

# مروری بر منابع و مستندات قانون مدنی ایران در قواعد

## عمومی قراردادها

سیامک رهپیک\*

استادیار دانشکده علوم قضایی، تهران، ایران

پذیرش: ۸۴/۳/۲۱

دریافت: ۸۳/۱۱/۳

### چکیده

نویسنده با توجه به اهمیت شناخت منابع و مستندات مواد قانونی در رفع ابهامات و ارائه تفسیر صحیح از قوانین، مواد بخش عقود و معاملات در قانون مدنی ایران (ماده ۱۸۳ تا ۳۰۰) را با دو منبع مهم، یعنی فقه امامیه و حقوق فرانسه مقایسه کرده و نظر خود را در مورد مستند اصلی آنها اعلام کرده است. به اعتقاد نویسنده در مواد و مباحث این بخش از نظر شکل و محتوا، از هر دو منبع مذکور در حد قابل توجه استفاده شده است، اگرچه نویسندگان قانون مدنی تمایل مستمر خود برای تطبیق احکام قانونی با مبانی فقهی و رفع تعارضات با این مبانی را مخفی نکرده‌اند.

**کلید واژه‌ها:** قرارداد، قانون مدنی ایران، قانون مدنی فرانسه، فقه امامیه، منابع، مستند.

### ۱- مقدمه

شناسایی منابع و مستندسازی مقررات و قوانین از جهات گوناگون دارای فواید و آثار مثبت است. یکی از مهمترین آثار این اقدام، کمک به تفسیر و فهم دقیقتر قوانین و نیز حل مناسبتر ابهامات و اشکالات احتمالی قوانین می‌باشد.



گاه بی‌توجهی به منبع و مستند یک عبارت یا کلمه در ماده قانونی منجر به تفسیری غیر واقعی و ناصحیح می‌گردد که ممکن است حتی ناهماهنگی‌هایی را بین سایر مواد ایجاد کند. در مقابل، شناخت منبع اصلی آن عبارت یا کلمه می‌تواند ضمن رفع ابهام و درک صحیح، به تقویت و انسجام مواد مرتبط بینجامد. به طور مثال تعبیر «رضا» در ماده ۱۹۹ قانون مدنی، بدون مراجعه به منابع ماده می‌تواند موجبی برای فهم غلط موضوع و حکم ماده باشد، زیرا «رضا» در مبحث قصد و رضا، عنصری غیر از قصد است و خواننده، رضا در ماده ۱۹۹ را مترادف با معنای رضا در مواد دیگر می‌داند، در حالی که با مراجعه به ماده ۱۱۰۹ قانون مدنی فرانسه مشخص می‌شود که رضا در این ماده ترجمه *consentement* به معنای اراده و توافق اراده می‌باشد، نه رضا در کنار قصد.

در حقوق فرانسه، قصد و رضا از یکدیگر تفکیک نشده و یک عنصر کلی به عنوان توافق معرفی شده است [۱، ص ۶۲]. برخی از نویسندگان حقوق فرانسه از تعبیر *la volonté* (اراده) برای تفسیر قانون استفاده کرده‌اند [۲، ص ۵۳].

با توجه به این نکته معنای «رضا» در ماده ۱۹۹ روشن می‌گردد، علاوه بر آنکه خطا در ترجمه و تنظیم ماده نیز مشخص می‌شود.

همچنین تعبیر خود موضوع در ماده ۲۰۰ قانون مدنی معنایی مبهم دارد که بدون توجه به منابع این ماده نمی‌توان تفسیر صحیحی از این ماده ارائه کرد. مراجعه به متن ماده ۱۱۱۰ قانون مدنی فرانسه نشان می‌دهد که مقصود از «خود» در این ماده، ذات و جوهر<sup>۱</sup> است که براساس تقسیم اوصاف به ذاتی و غیر ذاتی در حقوق خارجی [۳] و در فقه [۴، ص ۹۴ و ۵، ص ۳۹۵] قابل فهم بررسی است.

از این دست مسائل، در مواد مختلف قانونی وجود دارد که لازم است به تحلیل و توضیح آن همت گمارده شود.

قسمت دوم از کتاب دوم در جلد اول قانون مدنی تحت عنوان «عقود و تعهدات به طور کلی» به قواعد عمومی قراردادها اختصاص پیدا کرده است. این بحث از جهت گستردگی مطالب و تحلیلی و کاربردی بودن از اهمیت زیادی برخوردار است.

از سوی دیگر، این قواعد، مرجع مناسبی برای مباحثی از حوزه‌های دیگر حقوقی مانند حقوق تجارت، حقوق بین‌الملل و حقوق اداری تلقی می‌گردد. بررسی منابع و مستندات فصول و مباحث مختلف قواعد عمومی قراردادها در قانون مدنی ایران موضوع اصلی این مقاله است که تلاش می‌گردد در حد حوصله این نوشتار به آن پرداخته شود.

---

۱. substance

با نگاه کلی به مواد قواعد عمومی قراردادها (بدون احتساب فصل سقوط تعهدات، از ماده ۱۸۳ تا ۲۶۳ و با احتساب این فصل از ماده ۱۸۳ تا ۳۰۰) و بررسی عمومی منابع خارجی و فقهی، چند نکته قابل استنباط است:

الف) تدوین بخشی تحت عنوان عقود و تعهدات به طور کلی و به عبارت دیگر کلیات یا قواعد عمومی قراردادها در کتب فقهی سابقه ندارد. اگرچه بسیاری از مطالب و مسائل این بخش در مبحث عقد بیع در کتب فقهی مطرح شده، اما طراحی یک بخش مستقل در باب معاملات با عنوان کلیات در کتب فقهی مرسوم نبوده است. طرح بحث حقوق قراردادها و قواعد آن از مباحث جدیدتر حقوقی است که در قوانین برخی از کشورها نیز وجود دارد. به طور مثال مراجعه به قانون مدنی فرانسه نشان می‌دهد که طرح این بحث در قانون مدنی ایران قرابت زیادی با چارچوب و فصل‌بندیهای آن دارد، به طوری که نویسندگان این قانون عنوان اصلی<sup>۱</sup> و بسیاری از عناوین ریزتر را از قانون مذکور ترجمه کرده‌اند.

ب) به طور کلی، منابع اصلی مواد مربوط به قواعد عمومی قراردادها، قانون مدنی فرانسه و کتب فقهی است و نویسندگان قانون مدنی حسب مناسبت به این دو توجه کرده‌اند. در برخی از فصول و مواد مسلماً قانون مدنی فرانسه، ملاک اصلی برای طرح موضوع بوده و حتی می‌توان مواد را ترجمه‌ای از قانون فرانسه دانست. در مواردی نیز کتب فقهی و نظر فقها مبنای تدوین مواد بوده که بدون شک در منابع دیگر سابقه ندارد.

ج) در کنار توجه به نکته قبل، مطالعه مواد و تطبیق آن با منابع، گواه آن است که نویسندگان قانون مدنی تلاش و همت خود را به هماهنگ کردن موضوعات حقوق خارجی با مبانی فقهی معطوف کرده‌اند. در بسیاری از مواد قانونی که قطعاً موضوع آن از قوانین خارجی اقتباس شده قانون مدنی پس از طرح موضوع، حکم آن را براساس مبانی حقوق اسلام و نظر فقهی تعیین و آن را اعلام کرده که به طور مثال می‌توان به مواد مربوط به عیوب اراده (اشتباه و اکراه) یعنی مواد ۲۰۰ تا ۲۰۹ قانون مدنی مراجعه کرد.

مطالب مقاله در یک مبحث مقدماتی و شش فصل سازماندهی شده است. همچنین به منظور تطبیق آسانتر مسائل با قانون مدنی، در ترتیب و انتخاب عناوین بحثها در حد امکان از قانون مدنی استفاده گردیده است.

---

۱. des contrats ou des obligations conventionnelles



## ۲- تعریف عقد

مسئلاً عقد به اشکال و شیوه‌های گوناگون تعریف شده است. عبارت ماده ۱۸۳ قانون مدنی در تعریف عقد و بررسی منابع نشان می‌دهد نویسندگان قانون مدنی این ماده را با کمی دخل و تصرف از ماده ۱۱۰۱ قانون مدنی فرانسه اقتباس کرده‌اند. توجه به این مسأله و نیز سوابق بحث در حقوق فرانسه توجیه‌گر برخی از اشکالات وارد بر این ماده است. تعریف این ماده از عقد، تعریف به اثر عقد است و اثر اصلی عقد به تعهد و عهد منحصر شده است. این تعریف با منابع و مبانی قانون فرانسه کاملاً سازگار است، اما با مبانی فقهی و حقوق ایران هماهنگ نیست، زیرا در فقه، آثار دیگری مانند تملیک و نیابت و انحلال برای عقود متصور است [۶].

بنابراین باید پذیرفت که این ماده از این جهت نقص دارد و لذا نباید برای رفع اشکال و هماهنگی مفاد ماده با مبانی حقوق داخلی، معنای ماده را از اصل و مبنای آن خارج کرد؛ همچنان‌که برخی از نویسندگان با عهده دانستن عقود و معنا کردن «تعهد» در ماده ۱۸۳ به لزوم و پایبندی به عقد چنین کاری را انجام داده‌اند [۷، ص ۵]. در حالی که باید توجه داشت التزام به عقد با تعهد به معنای اثر (در کنار سایر آثار مانند تملیک) تفاوت دارد و ماده ۱۸۳ براساس منبع فرانسوی خود به معنای اخیر اشاره می‌کند نه التزام. به عبارت دیگر، معنایی مشابه با لزوم در مقابل جواز از آثار عمومی عقد است که در مباحث بعد به آن اشاره شده و نباید آن را در تعریف عقد اخذ کرد.

## ۳- اقسام عقود و معاملات

قانون مدنی در این فصل تنها به سه تقسیم‌بندی، یعنی لازم و جایز، خیاری، و غیر خیاری و منجز و معلق اشاره کرده است. اگرچه در قانون مدنی فرانسه پس از تعریف عقد در ماده ۱۱۰۱ تا ماده ۱۱۰۷ به برخی از اقسام عقود اشاره شده، اما هیچیک از آنها در مواد ۱۸۴ تا ۱۸۹ قانون مدنی ایران نیامده است.

توجه به متون حقوق اسلامی نشان می‌دهد که قانون مدنی در این فصل از اصطلاحات و کتب فقهی استفاده کرده است [۸، ص ۳؛ ۵، ص ۱۱۲؛ ۸، ص ۱۶۳؛ ۹، ص ۳۵۱].  
قانون مدنی فرانسه در این بخش به عقود یک‌تعهدی و دوتعهدی، معاوضی و تبرعی، احتمالی بانام و بی‌نام اشاره می‌کند. برخی دیگر از انواع تعهدات در مواد ۱۱۶۸ به بعد قانون مدنی فرانسه آمده است.

#### ۴- شرایط اساسی صحت معاملات<sup>۱</sup>

اولین ماده این فصل یعنی ماده ۱۹۰ در چهار بند به شرح شرایط اساسی صحت معاملات پرداخته است. شکل و قالب این ماده از ماده ۱۱۰۸ قانون مدنی فرانسه اقتباس شده است. همان‌گونه که در مقدمه نیز ذکر شد تلاش کلی نویسندگان قانون مدنی در جهت تطبیق مسائل و موضوعات با حقوق اسلام بوده و لذا با دقت در دو ماده فوق مشاهده می‌گردد که در بند یک و چهار ماده ۱۱۰۸ دخل و تصرف صورت گرفته است. در بند یک ماده اخیر به یک عنصر که به توافق اراده یا رضا<sup>۲</sup> ترجمه می‌شود اشاره شده، در حالی که بند یک ماده ۱۹۰ قانون مدنی ایران دو عنصر قصد و رضا را مطرح کرده است.

تفکیک بین قصد و رضا و آثار مترتب بر آن، مانند حالت عدم نفوذ در معامله فضولی یا اکراهی از ابتکارات حقوق اسلام است.

همچنین نویسندگان قانون مدنی ایران تعبیر مشروعیت علت<sup>۳</sup> در بند چهار ماده ۱۱۰۸ را به مشروعیت جهت در بند چهار ماده ۱۹۰ تغییر داده‌اند، زیرا علت یا جهت نوعی<sup>۴</sup> در مبانی حقوق ایران شناخته شده نیست، اما در مقابل، جهت<sup>۵</sup> یا علت شخصی<sup>۶</sup> سابقه طولانی در متون اسلامی و کتب فقهی دارد. البته از اوایل قرن بیستم، براساس آرای قضایی و برخی از انتقادات به نظریه علت، تمایلی برای تفسیر علت نوعی به جهت شخصی در حقوق فرانسه به وجود آمده است [۱۰، ص ۴۱۲ و ۱۱، ص ۲۳۴] اگر چه اصل نظریه علت همچنان به قوت خود باقی است.

در مورد بند ۲ که به اهلیت ارتباط دارد تغییری رخ نداده و در بند ۳ نیز تغییر خاصی مشاهده نمی‌شود. البته در شرح این بند در مبحث مورد معامله اختلافاتی بین دو قانون وجود دارد که در مباحث تحلیلی قابل بررسی است.

بنابراین می‌توان گفت در ماده ۱۹۰ قانون مدنی ایران با توجه به نظریات فقهی، پنج شرط اساسی در مقابل چهار شرط اساسی قانون فرانسه ذکر شده است، اما در هر حال ظاهراً قانون مدنی ایران برای رعایت قالب و شکل اقتباس شده از قانون فرانسه پنج شرط را در چهار بند تنظیم کرده و به تبع آن چهار مبحث را به مواد تفصیلی این فصل اختصاص داده است.

۱. des conditions essentielles pour la validité des conventions

۲. consentement

۳. cause

۴. objective cause

۵. motive

۶. subjective cause



#### ۴-۱- قصد و رضا

مواد ۱۹۱ تا ۱۹۳ در این مبحث با توجه به تفکیک قصد و رضا مسلماً از منابع فقهی اقتباس گردیده‌اند. مفاد این مواد محصول بررسیهای فقها در قاعده‌العقود تابعه للقصود است [۱۲، ص ۵۲؛ ۸ ج ۳، ص ۱۱۶].

در قانون فرانسه، متناظری برای این مواد خصوصاً ماده ۱۹۱ وجود ندارد. مواد ۱۹۴ و ۱۹۵ نیز از مسائل قاعده فوق محسوب می‌گردند، اما در ماده ۱۹۶ که به اصل نسبی بودن قراردادها و برخی از استثنائات آن اشاره می‌کند به نظر می‌رسد مواد ۱۱۱۹ و ۱۱۲۰ قانون مدنی فرانسه مورد توجه بوده است. مواد ۱۹۷ و ۱۹۸ نیز که به ترتیب به اعتبار قصد در معامله فضولی و اعتبار قصد وکیل ارتباط دارند مبتنی بر حقوق اسلام تنظیم شده‌اند [۴، ج ۲۲، ص ۲۷۲].

قانون مدنی ایران از ماده ۱۹۹ تا ۲۰۹ به مسأله عیوب اراده پرداخته، اما در قانون مدنی فرانسه مواد ۱۱۰۹ تا ۱۱۱۸ به این مبحث اختصاص یافته است. بحث تحلیلی و تطبیقی این مواد نیازمند مجال دیگری است، اما مسائل مربوط به بحث این مقاله را می‌توان در نکات زیر خلاصه کرد:

۱. در قانون فرانسه سه عیب اراده، یعنی اشتباه<sup>۱</sup>، اکراه<sup>۲</sup> و تدلیس<sup>۳</sup> مطرح شده است که قانون مدنی ایران با توجه به مسائل فقهی، تدلیس را از بحث قصد خارج کرده و آن را در مباحث خیارات آورده است<sup>۴</sup>.

۲. در قانون فرانسه به تبع مبانی تحلیلی حقوق این کشور، حکم هر سه عیب اراده واحد است، یعنی در صورت بروز هر یک از عیوب سه‌گانه فوق قرارداد بی‌اعتبار به معنای قابل ابطال یا باطل نسبی<sup>۵</sup> است [۲، صص ۹۸-۱۰۴؛ ۱۳، ص ۳۲۰]، در حالی که قانون مدنی با دخل و تصرف در حکم مسأله، قرارداد ناشی از اشتباه اساسی را باطل (ما قصد لم یقع و ما وقع لم یقصد) و قرارداد ناشی از اکراه را غیر نافذ می‌داند. این احکام قطعاً براساس حقوق اسلام صادر شده [۵، ص ۱۸۴؛ ۱۴، ص ۱۰۷] و ظاهراً تأسیس عدم نفوذ تنها در حقوق اسلام شناسایی شده است [۱۵، ص ۲۷۱].

با مقایسه ماده ۱۹۹ قانون مدنی ایران و ماده ۱۱۰۹ قانون مدنی فرانسه و نیز مواد ۲۰۰ و ۲۰۱ با ۱۱۱۰ در بحث اشتباه، جای هیچ تردید در مورد استفاده قانون ایران از قانون فرانسه باقی

۱. erreur  
۲. violence  
۳. dol

۴. ر.ک. به ماده ۴۳۸ قانون مدنی ایران

۵. nullite relative

نمی‌ماند؛ اما نویسندگان قانون مدنی ضمن انتقال و ترجمه موضوعات فوق با تغییر حکم مسأله، آن را با حقوق اسلام منطبق ساخته‌اند.

در مورد مواد مربوط به اکراه نیز همین شیوه مورد استفاده قرار گرفته است. به طور مثال مواد ۱۱۱۱ تا ۱۱۱۵ قانون مدنی فرانسه کاملاً یا با کمی تغییر در الفاظ به صورت مواد ۲۰۲ تا ۲۰۹ - بجز ماده ۲۰۶ در مورد اضطرار - در قانون مدنی ایران وارد شده است. تغییر اساسی در این مواد به تغییر حکم از بطلان (قابلیت ابطال) به عدم نفوذ باز می‌گردد.

همان‌گونه که قبلاً اشاره شد در انتقال مواد قانون فرانسه به قانون ایران گاه اشتباهاتی نیز رخ داده است، مانند آنچه در مورد تعبیر رضا در ماده ۱۹۰ گذشت و یا آنچه در ماده ۲۰۲ در جمع بین ملاک نوعی و شخصی در مؤثر بودن اکراه مطرح شده است. ماده ۲۰۲ نیز تقریباً ترجمه‌ای از ماده ۱۱۱۲ قانون مدنی فرانسه است. جمع بین ملاک نوعی و شخصی در صدر و ذیل این مواد ناشی از غفلت و اشتباهی است که نویسندگان قانون فرانسه در انتقال قواعد حقوق رم به قانون خود داشتند. در حقوق رم، ملاک تأثیر اکراه، انسان شجاع بود که به تبع آن، شخصیت مکره مورد توجه قرار می‌گرفت. نویسندگان قانون فرانسه معیار انسان شجاع را به انسان متعارف تغییر دادند اما موضوع توجه به شخصیت و خصوصیات مکره را حذف نکردند [۱۵، ج ۱، ص ۳۳۵؛ ۱۶، ص ۲۲۳ و ۱۷، ص ۸۸]. این اشتباه عیناً به قانون مدنی ایران نیز وارد شد.

پذیرش اعتبار و صحت معامله اضطراری در مقابل معامله اکراهی در ماده ۲۰۶ قانون مدنی از فقه گرفته شده است [۵، ص ۱۸۴].

#### ۲-۴- اهلیت و مورد معامله

بحث اهلیت در قرارداد اهمیت زیادی ندارد و این بحث ذاتاً مربوط به حقوق اشخاص است. لذا صرف‌نظر از شرایط جزئی اهلیت، اصل لزوم آن در هر دو قانون مورد اشاره قرار گرفته است. به نظر می‌رسد منبع اصلی مباحث حقوق اشخاص و اهلیت در قانون مدنی، حقوق اسلام است [۴، ج ۲۳، ص ۲۶۰ و ج ۲۶، ص ۳].

در خصوص مورد معامله، برخی از مواد، مانند ماده ۲۱۴ قانون مدنی مسلماً از ماده ۱۱۲۶ قانون مدنی فرانسه اقتباس شده است. در ماده ۲۱۴ که مورد معامله با توجه به اثر عقد (تعهد) تعریف شده اشکالات ماده ۱۸۳ (منحصر نبودن اثر عقد به تعهد) مطرح می‌گردد و از این لحاظ ماده ۲۱۴ با سایر مبانی حقوق مدنی ایران هماهنگ نیست؛ زیرا در مواد مختلف قانون مدنی، آثار دیگری غیر از



تعهد برای عقود شناسایی شده است و به همین دلیل می‌توان مورد معامله را علاوه بر تعهد به تسلیم یا ایفا مستقیماً تملیک کرد.

اگرچه قانون مدنی فرانسه در مواد ۱۱۲۸ و ۱۱۲۹ به مسأله مالیت مورد معامله و معین و قابل تعیین بودن آن اشاره می‌کند، اما به نظر نمی‌رسد قانون مدنی ایران در مواد ۲۱۵ و ۲۱۶ به مواد فوق عنایت کرده باشد، بلکه به نظر می‌رسد منابع فقهی بیشتری تأثیر را در تدوین این مواد داشته‌اند؛ زیرا در ماده ۲۱۵ در کنار مالیت، به منفعت عقلایی و مشروع نیز اشاره شده است [ع، ۲۲، ص ۲۵] و بیان ماده ۲۱۶ کاملاً با مفاد قاعده نهی از غرر قابل تفسیر است [ع، ۲۲، ص ۴۱۷].

#### ۳-۴- مشروعیت جهت

همان‌گونه که اشاره شد نویسندگان قانون مدنی ایران در بند ۴ ماده ۱۹۰ در مقایسه با ماده ۱۱۰۸ قانون فرانسه، علت را به جهت تغییر دادند. جهت، اصطلاحی فقهی و اسلامی است [ع، ۱۸، ص ۵۴؛ ۱۹، ص ۱۸۰؛ ۲۰، ص ۳۹] و قانون مدنی با عنایت کامل این تغییر را پذیرفته است، زیرا موضوع جهت مشروع و نامشروع به طور مفصل در منابع اسلامی مورد توجه بود، در حالی که بحث علت نوعی در مبانی حقوق اسلام ناشناخته تلقی می‌شد و پذیرش علت به عنوان رکن عقد با سایر اصول و احکام قانون مدنی سازگاری نداشت.

قانون مدنی در این مبحث با توجه به مواد ۱۱۳۱ و ۱۱۳۲ قانون مدنی فرانسه با ذکر عنوان جهت، اصل مسأله را تغییر داد. البته ابتکار قانون مدنی از این نظر قابل توجه است که به طور کلی، جهت نامشروع در قرارداد را با ملاحظات نظم عمومی موجب بطلان قرارداد دانسته، در حالی که در این مسأله در کتب فقهی اختلاف وجود دارد و ظاهراً بسیاری از متأخرین به بطلان اعتقاد ندارند. رویه قضایی در کشور فرانسه به طور مکرر، قرارداد با انگیزه نامشروع را باطل اعلام کرده است [ع، ۲۱، ص ۱۷۲].

در ذیل بحث جهت، معامله به قصد فرار از دین مطرح شده است. حکم عدم نفوذ برای این معامله قبل از سال ۱۳۶۱، با عنایت به اختصاصی بودن حالت عدم نفوذ در فقه اسلامی و مسائل فقهی مربوط به این معامله ظاهراً بیان‌کننده استفاده نویسندگان قانون مدنی از مبانی فقهی بوده است. با توجه به اصلاحات ماده ۲۱۸ در سال ۱۳۷۰ و اضافه شدن قید صوری به این معامله، حکم بطلان آن بدیهی است و قطعاً در اصلاحات آن سال به حقوق خارجی توجه نشده است. البته ماده ۱۱۶۷ قانون مدنی فرانسه به بستانکاران اجازه داده به نام خود نسبت به اعمالی که بدهکار به قصد اضرار



به آنها انجام داده است شکایت کنند و ابطال آنها را بخواهند. در حقوق فرانسه این نوع دعاوی به واسطه نام قاضی رمی (Paul) که اولین بار این دعوا را پذیرفت به *action paulienne* معروف شده است [۸، ص ۱۴۲].

## ۵- اثر معاملات

در این فصل سه مبحث وجود دارد. مقایسه ظاهری قانون مدنی ایران و فرانسه نشان می‌دهد که عناوین فصل و مباحث آن تحت تأثیر قانون فرانسه تنظیم شده است. البته در قانون فرانسه تعداد مباحث بیشتر است. قانون مدنی با ادغام برخی مباحث و مواد و نادیده گرفتن برخی دیگر به سه مبحث اکتفا کرده است. در مبحث اول تحت عنوان قواعد عمومی، قانون مدنی به ۴ قاعده کلی لزوم، صحت، عرف و خسارات اشاره می‌کند. ماده ۲۱۹ با توجه به ماده ۱۱۳۴ قانون فرانسه تنظیم گردیده و در عین حال نویسندگان قانون مدنی با ذکر تعبیر لازم‌الاتباع توجه به اصل لزوم در حقوق اسلامی را شفافتر کرده‌اند [۸، ص ۱۶۴].

در مقابل، بیان اصل صحت در ماده ۲۲۳ قانون مدنی بر قواعد فقهی بنا شده است [۸، ج ۱، ص ۲۳۹] و مفاد چنین اصلی در این بخش از قانون فرانسه بچشم نمی‌خورد. در مورد مواد مربوط به اثر عرف در قرارداد، برخی از مواد دقیقاً از قانون فرانسه ترجمه شده است. به طور مثال ماده ۲۲۰ ترجمه‌ای از ماده ۱۱۳۵ ق.م. فرانسه است<sup>۱</sup>. همچنین در ماده ۲۲۵ ق.م. ایران تا حد زیادی به متن ماده ۱۱۵۱ توجه شده است. در ماده ۱۱۵۶ ق.م. فرانسه به این نکته اشاره گردیده که الفاظ را نباید در معنای لفظی به کار برد، بلکه باید به قصد طرفین توجه کرد. این ماده از جهاتی به ماده ۲۲۴ نزدیک است، با این تفاوت که در ماده اخیر، معنای عرفی، ملاک اصلی برای درک الفاظ عقد شناخته شده است. با عنایت به روشن بودن و اشتراک حکم عرف در مواد مذکور و میانی فقهی، مانند قاعده «المعروف عرفاً کالمشروط شرطاً» [۲۲، ص ۳۳] احتمالاً نویسندگان از مجموعه منابع در این بخش استفاده کرده‌اند.

اما در مورد قاعده عمومی خسارت، دو ماده ۲۲۱ و ۲۲۲ قانون مدنی ایران با استفاده از مواد ۱۱۴۲، ۱۱۴۳ و ۱۱۴۴ قانون فرانسه و با کمی تغییر تدوین شده است. مبحث دوم، یعنی خسارت حاصله از عدم اجرای تعهد یعنی مواد ۲۲۶ تا ۲۳۰ با مبحثی با همین عنوان<sup>۲</sup> در قانون فرانسه قابل

۱. در ماده قانون فرانسه علاوه بر عرف و قانون به انصاف نیز اشاره شده است.

۲. des dommages et interets resultant de l'inexecution de l'obligation



مقایسه است. نویسندگان قانون مدنی با حذف برخی از مواد مبحث متناظر در قانون فرانسه، تقریباً مواد خود را با ترجمه مواد قانون فرانسه تنظیم کرده‌اند. به طور مثال مواد ۲۲۷ و ۲۲۹ در مورد قوه قاهره<sup>۱</sup> با مواد ۱۱۴۷ و ۱۱۴۸ و ماده ۲۳۰ با ماده ۱۱۵۲ مقایسه می‌شود. نهایتاً مبحث سوم که تنها حاوی ماده ۲۳۱ با موضوع اثر عقود نسبت به اشخاص ثالث است از ماده ۱۱۶۵ قانون فرانسه ترجمه شده است.

## ۶- شروط ضمن عقد

اگرچه در قانون مدنی فرانسه در بخش تقسیم‌بندی تعهدات، مبحثی به تعهدات مشروط یا معلق اختصاص یافته (مواد ۱۱۶۸ تا ۱۱۸۰) اما شرط<sup>۲</sup> در این قسمت به معنای معلق<sup>۳</sup> علیه است و وقوع عقد بر آن متوقف است، در حالی که در قانون مدنی ایران، شرط در عقد مشروط به معنای تعهد فرعی است نه به معنای معلق<sup>۴</sup> علیه.

صرف نظر از این امر، نگاه کلی به مواد شروط در قانون مدنی (ماده ۲۳۲ تا ۲۴۶) نشان می‌دهد که این بحث بر مسائل فقهی مبتنی است و رجوع به متون فقهی تردیدی در این امر باقی نمی‌گذارد. بحث تفصیلی و ذکر مستند هر ماده در جای خود قابل بررسی است [۸، ج ۳، ص ۲۲۳؛ ۹، ص ۳۴۸؛ ۱۲، ص ۴۵ و ۵، ج ۲، ص ۱۳۴].

## ۷- معامله فضولی

احکام معاملات فضولی در قانون مدنی در مواد ۲۴۷ تا ۲۶۳ آمده است. در هر حال، هر نظام حقوقی باید تکلیف معامله به مال غیر را روشن کند. در قانون فرانسه نیز مواد محدودی در این خصوص وجود دارد که البته این مواد در بخش عقود و معاملات وارد نشده است<sup>۵</sup>. اما قانون مدنی مواد و موضوعات متعددی را در بحث فضولی مطرح کرده که با مقایسه این مواد با نظرهای فقهی، می‌توان ردپای هر ماده را در مسائل فقهی جستجو کرد. تعریف و مصادیق فضولی [۲۳، ص ۱۱۹]، احکام اجازه و رد، کشف و نقل و مسؤولیت ناشی از رد معامله را می‌توان مهمترین عناوین مواد قانون مدنی در این بخش دانست [۱۴، ص ۱۰۷؛ ۵، ج ۱، ص ۲۵۸ و ۸، ج ۳، ص ۱۳۹].

۱. force majeure

۲. la condition

۳. به‌طور مثال مواد ۱۳۸۰ و ۱۵۹۹

## ۸- سقوط تعهدات

بحث سقوط تعهدات در قانون مدنی ایران بین مواد قراردادهای و الزامات خارج از قرارداد واقع شده است. این ترکیب در قانون مدنی فرانسه وجود دارد. عنوان سقوط تعهدات نیز ترجمه‌ای از قانون اخیر است.<sup>۱</sup>

ماده ۱۲۳۴ قانون مدنی فرانسه ۹ روش برای سقوط تعهدات ذکر کرده است. قانون مدنی ایران با حذف ۴ مورد از ماده ۱۲۳۴، یعنی تلف مورد تعهد، بطلان یا فسخ، شرط فاسخ و مرور زمان و اضافه کردن اقاله، در مجموع از ۶ روش برای سقوط تعهدات نام برده است. در یک نگاه کلی می‌توان بحث سقوط تعهدات را از نظر منابع به چند بخش تقسیم کرد:

۱. مواردی که در آنها اصل بر ترجمه و اقتباس از قانون فرانسه است: مواد وفای به عهد، تبدیل تعهد و تهاتر در این بخش قرار می‌گیرند. البته تعداد مواد قانون فرانسه در موارد فوق بیشتر از قانون ایران است و نویسندگان قانون مدنی به هر دلیل برخی از مواد قانون فرانسه را کنار گذاشته‌اند.<sup>۲</sup>

۲. مواردی که به طور کامل به نظرهای فقهی توجه شده است: بحث اقاله اساساً در بخش سقوط تعهدات قانون فرانسه نیامده است. البته در انتهای ماده ۱۱۳۴ این قانون که متناظر با ماده ۲۱۹ قانون مدنی ایران است به توافق طرفین<sup>۳</sup> در فسخ، اشاره شده است. در مقابل، مسائل مواد اقاله به‌طور مبسوط در کتب فقهی مورد بحث قرار گرفته است [۴، ج ۲۴، ص ۳۵۱ و ۲۰، ص ۵۴۷]. ابراء را نیز می‌توان در این بخش قرارداد، زیرا اگرچه عنوان ابراء در قانون فرانسه وجود دارد، اما مراجعه به بحث ابراء نشان می‌دهد که نویسندگان قانون مدنی در تبیین ماهیت و برخی احکام آن به فقه توجه داشته‌اند. به‌طور مثال، ایقاع بودن ابراء مبتنی بر نظرهای فقهی است [۲۴، ص ۱۶۱ و ۲۲، ج ۴، ص ۴۴]؛ اما مواد ۱۲۸۵ تا ۱۲۸۷ قانون فرانسه، ابراء را عقد می‌دانند [۲۵، ص ۶۹] و از آن با عنوان اسقاط قراردادی<sup>۴</sup> یاد کرده‌اند.

همچنین در مورد ماده ۲۹۱ قانون مدنی که ابرای ذمه میت صحیح دانسته شده ظاهراً حکم مسأله براساس برخی روایات صادر شده است [۲۶].

۱. de l'extinction des obligation

۲. در قانون مدنی فرانسه ماده ۱۲۳۳ تا ۱۲۷۰ به وفای به عهد، مواد ۱۲۷۱ تا ۱۲۸۱ به تبدیل تعهد و مواد ۱۲۸۹ تا ۱۲۹۹ به تهاتر اختصاص دارد.

۳. consentement mutuel

۴. de charge conventionnelle



۳. مواردی که دارای منبع مشترک است: عنوان مالکیت ما فی‌الذمه<sup>۱</sup> در هر دو قانون و نیز فقه [۴، ج ۲۸، صص ۱۶۳-۱۶۰] وارد شده است. با توجه به اینکه در بخش سقوط تعهدات، تنها ماده ۳۰۰ قانون مدنی ایران به این بحث اختصاص یافته می‌توان پذیرش اصل مسأله را به هر دو نظام حقوقی نسبت داد. مواد ۱۳۰۰ و ۱۳۰۱ قانون مدنی فرانسه به این بحث پرداخته است. برخی نویسندگان حقوق فرانسه، مالکیت ما فی‌الذمه را واقعاً سبب سقوط تعهدات نمی‌دانند، بلکه جمع شدن دین و طلب را موجب فلج شدن اثر تعهد می‌دانند [۳۰، ص ۱۱۷].

## ۹- نتیجه‌گیری

از مجموع بررسیهای این مقاله می‌توان نتایج زیر را به‌دست آورد:

۱. طراحی بخشی تحت عنوان عقود و معاملات به‌طور کلی در قانون مدنی از قانون مدنی فرانسه اقتباس شده و به همین دلیل بسیاری از عناوین در این بخش حتی در برخی موارد که محتوای آن از فقه گرفته شده ترجمه‌ای از قانون فرانسه است. نزدیک کردن ظاهر برخی مواد نیز ناشی از همین اقتباس شکلی است. به‌طور مثال، ماده ۱۹۹ قانون مدنی ایران و ۱۱۰۹ قانون مدنی فرانسه یا ماده ۳۰۰ و ماده ۱۳۰۰ در دو قانون موارد مشابه دیگر.
۲. برخی از مباحث و مواد به دلایل مختلف از جمله بدیع بودن موضوع یا مناسب بودن عبارت مواد، کاملاً از قانون فرانسه ترجمه شده است. البته در این موارد غالباً عدم تعارض مطالب با نظرهای معتبر فقه اسلامی مورد توجه بوده است. حدود چهل درصد مجموعه مواد از این روش پیروی کرده‌اند.
۳. برخی از مواد کاملاً ترجمه و برداشتی از متون فقهی است و هیچ سابقه‌ای در قانون فرانسه ندارد. بیش از نیمی از مواد این بخش به این شکل تدوین شده است.
۴. در مواردی با توجه به بدیع بودن مسأله و یا اتقان عبارت قانون فرانسه، نویسندگان قانون مدنی ایران متن قانون مدنی فرانسه را ترجمه اما حکم مسأله را براساس فقه تنظیم کرده‌اند. علت اصلی این کار، هماهنگ کردن این بحث با سایر مواد قانون بوده است. این مواد نیز حدود ده درصد از مواد قانون مدنی را به خود اختصاص داده‌اند.

---

۱. de la confusion

## ۱۰- منابع

- [۱] صفایی، حسین، *قواعد عمومی قراردادها*، تهران، نشر میزان، ۱۳۸۲.
- [۲] Carbonnier, Jean, *Droit Civil, T. ۴, Les Obligations*, ۲۲<sup>e</sup> edition refondue, presses universitaires de France, Themis Droit Prive, ۲۰۰۰.
- [۳] Planiol, M., Ripert, G., *Treatise on the Civil Law*, Vol. ۲, part ۱, ۱۱<sup>th</sup> edition, translated by State Law Institute Louisiana, ۱۹۵۹.
- [۴] صاحب جواهر، محمد حسن، *جواهرالکلام*، ج ۲۳، دارالکتب الاسلامیه، ۱۳۶۵.
- [۵] نجفی خوانساری، موسی، *منیه الطالب*، ج ۱، نجف، مطبعه المرتضویه، ۱۳۵۷ق.
- [۶] کاتوزیان، ناصر، *قواعد عمومی قراردادها*، ج ۱، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۷۶.
- [۷] جعفری لنگرودی، محمدجعفر، *حقوق تعهدات*، ج ۱، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۶۳.
- [۸] موسوی بجنوردی، حسن، *القواعد الفقهیه*، ج ۵، قم، مؤسسه اسماعیلیان، بی‌تا.
- [۹] سیوری حلی، مقداد، *نضد القواعد الفقهیه*، قم، مطبعه خیام، ۱۴۰۳ق.
- [۱۰] Burdick, William L., *The Principles of Roman Law and their Relation to Modern Law*, New York, the Lawyers Co-operative publishing Co, Rochester, ۱۹۳۸.
- [۱۱] Buckland, W.W. Mc Nair, Arnold D., *Roman Law & Common Law*, ۲<sup>th</sup> edition, Cambridge University Press, ۱۹۵۲.
- [۱۲] نراقی، احمد، *عوائد الایام*، قم، منشورات مکتبه بصیرتی، ۱۴۰۸ق.
- [۱۳] Bell, John & others, *Principles of French Law*, Oxford University press, New York, ۱۹۹۸.
- [۱۴] انصاری، مرتضی، *مکاسب*، ج ۸، قم، دارالکتاب، بی‌تا.
- [۱۵] سنهوری، عبدالرزاق، *الوسیط فی شرح القانون المدنی*، ج ۴، بیروت، داراحیاء التراث العربی.
- [۱۶] نقیب، عاطف، *نظریه العقد*، بیروت- پاریس، منشورات عویدات، ۱۹۸۸.
- [۱۷] ره پیک، حسن، «اکراه در قرارداد»، *فصلنامه دیدگاههای حقوقی*، پاییز ۱۳۷۵، ش ۳.
- [۱۸] حرعاملی، *وسائل الشیعه*، ج ۱۲، تهران، منشورات المکتبه الاسلامیه، ۱۴۰۳.



- [۱۹] شهید ثانی، زین‌الدین، *الروضه البهیة (شرح لمعه)*، ج ۳، بیروت، دارالعالم الاسلامی، بی‌تا.
- [۲۰] عاملی، محمدجواد، *مفتاح‌الکرامه*، ج ۴، داراحیاء‌التراث‌العربی، بی‌تا.
- [۲۱] Lawson F.H., Anton, A.E., Brown, L. Nevill, *Introduction to French Law*, Oxford, Clarendon Press, ۱۹۶۷.
- [۲۲] آل کاشف‌الغطاء، محمد حسین، *تحریر‌المجله*، ج ۱، تهران - قم، مکتبه‌النجاح و مکتبه فیروزآبادی، بی‌تا.
- [۲۳] ره پیک، سیامک، «نقد نظریه نمایندگی در معامله به مال غیر»، *فصلنامه دیدگاه‌های حقوقی*، ۱۳۷۷، ش ۹.
- [۲۴] فیض کاشانی، محسن، *مفاتیح‌الشرایع*، ج ۳، قم، مطبعه خیام.
- [۲۵] شهیدی، مهدی، *سقوط تعهدات*، تهران، انتشارات دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۶۸.
- [۲۶] حر عاملی، *وسائل‌الشیعه*، ج ۱۳، تهران، منشورات المکتبه‌الاسلامیه، ۱۴۰۳ق.