

دوره پیش قراردادی در نظام حقوقی ایران و فقه اسلام

سیامک لطفیانی^۱

دکتر علیرضا آذربایجانی^۲

چکیده

پیش از وقوع هر معامله، طرفین درباره شرایط و حدود تعهدهای خود به گفتگو می پردازند و پس از تراضی در باره آن امور قصد خویش را در انشاء معامله بیان می کنند. قانونی در این دوره که دوره پیش قراردادی یا مذاکره مقدماتی نام دارد بخصوص در قراردادهای سنگین که لزوم مذاکرات و توافقات مقدماتی بیشتر ظاهر است احساس می شود، چون با ارائه پیشنهاد سبب می شود طرفین هزینه های زیادی را برای ارزیابی آن متحمل شوند و با مراکز و مؤسسات متعددی هماهنگی نمایند، بنظر می رسد که ایجاب کننده یا دعوت کننده به ایجاب اگر از دعوت به ایجاب عدول نماید، می توان برای وی مسئولیتی متصور شد یا اگر یکی از طرفین مذاکره، که طرف دیگر ماه ها برای انعقاد عقد آینده مذاکرات و هزینه هایی را نموده است، بلاجهت از انعقاد قرارداد نهایی خودداری نماید باید مسئول جبران زیان طرف مقابل باشد. پس توافقات مقدماتی را باید از قولنامه متمایز کرد. قولنامه می تواند قدرت الزام آور داشته باشد اما توافقات مقدماتی در صورتی که موجب ضرر نگردند قابل عدول است و نمی توان طرف مقابل را به مفاد توافق ملزم کرد، مگر اینکه عمداً از توافق عدول نماید.

واژگان کلیدی: دوره پیش قراردادی، مذاکرات مقدماتی، ایجاب، قصد، حقوق.

۱- دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق خصوصی دانشگاه تهران و دانشجوی دوره دکتری تخصصی حقوق خصوصی دانشگاه آزاد اسلامی

۲- استادیار دانشکده حقوق پردیس فارابی دانشگاه تهران (مجمع آموزش عالی قم سابق).

بررسی توافقات طرفین

ایجاب ، انشای بالفعل عقد با اراده ابراز شده است در حالی که ، توافق مقدماتی ، چیزی جز یک قول عرفی ، بر ایجاد عقد در آینده نیست . مذاکرات پیش از عقد که به منظور تعیین ارکان و شرایط عقد انجام می گردد ، نیز حداکثر در حد وعده عقد می باشد ، و بنظر می رسد نمی تواند سبب تشکیل عقد شود. پیشنهاد عقد نیز دعوت برای تشکیل عقد است و نمی تواند ایجاب و انشای بالفعل باشد . تشخیص ایجاب از وعده و مذاکره مقدماتی پیش از عقد و پیشنهاد معامله ، را به وسیله الفاظ و کلمات متبادله بین طرفین و قرائن حالی و گفتاری ، تشخیص می دهیم و مادام که تحقق ایجاب مسلم نباشد ، نمی توان حکم به تشکیل عقد داد ، اگر چه مذاکرات و پیشنهاد حاکی از رضایت طرفین بر تشکیل معامله باشد . توافق اراده طرفین یکی از شرایط تأثیر اراده در خلق ماهیت اعتباری و یا یکی از شرایط صحت عقد است . منظور از توافق اراده طرفین این است که آنچه طرفین انشای آن را اراده می کنند یکی باشد . در صورتی که اراده طرفین با هم توافق نداشته باشد ، عقد واقع نمی شود.

در ماده ۱۸۳ قانون مدنی لزوم توافق اراده طرفین از تعریف عقد به تعهد یک یا چند نفر در برابر یک یا چند نفر دیگر و قبول ایشان ، به دست می آید . همچنین ماده ۱۹۴ قانون مدنی که اعلام می دارد «الفاظ و اشارات و اعمال دیگر که متعاملین به وسیله آن انشای معامله می نمایند باید موافق باشد به نحوی که احد طرفین همان عقدی را قبول کند که طرف دیگر را نسبت به عقد مورد انشاء ضروری دانسته و فقدان این توافق را باعث بطلان معرفی کرده است . از ماده ۳۳۹ قانون مدنی در مورد عقد بیع که مقرر می دارد «پس از توافق بائع و مشتری در مبیع و قیمت آن عقد بیع به ایجاب و قبول واقع می شود» نیز لزوم این توافق قصدیها ، استنباط می گردد . زیرا اگرچه توافق بائع و مشتری در مبیع و قیمت ، پیش از ایجاب و قبول و انشای عقد ، مورد توجه قرار گرفته اما روشن است که این توافق به عنوان مبنای ایجاب و قبول معرفی گردیده است . در پاسخ به سوالی که آیا قصد طرفین در کدام یک از امور عقد باید موافق باشد، آیا اراده طرفین باید در همه خصوصیات مربوط به عقد توافق داشته باشد ؟ قانون مدنی ایران اموری را که باید اراده طرفین نسبت به آن توافق داشته باشد ، به صورت حصری نشمرده و یا با یک ضابطه کلی مشخص نکرده است. رویه قضایی فرانسه ، عمدتاً بر این عقیده قرار گرفته است که عدم توافق طرفین حتی در یک موضوع جزئی مربوط به عقد ، مانع تشکیل قرارداد خواهد بود. در حقوق آلمان ، مطابق ماده ۱۵۴ و ۱۵۵ قانون مدنی این کشور ، توافق طرفین نسبت به یکی از موضوعات مربوط به قرارداد ، در صورتی که معلوم باشد

، ایشان حتی بدون آن موضوع ، قرارداد را منعقد می کردند ، مانع تشکیل عقد نیست . در حقوق سوئیس ماده ۲ کد تعهدات این کشور مقرر می دارد که برای صحت عقد کافی است اراده طرفین ، نسبت به همه امور اساسی عقد ، توافق داشته باشد . نبودن یک بیان جامع و مانع در قانون ایران ، برای تعیین موضوعاتی که توافق اراده طرفین نسبت به آنها ضروری است ، مانع تعیین یک ضابطه کلی در این مورد نمی باشد . ضابطه دست یافت که برای صحت عقد لازم است قصد طرفین نسبت به تمام اموری که در دامنه حرکت اراده قرار می گیرد و متعلق قصد است ، توافق داشته باشد . با دقت در حرکت اراده ، از راه بررسی وجدان ، باید پذیرفت که همه مختصات عقد به قصد مربوط نمی شود و فقط امور اساسی قرارداد در شعاع فعالیت اراده قرار می گیرد (شهیدی ، تشکیل قراردادها و تعهدات ، ۱۳۸۸/۱۵۷).

وعده قرارداد (قولنامه)

وعده قرارداد پیمانی مقدماتی است که درباره انعقاد قرارداد مطلوب دو طرف بسته می شود و هر دو یا یکی از آنان را ملتزم به تراضی نهایی می کند . وعده قرارداد الزام آور بوده و قابل رجوع نیست . اثر وعده قرارداد ایجاد دینی است که در صورت اجرا شدن به انعقاد پیمان اصلی و ایجاد اثر ویژه آن می انجامد . حق عینی با امضای قولنامه یا همان وعده قرارداد تحقق نمی یابد و بیع بوقوع نمی پیوندد ، بلکه در اثر آن حق ثابت و معینی بوجود می آید که بر مبنای مفاد آن می توان متعهد را به بستن عقد اصلی (بیع) اجبار کرد . حقی که در نتیجه وعده قرارداد یا قولنامه ایجاد می شود به وراثت قابل انتقال است . تعهد ناشی از این عقد به وارثان تحمیل می شود و می توان اجرای مفاد قولنامه را از آنان درخواست کرد . گاه یکی از طرفین به طرف دیگر معامله را پیشنهاد و ایجاب می کند ، گاهی نیز تنها دعوت به ایجاب و دعوت به پیشنهاد معامله را می نماید ، بدون اینکه خود ایجاب را انشاء نماید . گاهی نیز طرفین با قبول انجام مذاکرات مقدماتی برای انعقاد عقد نهایی و قبل از ایجاب و قبول عقد اصلی ، که شاید این مذاکرات در مورد پروژه های مهم طولانی نیز باشد ، به مذاکره می پردازند . حال باید بررسی کرد که اگر ایجاب کننده یا دعوت کننده به ایجاب و دعوت به ایجاب عدول نماید آیا برای وی مسئولیتی متصور می توان شد یا اگر یکی از طرفین مذاکره که ماهها برای انعقاد عقد آینده مذاکرات و هزینه هایی را نمودند بلاجهت از انعقاد قرارداد نهایی خودداری نماید مسئول جبران زیان طرف مقابل می باشد. (یمرلی، مسوولیت مدنی ناشی از رجوع از ایجاب و توافق مقدماتی، مطالعات فقه و حقوق اسلامی ، ۱۳۹۱/۴۴). گفتیم که پیش از وقوع هر معامله ، دو طرف درباره شرایط آن و حدود تعهدهای خود به گفتگو می پردازند ، و پس از تراضی در باره آن امور قصد خویش را در انشاء معامله بیان می کنند .

تجزیه گفت و شنودهای مقدماتی چندان پیچیده و مفصل است که تحلیل و نتیجه ای درست از آن مشکل است. ولی، در نهایت هرکدام باید در ذهن خویش پیشنهاد های متقابل را تحلیل کند و از ترکیب و تدبیر درباره آنها مقدمه اعلام قصد نهایی را فراهم سازد. سپس، در عقود که با مکاتبه بسته می شود پیشنهاد قرارداد و قبول آن بطور در بست و مقطوع انجام گیرد. ایجاب و قبول اصطلاحاً به قصد انشای ابراز شده طرفین گفته می شود. قصد انشای ابراز شده ای که دارای معنای ابتکار و پیشنهاد باشد ایجاب نام دارد. و قصد انشای ابراز شده در موقعیت پذیرش ایجاب را قبول می نامند. پس اراده باطنی، در صورتی از نظر حقوقی مؤثر خواهد بود، که بوسیله ای اعلام شود و وجود خارجی پیدا نماید (ماده ۱۹۱ قانون مدنی). ایجاب اعلام اراده شخصی است که طرف قرارداد را به انعقاد معامله دعوت می کند، به طوری که اگر پیشنهاد مورد قبول طرف قرار گیرد او به مفاد آن پای بند شود پس ایجاب پیشنهادی کامل و قاطع است، خواه پیشنهاد ناظر به شخص معین یا عموم مردم باشد. برای مثال تاجری که کالای خود را با ذکر بهای آن و شرایط فروش در معرض دید عموم می گذارد، یا برای فروش آن در روزنامه ها و مجله ها اعلان می کند، در واقع ایجاب قرارداد را به عموم کرده است. این گونه پیشنهادها اگر حاوی تمام عناصر اساسی قرارداد باشند ایجاب محسوب می شوند، وگرنه، صرف دعوت به معامله و گفتگوی مقدماتی درباره آن تعهدی برای گوینده ایجاد نخواهد کرد، و قبول چنین دعوتی موجب بستن قرارداد نمی شود. پس دعوت های ناقص و مبهم و دلخواهانه را نباید ایجاب شمرد. پیش از وقوع عقد اصلی، قرارداد ضمنی دیگری بسته می شود که گوینده ایجاب را ملتزم به نگاهداری آن می کند. این قرارداد ضمنی را در اصطلاح وعده قرارداد می نامند.

درباره اثر وعده قرارداد و نتیجه التزام گوینده ایجاب، اتفاق نظر وجود ندارد و دو نظر متفاوت در این باره ابراز شده است، الف) تخلف از وعده قراردادی که درباره حفظ ایجاب بسته شده است، برای گویندگان آن مسئولیت مدنی بوجود می آورد. این مسئولیت ناشی از نقض عهد است و جنبه قراردادی دارد. بهمین جهت، طرف خطاب از اثبات تقصیر ایجاب کننده معاف است. دادگاه بدون اینکه اجباری داشته باشد، می تواند در صورت لزوم و به عنوان وسیله جبران ضرر، حکم به انعقاد قرارداد بدهد و عدول از ایجاب را از بین ببرد و باعث شود که قبول، پس از آن نیز، عقد را واقع سازد. ب) قرارداد ضمنی مربوط به حفظ ایجاب، اختیار گوینده آن را از بین می برد. رجوع از ایجاب در این وضع بی تأثیر است و قبول طرف خطاب عقد را تمام و محقق می کند. بدین ترتیب، وقوع عقد نتیجه تراضی است نه حکم دادگاه و نباید آن را وسیله جبران خسارت شمرد. نظر اخیر را باید تأیید کرد زیرا به دشواری می توان پذیرفت که، برای تحقق تراضی و وقوع عقد، لازم است که گوینده ایجاب به هنگام قبول نیز راضی به مفاد آن باشد. اگر چنین قاعده ای حکم فرما شود، بایستی الزام

شخص به عقد بستن بکلی ممنوع گردد ، هرچند که ناشی از اراده پیشین خود او باشد . در حالی که ، حکومت اراده بر شخص ایجاب می کند که پای بند به گفته ها و پیمانهای خویش باقی بماند . در دورانی که گاه قرارداد به حکم قانون بر اشخاص تحمیل می شود و در بسیاری موارد او از مفاد پیمان بی اطلاع می ماند و مجال گفتگو درباره آن را نمی یابد و گاه به قراردادی پای بند می شود که اکثریت جمع بسته اند و او از آن ناراضی است . آنچه به عنوان قاعده باید محترم دانسته شود این است که مضمون عقد از سوی ایجاب کننده و خطاب به دیگری انشاء شود و مورد قبول او قرار گیرد . پس ایجاب جزئی از یک عمل حقوقی است که طرح توافق را می ریزد و زمینه سازی می کند . بهمین جهت هرگاه بطور صریح یا ضمنی همراه با التزام اضافی نباشد ، گوینده را پای بند نمی سازد و او می تواند از آنچه اعلام کرده است پیش از قبول عدول کند . بطور معمول ، در مواردی که دو طرف قرارداد روبروی هم قرار می گیرند یا با تلفن و تلکس گفتگو می کنند ، وضع بدین منوال است ، اگر ارتباط قطع نشود یا مجلس عقد بر هم خورد و پیمانی در باره اندیشیدن آینده بسته نشود ، ایجاب نیز از بین می رود و در طرف مخاطب نیز اعتقادی بر حفظ آن از سوی ایجاب کننده بوجود نمی آید .

در این فرض ، برای اینکه ایجاب الزام آور نیست ، اگر رجوع از آن یا اصل پیشنهاد همراه با تقصیر باشد ، ضمان آور است و خسارات ناشی از این اقدام بایستی جبران شود . ولی ، هرگاه ایجاب همراه با تعهد به نگاهداری آن باشد ، این تعهد حق رجوع از ایجاب را ساقط می کند . زیرا ، هیچ مانعی وجود ندارد که ایقاع بتواند حقی را از بین ببرد و لو التزامی بوجود آورد . با وجود این ، در غالب موارد ، عقد دیگری برای حفظ ایجاب بین دو طرف بسته می شود که مبنای سقوط حق رجوع از ایجاب قرار می گیرد . مگر اینکه در مورد خاصی از قصد مشترک طرفین برآید که مقصود از تراضی بر حفظ ایجاب سقوط حق رجوع از آن نبوده است . در این فرض ، امکان رجوع از ایجاب با مسئولیت ناشی از این اقدام منافات ندارد . در قراردادهایی که با مکاتبه انجام می شود ، بطور معمول مهلتی برای قبول داده می شود که ظهور در التزام به ایجاب دارد و نیز ممکن است عرف تجارت چنان قوی باشد که سکوت در برابر آن نیز به منزله التزام بشمار آید یا التزام بطور ضمنی از اقدام گوینده ایجاب استنباط شود (کاتوزیان ؛ قواعد عمومی قراردادها جلد اول ، ۳۱۷/۱۳۹۱) .

لزوم مذاکرات و توافقات های مقدماتی

در قراردادهای پیچیده و سنگین لزوم مذاکرات و توافقات های مقدماتی بیشتر ظاهر می گردد زیرا برای ارائه پیشنهاد ، طرف بایستی هزینه های زیادی را متحمل گردد و با مراکز و مؤسسات متعددی هماهنگی و رایزنی نماید. فرض کنید دولت

تصمیم دارد ساخت خطوط راه آهن سریع السیر بین دو شهر را بر اساس قرارداد ساخت ، بهره برداری و انتقال به یک پیمانکار خصوصی واگذار کند . برای اینکه پیمانکار خصوصی بتواند پیشنهاد معقولی ارائه نماید ضروری است مطالعات و بررسی های مفصلی در خصوص اقتصادی بودن پروژه ، رایزنی با پیمانکاران فرعی ، بررسی شرایط بازار و تخمین میزان مشتریان آتی و غیره انجام گیرد (یمرلی،مسئولیت مدنی ناشی از رجوع از ایجاب و توافق مقدماتی،مطالعات فقه و حقوق اسلامی، ۴۹/۱۳۹۱). در فقه اسلامی نیز فقیهان تحت عنوان «بیع من یزید» به این موضوع پرداخته اند .«بیع من یزید» یا «مزایده» عبارت از بیعی است که بعد از ندا و اعلام آن ، طالبان خرید با هم به رقابت پرداخته ، هرکس که ثمن بیشتری بدهد مقدم است و بالاترین قیمت پیشنهادی ، ثمن معامله خواهد بود. در فقه به این بیع ، «بیع فقراء» نیز می گویند ، زیرا معمولاً کالای کم بها را به گروهی عرضه کرده و می فروختند(یمرلی،مسئولیت مدنی ناشی از رجوع از ایجاب و توافق مقدماتی،مطالعات فقه و حقوق اسلامی، ۴۷/۱۳۹۱).

تحلیل توافق های مقدماتی

همان طور که گفتیم پیش از انجام معامله ، مرسوم است که طرفین در باره شرایط و آثار آن و طرحی که برای حدود تعهد خود دارند و به گفتگو می پردازند . این گفتگوی مقدماتی ، اگر به توافق نینجامد ، اثری در رابطه آنان ندارد و هیچکس را نمی توان بابت برهم زدن این گونه مذاکره ها ملامت کرد. زیرا ، هدف اصلی آن ایجاد التزام نیست و دو طرف عقد بدین وسیله می خواهند ، با آگاه ساختن دیگری از پاره ای واقعیتها و تبلیغ درباره سود آینده معامله ، میل به انجام آن را در مخاطب خود ایجاد کنند . پس از این مرحله است که دو طرف به تصمیم نهایی و قاطع خویش می رسند و مفاد عقد را به صورت ایجاب یا قبول انشاء می کنند . گفتگوهای مقدماتی گاه چنان پیچیده و مفصل است که تحلیل آن به دشواری امکان دارد . ولی ، چون سرانجام هر یک از دو طرف باید در ذهن خویش همه گفتگوها و پیشنهادها را متقابل را خلاصه کند و از ترکیب این مقدمه ها قصد نهایی را فراهم آورد و اعلام دارد ، مرسوم شده است که عقد را به دو عنصر ایجاب و قبول تجزیه کنند و اعتبار و مفهوم هر یک را جداگانه مورد بررسی قرار دهند . تمیز مرحله مقدماتی از ایجاب و قبول آسان نیست ، زیرا گاه یکی از دو طرف وعده های مشروط دیگری را ایجاب می پندارد و به اعتماد آن وسایل اجرای تعهدهای ناشی از عقد را فراهم می آورد ، در حالی که طرف دیگر خود را هنوز در مرحله مقدماتی و اندیشیدن می بیند ، در این گونه موارد ، باید دید آیا اعلام طرفین اوصاف ویژه تصمیم نهایی را دارد و عرف آن را پیشنهاد قاطع یا قبول می داند یا پندار ناشی از خوش بینی

ناجبا باعث شده است تا تفاهم بین آنان بوجود نیاید. برای مثال، هرگاه نماینده مؤسسه ای که نیاز به استخدام خلبان دارد به یکی از داوطلبان اعلام کند که مدارک او کافی است و اگر در امتحان پرواز نیز پذیرفته شود استخدام او قطعی است، آیا داوطلب می تواند آن را ایجاب بداند یا این شهادت هنوز دعوت به مذاکره است و نباید آن را ایجاب شمرد؟

تمیز حق در این گونه دعاوی، در هر مورد بستگی به اوضاع و احوال دارد و قاعده کلی بر آن حکومت نمی کند. پس دادگاه در هر دعوی باید تشخیص دهد که آیا طرفین از مرحله گفتگوهای مقدماتی گذشته و خود را پای بند ساخته اند، یا هنوز آزادی بر هم زدن مذاکره را داشته اند (کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها جلد اول، ۲۷۸/۱۳۹۱). بنظر می رسد منظور از وعده ایجاد تعهد بر انعقاد قرارداد نهایی باشد. چنانچه در قولنامه ها مرسوم است، که عقد نخست به عنوان مقدمه عقد نهایی و به منظور تمهید وسایل آن انجام می شود. گاه گفتگوهای مقدماتی در باره بستن پیمانی به توافق می انجامد، ولی مشکلی در میان است که مانع از انعقاد قرارداد می شود. همچنین، احتمال دارد که یکی از دو طرف تصمیم قاطع خویش را گرفته باشد و دیگری، که هنوز در تردید است، بخواهد آن تصمیم را برای خود ذخیره و حفظ کند تا هر گاه مایل باشد بدان بپیوندد. در این گونه موارد است که پیمان مقدماتی یا پیش قرارداد درباره انعقاد نهایی قرارداد مورد نظر بسته می شود و بر مبنای آن، هر دو طرف یا یکی از آن دو خود را ملتزم به پیمان بستن می کنند. قرارداد های مقدماتی را به دو گروه اصلی باید تقسیم کرد تا از اختلاط مفاهیم پرهیز شود: ۱- موردی که مقصود از قرارداد مقدماتی تنها ایجاد التزام بر انعقاد عقد اصلی است. در این فرض، دو طرف مایل نیستند که مفاد عقد اصلی در خارج تحقق یابد، می خواهند ملتزم به انجام آن شوند و انشاء نهایی عقد مورد نظر را موکول به تراضی دیگری سازند. برای مثال، داوطلب خرید زمینی هنوز تمام پول آن را فراهم نکرده است و مالک نیز می بایست مقدمات انجام معامله را فراهم آورد. درباره شرایط معامله به توافق رسیده اند، لیکن آماده انشای نهایی نیستند. پس، خریدار تعهد می کند که زمین را به مبلغ معین بفروشد و فروشنده نیز در برابر ملتزم به انتقال می شود. رابطه این دو شخصی است و هیچ حق عینی از پیمان بوجود نمی آید.

بهمین جهت، معمول است که مبلغی از ثمن به عنوان بیعانه پرداخته شود و وجه التزام انجام دادن معامله قرار گیرد. بدین ترتیب که، هرگاه خریدار نقض عهد کند، حقی بر آن نداشته باشد و اگر فروشنده امتناع ورزد بیعانه را به اضافه معادل آن به خریدار بدهد سندی را که حاوی این قرارداد مقدماتی است، در عرف دادوستد «قولنامه» می نامند. آثار قولنامه و معنی قید «وجه التزام» در آن تابع قصد دو طرف است ولی در حدود مفاد خود عقدی است الزام آور و معنی وعده ساده اخلاقی را

نمی دهد. از ظاهر پیمان نیز چنین بر نمی آید که آن دو در بر هم زدن عقد آزادند، مگر اینکه بر آن تصریح شود یا قرائن و داوری عرف قطعی باشد. پس، اگر یکی از دو طرف از اجرای تعهد امتناع ورزد، طرف دیگر بایستی اجبار او را از دادگاه بخواهد. بهمین قیاس، اگر تعهد تنها برای یک طرف باشد، رضای دیگری عقد را واقع نمی سازد. این تعهد به او حق می دهد که وفای به عهد (انجام قرارداد) را مانند سایر دیون از متعهد بخواهد. ۲- جایی که یکی از دو طرف مفاد عقد نهایی و شرایط آن را انشاء و وقوع عقد موکول به اراده طرف دیگر می کند، بدین گونه که، هرگاه او نیز به مفاد عقد رضایت دهد، بدون نیاز به اراده و انشاء دیگر واقع شود. برای مثال، تراکتوری به اجاره داده می شود با این شرط که در پایان مدت، هرگاه مستأجر مایل باشد، بتواند با پرداخت مبلغ معین آن را تملک کند. در این فرض، اجاره با وعده بیع همراه است و تحقق عقد بیع تنها به اراده مستأجر وابسته است و نیازی به تراضی دوباره ندارد. مثالی دیگر: فروشنده قالیچه ای، پس از توافق درباره شرایط معامله، چون خریدار را در تردید می بیند، اعلام می کند که او تا سه روز حق دارد یا قالیچه را بازگرداند یا قیمت آن را بدهد. در این فرض، عقد بیع تنها به اراده و رضای خریدار واقع می شود و به انشاء دوباره فروشنده نیاز ندارد (کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، جلد اول، ۱۳۹۱/۱۷۹). پس همانطور که گفتیم وعده قرارداد یا قولنامه، پیمان مقدماتی است که در باره انعقاد مطلوب دو طرف بسته می شود و هر دو یا یکی از آنان را ملزم به تراضی نهایی می کند. یکی از شایع ترین پیمان های مقدماتی «قولنامه» خرید و فروش املاک است که به موجب آن دو طرف متعهد به بیع با شرایط معین در قولنامه می شوند. به حکم قانون بیع باید در محضر رسمی انجام پذیرد و دو طرف در قولنامه متعهد به این اقدام می گردند و بطور معمول وجه التزامی هم معین می کنند تا متخلف به عنوان خسارت به دیگری بدهد.

ولی، پیمان مقدماتی گاه یکی از دو طرف را ملزم می کند و به دیگری اختیار می دهد که با انشاء خود عقد نهایی را واقع سازد. برای مثال، تراکتوری به اجاره داده می شود با این شرط که در پایان مدت، هرگاه مستأجر مایل باشد، بتواند با پرداخت مبلغ معین آن را تملیک کند. در این فرض اجاره با وعده بیع همراه است و تحقق عقد بیع تنها به اراده مستأجر وابسته است و نیازی به تراضی دوباره ندارد. در لایحه قانونی عملیات بانکی بدون ربا، این عقد را اجاره به شرط تملیک می نامند (ماده ۱۲)، کنایه از این عقد اجاره حاوی انشاء تملیک تراکتور هست، به گونه ای که الحاق انشاء مستأجر در پایان مدت و با شرایط پیش بینی شده «تملیک» را محقق سازد. همچنین است اعتباری که بانک برای وام گرفتن به بازاریان می دهد. در هر حال، خواه وعده قرارداد دو طرفی باشد یا از یک سو، پیمانی است الزام آور و نباید آن را با وعده اخلاقی یا ایجاب ساده و قابل رجوع اشتباه کرد. تنها وعده نکاح است که قانون گذار الزام آور نمی داند تا مانعی برای تصمیم گرفتن

آزاد زن و شوهر تا آخرین لحظه نشود و خانواده را بر پایه رغبت بنا نهد نه اجبار (ماده ۱۰۳۵ قانون مدنی). منتها باید این نکته را به خاطر سپرد که «پیش قرارداد» آثار ویژه خود را دارد و در واقع تمهید مقدمه است و نباید آن را با اثر نهایی و مطلوب عقد اصلی اشتباه کرد. اثر پیش قرارداد بطور معمول ایجاد دینی است که در صورت اجراء شدن به انعقاد پیمان اصلی و ایجاد اثر ویژه آن می انجامد. برای مثال، اگر موضوع قولنامه خرید و فروش و تملیک باشد، حق عینی با امضای آن جابجا نمی شود و بیع تحقق نمی یابد. وعده قرارداد با امضای قولنامه واقع می شود، و در اثر آن حق ثابت و معینی بوجود می آید که بر مبنای مفاد آن می توان متعهد را به بستن عقد اصلی (بیع) اجبار کرد.

منتها، گاه بایستی او را الزام به انشاء عقد کرد (مانند اجرای قولنامه) و گاه نیاز به تراضی دوباره نیست و عقد، با اجرای اختیار متعهدله و انتخاب پیمان، کامل می شود (مانند استفاده از اعتبار وام). حقی که در نتیجه وعده قرارداد ایجاد می شود، می تواند متعهد را از هر اقدام که مانع از اجرای حق شود منع کرد یا، به دلیل تأخیر یا انجام ندادن تعهد، از او خسارت گرفت. وجه التزامی که بطور معمول در قولنامه ها می نویسند، همین خسارت است که بطور مقطوع درباره میزان آن توافق می شود و این فایده را دارد که مشروط له (زیان دیده) را از اثبات ورود خسارت و میزان آن بی نیاز می کند. وعده قرارداد بطور معمول مدت دارد مانند اینکه در قولنامه خرید و فروش ملک دو طرف توافق می کنند که در مهلت معینی برای انتقال به دفتر اسناد رسمی بروند. و گاه به اختیار یکی از دو طرف نهاده می شود که دیگری را به انجام دادن معامله فرا خواند. پس از گذشتن مدت، تعهد نیز پایان می یابد. ولی، باید دانست که هیچ انسان معقول و متعارفی خود را برای همیشه به عهدی پای بند نمی کند، به ویژه، در معاملاتی که بهای موضوع آن در نوسان است یا سیر صعودی را می پیماید، دو طرف تا زمان متعارفی که آن بها قابل پیش بینی است خود را ملتزم می سازند، هر چند که سخنی در پیمان مقدماتی نگویند.

پس، اگر مالکی ضمن قولنامه ای تعهد کند که خانه خود را به مبلغ معین بفروشد، این تعهد محدود به مهلت متعارف و معقول است و خریدار نمی تواند پس از سالیانی سکوت، همین که بهای ملک را چند برابر دید، به یاد طلب خاموش افتد و مالک را به معامله فراخواند. در مواردی که تعهد مهلتی ندارد و ظاهر این است که متعهدله باید آن را مطالبه کند، او می تواند باخاطر به ذینفع مهلت معقولی را برای قبول یا انجام دادن معامله معین کند تا پس از پایان آن تعهد پایان یابد. چنانکه، در قولنامه های بدون مدت مرسوم است که ذینفع در اجرای تعهد، همین که آمادگی دو طرف را احساس می کند، با اظهار نامه رسمی و دادن مهلتی متعارف طرف خود را به معامله می خواند و گاه هشدار می دهد که پس از پایان مهلت خود را از

تعهد رها می بیند. این هشدار همیشه مؤثر نیست و تنها در صورتی به تعهد پایان می بخشد که معلوم شود تعیین مهلت با او است یا به حکم عرف بیش از آن نباید او را ملتزم نگاه داشت (کاتوزیان، اعمال حقوقی، ۸۴/۱۳۸۶). پس در مواردی که خریدار و فروشنده قصد معامله ای را دارند که هنوز مقدمات آن فراهم نشده است. قراردادی می بندند و تعهد می کنند که معامله را با شرایط معین و در مهلت خاص انجام دهند. سندی را که در این باب تنظیم می شود وعده بیع و در زبان عرف (قولنامه) می نامند. برای مثال، من مایلم خانه خود را به شما بفروشم و درباره قیمت و شرایط انجام معامله نیز به توافق رسیده ایم ولی شما برای تهیه پول به چند روز مهلت احتیاج دارید و من نیز باید برای گرفتن مفاصا حساب مالیاتی و عوارض نوسازی اقدام کنم تا تنظیم سند در محضر ممکن باشد. پس، برای این که هر دو به معامله نهایی پای بند شویم، سندی می نویسیم و ضمن آن من تعهد می کنم که اسناد لازم را ظرف یک ماه تهیه کنم و برای انتقال خانه ام در برابر صد میلیون ریال در فلان دفتر حاضر شوم و شما نیز در برابر ملتزم می شوید که به همان دفتر برای معامله بیایید. بدین ترتیب هدف از تنظیم قولنامه این است که برای دو طرف دینی به وجود آید که موضوع آن انشاء عقد بیع است. به همین جهت، اگر یکی از آن دو از اجرای تعهد خود سرباز زند، دیگری می تواند الزام او را به بیع از دادگاه بخواهد.

بیشتر محاکم اینگونه قولنامه ها را، هر چند که در آن مبلغی از ثمن به عنوان بیعانه پرداخته شده و طرفین نیز خریدار و فروشنده نامیده شده باشند، تعهد به بیع دانسته اند. قولنامه، مانند سایر اسنادی که برای ایجاد تعهد تنظیم می شود، در دادگاه معتبر است و دو طرف مکلف به اجرای مفاد آن هستند، زیرا تعهدی که ضمن آن شده متکی به قرارداد خریدار و فروشنده است (ماده ۱۰ قانون مدنی). قولنامه، نه تنها برای اجرای مفاد آن ایجاد التزام می کند، به طور ضمنی حاوی شرط اسقاط حق تصرف مخالف با مفاد تعهد نیز هست. پس، اگر مالکی که در قولنامه متعهد به فروش ملک خود شده است، آن را به دیگری انتقال دهد، بر مبنای همین شرط ضمنی، می توان ابطال آن را از دادگاه خواست. منتها، گاه شروطی در قولنامه ها ذکر می شود که تمیز قصد واقعی طرفین را دشوار می سازد و گاه نیز چگونگی آثار حقوقی این قصد مورد گفتگو قرار می گیرد. در بسیاری موارد، وجه التزامی نیز به عنوان ضمانت اجرای این تعهد معین می شود. برای مثال، در قولنامه ای که برای فروش اتومبیل تنظیم می شود، شرط می کنند که، هرگاه یکی از آن دو از حضور در محضر رسمی انجام معامله منصرف شود، موظف است مبلغی به دیگری بدهد. در چنین فرضی اختلاف شده است که آیا قید وجه التزام بدین معنی است که متخلف با پرداختن آن دیگر التزامی به انجام دادن معامله ندارد، یا هدف این است که مشروط له در خواستن این وجه یا درخواست اجبار طرف خود به بیع آزاد باشد و بنابراین او می تواند الزام متعهد را به بستن عقد از دادگاه بخواهد؟ در

پاسخ به این سؤال ، هیأت عمومی دیوان عالی کشور در رأی اصراری شماره ۱۱-۵۲/۳/۳- ردیف ۲۶ ، رأی دادگاه استان که اظهار نظر کرده بود « ضمانت اجرای عدم انجام معامله مطالبه وجه التزام است نه درخواست الزام طرف به انجام معامله » نقض کرد و ، به پیروی از قصد مشترک طرفین ، الزام متعهد به انجام معامله را نیز به اکثریت مجاز شمرد .وجه التزام خسارتی است که دو طرف درباره میزان آن توافق کرده اند . چنانکه قانون مدنی نیز در خسارت حاصله از عدم اجرای تعهدات در ماده ۲۳۰ شرط مربوط به تأدیه وجه التزام را مطرح ساخته است . بنابراین ، طلبکار را نمی توان مجبور کرد که ، در صورت عدم اجرای تعهد ، تنها به گرفتن خسارت اکتفا کند و اصل تعهد را از مدیون نخواهد .

به همین جهت است که متعهدله نمی تواند هم خسارت را بخواهد و هم اجرای تعهد اصلی را . زیرا ، در این مورد ، خسارتی که معین شده بدل اصل تعهد است و به جای آن داده می شود .با وجود این ، اگر از عبارت قرارداد و اوضاع و احوالی که آن را احاطه کرده است ، یا از داوری عرف در معامله خاصی ، چنین برآید که مقصود دو طرف این بوده است که اجرای اصل تعهد یا پرداختن وجه التزام در اختیار متعهد باشد ، دادرس باید مفاد قرارداد را محترم شمارد . پس اثر قولنامه ایجاد التزام به خرید و فروش است و نباید آن را عقد تملیکی شمرد . به ویژه ، در خرید و فروش املاک ثبت شده ، سند عادی قولنامه هیچ گاه دو طرف را از انتقال رسمی در دفتر اسناد رسمی بی نیاز نمی کند . زیرا ،تنظیم سند رسمی انتقال مقدمه ضروری ثبت ملک در دفتر املاک به نام خریدار است و مطابق ماده ۲۲ قانون ثبت اسناد و املاک :«همین که ملکی مطابق قانون در دفتر املاک به ثبت رسید دولت فقط کسی را که ملک به اسم او ثبت شده و یا کسی که ملک مزبور به او منتقل گردیده و این انتقال نیز در دفتر املاک به ثبت رسیده ... مالک خواهد شناخت» (کاتوزیان، درسهایی از عقود معین ۱ ، ۲۸/۱۳۸۸) . بنابراین ماهیت حقوقی قولنامه ، تعهد به بیع آینده است .قولنامه مانند سایر اسنادی که برای ایجاد تعهد تنظیم می شود در دادگاه معتبر است و دو طرف مکلف به اجرای قرارداد خود هستند . قولنامه دو اثر مهم دارد : الف- ایجاد التزام برای طرفین برای انجام معامله . ب - طرفین حق تصرف مخالف را از خود ساقط می کنند یعنی فروشنده حق فروش مجدد مبیع را از خود سلب می کند و خریدار نیز حق تصرف در ثمن را از خود سلب می کند .

نکته ای که در این میان مهم است این است که به موجب ماده ۲۲ قانون ثبت :«دولت کسی را مالک املاک ثبت شده می شناسد که ملک در دفتر املاک به نام او ثبت شده یا ملک مزبور به او منتقل گردیده و این انتقال در دفتر املاک به ثبت رسیده باشد .» حال اگر در مورد این املاک قولنامه ای در میان باشد وجود قولنامه ما را از مراجعه به دفترخانه و تنظیم سند رسمی

انتقال بی نیاز نمی کند. بنابراین در صورتی که کسی ملکی ثبت شده را با قولنامه بفروشد و سپس همان شخص با سند رسمی همان ملک را به شخصی دیگر انتقال دهد، فرد اول فقط می تواند وجه التزامی یا خسارتی را که مقرر شده مطالبه کند و نمی تواند الزام طرف مقابل به انجام بیع را از دادگاه بخواهد (جزوه مدنی دکتری مدرسان شریف، ۵۰۱/۱۳۹۲). دادگاه نمی تواند قولنامه عادی را به استناد مواد ۴۶ تا ۴۸ قانون ثبت نپذیرد یا تعهد دو طرف را نادیده بگیرد. پس چون در قولنامه ها مقصود انتقال قطعی ملک است، اثبات این تعهد با سند عادی امکان پذیر است. با انعقاد پیمان مقدماتی اصل قرارداد واقع نمی شود. زیرا، در فرضی که این پیمان تنها به منظور ایجاد تعهد بر بستن قرارداد باشد، اثر آن ایجاد دینی است که در صورت اجراء تعهد اصلی را به وجود می آورد. همچنین، جایی که یکی از دو طرف ملتزم به عقد می شود و اثر نهایی را انشاء می کند، تحقق عقد اصلی منوط به استفاده از اختیاری است که به طرف دیگر داده شده. به بیان دیگر، تحقق عقد اصلی موکول به اجرای حقی است که او در اثر پیمان مقدماتی (وعده) بدست آورده است. بدین ترتیب، اگر موضوع «وعده» انتقال حق عینی باشد، این حق با امضای قولنامه جابجا نمی شود و دو طرف وضعیت خریدار و فروشنده را پیدا نمی کنند. پیمان مقدماتی با امضای قولنامه واقع می شود و حق ثابت و معینی بوجود می آید که، بر مبنای آن، می توان متعهد را به انعقاد عقد اصلی اجبار کرد (کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، جلد اول، ۳۸۴/۱۳۹۱).

بررسی وعده ازدواج یا همان دوره خاستگاری پیش از عقد نکاح

با توجه به اینکه در حقوق ما ماده ای در باب دوره پیش قرارداد دیده نمی شود، لازم دانستیم وعده ازدواج را بررسی نماییم تا شاید قواعد آن قابل تسری و بتوانیم از روح قانون، دوره ای به نام دوره پیش قراردادی یا مذاکرات مقدماتی را استخراج نماییم. در حقوق ما وعده نکاح از نظر ایجاد رابطه زناشویی یا التزام به انجام عقد بی اثر است و پیمان زناشویی بر کسی تحمیل نمی شود هر چند که تعهد بر آن کرده باشند. خواستگاری از زن ضمانت اجرای حقوقی ندارد، مگر اینکه در اثر خواستگاری غیر مجاز زیانی به زن وارد آید که در این صورت زن می تواند به علت تقصیر خواستگار و از باب مسئولیت مدنی از او مطالبه خسارت کند. نامزدی یا وعده ازدواج قراردادی است که بین دو نفر به منظور ازدواج در آینده بسته می شود. ماده ۱۰۳۵ قانون مدنی می گوید: «وعده ازدواج ایجاد علقه زوجیت نمی کند، اگرچه تمام یا قسمتی از مهریه که بین طرفین برای موقع ازدواج مقرر گردیده پرداخته شده باشد. بنابراین هریک از زن و مرد مادام که عقد نکاح جاری نشده می تواند از وصلت امتناع کند و طرف دیگر نمی تواند به هیچ وجه او را مجبور به ازدواج کرده و یا از جهت صرف امتناع از

وصلت مطالبه خسارتی نماید». چون نکاح قراردادی مهم است و آثاری خطیر به بار می آورد. قانونگذار به مرد و زن امکان داده است که تا آخرین لحظه قبل از وقوع عقد، از تصمیم خود باز گردند و وعده ازدواج را بر هم زنند. انصراف از یک تصمیم نسنجیده و خلف وعده زناشویی، هر چند که از نظر اخلاق مذموم باشد، بهتر از آن است که زن و مرد خانواده ای متزلزل و ناهماهنگ و بدبخت تشکیل دهند و یک عمر در رنج و سختی زندگی کنند. بنابراین هیچیک از نامزدها نمی تواند از طریق قضائی نامزد دیگر را مجبور به ازدواج نماید و صرف خودداری از ازدواج مجوز مطالبه خسارت نیست.

با وجود این، اگر یکی از نامزدها در بهم زدن نامزدی مقصر باشد، نامزد دیگر می تواند با رعایت حدود مقرر در قانون مطالبه خسارت کند. پس زیانهای ناشی از برهم زدن ناموجه نامزدی، بر طبق قواعد عمومی مسئولیت مدنی ماده ۳۳۱ قانون مدنی و ماده ۱ قانون مسئولیت مدنی، قابل مطالبه است. در واقع برهم زدن نامزدی بدون علت موجه یک نوع سوء استفاده از حق و تقصیر است که موجب ضمان و مسئولیت مدنی خواهد بود. از جمله آخر ماده ۱۰۳۵ قانون مدنی نیز می توان استنباط کرد که مطالبه خسارت در این گونه موارد ممکن است. هرگاه در اثر بهم خوردن نامزدی بدون علت موجه به حیثیت و آبروی نامزد دیگر یا به عواطف و احساسات او لطمه قابل توجهی وارد شود، قانون مدنی ساکت است که زیان دیده بتواند مطالبه خسارت کند یا نه، ولی با توجه به ملاک اصل ۱۷۱ قانون اساسی و قانون مسئولیت مدنی مصوب ۱۳۳۹ (مواد ۱، ۲، ۸، ۹ و ۱۰) که جبران خسارت معنوی را بصراحت شناخته است می توان به نامزد زیان دیده حق داد که علاوه بر مطالبه خسارات مادی جبران زیانهای معنوی را نیز بخواهد. البته زیان معنوی، مانند زیان مادی، هنگامی مجوز مطالبه خسارت است که نامزدی بدون عذر موجه و در اثر تقصیر یکی از نامزدان بهم خورده باشد (صفایی و امامی، مختصر حقوق خانواده، ۳۶/۱۳۸۸).

برخی قواعدی فقهی بر اثبات مسئولیت پیش قراردادی

الف- قاعده اتلاف: در اتلاف رابطه علیت مستقیم بین کار مباشر و تلف کافی است و تقصیر در آن شرط نیست. در فقه اسلامی تنها جایی که قاعده اتلاف بتواند، مسئولیت پیش قراردادی را اثبات نماید در بحث «اخذ باسوم» است. اخذ باسوم نوعی وضع ید بر مال غیر است که در آن شخصی کالایی را از دست بایع و یا از بساط او گرفته که در آن مطالعه کند و بسنجد و بعدا وارد مذاکره برای خرید آن شود.

ب- قاعده تسبیب: در تسبیب شخص به طور مستقیم مباشر تلف کردن مال نیست، مقدمات تلف را فراهم می کند. یعنی اگر طرفین با یکدیگر مذاکراتی را برای انعقاد قرارداد، انجام دهند و به توافقاتی برای انعقاد قرارداد نهایی نایل شوند و با قصد انعقاد قرارداد نهایی هزینه هایی را نیز متقبل شوند، در صورتی که یکی از طرفین بلاجهت از انعقاد قرارداد خودداری کند، سبب ورود زیان به دیگری شده و مسئول است. همچنین این امر در موردی نیز که یک طرف با رجوع از ایجاب ملزم خویش به دیگری زیان برساند صادق و مطابق قاعده تسبیب ضامن می باشد. در واقع زیان زننده با رجوع بلاجهت از توافقات مقدماتی و انعقاد قرارداد و یا رجوع از ایجاب ملزم خویش در مسأله ایجاب صرف، مرتکب «تقصیر» و «سبب» ورود زیان به دیگری شده است.

پ - قاعد غرور: به موجب این قاعده هرگاه از شخصی عملی صادر شود و از این رهگذر، ضرر و زبانی متوجه او گردد، شخص نخست به موجب این قاعده ضامن است و باید از عهده خسارات وارد برآید. هر چند شخص اول قصد فریب دادن شخص اخیر را نداشته و خودش نیز فریب خورده و یا نا آگاه در اشتباه بوده باشد. در دوران پیش از انعقاد قرارداد و در توافقات مقدماتی، برای جبران زیان وارده، چنانچه مغرور جاهل به عدم انعقاد قرارداد نهایی باشد و برای انعقاد قرارداد آینده هزینه هایی متقبل شود و بعلاوه بتوان تقصیری به غار نسبت داد هر چند وی جاهل باشد و قصد فریب نداشته باشد. غار یا نقض کننده گفتگوهای مقدماتی، مسئول می باشد. در مورد رجوع از ایجاب ملزم نیز با عنایت به اینکه موجب با وجود الزام خویش به نگهداری از ایجاب از آن رجوع و تخلف نموده، در صورت زیان به طرف دیگر که مغرور در این خصوص شده است مسئول می باشد.

ت - قاعده لاضرر: بنظر می رسد در دوران پیش قراردادی نیز چنانچه یکی از طرفین از ایجابی که ملزم به رعایت آن بوده رجوع یا با قطع گفتگوها و مذاکرات از انعقاد قرارداد نهایی خودداری کرده و از این طریق به طرف دیگر ضرر ناروا وارد نماید، برای مسئولیت زیان زننده به قاعده لاضرر می توان استناد نمود. (یمرلی، مسوولیت مدنی ناشی از رجوع از ایجاب و توافق مقدماتی، مطالعات فقه و حقوق اسلامی، ۵۶/۱۳۹۱).

آثار قطع گفتگوها در مذاکرات مقدماتی

گفتگوهایی که دو طرف پیش از ایجاب و قبول انجام می دهند، در تفسیر قرارداد و مفهوم واقعی آنچه خواسته اند سهم مؤثر دارد. قرارداد، بسان قانون بر رابطه طرفین حکومت دارد، پس گفتگوهای پیش از آن نیز مانند تاریخ قوانین، مفاد و هدف

عقد را روشن می سازد و به دادرس امکان آن را می دهد که در جریان تراضی قرار گیرد و اعتماد به ظاهر اسناد نهایی او را از حقیقت دور نسازد. لیکن، پرسش اصلی در این مرحله این است که آیا آغاز گفتگوهای مقدماتی و پیش از ایجاب و قبول، رابطه حقوقی ویژه ای ایجاد می شود که دو طرف را ملتزم سازد یا بایستی گفت، در این مرحله هیچ سبب قانونی آن دو را بهم مربوط نمی کند و آزادی ادامه یا قطع گفتگو را از آنان نمی گیرد؟ چنانکه اشاره شد هیچ کس را نمی توان به استناد آغاز گفتگو درباره تعیین شرایط قراردادی به بستن آن قرارداد اجبار کرد یا تنها به این دلیل که چرا از ادامه آن و بستن پیمان منصرف شده است مسئول شناخت. ولی، آنچه انکار ناپذیر بنظر می رسد این است که در همین گفتگوها نیز ممکن است کسی دیگری را بیهوده امیدوار کند و اعتماد او را به بازیچه بگیرد و موجب ورود زیان نامشروع شود. پس، نظم در روابط تجارتي ایجاب می کند که این مرحله نیز در بازرسی حقوق قرارگیرد و اشخاص ناگزیر باشند که به شیوه متعارف رفتار کنند. ولی، همه گفتگوها در این است که استقرار نظم، که خواه و ناخواه همراه با تعهداتی است، بر چه مبنایی می تواند قرار گیرد؟ پاره ای از نویسندگان معتقدند که با آغاز گفتگوها طرفین پیمان ضمنی می بندند که در روابط خود صادق و درستکار باشند و با هم در تعیین شرایط معامله و اوصاف موضوع آن همکاری کنند.

پس، بر مبنای این پیش قرارداد ضمنی، باید اطلاعات لازم در باره تمام اوضاع و احوال معامله را در اختیار یکدیگر گذارند و از هرگونه تدلیس و تقلب پرهیز کنند. از این تعهدها تقصیر قراردادی است و موجب مسئولیت مدنی (قراردادی) می شود. گروه دیگر، وجود هرگونه ارتباط قراردادی را که بتواند مبنای مسئولیت قرار گیرد انکار می کنند و اعتقاد دارند که هرگاه یکی از دو طرف بر طبق قواعد عمومی در جریان گفتگوهای مقدماتی مرتکب تقصیر شود و از آن خسارتی به بار آید، مسئول جبران آن است. بنظر می رسد نظر دوم با مبنای حقوقی ما سازگارتر است. زیرا پندار مربوط به پیش قراردادی که با آغاز گفتگوهای مقدماتی بین طرفین بسته می شود مبنای واقعی و خارجی ندارد، امری است که به خیال آنان نیز نمی رسد و فقط وسیله توجیه مسوولیت قرار می گیرد. همچنین، وجود تعهدی که ناشی از قرارداد یا حکم قانون نباشد و تنها به این اعتبار که در خور توجه حقوق است پذیرفته شود، اگرچه از نظر منطقی محال نیست، در حقوق کنونی مانند ندارد. پس، بهتر است که این رابطه تابع قواعد عمومی مسئولیت مدنی باشد و جبران خسارات تابع تقصیر قرار گیرد. بدین ترتیب اگر ثابت شود که شخصی، بدون اینکه اراده جدی بر بستن عقد داشته باشد، با دیگری به مذاکره پرداخته و باعث شده است که هزینه هایی برای تحقیق یا فراهم آوردن سایر وسایل اجرای عقد بکند، مسئول خسارتی است که از این رهگذر به بار می آید. همچنین است در موردی که شخص یکی از پیشنهادهای گوناگونی را که به او شده است بپذیرد و دیگران را آگاه نسازد

و آنان به امید جلب نظر او هزینه هایی را متحمل شوند، یا کسی به دروغ خود را نماینده دیگری معرفی کند و بنام او برای بستن پیمان وارد گفتگو شود. باید افزود که ضرورت مربوط به تامین آزادی کامل اشخاص پیش از ایجاب، اقتضا دارد که تمیز تقصیر با احتیاط انجام شود و ویژه موردی باشد که، برحسب عادت تجارتي، نا مشروع است. بنابراین، اگر پیشنهاد دهنده ای مشتری بهتری بیابد و بدین دلیل مذاکره پیشین خود را قطع کند، نمی توان او را خطاکار و مسوول زیان ناشی از این تغییر عقیده دانست (کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها جلد اول، ۱۳۹۱/۲۸۱).

مسئولیت پیش قراردادی

در مسئولیت پیش قراردادی طرفین با همدیگر گفتگوهایی را شروع کنند و برای قرارداد آینده ای که می خواهند ایجاد نمایند ممکن است هزینه ها و تشریفات، مقدمات و لوازمی را فراهم نمایند، که با تخلف یا انصراف یک طرف قرارداد برای طرف دیگر می تواند گران تمام شود و به او زیان وارد شود.

فرض می کنیم که هنوز قراردادی الزام آور بسته نشده است و اضرار پیش از آن رخ می دهد. از سوی دیگر، تقصیر در مقدمه پیوند قراردادی روی می دهد و، از حیث طبیعت و ارتباط آن با اراده مسوول، با مسوولیت قراردادی شباهت کامل دارد. هر یک از این دو وجه طرفدارانی دارد و نتایج علمی ویژه ای به همراه می آورد. در حقوق ما، آنچه باعث امتیاز مسوولیت قراردادی از قهری می شود، وجود قرارداد نیست، ارتباط تعهد نقض شده با اراده و خواست متعهد است. پس، در جایی که تراضی مقدماتی قرارداد و التزام ناشی از آن مورد تجاوز قرار می گیرد مانند نقض وعده قرارداد و ایجاب همراه با التزام، مسئولیت ناشی از آن چهره قراردادی دارد، خواه مبنای آن عقد باشد یا ایقاع. برعکس، در صورتی که نقض التزام ارادی در بین نباشد و شخص در جریان وقایعی که پیش از تراضی رخ می دهد و ارتباط آغاز شده و متزلزل را قطع می کند مرتکب تقصیری شود (مانند رجوع از ایجاب ساده و فریفتن ساده)، مسوولیت قهری و تابع قواعد عمومی ضمان قهری است. پس طبق قواعد مسوولیت مدنی، ضرر ناروا را باید جبران کرد، خواه تمیز این ناروایی را قانون خود بر عهده گیرد یا به حکومت اراده دو طرف عقد بسپارد. (کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها جلد ۴، ۱۳۹۰/۱۳۵). در برخی کشورها برای مسوولیت پیش قراردادی، نظریه «تقصیر در گفتگوهای مقدماتی» به عنوان مبنا مطرح شده است که اگر هر طرف در دوره پیش قراردادی با عملکرد نکوهیده خود مانع از رسیدن به توافق نهایی شود یا سبب بی اعتباری آن گردد، در برابر دیگری

مسئول است و باید زبانی را که او با اتکا بر قرارداد آینده یا اعتبار آن تحمل کرده، جبران کند. در حقوق کشور ما نظریه «تقصیر در گفتگوهای مقدماتی» را برای مسئولیت مدنی ناشی از نقض پیش قرارداد نمی توان بکار برد.

زیرا همان طور که بیان شد، در این نظریه رفتار خلاف حسن نیت ملاک می باشد که حسن نیت مفهومی است که حقوق کشور ما چندان با آن مأنوس نمی باشد. در خصوص مذاکرات می توان این قاعده کلی را بیان کرد که صرف امتناع از مذاکره یا عدم انعقاد قرارداد بعد از مذاکره موجب مسئولیت امتناع کننده نیست ولی چنانچه امتناع کننده از این حق خود سوء استفاده کرده و باعث زیان طرف دیگر شود در صورت احراز ارکان مسئولیت مدنی خارج از قرارداد یعنی تقصیر، رابطه سببیت و زیان وارده وی مسئول می باشد. پس در حقوق ما برای مسئول قلمداد کردن متخلف در دوره پیش قراردادی نظریه تقصیر که در ماده ۱ قانون مسئولیت مدنی بکار رفته به عنوان قاعده عام حاکم می باشد. یعنی خواهان می بایست علاوه بر ورود زیان و رابطه سببیت بین زیان وارده و فعل زیانبار، تقصیر خواننده را نیز مطابق قواعد عام مسئولیت مدنی اثبات کند. در واقع این امر به وسیله نظریه «سوء استفاده از حق» که رابطه تنگاتنگی با قاعده لاضرر دارد توجیه می شود و طرف دیگر نمی تواند با این عنوان که هنوز عقدی منعقد نشده از حق خویش برای عدم انعقاد قرارداد و نادیده گرفتن مذاکرات مقدماتی سخن گوید (یمرلی، مسئولیت مدنی ناشی از رجوع از ایجاب و توافق مقدماتی، مطالعات فقه و حقوق اسلامی، ۹۱/۱۳۹۱).

نتیجه گیری

قبل از وقوع هر عقد، طرفین درباره شرایط و حدود تعهدهای خود به گفتگو می پردازند که دوره پیش قراردادی یا توافقات مقدماتی نام دارد. در این دوره هر طرف تمام سود و ضرر عقد آینده را در ذهن خود بررسی می نماید و با طرف مقابل شروع به بحث و گفتگو می کند، در این دوره طرفین قصد و رضای اولیه دارند و اراده خود را به همدیگر اعلام می دارند. اما هنوز هیچ توافق نهایی و ایجاب و قبولی صورت نگرفته است. اما می توان دو فرض تصور نمود، الف - توافقات طرفین نوعی وعده قرارداد یا همان قولنامه باشد، قولنامه مقدماتی است که در باره انعقاد مطلوب دو طرف بسته می شود و هر دو یا یکی از آنها را ملزم به تراضی نهایی می کند، پس با توجه به اینکه توافقی کتبی بین طرفین ایجاد می شود، می توان آن را الزام آور دانست و طرف مقابل را ملزم به تنظیم سند رسمی نمود. ب - در فاصله توافقات مقدماتی و با آغاز گفتگوها تا زمان عقد، ممکن است طرفین متحمل هزینه هایی گردند و فقط به ایجاد عقد امیدوار شوند و فرصتهایی دیگری را از دست دهند و از عدم قرارداد نهایی خساراتی به بار آید. ظاهر این است که برگشت از توافقی مقدماتی هیچ الزامی را برای طرف مقابل ایجاد نکند و قانون مدنی ما هم در این باره ساکت است. ولی اگر ثابت شود که شخصی، بدون اینکه اراده جدی بر بستن عقد داشته است، با دیگری به مذاکره پرداخته و باعث شده است که هزینه هایی برای تحقیق یا فراهم آوردن سایر وسایل اجرای عقد بکند و از این طریق خساراتی به بار آورد، با توجه به قواعد فقهی اتلاف، تسبیب، غرور و لاضرر و اگر اینکه عدول عمدا صورت گرفته باشد و ایجاب کننده بلا جهت از انعقاد قرارداد نهایی خودداری نماید و در نتیجه آن ضرری به طرف مقابل وارد آید، باید بتوان ضرر جبران شود. و اگر در اثر عدم توافق نهایی هیچ کدام متوجه خساراتی نباشد، توافقات مقدماتی کان لم یکن تلقی می شود. پس ایجاب انشای بالفعل عقد با اراده ابراز شده است در حالی که، مذاکره مقدماتی، چیزی جز یک قول عرفی، بر ایجاب عقد در آینده نیست. مذاکرات پیش از عقد به منظور تعیین ارکان و شرایط عقد انجام می گردد، نیز حداکثر در حد وعده عقد می باشد و به نظر می رسد نمی تواند سبب تشکیل عقد شود. وعده قرارداد (قولنامه) پیمانی است مقدماتی که در باره انعقاد مطلوب دو طرف بسته می شود و هر دو یا یکی از آنان را ملتزم به تراضی نهایی می کند. وعده قرارداد (قولنامه) الزام آور بوده و قابل رجوع نیست. حق عینی با امضای قولنامه تحقق نمی یابد و بیع به وقوع نمی پیوندد، بلکه در اثر آن حق ثابت و معینی بوجود می آید که بر مبنای مفاد آن می توان متعهد را به بستن عقد اصلی اجبار کرد. پیش از ورود هر معامله طرفین درباره شرائط و حدود تعهدهای خود به گفتگو می پردازند، و پس از تراضی در باره آن امور قصد خویش را در انشاء معامله بیان می کنند. تحلیل گفت و شنودهای مقدماتی چندان

پیچیده و مفصل است که تحلیل و نتیجه ای درست از آن مشکل است. ایجاب اعلام اراده شخصی است که طرف قرارداد را به انعقاد معامله دعوت می کند، به طوری که اگر پیشنهاد مورد قبول طرف قرار گیرد او به مفاد آن پای بند شود. پس ایجاب پیشنهادی کامل و قاطع است. ولی صرف دعوت به معامله و گفتگوهای مقدماتی، تعهدی برای گوینده ایجاد نخواهد کرد. و قبول چنین دعوتی موجب بستن قرارداد نمی شود.

پس دعوت های ناقص و مبهم و دلخواهانه را نباید ایجاب شمرد. در باره اثر وعده قرارداد و نیز التزام گوینده ایجاب، اختلاف نظر وجود دارد، برخی معتقدند که تخلف از وعده قراردادی که در باره حفظ ایجاب بسته شده است برای گویندگان آن مسئولیت مدنی به وجود می آورد. که این مسئولیت ناشی از نقض عهد است. و در صورت عدول هم، ایجاب از بین نرود و قبول را واقع سازد. برخی دیگر معتقدند نیازی به مسئولیت بودن آن نیست و چون قبلاً تراضی کرده اند به حفظ ایجاب، لزومی ندارد دادگاه قبول را تأیید کند و در هر صورت، ایجاب از بین نمی رود. چون قراردادی ضمنی تلقی می گردد. با توجه به این که حکومت اراده بر شخص ایجاد می کند که پای بند به گفته ها و پیمان های ضمنی خود بماند، می توان وعده قرارداد را عقدی ضمنی تلقی نمود. ولی هرگاه دوره پیش قرارداد به طور صریح یا ضمنی نباشد، گوینده را پای بند نمی سازد و او می تواند از آنچه اعلام کرده است، عدول نماید.

در قراردادهای پیچیده و سنگین لزوم مذاکرات و توافق های مقدماتی بیشتر ظاهر می گردد. زیرا برای ارائه پیشنهاد، طرف بایستی هزینه های زیادی را متحمل گردد و با مراکز و مؤسسات متعددی هماهنگی و رایزنی نماید. ظاهر این است که این گفتگوهای مقدماتی، اگر به توافق نینجامد، اثری در رابطه آنان ندارد و هیچ کس را نمی توان بابت برهم زدن این گونه مذاکره ها ملامت کرد. زیرا هدف اصلی آن ایجاد التزام نیست و دو طرف عقد بدین وسیله می خواهند، با آگاه ساختن دیگریاز پاره ای واقعیتها و تبلیغ در باره سود آینده معامله، میل به انجام آن را در مخاطب خود ایجاد کنند. پس از این مرحله است که دو طرف به تصمیم نهایی و قاطع خویش می رسند و مفاد عقد را به صورت ایجاب یا قبول انشاء می کنند. تمیز مرحله مقدماتی از ایجاب و قبول آسان نیست، زیرا گاه یکی از دو طرف وعده های مشروط دیگری را ایجاب می پندارد و به اعتماد آن وسایل اجرای تعهدهای ناشی از عقد را فراهم می آورد، در حالی که طرف دیگر خود را هنوز در مرحله مقدماتی و اندیشیدن می بیند. اما اگر مقصود طرفین از توافق مقدماتی، ایجاد التزام بر انعقاد عقد اصلی باشد، و دو طرف بخواهند ملتزم به انجام عقد اصلی شوند و انشاء نهایی عقد مورد نظر موکول به تراضی دیگری کنند، این عمل قولنامه

نام دارد که در حدود مفاد خود عقدی الزام آور است و معنی وعده ساده اخلاقی را نمی دهد و آن دو در برهم زدن عقد آزاد نیستند مگر این که بر آن تصریح کرده باشند. بنابراین منظور از تنظیم قولنامه این است که برای دو طرف دینی به وجود آید که موضوع آن انشاء عقد بیع است. و اگر یکی از آن دو از اجرای تعهد خود سرباز زند، دیگری می تواند الزام او را به بیع از دادگاه بخواهد و پس اثر قولنامه ایجاد التزام به خرید و فروش است و نباید آن را عقد تملیکی شمرد. بنابراین ماهیت حقوقی قولنامه تعهد به بیع آینده است. در حقوق ما وعده نکاح از نظر رابطه زناشویی در التزام به انجام عقد بی اثر است و پیمان زناشویی بر کسی تحمیل نمی شود. نامزدی یا وعده ازواج توافقی است که بین دو نفر به منظور ازدواج در آینده صورت می گیرد. می توان گفت که برهم زدن نامزدی بدون علت موجه یک نوع سوء استفاده از حق و تقصیر است که موجب ضمان و مسئولیت مدنی خواهد بود.

همچنین با توجه به قواعد مسئولیت مدنی می توان گفت که نامزد زیان دیده حق داد که علاوه بر مطالبه خسارات مادی جبران زیانهای معنوی را نیز بخواهد. از باب فقهی برای جبران خسارات در دوره پیش قراردادی می توان به برخی قواعد فقه مانند، اتلاف که در آن رابطه علیت مستقیم بین کار مباشر و تلف وجود دارد و در قاعده تسبیب که شخص به طور مستقیم مباشر تلف کردن مال نیست، ولی مقدمات تلف را فراهم می کند یعنی اگر طرفین با یک دیگر مذاکراتی را انجام داده باشند، و یکی از طرفین بلاجهت از انعقاد قرارداد خودداری کند، سبب ورود زیان به دیگری شده است و مسئول است. در قاعده غرور هم که از شخصی عملی صادر می شود و سبب ضرری به او می شود که شخص نخست ضامن است پس در توافقات مقدماتی، چنانچه مغرور جاهل به عدم انعقاد قرارداد نهایی باشد و برای انعقاد قرارداد آینده هزینه هایی را متقبل شود و بتوان تقصیری را به غار نسبت داد، هر چند وی جاهل باشد و قصد فریب نداشته باشد غار یا نقض کننده گفتگوهای مقدماتی مسئول می باشد. در قاعده لاضرر هم چنانچه یکی از طرفین در مذاکرات مقدماتی از ایجاب بدون دلیل عدول نماید، و از این طریق به طرف دیگر ضرر ناروا وارد نماید، می توان برای مسئولیت به قاعده استناد کرد. پس گفتگوهایی که دوطرف پیش از ایجاب و قبول انجام می دهند، در تفسیر قرارداد و مفهوم واقعی آنچه خواسته اند سهم مؤثر دارد. و می تواند مانند قانون بر رابطه طرفین حکومت کند ولی هیچ کس را نمی توان به استناد آغاز گفتگو در باره تعیین شرایط قراردادی به بستن آن قرارداد اجبار کرد. یا تنها به این دلیل که چرا از ادامه آن و بستن پیمان منصرف شده است مسئول شناخت.

ولی اگر کسی دیگری را بیهوده امیدوار کند و اعتماد او را به بازیچه بگیرد و موجب ورود زیان نامشروع شود، پس هرگاه یکی از طرفین در جریان گفتگوهای مقدماتی مرتکب تقصیر شود و از آن خساراتی به بار آورد، مسئول جبران آن است. بدین ترتیب اگر ثابت شود که شخصی، بدون اینکه اراده جدی بر بستن عقد داشته است با دیگری به مذاکره پرداخته و باعث شده است که هزینه هایی برای تحقیق یا فراهم آوردن سایر وسایل اجرای عقد بکند، مسئول خساراتی است که از این رهگذر به بار می آید. در مسئولیت پیش قراردادی طرفین با یکدیگر گفتگوهایی را شروع می کنند و برای قرارداد آینده ای که می خواهند ایجاد نمایند ممکن است هزینه ها و تشریفات و لوازمی را فراهم آورند، که تخلف یا انصراف یک قرارداد برای طرف دیگر می تواند گران تمام شود و به او زیان وارد شود. پس اگر هر طرف در دوره پیش قراردادی با عملکرد نکوهیده خود مانع از رسیدن به توافق نهایی شود یا سبب بی اعتباری آن گردد، در برابر دیگری مسئول است. و باید زیانی را که ائ با اتکا بر قرارداد آینده یا اعتبار آن تحمل کرده، جبران کند. پس صرف امتناع از مذاکره یا عدم انعقاد قرارداد بعد از مذاکره موجب مسئولیت امتناع کننده نیست ولی چنانچه امتناع کننده از این حق خود سوء استفاده کرده و باعث زیان طرف دیگر شود در صورت احراز ارکان مسئولیت مدنی خارج از قرارداد یعنی تقصیر رابطه سببیت و زیان وارده وی مسئول می باشد.

پیشنهاد

ایجاد دو ماده در مورد توافقات مقدماتی، در قانون مدنی احساس می شود:

- ۱- طرفین ملزم به رعایت حسن نیت نسبت به همدیگر هستند.
- ۲- توافقات مقدماتی قبل از قبول نهایی الزام آور نیستند، مگر طرف مقابل به قصد ایجاد ضرر وارد توافق اولیه شده باشد. که در صورت احراز باید از عهده تمام خسارات وارده برآید.

فهرست منابع

- ۱- امام خمینی، حضرت آیت الله روح الله موسوی، رساله توضیح المسائل، تهران، انتشارات ۲۲ بهمن با همکاری کانون انتشارات محراب، زمستان ۶۷.
- ۲- امامی، سید حسن، ۱۳۶۶، حقوق مدنی، جلد ۲، تهران، اسلامیه.
- ۳- امامی، سید حسن، ۱۳۶۶، حقوق مدنی، جلد ۴، تهران، اسلامیه.
- ۴- الخن، مصطفی البغا، مصطفی. ۱۳۸۸، الشریجی، علی، فقه منهجی، حسامی، محمد عزیز. پارسا، فرزاد. جلد ۲، سنندج، کردستان.
- ۵- الخن، مصطفی البغا، مصطفی. ۱۳۸۸، الشریجی، علی، فقه منهجی، حسامی، محمد عزیز. پارسا، فرزاد. جلد ۳، سنندج، کردستان.
- ۶- باریک لو، علی رضا، ۱۳۸۹، مسئولیت مدنی، تهران، میزان.
- ۷- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ۱۳۸۷، ترمینولوژی حقوق، تهران، کتابخانه گنج دانش.
- ۸- حردانی، محمد. نادری فرد، مریم، ۱۳۹۲، جزوه دکتری متون فقه، تهران، مدرسان شریف.
- ۹- حضرتی شاهین دژ، صمد، ۱۳۸۹، مالکیت معنوی، مهاباد، دانشگاه آزاد اسلامی.
- ۱۰- حیدری، علامه، اصول الاستنباط، زراعت، عباس. مسجد سرایی، حمید، ۱۳۹۱، قم، پیام نو آور.
- ۱۱- دادمرزی، سید مهدی، ۱۳۹۱، فقه استدلالی، صفری، محمد، قم، طه.
- ۱۲- زراعت، عباس، ۱۳۹۰، قواعد فقه مدنی، تهران، جنگل.
- ۱۳- شعاریان، ابراهیم، ۱۳۸۸، انتقال قرارداد، تبریز، فروزش.
- ۱۴- شمس، عبدالله، ۱۳۸۸، آیین دادرسی مدنی، جلد ۱، تهران، دراک.
- ۱۵- شهبازی، محمد حسین، ۱۳۹۰، تست حقوق مدنی، تهران، میزان.
- ۱۶- شهری، غلامرضا، ۱۳۸۸، حقوق ثبت اسناد و املاک، تهران، جهاد دانشگاهی.
- ۱۷- شهیدی، مهدی، ۱۳۸۹، آثار قراردادها و تعهدات، جلد ۳، تهران، مجد.
- ۱۸- شهیدی، مهدی، ۱۳۸۸، اصول قراردادها و تعهدات، جلد ۲، تهران، مجد.
- ۱۹- شهیدی، مهدی، ۱۳۸۸، تشکیل قراردادها و تعهدات، جلد ۱، تهران، مجد.
- ۲۰- شهیدی، مهدی، ۱۳۸۷، تعهدات، تهران، مجد.
- ۲۱- شهیدی، مهدی، ۱۳۸۸، سقوط تعهدات، تهران، مجد.
- ۲۲- شهیدی، مهدی، ۱۳۹۱، شروط ضمن عقد، تهران، مجد.

- ۲۳- شهیدی، مهدی، ۱۳۸۹، عقود معین ۱، تهران، مجد.
- ۲۴- شهید اول، لمعه دمشقیه، شیروانی، علی. غروی، محسن، ۱۳۸۷، قم، دارالفکر.
- ۲۵- شهید ثانی، الروضه البهیة فی شرح اللمعه الدمشقیه، شکری، رضا. رازیقی، صبور، ۱۳۸۹، تهران، پردازش.
- ۲۶- عمید، حسن، فرهنگ فارسی عمید، ۱۳۶۴، جلد ۱، تهران، امیر کبیر.
- ۲۷- عمید، حسن، فرهنگ فارسی عمید، ۱۳۶۴، جلد ۲، تهران، امیر کبیر.
- ۲۸- قبله ای خوبی، خلیل، آیات الاحکام، ۱۳۸۸، تهران، سمت.
- ۲۹- کاتوزیان، ناصر، ۱۳۸۶، اعمال حقوقی، تهران، شرکت سهامی انتشار.
- ۳۰- کاتوزیان، ناصر، ۱۳۸۷، اموال و مالکیت، تهران، میزان.
- ۳۱- کاتوزیان، ناصر، ۱۳۸۸، عقود معین ۱، تهران، کتابخانه گنج دانش.
- ۳۲- کاتوزیان، ناصر، ۱۳۸۹، عقود معین ۲، تهران، کتابخانه گنج دانش.
- ۳۳- کاتوزیان، ناصر، ۱۳۸۶، قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، تهران، میزان.
- ۳۴- کاتوزیان، ناصر، ۱۳۹۱، قواعد عمومی قراردادها، جلد ۱، تهران، شرکت سهامی انتشار.
- ۳۵- کاتوزیان، ناصر، ۱۳۹۱، قواعد عمومی قراردادها، جلد ۲، تهران، شرکت سهامی انتشار.
- ۳۶- کاتوزیان، ناصر، ۱۳۹۱، قواعد عمومی قراردادها، جلد ۳، تهران، شرکت سهامی انتشار.
- ۳۷- کاتوزیان، ناصر، ۱۳۹۰، قواعد عمومی قراردادها، جلد ۴، تهران، شرکت سهامی انتشار.
- ۳۸- کاتوزیان، ناصر، ۱۳۹۰، قواعد عمومی قراردادها، جلد ۵، تهران، شرکت سهامی انتشار.
- ۳۹- کاتوزیان، ناصر، ۱۳۸۶، مقدمه علم حقوق، تهران، شرکت سهامی انتشار.
- ۴۰- کاتوزیان، ناصر، ۱۳۸۸، وقایع حقوقی - مسؤلیت مدنی، تهران، شرکت سهامی انتشار.
- ۴۱- لطفی، اسدالله، ۱۳۸۷، ترجمه مباحث حقوقی شرح لمعه، تهران، مجد.
- ۴۲- محقق داماد، سید مصطفی، ۱۳۸۹، قواعد فقه، بخش مدنی، جلد ۱، تهران، نشر علوم اسلامی.
- ۴۳- محمدی، ابوالحسن، ۱۳۸۷، مبانی استنباط حقوق اسلامی اصول فقه، تهران، موسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران.
- ۴۴- محمدی، علی، ۱۳۹۰، شرح اصول فقه استاد محمد رضا مظفر، جلد ۴، قم، دارالفکر.

- ۴۵- منتظری ، محمد مهدی ، ۱۳۸۹ ، نخستین ترجمه فرسی از قانون مدنی فرانسه ، تهران ، مجد .
- ۴۶- نوری ، محمد علی ، ۱۳۹۲ ، ترجمه قانون مدنی آلمان ، تهران ، کتابخانه گنج دانش .
- ۴۷- نوری ، محمد علی ، محمد رضا شفائی ، ۱۳۹۰ ، ترجمه قانون مدنی ژاپن ، تهران ، کتابخانه گنج دانش .
- ۴۸- قانون آئین دادرسی مدنی
- ۴۹- قانون اجرای احکام مدنی
- ۵۰- قانون تجارت
- ۵۱- قانون ثبت اسناد و املاک
- ۵۲- قانون خانواده
- ۵۳- قانون مدنی
- ۵۴- Beatson J., *Anson's Law of Contract*, ۲۷th ed, Oxford, ۱۹۹۸, pp.۶۳-۴; G.H. Treitel, *Law of Contract*, ۹th ed, London, Sweet & Maxwell, ۱۹۹۵.
- ۵۵- Fauvargue – Cosson Bénédicte & Mazeaud Denis, *European Contract Law*, Munich, Sellier pub, ۲۰۰۸.
- ۵۶- Lando Ole & Beale Hugh (eds), *principles of European Contract Law*, Parts I&II, Kluwer Law International, The Hague, London, Boston, ۲۰۰۶.
- ۵۷- MacQueen H. & Zimmermann Reinhard, *European Contract Law*, Scots & South African Perspectives, Edinburgh University Press, ۲۰۰۶.
- ۵۸- Markesinis Sir Basil & Others, *The German Law of Contract*, ۲d ed, US & Canada, Hart pub, ۲۰۰۶.
- ۵۹- Perillo Joseph M., *Calamari & Perillo on Contracts*, ۶th ed, USA, West pub, ۲۰۰۹.
- ۶۰- Stone Richard, *Modern Law of Contract*, ۵th ed, Cavendish pub, GB, ۲۰۰۲.