

## مبانی التزام در حقوق قراردادها<sup>۱</sup>

امید غلامعلی تبار فیروزجایی \*

جلیل قنواتی \*\*

### چکیده

در تعامل حقوقی انسان‌ها با یکدیگر قرارداد شکل می‌گیرد و افراد خود را وفادار و ملزم به این قرارداد می‌دانند و عهد شکستن را مذموم و سزاوار پرداخت خسارت می‌شمارند و به حکم همین قرارداد است که شخص ملتزم و متعهد به انجام امری می‌گردد و از سوی دیگر این تعهدات دارای قدرت اجبار کننده‌ای می‌باشند که به شکل ضمانت اجرای آن متبلور و از صرف وعده‌های اخلاقی متمایز می‌گردند. منشأ قدرت التزام از کجا نشأت می‌گیرد؟ در مقام پاسخگویی به این مسأله نظریات متعدد مطرح گردید که هر یک از نظریات طرفداران بسیار دارند، از جمله حاکمیت اراده، تراضی، قانون، عدالت و ... از این میان طرفداران نظریه اراده که بر قصد تأکید می‌کنند، اراده را تنها منشأ التزام به قرارداد تلقی می‌نمایند. اما به نظر نمی‌آید تنها اراده فردی که معمولاً به دنبال جذب منافع شخصی است در این الزام و التزام مؤثر باشد، بلکه قرین این اراده فردی باید نقش اراده جمعی انسانها که در پی جذب مصالح و منافع عمومی تجلی می‌نماید، توجه کرده و به آن اذعان نمود.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی

کلید واژه‌ها: تراضی، قانون، عدالت، اخلاق، اعتماد، عوض.

- تاریخ وصول: ۱۳۹۷/۰۱/۲۵ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۷/۱۰/۱۲  
\* دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، دانشگاه علم و فرهنگ، تهران، ایران (نویسنده مسئول)  
omid.gh64@qomiau.ac.ir  
\*\* دانشیار حقوق خصوصی، دانشکده حقوق پردیس فارابی، دانشگاه تهران، قم، ایران ghanavati@ut.ac.ir

## ۱- طرح مسأله

در همه نظام‌های حقوقی این قاعده کلی پذیرفته شده است که هر قول و قراری الزام‌آور نیست و هر توافقی منجر به قرارداد در معنای حقوقی آن نمی‌شود. الزام‌آور شناختن هر قول و قراری نه تنها ضرورت ندارد بلکه کلیت آن زیان‌آور است و به مراودات و روابط اجتماعی افراد جامعه به شدت آسیب می‌زند. زیرا افراد جامعه دوست دارند بخشی از روابط آنها با یکدیگر در چارچوبی دوستانه و غیرالزام‌آور باشد. روابط ارتباطاتی که ارضاکنده نیازهای روحی و عاطفی و گاه نیز برطرف کننده مشکلات و نیازهای مادی انسان است.

قبل از هر گونه پیش‌داوری در مورد نظریه خاصی، باید گفت، وجود دیدگاه‌ها و نظریات متفاوت و فقدان یک اجماع قابل قبول در مورد مبنای مناسب التزام قراردادی، بر این واقعیت حکایت دارد که دیدگاه‌های مزبور، عاری از نقص و کاستی نیستند و هر یک به نوبه خود، ضعف‌های قابل توجهی دارند. هدف این تجزیه و تحلیل، نشان دادن نقاط ضعف و قوت این دیدگاه‌ها و اثبات نیاز به یک نظریه جامع و فراگیر است تا بتواند ضمن اجتناب از خطاهای این نظریه‌ها، حقایق آنها را در بر گیرد و راه حل جامعی برای حقوق قراردادهای ارائه دهد.

## ۲- نظریه حاکمیت اراده

### ۲-۱- بیان نظریه

به موجب این نظریه که مبتنی بر اصل حاکمیت اراده است، نیروی الزام‌آور عقد از اراده طرفین و به ویژه متعهد، سرچشمه می‌گیرد. زیرا انسان در ذات و جوهر خود آزاد است و ملتزم نیست مگر خود اراده کند. به عبارت دیگر، تعهد و التزام تنها می‌تواند از اراده شخصی که بدان ملتزم است، نشأت بگیرد (کاتوزیان، ۱۳۷۴، ۱۹؛ توفیق، بی‌تا، ۳۹؛ رمضان و ابراهیم سعد، نبیل، ۱۹۹۴، ۳۵۴). براساس اصل حاکمیت اراده، این اراده (متعاقدين) است که آثار عقد را بوجود می‌آورد و مفاد آن را تعیین می‌کند. این آثار حقوقی به وجود می‌آیند به دلیل آنکه آن گونه اراده شده‌اند. از آنجا که انسان نمی‌تواند علیه منافع خود عمل کند و علی‌القاعده بهترین داور در مورد منافع و حقوق خویش است، تعهدات و الزاماتی را که به طور اختیاری اراده کرده است. جز عدالت نیست. عدالت قراردادی ابزار طبیعی است که بوسیله آزادی در رقابت تحقق می‌یابد (نقیب، ۱۹۸۸، ۴۴).

در فقه اسلامی نیز برای اراده طرفین قرارداد قدرت خلاقه شناخته شده است و عقد با قصد انشای طرفین آن محقق می‌شود. نقش اراده و قصد متعاقدان تا جایی است که قاعده «العقود تابعه للقصد» به عنوان یک قاعده مسلم فقهی شناخته می‌شود. معنای قاعده آن است که جز با قصد و اراده طرفین عقد منعقد نمی‌شود و آنچه مورد قصد و توافق متعاقدان نبوده است داخل در عقد نیست. مگر در مورد آثار خاصی که به موجب حکم امری شارع بر عقد بار می‌شود (انصاری، ۱۴۲۲، ۴۸؛ نجفی، ۱۴۰۰، ۲۶۷؛ بجنوردی، بی تا، ۱۱۶ به بعد؛ مکارم شیرازی، ۱۴۱۱، ۳۷۳؛ مراغی، ۱۹۰، ۱۴۱۷؛ آل کاشف الغطاء، ۱۳۵۹، ۱۸).

## ۲-۲- نقد نظریه حاکمیت اراده

گذشت تقریباً دو قرن از تفوق این اصل در حوزه حقوق خصوصی و سلطه کم و بیش مطلق آن بر روابط گوناگون حقوق مدنی و تجاری نشان داد که پیش فرض‌های برابری، برادری و آزادی که به مثابه واقعیت‌هایی مسلم، طرفداران اصل حاکمیت را به قابلیت و توانایی مطلق آن برای تنظیم صحیح روابط اجتماعی و تحقق همه‌جانبه نظم و امنیت، عدالت و پیشرفت در جامعه معتقد ساخته و ایشان را به درستی این نظریه مطمئن کرده بود تصورات زیبا بوده است که تقریباً به واقعیت نپیوسته است. در نتیجه حاکمیت اراده در عمل و واقعیت اجتماعی سبب حاکمیت اراده قدرتمندان و سرمایه‌دارانی که خاصه‌های برتری-جویانه در پوشش ظاهری زیبا از توافق آزادانه اراده‌ها به طبقات ضعیف تحمیل می‌کنند. لذا ایرادات وارده بر این نظریه در چند بند ذکر می‌گردد:

۱. این ادعا که اراده منشأ تمامی حقوق است به اندازه‌ای اغراق‌آمیز است، که خود را نفی می‌کند. حقوق مربوط به اموال و مالکیت از اعتبارات عقلایی است و پیش از آنکه تابع اراده فرد باشد تابع مصالح اجتماعی و عمومی است (Barent, 1986, p.272).

۲. اینکه اراده انسان قانون وضع می‌کند؛ چه کسی یا چه مرجعی این قدرت را که خصیصه حاکمیت است اعطا می‌کند؟ خود یا قانون مافوق؟ در صورت اخیر، منشأ نیروی الزام‌آور قرارداد تغییر یابد. چراکه الزام قراردادی از اراده خود شخص سرچشمه می‌گیرد، چرا همان اراده‌ای که التزام را به وجود آورده است قدرت نقض آن را ندارد و نمی‌تواند خود را از تعهد و التزام خودساخته رها سازد؟ (کاتوزیان، ۱۳۷۴، ۲۱).

۳. اگر الزام قراردادی از اراده خود شخص سرچشمه می‌گیرد، چرا همان اراده‌ای که التزام را به وجود آورده است قدرت نقض آن را ندارد و نمی‌تواند خود را از تعهد و التزام خودساخته رها سازد؟ (Gheatin, 1988, p. 165).

۴. «حاکمیت اراده به طور مطلق»، با ارزش‌های اجتماعی و اخلاقی جامعه منافات پیدا می‌کند. انسان نمی‌تواند به اراده خود برای یک موضوع یا هدف غیراخلاقی ملتزم و متعهد شود و رضایت یک قربانی جرم آن عمل غیراخلاقی را موجه نمی‌سازد (Ripert, 1949, p. 22).

### ۳- نظریه اعتماد

#### ۳-۱- بیان نظریه

بر اساس نظریه اعتماد که در تعابیری ارایه شده است مبنای التزام قراردادی نه اراده متعهد بلکه اراده متعهدله و طلبکار و به طور دقیق تر اعتماد مشروع متعهدله به قرارداد و قول و وعده متعهد است و حقوق قراردادهای باید از اعتماد متعهدله به وعده داده شده حمایت کند (Murray, 1990, p. 66; Ghestin, 1988, p. 166; P.S. Atiyah, 1988, p. 15; Barnrtt, 1986, p. 214).

این نظریه که ابتدا توسط صاحب‌نظرانی همانند گورلاو و گلیمور مطرح و کم و بیش مورد تبعیت بعضی از حقوق‌دانان قرار گرفته است، بر دو مبنا استوار است:

۱. از لحاظ اخلاقی، جنبه عینی قول و وعده و اعتقادی که در دیگران ایجاد می‌کند نیز باید مورد لحاظ قرار گیرد.

۲. از لحاظ اجتماعی و اقتصادی، مسؤولیت مبتنی بر اعتماد، لازمه اعتبار و اعتماد در روابط قراردادی و تجاری است.

۳. بر اساس این دیدگاه اراده واقعی متعهد در همه موارد و بطور مطلق برای انعقاد قرارداد ضرورت ندارد و در مواقع عدم تطابق بین اراده واقعی متعهد و اعتماد مشروع متعهدله، ضرورت امنیت حقوقی می‌تواند در بعضی شرایط، «اعتماد» را ترجیح دهد.

بعضی از صاحب‌نظران فلسفه حقوق همانند امانوئل لوی، تا آنجا پیش رفته‌اند که اعتماد مشروع را مبنای اصلی حقوق دانسته‌اند. به گفته لوی: «جوهر حقوق نسبی و وابسته به اعتقادهای اجتماعی است و

۱. این نظریه در حقوق انگلیس نیز به خوبی جا افتاده است و طرفداران سرشناسی همانند پاتریک آتیاه (P. Atiah) دارد.

مبنای اصلی «حق» نیز اعتماد مشروعی است که اشخاص درباره ایجاد یا انتقال آن پیدا کرده‌اند « لازمه زندگی اجتماعی، اعتماد به یکدیگر و رعایت اطمینان و اعتقادی است که در دیگری ایجاد می‌شود (به نقل از کاتوزیان، فلسفه حقوق، ۱، ۱۲۲).

در فقه اسلامی نیز یکی از مصالح مهمی که در تشریح قوانین مدنظر شارع اسلام قرار گرفته‌است، حفظ نظامات اجتماعی، اقتصادی و حقوقی جامعه و ثبات و امنیت در روابط اجتماعی و اقتصادی است و لازمه این امر مهم ثبات و استحکام معاملات و قراردادها و برقراری اعتماد و اطمینان در روابط فی‌مابین است و شارع هم از اعتماد و اطمینان طرف قرارداد و به طور کلی از اعتماد افراد در روابط معاملاتی‌شان حمایت می‌کند و در قواعد عامی همانند اوفو بالعقود وفای به عقد را واجب و الزامی می‌داند (مراغی، ۱۴۱۷، ۱۰؛ طوسی، بی‌تا، ۴۱۳؛ خویی، بی‌تا، ۱۳؛ نراقی، ۱۴۱۷، ۲-۴).

### ۳-۲- نقد نظریه

مشکل عملی این نظریه صرف‌نظر از ایرادهای تئوریک آن، این است که هر نوع اعتمادی نمی‌تواند در حقوق مورد حمایت و توجه قرار گیرد و همه موارد زیان ناشی از اعتماد به قول و فعل دیگری قابل مطالبه نیست. از این رو برای رفع این نقیصه، قیودی همانند «مشروع»، «قابل توجیه» و «معقول» اضافه می‌شود. اما این صفات برای ارزیابی، معیارهای مبهمی هستند که به خود اعتماد هم ربطی ندارند. زیرا خواه موجه یا غیرموجه، معقول یا غیرمعقول، اعتماد وجود دارد (Barnett, 1986, p.274; Murray, 1990, p. 66; Harris & Tallon, 1991, p.80).

به طور خلاصه، متعهدله به جای اینکه به دلیل اعتماد موجه سزاوار اجرای توافق باشد، موجه است بر توافقاتی اعتماد کند که قانوناً لازم‌الاجرا هستند. بنابراین نظریه اعتماد برای تمیز موارد اعتماد موجه و معقول از اعتماد ناموجه، باید متوسل به معیاری غیر از اعتماد باشد و چنین معیاری از طرف مدعیان این نظریه تعریف و ارائه نشده است (Barnett, 1986, p. 274; Murray, p. 66; D. Harris & Tallon, 1991, p.80).

بعضی از صاحب‌نظران، دلیل الزام‌آوری تعهدات و قراردادهای معاملاتی را توقعات و انتظارات طرف وعده و متعهدله می‌دانند و معتقدند هر قرار و تعهدی در طرف مقابل یعنی متعهدله توقعات و انتظاراتی را بوجود می‌آورد و او براساس آن محاسبه و برنامه‌ریزی می‌کند. حقوق باید از توقعات و انتظارات معقول

طرفین قرارداد حمایت کند و طرفی که به قرارداد خود عمل نمی‌کند ملزم به اجرای قرارداد یا پرداخت خسارت یا انتظارات معقول طرف دیگر نماید. انتظارات معقول «وضعیتی است که در صورت اجرای قرارداد، طرف قرارداد بدان دست پیدا می‌کند» و بهره‌مند می‌شود. پس مسؤولیت قراردادی ناشی از آن است که شخص با نقض قرارداد موجب شده است طرف مقابل از برآورده شدن انتظارات قراردادی مأیوس و منفعت ناشی از اجرای قرارداد را از دست بدهد (Barnett, 1986, p.274; Murray, p.66; Harris & Tallon, 1991, p.80).

تفاوت این نظریه با نظریه اعتماد در این است که نظریه اعتماد از ضرر ناشی از اعتماد حمایت می‌کند، درحالی که این نظریه از منفعت متعهدله و انتظارات او در صورت اجرای قرارداد حمایت می‌کند. به هر حال، نظریه انتظارات معقول هرچند می‌تواند توجیه مناسبی برای الزام‌آور بودن قرارداد باشد، اما ایراد اساسی نظریه اعتماد را به همراه دارد و از تعیین منبع نیروی الزام‌آور قرارداد به طور قاطع، قاصر است. اگر چه می‌توان گفت، منشاء الزام قراردادی در هر دو نظریه اعتماد و انتظارات معقول نهایتاً قانون است و این قانون است که بر این اساس قرارداد را الزام‌آور شناخته است.

#### ۴- نظریه الزام اخلاقی

##### ۴-۱- بیان نظریه

«وفای به عهد» و لزوم پایبندی و عمل به قرارداد از اصول اولیه اخلاقی در میان همه ملت‌ها و فرهنگ‌ها است و قدمت آن به اندازه تاریخ جامعه بشری است. از این رو می‌توان گفت، التزام به مفاد عقد و لزوم اجرای تعهد ناشی از این قاعده مسلم اخلاقی است. در تعالیم ادیان بزرگ وفای به عهد یک واجب اخلاقی و تکلیف دینی است که عدم رعایت آن علاوه بر عذاب وجدان موجب عقوبت الهی است. در کتاب‌های آسمانی عهدشکنان سرزنش شده‌اند و در گفتار پیشوایان دینی وفای به عهد و قول یکی از نشانه‌های اصلی ایمان قلمداد شده است.<sup>۱</sup> در منابع دینی و فقهی هم در لزوم اخلاقی وفای به هر نوع عهد

۱. در قرآن کریم آیات زیادی در اهمیت عهد و پیمان و لزوم وفای به آن و نکوهش پیمان شکنان وارد شده است. در آیه ۳۴ سوره مبارکه الأسری می‌فرماید: و افوا بالعهد ان العهد کان مسؤولاً و در آیه ۱۷۷ سوره مبارکه بقره نیکوکاران را کسانی می‌داند که به عهد و پیمان خود وفا می‌کنند (والمؤمنون یعهدهم ادا عاهدو) و در آیه ۸ سوره که مبارکه مؤمنون و آیه ۳۲ سوره مبارکه المعارج، مؤمنان را کسانی می‌داند که عهد و پیمان خود را رعایت می‌کنند (والذین هم لأماناتهم و عهدهم راعون).

و قول و وعده، تردید و اختلافی نیست (سبزواری، ۱۴۲۳، ۱۷۱؛ بحرانی، بی تا، ۱۶۷؛ یزدی، ۱۳۷۶، ۱۱۷؛ نراقی، ۱۴۱۷، ۱۲۴ و ۱۳۴).

پس، پابندی به عقد و تعهد، قبل از هر چیز یک قاعده الزام آور اخلاقی است که در نظام‌های مختلف حقوقی به قلمرو حقوق راه یافته و به صورت یک قاعده حقوقی درآمد است (کاتوزیان، ۱۳۷۴، ۲۳؛ ۱۳۷۱، ۳، ۲۴۹؛ انورسلطان، ۱۹۸۳، ۲۴؛ فرج، بی تا، ۲۹۱؛ Ripert, 1949, p. 22) نیروی الزام آور عقد از همین قاعده اخلاقی سرچشمه می‌گیرد و موجب الزام درونی متعهد شده و او را بر عمل به پیمان خود وادار می‌کند. در حقوق کلیسایی الزام آور بودن عقد مبتنی بر این قاعده اخلاقی بود که «توافقات باید محترم شمرده شوند و به پیمان عمل شود» (Nicholas. 1992. P.118; Zeimnerman, 1996, p.577).

#### ۴-۲- نقد نظریه

نفوذ اخلاق در زندگی انسان و نحوه رفتار او تا جایی است که ادعا می‌شود ممکن نیست روابطی میان انسان‌ها برقرار شود که اخلاق بر آنها نظارتی نداشته باشد (Ripert. 1949, pp. 22-23). قواعد حقوقی و اخلاقی هر دو، قواعد رفتار انسان‌ها هستند. اما هدف اخلاق اصلاح درون و سعادت‌مندی انسان و هدف حقوق ایجاد نظم اجتماعی است. ضمانت اجرای قواعد حقوقی، ملموس و همراه با اقتدار و قوه اجبار مقامات رسمی و گاه تنبیه و مجازات دنیوی است درحالی که ضمانت اجرای عدم رعایت قواعد اخلاقی برحسب مورد عذاب وجدان، سرزنش دیگران و عقوبت اخروی است (رمضان، ۱۹۹۴، ۱۱؛ باتیفول، بی تا، ۱۱۲-۱۱۱).

در الزام حقوقی خصلت اخلاقی مطرح نیست، کافی است که عمل رخ دهد، خصلت هرچه می‌خواهد باشد. اما در الزام اخلاقی باید علت تحریک درونی باشد و انسان به این جهت باید کار خود را انجام دهد که بایسته است. من باید بدهی خود را بپردازم نه به این جهت که دیگری می‌تواند مرا مجبور کند بلکه به این جهت که این عمل بایسته است (کانت، ۱۳۷۸، ۷۳).

#### ۵- نظریه عوض

##### ۵-۱- بیان نظریه

براساس این دیدگاه، تعهدی الزام آور است که در برابر عوضی صورت گرفته باشد و قراردادی لازم-الاجرا است که مبتنی بر مبادله و معامله باشد. پس صرف تعهد و قول و قرار الزام آور نیست بلکه به دلیل

آن که متعهد در مقابل تعهد خود عوضی را دریافت داشته است، یا خواهد کرد، ملزم به انجام تعهد خود است. لازمه این دیدگاه، الزام‌آور بودن قراردادهای معوض از یک سو و الزام‌آور نبودن عقود و تعهدات مجانی از سوی دیگر است.

عوض لازم نیست که با معوض برابر باشد اما باید واقعی باشد و از لحاظ حقوقی ارزشمند باشد (Ansons, 1986, pp.78-82; Tritrd, 1995, pp.63-70) در واقع در حقوق کشورهای همانند انگلیس، عوض معیاری است برای تشخیص اینکه از میان تعهدات قراردادی کدام یک سزاوار حمایت قانونی هستند. با این همه، توافقات و تعهدات بلاعوض که در ضمن یک سند رسمی آمده باشند از این شرط مستثنی و الزام‌آور تلقی می‌شوند و به عبارت دیگر، الزام‌آوری خود را از تشریفات عمل اخذ می‌کنند (Ansons, 1986, p. 250; Atiyah, 1989, p. 124).

در فقه اسلامی، این نظریه غیرمشهور وجود دارد که از حکم شارع و قانون‌گذار اسلامی بر جواز عقود مجانی همانند هبه و عاریه، این قاعده کلی استخراج می‌گردد که «مطلق تعهدات مجانی لازم‌الوفاء نیستند» و علت الزام‌آور نبودن شرط ابتدایی، مجانی بودن و نداشتن عوض است. زیرا در موارد شروط ابتدایی، در برابر التزام و تعهد متعهد عوضی قرار نگرفته است و تعهد او در واقع مجانی است و از این رو، لازم‌الوفاء نیست. پس اگر شخصی در مقابل عوض، ملتزم و متعهد به مالی اعم از عین یا منفعت گردد، لزوم وفای به آن بعید نیست (نائینی، ۱۴۱۸، ۱، ۱۲۳).

## ۵-۲- نقد نظریه

نظریه یاد شده که مبتنی بر عنصر تقابل و دوجانبه‌گی در قرارداد و مبتنی بر مفهوم مبادله از قرارداد است؛ نمی‌تواند در تمامی قراردادها که آثار حقوقی بسیار متنوعی دارند، کارساز باشد. زیرا بعضی از قراردادها و توافقات از چنین ویژگی برخوردار نیستند.

نظریه‌ی عوض، به طور کلی مورد قبول بسیاری از حقوقدانان نمی‌باشد و سعی شده است تا آن را مورد بازبینی قرار دهند.

انتقاد دیگری نیز توسط جیمز گردلی به شکل فوق مطرح گردیده است و بیان شده است نظریه‌ی عوض مانند یک وسیله عمل می‌نماید که به واسطه‌ی آن به صورت بی‌رحمانه‌ی سعی در مقابله با معاملات ناعادلانه می‌شود (Gordley, 2011, p.186). در بسیاری موارد الزام‌آوردانستن تعهدات قراردادی



که دارای عوض ناچیز هستند، نظریه عوض را از مبنای خود دور می‌سازد. علاوه بر آن، امروزه گرایش به مسئولیت مبتنی بر اعتماد به طور روزافزونی افزایش یافته است و بسیاری از قرارها و توافقات، براساس نظریه اعتماد الزام‌آور شناخته می‌شوند (Murray, 1990, p. 53; Aliyah, 1989, p. 127).

می‌توان گفت نظریه عوض تنها جنبه اثباتی دارد و معیار مستقلی برای اعتبار و نفوذ قرارداد نیست. وجود عوض، این مزیت مهم را دارد که بر قصد جدی طرفین برای انعقاد یک قرارداد الزام آور دلالت می‌کند و به عبارت دیگر، معیار اصلی «قصد التزام و ایجاد روابط حقوقی» است و وجود عوض می‌تواند بر این قصد دلالت نماید و آن را اثبات نماید (Ansons, 1986, p. 80; Treitel, 1995, pp. 63-64).

## ۶- نظریه عدالت قراردادی

### ۶-۱- بیان نظریه

بر اساس این نظریه، در ارزیابی محتوای یک مبادله و قرارداد، معیار عادلانه و منصفانه بودن آن است و قرارداد نافذ و الزام‌آور آن است که در آن عدالت و انصاف رعایت شده باشد. پس اگر در قراردادی، برابری نسبی بین کالاها (عوض و معوض) برقرار باشد و معامله به مثل وجود داشته باشد، معاوضه عادلانه تحقق خواهد یافت. اما اگر تناسبی وجود نداشته باشد، آن معاوضه برابر و منصفانه نیست و اتحاد دو اراده و توافق بوجود نمی‌آید و قرارداد الزام‌آور نخواهد بود (Ghestin, 1980, p. 182; Barnet, 1986).

نظریه‌های عدالت قراردادی سابقه طولانی دارند و از لحاظ زمانی دست کم به نظریه ثمن عادلانه در مسیحیت در قرون وسطی و شاید حتی به زمان ارسطو بر می‌گردند. تجسم جدید آنها در حقوق قراردادها را می‌توان در مباحثات حقوقی قرن نوزدهم در مورد کفایت عوضین و اخیراً در بعضی برخوردهای قانونی با موارد گزاف و نامعقول بودن قرارداد مشاهده نمود (Treitel, 1995, p. 227).

### ۶-۲- نقد نظریه عدالت

نظریه عدالت قراردادی فرض می‌کند که معیار و ضابطه‌ای از ارزش را می‌توان یافت که براساس آن محتوای هر توافقی را به طور نوعی ارزش‌گذاری کرد. در حالی که چنین معیاری به طور مطلق وجود ندارد و نسبی است. بدون چنین معیاری، نظریه عدالت قراردادی ناقص و غیر کامل خواهد بود. از این‌رو، نظریه‌های انصاف و عدالت قراردادی تمایل دارند تمام توجه خود را بر بخش کوچکی از قراردادهای تعهدات

متمركز كنند يعنى مواردى كه تصور مى‌رود بى‌عدالتى در آنها به اندازه‌اى است كه وجدان دادگاه‌ها را تكان مى‌دهد.

علاوه بر آن، قرارداد ابزار توزيع و مبادله ثروت است و دو طرف براى نفع خاص خود فعاليت مى‌كنند و هر يك مى‌خواهند در اين داد و ستد سود برند و هرچه بيشتر ستانند و هرچه كمتر بدهند. پس به طور طبيعى در اين كشاكش و داد و ستد معمولاً دو عوض برابر نمى‌مانند و اصولاً همين نابرابرى انگيزه سوداگرى و تجارت و گردش ثروت است. بنابراين، سخن از برابرى عوضان در معاملات خلاف فرض واقع است. و تنها مى‌توان از برابر نسبى عوضان و تعادل نسبى قرارداد از لحاظ اقتصادى سخن گفت و تنها در موارد خاصى كه نابرابرى ارزش‌هاى مبادله شده تعادل اقتصادى قرارداد را به كلي بر هم مى‌زند، مى‌توان در نفوذ قرارداد ترديد كرد. مواردى كه در حقوق بعضى از كشورها به «عدم تناسب زننده و آشكار» و در حقوق ما به «غبن فاحش» تعبير مى‌شود (كاتوزيان، ۱۳۶۸، ۲۲۸).

اما مهمترين انتقادى كه بر اين نظريه وارد است، اين است كه از پرداختن به مهم‌ترين و محوري‌ترين مسأله تئورى قراردادها قاصر و ناتوان است و مبنای نیروی الزام‌آور عقد را روشن نمى‌سازد. رويكرد عدالت و انصاف ذاتى، معيارهاى روشن و هدفمند و نيز نتايج قابل پيش‌بينى فراهم نمى‌كند. ابهام زياد و همچنين تمرکز بر موارد خاص آن هم در دسته‌اى از عقود (عقود معاوضى و تعاهدى) مانع از آن مى‌شود معيار يادشده طيف وسيعى از تعهدات قراردادى را در بر گيرد.

## ۷- نظريه رضايست قراردادى

### ۷-۱- تبیین نظریه

نظريه مزبور كه مبنای التزام قراردادى را تراضى طرفين قرارداد در چارچوب نظام استحقاق‌ها مى‌داند، بر سه پايه استوار است:

### ۷-۱-۱- استحقاق‌ها به عنوان ريشه تعهد قراردادى

كارکرد تئورى استحقاق‌ها كه مبتنى بر حقوق فردى است، اين است كه مرزهاى را كه در قلمرو آن اشخاص مى‌توانند زندگى و عمل كنند و سعادت خود را آزادانه و به دور از مداخله اجبارى ديگران جستجو

کنند، تعریف می‌نماید. در واقع تئوری استحقاق‌ها حقوقی را که اشخاص دارند یا می‌توانند داشته باشند، مشخص می‌سازد.

این تئوری مرزهای فردی آزادی بشر را محدود و مشخص می‌سازد. زیرا هر تئوری منسجم عدالت که مبتنی بر حقوق فردی است باید دربردارنده اصول و قواعدی باشد که توصیف نماید حقوق چگونه ابتدائاً تحصیل می‌شوند و چگونه از شخصی به شخص دیگر انتقال می‌یابند. جوهره حقوقی که صحیحاً تحصیل شده‌اند و محدودیت‌های آنها چیست و در چه حالتی مداخله در این استحقاق‌ها صحیح است (Barnet, 1986, p. 291).

### ۷-۱-۲- کارکرد تخصیصی و توزیعی حقوق فردی

از لحظه‌ای که شخص در نزدیکی و مجاورت دیگران قرار می‌گیرد یا برای استفاده از منابع طبیعی کمیاب رقابت می‌کند، طرفی برای تخصیص آن منابع باید یافت شود. به عبارت دیگر، طرح‌هایی برای مشخص نمودن این که چگونه اشخاص می‌توانند منابع را تحصیل و تملک یا استفاده و منتقل نمایند، باید شناخته شود. واقعیت‌های خاصی از وجود انسانی، قواعد خاصی را برای تخصیص اجتناب ناپذیر منابع و امکانات ایجاد می‌کند. به عنوان مثال، این یکی از مقتضیات بنیادین انسانی است که اشخاص منابع طبیعی را تحصیل کنند و مصرف نمایند، حتی اگر چنین فعالیتی اغلب در تعارض با استفاده مشابه همان منابع توسط دیگران باشد (Barneit, 1986, p. 294).

مطابق دیدگاه مبتنی بر استحقاق‌ها، حقوق قراردادها مجموعه‌ای از قواعد کلی و قواعد معین است که کارکرد آن تعیین و تعریف حقوق افراد درگیر در انتقال استحقاق‌هاست و به موجب آن نشان داده می‌شود در چه زمانی اجبار فیزیکی یا قانونی می‌تواند بطور مشروع برای حفظ آن حقوق و یا برای اصلاح و جبران هر مداخله غیرعادلانه در فرآیند انتقال مورد استفاده قرار گیرد (Barneit, 1986, p. 295).

### ۷-۱-۳- تراضی به عنوان جزء مؤلفه و عنصر اخلاقی و معنوی یک مبادله قراردادی

قلمرو تعهدات اخلاقی و تعهدات حقوقی یکسان نیست اما می‌تواند بر هم منطبق شود. در تعهد اخلاقی نمی‌توان شخص را به انجام‌دادن وظیفه مجبور کرد مگر آنکه تعهد حقوقی نیز وجود داشته باشد. تعهد اخلاقی تنها در صورتی تعهد حقوقی است که بتوان با به کار بردن اجبار قانونی یا تهدید به اجبار

قانونی، آن را اجرا کرد. این بُعد اضافه شده اجبار و زور مستلزم توجیه اخلاقی است. از این رو، وظیفه اصولی تئوری حقوقی، تعیین و تعریف اوضاع و احوال و شرایطی است که اجرای قانونی و اجباری اخلاقاً موجه است.

به عبارت دیگر، الزام حقوقی اخلاقاً موجه است به دلیل آن که متعهد به طور ارادی و اختیاری اعمالی را انجام داده است که حاکی از قصد او بر ایجاد یک تعهد قانوناً الزام‌آور به واسطه انتقال حقوق واگذاری است. در رویکرد استحقاق‌ها، تعهد قراردادی، آن گونه که متمایز از انواع دیگر تعهد قانونی باشد، مبتنی بر تراضی است.

### ۷-۲- نقد نظریه

در بدو امر ممکن است به نظر آید که نظریه یادشده روایت دیگری از نظریه حاکمیت اراده است. اما این دو نظریه، تفاوت‌های مهمی با یکدیگر دارند. در نظریه حاکمیت اراده، مبنای الزام‌آوری قرارداد وجود اراده شخص بر ملتزم شدن است. اما در نظریه تراضی قراردادی بر انتقال استحقاق‌ها، رضایت موردنیاز مفهومی نوعی-شخصی دارد.

عنصر ذهنی و شخصی، نظریه حاکمیت اراده را با نیاز اجتناب ناپذیر افراد جامعه برای اعتماد بر ظواهر گفتار و رفتار یکدیگر در روابط معاملاتی، مغایر می‌سازد. در نظام تجاری و معاملاتی نوین افراد ناگزیرند بر رفتار یک شخص که به نظر می‌رسد بیانگر رضایت او به انتقال استحقاق‌هاست، تکیه و اعتماد کنند. برخلاف نظریه اراده، پذیرش ابتدای تعهد قراردادی بر تجزیه و تحلیل حقوق قادر است این رابطه طبعاً نوعی و شخصی را در حقوق قراردادها توجیه و تحلیل نماید.

با این همه، نظریه تراضی بر انتقال حقوق و استحقاق‌ها اگرچه معیار روشنی برای تمیز توافقات الزام-آور ارائه می‌دهد و دلیل الزام‌آوری قراردادهای مؤثر در نظام استحقاق‌ها را بیان می‌دارد و به خوبی توجیه می‌کند اما در تعیین منبع و منشأ این الزام و این که نیروی الزام‌آور عقد از چه مرجعی سرچشمه می‌گیرد، چندان قاطع و روشن نیست.

## ۸- نظریه قانون

### ۸-۱- بیان نظریه

به موجب این نظریه، قانون، مبانی همه تکالیف و تعهدات از جمله تعهد و الزام قراردادی است. هنگامی که دو نفر با هم قراردادی را منعقد می‌کنند، این قانون است که در صورت وجود شرایط مقرر، قرارداد را محترم می‌شمارد و از آن حمایت می‌کند و هرگاه یکی از طرفین قرارداد از انجام تعهد قراردادی خود سرباز زند، به درخواست طرف او را به انجام تکالیف قراردادی وادار و ملزم می‌نماید (کاتوزیان، ۱۳۶۸، ۲۵۰؛ شهیدی، ۱۳۸۳، ۲۷؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۶۹، ۱۶۲؛ Gestin، ۱۹۶۲؛ Planio & Ripert, 1939, p. 662; Aliyah, 1979, pp.141-142). پس، نیروی الزام‌آور قرارداد نه از اراده طرفین بلکه از قانون سرچشمه می‌گیرد، همان‌طور که قانون می‌تواند از دادن این نیروی الزام‌آور به قرارداد امتناع کند (Planio & Ripert, 1939. p. 662). در فقه اسلامی نیز نظریه مشهور فقهای امامیه، مبتنی بر الزام‌آور بودن عقد ناشی از حکم شارع بر «لزوم وفای به عقد و عمل به مفاد آن» است، و نیروی الزام‌آور عقد در نهایت از قانون سرچشمه می‌گیرد. در این راستا، فقیهان به قواعد عامی همانند «وفوا بالعقود»، «المؤمنون عند شروطهم» و «تجارت عن تراض»، استناد می‌کنند و منشأ اصلی الزام‌آور بودن عقد و پیمان را قانون و حکم شارع می‌دانند (حلی، ۱۳۸۷، ۱۴۹ و ۱۷۳ و ۴۷۴؛ فاضل آبی، بی‌تا، ۱۵۲؛ محقق کرکی، ۱۴۱۱، ۳۲۵؛ شهید ثانی، ۱۴۰۳، ۳۵۱؛ مقدس اردبیلی، ۱۴۰۳، ۳۸۳؛ العالمی، ۱۴۱۳، ۲۹۸؛ همدانی، ۱۴۰۳، ۱۱۰؛ انصاری، ۱۴۲۲، ۲۱۵؛ طباطبایی یزدی، ۱۴۲۰، ۱۶؛ حلی، ۱۴۰۷، ۵۶۶، ۳، ۵۵؛ خوبی، بی‌تا، ۲۲-۴۹؛ خمینی، ۱۳۶۳، ۶۲).

### ۸-۲- نقد نظریه

نظریه قانون در تعبیر افراطی آن و نظریه‌های اجتماعی نیز با این ایراد اساسی روبرو هستند که تفاوت آشکار تعهدات و الزامات قراردادی با دیگر الزامات قانونی را نادیده گرفته و نقش سازنده‌ی اراده را شدیداً تقلیل می‌دهند و از طرف دیگر، اهمیت حقوق موضوعه و الزامات اجتماعی را آنگونه جلوه می‌دهند که دیگر جایی برای آزادی انسان و ارزش‌های انسانی باقی نمی‌ماند و وجود حقوق شخصی را اساساً منتفی می‌سازد. به گونه‌ای که موجب قیومت تام قانون‌گذار و حجر کامل افراد انسانی در جامعه می‌شود که جز با اراده قانونگذار از هیچ حقی برخوردار نیستند و جز با خواست او توانایی پذیرفتن هیچ التزام و تکلیفی را

ندارند. در واقع، این نظریه‌ها درست نقطه مقابل نظریه‌ی حاکمیت اراده در تعبیر سنتی آن و فردگرایی افراطی قرار دارند و در مقابل آن افراط، عده‌ای به این تفریط گرویده‌اند. در حالی که رویگردان‌شدن از فلسفه فردگرایی نباید سبب فراموش کردن انسان به عنوان مرکز ارزش‌ها و هدف تمام قواعد اجتماعی گردد. احترام به شخصیت انسان، حق مالکیت و حق تصرف در اموال، لزوم آزادی عمل انسان‌ها تا حد ممکن، از اصول شناخته شده‌ای است که نمی‌توان نادیده گرفت.

### ۹- نظریه برگزیده

نظریه برگزیده ما یک نظریه تلفیقی است و بر اساس ساختار ترسیمی و مبانی یادشده، می‌توان گفت: سبب مستقیم التزام قراردادی، اراده طرفین آن است و آثار قرارداد یعنی حقوق و تعهدات ناشی از آن را می‌توان به اراده طرفین نسبت داد (انصاری، ۱۴۲۲، ۴۸؛ نجفی، ۱۴۰۰، ۲۶۷؛ بجنوردی، بی‌تا، ۱۶ به بعد؛ مکارم شیرازی، ۱۴۱۱، ۳۷۳؛ مراغی، ۱۴۱۷، ۱۹۰؛ آل کاشف الغطاء، ۱۳۵۹، ۱۸). اما در تحلیل نهایی، این توان اراده مبتنی بر توانایی و صلاحیت عامی است که قانون برای آن شناخته است و بنابراین، ریشه و مبنای الزام ناشی از قرارداد، به مانند دیگر الزامات حقوقی، به قانون و به عبارت بهتر، به حقوق موضوعه بر می‌گردد (Gestin, 1980, p.169). از دیدگاه ما، قرارداد طبیعی دوگانه و مفهومی ارادی و اجتماعی دارد. مرکز ثقل قرارداد، ابتدا در تراضی و توافق طرفین و بعد در نظم عمومی واقع شده است. از این رو، در تجزیه و تحلیل قرارداد نمی‌توان به هیچ کدام از اراده و قانون نقش انحصاری داد. همان‌گونه که نمی‌توان در ایجاد قرارداد و التزام ناشی از آن، نقش عناصر مادی قرارداد را فراموش کرد. در این صورت، قرارداد ترکیب پایدار و متعادلی از عناصر سه‌گانه معنوی، مادی و قانونی است. خالق قرارداد و سبب مستقیم التزامات ناشی از آن، اراده متعاقدان است اما با توجه به بعد و کارکرد اجتماعی قرارداد، نقش مهم و کلیدی حقوق موضوعه و قانون را نمی‌توان نادیده گرفت. نقش قانون در قرارداد و التزامات ناشی از آن را باید از دو جنبه تعریف کرد:

۱- شناسایی توانایی و صلاحیت عام توافق اراده‌ها در انتقال حقوق و ایجاد تعهد. بدین معنا که حقوق موضوعه حاکمیت یا خودمختاری اراده را در چارچوب نظم عمومی و مصالح اجتماعی پذیرفته‌است و توانایی اراده طرفین در ایجاد رابطه حقوقی الزام‌آور را به رسمیت شناخته است یا بر حسب دیدگاه دیگر، به

اراده طرفین تفویض اختیار نموده است تا بتوانند رابطه حقوقی الزام آور ایجاد کند (Planiol & G. Ripert, 1939, p.662; Atiyah, 1988, pp.141-142).

۲- حمایت از آثار حقوقی قرارداد و مُنشآت ارادی آن و اعطای ضمانت اجرای قانونی به قرارداد. یعنی، در مواردی که توافق طرفین به قصد ایجاد رابطه حقوقی الزام آور باشد و حقوق و تعهداتی را برای یکی از طرفین یا هر دو ایجاد کند؛ اقتدار قانون ضمانت اجرای آن است و در صورت نیاز، نقض کننده قرارداد را به اجرای اجباری قرارداد یا پرداخت خسارت طرف دیگر الزام می‌نماید. در این رابطه می‌توان گفت، اراده طرفین قرارداد برای خود التزامی ایجاد می‌کنند که صرف‌نظر از حمایت قانون، تنها چهره اخلاقی دارد و با حمایت قانون است که این التزام چهره حقوقی پیدا می‌کند و قدرت مقامات عمومی اجرای اجباری تعهد قراردادی را تأمین می‌کند. به تعبیر دیگر، ماوراء قانون این قاعده مسلم اخلاقی وجود دارد که وفای به عهد و پیمان را لازم می‌داند و علاوه بر الزام درونی افراد به رعایت عهد و قرار خویش، اجبار متعهد توسط مقامات عمومی را مشروعیت می‌بخشد (کاتوزیان، ۱۳۷۴، ۲۲؛ سنه‌وری، بی‌تا، ۴۴).

به طور خلاصه، قرارداد تلفیقی از خودآیینی و دگرآیینی و جولانگاه اراده متعاقدان و قانونست. قرارداد زمینه‌ای است برای آزادی فعالیت حقوقی و تصرف اشخاص در حقوق و اموال خود و ابزاری است برای بیان و اظهار آزادی، ابتکار و نوآوری. در قلمرو قرارداد، اراده متعاقدان کارگزار اصلی است اما اختیار آنها در چارچوب قانون و نظم عمومی است.

## ۱۰- نتیجه گیری

۱- درباره مبانی التزام به عقد و نیروی الزام آور آن نظریات مختلفی ارائه شده است. نقد و بررسی هر یک از نظریه‌ها نشان داد که هر نظریه‌ای علاوه بر جنبه‌های مثبت با کاستی‌ها و ایرادات قابل توجهی همراه است و دلیل عمده آن تأکید بیش از اندازه هر کدام بر یکی از جنبه‌های قرارداد است.

۲- نظریه حاکمیت اراده به دلیل اعطای نقش انحصاری به اراده و مبالغه در تعریف جایگاه اراده در قلمرو قراردادها و در کل نظام حقوقی، متحمل ایرادات اساسی است. نظریه اعتماد نیز بدون فرض الزام آور بودن قرارداد و روابط ناشی از آن، دچار دور عملی خواهد بود و «صرف اعتماد» نمی‌تواند مبانی التزام به عقد باشد. علاوه بر آن، نظریه‌های «اراده» و «اعتماد» بر حمایت از یک طرف قرارداد متمرکزند نظریه اراده بر حمایت از متعهد و قصد او و نظریه اعتماد بر حمایت از متعهدله و علاج صدمه او تمرکز دارد.

۳- نظریه‌های عوض و عدالت قراردادی، هر کدام الزام‌آوری بعضی از قراردادهای را توجیه می‌کند، اما منبع نیروی الزام‌آور عقد را معرفی نمی‌کند.

بدیهی است اراده، اعتماد، کارایی و سودمندی، انصاف و عدالت، عوض و مبادله از علقه‌های اصلی حقوق قراردادهای تلقی می‌شوند. اگرچه وزن و اهمیت اراده و تراضی در رابطه با قراردادهای فزون‌تر است. نظریه التزامات قراردادی باید ساختاری را ارائه کند که پیوند و ارتباط هر یک از این علقه‌ها را فراهم و تعریف نماید. نظریه‌ای که تنها بر یکی از این علقه‌ها مبتنی باشد نمی‌تواند روابط صحیح آنها را تعریف نماید.

۴- نظریه قانون در تعبیر افراطی آن و نظریه‌های اجتماعی نیز با این ایراد اساسی روبرو هستند که تفاوت آشکار تعهدات و الزامات قراردادی با دیگر الزامات قانونی را نادیده گرفته و نقش سازنده‌ی اراده را شدیداً تقلیل می‌دهند.

۵- نظریه برگزیده مبتنی بر چند اصل و پایه است:

الف- اصل آزادی عمل انسان که لازمه کرامت و شخصیت انسانی و پیشرفت و توسعه حیات بشری است و در قلمرو قراردادهای به صورت اصل آزادی قراردادی جلوه‌گر می‌شود.

ب- خلاقیت اراده و توانایی آن در ایجاد امور اعتباری و آثار حقوقی عقد و به ویژه ایجاد و پذیرش التزام و تعهد و نقش محوری توافق اراده طرفین عقد در انعقاد عقد و خلق آثار حقوقی آن،

ج- تعریف نقش قانون در دو چیز: اول؛ به رسمیت شناختن توانایی اراده متعاقدان در ایجاد التزام و تعهد قرارداد، دوم؛ حمایت از آثار قرارداد و ابقای نقش ضمانت اجرایی آن.

د- اصل اخلاقی لزوم وفای به عهد که علاوه بر الزام درونی افراد به اجرای اختیاری قرارداد، مشروعیت‌بخش اجرای اجباری تعهدات قراردادی است.

بر این اساس، نظر نگارنده مبتنی بر آن است که اراده طرفین مبنای مستقیم التزام قراردادی و قانون مبنای نهایی آن است. زیرا التزام به قرارداد خودخواسته است و نقش قانون حمایت از آثار قراردادهای معتبر و اعطای ضمانت اجرا به آن است. اراده‌ی طرفین قرارداد برای خود التزامی ایجاد می‌کند که صرف نظر از حمایت قانون تنها چهره‌ی اخلاقی دارد و با حمایت قانون است که این التزام چهره‌ی حقوقی پیدا می‌کند و قدرت مقامات عمومی اجرای اجباری تعهد قراردادی را تأمین می‌کند. به عبارت دیگر، قرارداد با اراده‌ی انشایی طرفین موجد حقوق و تألیفی است که اجرای آن مبتنی بر اقتدار مقامات رسمی است.



## فهرست منابع

۱. ابن ادریس، محمد بن منصور بن احمد، (۱۴۱۰)، السرائر الحاوی لتحریر الضاوی، جلد ۲، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم.
۲. ابن فهدحلی، جمال الدین احمد بن محمداسلامی، (۱۴۰۷)، المهذب البارع فی شرح المختصر النافع، جلد ۲، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم.
۳. اردبیلی، احمد بن محمد، (۱۴۰۳)، مجمع الفائده و البرهان فی شرح إرشاد الأذهان، جلد ۸، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم.
۴. انصاری، شیخ مرتضی، (۱۴۲۲) کتاب المکاسب، جلد ۳ و ۵ (از مجموعه تراث الشیخ الاعظم)، مجمع الفکر الاسلامی، ط ۳، قم.
۵. انورسلطان، (۱۹۸۳)، احکام الالتزام، دارالنهضة العربیه، بیروت.
۶. آبی، زین الدین (فاضل آبی)، (بی تا)، کشف الرموز، مؤسسه النشر الاسلامی، قم.
۷. آل کاشف الغطاء، محمدحسین، (۱۳۵۹)، تحریرالمجله، چاپ نجف.
۸. بحرانی، شیخ یوسف (محقق بحرانی)، (بی تا)، الحدائق الناضره، مؤسسه النشر الاسلامی، قم.
۹. جبعی عاملی، زین الدین (شهید ثانی)، (۱۴۰۳)، الروضه البهیة فی شرح اللمعه دمشقیه، جلد ۳، داراحیاء التراث العربی، بیروت.
۱۰. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، (۱۳۶۹)، حقوق تعهدات، انتشارات دانشگاه تهران، تهران، چاپ دوم.
۱۱. حسن فرج، توفیق، (بی تا)، النظریه العامه للالتزام فی مصادر الالتزام، الدار الجامعیه، بیروت، چاپ سوم.
۱۲. حلی، محمد بن حسن بن یوسف (فخرالمحققین)، (۱۳۸۷)، ایضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد، جلد ۳، مؤسسه اسماعیلیان، قم.
۱۳. خویی، سید ابوالقاسم، (بی تا)، مصباح الفقاهه، جلد ۷، مدرسه دارالعلم.
۱۴. رمضان، ابوالسعود و ابراهیم سعد، نبیل، (۱۹۹۴)، مبادئ القانون (المصری و اللبنانی)، الدار الجامعیه، بیروت.
۱۵. سبزواری، مولی محمدباقر (فاضل خراسانی)، (۱۴۲۳)، کفایه الاحکام (کفایه الفقه)، جلد ۲-۱، مؤسسه النشر الاسلامی، قم.
۱۶. سنهوری، عبدالرزاق احمد، (بی تا)، الوسیط فی شرح القانون المدنی الجدید، دار احیاء التراث العربی، بیروت.
۱۷. شهیدی، مهدی، (۱۳۸۳)، اصول قراردادها و تعهدات، انتشارات مجد، چاپ سوم.
۱۸. طباطبایی یزدی، سیدمحمدکاظم، (۱۴۲۰) العروه الوثقی، جلد ۵، مؤسسه النشر الاسلامی، قم.
۱۹. طوسی، ابی جعفر محمد بن حسن، (بی تا)، التبیان فی تفسیر القرآن، داراحیاء التراث العربی، بیروت.
۲۰. عاملی، سیدمحمد، (۱۴۱۳)، نهایه المرام، مؤسسه النشر الاسلامی، قم.
۲۱. کاتوزیان، ناصر، (۱۳۶۸)، قواعد عمومی قراردادها، ۵ جلد، نشر بهنشر، تهران، چاپ اول.

۲۲. کاتوزیان، ناصر، (۱۳۷۴)، قواعد عمومی تعهدات، مؤسسه نشر یلدا، تهران، چاپ اول.
۲۳. کانت، امانوئل، (۱۳۷۸)، درس‌های فلسفه اخلاق، ترجمه منوچهر صانعی دره بیدی، انتشارات نقش و نگار، تهران، چاپ اول.
۲۴. کرکی، علی بن الحسین (محقق ثانی)، (۱۴۱۱)، جامع المقاصد، جلد ۴، مؤسسه آل‌البتیت (ع)، لایه‌های التراث، ط ۱، بیروت.
۲۵. مراغی، سید میر عبدالفتاح، (۱۴۱۷)، العناوین الفقهیه، جلد ۲، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم.
۲۶. مکارم شیرازی، ناصر، (۱۴۱۱)، القواعد الفقهیه، مدرسه الامام امیرالمومنین (ع)، قم، چاپ سوم.
۲۷. موسوی‌الخیمینی (الامام‌الخیمینی)، روح‌الله، (۱۴۱۰)، الرسائل، مؤسسه اسماعیلیان، قم، الطبعة الثالثة.
۲۸. نائینی، محمدحسین، (۱۴۱۸)، منیه الطالب فی شرح المکاسب، تقریرات درس به قلم شیخ موسی نجفی خوانساری، جلد ۱، مؤسسه النشر الاسلامی، قم.
۲۹. نجفی‌اصفهانی، محمدحسن، (۱۴۰۰) جواهر الکلام، جلد ۲۲، دارالکتب الاسلامیه، تهران.
۳۰. نراقی، مولی‌احمد، (۱۴۱۷)، عوائد الایام، مرکز النشر التابع لمکتب الاعلام الاسلامی، قم.
۳۱. نقیب، عاطف، (۱۹۸۸)، نظریه العقد، منشورات عویدات، پاریس و بیروت.
۳۲. همدانی، رضا (شیخ آقارضا)، (۱۴۰۳)، مصباح الفقیه، چاپ چهارم، مکتبه الصادق (ع)، تهران.
۳۳. یزدی، محمدکاظم، (۱۳۷۶)، سؤال و جواب، مرکز نشر علوم اسلامی، تهران.
- Atiyah, P.S. (1988). *Freedom of contract*. Oxford: Oxford Press.
- Atiyah, P. S. (1979). *The rise and fall of freedom of contract*. Oxford. Clarendon Press.
- Atiyah, P. S. (1989). *The law of contract*. Oxford. Clarendon Press.
- Barnett, R. (1986). *A consent theory of contract*. New York: Columbia Law Review.
- Ghestin, J. (1980). *Traite de Droit Civil*. Paris: L.G.D.J.
- Guest, A. (1986). *Anson's law of contract*. Oxford: Clarendon Press.
- Harris, D. & Tallon, D. (1991). *Contract law*. Oxford: Clarendon Press.
- Murray, J. E. (1990). *Murray on contracts*. Virginia: Michle Company.
- Nicholas, B. (1992). *French law of contract*. Oxford: Clarendon Press.
- Ripert, G. (1949). *La regle Morale dans Les Obligation Civiles*. Paris: Paris Publisher.
- Thomas, S. (1996). *A casebook on contract*. London: Sweet & Maxwell.
- Treitel, G.H. (1995). *The law of contract*. London: Sweet & Maxwell.
- Wheeler, S. (1994). *Contract law*. Oxford: Clarendon Press.
- Zeimmerinan, R. (1996). *The law of obligation*. Oxford: Clarendon Press.