

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ



دانشگاه قم

دانشکده حقوق

پایان نامه دوره کارشناسی ارشد حقوق خصوصی

عنوان:

**رفتار فرصت طلبانه در قراردادها: از منظر تحلیل**

**اقتصادی حقوق**

استاد راهنما:

جناب آقای دکتر ماشاء... بناء نیاسری

استاد مشاور:

جناب آقای دکتر صالحی مازندرانی

نگارنده:

عارفه آقا کریم علمدار

تابستان ۹۲

## تقدیم به :

پدر و مادر ارجمندم به پاس زحمات و تلاش های بی دریغشان و اینکه در تمامی مراحل زندگی حامی و پشتیبان من بوده اند و با تشکر از همسر عزیزم به پاس همراهی و بردباری او.

## تشکر و قدردانی

حمد و سپاس خدای را که توفیق کسب دانش و معرفت را به ما عطا فرمود .

در اینجا بر خود لازم میدانم از تمامی اساتید بزرگوار، که در طول سالیان گذشته مرا در تحصیل

علم و معرفت و فضائل اخلاقی یاری نموده اند تقدیر و تشکر نمایم.

از استاد گرامی و بزرگوار جناب آقای نیاسری که راهنمایی بنده را در انجام تحقیق، پژوهش و

نگارش این پایان نامه تقبل نموده اند نهایت تشکر و سپاسگزاری را دارم.

از استاد ارجمند جناب آقای دکتر صالحی مازندرانی به عنوان مشاور که با راهنمایی های خود

مرا مورد لطف قرار داده اند کمال تشکر و قدردانی را دارم.

## چکیده:

با توجه به طیف وسیع و رو به رشد مبادلات روزمره و پیچیدگی های اقتصاد امروزه، لازم است تا هر چه بیشتر، در تحقق بخشیدن به اهداف و ارزش هایی که حقوق خصوصی دنبال می کند و نیز کشف و سائلی که در جهت نیل به این مقاصد وجود دارند، گام برداریم. مبادلات پی در پی در دنیای تجارت این امکان را برای افراد سود جو فراهم می آورد تا به طرق مختلفی مانند عدم تقارن اطلاعات، عدم اجرای همزمان تعهدات متقابل در عقود تعاهدی و سایر زمینه ها به طور متقلبانه در پی کسب منافع خویش باشند. اگرچه راه کارهایی برای مقابله و جبران زیان ناشی از این رفتارها اعمال می شود، اما در این پژوهش سعی بر آن بوده تا بتوان به کمک یک مطالعه بین رشته ای و به روش تبیینی، تحلیلی، استنباطی و با در پیش گرفتن مطالعات کتابخانه ای، دریافت چه عواملی زمینه ساز ظهور و بروز رفتارهای فرصت طلبانه هستند و نیز نحوه برخورد حقوق با این گونه رفتارها به منظور پیشگیری و در صورت بروز، جبران خسارات ناشی از آنها چیست، که این مقولات در نهایت منجر به اصلاح نظام قانونگذاری و دقت در تنظیم قراردادها و در نظر گرفتن راه حل هایی برای ممانعت از رخ دادن چنین رفتارهایی می باشد. این مطالعه خواهد توانست با پیوند اخلاق، اقتصاد و حقوق نظریه یکپارچه ای را در این زمینه در اختیار ما قرار دهد.

**کلمات کلیدی:** تحلیل اقتصادی قرارداد- رفتار فرصت طلبانه- منفعت شخصی- عدم تقارن اطلاعات- اجرای ناهمزمان تعهدات متقابل.

## فهرست مطالب

عنوان	صفحه
مقدمه.....	۱
الف. طرح مسأله.....	۱
ب. سوالات اصلی.....	۱
ج. فرضیات.....	۱
د. اهمیت و ضرورت تحقیق.....	۲
ه. اهداف تحقیق.....	۲
و. سابقه و پیشینه تحقیق.....	۲
ز. روش تحقیق.....	۳
ح. سامانه و ساختار تحقیق.....	۳
فصل اول: کلیات.....	۵
مبحث اول: تعریف مفاهیم.....	۶
گفتار اول: رفتار فرصت طلبانه.....	۶
گفتار دوم: تحلیل اقتصادی حقوق.....	۷
گفتار سوم: قرارداد.....	۸
بند اول: تحلیل اقتصادی قرارداد.....	۹
بند دوم: تحلیل اقتصادی تشکیل قرارداد.....	۱۲
الف. تحلیل اقتصادی اصل آزادی قراردادی.....	۱۲
ب. تحلیل اقتصادی رفتار پیش قراردادی.....	۱۴
ج. تحلیل اقتصادی قراردادهای رایگان.....	۱۶

- بند سوم: تحلیل اقتصادی اعتبار قرارداد..... ۱۷
- بند چهارم: تحلیل اقتصادی تفسیر قرارداد..... ۱۸
- مبحث دوم: تئوری اثباتی حسابداری..... ۲۵
- گفتار اول: رویکرد کارایی (رویکرد آینده نگر)..... ۲۵
- گفتار دوم: رویکرد فرصت طلبانه (رویکرد گذشته نگر)..... ۲۶
- بند اول: فرضیه پاداش مدیریت..... ۲۶
- بند دوم: فرضیه قرارداد بدهی..... ۲۶
- بند سوم: فرضیه هزینه سیاسی..... ۲۷
- مبحث سوم: انتقادهای وارده بر تئوری اثباتی حسابداری..... ۲۷
- مبحث چهارم: مصادیق رفتارهای فرصت طلبانه..... ۲۸
- گفتار اول: غبن..... ۲۸
- گفتار دوم: تدلیس..... ۳۰
- گفتار سوم: تحمیل شروط گزاف یا ناعادلانه به طرف دیگر (قرارداد الحاقی)..... ۳۲
- بند اول: تعریف قرارداد الحاقی..... ۳۳
- بند دوم: ویژگی های قرارداد الحاقی..... ۳۳
- الف. ویژگی متعلق قرارداد (ضروری بودن متعلق قرارداد)..... ۳۴
- ب. ویژگی طرف پیشنهاد کننده: داشتن قدرت برتر اقتصادی و  
انحصار..... ۳۵
- ج. ویژگی مفاد قرارداد..... ۳۶

- د. ویژگی شکل قرارداد..... ۳۶
- بند سوم: تحلیل حقوقی ماهیت قرارداد الحاقی..... ۳۷
- بند چهارم: میزان اعتبار قرارداد الحاقی..... ۴۱
- فصل دوم: بررسی ماهیت رفتار فرصت طلبانه و عوامل زمینه ساز بروز رفتارهای فرصت طلبانه..... ۴۳
- مبحث اول: ماهیت رفتار فرصت طلبانه..... ۴۴
- مبحث دوم: عوامل زمینه ساز بروز رفتارهای فرصت طلبانه..... ۴۶
- گفتار اول: افشای اطلاعات دارای ارزش مالی در مرحله مذاکرات پیش قراردادی..... ۴۶
- گفتار دوم: در نظر گرفتن امکان فسخ در قرارداد..... ۵۰
- گفتار سوم: قراردادهای دراز مدت و مستمر..... ۵۱
- بند اول: عدم امکان انکار پس از قرارداد..... ۵۲
- بند دوم: تحصیل نامشروع (ناعادلانه)..... ۵۳
- بند سوم: نقض توافقنامه در مذاکرات با حسن نیت..... ۵۴
- الف. مفهوم اصل حسن نیت..... ۵۵
- ب. جایگاه حسن نیت در حقوق ایران..... ۵۷
- ج. پیامدهای حسن نیت در دوره پیش قراردادی..... ۵۸
۱. تعهد به جدیت..... ۵۸
۲. تعهد به شفافیت..... ۵۹
۳. تعهد به ارائه ی اطلاعات..... ۶۰
۴. تعهد به رازداری..... ۶۲
۵. عدم مذاکره موازی..... ۶۲
۶. تعهد به همکاری و مشارکت..... ۶۳



- ۶۴.....۷. تعهد به مراقبت.....
- ۶۴..... بند چهارم: کلاه برداری و انکار پس از قرارداد.....
- ۶۶..... گفتار چهارم: التزام اشخاص ثالث.....
- ۶۷..... گفتار پنجم: عدم تقارن اطلاعات یا نقص اطلاعات.....
- ۷۹..... گفتار ششم: عدم اجرای همزمان تعهدات متقابل در عقود تعهدی.....
- ۸۳..... گفتار هفتم: برداشتن گام های پر هزینه ی به ظاهر مثبت برای فریب طرف مقابل.....
- فصل سوم: نحوه برخورد حقوق با رفتار فرصت طلبانه و تحلیل اقتصادی رویکردهای رایج در حقوق قراردادها.....
- ۸۴.....
- ۸۵..... مبحث اول: نحوه برخورد حقوق با رفتار فرصت طلبانه.....
- ۸۵..... گفتار اول: مکانیزم های غیر حقوقی (بازاری) یا (غیر قراردادی).....
- ۸۵..... بند اول: یکپارچگی شرکت ها (ادغام شرکت ها) یا (ادغام عمودی).....
- ۸۶..... بند دوم: ترس از گسترش بدنامی (حفظ حسن شهرت).....
- ۸۸..... بند سوم: تنظیم دقیق قراردادها.....
- ۹۰..... گفتار دوم: مکانیزم های قانونی (نقش قانون در حمایت از اعتماد).....
- ۹۷..... مبحث دوم: تحلیل اقتصادی رویکردهای رایج در حقوق قرارداد.....
- ۹۷..... گفتار اول: رویکرد اجتناب کننده با کمترین هزینه.....
- ۹۸..... گفتار دوم: رویکرد فرصت طلبی.....
- ۱۰۰..... مبحث سوم: بررسی رویکردها با تئوری نقض کارآمد.....
- ۱۰۲..... مبحث چهارم: مقایسه رویکردها و پیشنهاد ترکیب آنها.....
- ۱۰۵..... مبحث پنجم: حقوق قراردادها و رفتار فرصت طلبانه ی دقیق.....
- ۱۰۵..... گفتار اول: اصلاحات و تغییرات.....

- بند اول: فرصت طلبی های دقیق..... ۱۰۵
- بند دوم: تفکیک کلی اصلاحات فرصت طلبانه از اصلاحات متقابل  
سودمند..... ۱۰۷
- بند سوم: تفکیک قائل شدن در عمل: رویکرد ضمنی در حقوق  
کامن لا..... ۱۰۹
- گفتار دوم: حسن نیت در عملکرد..... ۱۱۵
- بند اول: اجتناب از اجرا..... ۱۱۵
- بند دوم: تغییرات کمی در شرایط و خروجی قراردادها..... ۱۱۸
- گفتار سوم: ارائه کالا های نا همگون ( یکسان نبودن محصول قراردادی با آنچه ارائه  
شده است)..... ۱۲۲
- گفتار چهارم: فرانشیز..... ۱۲۴
- مبحث ششم: ضمانت اجرای اطلاع رسانی..... ۱۲۶
- نتیجه گیری..... ۱۲۹
- فهرست منابع..... ۱۳۳

## مقدمه

### الف. طرح مسأله

هرچند در دکترین حقوقی و نیز قوانین موضوعه ایران ارتکاب رفتارهای غیر اخلاقی در قراردادهای مورد توجه قانونگذار و نویسندگان حقوقی قرار گرفته است و راههایی برای پیشگیری یا مقابله با اینگونه رفتارها پیش بینی یا پیشنهاد شده است، اما تا کنون مطالعه منسجم و یکپارچه ای که بتوان به کمک آن به روش تبیینی دریافت چه عواملی زمینه ساز ظهور و بروز رفتارهای فرصت طلبانه هستند و بعلاوه ضوابط تمیز رفتار مبتنی بر تعقیب منفعت شخصی به عنوان یک رفتار ممدوح اجتماعی- از رفتار فرصت طلبانه- به عنوان یک رفتار مذموم اجتماعی- چیست، به انجام نرسیده است. این مطالعه خواهد توانست با پیوند اخلاق بازرگانی، تحلیل اقتصادی و تحلیل حقوقی نظریه یکپارچه ای را در زمینه شناخت عوامل فرصت طلبی در قراردادهای راههای پیشگیری و نیز در صورت بروز این رفتار راههای درمان را در اختیار ما قرار دهد.

### ب. سوالات اصلی

با توجه به مطالب فوق این تحقیق درصدد پاسخگویی به سؤالات ذیل می باشد:

۱. نحوه برخورد حقوق با تعقیب منفعت شخصی چیست؟
۲. نحوه برخورد حقوق با رفتار فرصت طلبانه چیست؟
۳. چگونه رفتار فرصت طلبانه هزینه معاملات را افزایش داده و مغایر با کارآمدی اقتصادی به عنوان یک ارزش مورد تعقیب در نظام حقوقی است؟
۴. حقوق به چه صورت می تواند با جلوگیری از رفتار فرصت طلبانه هزینه معامله را کاهش و سطح کارایی اقتصادی را افزایش دهد؟

### ج. فرضیات

با در نظر گرفتن سوالات اصلی، پژوهش مزبور در پی اثبات فرضیات زیر می باشد:

۱. تعقیب منفعت شخصی از حیث حقوقی امری شایسته و قابل احترام است. پس رفتار فرصت طلبانه با تعقیب منفعت شخصی متفاوت است.
۲. رفتار فرصت طلبانه از منظر حقوقی امری ممنوع است.
۳. رفتار فرصت طلبانه از نظر اقتصادی ناکارآمد است.
۴. حقوق می بایست با پیش بینی ضمانت اجراهای لازم از رفتارهای فرصت طلبانه پیشگیری نموده و یا سعی در جبران و درمان آن نماید.

#### **د. اهمیت و ضرورت تحقیق**

با توجه به اینکه بخش عمده ای از حقوق خصوصی به رفتارهای بازاری (رفتارهای اقتصادی بشر) مرتبط می شود، ضروری است تا محققان و دانش پژوهان این رشته از منظر رشته های دیگر علوم انسانی که بیشتر نگاه تجربی و اثبات گرایانه به همان رفتارهایی که ما در حقوق خصوصی مطالعه می کنیم دارند، نگاهی دوباره بیاندازند. این مطالعه بین رشته ای کمک خواهد کرد تا دریابیم که اهداف و نظام ارزشی ای که حقوق خصوصی دنبال می کند با چه ابزارهایی بهتر قابل تحقق است.

#### **ه. اهداف تحقیق**

اهداف کلی این تحقیق کمک به شناخت و بررسی عوامل زمینه ساز بروز این گونه رفتارها در قراردادها و نحوه برخورد با آنها و پیشگیری از این نوع رفتار می باشد، اما در سایه این اهداف کلی کاربردهای دیگری همچون کمک به اصلاح نظام قانونگذاری و هدایت مشاوران حقوقی در فرآیند تنظیم قرارداد از طریق شناخت قوانین طبیعی حاکم بر رفتار قراردادی بشر و پیش بینی شروط قراردادی متناسب جهت مقابله با رفتارهای فرصت طلبانه، نیز در عداد مصارف این پژوهش قرار دارند.

#### **و. سابقه و پیشینه تحقیق**

در این زمینه تا کنون هیچ گونه مطالعه، تحقیق و پژوهشی به زبان فارسی انجام نشده و حتی هیچ اثری ترجمه نیز نگردیده است و این تحقیق، نخستین نگارش مستقل در این زمینه خواهد بود. البته منابع لاتینی موجود بوده که آنها را ترجمه نموده ام و در خلال مباحث از آنها استفاده کرده ام.

## **ز. روش تحقیق**

در این پژوهش برای گردآوری مطالب از روش کتابخانه ای و در جهت اندیشه ورزی، از روش تحلیلی- توصیفی استفاده شده است.

## **ح. سامانه و ساختار تحقیق**

این تحقیق شامل سه فصل می باشد؛ که فصل اول به بررسی « کلیات » می پردازد، بدین ترتیب که؛ مبحث نخست طی سه گفتار به « تعریف مفاهیم » پرداخته و مبحث دوم تحت عنوان « تئوری اثباتی حسابداری » در دو گفتار به بررسی دو رویکرد آینده نگر و گذشته نگر خواهد پرداخت. مبحث سوم انتقادهای وارده بر تئوری مزبور را بیان می نماید و مبحث چهارم در سه گفتار مصادیق رفتارهای فرصت طلبانه را تشریح می کند.

فصل دوم، به دو مبحث تقسیم خواهد شد که در مبحث اول به بررسی ماهیت رفتارهای فرصت طلبانه پرداخته می شود و در مبحث دوم به عوامل زمینه ساز بروز رفتارهای فرصت طلبانه، طی هفت گفتار تحت عناوین « افشای اطلاعات دارای ارزش مالی در مرحله مذاکرات پیش قراردادی، در نظر گرفتن امکان فسخ در قرارداد، قراردادهای دراز مدت و مستمر، التزام اشخاص ثالث، عدم تقارن اطلاعات یا نقص اطلاعات، عدم اجرای همزمان تعهدات متقابل در عقود تعاهدی و برداشتن گام های پرهزینه به ظاهر مثبت برای فریب طرف مقابل » پرداخته شده است.

فصل سوم نیز، شامل دو قسمت بوده که مبحث نخست با عنوان « نحوه برخورد حقوق با رفتار فرصت طلبانه » می باشد که طی دو گفتار مکانیزم های بازاری و روش های قانونی را مورد کاوش قرار می دهد. مبحث دوم در خلال دو گفتار به تحلیل اقتصادی رویکردهایی رایج در حقوق قراردادها یعنی رویکرد اجتناب کننده با کمترین هزینه و رویکرد فرصت طلبی پرداخته است. سپس در مبحث بعدی رویکردها را با تئوری نقض کارآمد بررسی می نماید و در مبحث چهارم به مقایسه رویکردها و

پیشنهاد ترکیب آنها پرداخته است. مبحث پنجم نیز با چهار گفتار به حقوق قراردادهای و رفتارهای فرصت طلبانه دقیق اختصاص یافته و آخرین مبحث نیز ضمانت اجرای اطلاع رسانی را مورد بررسی قرار می دهد.

## فصل اول: کلیات

## مبحث اول: تعریف مفاهیم

### گفتار اول: رفتار فرصت طلبانه<sup>۱</sup>

امروزه به دنبال اقتصادهای پیچیده و مشکل، قراردادهای تجاری بیشماری نیز منعقد می شوند - که یک طرف بخشی از قرارداد یا تمام آن را قبل از اینکه طرف دیگر بخش مربوط به خود را اجرا کند، اجرا می نماید - و این مسأله مزایایی را برای یک طرف معامله و معایبی را برای طرف دیگر معامله به دنبال دارد. چرا که دریافت کردن سود از معامله توسط یک طرف، ممکن است طرفی را که دیرتر قرارداد را اجرا می نماید دچار این وسوسه کند که تعهداتش را ترک نماید. علمای حقوق و نیز اقتصاد دانان اغلب این رفتار ترک تعهد را تحت عنوان «فرصت طلبی» تعبیر می نمایند.

تعریف ساده تری نیز می توان از «رفتار فرصت طلبانه» ارائه نمود که عبارت است از: "تعقیب متقابلانه و روبه صفتانه منفعت شخصی."<sup>۲</sup>

واژه «فرصت طلبی»<sup>۳</sup> صریحاً نه در ادبیات اقتصادی و نه حقوقی تعریف نشده است. به عنوان مثال اگرچه عرفاً استعمال این کلمه معنایی منفی را در بردارد، اما نمونه هایی وجود دارد که در آن شخص موافقتنامه یا تفاهم نامه را انکار میکند به منظور نیل به مزایای یک فرصت جدید. مطابق بیانات پروفیسور موریس تیموتی<sup>۴</sup>، فرصت طلبی تجاری زمانی به وجود می آید که طرف انجام دهنده قرارداد

---

1- Opportunistic Behavior

2 - Oliver Williamson

G, Richard Shell, Opportunism and Trust in the Negotiation of Commercial Contracts: Toward a New Cause of Action, March 1991, 44 *Vanderbilt Law Review*, 221, 228.

3- Opportunism

4- Muris Timothy



"مغایر با توافق طرف دیگر در قراردادشان رفتار می کند، اما نه الزاماً مغایر با مفاد صریح قرارداد، که این فرآیند باعث انتقال ثروت از یک طرف به طرف ایفا کننده (اجرا کننده قرارداد) می شود."<sup>۱</sup>

الیور ویلیامسون<sup>۲</sup>، اقتصاد دان معروف، فرصت طلبی را به طور وسیع تر به عنوان "جستجوی نفع شخصی از طریق حيله"<sup>۳</sup> تعریف می نماید.

پس به طور کلی، به فرآیند سوء استفاده یک طرف معامله از طرف دیگر در جهت نیل به منافع خود و یا افزایش منفعت قابل کسب در معامله به صورت متقابله اصطلاحاً ((فرصت طلبی)) گویند.

نکته حائز اهمیتی که در اینجا می توان خاطر نشان کرد، تفاوت رفتار فرصت طلبانه از تعقیب منفعت شخصی است. چرا که رفتار فرصت طلبانه هم از نظر اخلاقی، هم حقوقی و هم اقتصادی امری مذموم است. در حالیکه تعقیب منفعت شخصی چه از حیث اخلاقی، چه از منظر حقوقی و چه از لحاظ اقتصادی امری ممدوح به شمار می آید، که نباید این دو به هیچ وجه با یکدیگر خلط شوند.

## **گفتار دوم: تحلیل اقتصادی حقوق<sup>۴</sup>**

«حقوق و اقتصاد»<sup>۵</sup> که با عنوان تحلیل اقتصادی حقوق نیز شناخته می شود، از دو جنبه مهم با سایر اشکال تحلیل حقوقی تفاوت دارد. اول آنکه در این تحلیل نظری بر کارآیی تمرکز می شود. به بیان نظری، یک وضعیت حقوقی در صورتی کارآمد خواهد بود که در آن حق به فرد یا گروهی داده شود که تمایل به پرداخت بیشترین مبلغ بابت دریافت آن حق را داشته باشد. «حقوق و اقتصاد» بر این نکته تاکید دارد که بازارها از دادگاهها کارآترند<sup>۶</sup>.

با ظهور حقوق اقتصادی و فلسفه نفع گرایی در حقوق خصوصی مسائل و مشکلات جدیدی در محافل علمی حقوقی مطرح شده است، ظهور انواع مقررات عمومی و این نظر که حقوق خصوصی

---

1- Ibid.

2- Ibid, Oliver Williamson: "Self- interest seeking with guile."

3 -Ibid.

4- Economic Analyze of Law

5- Law and Economics

۶- محمد، اصولی، "روش تفسیر قانون در حقوق خصوصی"، پایان نامه فوق لیسانس حقوق خصوصی، دانشکده حقوق، دانشگاه تهران،

تهران، ۸۷-۸۶ ص ۹۷.

می تواند به عنوان ابزاری برای اجرای سیاستهای عمومی و عدالت اجتماعی مورد استفاده قرار گیرد مد نظر حقوقدانان می باشد. تا کنون حقوق قراردادهای چهار مکتب را به خود دیده است: مکتب کلاسیک ( سنتی )، مکتب ارشادی، مکتب حقوق بشری قرارداد و مکتب اقتصادی قرارداد. مکتب کلاسیک در مرحله تشکیل قرارداد قائل به وجود اراده مشترک متعاقدين است و در مرحله تفسیر، قرارداد را قانون طرفین قلمداد می کند. در این مکتب امکان تعدیل سقوط و انعطاف در تعهدات قراردادی امری استثنایی به حساب می آید. در مکتب ارشادی دولت با حمایت از طرف ضعیف تر شروط قراردادی آمرانه را به طرفین تحمیل می کند. در مکتب حقوق بشری، اصول فرد گرایی حاکمیت داشته و عدم تبعیض در تعهدات قراردادی، غیر نافذ بودن شروط غیر منصفانه و شروط گزاف و رعایت انصاف و عدالت در تعهدات قراردادی، حاکمیت دارد. در مکتب اقتصادی حقوق، به ویژه در تعهدات مالی، انتخاب عقلانی در انتقال حقوق و جریان معاملات ارادی مطرح است. از نظر اقتصادی حقوق مجموعه ای از قواعد مربوط به جبران خسارت نیست، بلکه به عنوان نظامی از انگیزه-ها و محدودیتهایی است که بر رفتارهای آینده تأثیر می گذارد. به لحاظ اقتصادی، به خصوص اقتصاد هنجاری، فرد بهترین دادرس برای انتخاب گزینه رفتاری بهتر در راستای فایده مطلوب به حساب می آید. ادبیات اقتصادی بیانگر بهینه سازی و اصل حداکثری در قواعد حقوقی است. به عبارت بهتر به لحاظ اقتصادی قاعده حقوقی ای کار آمد تلقی می شود که مجموع منافع آن بیشتر از مجموع هزینه های آن باشد.<sup>۱</sup>

## گفتار سوم: قرارداد<sup>۲</sup>

عقد و قرارداد را باید دو واژه مترادف با هم تلقی کنیم. عقد در لغت به معنی بستن و گره زدن است<sup>۳</sup> و در اصطلاح حقوقی در ماده ۱۸۳ قانون مدنی بدین شرح تعریف شده است:

---

۱- امیر، حسین آبادی، "تعادل اقتصادی در قراردادها (تعادل قضایی)"، *مجله تحقیقات حقوقی دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی*، ۷۷-۱۳۷۶، شماره ۲۱ و ۲۲، ص ۳۴ از ۱۲۱ تا ۱۵۴، ص ۱۲۹.

2-Contract

<sup>۳</sup> - حسین، صفایی، *دوره مقدماتی حقوق مدنی*، چاپ چهارم، (تهران، نشر میزان، ۱۳۸۵)، جلد دوم، ص ۱۱.

"عقد عبارت است از اینکه یک یا چند نفر در مقابل یک یا چند نفر تعهد بر امری نمایند و مورد قبول آنها باشد."

همچنین ماده ۱۰ ق.م بیان می دارد که:

"قراردادهای خصوصی نسبت به کسانی که آن را منعقد نمودند در صورتی که مخالف صریح قانون نباشد نافذ است."

برای دوری گزیدن از اشکالات و ایرادات وارده بر تعریف عقد، حقوقدانان تعاریف دیگری نیز برای آن پیشنهاد کرده اند من جمله:

"عقد عبارت است از توافق اراده دو طرف به منظور ایجاد یک اثر حقوقی، اعم از اینکه این اثر به وجود آمدن، تغییر یا سقوط تعهد باشد، یا به وجود آمدن، تغییر یا سقوط یک حق عینی مانند مالکیت و غیر آن."<sup>۱</sup>

و بدین ترتیب سعی در جبران نواقص تعریف موجود در م ۱۸۳ ق.م شده است.

در حقوق ایران مبحث عقد و قرارداد از مباحث مهمی است که قواعد آن در قانون مدنی کشور متمرکز شده است. در این قانون عقد و قرارداد هر دو به یک معنی به کار رفته است، ولی همان طور که خواهیم دید تمایز ظریفی نیز بین این دو وجود دارد. در قانون مدنی ایران بر اساس نظریات فقهی کلمه «عقد» برای تبیین آن دسته از قراردادهایی که در فقه اسلامی به طور خاص و روشن و تحت عنوان های مشخص ذکر شده اند بکار رفته است که از آنها با تعبیر «عقود معین» یاد می شود مانند بیع و اجاره، در حالی که «قرارداد» به عنوان لغتی عام، هم گروه اخیر و هم هر نوع عقد دیگری را که نام آنها در قانون برده نشده ولی مخالفی هم با آن ندارد در بر می گیرد که به آنها «عقود نامعین» نیز می گویند.<sup>۲</sup>

## **بند اول: تحلیل اقتصادی قرارداد**

۱- همان، ص ۲۰.

۲- محمود، باقری، "اقتصاد مبتنی بر بازار و کاستیهای حقوق خصوصی"، **مجله پژوهش حقوق و سیاست**، پاییز و زمستان ۱۳۸۵ شماره

۱۹، ۴۱-۸۸

قرارداد به لحاظ حقوقی عملی حقوقی مبتنی بر حداقل دو اراده است که طی آن کالایی جابجا، خدمتی عرضه و یا حقوقی از شخصی به شخص دیگر منتقل می شود. قرارداد از نقطه نظر اقتصادی نیز به عنوان ابزار حقوقی در روابط تعاملی ارادی با هدف تعادل بازار تلقی می شود.<sup>۱</sup>

در جهان کنونی، نظام اقتصادی مبتنی بر بازار مورد قبول همه ملل قرار گرفته است. اقتصاددانان در مزایای نظام بازار تقریباً متفق القول هستند. استدلال اصلی در جهت دفاع از این نظام اقتصادی در مقابل اقتصاد سوسیالیستی و برنامه‌ریزی شده، این است که به دلیل تنوع، کثرت و تغییر مداوم تعاملات اجتماعی، امکان برنامه‌ریزی متمرکز، تقریباً غیر ممکن و بی حاصل است. زیرساخت حقوقی که تعاملات اقتصادی مبتنی بر بازار را تسهیل و تامین می کند، حقوق خصوصی است که بر مبنای آن مالکیت خصوصی تعریف می شود. حقوق قراردادها موجبات انتقال اموال را فراهم می آورد و حقوق ضمان قهری و و مسؤولیت مدنی از آن در مقابل تعدی و تجاوز دفاع می نماید. در هر حال، ارزشمندی اقتصاد بازار و حقوق خصوصی در مقایسه با یک نظام اقتصادی هنجاری (نظام اقتصادی دستوری سوسیالیسم) معنی پیدا می کند که بر اساس آن کاستی‌های بازار و حقوق خصوصی نیز می تواند آشکار شود. در سالهای اخیر با آنکه اقتصاد بازار بسیار مورد توجه و استقبال قرار گرفته است لیکن ناکامی بازار در رسیدن به اهداف عدالت توزیعی، عدالت اصلاحی و یا کارایی اقتصادی، عیوب این نظام اقتصادی را در جهانی که روابط اجتماعی بسیار پیچیده و همبسته شده، به طور فزاینده‌ای آشکار نموده است.<sup>۲</sup>

در جوامع دمکراتیک عدالت اقتصادی در قراردادها در نظر گرفته می شود. عدالت، مفهومی است که بشر از آغاز تمدن خود می‌شناخته و برای استقرار آن کوشیده است. مشاهده طبیعت و تاریخ رویدادها، و اندیشه در خلقت از دیرباز، انسان را متوجه ساخت که جهان، بی‌پرده آفریده نشده است و هدفی را دنبال می کند و نظمی بر آن حکمفرماست. انسان نیز در این مجموعه منظم و با هدف قرار گرفته است و با آن همگام و سازگار است. بنابراین، هرچه در راستای این نظم طبیعی باشد، درست و

۱- همان، ۵۶.

۲- محمود، باقری، "تاثیر حقوق اقتصاد و نفع‌گرایی در حقوق خصوصی"، *مجله اقتصادی*، صفحه ۱.