

## اصل قابلیت استناد قرارداد در فقه امامیه، حقوق ایران و حقوق فرانسه

دکتر محمد حسن اسدی\*

تاریخ دریافت: ۱۳۸۶/۳/۲۰

تاریخ پذیرش: ۱۳۸۶/۵/۲۷

### چکیده

اصل قابلیت استناد قرارداد به عنوان اصلی مستقل از اصل اثر نسبی قرارداد می‌باشد. این اصل بیان‌گر بازتاب و انعکاس آثار قرارداد در اجتماع است، آثاری که به آثار غیر مستقیم یا قهری تعبیر می‌شود. قابلیت استناد قرارداد از قرن ۱۹ میلادی به وسیله دیوان کشور فرانسه وارد حقوق فرانسه گردید. در فقه امامیه قابلیت استناد در بعضی از ابواب فقه با عناوین دیگری از جمله آثار وضعی قرارداد مورد توجه فقها قرار گرفته است. قابلیت استناد قرارداد دارای دو قلمرو شخصی و موضوعی است.

### واژگان کلیدی

قابلیت استناد قرارداد، اثر قرارداد، آثار وضعی قرارداد، فقه امامیه، حقوق فرانسه

## مقدمه

بر اساس اصل اثر نسبی عقد، اثر قرارداد محدود به کسانی است که در انشاء آن دخالت داشته‌اند. دیگران نه حقی از این رهگذر به دست می‌آورند و نه دینی را بر عهده می‌گیرند. به عبارت دیگر قرارداد فقط اشخاصی را که با توافق اراده‌های خود آن را به وجود آورده‌اند، متعهد یا متعهدله قرار می‌دهد، آثار الزام‌آور آن به دیگران سرایت نمی‌کند. اما قرارداد از آن جهت که یک پدیده حقوقی بوده دارای بازتاب‌ها و آثار غیر مستقیمی است که کم و بیش دامن‌گیر اشخاص دیگر نیز می‌شود. یعنی ممکن است دیگران از آن منتفع یا متضرر گردند و اشخاص ثالث نمی‌توانند قرارداد و آثار قهری آن را انکار نمایند و باید عقد را مورد احترام قرار داده و به رسمیت بشناسند. بیعی که باعث انتقال مالکیت مبیع به مشتری می‌شود و عقد نکاحی که موقعیت جدیدی را به وجود می‌آورد در برابر همه قابل استناد می‌باشد.

اصطلاح قابلیت استناد<sup>۱</sup> از قرن ۱۹ میلادی به وسیله دیوان کشور فرانسه در مورد حقوق عینی به ویژه حق مالکیت و آثار آن در برابر اشخاص ثالث وارد حقوق فرانسه شده و بعد به حقوق دینی نیز تسری پیدا کرد. حقوقدانان فرانسه نیز این قاعده حقوقی را در مورد انواع قراردادها پذیرفته و به بیان آن در تألیفات خود پرداخته‌اند.

در فقه امامیه چنین قاعده‌های تحت عنوان مشخصی وجود ندارد اما در بعضی از ابواب فقه می‌توان به موضوعاتی اشاره نمود که این اصل منطقی حقوقی در آنها پذیرفته شده است.

در قانون مدنی ایران و رویه دادگاه‌ها نیز، چنین قاعده‌های به طور مشخص بیان نشده است. اما به لحاظ بدیهی بودن موضوع در حقوق عینی، اصل موضوع مورد اتفاق حقوقدانان قرار گرفته است. این مقاله تلاشی جهت تبیین قاعده قابلیت استناد در حقوق ایران با مطالعه تطبیقی در حقوق فرانسه است، لذا ابتدا سعی می‌شود مفهوم قابلیت استناد و سپس قلمرو آن مورد مطالعه و بررسی قرار گیرد.

## ۱. مفهوم قابلیت استناد قرارداد

برای تبیین مفهوم قابلیت استناد قرارداد، ابتدا تعریف قابلیت استناد از دیدگاه حقوقدانان مورد مطالعه قرار می‌گیرد. سپس سابقه تاریخی موضوع به طور مختصر در دکترین و رویه قضایی فرانسه بررسی و مواردی به عنوان مبنای قابلیت استناد در حقوق ایران بیان می‌شود و در آخر وجوه تمایز اصل قابلیت استناد از اصل اثر نسبی قرارداد مورد بررسی قرار می‌گیرد.

### ۱-۱. تعریف قابلیت استناد قرارداد

اصطلاح و تعریف قاعده قابلیت استناد در قانون مدنی فرانسه و ایران بیان نشده است اما نویسندگان حقوقی هر یک از جهتی آن را تعریف و توصیف نموده‌اند. که به ذکر بعضی از آن‌ها می‌پردازیم.

بعضی آن را چنین تعریف نموده‌اند:

«صلاحیت یا قابلیت است که یک حق یا عمل حقوقی مانند قرارداد یا یک وضعیت حقوقی در مقابل اشخاص ثالث دارا بوده که مستقیماً ملزم به پیروی از آن نخواهند بود ولی باید به وسیله آنان به عنوان یک پدیده حقوقی به رسمیت شناخته شود.» (Capitant, 1980, p. 385)

برخی می‌گویند:

«عنوانی است که برای بیان آثار قرارداد در حقوق و تکالیف دیگران انتخاب شده و کمترین بازتاب اثر عقد درباره دیگران است که طرفین قرارداد در برابر اشخاص ثالث به وجود عقد به عنوان یک رویداد استناد کنند و اشخاص ثالث نیز به جهت نفع یا ضرری که از قرارداد به طور غیر مستقیم و قهری متحمل می‌شوند به قرارداد استناد نمایند.» (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ص ۳۱۲)

برخی نیز معتقدند:

«یک مفهوم کلی است که منجر به شناسایی وجود قرارداد به وسیله اشخاص ثالث می‌شود و به عنوان یک ضرورت تکمیلی نیروی الزام‌آور عقد

است که بدون آن قرارداد تأثیر واقعی خود را در جامعه نشان نمی‌دهد.

«(Ghestin, 2001, p. 766)»

گروهی نیز در تعریف آن گفته‌اند:

«قاعده‌های است که به طرفین امکان تمسک به قرارداد به عنوان پدیده حقوقی در مقابل اشخاصی که نفع و ضرری متوجه آنان نمی‌شود را می‌دهد و اشخاص ثالث نیز به موجب آن ملزم به شناسایی و احترام به قرارداد به عنوان یک پدیده اجتماعی هستند.» (الجمال، ۱۹۹۸، ص ۲۱۴؛ تناغو، ۲۰۰۵، ص ۱۲۰)

بررسی و مطالعه تعاریف مذکور نشان می‌دهد که حقوقدانان فهم مشترکی از تعریف قابلیت استناد دارند. اما تعریف سوم از تعاریف دیگر کامل‌تر به نظر می‌رسد زیرا قابلیت استناد را در کنار اثر الزام‌آور عقد و به عنوان ضرورت تکمیلی برای آن معرفی می‌نماید و در صدد است که آثاری از قرارداد را که در چهارچوب اثر الزام‌آور عقد نمی‌گنجد در قالب مفهوم قابلیت استناد قرارداد مجسم نماید و برای این قاعده در موضوع آثار قراردادهای جایگاه مهمی اختصاص دهد تا اشخاص ثالث نیز در قلمرو آثار قراردادهای نقش خود را به خوبی ایفا نمایند.

## ۲-۱. قابلیت استناد در حقوق فرانسه و فقه امامیه

### ۱-۲-۱. حقوق فرانسه

بر اساس ماده ۱۱۶۵ ق. م. فرانسه «قراردادهای فقط نسبت به متعاقدین مؤثرند، آن‌ها به حقوق اشخاص ثالث خلل وارد نمی‌کنند و نفعی برای اشخاص ثالث به جز در مورد مقرر در ماده ۱۱۲۱ نخواهند داشت.» این ماده بیان‌گر اصل نسبی بودن قراردادهای می‌باشد که در مواد ۱۱۱۹ الی ۱۱۲۲ آن قانون تکمیل شده است. اما در هیچ یک از مواد قانون مدنی فرانسه به ویژه مواد مربوط به قواعد عمومی قراردادهای و آثار قراردادهای، اشاره‌ای به طور صریح به اصطلاح قابلیت استناد و یا مفهوم آن نشده است. البته بعضی گفته‌اند: «می‌توان مفهوم قابلیت استناد را از اصل الزام‌آور بودن اثر قرارداد استنباط نمود، زیرا با تغییر قانونی ساختار داری طرفین عقد، قرارداد نمی‌تواند به طور

منطقی از آثار ناشی از وضعیت اشخاص ثالثی که نمی‌توان نسبت به آنها بی‌توجه بود، بی‌تأثیر باشد و حتی گاهی اوقات بعضی از آثار فهری قرارداد به طور مثبت یا منفی به ثالث تحمیل می‌گردد. (Ghestin, 2001, P. 766)

به طور مشخص در ۲۲ ژوئن سال ۱۸۶۴ میلادی شعبه مدنی دیوان کشور فرانسه با استفاده از ماده ۷۱۱ ق.م این اصل را مورد توجه قرار داد که: «اگر قراردادهایی که جهت اثبات و ایجاد مالکیت بسته می‌شوند تنها بین طرفین متعاقدین واجد ارزش و اعتبار باشد، مالکیت پیوسته در حال تزلزل و اضمحلال است.»

شعبه عرایض دیوان در ۱۷ دسامبر ۱۸۷۳ قابلیت استناد قراردادهای مالی ازدواج را چنین مورد تأکید قرار داد: «قراردادهای مالی نکاح که حقوق عینی مربوط به اموال زوجه را به زوج انتقال می‌دهند یا به زوج قدرت اداره اموال زوجه را می‌دهند این قابلیت را دارند که اشخاص ثالث از آنها بهره‌مند گردند یا زوج بتواند مقابل اشخاص ثالث به آن قراردادها و حقوق ناشی از آنها استناد نماید.» همان شعبه در ۲۰ فوریه ۱۹۰۰ در یک رأی اعلام نمود «اعمال حقوقی و قراردادهایی که موجب انتقال مالکیت می‌شوند در برابر اشخاص ثالث قابل استناد هستند.» (Ghestin, 2001, P. 625)

تحول حقوق موضوعه و ایجاد تقسیم‌بندی‌های جدید اعمال حقوقی، تنوع اشخاص مداخله‌گر و تنوع و توسعه قراردادها که ناشی از نیازهای روبه‌رشد جامعه امروزی است، باعث سرایت آثار قراردادها از طرفین به اشخاص ثالث گردیده است. برای مثال در قراردادهایی که زنجیروار به هم متصل هستند و برای ایجاد عملیات اقتصادی واحدی به وجود آمده‌اند و نوعی تضامن بین مشارکت‌کنندگان به وجود می‌آورند، هم‌چون قراردادهایی که کارفرما با معمار، و معمار با پیمانکار اول، پیمانکار اول با پیمانکار دوم، پیمانکار دوم با فروشنده‌گان مصالح ساختمانی و مهندس مشاور منعقد می‌کنند، هر یک از طرفین مذکور به موجب اصل نسبی بودن قراردادها ملتزم به تعهداتی هستند مانند مسئولیت قراردادی آنها و پرداخت طلب‌ها به وسیله متعهد اما در عین حال قراردادهای مربوطه آثار غیر مستقیمی نسبت به اشخاص ثالث نیز خواهند داشت و در مقابل آنها (ثالث) توسط طرفین یا توسط اشخاص ثالث در مقابل طرفین قابل استناد است. (Terré, Simler et Lequette, 1994, PP. 449-450)

از سوی دیگر توسعه نمایندگی در کارکردهای اشخاص حقوقی و شرکت‌ها و توسعه تعهد به نفع ثالث و انتقال قهری حقوق و تعهدات به اشخاص قائم مقام خاص مانند شرط عدم رقابت برای نمایندگی خرید یا فروش، دامنه و اهمیت اصل نسبی بودن اثر قراردادهای را کاهش داده و به موازات ایجاد حق و تعهد به وسیله قراردادهای آن‌چه هرچه بیشتر مورد توجه قرار گرفته اعتبار و ارزش اجتماعی قرارداد است. (Duclos, 1984, p. 125)

بنابراین موضوع قابلیت استناد در فرانسه از مالکیت و حقوق عینی و آثار قهری آن‌ها در برابر ثالث شروع شده سپس به حقوق شخصی (دینی) نیز سرایت نموده و از سوی حقوقدانان به عنوان یک اصل منطقی حقوقی در مورد انواع قراردادهای پذیرفته شده است. زیرا هم‌چنان که قرارداد اشخاص حقوقی را به وجود می‌آورد که رعایت وجود آن‌ها با شرایطی بر همه لازم است قابلیت استناد قرارداد نمی‌تواند خود را از حقوق شخصی (دین) و موقعیت‌های حقوقی ناشی از قراردادهای موجد حق شخصی جدا نماید به همین جهت دیوان کشور فرانسه قابلیت استناد را در مورد قراردادهایی که موجب حقوق شخصی هستند نیز مورد توجه قرار داده است.

#### ۱-۲-۲. حقوق ایران

در حقوق ایران هرچند قاعده‌های مشخص تحت عنوان قابلیت استناد وجود ندارد اما با مطالعه مباحث متنوع فقهی در ابواب فقه می‌توان این قاعده را در موارد متعددی استخراج نمود که هر یک جنب‌های از قابلیت استناد را بیان می‌نماید.

۱- برخی از فق‌های امامیه از آیه شریفه «اوفوا بالعقود» استنباط نموده‌اند که نه تنها خطاب این آیه به طرفین قرارداد است بلکه بعید نیست که بگوییم وجوب وفای به عقود شامل سایر مکلفین غیر طرفین نیز می‌باشد، هر چند آثار عقد نسبت به دیگران (اشخاص ثالث) متفاوت است برای مثال وجوب وفای به عقد برای اشخاص غیر طرفین در عقد بیع ضرورت رعایت مالکیت بایع بر ثمن و مالکیت مشتری بر مبیع است. (امام خمینی، ۱۳۷۹ ص ۱۸۶).

۲- آثار وضعی‌های که هر قرارداد دارد از قبیل مالکیت یا زوجیت به طرفین عقد اختصاص ندارد بلکه همه مردم لازم است این آثار و آثار دیگری که بر آنها مترتب است (آثار مستقیم و غیر مستقیم) را محترم شمارند. همه باید مشتری را مالک مبیع و بایع را مالک ثمن بشناسند، مبیع را از مشتری بخرند و عوض آن را به او بپردازند و برعکس ثمن را از بایع دریافت کنند و مبیع را در إزاء آن به او تسلیم نمایند. (گرجی، ۱۳۷۲، ص ۲۶).

۳- بعضی از احادیث که در کتب فقهی امامیه و عامه نقل گردیده بیان‌گر احترام و رعایت قراردادهای دیگران یا رعایت مقدمات قراردادهایی است که طرفین در حال اجرای آنها هستند:

**الف- لا یسوم الرجل علی سوم أخیه:** مفاد این حدیث که در فقه امامیه و عامه نقل شده این است که نباید شخص بر معامل‌های که دیگری در حال انجام آن است وارد شود. یعنی اگر دو شخص در حال تهیه مقدمات تشکیل عقدی هستند و گفتگوهای مقدماتی را انجام داده‌اند، وضعیت ثمن و مثن مشخص شده و به زودی قرارداد منعقد می‌گردد، دیگری نمی‌تواند بدون توجه به اعمالی که تا آن هنگام برای تشکیل عقد به وجود آمده، خود را یک‌باره وارد چنین جریانی نماید و همه مقدمات مهیا شده را بر هم زند. (حسینی عاملی، ۱۹۹۸، ص ۲۴۱؛ النووی، ۱۹۸۵، ص ۳۱۴)

**ب- لا یبع بعضکم علی بعض-** این حدیث نیز در کتب امامیه و عامه بیان شده است مفهوم آن چنین است: هنگامی که طرفین معامل‌های انجام داده‌اند و یکی از آنها به موجب عقد دارای خیار بوده، ثالث نمی‌تواند به دارنده خیار مراجعه کند و پیشنهادی به او بدهد که باعث شود وی عقد را فسخ نماید. برای مثال اگر مشتری در عقد بیع دارای خیار شرط باشد، ثالث به او پیشنهاد قیمت کمتر برای مبیع بدهد تا مشتری از حق خیار استفاده نماید و قرارداد را فسخ نماید، یا اگر بایع دارای خیار شرط باشد، شخص ثالث به او پیشنهاد قیمت بیشتر بدهد تا او از این حق برای فسخ قرارداد استفاده کند. (ابن قدامه، ۱۹۹۵، ص ۵۲۲؛ شهید ثانی، ۱۹۹۲، ص ۲۹۶)

از روایات مذکور استنباط می‌شود که ثالث نمی‌تواند در گفتگوها و اعمال مقدماتی معامله طرفین وارد شود زیرا باید برای اعمال مقدماتی قراردادها نیز احترام قائل شد.

این امر تا آن حد دارای اهمیت بوده که شارع مقدس آن را نهی نموده است و کارهای مقدماتی معاملات نیز مورد توجه و احترام قرار داده است، پس به طریق اولی قراردادهای منعقد بین طرفین باید از سوی دیگران رعایت شود. حتی در جایی که یکی از طرفین به موجب قرارداد منعقد شده دارای حق خیار بوده، شارع ثالث را از تحریض دارنده حق خیار برای فسخ قرارداد نهی کرده است.

۴- اصل صحت عمل غیر- یکی از موارد استعمال این اصل، اعمال حقوقی و قراردادهای می‌باشد. به موجب این اصل، قراردادی که بین طرفین منعقد شده باشد، باید حمل بر صحت نمود و کلیه آثار عمل صحیح را بر آن مترتب ساخت. برای مثال، هر عقد نکاح که به زبان فارسی منعقد شده و در صحت آن شک شود، اصل صحت آن است و متعاقبین را باید همسر قانونی و شرعی یکدیگر محسوب نمود و کلیه آثار عقد نکاح صحیح را بر آن مترتب نمود. همچنین هر گاه ملکی بفروش رفته و پس از آن یکی از طرفین مدعی صوری بودن معامله یا نامشروع بودن جهت معامله شود اصل صحت معامله است. صحت در این اصل در برابر فساد و بطلان است و به معنای داشتن اثر مورد نظر بوده و حکمی وضعی محسوب می‌شود، مثل اینکه بیع موجب نقل و انتقال ثمن و مبیع شود و نکاح موجب به وجود آمدن رابطه زناشویی گردد. ترک عمل به اصل صحت موجب اخلال در سوق مسلمین می‌شود. زیرا اگر آثار قراردادهای در مقابل دیگران قابل استناد نباشد، هیچ عمل حقوقی دارای اثر نخواهد شد و هرج و مرج غیر قابل باوری در جامعه حکم فرما می‌شود. (بجنوردی، ۱۳۸۹ ه.ق، ص ۲۵۲؛ انصاری ۱۴۱۲ ص ۲۲۰).

به عبارت دیگر، ادعای اشخاص در مورد هرگونه حق مالکیت بر اشیاء و حقوق عینی دیگر محکوم به رد بوده و پذیرفتنی نخواهد بود و موقعیت حقوقی ناشی از قرارداد همانند عقد نکاح به وجود نمی‌آید، زیرا با امکان انکار اعمال حقوقی و قراردادهای از سوی دیگران، نظم اجتماعی و حقوقی در جامعه از بین رفته و اعمال حقوقی همچون اوهام و خیالاتی بوده که آثاری بر آن‌ها مترتب نخواهد شد.

۵- به نظر فق‌های امامیه جایز نیست زنی که شوهر دارد یا در عده طلاق رجعی است در معرض عقد ازدواج قرار گیرد، یعنی نمی‌توان زن را با لفظی مورد خطاب قرار



داد که احتمال رغبت و تمایل در نکاح با وی داده شود، که به این عمل تعریض گفته می‌شود همچنین بر شخص ثالث حرام است که از زنی که شوهر دارد یا در عده‌ی طلاق رجعی است درخواست ازدواج نماید. حتی از زنی که به خواستگار اول جواب مثبت داده است خواستگاری حرام است. (شهید ثانی، ۱۹۹۲، ج ۵، صص ۲۳۹-۲۴۰)

از احکام فوق می‌توان لزوم رعایت عقد نکاح و خواستگاری بعد از اجابت را استنباط نمود، به نظر می‌رسد احکام مربوط به رعایت عقد نکاح و خواستگاری که دارای اهمیت ویژه‌ای در فقه اسلامی است متضمن جنبه‌های از قاعده قابلیت استناد است زیرا این احکام اشخاص ثالث را ملزم می‌نماید که نسبت به زنی که به موجب عقد نکاح دارای شوهر است یا زنی که در حکم زن شوهردار بوده یا زنی که در آستانه ازدواج است، عقد نکاح یا موقعیت ناشی از نکاح سابق یا موقعیت بعد از قبول خواستگاری را رعایت نموده و محترم شمارد و آثار قهری آن را بپذیرد و نمی‌تواند موقعیت‌های به وجود آمده را انکار نماید.

### ۳-۱. تمایز اصل قابلیت استناد از اصل اثر نسبی قرارداد

هنگامی می‌توان بین اثر نسبی قرارداد و قابلیت استناد تمایز قایل شد که آن‌ها را دو اثر متفاوت و مکمل قرارداد به حساب آورد و بتوان معیارهایی را برای این تمایز مشخص نمود. علاوه بر این با تعیین معیارهای تمایز، جایگاه و اهمیت قاعده قابلیت استناد در آثار قراردادها بیشتر مشخص می‌شود و چگونگی تعامل آن با اصل نسبی بودن قرارداد بهتر متجلی می‌گردد.

امروزه نویسندگان معتقدند که هرچند قرارداد دارای آثار متنوعی از جمله ایجاد تعهد، تملیک مال، ایجاد حقوق عینی دیگر، مانند حق ارتفاق، حق انتفاع و رهن، انتقال طلب، ایجاد اباحه، اعطای نمایندگی مانند وکالت، تشکیل شخصیت حقوقی، ایجاد اتحاد مانند عقد شرکت است، اما مهم‌ترین اثر عقد ایجاد تعهد است که در بیشتر قراردادها به نوعی وجود دارد و ماده ۱۸۳ ق.م ایران و ۱۱۰۱ ق.م فرانسه که بر مبنای حکم غالب تدوین شده است به آثار دیگر عقد توجه ندارد. بنابراین با توجه به اصل نسبی بودن قرارداد که حاکم بر این اثر است آثار الزام‌آور قرارداد محدود به طرفین و

قائم مقام آنان است. به این معنی که تنها طرفین می‌توانند متعهد یا متعهدله عقد قرار گیرند و تابعین مثبت و منفی آثار الزام‌آور قرارداد واقع شوند و هیچ‌گونه نفع یا ضرری (به جز تعهد به نفع ثالث) از قرارداد به دیگران نمی‌رسد. (ماده ۱۱۶۵ ق. م فرانسه).

اما آثار دیگر عقد قهری بوده و ممکن است دیگران از آن منتفع یا متضرر گردند. این آثار با اثر الزام‌آور عقد که از اراده طرفین ناشی می‌شود متفاوت است و بدون اراده آنان به وجود می‌آید. بعضی از نویسندگان این آثار را به عنوان «موقعیت حقوقی» معرفی نموده‌اند که نتیجه تشکیل عقد بوده و در برابر همه قابل استناد است. (Malauri et Aynès, 1992, P. 650) به عبارت دیگر به طرفین این حق را می‌دهد که به قرارداد در مقابل اشخاص ثالث استناد نمایند و به اشخاص ثالث نیز اختیار استناد به قرارداد را در برابر طرفین می‌دهد.

برای مثال، در بیع، فروشنده متعهد به تسلیم مبیع و خریدار متعهد به تسلیم ثمن است. این از آثار الزام‌آور عقد بیع است، اما همه باید موقعیت حقوقی ایجاد شده که همان انتقال مالکیت مبیع و ثمن به خریدار و فروشنده است را به رسمیت بشناسند و اشخاص ثالث نه تنها نمی‌توانند اثر تملیکی بیع و موقعیت حقوقی ناشی از آن را انکار نمایند، بلکه این موقعیت در برابر آنان قابل استناد است. (Flour, Aubert et Savaux, 1998, P. 438)

همچنین در عقد نکاح زوج مکلف به پرداخت مهریه و نفقه است و زوجه باید از شوهرش تمکین نماید و این عقد به وسیله زوجین به عنوان پدیده و رویداد حقوقی در برابر اشخاص ثالث قابل استناد است و اشخاص ثالث نیز ملزم به رعایت و احترام موقعیت حقوقی ناشی از عقد نکاح هستند.

بنابراین بین نسبی بودن اثر قرارداد و قابل استناد بودن آن در برابر ثالث باید تفکیک کرد تا از اختلاط این دو مفهوم پرهیز شود. (صفایی، ۱۳۸۲، ص ۱۶۸) زیرا آثار الزام‌آور عقد دارای دایره‌های است که محدود به دو طرف عقد و قائم مقام آنان است و اشخاص ثالث در این آثار به طور کامل بیگانه هستند و هیچ‌گونه اثری از این نوع به آنان سرایت نمی‌کند (جز تعهد به نفع ثالث). به عبارت دیگر اثر الزام‌آور عقد ناشی از

اراده‌های طرفین عقد است که بر همان طرفین نیز قابل اجرا است و توانایی ورود به دایره حاکمیت اراده دیگران را ندارد و حتی این آثار باعث دور شدن اشخاص ثالث از قرارداد و آثار الزام‌آور آن است.

از سوی دیگر قرارداد به جز آثار مستقیم و الزام‌آور دارای آثار قهری نیز می‌باشد که نتیجه اراده مستقیم طرفین نبوده بلکه با تشکیل عقد به صورت قهری و بدون آن‌که طرفین آن‌ها را اراده کرده باشند به وجود می‌آید، که همین آثار باعث نزدیکی اشخاص ثالث به عقد می‌شود. زیرا برای آنان نقش ویژه به وجود می‌آورد که با عدم شناسایی یا انکار جایگاه آنان، در واقع قراردادها نیز نقش سازنده و اساسی خود را در حقوق ایفا نمی‌کنند.

یکی از جهات تمایز بین اثر نسبی قراردادها و قابلیت استناد، مسئولیت مدنی یکی از طرفین عقد در مواجهه با طرف دیگر و در برابر اشخاص ثالث و همچنین مسئولیت طرف قرارداد در مقابل ثالث می‌باشد، به این معنی که مسئولیت طرفین عقد نسبت به هم مسئولیت قراردادی بوده زیرا ناشی از نقض تعهد قراردادی می‌باشد، ولی اشخاص ثالثی که از عدم اجرا یا اجرای ناقص قرارداد متضرر می‌شوند می‌توانند اقامه دعوی مسئولیت قهری یا خارج از قرارداد علیه طرف قرارداد بنمایند چون رابطه قراردادی بین ثالث و طرف قرارداد وجود ندارد. همچنین ثالث در مقابل طرف قرارداد دارای مسئولیت خارج از قرارداد است، زیرا با تشکیل عقد توسط طرفین، آن‌ها ملزم به اجرای تعهدات قراردادی در برابر یکدیگر هستند حال اگر یکی از آنان به تعهد خویش عمل نکند و مرتکب نقض تعهد قراردادی شود و از این جهت زیانی به طرف مقابل وارد شود، زیان دیده می‌تواند به موجب مسئولیت قراردادی متعهد، علیه او اقامه دعوی نماید. مبنای مسئولیت قراردادی نسبی بودن اثر قرارداد است. (Mazeaud, 1995, P. 744)

برای مثال در یک قرارداد کار، کارفرمایی با یک کارگر قراردادی منعقد می‌نماید که هر روز کار مشخصی مانند نگهبانی انجام دهد. اما کارگر به تعهدات خود عمل نمی‌کند و از این طریق خسارتی به کارفرما وارد می‌شود. کارفرما می‌تواند به موجب مسئولیت قراردادی کارگر، به طرفیت او اقامه دعوی نماید. همچنین اگر در قرارداد موجود بین تاجر عمده فروش با یکی از نمایندگان‌های فروش کالا، شرط عدم رقابت به نفع

نماینده فروش درج شده باشد، که تاجر متعهد شود کالاهای خود را فقط برای آن نماینده ارسال نماید، اما به شرط وفا نکند و همان کالاها را به اشخاص دیگری نیز بدهد، و از این جهت موجب ورود خسارت به نماینده انحصاری شود، وی می‌تواند علیه تاجر به دلیل نقض تعهد قراردادی دعوی مسئولیت قراردادی اقامه نماید. (Starck, 1972, P. 535)

در فقه امامیه در باب اجاره، کسی که به موجب قرارداد اجاره متعهد شود که برای مستأجر در مدت معینی عمل خاصی را انجام دهد اجیر خاص نامیده می‌شود. حال اگر اجیر خاص برخلاف شرط موجود در قرارداد اجاره برای شخص دیگری در مدت قرارداد اول عملی انجام دهد که با تعهدات وی در قبال مستأجر اول منافات داشته باشد، مستأجر اول می‌تواند در صورت اجازه عقد اجاره دوم و عدم فسخ آن، اجرت المثل مدت اجاره را از اجیر دریافت نماید زیرا اجرت المثل قیمت عملی است که از اجیر بواسطه عقد اجاره طلبکار شده و اجیر به طور مستقیم موجب اتلاف مدت اجاره به سبب انجام عملی معارض با تعهد اولی خویش شده است. بنابراین مسئولیت اجیر در مقابل مستأجر اول مسئولیت قراردادی است که ناشی از نقض تعهد از سوی اجیر می‌باشد. (شهید ثانی، ۱۴۱۵، هـ ق، ص ۴۳۷)

اما اگر از عدم اجرای قرارداد یا اجرای ناقص قرارداد زبانی به شخص ثالث وارد شود، او می‌تواند به موجب قاعده قابلیت استناد قرارداد، علیه متعهد قرارداد اقدام به طرح دعوی مسئولیت قهری نماید. زیرا استناد ثالث به قرارداد از جهت اصل نسبی بودن اثر قرارداد نیست چون رابطه قراردادی میان ثالث و طرف متعهد قرارداد وجود نداشته بلکه استناد ثالث به عقد به لحاظ این موضوع بوده که قرارداد یک پدیده حقوقی واجتماعی است و آثار آن قهری و غیر مستقیم است بنابراین طرف متعهد دارای مسئولیت قهری می‌باشد. (Flour, Aubert et savaux, 1998, P. 434)

به عنوان مثال، پدر و مادر یک قربانی که در یک حادثه رانندگی فوت شده می‌توانند بر اساس قاعده قابلیت استناد قرارداد و به دلیل عدم اجرای کامل قرارداد (تعهد به سالم رساندن مسافر) علیه متصدی حمل و نقل، اقامه دعوی (مسئولیت قهری) نمایند. (Mazeaud, 1995, P. 745)

## ۲. قلمرو اصل قابلیت استناد

قابلیت استناد قاعده‌های برای تأمین نفوذ کامل قراردادها است. این قاعده از جهات متفاوت باید مورد مطالعه قرار گیرد تا به طور کامل مورد شناسایی واقع شود: از یک سو از جنبه اشخاصی که هر یک بنحوی با این قاعده در ارتباط هستند قابل بررسی است. یعنی طرفین قرارداد یا یکی از آنها به دلیل عدم رعایت قرارداد از سوی ثالث و لزوم جبران خسارت از سوی ثالث می‌توانند به قرارداد موجود استناد نمایند. همچنین اگر از عدم اجرا یا نقض قرارداد زیانی به ثالث وارد شود یا نفعی برای او وجود داشته باشد ثالث می‌تواند به قرارداد در مقابل متعهد استناد کند. از سویی دیگر، به جهت ماهیت حقوقی متفاوتی که قراردادها دارند قابلیت استناد نیز آثار مختلفی را ایجاد می‌کند. در قراردادهای متضمن حق شخصی قاعده قابلیت استناد اصولاً برای جبران خسارت ثالث یا متعهد له مورد استفاده قرار می‌گیرد و در قراردادهای متضمن حق عینی برای تثبیت حق عینی مالک در برابر اشخاص ثالث و نفوذ کامل آن حق، قاعده قابلیت استناد نقش اساسی و غیر قابل انکاری دارد.

### ۲-۱. قلمرو شخصی قابلیت استناد

قلمرو شخصی قابلیت استناد قرارداد در برگیرنده کلیه اشخاصی است که هر یک به نحوی با این قاعده در ارتباط هستند. یعنی از سویی متعاقدين یا یکی از آنها که می‌خواهند به قرارداد به عنوان یک پدیده حقوقی در برابر دیگران استناد نمایند را شامل می‌شود. این استناد گاهی به جهت دارا شدن ناروای ثالث از قرارداد است و گاهی نیز به دلیل زیان طرف قرارداد از عدم رعایت قرارداد از سوی ثالث می‌باشد. از سوی دیگر ممکن است نفعی از اجرای قرارداد برای او قابل تصور باشد یا از عدم اجرای قرارداد ضرری به ثالث وارد شود. که در این صورت ثالث می‌تواند به قرارداد در مقابل طرفین استناد نماید.

### ۲-۱. قابلیت استناد قرارداد به وسیله طرفین در برابر ثالث

طرفین در دو صورت می‌توانند به قراردادی که منعقد نموده‌اند در مقابل ثالث استناد نمایند؛ گاهی ثالث از قراردادی که نسبت به آن بیگانه است بدون جهت دارا می‌شود و گاهی هر دو طرف یا یکی از آنان از عدم رعایت قرارداد توسط ثالث متضرر می‌شوند که برای جبران خسارت ناشی از نقض قرارداد می‌توانند در برابر ثالث به قرارداد استناد نمایند.

### ۲-۱-۱. دارا شدن ثالث از قرارداد

قراردادی که طرفین منعقد نموده‌اند گاهی موجب دارا شدن بدون جهت شخص می‌شود که نسبت به عقد ثالث و بیگانه محسوب می‌گردد. یعنی سبب استیفاء بدون جهت، قراردادی است که به عنوان یک پدیده حقوقی در برابر ثالث که از این طریق دارا شده قابل استناد می‌باشد.

برای مثال، پیمانکاری که به موجب قراردادی متعهد به تعمیر و نوسازی محل تجاری به حساب مستأجر شود و در اثناء کار که قرارداد اجاره میان مستأجر و موجر فسخ شود و مستأجر نیز به علت اعسار، از پرداخت اجرت پیمانکار امتناع ورزد. در این صورت، به جهت اینکه موجر از تعمیرات انجام شده توسط پیمانکار در محل تجاری، استفاده می‌کند پیمانکار می‌تواند علیه موجر (ثالث) اقامه دعوی نماید. بنابراین پیمانکاری که قراردادی با موجر ندارد به استناد قرارداد میان موجر و مستأجر و استفاده‌های که موجر به طور غیر مستقیم از آن می‌برد، می‌تواند علیه موجر به لحاظ استفاده بدون جهت موجر اقدام به طرح دعوی مسئولیت خارج از قرارداد بنماید. (صبری، ۲۰۰۱، ص ۱۵۷)

ثالث بودن شخص بر اساس تعریف اصل نسبی بودن اثر قرارداد به معنای بیگانگی او نسبت به اثر قهری قرارداد نیست. بنابراین اگر ثالث به موجب عقدی که طرفین، آن را منعقد نموده‌اند به طور غیر مستقیم و به جهت تأثیرپذیری او از قرارداد، دارا شود، سبب این دارا شدن قرارداد است و متعهدله اگر نتواند متعهد را ملزم به اجرای تعهدات قراردادی نماید می‌تواند علیه ثالثی که بدون جهت دارا شده است اقامه دعوی نماید.

در یک دعوی دیگر که شرکت راه آهن فرانسه به عنوان ثالث، از قرارداد میان یک پیمانکار و شرکت سازنده خطوط راه آهن استفاده بدون جهت برده بود، شرکت محکوم به پرداخت هزینه‌هایی که انجام شده بود گردید. قضیه به این صورت بود که شرکت راه آهن فرانسه برای ساخت خطوط راه آهن با یک پیمانکار قراردادی بسته بود. پیمانکار نیز ساخت خطوط را به شرکتی که در این زمینه دارای مهارت بود سپرد. بعد قرارداد بین شرکت راه آهن و پیمانکار فسخ گردید و شرکت سازنده علیه شرکت راه آهن اقدام به طرح دعوی نمود.

دیوان کشور فرانسه شرکت راه آهن را ملزم نمود که کلیه هزینه‌های ساخت خطوط را به شرکت سازنده پرداخت نماید، زیرا قرارداد موجود بین شرکت سازنده و پیمانکار سبب دارا شدن بدون جهت شرکت راه آهن شده و شرکت سازنده به استناد این قرارداد به عنوان یک پدیده حقوقی می‌توانست هزینه‌های انجام شده خود را از شرکت راه آهن مطالبه نماید. (Duclos, 1984, P. 161)

#### ۲-۱-۲. زیان طرف قرارداد ناشی از عدم رعایت قرارداد توسط ثالث

اشخاص ثالث برخلاف طرفین، متعهد به اجرای تعهدات قراردادی نیستند لیکن نمی‌توانند مانع اجرای قرارداد شوند. به عبارت دیگر آن‌ها باید به موقعیت حقوقی ناشی از قرارداد احترام بگذارند و حق انکار موقعیت ایجاد شده ناشی از قرارداد را ندارند.

حال اگر یکی از طرفین قرارداد، از نقض قرارداد توسط طرف دیگر متضرر شود می‌تواند به موجب مسئولیت قراردادی وی، اقامه دعوی نماید. زیرا تقصیر ارتكابی، ناشی از عدم انجام یا نقض تعهد قراردادی است. لیکن ثالث که با عدم رعایت وضعیت حقوقی ناشی از قرارداد، باعث ورود خسارت به طرفین یا یکی از آنان شده در برابر شخص متضرر دارای مسئولیت می‌باشد. مسئولیت ثالث به جهت عدم وجود قرارداد میان او و طرف قرارداد، به صورت غیر قراردادی است.

## ۲-۲-۲. قابلیت استناد قرارداد به وسیله ثالث در برابر طرفین

هنگامی قرارداد به وسیله ثالث در برابر یکی از طرفین یا هر دو طرف قابل استناد است که یا نفع و مصلحتی برای او وجود داشته باشد و یا از عدم اجرا و نقض قرارداد به وسیله متعهد، ضرری به ثالث وارد شود (Porchy, Simon, 1997, P. 250)

### ۲-۲-۲-۱. نفع شخص ثالث از استناد به قرارداد

یکی از شرایط لازم برای اقامه دعوی این است که خواهان باید در دعوی دارای نفعی باشد. به همین دلیل در ماده ۲ قانون آئین دادرسی مدنی به این اصل مهم اشاره شده است. بر اساس این ماده: «هیچ دادگاهی نمی‌تواند به دعوی رسیدگی کند مگر این‌که شخص یا اشخاص ذی‌نفع یا وکیل یا قائم مقام یا نماینده قانونی آنان رسیدگی به دعوا را برابر قانون درخواست نموده باشند.»

برای مثال کسی که جزء ورثه متوفی نباشد، نمی‌تواند از دادگاه ابطال وصیت‌نامه‌های را درخواست کند که فقط به ثلث حقوق ورثه اخلال می‌کند. همچنین طلبکار موصی در صورتی که ماترک بعد از وضع موصی به کفایت ادای طلب او را بنماید نفعی جهت دعوی ابطال وصیت‌نامه ندارد. (متین دفتری، ۱۳۸۱، ص ۲۱۱)

در استناد قرارداد توسط ثالث نیز باید شخص ثالث دارای نفع باشد تا دادگاه درخواست وی را مورد رسیدگی قرار دهد. اعمال قاعده قابلیت استناد قرارداد توسط ثالث برای اطمینان از تاثیر کامل نیروی الزام‌آور عقد است و اصل نسبی بودن قرارداد مانعی برای استناد شخص ثالث در برابر طرفین ایجاد نمی‌کند. آراء متعددی در این زمینه از دیوان کشور فرانسه صادر گردیده که مبین لزوم نفع ثالث جهت استناد به قرارداد می‌باشد.

مستأجری که قرارداد اجاره اراضی مزروعی با موجر منعقد نموده بود با توافق موجر قرارداد مذکور را فسخ کرد موجر نیز به جهت فسخ قرارداد، اجاره بهایی از مستأجر مطالبه ننمود. مستأجر در زمان قرارداد اجاره، بهره‌برداری از درختان زمین زراعی را به شخص ثالثی واگذار کرده بود، با فسخ قرارداد اجاره مستأجر نفعی برای ملزم نمودن بهره‌بردار جنگل (شخص ثالث) برای اعاده وضعیت درختان به حالت سابق



را نداشت. دیوان کشور فرانسه درخواست مستأجر را علیه بهره‌بردار جنگل مبنی بر اعاده وضعیت درختان به دلیل عدم نفع وی رد کرد زیرا با فسخ قرارداد بهره‌برداری از درختان که بین مستأجر و بهره‌بردار جنگل منعقد گردیده بود دیگر قراردادی برای استناد مستأجر در الزام بهره‌بردار به اعاده وضعیت سابق وجود نداشت. (Cass. civ. 17 mai 1962, cité par Ghestin, 2001, p. 772)

شعبه تجاری دیوان کشور فرانسه در ۲۲ اکتبر ۱۹۹۱ رأی صادر نمود که ضرورت نفع را برای استناد قرارداد به وسیله ثالث مورد تأکید قرارداد است. موضوع پرونده چنین بود که: رئیس دو شرکت در برابر یک بانک ضامن تعهدات شرکت‌ها شده بود بانک مضمون له، اموال و دارایی‌های خود را به طور قانونی و به موجب قراردادی به بانک دیگری واگذار نمود، که شامل طلب‌های بانک اول از شرکت‌های مورد اشاره نیز بود. بانک اول علیه ضامن جهت پرداخت بدهی‌های شرکت‌ها در دادگاه اقامه دعوی نمود ضامن در دفاعیه خود استدلال کرد که بانک نفعی برای اقدام قانونی به دلیل انتقال طلب‌ها به بانک دوم را ندارد. دادگاه استیناف، دفاع ضامن را نپذیرفت و اعلام نمود که ضامن نمی‌تواند به قراردادی استناد نماید که نسبت به قرارداد، ثالث محسوب می‌شود. شعبه دیوان کشور این رأی دادگاه استیناف را نقض نمود و در رأی صادره اعلام نمود: هرچند ضامن جزء طرفین قرارداد میان بانک‌ها به حساب نمی‌آید، اما می‌تواند به دلیل نفعی که در قرارداد دارد برای برائت خود در مقابل بانک اول که سمتی در دعوا ندارد به این قرارداد استناد کند، زیرا با وجود قرارداد انتقال طلب‌ها بانک اول طلب‌های خود را به بانک دوم منتقل نموده و ضامن در این قرارداد نیز دارای نفع می‌باشد چون مدیون بانک اول نیست و در مقابل آن بانک هیچ تعهدی ندارد. (Cass. Com., 22 octobre 1991 cité par Terré, Simler, et Lequette, 1994 P. 495)

## ۲-۲-۲. زیان ثالث ناشی از عدم اجرا یا نقض قرارداد

همان‌طور که طرفین می‌توانند در مقابل اشخاص ثالث به موقعیت ناشی از قرارداد استناد کنند، اشخاص ثالث نیز به قراردادی که عدم اجرا یا نقض آن توسط یکی از

طرفین باعث ایجاد ضرر به آن‌ها گردد می‌توانند استناد نمایند، زیرا عقد مانند یک پدیده حقوقی ممکن است ضرری را متوجه ثالث نماید.

هرچند ثالث بر اساس اصل نسبی بودن اثر قرارداد نسبت به آثار الزام‌آور قرارداد بیگانه محسوب می‌شود اما نسبت به پدیده بودن قرارداد یا ضرری که از آن متوجه ثالث می‌گردد بیگانه نیست. بنابراین ثالث می‌تواند به موجب قواعد و احکام مسئولیت خارج از قرارداد علیه طرف یا طرفین که باعث ورود ضرر به وی شده‌اند، اقامه دعوی نماید. مبنای این دعوی قاعده قابلیت استناد قرارداد است. زیرا به موجب این قاعده ثالث نسبت به اثر قهری قرارداد بیگانه نیست و چنانچه ضرری از نقض یا عدم اجرای قرارداد به او وارد شود می‌تواند به عنوان یک عنصر اثباتی به قرارداد متوسل شده و دعوی مسئولیت خارج از قرارداد طرح نماید. (Weill, 1980, P. 725)

مطالعه چند رأی از دیوان کشور فرانسه موضوع را بهتر مشخص می‌کند:

۱- به موجب رأیی که دیوان کشور فرانسه در ۱۸ ژوئیه ۲۰۰۰ صادر نمود اشخاص ثالث می‌توانند به اجرای نادرست قرارداد استناد کنند. موضوع پرونده به این قرار بود که: بیماری که در یک بیمارستان روانی بستری بود تخت خود را به آتش کشید و در پی آن به شدت زخمی شد و در بیمارستان ناپدید شد و جسد او در حوض آبی که در کنار بستری شد. وی در این بیمارستان ناپدید شد و جسد او در حوض آبی که در کنار بیمارستان قرار داشت پیدا شد. شوهر این بیمار به علت کوتاهی بیمارستان روانی در مراقبت از همسرش علیه بیمارستان اقامه دعوی نمود. او به استناد مسئولیت قراردادی بیمارستان، جبران خسارت‌های وارده به همسر خود را مطالبه می‌کرد. دادگاه تجدید نظر، درخواست او را رد کرد. شعبه دیوان این رأی را نقض کرد و بیمارستان را در امر مراقبت مقصر دانست و اعلام نمود، دعوایی که شوهر بیمار بنام خودش و بنام دخترش اقامه کرده بود برای جبران زیان غیر مستقیم بود و این امر، گرچه آن‌ها را نسبت به قرارداد بستری شدن و درمان که با بیمار منعقد شده بود ثالث می‌گرداند، لیکن شوهر بیمار به عنوان ثالث می‌تواند هنگامی که اجرای نادرست قرارداد به او آسیب برساند، برای جبران خسارت وارده به خود، به قرارداد استناد نماید و دعوی ضرر و زیان اقامه کند. (ژوردن، ۱۳۸۶، ص ۱۷)

۲- شعبه اول مدنی دیوان کشور فرانسه، در ۱۳ فوریه ۲۰۰۱ رأیی مبنی قابل استناد بودن قرارداد توسط ثالث به علت کوتاهی متعهد در اجرای قرارداد صادر نمود. شخصی به علت دریافت خون در سال ۱۹۸۳ به ویروس ایدز آلوده شد که به همین سبب، صندوق جبران خسارت دریافت کنندگان خون و هموفیلی‌ها به او غرامت پرداخت کرد. پس از مرگ او، دخترش به علت زیان غیر مستقیم، در دادگاه اقامه دعوی کرد و از مرکز انتقال خون و بیمه‌گر آن مرکز، تقاضای غرامت نمود. دادگاه تجدید نظر با این استدلال که میان مرکز و این دختر، هیچ رابطه قراردادی وجود نداشته است، دعوی او را مردود دانست. اما به لحاظ اینکه رویه قضایی موجود که به اشخاص ثالث اجازه می‌دهد به قراردادی که باعث ورود زیان به وی می‌شود استناد نماید و تقاضای جبران خسارت نماید، دیوان کشور در رأی صادره ضمن نقض رأی دادگاه تجدید نظر، اعلام نمود «از آنجا که مرکز انتقال فرآورده‌های خونی نسبت به فرآورده‌های خونی که ارائه می‌دهد، موظف به تعهد ایمنی به نتیجه است کوتاهی در این امر، هم توسط زیان‌دیده مستقیم و طرف قرارداد و هم توسط زیان‌دیده غیر مستقیم به عنوان ثالث قابل استناد است. البته مسئولیت این مرکز در برابر اشخاص ثالث، قهری و در برابر طرف عقد، قراردادی خواهد بود.» (ژوردن، ۱۳۸۶، ص ۲۱)

۳- شعبه اول دیوان کشور فرانسه در ۱۷ ژوئن ۱۹۹۷ در مورد مسئولیت طرف قراردادی که آن را به طور ناقص اجرا نموده بود، رأی مهمی را صادر کرد. خلاصه پرونده چنین است: تولید کننده وسایل الکتریکی یک وسیله الکتریکی را با کیفیت نامناسب به یک فروشگاه فروخت. شخصی به فروشگاه مراجعه نمود و آن وسیله را خریداری کرد. در حین استفاده از آن کالا، قطع‌های از آن منفجر شد و باعث مجروح شدن خریدار گردید. متضرر علیه تولید کننده به دلیل عدم اجرای کامل قرارداد اقامه دعوی نمود و درخواست جبران خسارت کرد. و مستند دعوی خویش را قرارداد میان تولید کننده و صاحب فروشگاه اعلام نمود دیوان کشور نیز تقاضای متضرر که به قرارداد استناد نموده بود را پذیرفت و تولید کننده را بر اساس مسئولیت خارج از قرارداد به جبران خسارت وارده به ثالث (خریدار) محکوم کرد. (Cass. Com, 17 juin 1997 cité par Terré, Simler et Lequette, 1994, p. 486)

با مطالعه آراء دیوان کشور فرانسه مشخص می‌شود که رویه قضایی این موضوع را به طور کامل پذیرفته است که به موجب قاعده قابلیت استناد قرارداد، اشخاص ثالث می‌توانند به استناد قراردادی که عدم اجرا یا نقض آن به وسیله متعهد قرارداد باعث ورود ضرر و زیان به آن‌ها گردد، اقامه دعوی نمایند و طرف قرارداد را ملزم به جبران خسارات وارده کند. (Terré, Simler et Lequette, 1994, P. 487)

## ۲-۲. قلمرو موضوعی قابلیت استناد قرارداد

برای تبیین بهتر اصل قابلیت استناد قرارداد از جهت موضوعی ضروری است که قراردادهایی که موضوعشان حق عینی است از قراردادهای متضمن حق شخصی تفکیک شده و قابلیت استناد در هر یک به طور جداگانه مورد مطالعه قرار گیرد.

### ۲-۲-۱. قابلیت استناد قراردادهای متضمن حق شخصی (دینی)

قابلیت استناد برای تأمین نفوذ کامل قرارداد است. قرارداد آثار متنوعی دارد که بر حسب ماهیت تعهدات ناشی از قرارداد، این آثار متفاوت است. قراردادهایی که موضوع آن‌ها، تعهد به انجام یا عدم انجام عملی است از قراردادهایی که موضوعشان انتقال طلب یا دین است قابل تفکیک‌اند.

بعضی از نویسندگان معتقدند که چون دادگاه‌ها، شخصی ثالثی را که در نقض تعهدات قراردادی که طرف آن نیست، مشارکت داشته دارای مسئولیت قهری می‌دانند پس لزوماً پذیرفته‌اند که شخص ثالث تعهد قبلی را که بر عهده‌اش بوده نقض کرده است. و این تعهد به عنوان یک تعهد قراردادی بر عهده ثالث است و به عنوان یک پدیده حقوقی صرف تلقی نمی‌گردد، بلکه قرارداد با محدود کردن اصل آزادی قراردادی، اشخاص ثالثی را که از تعهد قراردادی آگاه هستند، ملزم به عدم امتناع از اجرای آن می‌کند به عبارت دیگر از زمانی که شخص ثالث با آگاهی از قرارداد، در نقض آن مشارکت می‌کند به قرارداد می‌پیوندد. (Demogue, 1933, p. 230)

در قراردادی که موضوع آن انجام یا عدم انجام عملی است، متعهد باید از هر گونه عملی که منافی با تعهد بوده امتناع نماید، برای مثال در قراردادی که یک تولید

کننده تعهد نموده که به طور انحصاری کالاهای چند فروشنده را تهیه نماید. آیا او می‌تواند با استناد به قرارداد از عرضه کالاهایی که در شرط انحصاری ذکر شده به اشخاص ثالث خودداری کند؟

رویه قضایی فرانسه در آراء متعددی، این قبیل شرطها را که به شرط عدم رقابت معروف هستند<sup>۲</sup> مورد توجه قرارداده و متعهد را ملزم به انجام شرط نموده و در صورت تخلف از شرط، وی را مقصر اعلام نموده و بر اساس قواعد مسئولیت فهری ملزم به جبران خسارت کرده‌اند. (Terré, Simler, et Lequette, 1994, P. 469)

بنابراین با وجود اعتبار چنین قراردادهایی و شرط مندرج در آنها می‌توان به قرارداد در برابر اشخاص ثالث استناد نمود و از فروش کالا به ثالث بموجب شرط عدم رقابت امتناع نمود.

در قراردادهایی که مبتنی بر انتقال طلب بوده، قابلیت استناد قرارداد، موجب توسعه آثار الزام‌آور آن در برابر برخی از اشخاص ثالث می‌شود. طلب ارزش مالی صرف نیست بلکه رابطه حقوقی بین دائن و مدیون است که با انعقاد قرارداد انتقال طلب، فقط یک ارزش مالی انتقال پیدا نمی‌کند، بلکه یک وضعیت قراردادی نیز منتقل می‌گردد. حال قابلیت استناد قراردادهایی که یک وضعیت قراردادی را انتقال می‌دهد از ویژگی خاصی برخوردار است و آن توسعه و تسری آثار قرارداد نسبت به برخی اشخاص ثالث است. یعنی با انتقال طلب، مدیونی که در قرارداد انتقال طلب بین طلبکار و منتقل‌الیه، ثالث محسوب شده، متعهد به پرداخت دین خویش به منتقل‌الیه می‌گردد، و ثالث بدون آن‌که بخواهد در برابر منتقل‌الیه متعهد و مدیون می‌شود. (کاتوزیان، ۱۳۷۹، ص ۲۴۸)

انتقال طلب ممکن است در اثر قرارداد میان طلبکار و شخص ثالث صورت گیرد یا در اثر مرگ طلبکار به ارث برسد. در واقع برای انتقال طلب میان طلبکار قدیم و جدید، مدیون باید این تحول را بپذیرد و رضای او در انتقال طلب نقشی ندارد. (کاتوزیان، ۱۳۷۹، ص ۲۴۹)

به موجب بند ۳ ماده ۲۹۲ ق. م. که اشعار می‌دارد: «وقتی که متعهد له ما فی الذمه متعهد را به کسی دیگر منتقل نماید» بدهکار همیشه می‌تواند در برابر مطالبه انتقال‌دهنده مبنی بر پرداخت دین، به قرارداد میان خود و انتقال‌گیرنده استناد کند و خود را بری

بداند. همچنین بدهکار نمی‌تواند از پرداخت طلب به انتقال‌گیرنده خودداری نماید و عذر آورد که به انتقال رضایت نداده یا از آن آگاهی ندارد.

به‌علاوه قرارداد انتقال طلب در برابر اشخاص ثالث (غیر از بدهکار) نیز قابل استناد است هرچند بدهکار نیز از آن آگاه نباشد. یعنی اگر به استناد قرارداد انتقال طلب، انتقال‌دهنده بخواهد طلبی را که بدهکار از دیگری دارد به سود خویش تأمین کند، این دفاع که بدهکار هنوز از انتقال آگاه نشده اثری ندارد. (کاتوزیان، ۱۳۷۹، ص ۳۶۴)

بند ۲ ماده ۳۸ قانون اعسار مصوب ۱۳۱۳ اشعار می‌دارد:

«.... هرگاه مدیون بدهی خود را بعد از انتقال به داین سابق تأدیه نماید منتقل‌الیه حق رجوع به او نخواهد داشت مگر اینکه ثابت نماید که قبل از تأدیه دین انتقال را به اطلاع مدیون رسانیده و یا اینکه مدیون به وسیله دیگری از انتقال مستحضر بوده است.»

بعضی از حقوق‌دانان معتقدند حکم این ماده که اطلاع مدیون را در انتقال طلب مؤثر می‌داند باید تفسیر محدود نمود و نمی‌توان نفوذ انتقال طلب درباره اشخاص ثالث را منوط به ابلاغ به مدیون یا آگاهی او دانست. (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸، صص ۳۲۰-۳۲۱)

در حقوق فرانسه به موجب ماده ۱۶۹۰ قانون مدنی، انتقال طلب در صورتی در برابر ثالث قابل استناد است که یا انتقال به بدهکار ابلاغ شده یا قرارداد با رضای مدیون منعقد شده باشد (Duclos, 1984, P52) البته بعضی از نویسندگان معتقد هستند مدیونی که از انتقال طلب آگاهی ندارد می‌تواند طلب را به انتقال‌دهنده پرداخت نماید. (سنهوری، ۱۳۸۲، ص ۴۳)

آثار الزام آور قرارداد انتقال طلب به دیگر اشخاص ثالث به ویژه ضامن نیز سرایت می‌کند. (شهبیدی، ۱۳۷۵، ص ۸۴؛ امامی، ۱۳۶۵، ج ۱، ص ۳۴۰)

در حقوق فرانسه نیز انتقال طلب شامل توابع طلب مانند ضمانت و حق رجحان یا حق تقدم و رهن می‌شود. (Ghestin, 2001, p. 812)

از مواد فوق استنباط می‌شود که انتقال طلب در مرحله انعقاد قرارداد به مجرد رضایت طرفین، انتقال‌دهنده و انتقال‌گیرنده، و بدون نیاز به رضایت مدیون انجام

می‌شود اما این قرارداد هنگامی در حق مدیون نافذ است که به او اعلام شده و یا مورد قبول وی واقع شود. علت عدم نیاز به رضایت مدیون در مرحله انعقاد این است که انتقال حق از ناحیه دائن لازمه‌اش اضرار به مدیون به نحوی که رضایت او را بطلبد نیست. غالباً برای مدیون تفاوت نمی‌کند که طلبکار او چه کسی است گرچه در موارد نادری نیز برای مدیون اهمیت دارد که تنها، دائن اصلی از او مطالبه کند و نه شخص دیگری، به جهت اینکه او طرف معامله‌اش بوده و یا به جهت اینکه فرد دیگر در مطالبه سختگیرتر از دائن اصلی است. بنابراین نفوذ انتقال طلب در حق مدیون مشروط به رضایت وی و یا اعلام به او است. (سنهوری، ۱۳۷۸، صص ۴۰-۴۱)

البته برای اعمال قابلیت استناد یک قرارداد که متضمن انجام یا عدم انجام عملی بوده و یا مبتنی بر انتقال طلب است چند شرط ضروری است: شرط نخست این که قرارداد به صورت قانونی تشکیل شده باشد، شرط دوم این است که قرارداد در جریان اجرا باشد و شرط سوم اینکه اشخاص ثالث نسبت به قرارداد آگاهی داشته باشند. (Duclos, 1984, P. 75)

## ۲-۲-۲. قابلیت استناد قراردادهای متضمن حق عینی

قابلیت استناد قراردادی که موضوعش یک حق عینی است از همان قواعد قابلیت استناد قراردادی که موضوعش حق شخصی است پیروی می‌کند. در این گونه قراردادها نیز هدف از اعمال قابلیت استناد نفوذ کامل قرارداد می‌باشد.

به دلیل اینکه قراردادهایی که موضوعشان حق عینی است متنوع بوده و بر حسب این که موضوع قرارداد، یک حق عینی غیر منقول یا یک حق عینی منقول باشد، لازم است به طور جداگانه مورد مطالعه قرار گیرند.

ابتدا اصل قابلیت استناد در قراردادهایی که موجب انتقال مالکیت می‌شوند سپس در قراردادهای مربوط به حقوق عینی دیگر بررسی می‌گردد.

مالکیت حقی است دائمی که به موجب آن شخص می‌تواند در حدود قوانین تصرف در مالی را به خود اختصاص دهد و از تمام منافع آن استفاده کند. (کاتوزیان، ۱۳۷۵، ص ۱۰۶)

مالکیت کامل‌ترین حق عینی است که انسان ممکن است نسبت به مالی داشته باشد و سایر حقوق عینی از شاخه‌های این حق است. یکی از اوصاف مهم مالکیت مطلق بودن آن است. به موجب ماده ۳۰ ق.م: «هر مالکی نسبت به مایملک خود حق همه گونه تصرف و انتفاع دارد، مگر در مواردی که قانون استثنا کرده باشد». پس مالک، حق هر گونه تصرف را در ملک خود دارد اما این حق مقید به حدود قانونی است و مقررات قانونی و اصول مسلم فقهی همانند قاعده لاضرر بر مالکیت حاکم است. یکی از جنبه‌های اطلاق حق مالکیت که استثنایی بر آن وارد نمی‌شود این است که مالکیت به عنوان مصداق کامل حق عینی در برابر همه قابل استناد است و همه مردم باید آن حق را محترم شمارند. (صفایی، ۱۳۸۲، ص ۱۶۸ و Ghestin, 2001, P. 822)

به همین جهت در تعریف حق عینی گفته شده:

«سلطه‌های است که مالی را به طور کامل یا ناقص در اختیار شخص قرار می‌دهد و از رابطه مستقیم و قابل استناد در برابر هر شخص دیگر ناشی می‌شود». (کاتوزیان، ۱۳۷۵، ص ۱۰۳)

بررسی ادعای مالکیت مال غیر منقول در دادگاه به طور اساسی مشخص می‌کند که قراردادی که مالکیت را انتقال می‌دهد در برابر اشخاص ثالث قابلیت استناد دارد) دیوان کشور فرانسه از قرن نوزدهم پذیرفت که مدعی مالکیت می‌تواند به عمل حقوقی انتقال مالکیت نسبت به خود در برابر دیگران استناد نماید. (Duclos, 1984, P50)

این موضوع بعداً با صراحت بیشتری از سوی دیوان کشور فرانسه اعلام گردید. برای مثال در رأی مورخ ۹ ژانویه ۱۹۰۱ با استناد به مواد ۱۱۶۵ و ۱۳۲۸ ق.م. فرانسه چنین بیان شده است:

«کسی که مدعی یک حق مالکیت است **می‌تواند** با ارائه سندی که مالکیت را به او منتقل نموده، این حق خود را در برابر کلیه مدعیان، اثبات کند بدون آن که در این زمینه لازم باشد قاعده مذکور در ماده ۱۱۶۵ ق.م که مطابق آن عقود فقط میان متعاملین نافذ است، اعمال گردد». (Cass. Civ. 27. Dec. 1901,)

(cité par Ghestin, 2001, p. 823)



بنابراین نفوذ کامل حق مالکیت صرفاً با تسری آثار آن نسبت به طرفین قرارداد انجام نمی‌پذیرد بلکه وابسته به قابلیت استناد آن در برابر اشخاص ثالث است. چون مدت نفوذ قرارداد با مدت نفوذ حق عینی ناشی از قرارداد نباید خلط شود. به عبارت دیگر، حق مالکیت، همیشه دائمی است اما این به معنای آن نیست که قراردادی که این حق را انتقال می‌دهد به همین شکل دائمی باشد. (Ghestin, 2001, P. 822)

در قراردادهایی همانند قرارداد رهن مال غیر منقول و قرارداد رهن مال غیر منقول همراه با تصرف، قاعده قابلیت استناد برای نفوذ کامل قرارداد ضروری است.

براساس ماده ۷۷۱ ق. م. ایران: «رهن عقدی است که بموجب آن مدیون مالی را برای وثیقه به داین می‌دهد...» همان‌طور که از تعریف رهن معلوم می‌گردد در قانون مدنی ایران عین مرهونه ممکن است مال غیر منقول یا منقول باشد. در حقوق فرانسه اگر مال غیر منقولی وثیقه طلب قرار گیرد، عقد را رهن غیر منقول می‌گویند و چنانچه مال منقول به عنوان وثیقه طلب واقع شود به رهن منقول<sup>۳</sup> مشهور است.

هر چند عقد رهن بین طلبکار و راهن منعقد می‌شود و آثار آن باید محدود به دو طرف عقد باشد، لیکن برای دائن نسبت به عین مرهونه نوعی حق عینی ایجاد می‌شود. همان‌گونه که قبلاً بیان شد از ویژگی‌های حق عینی قابلیت استناد آن در برابر اشخاص ثالث است. در عقد رهن نیز حق عینی باعث می‌شود تا مرتبه نسبت به عین مرهونه حق تعقیب پیدا کند و بتواند در برابر ثالث به این حق استناد نماید و احترام و رعایت آن را به عنوان یک پدیده حقوقی از دیگران بخواهد. (کاتوزیان، ۱۳۷۵، ص ۲۷۱)

در حقوق فرانسه قبل از اصلاح قانون اعلان ثبت املاک در سال ۱۹۵۵ قاعده به این صورت بود که استناد به قرارداد رهن نیازی به آگاهی ثالث نداشت اما با تصویب قانون مذکور، برای آن که عقد رهن در برابر ثالث قابل استناد باشد، اعلان آن ضروری است. (Malouri et Aynés, 1992, P. 352)

در حقوق ایران با توجه به مقررات قانون مدنی در مورد عقد رهن، به نظر می‌رسد برای اعمال قاعده قابلیت استناد قرارداد نیازی به آگاهی ثالث و اعلام به او وجود ندارد.

به موجب مقررات مربوط به این موضوع در مواد ۲۰۸۵ تا ۲۰۹۱ قانون مدنی فرانسه رهن مال غیر منقول همراه با حق تصرف عبارتست از:

«قراردادی که مطابق آن، متعهد یا یک شخص ثالث یک مال غیر منقول را تا زمان پرداخت کامل طلب بستانکار، در اختیار او قرار می‌دهد و طلبکار، اجازه دارد از ثمرات آن مال استفاده کند و سالیانه اگر مستحق دریافت سودی بابت طلب خود است سود را از عواید مال کسر نماید. و در صورتی که عواید بیش از سود باشد آن را از اصل طلبش کسر کند اگر مستحق دریافت سود نباشد فقط عواید را از اصل طلبش کسر نماید» (Malouri et Aynés, 1992, P. 353)

برای اینکه این نوع رهن در مقابل اشخاص ثالث قابل استناد باشد وجود دو شرط ضروری است، اول ضرورت ثبت و اعلان عقد رهن است، دوم این که مال مرهونه باید از تصرف رهن خارج شده باشد (Duclos, 1984, P. 280)

اگر شرایطی بر خلاف قواعد مذکور بین متعاقدين ایجاد شود، آثاری برای قرارداد نسبت به اشخاص ثالث به وجود خواهد آمد که بیش از آثار آن میان طرفین است. برای مثال یک عقد رهن همراه با حق تصرف که طلبکار یا شخص ثالث مورد توافق، مال مورد رهن را در اختیار نگرفته باشد، مانند عقد رهن معمولی بوده و به عنوان عقد رهن همراه با حق تصرف در برابر ثالث قابل استناد نیست زیرا به موجب قاعده پذیرفته شده که در حدود قابلیت استناد قابل اعمال است، قابلیت استناد شیوه‌های است که باعث می‌شود قرارداد کلیه آثار خود را متجلی نماید نه اثری بیش از آثار مقرر در قرارداد (Ghestin, 1998, P. 724)

بنابراین قرارداد رهن مال غیر منقول همراه با حق تصرف مانند هر قرارداد دیگر در صورتی می‌تواند به طور مؤثر در برابر اشخاص ثالث قابل استناد باشد که از همه شرایط لازم قانونی برای انعقاد آن برخوردار باشد.

در مورد قرارداد انتقال مال منقول نیز مدعی مالکیت یا از طریق قرارداد انتقال درصدد اثبات مالکیت خود است و به آن قرارداد در برابر دیگران استناد می‌کند و یا از طریق تصرف، مالکیت خود را تثبیت می‌نماید.

حال اگر میان یک خریدار با ارائه سند خرید خود و متصرف همان مال در مورد مالکیت مال اختلاف به وجود آید، چگونه می‌توان مالک را شناسایی نمود و استناد او را به حق عینی ناشی از قرارداد در مقابل دیگران به عنوان قاعده‌های مسلم پذیرفت. ماده ۱۱۴۱ ق. م. فرانسه، در مورد اختلاف میان دو خریدار یک مال منقول مقرر می‌دارد:

«اگر مالی که شخص متعهد است به طور متوالی به دو یا چند شخص بدهد یا تسلیم کند صرفاً منقول باشد، یکی از آن دو شخصی که مال را در تصرف دارد ترجیح دارد و مالک آن محسوب می‌شود هر چند زمان انتقال به او مؤخر باشد، البته مشروط بر این است که در تصرف حسن نیت داشته باشد.»

به موجب این ماده حسن نیت خریدار دوم که مال منقول فروخته شده را در اختیار دارد مستلزم این است که از فروش قبلی مال آگاهی نداشته باشد. در واقع نقش اساسی در شناسایی حق مالکیت، تصرف عملی مال منقول است که انتقال مالکیت را از مالک قبلی به مالک فعلی عینیت می‌بخشد نه قرارداد بیع که فقط یک سندی به متصرف دارای حسن نیت می‌دهد. بنابراین دلیل مالکیت در این ماده قانونی تصرف خریدار با حسن نیت است نه قرارداد انتقال مالکیت. برخی از نویسندگان تصرف مندرج در ماده ۱۱۴۰ را نوعی اعلان می‌دانند که با اعلان مقرر در مورد اموال غیر منقول قابل مقایسه است.

بند ۱ ماده ۲۲۷۹ ق. م. فرانسه نیز اشعار می‌دارد:

«تصرف اموال منقول در حکم سند است». به موجب این ماده اگر خریدار حسن نیت داشته باشد. مثلاً از فروش قبلی آن آگاه نباشد، تصرف مالکیت مال را به نفع او توجیه می‌کند و این اماره تصرف او را مالک واقعی معرفی می‌نماید هر چند مال قبلاً به تملک خریدار دیگری درآمده باشد و او متصرف مال نباشد. (Ghestin, 2001, P. 304)

در حقوق ایران اماره تصرف یکی از شایع‌ترین وسایل اثبات مالکیت است به ویژه در مالکیت اموال منقول که انتقال آن به طور معمول با داد و ستد انجام می‌شود،

حمایت از متصرف اهمیت زیادی دارد و تجاوز به حق او نظم اجتماعی و اقتصادی را بر هم می‌زند.

هر چند دلالت اماره تصرف مبتنی بر غلبه است اما در صورت تعارض میان اماره (تصرف) و دلیل (قرارداد)، حکومت با دلیل است و اماره نمی‌تواند در مقابل آن ایستادگی نماید ماده ۳۵ ق.م. به دلیل میزان توانایی اماره در برابر دلیل پس از اعلام این قاعده که «تصرف به عنوان مالکیت دلیل مالکیت است» بیدرنگ می‌افزاید که «مگر اینکه خلاف آن ثابت شود» تا این گمان به وجود نیاید که قانون متصرف را مالک می‌شناسد و تصرف را در حکم سند یا اقرار و یا همانند آن‌ها می‌داند... (کاتوزیان، ۱۳۷۵، ص ۱۸۹، نراقی، بی‌تا، ج ۲، ص ۵۷۶)

گاهی مفاد دلالت اماره (تصرف) و دلیل (قرارداد) در تقابل یکدیگر هستند. شخصی با داشتن سند مدعی مالکیت مال بوده و متصرف به وضعیت تصرف خود استناد می‌کند. و گاه شخصی دارای دلیل مالکیت سابق بوده و شخص دیگری در حال حاضر متصرف آن مال است. در مقام فصل خصومت کدام یک از اشخاص مدعی مالکیت را باید مقدم شمرد؟

بعضی از نویسندگان معتقدند: در صورتی مدعی مالکیت می‌تواند در برابر متصرف برنده شود که مالکیت فعلی خود را ثابت کند. چون مالکیت سابق او با حق کنونی متصرف منافاتی ندارد. یعنی در تعارض بین تصرف فعلی و مالکیت سابق، اماره ید با اصل عملی استصحاب معارضه دارد و اماره بر اصل عملی استصحاب مقدم است. (طباطبایی یزدی، ۱۳۲۴ ه.ق، ص ۷۲۳)

برخی دیگر از نویسندگان گفته‌اند: اماره تصرف زمانی بر مالکیت متصرف دلالت دارد که سابقه مالکیت مال روشن نباشد. از بررسی مواد ۹۷ و ۱۲۴ قانون مدنی نیز این موضوع آشکار می‌گردد. زیرا هنگامی که مالکیت سابق کسی بر مال اثبات شود، متصرف نمی‌تواند از اماره تصرف به نفع خود بهره ببرد مگر اینکه او نیز اثبات نماید که به یکی از اسباب انتقال مالکیت مال به او منتقل شده است.

به عبارت دیگر تصرف دلالت به انتقال مال به متصرف ندارد تا متصرف بتواند در مقام انتقال مالکیت به خود، به آن استناد کند. (کاتوزیان، ۱۳۷۳، ص ۱۹۱)

بنابراین در حقوق ایران بر خلاف حقوق فرانسه تصرف در صورتی دلیل مالکیت است که سابقه مالکیت آن معین نباشد. در صورتی که مالکیت سابق کسی مسلم باشد متصرف کنونی نمی‌تواند در برابر او نیز به تصرف خود استناد کند زیرا او باید ثابت کند که مال به وسیله یکی از اسباب قانونی به او منتقل شده است. و تصرف او تأثیری در مالکیت او ندارد.

حال با اثبات مالکیت از طریق قرارداد انتقال مال، یا به وسیله تصرف، حق مالکیت ناشی از قرارداد یا تصرف، به عنوان مصداق کامل حق عینی در برابر همه قابل استناد است و همه مردم باید آن را محترم شمارند.

### نتیجه‌گیری

اصل قابلیت استناد قرارداد به عنوان اصلی مستقل از اصل اثر نسبی قرار داد از قرن ۱۹ میلادی به وسیله دیوان کشور فرانسه وارد حقوق فرانسه گردید، که بیان‌گر بازتاب و انعکاس آثار قرارداد در اجتماع است. این آثار که به آثار غیرمستقیم یا قهری تعبیر می‌شود، حق و تعهدی برای اشخاص ثالث ایجاد نمی‌کند اما آن‌ها ملزم هستند این آثار را رعایت نموده و محترم شمارند.

آثار قهری قرارداد در فقه امامیه به آثار وضعی قرارداد مشهور است که به نظر فقها باید توسط همه مردم محترم شمرده شود.

اصل قابلیت استناد که مبین اثر غیرمستقیم قرارداد است از اصل اثر نسبی قرارداد که ناظر به آثار مستقیم و الزام آور قرارداد بین طرفین است متمایز است. لیکن به عنوان مکمل آن، حدود آثار قرارداد و نسبت به متعاقدين و اشخاص ثالث مشخص می‌کند.

قابلیت استناد قرارداد دارای دو قلمرو شخصی و موضوعی است قلمرو شخصی قابلیت استناد چگونگی بهره‌مندی طرفین از این اصل را در برابر ثالث، همچنین، نحوه استناد اشخاص ثالث به قرارداد را در مقابل طرفین بیان می‌نماید. قلمرو موضوعی قابلیت استناد نیز قراردادهایی را که موضوعشان حق عینی بوده از قراردادهایی که متضمن حق شخصی است تفکیک می‌نماید. در قراردادهایی که موضوع آن‌ها یک حق عینی مانند انتقال مالکیت است، این حق در برابر همه قابل استناد است و در

قراردادهای عینی دیگر همانند رهن مال غیرمنقول و رهن مال منقول همراه با تصرف، اصل قابلیت استناد برای نفوذ کامل قرارداد ضروری است. در قراردادهای متضمن حق شخصی نیز، اگر موضوع قرارداد، انجام یا عدم انجام عملی باشد، متعهد باید از هرگونه عملی که منافی با تعهد بوده خودداری کند، و در صورت تخلف از تعهد خویش و مشارکت ثالث در این تخلف، متعهدله می‌تواند علیه متعهد اقامه دعوی مسئولیت قراردادی و علیه ثالث به استناد قرارداد، دعوی مسئولیت خارج از قرارداد طرح نماید. در قراردادی که موضوع آن، انتقال طلب بوده قرارداد در صورتی در برابر ثالث قابل استناد است که یا انتقال به بدهکار ابلاغ شده و یا با رضای او قرارداد منعقد شده باشد.

### یادداشت‌ها

1. opposabilité
2. La clause de non-concurrence
3. Hypothèque

### کتابنامه

۱. امامی، سید حسن (۱۳۶۵). حقوق مدنی. ج ۱، تهران: اسلامیه، چاپ ۱۰.
۲. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۷۸). *دائرة المعارف حقوق مدنی و تجارت*. ج ۱، تهران: گنج دانش.
۳. ژوردن، پاتریس (۱۳۸۶). *اصول مسئولیت مدنی*، ترجمه مجید ادیب، تهران: میزان، چاپ ۲.
۴. شهیدی، مهدی (۱۳۷۵). *حقوق مدنی ج ۱. تشکیل قراردادها و تعهدات*، تهران: حقوقدان، چاپ ۱.
۵. صفایی، سید حسین (۱۳۸۳). *دوره مقدماتی حقوق مدنی*، ج ۲، تهران: میزان، چاپ اول.
۶. طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم (۱۴۱۹ هـ.ق). *ملحقات عروه الوثقی*، جزء ۳، قم: مؤسسه نشر الاسلامی.
۷. کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۶). *قواعد عمومی قراردادها*، ج ۳، تهران: شرکت انتشار، چاپ ۴.
۸. کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۹). *نظریه عمومی تعهدات*، تهران: دادگستر، چاپ اول.
۹. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۳). *اموال و مالکیت*، تهران: میزان، چاپ ۳.

۱۰. کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۶). *درس‌هایی از عقود معین*، ج ۲، تهران: گنج دانش، چاپ ۴.
۱۱. گرجی، ابوالقاسم، (بی‌تا). *اصل صحت عمل غیر*، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، شماره ۲۸.
۱۲. موسوی خمینی، روح‌اله (۱۳۷۹). *کتاب‌البیع*، ج ۱ و ۴، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، چاپ ۳.
۱۳. متین دفتری، احمد (۱۳۸۱). *آئین دادرسی مدنی و بازرگانی*، تهران: مجمع علمی و فرهنگی مجد، چاپ ۲.

### منابع عربی

۱. ابن قدامه، عبدالله بن احمد (۱۳۰۸ هـ ق). *المغنی*، ج ۴، مصر: مکتبه الجمهوری العربیه.
۲. تناغوی، سمیر عبدالستار (۲۰۰۵). *مصادر الالتزام*، مصر: المعارف، چاپ ۱.
۳. الجمال، مصطفی (بی‌تا). *مصادر احکام الالتزام*، مصر: منشورات الحلبي الحقوقیه، چاپ ۱.
۴. حسینی، العاملی، سید محمدجواد (بی‌تا). *مفتاح الکرامه*، ج ۴، بی‌جا، مؤسسه آل‌البتیت (ع).
۵. سنهوری، عبدالرزاق احمد (۱۳۸۱). *الوسیط فی شرح القانون المدنی الجدید*، ترجمه محمدحسین دانش کیا، قم: انتشارات دانشگاه قم، چاپ ۱.
۶. شهید ثانی، زین‌الدین بین‌علی الجبعی العاملی (۱۹۹۲). *الروضه البهیة فی شرح اللمعه الدمشقیه*، ج ۵ و ۶، بیروت: دار الاحیاء التراث العربی.
۷. صبری، حمد خاطر (۲۰۰۱). *الغیر عن العقد*، اردن: الدار العلمیه الدولیه.
۸. موسوی بجنوردی، میرزا حسن (بی‌تا). *القواعد الفقهیه*، ج ۳، قم: افست اسماعیلیان.
۹. میرزای قمی، ابوالقاسم، (بی‌تا). *جامع الشتات*، چاپ سنگی.
۱۰. النووی، محیی‌الدین یحیی (۱۹۸۵). *روضه الطالبین*، بیروت: دارالفکر.
۱۱. نراقی، ملا احمد (بی‌تا). *مستند الشیعه*، چاپ سنگی، ج ۲.

### منابع فرانسه:

1. apitant, Henri, (1980) *Vocabulaire juridique*, Paris: Presses Universitaires de France, 3<sup>e</sup> éd
2. Duclos, José, *L'opposabilité* (1984) *essai d'une théorie générale*, Paris: LGDJ.
3. Delebecque, Philippe, Simler, Philippe (1995). *Droit civil, Les sûretés, La publicité foncière*, Paris: Dalloz, 2<sup>e</sup> éd.
4. Demogue –(René). (1933) *Traité des obligations en general* L. T VII.

5. Flour, Jacques, Jean-Luc Aubert et Éric Savaux,(2002) *Les obligations L'acte juridique*, 2e éd.
6. Ghestin, Jacques,(2001) *Traité de Droit civil, Les effets du contrat*, Paris: LGDJ, 3e ed.
7. Malaurie Philippe. Et Aynès(L).(1995) *Cours de Droit Civil, T. 5. Les obligations*, Paris: Editions Cujas, 6e éd.
8. Mazeaud, Henri, Léon, Jean et François, *Leçons(1995) de Droit civil, T. L,7e* edition par Laurent leveneur Édition Montchrestien, Paris.
9. Starck, Boris,(1972) *Droit civil, obligations*, Paris: Librairies techniques.
10. Stéphanie Porchy- Simon(1997) *Droit civil, Les obligations*, Paris: Editions Montchrestien, 7e éd.
11. erré, Flour. et Simler, Philippe.(1998) *Droit civil, Les obligations*, 5e éd, Paris, Dalloz.
12. Weill, Alex,(1987) *Droit civil, les obligations*, Paris ; 5e éd, Dalloz.