

تعهدات تشکیل می‌شود، اموال، حقوق عینی^۱ و تعهدات حقوق دینی^۲ هستند و تکالیف با هر دو دسته مرتبط می‌باشند. دارایی بر اساس موازنه حقوق و تعهدات تصور می‌شود، اموال جزء موجودی بوده و تعهدات، دین محسوب می‌شوند. البته مال صرفاً به قسمت موجودی تعلق دارد؛ اما تعهدات ممکن است به هر دو بخش مرتبط باشند. بر خلاف آنچه از واژه تعهد استنباط می‌شود، تعهد دارای دو جنبه است. از دیدگاه منفی، تعهد یک دین و از دیدگاه مثبت یک طلب است. اگر (الف) ۱۰۰ فرانک به (ب) مدیون باشد، تعهدی که بین این دو ایجاد می‌شود، برای دارایی (الف) یک جنبه منفی محسوب شده و به عنوان دین تلقی می‌شود؛ اما برای (ب) مثبت بوده و یک طلب می‌باشد. بنابراین الف بدهکار و ب طلبکار است. معذک باید این نکته را یادآور شویم که این اصطلاحات در حقوق فرانسه و انگلیس در محاورات عادی، دیون پولی را شامل نمی‌شود. محتوا یا موضوع یک تعهد می‌تواند فعل یا ترک فعل باشد و تکلیف اجرای آن فعل یا ترک فعل، دین محسوب می‌شود. به همین نحو، اصطلاح «ایفاء» برای اجرای هر نوع تعهدی با هر موضوعی صدق می‌کند. لذا در واژه دارایی، موجودی و تعهد به هم پیوسته و در یکدیگر مستغرق گشته‌اند. تعهد نیز فی نفسه خاستگاه سایر مفاهیم بوده و عقد تنها یکی از منابع ایجاد تعهد است. «قانون مدنی فرانسه» بین تعهداتی که از توافق ناشی می‌شوند و تعهداتی که از توافق ناشی نمی‌شوند، قایل به تمایز شده است. دسته اخیر خود بر تعهداتی تقسیم می‌شود که از فعل مورد تعهد شخص یا صرفاً از نفوذ قاعده حقوقی ناشی شده‌اند. در میان این تعهدات، تعهدات ناشی از نفوذ قاعده حقوقی دسته بندی زایدی است که اهمیت کمتری دارد و برای نمونه شامل روابط مالکین همجوار می‌گردد و تعهدات ناشی از فعل شخص مجرم، شبه جرم و شبه عقد را دربرمی‌گیرد. محدوده شبه عقد و دایره شمول آن در حقوق انگلیس و فرانسه یکسان است. جرم و شبه جرم به طور کلی در یک دسته قرار می‌گیرند، در این دو

1. Droit Reels.

2. Droit Personnels.

مورد بر خلاف عقد، اعمال نامشروع منجر به خسارت دیگری می‌شود؛ این دو صرفاً از این نظر متفاوتند که جرم یک فعل عامدانه است در حالی که شبه جرم فعلی غیر عمد (به طور مثال ناشی از بی‌احتیاطی) است. بنابراین حقوق تعهدات ناشی از جرم و شبه جرم با مسئولیت مدنی منطبق است، از این نظر که مورد اخیر با جبران خساراتی که به طور نامشروع ایجاد شده است ارتباط دارد. با این حال این امر مورد توافق است که بر خلاف مسئولیت مدنی، حقوق جرم و شبه جرم دارای جنبه فراگیر و موسع است. آن بخش از قانون مدنی فرانسه که به این بحث ارتباط دارد (و تنها پنج ماده به این امر اختصاص داده)، چنین شروع می‌شود:

ماده ۱۳۸۲ قانون مدنی فرانسه. فعل هر شخص به هر نحو منجر به خسارت دیگری شود شخصی که از تقصیر او خسارت ایجاد شده را متعهد به جبران می‌نماید.

ماده ۱۳۸۳ قانون مدنی فرانسه. هر کس مسئول خسارتی است که نه تنها با فعل خویش، بلکه حتی با مسامحه یا بی‌احتیاطی وارد نموده است.

از اینرو، به طور کلی هر تقصیری که موجب خسارت شود قابل دادخواهی است (واژه تقصیر از نظر اینکه بیانگر قاعده‌های کلی است، اهمیت زیادی دارد) و از لحاظ نتیجه تفاوتی بین جرم و شبه جرم وجود ندارد. حقیقتاً، عقد و جرم، که هر دو ایجاد تعهد می‌کنند، نتایج دوگانه‌ای دارند که می‌تواند توجه حقوقدان انگلیسی را جلب کند. در خصوص مسایل مهمی چون انتقال و سقوط تعهد، بین حقوق دو کشور (فرانسه و انگلیس) وحدت زیادی وجود دارد. هر چند که در کتب حقوقی انگلیسی این دو مورد به هیچ وجه زیر یک عنوان بررسی نشده‌اند؛ با این حال در مواردی که تعهد بر اساس یکی از عناوین فوق‌الذکر بوجود آمده، در برخی موارد دادگاه‌های فرانسه بر نادیده گرفتن یا کم‌رنگ نمودن تمایز بین این دو مورد، تمایل نشان می‌دهند. این وحدت حقوقی به وسیله مبانی دیگری که در آنها اتفاق نظر وجود دارد، تقویت گردیده است: برای نمونه در هر دو سیستم حقوقی مسئولیت مبتنی بر تقصیر است.

ب. مسئولیت ناشی از تقصیر

همان‌طور که گفته شد، موضوع تعهد قراردادی، اجرای چیزی است که شخص به آن ملتزم شده است؛ در حالی که محتوای تعهد حاصل از جرم، جبران خسارت است. با این حال چنین مقایسه‌ای مبنای منطقی ندارد؛ تعهد با همسان خود (تعهد) قابل مقایسه نیست. اگر الف با ب قرارداد منعقد نموده باشد که او را به مقصدی برساند و در مسیر حرکت با تقصیر خود وی، در تصادفی ب و شخص ثالثی - یک غریبه - مصدوم شوند، تعهد ناشی از جرم الف برای جبران خسارت وارده به ثالث، با تعهد قراردادی وی در سالم رساندن ب به مقصد نه تنها شباهتی ندارد، بلکه تعهد وی برای جبران خسارت ب، از ناتوانی او در اجرای عقد ناشی می‌شود. در واقع محققان فرانسوی غالباً در چنین موردی از تجزیه و تحلیل تعهد خودداری نموده و حسب مورد به یکی از دو نوع مسئولیت توسل جسته‌اند.

عامل متمایزکننده «مسئولیت قراردادی»^۱ و «مسئولیت مدنی»^۲، عنصر تقصیر است. اینکه تقصیر برای مورد اخیر لازم است، نباید حقوقدان حقوق عرفی را غافلگیر سازد. اگرچه او عنصر تقصیر را به عنوان یکی از ارکان مسئولیت در حقوق کشور خود به حساب می‌آورد. با این حال به نظر می‌رسد تقصیر در عقد جایگاهی نداشته باشد. حقوق عرفی به طور سنتی در خصوص مسئولیت قراردادی به یک اصل مطلق نظر دارد. هرچند بنا بر تحولاتی که در عصر جدید حاصل شده، این وضعیت به وسیله دکترین عقیم یا ناممکن شدن قهری در حال تغییر است و امروزه نتیجه‌ای که دو سیستم حقوقی به آن می‌رسند، اختلاف اساسی با هم دارند. توضیح اینکه در این مورد همانند سایر موارد، حقوق انگلوساکسون به ساختار حقوقی عقد استناد می‌کند. حال آن که حقوق فرانسه به قاعده متوسل می‌شود. در شرایطی که طرفین عقد در فرانسه به خاطر تقصیر مسؤولند، منعقدکنندگان قرارداد در انگلیس غالباً به خاطر نقض شرط ضمنی مبنی بر انجام احتیاط لازم متعهد می‌گردند. لازم است ذکر کنیم که تمیز بین مسئولیت قراردادی و مسئولیت مدنی - که قبلاً مورد اشاره قرار گرفت - از طریق پذیرفتن این واقعیت که هر دو مبتنی بر تقصیر متعهد است، تسهیل می‌گردد.

1. Responsabilite Contractuelle.

2. Responsabilite Delictuelle .

ج. اصل حاکمیت اراده

در اواخر قرن نوزدهم و اوایل قرن بیستم، مهم‌ترین اصلی که حقوق فرانسه بر مبنای آن از نو پایه‌گذاری شد، اصل حاکمیت اراده^۱ بود. مفهوم این اصل در دو زمینه مطرح است. این اصل اساساً یک تئوری فلسفی است که مضمون آن در بردارنده این سؤال می‌باشد که چرا عقد برای کسانی که آن را منعقد نموده‌اند، الزام‌آور است؟ اما نتایج اعتبار حقوقی آن به گونه‌ای است که اصول و قواعدی برای ساختار و تأثیر قراردادهای تنظیم یافته است. پایه اساسی و مبدأ اصل، در واقع تقلیدی از فلسفه قرن هجدهم در زمینه اصالت آزادی فرد می‌باشد. این اصل صرفاً شامل آزادی شخص در انعقاد قرارداد اجتماعی است. بنابراین یک تعهد قراردادی صرفاً می‌تواند از اراده شخصی که ملتزم به آن می‌گردد، ناشی شود. بند (۱) ماده ۱۱۳۴ قانون مدنی فرانسه ظاهراً متضمن این راه حل است: «توافق‌هایی که به طور قانونی شکل گرفته‌اند برای کسانی که آن را منعقد کرده‌اند در حکم قانون است». به عبارت دیگر عقود به این دلیل الزام‌آورند که در آن اراده آزادانه اشخاصی که قانونگذار خویش هستند، ابراز شده است. (در انتقاد از این نظریه باید گفت که آنچه طرفین مقرر نموده‌اند، بیش از این معنی نمی‌دهد که قراردادهای برای طرفین آن الزام‌آورند، بدون توجه به این سؤال فلسفی که این الزام ناشی از چیست؟ سؤالی که پاسخ به آن در مورد هر قراردادی منوط به «تشکیل قانونی» آن است).

اصل حاکمیت اراده با دکتترین آزادی اقتصادی کلاسیک و با این بحث اخلاقی که اشخاص باید بهترین داوران منافع خود باشند و بنابراین محصول توافق اراده دو طرف اصولاً منجر به تعادل منصفانه منافع ایشان می‌گردد، تقویت گردید. این اصل در تمام کشورهایی که از سیستم حقوقی رُم تبعیت می‌کنند، به عنوان مبنای عقود پذیرفته شده است. نتایج مهم و عملی پذیرش این اصل به شرح زیر است:

۱. اشخاص باید در انعقاد یا عدم انعقاد عقد آزاد باشند.

۲. اشخاص باید- البته مشروط به مدنظر قراردادن محدودیت‌های مربوط به منافع عمومی - در انعقاد هر گونه توافقی که بدان متمایلند، آزاد گذاشته شوند. قانون نباید ایشان را انعقاد عقود خاصی محدود نماید، کاری که حقوق رم انجام داده بود. با این حال سختگیری در اجرای این اصل آثار ناخوشایندی خواهد داشت. از طرفین یک معامله عادی همانند بیع هیچگاه انتظار نمی‌رود که تمام شرایط عقد خویش را صریحاً تعیین نمایند. فایده بر شمردن عقود معین که حقوق فرانسه آنها را از حقوق رم به میراث برده، این بود که تبعات عرضی هر عقد (مانند تعهد بایع نسبت به عیوب مبیع یا انتقال ضمان معاوضی) توسط قواعد حقوقی تعیین گردیده بود (همانگونه که هنوز در قانون مدنی فرانسه وجود دارد). با تمایز قایل شدن بین قواعدی که صرفاً آنچه طرفین تصریح ننموده‌اند را تکمیل می‌کند و در صورتی که طرفین قصد توافق بر خلاف آن را داشته باشند، اجرا نمی‌گردد (قواعد تکمیلی)^۱ و قواعدی که با نظم عمومی در ارتباط بوده و به این دلیل قابل اغماض نیستند (قواعد امری)^۲ حکم کلی و مطلق اصول تعدیل می‌گردد. به جز موارد نادری که قاعده‌های به موجب قانون در یکی از دو دسته فوق‌الذکر قرار گرفته، تعیین این امر توسط دادگاه‌ها صورت می‌گیرد. در قانون مدنی فرانسه بیشتر قواعد مربوط به عقد فی نفسه تکمیلی بوده و قاعده حامی منافع عمومی که به اجمال به وسیله چند ماده آمره بیان گردیده، باید در ماهیت اصل آزادی قراردادی گنجانیده شود. (برای مثال قواعد حاکم بر اهلیت یا عیوب رضا). در حقوق انگلیس تفکیک صریحی به این شکل انجام نشده با این حال از خط سیری دیگر به نتایج مشابهی می‌رسیم. ابتدا این اصل را مبنا قرار می‌دهیم که قواعد حقوقی استثنایزیر نیستند، با این حال آنچه در اصل قواعد تکمیلی خوانده می‌شود را نه تحت عنوان قواعد بلکه به عنوان شروط ضمن عقد محسوب می‌نماییم. (یا اینکه از هر طریق دیگری آن قواعد را به قصد طرفین عقد ارتباط دهیم). با چنین فرضی آن قواعد

1. Loïs Suppletives.

2. Loïs Imperatives.

ناگزیر می‌توانند نادیده گرفته شوند (هر گاه در یک متن حقوقی امری به صراحت ذکر شود جایی برای استنباط باقی نمی‌ماند)^۱ از این رو آنچه اصولاً به عنوان قاعده تکمیلی مبنی بر تکلیف فروشنده نسبت به عیوب پنهان مبیع بیان شده به عنوان شرط ضمنی فرض می‌شود. («...شرط ضمنی مبتنی بر اینکه کالاها کیفیت مطلوب تجاری دارند... به دقت مونتاز شده‌اند...»). در حالی که قواعدی انتقال ضمان معاوضی (که به خاطر احتمال وجود منافع اشخاص ثالث، امره محسوب می‌شوند) مورد اشاره صریح قانون قرار گرفته‌اند.

۳. اگر قواعد تکمیلی از تکمیل آنچه طرفین بیان ننموده‌اند عاجز باشد، دادگاه نمی‌تواند آنچه فراموش شده را کامل نماید. در چنین موردی (همانند اصل مشابهی در حقوق انگلیس که به موجب آن «دادگاه نمی‌تواند برای طرفین، قرارداد منعقد کند»)^۲ بر واضح است که ایجاد ارتباط بین تکمیل آنچه طرفین تصریح ننموده‌اند و تفسیر قصد طرفین مشکل است، اما به عنوان مثال، اگر طرفین در عقد بیع ثمن را به طور ثابت معین ننموده باشند (یا قیودی برای مستقر شدن آن قرار دهند)، دادگاه نمی‌تواند میزان ثمن را برای ایشان تثبیت نماید.

۴. نظر به اینکه، همان‌طور که گفته شد با مدار قرار گرفتن اصل حاکمیت اراده، اصولاً هر عقدی با تعادل منصفانه‌های بین منافع طرفین منعقد می‌شود، دادگاه نمی‌تواند برای تعدیل این وضعیت مداخله نماید. (البته امکان دارد عقد تحت تأثیر تدلیس یا اشتباه یا اکراه واقع شده باشد؛ لیکن در چنین مواردی رضایت ارادی در اصل معیوب بوده و عقد محکوم به بطلان خواهد بود).

این امر برای حقوقدانان انگلیسی واضح است که اگر چه زبان حقوقی که برای تبیین اصل حاکمیت اراده به کار رفته، برای ایشان ناآشنا است. با این حال مفاد آنچه در بالا بیان شد در حقوق انگلیس نیز در قرن نوزدهم توسط قضات پایه‌گذاری شده و چهارچوب آن به

1. Expreem facit cessare tacitum.

2. "the court will not make a contract for the parties".

نحو اصولی در کتب مرجع پولوک آنسون تبیین گردیده است. البته این امر که تئوری کلاسیک انگلستان در زمینه عقد به نحو دقیقی با آنچه در فرانسه وجود دارد (و همان طور که گفتیم از این نظر تفاوت اساسی بین کشورهای تابع سیستم حقوقی رومی - ژرمنی وجود ندارد) مطابقت می‌نماید، صرفاً یک امر تصادفی نیست. در خصوص هر دو اصل، استدلال‌های فلسفی، اخلاقی و اقتصادی موجود بوده و هر دو در محاکم از مقبولیت خوبی برخوردار بوده‌اند و این مقبولیت در میان نویسندگان بیشتر هم بود. پولوک و آنسون هر دو (و کلیه شارحین بعدی حقوق قرارداد به واسطه ایشان) و نویسندگان آثاری در زمینه تفسیر تحلیلی قوانین به شدت تحت تأثیر تحلیل‌های حقوقی ساوینی بوده‌اند. وی نفوذ زیادی در تفکرات حقوقی، نه فقط در آلمان که در سراسر کشورهای تابع حقوقی رُم، داشت.

نتیجتاً، تردیدی نیست که تحلیل عقد بر مبنای توافق آزاد اراده‌ها (یا در حقوق انگلیس تلاقی اراده‌ها)، هم در فرانسه و هم در تئوری‌های کلاسیک انگلیس در زمینه عقود شایع است و به عنوان رویه مقبول هر دو سیستم ایفا شده است.

آنچه که دو سیستم حقوقی در آن اختلاف دارند، در شیوه پی بردن به حصول توافق است: با توافق باطنی دو اراده یا از طریق ابراز خارجی توافق. حقوق انگلیس اغلب به طریق اخیر تمایل دارد، به این دلیل که متعارف بوده و موجب اطمینان به وقوع عقد که مصلحت و عرف تجاری آن را ایجاب می‌کند، می‌گردد. در حالی که حقوق فرانسه متمایل به راه حل اول است، هر چند که در برخی موارد این روش تعدیل شده و نتایج عملی مشابهی برای استفاده از شیوه ابراز خارجی اراده در نظر گرفته شده است.

در حقوق انگلیس و فرانسه، این امر از گذشته‌های دور آشکار گردیده که نتایج عملی ناشی از اعمال اصل حاکمیت اراده، همان‌طور که در صفحات قبل ذکر شد، در هیچ یک از این دو کشور با حقوق آن کشور تطبیق نمی‌نماید. این قضیه در انگلیس ابهامی نداشته و در فرانسه نیز صحیح می‌نماید.

اصل آزادی انعقاد یا عدم انعقاد عقد در هر دو کشور به شدت توسط قانون موضوعه (به

طور مثال قانون بیمه اجباری شخص ثالث توسط دارندگان وسایل نقلیه موتوری و قانون موجر و مستأجر، یا شرایط و اوضاع و احوال اقتصادی (مانند قرارداد با انحصارگران یا قراردادهای استاندارد) محدود گردیده و حتی در برخی موارد بی‌معنی شده است.

آزادی در تعیین محتوای عقد به طور وسیعی از قواعد آمره (یا مشابه آن در حقوق انگلیس)، متأثر شده است. بسیاری از قواعد برای تعدیل آثار عدم تعادل قدرت معاملاتی طرفین تنظیم گردیده‌اند، جدیدترین نمونه‌ها در حقوق انگلیس در قانون شروط قراردادی نامتعادل^۱ مصوب ۱۹۷۷ و قانون تهیه کالاها و خدمات^۲ مصوب ۱۹۸۷ و قانون حمایت مصرف‌کننده^۳ مصوب ۱۹۸۷ دیده می‌شود، مثال‌های مشابهی نیز در فرانسه وجود دارد. چنین قوانینی اصولاً توانایی قانونی دادگاه‌ها را در مداخله برای تعدیل عقود افزایش می‌دهد. بنابراین، ضمن بازگشت به بحث عملکرد اصل حاکمیت اراده در دو جنبه‌ای که بیان شد، این امر آشکار می‌نماید که این اصل جز به عنوان توضیحی بر ویژگی الزام‌آور بودن تعهدها قابل پذیرش نیست. در عوض توجیحات ملموس دیگری برای نمونه در خصوص نیاز به قانون جهت تطبیق منافع جامعه با آنچه عدالت در ارتباط با اشخاص ایجاب می‌کند، ارایه شده است. با این حال حتی اگر این توجیحات به عنوان توضیحی بر ویژگی الزام‌آور بودن قانون به طور کلی باشد، نمی‌توان آن را در مورد عقد به طور خاص به کار گرفت. این توجیحات قادر به پاسخگویی در عرصه‌ای دیگر از عملکرد اصل حاکمیت اراده، یعنی قواعد ویژه حقوق ماهوی نیستند. در این عرصه، هنوز هم به مانند گذشته توافق یا تلاقی اراده‌ها عنصر ضروری و لازم را برای طرح عملکرد قواعد حقوقی تشکیل می‌دهد. محدودیت‌های گوناگونی که بر اصل آزادی قراردادی وارد شده و مورد اشاره قرار گرفت، این حقیقت را که در صورت فقدان آن چنان محدودیت‌هایی، به علت وجود رکن تشکیل دهنده، باز هم آن توافق باقی بود، مخدوش نمی‌سازد و ارتباط این رکن با اصل حاکمیت

1. Unfair Contract Terms Act 1977.

2. Supply of Goods and Services Act 1982.

3. Consumer Protection Act 1987.

اراده ضروری و حتمی نیست.

د. عمل حقوقی و واقعه حقوقی

تقسیم بندی تعهدات در قانون مدنی فرانسه نقایص آشکاری دارد. شبه عقد جایگاهی ندارد، تمایز بین جرم و شبه جرم خوب تشریح نشده (و همان طور که گفتیم، این کار اساساً صورت نگرفته است)؛ جدایی برخی از تعهدات به عنوان آنچه که از حکم قانون ناشی می‌شوند، به این دلیل که این امر قابل اطلاق به تمام نهادهای مذکور در قانون اساسی است، بی‌معنی می‌باشد. در جاهای دیگر تقسیم‌بندی‌های گوناگونی انجام شده که در میان آنها می‌توانیم به تئوری ساخته حقوق آلمان در مورد «عمل حقوقی» اشاره کنیم. نهادی که نقشی مهم و تعیین کننده در قانون مدنی آلمان دارد. اصل فرانسوی (حاکمیت اراده) دارای اهداف غیرقابل حصول نیست، بلکه قصد دارد چهارچوبی برای هماهنگی و تطبیق متعارف آنچه که در قانون مدنی ذکر شده، فراهم ساخته و نیز فراتر از آنچه قانون مدنظر دارد، مورد استفاده قرار گیرد. همانند اصل حاکمیت اراده این تئوری نیز مبنای ارادی دارد اما منجر به نتایج بسیار کلی و مطلق می‌گردد. به موجب این تئوری هرگونه تغییری به هر نوعی در وضعیت حقوقی اشخاص از طریق عمل حقوقی یا واقعه حقوقی ایجاد می‌شود، از این رو تقسیم‌بندی‌ها به آنچه در حقوق تعهدات مطرح است، محدود نمی‌ماند.

عمل حقوقی، عملی ارادی است که به قصد ایجاد آثار حقوقی انجام می‌شود (و آثار حقوقی نیز ایجاد می‌کند)، عمل مذکور می‌تواند یک جانبه یا دوجانبه باشد. عمل حقوقی دو جانبه «قرارداد»^۱ می‌باشد، (توافقی دوجانبه با آثار حقوقی). و اغلب قراردادهای به شکل عقود هستند. نمونه معمول اعمال حقوقی یک جانبه، «وصیت»^۲ است. با این حال قانون مدنی فرانسه به انواع دیگری از آن نظیر اعراض از میراث یا شناسایی طفل طبیعی و به موجب آن اعطای حقوقی به وی بر مبنای این تأیید، اشاره دارد.

1. Convention .

2. Testament.

آثار حقوقی امکان دارد که از «واقعۀ حقوقی»^۱ ناشی می‌شود. این واقعۀ می‌تواند حادثه‌ای صرفاً قهری باشد مانند مرگ (که برای مثال حقوقی را برای اشخاصی که در وصیتنامه مشخص شده‌اند، یا در صورت عدم وصیت بنا بر مقررات حاکم بر چنین وضعیتی ایجاد می‌کند) یا آتش‌سوزی که منجر به ادعای حقی به موجب بیمه‌نامه می‌گردد. از سوی دیگر عمده‌ترین نوع واقعۀ حقوقی می‌تواند عملی ارادی باشد که با وجود اینکه در انجام آن آثار حقوقی قصد نشده است، ایجاد آثار حقوقی نماید. برای مثال تمام تعهدات ناشی از جرم نتیجه واقعۀ حقوقی هستند.

نتایج عملی قایل شدن تفاوت این است که در اعمال حقوقی از این جهت که ترتب آثار حقوقی به اراده فاعل آن بستگی دارد، در صورت وجود عیبی در اراده مذکور، عمل حقوقی به طور کلی محقق نخواهد شد. حال آنکه واقعۀ حقوقی چنین نیست و اینکه انجام عمل حقوقی عموماً از طریق سند قابل اثبات خواهد بود، ولی واقعۀ حقوقی از هر طریق قابل اثبات می‌باشد.

تا به اینجا چنین به نظر می‌رسد که تئوری فوق‌الذکر محتوای قانون مدنی را بهتر و قابل فهم‌تر از خود قانون مدنی فرانسه تقسیم‌بندی نموده است؛ علیرغم این تصور، قانون بیوستگی زیادی دارد. نمونه‌هایی پراکنده از آنچه که ذیل عنوان اعمال حقوقی یک جانبه قرار گرفته و دارای آثار حقوقی می‌باشد، در قانون مدنی فرانسه وجود دارد. اگر این تقسیم‌بندی‌ها قاعده‌مند شود، مبنای نظری رضایت بخشی برای توجیه احکام دادگاه‌هایی که برای اعمال حقوقی مشابه آثار حقوقی مترتب می‌کنند، فراهم خواهد گردید. این اعمال، عبارتند از: الف. ایجاب‌های قطعی ب. ایجاب‌هایی که به عموم مردم صورت می‌گیرند ج. ایجاب‌های جماله. تطبیق مثال‌هایی که حقوقدان کامن‌لا تکیه بر آنها را «اعتماد زیان‌آور» خواهد نامید، با اصلی که مورد پذیرش حقوق قرارداد فرانسه واقع شده مشکل است. اگر می‌توان با شناسایی طفل طبیعی حقوقی برای وی قایل شد، در این صورت این نکته نیز

قابل طرح است که می‌توان برای مثال، حقوقی برای قابلی که با ابراز اراده، ایجابی که برای زمان معینی انشا شده را پذیرفته است، شناخت.

ح. قرارداد و عقد

همان‌طور که دیدیم در تقسیم‌بندی قانون مدنی فرانسه، عقد به عنوان یکی از منابع تعهد معرفی شده است. البته عقد به عنوان یکی از تقسیمات منقسم بزرگتر یعنی «قراردادها» است (که ما قبلاً به آن اشاره کردیم)، تفاوت بین این دو در این است که علی‌رغم عقود که موجد تعهد هستند، قراردادها ممکن است ایجاد تعهد نمایند یا از نظر حقوقی آثار دیگری مثل انتقال یا زوال تعهد داشته باشند. تمام عقود، قرارداد هستند، ولی تمام قراردادها، عقد محسوب نمی‌شوند. این دو از دیدگاه زبان‌شناختی مبهم و گیج‌کننده‌اند. زیرا واژه سومی برای شناختن قراردادهایی که عقد نیستند وجود ندارد. علاوه بر این قانون مدنی فرانسه نیز در استفاده از این دو واژه از خط مشی واحدی پیروی نکرده است و قواعد عمومی بر تمام قراردادها به یکسان حکومت دارد.

و. تقسیم‌بندی مقدماتی عقود

بحث عقود در قانون مدنی فرانسه با یک دسته تقسیم‌بندی مقدماتی آغاز می‌شود:

۱. عقود دو جانبه یا متقابل و عقود یک جانبه

عقود دو جانبه یا متقابل، عقود هستند که تعهدات متقابل ایجاد کرده و هر یک از طرفین عقد هم‌زمان دارای حق و تکلیف می‌باشد؛ برای نمونه بیع، عقدی دو جانبه است. از سوی دیگر عقد یک جانبه صرفاً حقوقی را برای یکی از طرفین عقد و تعهداتی برای طرف متقابل ایجاد می‌کند. توافق بر هبه نمونه‌های از عقد یک جانبه می‌باشد.

تقسیم‌بندی فوق دارای پاره‌ای آثار عملی است. برای مثال ویژگی مختص عقود دو جانبه ایجاد تعهداتی دو طرفه یا وابسته به هم دیگر (متقابل) است. این ویژگی که در «علت» عقد مذکور تبلور می‌یابد، با علتی که به عقود یک جانبه اختصاص دارد متفاوت است. تفاوت‌هایی که در آثار عقود وجود دارد، (احتمال فسخ متقابل قرارداد به علت عدم اجرای

طرف مقابل^۱ و استفاده از راه حل ابطال قرارداد^۲ به عنوان شیوه جبران خسارت از این امر ناشی می‌شود. تفاوت‌هایی نیز از نظر اثباتی بین این دو نوع عقد وجود دارد.

این تقسیم‌بندی مشکلاتی برای حقوقدان سیستم حقوقی کامن‌لا ایجاد می‌کند. اولین مشکل این است که حقوقدان مذکور دارای اطلاعات زیادی در خصوص نهاد عَوْض^۳ است که تطبیق این طرز تفکر با سیستمی که چیزی در این مورد بیان نکرده، با مشکل روبه‌رو می‌شود (البته این مشکل در مورد تمام کشورهای تابع سیستم حقوقی رم صدق می‌کند). مشکل دوم این است که حقوقدان فرانسوی بسیار راحت‌تر از حقوقدان کامن‌لا عقد یک جانبه (که مانند سایر عقود، مبتنی بر توافق است) را از تعهد یک جانبه^۴ تفکیک می‌نماید. از دیدگاه حقوق فرانسو، تعهد عقد نیست مگر اینکه به وسیله قبول (یا بنابر دیدگاه سنتی با یک عمل ارادی) از سوی طرف دیگر تبدیل به توافق شده باشد. در حالی که حقوق کامن‌لا هر چند در اغلب موارد واژه توافق را به کار می‌برد، اما عقد تقریباً مفهوم تعهد را دارد.

مشکل سوم این است که فهم حقوقدان کامن‌لا از واژه «عقد یک جانبه» کاملاً متفاوت از در یک حقوقدان فرانسوی از این واژه است، از نظر وی عقد یک جانبه مفهوم «عقد استیفاء» یعنی در قبال انجام را داراست. در حقوق فرانسه این مورد صرفاً در صورتی عقد به حساب می‌آید که توافقی وجود داشته باشد و در صورتی که چنین توافقی باشد، عقدی که منعقد می‌شود دو جانبه است نه یک جانبه. برای نمونه ایجاب جعله که نوعاً یکی از اقسام مرسوم عقد یک جانبه در حقوق کامن‌لا است در تحلیل حقوق فرانسو، نه فقط با اجرای عمل از سوی عامل خاصی که تعیین شده، بلکه حتی از سوی شخصی که از ایجاب بی اطلاع بوده و در عین حال، علیرغم ناآگاهی وی بتوان قبول ایجاب را از سوی او استنباط نمود، عقد به حساب می‌آید. جبری و تصنعی بودن این تحلیل آشکار است. بر عکس،

1. De Exceptio Non Adimpleti Contractus.

2. Resolution .

3.Consideration .

4.Pollicitation.

تحلیل‌های حقوق انگلیس در این خصوص بیش از اینکه بر مبنای توافق باشد با توجه به عوض است: در تعهد به جماله، اجرای عمل در عوض تعهد به پاداش (جعل) قرارداد، همان‌طور که در عقد استیفای از عمل، تعهد متقابل به عنوان عوض در نظر گرفته می‌شود. چنین تحلیلی از عوض، حقوق انگلیس را قادر می‌سازد که از سخت‌گیری بیش از اندازه در خصوص لزوم احراز یک توافق بپرهیزد.

لازم است ابهام دیگری را در مورد استعمال واژه عقد دوجانبه در حقوق انگلیس تشریح نماییم. این واژه هر چند در برخی موارد به مفهوم فرانسوی خود به کار می‌رود، اما امکان دارد (ضمن هماهنگی با مفهوم عقد یک‌جانبه در حقوق انگلیس از این بُعد) صرفاً عقد استیفاء یعنی عقدی که عوض آن انجام عمل است، محسوب گردد. همان‌طور که دیدیم از دیدگاه حقوق فرانسه یک عقد اعم از اینکه یک طرف تعهد خود را در مهلت مقرر اجرا نماید یا نه، دو جانبه محسوب می‌شود.

نهایتاً، توضیح این امر ضروریست که تمایز بین عقد دوجانبه و یک‌جانبه، مشابه تفاوت موجود بین عمل حقوقی یک‌جانبه یا دوجانبه نیست. تمام عقود اصولاً اعمال دوجانبه هستند. برای مثال این تحلیل در مورد تعهد ناشی از جماله (که همان‌طور که دیدیم به دشواری با تحلیل عقد در حقوق فرانسه مطابقت می‌نماید)، به عنوان عمل حقوقی یک‌جانبه که در آن متعهد (جاعل) با اراده خویش خود را به پرداخت جعل در صورت انجام عمل مورد جماله ملزم می‌سازد امکان‌پذیر است، هر چند این تحلیل مبتنی بر عقد نیست.

تمایز بین عقود دوجانبه و یک‌جانبه برای حقوقدان فرانسوی نیز اشکالاتی از نظر استنباط به وجود می‌آورد. بررسی این مشکلات که از سایر ابعاد نیز جزئیات مبهمی دارد، امروزه مناسب به نظر می‌رسد. زیرا حقوقدان انگلیسی را در جهت یاد گرفتن طرز تحلیل خاص حقوق فرانسه یاری خواهد کرد و به خصوص او را قادر خواهد ساخت تا به اهمیت زیادی که - چنانچه دیدیم - حقوق فرانسه بر لزوم توافق قایل است، به درستی پی ببرد.

اول. عقود عینی. حقوق رُم (به عنوان مبنای این تقسیم‌بندی در نظر شارحین بعدی

حقوق رم که تقسیم‌بندی مورد بحث را انجام داده‌اند). تصور واحدی از عقد مبتنی بر توافق ندارد بلکه صرفاً اقسام خاصی از عقود (همراه با نوعی «التزام»^۱ که همانند چنین الزامی در حقوق انگلیس می‌توانست برای نفوذ توافق به کار رود) بازشناسی نموده است. عقود معین بر دو نوع بود، رضایی و عینی (تشریقاتی). عقود رضایی (بیع، اجاره، شرکت، نمایندگی) همراه با عقود دوجانبه مشابه، مبتنی بر توافق بودند. عقود عینی که مثال شناخته شده آن، قرض وجه نقد یا عاریه سایر کالاها به منظور مصرف است (در حقوق رم *mutuum* در حقوق فرانسه *prêt de consommation*)، از قاعده متفاوتی تبعیت می‌کنند. در حقوق رم، عقود عینی زمانی تشکیل می‌گردید که عین مال (برای مثال در عقد عاریه) به مستعیر تسلیم می‌گردید و او نیز ملتزم بوده که همان عین (یا در عاریه برای مصرف معادل آن) را در زمان مقرر بین طرفین بازگرداند. بر حسب تمایزی که ما بررسی کردیم، این عقد که مقترض را مکلف (به بازگرداندن وجه نقد) می‌نماید و در مقابل حقی برای مقرض ایجاد نموده و تکلیفی برای وی در بر ندارد، دو جانبه است. قبل از تسلیم عین، عقدی منعقد نشده زیرا حتی اگر توافقی بر چنین انتقالی وجود داشته باشد که در اکثر موارد موجود است، چنین توافقی در حقوق رم عقد محسوب نمی‌شود. زیرا قرار مذکور در شمار عقود رضایی چهارگانه (بیع، اجاره، شرکت و نمایندگی) نیست. (از این رو نمی‌توان توافقی برای الزام طرف بر اجرای عقد منعقد نمود).

ضرورتاً، تحلیلی مشابه در خصوص سایر عقود عینی یعنی عاریه برای مصرف، ودیعه و رهن قابل ارایه است. این موارد از دیدگاه حقوق انگلیس وعده عقد محسوب می‌شوند و این تلقی به این دلیل صحیح است که در حقوق فرانسه این عقود یک‌طرفه بوده و بدین جهت بنابر دیدگاه معمول حقوق انگلیس فاقد عوض می‌باشند. هر چند از نظر تحلیلی در حقوق انگلیس دارای اشکال هستند.

اشکال عقود عینی در حقوق فرانسه، متفاوت با انگلیس است. قانون مدنی فرانسه عقود

۱ "Stipulatio" قراردادی که تعهدات متخلف را اجباری و الزامی می‌کرد (حقوق رم).

معین را از حقوق رُم اقتباس و وارد ساختار یکپارچه حقوق قرارداد نموده است. اصول حاکم بر عقود معین از طریق دکترین و همان طور که دیدیم به موجب قواعد آمره با اصل رضایی بودن عقود پیوند یافته‌اند. در زمینه عقود معین رضایی، این امر اشکالی ایجاد نمی‌کند. زیرا ما اصل خدشه ناپذیر (رضایی بودن عقود) را اجرا می‌نماییم. اما عقود عینی، همان طور که دیدگاه حقوق رم نیز در مورد آنها چنین بوده، به سختی در شمار عقود رضایی قرار می‌گیرند (و این امر مسلم است که تدوین‌کنندگان قانون مدنی فرانسه نیز طرز تلقی مشابهی نسبت به عقود عینی داشته‌اند). این عقود نه با حصول توافق بلکه با تسلیم عین مورد معامله، تشکیل می‌شوند. با وجود این، نتیجه طبیعی حقوق رم یعنی فقدان اثر برای توافق مقدم برای تسلیم در تمام موارد صحت ندارد. تعهد به وام بدون بهره در حقوق فرانسه همانند سایر تعهدات یک‌طرفه صحیح و معتبر است (در رویه عملی بانکی این کار با افتتاح حساب برای مشتری صورت می‌گیرد).

مطابق با نظریه محافظه کارانه‌ای که دادگاه پذیرفته‌اند؛ عقود عینی همان ماهیت سنتی خود را دارند: آنها یک جانبه هستند و صرفاً هنگامی که تسلیم انجام می‌گیرد، تشکیل می‌شوند. تراضی مقدم، امری مستقل و جدا است و چنین توافقی نیز یک جانبه است؛ محتوای آن توافق بر این امر می‌باشد که انتقال‌دهنده طرف قرارداد ملزم به قرض دادن و... است.

بنابر نظریه اصلاح‌گرانه، عقود عینی اشتباهی تاریخی در سیستم یکپارچه عقود مبتنی بر اصل تراضی هستند و عقدی که در آن برای مثال قرض‌دهنده متعهد به قرض دادن و وام‌گیرنده مکلف به بازگرداندن (در موعد مقرر) می‌شود، حقیقتاً می‌تواند عقدی صرفاً متقابل محسوب می‌شود. این تحلیل با وجود مزیت‌های اساسی، نسبت به دیدگاه سنتی، پذیرفته شده اما خالی از ابهام نیست و حقوقدان کاملاً باید دقیقاً کنکاش نماید که ابهام آن در چه زمینه‌ای است. برای نمونه - همان طور که خواهیم دید - این طرز تفکر به وسیله نهاد عوض که مقبول سیستم‌های دیگر حقوقی است، مخدوش می‌گردد.

دیدیم که ویژگی بارز عقود دو جانبه این است که تعهدات طرفین عقد متقابل است. به این علت که این امر در اغلب موارد صحیح می‌نماید که هر جا عوضی وجود داشته باشد (برای مثال در عقد بیع) تعهد متقابلی نیز وجود دارد، حقوقدان کامن‌لا می‌تواند چنین فرض نماید که در هر مورد عوضی وجود ندارد، (برای مثال در فرضی که ما بررسی کردیم، یعنی قرض وجه نقد بدون دریافت عوض)، تصور تعهد متقابل نیز امکان ندارد. این تحلیل همواره صحیح نیست؛ ارکان تقابل در صورتی که تعهدات وابسته به هم باشند، فراهم می‌آید. لذا اینکه یکی باید بها و ثمن تعهد طرف مقابل باشد، الزاماً مورد احتیاج نیست. مشکل تحلیل توافق بلاعوض و اجرایی برای قرض وجه نقد به عنوان قراردادی متقابل در فقدان تقابل نیست؛ تعهد به قرض دادن و التزام به بازگرداندن به وضوح متقابل است. مشکل واقعی این است که تعهدات، متعادل نیستند. برای مثال در عقد بیع، تعهدات بایع و مشتری صرفاً متقابل نیستند، بلکه در اصل متعادل‌اند؛ اما پذیرش این امر که در عقد عاریه تعهد مستعیر به بازگرداندن (عین مورد عاریه) در مقابل معیر، معادل تعهد شخص اخیر بر تسلیم مورد عاریه باشد، بی‌معنی و محال است. دکتربین، تحلیل فوق‌الذکر را دارای اشکال و تصنعی می‌شمارد و تعهد مستعیر را مشروط و معلق بر دریافت عین مورد عاریه از سوی وی می‌نماید.

دوم. عقود دو جانبه ناقص:^۱ گفتیم که تمام عقود عینی منطبق با تحلیلی هستند که برای عقد عاریه برای مصرف ارایه شده و تمام این عقود بنابر تحلیل محافظه کارانه، یک جانبه هستند. هر چند یک تفاوت وجود دارد، وقتی عقد عاریه برای مصرف یک جانبه محسوب شود، لزوماً و همیشه یک جانبه است؛ به هیچ وجه نمی‌توان تکلیفی متوجه معیر نمود. لکن در عقود عینی اگرچه تعهدی فوری و الزامی صرفاً برای منتقل‌الیه وجود دارد، ممکن است تعهد ضمنی برای انتقال‌دهنده به وجود آید. برای نمونه در عقد غیر معوض و دیعه، مودع متعهد به جبران خسارت مستودع خواهد بود در صورتی که شخص اخیر، هزینه‌ای برای مال ودعی نموده باشد یا از آن مال خسارتی بر وی وارد آید. این تعهد به تحمل هزینه یا جبران خسارت ضمنی است. اصطلاحی که شارحین حقوق رُم برای چنین

1. Imperfectly Bilateral Contracts.

عقدی به کار می‌برند «دوجانبه ناقص» است.

این عقود که (در تحلیلی که امروزه مورد پذیرش قرار گرفته)، اصولاً یک جانبه هستند و با این حال دو جانبه نیز می‌توانند باشند، به چه نحو طبقه‌بندی می‌شوند؟ در عمل این سؤال (که بیشتر از مباحث‌های اصولی اما غیر منطقی ناشی می‌شود) به این دلیل مناسب است که اگر عقود مذکور دوجانبه به حساب آیند، نتایجی که در بالا ذکر شد بر آنها مترتب خواهد بود و به خصوص طرف عقد (در مثال بالا مستودع) به طور ضمنی مستحق تمسک به این قاعده است که به علت عدم ایفای تعهد عقدی از سوی طرف مقابل، عقد را فسخ نماید، یا آن را «ابطال» نماید. هر چند قانون مدنی فرانسه صراحت ندارد، ولی نه قانون مذکور و نه رویه قضایی با تحلیل مطلق دوجانبه بودن عقود عینی، یعنی رد تمام نتایجی که بیان شد، موافق نیستند. راه حل عقد دوجانبه با شرایط خاص در برخی موارد از نظر تحلیلی بر این مبنا که در عقود دوجانبه ناقص هر چند تعهدات دوجانبه هستند، در عین حال متقابل (وابسته به هم) نیستند، صحیح به نظر می‌رسد. تعهد مقید معیر در تسلیم مال به مستعیر وابستگی متقابل با تعهد شخص اخیر به مسترد نمودن عین مورد عاریه ندارد. در اراده مستعیر، تعهد به بازگرداندن مورد عاریه به منظور تحصیل عوض نیست، این در حالی است که در عقد بیع - که نمونه بارز عقود دوجانبه می‌باشد - در خصوص خریدار می‌توان گفت که تعهد وی به پرداخت ثمن با قصد متقابل دستیابی به حق دریافت مبیع، صورت می‌گیرد.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی

۲. عقود معوض و غیر معوض^۱

تمایز بین عقود دوجانبه و یک جانبه به وصف خاص تعهدات ایجاد شده نظر دارد؛ تقسیم‌بندی جدید بر مبنای هدفی است که طرف عقد از تعهد به آن، قصد می‌کند. در عقد معوض وی امتیازی (حقی) را به طرف مقابل واگذار می‌نماید، با قصد اینکه حقی متقابل برای خویش تحصیل نماید؛ در عقد غیر معوض وی حقی را بدون قصد دریافت معادل آن اعطا می‌نماید به عبارت دیگر، او «قصد بخشش»^۲ دارد. دو تقسیم‌بندی فوق‌الذکر در اغلب

۱. reux titre on Contrat: (عقد معوض) titre gratuity Contrat (عقد غیر معوض).

۲. L'intention librale.

موارد با هم انطباق دارند: عقود دو جانبه، معوض هستند و اغلب عقود یک جانبه غیر معوض اند. اما اگر عقود عینی یکطرفه به حساب آیند، قرض وجه نقد بر حسب اینکه مقتض متعهد به پرداخت بهره باشد یا نه، معوض یا غیر معوض است.

تقسیم‌بندی دیگر در عقد معوض، تقسیم به عقودی است که برای انتقال حقی از شخصی به شخص دیگر (که نمونه بارز آن توافق برهبه (اهداء)^۱ هست) منعقد می‌شود و عقودی که صرفاً انجام بدون عوض خدمتی که موجب انتقال حقی نمی‌شود، را نیز شامل می‌شود. در مجموع واژگان مذکور دارای همان معانی سابق خود هستند. قراردادهای ارایه خدمات بلاعوض معمولاً به صورت «عقد تبرعی» یا «عقد مساعدتی»^۲ تشکیل می‌شوند. با این حال قانون مدنی فرانسه واژه «عقد تبرعی»^۳ را برای دسته‌بندی گسترده‌ای که در این نوشته (و در همان جا) عقد غیر معوض نامیده می‌شود، به کار می‌برد. برخی نتایج عملی بر این تقسیم‌بندی‌ها که اهمیت بیشتری دارند، عبارتند از: الف، قانون مدنی فرانسه قواعد صریحی در جلوگیری از بخشش ما ترک (به عنوان دارایی که از یک نسل به اعقاب می‌رسد) از سوی مالک فعلی (مورث) دارد. این قواعد غالباً در ارتباط با ارث از متوفی دارای اثر حقوقی است. البته این رویه در مورد شروط مندرج در برگه‌های معمول برای هبه (که مالیات بسیار سنگین‌تری نسبت به عقد معوض دارد) نیز اعمال می‌شود. ب، اعتراض طلبکاران به عقد غیر معوضی که از سوی بدهکار ورشکسته منعقد شده امکان‌پذیر است، بدون اینکه اثبات نمایند که در ورشکستگی بدهکار ذی‌نفع می‌باشند. با این حال اثبات این امر در عقود معوض الزامی است. ج، مسئولیت متعهد در یک عقد غیر معوض با برخی ملاحظات معین می‌گردد. (برای مثال واهب - بر خلاف بایع - مسؤول تخلیه یا ضامن عیوب نیست؛ محدوده تکلیف مواظبت مقرر برای مستودع تبرعی یا نماینده کاهش یافته و فسخ عقد در برخی موارد تسهیل شده است). د، اشتباه در شخصیت طرف معامله، فقط در

1. Donation.

2. Contrats de bienfaisance .

3. Contrats dsintress.

صورتی موجب بطلان قرارداد است که شخصیت طرف «علت عمده»^۱ عقد باشد. این امر اغلب در عقد غیر معوض صدق می‌کند و در عقد معوض به ندرت مصداق دارد.

۳. عقد قطعی و عقدشائسی^۲

این تقسیم در خصوص عقود «معوض» انجام می‌شود. یک عقد زمانی شائسی است که اجرای آن از سوی یکی از طرفین وابسته به وقوع رویدادی احتمالی در آینده بوده و اجرای تعهد طرف مقابل چنین وضعی نداشته باشد. (بنابراین فروش محصول آینده، هر تن فلان قیمت، عقد شائسی محسوب نمی‌گردد). شرطبندی، ساده‌ترین نمونه عقد شائسی است هر چند که از نظر حقوقی آثار محدودی دارد، به این دلیل که در بازی‌هایی که در آنها شرطبندی می‌شود تنها اثر عقد شائسی این است که استفاده از راه‌حل فسخ به عنوان جبران خسارت ناشی از غبن (یعنی عدم تناسب فاحش بین تعهدات متقابل طرفین) امکان‌پذیر نیست، مهم‌ترین مجرای این شیوه جبران خسارت در بیع املاک است، نمونه متداول عقدی است که در آن شخص (اغلب سالخورده و از کار افتاده) ملک خویش را به دیگری در قبال دریافت مستمری مادام‌العمر می‌فروشد، از این نظر که مبلغی که خریدار باید بپردازد بستگی به طول حیات فروشنده دارد، در اغلب موارد به عدم امکان فسخ به استناد غبن حکم می‌شود (به جای پرداخت مستمری سالانه ممکن است تعهد بر تأمین مادام‌العمر خوراک، مسکن و پرستاری گردد، در این صورت این توافق «قرارداد تأمین»^۳ نامیده می‌شود. در چنین حالتی چون «ثمن» وجه نقد نیست قرارداد منعقد بیع محسوب نمی‌شود و لذا «غبن»^۴ نیز در مورد آن غیرقابل تحقق است. البته امکان دارد که مسأله وجود (یا فقدان) «علت» مطرح گردد).

۴. عقود شناخته شده یا معین

همان‌طور که دیدیم، با اینکه قانون مدنی فرانسه اصل را بر آزادی طرفین در تشکیل

1. Principal cause.

۲. Contrat commutatif (عقد قطعی)؛ al Contrat (عقد شائسی).

۳. nourriture Bail. (قرارداد تأمین مادام‌العمر لباس، غذا و مسکن برای دیگری).

4. Lesion .

هر نوع عقدی که بدان مایلند، می‌داند در عین حال عقود خاصی (از جمله بیع، اقسام اجاره، نمایندگی یا عقود عینی) را از حقوق رم اقتباس نموده که جزئیات آنها بر حسب مورد به طور تفصیلی یا اجمالی در قانون بیان گردیده است. این قراردادهای خاص یا با نام اغلب به «عقود معین»^۱ مشهورند. قراردادهایی که در چهارچوب و محدوده هیچ یک از عقود معین قرار ندارند، «عقود غیر معین»^۲ نامیده می‌شوند. شرایط زندگی مدرن به فهرست قدیمی عقود، تعداد زیادی از قراردادهای خاص را وارد نموده است. به گونه‌ای که امروزه شایسته است که از عقود خاص، بیش از عقود بانام صحبت شود.

البته تمام عقود، مشمول اصول حاکم بر تعهدات قراردادی می‌باشند. مهم‌ترین فایده تمایز عقود معین و غیر معین از هم دیگر این است که ارکان عقود معین - در صورتی که توافق مخالفی وجود نداشته باشد - در قانون مدنی فرانسه، یا مقررات متعددی که بعداً تصویب گردیده یا عرف تجاری که به عنوان رویه قضایی مورد پذیرش قرار گرفته، تعیین شده است. مثلاً قانون مدنی فرانسه، ۱۲۰ ماده را به بیع (به عنوان ام‌العقود) اختصاص داده است که برای نمونه تعهدات فروشنده (نسبت به تسلیم مبیع و ضمان درک و تعهد در قبال عیوب) و تعهدات خریدار (برای مثال پرداخت ثمن) یا شرایط لازم برای استناد به خیار غبن از سوی بایع را شامل می‌گردد. از طرف دیگر، ارکان عقود غیر معین به طور کلی، مستقیماً از اراده طرفین عقد نشأت می‌گیرد. بنابراین اولین گام در تفسیر عقد، «واجد شرایط بودن» یا «تشکیل» آن است، یعنی تعیین اینکه آنچه واقع شده واجد شرایط یکی از عقود معین است یا نه. مشکل تمایز بین عقود، یکی از مسایل حقوقی است که بارها در دیوان عالی کشور^۳ فرانسه بررسی شده و رویه‌های قضایی متعددی در این زمینه صادر شده است. البته این موضوع که تمام توافقاتی که باید «واجد شرایط لازم» باشند، نیز شیوه تدوین رویه قضایی را متأثر ساخته است.

1. contrat nomms .

2.c.ontrats innoms.

3.Cour de cassation.