

به نام خدا

مبحث کلیات قراردادها (قواعد عمومی قرارداد)

مهمترین بخش حقوق مدنی، چنانچه علمای حقوق گفته اند، مبحث کلیات تعهدات است. هر شخصی در زندگی روزمره معاملاتی انجام می دهد و قرار داد هایی با دیگران می بندد. این قرار دادها در صورتی معتبر است که مطابق موازین حقوقی، منعقد شده باشد. قراردادی که مخالف یکی از قواعد آمره باشد باطل و از درجه اعتبار ساقط است. به علاوه ممکن است انسان، دانسته یا ندانسته، بدون اینکه قراردادی در میان باشد، زیانی به دیگری برساند. در این صورت قانون با شرایطی او را مکلف به جبران خسارت می کند و اصطلاحاً در این گونه موارد، از الزامات خارج از قرار داد یا مسئولیت مدنی سخن می گویند. قواعد کلی حاکم بر روابط قراردادی افراد را می توان تحت عنوان تعهدات مورد مطالعه قرار داد.

قبل از ورود به موضوع، به جاست پاره ای از اصطلاحات را که در این باب فراوان به کار می رود، تعریف کنیم.

عقود: عقود جمع عقد است و عقد در لغت بستن و گره زدن را گویند و 1- در اصطلاح حقوقی، طبق ماده ۱۸۳ قانون مدنی، عقد عبارت است از اینکه یک یا چند نفر در مقابل یک یا چند نفر دیگر تعهد بر امری نمایند و مورد قبول آنها باشد مانند بیع و اجاره و وکالت. عقد در حقوق امروز مترادف با قرار داد است که یک عمل حقوقی دو جانبه است که با توافق اراده ی طرفین تحقق می یابد.

معاملات : جمعه معامله است و این کلمه بیشتر به معنی قراردادی که جنبه مالی داشته باشد به کار می رود .

الزامات : جمع الزام و آن در لغت به معنی وادار کردن و مجبور کردن است . این کلمه به معنی تعهدات و مسئولیت های که بدون قرار داد حاصل می شود به کار رفته است ..

الزامی که قانون مت.جه شخص می کند دو گونه است . الزام ناشی از عقد ، چنانچه کسی به موجب قراردادی خود را متعهد و ملتزم کند که مالی را به دیگری انتقال دهد یا کاری را انجام دهد یا از انجام کاری خوداری نماید ؛ الزام خارج از عقد ، چنانچه کسی مال دیگری را تلف یا معیوب کند یا به سلامت و تمامیت جسمی وی لطمه ای بزند ، که در این صورت ملزم به جبران خسارت است . این الزامی است که بدون قرار داد و در نتیجه عمل ارادی یا غیر ارادی شخص و به حکم مستقیم قانون برای او حاصل می گردد . با اینکه کلمه ای الزام اصولا اعم است از اینکه ناشی از قرار داد یا خارج از آن باشد ، قانونگذار هنگامی که این کلمه را بعد از عقود و معاملات ذکر می کند ، منظورش الزامی است که بدون قرار داد حاصل می شود . الزامات خارج از قرارداد را می توان تحت عنوان ضمان قهری مورد بحث قرار داد .

تعهدات : جمع تعهد است و این کلمه در لغت به معنی تیمار داشتن و تازه کردن پیمان است و در اصطلاح حقوقی ، تعهد به معنی عام عبارت از اینست که شخصی به موجب قرار داد یا قانون انجام امر یا خوداری از انجام امری را عهده دار شود . به عبارت دیگر تعهد یک رابطه حقوقی است که به موجب آن

شخصی می تواند انجتم امری یا خوداری از انجام امری را از دیگری بخواهد ، این رابطه ی حقوقی گاهی از قرار داد ناشی می شود و گاهی قانون این رابطه را به طور مستقیم ایجاد می کند ، بئدون اینکه طرفین آن را خواسته باشند .
مثلا در بیع طرفین توافق می کنند که ثمن معامله پس از مدتی پرداخته شود ؛ در این صورت توافق طرفین سبب می شود که این تعهد برای مشتری به وجود آید ، حال آنکه هنگامی که شخص عمدا یا در اثر بی احتیاطی زیانی به دیگری ئارد می کند ، این قانون است که وی را ملزم به جبران خسارت می نماید .

تعهد بدین معنی شامل الزام خارج از قرارداد نیز می گردد . مثلا کلمه تعهد در بحث سقوط تعهدات قانون مدنی ۲۶۴ به بعد به معنای اعم از تعهدات قرار دادی و غیر قراردادی به کار رفته است . تعهد بدین معنی مترادف با معنای ان در حقوق فرانسه است .

ارکان تعهد : تعهد دارای سه رکن است . الف - موضوع : تعهد باید موضوعی داشته باشد ، موضوع یا مورد تعهد ممکن است انتقال مال ، انجام کار و یا خوداری از انجام کاری باشد .

انتقال مال : مثلا ممکن است شخصی تعهد کند که مالی را به دیگری منتقل نماید ، چنانکه مالک به موجب قولنامه یا بیع نامه تعهد می کند که مال مورد معامله را به خریدار انتقال دهد .

انجام کار : به عنوان مثال ممکن است کسی تعهد کند که کاری را برای دیگری انجام دهد ، چنانکه نقاشی تعهد می کند خانه ای را نقاشی کند یا بنایی تعهد می نماید ساختمانی برای دیگری بسازد .

خودداری از انجام کار : گاهی موضوع تعهد خودداری از انجام کار است ، چنانچه کاسبی ضمن واگذاری حق پیشه و کسب (سرقفلی) خود متعهد می شود که در مچاورت مغازه واگذار شده ، مغازه ی مشابه دیگری دایر نکند ، یا مالکی ضمن اجاره ی ملک خود تعهد می کند که از دکان مجاور برای کسب معینی استفاده ننماید ، یا خریداری ضمن خرید خانه تعهد می کند که دیوار آن را بالا نبرد.

ب- طرف تعهد : تعهد دارای د و طرف است : طرفی که انتقال مال یا انجام کار یا خودداری از انجام کاری را بعهده گرفته و طرفی که تعهد به نفع اوست . اولی متعهد یا مدیون یا بدهکار و دومی را متعهدله یا دائن یا بستانکار نامیده می شود .

ج- رابطه حقوقی : سومین رکن تعهد رابطه حقوقی بین طرفین (متعهد و متعهدله) است که به موجب آن متعهدله می تواند انجام امر یا خودداری از انجام امری را از متعهد مطالبه کند .

رابطه بین تعهد و حق دینی :

حقوق مالی به حقوق عینی و دینی تقسیم می شوند : حق دینی حق است برای فرد نسبت به مال معین محسوس و به عبارت دیگر رابطه ای است بین شخص و شی مانند حق ماکیت بر عین معین یا حق رهن گیرنده نسبت به مال

مورد رهن. اما حق دینی که آن را حق ذمی یا شخصی نیز گویند حقی است که برای یک فرد بر ذمه دیگری، و به عبارت دیگر رابطه ای است بین دو طرف که به موجب آن یکی می تواند انجام امر یا خوداری از انجام امری را از دیگری بخواهد.

تعهد رابطه ی مستقیم با حق دینی دارد: هر کجا یک حق دینی برای شخصی وجود داشته باشد، برای طرف دیگر الزاما تعهدی وجود دارد. بلکه می توان گفت حق دینی و تعهد در حقیقت یک چیز و عبارت از همان رابطه میان دائن و مدیون است، منتهی این رابطه به لحاظ مدیون تعهد و به لحاظ دائن حق دینی نامیده می شود. به عبارت دیگر تعهد جنبه منفی رابطه حقوقی و حق دینی جنبه ی مثبت آن است. مثلا مستاجری که باید به موجب قرار داد هر ماهه مبلغی به عنوان مال اجاره به موجر بپردازد، دارای تعهد یا دینی نسبت به موجر است و در مقابل، موجر دارای یک حق دینی یا طلب نسبت به مستاجر است که بر اساس آن می تواند پرداخت مال اجاره را مطالبه کند. بنابراین یک رابطه حقوقی بین موجر و مستاجر وجود دارد که به لحاظ موجر حق دینی یا طلب و به لحاظ مستاجر تعهد یا دین نامیده می شود.

تعریف عقد در قانون مدنی:

نخستین ماده از مواد قواعد عمومی قرار دادها ماده ۱۸۳ قانون مدنی راجع به تعریف عقد است. این ماده از ماده ۱۱۰۱ قانون مدنی فرانسه گرفته شده که عقد را چنین تعریف کرده است. ((عقد عبارت از اینکه یک یا چند نفر در مقابل یک یا چند نفر دیگر تعهد بر امری نمایند و مورد قبول آنها باشد. از

این تعریف چنین بر می آید که اولاً عقد یک عمل حقوقی است که از توافق اراده ی دو یا چند نفر ناشی می شود . ثانياً ، اثر عقدا ایجاد تعهد بر گردن یک به نفع دیگری است . این تعریف کامل نیست ، زیرا ۱- شامل قرار دادهایی که موضوع آنها انتقال تعهد یا سقوط تعهد باشد نمی گردد . موضوع عقد همیشه ایجاد تعهد نیست . بلکه ممکن است انتقال تعهد باش ، و نیز ممکن است موضوع عقد سقوط تعهد باشد ، چنانکه متعهد و متعهدله (مثلاً موجر و مستاجر) با رضایت متقابل ، بر زوال تعهد سابق توافق کنند . این نوع قرار داد که اصطلاحاً اقاله نامیده می شود از مصادیق عقد به معنی عام و تابع شرایط کلی آن است ، در حالی که تعریف قانون مدنی شامل آن نیز نمی شود . ۲- این تعریف شامل قرار دادهایی که برای طرفین ایجاد تعهد می کند نمی شود ، مانند قرار دادکار در برابر مزد . ۳- تعریف مذکور قرار دادهایی را که یک طرف یا هر دو طرف آن شخص حقوقی باشد در بر نمی گیرد ، مگر اینکه برای نفر معنی گسترده ای قایل شویم . ۴- تعریف مزبور شامل عقد تملیکی نمی گردد . عقد تملیکی عقدی است که به وسیله آن مالی به صرف تحقق عقد از ملکیت شخصی خارج و در ملکیت دیگری داخل می گردد (مانند بیع عین معین) . در این گونه عقود ، اگر تعهدی پدید آید اصلی نیست بلکه دارای جنبه فرعی است . مانند تعهد به تسلیم مبیع و ثمن . بنابراین همانطور که در حقوق فرانسه گفته اند می توان گفت در عقد تملیکی نیز تعهد ایجاد می شود ولی به محض ایجاد ، ایفاء و ساقط می گردد ؛ از این رو عقد مزبور نیز مشمول تعریف قانون مدنی خواهد بود . به هر حال برای احتراز از اشکالات فوف می توان گفت عقد عبارت است از توافق اراده ی 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.

فرق بین عقد و ایقاع :

عقد و ایقاع هر دو عمل حقوقی هستند و اراده در هر دو از شرایط اساسی به شمار می آید و اصولاً قواعد و احکام قصد و رضا و اهلیت که در باب عقود ذکر می شود در مورد ایقاعات نیز جاری است . فرق بین آنها در این است که عقد یک عمل حقوقی دوجانبه است و برای تحقق آن اراده ی دو طرف لازم است ؛ اما ایقاع یک عمل حقوقی یک جانبه است و برای وقوع آن قصد و رضای یک طرف کافی است . مانند طلاق که در حقوق ایران ، یک عمل حقوقی یک جانبه و ایقاع به شمار می آید ؛ زیرا اگرچه توافق زوجین می تواند انگیزه و مبنای طلاق باشد ، ولی خود طلاق عملی است که در آخرین مرحله ، بعد از صدور گواهی عدم سازش ، زوج یا نماینده ی او واقع می سازد و اراده ی زن در این مرحله برای تحقق طلاق شرط نیست . همچنین حیازات مباحات (عبارت است از به دست آوردن اموال بدون مالک ، با رعایت مقررات ، مانند شکار) که یکی از اسباب مالکیت است ایقاع به شمار می آید ، چه به موجب قانون در تحقق آن اراده و عمل حیازات مافی است (ماده ۱۴۷ ق . م) همینطور است ابرائی (صرفنظر کردن از حق دینی به اختیار) که در آ « تنها اراده ی بستانکار می تواند دین را ساقط کند (ماده ۲۸۹ ق . م)

تقسیمات عقد در قانون مدنی :

برابر ماده ۱۸۴ قانون مدنی عقود و معاملات به اقسام ذیل منقسم می شود :

لازم ، جایز ، خیاری ، منجز و معلق . الف : عقد لازم و عقد جایز

عقد لازم آن است که هیچ یک از طرفین عتد حق فسخ (برهم زدن) آن را جز در موارد خاصی که قانون معین کرده است نداشته باشد (ماده ۱۸۵ ق . م) مانند عقد بیع و اجاره . در عقد بیع هیچ یک از بایع و مشتری حق برهم زدن معامله را بدون رضایت طرف دیگر ندارد ، مگر در مواردی که قانون پیش بینی کرده است ؛ مثلا در مواردی که بایع یا مشتری مغبون شده و غبن فاحش باشد قانونگذار به طرفی که مغبون شده است اختیار می دهد که معامله را فسخ کند . همچنین اگر بعد از معامله فاش شود که مبیع معیوب بوده است [مشتری حق فسخ معامله را خواهد داشت (ماده ۲۲۲ ق . م) . اصل در عقود لازم بودن آنهاست ، یعنی قرارداد هایی که اشخاص منعقد می کنند اصولا لازم است و برهم زدن آنها به طور یک جانبه و به میل و اراده ی یک طرف مجاز نیست ، مگر در مواردی که صریحا در قانون تجویز شده است . این اصل را در زبان حقوقی اصاله اللزوم یا اصل لزوم گویند .

عقد جایز آن است که هر یک از طرفین بتواند هر وقتی بخواهد ، آن را فسخ کند (ماده ۱۸۶ ق . م)

ب: عقد خیاری

عقد خیاری آن است که برای طرفین یا یکی از آنها یا برای ثالثی اختیار فسخ باشد (ماده ۱۸۸ ق . م) خیار در لغت به معنی اختیار است و عقد خیاری را از آن جهت بدین نام خوانده اند که در آن اختیار برهم زدن معامله برای هر دو

طرف ، یا یکی از آنها ، یا برای شخص ثالثی شرط شده است . این نوع خیار را خیار شرط گویند . عقد خیاری از اقسام عقد لازم است ، چه عقد جایز خود قابل فسخ است و نیازی به شرط خیار در آن نیست . بنابر این ، اگر مثلاً در عقد بیع شرط کنند که یکی از طرفین یا هر دو طرف یا شخص ثالثی تا مدتی معین اختیار فسخ داشته باشد ، این عقد خیاری خواهد بود

عقد منجز و عقد معلق :

عقد منجز آنست که تاثیر آن بر حسب انشای موقوف به امر دیگری نباشد و الا معلق خواهد بود (ماده ۱۸۹ ق . م) در عقد منجز اثر عقد موقوف به امر دیگری نیست ؛ بلکه به محض وقوع انشای آثار عقد بر آن مترتب خواهد شد؛ چنانکه کسی مالی را به دیگری بفرشد ، بدون اینکه تملیک مال رل منوط به پدیده ای دیگری نماید . اما در عقد معلق ، با توافق اراده ی طرفین قرارداد منعقد می گردد ، لیکن اثر آن موقوف به امر دیگری است و تا آن امر واقع نشود ، اثری بر عقد مترتب نخواهد شد . به عبارت دیگر ، عقد معلق عقدی است که با اراده ی منجز طرفین ، واقع می شود و یک رابطه حقوقی میان آنان پدید می آورد ؛ لیکن تا وقوع امر دیگری که در عقد پیش بینی شده است تاثیر کامل آن به تاخیر می افتد ؛ چنانکه مردی به زنی می گوید این خانه را به تو فروختم ، مشروط بر اینکه با من ازدواج کنی و زن قبول می کند ، یا پدری به پسرش می گوید ، این اتومبیل را به تو هبه کردم به شرط اینکه در امتحانات

خود توفیق یابی و پسر می پذیرد.، یا شخصی اسبی را از دیگری می خرد، به شرط آنکه در مسابقه برنده شناخته شود. در این موارد عقد بیع و هبه واقع شده، اما ترتب اثر بر آن یعنی انتقال خانه به زن و انتقال اتومبیل به پسر، و انتقال اسب به خریدار موقوف به نکاح و پذیرفته شدن در امتحان و برنده شدن اسب در مسابقه است. بنابراین در این نوع عقد معلق و منوط به امر خارجی است در حقیقت، خود عقد و انشائی نیست، بلکه اثر تعهدی است که از آن ناشی می شود.

عقود دو تعهدی و یک تعهدی

حقوق دانان فرانسه عقود را به دو تعهدی و یک تعهدی و به تعبیر دیگر به قرار دادهای ملزم دوطرف و قرار دادهای ملزم یک طرف تقسیم می کنند. عقود دو تعهدی در حقوق فرانسه عقود هستند که تعهدات متقابل بر ذمه ی طرفین قرار داد ایجاد می کنند. در این قرار دادها هر یک از طرفین هم متعهد و هم متعهدله است و تعهد یک طرف جهت (علت) برای تعهد طرف دیگر است. مثلاً بیع، اجاره و قرار دادکار از عقود دو تعهدی به شمار می آیند. عقود یک تعهدی آن دسته از قرار دادها هستند که فقط تعهد یا تعهداتی بر ذمه ی یک طرف به وجود ما آورند. در عقد یک تعهدی متعهدله در برابر متعهد چیزی را به عهده نمی گیرد و مثلاً قرض، ودیعه، وعده ی پرداخت، وعده ی قرار داد، وکالت مجانی و ضمان مجانی در حقوق فرانسه از عقود یک تعهدی محسوب می شوند.

عقود معوض و غیر معوض (مجانی)

عقد معوض یا معاوضی قرار دادی است که به موجب آن یکی از طرفین ، مالی به طرف دیگر می دهد و در ازای آن مالی دریافت می دارد . در عقد معوض دو عوض وجود دارد که یکی در مقابل دیگری قرار می گیرد . به عبارت دیگر ، در این عقد مبادله مالی به مالی مورد نظر است و مبادلات متقابل هستند ، اعم از اینکه مالی که در ازای مال دیگر گرفته می شود همزمان یا بعدا دریافت گردد . بنابر این ، بیع (ماده ۳۳۸ ق . م) و اجاره (ماده ۴۶۶ ق . م) از عقود معوض هستند .

عقد غیر معوض یا مجانی قراردادی است که به موجب آن یکی از طرفین مالی به طرف دیگر می دهد ، بی آنکه چیزی در مقابل دریافت دارد . در این نوع عقد مبادله ارزش ها به چشم نمی خورد و چیزی که یکی از متعاقدین به دیگری می دهد بلاعوض است . هبه و عاریه از این گونه عقود محسوب می شوند .

عقود معوض را با عقود دو تعهدی نباید اشتباه کرد . مبدله و مقابله ی ارزش های اقتصادی غیر از مقابله ی تعهدات است . در عقد دو تعهدی یک تعهد در برابر تعهد دیگر قرار می گیرد در حالی که در عقد معوض مالی در برابر مال دیگر واقع می شود . مقابله ی تعهدات ضابطه ی تشخیص عقود دو تعهدی از عقود یک تعهدی و مقابله ارزش ها (یا اموال) ضابطه ی تفکیک عقود معوض از غیر معوض است .

قرار دادهای تجارتي و غير تجارتي :

قرار داد ممكن است تجارتي يا غير تجارتي (مدني) باشد . قانون تجارتي معاملات متعددي را تجارتي به شمار مي آورد كه از مهمترين آنها خريد و فروش به قصد سوداگري ، قرار دادهاي حكل و نقل ، بيمه ، دلالي ، حق العمل كاري و معاملات برواتي (معاملات مربوط به برات) است . قرار دادهايي كه مطابق قانون، تجارتي محسوب نشده باشند ، قرار دادهاي مدني ناميده مي شوند

عقود معين و غير معين :

عقود به طور كلي بر دو دسته اند: معين و غير معين . عقود معين قراردادهاي هستند كه قانون نام خاصي بر آنها گذاشته و شرايط و احكام ويژه اي براي آنها مقرر داشته است ، مانند بيع ، اجاره ، ضمان ، وديعه ، عاريه و بيمه . بيشتر اين عقود در قانون مدني و برخي از آنها (مانند بيمه) در قوانين پيش بيني شده اند .

مقررات مربوط به عقود معين كه در قانون مدني آمده از فقه اسلامي (مذهب جعفري) گرفته شده است .

عقود غیر معین قرار دادهایی هستند که نام و شرایط خاصی در قانون برای آنها نیست لیکن نظر به اصل حاکمیت اراده و آزادی قراردادها معتبر شناخته می شوند و تابع قواعد عمومی قرار دادهای می باشند؛ مانند قرار دادراجع به چاپ یا تالیف کتاب، قرارداد تدریس در یک موسسه آموزشی، وعده فروش مال (قرار داد واقع ساختن عقد بیع در آینده یا قولنامه) قرار داد خوداری از کسب معین در محل معین. کلیه این قرار دادهای، در صورتی که شرایط عمومی قرار دادهای در آنها رعایت شده باشد و بر خلاف نظم عمومی نباشند، معتبر و لازم الاتباع خواهند بود.

عقود تملیکی و عهدی:

عقد تملیکی قرار دادی است که به موجب آن مالی از ملکیت شخصی خارج و به ملکیت دیگری وارد می گردد. در عقد تملیکی به مجرد عقد مورد معامله از شخصی به شخص دیگر منتقل می شود، مانند بیع عین معین که سبب انتقال مال از فروشنده به خریدار است.

عقد عهدی «است که تعهدی بر گردن یک طرف قرارداد و حقی دینی برای طرف دیگر به وجود می آورد. مثلاً اگر شخصی قرار داد کند که خانه ای برای دیگری بسازد یا کالایی را برای او از محلی به محل دیگر حمل کند، این عقد عهدی به شمار می آید.

عقود رضایی و تشریفاتی:

عقد رضایی قراردادی است که به صرف توافق اراده ی طرفیت ، به شرط اینکه به نحوی از انحاء بیان و ابراز شده باشد واقع می شود و تحقق آن « به تشریفان خاصی مانند به کار بردن الفاظ معین یا تنظیم سند نیاز ندارد .

عقد تشریفاتی یا شکلی قراردادی است که با تشریفات خاصی واقع می شود و صرف توافق برای وقوع آن کافی نیست : برای تحقق عقد تشریفاتی اراده باید به شکل خاصی بیان شده باشد

اصل رضایی بودن عقد :

در میان اقوام و ملل قدیم عقود تشریفاتی فراوان بوده است . مثلا در حقوق رم عقود اصولا تشریفاتی بودند و برای وقوع آنها می بایست الفاظ و کلمات و آلات و ادوات خاصی به کار برده شود . حضور گواه نیز از تشریفاتی بود که در انعقاد بسیاری از قراردادها لازم شمرده می شد در حقوق اسلام نیز گروهی از فقها به کار بردن زبان عربی و الفاظ را لازم دانسته اند . لیکن فقه امامیه در این خصوص تحول پیدا کرده و قول مشهور در میان فقهای معاصر رضایی بودن عقود و عدم ضرورت کاربرد لفظ و تشریفات دیگر در عقود است . به هذرحال در حقوق امروز ، عقود تشریفاتی کمتر دیده می شود و اصل ، رضایی بودن قرار دادهاست .

اصل حاکمیت اراده :

اصل حاکمیت اراده یک اصل مهم فلسفی است که از قرنهای پیش مورد توجه حقوقدانان بوده و مبنای نظریه ی تعهدات به شمار می آمده است . فلاسفه قرن هیجدهم اراده را منبع هر حق و تکلیفی می دانستند و معتقد بودند که

اراده ی افراد در مورد قرار دادها منبع مستقیم حق و تکلیف و در مورد قانون منبع غیر مستقیم است . فلاسفه قرن هیجدهم نه تنها اراده ی فرد را منبع هر حق و تکلیفی می دانستند ، بلکه برای آن ارزش اخلاقی نیز قابل بودند : چون افراد مساوی و آزادند ، قرار دادهایی که آزادانه منعقد می کنند ضرورتاً" منصفانه و عادلانه است و هر مانعی که در راه اجرای اراده ی افراد به وسیله قانونگذار به وجود آید غیر عادلانه خواهد بود

در زمینه اقتصاد نیز دانشمندان حامیت و تفوق اراده را معتبر می دانستند و می گفتند :بشر هنگامی می تواند ابتکار و کاردانی و شایستگی خود را در فعالیت های اقتصادی نشان دهد که آزادانه قرارداد ببندد و فعالیت های خویش را به دلخواه تنظیم کند . تجارت باید مبتنی بر آزادانه قرار داد ببندد و فعالیت های خویش را به دلخواه تنظیم کند. تجارت باید مبتنی بر آزادی کامل باشد . تنظیم تجارت از طرف قانونگذار نتیجه ای جز رکود نخواهد داشت . دخالت دولت در اقتصاد حس مسوولیت و ابتکار شخصی و رقابت را از میان خواهد برد .این نظریه آزادی خواهان قرن هیجدهم بود و در این دوره اصل حاکمیت اراده و آزادی قرار داده ها رونق فراوانی داشت .

اصل حاکمیت اراده و آزادی قرار دادها امروزه نیز اهمیت خود را کاملاً از دست نداده . اراده ی افراد امروز نیز می تواند حقوق و تکالیفی برای آنان ایجاد کند ؛ولی این اراده باید وسیله ای در خدمت تامین حقوق و منافع جامعه باشد . عقد قرارداد و تنظیم شرایط آن اصولاً آزاد است ؛ لیکن هر وقت مصلحت جامعه اقتضا کند ، دولت دخالت خواهد کرد و آزادی متعاقبین را در راه تامین مصلحت اجتماعی و رعایت اصول عدالت محدود خواهد نمود

قوانین مربوط به نظم عمومی محدود کننده ی اصل حاکمیت اراده و آزادی قراردادهاست .

نتایج اصل حاکمیت اراده در حقوق موضوعه :

ماده ۱۰ قانون مدنی در بیان اصل حاکمیت اراده و آزادی قرار دادها مقرر می دارد ((قرار دادهای خصوصی نسبت به کسانی که آن را منعقد نموده اند ، در صورتی که مخالف صریح قانون نباشد نافذ است)) بنابر این در حقوق ما ، همچون حقوق بسیاری از کشورها ، اصل حاکمیت اراده پذیرفته شده است . در حقوق فرانسه ماده ۱۳۴ قانون مدنی با بیان رساتری این اصل را تایید می کند . طبق این ماده ((قرار دادهایی که مطابق قانون منعقد شده باشند برای طرفین به منزله قانون هستند)). یعنی همانطور که قانون دارای حاکمیت و لازم الاجرا است . قرار دادهای خصوصی ناشی از اراده ی افراد نیز معتبر و برای طرفین لازم الاجرا می باشند.

اصل حاکمیت اراده در حقوق موضوعه ایران و فرانسه دارای نتایج زیر است .:

۱- در انعقاد قرارداد ، اراده ی فردی نقش موثری را ایفا می کند :فرد در عقد و عدم عقد قرارداد آزاد است و نمی توان او را مجبور به عقد قرار داد کرد ، بعلاوه ، اصولا افراد می توانند به میل خود شرایط ضمن عقد و محتوای قرار داد را تعیین کنند.

این آزادی اصطلاحا آزادی قرار دادی یا آزادی قرار دادها نامیده می شود و غالبا آن را بخش اساسی اصل حاکمیت اراده می دانند . به موجب این آزادی ، افراد می توانند روابط قرار دادی خود را بدان گونه که می خواهند تنظیم

کنند و مکلف نیستند از قالب ها و نمونه هایی که قانون در اختیارشان گذاشته است استفاده نمایند ، یا آنکه توافف هایی خود را به صورت شروطی در ضمن آنها قرار دهند . ممکن است افراد قرار دادی ببندند که جزو هیچ یک از عقود معین پیش بلیتتی شده در قانون مدنی نباشد . البته طرفین قرارداد ، چنانکه خواهیم دید ، نمی توانند بر خلاف قواعد نظم عمومی با یکدیگر توافق کنند ؛ لیکن نظم عمومی که اصل حاکمیت اراده را محدود می کند دارای استثنایی است و می توان طبق قاعده ای که آزادی خواهان اعلام داشته اند گفت ((هر آنچه ممنوع نباشد مجاز است) ماده ۵ اعلامیه حقوق بشر مصوب ۱۷۸۹) اصل اباحه در حقوق اسلامی نیز مفید همین معنی است . ۲- بعد از انعقاد قرارداد ، اراده ی متعاقدين باید محترم شمرده شود و مقامات عمومی حق ندارند آثار قرار داد و تعهدات طرفین را تغییر دهند . قاضی نمی تواند در قرار داد تجدید نظر کند ، یا به آن معنی دیگری که مقصود طرفین نبوده بدهد . قانونگذار نیز باید حتی الامکان از دخالت در این مورد خوداری نماید (قوانین جدید در باره قرار دادهای سابق اجرا نمی شود) فقط طرفین قرار داد می توانند با توافق یکدیگر آثار قرار داد منعقد شده را تغییر دهند یا به انحلال آن توافق نمایند ؛ ولی این خود یک قرار داد جدید است که طبق اصا حاکمیت اراده بسته می شود . ۳- از لحاظ شکل ، قرار داد ، جز در موارد استثنایی ، تابع تشریفات خاصی نیست و مجرد اراده که به نحوی اظهار و آشکار شده باشد کافی برای ایجاد قرار داد است . امروزه بر خلاف قدیم ، قرار دادها از قید تشریفات رهایی یافته و به اصطلاح ((رضایی)) اند . رضایی بودن قرار داد ها

چهرهای از اصل حاکمیت اراده است و تشریفاتى بودن آن (لزوم سند رسمى یا شکل خاص دیگر) استثنایى محسوب مى شود .

۴- اصل حاکمیت اراده اقتضا مى کند که در تفسیر قرار داد به آنچه متعاقدین صریحا یا ضمنا خواسته اند توجه شود . الفاظ قرارداد بر خلاف سابق مقدس و قاطع شمرده نمى شوند و تا حدى معتبر هستند که مبین اراده واقعى طرفین قرارداد باشند . اگر معلوم شود که مقصود طرفین غیر از چیزی است که ظاهر الفاظ و عبارات اقتضا مى کند ، اراده واقعى آنان باید در نظر گرفته شود و ملاک تفسیر قرارداد باشد . خلاصه آنکه قاضى هنگام تفسیر قرار داد باید در کشف اراده ی متعاقدین بکوشد و برای قرار داد همان آثاری را قائل شود که آنان خواسته اند .

حدود اصل حاکمیت اراده - نظم عمومى

اصل حاکمیت اراده دارای اعتبار مطلق نیست و در گذشته نیز دانشمندان برای «آ» اعتبار مطلق قایل نبودند . آزادی افراد و تعیین شرایط و آثار آن محدود است .

اولا قرار داد نسبت به اشخاص ثالث بی اثر است . قرار داد به منزله قانون برای طرفین «آ» است ؛ اما نمى تواند تعهداتی بر ذمه دیگران ایجاد کند . این در واقع نتیجه اصل آزادی است . آزادی بعضى نباید مانع آزادی دیگران باشد .

ثانیا ، قوانین یا قواعد امى («آ» ره) نیز اصل حاکمیت اراده را محدود مى کند . قانونگذار این حق را برای خود محفوظ داشته که شرایطى برای قرار داد در نظر بگیرد و تخلف از آنها را جایز نشمرد . ماده ۱۰ قانون مدنى که قرار

داده‌های خصوصی را فقط در صورتی که مخالف قانون نباشد نافذ و معتبر می‌شناسد، به قوانین امری نظر داشته است و خواسته است از توافق اراده‌ی افراد بر خلاف این گونه قوانین جلوگیری کند.

قوانین به طور کلی دو دسته اند: پاره‌ای از «ها مستقیماً مربوط به مصالح اجتماعی و منافع عمومی هستند و از این رو افراد نمی‌توانند بر خلاف آنها توافق کنند، مانند قوانین کیفری یا قواعد مربوط به قصد و رضای طرفین معامله، اهلیت آنان و مشروعیت جهت معامله. این گونه قوانین را قوانین امری یا آمره گویند.

دسته دیگر قوانینی هستند که برای تکمیل یا تفسیر اراده‌ی شخص و حفظ منافع متعاملین، در صورت سکوت آنان، وضع شده‌اند و افراد می‌توانند بر خلاف آنان توافق کنند. این قوانین هنگامی لازم‌الاجرا هستند که اراده متعاملین مخالف با «ها نباشد. مثلاً قواعد راجع به خیارات (ماده ۳۹۶ به بعد ق.م) احکام راجع به تسلیم مبیع (ماده ۳۶۷ به بعد) از این دسته‌اند این قوانین را قوانین تکمیلی یا تفسیری یا تعویضی گویند، از لحاظ اینکه قوانین مزبور اراده‌ی اشخاص را تکمیل یا، در صورتی که مبهم باشد، تفسیر می‌کنند یا جایگزین آن می‌شوند.

نظم عمومی:

قوانین امری را قوانین نظم عمومی یا مربوط به نظم عمومی نیز گویند، چه این قوانین برای نظم و مصلحت جامعه به وجود آمده‌اند و از این رو اراده‌ی افراد باید آنها را محترم بشمارد. ماده ۹۷۵ قانون مدنی در این زمینه مقرر می‌کند:

دارد محکمه نمی تواند قوانین خارجی و یا قرار دادهای خصوصی را که بر خلاف اخلاق حسنه بوده و یا به واسطه جریح دار کردن احساسات جامعه ، یا به علت دیگر ، مخالف با نظم عمومی محسوب می شود به موقع اجرا گذارد ، اگر چه اجرای قوانین مزبور اصولا مجاز باشد .

نظم عمومی را نباید با حقوق عمومی اشتباه کرد . بی شک قوانین حقوق عمومی (مانند حقوق اساسی ، حقوق اداری و..) مربوط به نظم عمومی هستند . لیکن نظم عمومی منحصر به آنها نیست و دارای قلمرو وسیعتر است . بعضی از قوانین حقوق خصوصی نیز مربوط به نظم عمومی است .

از مفهوم نظم عمومی نمی توان تعریف دقیقی به دست داد و نیز نمی توان موارد آن را احصا کرد . فقط می توان گفت که نظم عمومی مبتنی بر فکر کلی برتری اجتماع نسبت به فرد و تفوق منافع عمومی نسبت به منافع خصوصی است . نظم عمومی در حقوق داخلی یک مکانسیم حقوقی است که دولت به وسیله ی آن قرار دادهای خصوصی مغایر با منافع عمومی را مردود اعلام می کند . به بیان دیگر نظم عمومی در روابط داخلی شامل قواعد امری است که اراده ی افراد نمی تواند آنها را نقض کند . در قلمرو قرار دادها ، چنانکه اشاره کردیم ، قوانین امری و نظم عمومی استثنایی هستند و اصولا اراده ی افراد حاکم و نافذ است . در قدیم مداخله ی الزام آور قانونگذار در باب قرار دادها و به عبارت دیگر ، دامنه قوانین مربوط به نظم عمومی در این زمینه بسیار محدود بود . لیکن امروزه موارد آن افزایش یافته و بیشتر قوانین مربوط به نظم عمومی خارج از قانون مدنی هستند . پاره ای از قرار دادها ، مانند قرار دادکار و قرار

داد های بیمه ، آنچنان به وسیله قانونگذار تنظیم شده اند که اراده ی افراد نمی تواند دذ آنها نقش مهمی داشته باشد .

بنابر این مفهوم نظم عمومی سیر تکاملی خاصی داشته و در اثر نفوذ افکار اجتماعی بسیاری از موارد که در گذشته مخالف نظم عمومی نبوده ، امروزه بر خلاف آن تلقی می شود .

در حقوق جدید ، نظم عمومی را می توان به نظم عمومی سیاسی و نظم عمومی اقتصادی تقسیم کرد .

نظم عمومی سیاسی همان نظم عمومی کلاسیک (سنتی) و قدیمی است . لیکن در نتیجه گسترش وظایف دولت در تامین رفاه و سعادت اجتماع و دخالت روز افزون دولت در امور اقتصادی ، نظم عمومی جدیدی پیدا شده که آن را نظم عمومی اقتصادی نامیده اند.

الف - نظم عمومی سیاسی : نظم عمومی سیاسی که همان نظم عمومی سنتی است هدفش حمایت از دولت و خانواده و فرد است . این نظم عمومی مانع از آن است که افراد بتوانند با قرار دادهای خود به ارکان اجتماع صدمه بزنند.

۱- حمایت از دولت : هر آنچه مربوط به ارکان و سازمان های دولتی باشد داخل در قلمرو نظم عمومی است . از این رو اصثلا قراردادهایی که مخالف قوانین حقوق عمومی باشند ، به علت مбайنت با نظم عمومی ؛ باطل هستند . بنابر این قرار دادهای مخالف قوانین اساسی (مانند قرارداد فروش حق رای) مخالف قوانین مالیاتی (مانند قرار داد مربوط به پنهان داشتن بهای واقعی مالی برای فرار از مالیات) و مخالف قوانین جزایی (مانند قرار دادی که مجرم را

در مقابل جزای نقدی ناشی از محکومیت کیفری بیمه کند (در رویه قضایی فرانسه باطل شناخته شده است. قوانین راجع به ایین دادرسی مدنی همیشه مربوط به نظم عمومی نیستند ، مثلا طرفین دعوی با شرایطی می توانند بر خلاف قواعد صلاحیت محلی توافق کنند؛ مثلا می توانند با توافق یکدیگر به جای طرح دعوی در دادگاه عمومی تهران ، در دادگاه عمومی قم اقامه دعوی نمایند ؛ ولی بیشتر قواعد ایین دادرسی مدنی را باید مربوط به نظم عمومی دانست ، مانند قواعد صلاحیت ذاتی دادگاه و تشریفات دادرسی و صدور حکم .

۲- حمایت از خانواده :قوانین مربوط به خانواده جز در موارد استثنایی امری و مربوط به نظم عمومی هستند . بنابر این قواعد مربوط به ازدواج و طلاق و نسب و ارث و ولایت را ، جز در مواردی که قانون صریحا اجازه داده است ، نمی توان نقض کرد . مثلا زوجین نمی توانند ضمن عقد نکاح توافق کنند که ریاست خانواده با مرد نباشد ، یا مرد از تکلیف نفقه و حسن معاشرت ، یا زن از تکلیف تمکین معاف باشد.، یا شوه نسبت به اولاد خود سمت ولایت قهری نداشته باشد .همچنین اراده ی افراد نمی تواند کسی را که نسبتی با دیگری ندارد یا نسب او نامشروع است فرزند قانونی وی قلمداد کند. این توافق بر خلاف نظم عمومی و باطل است . و نیز هر گونه توافقی که سهم الارث قانونی وراثت را تغییر دهد بر خلاف نظم عمومی و از درجه اعتبار ساقط است .

حمایت از فرد :این جنبه نظم عمومی از مکتب اصالت فرد سرچشمه گرفته است :فرد حق ندارد حیات و آزادی خود را مورد معامله قرار دهد (ماده ۹۶۰ ق.م) برای تضمین آزادی فردی باید آزادی قراردادی را محدود کرد . بدین

جهت هیچ کس نمی تواند به طور کلی حق تمتع یا حق اجرای تمام یا قسمتی از حقوق مدنی را از خود سلب کن (ماده ۹۵۹ ق.م) و نیز به منظور حمایت از فرد است که رویه قضایی فرانسه کلیه قرار دادهایی را که به سلامت و تمامیت جسمی و استقلال شخص انسان لطمه زند (مانند قرار دادرابع به عمل جراحی که بی فایده و خطرناک باشد) باطل اعام کرده است. قواعد راجع به اهلیت نیز که مربوط به نظم عمومی است مبتنی بر فکر حمایت از فرد است .
نظم عمومی اقتصادی :

نظم عمومی اقتصادی یک مفهوم جدید است که در دوره ی آزادی اقتصادی سابقه نداشته است . نظم عمومی اقتصادی از خصایص حقوق قرن بیستم است . البته در قدیم نیز قوانین نظم عمومی گاهی جنبه اقتصادی داشته اند ؛ لیکن هدف آنها حمایت از آزادی مبادلات و فعالیت اقتصادی بوده است . مثلا ماده ۵۳۷ بند ۱ قانون مدنی فرانسه مصوب ۱۸۰۴ که مقرر می دارد افراد می توانند آزادانه در اموال خود تصرف کنند ، مگر اینکه قوانین محدودیت هایی برای آنان قایل شده باشند یک قاعده ی نظم عمومی به شمار آمده است . رویه قضایی فرانسه آزادی معاملات ، آزادی تجارت ، آزادی کار را اصولی لازم الرعایه و مربوط به نظم عمومی تلقی کرده و از این رو اعلام داشته است که قرارداد نمی تواند اشتغال به شغلی را جز برای مدت معین و در یک بخش معین برای یکی از متعاقدين منع کند و نیز قرار داد نمی تواند مالی را جز برای مدت محدود غیر قابل انتقال قرار دهد . در حقوق ایران نیز با توجه به ماده ی ۹۵۹ قانون مدنی ، افراد نمی توانند به موجب قرار داد حق اشتغال به کاری را به طور کلی از خود سلب کنند. نظم عمومی بدین معنی امروزه اهمیت خود را

کاملاً از دست نداده است. در عصر جدید بعضی از کشورها از جمله ایالات متحده امریکا و فرانسه مقرراتی برای تامین رقابت آزاد و جلوگیری از ایجاد توافق ها و انحصار ها زیان بخش وضع کرده اند. قولین ضد تراست امریکا در این باب معروف است. نظم عمومی بازار مشترک اروپا نیز از فکر حمایت از آزادی اقتصادی و رقابت آزاد الهام می گیرد. به هر حال نظم عمومی اقتصادی تا حدی که هدف آن حمایت از آزادی باشد با نظم عمومی کلاسیک تفاوتی ندارد، بلکه از مصادیق آن محسوب می شود.

لیکن نظم عمومی اقتصادی، در حقوق مدنی قرن بیستم، بیشتر به معنی دیگری به کار رفته و هدف آن چیز دیگری است. این نظم عمومی مبتنی بر دخالت دولت در امور اقتصادی است و بدین جهت آن را نظم عمومی دخالتی نامیده اند. ولی این دخالت همیشه یکسان نیست و نظم عمومی اقتصادی به مفهوم جدید دارای دو هدف است. یکی حمایت از طبقات ضعیف جامعه و دیگر ارشاد و رهبری امور اقتصادی.

بنابر این نظم عمومی اقتصادی را می توان نظم عمومی حمایتی و نظم عمومی ارشادی تقسیم کرد.

۱- نظم عمومی حمایتی: این نظم عمومی که بعضی از حقوق دانان آن را نظم عمومی اجتماعی نامیده اند هدفش حمایت از طبقاتی است که از لحاظ اقتصادی ضعیف هستند، مانند طبقات کارگر، مصرف کنند ه، بدهکار و مستاجر. کلیه ی قوانینی که برای حمایت از این طبقات وضع می شوند مربوط به نظم عمومی اند.

قوانین کار مربوط به نظم عمومی بدین معنی هستند؛ از این رو اراده ی افراد نمی تواند آنها را نقض کند . مثلا قرار داد کار نمی تواند مدت کار را ، جز در مواردی که قانون استثنا کرده است ، بیش از هشت ساعت در شبانه روز قرار دهد (ماده ۵۱ قانون کار) یا کارگر را از حق یک روز تعطیل در هفته با استفاده از مزد(ماده ۶۲ ق . ک) یا مرخصی سالانه (مواد ۶۴ و ۶۵ همان قانون) محروم کند ، یا زنان و کارگرانی را که کمتر از ۱۸ سال دارند ، به کارهای خطرناک ، سخت و زیانبار بگمارد (مواد ۷۵ و ۸۳ ق . ک) قرار داد هایی که مخالف این گونه قواعد امری باشند باطل و از درجه اعتبار ساقطند.

نظم عمومی که به نفع کارگر برقرار شده یک طرفه است ، بدین معنی که قرار دادکار نمی تواند از مزایایی که قانون برای این طبقه در نظر گرفته شده بکاهد (ماده ۸ ق ک) اما می تواند بر آنها بیفزاید مثلا به جای یک روز تعطیل در هفته دو روز تعطیل با استفاده از مزد پیش بینی نماید .

۲-نظم عمومی ارشادی :

این نظم عمومی ناشی از اقتصاد ارشادی یا رهبری شده است و هدفش تنظیم اقتصاد ملی است . اقتصاد ارشادی قرن اخیر اصل حاکمیت اراده و آزادی قراردادهای را محدود کرده و بدین جهت افراد نمی توانند بر خلاف قوانین تنظیم اقتصادی توافق کنند . نظم عمومی ارشادی مانند نظم عمومی حمایتی هدفش تامین رفاه و حمایت جامعه است ؛ لیکن این هدف در نظم عمومی ارشادی غیر مستقیم است و هدف مستقیم آن اجرای سیاست اقتصادی دولت و موثر بودن این سیاست از لحاظ فنی است . در نظم عمومی اجتماعی مقاصد بشر

دوستی و حمایت از طبقات ضعیف مستقیماً مورد توجه است؛ لیکن در نظم عمومی ارشادی رهبری اقتصاد ملی به طور موثر در درجه اول مورد نظر است. بدین سان بسیاری از کشورها، از آن جمله ایران، در اجرای سیاست اقتصادی جدید و به منظور رهبری اقتصاد ملی، قوانین بسیاری راجع به امور پولی و بانکی، تثبیت قیمت‌ها، حمل و نقل و ارتباطات، بهره‌برداری از منابع ملی، اصلاحات ارضی و غیر اینها وضع کرده‌اند. کلیه این قوانین که مبتنی بر اقتصاد ارشادی است اصل آزادی قراردادها و حاکمیت اراده را محدود می‌نماید.

عاملاتی که برخلاف این قوانین اقتصادی انجام می‌شود، علاوه بر بطلان که یک ضمانت اجرای مدنی است ممکن است دارای مجازات کیفری نیز باشد. مثلاً طبق قانون تشدید مجازات محترکان و گرانفروشان مصوب ۱۳۶۷، هر کس مواد غذایی (گندم، جو، کشمش، خرما، روغن حیوانی و نباتی) را احتکار نماید به دو برابر تا ده برابر قیمت کالای احتکار شده و شلاق تا ۷۴ ضربه محکوم می‌گردد (ماده ۲).

اخلاق حسنه :

ماده ۹۷۵ قانون مدنی ایران و ماده ۶ قانون مدنی فرانسه در کنار نظم عمومی از اخلاق حسنه نیز نام برده و صریحاً اعلام کرده است که قرار دادهای خصوصی نمی‌توانند مخالف اخلاق حسنه باشند.

اخلاق حسنه عبارت از اخلاق پسندیده‌ی اجتماعی و به تعبیری ((منش و کردار محسنین و پرهیزکاران جامعه)) که بر حسب زمان و مکان متغیر است و

ممکن است با اخلاق مذهبی تفاوت داشته باشد. اخلاق حسنه از مصادیق نظم عمومی است و این مفهوم به معنی اعم شامل آن نیز می گردد و به دیگر سخن رابطه بین نظم عمومی و اخلاق حسنه رابطه عام و خاص است. بنابراین قرار دادهایی که مخالف اخلاق پسندیده ی جامعه، مثلا اخلاق جنسی مورد قبول مردم باشد باطل و از درجه اعتبار ساقط است.

برای ابطال قرار دادهای مخالف نظم عمومی و اخلاق حسنه لازم نیست نص خاص راجع به قانونی آنها وجود داشته باشد. بلکه کافی است که قاضی قرار داد را مخالف نظم عمومی یا اخلاق حسنه تشخیص داده، باطل اعلام کند، هر چند که قانون در آن مورد ساکت باشد به طور کلی تشخیص نظم عمومی و اخلاق حسنه با قاضی است و ماده ۹۷۵ قانون مدنی وجود نص خاص را لازم نشمرده است در حقوق فرانسه نیز رویه ی قضایی همین نظر را پذیرفته را پذیرفته است.

شرایط اساسی صحت معامله :

ماده ۱۹۰ قانون مدنی مقرر می دارد: برای صحت هر معامله شرایط ذیل اساسی است

۱- قصد طرفین ۲- اهلیت طرفین ۳- موضوع معین که مورد معامله باشد ۴- مشروعیت جهت معامله

در فقه اسلامی و حقوق ایران قاعده ای است به نام اصالة الصحة یا اصل صحت که به موجب آن قرار دادهای واقع شده بین افراد اصولا صحیح هستند؛ مگر اینکه دلیلی بر عدم صحت آنها وجود داشته باشد (ماده ۲۲۳ ق. م)

بنابر این قرار دادی را می توان غیر صحیح دانست که ثابت شود فاقد یکی از شرایط صحت است . در صورت عدم احراز فقدان شرایط قرار داد صحیح تلقی می شود . فقدان شرایط صحت همیشه دارای یک اثر و نتیجه نیست و به عبارت دیگر ضمانت اجرای این شرایط همیشه یکسان نمی باشد . فقدان شرایط صحت گاهی باعث بطلان و گاهی موجب نفوذ معامله است . بنابر این ، صحت در ماده ۱۹۰ ق م در مقابل بطلان و عدم نفوذ به کار رفته است و قراردادی که فاقد یکی از شرایط صحت است باطل یا غیر نافذ باشد .

فرق بین معامله باطل و معامله غیر نافذ:

معامله ی باطل آن است که فاقد یکی از ارکان بوده و هیچ گونه اثری بر آن مترتب نباشد و نتوان با تنفیذ بعدی به آن قدرت و اعتبار بخشید مانند معامله صغیر غیر ممیز و مجنون و معامله در حال مستی .

معامله غیر نافذ آن است که فاقد بعضی از شرایط صحت معامله و از این رو ناقص و معیوب باشد ؛ لیکن بتوان عیب آن را رفع کرد و با تنفیذ بعدی قدرت و اعتبار به آن بخشید . معامله غیر نافذ همچون مریضی است که می توان درمانش کرد . معامله غیر نافذ ، تا هنگامی که از آن رفع عیب نشده ، فاقد اثر حقوقی است ولی پس از تنفیذ و رفع عیب به صورت معامله ی صحیح در می آید و از روز انعقاد معتبر شناخته می شود و از همان روز آثار حقوقی بر آن بار می گردد. مثلا معامله مکره (کسی که در نتیجه اکراه و بدون اختیار قرار داد می بندد) غیر نافذ است ؛ ولی طرفی که رضای وی معیوب بوده می تواند پس از رفع اکراه معامله را تنفیذ کند و در این صورت معامله از روز انعقاد معتبر

شناخته شده و دارای آثار حقوقی خواه بود . بنابر این اگر بایع مکره باشد و پس از رفع اکراه ، بیع را تنفیذ کند ، عین و منافع مال مورد معامله از روز انعقاد بیع متلق به مشتری تلقی خواه شد

معامله غیر نافذ را با معامله قابل فسخ نباید اشتباه کرد . معامله قابل فسخ قراردادی است که ارکان و شرایط صحت آن کامل است و از این رو به محض انعقاد اثر خود را به بار می آورد ؛ لیکن به موجب قرار داد ، یا به حکم قانون ، حق فسخ در آن برای یکی از طرفین یا هر دو یا شخص ثالث شناخته شده است ؛ مانند موردی که طرف معامله مغبون و غبن فاحش باشد یا خیار فسخ به نفع یکی از متعاملین شرط شده باشد که در این صورت وی می تواند معامله را برهم زند . فسخ قرار داد ، هر گاه تحقق یابد ، به گذشته اثر نمی کند و فقط از تاریخ وقوع فسخ ، اثر قرار داد را از بین می برد و طرفین را در وضعی کهقبل از عقد داشته اند قرار می دهد . لیکن آثاری که قرار داد قبل از فسخ به بار آورده به قوت و اعتبار خود باقی می ماند . بنابر این منافع منفصل مبیع قبل از فسخ از آن مشتری خواهد بود . شرایط اساسی صحت معامله در ماده ۱۹۰ قانون مدنی آمده است .

