

اندیشه‌هایی نو در حقوق قراردادها

دکتر عباس کریمی

استاد دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران

دکتر سحر کریمی

عضویت علمی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه خوارزمی

شیراز
۱۴۰۱

سرشناسه	کریمی، عباس، ۱۳۴۳ -
عنوان قراردادی	ایران، قوانین و احکام Iran. Laws, etc
عنوان و نام پدیدآور	اندیشه‌هایی نو در حقوق قراردادها/ عباس کریمی.
مشخصات نشر	تهران: دادگستر، ۱۴۰۰.
مشخصات ظاهری	۲۸۹ ص.
شابک	978-600-282-226-0: ۱۵۰۰۰۰۰ ریال
وضعیت فهرست نویسی	فیا
یادداشت	کتابنامه: ص. [۲۵۹]-۲۷۶.
موضوع	قراردادها - ایران Contracts -- Iran
رده بندی کنگره	۸۵۸KMH
رده بندی دیویی	۵۵۰۲/۳۴۶
شماره کتابشناسی ملی	۸۸۰۷۵۴۸
اطلاعات رکورد کتابشناسی	فیا

اندیشه‌هایی نو در حقوق قراردادها

دکتر عباس کریمی - دکتر سحر کریمی

ناشر: انتشارات دادگستر

چاپ اول: ۱۴۰۰

شماره: ۲۵۰ نسخه

قیمت: ۱۵۰۰۰۰ تومان

شابک: ۹۷۸-۶۰۰-۲۸۲-۲۲۶-۰

همه‌ی حقوق چاپ و نشر این اثر برای نشر دادگستر محفوظ است. تکثیر، انتشار و بازنویسی این اثر یا قسمتی از آن به هر شیوه، از جمله، فتوکپی، الکترونیکی، ضبط و ذخیره در سیستم‌های بازیابی و پخش بدون دریافت مجوز کتبی و قبلی از ناشر ممنوع است. این اثر تحت حمایت «قانون حمایت از حقوق مؤلفان، مصنفان و هنرمندان ایران» قرار دارد.

دفتر مرکزی انتشارات: تهران، میدان حضرت ولی عصر (عج)، بلوار کشاورز،

ابتدای خیابان فلسطین، کوچه شهید ذاکری، پلاک ۶، واحد یک

تلفن ۸۸۹۰۴۴۶۵ - ۸۸۹۰۵۴۶۰ فکس ۸۸۹۱۰۳۳۳

کدپستی: ۱۴۱۶۷۵۳۶۸۱

آدرس سایت: www.dadgostarpub.ir

فهرست مطالب

مقدمه	۱۳
-------------	----

بخش یکم انعقاد قرارداد

فصل یکم - ارکان صحت قرارداد

مبحث یکم - تعریف جامع و مانع از قرارداد	۱۷
بند یکم - بازبینی تعریف قرارداد در حقوق فرانسه	۱۸
الف - تعریف قانون مدنی ۱۸۰۴ فرانسه از قرارداد	۱۹
ب - بازتعریف قرارداد در مصوبه قانونی ۲۰۱۶	۲۰
بند دوم - تأثیر باز تعریف قرارداد در حقوق فرانسه بر حقوق قراردادهای ایران	۲۳
الف - تأثیر باز تعریف قرارداد در حقوق فرانسه بر تفسیر تعریف قرارداد در حقوق ایران	۲۳
ب - تأثیر باز تعریف قرارداد در حقوق فرانسه بر اصلاح تعریف قرارداد در حقوق ایران	۲۶
مبحث دوم - سکوت در مقام ایجاب و قبول	۳۰
بند یکم - مصادیق سکوت مبرز اراده	۳۰
الف - مصادیق عرفی سکوت مبرز اراده	۳۱
ب - مصادیق قانونی سکوت مبرز اراده	۳۱

- ج - مصادیق قراردادی سکوت مبرز اراده..... ۳۲
- بند دوم - تدارک قاعده سکوت مبرز اراده..... ۳۳
- الف - سکوت در مقام بیان..... ۳۳
- ب - سکوت محفوف به قرائن..... ۳۵
- ج - سکوت مستعمل..... ۳۶
- مبحث سوم- رهن دین و نقش قبض در صحت آن..... ۳۷
- بند یکم- بررسی وضعیت فعلی رهن دین در حقوق ایران..... ۳۹
- الف - رهن دین در قانون مدنی ایران..... ۳۹
- ۱- رهن ابتدایی دین..... ۳۹
- ۲- رهن بدلی دین..... ۴۱
- ب- سابقه فقهی رهن دین..... ۴۲
- ۱- رهن دین و قبض..... ۴۲
- ۱-۱- دلایل تأثیر قبض در وضعیت حقوقی رهن..... ۴۳
- ۱-۲- بطلان رهن دین به علت عدم امکان قبض..... ۴۷
- بند دوم- چشم‌انداز آینده وضعیت حقوقی رهن دین..... ۴۸
- الف- زمینه‌های فقهی تجدیدنظر در وضعیت حقوقی رهن..... ۴۹
- ب- تحولات ایجاب‌کننده تجدیدنظر در وضعیت حقوقی رهن..... ۵۲
- ۱- اهمیت رهن دین در حقوق کنونی دنیا..... ۵۲
- ۱-۱- تسهیل رهن دین در حقوق مدنی..... ۵۲
- ۱-۲- جایگاه ویژه رهن دین در حقوق بانکی..... ۵۵
- ۲- موضع‌گیری دکترین در قبال ممنوعیت رهن دین..... ۵۹
- ۱-۲- پیشنهاد استفاده از نهادهای حقوقی دارای آثار مشابه..... ۵۹
- ۲-۲- پیشنهاد تفسیر موسع از مواد فعلی قانون مدنی جهت تجویز رهن دین..... ۶۰
- مبحث چهارم- قرارداد پیش فروش ساختمان..... ۶۲
- بند یکم - ماهیت پیش فروش ساختمان..... ۶۳

- بند دوم - تبیین اجمالی موضوع قانون پیش فروش ساختمان..... ۶۴
- بند سوم - تشریفاتى بودن یا نبودن و وضعیت معامله معارض با پیش فروش ساختمان.. ۶۶

فصل دوم - شروط ضمن عقد

- مبحث یکم - مفهوم شرط خلاف مقتضای عقد ۷۱
- بند یکم - سیر تحول مفهوم شرط خلاف مقتضای عقد ۷۲
- الف - سیر تحول مفهوم موسّع شرط خلاف مقتضای عقد..... ۷۳
- ۱- مفهوم اعم شرط خلاف مقتضای عقد ۷۳
- ۲- مفهوم عام شرط خلاف مقتضای عقد..... ۷۶
- ب- سیر تحول مفهوم مضیق شرط خلاف مقتضای عقد ۷۸
- ۱ - مفهوم خاص شرط خلاف مقتضای عقد ۷۸
- ۲- مفهوم خاص شرط خلاف مقتضای عقد ۸۳
- بند دوم - تبیین مفهوم شرط خلاف مقتضای عقد ۸۴
- بند الف- تبیین مفهوم شرط خلاف مقتضای عقد با توسل به مفاهیم اطلاق و ذات عقد .. ۸۵
- ۱- تبیین نظریه ذات عقد در مقابل اطلاق آن ۸۵
- ۲- نقد نظریه ذات عقد در مقابل اطلاق آن ۸۶
- ب- تبیین مفهوم شرط خلاف مقتضای عقد با توسل به مفهوم ذاتیات عقد ۸۸
- ۱- تبیین منطقی ذاتیات عقد..... ۸۸
- ۲- تبیین حقوقی ذاتیات عقد..... ۹۱
- مبحث دوم - شرط صلاحدید وکیل در عقد وکالت ۹۵
- بند یکم - نمونه دادنامه صادره درخصوص شرط صلاحدید وکیل..... ۹۵
- بند دوم - قلمرو اعتبار شرط صلاحدید وکیل ۹۷
- مبحث سوم - شروط تحمیلی از دیدگاه قواعد عمومی قراردادها ۱۰۲
- بند یکم - شروط تحمیلی رایج در قراردادها ۱۰۴
- بند دوم - قواعد عمومی قابل اعمال در مورد شروط تحمیلی ۱۰۶

بخش دوم اجرای قرارداد فصل یکم - لزوم اجرای قرارداد

- مبحث یکم - سوءاستفاده از حقوق قراردادی ۱۱۳
- بند یکم - مفهوم حق موضوع قاعده سوء استفاده از حق: حق شخصی ۱۱۵
- الف - مفهوم حق شخصی در فلسفه حقوق ۱۱۶
- ب - مفهوم حق شخصی در علم حقوق ۱۱۸
- بند دوم - حق یا حقوق شخصی قابل سوء استفاده در حقوق قراردادها ۱۲۱
- الف - حق انعقاد قرارداد ۱۲۲
- ب - حقوق قراردادی ۱۲۶
- مبحث دوم - اجرای قرارداد مشارکت مدنی در بانک‌ها از طریق جایگزینی با قراردادهای جدید ۱۳۰
- بند یکم - صحت قرارداد مشارکت مدنی بانکی به منظور تسویه تسهیلات قبلی ۱۳۳
- الف - نظریه صحت قرارداد مشارکت مدنی بانکی به لحاظ غیرمعین قلمداد کردن این عقود ۱۳۴
- ۱- تبیین نظریه غیرمعین بودن مشارکت مدنی بانکی ۱۳۴
- ۲- تحلیل نظریه غیرمعین بودن مشارکت مدنی بانکی ۱۳۵
- ب - نظریه صحت قراردادهای مشارکت مدنی بانکی با توجه به معین و مستقل بودن عقد دوم ۱۳۷
- ۱- تبیین نظریه‌ی معین و مستقل بودن قرارداد دوم ۱۳۸
- ۲- تحلیل نظریه‌ی معین و مستقل بودن قرارداد دوم ۱۳۸
- ج - نظریه صحت قراردادهای مشارکت مدنی بانکی به لحاظ تمديد قرارداد ۱۴۰
- ۱- تبیین نظریه تمديد قرارداد مشارکت بانکی در قالب جدید ۱۴۱
- ۲- تحلیل نظریه تمديد قرارداد مشارکت بانکی در قالب جدید ۱۴۲
- بند دوم - بطلان قرارداد مشارکت مدنی بانکی به منظور تسویه تسهیلات بانکی ۱۴۳

الف- تحلیل نظریه‌ی بطلان قرارداد مشارکت مدنی بانکی به منظور تسویه‌ی تسهیلات بانکی	۱۴۴
ب- آثار نظریه‌ی بطلان قرارداد مشارکت مدنی بانکی به منظور تسویه‌ی تسهیلات بانکی	۱۴۷
۱- پرداخت اصل مبلغ تسهیلات و خسارت تأخیر	۱۴۷
۲- پرداخت خسارت تأخیر تأدیه از تاریخ پرداخت تسهیلات	۱۴۸
۱-۲- پرداخت خسارت تأخیر تأدیه از تاریخ سر رسید وام	۱۴۹
۲-۲- پرداخت خسارت تأخیر از تاریخ مطالبه (تقدیم دادخواست)	۱۵۰
۳-۲- محاسبه بر اساس عقد قرض الحسنه	۱۵۳
۳- بی‌حقی بانک نسبت به قرارداد دوم و رجوع به قرارداد قبلی	۱۵۵
۳-۱- صدور حکم بر بی‌حقی بانک	۱۶۰
۳-۲- صدور حکم بر اساس قرارداد اول	۱۶۱

فصل دوم - خسارت ناشی از عدم اجرای قرارداد

مبحث یکم- جایگاه مسئولیت مدنی قراردادی در نظام حقوقی اسلامی و حقوق بومی	۱۶۶
بند یکم- مطالعه مفاهیم ضمان عقد، ضمان عقدی و مسئولیت قراردادی	۱۶۸
الف. بررسی مفهوم ضمان عقد و ضمان عقدی	۱۶۹
ب. بررسی مفهوم مسئولیت قراردادی	۱۷۱
بند دوم: مقایسه مفاهیم ضمان عقد، ضمان عقدی با مسئولیت قراردادی و نتایج عملی آن ..	۱۷۴
الف. مقایسه مفاهیم ضمان عقد، ضمان عقدی با مسئولیت قراردادی	۱۷۴
ب. نتایج عملی مقایسه مفاهیم ضمان عقد، ضمان عقدی با مسئولیت قراردادی	۱۷۶
مبحث دوم - تعدیل وجه التزام	۱۷۸
بند یکم- پشینه‌ی تعدیل وجه التزام	۱۷۸
بند دوم - مبانی پیشنهادی برای تعدیل وجه التزام	۱۸۰
بند سوم- مبنای قابل استناد به منظور تعدیل وجه التزام	۱۸۴
مبحث سوم - تقویم مهریه وجه رایج به نرخ روز	۱۸۶

- بند یکم - شرح اصلاح ماده ۱۰۸۲ قانون مدنی ناظر به تعدیل مهریه ۱۸۷
- بند دوم - شرح آیین‌نامه‌ی اجرایی ناظر به تعدیل مهریه ۱۸۸

بخش سوم

انحلال قرارداد

فصل یکم - انحلال قرارداد در نتیجه اراده طرفین

- مبحث یکم - تأثیر عدم ذکر مدت در خيار شرط بر قرارداد ۱۹۵
- بند یکم - مبنای بطلان عقد به علت عدم ذکر مدت ۱۹۷
- الف - بطلان عقد به علت عدم ذکر مدت در مذاهب اهل سنت ۱۹۷
- ب - بطلان عقد به علت عدم ذکر مدت در مذهب امامیه ۲۰۴
- ج - بطلان عقد به علت عدم ذکر مدت در حقوق ایران ۲۰۸
- بند دوم - تنظیم بعدی عقد به منظور نجات قرارداد ۲۱۱
- الف - تعیین بعدی مدت از طریق عرف ۲۱۱
- ب - تعیین بعدی مدت از طریق امارات قراردادی ۲۱۶
- مبحث دوم - اثر قهقرايي فسخ ۲۲۲
- بند یکم - اثر قهقرايي فسخ نسبت به قراردادهای سابق ۲۲۳
- الف - اثر قهقرايي فسخ نسبت به قراردادهای اصلی ۲۲۴
- ب - اثر قهقرايي فسخ نسبت به قراردادهای فرعی ۲۲۶
- ج - اثر قهقرايي فسخ نسبت به قراردادهای تبعی ۲۲۸
- بند دوم - اثر قهقرايي فسخ نسبت به منافع عوضین ۲۳۰
- الف - اثر قهقرايي فسخ نسبت به منافع متصل ۲۳۱
- ۱ - قاعده تابعیت منافع از ملک ۲۳۲
- ۲ - احکام بیان شده در تعلق منافع مبیع به مشتری در بیع شرط ۲۳۳
- ب - اثر قهقرايي فسخ نسبت به منافع منفصل ۲۳۶

فصل دوم - انحلال قرارداد در نتیجه اراده ثالث

مبحث یکم - تلاشی برای ساماندهی نظریه عدم نفوذ مراعی	۲۴۳
بند یکم - تعریف و مصادیق عدم نفوذ مراعی	۲۴۴
بند اول - تعریف عدم نفوذ مراعی	۲۴۴
الف) تعریف اجزای عدم نفوذ مراعی	۲۴۵
ب- مقایسه عدم نفوذ مراعی با مفاهیم مشابه	۲۴۷
۱- مقایسه عدم نفوذ مراعی با مفاهیم مشابه از حیث ماهیت:	۲۴۷
۱-۱- مقایسه عدم نفوذ مراعی و عدم نفوذ موقوف	۲۴۷
۱-۲- مقایسه عدم نفوذ مراعی و عدم قابلیت استناد	۲۴۸
۲- مقایسه عدم نفوذ مراعی با مفاهیم مشابه از حیث احکام و آثار	۲۵۰
۲-۱- وضعیت عقد معارض در حالت مراعی	۲۵۰
۲-۲- وضعیت عقد معارض پس از اعمال حق شخص ثالث	۲۵۱
بند دوم - مصادیق عدم نفوذ مراعی	۲۵۶
الف - عدم نفوذ مراعی به عنوان روشنی برای روشنی دین ثالث	۲۵۶
۱- معامله نسبت به عین مرهونه	۲۵۶
۲- معامله نسبت به ترکه	۲۵۹
۳- معامله مفلس (ورشکسته)	۲۶۱
ب - عدم نفوذ مراعی به عنوان تضمین مالکیت بالقوه شخص ثالث	۲۶۲
۱- معامله معارض با حق شفعه شفیع	۲۶۳
۲- معامله معارض با قولنامه	۲۶۴
مبحث دوم- وضعیت معامله به قصد فرار از دین	۲۶۷
بند یکم- مفروضات در بررسی وضعیت معامله به قصد فرار از دین	۲۶۸
بند دوم- فرضیات قابل اثبات در بررسی وضعیت معامله به قصد فرار از دین	۲۶۹
منابع و مآخذ	۲۷۱

مقدمه

هرگاه در جامعه‌ای، مؤلفه‌های توسعه، تک به تک وجود داشته باشند، لیکن توسعه‌ی آن جامعه را نتیجه ندهند، بدون تردید باید علت را در نظام حقوقی حاکم بر آن جامعه جست. ضعف مدیریت جامعه را نیز باید در این عقب ماندگی سهم دانست، لیکن چنین وضعی فقط در قالب تدابیر مدیریتی قابل جبران است و این تدابیر در قالب قوانین شکل می‌گیرد و برگشت به نظام حقوقی کشور دارد. میهن عزیز ما، مصداق روشنی از جوامعی است که تمام عوامل مؤثر در توسعه یافتگی اعم از نیروی انسانی، منابع طبیعی، معادن سرشار، موقعیت جغرافیایی مناسب بلکه استثنایی، فرهنگ ریشه دار برای ترویج فعالیت‌های جمعی و از خود گذشتگی و سایر عوامل ریز و درشت توسعه را در خود دارد، ولی این تجزیه عوامل هیچ گاه تجربه ترکیب موفق در عصر جدید به خود ندیده است و به بار ننشسته است. علت چنین امری، نظام حقوقی ناهماهنگ و ناکافی است که چنین موقعیتی را اجازه نمی‌دهد.

بخش عمده‌ای از این ناکارآمدی نظام حقوقی را باید در قوانین مالی، محاسباتی و نظام بودجه‌ریزی و نیز حقوق مالیاتی جست. پاره‌ای دیگر، مربوط به حقوق اداری و حقوق اساسی کشور است و بخشی دیگر نیز مرتبط با حقوق تجارت و رشته‌های مرتبط با آن از قبیل حقوق بانکی و حقوق گمرکی است. با این‌همه، تا زمانی که یکی از اساسی‌ترین رشته‌های علم حقوق در این رابطه که همانا حقوق قراردادهاست، ظرفیت بخش خصوصی را برای پذیرش توسعه فراهم نکند، نمی‌توان به تأثیر سایر رشته‌های علم حقوق امید بست. با این حال، تا زمانی که هر دو پای حقوق قراردادها

در سنت چفت شده باشد و دستان او در میدان نظریه‌پردازی‌های دور از واقعیت به جولان پردازد، نباید و نمی‌توان از آن انتظار داشت تا رونق اقتصادی و شکوفایی بخش خصوصی را نتیجه دهد. سنت را باید با اجرای همه قواعد نظام حقوقی اسلامی (و نه پاره‌ای از آنها که در معرض دید گذشتگان بوده) منعطف ساخت و عادت به نظریه‌پردازی در خلأ را باید با درگیری حقوقدانان با واقعیات علمی جامعه جبران نمود.

سعی و تلاش ما در طول مدت سی و اندی سالی در حقوق قراردادها به قلم زدن، معطوف به دو نکته فوق در بازسازی مفاهیم و قواعد حقوق قراردادها بود. در تدریس به عنوان حرفه اصلی خویش چنین روشی را معمول داشتیم و در هر سه مقطع در همه مباحث حقوق قراردادها، دو نکته پیش گفته را مدنظر داشتیم. در مقطع دکتری به طور طبیعی، بیشتر مجال انجام همین مأموریتی فراهم بود و در هر نیمسال و هر درسی سعی خود را در به روزرسانی مباحث جدیدی با اعمال این دو مهم به کار بستیم. غفلت از گذشتن سریع فرصت، موجب شد که این پژوهش‌ها به قید کتابت تثبیت نگردند و به امید بارور شدن در سینه نسل بعد، رضایت دادیم. نکته که در سال‌های پایانی، نوشتن را بر تدریس ترجیح دادم تا با نسل‌ها سخن کنم نه فقط با نسل بعد، به جای نوشتن دوره حقوق قراردادها، ترجیح دادم بخش‌هایی که بیشتر نیاز به بازبینی دارد را وجهه همت خود قرار دهم. در اولین گام و تا زمانی که فرصت تدوین مجموعه‌ای از اندیشه‌ها فراهم گردد (چنانچه اجل مهلت دهد)، در هر بخش، پاره‌ای از اندیشه‌های نو را در این مجموعه، به اشتراک می‌گذارم. باشد که بازخورد آن مشوقی باشد در راستای هدف مهم و اساسی بازنگری در مفاهیم و قواعد حقوق قراردادها، این اندیشه‌ها در سه بخش انعقاد قرارداد (بخش یکم)، اجرای قرارداد (بخش دوم) و انحلال آن (بخش سوم) تقدیم جامعه حقوقی می‌گردد.