

بررسی تطبیقی مبانی التزام به عقد با تکیه بر نظریه اعتماد

تاریخ دریافت ۹۴/۲/۸ - تاریخ پذیرش ۹۴/۷/۶
ابراهیم عبدی پور فرد^۱
عبدالرضا پرهیزگار^۲

چکیده

مهم‌ترین وجه تمایز تعهدات حقوقی از وعده‌های اخلاقی قدرت اجبارکننده‌ی آن است که به شکل ضمانت اجرای حقوقی ظاهر می‌شود. این نیروی الزام‌آور از کجا نشأت می‌گیرد؟ ضرورت پاسخ‌گویی به این پرسش مهم به ارائه‌ی نظریه‌هایی انجامیده است که هر یک به تفاوت، حامیان بسیار دارند. از یک سو، طرفداران نظریه‌ی اراده بر قصد متعهد تأکید می‌کنند و از سوی دیگر، اجتماع‌یون با مبنا قراردادن ملاک‌های گوناگون - بسته به داعیه‌ای که دارند - هر یک بر معیاری متمایز اصرار می‌جویند. اقتصاد‌یون به کارآمدی می‌اندیشند و عدالت‌جویان بر طلب انصاف می‌کوبند. در این میان، قائلین به نظریه اعتماد به جای اراده‌ی متعهد، اعتقاد معقول و انتظارات مشروع مخاطب را مطمح نظر قرار داده‌اند. در این مقاله مهم‌ترین نظریه‌های مطرح در حوزه‌ی حقوق قراردادها مورد نقد و بررسی قرار می‌گیرند. در این راستا نظریه اعتماد به عنوان نظریه‌ای که می‌تواند کاستی‌های نظریه اراده را جبران کند با تفصیل بیشتری بررسی، و نتایج مثبت و منفی پای‌بندی به آن ارزیابی شده است، و جایگاه آن در حقوق موضوعه ایران با ملاحظه‌ی مبانی فقهی آن مطالعه خواهد شد.

واژگان کلیدی: نظریه اراده، نظریه اعتماد، انتظارات معقول، تراضی، انصاف.





مقدمه

چیرگی «نظریه اراده»^۱ در قلمرو اعمال حقوقی قابل انکار نیست. این شهرت تا حدی است که بازگرداندن عقد و محتوای آن به اراده‌های طرفین از رایج‌ترین نظریات حقوق قراردادها به شمار می‌رود. نظریه‌ای که مناقشه در آن دشوار است. دغدغه‌ی آزادی و ارزش «استقلال و خودمختاری»^۲، چهره‌ای اخلاقی به این باور داده و انگاره تساوی و انگیزه‌ی فرار از اجبارهای بیرونی به تعالی آن کمک کرده‌اند. به علاوه آن که بازگرداندن تعهدات افراد به خواست خودشان امکان اجرای آن‌ها را آسان‌تر می‌کند. از این رو، در قلمرو اعمال حقوقی، از قصد انشاء و آثار آن فراوان سخن رفته و باز بر همین اساس، اصلی‌ترین اسباب بی‌اعتباری اعمال حقوقی در عیوب اراده خلاصه شده‌اند.

با این همه در ورای این شهرت، بحث‌های عمیق در گرفته و همچنان در جریان است. تردیدها هر روز بیش‌تر شده و کاستی‌های نظریه‌ی اراده به تدریج نمایان شده است. نه تنها از قوت این اشکال قدیمی هنوز کاسته نشده که بر ذهنی و غیرقابل کشف بودن اراده‌ی واقعی خرده گرفته شده است، بعضی نیز می‌پرسند: چرا می‌بایست پدیده‌ای اجتماعی مانند عقد، که محصول اعلانات دو طرف است، به مفهومی که هر یک از ایشان در ذهن خود پروراندند فرو کاسته شود؟! قاعده فقهی «تبعیت عقد از قصد»^۳ به کدامین اراده‌ها

1. The Will Theory

2. Autonomy

۳. براساس قاعده العقود تابعه للقصد، عنوان و محتوای عقد، مجعول و معلول اراده‌های متعاقدين است (بجنوردی،





بازگشت دارد؟ اراده‌ی مستقل هر یک از طرفین یا ترکیبی از اراده‌های ایشان که نمودی بیرونی یافته است؟

فرونی گرفتن این ایرادها، در سوی موافق، ملتزمین نظریه اراده را به تعدیل آن ترغیب نموده تا با پیش کشیدن مفهوم اراده ظاهری در جهت بر طرف کردن نواقص آن بکوشند و در جبهه مخالف، منتقدین را متقاعد ساخته تا به کلی از نظریه اراده دست شسته و «انتظارات معقول»^۱ هر یک از طرفین را مبنای الزام آور بودن تعهد بدانند، انتظاراتی که ظاهر رفتار طرف مقابل منشأ ایجاد آن‌ها می‌باشد. «نظریه اعتماد»^۲ در پی اثبات این مدعا است.

پژوهش ما بر این فرضیه استوار است که قرارداد، تعهدات ناشی از آن و ضرورت احترام به عقد، برخاسته از اراده باطنی شخص متعهد نبوده بلکه ناشی از ضرورت برآورده شدن انتظارات مشروعی است که به دلیل ظاهر رفتار معامل در مخاطب ایجاد شده است. با وجود این، نظریه اعتماد نیز از گزند انتقادات در امان نمانده است، گرچه آثار گرایش به آن همواره رو به افزونی است.

منظور از «نظریه» چارچوبی نظری است که جامعیت لازم برای پاسخگویی به پرسش‌های مطرح یا قابل طرح در حوزه‌ای معین از قلمرو یک دانش خاص را داشته باشد. از همین رو اعتبار یک نظریه در گروی وسعت شمول و قوت راه‌حل‌ها است. با وجود این، چون هیچ نظریه‌ای نمی‌تواند برای همه‌ی مسائل راه‌حلی مناسب ارائه کند، ملاک برتری هر نظریه به تعداد و اهمیت پرسش‌هایی است که پاسخ می‌دهد بستگی دارد.

تلاش برای یافتن چارچوبی فراگیر در قلمرو اعمال حقوقی که شایستگی توضیح چرایی و چگونگی تشکیل، تفسیر و اجرای تعهدات را داشته باشد به چالشی جدی مبدل شده است. از میان نظریه‌های موجود، بعضی بر پایه احترام به خواسته‌های دو طرف قرارداد یا یکی از آن دو پی ریزی شده‌اند،^۳ برخی یک ضابطه رفتاری از پیش تعیین شده^۴ را مبنا



1. Reasonable Expectations.
2. Reliance Theory
3. Party – based Theory.
4. Standard – based Theory.



قرار داده‌اند و دسته‌ای نیز بر رعایت برخی تشریفات^۱ تأکید می‌جویند. به علاوه به باور برخی، تحلیل و ارزیابی حقوق قراردادهای، به عنوان مجموعه‌ای نظام‌مند از قواعدی که با هدف سامان بخشیدن به شیوه‌های مسالمت‌آمیز اخذ، اعطا و انتقال هر یک از حقوق بنا گذاشته شده، بدون توجه به مبنا و فلسفه‌ی وضع «حق» موضوع قرارداد امکان‌پذیر نیست.^(Barnett, 1986: 292)

در باور ما، نظریه اعتماد قدر مشترک همه‌ی نظریه‌هاست، زیرا در عین حال که بر قصد ظاهری دو طرف متکی است، از هنجارهای عینی و نوعی نیز حمایت می‌کند. از این رو در مقاله حاضر، مهم‌ترین نظریه‌های مطرح در حوزه حقوق قراردادهای به فراخور بازبینی شده، سپس با تفصیل بیشتر به نظریه اعتماد و نتایج التزام به آن پرداخته می‌شود و در نهایت، جایگاه این نظریه در حقوق ایران مطالعه خواهد شد.

۱. نظریه‌های سنتی حقوق قراردادهای

منظور از «نظریه‌های سنتی»^۲ آن دسته از نظریاتی است که از قدمت یا شهرت فراگیر برخوردار و همواره در جریان وضع قوانین و تفسیر آنها مطرح نظر بوده‌اند. «نظریه‌های شکلی و تشریفاتی» به طور عام و «نظریه عوض»^۳ در کامن‌لا به طور خاص، در ذیل این عنوان جای می‌گیرند. هم‌چنین «نظریه اراده»، با شهرتی عظیم و فاصله‌ای قابل اعتنا، رفیع‌ترین نظریه‌ی سنتی در زمینه حقوق قراردادهای است که در حقوق مدرن با عنوان «نظریه وعده»^۴ سر برآورده است.

۱-۱. نظریه‌های شکلی و تشریفاتی

تاریخ حقوق نشان می‌دهد که نخستین قراردادهای آیینی و تشریفاتی داشته‌اند. در حقوق قدیم اروپا، تحقق قراردادهای در گروی رعایت آیین‌های ویژه بوده است. در آن

1- "Process - based Theory.

2. Classic Theory.

3. Consideration Theory

4. Promise – model of contract or contract as a promise.





زمان یک قرارداد بیش از آنکه به کیفیت توافق اراده‌های دو طرف وابسته باشد به نحوه‌ی شکل‌گیری آن وابسته بوده است. (لویی و کاستادلو، ۱۳۸۶: ۶۱)

به نظر امیل دورکیم، بشر اولیه تحت تأثیر مناسک مذهبی که انجام آن غالباً مستلزم رعایت آیین‌های ویژه است، قرارداد را عملی تشریفاتی می‌دانسته که بر یک «سوگند» مبتنی بوده است. واژگان مربوط به سوگند که به صورت آیینی و با تشریفات خاص ادا می‌شده است به قرارداد نیرویی مقدس بخشیده و از این رهگذر، دو طرف را ملتزم می‌کرده است. (علیزاده، ۱۳۸۷: ۱۲۳) در حقوق رم نیز انعقاد عقد شیوه‌ای شکلی و مستلزم کتابت بوده که در اشکال معینی از حرکات و اشارات و الفاظ، تجسم می‌یافته است. مجرد توافق اراده‌ها برای تشکیل عقد کافی نبوده و اعتبار هر عقد از شکل و نه از موضوع آن ناشی می‌شده است (لویی و کاستادلو، ۱۳۸۶: ۶۱) در حقوق اسلام نیز، براساس اولین برداشت‌ها، عقد ماهیتی تشریفاتی بوده که تشکیل آنها جز در چارچوب قالب‌های معین و بدون رعایت تشریفات و استفاده از صیغه‌های خاص امکان‌پذیر نبوده است. (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۷: ۱۶)

مشهور فقهای متقدم، نه تنها استفاده از لفظ برای انعقاد عقد را لازم دانسته و از این رو معاطات را عقد محسوب ندانسته یا دست کم لازم الوفاء به حساب نمی‌آوردند، بلکه برای شکل‌گیری عقود، استعمال الفاظ معین به صیغه‌ی ماضی و به زبان عربی را ضروری می‌دانستند. (قناتی و دیگران، ۱۳۷۹: ۱۹۲ - ۱۹۱)

گویا منشأ گرایش به تشریفات خاص این بوده که معیاری مطمئن‌تر از ضوابط عینی و مشخص نیافته‌اند. به این ترتیب، نفس التزام به برخی تشریفات، همواره زائد و قابل انتقاد نبوده بلکه وجود این قبیل «شکل‌گرایی»^۱، در عین تکلف، برای جلب توجه متعاقدين نسبت به عواقب آنچه که انجام می‌دهند ضروری بوده است. وجود فرم‌ها و آیین‌ها، به دو طرف عقد و اشخاص ثالث گوشزد می‌کرده که عهدی که می‌بندند قطعی است و لذا به هر حال از حمایت حقوق برخوردار خواهد بود (لویی و کاستادلو، ۱۳۸۶: ۶۲)





با گذشت زمان، رشد چشمگیر صنایع و فراوانی تولیدات صنعتی، گسترش و رونق بازارها و افزایش معاملات غیرحضوری که همگی محصول پیشرفت فن آوری است، به تدریج نظام‌های حقوقی را به دست کشیدن از تشریفات دست و پاگیر و یافتن راه‌هایی به منظور تسهیل و تسریع روابط تجاری و مبادلات اقتصادی ترغیب کرده است. علاوه بر آن، تعالی اندیشه «فردگرایی» و نتیجه‌ی اصلی آن که میل به آزادی حداکثری است، به حاکمیت اراده و آزادی قراردادی قداستی وصف ناپذیر بخشیده و از ارزش شکل‌ها کاسته است.

قطع نظر از ایراداتی که به نظریه‌های تشریفاتی از حیث کارکرد وارد است^۱، عمده‌ترین ایراد این نظریه‌ها، تمرکز نابجا بر فرآیند شکل‌گیری عمل حقوقی، یعنی بر موضوعی است که نزد آفریننده یا آفرینندگان آن، از اهمیت چندانی برخوردار نبوده است. به نظر امیل دورکیم، در حقوق نوین قراردادها، نیروی الزام‌آور قرارداد ناشی از نفس توافق و برخاسته از یک نیروی درونی و روانی است که به آیین‌ها و مناسک صوری یا انتقال عین اشیاء ارتباط چندانی ندارد. (علیزاده، ۱۳۸۷: ۲۴)

۱-۲. نظریه عوض

نظریه عوض در کامن لا از بارزترین جلوه‌های سنت فکری گذشتگان در رابطه با تشریفاتی شمردن عقود است. براساس یک سنت کاملاً قوام یافته در حقوق انگلیس، برای تمیز تعهدات حقوقی از وعده‌های اخلاقی، علاوه بر «قصد طرفین برای ایجاد التزام حقوقی»^۲، وجود یک «عوض»^۳ ضروری است. بنابراین، «تعهد بلاعوض» عقد به شمار نیامده بلکه صرفاً قول و قراری است که در شمار روابط حقوقی جای ندارد. در این دیدگاه، الزام وعده به وجود عوضی وابسته است که موضوع آن می‌تواند انجام کار،



۱. منظور محدودیت‌ها و موانعی است که التزام به این قبیل تشریفات در راه داد و ستد و تجارت ایجاد می‌کنند و با افزایش هزینه‌های معامله از کارآیی بازار می‌کاهند.

2. Intention to be legally bound.

3. Consideration.



تحويل مال، تأديه مقداری وجه نقد يا حتى قبول تعهدی متقابل باشد. (Stone, 2002: 74 -)

(75)

اتخاذ این رویکرد نشان می‌دهد در انگلستان و سایر نظام های خانواده کامن لا برای شکل گیری یک قرارداد، توافق دو طرف آن کافی نبوده بلکه قرارداد ماهیتی معاوضی است که در کسوت مبادله‌ی دو عوض نمایان می‌گردد.¹ به تعبیر دیگر، هر یک از دو طرف قرارداد زمانی می‌تواند اجرای تعهد طرف مقابل را خواستار شود که قبول نماید در ازای آن عوضی پرداخته یا بعداً بپردازد. (Cartwright, 2006: 12; Barnett, 2001: 8) با وجود این اگر تعهدی در «سند مهر شده»² درج شود نفوذ آن محتاج شرایط دیگری نیست. در نتیجه قراردادهای غیر معوض فقط زمانی لازم‌الوفاء انگاشته می‌شوند که در قالب سندی مهر شده تنظیم شده باشند. (Stone, 2002: 73 - 74)

با این همه، انتقاد از کارکرد نظریه عوض رو به افزونی است. اگر چه مبنا قرار دادن برخی ملاک‌های عینی و ملموس نظیر ضابطه‌ی عوض از قطعیت و شفافیت برخوردار بوده و عاری از ابهامات برخی ضوابط منعطف و تأویل پذیر می‌باشد اما جامعیت این قبیل راهکارها با تردیدهای مهم روبرو بوده و محدودیت‌های ناشی از آن از گزند انتقادات در امان نمانده است؛ به راستی چرا یک توافق کاملاً جدی که دو طرف بر ایجاد آن تأکید دارند، صرفاً به جهت فقدان عوض از اعتبار حقوقی و حمایت قانونگذار بی‌بهره باشد؟ چرا تعهدی که مخاطب آن از روی اعتمادی معقول به اجرای آن امید بسته لازم‌الوفاء نباشد؟! افزایش این قبیل انتقادات دادگاه‌های انگلستان را ناگزیر ساخته تا با پذیرش برخی رویه‌های اصلاحی نظیر قاعده «استاپل مبتنی بر وعده»³ بسیاری از وعده‌های بلاعوض را نیز درخور حمایت حقوقی بدانند. براساس قاعده مذکور، که هر روز بر دامنه و گستره‌ی شمول آن افزوده می‌شود، همه‌ی آن چه که برای نافذ شمردن یک تعهد ضروری است اعتماد طرف مقابل به ایفای آن و اقدام او بر مبنای همان اعتماد است. (Stone, 2002: 94)



1. "English law does not see a contract as simply an agreement ... a contract is a bargain". John Cartwright, protecting legitimate expectations and Estoppel in English law, p12.
2. deed
3. Promissory Estoppel.



گفتنی است نظریه‌ی سبب^۱ در مفهوم مادی و نوعی خود در حقوق فرانسه کارکردی شبیه نظریه‌ی عوض در نظام های کامن لا دارد. بر اساس این نظریه که مبتنی بر فرض تقابل و همبستگی تعهدات قراردادی است، وجود علت یا سبب به ویژه در عقود معوض از شرایط اعتبار قرارداد و الزام آور بودن آن است و در نتیجه تعهد بدون علت یا مبتنی بر علت نامشروع باطل تلقی می‌شود. در فرضی که در مقابل تعهد یک طرف، تعهد طرف دیگر یا عوضی مالی قرارداد، دو نظریه به هم نزدیک می‌شوند. اما وجه افتراق نظریه سبب با نظریه عوض آن است که سبب تعهد لزوماً عوض مالی نیست و در عقود مجانی همانند هبه، «قصد بخشش» می‌تواند «سبب مشروع» برای تعهد باشد. بنابراین، نظریه سبب قلمرو عام‌تری دارد و تعهدات مجانی را هم پوشش می‌دهد. این نظریه هم مورد انتقاد حقوقدانان قرار گرفت و امروزه در حقوق فرانسه، سبب نه به عنوان یک معیار کاملاً مجزا و مستقل از اراده و تراضی، بلکه مرتبط با آن در نظر گرفته می‌شود. (عبدی پور، ۱۳۷۹: ۶۱)

۱-۳. نظریه اراده

نظریه اراده، مبتنی بر اصل حاکمیت اراده است که خود از اعتقاد به فردگرایی مایه می‌گیرد. در این رویکرد، کفایت عقل انسان به عنوان منشأ انتزاع همه‌ی قوانین به رسمیت شناخته شده و اراده، فارغ از هر اجبار بیرونی، به عنوان یگانه کارگزار نیل به خیر اخلاقی پذیرفته شده است. کانت^۲ بزرگترین پرچمدار این جریان فکری است. به نظر او «اراده انسان به عنوان موجود عاقل، باید منشأ قانونی دانسته شود که او به نحو عام الزام آور می‌شناسد. این اصل خودمختاری اراده^۳، در مقابل تبعیت اراده^۴ از قوانین بیرونی است... تبعیتی که منشأ کلیه‌ی اصول کاذب اخلاقی است و گذشته از اینکه مبنای الزام و تعهد را فراهم نمی‌آورد، مخالف با اصل الزام و تعهد و خلافت اراده است». (کاپلستون، ۱۳۹۱: ۳۳۶)

(۳۳۶)



2 . Cause Theory
2. Immanuel kant (1724-1804).
3. Autonomy of Will.
4. Heteronomy.



از دیدگاه کانت آنچه که تراضی می‌آفریند عادلانه است زیرا «اگر کسی درباره دیگری تصمیم بگیرد، همیشه این احتمال وجود دارد که عدالت رعایت نشود ولی جایی که شخصی درباره خود تصمیم می‌گیرد، فرض هرگونه تجاوز و بیدادگری بی‌مورد است».^۱ (کاتوزیان ۱۳۸۰: ۷۹) تجلی این طرز فکر در عرصه حقوق، اعتقاد به اصل حاکمیت اراده و آزادی قراردادی است. بر این اساس، نه تنها قرارداد به عنوان تجلی گاه اراده و اختیار اصلی‌ترین منبع حقوق و تعهدات است بلکه ضمان قهری نیز در اصل، ناشی از اراده‌ی ناصواب یا بی‌مبالاتی است. ماده (۱۱۳۴) قانون مدنی فرانسه آئینه تمام‌نمای این باور فلسفی است و آشکارا تراضی را منشأ انتزاع قوانین می‌داند «قراردادهایی که بر طبق قانون منعقد می‌شود به منزله‌ی قانون کسانی است که در انعقاد آن دخالت داشته‌اند». در این رویکرد، همه‌ی تعهدات خود خواسته‌اند^۲ و هدف از پیش‌بینی الزامات قانونی،^۳ به عنوان بدهای ضروری، حمایت از آزادی اراده است و آلا توجیه دیگری ندارد. این دیدگاه به دلیل حمایت از آزادی به عنوان یکی از اصول بنیادین، چهره‌ای اخلاقی دارد و در عین حال، به گفته‌ی طرفداران آن، فراهم‌کننده بهترین زمینه برای کارآیی اقتصادی^۴ است، زیرا قراردادی که در شرایط برابر به اختیار دو طرف منعقد می‌شود احتمالاً تضمین‌کننده‌ی بیشترین فایده برای ایشان است.

در سالیان اخیر، نظریه اراده در کسوتی نو تحت عنوان «تئوری وعده‌ای قرارداد»^۵ ظاهر شده است. به گفته چارلز فرید^۵ حقوق‌دان انگلیسی هر کس وعده‌ای می‌دهد اخلاقاً ملتزم به اجرای آن است زیرا خود چنین خواسته است. مطابق این نظر نفس وعده و نه لزوماً اعتماد بر آن، مبنای التزام است. دلیل الزام‌آوری وعده، ضرورت اخلاقی نهفته در ایفای آن است نه این که مخاطب به اجرای آن دلبسته است. (Stone, 2002: 111) با وجود این فرید اذعان می‌کند که غیر اخلاقی بودن عهد شکنی، ناشی از نادیده گرفتن اعتمادی است

1. Self – imposed.

2. Imposed by law.

3. Efficiency.

4. Promise – model of contract or contract as a promise.

5. Charles fried.





که وعده‌دهنده در به وجود آمدن آن نقش داشته و آن را آزادانه و به دلخواه خود ایجاد کرده است. (Fried, 1981: 16)

در دیدگاه فرید، شرایطی برای الزام آور شناخته شدن یک وعده لازم است: وعده به شکل آزادانه و از روی اختیار پذیرفته شده باشد، معقول بوده و اجرای آن با قواعد انصاف سازگار باشد. به علاوه، شخص متعهد باید به طور جدی بخواهد که تعهد او از ضمانت اجرای حقوقی برخوردار باشد. (Fried, 1981: 38) شرایط مورد نظر چارلز فرید برای الزام آور بودن یک وعده نشان می‌دهد که محور اندیشه‌ی او اراده آزاد است و به نظر بسیاری، «نظریه وعده‌ای قرارداد» کوششی تازه برای احیای نظریه اراده است. (Kronman, 1981: 405)

با وجود این دیدگاه فرید پیرامون مبنای الزام آور بودن وعده با قرائت سنتی نظریه اراده قدری متفاوت است. فرید، اراده را یگانه کارگزار و تنها بازیگر صحنه‌ی تعهدات ندانسته و برای عناصر دیگر نظیر «اعتماد» نقشی باقی گذاشته است، به باور او بزرگترین اشتباه هواداران سنتی نظریه اراده، ادعای افراطی ایشان درباره شایستگی آن برای پاسخگویی به همه پرسش‌هاست. (Kronman, 1981: 405) در نهایت، از دیدگاه فرید، پای بندی به وعده‌ها ناشی از دو چیز است: نخست احترام به اراده و اختیار اشخاص در پیگیری مقاصدشان، و دیگری ضرورت احترام به روابط مبتنی بر اعتماد.^۱ (Stone, 2002:111)

۱-۴. نظریه اراده در بوقه نقد

دز این که هنوز نظریه اراده مهم‌ترین نقش آفرین عرصه تعهدات و ملاک اصلی برای شناختن اعمال حقوقی از وقایع حقوقی است تردیدی نیست. برخی حتی بر این باورند که هدف فرید از ارائه نظریه وعده‌ای قرارداد، در درجه اول پاسخگویی به ادعاهای کسانی نظیر اتیه^۲ است که می‌خواهند الزامات قراردادی را یک‌سره بر پایه اعتماد توجیه کرده و آن را به شعبه‌ای از مسئولیت مدنی فرو کاهند. (Kronman, 1981: 406). فرید خود نیز این موضوع را پنهان نمی‌کند. از نگاه او صرف اعتماد، چنانچه مبتنی بر وعده‌ای نباشد،



1. Respect of individual Autonomy and trust.

2. Patrick S. Atiyah.



موجد هیچ تعهدی نیست. به اعتقاد وی دیدگاهی که به جای اندیشه در اراده‌ی متعهد، نگران ضرر مخاطب است، سازگاری بیشتری با قلمرو مسئولیت مدنی نسبت به حوزه قراردادهای که تجلی‌گاه تراضی است دارد. (Fried, 1981: 4)

با وجود این، نظریه اراده هم چنان در معرض نقد است. گو اینکه اشکالات نظری نیز هم چنان به جای خود باقی هستند.^۱ اما بسیاری از نقدها متوجه عواقب التزام به این نظریه در جهان خارج است و از همین رو، انتقادهای بیش از آنکه جنبه‌ی نظری داشته باشند به کارکردهای عملی این نظریه برمی گردند. به گفته منتقدین، پیش فرضی که به نظریه اراده چهره‌ی اخلاقی می‌دهد، در عالم واقع موجود نبوده یا به سختی قابل تصور است. اگر چه ادعای مانع الجمع نبودن آزادی و عدالت درست بوده و به همین جهت می‌توان بر آن بود اگر اعضای یک جامعه از حیث اطلاعات، جایگاه اقتصادی و نفوذ اجتماعی در شرایطی برابر باشند، قراردادهایی که میان ایشان منعقد می‌شود، متضمن منافع طرفین آنها بوده و ناگزیر منصفانه‌اند، اما در دنیای واقعی، وضع از قرار دیگری است. هیچ چیز برابر نیست و این نابرابری هم چنان رو به افزایش است، بلکه اگر گفته شود فاصله‌ی قوی و ضعیف در عصر جدید بیش از هر زمان دیگری است گزافه نیست. نه تنها در حوزه حقوق عمومی و در چهارچوب اقتصادهای دولتی، تفوق بی‌چون و چرای دولت راه را بر فرض هرگونه تراضی بسته است، در عرصه حقوق خصوصی و در بازار کالا و خدمات و بازارهای مالی چیرگی بنگاه‌های بزرگ، چاره‌ای جز تن دادن به شرایط ایشان برای مصرف کنندگان باقی نگذاشته است. قرارداد تجلی خواست طرف قوی‌تر است که به شکل متن‌های از پیش طراحی شده فقط جایی برای امضای مشتری باقی گذاشته که یا بپذیرد یا از کالا یا خدمت مورد نظر چشم‌پوشی کند.

سخن گفتن از تراضی به عنوان منشأ انتزاع قانون اخلاقی و یا تصور برخورداری از اراده آزاد در چنین شرایطی به توهم می‌ماند. راهکارهای قدیمی همانند ایراد «اکراه» یا



۱. از جمله اینکه انتساب انحصاری نیروی الزام‌آور عقد به اراده سازندگان آن واقع بینانه نیست.



«اعمال نفوذ ناروا»^۱ که برای حمایت از اراده آزاد پیش‌بینی شده دیگر کافی نیستند و قانونگذاران خود دست به کار شده‌اند. اراده افراد در قلمرو قراردادهای کار، مصرف و عرصه‌های مختلف حقوق تجارت به حاشیه رانده شده و جای خود را به مقرراتی داده که خواسته یا ناخواسته به فعالان این حوزه‌ها تحمیل می‌شود تا آنجا که می‌توان گفت اغلب تعهدات در پر شمارترین قراردادهای امروزی بیش از آنکه مبتنی بر تراضی باشند از قوانین ناشی می‌شوند. قدرت اجبارکننده تعهدات، دیگر ناشی از اراده‌ی ایجاد کنندگان آن نیست چرا که این قانونگذاران هستند که مشخص می‌کنند کدام دسته از توافقات یا انتظارات شایسته حمایتند و کدام یک از این شایستگی بی‌بهره می‌باشند. (Kostrisky, 2012: 860)

به علاوه زندگی در دنیای امروزی که براساس فن‌آوری و دیوانسالاری پیچیده سامان یافته است، بیش از آنکه بر خلاقیت اراده‌های فردی متکی باشد بر حمایت‌های قانونی مبتنی است. پذیرفتن نظام ثبت املاک در حوزه حقوق اموال و استقبال از اعتبار ظاهری اسناد تجاری، بانکی و بیمه‌ای در قلمرو حقوق بازرگانی، نشانه‌هایی روشن از بازگشت به نوعی شکل‌گرایی جدید است.

۲. نظریه‌های جدید حقوق قراردادها

با توجه به نواقص و کاستی‌های نظریات سنتی و با اطلاع از نیازهای دنیای نو، نظریه‌های جدید به دنبال آن هستند که مبنایی جامع‌تر برای توجیه الزامات ناشی از اعمال حقوقی ارائه دهند. این دسته از نظریه‌ها یا بر پایه برخی استانداردها قوام یافته یا بر نمود خارجی رفتارها استوار شده‌اند.

۲-۱. نظریه انصاف^۲

ملاک نفوذ و اعتبار یک تعهد در این نظریه منصفانه بودن آن است. از دیدگاه طرفداران انصاف، اصل تحقق هر تعهد و تشخیص حدود آن باید در ترازوی انصاف سنجیده شود، زیرا انصاف، تعیین‌کننده‌ی میزان التزام دو طرف قرارداد است. این نظریه که



1. Undue influence.

2. Fairness.



جلوه‌هایی از آن در آثار ارسطو به چشم می‌خورد، در قرون وسطی زمینه‌ساز اراییه نظریه بنیادین «قیمت عادلانه»^۱ بوده و چهره‌ی امروزی آن قاعده «کفایت عوض»^۲ در کامن لا است. (Barnett, 1986: 283 - 284) هم چنین در کامن لا آن گاه که از «معامله منصفانه»^۳ سخن به میان می‌آید یا از رفتارهای «خلاف وجدان»^۴ به عنوان یکی از موانع التزام یاد می‌شود، در واقع بر نفوذ نظریه انصاف تأکید می‌شود. در حقوق فرانسه نیز ماده (۱۱۳۵) قانون مدنی انصاف را صراحتاً به عنوان یکی از منابع ایجاد التزامات قراردادی شناخته است: «عقود نه فقط متعاملین را به اجرای چیزی که در آن تصریح شده ملزم می‌کند، بلکه متعاملین به کلیه‌ی نتایجی هم که انصاف، عرف و عادت یا قانون اقتضا دارد پای بند خواهند بود». حتی می‌توان گفت دیدگاهی که اخیراً تحت عنوان «نظریه انتفاع»^۵ شهرت یافته برداشتی تازه از نظریه انصاف است. مطابق این دیدگاه، وقتی که یک طرف به هزینه دیگری نفعی می‌برد انصاف اقتضا می‌کند که در ازای آن عوضی بپردازد. (Fried, 1981: 4 - 3) بر همین اساس، عدول از تعهدی که در ازای آن نفعی برای متعهد مقرر نشده غیراخلاقی محسوب نمی‌شود. (Wallace, 1984: 45)

بنظر می‌رسد، تأکید بر قاعده «حسن نیت»^۶ در بسیاری از قوانین نمونه یا کنوانسیون‌های بین‌المللی^۷ از پذیرش نقش انصاف در شکل‌گیری تعهدات و تعیین حدود آن حکایت دارد. همان‌طور که برخی گفته‌اند: «در حقوق قراردادهای، انصاف در مقابل رفتارهای خلاف وجدان و نامعقول ایستاده است و بسیاری از راهکارهای تدریجی که حقوق در ترویج حسن نیت در نظر دارد، انصافی است. حق ابطال قراردادهای ناشی از تدلیس و مفهوم اعمال نفوذ ناروا از آن جمله‌اند». (اصغری آقمشهدی و ابویی، ۱۳۸۸: ۳۸)



1. Just price.
2. Adequacy of consideration.
3. fair dealing.
4. Unconsciousness .
5. Benefit Theory.
6. Good Faith.
7. CISG: 7 (1), PECL: 1-201, UCC: 1-203, 1-201 (20).



با وجود آنکه انصاف نقشی بی بدیل در تحقق و تحدید تعهدات داشته و همواره یکی از معیارهای قانونگذاران در این زمینه بوده است اما ایرادات مهم این نظریه قابل چشم پوشی نیست. ضابطه انصاف آنقدر نسبی، مبهم و شکننده است که می توان ادعا نمود، صرف نظر از مواردی که اصول عدالت به شکلی فاحش در آن نقض می گردد، هیچ اتفاق نظری درباره مفهوم آن وجود ندارد. داوری درخصوص منصفانه یا غیرمنصفانه بودن یک موضوع نیز برای توضیح چگونگی ایجاد آن کافی نبوده و مرحله ای پس از ایجاد آن است. بنابراین، تشخیص منصفانه بودن یک تعهد نیز تنها پس از تحقق آن ممکن است نه اینکه انصاف، منشأ انتزاع تعهد باشد. به تعبیر دیگر، تا وجود تعهدی مفروض نباشد نمی توان درباره منصفانه بودن آن سخن گفت و حال آنکه مدعای این نظریه معرفی انصاف به عنوان یکی از ضوابط ایجاد تعهد است. در نتیجه اعتقاد به این مبنا مستلزم دور است.

۲-۲. نظریه کارآیی اقتصادی^۱

براساس این نظریه، هدف نهایی همه قواعد اجتماعی به حداکثر رساندن ثروت عمومی و ارتقای رفاه شهروندان است. در این نگاه، کارکرد اصلی نظام حقوقی «بهینه سازی» ساز و کارهای اجتماعی از طریق کاستن از هزینه ها و افزایش عواید اقتصادی است. «از منظر معیار جبرانی کالدور - هیکس، وضع بهینه وضعی است که با انتقال از یک وضعیت به وضع اقتصادی دیگر بتوان از محل سود سودبرندگان، زیان زیان دیدگان را جبران کرد و در عین حال سودبرندگان وضعی بهتر از قبل داشته باشند». (دینی ترکمانی: ۱۳۹۲: ۹۷)

نظریه «نقض کارآمد قرارداد»^۲ در حوزه حقوق قراردادهای محصول چنین رویکردی است. بر اساس این تئوری، عدول از وعده ها همواره مذموم نبوده و بعضاً در چارچوب معیار کارآمدی کالدور - هیکس، اقدامی قابل توجیه است. الزام به ایفاء تعهدات در این دیدگاه به خودی خود قابل دفاع نیست مگر آنکه منافع آن برای متعهد له بیش از مخارج ایفاء آن برای متعهد باشد. بنابراین متعهد مجاز است عهد شکنی کند به شرط آنکه



1. Efficiency.

2. Efficient breach of contract.



فایده‌ی این تخلف آن قدر باشد که پس از پرداخت سود مورد انتظار متعهد له، چیزی برای او باقی بماند.

از این رو ملاک التزام یا عدم التزام به یک وعده در ملاحظه‌ی نتایج اقتصادی آن است. ریشه‌ی اصلی این نظریه را می‌توان در آثار هلمز^۱ و برداشت وی از مفهوم مسئولیت قراردادی یافت. «هلمز از حقوقدانان می‌خواهد که نظریه‌های اخلاقی تعهد را کنار گذارده و این اصل عملی را بپذیرند که بدهکار همواره می‌تواند از بین اجرای تعهدات قراردادی یا عدم انجام آن و پرداخت خسارت پولی یکی را انتخاب کند». (انصاری، ۱۳۹۰: ۴۱)

براساس معیار کارآمدی، مقررات حقوق قراردادها باید به گونه‌ای تنظیم شوند که علاوه بر تأمین منافع دو طرف آن، ارتقای سطح رفاه عمومی را از طریق کاستن از هزینه‌ها تضمین نماید. این دیدگاه با تأکید بیش از حد بر نقش اراده، حقوق قراردادها را در مفهوم تنگ وعده‌ها گرفتار نموده و از مفاهیمی نظیر انصاف، کارآمدی و ملاحظات عمومی تهی کرده است، لذا بهتر است به جای سخن گفتن از اخلاق، بر تمایلات واقعی دو طرف و ملاحظه‌ی مصالح اجتماعی تأکید شود و بپذیریم که حقوق قراردادها فقط به منظور اعتبار بخشیدن به اراده اشخاص به وجود نیامده است بلکه هدف از وضع آن، حمایت از چیزی است که امیل دورکیم «مبانی غیر قراردادی حقوق قراردادها» نامیده است. در این رویکرد، اراده اشخاص به عنوان زمینه ساز بروز پدیده‌هایی که واجد آثار اجتماعی است تنها در مسیری امکان جریان و تأثیر گذاری دارد که قبلاً از طریق پیش بینی علایم، قواعد و در نظر گرفتن ملاحظات دیگر مشخص شده است. (Kostrisky, 2012: 845 - 846)

چنانکه ملاحظه می‌شود، التزام به این مشرب فکری، آشکارا اصالت حقوق را نادیده گرفته و اعتبار آن را تا حد یک ابزار اقتصادی محض فرو می‌کاهد. در این دیدگاه، اعتبار تعهدات به عنصر کارآیی اقتصادی وابسته شده و از این رو، چنین رهیافتی از جامعیت کافی بی‌بهره است. البته تأثیر مثبت این رویکرد بر تصحیح مقررات قانونی و اصلاح نگاه قانونگذاران و نحوه قضاوت دادرسان قابل انکار نیست و نمی‌توان کتمان نمود که چشم



1. Oliver Wendell Holmes (1841-1935).



فروپستن بر ملاحظات اقتصادی جز فقیرتر شدن فرد و اجتماع و به غیر از شکست بازار و افول تولید، نتیجه‌ای نخواهد داشت. با وجود این، کیست که ادعا کند تنها هدف نظام حقوقی حمایت از ملاحظات اقتصادی و نه چیز دیگر است! آیا می‌توان انگیزه‌های متنوع کنش گران حقوقی را نادیده گرفت و با فرو کاستن رفتار آدمیان به کنش‌های اقتصادی محض، نقش بنیادین اخلاق و انصاف را به عنوان یکی از اصلی‌ترین انگیزش‌های انسان نادیده گرفت؟ (Bix, 2006: 11)

به علاوه، حتی اگر کارآیی اقتصادی مبنایی مناسب برای ارزیابی اصول حاکم بر قرارداد و آثار ناشی از آن باشد، توجیهی مناسب برای علت پیدایش آن نیست، زیرا قضاوت درباره میزان کارآمدی یک پدیده مستلزم وجود قبلی آن است. در حالی که موضع نزاع دقیقاً این است که قرارداد و التزامات ناشی از آن چگونه محقق می‌شود. به تعبیر روشن‌تر، نظریه کارآیی درباره چگونگی پیدایش تعهدات قراردادی ساکت بوده و صرفاً پس از تحقق آنچه که تعهد نامیده می‌شود، به ارزیابی آن می‌پردازد. اگر ملاک اعتبار یک نقل و انتقال، قطع نظر از تفاهم طرفین، نقش بالقوه‌ی آن در تخصیص بهینه منابع باشد، چه ضرورتی دارد که طریق عادی این نقل و انتقال، مفهوم قرارداد باشد؟ آیا بهتر نیست یک قدرت عالی، بدون در نظر گرفتن توافقات افراد، نقل و انتقال کالاها را رأساً به گونه‌ای هر چه کارآمدتر سامان دهد تا از این طریق دست کم از «هزینه معامله» کاسته شود؟! (Barnett, 1986: 281)

پروژه گاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی

رتال جامع علوم انسانی

۳. نظریه اعتماد^۱

از آن زمان تاکنون که اعتقاد به فردگرایی افراطی در قامت اصل آزادی قراردادی^۲ سر برآورد، باور غالب این است که اقتصاد کارآمد، مبتنی بر اعتماد به کارکردهای خود بازار و ضرورت خودداری قدرت حاکم از دخالت در بازار کسب و کار است. بر این اساس، طرفین یک قرارداد، خود با در نظر گرفتن منافع شخصی‌شان بهترین منطق معاملاتی را



1. Reliance Theory
2. Freedom of contract.



برمی‌گزینند. پس، احترام به خواست ایشان در عین حال که به تأمین منافع آنها کمک می‌کند با مفهوم کارآیی اقتصادی و نفع عمومی نیز سازگارتر است.

با وجود این از نیمه دوم قرن بیستم این رویکرد با انتقادهای شدید مواجه شده است. دغدغهای حمایت از نظم، امنیت و ثبات روابط حقوقی و البته رونق بازارهای کسب و کار از یک سو، و داعیه‌ی انصاف و جانبداری از طرف ضعیف قرارداد از سوی دیگر، قانونگذاران را وادار به تعدیل نگاه سنتی نموده و حتی در پاره‌ای موارد، آن را با قواعدی نوین جایگزین نمایند. (لویی و کاستادلو، ۱۳۸۶: ۲۱۲)

در رهیافت‌های تازه قرارداد به مثابه‌ی راهکاری قانونی است که قانونگذار از طریق آن، زمینه‌ای منصفانه و کم و بیش اختیاری برای مبادله کالاها و خدمات فراهم می‌آورد تا در عین حال که نیازهای شخصی افراد را برآورده می‌نماید، تسالم و تعاون اجتماعی را نیز تقویت کند. در این رویکرد قرارداد بیش از آنکه تبلور آزادی افراد و حاکمیت اراده‌ها باشد تجلی محدودیت‌ها است. از این رو، قرارداد دیگر پدیده‌ای مجرد و منفصل از مناسبات و ملاحظات اجتماعی نبوده بلکه ماهیتی وابسته به متن دارد که هم در مرحله انعقاد و هم در موقع اجرا، متناسب با الزامات زندگی اجتماعی و لوازم عدل و انصاف اداره خواهد شد. عدول از نظریه «اراده باطنی»^۱ و بازگرداندن آن به مفهوم «اراده ظاهری»^۲، در مرحله تشکیل تفسیر محتوای عقود، هم چنین طرح نظریه‌هایی مانند «تئوری عدم پیش بینی»^۳ در حقوق بعضی کشورها نشانه‌های بارزی از همین تحول و دگرگونی است. (شهیدی، ۱۳۸۲: ۳۲)

نظریه اعتماد نمونه‌ای دیگر از همین تغییر رویکرد است. از نقطه نظر طرفداران این تئوری، هیچ یک از نظریاتی که تاکنون در توضیح مبنای الزامات ناشی از اعمال حقوقی ارایه شده‌اند از جامعیت لازم برخوردار نیستند. به ویژه، نظریه اراده با قرائت سنتی آن غیر واقع گرایانه و ناسازگار با ارزش‌های جامعه امروز است.



1. Real Intention.
2. Apparent Intention.
3. La theories de imprevision.



براساس نظریه اعتماد، اعتبار و لزوم تعهد از ضرورت احترام به انتظاراتی مشروع^۱ مخاطب مایه می‌گیرد که به نحوی معقول به مفهوم ظاهری رفتارهای طرف مقابل اعتماد کرده است. در این دیدگاه، وقتی که یک طرف به نتایج قانونی رفتار یا گفتار ظاهراً صحیح طرف دیگر امیدی معقول بسته است، شایسته‌ی حمایت حقوقی است، زیرا نظام حقوقی باید از برآورده شدن امیدها و انتظارات معقول^۲ افراد حمایت کند. بنابراین، در قلمرو اعمال حقوقی، آنچه که یک تعهد را ساخته و اجرای آن را الزامی می‌سازد، نه اراده و خواست متعهد بلکه ضرورت احترام به اعتماد معقولی^۳ است که در مخاطب ایجاد شده است.

چنانکه معلوم است، نظریه اعتماد آشکارا از نقش اراده به عنوان کارگزار و زمینه‌ساز اصلی ایجاد تعهدات قراردادی فاصله گرفته و در مقابل بر آثار ناشی از ظاهر اعمال و اقوال اشخاص تأکید می‌جوید. بی‌تردید، قرابت و شباهت این طرز فکر با آنچه که نظریه «اراده ظاهری» خوانده شده غیرقابل انکار است تا آنجا که به نظر برخی این دو القاکننده یک مفهوم هستند. (صاحبی، ۱۳۷۶: ۷۵)

با وجود این نقطه‌ی عزیمت طرفداران نظریه اعتماد از خاستگاه قائلین اراده ظاهری متفاوت است و لذا نتایجی که به دست آورده‌اند از حیث استدلال قوی‌تر و از جهت گستره‌ی شمول، جامع‌تر است. حتی می‌توان گفت اصطلاح «اراده ظاهری» قدری متناقض و گمراه‌کننده است و به همین علت، از شفافیت و استحکام کافی برخوردار نیست. گویا کسانی که التزام به نظریه اراده باطنی را ناممکن، ناکارآمد و حتی غیرمنصفانه می‌دانسته‌اند ناگزیر به مفهوم اراده ظاهری متوسل شده‌اند تا ضمن یافتن شیوه‌ای تازه برای پاسخگویی به نیازها، با حفظ نامی از اراده، از گزند انتقادهای طرفداران پرنفوذ اراده باطنی در امان بمانند. از همین رو اصطلاح «اراده ظاهری» قدری ریاکارانه و در عین حال محافظه‌کارانه است.



1. legitimate expectation.
2. Reasonable expectation.
3. Reasonable Reliance.



در مقابل، نظریه اعتماد تا حد زیادی خلاف سنت، خارق عادت، رادیکال و غیرمحتاطانه به نظر می‌رسد. این دیدگاه با تمرکز بر مفهوم «اعتماد» و تأکید بر نقش بنیادین انتظارات مشروع، از مفهوم اراده چشم‌پوشی نموده و با تأکید بر تأثیری که رفتار متعهد در مخاطب برمی‌انگیزد، مبنایی دیگر برای التزام به تعهدات پیشنهاد می‌کند.

مطابق این نظریه، تعهدات اشخاص ناشی از اراده‌های ظاهری ایشان نیست بلکه از اعتمادی که ظاهر رفتار آنها در مخاطب ایجاد می‌کند بر می‌خیزد. این تعهدات به عنوان نتیجه‌ی گریزناپذیر رفتار متعهد، به حکم قانون بر او تحمیل می‌گردند خواه از اراده او سرچشمه گرفته باشند خواه نه. (Bix, 2006: 9)

در واقع، ظاهراً عمده‌ترین مقصود طرفداران اراده ظاهری نیز همین است که خواسته‌اند با حمایت از مفهومی که ظاهر رفتار یا گفتار اشخاص القاء می‌کند از انتظاراتی که در مخاطبین ایجاد می‌شود، حمایت کنند. از این رو استفاده از اصطلاح «اراده ظاهری»، به جای تأکید بر تأثیری که رفتار متعهد در نهاد مخاطب می‌گذارد، از ابتدا بیهوده بوده است.

۴. پیشینه نظریه اعتماد در نظام‌های حقوقی اروپایی

در حقوق اروپا، خاستگاه نظریه اعتماد در مفهوم «حسن نیت» است. «اصل حسن نیت به یکی از اساسی‌ترین عوامل توسعه حقوق رومی یعنی مفهوم "Bonafide" بر می‌گردد که برای اجرای عدالت ماهوی^۱ ساز و کاری بنیادین به شمار می‌رود. امروزه این اصل را در همه نظام‌های حقوقی اتحادیه اروپا به گونه‌های مختلف در تفسیر، انعقاد، اجرا و تضمین حقوق و تکالیف طرفین می‌توان مشاهده کرد.» (قنواتی، ۱۳۸۸: ۵۳)

اصطلاح حسن نیت واجد مفهومی گسترده است که از جمله به معنی احترام به اعتماد نیز آمده است. هم‌چنان که در حقوق رم، کلمه "fides" گویای امانت، درستکاری و اعتماد بوده است. (قاسمی‌حامد، ۱۳۸۶: ۱۰۲). از این رو، براساس ماده (۲۴۳) قانون مدنی آلمان، پای بندی طرفین قرارداد نسبت به رابطه‌ی امانی و مبتنی بر اعتماد متقابل و دوری گزیدن از





اقدامات نامعقول از لوازم حسن نیت تلقی شده است. در نظام کامن لا مفهوم انصاف^۱ از ابتدا عهده دار نقشی بوده است که حقوق نوشته برای مفهوم حسن نیت در نظر گرفته است. به عبارت دیگر، با آنکه در کامن لا اثر چندانی از اصطلاح حسن نیت به چشم نمی خورد اما همواره با اقدامات ناشی از سوء نیت براساس انصاف مقابله شده است. بهره کشی از ضعفاء، سوء استفاده از موقعیت های امانی و مبتنی بر اعتماد و آنچه که در اصطلاح اعمال نفوذ ناروا نامیده شده است بر همین اساس ممنوع شده اند. (Mckendrick, 1999: 42)

علاوه بر آن، در این نظام پیدایش و توسعه ی مفهوم «استاپل مبتنی بر وعده»^۲ به حمایت لازم از انتظارات معقول و اعتمادهای مشروع افراد کمک شایان توجه کرده است. براساس این نوع استاپل، وقتی که مخاطب وعده ای به اعتماد اجرای آن اقداماتی نماید، آن وعده لازم الرعایه انگاشته می شود هر چند که هیچ عوضی در ازای آن مقرر نشده باشد. چنین رویکردی به وضوح با دیدگاه سنتی حقوق انگلیس که اعتبار وعده ها را مقید به عوض می داند، بسیار فاصله دارد.

در حقوق امریکا، ماده (۹۰) مجموعه مقررات حقوق قراردادها^۳، صراحتاً بر نقش اعتماد در ایجاد تعهدات حقوقی تأکید نموده است. همچنین مقررات یکنواخت تجاری آن کشور با پذیرش عنوان و آثار حسن نیت به استقرار این رویکرد کمک شایان توجه کرده است.^۴ در حقوق استرالیا نیز دادگاه عالی با تمسک به قاعده استاپل در آرایشی که اخیراً صادر نموده به همین رویکرد گراییده است.^۵ (Stone, 2002: 109) قواعد نمونه ی حقوق خصوصی اروپایی^۶ نیز در بسیاری از مواضع از نظریه اعتماد بهره فراوان برده اند. در واقع براساس ادعای تدوین کنندگان مقررات مذکور، یکی از امتیازات این مقررات بر سایر

1. Fairness.

2. Promissory Estoppel.

3. Restatement (Second) of Contracts (1981), s.90.

4. Uniform Commercial Code (UCC), s.1-203.

5. Waltons Stores Interstate Ltd V Maher (1988).

6. Principales, Definitions and Modle Rules of European Private Law is Known as DCFR or CFR (Draft-Common Frame of Reference).





قوانین نمونه، حمایت از اعتماد و انتظارات معقول اشخاص در شرایطی است که نظریه‌های سستی برای این منظور راهکارهایی مناسب تدارک ندیده‌اند. (Dcfr, 2009: 72 - 73)

۵. پیشینه نظریه اعتماد در حقوق ایران

حقوق ایران به شدت تحت تأثیر فقه امامیه است. «در فقه اسلامی، دلیل عامی که هر گونه تعهد، حتی تعهدات ابتدایی را نافذ سازد وجود ندارد. مهم‌ترین دلیل فقیهان در الزام‌آوری تعهدات، آیه اوفوا بالعقود و احل الله البيع و روایت المؤمنون عند شروطهم و مانند آن است و این ادله در صورتی اجرا می‌شوند که عقد محقق گردد...» (محقق داماد و دیگران، ۱۳۸۹: ۳۲)

با این حال، گفتگو هنوز به پایان نرسیده است. نه تنها تعدادی از فقیهان بزرگ، در مخالفت با نظر مشهور، مطلق تعهدات را و لو مبتنی بر اراده‌ای واحد باشند، مشمول لزوم وفای به شرط دانسته و دلایل مخالفین را از حیث نظری کافی نمی‌شمرند. (مراغه‌ای، ۱۴۱۷: ۱۷۴؛ طباطبایی یزدی، ۱۴۰۷: ۵۸۳)، درخصوص ضابطه‌ی تحقق عقد نیز بحث‌های عمیق در گرفته که با منشأ تعهدات پیوند دارد. مباحثی که پیرامون برتری هر یک از اراده‌های باطنی یا ظاهری مطرح شده‌اند از همین جا ناشی می‌شوند.

بی‌تردید، هم در فقه و هم در حقوق ایران عقد ماهیتی توافقی است که بر پایه خواست دو طرف شکل می‌گیرد [مواد (۱۹۱)، (۱۹۴) و (۳۳۹) قانون مدنی]؛ بنابراین تبعیت عقد از قصد سازندگان آن در قالب قاعده «العقود تابعه للقصد» شهرتی تمام یافته است. (میرزای قمی، ۱۴۲۷: ۹۳۰) با وجود این، نه تنها در فقه «تبعیت عقد از قصد» به مرحله «ثبوت» مخصوص شده و در مقام اثبات، طرفین به «ظاهر» فعل و قول خود ملتزم شناخته می‌شوند (بجنوردی، ۱۴۱۹: ۱۴۵؛ مکارم شیرازی، ۱۴۱۱: ۳۷۶)؛ در حقوق ایران نیز نتیجه‌ی اعمال





برخی مقررات از جمله ماده (۲۲۴) قانون مدنی، که محتوای عقد را تابع مفهوم عرفی آن دانسته، به حاکمیت اراده ظاهری منتهی خواهد شد.^۱

در این رویکرد، مبنای تعهدات قراردادی انحصاراً اراده‌ی متعهد یا صرفاً تلقیات شخص مخاطب نیست. در نتیجه با آنکه عقد و تعهدات ناشی از آن قاعداً تابع قصد طرفین و محصول توافقات سازندگان آن است اما در عین حال، به دلیل معتبر انگاشته شدن ظواهر الفاظ و مدلول عرفی اعلانات طرفین، استناد به ما فی الضمیر متعاقدين ناممکن به نظر می‌رسد. این دیدگاه در صدد است تا با در نظر گرفتن استقلال، آزادی و در یک کلام حقوق طرفین، به راه میانه‌ای دست یابد. از یک سو، مفهوم عقد رابطه‌ی خود با اصل حاکمیت اراده و حرمت حقوق اشخاص را حفظ کرده است^۲ لذا تشکیل قرارداد، به عنوان شایع‌ترین راهکار مشروع و منصفانه‌ی ایجاد، انتقال یا اسقاط حقوق، به تراضی صاحبان آن حقوق مشروط شده است، و از دیگر سو، اعتماد معقول برخاسته از مفهوم عرفی رفتارهای اجتماعی، محترم به حساب آمده و شنیدن ادعاهای مخالف با آن ممنوع شده است. بر این اساس، اگرچه الفاظ بدون قصد برای تشکیل عقد کفایت نمی‌کنند، اما هیچ کس نیز نمی‌تواند برخلاف گفتار یا رفتار حاکی از قصد خود ادعایی مطرح کند. شاید آنچه که بعضاً در نوشته‌های خارجی تحت عنوان «نظریه تراضی»^۳ مطرح شده، منطبق بر همین رویکرد باشد.

با این همه، هر چند اعتقاد به نظریه میانه‌ای که اشاره شد، نظریه تراضی، و نتایج حاصل از آن یعنی التزام به ظواهر اعمال و الفاظ در بسیاری از موارد حمایت از انتظارات مشروع و اعتمادهای منطقی افراد را ممکن سازد، اما لزوماً این گونه نیست که آثار التزام به نظریه‌ی مذکور با نتایج پیروی از نظریه اعتماد کاملاً منطبق باشد. طرفداران نظریه تراضی به دلیل فقدان اراده واقعی یا با انگیزه حمایت از حقوق مالکانه افراد در مواضع مختلف انتظاراتی را



۱. سخن سید حسن بجنوردی در این مقام شایان توجه است: «ان تبعیه العقود للقصد امر واقعی و فی مقام الثبوت و اما فی مقام الاثبات فیوخذ بظواهر الالفاظ و لایسمع ادعاء اراده خلاف ظواهر الالفاظ...» (بجنوردی، ۱۴۱۹، ۲: ۳۷۶).

۲. «لایحل مال امرء الا بطیب نفسه» (حر عاملی، ۱۴۲۱، ۳: ۴۲۴).

3. Consent Theory of Contract, Randy E. Barnett, Colombia Law Review, 1986.



که ظاهر اعمال و اقوال متعهد در مخاطب برانگیخته نادیده می گیرند و از اعتماد مشروع اشخاص چشم پوشی کرده اند. همان گونه که گفته شده است «در حقوق ما، احترام به حق مالکیت و حمایت از محجوران و رعایت اخلاق حسنه، در غالب موارد بر اعتقاد و اعتماد اشخاص حکومت می کند.» (کاتوزیان، ۱۳۷۶: ۳۲۰ - ۳۲۱)

در مواد (۱۹۶)، (۲۵۵)، (۳۰۴)، (۳۲۵) و (۴۶۳) قانون مدنی ایران، اعتماد مشروع و متعارف اشخاص، آشکارا در برابر حق مالکانه یا انگیزه و اغراض پنهانی طرف دیگر بی ارزش دانسته شده است و این امر نتایجی به بار آورده که چندان منصفانه نیست. در حقوق ایران، نشانه هایی روشن از اعتقاد به برتری و نفوذ «اراده اعلام نشده» دیده می شود که آثار ناصواب آن، بازبینی در «مبانی التزام» و اندیشیدن درباره «نظریه اعتماد» را ضروری می سازد. اشتراط تأثیر فعل یا قول حاکی از رجوع به «قصد رجوع کننده» در ماده (۱۱۴۹) قانون مدنی، تحدید حکم ماده (۶۸۰) به مورد عزل و کیل و اعتقاد به عدم نفوذ مطلق معاملات سفیه حتی نسبت به ثالث بی اطلاع از موضوع حجر او و همچنین امکان استناد به بطلان معاملات صوری حتی علیه ثالث، مصادیقی نگران کننده از اتکای مفرط بر نظریه اراده است.

نتیجه گیری

هیچ یک از نظریه های موجود به تنهایی نمی توانند التزام ناشی از اعمال حقوقی را توجیه کنند. کارکردهای گوناگون حقوق قراردادها به گونه ای است که طیف وسیعی از نیازها و اقتضائات فردی و اجتماعی را در بر گرفته و از احترام به حقوق و آزادی های شخصی تا ضرورت مراعات انصاف، امنیت و کارآمدی اقتصادی را شامل می شوند. این وسعت و تنوع، مستلزم پذیرش مبانی متنوع و متناسب با موضوع است. نه اراده را می توان یک سره نادیده گرفت و نه می توان به اعتمادهای مشروع اشخاص بی اعتنا ماند. قرارداد ماهیتی مرکب و دوجانبه و دارای ابعاد فردی و اجتماعی است که بر پایه تفاهم دو طرف آن شکل می گیرد. بنابراین، ترجیح منافع یک طرف بر حقوق و انتظارات مشروع طرف دیگر فقط وقتی پذیرفتنی است که با اصول عالی حقوق از جمله اقتضائات انصاف و امنیت





سازگار بوده و مصلحت بزرگتری آن را توجیه کند. احترام به انتظارات معقول و اهمیت دادن به اعتمادهای مشروع اشخاص نیز باید به عنوان یکی از مهم‌ترین منابع ایجاد تعهد و التزام در نظر گرفته شود، زیرا این رویکرد نه تنها با توافق ظاهری سازندگان عقد و در نتیجه با ظاهر مقصود متعاقدين هماهنگ است، با مفاهیمی نظیر انصاف، امنیت و کارآیی اقتصادی نیز که اهداف نظام حقوقی را تشکیل می‌دهند، هم راستا است.

منابع

۱. اصغری آقمشهدی، فخرالدین و ابوئی، حمیدرضا، ۱۳۸۷ش، حسن نیت در انعقاد قرارداد در حقوق انگلیس و ایران، اندیشه‌های حقوق خصوصی، ش ۱۲.
۲. انصاری، مهدی، ۱۳۹۰ش، نظریه نقض کارآمد قرارداد از دیدگاه مکتب تحلیل اقتصادی حقوق، فصلنامه حقوق، ش ۱.
۳. بجنوردی، سید حسن، ۱۴۱۹ق، القواعد الفقهیه، قم، نشر الهادی، چ ۱، ج ۳.
۴. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ۱۳۸۷ش، تأثیر اراده در حقوق مدنی، تهران، گنج دانش، چ ۲.
۵. _____، ۱۳۷۲ش، حقوق تعهدات، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، بی‌چا، ج ۱.
۶. دینی ترکمانی، علی، ۱۳۹۲ش، نسبت میان مکتب کمبریج و تعدیل به روش انفجار درمانی، دنیای اقتصاد، ش ۲۲.
۷. شهیدی، مهدی، ۱۳۸۲ش، آثار قراردادها و تعهدات، تهران، انتشارات مجد، چ ۱.
۸. صاحبی، مهدی، ۱۳۷۶ش، تفسیر قراردادها در حقوق خصوصی، تهران، انتشارات ققنوس، چ ۱.
۹. طباطبایی یزدی، سیدمحمد کاظم، ۱۴۰۷ق، العروه الوثقی، قم، مؤسسه نشر اسلامی، بی‌چا.
۱۰. عبدی پور فرد، ابراهیم، ۱۳۷۹ش، مبانی حقوقی التزام به عقد، رساله دکتری دانشکده حقوق دانشگاه تهران.





۱۱. علیزاده، عبدالرضا، ۱۳۸۷ش، مبانی رویکرد اجتماعی به حقوق، تهران، پژوهشگاه حوزه و دانشگاه، بی‌جا.

۱۲. قاسمی‌حامد، عباس، ۱۳۸۶ش، حسن نیت در قرارداد: مبنای تعهد به درستکاری و تعهد به همکاری در حقوق فرانسه، مجله تحقیقات حقوقی، ش ۴۶.

۱۳. قنوتی، جلیل، ۱۳۸۸ش، اصول حقوق قراردادهای اروپایی: حامل سنت‌ها، پاسخگوی نیازها، نامه حقوقی، ش ۲.

۱۴. ——— و دیگران، ۱۳۷۹ش، حقوق قراردادهای در فقه امامیه، تهران، انتشارات سمت، چ ۱، ج ۱.

۱۵. کاپلستون، فردریک چارلز، ۱۳۹۱ش، تاریخ فلسفه، ترجمه اسماعیل سعادت و منوچهر بزرگمهر، تهران، شرکت انتشارات عملی و فرهنگی، بی‌جا، ج ۶.

۱۶. کاتوزیان، ناصر، ۱۳۸۰ش، فلسفه حقوق، تهران، شرکت سهامی انتشار، چ ۲، ج ۱.

۱۷. ———، ۱۳۸۳ش، قواعد عمومی قراردادهای، تهران، شرکت سهامی انتشار، چ ۶، ج ۱ و ۴.

۱۸. لویی، ژان فلیپ و کاستادلو، آندره، ۱۳۸۶ش، تاریخ حقوق تعهدات، ترجمه رسول رضایی، تهران، انتشارات مهر و ماه نو، چ ۱.

۱۹. محقق داماد، سید مصطفی و دیگران، ۱۳۸۹ش، حقوق قراردادهای در فقه امامیه، تهران، انتشارات سمت، چ ۱، ج ۲.

۲۰. مراغه‌ای، میرعبدالفتاح، ۱۴۱۷ق، عناوین الفقهیه، قم، دفتر انتشارات اسلامی، چ ۱، ج ۲.

۲۱. مکارم شیرازی، ناصر، ۱۴۱۱ق، القواعد الفقهیه، قم، مدرسه امام امیرالمؤمنین علیه‌السلام، بی‌جا، ج ۲.

۲۲. میرزای قمی، ابوالقاسم، ۱۴۲۷ق، رسائل، دفتر تبلیغات اسلامی - شعبه خراسان، چ ۱، ج ۲.

23. Barnett, Randy E., (1986), A consent theory of contract, Colombia law Review.



24. _____, (2001), Is Reliance Still dead ?, 38 San Diego law Review.
25. Bix, Brian H., (2006), contract law theory, university of Minnesota, law school., Legal studies Research paper series, paper no. 04 – 12.
26. Carthwright, John, (2006), protecting Legitimate Expectations and Estoppel in English law, Electronic journal of comparative law, Vd. 10. 3.
27. Fried, Charles, (1981), contract As promise, A theory of contractual obligation, Harvard university press, Cambridge.
28. Kostrisky, Juliet p. (2012), the promise principle and contract Interpretation, SUFFOLK university, law Review, vol. XLV: 843.
29. Kronman, Anthony T., (1981), A New champion for the will theory, yale law school Book Review: contract as promise.
30. Mckendrick, Ewan, (1999), Good Faith: A matter of principle, Good Faith in contract and property, HART publishing, oxford – Portland oregon.
31. stone, Richard, (2002), the law of modern contract, London, Cavendish publishing limited, Fifth Edition.
32. Von Bar, Christian & Clive, Eric, (2009), Draft common Frame of Reference (DCFR), prepared by the study Group on EC private law (Acquis Group), European law publishers, Munich.
33. Wallace, K. Lightsey, (1984), A critique of the promise model of contract, William and Marry law Review.

