

۱۵۹۱۹۸۷
۹۸

حقوق مدنی تطبیقی

جلد اول

مختصر حقوق قراردادها و ایالات متحده آمریکا

دکتر محسن نجفی خواه



سرشناسه:

عنوان قراردادی:

عنوان و نام پدیدآور:

مشخصات نشر:

مشخصات ظاهری:

شابک:

شابک (دوره):

وضعیت فهرست نویسی:

مندرجات:

موضوع:

موضوع:

موضوع:

موضوع:

ره‌بندی کنگره:

رده‌بندی دبویی:

شماره کتابخانه ملی:

نجفی‌خواه، محسن، ۱۳۵۰

ایران. قوانین و احکام etc, Iran. Laws

ایالات متحده، قوانین و احکام etc, United States. Laws, statutes

حقوق مدنی تطبیقی / دکتر محسن نجفی‌خواه.

تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۷.

۱۸۶ ص.

ISBN 978-964-325-477-3

ISBN 978-964-325-476-6

فیفا

ج. ۱. مختصر حقوق قراردادهای ایالات متحده آمریکا --

حقوق مدنی Civil rights

حقوق مدنی -- ایران Civil rights -- Iran

حقوق مدنی -- ایالات متحده Civil rights -- Unites States

حقوق تطبیقی Comparative law

۱۳۹۷ ج ۳/ن ۵۷۱/۱ JC5۷۱

۳۲۳

۵۱۴۴۴۸۱

حقوق مدنی تطبیقی

جلد اول

مختصر حقوق قراردادی ایالات متحده آمریکا

تألیف: دکتر محسن نجفی‌خواه

ناشر: شرکت سهامی انتشار

چاپ اول: ۱۳۹۷

چاپخانه حیدری: ۱۱۰ نسخه

۲۰۰۰ تومان



دفتر مرکزی: تهران، خیابان جمهوری اسلامی، نرسیده به میدان بهارستان، جنب خیابان ملت، شماره ۹۲

کدپستی: ۱۱۴۳۹۶۵۱۱۸ تلفن: ۳۳۹۰۴۵۹۲ دورنگار: ۳۳۹۷۸۸۶۸

تلگرام: @entesharco

WWW.ENTESHARCO.COM Email: info@entesharco.com

فروشگاه شماره ۱: تهران خیابان جمهوری اسلامی، نبش خیابان ملت، شماره ۹۲، تلفن: ۳۳۱۱۴۰۴۴

فروشگاه شماره ۲: تهران، میدان انقلاب، بازارچه کتاب، تلفن: ۶۶۴۱۳۶۸۴ دورنگار: ۶۶۹۶۷۱۰۴

فهرست

۹	 مقدمه
۱۵	 فصل اول- تعاریف و منابع حقوق قراردادها
۱۵	 ۱-۱- قرارداد چیست؟
۱۶	 ۲-۱- انواع قرارداد
۱۷	 ۳-۱- منابع حقوق قراردادها
۱۹	 ۴-۱- قراردادهای فروش کالا
۲۳	 بخش اول- تشکیل قرارداد
۲۵	 فصل ۲- بررسی اجمالی تشکیل و انعقاد قرارداد
۲۵	 ۵-۱- رضای مشترک (ترازی)
۲۵	 ۶-۱- وجود مبنایی برای جبران و ضمانت اجرای قراردادی
۲۷	 ۷-۱- دریافت اعلامها
۲۸	 فصل ۳- ایجاب
۲۸	 ۸-۱- ایجاب چیست؟
۲۹	 ۹-۱- چه زمانی ایجاب موثر می گردد
۳۰	 ۱۰-۱- استرداد ایجاب
۳۴	 ۱۱-۱- خاتمه ایجاب

۳۵	فصل ۴- قبول
۳۵	۱-۱۲- شیوه قبول
۳۶	۱-۱۳- وسیله قبول
۳۷	۱-۱۴- ابلاغ قبول
۳۷	۱-۱۵- زمانی که قبول موثر می‌گردد
۳۸	۱-۱۶- قبول با تاخیر
۳۹	۱-۱۷- شرایط قبول
۴۲	۱-۱۸- رد ایجاب
۴۲	۱-۱۹- قبول شروط مندرج در بسته‌بندی کالا، بسته‌بندی انقباضی و بسته‌بندی کلیک
۴۵	بخش د- مسائل ناظر به لازم‌الاجرا بودن
۴۷	فصل ۵- رض
۴۷	۱-۲۰- عناصر رض
۴۸	۱-۲۱- کفایت عوض
۵۰	۱-۲۲- تعهدات لازم‌الای- رای فاقد عوض
۵۱	فصل ۶- قانون جلوگیری از تقلب
۵۱	۱-۲۳- الزامات قانون جلوگیری از تقلب
۵۲	۱-۲۴- قراردادهای مشمول قانون جلوگیری از تقلب
۵۳	۱-۲۵- امضا
۵۴	۱-۲۶- عدم رعایت شرط کتبی بودن
۵۷	بخش سوم- شروط قرارداد
۵۹	فصل ۷- قاعده دلیل شفاهی
۵۹	۱-۲۷- قاعده دلیل شفاهی
۶۰	۱-۲۸- سند کامل
۶۰	۱-۲۹- سند جزئی
۶۱	۱-۳۰- تعیین اینکه نوشته، سند کامل است یا جزئی
۶۱	۱-۳۱- شرط ادغام
۶۲	فصل ۸- تفسیر قرارداد
۶۲	۱-۳۲- رویکردهای راجع به تفسیر قرارداد
۶۳	۱-۳۳- فرایند اجرا، فرایند معامله، و عرف تجاری

۶۳	۱-۳۴- قواعد تفسیر
۶۴	۱-۳۵- استانداردهای ترجیح
۶۴	۱-۳۶- قطعیت شروط
۶۵	۱-۳۷- معانی متفاوت مورد قصد طرفین
۶۵	۱-۳۸- قراردادهای الحاقی
۶۶	فصل ۹- اصلاح قرارداد
۶۶	۱-۳۹- اصلاح مبتنی بر حسن نیت
۶۶	۱-۴۰- عوض
۶۷	۱-۴۱- الزام به کتبی بودن
۶۷	۱-۴۲- امضاء نامعتبر به عنوان اسقاط شروط اصلی
۶۹	بخش چهارم- مطالبه خسار و ابطال
۷۱	فصل ۱۰- استاپ و توافقی
۷۱	۱-۴۳- تعریف
۷۱	۱-۴۴- قلمرو اعمال نظریه
۷۳	فصل ۱۱- قراردادهای باطل و قابل ابطال
۷۳	۱-۴۵- تفاوت میان قراردادهای باطل و قراردادهای قابل ابطال
۷۴	۱-۴۶- دفاعهایی که رضا را مختل می کند
۸۰	۱-۴۷- اکراه، اعمال نفوذ ناروا، یا اظهار سلاطه واقع توسط شخص ثالث
۸۱	۱-۴۸- جبران ها(ضمانت اجراها) در قراردادهای قابل ابطال
۸۲	۱-۴۹- دفاعهای مبتنی بر نامعقول و گراف بودن، بدون نظر عمومی
۸۴	فصل ۱۲- عملی نبودن و منتفی شدن هدف قرارداد
۸۴	۱-۵۰- ناممکن شدن و غیرعملی شدن "بعدی" اجرا
۸۵	۱-۵۱- غیرعملی شدن جزئی
۸۶	۱-۵۲- منتفی شدن بعدی هدف
۸۶	۱-۵۳- غیرممکن بودن و منتفی بودن هدف به هنگام انعقاد قرارداد
۸۶	۱-۵۴- غیرعملی شدن و منتفی شدن موقت
۸۹	بخش پنجم- اجرا و نقض
۹۱	فصل ۱۳- اجرای تعهدات قراردادی
۹۱	۱-۵۵- تعیین زمان اجرای تکالیف

۹۱	 شرایط	۵۶-۱
۹۵	 فصل ۱۴- تضمینات در قرارداد فروش کالا	
۹۵	 تضمینات فروشنده	۵۷-۱
۹۸	 شرط مصونیت از تضمینات	۵۸-۱
۱۰۰	 تضمینات ضمنی ناشی از فرایند معامله یا عرف تجاری	۵۹-۱
۱۰۱	 عدم اجرا و اجرای ناقص	-
۱۰۱	 نقض قرارداد به طور کلی	۶۰-۱
۱۰۲	 امتناع زودهنگام	۶۱-۱
۱۰۳	 پیشنهاد کالای نامنتطبق با قرارداد	۶۲-۱
۱۰۵	 جبران عدم تطابق	۶۳-۱
۱۰۶	 تضمین اجرای به موقع	۶۴-۱
۱۰۷	 جبران خسارت ابراهای	-
۱۰۷	 ضمانت اجرای	۶۵-۱
۱۱۲	 ضمانت اجرای در اختیار فروشنده در قراردادهای فروش	۶۶-۱
۱۱۴	 ضمانت اجرای در اختیار خریدار	۶۷-۱
۱۱۷	 ضمانت اجرای بوم به توقف تاجر در قراردادهای کالا	۶۸-۱
۱۱۸	 سقوط تعهد	-
۱۱۸	 اموری که موجب سقوط تعهدات قراردادی می شود	۶۹-۱
۱۲۰	 ابطال ارادی قرارداد (اقاله)	۷۰-۱
۱۲۰	 توافق و رضایت بر اسقاط	۷۱-۱
۱۲۰	 قرارداد جایگزین	۷۲-۱
۱۲۱	 تبدیل تعهد	۷۳-۱
۱۲۱	 اعلامیه حساب	۷۴-۱
۱۲۱	 ابراء یکی از متضامنین	۷۵-۱
۱۲۳	 بخش ششم- سایر طرف ها (اشخاص)	
۱۲۵	 انتقال حقوق و تعهدات	-
۱۲۵	 انتقال حقوق قراردادی	۷۶-۱
۱۲۹	 انتقال تعهدات	۷۷-۱
۱۳۱	 تفسیر شروط راجع به انتقال قرارداد	۷۸-۱
۱۳۱	 قراردادهای راجع به شخص ثالث	-
۱۳۱	 حق شخص ثالث بر اجرا	۷۹-۱

فهرست ۷

۸۰-۱- شخص ثالثی که می‌توان اجرا را از او مطالبه نمود ۱۳۲

۸۱-۱- ایجاد حقوق برای شخص ثالث ۱۳۲

۸۲-۱- دفاع‌هایی که علیه شخص ثالث ذینفع وجود دارد ۱۳۳

واژگان انگلیسی به فارسی ۱۳۵

واژگان فارسی به انگلیسی ۱۶۱

www.ketab.ir

مقدمه

حقوق تطبیقی گاهی به مقایسه نظام‌های بزرگ حقوقی با یکدیگر می‌پردازد؛ مانند اثر ماندگار پروفیسور "رنه داوید" که توسط چند تن از اساتید بزرگ حقوق ایران تحت عنوان "نظام‌های بزرگ حقوقی معاصر" ترجمه و منتشر شده است.^۱ و گاهی نظام حقوقی دو یا چند کشور منتخب و یا ضیف وسیعی از کشورها را با هم مقایسه می‌کند، مانند اثر دیگر همان نویسنده در خصوص مقایسه حقوق فرانسه و حقوق انگلستان.^۲ گاهی نیز مورد مطالعه برخی حوزه‌های خاص حقوقی مانند حقوق مدنی تطبیقی، حقوق اساسی تطبیقی و نظایر آن است. در همین زمینه نیز باید یاد شده آثار گران‌قدری مانند کتاب "دوره حقوق مدنی تطبیقی"^۳ را از خود بجا گذاشته است. برخی آثار حقوق تطبیقی صرفاً به مطالعه و معرفی یک نظام حقوقی برای خنثی‌سازی دیدگاه‌های دیگر نظام‌های حقوقی می‌پردازد و در واقع متضمن مقایسه میان آن نظام حقوقی با دیگر نظام‌های

۱. کتاب (Les Grands Systèmes de Droit Contemporains, Dalloz, Paris ۱۹۶۴) که تحت عنوان "نظام‌های بزرگ حقوقی معاصر" توسط استادان دکتر سید حسین صفایی، دکتر سید عزت‌الله عراقی و دکتر محمد آشوری ترجمه و توسط مرکز نشر دانشگاهی منتشر گردیده است، نمونه بارز ترجمه‌های ماندگار متون حقوقی است.

2. English law and French law: a comparison in substance, Stevens and Sons, London 1980.

3. Cours de droit civil comparé, Les Cours de droit, Paris 1962.

حقوقی نیست؛ بلکه با معرفی حقوق کشور مورد مطالعه مقایسه را به خود خواننده واگذار می‌کند مانند کتابی که همان نویسنده برای معرفی حقوق کشور اتحاد جماهیر شوروی سابق به زبان فرانسه به رشته تحریر درآورده است.^۱ در مواردی نیز موضوع مطالعه حوزه‌ای خاص از دانش حقوق در کشوری خاص است، مانند کتابی که نویسنده یاد شده در مورد حقوق قراردادهای انگلستان نگاشته است.^۲

کتاب حاضر برای آشنایی خوانندگان فارسی‌زبان با حقوق ایالات متحده آمریکا ترجمه و تالیف شده است. بخش حقوق آمریکا عمدتاً ترجمه متن جزوه‌ای است که در دانشگاه واشینگتن در اختیار دانشجویان حقوق قرار می‌گیرد.^۳ این متن همان‌گونه که از نام آن پیداست، بسیار فشرده و خلاصه است، ولی این ویژگی را دارد که خواننده را در قالب متنی مختصر، با ساختار و مفاهیم اصلی حقوق قراردادهای ایالات متحده آمریکا آشنا می‌کند. تحت انتخاب این متن نیز دقیقاً همین ویژگی مهم است. تجربه تدریس متون حقوقی به زبان انگلیسی و نیز حقوق مدنی تطبیقی و راهنمایی، مشاوره و داوری پایان‌نامه‌های دانشجو، برای نگارنده این نکته مهم را روشن ساخته است که اگر دانشجویان و محققان خواننده گاهی برخی اساتید در ترجمه متون حقوقی یا در استفاده از منابع حقوقی کشورهای دیگر دچار اشتباهات کوچک و بزرگ می‌شوند، عمدتاً به این علت است که شناخت کافی از ساختار و مفاهیم اصلی موضوع مطالعه در کشور مورد نظر ندارند. گاهی متأسفانه اشتباهاتی از این دست از طریق ترجمه‌های نادرست، به متون رسمی و قانونی کشور راه پیدا کرده است. به عنوان مثال "شرایط عمومی پیمان" که سازمان برنامه و بودجه در ابتدای دهه ۲۳ قانون برنامه و بودجه مصوب سال ۱۳۵۱ تدوین و منتشر نموده و ملاک عمل در قراردادهای پیمانکاری دولتی است و حتی به دلیل آشنایی پیمانکاران به صورت خودخواسته در پیمانکاری‌های خصوصی نیز مورد استفاده قرار می‌گیرد، مملو از مفاهیم حقوقی است که بدون توجه به

1. Le droit soviétique, met John N Hazard, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris, 2 volumes 1954.

2. Les Contrats en droit anglais, met Françoise Grivart de Kerstrat, Libr. de Droit et de Jurisprudence R. Pichon et R. Durand-Auzias, Paris 1973 .

3. LexisNexis Capsule Summary. Contracts :

<https://law.wustl.edu/sba/firstyearoutlines/contracts/unknown/LexisContractsOutline.pdf> .

مفاهیم حقوق بومی است. همین امر موجب مشکلات حقوقی فراوان و مهمی گردیده است. به عنوان مثال ماده ۴۸ این سند تحت عنوان "خاتمه قرارداد" مقرر داشته است:

ماده ۴۸. خاتمه پیمان

هرگاه پیش از اتمام کارهای موضوع پیمان، کارفرما بدون آنکه تقصیری متوجه پیمانکار باشد، بنا به مصلحت خود یا علل دیگر، تصمیم به خاتمه دادن پیمان بگیرد، خاتمه پیمان را با تعیین تاریخ آماده کردن کارگاه برای تحویل، که نباید بیشتر از ۱۵ روز باشد، به پیمانکار ابلاغ می‌کند. کارفرما کارهایی را که ناتمام ماندن آنها موجب بروز خطر یا زیان مسلم است، این ابلاغ تعیین می‌کند و مهلت بیشتری به پیمانکار می‌دهد تا پیمانکار بتواند بر آن مهلت، این‌گونه کارها را تکمیل کند و کارگاه را آماده تحویل نماید....

همان‌گونه که ملاحظه می‌گردد اصل لایحه حقوقی "Termination of Contract" که مفهومی بیگانه در حقوق ایران است، بدون توجه به مفاهیم حقوقی کشور ما و با ترجمه صرف، در قالب یکی از شروط مهم قرارداد پیمانکاری وارد نظم حقوقی رایج کشور شده و متأسفانه آثار نامطلوبی در این‌گونه قراردادها بر جای گذاشته است. قراردادهایی با گردش مالی سالانه چندین هزار میلیارد تومان با این اشتباه دچار مخاطره و محل اختلاف می‌شود. متخصصان حقوق قراردادهای می‌شناسند که در حقوق ایران از نظر اصطلاحی تفاوتی میان فسخ قرارداد به علت تخلف از تعهدات قراردادی (که در شرایط عمومی پیمان در ماده ۴۶ و ۴۷ تحت عنوان فسخ قرارداد آمده است)، و خاتمه قرارداد (که در ماده ۴۸ این سند آمده است)، وجود ندارد؛ همه این موارد فسخ محسوب می‌شود و اصطلاحی تحت عنوان خاتمه قرارداد در حقوق ما پذیرفته نشده است. گذشته از این تفاوت در اصطلاح، نکته مهم دیگر این است که در حقوق ایران آنچه که در شرایط عمومی پیمان، "خاتمه قرارداد" خوانده شده است، اختیار شرط محسوب می‌شود و مطابق ماده ۴۰۱ قانون مدنی اگر برای اختیار شرط مدت تعیین نشده باشد هم شرط اختیار و هم بیع باطل است. ماده ۴۸ شرایط عمومی پیمان اختیار شرطی را مقرر داشته، بدون اینکه برای اعمال آن مدت تعیین کرده باشد. چنین نقصی می‌تواند سرنوشت این‌گونه قراردادها را به خطر اندازد یا اینکه دادرس را ناچار سازد تا برای حفظ صحت قرارداد، این شرط را به گونه‌ای تفسیر نماید که با اصول تفسیر قراردادها سازگار نیست. کما اینکه برخی

دادگاه‌ها برای اجتناب از صدور حکم مبنی بر بطلان شرط و عقد در این موارد، مدت شرط را همان مدت قرارداد دانسته‌اند و از این راه در صدد رفع نقص قرارداد از طریق با موازین علمی سازگار نیست برآمده‌اند.

در این کتاب سعی شده است ضمن حفظ ساختار متن اصلی و ترجمه آن تفاوت‌های مهم میان حقوق قراردادهای ایالات متحده آمریکا با حقوق ایران تذکر داده شود تا خواننده بتواند از راه مقایسه با مفاهیم حقوق ایران درک مناسبی از موضوع کتاب به دست آورد. به نظر نگارنده صرف ترجمه متون حقوقی دیگر کشورها ممکن است موجب انحراف خواننده از درک مفاهیم حقوقی آن کشور شود. زیرا در ترجمه چاره‌ای نیست که از اصطلاحات فارسی برابر استفاده شود، در حالی که هر یک از اصطلاحات حقوقی فارسی و اصطلاحات حقوقی خارجی معنا و مفهومی متفاوت دارند و تشابه ظاهری آنها که موجب استفاده از اصطلاحات فارسی به عنوان برابر و برگردان مفاهیم خارجی می‌شود، خود باعث سوء برداشت شود؛ التشبیه یقرب من وجه و یبعد من وجه.

و به قول مولانا:

اشتراک لفظ دایم ره ز دست	اشتراک لفظ دایم ره ز دست
جسم‌ها چون کوزه‌های بسته‌سر	جسم‌ها چون کوزه‌های بسته‌سر
کوزه آن تن پر از آب حیات	کوزه آن تن پر از آب حیات
گر به مفروض نظر داری شهی	گر به مفروض نظر داری شهی
لفظ را مانده این جسم دان	لفظ را مانده این جسم دان
دیده تن دایم تن‌بین بود	دیده تن دایم تن‌بین بود
پس ز نقش لفظ‌های مثنوی	پس ز نقش لفظ‌های مثنوی
در بُبی ^۱ فرمود کین قرآن ز دل	در بُبی ^۱ فرمود کین قرآن ز دل

۱. بُبی در اینجا به معنی قرآن مجید است.

برای اجتناب از آثار این آفت علاوه بر ترجمه لازم است، تفاوت‌های جوهری میان مفاهیم مشابه تذکر داده شود. برای همین منظور در متن حاضر به ترجمه صرف اکتفا نشده و سعی شده با تذکر تفاوت‌ها، از این آفت اجتناب شود.

برای فهم بهتر موضوع و بعضاً مقایسه با نهادهای حقوقی مشابه در حقوق ایران توضیحات لازم در دو قالب داده شده است: ۱- زیرنویس‌های توضیحی و ۲- توضیحات مندرج در متن که برای تفکیک از متن اصلی کتاب در کادر مشخص تحت عنوان توضیحات تکمیلی نشان داده شده است.

امید است این کتاب برای مطالعات تطبیقی حقوقدانان فارسی‌زبان در زمینه موضوعات خاص حقوق قراردادهای میان حقوق ایران و ایالات متحده آمریکا سودمند واقع شود.