



University of Tehran Press

## Comparative Law Review

Homepage: <https://jcl.ut.ac.ir>

Online ISSN: 2423-3404

Volume: 14, Issue: 2  
Autumn & Winter  
2023-2024

### A Comparative Study of the Conditions And Effects of “Exchange Liability” In Iranian and Islamic Law, And “The Theory of Cause” In Civil Law

Ahmad Deylami<sup>1✉</sup> | Azam Heidari soureshjani<sup>2</sup> | Seyed Mahdi Dadmarzi<sup>3</sup>

1. Corresponding Author; Department of Private Law. Faculty of Law. University of Qom. Qom. Iran. Email: [A-Deylami@qom.ac.ir](mailto:A-Deylami@qom.ac.ir)
2. Department of Private Law. Faculty of Law. University of Qom. Qom. Iran. Email: [ahaidari2425@yahoo.com](mailto:ahaidari2425@yahoo.com)
3. Department of Private Law. Faculty of Law. University of Qom. Qom. Iran. Email: [dadmarzism@yahoo.com](mailto:dadmarzism@yahoo.com)

Article Info	Abstract
<p><b>Article Type:</b> Research Article</p> <hr/> <p><b>Received:</b> 2022/07/30</p> <p><b>Received in revised form:</b> 2023/08/02</p> <p><b>Accepted:</b> 2023/08/04</p> <p><b>Published online:</b> 2023/12/22</p> <hr/> <p><b>Keywords:</b> <i>Actual damage</i> <i>Contractual damages,</i> <i>Exchanges balance,</i> <i>Obligation to return the change, Right of lien,</i> <i>Synallagmatic contract.</i></p>	<p><b>Problem;</b> the liability for contractual consideration is one of the most important issues in synallagmatic contracts. The truth of “Exchange Liability” exists in all legal systems and it is discussed under a special title. Among these titles are "Theory of Cause" in the Civil Law system and "Exchange Liability" in Imamiyah jurisprudence. Exchange Liability and theory of Cause are both liabilities for contractual consideration, and they are rooted in agreement, but maybe, the conditions, jurisdiction and their effects are somewhat different in these two legal systems. The main issue in this research is what are the similarities and differences between “Exchange Liability” and "Theory of cause" in terms of conditions, scope, and effects?</p> <p><b>Aim;</b> Therefore, the aim of this research is a comparative study of the conditions, jurisdiction, and effects of “Exchange Liability” and “The Theory of Cause.</p> <p><b>Method;</b> This will be done in a descriptive and analytical method.</p> <p><b>Findings and conclusion;</b> According to the findings of this research, despite the similarities between these two theories in the mentioned aspects, in terms of some works, including the amount of compensable damage, as well as the conditions and jurisdiction, significant differences between them are observed. For example, "Exchange Liability", unlike "theory of cause", is specific to synallagmatic contracts.</p>
<p><b>How To Cite</b></p>	<p>Deylami, Ahmad; Heidari soureshjani, Azam; Dadmarzi, Seyed Mahdi (2023). A Comparative Study of the Conditions And Effects of “Exchange Liability” In Iranian and Islamic Law, And “The Theory of Cause” In Civil Law. <i>Comparative Law Review</i>, 14 (2), 785-806. DOI: <a href="https://doi.com/10.22059/JCL.2023.346489.634404">https://doi.com/10.22059/JCL.2023.346489.634404</a></p>
<p><b>DOI</b></p>	<p>10.22059/JCL.2023.346489.634404</p>
<p><b>Publisher</b></p>	<p>The University of Tehran Pres</p>





University of Tehran Press

Homepage: <https://jcl.ut.ac.ir>

شاپا الکترونیکی: ۲۴۲۳-۳۴۰۴

دوره: ۱۴، شماره: ۲

پاییز و زمستان ۱۴۰۲

## مطالعات حقوق تطبیقی

### مطالعه تطبیقی شروط و آثار ضمان عوض در حقوق ایران و اسلام و نظریه علت در نظام رومی - ژرمنی

احمد دیلمی<sup>۱</sup> | اعظم حیدری سورشجانی<sup>۲</sup> | سید مهدی دادمرزی<sup>۳</sup>

۱. نویسنده مسئول، گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق، دانشگاه قم، قم، ایران. رایانامه: [A-Deylami@qom.ac.ir](mailto:A-Deylami@qom.ac.ir)

۲. گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق، دانشگاه قم، قم، ایران. رایانامه: [aheidari2425@yahoo.com](mailto:aheidari2425@yahoo.com)

۳. گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق، دانشگاه قم، قم، ایران. رایانامه: [dadmarzism@yahoo.com](mailto:dadmarzism@yahoo.com)

اطلاعات مقاله	چکیده
<p><b>نوع مقاله:</b> پژوهشی</p> <p><b>تاریخ دریافت:</b> ۱۴۰۱/۰۵/۰۸</p> <p><b>تاریخ بازنگری:</b> ۱۴۰۲/۰۵/۱۱</p> <p><b>تاریخ پذیرش:</b> ۱۴۰۲/۰۵/۱۳</p> <p><b>تاریخ انتشار برخط:</b> ۱۴۰۲/۱۰/۰۱</p> <p><b>کلیدواژه‌ها:</b> تکلیف به استرداد عوض، توازن عوضین، حق حبس، خسارت قراردادی، خسارت واقعی، قرارداد معاوضی.</p>	<p>یکی از مهم‌ترین مباحثی که در خصوص قراردادهای معاوضی مطرح می‌شود، مسئولیت و ضمان نسبت به عوض قراردادی است. حقیقت ضمان نسبت به عوض قراردادی در همه نظام‌های حقوقی وجود دارد و تحت عنوان خاصی از آن بحث می‌شود؛ از جمله این عناوین «نظریه علت» در نظام رومی - ژرمنی و «ضمان عوض» در فقه امامیه است. ضمان عوض و نظریه علت، هر دو مسئولیت نسبت به عوض قراردادی هستند و ریشه در توافق طرفین دارند؛ اما شروط، قلمرو و آثار آنها در این دو نظام حقوقی تا حدودی متفاوت است. مسئله اصلی در این پژوهش این است که بین «ضمان عوض» و «نظریه علت» از جهت شروط و قلمرو و آثار چه شباهت‌ها و تفاوت‌هایی وجود دارد؟ هدف این پژوهش بررسی تطبیقی شروط، قلمرو و آثار «ضمان عوض» و «نظریه علت» است.</p> <p>این مقاله به روش توصیفی - تطبیقی و تحلیلی به‌انجام رسیده است. بر اساس یافته‌های این پژوهش، با وجود شباهت‌هایی که بین این دو نظریه از جهات پیش‌گفته وجود دارد، از حیث برخی آثار از جمله میزان خسارت قابل جبران و همچنین شرایط و قلمرو، تفاوت‌های قابل توجهی بین آنها مشاهده می‌شود؛ مثلاً «ضمان عوض» برخلاف «نظریه علت»، مختص عقود معاوضی است.</p>
<p><b>استناد</b></p> <p>دیلمی، احمد؛ حیدری سورشجانی، اعظم؛ دادمرزی، سید مهدی (۱۴۰۲). مطالعه تطبیقی شروط و آثار ضمان عوض در حقوق ایران و اسلام و نظریه علت در نظام رومی - ژرمنی. <i>مطالعات حقوق تطبیقی</i>، ۱۴ (۲)، ۷۸۵-۸۰۶</p> <p>DOI: <a href="https://doi.com/10.22059/JCL.2023.346489.634404">https://doi.com/10.22059/JCL.2023.346489.634404</a></p>	
<p><b>DOI</b></p> <p>10.22059/JCL.2023.346489.634404</p>	
<p><b>ناشر</b></p> <p>مؤسسه انتشارات دانشگاه تهران.</p>	



## ۱. مقدمه

در هر نظام حقوقی در خصوص شکل‌گیری، آثار و ضمانت اجرای قراردادها نظریه‌هایی مطرح شده است. از جمله آنها، نظریه علت، نظریه عوض و ضمان عوض است که بر مبنای نسبتاً متفاوتی بنا شده‌اند؛ اما همه آنها در حقیقت، یک جوهر مشترک دارند. در این زمینه، اصطلاح رایج در ادبیات حقوقی ایران، ضمان معاوضی است که در مواد ۳۸۷ و ۴۸۳ و ۶۴۹ ق.م.م. مصداق پیدا می‌کند. به باور همه حقوق‌دانان، التزام به دادن عوض قراردادی در فرض تلف یکی از عوضین پیش از تسلیم، ضمان معاوضی است که در برابر ضمان قهری (قانونی و واقعی) قرار دارد (کاتوزیان، ۱۳۹۲، ج ۴: ۱۰۰). برخلاف این اعتقاد که ضمان معاوضی (ضمان عوض) تنها در فرض تلف یادشده در قاعده «کل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بايعه» مطرح است، مطالعه در متون فقهی و قانونی حاکی از این است که ضمان عوض تنها با تلف یکی از عوضین محقق نمی‌شود، بلکه از زمان تحقق عقود معاوضی ایجاد می‌شود و تا پایان آن وجود دارد (اصفهانی، ۱۴۱۸، ج ۱: ۳۰۵؛ جزائی مروج، ۱۴۱۶، ج ۱: ۴۴۳؛ پورقی؛ به عبارت دیگر، دائر مدار عقد معاوضی است (بحرالعلوم، ۱۴۰۳، ج ۱: ۸۱-۸۲؛ مامقانی، ۱۴۰۶، ج ۲: ۱۷۸-۱۷۹؛ نائینی، ۱۴۱۳، ج ۱: ۱۴۱). در کلام فقها از «ضمان عوض» با تعابیر مختلف دیگری از جمله «ضمان معاوضه» و «ضمان المسمی» و «ضمان معاوضی» یاد شده است (انصاری، ۱۴۲۰، ج ۵: ۳۹۵؛ انصاری، ۱۴۲۰، ج ۶: ۲۷۰؛ حکیم، بی تا، ج ۱۲: ۵۶ ش؛ بحرالعلوم، ۱۴۰۳: ۱۵۸)، و در موارد مختلف از جمله بحث خیرات، مقبوض به عقد فاسد، ضمان فضولی و تلف مبيع قبل از قبض از آن بحث می‌شود (انصاری، ۱۴۲۰، ج ۶: ۲۷۰؛ اصفهانی، ۱۴۱۸، ج ۱: ۲۰۷-۲۱۸-۳۰۸-۳۰۹؛ اصفهانی، ۱۴۰۹: ۱۴۲-۲۵۷-۲۹۲؛ نجفی، ۱۴۰۴، ج ۳۷: ۱۸۴؛ طباطبائی یزدی، ۱۴۲۱، ج ۲: ۷۶؛ نائینی، ۱۴۱۸، ج ۳: ۳۳۰؛ فشارکی، ۱۴۱۳: ۵۹۹ و ۶۰۰). ضمان عوض یک معنای مصطلح دارد که به ضمان معاوضی معروف است و درحقیقت عبارت است از ضمان هریک از طرفین نسبت به عین معین قبل از تسلیم آن به طرف مقابل، که در این معنا به تلف مورد معامله قبل از قبض منوط و معلق است (اصفهانی، ۱۴۰۹: ۲۹۲) و در معنای دیگر، ضمان عوض ناشی از پذیرش تعهد قراردادی است که ضمان منجز است؛ ضمان عوض به این معنا چندان مصطلح نیست و به معنای برعهده گرفتن مال غیر است (اصفهانی، ۱۴۱۸، ج ۱: ۲۰۷). که با عقد محقق می‌شود (اصفهانی، ۱۴۱۸، ج ۵: ۳۸۶) و منوط به قبض نیست.

این تحقیق به مقایسه بین شرایط و قلمرو و آثار «نظریه علت» در حقوق نوشته و از جمله حقوق فرانسه، و «ضمان عوض» در نظام حقوقی اسلام می‌پردازد. ضمان عوض و نظریه علت هر دو ماهیتاً مسئولیت نسبت به عوض قراردادی هستند که به موجب آن طرفین مسئول تسلیم اصل یا بدل عوض قراردادی به طرف مقابل هستند. این تحقیق درصدد بررسی وجوه اشتراک و افتراق این دو قاعده از جهات یادشده است. پرسش

اصلی این است که ضمان عوض در حقوق ایران و اسلام و نظریه علت در نظام رومی-ژرمنی از جهت شرایط، قلمرو و آثار چه نسبتی با هم دارند؟ با وجود جستجوهای فراوان در پژوهش‌های مرتبط، پیشینه‌ای برای مطالعه تطبیقی این دو از حیث شرایط و آثار مشاهده نشده است. در این مقاله، ابتدا شرایط ضمان عوض و تئوری علت مطالعه می‌گردد و سپس با بیان شرایط هر یک زمینه مشخص شدن قلمرو آنها فراهم می‌آید و در پی آن، آثار هر دو نظریه بررسی می‌گردد تا سرانجام وجوه تفاوت و تشابه آنها از این جهات آشکار شود. نتیجه این مطالعه تطبیقی مانند هر مطالعه علمی دیگری از این دست، زمینه دادوستدهای علمی را فراهم می‌سازد و از این طریق انسان‌ها دانش و خرد خود را به اشتراک می‌گذارند.

## ۲. شرایط ضمان عوض و نظریه علت

با وجود برخی شروط مشترک بین این دو، لکن چون فضای علمی کلانی که هر یک از این دو قاعده در آن شکل گرفته‌اند متفاوت است، بهتر است ابتدا شرایط هر یک جداگانه بررسی گردد.

### ۱.۲. شرایط ضمان عوض

برای تحقق ضمان عوض که گونه‌ای از ضمان ارادی است، وجود دست‌کم دو شرط ضروری است:

#### ۱.۱.۲. وجود عقد معاوضی یا توافق معاوضی محض

در حوزه حقوق قراردادهای هرگاه از جبران خسارت صحبت می‌شود، ضمان عوض و به اصطلاح فقها، ضمان معاوضه مطرح می‌شود. به عبارت دیگر، ضمان عوض معمولاً نسبت به چیزی که قبلاً مورد معاوضه و یا در توافقی عوض قرار گرفته است، مطرح می‌شود؛ اعم از اینکه معامله صحیح یا باطل باشد، زیرا در فرض بطلان نیز توافقی نسبت به ارزش عوضین وجود دارد. به همین جهت، فقها در فرض بطلان قرارداد نیز از ضمان معاوضی صحبت می‌کنند و بیان می‌دارند بیع واقع نشده است، لیکن توافق نسبت به ارزش کالا برقرار است (انصاری، ۱۴۲۰، ج ۳: ۴۸۹)؛ و تلف عوض تنها باعث می‌شود که ضمان و مسئولیت به بدل آن تعلق گیرد.

به طور کلی در متون فقهی و حقوق ایران، برخلاف مسئولیت قراردادی که مختص صورت نقض قرارداد صحیح است، ضمان عوض مشروط به نقض قرارداد نیست، بلکه به نوعی از فرض نقض قرارداد جدا انگاشته شده و نسبت به نقض قرارداد لایشرط است. بنابراین، ضمان عوض هم در فرض وجود قرارداد صحیح مطرح است و هم در فرض بطلان قراردادی که در آن نسبت به ارزش اقتصادی عوضین توافق شده است.

### ۲.۱.۲. تلف در اثر حادثه طبیعی

همان طور که گفته شد، ضمان عوض صرفاً با تلف یکی از عوضین محقق نمی‌شود، بلکه با تحقق عقود معاوضی ایجاد می‌شود. با این حال، در فرضی که تلف عوض اتفاق می‌افتد و ضمان و مسئولیت به بدل آن تعلق می‌گیرد، صرفاً شامل موردی می‌شود که تلف در اثر حادثه خارجی واقع شود؛ و به تعبیر فقها، از بین رفتن به موجب تلف سماوی (حوادث طبیعی) باشد. به طور کلی، نکته قابل توجه در مورد تلف در همه موارد این است که حادثه شامل از بین رفتن عین مبیع یا بخشی از آن یا معیوب شدن مبیع می‌شود که به موجب حوادث طبیعی ایجاد می‌شوند (انصاری، ۱۴۲۰، ج ۶: ۱۸۵ و ۲۷۵). بنابراین، از بین رفتن مورد معامله در اثر اتلاف از سوی فروشنده از شمول این قاعده خارج است و مطابق قواعد ضمان قهری - و نه ارادی معاوضی - موجب ضمان است و باید مثل یا قیمت واقعی و کارشناسی آن پرداخت گردد. ماده ۳۸۷ ق.م. نیز تلف مبیع «بدون تقصیر و اهمال از طرف بایع» را شرط انفساخ بیع و ضمان معاوضی می‌داند.

### ۲.۲. شرایط نظریه علت

عمده‌ترین شروط نظریه علت به قرار زیر است:

#### ۱.۲.۲. وجود قرارداد

نظریه علت نیز در قراردادها (اعم از دوجانبه، یک‌جانبه و همچنین قراردادهای بلاعوض) مطرح است. در اصلاحات ۲۰۱۶ قانون مدنی فرانسه، هرچند مفهوم «علت» حذف گردید، لیکن برخی از عملکردهای خود را به‌عنوان یکی از شرایط اعتبار قرارداد، حفظ کرده است؛ از جمله در ماده ۱۱۶۹ که به مفهوم علت عینی اشاره دارد، مقرر شده است: «منافع یک قرارداد واقعی و محکم، نمی‌تواند در زمان انعقاد آن واهی یا تمسخرآمیز باشد». ماده ۱۲۷۴ قانون مدنی اسپانیا نیز مقرر می‌دارد: «در قراردادهای سنگین (قراردادهای حاوی یک عوض با ارزش)، «علت» برای هر طرف متعاقد، تعهد چیزی یا خدمتی از سوی طرف دیگر است؛ و در عطایا، خدمات یا مزایایی که به‌عنوان پاداش دریافت می‌کند؛ و در امور خیریه، آزادی مطلق شخص نیکوکار علت محسوب می‌شود». با این حال، برخی از حقوق‌دانان معتقدند اگرچه وجود «علت» برای توافق لازم است، اما به طور کلی در عمل در قانون مدنی، صرف توافق اگر قانونی

1. (1274) En los contratos onerosos se entiende por causa, para cada parte contratante, la prestación o promesa de una cosa o servicio por la otra parte; en los remuneratorios, el servicio o beneficio que se remunera, y en los de pura beneficencia, la mera liberalidad del bienhechor. (In onerous contracts cause is for each contracting party the prestation or promise of a thing or service for the other party; in remunerative [contracts], the service or benefit that is remunerated, and in [contracts] of pure beneficence, the mere liberality of the donor).

باشد برای اجرای قرارداد کافی است (Smith, 1951: 2, 4). این دیدگاه که در آن هر توافق جدی باید انجام شود، اغلب به عنوان اصل عقلی محض خوانده می‌شود (Fatahillah & Hum, 2016: 3). مفهوم جدید توافق محض این است که قرارداد مبانی خود را در اراده عینی ابراز شده طرفین، به صورت قانونی و بدون نیاز به علت داشته باشد؛ زیرا استقلال اراده، خود به تنهایی، اعتبار رابطه قراردادی را تضمین می‌کند (Stoyanov, 2016: 18). بنابراین، حتی با توجه به تحولات قانونی صورت گرفته نسبت به جایگاه «نظریه علت»، این نظریه مستلزم نوعی قرارداد یا توافق است و بدون آن قابل طرح نیست.

### ۲.۲.۲. قانونی بودن علت تعهد

شرط دیگر نظریه علت و شاید مهم‌ترین آن، قانونی و مشروع بودن آن است. اصل وجود علت برای تعهد، ضرورتی تکوینی و واقعی است، اما شرط قانونی بودن آن، ماهیت اعتباری و هنجاری دارد. صرف نظر از نسخ ماده ۱۱۳۱ قانون مدنی فرانسه، در صورتی علت تعهد یکی از طرفین غیرقانونی است که موضوع تعهد دیگری برای منافع وعده داده شده، به موجب قانون ممنوع باشد؛ مثلاً یکی از طرفین نسبت به پرداخت مبلغی پول به طرف دیگر در مقابل اینکه طرف دیگر جرمی را مرتکب شود، متعهد می‌گردد؛ در این مورد علت تعهد غیرقانونی است (Léon et Mazeaud, 1956: 17-23).

علت قرارداد با جهت آن متفاوت است؛ جهت، کاربری‌ای است که هر یک از طرفین قرارداد برای عوض قراردادی که با انعقاد قرارداد در پی تحصیل آن‌اند، در نظر دارد. در حقیقت، جهت علت روانی را تشکیل می‌دهد و با انگیزه طرف دیگر ارتباطی ندارد، و امری خصوصی و فردی است. به عبارت دیگر، جهت قرارداد عامل سازنده قرارداد است که معمولاً نسبت به طرفین قرارداد متفاوت است؛ در حالی که علت در هر قرارداد امری عینی و واحد است. همچنین جهت قرارداد مربوط به شرایط اخلاقی و نظم اجتماعی است؛ در حالی که علت شرط اعتبار قرارداد است (کاتوزیان، ۱۳۹۱ الف، ج ۲: ۲۴۶؛ حیدری و همکاران، ۱۴۰۱: ۱۵).

### ۳.۲. مقایسه شرایط ضمان عوض و نظریه علت

ضمان عوض علاوه بر اینکه با تحقق عقد ایجاد می‌شود، با توافق محض نیز محقق می‌گردد؛ در حالی که نظریه علت صرفاً با عقد محقق می‌شود و در عین حال، مشروع و قانونی بودن عوض در هر دو نظریه شرط است.

### ۳. قلمرو ضمان عوض و نظریه علت

روشن شدن قلمرو این دو نهاد در شناسایی نسبت آنها نقش مهمی دارد و نیز مکمل شرایط آنها است.

**۱.۳.۱. قلمرو ضمان عوض**

قلمرو ضمان عوض را می‌توان از جهات زیر مورد مطالعه قرار داد:

**۱.۳.۱.۱. از جهت ماهیت عقد**

آیا قواعد ضمان عوض بر کل معاوضات حاکم است و همهٔ عوض‌ها در همهٔ قراردادهای معاوضی محکوم آن می‌شوند؟ تصریحی از فقها در این خصوص دیده نشده است. برخی از فقها در بحث اجاره، مهریه و عوض خلع گفته‌اند که اگر عوض قبل از قبض تلف شود، چه آثاری دارد و به صورت خاص حکم مسئله را بیان نموده‌اند (شیخ طوسی، بی‌تا، ج ۳: ۲۲۲-۲۲۳؛ شیخ طوسی، ۱۳۸۸، ج ۴: ۲۷۶ و ۳۵۵؛ شهید ثانی، ۱۴۱۴، ج ۸: ۱۸۷؛ العاملی، ۱۴۱۹، ج ۷: ۹۱؛ نجفی، ۱۴۰۴، ج ۳۳: ۳۱؛ نجفی، ۱۴۰۴، ج ۳۱: ۳۹)، اما قاعده‌ای کلی مربوط به تمام عقود معاوضی وجود ندارد (انصاری، ۱۴۲۰، ج ۶: ۲۸۰). با این حال از کلام برخی فقها چنین برداشت می‌شود که گویا این قاعده، حکمی عام است و شامل همهٔ معاوضات می‌شود. آنجا که می‌گویند: «مالی که نزد دیگری مضمون است و طرف مقابل آن را از بین می‌برد باید قیمتش را بپردازد» (علامه حلی، بی‌تا، ج ۱: ۴۷۵). عبارت «آن چیزی که مضمون است به عوضی در عقد معاوضی»، در حقیقت، همان فرض تلف مبیع قبل از قبض در هر عقد معاوضی را بیان می‌کند (انصاری، ۱۴۲۰، ج ۶: ۲۸۰). قانون مدنی نیز در مادهٔ ۳۸۷، اگرچه تنها «مبیع» را بیان می‌کند، لکن مبیع یک وصف است و وصف بدون قرینه مفهوم ندارد؛ بنابراین، مبیع عوض موجود در کل عقود معاوضی را شامل می‌شود.

**۱.۳.۱.۲. از جهت ماهیت عوض**

ضمان عوض هم در مورد معاملهٔ معین و در کلی فی‌المعین مطرح می‌شود و همچنین با وجود شرایطی، در مورد معاملهٔ کلی نیز قابل طرح است. به اعتقاد مشهور فقها، تلف مبیع قبل از قبض تنها شامل مبیع شخصی است و مبیع کلی را دربر نمی‌گیرد (انصاری، ۱۴۲۰، ج ۶: ۱۸۲). با این حال، عده‌ای از فقها معتقدند مال کلی نیز با تعیین مصداق و تحویل آن به طرف مقابل، در حکم مال معین می‌شود (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۲۳: ۸۵؛ طباطبائی، ۱۴۱۹، ج ۸: ۲۰۸-۲۰۹). با توجه به اینکه تملیک مال نیز زمانی اتفاق می‌افتد که بتوان به آن اشاره کرد و مالکیت یعنی ایجاد رابطهٔ اعتباری بین شخص و یک شیء مالی واقعی، پس بعد از تعیین مصداق و تحویل در صورتی که قبل از قبض تلف اتفاق بیفتد عقد منسوخ می‌شود؛ و همچنین بعد از قبض در زمان خیار نیز باید بگوییم تلف از مال کسی است که خیار ندارد. در نتیجه از این جهت تفاوتی بین مال معین و کلی وجود ندارد (انصاری، ۱۴۲۰، ج ۶: ۱۸۲). در حالی که مبیع کلی است، همهٔ افراد مبیع می‌توانند موضوع دادوستد قرار گیرند، و در فرضی که همهٔ مصادیق مبیع کلی از بین برود و تعیین مصداق نشده باشد عقد منسوخ نمی‌شود، بلکه از ابتدا باطل خواهد شد (کاتوزیان، ۱۳۹۱، ج ۱: ۱۹۱-۱۹۳)؛ پس، ضمان عوض بر کلی نیز حاکم است و عوض باید به طرف مقابل بازگردد.

**۳.۱.۳. از جهت صحت یا بطلان قرارداد**

ضمان عوض در فقه و حقوق ایران علاوه بر فرض وجود قرارداد صحیح، در فرض بطلان قرارداد یا حتی توافق محض هم مطرح شده است.

**۳.۱.۴. از جهت مراحل قرارداد**

قلمرو ضمان عوض گسترده‌تر از فرض تلف است و شامل قبل از تلف نیز می‌شود؛ یعنی ضمان عوض با عقد ایجاد می‌شود و تا مرحله اجرای قرارداد نیز وجود دارد.

**۳.۱.۵. از جهت نقض و عدم نقض قرارداد**

برخلاف مسئولیت قراردادی که مختص صورت نقض قرارداد است، ضمان عوض به فرض نقض قرارداد اختصاص ندارد، بلکه به نوعی، هم شامل فرض نقض قرارداد و هم شامل فرض وفاداری به قرارداد می‌شود.

**۳.۲. قلمرو نظریه علت**

قلمرو نظریه علت را نیز می‌توان از جهات زیر مورد مطالعه قرار داد:

**۳.۲.۱. از جهت ماهیت عقد (معاوضی بودن)**

اجرای یکی از تعهدات منوط به اجرای تعهد طرف دیگر است. به موجب تئوری علت، چنانچه یکی از تعهدات قابل اجرا نباشد، تعهد طرف دیگر نیز باطل است؛ به عبارت دیگر، انتظار اجرای تعهد از سوی طرف دیگر نیز به دلیل فقدان علت وجود ندارد، زیرا هدف هریک از طرفین به دست آوردن سودی است که در عوض وعده داده شده است (Léon et Mazeaud, 1956: 14). بنابراین اگر یک طرف تعهد خود را انجام ندهد، طرف دیگر می‌تواند به عنوان زمینه رد قرارداد، از آن استفاده کند (Newman, 1952: 686).

همچنین از جهت ماهیت می‌توان قلمرو علت را در خصوص قرارداد اصلی و شروط قرارداد نیز بررسی نمود؛ یعنی مکانیسم علت در هر دو مورد امکان پذیر است. همان طور که قاضی تعهدات بدون عوض را لغو می‌کند، قدرت خود را برای لغو شروط نامعتبر که مانع انطباق لازم برای تحقق بخشیدن به مزایای وعده داده شده است نیز اعمال می‌کند (Gabriel, 2015: 47).

**۳.۲.۲. از جهت ماهیت عوض**

علت علاوه بر قراردادهای معوض (Newman, 1952: 686) شامل قراردادهایی با منفعت خالص یا عطایا نیز می‌شود و صرف قصد اعطای یک منفعت رایگان برای این امر کافی است (Drake, 1905: )



3). برخی از حقوق دانان معتقدند اگرچه وجود علت برای توافق لازم است، اما به طور کلی، در عمل در قانون مدنی، صرف توافق اگر قانونی باشد برای اجرای قرارداد کافی است (Smith, 1951: 2, 4)؛ یعنی قانونی بودن به مفهوم برخورداری از «علت مشروع» قلمداد می‌شود.

### ۳.۲.۳. از جهت نقض یا عدم نقض قرارداد

نظریه علت علاوه بر فرض وفاداری به قرارداد، شامل صورت نقض قرارداد نیز می‌شود. ماده ۱۱۵۱ قانون مدنی فرانسه<sup>۱</sup> به نقض ارادی اشاره می‌نماید و مقرر می‌دارد: «در مواردی که عدم اجرای قرارداد ناشی از نقض عمدی بدهکار باشد، خسارات ممکن است در خصوص ضرر و زیان طلبکار و سودی که از آن محروم شده است، فقط شامل مواردی باشد که فوراً و مستقیماً نتیجه عدم اجرای توافق است».

### ۳.۲.۴. از جهت مراحل قرارداد

علت، شرط اعتبار و تشکیل قرارداد محسوب می‌شود (Gabriel, 2015: 47). به موجب تئوری علت، وابستگی متقابل علاوه بر زمان تشکیل قرارداد، در دوره اجرای آن نیز مطرح است. اگر در مرحله تشکیل قرارداد علت وجود نداشته باشد، هیچ قراردادی محقق نمی‌شود، زیرا یک عنصر ضروری وجود ندارد (Newman, 1952: 686). اثر این نظریه، پیوند دادن دو تعهد در یک قرارداد دوجانبه است؛ و بدون آن، هر دو بدون توجیه خواهند بود. برای مثال اگر ثابت شود چیزی که فروخته شده در زمان فروش وجود نداشته، قرارداد به دلیل نداشتن موضوع باطل است. اما تعهد خریدار تنها به دلیل ارتباط بین تعهد او و فروشنده، کامل است. تعهد خریدار پرداخت مبلغ معینی است، هر چند در این فرض نمی‌تواند بپردازد؛ و این ارتباط چیزی جز علت تعهد نیست (Newman, 1952: 689).

### ۳.۳. مقایسه قلمرو ضمان عوض و نظریه علت

به موجب نظریه علت، عوض ممکن است یک امر معنوی مثل قصد نیکوکاری باشد؛ در حالی که در ضمان عوض، عوض لزوماً جنبه مالی دارد. نظریه علت از جهتی گسترده‌تر از ضمان عوض است، زیرا قراردادهای یک‌جانبه و بلاعوض را نیز دربر می‌گیرد و در شروط ضمن عقد نیز مطرح است. در عین حال، ضمان عوض برخلاف نظریه علت، شامل قراردادهای صحیح و توافق محض نیز می‌شود. از طرف دیگر، نظریه علت و ضمان عوض به فرض نقض قرارداد اختصاص ندارند و شامل صورت وفاداری به قرارداد می‌شوند. همچنین، هر دو نظریه هم در مرحله تشکیل و هم در اجرای قرارداد مطرح هستند.

1. 1151: Dans le cas même où l'inexécution de la convention résulte du dol du débiteur, les dommages et intérêts ne doivent comprendre à l'égard de la perte éprouvée par le créancier et du gain dont il a été privé, que ce qui est une suite immédiate et directe de l'inexécution de la convention.

#### ۴. آثار ضمان عوض و نظریه علت

آثار حقوقی متعددی بر ضمان عوض و دکترین علت از جهات مختلف مترتب است که در ادامه به بررسی آثار هردو نظریه می‌پردازیم.

##### ۴.۱. آثار ضمان عوض

آثار حقوقی ضمان معاوضی (عوض) را با توجه به وضعیت‌ها و مراحل مختلفی که یک عقد معاوضی ممکن است داشته باشد، در محورهای زیر می‌توان مورد بررسی قرار داد:

##### ۴.۱.۱. اثر ضمان عوض در تشکیل قرارداد.

با توجه به اصل همبستگی عوضین، در صورتی که یکی از عوضین به هر دلیل در زمان تشکیل و تحقق عقد وجود نداشته باشد، عقد محقق نمی‌گردد؛ بنابراین، ضمان عوض با تحقق عقود معاوضی ایجاد می‌شود (اصفهانی، ۱۴۱۸، ج ۱: ۳۰۵) و تا مرحله اجرای عقد نیز دارای اثر است.

##### ۴.۱.۲. اثر ضمان عوض در فرض انفساخ

با انعقاد عقد بیع، هریک از بائع و مشتری می‌بایست مبیع یا ثمن را به طرف دیگر تسلیم نماید، و کسی که در تسلیم تأخیر کند نسبت به تلف مسئول خواهد بود. انفساخ معامله در چند فرض پیش‌بینی شده است: فرض اول، تلف مبیع قبل از قبض است که در این حالت تلف بر عهده بائع تحمیل می‌شود؛ همان‌طور که تلف ثمن قبل از تسلیم آن به بائع بر عهده مشتری است. همچنین، اگر مشتری عوض را تسلیم نکرده و معوض را دریافت کرده باشد، باید معوض را به صاحبش بازگرداند (انصاری، ۱۴۲۰، ج ۶: ۱۸۳؛ شهید اول، بی‌تا، ج ۳: ۲۱۰-۲۱۱). به اعتقاد فقها، قاعده اصلی این است که طرفی خسارت را تحمل می‌کند که مالک است (انصاری، ۱۴۲۰، ج ۶: ۱۷۲ و ۱۸۳) و اصطلاح «مبیع» در حدیث «تلف المبیع قبل قبضه» یعنی «عوض» که اعم از مبیع و ثمن است (انصاری، ۱۴۲۰، ج ۶: ۲۷۹). مواد ۳۸۷ و ۴۸۳ قانون مدنی نیز به این امر دلالت دارد.

فرض دوم، تلف مبیع در بیع خیار در مدت خیار است. به اعتقاد فقها در بیع خیار تلف از مال کسی است که خیار ندارد (انصاری، ۱۴۲۰، ج ۶: ۱۸۴ و ۱۸۵). در بیع خیار، خیار از همان ابتدا به وجود می‌آید و بازگرداندن ثمن شرط اعمال آن می‌باشد؛ از طرف دیگر قرارداد متزلزل است و بنابراین مالکیت‌ها نیز تثبیت نشده است (انصاری، ۱۴۲۰، ج ۶: ۱۸۴ و ۱۸۵). هرچند طبق قاعده اصلی طرفی باید خسارت را تحمل کند که مالک است و از آنجا که با تحویل مبیع ریسک و تحمل خسارت به مشتری منتقل می‌شود، این قاعده اقتضا می‌کند در صورت وقوع تلف بعد از قبض، مشتری خود خسارت را تحمل

کند؛ با وجود این، در فرضی که قبض واقع شده است، اما مشتری خیار دارد، حکم تلف مبیع بعد از قبض تا زمان وجود خیارات زمانی استمرار پیدا می‌کند. منظور از خیارات زمانی، خیار حیوان، شرط و خیار مجلس است (انصاری، ۱۴۲۰، ج ۶: ۱۷۲ و ۱۸۱؛ العاملی، ۱۴۱۹، ج ۴: ۵۹۹-۶۰۰). بر این اساس، ملاک تحمل خسارت در این شرایط این است که طرفی تحمل خسارت کند که قرارداد از جانب او تمام شده و الزام‌آور است و نمی‌تواند قرارداد را فسخ کند. در این فرض نیز قرارداد منفسخ می‌شود و مالکیت به جای اصلی خودش بازمی‌گردد و تلف از کیسه مالک است (انصاری، ۱۴۲۰، ج ۶: ۱۸۰؛ ۱۸۱). این امر از آثار ضمان عوض است که در ماده ۴۵۳ قانون مدنی ایران نیز پیش‌بینی شده است. تلف قبل از قبض و بعد از قبض در زمان خیار، مخالف قاعده نیست، بلکه در راستای قاعده تجارت مبتنی بر تراضی است (انصاری، ۱۴۲۰، ج ۶: ۱۸۱ و ۱۸۲).

فرض دیگر، تلف جزئی مورد معامله است. گاهی تلف جزئی به این صورت است که بخشی از مبیع تلف می‌شود و با توجه به اینکه مبیع اجزای مستقل دارد که در مقابل این اجزا بخشی از ثمن قرار می‌گیرد، ثمن بر اجزای مبیع تقسیم می‌شود و به همان میزانی که تلف شده است، بیع منفسخ می‌گردد و معیار تلف مبیع قبل از قبض در اینجا نیز صادق است (انصاری، ۱۴۲۰، ج ۶: ۲۸۱). حادثه‌ای که موجب از بین رفتن عین یا بخشی از مبیع یا معیوب شدن آن می‌شود، باید از حوادث طبیعی و قهری باشد (انصاری، ۱۴۲۰: ۲۷۵).

فرض دیگر شامل موردی است که مشتری جاهل یا فریب‌خورده است و مبیع را اتلاف کرده است؛ درحالی که هیچ‌یک از طرفین خیار ندارند. در اینجا مشتری قابض تلقی نمی‌شود، بلکه به‌منزله اتلاف مبیع از سوی بایع است و ضمان به مشتری منتقل نمی‌شود (انصاری، ۱۴۲۰، ج ۶: ۲۷۵؛ علامه حلی، بی‌تا، ج ۱: ۵۶۲). همچنین در فرض عدم خیار طرفین، در صورتی که اتلاف از سوی بایع صورت گیرد، یک دیدگاه این است که قرارداد منفسخ می‌شود؛ با این استدلال که اصطلاح «تلف» که در حدیث «تلف مبیع قبل قبضه من مال بائعه»، به مفهوم عام به کار رفته است شامل تلف و اتلاف می‌شود. یعنی، تلف در مقابل اتلاف نیست و از بین بردن می‌تواند از سوی حیوان یا انسان و یا حوادث قهری اتفاق بیفتد (علامه حلی، بی‌تا، ج ۱: ۵۶۲؛ عاملی، ۱۴۱۹، ج ۴: ۵۹۷؛ انصاری، ۱۴۲۰، ج ۶: ۲۷۶). طبق دیدگاه مخالف، در اینجا قرارداد منفسخ نمی‌شود و بایع باید قیمت را پرداخت نماید، زیرا دلیل انفساخ منصرف به جایی است که مبیع تلف شود (انصاری، ۱۴۲۰، ج ۶: ۲۷۶) یا در این فرض مشتری خیار تعذر تسلیم مبیع را دارد. به اعتقاد برخی، نظر سوم قوی‌تر است (علامه حلی، بی‌تا، ج ۱: ۵۰۸؛ شهید اول، بی‌تا، ج ۳: ۲۱۲؛ محقق کرکی، ۱۴۰۸، ج ۴: ۴۰۴؛ شهید ثانی، ۱۴۱۴، ج ۳: ۲۱۷ و ۳۶۱؛ انصاری، ۱۴۲۰، ج ۶: ۲۷۶).

#### ۳.۱.۴. اثر ضمان عوض در فرض صحت عقد

فقها در موارد مختلف از جمله در بحث مقبوض به عقد فاسد نیز از ضمان عوض صحبت کرده‌اند. اکثریت آنها در عقد صحیح و عقد باطل قائل به نوعی ضمان هستند. ضمان در عقد باطل بر مبنای ضمان ید و ضمان قهری است، و ضمان در عقد صحیح از نوع ضمان قراردادی است؛ یعنی طرفین با انعقاد عقد ضمانت مال دیگری و عوض آن را در صورت موجود بودن، و بدل آن را در صورت تلف، در مقابل مال خود برعهده می‌گیرند (مامقانی، ۱۴۰۶، ج ۲: ۲۷۸-۲۷۹). ضمان در جمله اول از قاعده «ما یضمن بصحیحه یضمن بفاسده...» ضمان معاوضی، و به معنای دقیق، ضمان در مرحله تشکیل عقد است و بدون نیاز به قبض ایجاد می‌شود (نعمت‌اللهی، ۱۳۹۴: ۹) و ناشی از عمل حقوقی عقد معوض است؛ به عبارت دیگر، ضمان موجود در عقد صحیح ضمان به مسمی (ثمن) است؛ یعنی بر فرض تلف مبیع در دست مشتری، ضمان درک و خسارت آن برعهده مشتری خواهد بود، لیکن خسارت به مقدار ثمن است.

#### ۴.۱.۴. اثر ضمان عوض در صورت فسخ عقد

گاهی بخشی از مبیع از بین می‌رود. اگر این جزء کارکرد مستقل نداشته باشد و بخشی از ثمن در مقابل آن قرار نگیرد، نظر قوی این است که چنین جزئی مثل وصف است و از بین رفتن وصف باعث معیوب شدن می‌شود. بنابراین، چنانچه عیب از عیوبی باشد که قبل از عقد حادث شده است مشتری مخیر است بر اساس خیار عیب قرارداد را فسخ کند یا ارش بگیرد. در فرضی که عیب با عقد یا بعد از عقد به وجود آمده باشد (عیب حادث)، مشتری می‌تواند قرارداد را فسخ نماید (انصاری، ۱۴۲۰، ج ۶: ۲۸۱). برخی از فقها معتقدند کل مبیع قبل از قبض مضمون بوده است؛ بنابراین، اجزا و صفات آن نیز تضمن شده است و با حادث شدن عیب، مشتری می‌تواند مابه‌التفاوت را مطالبه نماید (علامه حلی، ۱۴۱۵، ج ۵: ۱۸۲؛ علامه حلی، بی‌تا، ج ۱: ۵۲۴؛ شیخ طوسی، همان: ۳۹۵؛ شهید اول، ۱۴۱۸، ج ۲: ۶۱؛ شهید ثانی، ۱۴۱۴، ج ۳: ۲۸۴ و ۳۰۳؛ محقق کرکی، ۱۴۰۸، ج ۴: ۳۵۶). مؤید این نظر این است که در صحیح ابن‌سنان نقل شده است که از امام معصوم (ع) سؤال گردید در مورد حیوانی که خریداری شده و سپس مرده یا اتفاقی برای آن افتاده، چه کسی ضامن است؟ در این حدیث از «مردن» به‌عنوان تلف کلی و از «اتفاق افتادن» به‌عنوان تلف جزئی صحبت شده است و حیوان نیز قابل تجزیه نیست (انصاری، ۱۴۲۰: ۲۸۴). قانون مدنی در خصوص موارد یادشده ساکت است.

فرض دیگر، معیوب شدن مورد معامله است. فقها معتقدند وصف سلامت، جزئی از مبیع نیست و جزئی از ثمن در مقابل آن قرار نمی‌گیرد. بنابراین، در صورتی که مبیع سالم نباشد قرارداد منفسخ نمی‌شود، زیرا سلامت مانند سایر امور معنوی انگیزه است و داخل در تراضی محسوب نمی‌شود، ولی در این صورت غرامت پرداخت می‌شود (انصاری، ۱۴۲۰، ج ۶: ۳۹۵)؛ البته اگر ماهیت ارش را غرامت و

جریمه بدانیم (رشتی، ۱۴۰۷: ۶۷۳). یکی از تفاوت‌های وصف صحت با سایر اوصاف این است که وصف صحت باید تضمین شود. لیکن به موجب روایت و اجماع، هرچند وصف صحت از امور معنوی است، ولی به حکم شارع باید به مقداری از ثمن به نسبت مقداری که در مقابل آن از اصل مبیع (مقدار درصدی) قرار گرفته است، جبران شود و مشتری نمی‌تواند بخشی از همان را که داده است پس بگیرد؛ زیرا وصف «سلامتی» در مقابل بخشی از ثمن نیست و قدر متیقن این است که باید قیمت آن پرداخت شود، ولو اینکه از خود ثمن نباشد (انصاری، همان). بنابراین، ارش اثر ضمان عوض نیست، بلکه غرامت مدنی ناشی از تخلف از وصف سلامت است.

#### ۵.۱.۴. اثر ضمان عوض در فرض بطلان عقد

از جمله مصادیق ضمان عوض، ضمان درک است. در فقه امامیه ضمان درک ریشه قراردادی ندارد و الزام بایع به رد ثمن دریافتی، ناشی از فساد بیع و الزام قانونی به رد مال غیر است (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۲۲: ۲۵۷). واژه ضمان در ترکیب ضمان درک به معنای ضمان معاوضی است (کاتوزیان، ۱۳۹۱، ج ۱: ۲۲۲). به محض وقوع عقد بیع، ملکیت عوضین به متعاملین منتقل می‌شود و سپس به حکم قانون، فروشنده و خریدار ملزم به تسلیم مبیع و ثمن به یکدیگر هستند. چنانچه مبیع مستحق للغير درآید فروشنده ملزم به رد کردن ثمن به مشتری است و علاوه بر آن، در صورتی که خریدار اطلاعی از مستحق للغير بودن مبیع نداشته باشد، فروشنده باید از عهده غرامات وارده به مشتری برآید. این مسئولیت مانند ضمان ناشی از تلف مبیع قبل از قبض، از نوع ضمان معاوضی است؛ به این صورت که با مستحق للغير درآمدن مبیع ملکیت آن به خریدار منتقل نشده، دلیلی برای باقی ماندن ثمن در ید فروشنده وجود ندارد و وی ملزم است آنچه را که دریافت نموده است (ثمن) به مالک اصلی مسترد نماید (علامه حلی، بی‌تا، ج ۱۴: ۳۲۹). رد معامله فضولی از سوی مالک سبب می‌شود که رابطه حقوقی با عقد یادشده به‌طور کلی قطع و اقدام حقوقی ناقص دو بیگانه در مورد مال او بی‌اثر گردد (انصاری، ۱۴۲۰، ج ۳: ۴۸۲). بر اساس ماده ۳۹۰ قانون مدنی ایران، ضمان درک ناظر بر بیع مال غیر و به تعبیر فقها و قانون مدنی، بیع فضولی است (مواد ۲۴۷ تا ۲۶۳ قانون مدنی).

#### ۶.۱.۴. آثار ضمان عوض در فرض نقض قرارداد

در فرض پیمان‌شکنی در یک عقد معاوضی، ضمان عوض دارای دو اثر مهم به شرح زیر است:

**الف) ایجاد حق حبس.** به موجب اصل همبستگی در قراردادها، تعهدات متقابل طرفین به هم وابسته است و تسلیم آنچه مورد استحقاق هریک از طرفین عقد می‌باشد به‌واسطه اقتضای عقد بر هریک از آنها لازم است (انصاری، ۱۴۲۰، ج ۳: ۱۴۱). بنابراین در مرحله اجرای عقد، در صورتی که یکی از

طرفین از انجام تعهد خود امتناع نماید، طرف دیگر می‌تواند از انجام تعهد خودداری کند. از این امر در فقه و حقوق ایران به «حق حبس» تعبیر شده و در بحث نکاح و عقد بیع در مواد ۱۰۸۵ و ۳۷۷ ق.م. به آن اشاره شده است.

**ب) الزام به دادن عین یا بدل (مثل یا قیمت) عوض.** برخی از فقها از جمله شهید ثانی معتقدند ظاهر حدیث «کل مبیع تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه» صرفاً در مورد ضامن بودن بایع است (شهید ثانی، همان، ج ۳: ۲۱۶). در مقابل عده‌ای دیگر معتقدند در یک زمان کمی قبل از تلف، مال با مالکیت جدید به بایع منتقل می‌شود. به عبارت دیگر، تلف قبل از قبض باعث انفساخ عقد می‌شود و مالکیت مبیع به بایع بازمی‌گردد و درحالی که مال خود بایع است تلف صورت می‌گیرد (علامه حلی، بی‌تا، ج ۱: ۵۶۲؛ انصاری، ۱۴۲۰، ج ۶: ۲۷۱). تفاوت این دو نظر در این است که به موجب نظر اول، ضامن واقعی است و مثل یا قیمت باید پرداخت شود؛ درحالی که بنابر دیدگاه دوم، ضامن از نوع ضامن عوض است و ثمن باید مسترد گردد. بین ثمن و قیمت تفاوت وجود دارد (انصاری، ۱۴۲۰، ج ۶: ۱۸۵). منظور از قیمت، قیمت کارشناسی (قیمت واقعی بازاری) است که ممکن است متفاوت با قیمت قراردادی (ثمن) باشد (انصاری، ۱۴۲۰، ج ۶: ۱۸۶). در صورت فسخ قرارداد، عوضین باید مسترد شود و در صورت فقدان عوض باید بدل آن مسترد گردد.

#### ۲.۴. آثار نظریه علت

جهت هماهنگی مباحث مربوط به آثار نظریه علت و ضامن عوض و تسهیل در مقایسه این دو، آثار نظریه علت را نیز در محورهای مشابه با آثار ضامن عوض مورد بررسی قرار می‌دهیم.

#### ۱.۲.۴ اثر نظریه علت در تشکیل قرارداد

نبود علت، به یک اعتبار موجب نابودی و بطلان قرارداد است. هنگامی که یک تعهد بدون علت باشد، باطل است و قرارداد شامل آن نیز باطل خواهد بود (Newman, 1952: 666, 671). یک قرارداد بدون علت یا با یک علت غیرقانونی هیچ تأثیری ندارد؛ بنابراین، هیچ قراردادی نمی‌تواند بدون علت وجود داشته باشد (Newman, 1952: 667). طبق ماده ۱۱۶۹ ق.م.ف، قرارداد معوضی که در زمان انعقاد آن، عوض توافق شده به نفع کسی که تعهدی را برعهده گرفته غیر واقعی یا بسیار کم باشد، باطل است. همچنین مطابق ماده ۱۵۹۹ قانون این کشور، فروش کالای متعلق به دیگری باطل است و در صورت جهل خریدار خسارت وارده جبران می‌شود.

**۲.۲.۴. تأثیر نظریه علت در انفساخ قرارداد**

به موجب حقوق کبک و فرانسه در قرارداد معوض، یک طرف به قرارداد خود متعهد است، به این دلیل که طرف دیگر نیز خود را ملزم می‌کند (Gabriel, 2015: 6, 7). بنابراین، زمانی که متعهد (الف) به دلیل فورس ماژور نتواند تعهد خود را انجام دهد، متعهدله (ب) نیز ملزم به انجام تعهد خود نیست، زیرا دلیلی برای انجام تعهد وی وجود ندارد (Garello, 2015: 19, 21). فورس ماژور به موجب ماده ۱۱۴۷ قانون مدنی فرانسه مانع از جبران خسارت است. راه‌حلی عرفی در ماده ۱۱۳۸ این قانون مقرر شده است: «تلف عین به عهده مالک است»؛ بنابراین، باید معلوم شود در زمان تلف شدن، مالک آن که بوده است (Rouviere, 2009: 28). در صورت اثبات وجود فورس ماژور، متعهد از انجام وظیفه معاف و قرارداد باطل تلقی می‌شود و در نتیجه قربانی نمی‌تواند مطالبه خسارت کند. ماده ۱۷۲۲ قانون مدنی فرانسه نیز مقرر می‌دارد که هرگاه تمام عین مستأجره در اثر حادثه غیرمترقبه‌ای در اثنای مدت اجاره تلف شود، عقد خودبه‌خود و به حکم قانون منفسخ می‌گردد. بنابراین، درحالی که به علت تلف، ذمه مؤجر بری می‌شود، مستأجر نیز به جهت عدم امکان انتفاع از عین مستأجره از پرداخت اجاره‌بها بری‌الذمه است. در حقوق کبک نیز اصل کلی این است که مالک در اثر فورس ماژور متحمل ضرر مال می‌شود (ماده ۱۷۰ ق.م.کبک)؛ با این حال، اگر مال به دلیل فورس ماژور از بین رفته باشد، بدهکار از هرگونه استرداد معاف است، اما باید در صورت لزوم، غرامتی را که برای این ضرر دریافت کرده است، یا حق مطالبه این غرامت را اگر قبلاً دریافت نکرده است، به طلبکار واگذار کند (Fréchette: 2017, 212).

**۳.۲.۴. تأثیر نظریه علت در ایجاد حق فسخ**

مفهوم علت تضمین می‌کند که هرگاه یکی از طرفین نتواند نسبت به طرف دیگر تعهدش را انجام دهد، طرف مقابل می‌تواند به‌سادگی ابطال (فسخ) قرارداد را درخواست کند. این امر خود ناشی از وابستگی و ارتباط تعهدات طرفین است. بنابراین، حقوق قراردادی را ایمن‌تر می‌کند و اختلاف به‌وجود آمده آسان‌تر و سریع‌تر حل می‌شود (Stoyanov, 2016: 7). در اصلاحات ۲۰۱۶ ق.م. فرانسه در بند ۲ ماده ۱۲۲۶ مقرر شده است که متعهدله می‌تواند ضمن اخطار به متعهد جهت انجام تعهد در مدت معقول، تصریح کند که در صورت عدم اجرا حق فسخ قرارداد را دارد. بنابراین، برخلاف گذشته در اصلاحات جدید در کنار فسخ قضایی، فسخ یک‌جانبه به‌وسیله اخطار نیز پیش‌بینی شده است. مطابق ماده ۱۷۲۲ ق.م.ف، اگر تلف مبیع جزئی باشد، مستأجر حسب موارد می‌تواند عقد را فسخ یا تقاضای تقلیل اجاره‌بها بنماید، ولی در هر حال، حق تقاضای جبران خسارت حاصله را خواهد داشت. مطابق ماده ۱۴۶۴، مشتری می‌تواند در صورت معیوب بودن کالا عقد را فسخ کند یا تقلیل ثمن را اعمال نماید.

#### ۴.۲.۴. آثار نظریه علت در صورت نقض قرارداد

قرارداد یکی از بهترین ابزار پیش‌بینی برای ایجاد امنیت حقوقی و مسیر مطلوب برای آزادی و مسئولیت است؛ با این حال، هریک از طرفین قرارداد ممکن است وسوسه شوند یا مجبور به شکستن وعده خود گردند. به موجب نظریه علت، تعهدات متقابل طرفین قرارداد کاملاً به هم وابسته‌اند و باید باهم انجام شوند. در صورتی که به هر دلیلی یکی از این تعهدات اجرا نشود، تعهد دیگر هیچ‌علتی ندارد. بنابراین، طرف مقابل نیز می‌تواند از انجام تعهد خود خودداری کند. از آنجایی که در بیشتر موارد نقض قرارداد، زیان اقتصادی وارد می‌گردد (موسوی، ۱۳۹۸: ۳)، رویکردهای مختلفی برای رفع نگرانی در این موارد وجود دارد؛ از جمله اینکه هر زمان مشکلی پیش آمد، با ایجاد حق فسخ و الزام به پرداخت عین یا قیمت، هزینه‌ها و منافع متحمل شده از سوی طرفین، مورد ارزیابی قرار گیرد (Garello, 2002: 21). در ادامه به بررسی این آثار می‌پردازیم:

**الف) ایجاد حق حبس.** حق حبس نتیجه معاوضی بودن عقد است. این قاعده در مواد ۱۶۱۲ و ۱۶۱۳ قانون مدنی فرانسه به طور ضمنی پذیرفته شده است. این مواد مقرر می‌دارد که «بایع می‌تواند در صورت امتناع مشتری از تأدیه ثمن حال، از تسلیم مبیع خودداری کند. چنانچه ثمن مؤجل باشد و مشتری پس از عقد مفلس یا معسر شود و بایع احتمال تلف ثمن را بدهد، می‌تواند از تسلیم مبیع خودداری کند».

**ب) الزام به بازپرداخت به نوع یا ارزش.** در سیستم حقوق نوشته، از جمله حقوق کبک، چنانچه عدم اجرای قرارداد منتسب به خریدار باشد، خریدار باید کالا یا معادل پولی آن را که در روز صدور حکم محاسبه شده است، پس دهد؛ این در مورد جبران خسارت وارده به فروشنده است. در واقع، فروشنده باید بتواند در روز تصمیم‌گیری، از چیزی لذت ببرد که از همه جهات یکسان است و گویی او مالک باقی‌مانده است (ROUVIERE, 2009: 19). بنابراین، در صورتی که بازگشت عین غیرممکن باشد، ارزشی که باید به صورت پولی برگردانده شود، درحقیقت ارزش واقعی آنها و نه اعاده مبلغ پرداخت شده است (Rouviere, 2009: 19). چنانچه عدم انجام تعهد منتسب به بایع باشد؛ مثلاً کالای منطبق را تحویل نداده یا بر آن عیب پنهانی وارد شده باشد، خریدار باید بتواند از معادل ارزشی برخوردار شود که می‌توانست با یک قرارداد به‌درستی اجرا شده، به‌دست آورد (Rouviere, 2009: 94). همچنین آنچه فروشنده در صورت فسخ به دلیل تلف شدن مال از سوی خریدار باید به وی مسترد دارد صرفاً قیمت اسمی پرداخت‌شده در حین فروش بدون تجدید ارزیابی است. در ابطال غیرقابل انتساب ناشی از فورس ماژور، فروشنده فقط قیمت اسمی پرداخت‌شده در زمان فروش را بر اساس اصل اسمی بودن پولی برمی‌گرداند. خریدار نیز فقط باید کالا (به صورت نوع) یا معادل آن را که در روز عقد ارزش‌گذاری شده



است، بازگرداندن در صورتی که بطلان به فروشنده قابل انتساب باشد، خریدار قیمت و تمام هزینه‌های متحمل شده را که در روز قرارداد ارزیابی شده است، دریافت می‌کند و فروشنده نیز کالا را مسترد می‌دارد (ROUVIERE, 2009: 18-19-20). ماده ۱۷۰۰ قانون مدنی کبک مقرر می‌دارد: «استرداد به صورت معادل، زمانی صورت می‌گیرد که استرداد از نوع «غیرممکن» یا منشأ «مزاحمت جدی» باشد». بنابراین، به طور کلی استرداد منافع به صورت عین است، ولی اگر به دلیل عدم امکان یا عسر و حرج جدی به این صورت امکان‌پذیر نباشد، معادل آن خواهد بود. معادل زمانی ارزیابی می‌شود که بدهکار آنچه را که باید بازگرداند، دریافت کرده باشد. بنابراین، در صورت تلف یا نقل مکان از مال مشمول استرداد، شخصی که مکلف به استرداد است ملزم به استرداد کمترین ارزش مال در زمان وصول، تلف یا نقل آن یا حتی در زمان دریافت آن است. اما اگر با سوء نیت باشد یا به تقصیر باشد، استرداد به بالاترین ارزش انجام می‌شود (FRÉCHETTE, 2017: 262).

در حقوق فرانسه به عدم امکان مادی یا حقوقی استرداد در نوع خود در امور قراردادی و نیز نقص یا زوال مال در چارچوب دارا شدن ناروا، اشاره شده است. ماده ۱۳۷۹ ق.م.ف. مقرر می‌دارد: «در مواردی که مالی را ناروا دریافت نموده است که غیرمنقول یا عین معین باشد، دریافت‌کننده خود را ملزم می‌کند که در صورت موجود بودن، عین و در صورتی که به تقصیر او از بین رفته یا زوال یافته باشد، به ارزش آن استرداد کند. اگر آن را با سوء نیت دریافت کرده باشد حتی اگر به طور تصادفی تلف شود ضامن است». همچنین در این سیستم حقوقی، تأثیر بطلان قرارداد بر عملکرد متوالی بحث‌برانگیز است و در دکترین کلاسیک، قرارداد اجرای متوالی فقط برای آینده لغو می‌شود، زیرا امکان معکوس کردن حقایق اکتسابی وجود ندارد؛ بنابراین، فسخ قرارداد اجاره و سایر قراردادهای اجرای متوالی موجب استرداد معادل می‌شود (FRÉCHETTE, 2017: 251). قانون‌گذار فرانسوی به موجب تبصره ۲۰ ماده ۱۳۵۲ فرمان شماره ۲۰۱۶-۱۳۱ اصلاح قانون قراردادهای، رژیم کلی و اثبات تعهدات، ارزیابی در تاریخ استرداد را حفظ کرده است. ماده ۱۱۵۰ ق.م.ف. مقرر می‌دارد: «مدیون فقط مسئول خساراتی است که در زمان عقد پیش‌بینی شده یا می‌توانست پیش‌بینی شود، در صورتی که به دلیل نقض عمدی خود او تعهد انجام نشده باشد». همچنین به موجب ماده ۱۱۵۱ قانون مدنی این کشور «حتی در مواردی که عدم اجرای قرارداد ناشی از نقض عمدی بدهکار باشد، خسارات ممکن است در رابطه با ضرر و زیان طلبکار و سودی که از آن محروم شده است، فقط شامل مواردی باشد که فوراً و مستقیماً نتیجه عدم اجرای توافق است». در سیستم حقوق کبک و حقوق فرانسه و همچنین سایر متون حقوقی بین‌المللی، از جمله اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی و کنوانسیون وین برای فروش بین‌المللی کالا، استرداد با معادل به ارزش روز استرداد به عنوان استثنا برای استرداد کالا در نظر گرفته می‌شود. اصول کامل بودن و تعادل بین طرفین ایجاب می‌کند که مورد خدمت یا خود کالا مسترد گردد (FRÉCHETTE: 225-226).

### ۳.۴. مقایسه آثار ضمان عوض و نظریه علت

هر دو نظریه از حیث آثار مشابه هستند، هرچند در مصادیق تفاوت‌هایی دارند. آنچه در اثر ضمان عوض باید مسترد شود ثمن است، درحالی که به موجب نظریه علت، پرداخت قیمت روز استرداد نیز در پاره‌ای موارد پیش‌بینی شده است.

### ۵. نتیجه‌گیری

ضمان عوض و نظریه علت به لحاظ ماهیت، هردو مسئولیت نسبت به عوض هستند. ضمان عوض با عقد محقق می‌شود؛ بنابراین، در زمان تراضی و نیز در زمان اجرای تعهد وجود دارد. علت نیز به‌عنوان یک عنصر اساسی در اعتبار قراردادهای مطرح است و درحقیقت دلیل واقعی حقوقی و اقتصادی ورود به یک قرارداد است، و همچون ضمان عوض از زمان تشکیل قرارداد تا زمان اجرا شدن همراه قرارداد است. لیکن این دو به لحاظ قلمرو متفاوت هستند؛ ضمان عوض شامل همه معاوضات می‌شود، اما نظریه علت علاوه بر معاوضات شامل قراردادهای یک‌جانبه و قراردادهای بلاعوض می‌گردد. ضمان عوض در فقه و حقوق ایران حتی در فرض فقدان قرارداد صحیح یا حتی توافق محض هم مطرح شده است، اما برخی از حقوق‌دانان خارجی معتقدند اگر توافق محض قانونی باشد، برای اجرای قرارداد کافی است و نیاز به علت نیست. از طرف دیگر، قلمرو ضمان عوض گسترده‌تر از فرض تلف است و شامل قبل از تلف نیز می‌شود. در عین حال، ضمان عوض به فرض نقض قرارداد اختصاص ندارد، بلکه در فرض وفاداری به قرارداد اجرا می‌شود؛ نظریه علت هم از این جهت مانند ضمان عوض است. بطلان، انفساخ، ایجاد حق فسخ، حق حبس و درنهایت استرداد، از جمله آثار هردو نظریه هستند؛ در عین حال، قاعده اصلی از منظر هردو نظریه این است که طرفی خسارت را تحمل می‌کند که مالک است؛ با این همه، در برخی مصادیق متفاوت هستند. به موجب ضمان عوض، آنچه باید مسترد شود ثمن است که با اثر ضمان واقعی که استرداد قیمت واقعی (قیمت کارشناسی) است، متفاوت می‌باشد. درحالی که در نظام رومی - ژرمنی، از جمله سیستم حقوقی کبک، در خصوص آثار نظریه علت، از این حیث قائل به تفاوت هستند، به این ترتیب که در فرضی که عدم اجرای قرارداد منتسب به طرفین باشد باید ارزش واقعی مسترد گردد، اما در صورت فسخ و بطلان، قیمت اسمی یا همان قیمت زمان قرارداد اعاده می‌گردد؛ ولی در حقوق فرانسه ارزش روز استرداد ملاک است.

**منابع****الف) فارسی****– کتابها**

۱. کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۲). قواعد عمومی قراردادها. جلد چهارم، چاپ هشتم، تهران: شرکت سهامی انتشار.
۲. کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۱الف). قواعد عمومی قراردادها. جلد دوم، چاپ دوم، تهران: شرکت سهامی انتشار.
۳. کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۱ب). عقود معین. جلد اول، چاپ یازدهم، تهران: شرکت سهامی انتشار.

**– مقالات**

۴. حیدری سورشجانی، اعظم؛ دیلمی، احمد؛ دادرزی، سید مهدی (۱۴۰۱). ضمان معاوضی در حقوق اسلام و ایران و مقایسه آن با نظریه علت در حقوق فرانسه. فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی، ۵۲ (۴)، ۶۹۳-۷۱۳.
۵. موسوی، سید عباس (۱۳۹۸). روشهای ارزیابی خسارت بر اساس کنوانسیون بیع بین المللی ۱۹۸۰ و بررسی تطبیقی آن با حقوق ایران، فرانسه، انگلیس و اصول حقوق قرارداد اروپائی. مجله مطالعات حقوق تطبیقی، ۱۱ (۱)، ۳۴۷-۳۶۲.
۶. نعمت‌اللهی، اسماعیل (۱۳۹۴). ضمان ناشی از عقد صحیح در اندیشه فقهی. پژوهش‌های فقهی، دوره ۱۱ (۳)، ۵۴۵-۵۷۴.

**ب) عربی**

۱. اصفهانی، محمدحسین (۱۴۱۸). حاشیه المکاسب. بی‌جا: محقق.
۲. اصفهانی، محمدحسین (۱۴۰۹). الاجاره. قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
۳. انصاری، شیخ مرتضی (۱۴۲۰). المکاسب. قم: مجمع الفکر الاسلامی.
۴. بحر العلوم، محمد (۱۴۰۳). بلغه الفقیه. تهران: منشورات مکتبه الصادق.
۵. جزائری، سید محمدجعفر (۱۴۱۶). هدی الطالب الی اسرار المکاسب. تبریز: چاپخانه اطلاعات.
۶. حکیم، سید محسن (بی‌تا). نهج الفقاهه. قم: انتشارات ۲۲ بهمن.
۷. رشتی، میرزا حبیب‌الله (۱۴۰۷). فقه‌الامامیه (قسم‌الخيارات) تقریر سید کاظم الخلیلی. بی‌جا: مکتبه الداوری.
۸. شهید اول، محمدبن مکی (بی‌تا). الدروس الشرعیه فی فقه الامامیه. قم: مؤسسه نشر الاسلامیه.
۹. شهید اول (۱۴۱۸). غایه المراد. چاپ اول. قم: مرکز النشر التابع لمکتب الاعلام الاسلامی.
۱۰. شهید ثانی، زین‌الدین بن علی (۱۴۱۴). الروضه البهیة فی شرح المعه الدمشقیه. قم: کتابفروشی داوری.
۱۱. الشیخ الطوسی، ابی جعفر محمد (۱۳۸۷). المبسوط. تهران: المکتبه المرتضویه لاحیاء آثار الجعفریه.
۱۲. الشیخ الطوسی، ابی جعفر محمد (بی‌تا). النهایه. قم: انتشارات قدس محمدی.
۱۳. طباطبائی، سید علی (۱۴۱۹). ریاض المسائل. چاپ اول، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
۱۴. طباطبائی یزدی، سید محمدکاظم (۱۴۲۷). عروه الوثقی. قم: میثم تمار.

١٥. عاملی، سید محمدجواد (١٤١٩). *مفتاح الكرامه*. چاپ اول، بیروت: دار إحياء التراث العربی.
١٦. علامه حلی، حسن بن یوسف (بی تا). *تذکره الفقهاء*. بی جا: منشورات المكتبة المرتضویه لإحياء الآثار الجعفریه.
١٧. علامه حلی، حسن بن یوسف (١٤١٥). *مختلف الشیعه*. قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
١٨. فشارکی، سید محمد (١٤١٣). *رسائل الفشارکیه*. چاپ اول، قم: مؤسسه نشر الاسلامیه.
١٩. مامقانی، محمدحسن (١٤٠٦). *غایه الامال*. قم: مجمع الذخائر الاسلامیه.
٢٠. محقق کرکی (١٤٠٨). *جامع المقاصد*. چاپ اول، قم: مؤسسه آل البيت لإحياء التراث.
٢١. نائینی، محمدحسین (١٤١٣). *کتاب المكاسب و الیبع*. جلد اول، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
٢٢. نائینی، محمدحسین (١٤١٨). *منیه الطالب*. جلد اول، چاپ اول، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
٢٣. نجفی، محمدحسن (١٤٠٤). *جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام*. بیروت: دار احیاء التراث العربی.

### ج) انگلیسی

1. Drake, Joseph H. (1905). Consideration v. Causa in Roman-American Law, *Michigan Law Review*. Vol. 4 (1), 19-4 . <https://www.jstor.org/stable/>
2. Fatahillah, Sh, M.Hum (2016). Harmonization Of Contract Binding Character Between Causa In Civil Law And Consideration In Common Law On In Developing Legal System Of Indonesian Trade Contract, *IOSR Journal Of Humanities And Social Science (IOSR-JHSS)* Vol. 21(1), Ver. 18-25. <https://repository.unimal.ac.id/>
3. 24. Newman, Harold (1952). The Doctrine of Cause or Consideration in the Civil Law, Of the Bar of Montreal. The essay that follows shared first prize in the third Canadian Bar Association Essay Competition, Vol. XXX, 662-691. <https://cbr.cba.org> > cbr > article.
4. Smith, J. Denson (1951) A Refresher Course in Cause, *Louisiana Law Review*, Vol. 12(1), 2-36. <https://digitalcommons.law.lsu.edu/lalrev/vol12/iss1/11>
5. Stoyanov, Dimitar (2016). Causa and Consideration; A Comparative Overview, *Lex ET Scientia International Journal*, Vol. 1 (XXIII), 14-33. <https://www.ceeol.com/search/article-detail?id=416355>.
6. Ansari, Sheikh Morteza (2003). *Book of Al-Makasib*. Qom: Islamic Thought Association (In Arabic).
7. A'meli, S.M.J. (1997). *Meftah-al-Keramah*. Beirut: Dar-ihyae al-torath al-arabi(In Arabic).
8. Bahr al-a'oloum.M. (1981). *Bolghat al-faqih*. Tehran:Al-sadeq publication (In Arabic).
9. Fesharaki, S.M. (1991). *RasaeleFesharaki*. Qom: Qom, Daftare nashre Islami, (In Arabic).
10. Hakim, M. (1976). *Nahj al-Faqahah*. Qom: 22 Bahman Publications, (In Arabic).
11. Heidari soureshjani Azam, Ahmad Deylami, Seyed Mahdi Dadmarzi (2023). Exchange Liability in Islamic and Iranian Law ”and Its Comparison with “The Theory of Causein .French Law *Journal of Private Law Studies Quarterly*. Vol. 52 (4), 693-713. Doi: [10.22059/JLO.2023.344966.1007689](https://doi.org/10.22059/JLO.2023.344966.1007689). (In Persian).
12. Hilli. M. . (1993). “*Mokhtalaf, al-Shia*. Qom: Daftare nashre Islami, (In Arabic).
13. Hilli. M. (without date). “*Mokhtalaf, al-Shia*”. Tehran: Al-Mortazaviyeh publication,

- (In Arabic).
14. Isfahānī, Sheikh M. H. (2004). *Margins of the book Al-Makasib*. Qom: Knowledge base, (In Arabic).
  15. Isfahānī, Sheikh M. H. (2008). *Lease*. Qom: Knowledge base, (In Arabic).
  16. Jazayeri, S.M.J. (1992). *Hoda al-taleb*. Tabriz: Ettlaa't Pulication, (In Arabic).
  17. Karaki, M. (1986). *Jama' al-maqased*. Qom: Al-al-Beit, (In Arabic).
  18. Katouzian, Nasser (2013). *Iranian Civil Law, General Principle of Contracts*. Vol. IV. Tehran: Enteshar publication Co. (In Persian).
  19. Katouzian, Nasser (2012A). *Iranian Civil Law General Principle of Contracts*. Vol. II. Tehran: Enteshar publication Co. (In Persian).
  20. Katouzian, Nasser (2012A). *Iranian Civil Law Specific Contracts*. Vol. 1. Tehran: Enteshar publication Co. (In Persian).
  21. Mameqani, M.H. (1984). *Ghayat al-amal*. Qom: Majma' al-zakhayer, (In Arabic).
  22. Mousavi Sayed Abbas (2019). Methods of damage assessment based on the convention on international sale of goods (1980): a comparative study in Iranian, French and English legal systems and the principles of European contract law. *Journal of Comparative Law Review*. Vol. 10 (1), 347-362. Doi: [10.22059/JCL.2019.208381.633340](https://doi.org/10.22059/JCL.2019.208381.633340). (In Persian).
  23. Naini. M.H. (1993). *Al-makaseb & Al-Beia'* Qom: Qom, Daftare nashre Islami, (In Arabic).
  24. Naini. M.H. (1998). *Monyato al-taleb*. Qom: Daftare nashre Islami, (In Arabic).
  25. Najafi. M.H. (1988). "*Javaher Al-Kalam*," Tehran: Dar Al-kotob Al-islsmiah, (In Arabic).
  26. Nematollahi, Ismael (2015). Responsibility for Valid contracts in the Jurisprudential Thought. *Journal of Islamic Jurisprudence Research*. Vol. 11(3), 545-574. Doi: [10.22059/JORR.2015.56496](https://doi.org/10.22059/JORR.2015.56496). (In Persian).
  27. Rashti. H. (1985, 1943). "*Options*". Qom: Davari Publication, (In Arabic).
  28. Shaheed Avval. (without date). *Al-dorus*. Qom: Daftare nashre Islami, (In Arabic).
  29. Shaheed Avval. (2006). *Ghayat al-maram*. Qom: Islamic Propagation Office, (In Arabic).
  30. Shaheed Thani. (1992). *Al-rouzaht a-bahiyah*. Qom: Davari, (In Arabic).
  31. Tabaṭabaī Yazidi, M.K. (2005). *A'orvato al-vothqa*. Qom: Meitham Tammar, (In Arabic).
  32. Tabaṭabaī, S. A. (1994). "*Riaz Al-masael*". Qom: Daftare nashre Islami, (In Arabic).
  33. 34. Tusi. M. (without date). "*Al-Nihāyah*". Qom: Quds Al-Mohammedi publication, (In Arabic).
  34. Tusi. M. (1997). "*Al-Mabsout*". Tehran: Al-Mortazaviyeh publication, (In Arabic).

## د) فرانسه

### – Articles

1. Léon, Henri & Jean Mazeaud (1956). La cause en droit franc, *McGill Law Journal* 3(1):6-28. <https://lawjournal.mcgill.ca/wp-content/uploads/pdf/499300-mazeaud.pdf>.
2. Garello, Pierre (2002). The breach of contract in French law: Between safety of expectations and efficiency, *International Review of Law and Economics* 22(4):407-

- 
420. <https://ideas.repec.org/a/eee/irlaec/v22y2002i4p407-420.html>
3. Rouviere, Frédéric (2009) L'évaluation des restitutions après annulation ou résolution de la vente, RTDCiv.: Revue trimestrielle de droit civil, *Dalloz*, p. 617-638. <https://hal.science/hal-01141907>.

- **Thesis**

4. frechette, pascal (2017). *la restitution des prestations en droit quebecois: fondements et regime*; these doctorat en droit docteur en droit (ll.d.) québec, canada.
5. Gabriel, Arnaud Berthold, (2015). *Peut-on donner d'une clause et reprendre de l'autre Essai sur la cause comme instrument de contrôle de la cohérence matérielle du contrat*, Faculté de droit, Mémoire présenté à la Faculté des études supérieures pour l'obtention du grade de maître en droit (LL. M). Université de Montréal Faculté de droit.