



پایان نامه برای دریافت درجه کارشناسی ارشد رشته فقه مقارن و حقوق خصوصی اسلامی

تعدیل قرارداد در فقه مذاهب اسلامی و حقوق ایران و افغانستان

نگارش:

منصور غمی زی

استاد رهنما:

دکتر افتخار دانش پور

استاد مشاور:

دکتر محمود ویسی

۲۲ اسفند ۹۶

«این پایان نامه متعلق به دانشگاه مذاهب اسلامی است و هرگونه استفاده منوط به دریافت مجوز از دانشگاه می باشد.»

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



بسمه تعالی
دانشگاه مذاهب اسلامی
تعهدنامه اصالت پایان نامه/رساله

اینجانب منصور غمی زی دانشجوی رشته فقه مقارن و حقوق خصوصی مقطع تحصیلی کارشناسی ارشد بدین وسیله اصالت کلیه مطالب موجود در مباحث مطروحه در پایان نامه/رساله تحصیلی خود، با عنوان تعدیل قرارداد در فقه مذاهب اسلامی و حقوق ایران و افغانستان را تأیید کرده، اعلام می‌نمایم که تمامی محتوی آن حاصل مطالعه، پژوهش و تدوین خودم بوده و به هیچ وجه رونویسی از پایان نامه و یا هیچ اثر یا منبع دیگری، اعم از داخلی و خارجی، نبوده و کمی از آن را با ذکر منابع در پاورقی و منابع و مآخذ مشخص گردیده است تعهد می‌نمایم در صورت اثبات عدم اصالت آن و یا احراز عدم صحت مفاد آن در هر مرحله از مراحل منتهی به فارغ التحصیلی و یا پس از آن و یا تحصیل در مقاطع دیگر و یا اشتغال دانشگاه حق دارد ضمن رد پایان نامه نسبت به ابطال مدرک تحصیلی مربوطه اقدام نماید. مضافاً اینکه کلیه مسئولیت‌ها و پیامدهای قانونی و یا خسارت وارده از هر حیث متوجه اینجانب می‌باشد.

اهداء

به آنان که وجودم جز هدیه وجودشان نیست،

پدر و مادر عزیزم

تقدیر و تشکر

سپاس و ستایش مر خدای را که آثار قدرت او بر چهره روز روشن، تابان است و انوار حکمت او در دل شب تار، درفشان.

آفریدگاری که خویشان را به ما شناساند و درهای علم را بر ما گشود و عمری و فرصتی عطا فرمود تا بدان بنده ضعیف خویش را در راه علم و معرفت بیآزماید.

سپاس فراوان از استادان محترم رهنما و مشاور، دکتر افتخار دانش پور و دکتر محمود ویسی که مرا در انجام این پژوهش راهنمایی نمودند و نیز از همه کسانی که به نحوی در این زمینه همکاری نموده اند، اظهار امتنان می نمایم.

چکیده

اصل لزوم قراردادهای تقریباً در همه نظام‌های حقوقی و حقوق ملی کشورها مورد توجه و احترام حقوق دانان بوده است. پذیرش تأثیر تغییر اوضاع و احوال بر قراردادهای، استثنایی بر اصل الزامی بودن قراردادهای است. قراردادهای با اجرای طولانی مدت ممکن است با حوادثی مواجه شود که تعادل اولیه قرارداد را به هم زند و اجرای تعهد یکی از طرفین را به شدت سنگین سازد.

روش‌هایی که جهت برابر ساختن این تعادل به هم ریخته وجود دارد تعدیل قرارداد نامیده می‌شود. چنین عملی ممکن است توسط خود طرفین قرارداد، مقنن یا قاضی تحقق پیدا کند که به ترتیب، تعدیل قراردادی، تعدیل قانونی و تعدیل قضایی نامیده می‌شوند.

در تحقیق حاضر به بررسی قواعد فقهی و حقوقی حاکم در تعدیل قرارداد در فقه مذاهب اسلامی و حقوق افغانستان و ایران پرداخته شده که تعدیل قراردادی با حاکمیت قاعده شروط از دیدگاه حقوق ایران و نیز افغانستان پذیرفته شده است اما این موضوع دارای استثنائاتی است که اختیارات طرفین را در انجام این نوع تعدیل محدود می‌کند. در زمینه تعدیل قانونی نیز، مواد متعددی در حقوق افغانستان و ایران یافت می‌شود که، قانونگذار با استفاده از قاعده فقهی نفی عسر و حرج تغییر مدت قرارداد یا محتوای آن را پیش بینی نموده است. اگر طرفین قرارداد و یا مقنن تعدیل قرارداد را پیش بینی ننموده باشند، دادرس می‌تواند با استفاده از قواعد مورد قبول از جمله قاعده لاضرر یا با تفسیر اراده طرفین و... اقدام به تجدید نظر در مفاد قرارداد نماید.

کلید واژه‌ها: قرارداد، فقه، اسلامی، تعدیل، افغانستان، ایران، مذاهب

فهرست مطالب

عنوان	صفحه
مقدمه.....	الف.....
بیان مسأله.....	ب.....
اهمیت و ضرورت تحقیق.....	ج.....
اهداف تحقیق.....	ج.....
سوالات تحقیق.....	د.....
پیشینه تحقیق.....	د.....
روش تحقیق.....	ه.....

فصل اول

کلیات و تبیین مفاهیم

بخش اول: مفهوم شناسی.....	۱.....
الف: قرارداد.....	۱.....
۱- قرارداد از منظر فقه.....	۱.....
۲- قرارداد از منظر حقوق ایران.....	۲.....
۳- قرارداد از منظر حقوق افغانستان.....	۲.....
ب: اصل لزوم.....	۳.....
۱- اصل لزوم از منظر فقه.....	۳.....
۲- اصل لزوم از منظر حقوق ایران.....	۸.....
۳- اصل لزوم از منظر حقوق افغانستان.....	۱۰.....

ج: تعدیل.....	۱۱
۱- تعدیل از منظر فقه.....	۱۱
۲- تعدیل از منظر حقوق.....	۱۲
د: جبران خسارت (غایت تعدیل).....	۱۳
۱- جبران خسارت از منظر فقه.....	۱۳
۲- جبران خسارت از منظر حقوق ایران.....	۱۳
۳- جبران خسارت از منظر حقوق افغانستان.....	۲۶
۴- جایگاه خسارت مادی در حقوق افغانستان.....	۳۱
تحلیل مطالب بخش اول فصل اول.....	۳۱
بخش دوم: بیان سیر نوع تعدیل قرارداد در نظام های حقوقی کشورهای مختلف.....	۳۳
حقوق فرانسه.....	۳۳
حقوق مصر و کشورهای عربی.....	۴۴
حقوق انگلستان.....	۴۵
حقوق سایر کشورهای.....	۴۷
تحلیل مطالب بخش دوم فصل اول.....	۴۸
بخش سوم: بررسی نهاد های مشابه.....	۵۰
نهاد های مشابه.....	۵۰
۱- اقاله.....	۵۰
۲- تبدیل تعهد.....	۵۱
۳- فورس ماژور.....	۵۲
۴- فراستریشن.....	۶۲

تعدیل قرارداد.....	۶۵
مفهوم تعدیل قرارداد.....	۶۶
تعریف تعدیل قرارداد.....	۶۶
تحلیل مطالب بخش سوم فصل اول.....	۶۷

فصل دوم

تحلیل مبانی فقهی-حقوقی تعدیل قرارداد

بخش اول: تحلیل مبانی فقهی مشروعیت تعدیل قرارداد.....	۶۹
الف: شرط ضمنی.....	۶۹
۱- استدلال به نظریه.....	۷۰
۲- نقد و بررسی نظریه.....	۷۱
۳- مبانی شرط ضمنی عرفی در فقه اهل سنت.....	۷۲
۴- شرط ضمنی در حقوق ایران.....	۷۳
۵- شرط ضمنی در حقوق افغانستان.....	۷۴
تحلیل شرط ضمنی و مشروعیت آن در تعدیل قرارداد.....	۷۵
ب: قاعده لاضرر.....	۷۶
۱- تاریخ قاعده لاضرر در میان علمای شیعه.....	۷۶
۲- تاریخ قاعده لاضرر در میان علمای اهل سنت.....	۷۷
۳- مستندات قاعده لاضرر در فقه اهل تشیع.....	۷۸
۴- مستندات قاعده لاضرر در فقه اهل سنت.....	۸۱
تحلیل مطالب.....	۸۱
۵- قاعده لاضرر در حقوق افغانستان.....	۸۲
۶- قاعده لاضرر در حقوق ایران.....	۸۲

تحلیل قاعده لاضرر و مشروعیت آن در تعدیل قرارداد..... ۸۴

ج: قاعده لاجرح..... ۸۸

۱- مفهوم قاعده لاجرح..... ۸۹

۲- مبانی قاعده لاجرح..... ۸۹

۳- قلمرو عسر و حرج..... ۹۱

۴- جنبه اثباتی قاعده لاجرح..... ۹۱

۵- قلمرو قاعده نسبت به احکام وضعی..... ۹۳

۶- قاعده لاجرح در قوانین ایران..... ۹۴

۷- نقد و بررسی دلایل طرفداران..... ۹۶

۸- دلایل قاعده در فقه امامیه..... ۹۹

۹- دلایل قاعده در فقه اهل سنت..... ۱۰۲

۱۰- مصادیق قاعده در فقه اهل سنت..... ۱۰۳

۱۱- مصادیق قاعده در فقه امامیه..... ۱۰۴

همسانی های موجود در اهل سنت و اهل تشیع..... ۱۰۵

تأثیر این قاعده بر قوانین مدون جمهوری اسلامی افغانستان و ایران..... ۱۰۹

تحلیل قاعده لاجرح و مشروعیت آن در تعدیل قرارداد..... ۱۱۰

د: غبن حادث..... ۱۱۱

۱- استدلال طرفداران نظریه..... ۱۱۲

۲- نقد و بررسی نظریه غبن حادث..... ۱۱۳

۳- قاعده غبن در حقوق افغانستان..... ۱۱۵

۴- قاعده غبن در حقوق ایران..... ۱۱۸

تحلیل قاعده غبن و مشروعیت آن در تعدیل قرارداد..... ۱۲۰

ه: قاعده میسور..... ۱۲۲

۱- مفهوم قاعده..... ۱۲۲

- ۲- مستندات قاعده..... ۱۲۳
- ۳- قلمرو قاعده..... ۱۲۴
- ۴- استدلال به قاعده..... ۱۲۵
- تحلیل قاعده میسور و مشروعیت آن در تعدیل قرارداد..... ۱۲۶
- و: قاعده الجمع اولی من الطرح..... ۱۲۶
- تحلیل قاعده الجمع اولی من الطرح و مشروعیت آن در تعدیل قرارداد..... ۱۲۸
- ز: قاعده بطلان کل عقد بتعذر الوفاء بمضمونه..... ۱۲۹
- ۱- زمان اجرای قاعده..... ۱۳۲
- ۲- قاعده بطلان عقد بتعذر الوفا بمضمونه در قانون مدنی ایران..... ۱۳۵
- تحلیل مواد قانون مدنی ایران..... ۱۳۵
- ۳- قاعده بطلان کل عقد، بتعذر الوفاء بمضمونه در قانون مدنی افغانستان..... ۱۳۶
- تحلیل مواد قانون مدنی افغانستان..... ۱۳۸
- ۴- صورت های وجود آمدن عذر در مفاد عقد..... ۱۳۹
- ۵- مبانی تعذر تسلیم..... ۱۴۰
- الف: مبانی تعذر تسلیم از نظر فقه..... ۱۴۰
- ب: مبانی تعذر تسلیم از نظر حقوق موضوعه..... ۱۴۶
- تحلیل قاعده بطلان عقد به خاطر تعذر وفا به مضمون و مشروعیت آن در تعدیل قرارداد..... ۱۵۱
- بخش دوم: بررسی مبانی حقوقی تعدیل قرارداد..... ۱۵۲
- تحلیل مبانی حقوقی تعدیل قرارداد در چهارچوب ضرورت جامعه امروز..... ۱۵۲

فصل سوم

روش های تعدیل قرارداد و آثار آن

بخش اول: روش های تعدیل قرارداد و آثار آن	۱۵۵
الف: روش تعدیل قانونی قرارداد و آثار آن	۱۵۵
ب: روش تعدیل قراردادی قرارداد و آثار آن	۱۶۰
دیدگاه فقه	۱۷۶
ج: روش تعدیل قضایی قرارداد و آثار آن	۱۹۸
فقه اهل سنت و نظریه عدم پیش بینی	۲۱۶
بخش دوم: آثار عملی پذیرش اعتبار تعدیل قرارداد و مصادیق آن	۲۲۴
الف) آثار عملی تعدیل در قرارداد	۲۲۴
۱- از حیث لزوم و جواز عقد لاحق	۲۲۴
۲- از حیث ربوی شدن معامله	۲۲۵
۳- از حیث تحلیل مبنای صحت تعهد	۲۲۶
ب) مصادیق بازنگری در مفاد قرارداد	۲۲۶
۱- افزایش یا کاهش ثمن	۲۲۶
۲- بازنگری در مسئولیت قراردادی	۲۲۸
۳- بازنگری و تغییر در تضمینات قرارداد	۲۲۸
۴- بازنگری و تغییر در اجل	۲۲۹
نتیجه گیری	۲۳۰
پیشنهادات	۲۳۱
منابع	۲۳۲

روابط قراردادی لازمه زندگی اجتماعی است. حتی در گذشته های خیلی دور که زندگی انسان ها بسیار ساده و ابتدایی بود، بشر به انعقاد قرارداد نیاز داشت. در ابتدا قرارداد ها بسیار ساده و معمولاً به صورت شفاهی بود؛ ولی رشد جوامع و پیچیده تر شدن روابط اجتماعی، اقتصادی و سیاسی باعث شد که اصول و قواعد تنظیم و انعقاد قرارداد ها نیز پیچیده تر شوند و تکامل پیدا کنند.

با شروع قرن بیستم، از یک طرف ارتباط و تجارت بین مردم کشورهای جهان بیشتر و از طرف دیگر وقوع دو جنگ جهانی باعث بی ثباتی سیاسی و اقتصادی زیادی شد و تعادل و توازن اقتصادی قرارداد ها را به شدت به هم زد. علاوه بر این از زمان شروع دهه ۱۹۷۰ که شرایط اقتصادی کاملاً بی ثبات شده بود، این نکته به عنوان یک مرحله مدیریت ریسک در قرارداد باید مورد توجه قرار می گرفت.

عوامل گوناگون از جمله نو سانات پولی و بحران های اقتصادی که معمولاً بر اثر حوادث غیر قابل پیش بینی مانند جنگ، انقلاب و امثال آن رخ می دهد، تعادل اقتصادی قرارداد را به طور کلی دگرگون می کند.

این مشکل به خصوص در قرارداد های مستمر که اجرای آن ها مدت زمان زیادی به طول می انجامد بیشتر مشاهده می شود. نظام های حقوقی مختلف جهان سعی کرده اند برای حل این مشکل راه حلی پیدا کنند و راهکار های ارائه دهند.

در کشورهای اروپایی به این موضوع توجه زیادی شده است و در سند های ارائه شده (حقوق خصوصی اروپا، اصول حقوق قرارداد های اروپایی و یونیدروا) موضوع تعدیل و حوادث پیش بینی نشده مورد توجه قرار گرفته است.

برای جلوگیری از بروز این مشکل خصوصاً در قرارداد های مستمر و طولانی مدت، طرفین، مبادرت به درج شروطی در قرارداد می نمایند تا احتمالات و حوادث آتی را مد نظر قرارداده و نحوه مقابله و برخورد با آن ها را پیش بینی کنند. در صورتی که در حین اجرای قرارداد، در اثر وقوع حوادث پیش بینی نشده و تغییر اوضاع و احوال، تعادل اقتصادی تعهدات طرفین قرارداد بر هم خورد، به نحوی که باعث سختی و دشواری زیادی برای یک طرف شود، طرفین قرارداد می باید برای تعدیل قرارداد مبادرت به مذاکره مجدد نمایند. در غیر این صورت طرف زیان دیده حق فسخ قرارداد را دارد.

تعدیل یا بازنگری در قرارداد از جمله موارد است که به موجب آن در صورتی که شرایط اولیه قرارداد دگرگون شود و تعادل قرارداد دچار اختلال گردد، متعاملین می توانند خواهان مذاکره مجدد شوند.

بیان مسأله

اگر در یک جامعه بستر های اقتصادی و احوالات اجتماعی در حدی باشد که بتوان شرایط آینده تا حدودی قابل باشد ، تعدیل قرارداد به عنوان راه کاری برای جبران خسارت ، موضوعیتی نخواهد داشت. این در صورتی است که امکان شناخت متعارف نسبت به شرایط آینده وجود داشته باشد، در غیر این صورت تعدیل در موارد عدم ثبات اقتصادی و اجتماعی یکی از راه های برون رفت از چالش های احتمالی و خروج از چارچوب عدل و انصاف است. البته تا حدودی نیز پیش بینی اندکی تغییرات احتمالی می تواند تاثیر گذار در کاهش خروج از دایره عدالت به شمار رود ولی پیش بینی و درج تغییرات در دامنه وسیع تر میتواند زمینه مناسبی را برای تعدیل قرارداد در شرایط تغییر بوجود آورد. تغییر مواردی چون قیمت و ارزش عوضین و موضوع مورد معامله و یا تغییر ارزش واقعی پول (تورم) میتواند مصادیق تغییراتی در آینده تصور شود که برای مقابله با آنها و جبران خسارت احتمالی، امکان تعدیل قرارداد در ضمن آن پیش بینی شود.

اهمیت و ضرورت تحقیق

در زندگی امروزی جوامع بشری حجم و تنوع قراردادهای به شکل فزاینده در حال تغییر است. از سوی دیگر گسترش و پیشرفت علوم موجب شده‌اند تا قراردادهای بلندمدت رواج بیشتری بیابند. موضوع تعدیل قرارداد نتیجه وقوع بحران‌های اقتصادی در جوامع کنونی است اگرچه در زمان‌های گذشته نیز گاهی ضرورت آن احساس می‌شده است. بحران‌های اقتصادی گاهی تعهدات یک طرف را در مقابل طرف دیگر به شدت دگرگون می‌کنند. معمولاً طرفین قرارداد - خصوصاً در قراردادهای طولانی - تغییرات متعارف را در قصد مشترک خود ملحوظ می‌دارند ولی گاهی این نوسانات به قدری شدید است که تعادل اقتصادی را به هم می‌زند و عدالت را مخدوش می‌کند، بنابراین باقی بودن بر وضع سابق بر خلاف قصد مشترک طرفین قرارداد به نظر می‌رسد.

حال که تغییر اوضاع و احوال امری است گریزناپذیر، باید به تجهیز خود برای رویارویی با آن پرداخت. در واقع سه راه حل در این هنگام پیش روی ما قرار می‌گیرد. نخست، آن که به قرارداد پای‌بند بمانیم و حکم به اجرای آن تحت هر شرایطی و به هر قیمتی بدهیم و اصل استحکام قراردادها را چنان محکم بداریم که حتی اگر به بهای ورشکستگی ناروای یکی از طرفین و بهره‌مندی بی‌جهت طرف دیگر شد، باز هم دست از آن نداریم. راهکار دوم آن است که حکم به فسخ دهیم و برای التیام متعاقدی که از تغییر ناگهانی و غیرقابل پیش‌بینی رنج برده است، حق فسخ قائل شویم و به اجرای قراردادی که تمامی مبانی و منطق اقتصادی اولیه‌اش از بین رفته است، حکم ندهیم. علاوه بر دو راه مذکور، راهی میانه نیز وجود دارد که گاه توسط طرفین، گاه توسط قانون‌گذار و گاه دیگر توسط محکمه صورت می‌گیرد و آن تعدیل قرارداد است که جهت جلوگیری از بحران بوجود آمده و رفع ضرر ناشی از آن برای طرفین قرارداد، قرارداد را میتوان تعدیل نمود. در این جاست که اهمیت و ضرورت تعدیل قرارداد نمایان شده، پذیرش و یا عدم پذیرش جواز شرعی تعدیل قرارداد اهمیت فراوانی می‌یابد.

هدف تحقیق

هدف پژوهش بررسی حکم فقهی و حقوقی تعدیل قرارداد به شکل تطبیقی میان فقه مذاهب اسلامی و حقوق افغانستان و ایران بوده، و همچنان بصورت مختصر به چگونگی راهکارهای جبران خسارت از طریق تعدیل قرارداد در افغانستان و ایران و پرداختن به زوایای مختلف این پدیده و چگونگی و نحوه ارتباط آن در تاثیر گذاری بر اقتصاد جامعه است.

سوالات تحقیق

سوال اصلی:

منظور از تعدیل قرارداد به عنوان یکی از راه های جبران خسارت چیست؟

سوالات فرعی:

- ۱- ماهیت تعدیل قرارداد چیست و دارای چه انواعی است؟
- ۲- مبانی و مستندات تعدیل قرارداد در فقه مذاهب اسلامی و حقوق افغانستان و ایران چیست؟

پیشینه تحقیق

در رابطه با تعدیل قرار داد بصورت مقطعی تحقیقات اندک ذیل صورت گرفته است اما پیرامون تعدیل قرار داد در فقه و حقوق افغانستان و ایران هیچ تحقیقی تا اکنون صورت نگرفته است.

- ۱- تعدیل قضایی قرارداد ها ، علی اکبر حیدری، انتشارات فراتن، چاپ اول ۱۳۷۳
- ۲- تعادل اقتصادی قرارداد (۲) ، امیر حسین آبادی ، مجله تحقیقاتی حقوقی ، شماره ۲۱، ۲۲
- ۳- مقاله تعدیل قرارداد ، جواد فخار طوسی
- ۴- تعدیل قرارداد، سعید بیگدلی، انتشارات میزان، چاپ اول ۱۳۸۶
- ۵- تأثیر تغییر اوضاع و احوال در اعتبار معاهدات و قرارداد ها، محمد علی حکمت، ۱۳۶۴
- ۶- تغییر در شرایط قرارداد، محمد حسن صادقی، انتشارات میزان، چاپ دوم ۱۳۸۶
- ۷- مطالعه تطبیقی تعدیل شرط التزام، ابراهیم شعاریان، انتشارات سمت، چاپ دوم ۱۳۸۸
- ۸- تعدیل قانونی قرارداد با تکیه بر رویه قضایی، حمید رضا شمس، چاپ اول ۱۳۹۰

روش انجام تحقیق

با توجه به ماهیت این موضوع در انجام تحقیق حاضر از روش توصیفی_تحلیلی استفاده میشود. با این توضیح که در پی تجزیه ، تحلیل و توصیف اطلاعات برآمده و با مطالعه کتب، مقالات معتبر حقوقی و فقهی و پایان نامه ها و ... به روش کتابخانه ای بدست خواهد آمد. بدیهی است که در این خصوص به سایتهای معتبر علمی نیز مراجعه خواهد شد.

فصل اول

کلیات و تبیین مفاهیم

فصل اول

کلیات و تبیین مفاهیم

بخش اول: مفهوم شناسی

در این بخش قبل از پرداختن به محتویات اصلی بحث، معرفی تعدیل قرارداد از نگاه حقوقی و فقهی در متون افغانستان و ایران، به بررسی و تبیین مطالب ضروری و پیشنیاز شناسایی تعدیل قرارداد و تعاریف مقدماتی از ابعاد حقوقی و فقهی در سطور حقوق و فقه افغانستان و ایران، جهت معرفت در باب قرارداد، عقد، اصل لزوم و تعدیل پرداخته، و ارائه مطالب مذکور بررسی می شود.

قرارداد

قرارداد از منظر فقه

قرارداد واژه مترادف عقد است که عقود جمع عقد در لغت^۱ نقیض حلّ است .

در متون فقهی سه معنا برای عقد گفته شده است

۱- عقد به معنای عهد

۲- عقد به معنای پیمان مؤکد

۳- معامله که متوقف بر انشاء از دو طرف است که گاهی اوقات از آن تعبیر به معاملات بالمعنی الاخص می کنند.

در فقه تعاریف مختلفی از عقد ارائه شده و فقها با استناد به نصوص شرعی، کتب لغت و مراجعه به عرف، عقد را تعریف نموده اند. قدما و متأخران فقه عقد را «ایجاب مرتبط با قبول یا ایجاب مقترن با قبول» می دانند. بر این اساس، حقیقت عقود، الفاظ و اقوال است و صورت بیرونی عقد که با ابراز اراده طرفین در قالب ایجاب و قبول تحقق می یابد، نقش مهمی ایفا می کند^۲.

^۱ابن منظور، محمد بن مکرم، لسان العرب، لبنان، نشر دار صادر، محل نشر بیروت، ج ۳، صفحه ۱

^۲نابینی، محمدحسین، المکاسب و البیع، نشر جماعة المدرسين فی الحوزة العلمية بقم، مؤسسه النشر الإسلامی کتاب، جلد ۱، صفحه ۸۱

برخی نیز در تعریف عقد گفته‌اند: عقد حیثیت ارتباط هر یک از دو تعهد و ربط قرارداری به قرار دیگر است و عهد به معنای التزام نفسانی و جعل و قرار معاملی است.

به عبارت دیگر، عقد در مفهوم اصطلاحی خود، استعاره از عقد حقیقی و ریسمان گره خورده است. دسته‌ای از فقهای معتقدند عقد «عهد» یا «عهد مؤکد» است و به عبارت دیگر موجودی است اعتباری که در آن الزام و التزام نهفته است. بنابراین نظریه، منظور از واژه «عقد» در آیه «أوفوا بالعقود» نیز عهد موثق و پیمان استوار است.

و بالاخره از دیدگاه گروهی دیگر از فقها عقد «گفته طرفین یا گفته یکی و فعل دیگری است، آن هم به گونه‌ای که شارع اثر مقصود را بر آن بار کرده است.

قرارداد از منظر حقوق ایران

قرارداد یا عقد طبق ماده ۱۸۳ قانون مدنی عبارت است از اینکه: یک یا چند نفر در مقابل یک یا چند نفر دیگر تعهد به امری نمایند و مورد قبول آن‌ها قرار گیرد.

بر اثر عقد میان دو طرف، یک رابطه جدید حقوقی برقرار می‌شود و طرفین با توجه به موضوع قرارداد نسبت به یکدیگر باید تعهداتی را انجام دهند.

در زبان غیر تخصصی عقد و قرارداد به یک معنی است، اما در علم حقوق منظور از اصطلاح عقد، عقود معین (آن دسته از عقدهایی که در قانون مدنی شرایط و چگونگی آن‌ها ذکر شده است مثل عقد بیع، عقد اجاره، عقد رهن، عقد وکالت، عقد مضاربه و غیره) استعمال می‌شود و حال آنکه کلمه قرارداد، بر تمامی عقود (خواه معین باشد یا نباشد) اطلاق می‌شود.^{۲،۱}

قرارداد از منظر حقوق افغانستان

در باب قرارداد یا همان «عقود» تعاریف مختلف از لحاظ بیان الفاظ و جمله بندی ارائه شده است. ولی مجموع تعاریف از لحاظ محتوی و ماهیت یک مفهوم را می‌رساند. در ذیل چند تعریف مشهور از علمای حقوق ارائه خواهد شد.^۳

^۱ قانون مدنی ایران، مواد ۱۰ و ۱۸۳

^۲ کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، ج ۱، ص ۱۳

^۳ قانون مدنی افغانستان، سال ۱۳۵۵ هـ ش