فهرست مطالب

مقدمه ۱۱
پدیده حقوقی ۱۱
اعمال حقوقی ۱۱
وقایع حقوقی ۱۲
رویدادهای طبیعی ۱۲
حق و تعهد ۱۲
حق ۱۳
تعهد ۱۳

بخش اول: تعریف و طبقه‌بندی قرارداد ۱۵

فصل اول- تعریف قرارداد ۱۶
مبحث اول- تعریف قرارداد در فقه ۱۶
مبحث دوم- تعریف قرارداد در حقوق موضوعه فرانسه، هلند و ژاپن ۱۷
مبحث سوم- تعریف قرارداد در قانون مدنی ایران ۱۷
فصل دوم- انواع عقود ۱۸
مبحث اول- طبقه‌بندی قرارداد در حقوق انگلیس و آلمان ۱۸
مبحث دوم- طبقه‌بندی عقود در ایران ۲۰
گفتار اول- عقود لازم، جائز و خیاری ۲۰

گفتار دوم- عقد معلق و منجز ۲۲
گفتار سوم- عقد معین و عقد نامعین ۲۴
گفتار چهارم- عقد تملیکی و عقد عهدی ۲۵
گفتار پنجم- عقد مستمر و عقد فوری ۲۶
گفتار ششم- عقود رضایی و عقود تشریفاتی ۲۶
گفتار هفتم- عقود معوض و عقود بلا عوض ۲۹
گفتار هشتم- قراردادهای تجاری و غیر تجاری (مدنی) ۳۱
گفتار نهم- عقود معاوضی (مقابلی) و عقود مشارکتی ۳۱
گفتار دهم- عقود مسامحی ۳۲

بخش دوم: شرایط اساسی صحت معاملات ۳۵

فصل اول- قصد طرفین و رضای آنها ۳۷
مبحث اول- اصل حاکمیت اراده ۳۷
گفتار اول- قواعد آمره حقوقی ۳۸
گفتار دوم- نظم عمومی ۳۸
گفتار سوم- اخلاق حسنه ۳۹
مبحث دوم- آزادی اراده ۳۹
مبحث سوم- انشای عقد ۴۰
گفتار اول- ایجاب ۴۱
گفتار دوم- قبول ۴۲
مبحث چهارم- عیوب اراده ۴۳
گفتار اول- اشتباه ۴۴
گفتار دوم- اکراه ۵۰
گفتار سوم- اجبار ۵۲
گفتار چهارم- اضطرار ۵۲
فصل دوم- اهلیت ۵۲
مبحث اول- محجورین ۵۴

گفتار اول- صغیر ۵۴
گفتار دوم- غیر رشید ۵۵
گفتار سوم- مجنون ۵۶
فصل سوم- موضوع مورد معامله ۵۷
مبحث اول- مالیت داشتن ۵۸
مبحث دوم- مشروعیت مورد معامله ۵۹
مبحث سوم- موجود بودن ۵۹
مبحث چهارم- عدم ممنوعیت قانونی یا قراردادی انجام عمل حقوقی ۶۰
مبحث پنجم- دارا بودن منفعت عقلایی ۶۱
مبحث ششم- معلوم و معین بودن مال موضوع مورد معامله ۶۱
مبحث هفتم- مقدورالتسلیم بودن موضوع مورد معامله ۶۲
فصل چهارم- مشروعیت جهت معامله ۶۲
مبحث اول- معامله به قصد فرار از دین ۶۴
مبحث دوم- معامله صوری ۶۶

بخش سوم: آثار قراردادها نسبت به طرفین و اشخاص ثالث ٦٧

فصل اول- اصل صحت قراردادها ۶۸
فصل دوم- تفسیر قرارداد ۶۸
فصل سوم- اصل لزوم ۷۰
فصل چهارم- تعدیل قرارداد ۷۱
فصل پنجم- اصل نسبیت قراردادی ۷۳
فصل ششم- قابلیت استناد ۷۳
فصل هفتم- انتقال قرارداد ۷۴
فصل هشتم- اثر قرارداد نسبت به ثالث ۷۵
مبحث اول- تعهد به نفع ثالث ۷۶
مبحث دوم- معاملات فضولی ۷۶
مبحث سوم- قراردادهای جمعی ۷۶

فصل نهم- ضمان معاوضی ۷۷

بخش چهارم: خسارت ناشی از عدم انجام تعهد ۷۹

فصل اول- الزام به ایفای تعهد ۸۱
مبحث اول- حق حبس ۸۱
مبحث دوم- بازداشت محکوم علیه مالی ۸۱
مبحث سوم- صدور حکم طلاق در صورت عدم امکان پرداخت نفقه ۸۲
مبحث چهارم- حق فسخ ۸۳
فصل دوم- جبران خسارت ناشی از عدم انجام تعهد قراردادی ۸۳
مبحث اول- شرایط عمومی مسولیت قراردادی ۸۴
گفتار اول- وجود تعهد صحیح قراردادی ۸۴
گفتار دوم- تخلف از انجام تعهدات قرادادی ۸۴
گفتار سوم- انقضای موعد انجام تعهد ۸۵
گفتار چهارم- ایجاد ضمان بموجب توافق، قانون یا عرف ۸۵
مبحث دوم- عدم النفع ۸۶
مبحث سوم- فورس ماژور ۸۷
مبحث چهارم- وجه التزام ۸۷
مبحث پنجم- خسارت تاخیر تادیه ۸۸

بخش پنجم: شروط ضمن عقد ۹۱

فصل اول- تعریف شرط در فقه و حقوق موضوعه ۹۲
فصل دوم- انواع شرط ۹۳
مبحث اول- شروط باطل ۹۴
مبحث دوم- شروط مبطل ۹۵
گفتار اول- شرط خلاف مقتضای عقد ۹۵
گفتار دوم- شرط مجهولی که جهل به آن موجب جهل به عوضین شود ۹۶
مبحث سوم- شروط صحیح ۹۶

گفتار اول- شرط صفت ۹۷
گفتار دوم- شرط نتیجه ۹۹
گفتار سوم- شرط فعل ۱۰۰
فصل سوم- اسقاط حق حاصل از شرط ۱۰۱
بخش ششم: معاملات فضولی ۱۰۳
فصل اول- تعریف و حکم معامله فضولی ۱۰۴
مبحث اول- تعریف معامله فضولی ۱۰۴
مبحث دوم- حکم معامله فضولی ۱۰۵
فصل دوم- تاثیر اجازه یا رد معامله فضولی ۱۰۵
مبحث اول- تاثیر اجازه ۱۰۷
مبحث دوم- تاثیر رد ۱۰۸
فصل سوم- نهادهای مشابه معاملات فضولی ۱۰۸
مبحث اول- استحقاق للغیر ۱۰۸
مبحث دوم- وضعیت مراعی ۱۰۹
فصل چهارم- ضمان درک ۱۱۰
بخش هفتم: انحلال قراردادها ۱۱۳
فصل اول- انحلال ارادی قرارداد ۱۱۵
مبحث اول- اقاله ۱۱۵
مبحث دوم- اثر اقاله ۱۱۶
مبحث سوم- فسخ ۱۱۶
گفتار اول- احکام کلی خیارات ۱۱۷
گفتار دوم- انواع خیار فسخ ۱۲۰
فصل دوم- انحلال قهری قرارداد ۱۳۶
بخش هشتم: سقوط تعهدات ۱۳۷
فصل اول- وفای به عهد ۱۳۹

مبحث اول- موضوع تادیه..... ۱۴۰
مبحث دوم- ایفا کننده تعهد ۱۴۱
مبحث سوم- شخصی که تعهد در برابر او ایفا می‌شود..... ۱۴۲
مبحث چهارم- زمان، مکان و مخارج ایفای تعهد ۱۴۳
مبحث پنجم- آثار ایفای تعهد..... ۱۴۳
فصل دوم- اقاله..... ۱۴۴
فصل سوم- ابرا ۱۴۴
فصل چهارم- تبدیل تعهد..... ۱۴۵
مبحث اول- آثار تبدیل تعهد ۱۴۶
مبحث دوم- انواع تبدیل تعهد..... ۱۴۶
مبحث سوم- تفاوت تبدیل تعهد با انتقال دین و انتقال طلب..... ۱۴۷
فصل پنجم- تهاتر ۱۴۸
فصل ششم- مالکیت مافی الذمه..... ۱۴۹

مقدمه

مدیریت اجتماعات بشری در مجموعه دولت کشور در دنیای مدرن معمولاً از طریق ایجاد قواعد الزام آور توسط دولت‌ها صورت می‌گیرد. این نوع مدیریت اجتماعی در بستری از قواعد عرفی و روابط طبیعی اشخاص که بستگی تام به شرایط فرهنگی، اقتصادی، سیاسی، تاریخی و هر متغیر موثر دیگری دارد، اصولاً باید تمام روابط اشخاص، وضعیت اموال، نهادهای حقوقی و روابط اموال با اشخاص را پیش‌بینی کرده و بر اساس غایات حقوقی شامل کارآمدی، نظم عمومی و عدالت که خود مفاهیمی به شدت قابل مناقشه می‌باشند مقررات متناسبی را تنظیم نماید. در چنین شرایطی عملکرد اشخاص و قانون می‌توانند منشا ایجاد حق یا تعهد باشند.

پدیده حقوقی

عملکرد اشخاص در جامعه با عنایت به اثر حقوقی ناشی از آن، از دیدگاه علم حقوق به عنوان علم بررسی ضوابط حاکم بر روابط اشخاص به دوبخش تجزیه می‌شود؛ بخش اول عملی که شخص انجام می‌دهد و بخش دوم نتیجه حقوقی که بر آن تحمیل می‌شود. عمل انجامی شخص می‌تواند اعتباری در عالم ذهن باشد که بوسیله مبرزی عیان می‌شود؛ یا اینکه عملکرد صرفاً خارجی بوده و جدای از عالم ذهن مد نظر ضوابط حاکم بر روابط اشخاص باشد.

جدای از این عملکردها، رویدادهای طبیعی مثل تولد و مرگ همچنین حوادث طبیعی مانند بلایای طبیعی نیز می‌توانند منشا اثرات حقوقی باشند و از این حیث همانند سایر پدیده‌های حقوقی منوط به عملکرد اشخاص قابل بررسی ذیل عنوان پدیده‌های حقوقی می‌باشند.

بنابراین هر عملکرد شخص و هر رویداد طبیعی که اثر حقوقی داشته باشد پدیده‌ای حقوقی محسوب می‌شود و این پدیده متشکل از دو مرحله رویداد و اثر حقوقی است. به نحوی که اثر حقوقی تابعی از رویداد می‌باشد؛ در این ترتیب، پدیده‌های حقوقی به سه بخش تقسیم می‌شوند:

اعمال حقوقی

اعمال حقوقی شامل پدیده‌های حقوقی است که هم رویداد مقصود فاعل بوده و هم اثر حقوقی ناشی از آن را فاعل قصد نموده باشد؛ به عنوان مثال وقتی شخصی یک عقد بیع انجام می‌دهد هم انشای عقد شامل تلاقی ایجاب و قبول را قصد می‌کند و هم تملیک و تملک متقابل که اثر

حقوقی ناشی از بیع می‌باشد مقصود فاعل بوده است و اصولاً فاعل به دلیل اثر حقوقی مترتب بر رویداد بیع آن فعل را انجام می‌دهد و انگیزه او از بیع رسیدن به اثر حقوقی آن است.

وقایع حقوقی

وقایع حقوقی شامل پدیده‌های حقوقی است که صرف‌نظر از قصد یا عدم قصد فاعل در فعل، اثر حقوقی مقصود او نبوده و قانونگذار این اثر را بر رویداد موصوف تحمیل می‌کند. به عنوان مثال در صورت اتلاف مال یک شخص توسط دیگری صرف‌نظر از اینکه شخص مباشر تلف، قصد فعل منجر به تلف را داشته یا سهواً موجب تلف گردیده باشد؛ قانونگذار او را مکلف به جبران خسارت ناشی از تلف مال می‌داند.

رویدادهای طبیعی

رویدادهای طبیعی شامل پدیده‌های حقوقی است که در آن، رویداد منشا اثر حقوقی منصرف از فعل انسان موجد اثر حقوقی بوده و از دید اثباتگرایانه قانون موجد این اثر می‌باشد. به عنوان مثال پدیده تولد یا مرگ انسان از نظر حقوقی منشا آثاری چون نسب یا توارث می‌باشد. همچنین بلایایی مانند زلزله یا جنگ که واجد آثار حقوقی بسیار است. البته این شکل از پدیده‌های حقوقی را می‌توان ملحق به مفهوم وقایع حقوقی با توسیع یا تضییق دامنه شمول آن نمود.

با این اوصاف منشا ایجاد اثر حقوقی در مفهوم ایجاد، انتقال یا اسقاط یک حق یا تعهد منحصر به فعل انسان (در قالب عمل حقوقی یا واقعه حقوقی) یا قانون می‌باشد. با توجه به شمول موضوعی بحث حقوق طبیعی انسان مد نظر نبوده و روابط خصوصی اشخاص در قالب نظریات اثباتگرایانه در سیستم دولت کشور مدرن مد نظر می‌باشد. بنابراین دادرس یا وکیل در مقام بررسی ایجاد حق یا تعهد می‌تواند با بررسی سه منشا فوق اظهار نظر بنماید.

حق و تعهد

مفاهیم حق و تعهد از مباحث بنیادین حقوق و بالاخص حقوق تعهدات است. تبیین این دو مفهوم می‌تواند در تحلیل هر چه دقیق‌تر روابط حقوقی اشخاص، در حوزه قراردادها موثر باشد. بنابراین قبل از ورود در مبحث قراردادها، این دو مفهوم در حد دوره کارشناسی توضیح داده می‌شود.

حق

بنا به نظر برخی از اساتید حقوق در کشور ما "حق توانایی است که حقوق هر شخص را در برابر دیگران تضمین می‌کند و به او اختیار می‌دهد که چیزی را مطالبه کند یا انجام دهد."[۱] که بنا به سابقه فقهی موضوع با سه ویژگی قابلیت اختصاص، امکان اسقاط یا انتقال و قابلیت استناد در برابر دیگری شناخته می‌شود.

در یکی از نظریات ارائه شده در دکترین حقوقی فرانسه "حق توانایی اعطا شده به شخص برای بهره‌برداری از چیزی مطابق قانون" تعریف شده است.[۲] و در قوانین این کشور همچون کشور ما تعریفی از حق وجود ندارد.

حقوقدانان آمریکا نیز حق را به عنوان امتیازی که قانون برای فرد به رسمیت شناخته و از طریق دادگاه قابل مطالبه است، تعریف می‌کنند.[۳]

در تمامی تعاریف ارائه شده یک اختیار و امتیاز برای شخص در برابر دیگر افراد جامعه تعریف شده که این امتیاز واجد اصلی ترین ویژگی قواعد حقوقی یعنی ضمانت اجرا می‌باشد و از طرفی یک نگاه قانون محور نیز برآن حاکم بوده و منشا ایجاد یا استفاده از چنین امتیازی، قانون تلقی شده است. بنابراین صرف‌نظر از مناقشات فراوان در مرحله ایجاد حق و در مرحله اجرای آن، می‌توان حق را "امتیازی برای شخص در برابر دیگر اشخاص جامعه که قابلیت مطالبه قانونی دارد تعریف نمود."

تعهد

تعهد در لغت به معنای عهد نو کردن و تازه کردن پیمان است.[۴] اما در حوزه فقه و حقوق تعابیری که از اصطلاح تعهد شده دقیق‌تر از کلیت پیمان می‌باشد. برخی حقوقدانان تعهد را به "رابطه حقوقی که به موجب آن شخصی در برابر دیگری مکلف به انتقال مال یا انجام دادن کاری می‌شود، خواه سبب ایجاد آن رابطه عقد باشد یا ایقاع یا الزام قهری" تعریف می‌کنند.[۵]

---

[۱]- کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی، دوره مقدماتی، ۱۳۸۰، ج ۱، ص ۲

شایان ذکر است در کشور ما به دلیل عدم رواج شیوه‌های معرفت شناسی به مفهوم جدید آن در حوزه علوم انسانی، کیفیت تبیین مفاهیم به صورت فرض بدیهی یا در قالب تعریف به مفهوم سنتی آن بوده است. و شیوه‌هایی مثل مشابهت خانوادگی یا نسبیت مفاهیم زیاد رایج نیست.

[2]- Roubier, Paul, Theorie generale du droit,p.45

[3]- Blackstone, William, Commentaries on the Laws of England, V0l.1

[۴]- لغتنامه دهخدا

[۵]- کاتوزیان، ناصر، نظریه عمومی تعهدات، تهران، نشر میزان، چاپ دوم، ۱۳۸۲، ص ۷۱

برابر این تعریف تعهد دو چهره مثبت و منفی دارد. چهره مثبت آن شامل حق متعهدله بر عهده متعهد بوده و چهره منفی آن شامل التزام متعهد در برابر متعهدله می‌باشد.

طبق ماده ۱۱۰۰ قانون مدنی فرانسه: "تعهد رابطه حقوقی است که به موجب آن شخص (متعهد) ملزم به دادن چیزی، انجام دادن کاری یا خودداری از انجام کاری در برابر متعهدله می‌شود." برابر این تعریف از تعهد به عنوان یک رابطه حقوقی بین دو شخص یاد شده که مطابق آن یکی از اشخاص الزام قانونی در برابر دیگری پیدا می‌کند که موضوع تعهد را انجام بدهد و در غیر این صورت متعهد له حق الزام قانونی او را پیدا خواهد کرد. در واقع صرف‌نظر از منشا ایجاد تعهد، صرف رابطه الزام آور قانونی بین دو شخص را تحت عنوان تعهد تعریف می‌نماید.

برابر ماده ۲۴۱ قانون مدنی آلمان نیز: "تعهد رابطه‌ایست که به موجب آن متعهد باید در برابر متعهد له عمل مشخصی را انجام دهد یا از انجام آن خودداری کند." که در واقع همان ویژگی‌های فوق در خصوص تعهد را دارد.

برابر اصلاحیه دوم قراردادهای[1] آمریکا که توسط سازمان حقوق آمریکا[2]: "تعهد الزام قانونی شخص برای انجام یا عدم انجام یک عمل است." در این تعریف تعهد مرادف با الزام تلقی شده که ویژگی رابطه بین دو شخص در آن نادیده گرفته شده و در واقع مفهوم تعهد با الزام یکسان می‌شود.

آنچه از استقرا در تعاریف ارائه شده در سیستم‌های حقوقی مختلف به دست می‌آید این است که:

اولاً: تعهد یک رابطه الزام آور حقوقی است که بین دو شخص به وجود می‌آید. بدین معنی که ارکان رابطه یعنی طرفین آن رابطه و نفس ارتباط که در موضوع حاضر، قابلیت مطالبه است، ارکان تعهد را شکل می‌دهند. در واقع ارکان تعهد شامل طرفین آن (متعهد و متعهدله) و قابلیت مطالبه و الزام حقوقی می‌شود.

ثانیاً: موضوع تعهد شامل انجام یا عدم انجام کاری به صورت مطلق بوده و شمول گسترده موضوعی آن باعث اختلاف در خصوص این امر گردیده که آیا موضوع تعهد هم امور مالی را در بر می‌گیرد و هم امور غیر مالی را، و یا صرفاً شامل امور مالی می‌شود. به نظر می‌رسد تعهد هم در حوزه امور مالی و هم در حوزه امور غیر مالی کاربرد دارد. به نحوی که هم مالیت رابطه و هم جنبه شخصی رابطه اهمیت می‌یابد و در واقع تعهد هم چهره شخصی دارد و هم چهره مالی را داراست.

---

[1]- Restatement (Second) of contracts
[2]- American Law Institute (ALI)

بخش اول:
تعریف و طبقه‌بندی قرارداد

قرارداد در قالب اجتماعی آن شامل توافقات انسان‌ها در رفع نیازهای روزمره می‌باشد و با این کارکرد شناخته می‌شود، این امر به لحاظ تبیین حقوقی هم می‌تواند مورد استفاده قرار بگیرد اما به لحاظ حقوقی شخص شامل انسان و اشخاص حقوقی می‌تواند تراضی انجام دهد و رفع نیازها هم معمولاً در قالب‌های نوعی و کلی حقوقی همانند انتقال مال، تضمین انجام تعهد، انجام کار معین یا پیوندهای انسانی مطرح می‌گردد.

فصل اول- تعریف قرارداد

در فقه اسلامی و در حقوق موضوعه تعابیر متفاوتی از قرارداد ارائه شده است. در نوشته حاضر سعی شده با ارائه چند تعریف شاخص در فقه و حقوق چند کشور در دنیا، مقایسه‌ای بین تعابیر ارائه شده صورت بگیرد و با آسیب‌شناسی تعاریف موجود، تعریفی در حد امکان جامع و مانع از قرارداد انجام بگیرد.

مبحث اول- تعریف قرارداد در فقه

قرارداد یا عقد[1] در فقه اسلامی به عنوان یکی از مهم‌ترین منابع تعهدات قلمداد می‌گردد. و تعاریف ارائه شده از این مفهوم معمولاً با محوریت ایجاد تعهد صورت پذیرفته است. شیخ انصاری در مکاسب عقد را به "عهدی موکد و در اصطلاح شرعی هر التزامی که التزام دیگری به آن تعلق گیرد" تعریف می‌کند.[2] علامه حلی نیز در کتاب قواعدالاحکام عقد را چنین تعریف می‌کند: "عقد، ارتباط ایجاب و قبول به نحوی است که اثر آن بر موضوع عقد مترتب می‌شود."[3] این تعریف به تعریف فقهای اهل سنت نزدیک‌تر است، ابن قدامه در مغنی عقد را به "ارتباط ایجاب و قبول به شیوه‌ای مشروع که اثر آن بر عقد مترتب می‌شود." تعبیر می‌کند.[4]
بر این مبنا تراضی در مفهوم تلاقی ایجاب و قبول و اثر الزام آور این تراضی از ارکان عقد در فقه اسلامی تلقی می‌گردد.

---

[1]- هر چند عقد و قرارداد از نظر حقوقی مترادف هم قلمداد می‌شوند؛ لیکن در ادبیات حقوقی بعضاً تمایزاتی بین این دو قائل می‌شوند که عمدتاً به دایره شمول این دو عنوان برمی‌گردد. عقد نماینده عقود معین تلقی شده و قرارداد نماینده عقود معین و نامعین تلقی می‌شود. بنابراین رابطه این دو را عموم و خصوص مطلق بیان می‌نمایند. به نظر می‌رسد این برداشت به دلیل کیفیت انشای ماده ۱۰ قانون مدنی در مقایسه با عقود معین باشد. در عرف معاملاتی نیز اصطلاح قرارداد را در مقام تسمیه سند مثبت قرارداد و نه خود قرارداد استفاده می‌نمایند.

[2]- انصاری، نشر دارالکتب الامسیه، مکاسب، ج ۱، ص ۱۲، انصاری
"هو العهد الموکد، و هو فی الاصطلاح الشرعی کل التزام تعلق به التزام آخر."

[3]- مؤسسه نشر اسلامی وابسه به جامعه مدرسین قم، قواعدالاحکام، علامه حلی، ج ۱، ص ۱۹۹
"العقد هو ارتباط الایجاب و القبول علی وجه یثبت اثره فی المعقود علیه."

[4]- مکتبه القاهره، المغنی، ابن قدامه، ج ۴، ص ۳
"العقد هو ارتباط الایجاب والقبول علی وجه مشروع یثبت اثره فی المعقود علیه"

مبحث دوم- تعریف قرارداد در حقوق موضوعه فرانسه، هلند و ژاپن

به موجب ماده ۱۱۰۱ قانون منی فرانسه "عقد توافق اراده‌ها بین دو یا چند شخص است که به منظور ایجاد، تغییر، انتقال، یا از بین بردن تعهدات منعقد می‌شود."[1] از نظر حقوقی، مفهوم ذکر شده در قانون این کشور ایراد چندانی نداشته، لیکن از حیث عدم تاکید بر ابعاد غیر حقوقی موضوع مانند رابطه اجتماعی اشخاص می‌تواند محل مناقشه باشد.

برابر ماده ۶:۲۱۳ قانون مدنی هلند "عقد، یک عمل حقوقی چند جانبه است که در آن یک یا چند طرف در برابر یک یا چند طرف دیگر تعهدی را بر عهده می‌گیرند." این تعبیر اگرچه ماهیت و اثر عقد را بیان می‌نماید ولی به نظر می‌رسد از حیث مواردی مانند ایجاد تعهدات متقابل در عقود چند تعهدی نقصان دارد و همبستگی تعهدات به خوبی در آن تبیین نشده است.

طبق ماده ۵۵۵ قانون مدنی ژاپن "عقد، یک عمل حقوقی است که با اعلام اراده متقابل طرفین تشکیل می‌شود." تکیه ماده قانونی مذکور بر ماهیت عقد به عنوان عمل حقوقی است و این تعریف بر اراده طرفین متمرکز شده و سایر عناصر قرارداد مانند موضوع قرارداد و اثر قرارداد را نادیده می‌گیرد.در واقع فقط به کیفیت تشکیل قرارداد اشاره می‌نماید.

مبحث سوم- تعریف قرارداد در قانون مدنی ایران

از نظر حقوق موضوعه ایران برابر ماده ۱۸۳ قانون مدنی "عقد عبارت است از این که یک یا چند نفر در مقابل یک یا چند نفر دیگر تعهد بر امری نمایند و مورد قبول آن‌ها باشد."

این تعریف از عقد به لحاظ تحلیل‌های حقوقی واجد چند ایراد عمده می‌باشد:

اولاً: به لحاظ سابقه فقهی و منطق حقوقی اصولاً قسمت اول تعریف (تعهد بر امری نمایند) مفهوم ایجاب را می‌رساند و قسمت دوم (مورد قبول آنها باشد) شامل قبول می‌گردد. با این فرض، قانونگذار در مقام تبیین ایجاب به نحو مطلوب عمل نکرده است، زیرا ایجاب پیشنهادی برای التزام به خود ایجاب و ایجاد آثار قراردادی از جمله تعهد در صورت قبول است، و نه تعهد کردن بر امری که نتیجه عقد است.

ثانیاً: همان‌گونه که در بحث اعمال حقوقی گذشت، این اعمال به دو امر رویداد و اثر حقوقی ناشی از آن تقسیم می‌شوند. با این وصف، انشا و تراضی حاصل از ایجاب و قبول، رویداد عمل حقوقی را تشکیل داده و تعهد می‌تواند اثر عمل حقوقی را شکل دهد؛ اما قانونگذار در تعریف

[1]- " Le contrat est un accord de volontes entre deux ou plusieurs personnes destine a creer, modifier, transmettre ou eteindre des obligations."

فوق این دو را از هم تفکیک ننموده و این امر باعث شده تا رویداد منتهی به اثر عقد با اثر عقد تداخل پیدا کرده و عقد به جای ماهیت آن، به اثر آن تعریف شود.

ثالثاً: در بحث‌های تطبیقی مربوط به تعریف عقد بیان شد که عقد می‌تواند موجب انتقال مالکیت، ایجاد، انتقال، تغییر یا از بین بردن تعهد باشد؛ بنابراین یکی از آثار عقد ایجاد تعهد بوده و عقد می‌تواند واجد آثار دیگری نیز باشد. تعریف ارائه شده در ماده ۱۸۳ قانون مدنی فقط عقودی را شامل می‌شود که ایجاد تعهد می‌نمایند و شامل عقودی که موجب انتقال تعهد، تغییر تعهد، از بین بردن تعهد یا ایجاد، انتقال و اسقاط حقوق عینی می‌شوند؛ نمی‌گردد. طبیعتاً با این کیفیت به تبع خروج حقوق عینی این تعریف شامل عقود معوض نیز نمی‌گردد.

رابعاً: مثل ایرادی که در تعریف عقد در قانون مدنی هلند وجود دارد، تعهدات یکی از طرفین تصریح شده و تعهدی برای طرف مقابل تبیین نشده است. از این روست که به نظر خیلی از حقوقدانان این تعریف شامل عقود دو تعهدی نمی‌شود و فقط عقود یک تعهدی را در بر می‌گیرد.

و نهایتاً یک ایراد مربوط به تابعین حقوق قراردادها یعنی اشخاص وجود دارد. همچنانکه می‌دانیم اشخاص تابع ضوابط هستند و اشخاص می‌توانند طرف حق و تکلیف قرار بگیرند، چه این اشخاص حقیقی باشند و چه حقوقی؛ اما قانونگذار در ماده ۱۸۳ قانون مدنی اصطلاح "نفر" که واحدی برای شمارش انسان تلقی می‌شود را به عنوان طرفین قرارداد ذکر کرده است، و به نظر می‌رسد فقط اشخاص طبیعی مد نظر قانونگذار بوده‌اند، که از این حیث ماده فوق جامع آحاد موضوع آن نمی‌باشد.

با لحاظ تمام موارد فوق و مباحث مربوط به بحث‌های تطبیقی، همچنین تحلیل اعمال حقوقی به فعل و اثر آن حقوقدانان عقد را به "توافق دو یا چند اراده برای ایجاد اثر حقوقی" تعریف می‌کنند.

فصل دوم- انواع عقود

در سیستم‌های حقوقی مختلف بر اساس انعقاد، کارکرد، آثار و دیگر معیارهای موثر، عقود را به شیوه‌های مختلفی تقسیم و طبقه‌بندی می‌کنند.

مبحث اول- طبقه‌بندی قرارداد در حقوق انگلیس و آلمان

در نظام حقوقی انگلستان عقود بر اساس ضمانت اجرای کیفیت انعقاد قرارداد به چهار دسته تقسیم می‌شوند:

قرارداد صحیح[1] شامل قراردادی است که تمامی شرایط انعقاد قرارداد را داراست و سیستم حقوقی انگلستان آن را معتبر و لازم‌الاجرا می‌داند. البته باید دقت نمود که در این سیستم قراردادهای قابل ابطال که از حین انعقاد تا زمان ابطال واجد آثار حقوقی هستند در این دسته قرار نمی‌گیرند.

قرارداد باطل[2] شامل قراردادیست که فرض می‌شود محقق نشده و به وجود نیامده هر چند ظاهراً بتوان بر آن اطلاق عنوان قرارداد کرد. در حقوق انگلستان چنین قراردادی قابلیت ایجاد حق یا تعهد و یا قابلیت استناد را ندارد. معمولاً در صورت اشتباه موثر یا صغر یکی از طرفین قرارداد باطل تلقی می‌گردد.

قرارداد قابل ابطال[3] قراردادیست که صحیحاً به وجود آمده و آثار خود را به جا می‌گذارد تا زمانی که یکی از طرفین بر اساس موارد ایجاد حق ابطال آن را خاتمه دهد. تدلیس و اکراه می‌توانند قرارداد را قابل ابطال نمایند و به شخص مغرور یا مکره اختیار ابطال قرارداد را بدهد. تفاوت قرارداد باطل و قابل ابطال در اثر ابطال نسبت به منتقل الیه بعدی است، در قرارداد قابل ابطال، انتقال مال به دیگری قبل از ابطال قرارداد، خللی در مالکیت منتقل الیه بعدی ایجاد نمی‌کند و اثر آن فقط نسبت به طرفین قرارداد قابل ابطال می‌باشد؛ اما در قرارداد باطل منتقل الیه جدید مالک مال موضوع قرارداد نخواهد شد.

قرارداد غیر قابل اجرا[4] قراردادیست که صحیحاً ایجاد شده ولی به دلیل عدم رعایت مقررات شکلی مانند لزوم رسمی بودن قرارداد یا لزوم کتبی بودن آن، در صورت عدم اجرای داوطلبانه قرارداد توسط طرفین آن نمی‌توان الزام به اجرای تعهدات را از دادگاه مطالبه نمود. این شکل از ضمانت اجرا در سیستم حقوقی ایران در قانون الزام به ثبت رسمی معاملات اموال غیر منقول مصوب سال ۱۴۰۳ ه.ش نیز پیش‌بینی شده که در عقود تشریفاتی بحث خواهد شد.

تقسیم‌بندی‌های دیگری نیز مانند تقسیم‌بندی عقود به عقود اصلی و عقود جانبی، عقود کتبی و عقود شفاهی در نظام حقوقی انگلستان وجود دارد که از حوصله بحث کتاب حاضر خارج است.

در آلمان نیز تقسیم بندی‌های متفاوتی در خصوص عقود وجود دارد که عمده‌ترین آنها شامل عقود مبادله کالا و خدمات، عقود وثیقه‌ای، عقود بهره‌برداری مثل اجاره یا عاریه، عقود مشارکتی، عقود واگذاری حقوق، عقود رسمی و غیر رسمی می‌باشد.[5]

---

[1]- Valid contract
[2]- Void contract
[3]- Voidable contract
[4]- Unenforceable contract
[5]- Introduction to German Law, edited by Joachim zekoll& Gerhard wagner, publisher wolters Kluwer, third edition

مبحث دوم– طبقه‌بندی عقود در ایران

برابر ماده ۱۸۴ قانون مدنی ایران "عقود و معاملات به اقسام ذیل منقسم می‌شوند: لازم، جایز، خیاری، منجز و معلق."

این ماده شامل طبقه‌بندی عقود، با توجه به انعقاد و اثر الزام آور قرارداد می‌باشد، و تقسیم بندی‌های دیگری که منشا تفاوت احکام عقود می‌باشد در این طبقه‌بندی ذکر نشده است. بنابراین ابتدا به شرح این انواع پرداخته و سپس تقسیم بندی‌های دیگر شرح داده خواهد شد.

گفتار اول- عقود لازم، جائز و خیاری

در فقه اسلامی هر عقدی که منعقد می‌شود طرفین آن عقد را ملزم به تعهدات ناشی از آن قرارداد می‌نماید.[۱] این الزام در دو چهره نمایان می‌شود: یکی در قالب عدم سلطه بر فسخ قرارداد و دیگری التزام به تملیک و تملک یا ایفای تعهدات ناشی از آن قرارداد؛ که مجموعاً از این مفهوم با عنوان اصاله اللزوم در قراردادها یاد می‌شود. زمانی که صحبت از اصل به میان می‌آید یعنی فرض اولی، لزوم قرارداد در مفهوم فوق بوده و هر ادعایی خلاف آن نیاز به اثبات دارد. به عبارت دیگر هر عقدی که منعقد می‌شود طرفین را ملتزم به آثار خود کرده و حق رجوع بدون توافق تمامی طرفین را از ایشان سلب می‌نماید.

عدم سلطه بر فسخ قرارداد به معنای عدم امکان برهم زدن قراداد بدون توافق تمامی طرفین آن قرارداد است. بنا بر ماده ۱۸۵ قانون مدنی "عقد لازم آنست که هیچ یک از طرفین معامله حق فسخ آن را نداشته باشد مگر در موارد معینه" در این ماده قانونگذار به صراحت اصاله اللزوم را در معنای عدم سلطه بر فسخ قرارداد آورده است. البته در انتهای ماده استثنائات این اصل را نیز به صورت کلی بیان نموده که شامل اقاله یا توافق تمام طرفین بر انحلال قرارداد، خیار یا اختیار فسخ معامله که به موجب قانون، فقه یا قرارداد به صورت حصری برای طرفین ایجاد شده و نهایتاً جواز رجوع از قراردادهای جایز می‌شود.

در خصوص التزام به آثار قرارداد نیز ماده ۲۱۹ قانون مدنی تصریح نموده: "عقودی که بر طبق قانون واقع شده باشد، بین متعاملین و قائم مقام آن‌ها لازم‌الاتباع است، مگر اینکه به رضای طرفین اقاله یا به علت قانونی فسخ شود."

---

[۱]- آیه اول سوره مائده "اوفوا بالعقود" و قاعده المومنون عند شروطهم