

حقوق مدنی تطبیقی

«حقوق قراردادها - و تعهدات»

رم باستان - ایران - فرانسه - انگلستان

دکتر پرویز نوین

عضو هیأت علمی دانشگاه

سرشناسه : نوین، پرویز، ۱۳۱۶ -، گردآورنده
 عنوان و نام پدیدآور : حقوق مدنی تطبیقی (حقوق قراردادها - و تعهدات) رم باستان -
 ایران - فرانسه - انگلستان / پرویز نوین
 مشخصات نشر : تهران: کتابخانه گنج دانش، ۱۳۹۰.
 مشخصات ظاهری : ۴۰۳ ص.
 شابک : 978-964-7618-98-4
 وضعیت فهرست‌نویسی : فیبا
 موضوع : قراردادها
 موضوع : تعهدات (حقوق)
 موضوع : قانون مدنی
 رده‌بندی کنگره : ۱۳۹۰ ح۹-ن۹/ک۸۲۰
 رده‌بندی دیویی : ۳۶۲/۰۲
 شماره کتابشناسی ملی : ۲۱۱۱۱۳۸ پ

کتابخانه گنج دانش

خیابان باب همایون، شماره ۳۶ تلفن ۳۳۱۱۰۵۷۵

خیابان انقلاب، خیابان ۱۲ فروردین شماره ۳۱۴ تلفن: ۶۶۴۹۲۱۹۶

حقوق مدنی تطبیقی

دکتر پرویز نوین

چاپ اول - ۱۳۹۰ - شمارگان ۲۰۰۰ جلد

لیتوگرافی البرز - چاپ احمدی - صحافی کیمیا

حق چاپ محفوظ می‌باشد.

شابک ۴ - ۹۸ - ۷۶۱۸ - ۹۶۴ - ۹۷۸ ISBN 978-964-7618-98-4

پیشگفتار.....	۱۳
---------------	----

قسمت اول: درخت حقوقی

تنه درخت حقوقی The Law Tree: Trunk

بخش اول: هبه تاریخ

Donation of History

حقوق رم = حقوق خصوصی	
..... Roman Law = Civil law	۱۷
(۱) - حقوق رم Roman law	۱۸
..... کلیات	۱۸
□ دوره پادشاهی	۱۹
..... روح و مفهوم حقوق رم	۲۲
..... مفاهیم حقوقی در الواح دوازده گانه	۲۴
(۲) - حقوق رم - قانونگذاری	۲۵
□ آغاز دوره جمهوری	۲۵
..... پایان دوره جمهوری رم	۳۴
..... مفاهیم و قواعد حقوقی - قراردادهای	۳۶
□ دوره امپراطوری	۳۸
..... آغاز دوره امپراطوری	۳۹
..... دوره میانی امپراطوری	۴۲
..... پایان دوره امپراطوری	۴۳
..... قواعد و نهادهای حقوقی	۴۴
- حقوق اشخاص	۴۴
- امور کیفری	۴۶
- حقوق اموال	۴۷
- حقوق تعهدات	۴۸

۴۹	 آئین دادرسی
۵۰	 حقوق ملل
۵۲	 قواعد اساسی و مادر در حقوق رم
۵۷	 (۳) - حقوق رم - دوره ژوستینیان
۵۷	 امپراطوری شرقی
۵۷	 Eastern empire
۶۱	 قانون نامه های ژوستینیان
۶۲	 حقوق اشخاص
۶۲	 حقوق خانواده
۶۴	 حقوق اموال و قاعده تصرف

بخش دوم: جستجو در تاریکی

Research in the "Darkness"

۶۸	 بشر جستجوگر
۷۱	 (۱) - حقوق رومی - ژرمنی Roman-Germanic Law
۷۱	 حقوق رومی - هلندی Roman-Dutch Law
۷۴	 (۲) - مکتب حقوق طبیعی Natural Law, School of
۷۴	 اول - خلاصه مطلب
۷۵	 اعلامیه حقوق بشر فرانسه
۷۷	 دوم - مشروح مطالب
۷۸	 حقوق طبیعی
۸۴	 (۳) - فقها و حقوقدانان کلیسا Canons
۸۴	 سن اگوستین St, Augustine
۸۵	 عدالت Justicia - صلح Pacs
۸۹	 توماس آکوئیناس Thomas akuinas

بخش سوم - فرار از مدار

Escape From The Orbit

۹۲	نقد مؤلف:
۹۲	خانه تکانی حقوق
۹۳	قاعده اول: عقل گرایی Rationalism
۹۴	قاعده دوم: قانون گرایی Legislation
۹۴	قانون نویسی چیست؟
۹۸	- علت و ضرورت قانون نویسی
۱۰۱	- اعلامیه حقوق (U.K.) Bill of rights
۱۰۳	قانون گرایی در ایران
۱۰۵	- انقلاب مشروطه در ایران
۱۰۶	قاعده سوم: کلیت گرایی Generalisation
۱۰۷	قاعده چهارم: تساوی در مقابل قانون Eguity before the law

بخش چهارم: بنیادها و ساختارها

Foundations and Structures

مسائل کلی و عمومی (ایران - فرانسه - انگلستان)

۱۱۱	توضیح حقوقی
	(۱) بنیادها و ساختارها در نظام حقوقی فرانسه
۱۱۲	تقسیمات قانون مدنی فرانسه
۱۱۳	منابع حقوق فرانسه
۱۱۵	بحث کلی و عمومی
۱۱۷	چرا قراردادها الزام آور می باشند؟
۱۱۹	- عقد رضائی
۱۱۹	- قرارداد باطل
۱۲۰	- آزادی اراده
۱۲۰	- قرارداد خود مقررات ساز

۱۲۰	- حقوق خصوصی و قراردادها
۱۲۱	- عقود تجاری
۱۲۱	- بطلان قرارداد
۱۲۳	- مسئله مرور زمان و درخواست بطلان یا فسخ قرارداد
۱۲۴	- شرایط اساسی برای اعتبار توافق (= مسائل کلی و عمومی)
۱۲۵	- اشتباه
۱۲۹	- اهلیت قانونی
۱۳۱	- صغار - مایر محجورین - قیم - مددکار یا سرپرست
۱۳۷	- علت و جهت در قرارداد (فرانسه - انگلستان - ایران)
۱۴۶	- عدم اجرای تعهد و منقضی شدن قرارداد
۱۵۱	- شرط فاسخ Conditional Subsequent
۱۵۲	- بازخرید کالا Redemption
۱۶۰	- نگرانی‌ها و قانون‌گذاری‌های جدید
۱۶۰	- نتایج اخلاقی و اجتماعی قرارداد
۱۶۱	- قاعده حسن نیت Good Faith
۱۶۳	- عامل تقصیر و خسارت Fault-Damages
۱۶۴	- رهبری جمعی یا فردگرانی
۱۶۴	- تساوی شرایط در انعقاد قرارداد
۱۶۵	- توافقات دسته جمعی
۱۶۶	- شروط ضمن قرارداد
۱۶۶	- حقوق مصرف‌کننده
۱۶۸	- حقوق تعهدات
(۲) مسوولیت مدنی در حقوق فرانسه	
۱۷۴	- نظریه تقصیر
۱۷۵	- نظریه خطر
۱۷۵	- نظریه تضمین حق
۱۷۶	- تئوری تعهد ایمنی

- شبه عقد ۱۸۰
- شبه جرم ۱۸۰
- سابقه قانون سال ۱۹۹۸ ۱۸۳
- بحث تطبیقی: با ایران ۱۸۵

(۳) بنیادها و ساختارها در نظام حقوقی انگلستان

- تاریخ تحولات حقوقی Anglo-Saxon Code ۱۹۵
- حقوق مشترک با حقوق عام Common law ۱۹۶
- کامن لا و حقوق انصاف Equity law ۱۹۸
- ساختار نظام حقوقی کنونی انگلستان ۲۰۲
- قبول التزام و تعهد Assumpsit ۲۰۲
- نظریه عوض در قراردادها Consideration ۲۰۳
- وعده و قول متقابل Mutual Promise ۲۰۵
- معامله، توافق Deal, Agreement ۲۰۶
- قصد ۲۰۷
- تئوری اراده ۲۰۹
- اهلیت قانونی ۲۱۰
- قاعده تفکیک ۲۱۶
- قانونگذاری ۲۱۸
- عرف حقوقی ۲۱۸
- عوامل مؤثر در حقوق جدید انگلستان ۲۱۹
- نفوذ حقوق قاره ای ۲۲۱
- نفوذ تئوری های اقتصادی ۲۲۲
- عدم تساوی شرایط میان طرفین یک قرارداد ۲۲۵
- استفاده از قراردادهای استاندارد ۲۲۷
- حمایت از حقوق مصرف کننده ۲۲۹
- رفتارها و برخوردهای قراردادی ۲۳۱
- ارتباط میان قرارداد و شبه جرم ۲۳۲

- ۲۳۴ - قاعده حسن نیت در حقوق قراردادی
- ۲۳۵ - جهانی شدن حقوق قراردادها
- ۲۳۷ - قانون بشر سال ۱۹۹۸
- ۲۳۸ - مسئله قانونگذاری در انگلستان

(۴) مسوولیت مدنی در حقوق انگلستان Civil Liability

- ۲۳۹ خطا و تقصیر Wrongs
- ۲۴۱ - خطا و تقصیر حقوقی
- ۲۴۱ - خطا و تقصیر مدنی
- ۲۴۱ - خطا و تقصیر جزائی
- ۲۴۲ - شبه عقد: Quasi Contract
- ۲۴۵ - جرم مدنی: Delict
- ۲۴۶ - شبه جرم: Tort=Quasi-Delict

(۵) بنیادها و ساختار نظام حقوقی ایران

- ۲۵۲ بحث کلی و عمومی
- ۲۵۲ - عناصر و عوامل اساسی در حقوق مدنی
- ۲۵۳ - قانون‌گرایی
- ۲۵۳ - موازین شرعی
- ۲۵۴ - اصول حقوقی
- ۲۵۴ - عرف و عادت حقوقی
- ۲۵۵ - تفسیر قانون
- ۲۵۵ - تعهد و قرارداد
- ۲۵۵ - منابع تعهدات
- ۲۵۶ - شرائط اعتبار یک قرارداد
- ۲۵۶ - عدم اعتبار یک قرارداد
- ۲۵۶ - مسئله تسلیم در قراردادها
- ۲۵۷ - مالکیت
- ۲۵۷ - قواعد آمره و غیرآمره

۲۵۸	- قاعده تصرف
۲۵۹	- عقود معین و عقود غیر معین
۲۶۰	- عقود رضائی و عقود تشریفاتی
۲۶۱	- تراضی برای تشکیل عقد
۲۶۲	- ایجاب و قبول
۲۶۳	- قاعده حقوقی
۲۶۳	- تقسیمات و نام گذاری عقود
۲۶۴	- الزام آور بودن مفاد قراردادها
۲۶۶	- محدودیت اراده
۲۶۷	- نسبی بودن اثر قراردادها
۲۶۹	- قوه قاهره (= فورس مازور)
۲۷۰	- سقوط تعهدات

(۶) مسوولیت مدنی در نظام حقوقی ایران

۲۷۲	- بحث در قانون مدنی ایران
۲۷۳	- قانون مسوولیت مدنی ۱۳۳۹
۲۷۳	- اتلاف
۲۷۳	- تسبیب
۲۷۳	- غصب
۲۷۶	- دارا شدن غیر عادلانه یا استفاده بدون جهت
۲۷۷	- ایفاء ناروا

بخش پنجم: نتیجه گیری و سردرگمی

Conclusion and Confusion

۲۸۱	مطالعه تطبیقی مسوولیت مدنی
۲۸۱	در سه کشور فرانسه، انگلستان و ایران
۲۸۱	ورود به مطلب
۲۸۳	۱- حقوق شبه جرم: The Law of Tort

۲۸۹	 Liability by Fault	۲- مسوولیت ناشی از تقصیر:
۲۹۴	 Negligence	۳- بی‌مبالاتی، سهل‌انگاری و مسامحه
۲۹۴	 Unjust Enrichment	۴- دارا شدن غیرعالانه، یا استفاده بدون جهت
۲۹۴	 Restitution	۵- اعاده مال

قسمت دوم: درخت حقوقی

شاخه‌ها و برگ‌ها

The Law Tree: Branches and Leaves

بخش اول - پیش‌درآمد

Prelude

	Construction Materials in Contracts	مواد و مصالح ساختمانی در قراردادها
۳۰۷		
۳۰۷	 Promise-Agreement	۱- وعده یا قول - توافق
۳۱۷	 Nature and Quality of Contract	۲- مفهوم و ماهیت قرارداد
۳۲	 Offer and Acceptance	۳- ایجاب و قبول
		۴- طبقه‌بندی قراردادها و نام‌گذاری آنها
۳۴۰	 Classification and Designation of Contracts	

بخش دوم - ضمانت اجرای صحت قراردادها و تعهدات

.....	Void-Nullity	- بطلان
.....	Revocable (rescission)	- عدم نفوذ
.....	Annulment	- فسخ
.....	Of condition subsequent	- شرط فاسخ
.....	The effects of contracts	- در آثار عقود و معاملات
.....		- خسارات حاصله از عدم اجرای تعهدات
	Of damages resulting from the non-preformance of obligations	

..... شروط ضمن عقد

Of conditional contracts and obligations "of conditions in general"

بخش سوم - سقوط تعهدات

.....of extinguishment of obligations "discharge"

وفای به عهد - اقاله - ابراء - تبدیل تعهد - مالکیت ما فی الذمه - تلف مورد تعهد -

..... بطلان یا فسخ - مرور زمان

www.ketab.ir

پیشگفتار

۱- در تألیف کتاب حاضر فقط از منابعی که در آخر کتاب آمده است به وفور استفاده کرده‌ام. از سایر کتب، مقالات و رساله‌های دیگر، به هیچ وجه استفاده نشده است، زیرا ملاحظه می‌شد که برخی از این کتب یا مقالات گاه غیرمرتبط هستند و گاه هم استفاده از سایر منابع ضرورتی نداشت و آنچه در دسترس بود کافی و وافی به مقصود می‌گردید. در استفاده از منابع آنچه مهم است اینست که مأخذ و منابع مورد استفاده مستند و معتبر باشند.

۲- در بیان قواعد و مفاهیم حقوقی، تماماً از زبان انگلیسی استفاده شده است زیرا حدود نودوپنج درصد از دانشجویان دانشگاه با زبان انگلیسی آشنایی دارند و درس متون حقوقی خود را به زبان انگلیسی انتخاب می‌نمایند.

۳- تصور می‌کنم که در زمینه حقوق خصوصی ایران، اساتید بزرگ و فرهیخته ما، کار و تحقیق را به حد کمال رسانیده‌اند لذا کار و تحقیق، صرفاً روی مواد قانون مدنی ایران حالت تکراری پیدا می‌نماید. موقع آن رسیده است که دانشجویان بخصوص در دوره کارشناسی ارشد، پایان‌نامه و تحقیقات خود را با شکل و ماهیت تطبیقی شروع کنند، آشنایی با سیستم‌های حقوقی دیگر بازدهی بیشتری دارد. مثلاً مقایسه عقد بیع و انتقال مالکیت در قانون مدنی ایران و قانون مدنی فرانسه در باب مسائلی چون قولنامه، پیش فروش آپارتمان، می‌تواند نتایج خوبی به همراه داشته باشد و راه حل‌های حقوقی برای بعضی معضلات مطرح گردد.

۴- کتابی که در دست مطالعه دارید، در آن مباحثی در زمینه حقوق قراردادها در ژم باستان، ایران، فرانسه و انگلستان مطرح می‌شود. در یک جمع‌بندی نهایی، بیش از هر چیز یک نکته در خور توجه است:

«قرارداد و حقوق قراردادها، به آن معنا و مفهومی که در قرن نوزده و نیمه اول قرن بیستم مطرح بود مانند قصد و رضا، اراده، فسخ و غیره به تدریج اهمیت خود را از دست می‌دهند یا کمتر مورد توجه قرار می‌گیرند.»

این تغییرات و تحولات البته با ایده‌آل‌های حقوقدانان معاصر، آنان که برای قرارداد تعریف می‌نویسند، ساختمان قرار داد، شرایط صحت و اعتبار یک قرارداد را توجیه و تشریح می‌کنند، برای شروط ضمن عقد اعتبار یا بی‌اعتباری قائل می‌شوند سازگار

نیست. ولی چه می‌توان کرد؟ یک جامعه بین‌المللی با ۶/۵ میلیارد نفر جمعیت به سرعت در حال تحول و در حال جمع شدن، کوچک شدن و یکدست شدن است. نمی‌توان جلوی این تحول را گرفت. تبدیل به یک ضرورت شده است. یک ضرورت اقتصادی و حیاتی.

بی‌شهرترین کار اینست که ما بخواهیم جلوی این تحولات را بگیریم و جامعه را در حال سکون نگاه داریم. با قوانین و نیازهای طبیعی نمی‌توان جنگید. نباید مشت توی دهان علم زد. این یک کار ساده لوحانه است و مشت بر سندان کوفتن است. تحولات را باید شناسایی کرد و آنها را جهت داد تا افسار گسیخته نباشند و در راه نظم حقوقی جامعه بکار گرفته شوند. اتومبیل و ترافیک را نمی‌توان به کناری نهاد ولی باید از آن درست و منطقی استفاده کرد.

اما وقتی از جامعه بین‌المللی صحبت می‌کنم، قلمرو وسیعی از این جامعه بین‌المللی را متأسفانه باید به کناری نهاد. در آسیا مانند یمن، مسقط و عمان، بوتان، نپال، تبت و غیره. در آفریقا، مانند چاد نامیبیا، دارفور و هم چنین مناطقی در آمریکا لاتین. این جوامع هنوز در شرایط و وضعیت قرن ۱۹ زندگی می‌کنند و لذا حقوق قراردادهای برایشان همان شکل سنتی را دارد. منظورم از جامعه بین‌المللی جامعه‌ای است که با تجارت الکترونیکی، کامپیوتر و اینترنت سروکار دارد. منظورم شرکت‌های بزرگ چند ملیتی در حال گسترش است. این بخش جامعه که حقوق قراردادهای درید خود دارد، فرصت برای مذاکره، چانه‌زدن، اعلام قصد و رضا، تغییر شرایط قرارداد را به تدریج کم رنگ و کم رنگ‌تر می‌کند. همه چیز از قبل تهیه شده و تهیه می‌شود. فقط باید گفت شرایط برای انجام این معامله را می‌پذیریم یا نه؟ دولت‌ها و قوه مقننه کشورها باید با وضع قوانینی در سطح ملی و بین‌المللی، این تحولات را سروسامان و جهت دهند بطوریکه حقوق یک طرف قرارداد پامال نشود. در پایان کتاب باز به این نقطه باز خواهیم گشت.

در خاتمه لازم می‌دانم از زحمات ناشر گرامی و محترم جناب آقای علیرضا گنج‌دانش که در نشر این کتاب زحمت فراوانی را متقبل شده‌اند تشکر نمایم. مؤلف، ناشر و خواننده، سه وجه مثلثی هستند که تلاش و کوشش یکدیگر را تکمیل می‌کنند.

دکتر پروین نوین

تابستان ۱۳۸۹