

فصلنامه مطالعات حقوق

Journal of Legal Studies

شماره بیست و چهارم. تابستان ۱۳۹۷، صص ۶۹-۵۷، Vol 2. No 24. 2018, p 57-69

ISSN: (2538-6395)

شماره شاپا (۶۳۹۵-۲۵۳۸)

مطالعه تطبیقی شروط ابتدایی (تعهدات یک طرفه در حقوق ایران و انگلیس)

دکتر علیرضا مظلومی رهنی^۱. عبدالرضا حاتمی کیا^۲.

اله کرم شهریاری^۳. الهام احمدی دانشجوی^۴

۱. استادیار دانشگاه آزاد اسلامی واحد شهر قدس. ایران

۲. دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشگاه آزاد اسلامی واحد قشم. ایران

۳. دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشگاه آزاد اسلامی واحد قشم. ایران و مدرس دانشگاه

shahryariallah@yahoo.com

۴. دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشگاه آزاد اسلامی واحد قشم. ایران

Eli_ahmadi.62@yahoo.com

چکیده

تعهد در عالم حقوق، اصولاً یا زائیده توافق اشخاص (اعمال حقوقی) و یا ناشی از رویدادهایی است که به حکم قانونگذار تعهدآور است (وقایع حقوقی). اینکه یک شخص بتواند تنها به اراده خویش، تعهدی الزام آور برای خود یا دیگری ایجاد کند، از دیدگاه برخی از حقوقدانان امری توجیه ناپذیر و از دیدگاه برخی دیگر امری استثنائی است. چالش اصلی که این تحقیق به آن خواهد پرداخت، عبارت است از بررسی جریان اصل صحت در ایقاعات نامعین و تعهدآور بودن اراده یکجانبه شخص نسبت به خود را به گونه‌ای که بتواند منشأ حقی قانونی برای طرف مقابل شود. در نتیجه این تحقیق مشخص می‌شود که بر طبق اصل حاکمیت اراده و اصل صحت آزادی ایقاعات و همچنین ایقاعات نامعین امری است قابل پذیرش و در صورت تردید در صحت یا عدم صحت ایقاعات نامعین، می‌توان با استناد به این اصول حکم به صحت آن داد.

واژه‌های کلیدی: اراده یکجانبه، تعهد، عقد، ایقاع، عمل حقوقی، حاکمیت اراده، اصل صحت

مقدمه

تعهد یک‌جانبه تعهدی است که با اراده‌ی یک شخص، به طور یک‌جانبه و بدون اینکه توافق و عقدی در میان باشد به وجود می‌آید که در حقوق ما ایقاع مفید تعهد نامیده می‌شود. نظریه‌ی تعهد یک‌جانبه می‌گوید: تعهد صادرکننده و هر یک از امضاکنندگان سند تجاری از اراده‌ی یک‌جانبه‌ی آنها نشأت می‌گیرد که با امضای سند تجاری، خود را در برابر دارنده و هر کسی که بعد از آن مالک و دارنده‌ی ورقه‌ی تجاری شود، متعهد می‌کنند. گویی هنگامی که سند را امضا می‌کنند با این امضا تعهد خود را هم انشا می‌کنند (با امضا متعهد می‌شوم که در مقابل دارنده، وجه سند تجاری را بپردازم). در واقع امضای هر یک از امضاکنندگان سند تجاری یک ایقاع است و اثر حقوقی آن هم ایجاد تعهد حقوقی یک‌جانبه است و عقد نیست تا لازم باشد به دنبال نوع عقد و ماهیت حقوقی آن باشیم (قاسم زاده، مرتضی، (۱۳۸۵)، حقوق مدنی: اصول قراردادها و تعهدات نظری و کاربردی، ص ۶۰).

به عبارت دیگر صرف نظر از تعهد پایه، که منشأ صدور سند است، همین امضای امضاکننده‌ی سند تجاری تعهد ایجاد می‌کند و موضوع تعهد هم پرداخت وجه به هر کسی است که دارنده ورقه باشد (شیروی، عبدالحسین، (۱۳۹۰)، حقوق تجارت بین الملل، ص ۱۱۲).

قرارداد و تراضی، شایع‌ترین مفهوم شناخته شده برای ایجاد تعهد، انتقال مالی و... می‌باشد. در کنار قرارداد مواردی از ایقاع مانند حیازت مباحات منقول، حق شفعه، وصیت عهدی و ابرا دارای اثر حقوقی شناخته شده‌اند. تعهد یکطرفه نیز به این معنا که فرد بر ذمه خود، تنها با اراده خود ایجاد تعهد کند، یک ایقاع یا عمل حقوقی یکطرفه است. آیا ما می‌توانیم آن را بعنوان یک تعهد حقوقی بشناسیم و اثر حقوقی این تعهد چه می‌باشد؟ تعهد یکطرفه به این مفهوم تنها حقی را بسود غیر بر ذمه متعهد ایجاد می‌کند، نه مالی را تملیک می‌کند و نه اینکه حقی را بسود خود بر ذمه دیگری ایجاد می‌کند (اسکینی، ربیعا (۱۳۸۹)، تقریرات درس حقوق تجارت بین الملل، ص ۴۵).

تعهد یکطرفه، در صورت عدم برخورد با قوانین امری، می‌تواند به عنوان منبعی عام در جهت ایجاد تعهد بر ذمه مدیون عمل کند و صرف نظر از مواردی که قانون ایجاد آنها را بصورت عقود معین، مقرر کرده است در سایر موارد ایجاد تعهد بصورت یکطرفه ممکن می‌باشد. مشکل اصلی در عدم شناسایی این منبع ایجاد تعهد، عدم سازگاری آن با مفهوم عرفی تعهد دانسته شده است و عنوان اینکه قانون تعهد یکطرفه را در زمره منابع ایجاد تعهد ذکر نکرده است. جهت حل مشکل ما باید به یافتن مبنای اصلی ایجاد تعهد بپردازیم و بین ایجاد یک تعهد و لزوم آن تفاوت قائل شویم. مبنای اصلی ایجاد تعهد، سواى مواردی که قانون بر افراد بعنوان قاعده امره تحمیل می‌کند، اصل حاکمیت ارائه است. در تعهد یکطرفه نیز اصل حاکمیت اراده به نحو بارزی، متظاهر است. تعهد یکطرفه بر اساس جریان (رساله لزوم) در ایقاعات، تعهدی لازم و غیرقابل رجوع می‌باشد (قناتى، جلیل، وحدتی شیرینی، حسن، عبدی پور، ابراهیم، (۱۳۸۹) حقوق قراردادها در فقه امامیه، دو جلد، جلد دوم، ۱۵۴).

اجرای تعهد قراردادی در حقوق کشورهای کامن لا، تحت عنوان **Performance** مطرح شده و عبارت از انجام تعهد ناشی از وعده قرارداد یا سایر تعهدات، توسط متعهدی است که هر گاه از اجرای تعهد خودداری نماید، آثار نقض قرارداد متوجه او خواهد بود. این تعریف کم و بیش در فرهنگ اختصاصی حقوق انگلستان آورده شده است. در حقوق انگلیس، قاعده کلی این است که طرفین قرار داد، همان گونه که می‌توانند از طریق توافق (**agreement**) برای خود تعهداتی به وجود آورند، خواهند توانست از طریق توافق، یکدیگر را از تعهداتشان مبرا (**release**) سازند. به طور مثال: هر گاه (A) به عنوان خریدار قادر نباشد، بابت کالاهایی که به او تسلیم شده است، ثمن معامله را به فروشنده (B) بپردازد؛ ممکن است (B) به موجب توافقی که با (A) منعقد می‌کند، ذمه او را نسبت به تعهدی که دارد ابراء نماید. (استون، ۲۰۰۳ ص ۱۳).

در حقوق ما، نوعی تبدیل تعهد به اعتبار تغییر دین است؛ ولی، در حقوق انگلیس نباید آن را با (**novation**) که به معنی تبدیل تعهد در حقوق آن کشور است، اشتباه کرد. (**Novation**) عبارت است از ایجاد قراردادی جدید بین طرفین که به موجب آن (A) یعنی شخصی که حقوقی را به موجب قراردادی به دست آورده (برای مثال بستانکار) بنا به درخواست (B) یعنی فردی که متعهد است (برای مثال بدهکار) موافقت می‌کند که (c) مسؤلیت (B) را به عهده گرفته یا تقبل کند. بنابراین، (**Novation**) در حقوق انگلیس معنایی مضیق‌تر از تبدیل تعهد در حقوق ایران پیدا می‌کند (صفایی، حسین، ۱۳۸۵)، دوره‌ی مقالات حقوق مدنی: قواعد عمومی قراردادها، دو جلد، ص ۴).

حال هدف این پژوهش بررسی تعهدات یک طرفه در حقوق ایران و انگلستان پرداخته و به این پرسش اصلی پاسخ گوید که حدود اعتبار تعهد یکطرفه در حقوق ایران و انگلستان چگونه است؟ و این مسئله چگونه می‌تواند مسئله تعهدات و انجام آن را در حقوق ایران و انگلستان توجیه نماید.

۱- مفهوم تعهد یک طرفه:

ترازی و توافق طرفین چه مبنای آن را در حکومت اراده افراد بدانیم و چه جامعه را منشأ اصلی آن قلمداد کنیم، امری است که همیشه منشأ اثر حقوقی بوده است. اما پذیرش تأثیر حقوقی اراده یکجانبه و یا ایقاع، برعکس عقد، همیشه بحث انگیز و مورد اختلاف بوده است. اینکه یک فرد بتواند با اراده تنهای خود، حق عینی به دست آورد یا آن را ساقط نماید، برای خود حقی بر عهده دیگری به وجود آورد یا تعهدی برای خود و به نفع دیگری ایجاد نماید، غالباً با تردید و شک روبرو بوده است. با اینهمه شاید تکلیف موارد یادشده اول چندان مشکل نباشد. از مهمترین مباحث این اختلافات، امکان ایجاد تعهد برای خود و به نفع دیگری بوده است اگر مؤسسه‌ای آموزشی به طور یکجانبه اعلام نماید، نصف پول پرداختی اعضای خود را در صورت عدم قبولی در کنکور مسترد خواهد کرد آیا این حق قابل دفاعی برای دانش آموزان آن مؤسسه ایجاد می‌کند؟ از سویی به نظر می‌رسد اشکالی نداشته باشد که اراده‌ی آزاد و مختار بتواند خود

را متعهد سازد، چرا که هیچ تصرف یا دخالت منفی در حقوق دیگران نمی‌کند، مخصوصاً که متعهد له نیز بی‌تردید مجبور به پذیرش این مسئله نیست و می‌تواند از پذیرش آن خودداری کند. از سوی دیگر، حتی پذیرفتن همین مقدار از ولایت در حقوق دیگران نیز احتیاج به دلیل دارد که بتوان فردی را به عکس العمل در مقابل یک عمل حقوقی واداشت (فصیحی زاده، علیرضا، ۱۳۸۲)، اذن و آثار حقوقی آن، چاپ اول، تهران، مرکز انتشارات دفتر تبلیغ اسلامی، ص ۴۵).

تعهد یکطرفی عبارت است از یک عمل حقوقی که بموجب آن یک فرد بصرف اراده یک جانبه خود تعهدی را علیه خود ایجاد می‌کند البته مقصود (تعهد یکطرفی لازم) است یعنی شخص پس از اینکه با راده یکطرفی خود تعهدی را علیه خود و بنفع دیگری ایجاد کرد حق فسخ آنرا نداشته باشد (افتخاری، جواد، ۱۳۸۲)، کلیات عقود و تعهدات، ص ۱۲۸).

نظریه ی تعهد یک جانبه می‌گوید: تعهد صادرکننده و هر یک از امضاکنندگان سند تجاری از اراده‌ی یک جانبه ی آنها نشأت می‌گیرد که با امضای سند تجاری، خود را در برابر دارنده و هر کسی که بعد از آن مالک و دارنده ی ورقه ی تجاری شود، متعهد می‌کنند. گویی هنگامی که سند را امضا می‌کنند با این امضا تعهد خود را هم انشا می‌کنند (با امضا متعهد می‌شوم که در مقابل دارنده، وجه سند تجاری را بپردازم). در واقع امضای هر یک از امضاکنندگان سند تجاری یک ایقاع است و اثر حقوقی آن هم ایجاد تعهد حقوقی یک جانبه است و عقد نیست تا لازم باشد به دنبال نوع عقد و ماهیت حقوقی آن باشیم (بهرامی احمدی، حمید، ۱۳۸۱)، کلیات عقود و قراردادهای، ص ۶۷).

۲- ماهیت تعهد یک طرفه در حقوق ایران

اعمال حقوقی که در پرتو اراده افراد در جهت ایجاد ماهیتهای حقوقی صورت می‌گیرند، از دو حال خارج نیستند یا عقد هستند یا ایقاع. ماهیت ایقاعات و شناخت کلیات آن- بطور کلی منشأ التزامات در روابط اجتماعی ناظر به اعمال حقوقی و نیز قانون است که می‌تواند موجد آثار حقوقی و قضائی باشد. توافق اراده یا تراضی در معنای اعم یکی از مواردی است که ذمه اشخاص را در برابر یکدیگر مشغول می‌سازد و ملتزم می‌شوند که آنچه را در برابر دیگری اراده کرده‌اند به مرحله فعلیت برسانند. ایقاع، عمل حقوقی یکطرفه است که خلاف قاعده و استثنائی بر اصل میباشد بدین لحاظ نمیتواند دارای مصادیق نامحدود باشد و ماده ۰۱ قانون مدنی نیز مشمول چنین عملی نمی‌شود.

اهمیت ایقاع و نقش آن در زندگی اجتماعی بیش از آن است که معمولاً در نخستین نگاه بنظر میرسد. با سیری در قانون مدنی و سایر نوشته های حقوقی دریافته می‌شود غالبه قانونگذار به نظم ناشی از تراضی تمایل دارد و در روابط اجتماعی اصل عدم ولایت را مورد پذیرش قرار داده است و به کرات ملاحظه می‌شود که همگان تاکید می‌ورزند که تملیک قهری مال ممکن نیست. در نتیجه باید گفت در اعمال حقوق

نافذ در حق دیگران غلبه با عقود است و همین امر گرایش حقوقدانان را در تحلیل عمل حقوقی از راه تراضی توجیه می‌کند.

هر چند در حقوق ایران اصلی‌ترین چهره اعمال حقوقی را باید در عقود جستجو کرد، اما پرداختن به مسائل و پیچیدگی‌های ایقاعات و بطور خاص امکان مشروط نمودن آنها ضرورتی است که در جامعه حقوقی بیشتر احساس می‌گردد. بر اساس دیدگاه مشهور فقها و حقوقدانان، اعمال حقوقی منحصر به دو نوع عقد و ایقاع است و در ماهیت بسیاری از آنها تردیدی وجود ندارد. اما در خصوص عقد یا ایقاع بودن برخی از آنها، مانند وصیت تملیکی و جماله، اختلاف نظر وجود دارد. منشأ این اختلاف نظر، تعدد و تفاوت معیارهایی است که برای تمایز عقد از ایقاع بیان شده است. رویهم رفته میتوان چهار معیار برای تمایز یافت. عمل حقوقی اگر از دو اراده وابسته ایجاد شود، عقد، و اگر از یک اراده مستقل به وجود آید، ایقاع است. عمل حقوقی که با ایجاب و قبول به وجود آید، عقد، و عملی که فقط با یک ایجاب ایجاد شود، ایقاع است. عمل حقوقی اگر با شأن دو نفر مرتبط باشد، عقد، در غیر این صورت ایقاع است. عمل حقوقی که واجد تمام عناصر عمومی عقود باشد، عقد، و در صورتی که از نظر قانونی معتبر باشد، ایقاع است.

۳- شرایط صحت تعهد یک طرفی (ایقاع) در ایران

طبق ماده ۱۰ قانون مدنی هر معامله‌ای صحیح است مگر اینکه فساد آن معلوم شود. این اصل کلی شامل ایقاع نیز می‌باشد. ایقاع نیز همانند عقد در صورت وجود شرایطی صحیح است. این شرایط همان شرایط صحت عقد می‌باشد. در زیر به اختصار چند مورد از آن را بررسی می‌کنیم.

- لزوم اعلام اراده

با نگاهی گذرا به قوانین مربوط به ایقاع متوجه می‌شویم که اراده در ایقاع همانند عقد باید اعلام شود و به اراده‌ی باطنی ترتیب اثر داده نمی‌شود (کاتوزیان، ناصر، پیشین، ص ۴۹۵).

- سلامت اراده

از قوانین به خوبی برمی‌آید که باید قواعد مربوط به قراردادها را تا جایی که با طبیعت ایقاع سازگار است، در ایقاع نیز رعایت نمود. بنابراین ایقاعات نیاز به قصد ایقاع کننده دارد و ایقاعاتی که بدون قصد باشند مثل ایقاع شخص مست باطل است. همچنین ایقاع نیاز به رضایت رضایت ایقاع کننده دارد و ایقاع ناشی از اکراه یا اشتباه موثر نمی‌باشد و غیر نافذ است (همان ص ۴۹۶).

- اهلیت و اختیار

ایقاع کننده نیز باید بالغ، عاقل و رشید باشد. بنابراین ایقاعاتی نظیر طلاق، ابراء و اقرار شخص مجنون، سفیه و صغیر موثر نیست (همان، ص ۴۹۷).

- موضوع و جهت مشروع

در ایقاع نیز همچون عقد موضوع تعهد باید موجود و مشروع باشد. بنابراین ابرای دینی که هنوز محقق نشده اثری ندارد. مشروع بودن جهت وسیله اخلاقی کردن اعمال حقوقی و محدود کردن آن به مصالح اجتماعی است. بنابراین مشروع بودن جهت در معامله را باید تعمیم داد و شامل ایقاعات نیز دانست (همان ص ۴۹۸).

۴- پیشنهاد تعهد یک طرفی در حقوق کامن لا:

در دوران تسلط رومیان بریتانیا که در حدود پانصد سال (از سال ۵۵ قبل از میلاد ۴۱۰ بعد از میلاد) بطور انجамید حقوق روم نیز در این سرزمین معمول و مجری گردید اما هیچگاه نتوانست مورد قبول مردم بریتانیا قرار گیرد زیرا بمحض آنکه رومیان این جزیره را ترک نمودند تمام آثار دوران تسلط آنان و منجمله حقوق از بین رفت و در حقیقت سپاهیان رومی آن را با خود بازگرداندند و باز دوره جدیدی از بیقانونی در بریتانیا شروع شد کامن لا از همین زمان شروع برشد و تکامل نمود. (Geoffrey, Samuel. (2001). *Law of Obligations and Legal Remedies. Second Edition. Cavendish Publishing Limited. p12*).

معذکک امروز می بینیم که برخی از اصول حقوقی معمول در کامن لا از حقوق رم اقتباس گردیده و شاید این توهم بوجود آید که این اصول باقیمانده زمان تسلط امپراطوری روم بر بریتانیا می باشد اما این نظر صحیح نیست و تحقیق تاریخی نشان می دهد که پس از رفتن لژیونهای رومی کلیه تاسیسات حقوقی رم بدست فراموشی سپرده شد. منتهی بعداً میسیونهای مانند میسیون آگوستین در ۵۹۷ بعد از میلاد بر بریتانیا آمدند و قضایی مانند حالت و منسفیلد مبلغ حقوق رم در این جزیره شدند این میسیون ها که بیشتر جنبه مذهبی داشتند موفق گردیدند برخی اصول حقوقی روم را که در کد ژوستی نین ۳ جمع آوری شده بود لابلای تبلیغات دینی به مردم تفهیم نمود و آنها را اشاعه دهند (Ibid. p13).

از سال ۱۲۷۲ یعنی سلطنت ادوارد اول ۴ تا اوائل قرن هفدهم تحول تازه ای در روابط حقوقی مردم ایجاد می گردد بدین معنی که ادوارد اول مانند ژوستی نین در تاریخ روم قدیم کلیه قواعد متفرق حقوقی ر جمع آوری نمود و سعی کرد که به وضع قضایی انگلستان سرو صورتی بدهد و آنرا تحت نظم و انضباط در آورد بطوریکه برخی از مورخین او را تالی ژوستی نین و عاقل ترین پادشاه انگلستان دانسته اند (Ibid. p14).

۵- اثبات تعهد در تعهدات یک طرفه

اصل شخصی بودن قراردادها (Privity of contract) یکی از اصول حاکم بر عقود است که در حقوق اروپا هم در نظام حقوقی کامن لا هم در نظام مدون پذیرفته شده است. منظور از این اصل آن است که قراردادی که میان اشخاص منعقد می شود فقط طرفین قرارداد از آن عقد منتفع می گردند و تنها آنان

خواهند توانست درباره آن عقد به عنوان ذی نفع در دادگاه طرح دعوی نمایند، و نیز هیچ کس خارج از عقد، مسئولیت و تعهدی نسبت به عقد نخواهد داشت به عبارت دیگر کسانی که خارج از عقد می باشند و طرفین عقد نیستند مستقیماً نفع و یا زیانی از عقد نخواهند داشت. این اصل مبتنی است بر اصل استقلال و آزادی فردی در ایجاد روابط حقوقی و به عبارت دیگر اصل حاکمیت اراده که به موجب آن هیچ کس نمی تواند اراده خود را بر دیگری تحمیل نماید و بدون اینکه دخالتی داشته باشد، دینی و یا حقی را بر عهده او واگذارد و یا حقی را برای او به وجود آورد و یا از او سلب نماید.

۱-۵- نیت عینی

احتمالاً، در هنگام تلاش برای تعیین نیت طرفین قرارداد، مشکل ترین و مهم ترین مسأله، بحث اثبات است: چگونه به افکار ذهنی طرفین در زمان انعقاد قرارداد پی ببریم. در تلاش برای دستیابی به یک پاسخ قانع کننده و عملی برای این مسأله، یک تمایز میان نیت عینی و نیت درونی صورت گرفته است (نهرینی، فریدون، ۱۳۸۵)، ماهیت و آثار فسخ قرارداد در حقوق ایران، ص ۱۱۰).

۲-۵- نیت درونی:

اصطلاحی است که به منظور توصیف تصورات ذهنی قابل درک مورد استفاده قرار می گیرد (انگیزه درونی یک فرد). عقل سلیم حکم می کند که اثبات این انگیزه با قطعیت مورد انتظار یک دادگاه بسیار دشوار خواهد بود: در موضوعات مرتبط با قرارداد (و در واقع هر موضوعی خارج از حقوق جنایی) معیار این اثبات، موازنه احتمالات است به عبارت دیگر یک فرد بتواند با احتمال بیش از ۵۰ درصد (روی هم رفته) اطمینان حاصل نماید که ادله حاصله، نتایج مورد انتظار را اثبات می نماید. واضح است که تا این حد مطمئن بودن در مورد افکار ذهنی و روانی یک انسان دیگر، بسیار مشکل است (همان ص ۱۱۱).

در مقابل، مفهوم نیت عینی جهت توصیف افکاری مورد استفاده قرار می گیرد که بتوان از روی اعمال طرفین به نیت آنان پی برد. به بیان دیگر، سؤالی که به منظور تعیین نیت عینی پرسیده می شود، این نیست که: «چه چیزی در ذهن طرفین می گذرد؟» بلکه این است که «یک ناظر معمولی و منطقی بر رفتار آنها چه تصویری از نیت آنها می تواند داشته باشد؟» در واقع، جایگاه این ناظر بیرونی و فرضی همان جایگاه دادگاهی است که سعی دارد نیت طرفین را تشخیص دهد و در نتیجه، همین مفهوم عینی نیت است که به عنوان محک قانونی مورد استفاده قرار می گیرد. پرونده «اسمیت» و «هاگر» به خوبی مسأله فوق را روشن و تبیین می نماید (نوین، پرویز، ۱۳۸۴)، حقوق مدنی ۳، چاپ اول، تهران، انتشارات تدریس، ص ۱۴۵).

این پرونده نسبتاً پیچیده متعلق به قرن نوزدهم درباره فروش مقداری جو دو سر توسط مدعی (که مطابق اصطلاح حقوقی آن زمان خواهان نامیده می شود) به خواننده که مالک تعدادی اصطیل بود، می باشد. خواننده پس از مشاهده نمونه ای از جو دوسر، آن را خریداری کرد. برای او بسیار مهم بود که جوها کهنه باشند (زیرا جوهای تازه برداشت شده سبب بروز مشکلات گوارشی در اسبها می شدند) پس از آن،

معلوم شد که جوها طبق انتظار به اندازه کافی کهنه نبوده و برای اسبها مناسب نیستند. بنابراین، خواننده از پرداخت مبلغ مورد توافق خودداری کرد و توسط مدعی تحت پیگرد قانونی قرار گرفت (همان ص ۱۴۶). این پرونده باعث مطرح شدن مسایل مهمی گردید که فقط یکی از این مسایل به بحث ما مربوط است. یکی از سه قاضی دادگاه سلطنتی (دادگاهی در نظام حقوق انگلستان مرکب از رییس کل دادگاه استیناف و ۱۷ قاضی دیگر)، به نام «کاک برن» که رییس دیوان عالی کشور بود حکمی را صادر کرد که به بحث فعلی ما ارتباطی ندارد. دو قاضی دیگر، یعنی «حنان» و «بلک برن» بدین شکل قضاوت کردند که میان دو موقعیت زیر تفاوت ظریفی قائل شدند: یکی جایی که خواننده (خریدار) با تصور این که جوها کهنه هستند آنها را قبول کرد و دیگری جایی که او با گمان این که مدعی (فروشنده) طبق قرارداد می خواهد جوهای کهنه بفروشد راضی شد تا آنها را بخرد. به عبارت دیگر، سؤال اساسی مطرح شده در پرونده مذکور این بود که آیا خریدار فکر کرد که فروشنده تضمین می کند که جوها به اندازه کافی به عنوان خوراک اسبها کهنه باشند (Beale, H, (1995) "Privity of Contract: Judicial and Legislative

(Reform"9 Journal of Contract Law. p. 19

مسأله اساسی که می بایست در مورد حکم صادره مورد توجه قرار گیرد بحث چگونگی ارزیابی آن فکر و تصور است: آیا اعمال مدعی (فروشنده) به گونه ای بود که یک انسان عاقل را در جایگاه خواننده (خریدار) متقاعد سازد که فروشنده قصد فروش جوهای کهنه را داشته باشد؟ به بیان دیگر در اینجا ما با یک نمونه قدیمی از کاربرد آنچه که به عنوان آزمون نیت عینی شناخته می شود، مواجه هستیم (Ibid. p20).

همچنین، در کتاب «تایک و مورایی» (۱۹۸۴) تضمین ارایه شده توسط یک جراح مبنی بر این که عمل وازکتومی، یک مرد را برای همیشه عقیم می نماید بدین گونه تلقی می گردد که به طور عینی این نتیجه تعهد او خواهد بود ولی هر چند که کار به درستی پیش رفت - همسر مدعی حامله شد و این طور تعبیر شد که جراح به طور عینی الزام و تعهد خود را زیر پا گذاشته است (McKendrick, E, (2000) Contract Law, 4th ed London: Macmillan. 121).

۶- شیوه جبران خسارت ناشی از تعهد یک طرفه در انگلیس:

در حقوق کامن لو هر گونه نقض قرارداد اعم از عدم اجرای قرارداد، تاخیر در اجرای قرارداد، یا اجرای معیوب و ناقص قرارداد، حق طرح دعوی و مطالبه خسارت را به خواهان (متعهدله) اعطاء می نماید و زیان دیده حق دارد غرامت کلیه ضرروزیانهای وارده به خود را که به شکل پرداخت مبلغی پول می باشد، مطالبه نماید و تا جایی که امکان دارد پرداخت پول باید وی را در وضعیت یا موقعیتی از نظر اقتصادی قرار دهد که در صورت اجرای قرارداد در آن وضعیت قرار می گرفت. یعنی اینکه خواهان حق دریافت زیان خالصی را که از عدم اجرای قرارداد محروم مانده است، دارد. این مطلب مربوط به اصل جبرانی بودن

گرامت می شود (Beale, H., (1995) "Privity of Contract: Judicial and Legislative Reform" 9 Journal of Contract Law. p77).

در حقوق کامن لا وقتی یک طرف از اجرای تعهد خود داری می کند یا به طرف مقابل می فهماند که قصد اجرای تعهد قراردادی خود را ندارد «نقض قرارداد» Breach of contract رخ می دهد. نقض قرارداد حداقل برای طرف بی تقصیر حق مطالبه خسارت ایجاد می کند. نقض های جدی تر علاوه بر حق مطالبه خسارت به طرف بی تقصیر اجازه می دهند که خود را مبرا از قرارداد محسوب کند چنان که ممکن است نقض را نشانه فسخ گرفته و یا تصمیم به تأیید کردن قرارداد بگیرد (میر محمد صادقی، حسین، (۱۳۷۷)، مروری بر حقوق قرارداد ها در انگلستان، ص ۱۹۰).

در حقوق کامن لا خسارت معمولاً بر این اساس مورد حکم قرار می گیرد که طرف متضرر در همان وضعیت مالی قرار گیرد که در صورت اجرای صحیح قرارداد در آن وضعیت قرار می گرفت. یعنی باید غرامت از دست رفتن معامله یا از دست رفتن منافع مورد انتظار او به وی اعطا گردد.

در موارد استثنایی برای جبران هزینه هایی که خواهان با تکیه بر قرارداد متحمل شده اند و این هزینه ها به دلیل نقض خواننده بی فایده شده اند، حکم به پرداخت خسارت داده می شود. در چنین موردی هدف قرارداد خواهان در وضعیتی است که پیش از انعقاد قرارداد در آن وضعیت قرار داشت (همان ص ۲۰۱). قواعد خاصی برای اندازه گیری میزان خسارت وجود ندارد. این امر بسته به نظر دادگاه است. البته بر اساس قانون بیع کالا مصوب ۱۹۷۹ وقتی فروشنده از تحویل کالا خودداری می ورزد و بازاری برای تهیه اجناس وجود دارد، میزان خسارت ما به تفاوت میان قراردادی و قیمت جاری بازار خواهد بود.

در جایی که بایع فروشنده حرفه ای باشد، خسارت ناشی از روند معمولی امور عبارت خواهد بود از فوت شدن منفعتی که در صورت فروخته شدن کالاها به آن خریدار خاص به دست می آمده است. بدیهی است که اگر او توانسته باشد خریدار دیگری به همان قیمت یا بالاتر از آن به دست آورد خسارت پرداختی بسیار اندک خواهد بود (همان ص ۲۰۷).

در حقوق کشورهای کامن لو و انگلستان، پرداخت خسارت مهترین و اولین طریقه جبرانی می باشد. که از این جهت با سیستم حقوقی کشورها حقوق نوشته تفاوت دارد.

در سیستم حقوقی انگلیس نیز تعیین خسارت قراردادی به دو صورت متصور است:

الف: وجه التزام قراردادی (Liquidated damages) که خساراتی است که طرفین، مبلغ آن را از ابتدا در قرارداد بین خود پیشی بینی کرده اند که براساس آن در صورت نقض قرارداد، طرف زیان دیده حق مطالبه آن وجه را دارد (Ibid. p78).

ب: وجه التزام قضایی (Unliquidated damages) که خساراتی است که تعیین آنها در قرارداد به نظر قاضی رسیدگی کننده واگذار شده است. با این توجه که اگر شرط قراردادی جنبه تحذیری و... داشته باشد به تعبیر دیگر اگر مقصود از درج آن واداشتن متعهد به اجرای تعهد اصلی باشد در این صورت شرط

متضمن جریمه است. بنابراین زیان دیده نمی‌تواند مبلغ تصریح شده را از متعهد متخلف بخواهد بلکه فقط استحقاق مطالبه زیان واقعی را دارد و یا استحقاق آن اندازه از آن را خواهد داشت که طبق اصول مشخصه قابل مطالبه است. در اینجا لازم است به این نکته اشاره شود که شرط تعیین خسارت در قرارداد در هر دو سیستم حقوقی ایران و انگلیس در صورتی واجد آثار و احکام یاد شده است که تمامی شرایط صحت معامله در خصوص آن رعایت شده باشد و گرنه، شرط، باطل و فاقد اثر است (مواد ۲۳۲ و ۲۳۳ ق.م).

همین وضعیت در حقوق انگلیس نیز جاری و ساری است زیرا آرای بسیاری را می‌توان دید که در آن به علت بطلان و عدم اعتبار شرط، دادگاه به شرط مندرج در عقد توجهی نکرده است؛ برای نمونه دعوی «لرد پریگمن» که در این دعوا خواهان یک دلال پشم بود که پس از بازنشستگی او، خواننده که کارفرمایش بود، پیشنهاد پرداخت مبلغی حقوق بازنشستگی به وی کرد به شرط اینکه به طور غیرمنصفانه‌ای با کارفرمای سابقش رقابت نکند. اما بعداً او برای دریافت حقوق بازنشستگی عقب‌افتاده‌اش، خواننده را تحت تعقیب قرار داد. دادگاه استیناف رأی داد که توافق به پرداخت حقوق بازنشستگی موجب محدودیت تجارت شده و شرط مذکور در آن نامعقول بوده است؛ چون جامعه را از خدمات خواهان محروم می‌کرده است.

همچنین می‌توان به رأی صادر شده در سال ۱۸۰۹ میلادی در دعوی «*tilke. v. mau rielk*» اشاره کرد (*Atiyah, P. S, (1995), An Introduction to the Law of (Contract)* 9th ed, Clarendon Press, Oxford. p. 100

برخلاف سایر ضمانت‌های اجرائی که اعطای برخی از آنها مقید یا مشروط و گاهی اوقات منوط به صلاحدید دادگاه می‌باشد، پرداخت خسارت همواره امکان‌پذیر می‌باشد، ولو آنکه نقض قرارداد منجر به ورود ضرر و زیان واقعی به خواهان (متعهدله) نشده باشد یا آنکه ادله در خصوص اثبات زیان یا تعیین میزان آن به دادگاه ارایه ننموده باشد که در صورت اخیر نامبرده استحقاق دریافت خسارت اسمی را خواهد داشت (کاتوزیان، پیشین، ص ۹۰).

فایده چنین حکمی اینست که ثابت می‌نماید اولاً نقض تعهد صورت گرفته و ثانیاً تثبیت و به رسمیت شناختن حقوق خواهان می‌باشد. ماهیت این دو نوع مسئولیت از حیث جبران خسارت واحد است. یعنی در هر دو مورد باید خسارات وارده به شخص خواه ناشی از نقض قرارداد یا ارتکاب فعل زیانبار (مسئولیت مدنی) جبران شود و همانگونه که لرد بلک برن می‌گوید: زیان‌دیده باید در وضعیت قبل از ارتکاب خطا (نقض قرارداد یا مسئولیت مدنی) قرار بگیرد. معهذاً طریقه اجرای آن و روش تعیین خسارت در هر دو یکسان نمی‌باشد. در مسئولیت مدنی، خواهان باید در وضعیت قبل از ارتکاب فعل زیانبار قرار بگیرد. حال آنکه در خصوص خسارات ناشی از نقض قرارداد، باید در وضعیت اجرای کامل و بدون عیب و نقض قرارداد قرار بگیرد (همان ص ۹۲).

معهدنا مطالب و اصول حاکم بر جبران خسارت و ارکان و شرایط مسئولیت در بسیاری از موارد در این دو نوع مسئولیت شباهت زیادی را به یکدیگر دارند. مثلاً بحث مربوط به اثبات رابطه سببیت یا قابلیت پیش بینی خسارات.

نتیجه گیری:

ایقاعات نامعین امروزه در قالب اراده یکجانبه و یا تعهدات یکجانبه در عرصه تجارت و تبلیغات کاربرد زیادی دارد. این دسته از ایقاعات همچون ایقاعات معین اراده ایست یکجانبه. لذا می توان با وحدت ملاک از این دسته از ایقاعات و تداستن خصوصیات منحصر به فرد، اصل صحت در ایقاعات معین را در ایقاعات نامعین نیز جاری ساخت و حکم به پذیرش این دسته از ایقاعات را پذیرفت.

همچنانکه ملاحظه شد، بررسی استدلالات نظری موافقان و مخالفان نشان می دهد، مشکل عمده ای در پذیرش قابلیت تعهدزائی ایقاع نامعین وجود ندارد و اشکالات اساسی مخالفین این نظریه اصولاً قابل رفع اند. بنابراین پذیرش بی قید و شرط این نظریه نتایج نامطلوبی دارد، برای مثال نه تنها باعث تأثیر اراده یکجانبه به عنوان منبع تعهد می شود، بلکه عقد را در کام خود کشیده منبع بودن آن برای ایجاد تعهد را نفی می کند چراکه عقد نیز ماهیتی جز اجتماع اعمال حقوقی مستقل نخواهد داشت. همچنین بر این پایه، می توان فرد را بدون وجود دائن، مکلف به تعهد خویش دانست و ...

بنابراین، راه حلی میانه را باید انتخاب کرد. بررسی مواد قانونی حکایت از قبول این نتیجه گیری از سوی مقنن دارد. گرچه قانونگذار شیوه اصلی ایجاد تعهد را در توافق طرفین می بیند، اما تمسک به شیوه استثنائی ایقاع در ایجاد التزام را از نظر دور نمی دارد. بنابراین، گرچه می توان در قوانین مختلف به نهادهایی برخورد نمود که اراده فرد را موجب تعهد بر علیه خویش دانسته است ولی استنباط قاعده ای کلی از این موارد به چند دلیل، بسیار بعید به نظر می رسد:

اولاً برخی از این موارد برخلاف ظاهر خود ربطی به اراده یکجانبه فرد و ایقاع نامعین ندارد. بلکه در درون خود توافق دو اراده را داراست اما چون قالب عقود دیگر را ندارد سبب اشتباه می شود.

ثانیاً در مواردی که به اراده افراد چنین قابلیت اعطاء شده است که بتواند بر علیه خود، تعهدزا باشد، این از آن جهت نیست که قانونگذار بخواهد حاکمیت اراده را تا این حد گسترش دهد، بلکه نیازهای اجتماعی و ضرورت حفظ نظم باعث شده تا قانونگذار این حق را به فرد اعطاء کند. به عبارت دیگر در این موارد اراده، شرط تحقق نیازهای اجتماع و خواست قانونگذار است.

ثالثاً حتی اگر مواردی در تأیید تأثیر گذاری ایقاع به عنوان منبع تعهد پذیرفته شود، چنان در بند قالب اسیر است که کاملاً هویداست قانونگذار قصد رها ساختن این اختیار و اراده را در نداشته و نخواسته است با استنباط از این مواد، اختیار عامی به افراد اعطاء گردد.

بنابراین، اصل، برخلاف قاعده بودن ایقاع در تعهدزایی و به طریق اولی در ایقاعات نامعین است. این نتیجه، به نوبه خود می‌تواند منتهی به نتایج دیگر شود. برای مثال اگر برخی احکام فقهی ناظر به عقود، به ایقاعات تسری داده شده باشند به عنوان نمونه، همچنانکه صاحب عناوین برخلاف فقهای دیگر، اصل صحت را در شبهات حکمیه نیز جاری دانسته، حکم به اصاله‌الصحة در ایقاعات داده است. یا برخی دیگر اصل لزوم را نسبت به ایقاع نیز جاری دانسته اند، نمی‌توان اجرای قواعد یادشده را، تنها در مورد ایقاعات نامعین به اجرا گذارد.

پس نه به راه افراط باید رفت و نه تفریط. موارد ایقاعات مطرح در قانون را به منظور موارد استثنایی باید پذیرفت و از سوی دیگر، از تعمیم حکم موارد یادشده به عنوان قاعده ای کلی اجتناب نمود.

فهرست منابع و مآخذ

- اسکینی، ربیعا (۱۳۸۹)، تقریرات درس حقوق تجارت بین الملل، تهران: دانشگاه امام صادق (ع)
- افتخاری، جواد، (۱۳۸۲)، کلیات عقود و تعهدات، چاپ اول، تهران، نشر میزان،
- بهرامی احمدی، حمید، (۱۳۸۱)، کلیات عقود و قراردادها، چاپ اول، تهران، نشر میزان،
- شیروی، عبدالحسین، (۱۳۹۰)، حقوق تجارت بین الملل، چاپ دوم، تهران، انتشارات سمت،
- صفایی، حسین، (۱۳۸۵)، دوره ی مقدماتی حقوق مدنی: قواعد عمومی قراردادها، دو جلد، انتشارات میزان، تهران، جلد دوم، چاپ چهارم.
- فصیحی زاده، علیرضا، (۱۳۸۲)، اذن و آثار حقوقی آن، چاپ اول، تهران، مرکز انتشارات دفتر تبلیغ اسلامی،
- قاسم زاده، مرتضی، (۱۳۸۵)، حقوق مدنی: اصول قراردادها و تعهدات نظری و کاربردی، انتشارات دادگستر، تهران، چاپ سوم،
- فتواتی، جلیل، وحدتی شبیری، حسن، عبدی پور، ابراهیم، (۱۳۸۹) حقوق قراردادها در فقه امامیه، دو جلد، انتشارات پژوهشگاه حوزه و دانشگاه، قم، انتشارات سمت، تهران، جلد دوم، چاپ نخست.
- میر محمد صادقی، حسین، (۱۳۷۷)، مروری بر حقوق قراردادها در انگلستان، تهران، نشر حقوقدان،
- نوین، پرویز، (۱۳۸۴)، حقوق مدنی ۳، چاپ اول، تهران، انتشارات تدریس،
- نهرینی، فریدون، (۱۳۸۵)، ماهیت و آثار فسخ قرارداد در حقوق ایران، چاپ دوم، تهران، انتشارات گنج دانش

- ___ Atiyah, P. S, (1995), An Introduction to the Law of Contract ,9th ed, Clarendon Press ,Oxford. p. 100
- ___ Beale, H, (1995) "Privity of Contract: Judicial and Legislative Reform" 9 Journal of Contract Law. p. 19
- ___ Beale, H, (1995) "Privity of Contract: Judicial and Legislative Reform" 9 Journal of Contract Law. p77
- ___ Geoffrey , Samuel. (2001). *Law of Obligations and Legal Remedies*. Second Edition. Cavendish Publishing Limited. p12
- ___ McKendrick , E, (2000) Contract Law ,4th ed London: Macmillan. 121

