فهرست مطالب

درآمد ۱۵

فصل اول: اصول قرارداد نویسی ۲۱

مبحث اول: اصول حقوقی و اخلاقی ۲۲

گفتار اول : اصول حقوقی ۲۲

بند اول : اصل آزادی قراردادها ۲۲

بند دوم: اصل صحت قراردادها ۲۳

بند سوم : اصل لزوم قراردادها ۲۴

بند چهارم : اصل نسبی بودن قراردادها ۲۵

بند پنجم : اصل کتبی بودن قرارداد ها ۲۵

بند ششم : اصل بهره گیری از مشاور حقوقی خبره ۲۷

بند هفتم : اصل لزوم انتقال اطلاعات قراردادی ۲۸

گفتار دوم : اصول اخلاقی ۲۹

بند اول : اصل حسن نیت و رفتار منصفانه ۳۰

بند دوم : اصل رعایت نظم اخلاقی ۳۱

مبحث دوم : اصول روانی و اقتصادی قراردادها ۳۴

گفتار اول : اصول روانی قراردادنویسی ۳۴

بند اول : اصل سنجش و تصمیم عقلانی ۳۴

بند دوم : اصل خود فرصت سازی ۳۵

بند سوم : اصل بی تعارفی ۳۵

گفتار دوم : اصول اقتصادی قراردادنویسی.....۳۷
بند اول: اصل برقراری تعادل.....۳۷
بند دوم: اصل انتخاب.....۳۹
بند سوم: اصل کارآمدی.....۴۰
فصل دوم: تکنیک‌های مشترک نگارش در قراردادهای داخلی ۴۳
مبحث اول: ماهیت و زمان رفتارهای قراردادی ۴۵
گفتار اول : ماهیت رفتارهای قراردادی.....۴۵
گفتار دوم : زمان رفتارهای قراردادی.....۴۶
بند اول: رفتارهای پیش قراردادی.....۴۶
الف: مذاکرات مقدماتی.....۴۶
ب: توافقات ابتدایی.....۴۹
بند دوم: رفتارهای پس قراردادی.....۵۰
مبحث دوم: تکنیک‌های قابل اعمال در محتوای قرارداد ۵۲
گفتار اول: بخش مقدماتی قرارداد نویسی.....۵۲
بند اول: عنوان قرارداد.....۵۲
بند دوم: صلاحیت، هویت و سمت طرفین قرارداد.....۵۶
بند سوم : زمان و مکان قرارداد.....۶۹
الف : زمان قرارداد.....۶۹
ب : مکان قرارداد.....۷۲
گفتار دوم : بخش عمومی قرارداد نویسی.....۷۵
بند اول : تعاریف قراردادی.....۷۵
بند دوم : موضوع قرارداد.....۷۷
الف: چنانچه مورد قرارداد کالا باشد.....۷۸
ب: چنانچه مورد قرارداد خدمات باشد.....۸۰

ج: چنانچه مورد قرارداد امتیاز باشد..... ۸۰
بند سوم : مبلغ قرارداد..... ۸۲
بند چهارم : مدت زمان اجرا..... ۸٤
بند پنجم : شرح کار یا تعهدات طرفین..... ۸۵
بند ششم : شرایط انحلال یا خاتمه قرارداد..... ۸۷
الف: فسخ قرارداد..... ۸۷
ب: انفساخ قرارداد..... ۸۸
ج: بی اعتباری قرارداد..... ۸۹
بند هفتم : خسارات ناشی از عدم اجرا..... ۸۹
الف: جبران قانونی عدم اجرا..... ۹۰
ب: جبران توافقی عدم اجرا..... ۹۰
بند هشتم : شیوه حل اختلاف..... ۹۱
الف : شیوه مذاکره..... ۹۲
ب : شیوه میانجیگری و گزارش..... ۹۳
ج : شیوه سازش..... ۹٤
د : شیوه داوری..... ۹٦
گفتار سوم : بخش اختصاصی قرارداد نویسی..... *۱۰۱*
بند اول : ماهیت ویژه قراردادها..... ۱۰۱
بند دوم : سایر مندرجات قراردادها..... ۱۰۳
مبحث سوم: تکنیک‌های قابل اعمال در شکل قرارداد ۱۰۵
گفتار اول : کتبی بودن قرارداد..... *۱۰۵*
بند اول : کاغذی یا الکترونیکی بودن شکل قرارداد..... ۱۰٦
الف : کاغذی بودن قرارداد..... ۱۰٦
ب : الکترونیکی بودن قرارداد..... ۱۰۸
بند دوم : شیوه ابراز اسناد پیش قراردادی..... ۱۰۹

گفتار دوم : متن یا نوشته قرارداد ۱۰۹
گفتار سوم : نسخه یا نسخه‌های قرارداد ۱۱۲
گفتار چهارم : ارجاعات قرارداد ۱۱۴
گفتار پنجم : امضاء و تاریخ قرارداد ۱۱۵
گفتار ششم : شاهد گرفتن در قرارداد ۱۱۷
گفتار هفتم : پیوست‌های قرارداد ۱۱۹
گفتار هشتم : بازمذاکره یا اصلاح و تعدیل قرارداد ۱۲۱
گفتار نهم : شیوه مکاتبات و اطلاع رسانی ۱۲۳
فصل سوم: تکنیک‌های مذاکرات قراردادی ۱۲۵
مبحث اول : مفهوم، اصول و استراتژی‌های مذاکره ۱۲۶
گفتار اول : مفهوم مذاکره قراردادی ۱۲۶
گفتار دوم : اصول مذاکره قراردادی ۱۲۷
بند اول : اصول اخلاقی مذاکره ۱۲۷
بند دوم : اصول حقوقی مذاکره ۱۲۷
بند سوم : اصول روانی مذاکره ۱۲۸
گفتار سوم : استراتژی‌های مذاکره قراردادی ۱۲۸
بند اول : زمینه‌های استراتژی ۱۲۸
الف : تابع زمان ۱۲۸
ب : تابع اطلاعات ۱۲۹
ج : تابع قدرت ۱۳۰
بند دوم : انواع استراتژی مذاکراتی ۱۳۰
الف : استراتژی همکاری ۱۳۰
ب : استراتژی رقابتی ۱۳۱
ج : استراتژی قاعده مند ۱۳۱

بند سوم : برآیند استراتژی‌های مذاکره..... ۱۳۲
مبحث دوم : مدیریت مذاکرات قراردادی ۱۳٤
گفتار اول : مدیریت فضای مذاکره..... *۱۳٤*
بند اول: فضای الکترونیکی..... ۱۳٤
الف: مذاکرات همزمان (آن لاین)..... ۱۳٤
ب: مذاکرات غیرهمزمان (آف لاین)..... ۱۳۵
بند دوم: فضای فیزیکی..... ۱۳٦
الف: محل مذاکره..... ۱۳٦
ب: پذیرایی..... ۱۳۷
ج: سایر مداخله گران..... ۱۳۷
گفتار دوم : خود – مدیریتی..... *۱۳۸*
بند اول : آداب پوشش ۱۳۸
بند دوم : آداب نظافت و امور بهداشتی..... ۱٤۰
بند سوم : مهارت‌های حواس پنجگانه..... ۱٤۰
الف : مدیریت نگاه..... ۱٤۱
ب : مهارت گوش دادن..... ۱٤۲
ج : مهارت حس بویایی..... ۱٤۳
د : مهارت حس چشایی..... ۱٤۳
ه : مهارت حس لامسه..... ۱٤٤
بند چهارم : مهارت‌های کلامی..... ۱٤٤
بند پنجم : مهارت‌های غیر کلامی..... ۱٤۵
گفتار سوم : مدیریت طرف مذاکره..... *۱٤۷*
بند اول : شناخت تیپ شخصیتی..... ۱٤۷
الف : تیپ A..... ۱٤۷
ب : تیپ B..... ۱٤۸

ج : تیپ C ۱۴۹
د : تیپ D ۱۵۰
بند دوم : موقعیت طرف مذاکره ۱۵۱
بند سوم : ترفندهای بازی ۱۵۲
فصل چهارم: تکنیک‌های مشترک نگارش در قراردادهای بین‌المللی ۱۵۵
مبحث اول : چالش‌های و ارکان عینی قراردادهای بین المللی ۱۵۶
گفتار اول : چالش‌های قراردادهای بین المللی ۱۵۶
بند اول : چالش زبان ۱۵۶
بند دوم : چالش فرهنگ قراردادی ۱۵۷
بند سوم : عدم شناسایی عرف‌های بین المللی ۱۵۷
بند چهارم : چالش ساختار سازمانی ۱۵۸
گفتار دوم : مراحل عینی قرارداد نویسی بین المللی ۱۵۹
بند اول : تهیه پیش نویس اولیه ۱۵۹
بند دوم : توافقات مقدماتی ۱۶۰
بند سوم : شکل قرارداد ۱۶۳
مبحث دوم : شرایط متداول قراردادهای بین المللی ۱۶۶
گفتار اول : بخش شرایط عمومی ۱۶۶
بند اول : عنوان قرارداد ۱۶۶
بند دوم : مشخصات طرفین قرارداد ۱۶۶
بند سوم : تعاریف قراردادی ۱۶۸
بند چهارم : موضوع قرارداد ۱۷۰
بند پنجم : زمان و مکان قرارداد ۱۷۰
بند ششم : مبلغ قرارداد ۱۷۰
بند هفتم: نحوه پرداخت ها ۱۷۱

الف : پرداخت‌های معمول..... ۱۷۱
ب : پرداخت‌های خاص..... ۱۷۳
ج : زمان پرداخت..... ۱۷۳
گفتار دوم : بخش شرایط اختصاصی..... ۱۷۶
بند اول: بازرسی و نظارت..... ۱۷۷
بند دوم: نحوه و اسناد حمل کالا..... ۱۷۷
الف: اعلام حمل کالا..... ۱۷۷
ب: اسناد حمل..... ۱۷۸
ج: وسیله حمل کالا..... ۱۷۹
بند سوم: ترخیص کالا..... ۱۷۹
بند چهارم: ضمانت نامه ها..... ۱۷۹
الف: ضمانت نامه پیش پرداخت..... ۱۸۰
ب: کسور وجه الضمان..... ۱۸۱
بند پنجم: تعدیل قیمت..... ۱۸۳
بند ششم: تغییر مقادیر کار..... ۱۸۴
بند هفتم: نقشه‌ها و دستورالعمل‌ها..... ۱۸۴
بند هشتم: تغییر شرایط و مشخصات فنی..... ۱۸۴
بند نهم: هزینه ها، حقوق و عوارض گمرکی..... ۱۸۴
بند دهم: بیمه کالاها..... ۱۸۵
بند یازدهم: شرط تحمل مالیات..... ۱۸۶
بند دوازدهم: قطعات یدکی و ابزارآلات..... ۱۸۶
بند سیزدهم: شرط آموزش تخصصی..... ۱۸۶
بند چهاردهم: کارکنان خارجی..... ۱۸۷
بند پانزدهم: شرط دیرکرد و جریمه..... ۱۸۷
بند شانزدهم: واگذاری به ثالث..... ۱۸۸

بند هفدهم: قوه قاهره..... ۱۸۸
بند هیجدهم: قانون حاکم بر قرارداد..... ۱۸۸
بند نوزدهم: حل و فصل اختلافات..... ۱۸۹
بند بیستم: فسخ قرارداد..... ۱۹۰
بند بیست و یکم: ابطال قرارداد..... ۱۹۰
بند بیست و دوم: مکاتبات..... ۱۹۰
بند بیست و سوم: زبان قرارداد..... ۱۹۱
بند بیست و چهارم: ضمائم و پیوست‌های قرارداد..... ۱۹۱

ضمیمه: نمونه ای از ساختار قرارداد نمونه به زبان انگلیسی..... ۱۹۳

کتابنامه ۱۹۸

درآمد

قرارداد بستن یک پدیده حقوقی و اجتماعی است که طی آن رابطه ای بین دو یا چند شخص برقرار می‌شود. این پیوند نیک می تواند برای انتقال خودرو، ساخت یک مجتمع تجاری، اجاره یک واحد تجاری، انتقال حق سرقفلی، فروش حق اختراع ، پیمان زناشویی و هزاران عنوان دیگر باشد . از چشم انداز اقتصادی نیز قرارداد بین افراد، شرکت‌ها یا بنگاه‌های اقتصادی موجب " انتقال منابع" می‌شود. به عبارت بهتر، یکی از بهترین راهها در اقتصاد رقابتی، افزایش فراوانی قرارداد در جامعه است و بر همین مبنا نیز یکی از ابزارهای مهم در ایجاد رفاه عمومی، انجام معاملات و توسعه بده – بستان می‌باشد. بنابراین نتیجه می گیریم که:

۱- قراردادها ، پدیده هایی " ارادی " هستند . به این معنی که باید خواست طرفین قرارداد به انجام و پایبندی به آن باشد.

۲- قراردادها پدیده ای " دو طرفه " هستند. با این شرح که ما قرارداد یکطرفه نداریم و حداقل باید در هر قرارداد، دو اراده وجود داشته باشد.

۳- قراردادها پدیده ای " حقوقی و اجتماعی اند". اجتماعی اند بخاطر اینکه اثر قرارداد در جامعه مشهود است و حقوقی اند بخاطر اینکه باعث ایجاد یک رابطه حقی – تکلیفی می گردند.

۴- قراردادها پدیده ای " الزام آورند". یعنی اینکه با امضاء متن قرارداد، طرفین آن نمی توانند سرباز زنند و شانه خالی کنند. مگر اینکه قانون و یا توافق شان این اجازه را به طرفین بدهد.

بنابراین ما از یکطرف برای توسعه تجارت و عمق بخشی به روابط معاملاتی شهروندان نیاز داریم تا آمار قراردادها را ارتقاء ببخشیم ولی مهمتر از آن، باید به فکر انجام صحیح قرارداد

هم باشیم. به عبارتی انجام عهد مهمتر از عهد و قرارداد بستن است. بررسی تخمینی آمار دعاوی قراردادی در ایران نشان می‌دهد که چند چالش عمده ، پیش روی مدیران بنگاه ها، کارآفرینان و معامله گران قرار دارد :

۱- چالش نخست به فرهنگ قرارداد نویسی بر می گردد. منظور ما از فرهنگ قرارداد نویسی اشاره به قراردادهای عمدتا داخلی است. برای اینکه انجام قراردادها در ایران زاییده تعارفات رایج ایرانی است و به همین دلیل بعضا قراردادها غیر مکتوب یا شفاهی است. بعضا قراردادها بدون شاهد، بدون اخذ رسید و بدون تعیین دقیق روابط قراردادی است. از سوی دیگر رفتار محافظه کارانه و اصطلاحا انقباضی در مرحله اختلاف نیز فرهنگ دیگری است که دامنگیرمان شده است.

۲- چالش دوم در فرآیند نگارش و تدوین قراردادها آن است که ما مدیران و کارآفرینان، قراردادها را یک مقوله " تخصصی " نمی بینیم و خود را فارغ از اخذ نظرات مشاور حقوقی می‌دانیم. در حالیکه قواعد قانونی و عرفی و رویه‌های حاکم بر قرارداد نویسی نشان از اهمیت قراردادها در زندگی اقتصادی و اجتماعی مان دارد.

ما باید بدانیم که قرارداد از زاویه روان شناسی یک " انتخاب " است. راهی است که برگزیده می شود تا فردی استخدام شود، شرکتی خریداری شود، چکی صادر و یا خانه ای پدری وقف گردد. پس ما با قرارداد انتخاب می کنیم و باید به انتخاب خود وفادار باشیم تا مصداق آیه شریفه " اوفوا بالعقود" باشد. قراردادها از زاویه علم اقتصاد یک " فرصت" است. فرصتی که شما برای خود خلق می کنید و یا فرصتی که به طرف دیگر قرارداد می‌دهید. به همین خاطر است که رویه دیگر فرصت را در علم اقتصاد، " هزینه فرصت" می گویند. این فرصت می‌تواند متعادل و برابر توزیع شود که همان " عدالت معاوضی" است و می‌تواند باعث نابرابری و ناعدالتی گردد[۱]. ولی فرق این ناعدالتی با سایر ناعدالتی آن است که آگاهانه یا

[۱] – برای مطالعه بیشتر در رابطه با عدالت معاوضی به مقاله مشترک دکتر سید پدرام خندانی و محمد خاکباز با عنوان تفسیر عدالت معاوضی در قلمرو قراردادها، نشریه فقه و حقوق اسلامی، دوره ۵، شماره ۸، ۱۳۹۲ و مقاله مشترک عطیه درودگر و حسن رحیم زاده، ۱۳۹٤، عدالت معاوضی در قراردادها، دومین همایش ملی

ناآگاهانه این مسیر را " انتخاب" کرده اید . قراردادها از زاویه حقوقی، پدیده ای " تکلیف آور" اند. از همین روی باید بدانیم که در نتیجه قرارداد چه عایدی نصیب ما و چه عایدی نصیب طرف ما می‌شود.

مدیران صنایع و شرکت‌ها باید بدانند که در قراردادها دو متغیر نقشی بنیادین دارند. اول " تنظیم صحیح قرارداد" و دوم " رفتار قراردادی". باید بدانیم که تنظیم قرارداد امری دشوار، تخصصی و دارای بار حقوقی است. به همین خاطر گرایش به سمت استفاده از قراردادهای آماده یا همان قراردادهای استاندارد و تیپ ، رونق افزونی دارد. متغیر دوم به رفتار قراردادی طرف‌های آن بر می گردد. یادمان باشد قرارداد در اختیار و کف دست ما است. پس به هر شکل و شمایلی که اراده کنیم درخواهد آمد. ولی این را هم باید بدانیم که رفتار ما در بعد از قرارداد باید منطبق و همسو باشد. رفتار با حسن نیت و مشارکتی برای اجرای قرارداد تا رفتار با سوء نیت و غیر همسو می‌تواند در مرحله اجرا مشاهده گردد. به همین خاطر متغیر اول را تا اندازه زیادی می‌توان در مرحله تدوین قراردادها اعمال کرد و متغیر دوم نیز تا اندازه ای کمتر. بهانه‌های زیادی باعث شدند تا دست به نگارش این کتاب بزنم. *بهانه اولم* به برآیند قراردادها در ایران برمی گردد. به گمانم با عنایت به آمار دعاوی ، بیشترین حجم دعاوی به عهد شکستن‌های قراردادی بر می گردد[1]. خانه ای که فروخته شده ولی تحویل نمی گردد، چکی که صادر شده ولی وصول نمی شود، اجاره ای تمام شده ولی مستاجر تخلیه نمی کند و صدها مثال دیگر. بهانه اول من از تراژدی قراردادی در ایران نشات می گیرد که به راحتی پیمان شکسته می‌شود . *بهانه دوم* بر می گردد به اینکه هنوز در فرهنگ حقوقی ایران زمین ، سبد خدمات حقوقی به اندازه سبد خدمات بهداشتی جای خود را در میان اذهان باز نکرده

عدالت ، اخلاق ، فقه و حقوق، میبد، دانشگاه آزاد اسلامی واحد میبد، https://www.civilica.com/Paper-MAYBODLAW02-MAYBODLAW02_251.html

[1] – ۵ خواسته یا دعوای اول کشور عبارت از دعوای مطالبه وجه، دعوای مطالبه وجه چک، دعوای مطالبه خسارت تاخیر تادیه، طلاق توافقی و دعوای مطالبه مهریه است. سه دعوای اول و دعوای پنجم مالی هستند که عمدتا ناشی از قرارداد ها و پیمان بستن ها می‌باشند. نقل از معاون فناوری اطلاعات و ارتباطات قوه قضاییه در سایت تابناک به تاریخ ۱۸ اسفند ماه ۱۳۹۵

است. به همین خاطر است که هزینه برای اخذ مشاوره از وکیل یا هر کارگزار دیگر حقوقی را هزینه ای دور ریخته می‌دانیم و نه هزینه ای سرمایه ای. *بهانه سوم* من به نظام آموزشی تئوریک خودمان ربط دارد. در سیستم آموزشی مان اقدام به تدریس قواعد عمومی قراردادها و یا شرح یکایک برخی قراردادها می‌نماییم ولی دریغ از مساله محوری و یا کار عملی. به همین خاطر است که حقوقدانان ما عموما قرارداد نویس قوی نیستند. چه اینکه قرارداد یک عنصر محض حقوقی نیست. قراردادها نیاز به هوش اجتماعی، فراست اقتصادی و مدیریت مدبرانه دارند.

از همین روی بر آن شدم تا با نگاهی جامع و نه فقط نگاه حقوقی به قراردادها داشته باشم. چگونه تن به قرارداد بدهیم. چگونه قراردادی طولانی مدت و یا قرارداد آنی بنویسیم. چه نکات مهم را باید در نوشتن قرارداد رعایت کنیم. تکنیک‌های قراردادی کدامند. چه الگوی شکلی و فرمت قراردادی معتبر تر است. شکل تنظیم قرارداد و محتوای قرارداد چگونه باشد . همه این دغدغه‌ها باید در یک بسته کامل ارائه گردد تا کمتر خطا کنیم و به اثر بخشی قرارداد و ارائه متون قراردادی کارآ کمک کنیم. لازم است بدانید که زبان این کتاب ساده و قابل فهم و تا حدودی خودمانی است و خبری از ادبیات غامض و سخت حقوقی نیست. علاوه بر زبان ، سعی شده است واقعیت‌های بازار و تمنیات بازاریان به عنوان پایه قرار گیرد ولی در عین حال نیز با مقررات قانونی مثل قوانین، رویه‌های قضایی و نظر دکترین حقوقی همخوانی و انطباق داشته باشد.

در این کتاب مطالب به شکل زیر ساماندهی شده است. در ابتدا و به عنوان کلیات سعی شده است تا بطور خلاصه به اصول قراردادها بویژه قرارداد نویسی پرداخته گردد. در قسمت اصلی به فنون و تکنیک‌های قراردادی خواهیم پرداخت. من تلاش کرده ام تا تجربه آموزشی ام را در دانشکده حقوق و در کارگاههای اموزشی قرارداد نویسی و همچنین تجربه شخصی در مقوله آسیب شناسی قراردادها که سالهاست به عنوان وکیل دادگستری و به صورت حرفه ای با آن‌ها درگیر هستم را به شما انتقال دهم. مع الوصف ننوشتم که بنویسم بلکه نوشتم تا یافته‌های شخصی ام را به اشتراک بگذارم؛ شاید عهد شکستن هایی که به مهارت در قرارداد

نویسی بر می‌گردد کمرنگ تر شوند و خلف وعده‌ها در این دیار رواج پیدا نکنند. فکر می‌کنم این کتاب به عنوان اولین کتاب کاربردی درزمینه فنون مذاکره و تکنیک‌های مشترک قرارداد نویسی، می‌تواند برای مدیران شرکت ها، صاحبان صنایع، کارآفرینان، دانشجویان، متصدیان بنگاههای املاک و خودرو و کلیه علاقمندان مفید باشد ولی کافی نیست. کافی نیست بخاطر اینکه قرارداد نوشتن تخصص می‌خواهد و نه آگاهی حداقلی. کافی نیست چون قرارداد نوشته می‌شود که شروع شود و هر آن نیاز به تحلیل‌های حقوقی است. کافی نیست چون هر قراردادی اصطلاحا متکی به خود است . یعنی اینکه هر قراردادی ذائقه خود را دارد. شرایط خود را دارد. ذهن و رفتار و انگیزه طرف‌های قراردادی متفاوت است و خیلی چیزهای دیگر. در عین حال این کتاب و مطالب آن ، دوره قرارداد نویسی خوبی می‌تواند برای مخاطبین خود تلقی شود.

در پایان از زحمات مدیریت ارجمند کتاب آوا برای نشر اثر حاضر سپاسگزاری نموده و نقدهایتان را به دیده منت پذیرا خواهم بود.

بهنام حبیبی درگاه

بهار ۱۳۹۷

فصل اول
اصول قرارداد نویسی

به نظر می‌رسد یکسری مبانی زیربنایی و اصول بنیادین در مسیر نگارش قراردادها باید مورد لحاظ واقع گردد. اصولی که استخوان بندی پیمان‌ها را می‌سازند. این اصول می‌تواند برگرفته از قواعد قانونی و یا برآمده از اقتضائات موجود در بازار باشد. در هر حال نمی توان بدون در نظر گرفتن اصولی که در زیر خواهد آمد، اقدام به قرارداد نویسی اولیه و یا قرارداد نویسی ثانویه [1] نمود. در زیر به برخی از اصول در این زمینه اشاره خواهیم کرد.

[1] – گرته برداری از قرارداد نوشته شده ، اصلاح کردن و یا تعدیل قرارداد قبلی را قرارداد نویسی ثانویه می‌نامم.

❖ مبحث اول: اصول حقوقی و اخلاقی

در این مبحث اختصارا به برخی اصل‌های حقوقی و اخلاقی پرداخته خواهد شد.

گفتار اول : اصول حقوقی

به تجربه دانسته ایم که برخی اصولی که شامل قراردادها می‌شوند در قانون ذکر شده است. مثل اصل آزادی قراردادها، اصل صحت قراردادها، اصل لزوم قراردادها و اصل نسبیت قرارداد ها. لکن برخی اصول دیگری هستند که در قالب رفتار حقوقی اثبات گرایانه و عملی قرار می‌گیرند. از آن جمله است اصل کتبی بودن قراردادها، اصل لزوم بهره گیری از مشاور حقوقی خبره و اصل لزوم انتقال اطلاعات قراردادی. فکر می‌کنم بخاطر اینکه مخاطب این کتاب صرفا افراد حقوقی و رایزن‌های قراردادی نیستند؛ از همین روی تک تک اصول را به روشی ساده توضیح خواهم داد.

بند اول : اصل آزادی قراردادها

در ماده ۱۰ از قانون مدنی ایران آمده است که قراردادهای خصوصی بین افراد معتبر است مگر اینکه خلاف قوانین آمرانه باشد. این ماده بیانگر اصل آزادی قراردادها است. این اصل حقوقی برمی گردد به یک اصل فلسفی که طی آن انسان آزاد است در انجام دادن و یا انجام ندادن امور. اصل آزادی قراردادها می‌گوید هر کسی، هر قراردادی را می‌تواند منعقد کند و یا از بین ببرد. بلحاظ فقهی نیز اصاله الاباحه موید آن است. بدین معنی که تا از معامله ای برحذر نشده اید، می توانید آن را انجام دهید. از سوی دیگر یکی از اثرات این اصل، به تکمیلی بودن قواعد قراردادها در قانون مدنی برمی گردد. تکمیلی بودن قراردادها به معنی آن است که طرفین آزاد اند تا هر گونه شرط، بند و یا هر گونه مندرجاتی را در قرارداد بیاورند .

اصل آزادی قراردادها در دو مورد محدود می‌شود. آنجا که قرارداد مخالف نظم عمومی است و آنجا که قرارداد مخالف اخلاق حسنه است. این دو محدودیت در طول زمان متغیراند و تشخیص آن در زمان اختلاف با مرجع قضایی است. بنابراین پیشنهاد می‌گردد :

اولا- مطمئن باشید که طرف قرارداد، ممنوع المعامله نباشد؛
ثانیا – عنوان و محتوای قرارداد خلاف نظم عمومی نباشد. مثلا خرید و فروش اسلحه، خرید و فروش اجزای بدن، خرید و فروش و تهیه مشروبات الکلی و یا قرارداد جرم[1] خلاف نظم عمومی اند و باطل هستند؛
ثالثا – قرارداد برخلاف اخلاق حسنه نباشد.

بند دوم: اصل صحت قراردادها

اصل بر این است که هر قراردادی که بسته می‌شود صحیح است و بی اعتباری قرارداد باید توسط مدعی ثابت گردد. ما در اینجا باید بدانیم که قراردادها ممکن است در مرحله بسته شدن دارای ایراداتی باشند. مثلا اگر شخص الف ماشین خود را بدون رضایت قلبی و با کراهت به پدر خانم خود بفروشد، این نوع قرارداد صحیح است و اگر الف بتواند کراهت خود را بعدا ثابت کند می‌تواند قرارداد را بهم بزند و از دادگاه ابطال قرارداد فروش را بخواهد که امری دشوار است. یا اینکه اساسا انجام قرارداد با زور بوده است . فی المثل به الف گفته اند اگر سهام خود را در فلان شرکت نفروشد، وی را بی درنگ خواهند کشت. در این حالت نیز شخص الف بشرط اثبات ماوقع می‌تواند بطلان قرارداد انتقال سهام را از دادگاه بخواهد. پس نتیجه می‌گیریم که قراردادی که بطور کتبی منعقد شده است صحیح است مگر اینکه خلاف آن را شخص مدعی با توسل بر دلایل قوی ثابت نماید.
اثر کاربردی بحث این است که :
اولا در انجام قرارداد به سن و وضعیت طرف مقابل دقت کنید. چون ممکن است طرف مقابل شما سالخورده بوده و سفاهت داشته است و این امر می‌تواند در آینده برای تان مشکل ایجاد کند. راه حل آن است که از وراث احتمالی این شخص در قرارداد شاهد بگیرید؛
ثانیا در شرایط آزار دهنده، تعارفی و سنگین قرار نگیرید. چون ممکن است افراد با فشار رفتاری و گفتاری و یا با زبان بدن خود به شما جهت قرارداد بستن فشار بیاورند؛

[1] – قرارداد جرم به معنی آن است که یک جرم مثل ارتشاء یا کلاهبرداری موضوع قرارداد باشد.

بند سوم : اصل لزوم قراردادها

اصل لزوم قراردادها به منزله عدم امکان عقب نشینی از قرارداد است. طرف‌های قراردادی بعد از امضاء قرارداد به مفاد آن پابند خواهند بود . مع الوصف هیچ قراردادی را نمی توان بر هم زد مگر اینکه قانون این اجازه را به ما داده باشد و یا اینکه در قرارداد شرط کرده باشیم. در اینجا بدلیل نگاه بازاری به مقوله قراردادنویسی برآنیم تا بگوییم که اصل لزوم ، موجب استحکام پیمان‌ها و جلوگیری از سستی روابط معاملاتی در جامعه می گردد لکن لازم است تا شیوه‌های برهم زدن قانونی قرارداد را در دو بند بازگویی نماییم :

بند اول – شناسایی قراردادهای جایز است. قراردادهای جایز پیمان هایی هستند که بدون ارائه هیچگونه دلیلی ، طرفین می‌توانند آنها را بر هم بزنند. مثلا در عقد وکالت، وکیل می‌تواند بدون هیچ توجیهی استعفا داده و یا موکل، نیز بدون هیچگونه دلیلی وی را عزل نماید. اینگونه قراردادها را قانونگذار شمارش می کند و در حقوق ما نیز قراردادهایی نظیر عاریه، ودیعه و وکالت در این دسته قرار می گیرند؛

بند دوم – توافق طرف‌های قراردادی است. توافق طرف‌ها در دو حالت اتفاق می‌افتد. حالت اول این است که به نفع یکی یا هر دو طرف، اقدام به پیش بینی *شرط فسخ* می کنند که باید زمان استفاده از این شرط نیز مشخص باشد. یا اینکه بعد از قرارداد، اقدام به تفاسخ قرارداد می‌نمایند. به عنوان مثال در قرارداد فروش یکباب منزل مسکونی پیش بینی می‌شود که چنانچه هر یک از فقرات چک‌ها وصول نشود، فروشنده حق فسخ خواهد داشت. این شرط صحیح بوده و ممکن است باعث از بین رفتن قرارداد را فراهم نماید.

نکات کاربردی تر :

اول – اگر اجرای قرارداد برای شما بسیار مهم است، اقدام به " اسقاط خیارات قانونی" نمایید؛

دوم – اگر اجرای قرارداد برای شما مهم است ولی قرارداد شما جایز است، اقدام به درج شرط زیر کنید : " این قرارداد ضمن عقد خارج لازم دیگری منعقد و برای طرفین لازم الاجراست".؛

سوم – چنانچه شرطی در قرارداد پیش بینی می‌نمایید، بلافاصله تضمینات شرط را نیز تعیین کنید؛

همچنین بهتر است این را بدانیم که ممکن است شخص الف ، خودرو خود را با انگیزه پرداخت نکردن مهریه همسرش به شخص ب بفروشد. در این حالت قرارداد صحیح و لازم است. ولی همسر وی می تواند با استناد به درخواست مهریه و با ارائه دلیل به دادگاه ثابت نماید که فروشنامه با انگیزه عدم پرداخت مهریه بوده است و در این حالت دادگاه با احراز شرایط، رای به ابطال فروش صادر خواهد کرد.

بند چهارم : اصل نسبی بودن قراردادها

رابطه ای که در قرارداد ایجاد می گردد صرفا دو طرف آن را درگیر می کند که در اصطلاح به آن اثر نسبی قرارداد می گویند. دامنه اثر قرارداد شامل :

۱- طرف‌های قرارداد است. طرف قرارداد هم کسی است که در قرارداد ذینفع بوده، نام وی به عنوان یکی از طرفین قید شده و آنرا امضاء نموده است؛

۲- قائم مقام طرف‌های قراردادی است. مهمترین مصداق قائم مقامی در حقوق ما، وراث هستند. پس وراث نسبت به عواقب قرارداد مورث (متوفی) اصولا مسوولیت دارند. لکن قائم مقام می تواند موصی له یعنی کسی که به نفع وی وصیت شده است، قیم، امین و طلبکاران نیز باشد؛

✍ مثال کاربردی : چنانچه آقای الف بعد از فروش یک قطعه باغ ویلا و قبل از تحویل آن فوت نماید، خریدار باید علیه وراث برای تحویل مبیع اقامه دعوا نماید. در این حالت وراث مخاطب خریدار قرار می‌گیرند بخاطر اینکه، وراث طبق قانون، قائم مقام فروشنده محسوب می‌گردند.

بند پنجم : اصل کتبی بودن قرارداد ها

شکل و فرمت قرارداد در حقوق قراردادهای ایران جزء فروعات است و چنانچه قراردادی شفاهی هم باشد، معتبر است. اما آنچه که باعث ایجاد مشکل در مرحله اثبات رابطه حقوقی

می‌گردد، بعضا کتبی نبودن تفاهم قراردادی است. در زیر انواع فرمت قراردادها را به طور کلی بیان و شاخص ترین آنرا با ارائه توجیهاتی خواهیم گفت.

۱- قرارداد شفاهی

این نوع قرارداد به صورت زبانی شکل می‌گیرد و در جایی کتابت نمی گردد[۱]. قرارداد شفاهی دو حالت دارد. حالت اول جایی است که طرفین زبانی[۲] به توافق می‌رسند و باهم به بده – بستان می‌پردازند و حالت دوم جایی است که حتی طرفین زبانی هم گفتمان ندارند بلکه با رفتار و زبان بدن خود[۳] به توافق می‌رسند. این گونه قراردادها در شرایط صمیمی تر مثل روابط خانوادگی یا دوستانه اتفاق می‌افتد. در هر حال اثبات رابطه قراردادی و جمع آوری دلایل در اینگونه قراردادها سخت است و توصیه نمی شود.

مثال کاربردی : علی آقا که قصد فروش ماشین خود را دارد، پشت ماشین کلمه " می‌فروشمش" را نوشته و نصب می‌کند. آقا احمد که همسایه طبقه پایین علی آقا است با دیدن این عبارت و ماشین، طی تماسی با علی آقا به مذاکره پرداخته و نهایتا در قیمت توافق می‌کنند. هر دو خود را بی نیاز از کتابت و مراجعه به بنگاه فرض نموده و صرفا کل مبلغ نیز به حساب علی آقا کارت به کارت می‌گردد. در این مثال *اولا* علی آقا می‌تواند با چشم‌پوشی از وجدان، مدعی گردد که آقا احمد به وی قرض بوده و پرداخت کرده است. یا مدعی شود که قرض گرفته و قصد فروش ماشین را نداشته است و یا خدای ناکرده، یکی از طرفین قبل از تنظیم سند فوت نموده و وراث متوفی زیر بار نرود. به همین خاطر است که باید از روابط حقوقی غیر مکتوب دوری نمود.

۲- قرارداد کتبی

قرارداد کتبی به منزله کتابت رابطه حقوقی است. بنحوی که عینیت داشته و قابل استناد باشد. قرارداد کتبی به منزله نفس نوشته نیست. بلکه نوشته ای است که هر دو طرف آنرا امضاء

---

[۱] – در خارج از کشور به اینگونه قراردادها، Gentleman Contract می‌گویند.

[2] - Verbal Contract

[۳] – در فقه به اینگونه قراردادها، عقود معاطاتی می‌گویند.

نمایند. شاهدها شهادت و گواهی دهند و یا دفترخانه اسناد رسمی اقدام به تصدیق قرارداد فی مابین آنها نماید. نتیجه می‌گیریم که قرارداد کتبی ممکن است به صورت عادی، رسمی و یا الکترونیکی باشد که در فصل بعد بیشتر به نقاط اشتراک و افتراق آنها می‌پردازیم.

نکته اول: در هر حال خطر قرارداد شفاهی معادل قرارداد نبستن است و قرارداد کتبی، بویژه قرارداد با سند رسمی شدیدا توصیه می‌شود.

نکته دوم: منظور ما از کتبی بودن قرارداد هم قرارداد اولیه هم پیوست‌های قرارداد و هم قرارداد متمم است. حتی اصل کتبی بودن شامل صورتجلسات و رسیدها و تادیه‌های در حین انجام قرارداد می‌شود.

بند ششم : اصل بهره گیری از مشاور حقوقی خبره

به نظرم مهم این نیست که قرارداد بسته شود بلکه مهم آن است که قراردادی که بسته می‌شود تا چه اندازه در امنیت است. *امنیت قرارداد* توسط مشاور حقوقی ای که خبره و کاربلد باشد تضمین می‌شود. از همین روی توصیه می‌شود در همه گونه قراردادها بویژه قراردادهای مهم و طولانی مدت حتما از خدمات مشاور حقوقی بهره کافی برده شود. با این حساب به برخی نکات کاربردی اشاره می‌گردد :

۱- اشخاص حقوقی بالاخص شرکت‌های تجارتی بدلیل داشتن قوانین خاص و بدلیل اینکه مدیران این شرکت‌ها مسولیت‌های قانونی گوناگون دارند، باید در ساختار سازمانی دارای واحد حقوقی باشند؛

۲- اشخاص خصوصی که دائما معامله می‌کنند و اصطلاحا تاجر هستند نیز باید از مشاوره حقوقی مستمرا استفاده نمایند؛

۳- اشخاصی که به طور موردی قرارداد می‌بندند که اصطلاحا به این قراردادها، قراردادهای مصرفی می‌گویند نیز تحقیقا از نظر مشاوران حقوقی در تنظیم قرارداد و هدایت آن استفاده نماید.

همچنین سعی شود تا از خدمات مشاوره حقوقی در همه مراحل زیر استفاده گردد :

- مرحله مذاکرات مقدماتی؛
- مرحله توافق‌های گام به گام ،
- مرحله تدوین پیش نویس یا پیش نویس‌های قراردادی؛
- مرحله تدوین نهایی قرارداد و سایر متون قراردادی
- مرحله اجرای قرارداد و نظارت بر آن؛
- مرحله اتمام قرارداد؛

سعی کنید قبل از حضور در نشست مشترک و یا قبل از تشکیل جلسه به منظور انعقاد قرارداد، نظرات نهایی خود را به مشاوران حقوقی به طور کتبی جهت اعمال در قرارداد ارائه بدهید.

بند هفتم : اصل لزوم انتقال اطلاعات قراردادی

اطلاعات[۱] نقش اساسی در روابط اقتصادی، سیاسی و قراردادی دارد. در قراردادها می‌تواند موضوع قرارداد باشد و یا اطلاعات مرتبط با موضوع قرارداد باشد. زمانی که ایده ای شکل می‌گیرد، نشان تجاری ای نقش می‌بندد یا اطلاعات فنی یک اختراع محور اصلی قرارداد باشد را باید به این نوع قراردادها ماهیتا قراردادهای انتقال اطلاعات بگوییم. اما ممکن است موضوع قرارداد، خرید و واردات رایانه باشد. در این حالت ما دو نوع اطلاعات داریم. اطلاعات اساسی قرارداد و اطلاعات غیر اساسی قرارداد. در قرارداد نویسی بین المللی اطلاعات اساسی و بنیادین قراردادها باید به طرف دیگر انتقال یابد. درواقع اطلاعات مربوط به شیوه استفاده، اطلاعات از قطعات کالا و اطلاعات از مسائل فنی آن باید بهمراه کالا به طرف دیگر منتقل شود[۲]. در عین حال باید بدانیم که موضوع قرارداد ممکن است کالا نباشد. مثل اینکه دانش فنی یک نرم افزار موضوع گفتمان قراردادی باشد.

---

[۱] – اطلاعات قراردادی در تدوین قراردادهای تجارت بین الملل بسیار حائز اهمیت است. در این رابطه ببینید کتاب " اصول حقوق قراردادهای اروپا"، به قلم نگارنده از انتشارات مجد، چاپ سوم، سال ۱۳۹۶ . بویژه ماده ۲:۳۰۲ از فصل دوم

[۲] – برای بیشتر دانستن به مقاله دکتر لعیا جنیدی با عنوان **تعهد به دادن اطلاعات با تاکید بر نظام کامن لا**، نشریه دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، شماره ۵۶ سال ۱۳۸۱ مراجعه کنید.

نکات کاربردی این است که :

۱- در مرحله مذاکره قراردادی، با احتیاط اقدام به کشف و ارائه اطلاعات نمایید. حتی اگر اطلاعات بسیار مهم و حیاتی باشد قبل از شروع مذاکره، به صورت کتبی، " تعهد حفظ اطلاعات محرمانه" را از طرف مقابل اخذ نمایید؛

۲- در مرحله مذاکرات قراردادی، به اندازه کافی اقدام به ارائه اطلاعات اساسی نمایید و از ارائه اطلاعات غیر اساسی و یا اضافی خودداری نمایید؛

۳- در مرحله تدوین نهایی قرارداد، اطلاعات اساسی قرارداد را بویژه زمانی که موضوع قرارداد انتقال دانش فنی و یا کالاهای مبتنی بر تکنولوژی باشد، به طور مفصل در سند جداگانه نوشته و آن را به عنوان پیوست قرارداد امضاء نمایید،

۴- چنانچه طرف خریدار یا انتقال گیرنده باشید، تعهد بگیری که اطلاعات کامل در اختیار شما قرار گیرد و طرف مقابل متعهد باشد در ادامه قرارداد، به اطلاعات درخواستی شما پاسخگو باشد؛

گفتار دوم : اصول اخلاقی

روشن است که قراردادی که اخلاقی نباشد و یا قراردادی که در اجرا ی آن اخلاقیات جامعه رعایت نشود، باعث تکدر و فاصله گیری است. کاربرد اخلاق و انصاف در قراردادها به زیبایی آن اضافه می‌نماید و شاید مفاهیمی همچون گذشت، مدارا و سازش به تقویت روابط و به تکرار روابط کمک می کند[1]. باید بدانیم که نقض اخلاق قراردادی اصولا ضمانت اجرای خاصی ندارد لکن بعضا ممکن است موجب ورود خسارت و به تبع آن باعث ایجاد مسوولیت مدنی گردد و یا حتی ممکن است باعث فسخ قرارداد شود. به همین خاطر مراعات بندهای زیر را پیشنهاد می کنیم :

[1] – یکی از بهترین منابع مطالعاتی اثر آقای ژرژ ریپر به زبان فرانسوی با عنوان Le regle mOral dans les Obligations civiles (قواعد اخلاقی در تعهدات مدنی) است که چاپ چهارم آن در سایت www.decitre.fr قابل دسترس هست.

- به هیچ عنوان غیر واقع ، کذب و دروغ نگویید. اینکه قیمت فلان چیز را چند برابر بگویید و یا به عنوان بنگاهدار یا واسط، در شخصیت طرف غلو نمایید ؛
- به هیچ عنوان کالا یا خدماتی که ارائه می کنید را غیر واقعی معرفی نکنید؛
- عیب و ایراد کالا یا خدمات را به مشتری بگویید تا اطمینان وی جلب شود؛
- یادمان باشد که اخلاق در قرارداد به رفتار قراردادی بر می گردد. پس شفاف رفتار کنید تا در بازار شما را به عنوان فردی موجه و راستگو بشناسند. بویژه اینکه در قراردادهای تجارت بین الملل، رفتار غیراخلاقی یا زننده موجب می‌شود شما یا شرکت شما در لیست سیاه قرار گرفته و شرکاء خود را از دست بدهید. در زیر به بعضی اصل‌های اخلاقی که کاربردی تر هستند اشاره خواهیم کرد :

بند اول : اصل حسن نیت و رفتار منصفانه

این اصل موید آن است که پشت رفتارتان باید نیت حسنه و خوب باشد.معامله بکنید برای سود بردن و سود رساندن نه اینکه معامله کنید برای اذیت کردن و یا نقض کردن. پس فردی که می‌داند نمی تواند قیمت قرارداد را پرداخت کند نباید دست به معامله بزند و یا شخصی که می‌داند در تاریخ معهود نمی تواند ملک پیش فروش شده را بسازد و تحویل دهد نباید به آن تاریخ اصرار نموده و موجب غرور و تسلیم طرف دیگر گردد[۱].

از سوی دیگر باید رفتار قراردادی ما توام با انصاف باشد. آوانس دادن و گذشت‌های جزئی به شرط فهم طرف قراردادی اخلاقا رفتارهای نیک و ستودنی هستند. بنابراین چنانچه یک طرف برای پرداخت وجه مافی الذمه مهلت اضافی یک ماه دیگر نیز می‌خواهد، در صورت جمع شرایط و احراز حسن نیت وی، جایز آن است که ضمن کتابت آن ، فرصتی متعارف اعطاء گردد تا هم قرارداد به سامان برسد و ابتر نماند و هم اخلاق قراردادی و انصاف در رفتار نیز مشهود باشد. بدانید نجات در صداقت است.

---

[۱] – کتاب دکتر علی انصاری با عنوان **تئوری حسن نیت در قراردادها** از انتشارات جنگل، سال ۱۳۸۸ را بخوانید.