

# ماهیت حقوقی تعهد «دریافت یا پرداخت» و بررسی اعتبار آن در نظام حقوقی ایران و فقه امامیه

محمد ساردوئی نسب\*  
پیمان آقابابائی دهکردی\*\*

تاریخ دریافت: ۱۳۹۷/۹/۱۶ تاریخ تأیید: ۱۳۹۸/۷/۸

## چکیده

موضوع این نوشتار، تعهد دریافت یا پرداخت است. تعهد دریافت یا پرداخت، تعهدی است که بر اساس آن، خریدار متعهد است ثمن مورد معامله را به فروشنده پرداخت نماید، خواه مبیع را قبض کند و خواه نه؛ براین اساس در این مقاله، با استفاده از روش توصیفی و تحلیلی، پس از بررسی نظریات موجود، نقد آنها، ماهیت امر نزد نگارندگان مشخص و اوصاف آن استخراج گردید. ماهیت موضوع، بر بیع کلی فی الذمه منطبق است که در ضمن آن دو شرط نتیجه معلق درج شده است. بررسی‌ها نشان می‌دهد که در نظام حقوقی ایران، معتبر و نظر مخالف محکمی وجود ندارد. در مقابل در فقه امامیه، هرچند بر اساس برخی اقوال که حتی مشهور نیز می‌باشند، اعتباردهی به آن محل ایراد است، لکن باید گفت که نخست، اجماعی مبنی بر عدم پذیرش در این زمینه وجود ندارد. دوم، نظریات برخی از فقها، بستر توجیه این تعهد را فراهم می‌نماید.

**واژگان کلیدی:** تعهد دریافت یا پرداخت، شرط، عقد، تعهد تخییری، شرط نتیجه معلق.

\* دانشیار پردیس فارابی دانشگاه تهران (sardoeinasab@ut.ac.ir).

\*\* دانشجوی دکتری پردیس فارابی دانشگاه تهران / نویسنده مسئول (p\_ghababaii@ut.ac.ir).

## مقدمه

دریافت یا پرداخت، ترجمه روانی از عبارت تیک اور پی (Take or Pay) است که در ادبیات حقوقی ایران به این معادل رایج شده است. در برخی مقالات داخلی، آنچه به عنوان پیشوند این عبارت به کار رفته، عبارت شرط است لکن بررسی متون مربوط به کشورهای دیگر به خصوص در امریکا، نشان می‌دهد که افزون بر عبارت شرط (Bouras, 2006, p.1228) از عبارت قراردادهای دریافت یا پرداخت (Peterson, 2015, p.170) نیز استفاده شده است.<sup>۱</sup> در فرهنگ حقوقی «بلک» نیز از واژه قرارداد استفاده شده است. بررسی این مسئله که آیا، نهاد مذکور، یک شرط ضمن قراردادهایی همچون، فروش گاز است یا آنکه، خود یک چهارچوب استاندارد قراردادی (Standard or Type Contract) است که برای موضوعاتی همچون فروش گاز، از آن استفاده می‌شود، بحثی نظری است که در آغاز، نگارنده قصد ورود به آن را ندارد؛ لذا با برگزیدن عبارت تعهد که جامع دو معنی است، سعی نموده در ابتدا از این تنگنای نظری فارغ گردد.

هدف از نگارش این مقاله، بررسی آن است که ماهیت این تعهد چیست؟ آیا نظام حقوقی ایران و فقه امامیه، ظرفیت پذیرش آن را دارد؟

درخصوص پیشینه تحقیق باید گفت، اولاً درخصوص تحلیل اعتبار در فقه امامیه تاکنون، سابقه‌ای وجود ندارد، ثانیاً درخصوص حقوق ایران نیز باید گفت، در برخی مقالات که در ادامه نظریات ایشان به بوته نقد سپرده می‌شود، اشاراتی به بیان ماهیت در حقوق ایران داشته‌اند. مختصراً باید گفت که آقای ابراهیمی و خانم دانایی در مقاله‌ای با عنوان بررسی اعتبار شرط دریافت یا پرداخت در قراردادهای فروش ال ان جی و نیز آقای داراب‌پور و خانم فاضلی در مقاله‌ای دیگر با عنوان بررسی اعتبار شرط دریافت یا پرداخت در قراردادهای بین‌المللی خرید و فروش گاز طبیعی، درخصوص ماهیت این تعهد قائل به آن‌اند که تعهد دریافت یا پرداخت، نوعی تعهد تخییری است. برخی دیگر

1. The courts of most common law jurisdiction are familiar whit the concept of take or pay contract and it's generally seen as an obligation in the alternative. The buyer obligation can be fulfilled either by the taking the gas or by paying for it if the gas is not taken. There will often be no obligation at all to take gas (Griffin, 1999, p.9).

همچون آقای حاجیان و خانم موسوی در مقاله‌ای دیگر با عنوان مطالعه تطبیقی وضعیت حقوقی شرط تعهد به دریافت در قراردادهای فروش و انتقال گاز بیان داشته‌اند که تعهد مذکور، نوعی شرط تضمین است. در ادامه، نظرات ایشان به نحو مبسوط شرح و پس از نقد نظریات ایشان، تحلیلی را ارائه خواهد کرد که سابقه‌ای نداشته است. مهم‌ترین ویژگی این مقاله آن است که برخلاف مقالات دیگر که به عنوان امری فرعی به حقوق ایران اشاره داشته‌اند، در این مقاله، تمرکز و خط سیر اصلی، بر مسئله حقوق ایران و فقه امامیه است. اهمیت شناخت این موضوع به این لحاظ است که بر اساس برنامه‌ریزی‌های بلندمدت، یکی از اهداف کشورمان ایران، تکمیل زنجیره فرآیندهای تولید به منظور مقابله با خام فروشی<sup>۱</sup> است. با توجه به اینکه، تعهد دریافت یا پرداخت، سازوکاری است که بر اساس آن، از یک سو ارتباط صنایع بالادست و پایین دست را فراهم و از سوی دیگر، با تضمین جریان درآمدی برای صنایع فرادست منجر به اطمینان بخشی از تأمین مواد اولیه برای صنایع فرودست را فراهم می‌کند (Mulherin, 1986, pp.108 & 114)، شناخت ماهیت و اوصاف این نهاد بر اساس بایسته‌های حقوق داخلی ایران امری حیاتی است. مضاف بر این، باید بررسی شود، با توجه به ماهیت و اوصاف امر، نظام حقوقی داخلی و قوانین موضوعه، قابلیت پذیرش آن را دارد؟ (Raynaudm & Syed, 1990, p.26).

روش تحقیق در این مقاله، توصیفی و تحلیلی است؛ لذا سعی می‌شود با بهره‌گیری از منابع فارسی، عربی و لاتین، اهداف محقق شود. این مقاله در سه فصل، نوشته شده است. در فصل نخست، شناخت موضوع، در فصل دوم، ماهیت تعهد پس از نقادی نظریات موجود درک و سپس اوصاف موضوع، استخراج می‌شود. در فصل سوم، این امر بررسی خواهد شد که آیا این موضوع با ماهیت منتخب، در حقوق ایران و فقه امامیه مورد پذیرش قرار می‌گیرد یا خیر.

۱. ماده ۴ قانون برنامه پنج‌ساله ششم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران، بند ث: جذب شرکت‌های معتبر جهانی و منطقه‌ای در زنجیره تولید داخلی به شکل مستقیم و با اولویت مشارکت با سرمایه‌گذاران و تولیدکنندگان داخلی به منظور افزایش توانمندی، رقابت‌پذیری و صادرات کالاها و خدمات تولیدی با رفع موانع قانونی و حقوقی بر اساس عزت، حکمت و مصلحت و مشروط به عدم نفوذ فرهنگ غربی.

## ۱. شناخت موضوع

تیک اور پی، در لغت عبارت است از «بگیر یا پرداخت کن». در فرهنگ حقوقی بلک، این نهاد یک تعهد قراردادی میان خریدار و فروشنده تعریف شده است که بر اساس آن، خریدار بدون هرگونه پیش شرطی متعهد به پرداخت است خواه کالای مدنظر را دریافت کرده و یا آنکه نکرده باشد.<sup>۱</sup> معنای اصطلاحی این عبارت از معنای لغوی آن و نیز آنچه در فرهنگ حقوقی بلک آمده متفاوت نیست.

برخی در تعریف گفته‌اند، «برای تضمین درآمد معمولاً خریدار متعهد می‌شود که یا نسبت به دریافت گاز اقدام نماید، یا بهای آن را به‌نحو مقرر در قرارداد به فروشنده پرداخت نماید (شیروی، ۱۳۹۳، ص ۴۱۱)». برخی دیگر معتقدند که دریافت یا پرداخت، شرطی است که به‌موجب آن خریدار در برابر فروشنده ملتزم می‌شود تا برای حداقل مقدار مشخصی گاز در یک دوره زمانی معین، در مقابل فروشنده مبلغی بپردازد، هرچند که مقادیر گاز را نخواهد یا نتواند از وی تحویل بگیرد (داراب‌پور و فاضلی، ۱۳۹۵، ص ۱۲۲). برخی دیگر بیان داشته‌اند که «شرط تعهد به دریافت، شرطی است که در قراردادهای بلندمدت فروش گاز طبیعی (Longterm Natural Gas Sale Contract) پیش‌بینی می‌شود و می‌تواند خریدار گاز طبیعی یا گاز طبیعی مایع شده را ملزم کند تا مبیع را دریافت و ثمن مقرر را پرداخت نماید یا آنکه اگر محصول را فروشنده در دسترس وی قرار داده است، خواه دریافت و برداشت کرده باشد یا نکرده باشد، قیمت آن را در حق فروشنده کارسازی نماید (حاجیان و موسوی، ۱۳۹۵، ص ۸۴)».

برخی دیگر می‌گویند «به‌موجب این شرط، خریدار متعهد می‌شود تا میزان مشخصی، ال ان جی را تحویل بگیرد یا اینکه تا آن میزان مشخص مبلغ آن را مطابق قرارداد به فروشنده بپردازد. درواقع مطابق این شرط، تعهد خریدار از نوع تعهد جایگزینی یا تخییری است که با اجرای یکی از دو تعهد ذکرشده، خریدار به تعهدات خود عمل کرده است (ابراهیمیان و دانایی، ۱۳۹۵، ص ۱۹۱)». نگارندگان خارجی،

1. A buyer or seller agreement where the obligation of the buyer is to pay unconditionally whether goods are taken or not.

نیز در تعریف‌های خود، متفاوت از آنچه گذشت، تعریف نکرده‌اند ( Mastern & others, 2004, p.654<sup>۱</sup>/ Crocre, 2014, p.1086/ Crowder, 1989, p.921/ Polkinghorne, 2013, p.1/ MacArthur, 1992, p.354<sup>۲</sup>).

به منظور درک بهتر موضوع، مثالی بیان می‌شود: فرض کنید، شرکت پتروشیمی الف کود موردنیاز برای محصولات کشاورزی داخلی و نیز صادرات را تولید می‌کند. این شرکت خوراک لازم (نیترات) را از صنایع بالادستی پتروشیمی خریداری می‌کند. تهیه خوراک، به چند طریق ممکن است، روش اول، خرید تک محموله‌ای (Spot Market) است؛ براین اساس با پایان هر چرخه تولید، برای تولید جدید، شرکت مذکور از بازار محموله موردنیاز را خریداری می‌کند. روش دوم، خرید بلندمدت (Long Term Contract) است به این صورت که شرکت مذکور، طی یک عقد قرارداد بلندمدت چندساله، خوراک لازم را پیش‌خرید کند. اِشکال این دو روش در این است که در روش نخست، اگر بازار ارز دچار افت و ارزش پول ملی تضعیف شود، شرکت بالادستی، ترجیح می‌دهد که نیترات خود را صادر کند چراکه سود بیشتری عاید وی می‌شود؛ لذا در خرید تک محموله‌ای، همواره این ریسک وجود دارد که شرکت الف، صرف‌نظر از قیمت، با مشکل در تأمین مواد اولیه مواجه شود. مشکل روش دوم نیز در این است که شرکت تولیدکننده همواره باید بر اساس یک سطح ثابتی از تولید، فعالیت کند. برای نمونه، طی ۱۰ سال، خوراک لازم (برای نمونه سالی فلان مقدار مواد اولیه) را خریداری نماید. در این فرض شرکت مذکور همواره برای حفظ بهره‌وری خود باید سطح نگهداشت تولید داشته باشد چراکه، مواد اولیه لازم را در انبارهای خود خریداری نموده است. حال فرض کنید، در یک فصل زراعی به لحاظ خشک‌سالی، تقاضا برای کود شیمیایی کاهش یابد، نتیجه آنکه شرکت مذکور، مواجه با ظرفیت خالی تولید،

1. A take or pay contract is an agreement between a purchaser and a seller that required the purchaser to either pay for and take delivery of pre specified quantity of a commodity or services at a set prices at specific time interval or pay for the same quantity without taking delivery.
2. In take or pay clause, they promised to take and pay for fixed amount of gas, or to prepay for this gas even if they did not want to take until later.

انبارهای پر از مواد اولیه و زیان انباشته می‌گردد.

در مقابل، شرکت پتروشیمی بالادستی قرارداد که مواد واسطه‌ای پتروشیمی تولید می‌کند. مشکل این شرکت در این است که چون مواد واسطه‌ای تولید می‌کند؛ لذا خریداران مشخصی دارد. برای این منظور، ریسک این شرکت در فروش تک محموله‌ای، بسیار بالاست؛ لذا باید وارد قراردادهای بلندمدت شود تا درآمد وی همواره تضمین شود. در این فرض، مشکل پیش روی این شرکت در آن است که همواره، با خریداران محتاطی مواجه است که سطح خرید آنها وابسته به سطح پیش‌بینی آنها از بازار است؛ لذا در صورتی که در فصولی از سال، سطح بالایی از کود شیمیایی تقاضا شود، امکان تولید آن محدود می‌باشد، چراکه تأمین مواد اولیه با مشکل روبرو است. شرکت بالادستی نیز مایل به افزایش ظرفیت تولید خود برای این فروش مقطعی نبوده و از سوی دیگر شرکت الف نیز حاضر به انعقاد قرارداد بلندمدت خرید واقعی (بر اساس سقف پیش‌بینی بازار) نیست.

برای نمونه اگر پیش‌بینی شرکت الف در مورد تقاضا، فلان مقدار باشد، این پیش‌بینی بر اساس کف میزان تقاضاست نه بر اساس سقف؛ لذا شرکت ب، حاضر به افزایش ظرفیت تولید خود نبوده است. به هر تقدیر، از آنچه بیان شد، این برداشت می‌گردد که باید سازوکار جدیدی، طراحی نمود که از یک سو، خرید شرکت الف بر اساس سقف تقاضای قابل پیش‌بینی باشد، از سوی دیگر، با وجود انعطاف‌هایی، با کاهش یا افزایش میزان تقاضا، امکان تعدیل خرید را فراهم کرد تا سود خریدار و فروشنده را محدود نسازد. در این مثال، در فصول تابستان، علی‌الاصول، تولید کود افزایش یافته و نیاز به مواد اولیه بیشتر است و در طول زمستان این نیاز کاهش می‌یابد. به منظور رفع مشکل فوق، در صنعت، سازوکار قراردادی (شرط) جدیدی طراحی شده است که رافع مشکل طرفین است (Williams & Meyers, 1982, p.724). این سازوکار، همان تعهد (قرارداد یا شرط) دریافت یا پرداخت است که مختصراً، شرح آن به این نحو است که شرکت الف و شرکت ب، توافق می‌کنند که طی ده سال، شرکت ب از قرار هر فصل (سه ماه) هزار واحد نیترات به شرکت الف بفروشد. شرکت الف نیز قبول می‌نماید. سپس، طی توافقات صورت گرفته، شرکت الف، می‌تواند تا سقف هزار واحد را دریافت و ثمن آن

را پرداخت کرده و یا آنکه باتوجه به میزان تقاضای بازار، برای مثال ۵۰۰ واحد را دریافت ولیکن کل ثمن تعهد شده که همان عوض هزار واحد است را به شرکت ب پرداخت نماید. شایان ذکر است که در این شق، ثمن به میزان ۵۰۰ واحد، عوض قرارداد و الباقی تا یک فصل (علی الفرض) بستانکار نزد شرکت ب است و شرکت الف، می تواند تا یک فصل آینده (سه ماه)، مازاد بر تعهد فصلی خود، نیترا ت اضافه دریافت (خریداری) و به حساب بستانکار منظور (تهاتر) نماید (MacArthur, 1992, pp.359-361/). (Brown & McGregor, 1990, p.459).

اثر این روش در آن است که اولاً در جانب هر دو طرف اطمینان ایجاد می شود. فروشنده مطمئن است که خریدار دارد و خریدار نیز مطمئن است که مواد اولیه ایشان تأمین می شود. از دیگر سو، خریدار اطمینان دارد که هرچند نقض عهد کرده و حداقل تعهد خود را دریافت نکرده است (Salo & Others, 2012, p.101). لکن هیچ نگرانی از بابت ادعاهای فروشنده مبنی بر خسارت نداشته و می تواند از وجه اضافی پرداختی، در فصول بعد استفاده کند. از دیگر سو، هرچند وجه اضافی پرداختی به شرکت ب نوعی بستانکار است و در فصول بعد مستهلک می شود، لکن این اطمینان برای شرکت ب ایجاد شده است که جریان نقدینگی و سرمایه لازم برای ادامه کار بنگاه اقتصادی خویش فراهم است (Griffin, 1999, p.9/ Looper, 2011, p.320).

در این تعهد، سه فرض متصور است: نخست، خریدار حجم نیترا ت مورد تعهد را دریافت کند. بر اساس قرارداد، وی متعهد به پرداخت ثمن است. در فرض دوم، خریدار میزانی بیش از تعهد خود دریافت کند. در این فرض نیز وی، تمام عوض را پرداخت خواهد کرد. در فرض سوم که آینه تمام نمای تعهد «دریافت یا پرداخت» است، خریدار حداقل تعهد خود را انجام نمی دهد. برای مثال شرکت الف صرفاً ۵۰۰ واحد دریافت می کند. در این حالت خریدار نتوانسته یا نخواسته است که نیمی از تعهدات خود را اجرایی کند؛ براین اساس مطابق با اصول قراردادی، خریدار باید عوض ۵۰۰ واحد را پرداخت کند. ولیکن باتوجه به تعهد «دریافت یا پرداخت»، اگر خریدار از میزان تعهد خود، مقدار کمتری را دریافت کند، در هر صورت باید قیمت حداقل تعهد را بپردازد. به این امر، نظام استهلاک (Deficiency Payment) در تعهدات دریافت یا

پرداخت می‌گویند (Leggette, 1996, p.8). شایان ذکر است که خریدار به لحاظ فورس ماژور یا به لحاظ، عسر و حرج نتوانسته (Griffin, 1999, p.9) یا آنکه به لحاظ شرایط اقتصادی و تقاضای بازار نخواسته است که تعهدات خود را اجرائی کند. به دیگر سخن، در این مثال، فارغ از آنکه خریدار چه میزانی کالا دریافت کرده است، می‌بایست، قیمت حداقل تعهد را که همان، هزار واحد است را پردازد. شناخت دو موضوع دیگر، در این نظام تعهدی اهمیت دارد:

نخست، اعتبار خرید (Make-up): خریدار، متعهد به پرداخت عوض حداقل تعهد است، این در حالی است که وی در عرصه عمل، تمام مبیع را دریافت نکرده است. مبلغ اضافه پرداخت، به‌عنوان بستانکار (Debt) خریدار برای مدت مشخصی در اعتبار وی باقی است (Greenwald, 1987, p.2) و می‌تواند در دوره‌های آتی، از آن استفاده برای خریدهای مزاد بر حداقل تعهد، استفاده کرده و ثمن آن را پرداخت کند (Smith, 1988, p.102/ Salo & Others, 2012, p.102). خرید در دوره‌های بعد، بر اساس قیمت روز است (MacArthur, 1992, p.358). برای مثال، اگر خریدار پانصد میلیون ریال نزد فروشنده اعتبار داشته باشد، وی در دوره‌های بعد (فصول بعد) می‌تواند از آن برای پرداخت قیمت نیتراست استفاده کند. شایان ذکر است، خریدار ابتدا باید تعهد جاری را خود را انجام و ثمن آن را پردازد و صرفاً خرید اضافه بر حداقل تعهد خود را می‌تواند با حساب بستانکار تهاتر کند. دیگر آنکه خریدار صرفاً در دوره مشخصی از بستانکار خود می‌تواند، استفاده کند (Doane, 1986, p.180). به دیگر سخن، اگر اعتبار حساب بستانکار، یک فصل (سه ماه) باشد و خریدار در این فرجه، از اعتبار خود استفاده نکرده باشد، حساب بستانکار وی صفر خواهد شد (Griffin, 1999, p.9).

دوم، قابل تسلیم بودن (Deliverable) موضوع تعهد: با این توضیح که تعهد خریدار، مشروط به قابل تسلیم بودن حداقل تعهد است (Medina, 1991, p.288). در صورتی خریدار باید بهای حداقل تعهد خود را در صورت عدم دریافت، پرداخت کند که فروشنده توانایی تسلیم حداقل تعهد خود (برای مثال هزار واحد نیتراست) را داشته باشد (Macarthur, 1992, p.358).



## ۲. ماهیت حقوقی موضوع

این فصل از سه بخش تشکیل یافته است، بخش نخست، بیان نظریات موجود و ادله آنها، بخش دوم نقادی نظریات موجود و بخش سوم، بیان نظریه مختار، می‌باشد.

### ۲-۱. نظریه‌های موجود

در این مبحث، ذیل دو بخش، نظریات موجود که در خصوص ماهیت این تعهد بیان شده است، ارائه می‌گردد. در این خصوص، به‌طور کلی دو نظر در حقوق ایران مطرح شده است. برخی قائل به این می‌باشند که تعهد دریافت یا پرداخت، نوعی تعهد تخییری است. در مقابل برخی دیگر می‌گویند، تعهد دریافت یا پرداخت نوعی شرط تضمین است.

#### ۲-۱-۱. نظریه تعهد تخییری

برخی معتقدان به این نظریه بیان داشته‌اند که «شاید بتوان، شرط [تعهد] دریافت یا پرداخت را با مبحث دو شرط در یک شرط یا دو عقد در یک عقد، توجیه کرد. برخی بر موهوم بودن بیع با دو ثمن مختلف المقدار، اصرار کرده‌اند. ولی در اینجا یک مبیع است که ثمن مختلف نیست. در اینجا بحث بر اخذ یا عدم اخذ مبیع است که در بیان هیچ تلاشگر فقهی مطرح نشده است». نگارنده فوق می‌گوید: «در فقه آن‌قدر قیود فراوان بر عقود معین زده‌اند که تحلیل شرط دریافت یا پرداخت، با مشکل جدی مواجه است. ماهیت شرط دریافت یا پرداخت از منظر حقوق تعهدات ایران قرارداد موضوع ماده ۱۰ قانون مدنی یا تعهد مصالحه‌ای است. در این مصالحه، بعد از انعقاد صحیح مصالحه، متصالح مخیر به انتخاب یکی از چند تعهد است. این مصالحه، تعهدی تخییری ایجاد می‌کند و با توجه به اینکه خریدار میان قبض مبیع و پرداخت ثمن یا بدون قبض یا قبض بخشی و پرداخت کل ثمن، مختار است، تردیدی ایجاد نمی‌کند که این، نوعی تعهد تخییری است و در حقوق ایران حتی بدون توسل به عقد صلح نیز معتبر است (داراب‌پور و فاضلی، ۱۳۹۴، ص ۱۳۷)». نگارنده دیگری که به این نظریه معتقد است، با بیانی قریب به مضمون فوق، می‌گوید: «تعهدی که به موجب این شرط برای

خریدار ایجاد می‌گردد از نوع تعهد تخییری بوده و تحلیل دقیق‌تر نشان می‌دهد که میان تعهد مجهول و مردد با آنچه تخییری نامیده می‌شود تفاوت وجود دارد. در تعهد مبهم یا مردد طلبکار به درستی نمی‌داند که چه بر ذمه بدهکار است و در مطالبه از او به دشواری می‌افتد، اما در التزام تخییری اوصاف دو موضوع مورد تعهد مشخص و معین است و انتخاب‌کننده نیز معلوم است؛ بنابراین هیچ ابهام و تردید نامتعارفی باقی نمی‌ماند. در حقیقت آنچه به تعهد آسیب می‌زند غرر ناشی از معاوضه است نه قابلیت تعیین فرد موضوع تعهد. قابلیت تعیین برای اجرای آن کافی است. چنان‌که در فروش مال کلی یا مقدار معین از کلی متساوی الا جزا یا ضمان یکی از چند دین، هیچ‌کس تردیدی ندارد (ابراهیمی و دانایی، ۱۳۹۵، ص ۲۰۳).

## ۲-۱-۲. نظریه شرط تضمین

برخلاف نگارندگان فوق، برخی دیگر بیان می‌دارند که وقتی این شرط (تعهد) در تناسب با قرارداد فروش گاز سنجیده می‌شود، این کارکرد را دارد که قرارداد تبدیل به قرارداد تضمینی یا تضمین شده می‌گردد. به عبارتی، ماهیت این شرط را می‌توان به‌عنوان شرط تضمین خرید یا شرط خرید تضمینی محسوب کرد. ایشان معتقد است که تحلیل بر اساس این نوع ماهیت، حتی در حقوق خارجی نیز مغفول مانده است. نگارنده مذکور بیان می‌دارد، در یک قرارداد خرید و فروش گاز که مبیع در مقابل مبلغ مشخصی از ثمن است، باید دید، آنچه فروشنده حسب اجرای شرط به دست می‌آورد چیست؟ باتوجه به اینکه در تعهد به دریافت، هدف آن است که فروشنده را به بخشی از ثمن معامله به‌عنوان یکی از عوضین اصلی قرارداد برساند، آیا می‌توان برای این شرط ماهیتی به‌جز شرط تضمین قائل شد (حاجیان و موسوی، ۱۳۹۵، ص ۹۹).<sup>۱</sup>

قائلین به این دیدگاه، نظریه خود را به‌نحو مبسوط بیان نکرده‌اند. لکن از آنچه ایشان بیان داشته‌اند، این‌گونه برداشت می‌گردد که منظور، آن است که چون در قراردادهای فروش گاز، همواره این ریسک وجود دارد که خریدار نتواند گاز خریداری شده را

۱. شایان‌ذکر است که نگارندگان مذکور، معادل فارسی عبارت تیک اور پی (take or pay) را تعهد به دریافت، مدنظر قرار داده‌اند.

تحویل بگیرد، تعهد دریافت یا پرداخت، به مثابه ابزاری است که دست‌یابی فروشنده به درآمد مورد انتظار را تضمین کرده و گوئی تعهد دریافت یا پرداخت، به فروشنده می‌گوید، نگران نباش، درآمد انتظاری در موعد مقرر فراهم می‌شود لذا براین اساس دغدغه فروشنده درخصوص تأمین آتی سرمایه در گردش، مرتفع می‌شود.

به تعبیر دیگر، به نظر می‌رسد که ایشان معتقدند که تعهد دریافت یا پرداخت، کارکردی شبیه بیمه داشته و چگونه است که باوجود صندوق‌های بیمه‌گر، زیان‌دیده نگران جبران خسارت خود نیست، در تعهد دریافت یا پرداخت نیز، به آن‌سان، فروشنده اطمینان خاطر دارد.

## ۲-۲. نقد نظریه‌های موجود

در این بخش، نقد نگارنده ذیل دو بخش خواهد بود؛ براین اساس ابتدا نظریه نخست و سپس نظریه دوم، نقد خواهد شد:

### ۲-۲-۱. نقد نظریه تعهد تخییری

در نظریات اول و دوم، نگارندگان، قائل به آن می‌باشند که ماهیت موضوع، بر تعهد تخییری منطبق است. دراین خصوص باید گفت، اولاً این نظریه ریشه در برخی نظرات مطروحه در دکترین و رویه قضائی حقوق امریکا داشته است. در حقوق امریکا، در برخی از محاکم، یکی از نظریاتی که درخصوص ماهیت تعهد دریافت یا پرداخت، مطرح شده است، تعهد تخییری است. در این پرونده‌ها، خریداران اصرار زیادی داشتند که محاکم را متقاعد نمایند که تعهد دریافت یا پرداخت متضمن نوعی شرط کیفر است. این استدلال موردپذیرش واقع نشد. برخی از قضات معتقد بودند که ماهیت این تعهد، تخییری است.<sup>۱</sup>

1. SUPERFOS investmen v. Firstmiss Fertilizer: take or pay contract is considered an alternative obligation under Article 1808 of the Louisiana Civil Code, which provides that an obligation is alternative when an obligator is bound to render only one of two or more items of performance-with a "take or pay" contract, buyer can perform in either one of two ways: It can either (1) take the minimum purchase obligation of natural gas (and pay) or (2)

ثانیاً، پیش از تحلیل این دیدگاه، مقدمتاً باید گفت، حقوقدانان، تعهد را بر اساس ملاک‌های مختلف، تقسیم‌بندی کرده‌اند. یکی از این ملاک‌ها، تعدد موضوع (منظور عوضین قرارداد) است. تعهد تخییری (Alternative Obligation) که مفهوم مخالف آن، تعهد تعیینی (Conjunctive Obligation) است، تعهدی است که دارای موضوعات متعدد بوده و اجرای هریک از موضوعات مذکور، به منزله اجرای تعهدات و عمل به التزام است (سنهوری، ۲۰۰۹، ص ۱۳۹).<sup>۱</sup>

در تعهد تخییری، آنچه اهمیت دارد، وجود بیش از یک موضوع (عوض) برای تعهد است (مظفری، ۱۳۹۴، ص ۱۴۸). در این التزام، تعدد ممکن است در دایره مبیع، ثمن یا هر دو باشد. برای مثال، می‌توان به بیع خانه، به دو یست تومان نقد یا سیصد تومان نسیه برای سه ماه آینده (تعدد در ثمن) یا بیع خانه به دو یست تومان یا بیع اتومبیل به مبلغ مذکور (تعدد در مبیع) یا بیع خانه به دو یست تومان یا اتومبیل به یک صد تومان (تعدد در مبیع و ثمن هر دو) اشاره کرد. در این مثال‌ها، با انتخاب هریک از موضوعات متعدد از سوی ذوالاختیار، تعهدات اجرا شده است (Wadlington, 1962, p.72).

در حقوق ایران برخلاف قوانین برخی از کشورها، قانون‌گذار در خصوص اعتبار، اوصاف و آثار این تعهد، به سکوت برگزار کرده است. دکترین نظام حقوقی ایران و فقه امامیه، در خصوص اعتبار این نوع تعهد، اختلاف جدی دارند (نظری، ۱۳۹۱، ص ۲۴۸). اگرچه، نظراتی به این شرح ارائه شده است که نخست، برخی قائل به صحت آن در عقود عهدی و بطلان آن در عقود تملیکی به این لحاظ که با تردید، امکان حصول ملکیت نیست، شده‌اند (شهیدی، ۱۳۹۰، ج ۱، ص ۳۰۶ / مراغه‌ای، ۱۴۲۹، ج ۲، ص ۳۲۵).<sup>۲</sup>

pay the minimum bill.

۱. «تنص المادة ۲۷۵ من التقنین المدنی: یكون الالتزام تخییریا اذا شمل محله اشیاء متعددة، تبرأ ذمه المدین براءه تامه اذا ادی واحدا منها و یكون الخیار للمدین ما لم ینص القانون او یتفق المتعاقدان علی غیر ذالک».

۲. برای نمونه، برخی بیان می‌دارند که تعهد بر فروش یکی از دو قطعه فرش برخلاف فروش یکی از آن دو صحیح است زیرا مورد این قرارداد در حقیقت تعهد بر فروش یکی از آن دو است که موضوع معین است نه خود یکی از آن دو. هرچند بیان استاد کمی ثقیل است در واقع منظور ایشان آن است که اگر به بیع کلی فی الذمه، یکی از دو فرش به نحو تعدد (مردد) تعهد به فروش آن صورت می‌پذیرد، برخلاف موردی که به بیع عین معین یا کلی در معین یکی از دو فرش فروخته می‌شود،

دوم، در مقابل برخی دیگر به لحاظ لزوم حصول شرط صحت معین بودن موضوع در قراردادها، مطلقاً قائل به بطلان شده‌اند (انصاری، [بی‌تا]، ج ۴، ص ۲۴۸)، لکن به نظر می‌رسد، همچنان که عده‌ی بسیاری بیان داشته‌اند، لزوم تعیین و منع تردید به لحاظ منع غرر است و در صورتی که به نحوی تعدد باشد که غرری حادث نگردد، توافق موردنظر صحیح بوده است. در واقع، اینان می‌گویند، اگر غرر اثبات نشد، تعهد تخییری صحیح است و الا اصل بر بطلان تعهدات مردد است. برای نمونه برخی از فقها و حقوقدانان، موضوعات متعدد و متساوی الاجزاء به نحوی که هر کدام از افراد موضوع، جزئی از یک کل باشند (مقدس اردبیلی، [بی‌تا]، ج ۸، ص ۱۸۲) و تردید بر افراد مثلی نه قیمی (انصاری، [بی‌تا]، ج ۴، ص ۲۵۲) را، نظر به ارتفاع غرر، صحیح دانسته‌اند (کاتوزیان، ۱۳۹۱، ج ۱، ص ۲۰۰).

بنابر مراتب پیش گفت، صرف نظر از آنکه موقعیت تعهدات تخییری در حقوق ایران محل ابهام بوده و علی‌الاصول، تبیین ماهیت بر این موضوع نه تنها راهگشا نبوده بلکه، اول اختلاف و مناقشه علمی است، ابتدا لازم است بررسی گردد که نگارندگان فوق، منظورشان از تفسیر ماهیت تعهد دریافت یا پرداخت بر تعهد تخییری چه بوده است. در این خصوص، نویسندگان مذکور، نظر خود را به نحو مجمل بیان کرده و مشخص نکرده‌اند که منظور ایشان از تعهد تخییری، تعدد در کدام یک از موضوعات (عوضین) تعهد است. اوصاف این تعهد و آثار آن چیست و ذوالاختیار در آنچه کسی است. باتوجه به اینکه، در تعهد دریافت یا پرداخت، موضوع فروش (مبیع) که عبارت است از فروش میزان معینی کالا، معین بوده؛ لذا نمی‌توان قائل به تعدد در مبیع بود. علاوه بر این، چون خریدار اختیار در دریافت کالا و پرداخت ثمن و یا عدم دریافت کالا و پرداخت ثمن در هر صورت را داشته است، اولاً نمی‌توان قائل به تعدد در مبیع بود چراکه تعهد به دریافت و پرداخت ثمن و یا عدم دریافت و پرداخت ثمن را نمی‌توان تعدد در مبیع دانست و در این شق مبیع مشخص و معین است. ثانیاً از سوی

---

بیع صحیح است. در واقع ایشان بیان می‌دارند چون بیع اولی، عهدی است؛ لذا تعهد به فروش یکی از آن دو، مردد نبوده و معین (قابل تعیین) است لکن در بیع تملیکی، چون ملکیت محقق نمی‌شود، فروش یکی از آن دو (تملیک) صحیح نیست و تملیکی صورت پذیرفته است.

دیگر، تعدد در ثمن نیز وجود ندارد، چراکه ثمن یکی بیش نیست و آن عبارت است از قیمت مبیع (قابل تعیین بوده).

علی‌هذا، به نظر می‌رسد که ایشان (صرف نظر از ابهام در نظریات ایشان به لحاظ اجمال بیان)، قائل به تعدد در یکی از تعهدات فرعی قرارداد یا همان تعهد به تَسَلُّم (دریافت) بوده و از منظر ایشان، ثمن معلوم، مبیع مشخص و معین، لکن تعهد تَسَلُّم، مردد بوده است.

در این خصوص، باید این گونه بر ایشان نقد وارد نمود که اولاً تعهد تخییری ناظر به تعدد در موضوع تعهد یا همان عوضین<sup>۱</sup> است و تعدد و اختیار در سایر تعهدات (تعهدات جانبی و نه اوصاف فرعی عوض)، منتهی بر ایجاد تعهد تخییری نمی‌شود چراکه، همچنان که قوانین کشورهای آلمان، فرانسه و مصر در این خصوص بیان داشته‌اند، تعدد در موضوع تعهد، سازنده عنصر اساسی آن است.<sup>۲</sup> ثانیاً برفرض آنکه، قائل به این شویم که در تعهدات دیگر یا به تعبیر دیگر، شروط ضمن العقد نیز، التزام تخییری قابل تصور است، این نتیجه را در پی دارد که نگارندگان مذکور فی‌الواقع، ماهیت تعهد دریافت یا پرداخت را بررسی ننموده‌اند و نظرات ایشان صرفاً، بر تحلیل ماهیت بخشی از آن متمرکز بوده است چراکه همچنان که شرح آن در بیان موضوع گذشت، تعهد دریافت یا پرداخت، مجموعه‌ای از تعهدات است که یکی از گزاره‌های آن، اختیار تسلیم است.

به هر تقدیر، آنچه از تعهد دریافت یا پرداخت برداشت می‌شود آن است که مبیع و ثمن هر دو مشخص و معین‌اند (ثمن قابل تعیین است) و علی‌الظاهر، آن چیزی که خریدار در آن اختیار دارد، دریافت (تَسَلُّم) مبیع است. به دیگر سخن، خریدار اختیار دارد که مبیع را تحویل گرفته و ضمان معاوضی (مالکیت بر اساس نظری که ملکیت در

۱. گاهی تعدد عوضین، تعدد در اوصاف اساسی موضوع (عوض) است مثل تعهد به انتقال خانه یا ماشین به سیصد تومان و گاهی تعدد در اوصاف فرعی عوضین است مثل تعهد به پرداخت مهریه بر اساس سکه بهار آزادی طرح قدیم یا طرح جدید (مظفری، ۱۳۹۴، ص ۱۵۴).

۲. منظور آن است که تعهد تخییری در صورتی قابل تصور است که تعدد در دایره عوضین باشد. برای نمونه در ماده ۱۱۸۹ قانون مدنی فرانسه آمده است که متعهد در یک تعهد تخییری، با تسلیم یکی از دو تعهدات موازی، به تعهد خود عمل می‌نماید.

بیع کلی فی‌الذمه با تسلیم، برای خریدار ایجاد می‌شود) آن به ایشان منتقل گشته و یا آنکه تحویل نگرفته و چیزی از این حیث به ایشان منتقل نشود.

مشکل در این نظر آن است که انتخاب یکی از موضوعات متعدد در تعهد تخییری، به منزله انجام کامل تعهد و براءت ذمه متعهد است و در واقع این امر، معوض عوض مقابل است. برای مثال، در فروش خانه به دویست تومان نقد یا سیصد تومان نسیه، اگر خریدار، دویست تومان نقد (یا سیصد تومان نسیه) را انتخاب کرد، انتخاب ایشان و پرداخت آن به فروشنده، عوض مبیع یا همان خانه است، حال آنکه در تعهد دریافت یا پرداخت، عدم دریافت مبیع و پرداخت قیمت آن، به منزله ثمن محسوب نشده و به عنوان بستانکار، در ذمه ایشان مستقر می‌گردد<sup>۱</sup> لذا این نخستین ایراد بر این نظریه است.

دوم، به نظر می‌رسد، ایشان، در تحلیل خود به بخشی از این تعهد توجه کرده و ساختار کلی آن را موضوع تحلیل قرار نداده است. به بیان دیگر، در این نظریه به مباحث مهمی همچون ساختار بستانکار تعهد، نظام استهلاک، توجهی نشده و صرفاً نگاه جزئی به بحث دریافت یا عدم دریافت داشته است.

سوم، تفسیر جزئی از آن نیز بر التزام تخییری (شرط تخییری) محل تردید جدی بوده است چراکه در تعهد تخییری (شرط تخییری) تخیر در دو موضوع هم‌عرض است. برای نمونه، در تعهد به خرید خانه به دویست تومان نقد یا سیصد تومان نسیه، دو ثمن معین در عرض یکدیگر بوده و گوئی طرفین، دو قرارداد منعقد نموده‌اند به این شرح که در قرارداد نخست، آقای الف تعهد به خرید خانه شخص ب به دویست تومان نقد نموده و در قرارداد دوم، آقای الف تعهد به خرید خانه به سیصد تومان نسیه نموده و در هر دو قرارداد، شرط فاسخی پیش‌بینی که در صورت فروش خانه مذکور به نحوی دیگر، قرارداد فی‌مابین (دیگر) منحل گردد. به دیگر سخن، در تعهد تخییری امکان

۱. در تعهد دریافت یا پرداخت، سه فرض قابل تصور است؛ خریدار کالا را دریافت و ثمن را پرداخت، خریدار بخشی از کالا را دریافت و کل ثمن را می‌پردازد و یا آنکه، خریدار هیچ‌بخش از کالا را دریافت نمی‌کند ولیکن ثمن معهود را پرداخت می‌نماید. به هر تقدیر، در فروض دوم و سوم، آن بخش از ثمن پرداختی که مابه‌ازایی کالایی ندارد، ثمن محسوب نشده بلکه بستانکار در نزد فروشنده بوده و خریدار می‌تواند در فصول بعدی، آن را مستهلک و دوباره به دارایی خویش بیفزاید.

انحلال عقد به عقود متعدده، قابل فرض است.

تفسیر نگارندگان فوق، بر این مسئله که اختیار تسلم مبیع از سوی خریدار، نوعی التزام تخییری (شرط تخییری) است به این لحاظ که دو موضوع موردادعا، در مقابل یکدیگرند، صحیح نیست زیرا که اختیار میان دو موضوع متباین و متضاد، سازنده عنصر تعهد تخییری نیست. به دیگر سخن، التزام به اینکه، شخص اختیار داشته باشد، مبیع را تحویل گرفته یا مبیع را تحویل نگیرد (که دو تعهد در تباین باهم‌اند)، اساساً، نه‌تنها موجد التزام تخییری نبوده بلکه این امر اساساً، التزام نبوده است.

درواقع، اینکه بگوییم در تعهد دریافت یا پرداخت، خریدار یک التزام تخییری میان دریافت مبیع و عدم دریافت مبیع داشته باشد، مثل آن است که (در انحلال آن به تعهدهای جداگانه) خریدار در یک تعهد، ملتزم به دریافت شود و در تعهد دیگر بیان دارد که ملتزم به دریافت نیست. به دیگر سخن در موضوع اخیر با این بیان، اساساً نمی‌توان قائل به ایجاد تعهد تخییری شد.

چهارم، موضوع دیگری که باید گفت آن است که اگر قائل به آن باشیم که تعهد دریافت یا پرداخت نوعی التزام تخییری است، باتوجه به صراحت بند سه ماده ۱۹۰ قانون مدنی، تحلیل اعتبار آن در نظام حقوقی ایران، به‌غایت مشکل و پیچیده خواهد بود.

### ۲-۲-۲. نقد نظریه شرط تضمین

در تحلیل نظر دوم باید گفت: اولاً به نظر می‌رسد که ایشان تعهد دریافت یا پرداخت را با شرط حداقل تعهد خرید، خلط نموده است. شایان‌ذکر است که به موازات ظهور تعهد دریافت یا پرداخت، در توافقات میان خریداران و فروشندگان گاز، شرطی ظهور یافت که عبارت بود از «حداقل تعهد خرید».

بر اساس این شرط، خریدار متعهد بود که میزان مشخصی گاز از فروشنده بخرد (Creti & Villeneuve, 2003, p.9). در تعهد دریافت یا پرداخت، خریدار متعهد به پرداخت میزان مشخصی پول است حال مقدار کالای مورد تعهد را دریافت کرده باشد و خواه نه. علاوه بر این، نظام استهلاکی در آن وجود دارد، به‌گونه‌ای که این تعهد، از



تعهدات دوسویه و متقابل تشکیل شده است. به دیگر سخن تعهد دریافت یا پرداخت بسیط نبوده و مرکب از تعهدات متقابل است. در مقابل، شرط حداقل تعهد خرید، تنها ناظر به ادای یک تعهد بسیط است که بر مبنای آن، خریدار متعهد به خرید میزان مشخص و پرداخت ثمن آن است (به بیان دیگر، نوعی تضمین خرید). به دیگر سخن در این شرط صرفاً یک تعهد یک‌سویه از طرف خریدار است ولیکن تعهد دریافت یا پرداخت یک تعهد مرکب و دوسویه است.

ثانیاً، نظر به مراتب مذکور، قائلین به این نظر، صرفاً به جنبه‌ای از این تعهد توجه کرده و جنبه‌های دیگر آن، از قبیل نظام ایجاد بستانکار، نظام استهلاک<sup>۱</sup> توجهی نکرده‌اند. به بیان دیگر، این جنبه‌ها، جزء لاینفک تعهد دریافت یا پرداخت بوده و تصور بدون آن، قابل فرض نیست.

ثالثاً تعهد دریافت یا پرداخت، یک‌نهاد دوسویه است که صرفاً، تضمین خرید را در پی ندارد. بلکه در سوی مقابل، برای خریدار نیز این اطمینان را ایجاد می‌کند که باوجود عدم دریافت کالا (که در واقع نوعی نقض عهد از سوی خریدار) همچنان بایع به قرارداد پایبند باشد.

رابعاً، ادعای تضمین خرید در تعهد دریافت یا پرداخت نیز محل خدشه است، چراکه برای مثال، در قرارداد گاز، اگر خریدار در دوره مشخص، حجم گاز مورد تعهد را دریافت نکند، اگرچه متعهد است که کل قیمت مورد تعهد را پرداخت نماید ولیکن کل وجه دریافتی در مالکیت وی قرار نمی‌گیرد. آن بخش از آنکه در مقابل کالا دریافت شده است، در ملکیت وی است و آن بخش دیگر که کالایی در مقابل آن دریافت نشده، در ذمه فروشنده و جزء بدهکاری وی لحاظ می‌گردد و در دوره‌های بعد، خریدار می‌تواند از طلب استفاده کرده و برای خریدهای بعدی خود وجهی دیگر نپردازد. به دیگر سخن، وجه اضافه دریافتی، مابه‌ازای کالای دریافت نشده، تلقی نمی‌گردد و ضمان معاوضی و ریسک تلف کالای دریافت نشده بر عهده فروشنده بوده است لذا باتوجه به امکان استهلاک بعدی وجه پرداختی، تضمین خریدی صورت

۱. منظور از نظام استهلاک، عبارت است از مدت‌زمانی که خریدار می‌تواند در فرجه زمانی توافق شده، از طریق خرید مازاد، وجوه اضافه پرداخت‌شده را تهاتر و بازیافت نماید.

نپذیرفته و اساساً، کالای دریافت نشده، خریداری نشده است. به هر تقدیر، به طور خلاصه باید گفت که نقد نگارندگان بر این نظریه آن است که اولاً جزئی نگر بوده و تنها به جنبه‌ای از تعهد توجه شده است. ثانیاً، دقت در موضوع و شناخت دقیق تعهد دریافت یا پرداخت نشان می‌دهد که اساساً، تضمین فروش با این تعهد به وقوع نمی‌پیوندد.

### ۳-۲. نظریه برگزیده

مقدمتاً باید گفت، همان‌گونه که در ابتدا بیان نمودیم، پیرامون این مسئله که آیا، تعهد دریافت یا پرداخت، یک شرط ضمن العقد (فرعی) است یا آنکه خود یک قرارداد مستقل است که نظام مالی و تعهدی خاصی دارد، اختلاف نظر وجود دارد. همچنان که ملاحظه شد، تحلیل‌های صورت گرفته پیرامون تعهد دریافت یا پرداخت، با این پیش فرض بوده که این تعهد، یک تعهد فرعی و شرط ضمن العقد است؛ لذا به این خاطر است که نگارندگان مذکور به خطا رفته و در تحلیل خود صرفاً به بخشی از تعهد توجه داشته‌اند. ایرادی که به صاحبان نظریات فوق وارد است آن می‌باشد که قبل از تبیین دقیق موضوع، وارد در شناخت ماهیت شده‌اند. بدین خاطر، قائلین نظریات مطروده، موضوع را تحت عنوان شرط طرح بحث نموده‌اند. پس از آن، ایشان تلاش نموده‌اند تا موضوع را بر اساس صلح یا ماده ده قانون مدنی توجیه نمایند. افزون بر این، مشخص نکرده‌اند که اگر منظور ایشان، شرط است، منظورشان شرط فعل است یا نتیجه؟ چراکه اگر منظور شرط فعل است که تبیین ماهیت لازم نبوده و صرفاً آن چیزی که مهم می‌باشد، بررسی شرایط صحت مندرج در قانون مدنی و نوع آن است.

برخی معتقدند که دریافت یا پرداخت یک شرط (ضمن‌العقد) است که در ضمن یک قرارداد فروش، ظهور پیدا می‌کند (Coffey, 1999, p.151/ Pegg & Waller, 1996, p.456) به دیگر سخن، ایشان معتقدند که در یک قرارداد بلندمدت برای مثال خرید گاز، طرفین، شرط مذکور را در قرارداد خود وارد و بر اساس آن، نظام تعهدی خاصی را ایجاد می‌کنند.

در مقابل، به خصوص در نظام حقوقی امریکا، برخی معتقدند که این سازوکار، خود

یک قراردادی مجزاست که تعهدات خاصی را بر طرفین تحمیل می‌کند. در واقع ایشان می‌گویند، اگر خریدار و فروشنده، توافق بر فروش گاز کنند، می‌توانند، توافق خود را در قالب قرارداد دریافت یا پرداخت، تنظیم نمایند و این قرارداد متفاوت از مواردی است که بر اساس آن، طرفین یک قرارداد فروش ساده منعقد می‌کنند؛ براین اساس ایشان، پس از تحلیل موضوع بر قرارداد و شرح ارکان آن، باتوجه به ایرادات وارده بر قراردادهای بدون عوض، با تمسک به مبانی استاپل، تئوری خود را مستدل می‌سازند (Ryan & Fife, 1987, p.233/ MacArthur, 1992, p.354).

پرسش آن است، اینکه بگوییم یک قرارداد فروش گاز که در آن شرط دریافت یا پرداخت شده است، یا اینکه بگوییم، قرارداد دریافت یا پرداخت گاز، چه ثمره عملی دارد؟ در پاسخ باید گفت، اولاً شرط (ضمن‌العقد) با قرارداد تفاوت ماهوی دارد، به‌گونه‌ای که اگر شرط باطل گردد، تأثیر آن در قرارداد در موارد نادری، منتهی بر بطلان قرارداد می‌شود. به دیگر سخن، شرط یک تعهد فرعی است که در کنار تعهدات اصلی قرارداد، ظهور می‌یابد. تفاوت شرط (بالمعنی‌الأخص و ضمن‌العقد) با قرارداد در این است که به‌جز شرط نتیجه، سایر شروط، نیاز به تحلیل ماهیت نداشته و بررسی عناصر صحت شرط کافی است. به دیگر سخن، بر فرض که پذیرفتیم این تعهد یک شرط است، حال سؤال پیش می‌آید که ماهیت آن، چه نوع شرطی است، شرط فعل، صفت یا نتیجه؟

در پاسخ باید گفت همچنان که بیان شد، چون این تعهد یک تعهد یک‌سویه نبوده و تعهدات متقابل بر عهده طرفین قرار داده است، نمی‌توان آن را شرط فعل تلقی کرد.<sup>۱</sup>

۱. ممکن است گفته شود، چگونه تعهد دوسویه موجب نفی شرط فعل می‌شود؟ فعل می‌تواند از جهاتی به نفع هر دو طرف باشد. همچنین می‌توان دو فعل، ضمن یک عقد شرط کرد که مجموع فعل‌ها، طرفین را متعهد نماید. در پاسخ باید گفت، منظور از تعهد دوسویه و نفی شرط فعل آن است که شرط فعل، خواه به نفع یک‌طرف، خواه به نفع دو طرف و خواه چند شرط فعل باشد، با این وجود همچنان یک عمل حقوقی یک‌جانبه می‌باشد. لکن اگر چند شرط فعل در قراردادی وجود داشته باشد که این شروط عوض یکدیگر بوده به‌گونه‌ای که گویی نوعی عقد حاصل شده است، ناگزیر می‌بایست از تفسیر آن بر اساس شرط فعل اجتناب کرد و سعی نمود، بر اساس شرط نتیجه، تفسیر صحیح ارائه داد. در واقع منظور از دوسویه بودن، ارتباط متقابل داشتن است. برای مثال، ممکن است که استدلال شود که عقد که مرکب از ایجاب و قبول است، در واقع دو ایقاع است. در پاسخ

افزون بر این، باتوجه اینکه، در اعتبار خرید، در صورت عدم تهاتر در فرجه استهلاک، به صورت خودکار منتفی شده، تحلیل آن بر اساس، شرط فعل صحیح نبوده چراکه شرط فعل نیاز به اجرا دارد.<sup>۱</sup>

ثانیاً، اگرچه، بررسی تاریخچه تعهد دریافت یا پرداخت، نشان می‌دهد که بعداً این نهاد، به قراردادهای فروش اضافه گردیده، لکن باید گفت، پس از پیدایش این توافقات، دکترین و رویه قضائی، آن را در مقابل قراردادهای دریافت و پرداخت (Take and Pay Contract) قرار داده‌اند (Medina, 1991, pp.286-296).

درواقع، قراردادهای فروش طولانی مدت را گوئی این گونه تقسیم‌بندی نمودند که گاهی، قرارداد دریافت یا پرداخت است و گاهی قرارداد، دریافت و پرداخت. به دیگر سخن، تعهد دریافت یا پرداخت، به نحوی با قرارداد اصلی عجین شده و نظام عوض و معوض (تعهدات اصلی) آن را دگرگون کرده است که لاجرم باید گفت، تعهدات اصلی یک قرارداد دریافت یا پرداخت، بسیار متفاوت از یک قرارداد دریافت و پرداخت است.<sup>۲</sup>

این نگرش، در تحلیل ماهیت تعهد دریافت یا پرداخت نیز بسیار مؤثر است

گفته می‌شود چون دو تعهد (عوض) دوسویه و متقابل است و عوض و معوض یکدیگرند، به لحاظ وابستگی متقابل، تفکیک عقد به دو عمل حقوقی یک‌طرفه صحیح نیست. در این خصوص نیز، نگارنده بر وجود چنین همبستگی در موضوع مورد اشاره، عقیده دارد.

۱. منظور آن است که در شرط نتیجه مذکور، به نفس اشتراط و پس از حصول معلق علیه، شرط حاصل شده است و نیازی به اراده انشایی دیگر نیست. تنها موضوعی که مانع در راه اجراست آن می‌باشد که حصول شرط غیرممکن شود (برای مثال به لحاظ وقوع حوادثی هم چون جنگ (قوه قاهره) خریدار نتواند خرید مازاد و در نتیجه تهاتر وجوه اضافی را انجام دهد). پس در شرط نتیجه، اراده انشایی در جهت اجرا مداخلت ندارد. در مقابل در شرط فعل این گونه نیست و حصول آن منوط به آن است که اراده ثانویه وجود داشته باشد؛ بر این اساس نگارنده اعتقاد دارد که در تحلیل اعتبار خرید در تعهدات دریافت یا پرداخت، می‌بایست از نهاد شرط نتیجه استفاده کرد.

2. Prenalta Corporation v. Colorado Interstate: to be distinguished from a "take or pay" obligation is one which has been described as a "take and pay" obligation, an agreement to buy a specified quantity of gas and to pay for same. In the event of failure of Buyer to take the quantity of gas specified in a "take or pay" contract, Buyer is required to pay for the specified quantity of gas. In the event of failure of Buyer to take the quantity of gas specified in a "take and pay" contract, the contract measure of damages is applicable

به گونه‌ای که اگر به این امر معتقد نباشیم، صرف‌نظر از آنکه در تحلیل‌های خود دچار ابهام و تعارض می‌شوید بلکه، جزئی‌نگری بر آن سایه خواهد افکند. این نگرش، تحلیل ماهیتی آن را آسان می‌سازد.

برای درک ماهیت لازم است یک مثال بیان شود. برای نمونه یک توافق قراردادی (قرارداد دریافت یا پرداخت) میان یک خریدار (شرکت الف تولیدکننده کود شیمیایی) و یک فروشنده (شرکت ب تولیدکننده نیترات) منعقد می‌گردد. طی این قرارداد، توافق می‌شود که شرکت ب هر فصل (سه‌ماهه) ۱۰۰۰ واحد نیترات را به شرکت الف برای ۵ سال بر اساس قیمت بورس کالای ایران که در ابتدای هر فصل اعلام می‌گردد، فروخته شود. در مقابل، شرکت الف تعهد می‌کند که این میزان را خریداری و ثمن تعهد شده را در پایان هر فصل پرداخت نماید. لکن، اگر نتواند در هر فصل، ۱۰۰۰ واحد را دریافت کند<sup>۱</sup> (و صرفاً ۵۰۰ واحد دریافت نمود)، اولاً باید کل ثمن تعهد شده را پرداخت نماید، ثانیاً از میزان تعهد همان فصل برای دریافت ۵۰۰ واحد دیگر، معاف شده، ثالثاً تا میزان نیترات دریافتی، شرکت ب مالک ثمن شده و اضافه آن در ذمه ایشان باقی خواهد ماند. اگر شرکت الف، در فصول بعد، خرید بیشتر از سطح تعهدات خود نمود، ثمن آن با آنچه مافی الذمه فروشنده است، تهاتر شده والا اگر خریدار تا یک فصل بعد نتواند از طریق تهاتر، طلب خود را وصول نماید، ذمه شرکت ب بری می‌گردد.

باتوجه به این مثال که بیان به لسان ادبیات حقوق داخلی است، آنچه میان شرکت الف و ب منعقد شده است، یک بیع کلی فی الذمه مستمر برای ۵ سال است. باتوجه به اینکه، تعهدات طرفین فصلی است، گوئی این بیع پنج‌ساله از بیست قرارداد بیع کلی کوتاه‌مدت تشکیل شده است؛ براین اساس مبیع آن عبارت است از میزان ۱۰۰۰ واحد نیترات با اوصاف معلوم و ثمن برابر باقیمت آن است؛ براین اساس تعهد بایع، تسلیم ۱۰۰۰ واحد نیترات است و تعهد خریدار، پرداخت ثمن آن می‌باشد. با تسلیم مبیع و پرداخت ثمن، مالکیت ایشان بر عوض معامله ایجاد می‌شود.

۱. لازم به ذکر است که در تعهد دریافت یا پرداخت، دلیل عدم قبض اعم است از آنکه، فروشنده نتواند یا نخواهد (به لحاظ تقصیر خود) کالا را دریافت نماید. حال در این فرض، چون کالا آماده تحویل بوده است، در صورت باید بهاء آن را بپردازد.

بر فرضی که با پایان فصل، فروشنده، به تعهد خود عمل نموده و نیترا را تحویل داده، خریدار به میزان آنچه تحویل گرفته، مالک شده و ضمان معاوضی به ایشان منتقل می‌گردد. خریدار نیز با پرداخت ثمن، به تعهد خود عمل می‌نماید. حال اگر خریدار تا پایان فصل، به میزان ۵۰۰ واحد نیترا دریافت کرده باشد، طی شرط نتیجه‌ی معلق، اولاً وی از تعهد خود نسبت به آنچه (۵۰۰ واحد نیترا دیگر) دریافت نکرده است، بری شده و در این حالت، فروشنده نسبت به وجه دریافتی، به آن میزان که کالا در ازای آن تحویل داده است، مالک ثمن و مازاد بر آن، باتوجه به ابراء، در ذمه وی به‌عنوان بدهی به خریدار لحاظ شده است. به‌موجب شرط نتیجه معلق دیگر، اگر خریدار تا سه ماه دیگر (یک فصل)، از طریق خرید اضافی و تهاتر ثمن آن، نتواند طلب خود را وصول کند، فروشنده نسبت به بدهی مذکور، بری می‌گردد.

درواقع، تحلیل ماهیت این‌گونه است که قرارداد دریافت یا پرداخت، یک بیع کلی فی الذمه است که در ضمن آن، دو شرط نتیجه معلق، درج شده است؛ براین‌اساس در بیع کلی فی الذمه، توافق بر بیع نیترا صورت پذیرفته و در دو شرط نتیجه معلق، نتیجه ابراء که یک ایقاع است، در ضمن قرارداد به‌نحو معلق شرط شده است؛ یعنی آنکه، اولاً شرکت ب شرکت الف را، اگر تعهدات خود در زمینه تسلیم مبیع را ظرف مدتی که مشخص (سه ماه) است، انجام ندهد، ابراء نموده و شرکت الف نیز در عملی متقابل، اگر وجه اضافی پرداختی را ظرف مهلت مشخص، از طریق خرید اضافی تهاتر نکند، بری می‌نماید. معلق علیه این دو شرط نتیجه، در شرط اول، حصول مدت سه‌ماهه و عدم تسلیم و در شرط دوم، حصول مدت سه‌ماهه و عدم تهاتر است.

براین‌اساس با حصول معلق علیه، در شرط نخست، در صورتی که خریدار کالا را تحویل نگرفته باشد، خود به خود از تعهد خود بری می‌شود. در صورتی نیز که خریدار کالا را تحویل گیرد، موضوع تعهد منتفی خواهد شد. در خصوص شرط دوم نیز، اگر خریدار در مدت توافق شده، از طریق خرید مازاد، وجوه اضافه پرداخت را تهاتر کند، موضع شرط منتفی است لکن اگر نتواند اقدام به این امر نماید، با حصول مدت‌زمان، خودبه‌خود ذمه فروشنده از وجوه اضافه پرداخت شده بری می‌گردد.

### ۳. بررسی اعتبار موضوع در نظام حقوقی ایران و فقه امامیه

موضوع این فصل، بررسی این مسئله است که آیا، تعهد دریافت یا پرداخت، در نظام حقوقی ایران و فقه امامیه قابل پذیرش است؟ همچنان که گفته شد؛ تعهد مذکور، منطبق بر بیع کلی فی الذمه بوده است لکن باید گفت، مهم‌ترین مسئله‌ای که ممکن است اعتبار این تعهد را در نظام حقوقی ایران و فقه امامیه، با چالش روبرو سازد، ایراد شرط نتیجه معلق است.

بحث در آن است که آیا تعلیق در شرط نتیجه معتبر است؟ در پاسخ باید گفت، فقها و حقوقدانان به صورت مستقل، در این خصوص سخن نگفته‌اند. در این خصوص، اولاً به طور کلی بحث بر آن شده است که آیا شرط ضمن عقد، باید منجز باشد و یا معلق؟ افزون بر این در ذیل بحث بیع شرط نیز در این خصوص، مطالبی مطرح نموده‌اند. حقوقدانان نیز، این مبحث را در ذیل بحث شرط فاسخ، بررسی کرده‌اند.

در این خصوص، عده‌ای از فقها معتقدند که شرط معلق باطل بوده چراکه با تعلیق شرط، ثمن نیز معلق می‌شود (محقق داماد، ۱۳۹۳، ص ۱۳۴). شیخ انصاری نیز نقل نموده است اگر شرط به این نحو تعلیق شود که الف در برابر ب، کالایی به هزار تومان بفروشد و در ضمن آن شرط شود که اگر زید ظرف فلان مهلت آمد، ب برای او لباسی را بدوزد، این منتهی به آن می‌شود که دو ثمن در قرارداد به این شرح قابل فرض باشد که اگر زید برگشت، ثمن کالا برابر باقیمت فی مابین به اضافه دوختن لباس و در صورت عدم حضور زید، ثمن کالا صرفاً ثمن مورد تعهد است (انصاری، [بی تا]، ج ۶، ص ۵۷). به دیگر سخن، تعلیق در شرط منتهی به جهل به عوضین می‌شود.

در پاسخ، مخالفان ضمن رد ادله معتقدین فوق (همان، ص ۵۸)، بیان می‌دارند که منجز بودن، یکی از شرایط صحت شروط ضمن العقد نبوده و همچنان که در بیع شرط، حق فسخ بایع، معلق بر استرداد ثمن در مهلت مشخص است، شرط معلق در دایره المومنون عند شروطهم بوده و صحیح می‌باشد. در واقع ایشان، بیان می‌دارند که در فقه، شرط معلق در بیع شرط پذیرفته شده است.

در بیع شرط که الف خانه خود را به ۲۰۰ تومان می‌فروشد به شرط آن اگر در مدت یک سال ثمن را به ایشان برگرداند، مبیع به ایشان مسترد شود، فی الواقع در مدت یک

سال شرط خیار فسخ به نفع بایع درج شده و این شرط معلق بر استرداد ثمن است. به دیگر سخن، ایشان بیان می‌دارند که بیع شرط، شامل یک بیع به انضمام شرط فعل (خیار فسخ) معلق است (همان، ص ۱۲۷). البته برخی در مقابل معتقدند که در بیع شرط، شرط معلق مندرج در آن، یک شرط نتیجه (شرط فاسخ) بوده و در واقع، طرفین به نحو شرط نتیجه، بیع را اقاله کرده لکن این اقاله معلق بر استرداد ثمن در مهلت مشخص است. دلیل آنکه، با استرداد ثمن، مبیع در ملکیت بایع باز می‌گردد لذا به نظر می‌رسد که ماهیت شرط در بیع شرط را شاید بتوان اقاله به نحو شرط نتیجه فرض کرد (همان، ج ۵، ص ۱۳۰) برخی نیز در مقابل، معتقدند که دلیل اینکه به نفس استرداد، بایع مالک مجدد مبیع می‌شود آن است که استرداد ثمن، فسخ فعلی بیع است (همان، ص ۱۲۹).

افزون بر این، یکی دیگر از مباحثی که در دکترین حقوقی، پیرامون تعلیق در شرط نتیجه آمده است، شرط فاسخ است. الف زمینی را به ب می‌فروشد به این شرط که اگر در طول سه ماه، وی اقدام به کشت بر روی زمین نکند، عقد منفسخ شده است. در این مثال، در ضمن بیع، شرط فاسخ درج شده است. در تحلیل شرط فاسخ باید گفت که شرط فاسخ، عبارت است از اقاله قرارداد (شهیدی، ۱۳۹۰، ج ۵، ص ۵۶) به نحو شرط نتیجه که معلق بر حصول شرط است. به تعبیر دیگر، طرفین در بیع زمین مذکور به نحو شرط نتیجه، بیع را اقاله کرده‌اند، معلق بر اینکه در مدت سه ماه، کار کشاورزی را آغاز نکند. با پایان مهلت سه‌ماهه، اگر معلق علیه، حاصل، قرارداد فی‌مابین به نحو شرط نتیجه اقاله شده است. در خصوص، اعتبار شرط فاسخ در حقوق ایران باید گفت، صرف‌نظر از آنکه، بیع با شرط فاسخ، بسیار شبیه بیع شرط است، دکترین (محقق داماد، ۱۳۹۱، ص ۱۵۶ / کاتوزیان، ۱۳۹۱، ص ۵۳۳) و رویه قضائی<sup>۱</sup> بر صحت این شرط تردیدی

۱. «۱. نظریه ۷/۳۰۵۱ اداره حقوقی قوه قضائیه: چنانچه در خصوص تحقق شرط فاسخ میان طرفین اختلاف باشد ذی‌نفع با تقدیم دادخواست بایستی حکم اعلامی بر اعلام انفساخ عقد از دادگاه تحصیل نماید. ۲. نظریه ۷/۷۱۱۱ اداره حقوقی قوه قضائیه: اگرچه شرط فاسخ در قانون مدنی به صورت صریح وجود ندارد ولی باتوجه به ماده ۱۰ قانون مدنی، مرادات طرفین می‌تواند چنین شرطی را در قرارداد توجیه نماید، اثر شرط تفاسخ از زمان تحقق آن است و به زمان وقوع عقد قابل تسری نیست. منافع و نمات نیز تابع مبیع است، یعنی از زمان عقد تا زمان انفساخ متعلق به خریدار و از زمان انفساخ به بعد متعلق به فروشنده می‌باشد. ۳. نظریه ۷/۱۸۵ اداره حقوقی قوه قضائیه: در



نداشته و قائل به صحت آن می‌باشد.

به هر تقدیر، هر چند ممکن است گفته شود که در فقه برخی نظرات مخالف صحت تعلیق در شرط نتیجه بوده لکن اولاً بسیاری مخالف آن بوده، ثانیاً گزاره‌ای همچون بیع شرط نیز وجود داشته که مؤید صحت آن است. اضافه بر این، در حقوق موضوعه ایران، در صحت شرط نتیجه معلق همچون شرط فاسخ تردیدی وجود ندارد. موضوعات دیگر همچون شناور بودن ثمن در این تعهدت و اینکه بیع مذکور کالی به کالی است نیز مطرح بوده که در اعتباردهی به این تعهد مطرح بوده که ایجاز و اختصار، اجازه ورود مقاله را نمی‌دهد و نیازمند مقالی دیگر است که البته سابقاً، در این خصوص فراوان قلم به رشته تحریر درآمده و مبانی پذیرش آن، ولو بر اساس اقوال غیر مشهور، فراهم است (وزیری، ۱۳۸۶، ص ۱۲۵/ داراب‌پور و فاضلی، ۱۳۷۷، ص ۲۲۱).

## نتیجه

تعهد دریافت یا پرداخت یک تعهد قراردادی است که ماهیت آن بر بیع کلی فی الذمه قابل تطبیق است و در تعریف آن باید گفت، این؛ یک توافق بلندمدت است و با بیع متعهد به فروش میزان مشخصی کالا طی دوره مشخص (یک فصل) و خریدار متعهد به پرداخت ثمن آن است. از یک سو، به نحو شرط نتیجه (ضمن آن) در صورتی که خریدار در مدت مشخص، کالای مورد تعهد را دریافت نکند، با پایان دوره زمانی مشخص شده، وی از مابقی تعهدات خود مبنی بر دریافت کالا، بری می‌شود و آنچه از ثمن پرداختی که در برابر آن کالایی تسلیم نشده است، به عنوان بدهکاری فروشنده، احتساب می‌گردد. از سوی دیگر، به نحو شرط نتیجه، اگر خریدار در طول مدت مشخص، نتواند طلب خود را از طریق خرید مازاد بر تعهد، تهاتر کند، فروشنده از طلب مذکور نیز ابراء می‌شود. مهم‌ترین اوصاف این تعهد عبارت است از اینکه این

---

فرضی که در قرارداد شرط شده که «چنانچه چک منتهی به صدور گواهی عدم پرداخت از بانک محال‌علیه شود معامله فسخ است» چنین شرطی از مصادیق شرط فاسخ بوده و به محض تحقق مشروط به معامله، قهراً منفسخ می‌شود و انتقال چک از ناحیه مشروط له به دیگری و صدور گواهی عدم پرداخت چک بنام دارنده بعدی چک موجب منتفی شدن شرط مذکور نمی‌شود.

تعهد، توافقی مختلط، مستمر و عهدی است. تعهدات طرفین واحد و معین بوده لکن مبیع و ثمن هر دو کلی‌اند. افزون بر این، تعهدات اصلی ایشان منجز که در ضمن آن، تعهدات فرعی (شرط نتیجه) معلق نیز وجود دارد. درخصوص اعتبار این تعهد نخست، در نظام حقوقی ایران باید گفت، دو مسئله چالشی در این خصوص وجود دارد که عبارت است از تعلیق در شرط نتیجه و بیع کالی به کالی؛ بررسی‌های ما نشان داد، دو مسئله در دکتترین و رویه قضائی نظام حقوقی ایران، حل شده است و مانعی در این خصوص در راه اعتباردهی به آن وجود ندارد. به هر تقدیر، تحلیل نگارندگان آن است که تعهد دریافت یا پرداخت، باتوجه به تحلیل ماهیت و نظریه مختار، در نظام حقوقی ایران پذیرفته و معتبر است. دوم، درخصوص اعتبار آن در نظام فقه امامیه، باید گفت، هرچند پیرامون مسائل چالشی فوق، نظرات متفاوتی وجود دارد لکن همچنان که نشان داده شد، هرچند برخی از نظراتی که منتهی به عدم اعتباردهی به این تعهد می‌گردد، مشهور بوده لکن باید اشاره داشت که هیچ اجماعی که منتهی به عدم پذیرش این تعهد باشد، وجود نداشته و از نظرات برخی از فقها (هرچند اقلیت) می‌توان این‌گونه برداشت نمود که این تعهد در فقه امامیه نیز قابل‌پذیرش و اعتباردهی است.

## منابع

۱. ابراهیمی، سید نصرالله و کیمیا دانایی؛ «بررسی اعتبار و کارایی شرط دریافت یا پرداخت در قراردادهای فروش ال.ان.جی.»، مطالعات حقوق انرژی؛ ش ۲، تابستان ۱۳۹۵.
۲. اشتهاردی، شیخ علی پناه؛ فتاوی ابن جنید؛ قم: نشر اسلامی جامعه مدرسین، [بی تا].
۳. امامی، سید حسن؛ حقوق مدنی؛ ج ۱، تهران: نشر اسلامی، ۱۳۷۹.
۴. انصاری، مرتضی؛ کتاب المکاسب؛ ج ۴ و ۶، [بی جا]: نشر تراث الشیخ الأعظم، [بی تا].
۵. حاجیان، محمدمهدی و میترا موسوی؛ «مطالعه تطبیقی وضعیت حقوقی شرط تعهد به دریافت در قراردادهای فروش و انتقال گاز»، فصلنامه پژوهش‌های

- حقوق خصوصی؛ ش ۱۶، پاییز ۱۳۹۵.
۶. خمینی، سیدروح‌الله؛ کتاب البیع؛ ج ۳، قم: نشر اسماعیلیان، ۱۴۱۰ق.
  ۷. داراب‌پور، مهرباب و مرجان فاضلی؛ «بررسی اعتبار شرط دریافت یا پرداخت در قراردادهای بین‌المللی خرید و فروش گاز طبیعی»، فصلنامه تحقیقات حقوقی؛ ش ۸۰۶، پاییز ۱۳۹۵.
  ۸. سنه‌وری، عبدالرزاق؛ الوسیط فی شرح القانون‌المدنی جدید؛ ج ۱ و ۴، بیروت: منشورات حلبی، ۲۰۰۹م.
  ۹. شهیدی، مهدی؛ حقوق مدنی؛ ج ۱ و ۵، تهران: انتشارات مجد، ۱۳۹۱.
  ۱۰. شیروی، عبدالحسین؛ حقوق نفت و گاز؛ تهران: انتشارات میزان، ۱۳۹۳.
  ۱۱. کاتوزیان، ناصر؛ قواعد عمومی قراردادها؛ ج ۱ و ۲، تهران: سهامی انتشار، ۱۳۹۱.
  ۱۲. لنگرودی، محمدجعفر؛ الفارق (دائرة‌المعارف عمومی حقوق)؛ ج ۴، تهران: انتشارات گنج دانش، ۱۳۹۱.
  ۱۳. لنگرودی، محمدجعفر؛ ترمینولوژی حقوقی - مختصر؛ تهران: انتشارات گنج دانش، ۱۳۸۶.
  ۱۴. محقق داماد، سیدمصطفی؛ نظریه عمومی شروط و التزامات در حقوق اسلامی؛ تهران: نشر علوم اسلامی، ۱۳۹۳.
  ۱۵. مراغه‌ای، میرفتاح؛ العناوین‌الفقہیة؛ ج ۲، قم: نشر اسلامی جامعه مدرسین حوزه علمیه، ۱۴۲۹ق.
  ۱۶. مظفری، خدیجه؛ «تعهد تخییری»، فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی؛ ش ۱، بهار ۱۳۹۴.
  ۱۷. مقدس اردبیلی، مولی احمد؛ مجمع‌الفائدة والبرهان فی شرح إرشادالأذهان؛ ج ۸، قم: نشر اسلامی جامعه مدرسین حوزه علمیه، [بی‌تا].
  ۱۸. نجفی خوانساری، شیخ موسی؛ منیة‌الطالب؛ ج ۱، قم: نشر اسلامی جامعه مدرسین حوزه علمیه، ۱۴۱۸ق.
  ۱۹. نراقی، مولی احمد؛ عوائد‌الایام فی بیان قواعد‌الأحكام؛ قم: نشر مکتب‌الاعلام الإسلامی، ۱۳۷۵.

۲۰. الهویی نظری، مهدی؛ «مطالعه تطبیقی نهاد تعهد تخییری»، مجله حقوقی دادگستری؛ ش ۷۹، پاییز ۱۳۹۱.

21. "Prenalta Corporation v. Colorado Interstate"; casetext, 1991, at: <<https://casetext.com/case/prenalta-corp-v-colorado-interstate-gas-co>> access in November 2018.
22. Anderson, Dorothea; "equitable sharing of take or pay settlement costs, natural gas"; john Willy & sons journal; n20, spring, 1988.
23. Bouras, Abdelghani; "using goal liner programming to manage natural gas take or pay contract clause in electricity generation"; journal of natural gas science & engineering; v35, summer, 2016.
24. Brothwood, Michael & Denton Sapte; take or pay contract, article published at book: gas trading manual'; Woodhead publishing; London, 2003.
25. Brown, Elizabeth & Frank McGregor; "fallout from the take or pay wars: gross production tax on proceeds received in settlement of take or pay litigation"; Oklahoma law review Journal; v43, summer, 1990.
26. Buie, Alan; "current take or pay payment as advance sale of gas: why the lessor s royalty claim is still alive and well in Texas after Killam oil co v. Bruni"; Baylor law review journal; v44, autumn, 1992.
27. Coffey, Rodrick; "fairness is in the eye of the beholder: the conflicting interpretations of the correct measure of damages for breach of natural gas contracts containing take or pay

- provisions"; journal of public law; v14, spring, 2000.
28. Creti, Anna & Bertrand, Villeneuve; "long term contracts & take or pay clause in natural gas markets"; Energy study review journal; n13, autumn, 2003.
  29. Crowder, Angela; "take or pay payments & settlements- does the landowner share?"; Louisiana law review journal; n4, autumn, 1989.
  30. Greenwald, Gerald; "natural gas contract under stress: price, quantity & take or pay"; journal of energy & natural resources of law, v5, summer, 2015.
  31. Griffin, Paul; "take or pay contract in liberalized market, natural gas"; john Willy & sons journal; n2, spring, 1999.
  32. Holland, Ben & Phillip, Ashley; "enforceability of take or pay provision in English law contracts"; Journal of energy & natural resources law; n2, summer, 2013.
  33. Hubbard, Glenn & Robert, Weiner; "regulation & long-term contracting in US natural gas market"; Journal of industrial economics; n1, autumn, 1988.
  34. Kaiser, Mark & Sudharkar Tumma; "take or pay contract valuation underprice & private uncertainty"; Applied mathematical modelling journal; v28, spring, 2004.
  35. Kearney, David; "take or pay controversy from the pipeline perspective"; Oklahoma City university law review journal; V.xiii, autumn, 1988.
  36. Leggette, Poe; "federal lessees win on take or pay settlements, natural gas"; john Willy & sons journal; v5, autumn, 1996.

37. Looper, Scott; "take or pay crisis v2: what wind power generators & providers failed to learn from gas pipelines: 1980 dilemma"; Houston journal of international law; v33.2, winter, 2011.
38. MacArthur, John; "the take or pay crisis: diagnosis, treatment, & cure for immorality in the marketplace"; New Mexico law review journal; v22, spring, 1992.
39. Manning, Michael; Kenneth, Carretta & James White; "gas inventory charge: evolving mechanisms for allocating risks & recovering the costs of maintaining gas supply"; energy law journal; n1, winter, 1990.
40. Mastern, Scott & Keith, Crocker; "efficient adaptation in long term contract: take or pay provisions for natural gas"; The American economic review journal; v75, autumn, 1985.
41. Medina, Michael; "the take or pay wars: a cautionary analysis for the future"; Tulsa law review journal; v27, winter, 1991.
42. Mulherin, Harold; "complexity in longterm contracts: an analysis of natural gas contractual provisions"; journal of law, economics and organization" n.II.1, autumn, 1986.
43. Namikawa, Ryoichi; "take or pay under Japanese energy policy"; Energy policy journal" v31, winter, 2003.
44. Pegg, G & M, Waller; "take or pay provisions in natural gas contract: the US experience as a comparator to UK gas industry's problems"; journal of energy & natural resources of law; n4, winter, 1996.
45. Peterson, Isaiah; "devaluing coal: reason for restructuring how

- federal coal is valued"; Georgetown journal of law & public policy; summer, v13, 2015.
46. Polkinghorne, Michael; "take or pay conditions gas supply agreements"; OGEL Journal, n4, winter, 2013.
47. Raynaud, Alain & David Syed; "take or pay financing in manufacturing projects"; international financial law review journal; v19, winter, 1990.
48. Ryan, Joseph & Lorin, Fife; "take or pay contract: alive & well in California"; the urban lawyer journal; n2, spring, 1987.
49. Salo, Matt; Monica, Hawang & Kenneth, culotta; "US LNG exports: regulatory outlook and contracting Mechanisms"; Texas journal of oil, gas & energy law; v8, winter, 2013.
50. Schoors, Tom; "the Belgian gas market & gas supply contracts under Belgian law"; journal of network industries; v5, spring, 2004.
51. Smith, Ernest; "royalty issues: take or pay claims & division orders"; Tulsa law journal; v24, summer, 1989.
52. SUPERFOS INVESTMENTS v. Firstmiss Fertilizer"; Justia US law, 1993, at: <<https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp/821/432/1510245/>> access in November 2018.
53. Wadlington, Walter; "conjunctive, alternative & facultative obligation in Louisiana"; Tulane law review journal; n37, winter, 1963.
54. Wodward, Johon; "long term gas supply contracting: new contracts more flexible"; Journal for producer, pipelines, distributor; n10, spring, 1993.