

نظریه وعده به عنوان مبنای الزام‌آوری قراردادهای

رامین افتقاری* دکتر سیامک ره پیک** دکتر علی اکبر فرحزادی***

چکیده

نظریه وعده، استناد آگاهانه و ارادی به عرف وعده‌ها را توجیه‌کننده اعمال قدرت قانونی برای تضمین قرارداد می‌داند. چنین برداشتی از مبنای قرارداد، می‌تواند برای الزام آن دسته از اعمال حقوقی که به صورت وعده درمی‌آیند، یک قاعده عمومی به دست دهد. حال هدف مطالعه حاضر، ارزیابی مقدمات استدلال‌هایی است که برای اثبات قاعده عمومی الزام‌آوری قراردادهای از طریق نظریه وعده به کار رفته است. لذا پرسش اصلی این است که آیا وعده می‌تواند مبنا یا توجیه‌کننده مناسبی برای الزام‌آوری قراردادهای باشد یا خیر؟ باید گفت که این نظریه از چند جهت عمده مورد انتقاد قرار گرفته است. دسته‌ای از منتقدین، برداشت خود از حدود آزادی قراردادی را مستمسکی برای نقد نظریه وعده قرار داده‌اند. گروهی نیز عدم همسویی وعده با نظریه‌های کلان‌تر استحقاق و ناتوانی در تبیین برخی دکترین‌های قرارداد را دلیل ضعف آن انگاشته‌اند. با در نظر آوردن مجموع استدلال‌ها و نقدهای آن، در نهایت به این نتیجه رسیده‌ایم که نظریه وعده بخشی از واقعیت را به درستی تبیین می‌کند اما از جهت تأکید بیش از اندازه بر ذهنیات طرفین عقد نیاز به اصلاح دارد.

واژگان کلیدی: الزام، عرف، قرارداد، نظریه استحقاق، نظریه وعده.

* دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری (نویسنده مسئول)

raminefteghari70@gmail.com

srahpeik@gmail.com

farahzadi@ujsas.ac.ir

** استاد گروه حقوق خصوصی دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری

*** دانشیار گروه حقوق اسلامی دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۰۸/۱۲

تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۰۱/۰۵

سرآغاز

حقوق را دانش بررسی قواعد تنظیم‌کننده و تنسيق‌کننده رفتار بشر در حیات اجتماعی خوانده‌اند (کاتوزیان، ۱۳۸۷: ۱۳-۱۴). یکی از مهم‌ترین مسائل در مورد این قواعد تنظیم‌کننده رفتار، پرسش از مبنای الزام‌آوری^۱ آن‌هاست. در این بستر، معنایی که از مبنای الزام‌آوری مراد می‌شود این است که چه امری اخلاقاً^۲ استفاده از قدرت قانونی را برای اعمال قاعده حقوقی علیه یک شخص موجه می‌سازد (Barnett, 1986: 269)؟ در واقع اگر اعمال قدرت قانون موجه نباشد قواعد حقوقی کارایی خود را از دست خواهند داد و حتی ممکن است با مخالفت‌های اجتماعی مواجه شوند (Hayek, 2013: 211).

در حقوق قراردادهای نیز به همین ترتیب منظور از مبنای الزام این است که چه امری تعهدهای بین اشخاص را زمینه‌ای برای ورود حاکمیت و تضمین آن می‌کند و سبب می‌شود ما از اصل عدم وجود قرارداد عبور کنیم و بپذیریم که تعهدهایی برای طرفین ایجاد شده است (Barnett, 1986: 269)؟ چنان‌که در الزام‌های خارج از قرارداد نظریه‌پردازی در این زمینه سبب ایجاد معیارهایی نظیر اتلاف، تسبیب و مسئولیت مطلق شده است و به وسیله آن می‌توان فهمید، چرا یک شخص باید مسئول شناخته شود و جبران خسارت را بر عهده گیرد (قاسم‌زاده، ۱۳۸۷: ۲۶)؟

در پاسخ به پرسش مذکور، در حقوق قراردادهای کاملاً نظریه‌ای مطرح شده است که مبنای الزام‌آوری قرارداد را در استناد طرفین به نهاد وعده^۳ می‌داند. این ایده، نمونه متأخر یک نظریه اراده‌گرا^۴ است که در سنت فقهی و تاریخ حقوق ایران نیز بی‌سابقه نیست، لکن نظریه مذکور برای در امان ماندن از انتقادهای سنتی به نظریه‌های مبتنی بر اراده، در برخی از مقدمات استدلال‌های سابق تجدیدنظر کرده است و

-
1. enforceable
 2. morally
 3. contract as a promise
 4. Will theory

صورت‌بندی جدیدی از آن ارائه داده است. نوشتار حاضر، با روشی توصیفی-تحلیلی، درصدد بررسی و ارزیابی نظریه وعده برخوردار خواهد آمد. از این‌رو در ابتدا این نظریه معرفی می‌شود. سپس، مبنای توجیهی آن بیان خواهد شد. در ادامه نقدهای وارد به آن طرح و در نهایت این نظریه ارزیابی خواهد شد و رویکرد مختار بیان خواهد شد.

مفهوم نظریه وعده

در مقابل موج واقع‌گرایی حقوقی که تمایل به وحدت حقوق قراردادهای با حوزه مسئولیت مدنی را داشت (Waddams, 2003: vi-14)، در نیمه دوم قرن بیستم برای دفاع از استقلال نهاد قرارداد نظریه وعده به عنوان صورت‌بندی جدیدی از یک نظریه اراده‌گرا، در حقوق کامن‌لا مطرح شد. این نظریه به‌زعم بسیاری قوی‌ترین و مشهورترین برداشت نظری در محدوده نظریات مبتنی بر اراده واقعی است (Kimmel, 2003: 2).

اگر نظریه‌های راجع به مبنای الزام قرارداد را به سه گروه نظریه‌های فرایندمحور (نظریاتی که الزام را وابسته به تشریفات خاص می‌کنند نظیر قبض)^۱، نظریه‌های معیارمحور (نظیر کارایی اقتصادی)^۲ و نظریه‌های طرف‌محور^۳ تقسیم کنیم، نظریه وعده در دسته سوم یعنی طرف‌محور قرار می‌گیرد. مقصود از طرف‌محور بودن این است که این دیدگاه‌ها برای الزام‌آوری عقود در پی جستجوی وجود ویژگی‌های خاصی در هر یک از طرف‌های عقد هستند. آن ویژگی در نظریه وعده احراز وجود خودآیینی و انعقاد عقد با اراده آزاد طرفین است (Shiffrin, 2008: 481). در واقع طبق این نظریه قراردادهای، خویشاوندی نزدیکی با وعده‌های اخلاقی دارند که اشخاص خود تعهدهایی را با توجه به عرف الزام‌آور وعده به صورت خودخواسته به‌گرددن می‌گیرند (Fried, 2015: 13)، لذا دلیل موجهه صحت حکمی عقود، اخلاقی بودن چنین اقدام‌های

1. process-based
2. standards-based
3. party-based

ارادی است.

حقوقدانان پیرو این نظریه، برای ماهیت وعده خصوصیات به شرح زیر برشمرده‌اند:

نخست این که وعده‌ها باید قبول شوند، بنابراین وعده‌ها و به تبع آن عقود را در شمار امور یک طرفه آوردن خطاست. در واقع هر وعده‌ای اعم از رایگان و معوض نیاز به قبول طرف مقابل دارد (Stoljar, 1988: 198-200; Atiyah, 1981: 157-160). البته اناطه کامل ایجاب به قبول برای وعده لازم نیست؛ بنابراین باید پذیرفته شود هبه و هدیه^۱ و هر تبادل رایگانی، اعمال حقوقی یک‌جانبه نیستند بلکه عقود هستند که در دارایی طرف مقابل تغییر ایجاد می‌کنند و نیاز به قبول دارند.^۲ لذا به این امر هم باید توجه کرد که وعده‌ها بدون تردید باید توسط طرف مقابل خواسته شده باشند ولی لازم نیست که حتماً این خواستن به صورت قبولی که در عقود معوض وجود دارد همراه با اناطه کامل باشد (Stoljar, 1988: 198).

دوم، وعده‌ها نباید به امور عرفاً خارج از کنترل مربوط باشند. در واقع وعده اخبار صرف از قصد یک شخص نیست و صراحتی در بر عهده گرفتن امر یا اموری دارد و به همراه توافقات زیرمجموعه تعهدهای ارادی قرار می‌گیرد، بنابراین وعده باید به‌طور متعارف در توان شخص باشد، مثل این که شخصی می‌گوید فردا اسب سالمی را به تو تحویل می‌دهم (Stoljar, 1988: 198).

سوم، نکته دیگری که در مورد وعده‌ها باید در ذهن داشت این است که وعده‌ها راجع به آینده‌اند و نه راجع به حال حاضر؛ بنابراین افراد معمولاً در مورد اموری که

1. gift

۲. لکن برخی نظریه‌پردازان معتقدند فقط اموری باید عقد پنداشته شود که ایجاب و قبول در آن کاملاً منوط به هم باشد. در غیر این صورت عمل حقوقی باید در شمار ایقاعات که اعمال حقوقی یک‌جانبه هستند محسوب شود (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۳: ۱۲۷). در حقوق کاملاً این عده مفهوم وعده را یادآور نهاد ایقاع دانسته‌اند. از این‌رو وعده به عنوان امری یک‌جانبه نمی‌تواند مبنای الزام عقود باشد. از نگاه ایشان خود وعده‌ها نیز الزام عمومی خود را از فرض احسان نهفته در خود می‌گیرند (Penner, 1996: 328).

بدون هیچ مانعی در حال حاضر قابل تحقق هستند وعده نمی‌دهند. در واقع افراد وقتی وعده می‌دهند، قصد خود را برای تعهد انجام پاره‌ای امور در آینده ابراز می‌کنند (Stoljar, 1988: 198).

این جا پرسشی قابل طرح است مبنی بر این که آیا عقود تملیکی با وعده‌ها قابل توجیه هستند؟ کسانی که قرارداد را وعده می‌دانند پرسش مزبور را فقط در مورد حالاتی از عین معین قابل طرح دانسته‌اند که بدون کوچک‌ترین زحمتی بعد از انشاء، مال قابلیت تصرف توسط طرف مقابل را داشته باشد. مثل این که در یک مغازه شخصی از مغازه‌دار چند پاکت شیر می‌خواهد و او نیز بدون زحمت کالا را به خریدار می‌دهد. نظریه پردازانی که ماهیت وعده را قرارداد دانسته‌اند با وقوف به این مشکل گفته‌اند تعداد چنین تبادلهایی که به صرف رفع ید، شی بتواند به تملک طرف مقابل درآید بسیار کم‌تر از حجم وسیع عقود عهدی است که زمینه اصلی وجود قراردادها بوده است (Fried, 2015: 13). در واقع به لحاظ نظری انتزاع نهاد قراردادها هدفش رسیدن به نوعی اطمینان در حد مبادله پایاپای بوده که در عقود مربوط به عین معین از پیش وجود دارد، لکن برای شمول عقود تملیکی نیز می‌توان چنین گفت که اگرچه وعده‌ها غالباً مربوط به آینده‌اند اما کاربرد آن در مورد تبادل فعلی نیز اشتباه نخواهد بود.

چهارم وعده‌ها در کاربرد نوعی و معمولی شان^۱ باید مخاطبشان شخصی غیر از خود وعده‌دهنده باشد؛ بنابراین به لحاظ منطقی صحیح نیست گفته شود که من به خودم وعده یک استراحت در آخر هفته را می‌دهم، زیرا در چنین حالتی قصد همان شخصی که قرار است وعده را اعتبار کند و برای شخص مقابل انتظار مطالبه وعده را ایجاد کند دقیقاً به کسی ابراز شده است که خودش وعده را ایجاد کرده است (Stoljar, 1988: 193).

درون جمله‌هایی با محتوای وعده نوعی الزام قوی نهفته است که اشخاص برای نشان دادن پایبندی به تعهدشان نسبت به دیگران آن را به کار می‌برند (Stoljar, 1988: 193).

1. typical & normal use

193) لذا به لحاظ فنی حداکثر شخص می‌تواند به نمایندگی از دیگری به خود وعده‌ای دهد و از طرف خود آن را بپذیرد. کما این که حقوقدانان در مورد عقود این سخن را می‌گویند (کاتوزیان، ۱۳۹۰ الف: ۱۲۸-۱۲۹)، لکن نمی‌تواند به صورت حقوقی بدون تصور یک طرف دیگر شخص به خودش وعده هبه یک دستگاه اتومبیل در صورت موفقیت در آزمون ورودی دانشگاه بدهد. هر چند اشخاص گاهی برای این که خود را محق به امری بدانند معمولاً جملات حاوی وعده را نسبت به خود نیز استفاده می‌کنند.

۲. مبانی توجیه‌کننده نظریه وعده

طبق نظریه وعده اراده طرفین ارزش ذاتی دارد و در ضمن نمی‌توان آن را بر صرف تسبیب در ایجاد ضرر مبتنی دانست. لذا آنچه شرط حمایت دولت را در این مورد تکمیل می‌کند، استناد اراده طرفین به عرف وعده است. برای توضیح بیشتر، سه مبنای مذکور در ادامه بررسی می‌شود.

۲-۱. ارزش بنیادین اراده

مدافعان نظریه وعده به این دلیل که در فلسفه کانت اراده ارزش ذاتی داشته است از نظام فلسفی او در توجیه پذیرش ماهیت وعده به‌عنوان ماهیتی که اراده واقعی مقوم آن است بهره برده‌اند. لذا در ابتدا ضروری است که از نحوه توجیه ایشان بحث شود. لکن باید دانست که فلسفه کانت تنها راه دفاع از اراده واقعی به‌عنوان زیربنای نظریه وعده نیست و چنین طرحی را می‌توان از طریق دیگری که با اساس فقه و فلسفه اسلامی نیز سازگار باشد توجیه کرد. در قسمت دوم به این موضوع پرداخته خواهد شد.

۲-۱-۱. ارزش ذاتی اراده در نظر کانت

در نظریات اراده‌گرا آنچه در درجه نخست اهمیت است، پذیرش ایجاد قرارداد با

اراده طرفین است. در میان فیلسوفان غربی عده‌ای از ایجاد قرارداد با اراده طرفین و لطمه خوردن امنیت نظام اجتماعی واهمه داشته‌اند: (Markovits, 2004; Hume, 2006, 34; 1442-1444)؛ اما حقوقدانان اراده‌گرا از میان فلاسفه به آراء کانت که زمینه مناسبی را برای پذیرش اراده به‌عنوان یک ارزش ذاتی فراهم آورده است نظر داشته‌اند.

کانت که برداشت فلسفی خود در زمینه اخلاق را برای هر ذات معقولی صحیح می‌داند بر این عقیده است که هر موجود عاقلی توان‌گزینه‌ش آزاد را خواهد داشت (کانت، ۱۳۹۴: ۱۰۰)، لذا انسان که خود ذاتی معقول است توان‌گریز از کمند آنچه او را مجبور می‌کند دارد.

کانت در طرح فلسفی خود به این نتیجه رسیده است که ارزشمندی اراده به هیچ چیزی وابسته نیست، اما ارزشمندی هر امری از امور دیگر وابسته به این است که به صورت ارادی انتخاب شده باشد (کانت، ۱۳۹۴: ۱۰۰). از این منظر منشأ کرامت بشر توان انتخاب اوست و به دلیل همین توانمندی است که خود را شایسته صفت نیک و بد می‌داند. حتی زندگی سعادت‌مندان^۱ را نمی‌توان ارزشمند دانست مگر به یک شرط و آن شرط ملازمت با اراده‌ای نیک است (گایر، ۱۳۹۶: ۷۶).

کانت تردید ندارد که سودمندی یک عمل اخلاقی باعث می‌شود افراد به سمت آن میل کنند، اما وی قاطعانه بر آن است که اراده خوب تنها فضیلت احترام‌برانگیز است، حتی اگر انسان‌های دیگر گوهرشناس نباشند و قدر آن را ندانند. اراده خوب از هر کاری که به میل یک تن یا میل همه افراد باشد با ارزش‌تر است؛ بنابراین کانت و پیروان او در حقوق با رویکردهای حقوق اقتصادی که ارزش اعمال انسان را به فایده یا افزایش ثروت نسبت می‌دهند موافق نیستند و آن رویکردها را خلاف کرامت ذاتی می‌پندارد (کانت، ۱۳۹۴: ۳۵).

یکی از دلالت‌های مهم حقوقی نظرات کانت که با اراده آزاد ارتباط پیدا می‌کند این است که وی در استدلال‌هایش انسان را دارای شأنی می‌دانست که توانایی

قانون‌گذاری برای خود را دارد و بدون تردید یکی از بسترهای بروز و ظهور خودآیینی^۱ امکان انعقاد قرارداد است (Kimel, 2001: 482). ضمن این که از نحوه استدلال کانت چنین برمی‌آید که محدود کردن بی‌دلیل خودآیینی در هر حوزه‌ای از جمله آزادی در انعقاد قرارداد امری اخلاقاً نادرست است (گایر، ۱۳۹۶: ۵۶)؛ بنابراین می‌توان از طریق فلسفه کانت استدلالی برای پذیرش نهادی مانند وعده که وجود اراده طرفین در آن ضروری است فراهم کرد.

۲-۱-۲. اهمیت هستی‌بخش و متافیزیکی اراده در فلسفه اسلامی

سنت حقوقی رایج در ایران کمتر در قیدوبند نظریه‌های کلان فلسفی بوده است. نویسندگان حقوقی بیشتر به شیوه اندیشیدن جزئی و پرهیز از مجرداندیشی خو کرده‌اند (کاتوزیان، ۱۳۹۰ ب: ۸۱). لذا حقوقدانان ایرانی در این زمینه نیز غالباً به این مختصر بسنده کرده‌اند که حاکمیت اراده مبنای عقد است (بهرامی‌احمدی، ۱۳۹۰: ۶۵). از نگاه ایشان قرارداد دو مبنای اساسی دارد: یک مبنای اراده مشترک اشخاصی است که قرارداد را انشاء می‌کنند و دیگری قانون است که وجود انشاء را در عالم اعتبار تأیید می‌کند (شهیدی، ۱۳۹۳: ۳۳۱). البته یکی از حقوقدانان در بیان مبنای رضایی بودن عقود و استقلال اراده از تشریفات، مختصراً بیان داشته است که چون «ظهور کمال شخصیت هر فرد بسته به این است که آزادی اراده داشته باشد... پس برای این که به شخصیت انسانی احترام گذاشته شود باید به اراده او احترام نهاد و قانون وظیفه‌ای جز این ندارد که جلوی تصادم اراده‌ها را بگیرد...» (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۲: ۱۸-۱۹). از این سخن چنین برمی‌آید که اراده ارزشمند است چون طریقی برای نیل به کمالات انسانی است.

در فقه اسلامی نیز در مورد اهمیت عقلی پذیرش اراده مشترک طرفین به‌عنوان مبنای الزام‌آوری اعمال حقوقی به دشواری می‌توان اشاره مستقیمی یافت. این قدر

۱. منظور کانت از خودآیینی خاصیتی است که بر اثر آن اراده، مستقل از هرگونه خاصیت موضوعات و متعلقات اراده، قانون خویش است (کانت، ۱۳۹۴: ۱۰۰).

هست که پذیرش آن را نهایتاً به بنا عقلاً ارجاع می‌دهند (مکارم‌الشیرازی، ۱۴۳۵: ۳۳۵). لکن شاید بتوان به طور غیرمستقیم و از طریق استقراء در بعضی احکام، اهمیت اراده نزد فقها را به نقش اراده آزاد در توان عمل بر اساس درک مصالح زندگی بازگرداند، چه فقها هر کجا که شخصی مانند سفیه توان درک مصالح زندگی خود را ندارد قیدی بر آزادی اراده و اصل عدم ولایت شخص می‌زنند.^۱ ایشان همچنین در صحت معاملات سفیهی ارادی، به این دلیل که هیچ وجه مصلحت‌آمیزی در انعقاد آن یافت نمی‌شود تردیدهای جدی وارد می‌آورند (مکارم‌شیرازی، ۱۴۲۴: ۲۰). این‌ها نشانه‌هایی است بر این‌که اراده اگر در مسیر مصالح غایی باشد محترم است و ارزش دارد، وگرنه به هیچ وجه ارزش ذاتی نمی‌توان برای آن قائل شد.

بیش از این مطالب را باید در کلام فیلسوفان جهان اسلام جست که در کلامشان با صراحت بیشتری می‌توان به عدم ارزشمندی ذاتی اراده پی برد. ایشان به طور کلی آزادی انسان و حاکمیت اراده - که یکی از نتایجش آزادی قراردادی است - را نه از جهت وجود ارزش ذاتی، بلکه از این جهت که تنها ابزاری است که برای بالفعل شدن برخی از کمالات نفس و رسیدن به سعادت ضروری است ارزشمند شمرده‌اند.^۲ یکی از متفکرین مسلمان در اشاره به آزادی می‌گوید: «اگر آزادی نباشد انسان نمی‌تواند به کمال خودش برسد. خدا انسان را طوری خلق کرده است که به کمال خودش از آزادی و انتخاب و اختیار برسد... همین قدر که اجبار آمد دیگر این راه نرفتنی است» (مطهری، ۱۳۷۴: ۳۴۹). به بیانی، آزادی در اسلام بر اساس چیزی است که تکامل انسانی ایجاب

۱. «و لا یخفی أن جواز ذلك من الولیّ مشروط بالمصلحة» (عاملی، ۱۴۱۳: ۱۵۴)

۲. نزد فیلسوفان مسلمان جامعه سیاسی باید در جهت غایت نهایی خود یعنی سعادت و کمال حرکت کند. فارابی حکیم برجسته مسلمان در مورد غایت قصوی زندگی چنین می‌گوید: «سعادت غایتی است که هر انسانی به آن مشتاق است و این‌که هر کس به طریقی با تلاش خویش به سوی آن راه می‌پوید به این دلیل است که سعادت نوعی از کمال است، این مطلبی است که روشن شدن آن محتاج بیان نیست... روشن شده‌است که «سعادت» در میان تمام خیرات از بزرگ‌ترین درجه خیر بودن برخوردار است و از میان تمام چیزهایی که [انسان] به دنبال آن می‌رود و مورد نظر قرار می‌گیرند، کامل‌ترین غایتی است که انسان از آغاز به سوی آن در تلاش و تکاپو است، زیرا امور خیری که انسان آن‌ها را انتخاب می‌کند، برخی به آن جهت است تا به وسیله آن‌ها به غایت دیگری برسیم» (فارابی، ۱۳۸۴: ۸۳).

می‌کند (مطهری، ۱۳۶۱: ۸۱).

بنابراین حیات اجتماعی باید توسط حاکمیت در مسیر نیل به کمال و سعادت قرار گیرد (جوادی آملی و خسروپناه، ۱۳۸۷: ۲۳۹)؛ چنان‌که خواجه نصیر طوسی تصریح می‌کند که برای مردمان «احتیاج افتاد به معلمان و داعیان و مؤدبان و هادیان تا بعضی به لفظ و گروهی به عنف او را از توجه به جانب شقاوت و خسران...» بازدارند (طوسی، ۱۳۵۶: ۶۴).^۱ بی‌شک تعهدهای ارادی نیز به عنوان نمونه بارز همکاری‌های اجتماعی تنها در مسیر کمال و سعادت محترم خواهد بود و از سوی دولت تضمین خواهد شد؛ اما چون تنها راه کمال، پذیرش آزادی و به تبع آن حاکمیت اراده در قرارداد است، واگذاری تشخیص مصالح قراردادی در محدوده‌ای که الزاماً منجر به شقاوت و خسران نمی‌شود برای اندیشمندان اسلامی موضوعیت پیدا می‌کند. لذا جستجوی نهادی نظیر وعده که ماهیتاً ارادی است در حقوق اسلامی نیز امری معقول است.

نکته اساسی دیگری که در نظام حقوقی اسلام به چشم می‌خورد و سبب می‌شود بتوان با استفاده از آن، نظریه وعده را به عنوان یک امکان معقول در بستر حقوق اسلامی نیز مطرح کرد این است که هم فیلسوفان و هم فقها برای اراده از جهتی دیگر نیز نوعی اهمیت بنیادین قائل شده‌اند. کوتاه‌سخن این که متفکرین اسلامی وجود اراده را به عنوان عنصر یا علتی هستی‌بخش برای قرارداد در نظر می‌گیرند. یکی از دانشمندان علم کلام اسلامی اراده را به عنوان صفتی تعریف می‌کند که مایه رجحان

۱. این شیوه رفتار پدرمابانه در فلسفه ارسطو نیز وجود داشته‌است. لذا در نگاه او در مواردی که انعقاد قرارداد و اعطای اختیار انجام معامله به اشخاص، برخلاف مصالح عقلانی است پیشاپیش عقد ممنوع دانسته می‌شود و اثری بر آن مترتب نمی‌شود یا دست کم طرق جبرانی دیگری برای تصحیح خطا یا اشتباه پیش‌بینی می‌شود. بنابراین از نظر ارسطو اگر چه آزادی و اختیار برای نیل به سعادت اهمیت دارد اما تنها امر مهم نیست و چگونه انتخاب کردن و انتخاب صحیح نیز مهم است (Benson, 2001: 269). در واقع همین توجه به خوب و بدی‌های نفس‌الامری و ماهوی^۱ در نسبت با کمال و سعادت انسانی است که باعث می‌شود در نظام ارسطویی رفتارهای پدرمابانه توجیه شود و برخی از فعالیت‌ها مانند تن‌فروشی یا خرید و فروش مواد مخدر و یا به بردگی دادن خود ممنوع باشد و نتوان در مورد آن قراردادی منعقد کرد (Benson, 2001: 285).

میان دو امر ممکن و مقدور است (معتزلی به نقل از قنواتی، بی تا: ۲۷). این تعریف یادآور قاعده علیت است که در آن علت به مثابه سبب رجحان میان عدم و وجود عمل می‌کند؛ بنابراین اگر اراده نباشد وجوب علی قرارداد و آثار منشعب از آن تحقق پیدا نخواهد کرد،^۱ همان‌طور که عالم تکوین بدون علت وجود پیدا نخواهد کرد (مکارم‌الشیرازی، ۱۴۳۵: ۳۳۴).

در این نظام فکری، وجود اراده حقیقی به عنوان امری معنوی و روحی ضروری است (امامی، ۱۳۷۸: ۱۸۹؛ طاهری، ۱۳۷۸: ۱۱۱). در کتب حقوقی نیز مراحلی که به نقل از حکما در مورد شکل‌گیری اراده در عقود بیان می‌شود و حقوقدانان مباحث بعدی خود را بر آن مبتنی می‌سازند (کاتوزیان، ۱۳۹۲ الف: ۲۱۳ تا ۲۱۶؛ قنواتی، بی تا، ۳۰-۳۱-۳۲)، عمدتاً همان چهار مرحله‌ای است که اراده به صورت یک کیفیت نفسانی به یک امر اعتباری وجودبخشی می‌کند (طباطبایی، ۱۳۶۰: ۲۹۷). همین شیوه تفکر در باب اراده است که معمولاً عواقبی مثل بطلان عقود حتی با اشتباه یک‌جانبه و تقدم اراده باطنی را در پی دارد. این نتیجه از اصلی‌ترین نتایج عملی نظریه وعده است که در حقوق ایران نیز به چشم می‌خورد (الفیض‌الکاشانی، ۱۴۱۷: ۱۵۶؛ کاتوزیان، ۱۳۹۲ الف: ۲۴۷؛ امامی، ۱۳۷۸: ۲۰۷).

گفتنی است مشابه چنین نگاهی به اراده را می‌توان در فلسفه ارسطو نیز مشاهده کرد که پوشیده نیست که بسیاری از آثار او بعد از نهضت ترجمه به جهان اسلام راه یافت و مورد موشکافی اندیشمندان اسلامی قرار گرفت. در سنت فکری او هر عقدی علتی غایی دارد و الزام‌آوری ترازی‌ها تابع علت غایی آن یعنی فضیلت عدالت معاوضی و سخاوت تلقی می‌شود (ارسطو، ۱۳۹۴: ۱۴۰ و ۱۸۴)، هر دوی این فضیلت‌ها همسو با هدف غایی جامعه انسانی یعنی سعادت است. اراده آزاد نیز برای کسب فضایل و نیل به سعادت وسیله‌ای ضروری و ارزشمند محسوب می‌شود، چه فضیلتی که به اجبار کسب شود اساساً فضیلت نامیده نمی‌شود. از سوی دیگر اراده مشترک

۱. یکی از احتمالات اصلی در معنی قاعده تبعیت عقد از قصد، تبعیت در وجود عقد از قصد به عنوان متبوع است. «...اذا لاوجود للتابع بدون متبوعه.» (حسینی مراغی، ۱۴۱۷ ب: ۴۸).

طرفین راجع به موضوع و مال مورد معامله و قیمت نیز به عنوان علت صوری^۱ و وجودبخش عقد و خصلت‌های ناشی از آن عمل می‌کند (Gordley, 1991: 63).

در واقع خصلت متافیزیکی و وجودبخش اراده برای تحقق قرارداد - که اصلی‌ترین وجه نظریه وعده است - در میان فلاسفه اسلامی و مجتهدین مسیحی قرون وسطی در تمام اروپا از طریق سنت ارسطو رواج داشته است و دیوید هیوم فیلسوف تجربه‌گرای انگلیسی به این وحدت نظر میان کلیه پیروان این سنت فکری پی برده است و به خاطر تأکید بیش از حد ایشان به بعد ذهنی و سوژکتیو اراده، این فلاسفه متافیزیسین را ملامت می‌کند. (Hume, 2006: 34).

۲-۲. سببیت در ایجاد ضرر مبنای قرارداد نیست

برخی تلاش کرده‌اند مبنای قرارداد را از طریق لزوم جبران ضرر توجیه کنند (Barnett, 1986: 274; Gilmore, 1974: 71-72). بر اساس این برداشت‌ها قرارداد را می‌توان به ریختن ماده‌ای لغزنده در سطح جاده تشبیه کرد. همان‌طور که لغزنده کردن غیرمتعارف جاده سبب ورود خسارت به کسانی است که گمان کرده‌اند جاده سالم و ایمن است، وعده‌ای که از آن تخلف می‌شود هم دقیقاً چنین کاری را با اذهان طرف‌های قرارداد می‌کند (Atiyah, 2003: 1-7)؛ بنابراین چون طرف مقابل با مطمئن جلوه دادن سخنان خود دیگران را برای انعقاد قرارداد جذب کرده است باید زیان‌های ناشی از اقدام خود را بر عهده گیرد، همان‌طور که کسی که جاده را لغزنده کرده باید ریسک اقدام خودش را بپذیرد (Fried, 2015: 10).

بر این مبنا برای قرارداد، نفس ماهیت وعده اهمیت ندارد بلکه ورود زیان است که معیار اصلی است، بنابراین صرفاً زیان‌هایی در صورت نقض قرارداد مورد حمایت قرار می‌گیرند که در حدود اتکای^۲ طرف مقابل باشد. در نتیجه با نقض قرارداد شخصی که

1. substantial form
2. reliance

به آن پایبند بوده است باید ثابت کند به خاطر قرارداد چه هزینه‌هایی انجام داده و از چه موقعیت‌هایی به خاطر اتکا به قرارداد صرف نظر کرده است و در محدوده اتکاهای متعارف از او جبران خسارت خواهد شد، اما هرگز نمی‌تواند اجرای عین تعهد و یا خسارتی معادل اجرای جایگزین را طلب کند.^۱

این دیدگاه با آنچه در نظریه وعده بیان شده متفاوت است. در این نظریه به درستی پذیرفته شده است که وجود خسارت نیست که قانون‌گذار را به حمایت از زیان‌دیده وامی‌دارد، بلکه قضیه برعکس است. در واقع چون قانون‌گذار امری را مورد حمایت قرار داده ضررهای ناشی از آن نیز قابل جبران دانسته شده است. لذا اگر بپذیریم که جبران ضررهای ناشی از عدم انجام وعده منوط به وجود رضایت طرفین در ایجاد عقد است، این وجود وعده و توافق است که مبنای قرارداد و مبنای جبران زیان‌های قراردادی است و نه نفس وجود خسارت (Cohen, 1933:579). لزوم وجود تراضی برای امکان جبران خسارت، تقریباً در اکثر نظام‌های حقوقی متداول است. برای نمونه «شرح جدید حقوق» راجع به قراردادها،^۲ قرارداد را در بخش اول چنین تعریف کرده است: «قرارداد یک وعده یا مجموعه‌ای از وعده‌ها است که قانون‌گذار برای نقض آن قائل به جبران خسارت و یا در مواردی اجرای عین تعهد است».^۳ در حقوق انگلیس نیز قرارداد را توافقی دانسته‌اند که به تعهدی منجر می‌شود که قانون آن را به رسمیت

۱. نظریه‌پردازان مخالف نظریه وعده گاه از اساس با رویه دادگاه‌ها در پرداخت خسارت به شیوه مورد انتظار مخالفت کرده‌اند و در نتیجه خسارت معادل جایگزین قرارداد را نپذیرفته‌اند (Atiyah, 1988:125). گاهی نیز مانند فولر و پردو پذیرش جبران خسارت به شیوه مورد انتظار و یا اجرای عین تعهد به جای شیوه جبران خسارت اتکایی را به این دلیل که دادگاه‌ها به متعهدله چیزی را می‌دهند که هرگز نداشته‌است استثنا و خلاف رویه معمول عدالت اصلاحی پنداشته‌اند. در نتیجه کوشیده‌اند این اقدام استثنایی را مستند به سیاست‌های قضایی سازند (Fuller & Perdue, 1936:57-60).

2. the restatement (second) of contract law

3. "A contract is a promise or a set of promises for the breach of which the law gives a remedy, or the performance of which the law in some way recognizes as a duty." Restatement of The Law Second Contracts Official Text and Comments as Adopted and Promulgated BY the American Law Institute at Washington, D.C. May 17, 1979 at: <<https://bok.asia/md5/79F5BD502A2D37FC7F6D03E4BD2873DC?regionChanged=&redirect=41532635>>. Last seen: 2020-10-03.

شناخته و لازم‌الاجرا می‌سازد. تفاوت آن نیز با الزام‌های خارج از قرارداد همین امر دانسته شده که تعهدها در قرارداد نتیجه توافقی^۱ برای فعل یا ترک فعل است (Peel, 2010: 33; Beatson et al., 2010: 323). بنابراین به نظر می‌آید برای جبران خسارت‌های قراردادی احراز رابطه قراردادی مبتنی بر قصد طرفین ضروری است (صفایی، ۱۳۸۹: ۲۱۹).

این تمایز از نگاه کسانی که وعده را هسته مرکزی عقد می‌دانند بسیار مهم است، زیرا در تاریخ نظریه‌های حقوقی، جمعی تمایل داشته‌اند وعده - که در واقع امری انشایی است - را نوعی گزاره اخباری راجع به قصد گوینده بپندارند که طرف مقابل نیز به این اخبار اتکا کرده است (Fried, 2015: 10).^۲ همین عده نقض بعدی قرارداد را نیز نوعی کشف دروغ در مورد اخبار اولیه به شمار می‌آورند و به این ترتیب این نقض را به علت ایجاد خسارت توسط اخبار کذب موجب مسئولیت مدنی می‌دانند. در حالی که نظریه وعده به درستی ماهیت وعده را چیزی فراتر از گزارش صادقانه در مورد قصد فعلی وعده دهنده می‌داند، زیرا می‌توان نظر خود را تغییر داد اما نمی‌توان آزادانه وعده‌ی خود را تغییر داد (Fried, 2015: 9).

۲-۳. استناد به عرف موجب انتظار مشروع

از نگاه پیروان نظریه وعده این استناد اشخاص به اعتماد ناشی از عرف وعده است که افراد را پایبند می‌کند. در واقع الزام شخص برای نگه‌داری وعده به این دلیل است که وی آزادانه به عرفی استناد کرده که کاربرد آن ایجاد بنایی اخلاقی برای طرف مقابل است. این بنای اخلاقی به نحوی است که در متعهدله به طور مشروع انتظار پایبندی وعده‌دهنده را ایجاد می‌کند (Fried, 2015: 11-12-16).

در مورد این که عرف‌ها چیستند و چگونه موجب پیامدهای الزام‌آور می‌شوند باید گفت که عرف‌ها سامانه‌ای از قواعد هستند که گاه مبهم و گاه آن‌چنان واضح‌اند که

1. agreement

۲. دشواری تشخیص انشاء از اخبار در ایقاعات نیز دامن‌گیر برخی از حقوق‌دانان شده است (کاتوزیان، ۱۳۹۰: ۲).

به صورت مجموعه قوانین درمی‌آیند. پیروان نظریه وعده از نمونه مشهور و بارز آن یعنی بازی‌ها برای توضیح مثال آورده‌اند. از این منظر عرف دقیقاً مثل یک بازی است، زیرا به همان ترتیبی که قواعد یک بازی فقط به کسی اعمال می‌شود که به آن قواعد استناد کرده و وارد آن بازی شده است، الزام‌آوری وعده‌ها هم فقط دامن‌گیر شخصی خواهد شد که به وسیله وعده به عرفی استناد می‌کند که بر طبق آن افراد برای تعامل تعهدزا با هم به آن اعتماد^۱ می‌کنند (Fried, 2015:12).

مثال بازی را نباید کوچک شمرد و آن را محصور به اموری که جدی نیستند دانست. این مثال‌ها بارها در مورد نحوه کاربری زبان و یا حتی قواعد نظام حقوقی و عرف‌های مذاهب مختلف به طور کلی توسط فیلسوفان بزرگی مورد استفاده قرار گرفته است (Hart, 2012: 142). بازی‌های ساخت انسان خصوصیتی دارند که تمام اقدام‌های بازیگران در دامنه قواعد مربوط به آن معنی پیدا می‌کند، بردن و باختن، اخراج شدن افراد تحت قواعد بازی معلوم می‌شود، با شیوهی بازیشان آماتور، حرفه‌ای، مبتکر یا شجاع توصیف می‌شوند. افراد ممکن است از بازی اهداف و اغراض مختلفی مثل، تفریح، سودجویی و یا انجام حس تکلیف داشته باشند، اما قواعد بازی برای همه یکسان است.

عرف مربوط به وعده یک عرف عام است و ما انسان‌ها به منظور پیشبرد اهدافمان نیاز به ایجاد چنین عرفی داشته‌ایم که از سویی ورود به آن اختیاری است، اما با ورود به آن، قواعد آن معین است و خروج از آن دیگر وابسته به خواست همان شخص به تنهایی نیست. این چنین عرفی سبب می‌شود که انسان‌ها برای رفع نیازشان بتوانند به هم اتکا کنند. در نتیجه افراد حتی برای پروژه‌های بلندمدتشان هم می‌توانند مطمئن باشند که طرف مقابل هر وقت بخواهد نمی‌تواند تصمیمش را تغییر دهد.

نکته مهم این است که استناد یک طرف به عرف در واقع اجرای آینده وعده را هم‌اکنون در دست طرف مقابل قرار می‌دهد و تبادل آینده به تبادل حال حاضر تبدیل

می‌شود. می‌توان تصور کرد شخصی حاضر است کالای فعلی خود را به قیمت معینی در آینده تحویل دهد، اما در واقع با وجود وعده، فرد لازم نیست به صرف حسن نیت طرف مقابل در اجرا اعتماد کند بلکه به عرف الزام‌آوری استناد می‌کند که دغدغه‌های ناشی از عدم اجرای آینده را به حداقل می‌رساند. برای این هدف تنها چیزی که نیاز است یک ابزار عرفی است که من به آن استناد می‌کنم و طرف مقابل هم به آن و کارایی آن وقوف دارد.

پیروان این نظریه یادآور می‌شوند که ابزار وعده که در ابتدای انعقاد، قرار بود اجرای اراده ما را گسترش دهد بعد از انعقاد عقد از جهاتی ما را محدود می‌کند. به‌گونه‌ای که دیگر نمی‌توان به آسانی و بدون تبعات از آن خلاص شد. اما باید توجه کرد که این محدودیت خودخواسته برای پیش برد اهداف و انتخاب‌های بلندمدت^۱ ما که نیاز به اعتماد متقابل دارد لازم و ضروری است، در غیر این صورت بسیاری از خواست‌های ما که جز از طریق همکاری به نتیجه نمی‌رسد هرگز به سرانجام نمی‌رسید (Fried, 2015: 14). در واقع ما نحوه رفتار آینده خودمان را برای رسیدن به اهداف فعلیمان گرو می‌گذاریم. به این ترتیب برخی این شیوه را تنها اصول اخلاقی ممکن دانسته‌اند که به طور مناسب می‌تواند پایبندی به قرارداد را توجیه کند (Locke, 1972: 143).

۳. انتقادهای وارد بر نظریه وعده

نظریه وعده سبب ایجاد موج تازه‌ای از نظریه‌پردازی در حوزه فلسفه حقوق قرارداد شده است که غالباً تبیین خاص خود را با انتقاد از وعده بودن قرارداد شروع می‌کنند. اهم این نقدها در ادامه بیان می‌شود.

1. long run

۳-۱. نیاز به دخالت روزافزون دولت در قراردادها

به وعده به عنوان نظریه‌ای اراده‌گرا و سوپژکتیو برخی انتقاد کرده‌اند که اگرچه تأکید بر انتخاب آزاد برای ایجاد الزام‌آوری قرارداد با سنت حقوقی و ارزش‌های لیبرال هماهنگی دارد و خود این مفاهیم بسیار مورد استقبال قرار گرفته‌اند، اما امروزه به لحاظ حقوقی و اقتصادی همه عواقب آزادی قرارداد نیز مطلوب انگاشته نمی‌شود و دولت‌ها به طور روزافزونی در عقود دخالت می‌کنند. علت این امر نیز این است که در عمل کسانی که استعداد ذاتی و ثروت بیشتری دارند و از سطح سواد بیشتری برخوردارند از مفهوم آزادی قراردادی برخلاف حقوق سایر افراد و منافع اجتماع استفاده می‌کنند. هر چقدر نیز قدرت به کار بردن آزادی انتخاب در روابط حقوقی بیشتر باشد، نابرابری اقتصادی نیز بیشتر خواهد شد و به پدیده‌ای همیشگی، میان طبقات اجتماعی تبدیل می‌شود (Atiyah, 2003:6).

با توجه به مداخلات دولت طیف وسیع حقوقدانی که با مبنا قرار دادن اراده آزاد مخالفت کرده‌اند، کوشیده‌اند قرارداد را به حیطة الزام‌های خارج از قرارداد کاهش دهند و آن را به منزله بستری مناسب برای اعمال سیاست‌های اجتماعی مبدل سازند. اینان مبنای نظری خود را چنین بیان کرده‌اند که چون نقض قرارداد خود نوعی تقصیر است، مانند هر تقصیر دیگری تا جایی که موجب ورود زیان شده است باید جبران شود. در واقع استدلالشان این است که دولت‌ها جلوگیری از ورود خسارت به دیگران را خلاف مصالح اجتماع دانسته‌اند و هسته اصلی کل حقوق خصوصی از جمله قراردادها در این امر خلاصه می‌شود (Waddams, 2003:vi-14; Gilmore, 1974:40-42).

۳-۲. مشکلات مربوط به اصل آزادی قراردادی

اصل آزادی قراردادی به دو اصل فرعی‌تر آزادی از قرارداد^۱ (عدم وجود قرارداد) و آزادی ورود، انعقاد و تعیین مفاد قرارداد^۲ تقسیم می‌شود (Speidel, 1982:194).

1. Freedom from contract
2. Freedom to contract

منتقدین معتقدند که نظریه وعده با هر دو وجه اصل عدم قرارداد و آزادی انعقاد قرارداد مغایرت دارد.

بنا کردن قرارداد بر مفاهیم اخلاق کانتی دادگاه را به یک جستجوی بی‌پایان نسبت به شایستگی‌های اخلاقی طرفین خواهد کشاند. بنابراین چون می‌باید قرارداد به عنوان یک وعده اخلاقی پذیرفته شود ضروری است که با تمام لوازم آن پذیرفته شود. اما پذیرش این لوازم با اصل آزادی از قرارداد یا اصل عدم وجود تعهد قراردادی تعارض پیدا خواهد کرد، زیرا علی‌رغم این که گاهی وجود وعده‌های اخلاقی محرز است، اما اماراتی وجود دارد که نشان می‌دهد طرفین هرگز به الزام‌آور شدن قانونی آن نیندیشیده‌اند (Klass, Letsas & Saprai, 2014:47) در این جهت حقوقدانان به مواردی اشاره کرده‌اند که علی‌رغم وجود الزام اخلاقی و شباهت کامل وعده اخلاقی به قرارداد نمی‌توان برای آن الزام قانونی در نظر گرفت. برای مثال گاهی می‌توان برای دعوت به مهمانی نیز عوضینی در نظر گرفت. مثل این که شخصی که می‌توانسته است در زمان مقرر برای یک مهمانی درآمدی کسب کند، دعوت میزبان را برای مهمانی قبول می‌کند و دعوت‌کننده نیز در ازای قبول طرف مقابل، مهمانی پرهزینه‌ای را ترتیب می‌دهد، اما این چنین ایجاب و قبولی موجبات ایجاد عقد قانونی را فراهم نمی‌کند، زیرا نشانه‌ها و قراین مآوقع حکایت از این امر دارد که طرفین نخواسته‌اند قانوناً ملزم شوند (کاتوزیان، ۱۳۹۲ الف: ۲۲۲؛ السنهوری، بی‌تا: ۱۳۹).

همین نوع از انتقاد را می‌توان از زاویه آزادی انعقاد عقد نیز مطرح کرد، زیرا چنانچه طرفین با همه مسائل اخلاقی موجود، شرایط حین‌العقد را بپذیرند و قصد پایبندی به آن را داشته باشند، ممکن است اقتضاهای اخلاقی، قاضی را بر آن دارد که عقد را نپذیرد و در وجود قدرت الزام‌آوری آن تردید کند. حال آن که دخالت قاضی در این موقعیت با آزادی ورود به قرارداد^۱ در تضاد خواهد بود. توضیح این که با معیارهای اخلاق کانتی هر شخص باید بتواند آیین رفتار خود را جهان‌شمول کند. اما در حقوق

1. freedom to contract

قراردادهای مواردی مثل صحت عقد مضطر در حقوق ایران (موسوی‌الخمينی، ۱۴۲۱: ۹۲) و یا عدم اجبار به اجرای عین قرارداد در حقوق کامن‌لا^۱، علی‌رغم ناسازگاری با این ملاک، توسط قانون‌گذاران پذیرفته شده است. دو معضل پیش‌گفته با این ادعا که توسل به ماهیت وعده مناسب‌ترین ابزار جهت اعمال مصلحت هر شخص و لازم‌الاجرا ساختن قانونی آن است همساز نیست (Fried, 2015: 2).

۳-۳. عدم لزوم استناد به عرف و اعتماد ناشی از آن

پیروان نظریه وعده با این برداشت از اعتباریات حقوقی که صرف اراده اشخاص را برای تحقق الزام‌ها و تعهدهای کافی می‌داند،^۲ مخالف‌اند. در واقع ارزش ذاتی اراده به تنهایی توان تبیین قاعده عمومی الزام‌آوری قراردادهای را ندارد، چه اگر اراده قدرت ایجاد الزام را داشت اعمال حقوقی یک طرفه نظیر ایقاعات، باید به طور عمومی لازم‌الاجرا می‌بودند، حال آن که چنین امری در حقوق کامن‌لا پذیرفته نشده است (Klass, Letsas & Saprai, 2014: 114). از این حیث نظام حقوقی ایران نیز با حقوق کامن‌لا همسویی دارد (کاتوزیان، ۱۳۹۰ الف: ۴۴۶ و ۴۵۰؛ یزدانیان، ۱۳۹۹: ۴۴۲-۴۴۳؛ صادقی‌مقدم و دیگران، ۱۳۹۴: ۶۴).^۳ چنان‌که گفته شد در این نظریه راه‌حل خروج از این مشکل توسل به عرف طرفینی وعده تلقی شده است.

این راه‌حل با انتقاد مواجه شده است. منتقدین بر این عقیده‌اند که برای ایجاد الزام‌های قراردادی هیچ احتیاجی به توسل به عرف نیست، زیرا دو احتمال در مورد توسل به عرف وعده می‌تواند وجود داشته باشد. اولین احتمال این است که گفته انسان‌ها در میان خود، عرفی زبانی از طریق بیان الفاظی خاص ایجاد کرده‌اند که به وسیله آن نیت خود برای ایجاد وعده را اعلام می‌کنند. در این مورد باید گفت بی‌تردید

1. Restatement of Contracts 2d, 1979: § 347

۲. «ولا ريب ان العقد و الايقاع من العهود التي يعهدا الانسان لنفسه بنفسه» (حسینی‌مراغی، ۱۴۱۷ الف: ۳۲۵).

۳. برای دیدن نظری که به این روش در حقوق ایران اعتراض دارد و اعمال حقوقی نظیر وقف و هبه را ایقاع می‌داند مراجعه

شود به: (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۱: ۱۶۴)

هر زبانی کلماتی را برای بیان نیت ایجاد الزام وضع کرده‌اند، برای مثال در فارسی کلمه «قول می‌دهم» وضع شده است و در انگلیسی «I promise»، اما چنین عرفی هیچ ارتباطی به الزام‌آوری ندارد (Kimmel, 2003:9). لذا بیان هیئت خاصی از الفاظ، اعمال قدرت قانونی برای پشتیبانی از نیت طرفین در مورد الزام را توجیه نمی‌کند.

احتمال دوم نیز این است که وعده دادن را مانند کنشی اجتماعی^۱ تصور کنیم که ایجاد نوعی انتظار برای انجام اقدام‌هایی در آینده می‌کند (Hacker & Raz, 1977:210; Michigan Law Review, 1974:444). چنانکه برخی فعالیت‌های اجتماعی دیگر نیز نوعی انتظار ایجاد می‌کنند. مثلاً بعد از یک تماس تلفنی در اثر قطع ناگهانی مکالمه معمولاً این انتظار ایجاد می‌شود که طرف مقابل دوباره تماس بگیرد (Lewis, 2002:5). اما در این مورد هم می‌توان گفت بدون توسل به کنش اجتماعی یا عرفی که کاربردش ایجاد الزام باشد می‌توان وعده داد و به علقه ناشی از اعتماد استناد کرد (Kimmel, 2003:11). در واقع نیاز به پیش کشیدن عرف نیست، هر وعده‌ای بدون وجود عرف نیز شخص اعتمادکننده و باورمند به وعده را آسیب‌پذیر خواهد کرد. لذا ناقض وعده حتی اگر عرفی در کار نباشد برخلاف توصیه اخلاقی کانت عمل کرده است و دیگری را به منزله غایت لحاظ نکرده و از او چون ابزار رسیدن به اهداف خود استفاده کرده است (کانت، ۱۳۹۴: ۹۴).

۳-۴. عدم سازگاری با نظریه استحقاق

در میان دانشمندان علوم سیاسی و حقوق، نظریه‌هایی طرح شده است که از آن با عنوان نظریه استحقاق^۲ یاد می‌شود. هدف اصلی نظریه استحقاق این است که تعیین کند هر کس در چه حدود و ثغوری می‌تواند مصلحت خود و آنچه شخصاً خیر و سعادت می‌پندارد را دنبال کند. لذا از این طریق در واقع آزادی عمل افراد در زندگی مرزبندی مشخصی می‌یابد (Dworkin, 1977:22-39). همین نظریات هستند که به ما می‌گویند هر

1. social practice

2. Entitlement Theory

کس به چه نحوی می‌تواند اشیاء را به مالکیت خود درآورد و تا چه حدی می‌تواند در قبال دارایی خود و دیگران آزادی عمل داشته باشد (Furubotn & Pejovich, 1972: 1139). هر نظریه استحقاق باید اصولی را پیش‌بینی کند که از طریق اعمال این اصول بتوان فهمید هر حقی به چه نحوی به دست می‌آید، در چه شرایطی می‌توان گفت تزییع حقی اتفاق افتاده است و جبران آن الزامی است و در چه شرایطی نیز دارایی‌ها و حقوق از شخصی به شخص دیگری انتقال می‌یابد (Barnett, 1986: 277). بنابراین از این منظر حقوق خصوصی در سه حوزه اموال و مالکیت و مسئولیت مدنی و حقوق قراردادهای بخشی از نظریه کلان‌تر استحقاق تلقی می‌شود (Nozick, 2001: 150-153).

همه نظریاتی که بدون توجه به نظریه‌های کلان‌تر استحقاق سعی در ارائه معیار برای مبنای الزام‌آوری عقود دارند ناچارند معیارهایی ارائه دهند که غالباً به صورت تک‌بعدی بخشی از مسائل را حل می‌کنند و باقی مسائل را نادیده می‌انگارند (Barnett, 1986: 276).

در حقوق قرارداد دو نوع نظریه متعارض وجود دارد. نظریه‌های مبتنی بر اتکا که مبنای قرارداد را در اعتماد مشروع یک شخص بر دیگری استوار می‌سازد و در نتیجه در صورت نقض قرارداد به میزانی که اتکای مشروع سبب ایجاد خسارت شده است فرمان به جبران آن می‌دهد (Feinman, 1984: 716-717). در نقطه مقابل، نظریه‌هایی مانند وعده هستند که اراده در آن در درجه اول اهمیت قرار دارد و مبنای عقد را در استناد ارادی طرفین به عرف وعده جستجو می‌کنند.

گاهی پیش می‌آید که در قرارداد اراده مخدوش است اما طرف مقابل به ظواهر امور اتکا کرده است. بنا بر نظریه‌های اراده‌گرا نظیر وعده، همواره در عقد جانب طرفی را باید رعایت کرد که اراده او نقص پیدا کرده است و به نفع او عقد را غیرنافذ انگاشت. در حالی که در نظریات مبتنی بر اتکا اگر ظواهر امور حکایت از وجود عقد داشته باشد عقد باید پابرجا بماند. چه شخصی که بر ظواهر اتکا کرده است در صورت انحلال متضرر خواهد شد و امنیت معاملات نیز از بین خواهد

رفت (Barnett, 1986: 277).

برای گزینش یک راه‌حل باید توجه کرد که هدف حقوق قرارداد، تسهیل معاملات بین اشخاص است؛ اما در چنین زمینه‌ای معلوم نیست که چرا باید همواره یک طرف بر دیگری ارجحیت داشته باشد؟ در واقع برای درک نهاد قرارداد هم اراده واقعی و ذهنی طرفین اهمیت دارد و هم هزینه‌های اتکا، اما باید امری مبنایی‌تر برای حل این تعارض یافت که آن هم نظریه استحقاق است (Barnett, 1986: 277).

لذا علی‌رغم این که هر دو نظریه متعارض ادعا دارند که بر پایه‌های مستحکم اخلاقی نظیر لزوم نفی ضرر و توجه به خودآیینی و اراده استوارند، اما هر دو هم‌زمان از نوعی خلأ نظری رنج می‌برند، زیرا هر دو نظریه به یکی از خصوصیات حقوقی و سیاسی جوامع لیبرال بی‌توجه هستند. در جوامع لیبرال روابط اجتماعی مبتنی بر نوعی نظریه استحقاق و حقوق مالکیت فردی است و نظریه‌هایی که صرفاً بر اراده اشخاص تأکید می‌کنند ناتوان از تعامل با این مفاهیم اساسی‌تر هستند و خصوصیت بیناشخصی و اجتماعی روابط انسانی را فراموش می‌کنند (Barnett, 1986: 277).

۳-۵. ناتوانی در تبیین برخی دکترین‌ها و قواعد قراردادها

یکی از معضله‌های اصلی نظریه وعده در حقوق قراردادها ناتوانی در تبیین عینیت‌گرایی^۱ در تشکیل عقد و ناتوانی در تبیین قواعد تکمیل^۲ قراردادها است. طبق تئوری عینیت‌گرا در حقوق نوین کامن‌لا ظهور عرفی ناشی از کلام طرفین در تشکیل عقد با یقینی دیگر قابل شکستن نیست و طرفین ملزم به درک متعارف و معقول از کلام خود هستند. بنابراین حقوق کامن‌لا بنا دارد که امنیت معاملات^۳ را فدای جستجوهای نامتعارف، هر چند امکان‌پذیر نکند (Klass, Letsas & Saprai, 2014:45; Stone, 2008:40). (48 نظر به این که چنین رویکردی به آنچه طرفین در ذهن دارند همواره توجه نمی‌کند

1. objective theory of assent
2. gap-filling rules
3. the security of transaction

و در مقام تعارض ظهور عرفی را مقدم می‌سازد، با نظریه وعده که یک تئوری ذهنی تمام‌عیار است سازگار به نظر نمی‌رسد. البته چنین انتقادی به نظریه وعده در حقوق ایران موضوعیت پیدا نمی‌کند، زیرا قانون‌گذار ایران در ماده ۱۹۴ ق.م.تطابق اراده را برای ایجاد عقد ضروری دانسته و برخلاف رویه حاکم در حقوق کامن‌لا هیچ تفاوتی میان اشتباه یک‌جانبه و اشتباه مشترک قائل نشده است. حقوقدانان ایرانی نیز اشتباهی که موجب عدم تطابق در اراده طرفین شود را از مصادیق بطلان عقد دانسته‌اند و در این موضع می‌گویند: «ما وقع لم يقصد و ما قصد لم يقع» (قاسمی حامد، ۱۳۹۳: ۱۲۴).

همین ابتدای وعده بر اراده واقعی، توجیه قواعد تکمیلی را نیز دشوار کرده است. توضیح این که نیاز به این قواعد تکمیلی، ویژگی همه قراردادهای جهان واقعی است، زیرا انسان به طور طبیعی نمی‌تواند به همه جوانب پدیده‌های جهان از جمله پدیده‌های حقوقی توجه کند، اما تلاش برای استخراج قواعد تکمیل قرارداد از اراده واقعی همواره ناکام مانده است و برای نمونه در فقه امامیه برخی این قواعد را مستقیم به خواست شرع نسبت داده‌اند (نجفی، ۱۴۰۴: ۱۲۸-۱۲۹). یکی از حقوقدانان ایرانی نیز اذعان کرده است که «در جایی که قصد مشترک از اعلام‌ها و اوضاع و احوال همراه آن به دست نمی‌آید و دادرس ناچار می‌شود که عوامل خارجی مانند عرف و عادات حرفه‌ای و قانون راه‌حل مورد نزاع را بیابد، در واقع به تکمیل عقد می‌پردازد و کار او از تفسیر فراتر می‌رود» (کاتوزیان، ۱۳۹۲: ب: ۴۷). ایشان همچنین در مورد قوانین تکمیلی که نوع دیگری از قواعد تکمیل‌کننده است می‌گویند: «نیروی حاکم در قوانین تکمیلی را نباید در اراده ضمنی دو طرف به اجرای آن‌ها پنداشت» (کاتوزیان، ۱۳۹۲: ب: ۴۸). از این بیان نیز می‌توان نتیجه گرفت که هر نظریه‌ای که بخواهد اساس خود را بر اراده واقعی و ذهنی طرفین عقد بنا نهد در توجیه حجم بسیاری از قواعدی که به قرارداد منتسب می‌شود درمی‌ماند.

لذا برخی از حقوق‌دانان در مورد قراردادهای صراحتاً بیان داشته‌اند که اگر بپذیریم که مسئله اصلی حقوق قراردادهای نحوه تکمیل جاهای خالی قرارداد است چون اراده

طرفین برای توجیه این موارد حرفی برای گفتن ندارد (Linzer, 1988: 142). باید گفت آنچه هسته مرکزی قرارداد دانسته شده یعنی وعده، چندان ربطی به مسئله اصلی قرارداد که در واقع نحوه تحمیل قوانین تکمیلی است پیدا نمی‌کند (Barnett, 1992: 823).

۴. ارزیابی نظریات، گذر از ذهنیت به عینیت

در ارزیابی نظریه وعده به عنوان مبنای الزام‌آوری قرارداد می‌توان به چند نکته اشاره کرد:

الف. نظریه وعده به لحاظ درک ماهیت قرارداد بر نظریات مبتنی بر اتکا برتری دارد. اگر بخواهیم نقض قرارداد را مانند سایر منابع ورود خسارت بدانیم این واقعیت که تعهدهای ناشی از عقد رو به آینده^۱ هستند، نادیده انگاشته خواهد شد. باید پذیرفت که برخلاف دروغ یا فریب دیگران، وعده دادن به حقوق محافظت شده و از قبل موجود افراد خدشه‌ای وارد نمی‌کند، بلکه نوعی تعهد نسبت به انجام عملی به طور بالقوه است. در واقع اگر هم قرار باشد خطایی اتفاق بیفتد این خطا با نقض وعده که مربوط به آینده است اتفاق خواهد افتاد و نه به نفس وعده دادن. دقیقاً برخلاف فریب و دروغ که خطای اخلاقی به نفس عمل فریب، اتفاق می‌افتد. برای وضوح می‌توان نمونه‌های از این تمایز را در برخی از دعاوی ملاحظه کرد. برای مثال در پرونده *Adams v Gillig* (1910) شخصی خانه‌ای را به دیگری می‌فروشد و به او وعده می‌دهد که در زمین خالی مجاور می‌خواهد خانه‌ای برای خود بسازد و مشتری با این گمان که خانه خریداری شده در محلی آرام و بی‌دردسر است وارد معامله می‌شود، اما فروشنده سال بعد پیشنهاد شرکتی را به نفع خود می‌بیند و زمین را برای ساخت پمپ بنزین می‌فروشد (Blond, 2009: 283). حال در این مثال اگر از ابتدا فروشنده برای کشاندن خریدار زمین به پای میز معامله دروغ گفته باشد تدلیس و فریب رخ داده و مسلماً به لحاظ اخلاقی اقدام نادرستی مرتکب شده و به اعتماد خریدار به سخن فروشنده خدشه

وارد شده است. در حالی که اگر تصمیم فروشنده سال بعد تغییر کرده باشد در انعقاد صحیح معامله و اخلاقی انجام شدن آن نمی توان تردید کرد، اما همان تغییر تصمیم جدید اکنون غیراخلاقی تلقی می شود. بنابراین مسئله ما در لازم الاجرا کردن قرارداد، غیراخلاقی نشان دادن تغییر تصمیم در آینده و مشروع نشان دادن اعتماد به چنین وعده ای است. این امر نشان می دهد که قرارداد چیزی بیش از اتکای فعلی را هدف قرار می دهد و از انتظارات مشروع راجع به آینده حمایت می کند. به همین دلیل انواعی از خسارت که ضرر اقتصادی محض^۱ نامیده می شود حتی اگر عرفاً مسلم هم باشد در حوزه مسئولیت مدنی حقوق کامن لا جبران پذیر نیست (Hevia, 2013: 81)، اما بلعکس در حقوق قرارداد شیوه جبران خسارت های مورد انتظار پذیرفته شده و عدم النفع و خسارت اقتصادی محض قابل مطالبه است.

بنابراین این سخن صحیحی است که باید به دنبال چیزی بود که پایبندی به تعهد قراردادی و جبران ضررهای ناشی از قرارداد را به عنوان ضرر مشروع موجه کند، نه این که از طریق استناد به ضرر ایجاد شده به توجیه الزام قراردادی پرداخته شود. ب. پیروان نظریه وعده به این دلیل از مفهوم عرف علاوه بر اعتماد استفاده کرده اند تا الزام وعده و به تبع آن قرارداد را خودبسنده^۲ نشان دهند. خودبسنده بودن به این معنی است که عرف ابزاری ایجاد می کند که بدون دخالت دولت افراد موقعیتی پیدا می کنند که به اعتماد استناد و انتظار مشروع ایجاد کنند (Kimel, 2003: 11). به این ترتیب نظریه از تضمین دولت بی نیاز می شود و می توان آن را کاملاً در حوزه حقوق طبیعی جلوه داد. اما باید دانست که هر انتظار مشروعی با پشتوانه عرفی نیز نمی تواند دلیلی بر ایجاد الزام باشد. کما این که اگر یک شخص چند بار به همسایه خود سلام کند و انتظار مشروع عرفی برای سلام دوباره هم نزد همسایه ایجاد کند نمی توان گفت از این به بعد الزامی مبنی بر ادای سلام به همسایه ایجاد شده است، حتی اگر همسایه بسیار

1. pure economic loss
2. bootstrap quality

ناراحت شود (Kimel, 2003:13).

از این رو به نظر می‌آید باید از ایده خودبستگی در قدرت الزام‌آوری وعده دست کشید، زیرا نمی‌توان از طریق عرف کمکی به این نظریه کرد و آن را مستدل ساخت. دو شخص می‌توانند روابطی مبتنی بر اعتماد ایجاد کنند بدون این که نیاز به وجود یک عرف پایدار ناشی از اعتماد باشد (Kimel, 2003:12). بنابراین می‌توان گفت اگرچه اعتماد به پابندی وعده در شرایطی که عرفی عمومی راجع به الزام‌آوری وعده‌ها وجود داشته باشد تسهیل می‌شود، اما به هیچ وجه نمی‌توان گفت ارتباط منطقی و همبستگی بین وجود عرف وعده و الزام‌آوری، به نحوی است که بتوان از عدم وجود عرف تثبیت‌شده، عدم امکان الزام‌آوری وعده‌ها را نتیجه گرفت (Hacker & Raz, 1977:214).

ج. نکته مهم دیگری که باید در مورد وعده دانستن قرارداد در نظر داشت این است که این نظریه قادر است بخش بزرگی از واقعیت حقوق قراردادهای را به شیوه مناسبی تبیین کند اما کاملاً نیز با هنجارهای بنیادین جوامع امروزی سازگار نیست. بی‌تردید هنجار بنیادین جهان مدرن احترام به اراده آزاد و برابری عامل‌های اخلاقی است (Murphy, 2002:92) که منجر به پذیرش قرارداد با اراده آزاد طرفین می‌شود، اما صرف توجه به اراده آزاد به ما نمی‌گوید در شرایطی که یک طرف عقد برداشتی کاملاً متعارف داشته است چرا باید برای ذهنیات یک طرف دیگر ارزش بیشتری قائل شد و عقد را باطل دانست؟

در چنین شرایطی ممکن است بر ایجاد قرارداد با اراده پای فشرد (شهیدی، ۱۳۹۳: ۳۳۱) و امکان وجود هرگونه قراردادی بدون اراده را منتفی دانست و یا مانند فیلسوف انگلیسی دیوید هیوم با نقد چنین نگاهی، فلاسفه متافیزیسی را به علت نادیده گرفتن امنیت معاملات ملامت کرد، چه از نظر هیوم، این گروه با زیر پا گذاشتن مصالح اصلی دائماً در جستجوی اراده‌ای هستند تا به منزله علت وجودبخش برای عقد عمل کند (Hume, 2006: 34).

به نظر می‌رسد راه‌حل دوم صحیح‌تر باشد و باید در موارد معدودی که اراده

واقعی با ظواهر امور متفاوت است حق را به جانب کسی داد که بر طبق ظاهر عمل کرده است و قرارداد را حتی بدون اراده صحیح دانست.^۱ این چنین عملی اگرچه به لحاظ تعداد موارد وقوع استثناست اما با هنجار بنیادین حقوق مدرن همسو خواهد بود، چه اگر قرار است از اراده آزاد عامل‌های اخلاقی برابر حمایت شود از لحاظ اخلاقی صحیح نیست که اراده پنهان یک شخص را بر دیگری تحمیل کرد. دلیل واضح آن هم این است که با چنین اقدامی به طرفین به دیده برابر نگریسته نشده و نیت یک شخص بر شخص دیگری بی دلیل مقدم شده است (Ripstein, 1999:206).

فرجام سخن

۱. نظریه وعده نظریه‌ای طرف‌محور است که ماهیت وعده ناشی از اراده را شایسته حمایت و تضمین قانونی می‌داند. در این دیدگاه چون طرفین به صورت خودخواسته رابطه‌ای حقوقی را ایجاد کرده‌اند باید به خواست آن‌ها احترام گذاشت. در واقع این نظریه بر یکی از پیش‌فرض‌های دنیای مدرن استوار است که اراده تنها امری است که به طور ذاتی می‌تواند متصف به صفت خیر شود. بنابراین هر کاری که باعث بسط قدرت خلاقه اراده می‌شود نیکوست و باید مورد حمایت قانون‌گذار باشد. حاکمیت اراده تا جایی که در حقوق دیگران تأثیر نمی‌گذارد و در زندگی شخصی فرد مؤثر است، به تنهایی موجه خواهد بود اما اگر مانند قرارداد در سرنوشت دیگران هم تأثیر بگذارد نیازمند توجیهی فراتر از اثبات ارزش ذاتی اراده یک طرفه است. بر اساس این نظریه، اراده صرف اشخاص نیست که اعمال قدرت دولت را موجه می‌کند، بلکه توسل آنان به ماهیت عرفی وعده است که خصوصیت الزام‌آوری را به عقد اعطا می‌کند. علت این امر هم این است که وعده‌ها بر زمینه و بستر احترام متقابل شکل می‌گیرند و عرفاً در طرفین آن انتظار مشروع الزام به موضوع تعهد را ایجاد می‌کنند.

۱. برخی نویسندگان در حقوق ایران به پذیرش تقدم اراده ظاهری بسیار نزدیک شده‌اند. ایشان تقدم اراده ظاهری را لاقلاً در مقام اثبات، نظر مرجع فقه اسلامی نیز دانسته‌اند (محقق داماد و دیگران، ۱۳۹۳: ۲۹۶-۲۹۷).

۲. پیروان نظریه وعده به درستی متذکر شده‌اند که نمی‌توان مبنای قرارداد را اتکای یک طرف قرارداد بر گفته‌های طرف دیگر دانست. بنا بر پذیرش اتکا در حقوق قرارداد، مبنای عقود مانند الزام‌های خارج از قرارداد، وجود رابطه سببیت میان فعل زیان‌بار و ایجاد ضرر است. در واقع در قرارداد نیز نقض عهد چون سبب ایجاد ضرر می‌شود جبران خسارت را ایجاد می‌کند. این چنین نگاهی به قرارداد به هیچ وجه با ماهیت آن سازگار نیست و باید پذیرفت نقض عهد چیزی بیش از ایجاد ضرر فعلی است، زیرا ذات عقد حاوی نوعی تعهد نسبت به آینده است. این تمایز به خصوص در بحث شیوه جبران ضررها خودش را متجلی می‌سازد، چه در الزام‌های خارج از قرارداد، جبران ضررهای ناشی از اتکا کفایت می‌کند حال آن که در مسئولیت قراردادی ضررها حتماً باید شامل خسارت‌های مورد انتظار نیز بشود.

۳. نظریه وعده با وجود همه محسناتش در مورد تفوق دائمی اراده باطنی دچار ترجیح بلامرغ شده است، زیرا در موارد معدودی اخلاق حکم می‌کند به آن کسی که به ظواهر امور پایبند بوده است تکلیف مالایطاق تحمیل نشود و جستجوی نامتعارف برای کشف اراده باطنی طرف دیگر قرارداد از متعاقدین خواسته نشود. بنابراین نظریه وعده و همه نظریات صرفاً اراده‌گرا از این جهت نه‌تنها با تئوری کلان استحقاق سازگار نیستند بلکه حتی با لزوم رعایت برابری میان فاعلین اخلاقی نیز هم‌جهت نیستند.

منابع

قران کریم

الف. فارسی

ارسطو (۱۳۹۴) اخلاق، ترجمه رضا مشایخی، چاپ دوم، تهران: موسسه انتشارات نگاه.

امامی، حسن (۱۳۷۸) حقوق مدنی، جلد اول، چاپ بیستم، تهران: اسلامیه.

بهرامی‌احمدی، حمید (۱۳۹۰) حقوق تعهدات و قراردادهای، چاپ اول، تهران: دانشگاه

امام صادق (ع).

جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۹۲) تأثیر اراده در حقوق مدنی، چاپ سوم، تهران: مجد.

جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۹۱) الفارق دائره‌المعارف عمومی حقوق، جلد اول، چاپ دوم، تهران: گنج دانش.

جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۹۳) فلسفه حقوق مدنی، جلد اول، چاپ سوم، تهران: گنج دانش.

جوادی آملی، مرتضی و خسروپناه، عبدالحسین (۱۳۸۷) «توانمندی‌های حکمت متعالیه در امر سیاست»، پژوهش و حوزه، تابستان و پاییز، شماره ۳۴ و ۳۵، صص ۲۳۴ - ۲۸۴.

شهیدی، مهدی (۱۳۹۳) اصول قراردادها و تعهدات، جلد دوم، چاپ ششم، تهران: مجد.

صادقی مقدم محمدحسن و دیگران (۱۳۹۴) «بررسی اصل آزادی ایقاعات در فقه امامیه و حقوق ایران»، آموزه‌های فقه مدنی، بهار و تابستان شماره ۱۱، صص ۷۲-۴۹. صفایی، سید حسین (۱۳۸۹) قواعد عمومی قراردادها، جلد دوم، چاپ ششم، تهران: بنیاد حقوقی میزان.

طاهری، حبیب‌الله (۱۳۷۸) قواعد فقه، جلد اول، چاپ اول، قم: دفتر انتشارات اسلامی. طوسی، خواجه نصیر (۱۳۵۶) اخلاق ناصری، به تنقیه و تصحیح مجتبی مینوی و علیرضا حیدری، بی‌جا: خوارزمی.

فارابی، ابونصر (۱۳۸۴) سعادت از نگاه فارابی، ترجمه علی‌اکبر جابری مقدم، قم: انتشارات دارالهدی.

قاسم‌زاده، سید مرتضی (۱۳۸۷) مبانی مسئولیت مدنی، چاپ پنجم، تهران: نشر میزان. قاسمی حامد، عباس (۱۳۹۳) حقوق مدنی شرایط اساسی شکل‌گیری قرارداد، چاپ سوم، تهران: دراک.

قنواتی، جلیل (بی‌تا) مطالعه تطبیقی ایجاب و قبول، چاپ اول، قم: بوستان کتاب.

کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۷) مقدمه علم حقوق و مطالعه در نظام حقوقی ایران، چاپ شصت و پنجم، تهران: شرکت سهامی انتشار.

کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۰ الف) اعمال حقوقی قرارداد-ایقاع، چاپ سوم، تهران: سهامی انتشار.

کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۰ ب) حقوق مدنی: ایقاع، نظریه‌ی عمومی-ایقاع معین، چاپ پنجم، تهران: میزان.

کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۲ الف) قواعد عمومی قراردادها، جلد اول، چاپ یازدهم، تهران: شرکت سهامی انتشار.

کاتوزیان، ناصر. (۱۳۹۲ ب) قواعد عمومی قراردادها، جلد سوم، چاپ یازدهم، تهران: شرکت سهامی انتشار.

کانت، ایمانوئل (۱۳۹۴) بنیاد مابعدالطبیعه اخلاق، ترجمه حمید عنایت، چاپ دوم، تهران: خوارزمی.

گایر، پل (۱۳۹۶) راهنمای خواندن کانت بنیادگذاری مابعدالطبیعه اخلاق، ترجمه سید علی نقوی نسب، چاپ اول، تهران: ترجمان علوم انسانی.

محقق داماد، سید مصطفی و دیگران (۱۳۹۳) حقوق قراردادها در فقه امامیه، جلد اول، چاپ هفتم، تهران: سمت.

مطهری، مرتضی (۱۳۷۴) انسان کامل، تهران: صدرا.

مطهری، مرتضی (۱۳۶۱) پیرامون انقلاب اسلامی، قم: جامعه مدرسین.

مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۲۴ ق) کتاب نکاح، چاپ اول، قم: انتشارات مدرسه علی ابن ابی طالب (ع).

یزدانیان، علیرضا (۱۳۹۹) «طرح نظریه تعهدات ایقاعی در حقوق ایران با مطالعه تطبیقی در حقوق فرانسه»، فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی، دوره ۵۰، شماره ۳، صص

ب. عربی

حسینی میرفتاح مراغی، سید میر عبد الفتاح بن علی (۱۴۱۷ ق. الف) العناوین الفقھیة، جلد اول، چاپ اول. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.

حسینی میرفتاح مراغی، سید میر عبد الفتاح بن علی (۱۴۱۷ ق. ب) العناوین الفقھیة، جلد دوم، چاپ اول. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.

السنهوری، عبدالرزاق (بی تا) الوسیط فی الشرح قانون المدنی الجدید نظریه الالتزام بوجه عام، جلد اول، بیروت: دار احیاء التراث العربی.

طباطبایی، محمدحسین (۱۳۶۰) نهایه الحکمه، چاپ دهم، قم: موسسه النشر الاسلامی. عاملی (شهید ثانی)، زین الدین بن علی (۱۴۱۳ ق) مسالک الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام، جلد چهارم، چاپ اول، قم - ایران: مؤسسه المعارف الإسلامیة. الفیض الکاشرانی محمد بن شاه مرتضی (۱۴۱۷ ق) محجه البیضاء فی تهذیب الاحیاء، جلد سوم، چاپ چهارم، قم: موسسه النشر الاسلامی.

مکارم الشیرازی، ناصر (۱۴۳۵ ق) القواعد الفقھیة، جلد دوم، چاپ پنجم، قم: دارالنشر الامام علی بن ابی طالب (ع).

موسوی خمینی، سیدروح الله (۱۴۲۱ ق) کتاب البیع، جلد دوم، چاپ اول، تهران - ایران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی قدس سره.

نجفی (صاحب الجواهر)، محمد حسن (۱۴۰۴ ق) جواهر الکلام و شرح شرائع الاسلام، جلد بیست و سوم، چاپ هفتم، لبنان: دار احیاء التراث العربی.

ج. انگلیسی

Atiyah, Patrick S. (1988) Essays on Contract, revised edition, Oxford: Clarendon Press.

Atiyah, Patrick S. (2003) The Rise and Fall of Freedom of Contract, US: Oxford University Press.

- Atiyah, Patrick S. (1981) *Promises, Morals, and Law*, US: Clarendon Press.
- Barnett, E. Randy (1986) "A Consent Theory of Contract", *Columbia Law Review*, Vol. 86, No. 2, pp. 269-321.
- Barnett, E. Randy (May-1992) "The Sound of Silence: Default Rules and Contractual Consent", *Virginia Law Review*, Vol. 78, No. 4. pp. 821-911.
- Beatson, Jack & Burrows, Andrew & Cartwright, John. (2010) *Anson's Law of Contract*, 29th Edition. US: Oxford University Press.
- Benson, Peter (2001) *Cambridge Studies in Philosophy and Law*, First edition UK: Cambridge University Press.
- Blond, Neil (2009) *Torts Blond's Law Guides*, first edition, US: Aspen Publishers Online.
- Cohen, Morris (1933) "The Basis of Contract", *Harvard Law Review*, Vol. 46, No. 4. pp. 553-592.
- Dworkin, Ronald (1977) *Taking Rights Seriously*. US: Harvard University Press.
- Feinman, M. Jay (1984) "Promissory Estoppel and Judicial Method", *Harvard Law Review*, Vol. 97, No. 3. pp. 678-718.
- Fried, Charles (2015) *Contract as Promise: A Theory of Contractual Obligation*, Second edition, US: Oxford University Press.
- Fuller, Lon L., & Perdue, William R. (1936) "The Reliance Interest in Contract Damages: 1", *The Yale Law Journal*, Vol. 46, No. 1, pp. 52-96.
- Furubotn, Eirik G. & Pejovich, Svetozar (1972) "Property Rights and Economic Theory A Survey of Recent Literature", *Journal of Economic Literature*, Vol. 10, No. 4, pp. 1137-1162.
- Gilmore, Grant (1974) *The Death Of Contract*, First edition, US: Ohio State Univ. Press.
- Gordley, James (1991) *The Philosophical Origins of Modern Contract Doctrine*, New York: Clarendon Press.
- Hacker, Peter Michael Stephen, and Raz, Joseph (eds.) (1977) *Law, Morality, and Society__ Essays in Honour of H. L.A. Hart*, UK: Clarendon press, Oxford.
- HART, Herbert Lionel Adolphus (2012) *The Concept Of Law*, Third edition, UK: Oxford University Press.
- Hayek, Friedrich August (2013) *Law, Legislation and Liberty*, US: Routledge.
- Hevia, Martín (2013) *Reasonableness and Responsibility: A Theory of*

- Contract Law, US: Springer Dordrecht Heidelberg.
- Hume, David (2006) *An Inquiry Concerning the Principles of Morals*, New York-US: Casimo Classics.
- Kimel, Dori (2003) *From Promise to Contract Towards a Liberal Theory of Contract*, first edition, US: Hart Publishing.
- Kimel, Dori (2001) "Neutrality, Autonomy, and Freedom of Contract", *Oxford Journal of Legal Studies*, Vol. 21, No.3, pp. 473-494.
- Klass, Gregory & Letsas, George & Saprai Prince (eds.) (2014) *Philosophical Foundation of Contract Law*, First edition. UK: Oxford University Press.
- Lewis, David (2002) *Convention: A Philosophical Study*, Third Edition, UK: Wiley-Blackwell.
- Linzer, Peter (1988) "Uncontracts: Context, Contorts and the Relational Approach", *Annual Survey of American Law*, Vol. 1, Issue 1, pp.139-163.
- Locke, Don (1972) "The Object of Morality, and the Obligation to Keep a Promise", *Canadian Journal of Philosophy*, Vol. 2, No. 1. pp. 135-143.
- Markovits, Daniel (2004) "Contract and Collaboration", *Yale Law Journal*, Vol. 113, No. 7, pp. 1417-1518.
- Michigan Law Review*, (1974) "H. L. A. Hart on Legal and Moral Obligation", *Michigan Law Review*, Vol 73, Issue 2, pp. 443-458.
- Murphy, James Bernard (2002) "Equality in exchange", *American Journal of Jurisprudence*, Vol. 85, No. 47, pp. 85-121.
- Nozick, Robert (2001) *Anarchy State and Utopia*, US: Wiley-Blackwell.
- Peel, Edwin (2015) *Treitel The Law of Contract*, Fourteenth Edition. US: Sweet & Maxwell Ltd.
- Penner, James E. (1996) "Voluntary Obligations and the Scope of the Law of Contract", *Legal Theory*, Vol 2, Issue 04, pp. 325 – 357.
- Ripstein, Arthur (1999) *Equality, Responsibility, and the Law*, Cambridge: Cambridge University Press.
- Shiffrin, Seana Valentine (2008) "Promising, Intimate Relationships, and Conventionalism" *The Philosophical Review*, Vol. 117, No. 4, pp. 481-524.
- Speidel, Richard E. (1982) "The New Spirit of Contract", *Journal of Law and Commerce*, Vol. 2, p. 193-215.
- Stoljar, Samuel (1988) "Promise, Expectation, and Agreement", *The Cambridge Law Journal*, Vol 47, No. 2, pp. 193-212.
- Stone, Richard (2008) *The Modern Law of Contract*, eighth Edition, UK: Routledge-Cavendish.
- Waddams, Stephen (2003) *Dimensions of Private Law Categories and*

Concepts in Anglo-American Legal Reasoning, US–UK: Cambridge University Press.

Documents

Restatement (Second) of The Law Contracts. (May17,1979) Official Text and Comments as Adopted and Promulgated BY the American Law Institute at Washington, D.C. available at:<<https://bok.asia/md5/79F5BD502A2D37FC7F6D03E4BD2873DC?regionChanged=&redirect=41532635>>. Last seen: 2020-10-03.