پیدا می کند (Rasmusen, 2001: 1; Treitel: 2003: 705; Oughton. Davies, 2000: 721).

### ۳- مصادیق مشتبّه اجرای قاعده

رعایت قاعده منع تحمیل، با وجود پشتوانه فقهی و حقوقی آن، در برخی مصادیق و نهادهای حقوقی که به نحوی در آنها مجال جانشینی ثالث از طرف قرارداد وجود دارد، با ابهام و تردید روبرو بوده و شایسته تأمل و بررسی بیشتر است. از جمله این موارد مشتبّه عبارتند از انعقاد قرارداد از سوی شخص فضول به نام خود، نمایندگی اعلام نشده، قرارداد بر مبنای ضرورت برای دیگری (ماده ۳۰۶ ق.م) و انتقال قرارداد؛ پرسش اصلی در ارتباط با این مصادیق آن است که این دو نظام حقوقی چگونه با قاعده منع تحمیل مواجه شده و تا چه به آن پای بند بوده اند؟ با این مقدمه، در این قسمت مصادیق مذکور را از این حیث مورد بررسی و مذاقه قرار می دهیم:

#### ۳-۱- معامله ی فضول به نام خود

معامله فضولی در فقه و حقوق ایران بنا به نظر مشهور بر مبنای تجزیه اراده و تفکیک قصد از رضا مورد تحلیل واقع می شود (محقق داماد، ۱۳۹۳: ۲۱۲؛ امامی، ۱۳۸۷: ۳۰۰)، پس معامله فضولی، علاوه بر زمانی که فضول معامله را برای مالک معامله می کند، شامل موردی نیز می شود که فضول معامله را برای خود واقع می سازد (صفایی، ۱۳۸۴: ۱۷۷؛ کاتوزیان، ۱/۱۳۹۲: ش ۳۴۹). فرض نخست موضوع بحث ما نیست؛ زیرا در صورت رد معامله از سوی مالک تحمیل شخص ثالث به طرف قرارداد به اعتبار نفی موضوع (قرارداد) از ابتدا منتفی است و در صورت اجازه نیز چون شخص اصیل که از ابتدا با تصور صحیح بودن نمایندگی فضول از مالک وارد معامله شده، با همان شخصی که در تراضی بوده، مواجه خواهد ماند، پس به طور اساسی تحمیل، موضوعیت ندارد. در حقوق انگلیس نیز این شکل از معامله فضولی از جهت رعایت قاعده منع تحمیل همانند حقوق ایران با ایراد و اشکالی مواجه نیست؛ زیرا با پذیرش معامله توسط مالک، شخص فضول نماینده او

محسوب و قرارداد بر مبنای "نماینده‌گی ناشی از تنفیذ" با حضور اصیل و طرف منتخب وی در هنگام عقد، بدون هیچ‌گونه تحمیلی منعقد می‌شود (Cheshire. 2013: 752; Dalley. 2011: 526).

اما چنانچه شخصی بدون داشتن نمایندگی، مال دیگری را "برای خود" معامله کند، مواد ۲۴۷ تا ۲۶۳ ق.م در این فرض سرنوشت معامله را به تصمیم مالک (اجازه یا رد عقد) منوط می‌داند. ظاهر مواد قانونی در باب معامله فضولی، این تصور را القا می‌کند که اصیل در فرض "اجازه" معامله از سوی مالک، حقی بر عدم پذیرش معامله ندارد؛ زیرا "حکم نخستین و طبیعی آن است که اصیل باید به پیمان خود وفادار بماند" (کاتوزیان، ۲/۱۳۹۲: ش ۳۶۰ و ۳۷۵ و همان مؤلف، ۱۳۸۵: ۲۳۰). در نتیجه در این فرض، با پذیرش معامله توسط مالک، او در رابطه قراردادی با اصیل قرار خواهد گرفت و ظاهراً تحمیل شخص ثالث (مالک) بر طرف دیگر قرارداد (اصیل) محقق می‌شود.

حقوق دانان ایران با در نظر داشتن قاعده منع تحمیل، این نتیجه را نمی‌پذیرند؛ زیرا "همان‌گونه که مالک را نمی‌توان ناخواسته طرف عقد با اصیل کرد و نفوذ معامله درباره او به اجازه نیاز دارد، از سوی اصیل نیز این ضرورت وجود دارد که اراده اش محترم و مستقل باقی بماند و طرف عقدی قرار نگیرد که مایل بدان نبوده است" (کاتوزیان، ۲/۱۳۹۲: ش ۳۵۷). برای رفع این نتیجه نامطلوب، با تمسک به ماده ۲۰۱ قانون مدنی، قرار گرفتن ثالث به جای فضول زمانی بدون جلب نظر اصیل صحیح تلقی می‌شود که شخصیت طرف مقابل برای اصیل اهمیت اساسی ندارد. پس در مواردی که نوعاً شخصیت طرف، علت عمده انعقاد عقد بوده (عقود مجانی و برخی عقود معوض همچون اجاره املاک مسکونی، بیع نسبه، شرکت تضامنی، اجاره اشخاص بر مبنای مهارت و ...) باید از اصیل ناآگاه حمایت کرد و رابطه اصیل و شخص ثالث را منتفی دانست (کاتوزیان، ۲/۱۳۹۲: ش ۳۷۵؛ شهیدی، ۱۳۸۶: ش ۱۳۵؛ صفایی، ۱۳۸۴: ۹۵-۹۷) در مواردی نیز که نوعاً شخصیت طرف اهمیتی ندارد، اما اصیل شخصاً مدعی اهمیت شخصیت طرف مقابل در قرارداد است، وی می‌تواند با اثبات اهمیت و اساسی بودن شخصیت طرف مقابل، پس از تشخیص دادگاه، خود را از قید طرفیت قراردادی با مالک برهاند (کاتوزیان، ۲/۱۳۹۲: ش ۳۷۵).

البته فروضی نیز وجود دارند که شخصیت طرف مقابل در معامله نه نوعاً و نه شخصاً اساسی نیست، اما چون حضور طرف مقابل ضمناً یا صراحتاً در قرارداد وارد شده و مورد توافق قرار می‌گیرد، او برخوردار از حق فسخ قرارداد خواهد بود (صفایی، ۱۳۸۴: ۹۹). تنها فرضی که باقی می‌ماند موردی است که شخصیت طرف مقابل اساسی نبوده و اصیل نیز ضمناً یا صراحتاً حضور او در قرارداد

را شرط نکرده است که این مورد را باید به علت مواجهه کردن مالک با اصیل، جزو استثنائات و تعدیلات قاعده بررسی کرد.<sup>۱</sup>

دقت به مقررات معامله فضولی حسب آنچه در بالا بیان شد از جمله منع برقراری رابطه قراردادی و یا امکان فسخ قرارداد فضولی از سوی اصیل، گویای آن است که حقوق دانان ایران قاعده منع تحمیل را محترم شمرده و تا جای ممکن مواجهه ناخواسته (تحمیل) مالک بر اصیل را منع می‌کنند.

در حقوق انگلیس همان‌گونه که گفته شد، قرارداد فضولی بر مبنای نمایندگی فضول از مالک<sup>۲</sup> تحلیل می‌شود. فرضی که شخص، مال دیگری را به نام خود معامله کند، نمایندگی فضول از مالک منتفی است و در چنین فرضی بر مبنای قاعده "لزوم مالکیت منتقل‌کننده بر مال مورد انتقال"<sup>۳</sup>، معامله بدون منوط شدن به تصمیم مالک باطل خواهد بود؛ زیرا از جمله شرایط مهم نمایندگی بر مبنای تنفیذ آن است که شخص فضول انعقاد معامله را برای مالک و نه برای خود منظور داشته باشد (Pont, 2014: 105-106, Treitel, 2003: 723). ماده ۲۱ قانون بیع کالا<sup>۴</sup> به خوبی بیانگر آن است که فروشنده جز در صورت اختیار قانونی یا رضایت از مالک، چیزی بیش از آنچه بر آن مالکیت دارد، نمی‌تواند به دیگری منتقل کند. البته این نظام به مرور بنا به اقتضائات تجاری و اجتماعی، در مقررات خود از عمومیت بطلان معامله در این موارد کاسته و در موارد استثنایی بر مبنای پاره‌ای مصالح چون لزوم تسهیل تجارت، استحکام معاملات، عدم ایراد زیان به اشخاص ثالث، حفظ نظم اجتماعی و اقتصادی و انصاف و عدالت، معامله را صحیح اعلام می‌کند (ر.ک به مواد ۲۲ تا ۲۶ همین قانون و قانون نمایندگان تجاری ۱۸۸۹).<sup>۵</sup>

### ۲-۳- عدم اعلام نمایندگی هنگام عقد

از دیگر مصادیق قرار گرفتن ثالث در جایگاه طرف قرارداد، فرضی است که نماینده، نمایندگی خود از دیگری را در هنگام انعقاد قرارداد اعلام نکند. این نوع نمایندگی که به نمایندگی مخفی و یا اعلام نشده مصطلح است، به اجمال مورد توجه حقوق دانان ایران واقع شده است (کاتوزیان، ۲/۱۳۹۲: ش ۳۱۴؛ صفایی، ۱۳۸۴: ۸۳-۸۴؛ شهیدی، ۱۳۸۶: ش ۱۰۲ و ۱۰۶؛ محقق داماد، ۱۳۹۱: ۲۶۷-۲۶۲) برخی، نهاد حق‌العمل‌کاری در حقوق تجارت را نمونه‌ای از چنین نمایندگی

۱. با اندکی تسامح حتی می‌توان گفت که این مورد "تحمیل" به معنای واقعی نیست و از قاعده بیرون است؛ زیرا این قاعده شامل فرضی که اشخاص با رضایت و یا اذن، خود را در معرض مواجهه با اشخاص ثالث قرار می‌دهند، نیست. در این فرض قانون‌گذار به "اراده نوعی" اشخاص توجه داشته و مواجهه اصیل با شخص ثالث را پذیرفته است.

2. Agency by Ratification

3. "Nemo dat", "Nemo dat quod non habet"

4. Sale of Goods Act 1979

۵. برای مطالعه بیشتر ر.ک امینی و بهادر، ۱۳۹۲: ۴-۹؛ صادقی مقدم و شکوهی زاده، ۱۳۹۰: ۲۷-۲۸ و ۳۳-۳۷

دانسته‌اند (اسکینی، ۱۳۸۵: ۷۷؛ کاتوزیان، ۲/۱۳۹۲: ش ۳۱۴). چنانچه بعد از عقد، رابطه نمایندگی اعلام و احراز شود، اصول کلی نمایندگی در این موارد حکم می‌کند نماینده از رابطه قراردادی حذف و آثار قرارداد میان دو طرف اصیل برقرار شود. ظاهر قسمت آخر ماده ۱۹۶ ق.م. که اثبات نمایندگی را بعد از عقد قرارداد هم مؤثر می‌داند، مؤید همین نتیجه است. در واقع حسب این ماده، اصل بر اصیل بودن شخص در قرارداد است و می‌توان با ادله - چه قبل و چه بعد از انعقاد قرارداد- خلاف آن را ثابت کرد. با این وضع شخص ثالث (منوب‌عنه) با قرار گرفتن در جایگاه طرف قرارداد بر طرف دیگر قرارداد تحمیل شده و رعایت قاعده منع تحمیل با تردید روبرو می‌شود. گرچه حقوق‌دانان در این فرض هم رأی نیستند، اما هریک به شکلی سعی بر محدود ساختن اطلاق ظاهر قانون به نفع رعایت قاعده منع تحمیل شده‌اند:

الف) برخی معتقدند با اثبات نمایندگی پس از انعقاد عقد، نماینده از قرارداد خارج شده و اصیل و منوب‌عنه به عنوان طرفین قرارداد پایه خواهند بود. این عده با توجه به قاعده منع تحمیل عقود را که شخصیت طرف علت عمده عقد یا مؤثر در آن باشد، از این فرض جدا می‌دانند (محقق داماد، ۱۳۹۱: ۲۶۴-۲۶۵؛ دمیرچلی و سایرین، ۱۳۹۰: ۷۰۱).

ب) در مقابل، برخی حقوق‌دانان "فرض" اصیل بودن طرفین قرارداد از ماده ۱۹۶ ق.م. را مطرح کرده‌اند (کاتوزیان، ۲/۱۳۹۲: ش ۳۱۴) و اثبات بعدی این امر که طرف ظاهری، نماینده شخص دیگر در انعقاد قرارداد بوده، برای معافیت او از مسئولیت قراردادی در قبال طرف دیگر بی‌تأثیر می‌دانند؛ زیرا ظاهر آن است که هر شخصی برای حفظ منافع و به حساب خود معامله می‌کند و در قرارداد نقش اصیل را دارد و نه نماینده. پس اصیل که با این تصور و تکیه بر این ظاهر وارد معامله شده شایسته حمایت است. در واقع "چون توافق بر این قرار گرفته است که وکیل به عنوان طرف اصلی عقد، خود پاسخگوی تعهدات ناشی از آن باشد، نمی‌توان او را به استناد قصد باطنی که در تراضی نیامده است، معاف از انجام تعهد دانست؛ زیرا در هر عقد طرفین پایبند به قصد مشترک و مفاد توافق خود هستند، نه آنچه هریک در باطن می‌خواسته است" (کاتوزیان، ۱۳۸۵: ش ۱۱۳). نصوص قانونی مختلف مؤید این نظر است. ماده ۳۵۷ قانون تجارت مصوب ۱۳۱۱ راجع به حق العمل‌کاری و ماده ۶ قانون بیمه ۱۳۱۶ راجع به تعلق بیمه‌نامه به بیمه‌دهنده، در صورت عدم اعلام نمایندگی به طرف مقابل، نماینده را در رابطه مستقیم قراردادی و مسئول اجرای قرارداد اعلام می‌کند و اثبات نمایندگی بعد از انعقاد قرارداد را کافی برای حذف نماینده از این رابطه نمی‌داند. در متون فقهی نیز در فرضی که وکیل، وکالتی بودن اقدام خود را به طرف مقابل اعلام نکرده باشد، رجوع به وکیل برای دریافت

ثمن مجاز اعلام شده است (کاتوزیان، ۲/۱۳۹۲: ۳۲۷؛ کاتوزیان، ۱۳۸۵: ۱۹۶؛ صفایی، ۱۳۸۴: ۸۴-۸۳؛ محقق داماد، ۱۳۹۱: ۲۶۵).

هرچند هر دو دیدگاه تلاش برای محدود کردن اطلاق قانون به نفع رعایت قاعده منع تحمیل مشهود است، اما به نظر می‌رسد دیدگاه دوم از جهت رعایت کامل تر و حداکثری قاعده منع تحمیل ترجیح داشته و با مبانی حقوق جدید از جمله آزادی قراردادی و لزوم حفظ امنیت در معاملات و با خواست و فهم متعارف و منطقی اشخاص در معاملات هم‌چنین انصاف و عدالت سازگاری بیشتری دارد و بر همین مبنا بیشتر حقوق دانان ایران این دیدگاه را پذیرفته‌اند (صفایی، ۱۳۸۴: ۸۳-۸۴؛ شهیدی، ۱۳۸۶: ش ۱۰۲ و ۱۰۶؛ کاتوزیان، ۲/۱۳۹۲: ش ۳۱۴).

در حقوق انگلیس نمایندگی افشا نشده<sup>۱</sup> با همان معنایی که در حقوق ایران ذکر شد (Garner, 2010: 71)، ذیل استثنائات اصل نسبی بودن قراردادها بررسی می‌شود؛ زیرا شخصی که در قرارداد نامش اعلام نشده، با وجود عدم حضور ظاهری در زمان انعقاد قرارداد، می‌تواند هم برای بهره‌مندی از حقوق قراردادی علیه اصیل طرح دعوا کند و هم از منظر تحمل مسئولیت، طرف دعوی اقامه شده از سوی اصیل واقع شود (Treitel, 2003: 645-646; Davies- Oughton, 2000: 721; Taylor, 2012: 310). این نظام از منظر رعایت قاعده منع تحمیل سه اقدام را مورد تأکید قرار می‌دهد: ۱- هرچند منوب‌عنه پنهان، بهره‌مند از حقوق قرارداد می‌شود، اما نماینده ظاهری به‌عنوان طرف منتخب قراردادی، حتی با اثبات نمایندگی از طرفیت قرارداد حذف نمی‌شود. ۲- در مواردی که انجام موضوع قرارداد، امری قائم به شخص باشد و یا ۳- در هنگام معامله شرط منع مداخله اصیل پنهان در قرارداد شده باشد، مرتبط شدن اصیل با منوب‌عنه به عنوان طرف قرارداد منع می‌شود (Deodhar, 2013: 10; Treitel, 2003: 728).

### ۳-۳- عقود منعقد بر مبنای ماده ۳۰۶ ق.م به نام مدیر

"اداره فضولی مال غیر" نهادی قانونی مبتنی بر ضرورت و مصالح اجتماعی است که در پرتو قاعده فقهی احسان (کاتوزیان، ۱۳۹۰: ش ۵۸۲، ۵۸۶ و ۵۹۲؛ صفائی، ۱۳۹۷: ۱۱) و قاعده فقهی حسبیه (محقق داماد، ۱۳۹۰: ۳۰۷-۳۰۸) مورد توجه حقوق دانان ایران قرار گرفته است. قانون‌گذار در موارد ضروری و با شرایط مشخصی برای انجام امور حقوقی اشخاص دیگر، ولایت و اختیار قرار داده است. ماده ۳۰۶ ق.م به "اداره" مال دیگران، اشاره کرده، اما حقوق دانان معتقدند چنانچه برای اداره اموال غایب و محجورین ضروری باشد، "انعقاد قرارداد" نیز مشمول مقررات این ماده خواهد بود. (کاتوزیان، ۱۳۹۰: ش ۶۱۰، ۶۱۲ و ۶۱۶) انعقاد قرارداد بر مبنای این ماده با دو فرض ممکن است؛

1. Undisclosed Agency

الف) فرضی که مدیر از ابتدا و در هنگام انعقاد قرارداد، اعلام می‌کند که قرارداد را برای شخص دیگر منعقد می‌کند: در این فرض اصیل از همان ابتدا با فرض انعقاد قرارداد با مالک و نه مدیر وارد معامله می‌شود. در صورتی که که مفاد پیمان میان مدیر و اصیل، توسط مالک اجازه شود، قواعد نمایندگی اجرا شده و مدیر به‌عنوان نماینده مالک، نسبت به قرارداد میان مالک و طرف قرارداد، ثالث محسوب شده و علی‌القاعده حق و مسئولیتی در قرارداد نخواهد داشت. در واقع چون مدیر از ابتدا بیان کرده که قرارداد را برای مالک غایب منعقد می‌نماید، در صورت پذیرش معامله از سوی غایب و برقراری رابطه قراردادی میان غایب و اصیل، از منظر اصیل چنین مواجهه‌ای مشمول عنوان "تحمیل" نمی‌شود. مالک (غایب) نیز که پس از حضورش، مواجهه را پذیرفته و بنابراین تحمیل صدق نمی‌کند. آیا رد مالک در این فرض اثر حقوقی دارد؟ در این زمینه شاهد اختلاف نظر هستیم. برخی رد مالک را بی‌تأثیر می‌دانند؛ چون نمایندگی مدیر از مالک نمایندگی مبتنی بر اذن قانونی است.<sup>۱</sup> اما در مقابل گروهی معتقدند در صورت عدم اجازه مالک قرارداد باطل شده و چنانچه شرایط قانونی ماده مورد اشاره از جمله ضرورت مداخله مدیر و ... فراهم بود، مالک بدون مبنای قراردادی در قبال مدیر مسئول پرداخت مخارج به مدیر است (کاتوزیان، ۳/۱۳۹۲: ش ۶۱۶). پس اصیل می‌تواند حسب مقررات مسئولیت مدنی (ماده ۲۶۳ ق.م) به فصول مراجعه کند. مدیر نیز بر مبنای مقررات اداره فضولی مال غیر به‌عنوان یکی از اسباب مسئولیت غیرقراردادی (ماده ۳۰۶ ق.م) امکان مراجعه به مالک غایب را خواهد داشت. به نظر می‌رسد دیدگاه دوم غالب بوده و با مفاد ماده قانونی که صرفاً به پرداخت هزینه‌های تحمیلی به مدیر اشاره دارد، سازگاری بیشتری دارد؛ زیرا رعایت مفاد حکم قانونی مذکور (پرداخت هزینه‌ها توسط غایب به مدیر) مستلزم آن نیست که غایب را طرف قراردادی به‌شمار آوریم که در وقوع آن دخالتی نداشته است. پذیرش دیدگاه دوم از حیث رعایت قاعده منع تحمیل نیز بر دیدگاه نخست رجحان دارد و مانع از مواجهه ناخواسته مالک (غایب) و اصیل می‌شود.

ب) ممکن است قرارداد مذکور، میان اصیل و مدیر منعقد گردد و سخنی از اینکه قرارداد برای مالک (شخص غایب یا محجور) است، به میان آورده نشود. آیا امکان قیاس این مورد با نمایندگی افشا نشده وجود دارد؟ در پاسخ به این پرسش باید قائل به تفکیک شد؛ در قرارداد میان اصیل و مدیر

۱. مرحوم کاتوزیان انعقاد معامله از سوی مدیر برای مالک را "مبتنی بر اذن قانون" و رابطه مدیر فضولی و مالک را در صورت جمع شرایط مذکور در آن ماده قانونی، "در حکم رابطه وکیل با موکل" می‌داند (کاتوزیان، ۱۳۸۵: ش ۸۱). در جای دیگر نیز در تأیید امکان انعقاد قرارداد مدیر برای مالک چنین می‌نویسد: «قانون‌گذار می‌خواهد پاسخ احسان به احسانی دیگر دهد. این انگیزه والا بر رعایت اصل نسبی بودن قرارداد غلبه و حکومت می‌کند و قراردادهای مدیر احسان‌کننده را برای مالک الزام آور می‌سازد» (کاتوزیان، ۳/۱۳۹۲: ش ۶۹۱).

با همان استدلال‌ات مبحث نمایندگی افشا نشده باید رابطه مستقیم قراردادی و مراجعه غایب به اصیل را منتفی اعلام کرد. اما در نمایندگی افشا نشده حقوقدانان ما مراجعه اصیل به منوب‌عنه را با اثبات نمایندگی پس از عقد، ممکن اعلام کرده‌اند (کاتوزیان، ۱۳۸۵: ۶۰-۶۱). به نظر می‌رسد این امکان اضافی (مراجعه اصیل به منوب‌عنه علاوه بر مراجعه به نماینده) که در پرتو تعدیلات قاعده منع تحمیل قابل بررسی است، به علت حمایت از اصیل ناآگاه در مقابل منوب‌عنه آگاه و پنهانکار باشد؛ اما در قراردادهای مبتنی بر اداره فضولی، هم اصیل و هم غایب در هنگام انعقاد قرارداد از نمایندگی مدیر بی اطلاع بوده‌اند و هیچ پنهان‌کاری و تخلفی به شخص غایب منتسب نیست.<sup>۱</sup> از این تفاوت ظریف در دو نهاد که بگذریم، می‌توان قاعده ممنوعیت تحمیل را که در احکام سایر مصادیق نیز مورد توجه قانون‌گذار بوده، مورد توجه قرار داد و در این فرض نیز به علت عدم اعلام نمایندگی در زمان انعقاد قرارداد، اصیل را از مراجعه مستقیم به غایب ممنوع دانست. ضمن اینکه ماده ۳۰۶ ق.م. حکمی استثنائی است که باید به نحو دقیق مورد بهره‌برداری قرار گیرد. اینکه این ماده اجازه مراجعه مدیر به غایب را می‌دهد، ناظر به روابط میان آن دو است و نباید روابط قراردادی میان اصیل و مدیر را با تفسیر موسع از حکم این ماده دست‌خوش تغییر قرار داد. پس مدیر اگر قراردادی را بدون ذکر از غایب به عنوان طرف قرارداد منعقد کند، گرچه حسب حکم قانونی می‌تواند برای دریافت آنچه در برابر طرف قرارداد هزینه کرده به مالک مراجعه کند، اما رابطه مستقیم قراردادی میان اصیل و غایب برقرار نمی‌شود،<sup>۲</sup> مگر اینکه رضایت ایشان جلب گردد.

در حقوق انگلیس هم نمایندگی اضطراری نوعی نمایندگی است که مطابق آن شخصی بدون داشتن اجازه از اصیل بر مبنای ضرورت اقدامی برای او می‌نماید. در واقع نوعی رابطه شبه قراردادی بر مبنای قواعد قانونی و نه توافق میان طرفین، میان نماینده اضطراری و مالک برقرار می‌شود (Treitel, 2003: 646, 705-706; Garner. 2010. 71) با توجه به اینکه نمایندگی اضطراری قسمی از نمایندگی است، در صورتی که مدیر، برای اداره مال دیگری، قراردادی به نام خود منعقد کند، نماینده‌ای است که سمتش را اعلام نکرده و در حقوق انگلیس مشمول فرض نمایندگی افشا نشده خواهد بود که شرح آن گذشت.

۱. البته در صورتی که اختیار مدیر برای انعقاد قرارداد در فرض غیبت مالک، حاصل از اذن سابق مالک باشد، ادعای عدم اطلاع از نمایندگی مدیر درست به نظر نمی‌رسد. اما ماده ۳۰۶ قانون مدنی اساساً ناظر به چنین فرضی به نظر نمی‌رسد.  
 ۲. حتی قانون به امکان انعقاد قرارداد به نام مدیر و به حساب غایب بر مبنای ماده ۳۰۶ اذعان دارند که «به دشواری می‌توان به این پرسش پاسخ داد که چرا مالک، طرف قراردادی به‌شمار می‌آید که در وقوع آن دخالتی نداشته است» (کاتوزیان، ۳/۱۳۹۲: ش ۶۹۱).

## ۳-۴- انتقال قرارداد

در صورت وجود شرایط صحت و فقدان موانع، به محض انتقال قرارداد به شخص ثالث، شخص انتقال دهنده از قرارداد کنار گذاشته شده و منتقل الیه، یکی از طرفین قرارداد اولیه خواهد شد (ایزائلو و سایرین، ۱۳۹۱: ۴)<sup>۱</sup> انتقال قرارداد به سه شکل متصور است: انتقال ارادی، قهری و تبعی. در انتقال ارادی قانون‌گذار ایران در مواد مختلف، جانشینی شخص ثالث را صراحتاً مشروط به لزوم رضایت طرف دیگر قرارداد اولیه نموده است. قانون‌گذار در ماده (۵۴۱) ق.م. در قرارداد مزارعه، ماده (۵۴۵) در مورد انتقال قرارداد مساقات از سوی عامل، ماده (۵۵۴) ق.م. در انتقال قرارداد مضاربه، بند (الف) ماده (۲۴) شرایط عمومی پیمان راجع به واگذاری قرارداد پیمانکاری و ماده (۱۷) قانون پیش‌فروش ساختمان مصوب ۱۳۸۹ درباره واگذاری تمام یا بخشی از قرارداد پیش‌فروش نسبت به واحد و عرصه پیش‌فروش شده، انتقال قرارداد را منوط به جلب رضایت طرف دیگر قرارداد نموده است. حقوق‌دانان ایران برآنند که این ضابطه در تمام انتقال‌های ارادی قرارداد جاری می‌باشد (کاتوزیان، ۳/۱۳۹۲: ش ۶۳۷؛ مقدم، ۱۳۸۶: ۲۳۸؛ ایزائلو و سایرین، ۱۳۹۱: ۱۳).

در انتقال قهری (قانونی و قضایی)، قابل درک است که به نفع مصالح کلی جامعه، حاکمیت اراده محدود شود (کاتوزیان، ۱/۱۳۹۲: ش ۸۷؛ صفایی، ۱۳۸۴: ۴۶)؛ در نتیجه در این فروض نمی‌توان انتظار داشت که حاکمیت اراده طرف اصلی، تمام و کمال مورد احترام قانون‌گذار باشد؛ زیرا اینکه به طرف باقیمانده در قرارداد اختیار داده شود که چنین انتقالی را بپذیرد یا خیر، در تقابل با وصف "قهری" بودن آن و نقض غرض در وضع احکام قهری خواهد بود؛ اما در همین نوع انتقال نیز بنا به نظر حقوق‌دانان، اراده اشخاص به نحو کلی و نوعی مورد توجه حقوق‌دانان قرار گرفته و به همین جهت قراردادهای حاوی تعهدات قائم به شخص به شخص ثالث منتقل نمی‌شود (مولودی و شعبانی، ۱۳۹۵: ۱۰۰-۱۰۲). هم‌چنین است چنانچه اراده اولیه طرفین بر عدم انتقال قرارداد به شخص دیگر قرار گرفته باشد (مولودی و شعبانی، ۱۳۹۵: ۱۰۶).

انتقال قرارداد به تبع انتقال ارادی موضوع آن، از دیگر اقسام انتقال قرارداد است. در این موارد برای انتقال موضوع قرارداد از طرف دیگر اجازه گرفته نمی‌شود و چنانچه قائل به انتقال قرارداد به تبع انتقال مال شویم، بدون رضایت طرف باقیمانده، طرفی را به او تحمیل خواهیم کرد. در برخی موارد قانون‌گذار صراحتاً انتقال قرارداد را به تبع انتقال موضوع آن اعلام نموده است. این موارد همچون

۱. تفاوت مبنایی این مصداق با سه مصداق پیشین آن است که در انتقال قرارداد، جانشینی ثالث از یکی از طرفین قرارداد پایه، به سببی بعد از انعقاد قرارداد پایه حادث می‌شود؛ در حالی که در دیگر مصادیق، سبب جانشینی شخص ثالث در همان زمان انعقاد قرارداد پایه وجود دارد.



انتقال قهری (فرض پیشین) جزو تعدیلات قاعده منع تحمیل است. نمونه این امر انتقال کارگاه و تحمیل موقعیت قراردادی رئیس قبلی کارگاه به منتقل‌الیه (موضوع ماده ۱۲ قانون کار مصوب ۱۳۶۹ مجمع تشخیص مصلحت نظام) و انتقال قرارداد اجاره از مستأجر نخست به مستأجر دوم به تبع انتقال منافع (موضوع ماده ۱۹ قانون روابط مؤجر و مستأجر سال ۱۳۵۶) است. ماده ۱۷ قانون بیمه مصوب ۱۳۱۶ در خصوص انتقال عقد بیمه در اثر انتقال مال، در همین دسته قرار می‌گیرد با این تفاوت که "امکان فسخ قرارداد" را به منتقل‌الیه و بیمه‌دهنده ناآگاه از وجود رابطه قراردادی قبلی نسبت به مال موضوع انتقال داده و با این شیوه سعی کرده، انتقال قانونی قرارداد را با رعایت قاعده منع تحمیل مورد توجه قرار دهد.

اما در برخی موارد قانون‌گذار با وجود تصریح بر بقای حق عینی در اثر انتقال یک مال، مشخص نکرده که آیا به تبع انتقال حق، قرارداد نیز به شخص جدید انتقال می‌یابد یا خیر همین‌جاست که رعایت قاعده منع تحمیل در نظام حقوقی ایران با اختلاف نظر روبرو شده است. برای مثال چنانچه شخصی حق انتفاع، یا مالکیت منافع (اجاره) و یا ارتفاق نسبت به ملکی را کسب کرده و مالک، ملک متعلق حق عینی را به شخص ثالث منتقل کند (ر.ک به مواد ۵۳ و ۴۹۸ و ۱۰۲ ق.م در باب حق انتفاع، اجاره و ارتفاق) این مسأله که از این پس قرارداد حق انتفاع، اجاره و ارتفاق با طرفیت همان طرفین قبلی ادامه پیدا می‌کند و یا مالک جدید جانشین مالک سابق می‌گردد، مسأله‌ای است که رعایت قاعده منع تحمیل در نظام حقوقی ما می‌تواند مورد محک قرار گیرد.

بیشتر حقوق‌دانان ایران با در نظر گرفتن قاعده منع تحمیل و احترام به اصل نسبی بودن قراردادها و نظر فقها، صرفاً به انتقال حق به منتقل‌الیه تصریح کرده و قرارداد را با حضور و مسئولیت همان طرفین قبلی پابرجا می‌دانند (ایزانلو، ۱۳۹۱: ۹؛ شهیدی، ۱۳۸۹: ش ۶۷) اما برخی با استدلال به "وابستگی شدید حقوق عینی به مالک" و این مسأله که "اجرای قرارداد توسط شخصی غیر از مالک، منجر به نادیده گرفتن تسلط مالک جدید بر مال و نقض مالکیت وی می‌شود"، قائل به جانشینی منتقل‌الیه در قرارداد و در نتیجه تعدیل قاعده منع تحمیل هستند (کاتوزیان، ۳/۱۳۹۲: ش ۶۲۹ و ۶۲۶).

به نظر می‌رسد این قسم از انتقال در نظام حقوقی ایران، بنا به نظر غالب حقوق‌دانان کماکان به نفع رعایت قاعده منع تحمیل و نه در پرتو تعدیلات این قاعده مورد توجه قرار می‌گیرد و جانشینی

منتقل الیه در قراردادهای موجد حق عینی منتفی است، مگر آنکه قانون‌گذار جانشینی منتقل الیه از مالک سابق را صراحتاً مقرر کند.<sup>۱</sup>

در مسأله رهن نیز تمایل نظام حقوقی ایران به نفع رعایت قاعده منع تحمیل قابل بررسی است. بیشتر حقوق‌دانان ایران با تأسی به رأی وحدت رویه شماره ۶۲۰ هیأت عمومی دیوان عالی کشور و ظاهر ماده ۷۹۳ قانون مدنی و نظر مشهور فقها، صحت انتقال مال مرهونه را منوط به جلب رضایت مالک می‌دانند و بدین ترتیب مواجهه ناخواسته (تحمیل) مرتهن با مالک جدید مال مرهونه نفی می‌شود.<sup>۲</sup> نظام قضایی ما نیز به همین شکل، انتقال مال مرهونه را به‌عنوان معامله‌ای منافی با حقوق مرتهن اعلام می‌نماید که نفوذ و صحت آن، موکول به جلب رضایت مرتهن خواهد بود.<sup>۳</sup>

برخلاف حقوق ایران که در انتقال یک قرارداد معوض، حقوق و دیون قراردادی وابسته به هم در نظر گرفته می‌شود و هر دو باهم به منتقل‌الیه انتقال می‌یابد (کاتوزیان، ۱۳۹۲: ۳/۲۶۹). در حقوق انگلیس، انتقال یک قرارداد بر مبنای انتقال اجزای قرارداد (طلب و دیون) تفسیر می‌شود. در این نظام، همچون حقوق ایران انتقال طلب بدون رضایت مدیون پذیرفته شده (peel, 2015: 15-077)، اما انتقال دین را بدون رضایت مدیون و تبدیل تعهد نمی‌پذیرد<sup>۴</sup> (Stone, 2002: 177) در نتیجه انتقال یک قرارداد بدون رضایت طرف باقیمانده، اگرچه موجب انتقال حقوق قراردادی به منتقل‌الیه می‌گردد، اما نسبت به تعهدات قراردادی، نمایندگی (تفویض) اجرای تعهدات تفسیر شده و انتقال‌دهنده کماکان مسئول باقی می‌ماند (Frey, 2014: 182-24; peel, 2015: 15-077).<sup>۵</sup> البته چنانچه در قرارداد اولیه، انتقال قرارداد مشروط به اعلام رضایت طرف دیگر بوده و یا جانشینی به معنای حذف طرف قبلی و انتقال دین و طلب با هم موردنظر باشد، این امر صرفاً با تراضی همه طرف‌ها از جمله جلب رضایت طرف باقیمانده در قرارداد میسر خواهد بود (Cheshire, 2013: 791; Peel, 2015: 15-078). هر دو مطلب مذکور حکایت از توجه این نظام به ممنوعیت تحمیل طرف جدید به طرف باقیمانده در قرارداد دارد. زیرا در فرض نخست، طرف قبلی از مسئولیت قراردادی

۱. در نظام قضایی ما نیز نظر غالب، جانشینی منتقل‌الیه صرفاً در حق عینی و نه جانشینی از طرف قبلی در کل قرارداد است. برای نمونه ر.ک به رأی شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۰۳۰۱۴۹۵ مورخ ۱۳۹۱/۱۱/۱۱ شعبه ۳ دادگاه تجدیدنظر استان تهران و ۹۲۰۹۹۷۰۲۲۰۱۰۸۰۵ مورخ ۱۳۹۲/۰۷/۰۳ شعبه ۱ دادگاه تجدیدنظر استان تهران (ر.ک به سامانه ملی آرای قضایی).

۲. برای مطالعه بیشتر ر.ک به میرزائزاد جویباری، ۱۳۹۰: ۲۷۸.

۳. رأی شماره ۹۳۰۹۹۷۰۲۲۳۰۰۰۹۳۴ مورخ ۱۳۹۳/۰۶/۱۶ شعبه ۳۰ دادگاه تجدیدنظر استان تهران (ر.ک به سامانه ملی آرای قضایی).

4. novation

5. "an assignment transfers a right. A delegation duplicates the duty."

خود حذف نمی‌شود و در فرض دوم برای حذف از رابطه قراردادی، رضایت طرف باقیمانده باید جلب شود.

### نتیجه‌گیری

از بررسی‌های به عمل آمده در این تحقیق، نتایج زیر، به دست می‌آید:

(۱) بر مبنای اصول مختلف همچون حاکمیت اراده، آزادی قراردادی، عدم نمایندگی و ولایت بر اشخاص، اصل لاضرر و اصل نسبی بودن قراردادها، حق طرفین بر انتخاب طرف مقابل محترم است. مطالعه و بررسی احکام و مقررات معاملات فضولی، نمایندگی اعلام نشده، معاملات مبتنی بر اداره فضولی مال غیر و انتقال قرارداد در هر دو نظام حقوقی ایران و انگلیس نشان می‌دهد که "حق انتخاب طرف قرارداد" نه تنها در زمان انعقاد قرارداد که حتی پس از انعقاد و در زمان استمرار قرارداد نیز باید مورد توجه و احترام قرار گیرد. البته در مرحله پس از انعقاد، "حق انتخاب" در شکل ایجابی اش چندان قابل طرح نیست؛ چون قرار نیست طرف باقیمانده، شخصی را برای تداوم قرارداد "انتخاب" کند، بلکه او می‌تواند ادامه قرارداد با حذف طرف اولیه و حضور شخص جدید را "رد" نماید. بر همین اساس از مجموع قواعد حقوقی ذکر شده و مقررات پراکنده و نظرات حقوق دانان در مصادیق مختلف، می‌توان قاعده سلبی "منع تحمیل شخص ثالث به عنوان طرف قرارداد" را در هر دو نظام استخراج و از آن دفاع کرد. مطابق این قاعده، طرف باقیمانده در قرارداد پایه را جز در صورت مجوز قانونی، نمی‌توان به پذیرش وضعیتی که طرف اولیه از قرارداد حذف و قرارداد با طرفیت شخص ثالث ادامه پیدا می‌کند، اجبار کرد.

(۲) این قاعده در دو نظام حقوقی از لحاظ شیوه اجرا متفاوت اما در اصل قابل مقایسه است. در نظام حقوقی ایران بنا به نظر مشهور حقوق دانان رابطه مستقیم قراردادی میان منوب‌عنه پنهان و طرف دیگر قرارداد (اصیل) نفی شده و انتقال ارادی قرارداد بدون جلب رضایت طرف باقیمانده صحیح نیست. در قرارداد فضولی و قراردادهایی که حسب ماده ۳۰۶ ق.م.م، فضول به نام خود منعقد می‌کند، اصولاً جز در معاملات معوضی که شخصیت طرف نوعاً و شخصاً برای اصیل کم‌اهمیت یا بی‌اهمیت است، الحاق مالک غایب به قرارداد بدون جلب رضایت اصیل را نمی‌توان مجاز دانست. در حقوق انگلیس نیز احراز نمایندگی پس از انعقاد قرارداد، موجب حذف و رفع مسئولیت نماینده از قرارداد نمی‌شود. انتقال قرارداد نیز موجب رهایی طرف قبلی قرارداد از مسئولیت نشده و او کماکان مسئول اجرای تعهدات باقی می‌ماند.

(۳) به‌طور کلی می‌توان گفت در دو نظام مذکور قاعده منع تحمیل طرف جدید در قرارداد، با دو شیوه متفاوت اجرا می‌شود: شیوه‌ای که وجود رابطه قراردادی شخص باقیمانده با شخص ثالث را -

به لحاظ مخالفت با حق انتخاب طرف - جز با جلب رضایت طرف باقیمانده منتفی اعلام می‌کند و شیوه‌ای که در صورت عدم جلب رضایت طرف باقیمانده در قالب تبدیل تعهد، ضمن پذیرش حضور ثالث در قرارداد، از حذف طرف اصلی قرارداد جلوگیری می‌کند تا بدین شیوه شخص باقیمانده بتواند به شخص منتخب خود - در هنگام انعقاد قرارداد - رجوع کند. نظام حقوقی ایران، شیوه نخست و نظام حقوقی انگلیس، شیوه دوم را مبنا قرار داده است.

۴) شیوه نظام حقوقی ایران در اجرای این قاعده صحیح‌تر و منطقی‌تر به نظر می‌رسد؛ زیرا در شیوه نظام حقوقی انگلیس، طرف باقیمانده در قرارداد اگرچه کماکان می‌تواند به شخص قبلی و منتخب خود مراجعه کند، اما حضور شخص ثالث در قرارداد که می‌تواند اجرای قرارداد را مطالبه کند، به هر حال موجب نوعی مواجهه ناخواسته (تحمیل) است؛ اما در حقوق ایران یا حضور شخص جدید در قامت طرف قرارداد از اساس نفی می‌شود و یا لازم است رضایت طرف باقیمانده طرف قرارداد را جلب کرد و در هر دو وجه، تحمیل منتفی است.

## منابع

## الف) فارسی

- اسکینی، ربیعا. (۱۳۸۵). حقوق تجارت. جلد ۱. چاپ ۸. تهران: انتشارات سمت.
- امامی، حسن. (۱۳۸۷). حقوق مدنی. جلد ۱. چاپ ۲۸. تهران: انتشارات اسلامیه.
- امینی، منصور. بهادر، مرتضی. (۱۳۹۲). «قلمرو حمایت از خریدهای با حسن نیت در نظام حقوقی انگلیس، فرانسه و آلمان». مجله پژوهشهای حقوق تطبیقی. شماره ۴.
- آهنگران، محمدرسول، (۱۳۹۲). «نگاهی نوین به قاعده‌ی «تبعیت عقد از قصد» با تأکید بر کاربردهای آن در بانکداری اسلامی». اقتصاد: معرفت اقتصاد اسلامی. شماره ۹.
- ایزانلو، محسن و سایرین (۱۳۹۱). «انتقال قراردادی عقد در فقه امامیه». مجله آموزه‌های فقه مدنی. شماره ۵.
- جعفری لنگرودی، محمد جعفر. (۱۳۸۴). مقدمه علم حقوق. چاپ ۱۰. تهران: گنج دانش.
- جعفری لنگرودی، محمد جعفر. (۱۳۸۶). مسوط در ترمینولوژی حقوق. چاپ ۳. تهران: گنج دانش.
- جعفری لنگرودی، محمد جعفر. (۱۳۸۸). دایره‌المعارف حقوق مدنی و تجاری. جلد ۱. چاپ ۱. تهران: گنج دانش.
- حیاتی، علی عباس. (۱۳۹۷) مفهوم «اصل حقوقی» و مقایسه آن با «قاعده حقوقی» (مطالعه تطبیقی در حقوق ایران و فرانسه)، مجله دانش حقوق مدنی، سال ۷، شماره ۲
- دمیرچلی، محمد و سایرین. (۱۳۹۰). قانون تجارت در نظم حقوقی کنونی. چاپ ۱۴. تهران: کتاب آوا.
- شعاریان، ابراهیم. (۱۳۹۴). انتقال قرارداد؛ نظریه عمومی - عقود معین. چاپ ۱. تهران: شهر دانش.
- شهیدی، مهدی. (۱۳۸۶). تشکیل قراردادها و تعهدات. چاپ ۶. تهران: مجد.
- شهیدی، مهدی. (۱۳۸۹). آثار قراردادها و تعهدات. چاپ ۴. تهران: مجد.
- صفایی، حسین و دیگران. (۱۳۸۰). «تحلیل نمایندگی ناشی از تنفیذ در حقوق انگلیس». اسلام و ایران. مجله مدرس علوم انسانی. شماره ۲۱.
- صفایی، حسین (۱۳۸۴) دوره مقدماتی حقوق مدنی، ج ۲، قواعد عمومی قراردادها، میزان، تهران
- صفایی، حسین. (۱۳۹۶). مختصر حقوق خانواده. چاپ چهل و ششم، تهران: میزان.
- صفائی، حسین و رحیمی، حبیب‌الله (۱۳۹۷) مسئولیت مدنی (الزامات خارج از قرارداد)، سمت
- طباطبایی، سیدمحمدصادق. قاسمی، رسول. (۱۳۹۰). «قاعده جلوگیری از تقلب نسبت به قانون در حقوق داخلی». حقوق اسلامی. شماره سی و یکم. دوره هشتم.
- کاتوزیان، ناصر. (۱۳۸۵). عقود معین. جلد ۴. چاپ ۵. تهران: شرکت سهامی انتشار.
- کاتوزیان، ناصر. (۱۳۸۷). قانون مدنی در نظم حقوق کنونی، چاپ ۱۴، تهران: میزان.
- کاتوزیان، ناصر. (۱۳۹۰). الزام‌های خارج از قرارداد. جلد ۲، چاپ ۹. تهران: دانشگاه تهران.
- کاتوزیان، ناصر. (۱۳۹۲). قواعد عمومی قراردادها. جلد ۱، چاپ ۱۱، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- کاتوزیان، ناصر. (۱۳۹۲). قواعد عمومی قراردادها. جلد ۲، چاپ ۳، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- کاتوزیان، ناصر. (۱۳۹۲). قواعد عمومی قراردادها. جلد ۳، چاپ ۸، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- محقق داماد، مصطفی. (۱۳۸۹). قواعد فقه (مالکیت - مسئولیت). چاپ ۲۴. تهران: نشر علوم اسلامی.

- محقق داماد، مصطفی. (۱۳۹۰). قواعد فقه، بخش مدنی ۲. چاپ ۱۱. تهران: انتشارات سمت.
- محقق داماد، مصطفی. (۱۳۹۱). حقوق قراردادها در فقه امامیه. جلد ۲. چاپ ۲. تهران: انتشارات سمت.
- محقق داماد، مصطفی. (۱۳۹۳). نظریه عمومی شروط و التزامات در حقوق اسلامی. چاپ ۳. تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
- محمدی، سام. (۱۳۸۵). «تعهد به نفع شخص ثالث به عنوان عوض قرارداد در فقه امامیه و حقوق مدنی ایران». مجله دانشکده علوم انسانی دانشگاه سمنان. شماره ۱۴.
- مقدم، عیسی. (۱۳۸۶). «انتقال قرارداد». مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران. شماره ۴.
- مولودی، محمد. شعبانی، هادی. (۱۳۹۵). قائم مقامی در قرارداد. چاپ ۱. تهران: شرکت سهامی انتشار.
- میرزائزاد جویباری، اکبر. (۱۳۹۰) وضعیت حقوقی قرارداد فروش مال مرهونه «بطلان، عدم نفوذ یا عدم قابلیت استناد»، فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی، دوره ۴۱، شماره ۲.
- نجفی، محمد حسن. (۱۴۰۴-ه.ق). جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام. جلد ۳۲. چاپ ۷. لبنان: دار احیاء التراث العربی.

### ب) انگلیسی

- Andrews. Neil (2011). Contract Law. Cambridge University Press
- Bryan A. Garner (2010). Black's Law Dictionary. 9th edition. Dallas. West.
- Cheshire. Fifoot and Furmston (2013). Law of Contract 16th edition Oxford University Press
- Dalley. Paula J. (2011). A Theory of Agency Law. "University of Pittsburgh Law Review". Vol. 72. No.3
- Edwin Peel (2015) Treitel The Law of Contract-Sweet & Maxwell Ltd
- G.H. Treitel (2003). Treitel on the Law of Contract. 11th edition Sweet. Maxwell. London
- Gino Evan Dal Pont (2014). Law of Agency. 3rd edition. LexisNexis Butterworths. Australia
- Martin A. Frey. (2014). Essentials of Contract Law. Cengage Learning. Boston
- Martin Davies. David Oughton (2000). Sourcebook on Contract Law. Cavendish Publishing Limited. London
- Richard Stone. James Devenney (2015). The Modern Law of Contract. 11th edition Routledge. London
- Richard Taylor. Damian Taylor (2012). contract law. 4th edition. Oxford University Press. Oxford

### ج) اینترنتی

- سامانه ملی آرای قضایی به نشانی

<https://ara.jri.ac.ir>