

چکیده :

به لحاظ شرایط و آثار ویژه‌ی عقود، اهمیت ارائه تعریفی جامع و مانع از «عقد» را نمی‌توان نادیده گرفت. با این وجود تعریفی که قانون مدنی از عقد ارائه کرده، از جهاتی مورد انتقادات حقوقدانان قرار گرفته است. در این نوشتار پس از بررسی آراء فقها، تعریف قانون مدنی و انتقادات مطرح شده بر آن، تعریفی پیشنهادی ارائه خواهد شد.

کلید واژه ها :

عقد، تعریف، ماده ۱۸۳ قانون مدنی، عقد عهدی، عقد تملیکی، تعهد، توافق

گواه

مقدمه

عقد، در لغت به معنی بستن و گره زدن آمده (منبع ۴، ج ۴، ص ۱۴۱۰۰) و در اصطلاح حقوقی، به یکی از دو نوع اعمال حقوقی (در کنار ایقاع) اطلاق می‌شود که بشر، همراه با پیشرفت ابزار زندگی و نیاز روزافزون به خلق ماهیتهای جدید، و رای امور مادی، آنرا برای رفع یکسری نیازهای اجتماعی، در عالم اعتبار و با تکیه بر اراده خود ایجاد کرده است و امروزه بخش مهمی از زندگی وی را تشکیل می‌دهد. اعمالی از قبیل خرید و فروش، اجاره، رهن، ازدواج، هبه و... همگی در قالب این ماهیت حقوقی و تحت عنوان کلی «عقد» به اجرا درآمده و بسیاری از نیازهای زندگی اجتماعی را مرتفع می‌سازند. لذا ارائه یک تعریف دقیق و جامع از این اصطلاح، بسیار مهم و ضروری است. در

الزام و التزام نهفته است. بنابر این نظریه، منظور از «عقد» در آیه «او فوا بالعقود» نیز عهد موثق و پیمان استوار است. (منبع ۱۵، ص ۳۳) ایرادی که در این تعریف، بارز و مشخص است این است که عهد و تعهد را خود عقد دانسته حال آنکه تعهد، اثر عقد است نه خود آن. (۳) عقد، گفته طرفین عقد یا گفته یکی و فعل دیگری است آن هم به گونه ای که شارع، اثر مقصود را بر آن بار کرده است. (جوهر الکلام، ج ۲۲، ص ۱ به نقل از منبع ۱۱، ص ۶۳) ایرادی که بر این تعریف وارد است همان ایراد تعریف اول است، یعنی در این تعریف نیز یکسری امور مادی یعنی لفظ و فعل، برای ایجاد عقد که یک امر غیرمادی است ضروری دانسته شده است. همان گونه که ملاحظه می‌شود، اتفاق نظری در بین فقها پیرامون تعریف «عقد» وجود

بحثی پیرامون تعریف عقد

حامد رحمانیان

شود که قانون برای افراد قائل است مگر حقوق و تکالیفی که بالطبع فقط انسان ممکن است دارای آن باشد مانند حقوق و وظایف ابوت و بنوت و نظایر آنها (منبع ۹، ص ۳۸) و از آنجا که انعقاد عقد و تشکیل آن در عالم اعتبار، جزء اموری نیست که بالطبع مختص انسان باشد، لذا اشخاص حقوقی هم می‌توانند تحت شمول تعریف مذکور در ماده ۱۸۳ قانون مدنی قرار بگیرند.

(۲) این تعریف فقط شامل عقود غیر معوض است. به عبارت دیگر، قراردادهایی که برای طرفین ایجاد تعهد می‌کند را دربر نمی‌گیرد. مانند قرارداد کار در برابر مزد. (منبع ۱۰، ص ۱۹ / منبع ۹، ص ۳۸ / منبع ۶، ص ۴۵۴ / منبع ۱۴، ص ۲۰) زیرا در این ماده، منحصرأ تعهد یکی یا چند نفر و قبول یکی یا چند نفر دیگر به عنوان دو رکن عقد معرفی شده، بدون اینکه از تعهد یکی یا چند نفر دوم در مقابل تعهد گروه اول ذکری شده باشد. (منبع ۹، ص ۳۸) در پاسخ این عده می‌توان چنین استدلال کرد که:

اولاً: این دو مسئله؛ یعنی تعهد یک گروه و

ندارد. اما آنچه مشخص است این است که اخلاف مطرح شده، در واقع به نوعی اخلاف در تعبیر است نه اختلاف در دیدگاه؛ به عنوان مثال تعاریف ۱ و ۳، منبای کاملاً مشابهی را برای ماهیت عقد بیان می‌کنند، منتها یکی با عبارت «لفظ» و دیگری با عبارت «لفظ و عمل».

در هر صورت نظرات ۱ و ۳ با اینکه مشهوراند اما دلیل قاطع ندارند و طرفداران قول غیرمشهور هم که معتقدند لفظ، اساساً ضرورت ندارد، کم نیستند. (منبع ۶، ص ۴۵۴) نقص تعریف دوم هم کاملاً مشخص و غیر قابل اغماض است.

در نهایت، تعریفی که محققان امروزی از جمع نظرات فقها ارائه داده اند بدین شرح است: عقد، ایجاب و قبول، التزام در برابر التزام، ارتباط و پیوند دو طرف و ربط قراری به قرار دیگر است. (منبع ۱۱، ص ۶۷)

حقوق موضوعه :

ماده ۱۸۳ قانون مدنی ایران، عقد را بدین عبارت تعریف می‌کند:

«عقد عبارت است از اینکه یک یا چند نفر در

این نوشتار پس از بررسی تعریف عقد در فقه امامیه و مرور نظرات حقوقدانان و انتقاداتی که بر تعریف قانون مدنی از سوی آنان مطرح شده است میپردازیم و در پایان سعی خواهیم کرد در این معرکه آراء به تعریفی جامع و مانع از عقد دست یابیم.

فقه امامیه :

فقهای امامیه، تعاریف متفاوتی از «عقد» ارائه داده اند:

(۱) مشهور فقها، ایجاب مرتبط با قبول، آن هم به شکل لفظ را مصداق عقد می‌دانند. (منبع ۶، ص ۴۵۴) این تعریف از لحاظ متعددی مورد انتقاد قرار گرفته است. اما مهمترین این انتقادات این است که عقد، امری مادی نیست که با امری مربوط به عالم ماده یعنی لفظ به وجود آید؛ بلکه امری اعتباری و معنوی است و برای تحقق آن همان قصد و رضای قلبی کافی است. (منبع ۶، ص ۴۵۴ / منبع ۱۱، ص ۶۴)

(۲) مرحوم نائینی در کتاب منیه الطالب عقد را به «عهد» یا «عهد مؤکد» تعبیر کرده اند و عقد را موجودی اعتباری می‌داند که در آن



بحثی پیرامون
تعریف عقد

مشهور فقها، ایجاب
مرتبط با قبول، آن هم
به شکل لفظ را مصداق
عقد می دانند .

راه حل های مختلفی ارائه شده است :
الف) در عقود تملیکی نیز تعهد (اگر چه فرعی
باشد) به وجود می آید . (منبع ۲ ، ص ۲۱ /
منبع ۹ ، ص ۴۶ / منبع ۱۰ ، ص ۱۹ / منبع ۱۴
، ص ۱۸) اما در رد این پاسخ گفته اند که ذکر
منحصر تعهد در تعریف ماده ۱۸۳ ، ظهور
در این دارد که ایجاد تعهد ، مهمترین و اصلی



قبول گروه دیگر ، رکن عقد نیست که تخلف
از آن مانع وقوع عقد شود ، بلکه حداقل ها
برای وقوع عقد است . یعنی قانونگذار ،
ارکان عقد را احصاء نکرده بلکه حداقل ها
را بیان نموده است .
ثانیا : این سخن زمانی درست است که عقد
را فقط از یک سمت در نظر بگیریم . اما از
اگر سوی دیگر هم بازگردیم ، مشکل حل
خواهد شد . فرض کنیم فرد «الف» و «ب»
قصد انعقاد عقد را دارند . اگر بگوئیم
که ماده ۱۸۳ فقط قائل به این است که
الف تعهد کند و ب قبول ، تنها از سمت
«الف» به سمت «ب» حرکت کرده ایم ،
حال آنکه می توان مفاد همین ماده را از
سمت مخالف یعنی «ب» به «الف» نیز به
طور همزمان تصور کرد یعنی عقد از یک
سو ناشی از تعهد «الف» و قبول «ب» و از
سوی دیگر ، ناشی از تعهد «ب» و قبول
«الف» می باشد . یعنی اینکه «آنها» فقط
به «یک یا چند نفر دیگر» بر نمی گردد
، بلکه «آنها» ناظر به هر دو گروه یعنی
«یک یا چند نفر» و نیز «یک یا چند نفر
دیگر» است . پس مورد قبول آنها باشد ،
به معنی اینکه مورد قبول گروه اول باشد
نیز خواهد بود .

ترین فعالیت انشایی اراده طرفین در عقد می
باشد نه یک تعهد فرعی . (منبع ۹ ، ص ۴۶
/ منبع ۱۴ ، ص ۱۵)
ب) برخی دیگر گفته اند اصطلاح عقد تملیکی
، اشتباه است و اصولاً همه عقود ، عهدی
اند . پس تعریف ماده ۱۸۳ ، همه عقود را
دربر می گیرد . (منبع ۵ ، ص ۵) در پاسخ
به این توجیه گفته شده که در برخی عقود ،
اصولاً ماهیت عقد با تعهد سازگار نیست .
مثلاً در عقود تملیکی غیر معوض جائز مثل
هبه ، هرگز تعهدی ایجاد نمی شود و واهب
، تعهد بر امری نمی کند و آنچه مورد انشایی
وی قرار میگیرد ، فقط و فقط تملیک عین
موهوبه به متب است که مورد قبول متب
واقع می شود . (منبع ۹ ، ص ۴۶)
ج) در ماده ۱۸۳ ، تعهد به معنی عهد بستن
و پیمان آمده و با اثر تملیکی عقود ، تعارض
ندارد . (منبع ۱۲ ، ش ۱۵) این توجیه را نیز
نمی توان پذیرفت چرا که اگر به لغتنامه ها
مراجعه کنیم ، متوجه این نکته می شویم که
بین دو مدخل «تعهد» و «تعهد کردن» تفاوت
وجود دارد :
تعهد : تازه کردن پیمان ، عهد نو کردن
تعهد کردن : خود را ملزم ساختن به عملی
یا پرداخت چیزی ، به گردن گرفتن شرط و

این تعریف فقط ناظر بر ایجاد تعهد است
و شامل قرارداد هایی که موضوع آنها انتقال
یا سقوط تعهد باشد نمی شود . (منبع ۱۰ ،
ص ۱۹ / منبع ۱۴ ، ص ۱۹) در پاسخ به این
ایراد ، برخی گفته اند که نویسندگان قانون
مدنی برای اشاره به اعمال حقوقی ایجاد
کننده تعهد ، از لفظ عقد و برای سایر اعمال
حقوقی ، از لفظ قرارداد استفاده کرده اند .
(مأخوذ از منبع ۲ ، ص ۲۲)
اما پاسخ کامل تر و بهتری که می توان در رد
این انتقاد بیان کرد این است که طبق تعریف
ماده ۱۸۳ ، تعهد بر «امر» می شود نه ایجاد
تعهد . لذا این امر مورد تعهد می تواند ایجاد
، انتقال یا زوال تعهدی دیگر باشد .
۴) تعریف ، شامل عقود عهدی است و عقود
تملیکی را دربر نمی گیرد . (منبع ۱ ، ص ۱۶۰
/ منبع ۶ ، ص ۳۶ / منبع ۶ ، ص ۴۵۴ / منبع
۱۰ ، ص ۱۹ / منبع ۱۴ ، ص ۱۸ / منبع ۱۲
، ش ۱۵ / منبع ۲ ، ص ۲۱) به عبارت دیگر
یک سری از عقود وجود دارند که اثر آنها ایجاد
تعهد نیست ، بلکه به وسیله آن ، ملکیت مالی
، از یکی به دیگری منتقل می شود .
مثل عقد بیع عین معین در پاسخ به این ایراد ،

تعریف پیشنهادی:
«عقد عبارت است از اینکه یک یا چند نفر در مقابل یک یا چند نفر دیگر توافق (نه تعهد) به امری نمایند و مورد قبول آنها باشد.»

و) برخی گفته اند «عقد» در ۳ معنا استعمال می شود:

معنی اخص: همین تعریف ماده ۱۸۳ که فقط شامل عقود عهدی است. معنی خاص: توافق اراده دو یا چند شخص در «ایجاد» ماهیت حقوقی معنی عام: توافق اراده دو یا چند شخص در «ایجاد» یا «انتفاء» ماهیت حقوقی. (منبع ۷، ص ۱۸۰)

این گفته را هم نمی توان به عنوان توجیه پذیرفت، چرا که همچنان این مشکل باقی است که عقود تملیکی، تحت شمول ماده ۱۸۳ نیستند.

ز) کاملترین توجیهی که به نظر می رسد این است که: منظور از تعهد در این تعریف، تعهد به معنای قرار گرفتن دین یا کاری در ذمه فرد نیست. بلکه به مفهوم آن است که عقد به عنوان توافق دو اراده، زمانی به واقع مفهوم خود می یابد که به صورت پیمان استوار درآید به گونه ای که طرفین، خود را متعهد و ملتزم به آن بدانند. به عبارت دیگر تعهد در اینجا به معنی «پابندی طرفین و ملتزم بودن آنها به حفظ عقد و عمل به مفاد آن» است. در این صورت است که حتی عقود تملیکی هم «عهد» می شوند و شمول ماده ۱۸۳.

۵) در ماده ۱۸۳، به «تعهدی» که مورد قبول قرار گیرد عقد گفته شده؛ حال آنکه تعهد، اثر عقد است نه خود آن. به عبارت دیگر «عقد»، «تعهد» نیست بلکه «توافق» است که ما حاصل این توافق، می تواند ایجاد تعهد باشد. (منبع ۱۴، ص ۱۶)

این انتقاد، وارده به نظر می رسد و ظاهراً خلط میان اثر و مؤثر که از سوی نویسندگان قانون مدنی صورت گرفته، ناشی از برخی تعاریف فقهی است که نمونه آن در تعریف شماره ۲ از بین تعاریف فقهی، گذشت.

۶) تعریف ماده ۱۸۳ با تعاریفی که قانون مدنی از برخی عقود معین در مواد دیگر به دست داده است، تباین دارد. مثلاً ماده ۳۳۸، عقد بیع را «تملیک عین به عوض معلوم» معرفی کرده و نامی از تعهد به میان نیامده. در صورتی که لازم است عناصر مندرج در تعریف یک ماهیت، بر عناصری که در تعریف انواع آن ماهیت ذکر می شود منطبق باشد. (منبع ۹، ص ۳۸) این انتقاد نیز وارد است.

تعریف پیشنهادی:

تعریفی که غالب حقوقدانان برای عقد پیشنهاد کرده اند چنین است:

«عقد عبارتست از همکاری متقابل اراده دو

یا چند شخص در ایجاد یک ماهیت حقوقی» (منبع ۹، ص ۳۹ / منبع ۱۰، ص ۲۰ / منبع ۱۴، ص ۲۱)

این تعریف اگر چه حقیقت عقد را روشن می کند و عناصر اصلی آنرا در بر می گیرد، اما با توجه به نحوه نگارش و اصطلاحات به کار رفته در آن، برای قرار گرفتن در بین مواد قانونی، مناسب به نظر نمی رسد. مثلاً «ماهیت حقوقی» نیاز به تبیین دارد و چنانچه این تعریف یا تعاریف مشابه، به جای ماده ۱۸۳ در بین مواد قانون گنجانده شود، این نیاز احساس می شود که قانونگذار در موادی دیگر یا در تبصره ای بر همین ماده، مقصود خود را از «ماهیت حقوقی» بیان دارد و در غیر اینصورت باز هم بحث ادامه خواهد داشت اما این بار بر سر اینکه ماهیت حقوقی چیست.

راه حل دیگری که در این زمینه پیشنهاد شده، پیشنهاد دکتر جعفری لنگرودی است که در طرح خود تحت عنوان «طرح اصلاح قانون مدنی» بیان کرده اند. ایشان پس از بیان انتقادات وارده بر تعریف ماده ۱۸۳، به این نتیجه رسیده اند که تعریف فعلی آن چنان ناقص نیست که نیاز به یک تعریف جدید، آن هم کاملاً متفاوت با ظاهر تعریف فعلی داشته باشد. لذا در طرح پیشنهادی خود به شکل زیر عمل نموده اند:

ابتدا ماده ۶۶۲ پیشنهادی، متن ماده ۱۸۳ فعلی را عیناً تکرار کرده اند. سپس در ماده ۶۶۳ در ۷ بند، اهداف عقود را بیان می کنند که شامل انتقال مالکیت مال، اسقاط اثر حقوقی موجود قبل از عقد، فعل معین که مورد تعهد باشد، ترک فعل معین مورد تعهد، می باشد. (منبع ۸، ص ۷۶۱)

اما اگر کمی در ۶ ایراد وارده بر تعریف ماده ۱۸۳ قانون مدنی دقت کنیم، متوجه می شویم که اکثر آنها وارد نیست و فقط این ایراد موجه است که تعهد نباید در تعریف وارد شود. چرا که:

اولاً: تعهد اثر عقد است نه خود آن ثانیاً: در تعریف برخی عقود معین، نامی از تعهد در میان نیست.

لذا نیاز به این نیست که تعریفی کاملاً متفاوت ارائه کنیم، بلکه فقط یک اصلاح جزئی در تعریف فعلی ماده ۱۸۳، مشکل را حل می کند:

«عقد عبارت است از اینکه یک یا چند نفر در مقابل یک یا چند نفر دیگر توافق (نه تعهد) به امری نمایند و مورد قبول آنها باشد.» بدین ترتیب، دیگر عقد، تعهد نیست بلکه توافقی است که یکی از آثار آن می تواند تعهد یا تملیک یا باشد.

منابع

- ۱- امامی، سیدحسن: حقوق مدنی، ج ۱، انتشارات کتابفروشی اسلامیة، چاپ سوم.
- ۲- بهرامی احمدی، حمید: کلیات عقود و قراردادهای، نشر میزان، چاپ اول
- ۳- بهرامی احمدی، حمید: تقریرات درس حقوق مدنی ۳
- ۴- دهخدا، علی اکبر: لغتنامه، انتشارات دانشگاه تهران، ج ۴ و ج ۱۰، چاپ اول
- ۵- جعفری لنگرودی، محمدجعفر: حقوق تعهدات، ج ۱، کتابخانه گنج دانش، چاپ اول
- ۶- جعفری لنگرودی، محمدجعفر: ترمینولوژی حقوق، کتابخانه گنج دانش، چاپ دوازدهم
- ۷- جعفری لنگرودی، محمدجعفر: فرهنگ حقوقی، کانون معرفت، چاپ سوم
- ۸- جعفری لنگرودی، محمدجعفر: مجموعه محشی قانون مدنی، کتابخانه گنج دانش، چاپ اول
- ۹- شهیدی، مهدی: تشکیل قراردادهای و تعهدات، مجمع علمی فرهنگی مجد، چاپ سوم
- ۱۰- صفایی، سیدحسین: قواعد عمومی قراردادهای، نشر میزان، چاپ دوم
- ۱۱- قنوتی، جلیل (زیر نظر دکتر سیدمصطفی محقق داماد): حقوق قراردادهای در فقه امامیه، جلد ۱، انتشارات سمت، چاپ اول
- ۱۲- کاتوزیان، ناصر: حقوق مدنی، عقود معین، ج ۱، شرکت سهامی انتشار، چاپ چهارم
- ۱۳- کاتوزیان، ناصر: قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، نشر میزان، چاپ هشتم
- ۱۴- کاتوزیان، ناصر: قواعد عمومی قراردادهای، ج ۱، شرکت سهامی انتشار، چاپ چهارم
- ۱۵- نائینی، محمدحسین: منبه الطالب فی حاشیه المکاسب، ج ۱، نجف، مطبعة المرتضویه، سال ۱۳۵۸ ه.ق.