



Original Article

The Foundational Principles of Contract Law in the Common Law (With Emphasis on English and American Law)

Fatemeh Farhan Far¹, Jalil Ghanavati²

ABSTRACT

Legal principles, as a priori norms accepted within society, constitute the foundational pillars of the legal system. These abstract and absolute norms enjoy a superior normative status over specific legal rules and are formally recognized through legislative or judicial processes (e.g., recognition by legislators or courts). This study aims to examine four fundamental principles of contract law within the common law framework—namely, freedom of contract, contractual security, justice, and efficiency. Its primary objective is to analyze their roles and statuses in England and the United States of America through a comparative review of judicial precedents and statutory laws, highlighting their interplay and inherent limitations within the legal system. The principle of freedom of contract, as the cornerstone of contract law, grants parties autonomy to determine the content, terms, form, and even the governing law of their agreements, based on mutual consent. Nonetheless, this freedom is inherently constrained by competing imperatives of justice and societal welfare. Legal systems—by means of oversight of unfair terms, consumer protection, and recognition of third-party rights—are trying to balance individual liberty with public interest. Far from merely displaying human will power, this principle also shows legal system's duty to prevent abuse of contractual freedom. The principle of contractual security ensures the stability and predictability of contracts. This principal is rooted in doctrines like pacta sunt servanda (the binding nature of contracts), good faith, mutual cooperation, and access to effective remedies; in the case of contractual breach. Key elements underpinning contractual security include enforceability, good will and cooperation, the right to performance, and availability of equitable rem and pro-contract approach. In common law the obligation of contracts does not inherently demand specific performance unless it contains inadequate damages and no suitable substitute exists. Courts exercise restraint when specific performance leads to oppressive enforcement outcomes or violations of individual liberties. Pro-contract approach emphasizes on preserving contractual relationships even in difficult situations or contractual gaps. Contract interpretive principles, granting the authority of balancing contracts to the courts and inferring implied terms are all with the purpose of gap-filling and preventing contract dissolution. Central to this approach is the presumption that contracts should endure unless termination is necessary to protect legitimate interests or prevent unjust harm. While contract performance is critical for one of the parties or dissolution leads to unfair loss, the principle of preserving contract preceeds the termination. Where contract is divisible and partial defects—such as fraudulent clauses, mutual mistake, or duress—taint it, courts may sever the offending provisions while upholding the remainder, thereby preserving contractual equilibrium and avoiding total invalidation.

How to Cite: Farhan Far, Fatemeh, Ghanavati, Jalil, "The Foundational Principles of Contract Law in the Common Law (With Emphasis on English and American Law)", Legal Research, Vol. 28, No. 110, 2025, pp:157-180.

DOI: <https://doi.org/10.48308/jlr.2024.232411.2544>

Received: 22/08/2023-Accepted: 28/01/2024

1. Ph.D. Candidate, Faculty of Law, University of Tehran: College of Farabi, Qom, Iran

Corresponding Author Email: fa.farhan1987@gmail.com

2. Associate Professor, Faculty of Law, University of Tehran: College of Farabi, Qom, Iran



Copyright: © 2024 by the authors. Submitted for possible open access publication under the terms and conditions of the Creative Commons Attribution (CC BY) license (<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>).

The principle of contractual justice is grounded in equitable treatment in analogous cases, the prohibition of exploitative practices toward disadvantaged parties, and the protection of vulnerable stakeholders. This manifests in doctrines such as reciprocity of obligations, rescission of contracts obtained under fraud or duress, and mechanisms for contractual adjustment in unforeseen circumstances. Furthermore, contractual justice necessitates the observance of good faith throughout all stages of a contract's lifecycle. Foundational tenets—including good faith, consumer protection, equitable adjustment of terms, and interpretative bias in favor of the weaker party—constitute essential prerequisites for the realization of contractual justice. Economic efficiency, defined as the optimal allocation of resources to achieve maximal satisfaction for parties at minimal cost, is operationalized in contract law through the elimination of superfluous formalities, facilitation of contract formation and termination, consumer protection measures, and the implementation of procedural rules such as statutes of limitation to curtail enforcement costs. The relationship between justice and efficiency can be conceptualized through the metaphor of a pie: justice dictates the equitable distribution of benefits (slicing the pie), while efficiency focuses on expanding the overall resource pool (growing the pie). At the macro level, efficiency in law necessitates a legal system structurally organized to foster economic growth. Consequently, legislative frameworks must undergo ex ante efficiency assessments, requiring rigorous analysis of proposed laws' potential economic impacts during the drafting process. At the micro level, particularly in contract law, efficiency manifests in rules that minimize formalities, permit termination of voidable contracts via simple notice, etc. In conclusion, the four foundational principles within the common law system—freedom of contract, contractual security, justice, and efficiency—establish a balanced framework through dynamic interplay to address evolving legal needs. Contractual freedom, while central, is circumscribed by the imperatives of security and justice to prevent abuse. Efficiency advances economic objectives by eliminating superfluous barriers, yet remains subordinate to the demands of justice. Recent developments, such as the proliferation of digital contracts and AI-driven contract formation, have necessitated a critical reinterpretation of these principles. For instance, standardized terms on digital platforms have challenged the boundaries of contractual autonomy and justice. Ultimately, these principles operate not merely as theoretical foundations but as pragmatic instruments for developing contract law in today's complex world.

KeyWords: Legal Principle, Principle of Contractual Freedom, Principle of Justice, Principle of Efficiency, Principle of Contractual Security.



اصول اساسی حقوق قراردادها در نظام حقوقی کامن لا (با تأکید بر حقوق انگلیس و آمریکا)

فاطمه فرهان فر^۱، جلیل قنواتی^۲

چکیده

اصول حقوقی عبارت‌اند از هنجارهای مقبول از پیش موجود در جامعه که مورد شناسایی و پذیرش قرار گرفته و وارد نظام حقوقی شده‌اند. ویژگی مشترک همه اصول حقوقی عبارت است از جامعیت، مطلق و تجریدی بودن. این اصول همچنین تمایل به همگرایی با ارزش‌های اجتماعی و اخلاقی دارند. وجه تمایز اصل با قاعده حقوقی آن است که علی‌رغم کلی بودن هر دو، قاعده حقوقی از این جهت خاص است که برای وضعیت حقوقی خاص وضع شده و تنها بر اعمال و وقایع معینی اعمال می‌شود. در حالی که اصل، کلی است از آن جهت که تعداد موارد استعمال نامعینی را دربرمی‌گیرد. چهار اصل آزادی قراردادی، عدالت، کارایی و امنیت، اصولی هستند که در اغلب نظام‌های حقوقی بعنوان اصول بنیادین موجود در نظام حقوقی به رسمیت شناخته شده‌اند و منشأ قواعد و احکام قانونی متعدّدند. در نظام حقوقی کامن لا نیز، که به طور خاص مورد بررسی قرار گرفته است، این اصول از خلال رویه قضایی و قوانین قابل دستیابی‌اند.

کلید واژگان: اصل حقوقی، اصل آزادی قراردادی، اصل عدالت، اصل کارایی، اصل امنیت قراردادی.

استناد به این مقاله: فرهان فر، فاطمه، قنواتی، جلیل، «اصول اساسی حقوق قراردادها در نظام حقوقی کامن لا (با تأکید بر حقوق انگلیس و آمریکا)»، فصلنامه تحقیقات حقوقی، دوره ۲۸، شماره ۱۱۰، تیر ۱۴۰۴، صص: ۱۵۷-۱۸۰.

DOI: <https://doi.org/10.48308/jlr.2024.232411.2544>

تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۰۱/۲۰ - تاریخ پذیرش: ۱۴۰۲/۰۷/۲۳

۱. دانشجوی دکتری، دانشکده حقوق، دانشگاه تهران: پردیس فارابی، قم، ایران

ایمیل نویسنده مسئول: fa.farhan1987@gmail.com

۲. دانشیار، دانشکده حقوق، دانشگاه تهران: پردیس فارابی، قم، ایران



Copyright: © 2024 by the authors. Submitted for possible open access publication under the terms and conditions of the Creative Commons Attribution (CC BY) license (<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>).

مقدمه

در هر نظام حقوقی یک سری مفاهیم کلی وجود دارند که نماینده ارزش‌ها و معیارهای حاکم بر آن نظام است. قانونگذار با الهام از این آرمان‌ها و ارزش‌ها، اقدام به وضع قواعد می‌کند. این ارزش‌ها یا اصول^۱، میراث نسل‌های گذشته و ثمره قرون متمادی است؛ محصول تاریخی است که وجدان عمومی آن را پذیرفته و امروز به عنوان بدیهیات نیازی به اثبات آنها احساس نمی‌شود. این اصول پایه‌های ساختارهای حقوقی را تشکیل می‌دهد و براینده نظریات حقوقدانان یا نظم خاصی است که بر اساس آن، قواعد حقوقی شکل می‌گیرند. اصول «جملات راهبر» حاکم بر حقوق موضوعه و هادی شرح و بسط آن است.^۲

در حقوق غرب، اصل^۳ لغتی است با منشأ لاتین^۴، به معنای منشأ یا آغاز. برای شناسایی اصول هر نظام حقوقی باید به پیش‌زمینه، و منشأ هنجاری آن توجه کرد. شناسایی یک هنجار^۵ معین به عنوان یک اصل حقوقی، فن منحصر به فرد قانونگذاری است که در آن، نماینده واجد صلاحیت جامعه (قانونگذار یا دادگاه) طی فرایندی آگاهانه به هنجاری از پیش موجود که احتمالاً از قبل به طور گسترده مورد قبول بوده، هویت قانونی رسمی می‌بخشد.^۶ اصول عموماً در نظام‌های مختلف حقوقی ویژگی‌های مشترکی دارند: اول اینکه، دربردارنده الزامات هنجاری^۷ هستند و این الزامات به طور قابل توجهی با ارزش‌های اخلاقی یا اجتماعی که بیشتر شهروندان در یک جامعه مشخص به آنها احترام می‌گذارند، مطابقت دارند. دوم، اصول در مقابل دیگر هنجارهای حقوقی، نسبتاً مطلق و انتزاعی‌اند. به این معنا که در مقایسه با قواعد حقوقی^۸ به طور بالقوه نسبت به طیف گسترده‌ای از موقعیت‌های واقعی، که دربردارنده الزامات هنجاری نسبتاً خاص هستند، قابل اعمال هستند. قاعده حقوقی کلی است از آن جهت که «تعداد نامعینی عمل یا واقعه را دربرمی‌گیرد». ولی از جهتی دیگر قاعده حقوقی خاص است؛ زیرا فقط بر اعمال و وقایع معینی اعمال می‌شود؛ قاعده حقوقی برای وضعیت حقوقی خاص وضع شده است، درحالی‌که اصل کلی است؛ از آن جهت که تعداد موارد استعمال نامعینی را دربرمی‌گیرد. پیام هنجاری موجود در اصل حقوقی در مقایسه با دیگر قواعد حقوقی، غالباً کلی و نامعین است (بولانژه، همان). سوم، اصول غالباً در نظام حقوقی از موقعیت هنجاری بالایی برخوردارند. توصیف یک معیار و هنجار یا نهاد حقوقی معین بعنوان «اصل»، غالباً منعکس‌کننده این فرض اساسی است که به دلایلی هنجار مربوطه در مقایسه با دیگر هنجارها در نظام حقوقی جایگاه بهتری داشته است. چهارم، اصول در طول تاریخ به عنوان یک منبع نانوشته^۹، غیرمدون^{۱۰} و نامقرر^{۱۱} توسعه پیدا کرده‌اند. به این ترتیب، اصول به عنوان الزامات قانونی توسط قضات و مفسران تدوین و مورد شناسایی قرار گرفته‌اند. پنجم، اصول از سوی دستگاه قضایی به منظور فهم و ارزیابی اعتبار و صحت دیگر هنجارهای حقوقی که کمتر مطلق و انتزاعی‌اند، مورد

^۱. Legal principles

^۲. بولانژه، ژان، «اصول کلی حقوق و حقوق موضوعه»، ترجمه علیرضا محمدزاده وادقانی، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دوره ۳۶، شماره ۰۰، ۱۳۷۶، صص ۸۷-۷۳.

^۳. Principle

^۴. Principium

^۵. Norm

^۶. Adar, Y. Pietro Sirena. "Principles and Rules in the Evolving European Law of Contract: From the PECL to the SECL", European Review of Contract Law, 2013, P 12. Available at: <https://ssrn.com/abstract=2372367/>

^۷. Normative imperatives

^۸. Legal Rules

^۹. Unwritten

^{۱۰}. Un-Codified

^{۱۱}. Non-Statutory

استفاده قرار می‌گیرد. به‌طور خاص، اصول ایده‌هایی‌اند که به‌منظور توجیه، توضیح، اصلاح یا ابطال دیگر هنجارهای حقوقی‌ای مورد استفاده قرار می‌گیرند که نظام حقوقی قبلاً آنها را به رسمیت شناخته است. بنابراین ممکن است در فرایند تفسیر قواعد حقوقی موجود یا ارائه توجیه برای دکترین حقوقی موجود به این اصول تکیه شود. اصول می‌توانند الهام‌بخش دادگاه‌ها در ایجاد هنجارهای حقوقی جدید باشند. در نهایت اینکه، در نظام‌های حقوقی معینی، اصول ممکن است حتی به منظور بررسی اعتبار یا دست‌کم محدود کردن کاربرد قواعد حقوقی خاص مورد استفاده قرار گیرند.^۱

در صفحات پیش‌رو برآنیم تا اصول حقوق قراردادهای در نظام حقوقی کامن‌لا را مورد بررسی قرار دهیم. برای این منظور چهار اصل کلی و اساسی که در غالب نظام‌های حقوقی پذیرفته شده و منشأ دیگر اصول قرار گرفته‌اند، یعنی اصل آزادی قراردادی، امنیت قراردادی، عدالت و کارایی را مدنظر قرار داده‌ایم. برای نیل به این مهم، دو کشور انگلیس و آمریکا را مطالعه می‌کنیم و از لابه‌لای رویه قضایی حاکم و متون قانونی، جایگاه این اصول در حقوق این کشورها را کشف می‌کنیم. درباره حقوق انگلیس بیشتر به تاریخچه و خاستگاه این اصول در رویه قضایی و در نظام حقوقی آمریکا به معدود قوانین متحدالشکلی که توسط اغلب ایالات پذیرفته شده، مراجعه شده است.

۱. اصل آزادی قراردادی^۲

اولین و اساسی‌ترین اصل در حوزه حقوق قراردادهای اصل آزادی قراردادی است. آنچه قرارداد را به‌عنوان مصداق بارز عمل حقوقی از واقعه حقوقی متمایز می‌کند، آزادی اراده طرفین برای ایجاد یک موقعیت و ماهیت حقوقی، با در نظر گرفتن و پیش‌بینی نتایج آن است. باین‌حال، این اصل تنها در چارچوب احترام به قوانین امری و الزام‌آور^۳ معنا پیدا می‌کند و طرفین مجاز به تخلف از قواعد امری نخواهند بود. این همان تفاوت میان اصل حاکمیت اراده و اصل آزادی قراردادی است؛ اصل حاکمیت اراده مبتنی بر آن است که حاکمیت اراده انسان استقلال دارد و منبعث از قانون نیست. انسان به‌عنوان اشرف مخلوقات می‌تواند با اراده خویش حق و تکلیف به‌وجود آورد و حتی قوانین حق ندارند به آثار این اراده تجاوز کنند. با تأثیرپذیری از این نظریه است که گفته می‌شود «قرارداد، قانون طرفین است». درحالی‌که اصل آزادی قراردادی از قانون نشأت گرفته است. به بیان دیگر، آزادی قراردادی برخاسته از مصالحی است که قانونگذار لازم می‌دانسته و هر زمان آن را مخالف با مصالح عمومی بباید، می‌تواند محدود آن را کند. به‌عنوان مثال، قانون می‌تواند شرط‌های آمیخته با حيله یا شروط گزاف قراردادی را نافذ نداند.^۴

آزادی تصمیم راجع به انعقاد یا عدم انعقاد قرارداد، آزادی انتخاب طرف قرارداد، تعیین محتوا و شروط قرارداد، انتخاب فرم و شکل قرارداد، توافق در خصوص اصلاح و تعدیل قرارداد، انتخاب قانون حاکم بر قرارداد و نیز آزادی خاتمه دادن به رابطه، از نتایج اصل آزادی در حوزه قراردادهای است. ازسوی دیگر، مستمسک قرار دادن مصالح و نظم عمومی توجیهی برای مداخله دولت در قراردادهای خصوصی افراد و تحدید آزادی قراردادی است.

در بحث آزادی قراردادی توجه به این نکته مهم است که قرارداد اگرچه به‌دلیل تعهداتی که ایجاد می‌کند، بین طرفین الزام‌آور است، اما این واقعیت اجتماعی نمی‌تواند نظم حقوقی از پیش موجود را برهم زند. ازاین‌رو، طرفین نمی‌توانند

^۱. Adar and Sirena, Op. Cit., PP 8-9.

^۲. Contractual freedom

^۳. Mandatory rules

^۴. کاتوزیان، ناصر، «محدودیت‌های آزادی قراردادی بر مبنای حمایت از مصرف‌کننده»، فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی، دوره ۳۸، شماره ۳، ۱۳۸۷، ص ۳۲۸.

قراردادی منعقد کنند که حقوق اشخاص ثالث را نادیده بگیرد. همچنین نظم عمومی ایجاب می‌کند که قانونگذار از طرف ضعیف قرارداد حمایت کند، درمورد عیوب رضای قراردادی (اشتباه، تدلیس، غبن، اکراه)، شروط استاندارد و شروط ناعادلانه مداخله کند و ضمانت‌اجراهایی مانند فسخ قرارداد را پیش‌بینی کند.

در حقوق انگلیس ریشه اصل آزادی قراردادی نظریه عدم مداخله دولت در امور اقتصادی^۱، خودتنظیمی بازار به‌وسیله اصل عرضه و تقاضا و این نظریه است که طرفین قرارداد بهترین قاضی و مدافع حقوق خود هستند.^۲ باوجود این، قراردادهای مخالف نظم عمومی یا آنهایی که غیراخلاقی‌اند در دادگاه غیرقابل اجرا تلقی می‌شوند و طرفین حق ادعای خسارت یا اجرای آن را ندارند. ازسوی دیگر، این اصل درمورد حقوق اشخاص ثالث، براساس نظریه نسبی بودن قراردادهای^۳ با محدودیت مواجه است. بر اساس این قاعده، تنها طرفین قرارداد می‌توانند درخواست اجرای آن را کنند. این نظریه به‌منظور تمایز میان حقوق ناشی از قراردادهای و حقوق ناشی از اموال (حقوق عینی در مقابل حقوق دینی) مورد استفاده قرار می‌گیرد؛ درحالی‌که حقوق ناشی از اموال عموماً غیر قابل مخالفت^۴ و برای همه الزام‌آور است، حقوق ناشی از قراردادهای تنها برای طرف مقابل قرارداد الزام‌آور است و در مقابل اشخاص ثالث فقط زمانی می‌تواند مورد استناد قرار گیرد که آنها حقوق ناشی از آن قرارداد را نادیده بگیرند.

در طول دوره نسبتاً طولانی تکامل این نظریه، استثنائات قاعده نسبی بودن در این نظام، به‌ویژه به‌منظور تجویز انعقاد قرارداد به نفع اشخاص ثالث و منتفع شدن این اشخاص از منافع که قرارداد به آنها اعطا می‌کند، پذیرفته شده است. در سال ۱۹۹۶ کمیسیون حقوقی گزارشی راجع به خصوصی بودن قرارداد با عنوان «قراردادهایی برای منافع اشخاص ثالث» را منتشر کرد. این گزارش در سال ۱۹۹۹ به تصویب «قانون حقوق اشخاص ثالث در قراردادهای»^۵ منجر شد که جنبه‌هایی از قاعده خصوصی بودن (عدم امکان تقاضای اجرای قرارداد برای اشخاص ثالثی که طرف قرارداد نیستند) را کاهش داد. به موجب قانون جدید، اشخاص ثالث در دو موقعیت می‌توانند اجرای قرارداد را مطالبه کنند: زمانی که این امر به صراحت در قرارداد شرط شده است و دیگر، در زمانی که قرارداد به نفع شخص ثالث منعقد شده باشد.^۶ این قانون به‌طور عام به ثالث ذی‌نفع حق می‌دهد علیه متعهد طرح دعوا کند، حتی در صورتی که ثالث رضایت خود را به نحو مقتضی به متعهد اعلام کند یا مشخص شود که ثالث به شرط مزبور اعتماد و استناد کرده است، در این صورت طرفین قرارداد حق نخواهند داشت قرارداد را اقاله نمایند و یا تغییراتی در آن دهند که به حقوق مکتسبه ثالث خدشه وارد کند.^۷

اصل آزادی قراردادی در تعیین محتوای قرارداد، با محدودیت‌های شروط استاندارد و شروط ناعادلانه^۸ مواجه است. این امر ناشی از روند رو به افزایش پیچیدگی و تخصصی شدن قراردادهای و عدم توازن قدرت چانه‌زنی طرفین قرارداد است. در حقوق انگلیس به‌طور کلی تلقی دادگاه‌ها از شروط مندرج در قراردادهای استاندارد، به‌ویژه زمانی که به مصرف‌کنندگان

^۱ Laissez-Faire

^۲ Beatson, S. J. *Anson's Law of Contract*, New York: Oxford University Press Inc, 29th Edition, 2010, P 4. Fauvarque-Cosson, Benedicte, Denis Mazeaud, *European Contract Law: Materials for a Common Frame of Reference: Terminology, Guiding Principles, Model Rules*, Munich: Sellier European Law Pub, 2008, P 429.

^۳ Doctrine of Privity of Contract

^۴ Opposable

^۵ Contracts (Rights of Third Parties) Act 1999 (UK)

^۶ Fauvarque-Cosson and Mazeaud, Op. Cit., PP 442-443.

^۷ خادمی مجومرد، علی، اکبر غفوری و علیرضا شایق، «مطالعه تطبیقی اصل نسبی بودن قراردادهای در حقوق ایران و انگلیس»، ماهنامه کانون، شماره ۱۳۶ و ۱۳۷، ۱۳۹۱ صص ۷-۸.

^۸ Unconscionability

ارائه می‌شود، آن است که تنظیم‌کننده درصدد ایجاد امتیازات ویژه یا ایجاد سپر دفاعی برای توجیه تخلفات خود است. از این‌رو، دادگاه‌ها سعی در محدود کردن تأثیرات این شروط، به‌خصوص در قراردادهای مصرف، دارند. دادگاه‌ها در ارزیابی این نوع قراردادهای معیارهای مختلفی را مدنظر قرار می‌دهند، مانند اینکه آیا شروط مزبور واقعاً مورد رضایت طرفین قرار گرفته و جزئی از قرارداد هستند یا اینکه پس از انعقاد قرارداد به اطلاع طرف قرارداد رسیده یا چنانچه قبل از انعقاد قرارداد مطرح شده، به‌صورتی بوده که شخص متوجه آن شده باشد. در دو دسته اخیر، شرط مزبور جزئی از قرارداد نبوده و بنابراین لازم‌الاجرا نیست. همچنین، در صورتی که شروط مزبور از جهت محتوا و قلمرو ابهام داشته باشند، دادگاه آن را به ضرر تنظیم‌کننده و به نفع طرف مقابل تفسیر می‌کند.^۱

در زمینه شروط غیرمنصفانه و گزاف، حقوق انگلیس بیشتر متکی بر قوانین موضوعه، از جمله «قانون شروط غیر منصفانه قراردادی»^۲ مصوب ۱۹۷۷ است که در اکتبر سال ۲۰۱۵ در بخش مربوط به قراردادهای تاجر با مصرف‌کننده، به‌وسیله «قانون حقوق مصرف‌کننده»^۳ مورد اصلاح و تجدیدنظر قرار گرفته است. علاوه بر این، «دستورالعمل شورای اروپا راجع به شروط غیرمنصفانه در قراردادهای مصرف»^۴ به‌عنوان قانون بالادستی کشورهای عضو اتحادیه اروپا، در حقوق انگلیس مدنظر قرار می‌گیرد. قواعد حقوقی مندرج در سند «اصول حقوق قراردادهای اروپایی»^۵ به‌ویژه مواد ۴:۱۰۹ و ۴:۱۱۰ وجود شروط غیرمنصفانه در قرارداد را توجیهی برای فسخ قرار داده است.

در مورد آزادی طرفین برای پایان دادن به رابطه قراردادی، همان اراده‌ای که قرارداد را ایجاد کرده است قاعداً باید بتواند به حیات آن خاتمه دهد. اصل آزادی قراردادی در انعقاد قراردادهایی با دوره نامحدود و تعهدات دائمی با محدودیت مواجه شده است؛ در این موارد، آزادی طرفین برای پایان دادن به رابطه قراردادی، مجوز فسخ یک‌جانبه^۶ قراردادهای نامحدود است. در حقوق انگلیس توافق طرفین از اسباب خاتمه قرارداد^۷ است. بر مبنای این نظر، برای بی‌اثر کردن قرارداد عناصر یکسانی با آنچه آن را ایجاد کرده، لازم است؛ یعنی عوض و در بعضی شرایط، تشریفات صحیح. گزینه اخیر زمانی مطرح می‌شود که ضرورت دارد قرارداد به‌صورت مکتوب تنظیم شود.^۸

در حقوق آمریکا اصل آزادی قراردادی به‌عنوان اصل کلی حاکم بر حقوق قراردادهای پذیرفته شده و جلوه‌هایی از نتایج این اصل در مواد قانونی مختلف تجلی پیدا کرده است. در «قانون متحدالشکل معاملات اطلاعات رایانه‌ای»^۹ موسوم به «یوسی‌تا»، به موجب بند c ماده ۱۰۴، به‌جز در موارد مندرج در این بند، طرفین قرارداد به توافق برخلاف آن مجازند. براساس این ماده، تعهدات مربوط به حسن‌نیت و همکاری و مراقبت، نامتعرف بودن و نظم عمومی که به موجب این قانون تحمیل شده است، قابل توافق و مذاکره نیستند. از این نظر می‌توان گفت که مفاد این قانون به منظور پر کردن خلأ قرارداد و تنها در صورت فقدان توافق دوجانبه مورد استفاده قرار می‌گیرد.^{۱۰}

ماده ۱۰۹ این قانون در بند a بیان می‌کند که طرفین می‌توانند در قراردادهای خود قانون حاکم بر قرارداد را انتخاب کنند.

^۱ شیروی، عبدالحسین، «قراردادهای استاندارد (الحاقی) در حقوق کامن‌لو با تأکید بر حقوق انگلستان و آمریکا»، مجله مجتمعات آموزش عالی قم، دوره ۱۲، شماره ۲، ۱۳۸۱، صص ۷۹-۸۷.

^۲ Unfair Contract Terms Act of 1977

^۳ Consumer Rights Act (2015)

^۴ Directive on Unfair Terms in Consumer Contracts, 1993/13/EEC.

^۵ Principles of European Contract Law - PECL

^۶ Unilateral termination

^۷ Discharge

^۸ Fauvarque-Cosson and Mazeaud, Op. Cit., P 451

^۹ Uniform Computer Information Transactions Act (UCITA)

^{۱۰} National Conference of Commissioners on Uniform State Laws, 1999, P 64.

البته این آزادی در خصوص قراردادهای مصرف محدود شده است. براساس ماده ۱۱۰، طرفین می‌توانند در قراردادهای مرجع رسیدگی قضایی را برای حل و فصل اختلافات احتمالی تعیین کنند؛ مشروط به اینکه این انتخاب غیرمعارف و ناعادلانه نباشد. بر مبنای ماده ۲۰۲ نیز طرفین برای انتخاب شکل و فرم قرارداد آزادند. براساس بند a این ماده، قرارداد ممکن است به هر روشی که برای نشان دادن توافق کافی است، منعقد شود. این امر ممکن است به واسطه ایجاب و قبول یا رفتار طرفین و یا از طریق نماینده صورت گیرد. ماده ۱۱۱ این قانون در رابطه با محدودیت اصل آزادی قراردادی در تعیین محتوا و شروط قراردادی است. به موجب بند a این ماده، «چنانچه دادگاه به‌عنوان یک امر حکمی قرارداد یا هر یک از شروط آن را در زمان انعقاد نامتعارف و خلاف وجدان (غیرمنصفانه و ناعادلانه) ^۱ تشخیص دهد، از اجرای قرارداد امتناع می‌کند یا ممکن است مابقی قرارداد را بدون شرط خلاف وجدان اجرا کند، یا ممکن است کاربرد هرگونه شرط خلاف وجدان را چنان محدود کند که از هرگونه نتیجه خلاف وجدان و یک‌طرفه جلوگیری کند». به موجب بند b همین ماده، «اگر برای دادگاه محرز شود که قرارداد یا یکی از شروط مندرج در آن ممکن است خلاف وجدان باشد، باید به طرفین فرصت متعارفی داده شود تا شواهدی راجع به ترتیبات تجاری، هدف و اثر آن قرارداد یا شرط به دادگاه ارائه دهند تا دادگاه بتواند در مورد خلاف وجدان بودن آن تصمیم بگیرد».

ماده مزبور دقیقاً مشابه ماده ۳۰۲-۲ «قانون متحدالشکل تجاری آمریکا»^۲ با همان عبارات است. تا پیش از تصویب این ماده مقاومت در برابر شروط ناعادلانه از راه مانع‌تراشی‌های ادبی در متن قرارداد، از راه به‌کارگیری قواعد ایجاب و قبول یا مخالفت با نظم عمومی یا مقتضای عقد و هدف اصلی قرارداد صورت می‌گرفت. اما با وضع این ماده به دادگاه‌ها اجازه داده شده با بررسی کلیه جوانب و اوضاع و احوال حاکم در زمان انعقاد قرارداد، رأساً در موضوع ناعادلانه بودن قرارداد تصمیم بگیرند.^۳

ماده ۳۰۱-۱ این قانون در خصوص انتخاب قانون حاکم بر قرارداد مقرر می‌دارد: «در صورتی که معامله متضمن ارتباط متعارف با یک ایالت یا کشور باشد، طرفین حق انتخاب قانون آن ایالت یا کشور خاص را برای حکومت بر حقوق و تعهداتشان دارند». ماده ۳۰۸-۲ در مورد آزادی طرفین قرارداد برای تعیین مکان تحویل کالاها و اسناد است که مقرر می‌دارد چنانچه طرفین بر خلاف آن توافق نکرده باشند، مکان تحویل کالاها محل تجارت فروشنده خواهد بود. ماده ۳۰۹-۲ نیز در خصوص آزادی طرفین برای تعیین زمان اجرای تعهدات است که مقرر می‌دارد: «زمان ارسال یا تحویل یا هر عمل دیگری اگر به موجب این قانون یا توافق طرفین تعیین نشده باشد، باید یک زمان متعارف باشد».

در «مجموعه ری‌استیت دوم قراردادهای»^۴ مؤسسه حقوق آمریکا، در ماده ۱۸۶ به آزادی طرفین قرارداد برای انتخاب قانون حاکم بر قرارداد اشاره شده است. براساس این ماده، «قانون قابل اعمال بر موضوعات قراردادی به‌موجب قانون منتخب طرفین طبق قاعده ماده ۱۸۷ تعیین می‌شود...». با توجه به مقررات مذکور می‌توان گفت در حقوق آمریکا شرط انتخاب قانون به‌طور صریح محدود نشده است. باوجوداین، قانون منتخب طرفین باید با طرفین یا معامله ارتباط اساسی یا متعارف داشته باشد، اعمال قانون یادشده نباید با نظم عمومی مقرر دادگاه و اصول اساسی ایالتی دادگاهی که ارتباط بیشتری با

^۱. Unconscionable

^۲. Uniform Commercial Code (Ucc)

^۳. قنوتی، جلیل، «اصل آزادی قراردادی: قراردادهای و شروط غیرعادلانه»، فصلنامه فقه و اصول، دوره ۴۲، شماره ۸۵، ۱۳۸۹، صص ۱۴۳-۱۴۱؛ شیروی، عبدالحسین، «نظریه غیر منصفانه و خلاف وجدان بودن شروط قراردادی در حقوق کامن‌لو با تأکید بر حقوق انگلستان، آمریکا و استرالیا»، مجله مجتمع آموزش عالی قم، شماره ۱۴، ۱۳۸۱، صص ۲۴-۲۱.

^۴. Restatement (Second) Of Contracts

موضوع خاص داشته، در تضاد باشد.^۱

۲. اصل امنیت قراردادی^۲

اطمینان یا قطعیت قراردادی^۳ که همواره با تعرض غیرقانونی به حقوق و منافع اشخاص، عدم اطمینان از نتایج اعمال حقوقی به واسطه قوانین نامتناسب، مبهم و نیز غیرقابل پیش‌بینی بودن رفتار افراد تهدید می‌شود، با اصل الزام‌آوری قرارداد^۴ گره خورده است. این اصل متضمن عناصری به شرح ذیل است.^۵

۲.۱. نیروی الزام‌آور قراردادها^۶

اگر طرفین قراردادی را آزادانه و با اطلاعات کافی منعقد کنند، قرارداد به‌طور معمول باید برای آنها الزام‌آور باشد، مگر آنکه آزادانه برای اصلاح یا فسخ قرارداد اقدام کنند. الزام‌آور بودن قرارداد به این معنا نیز است که طرفین ملزم به اجرای همه تعهدات ناشی از آن هستند؛ اعم از اینکه صراحتاً ذکر شده باشند یا خیر. در حقوق انگلیس مفهوم «شروط ضمنی»^۷ مفهومی کاملاً شناخته شده است. شروط ضمنی به سه دسته تقسیم می‌شوند: گروه نخست شروطی است که صراحتاً در قرارداد نیامده‌اند؛ اما طرفین قصد گنجاندن آن در قرارداد را داشته و می‌خواسته‌اند جزو قرارداد باشد (شروط ضمنی واقعی). دسته دوم شروط ضمنی قانونی‌اند که به‌واسطه اعمال قانون به دست می‌آیند، اگرچه قصد طرفین بر آن قرار نگرفته باشد. دسته سوم شروط ضمنی‌اند که از عرف ناشی می‌شوند.^۸

در حقوق آمریکا «قانون متحدالشکل تجاری» در بند ۳ ماده ۱۲۰۵ به شروط ضمنی اشاره دارد که برگرفته از مناسبات گذشته طرفین و عرف تجاری است. این ماده مقرر می‌دارد «مناسبات گذشته طرفین و هر نوع عرف تجاری در یک حرفه یا تجارت که از آن آگاه هستند یا باید آگاه باشند معنای خاصی به شروط تکمیلی یک قرارداد می‌دهد». بند b ماده ۱۰۴ «قانون متحدالشکل معاملات اطلاعات رایانه‌ای» نیز بیان می‌کند که هر نوع عرف تجاری در حرفه، تجارت یا صنعتی که طرفین در آن مشغول‌اند و از آن آگاه‌اند یا باید آگاه باشند، به همراه مناسبات گذشته یا اجرایی طرفین در مورد وجود یا معنای قرارداد مورد استفاده قرار می‌گیرند.

احترام به اصل الزام‌آور بودن قرارداد، فسخ قرارداد را در موارد استثنایی توجیه می‌کند. در حقوق کلاسیک این استثنا از جمله شامل مواردی بود که بدون تقصیر هریک از طرفین اجرای تعهدات قراردادی به دلایل غیرقابل پیش‌بینی غیرممکن شود. اما توسعه این استثنا در حقوق جدید در موارد حمایت از مصرف‌کنندگان دیده می‌شود. به‌طور مثال ماده ۵:۲۰۱ از کتاب دوم DCFR در قراردادهای منعقد شده در خارج از محل کسب تاجر طرف قرارداد، برای مصرف‌کننده حق انصراف از قرارداد را مقرر کرده است؛ زیرا در چنین موقعیت‌هایی مصرف‌کننده ممکن است غافلگیر شده یا نسبت به داخل محل

۱. مافی، همایون و محمد حسین تقی‌پور، «قانون قابل اعمال بر تعهدات قراردادی در حقوق اتحادیه اروپا و آمریکا»، فصلنامه پژوهش حقوق خصوصی، دوره ۴، شماره ۱۳، ۱۳۹۴، ص ۱۷۵.

۲. Security

۳. Contractual Certainty

۴. Binding force of contract (pacta sunt servanda)

۵. Von Bar, C. Eric Clive and Hans Nolke. "Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law Draft Common Frame of Reference (DCFR)", *Research Group on EC Private Law (Acquis Group)*, PP 56-57.

۶. البته با در نظر گرفتن احتمال تغییر غیرقابل پیش‌بینی اوضاع و احوال که سودمندی قرارداد را برای یکی از طرفین تحت تأثیر قرار می‌دهد.

۷. Implied Terms

۸. Treitel, S. G. *The Law of Contract*, Sweet & Maxwell Limited, 11th Edition 2003, P 201.

تجاری توجه کمتری نشان دهد. یا درمورد قراردادهای پیچیده‌تر که نیاز به مدت زمان بیشتری برای تصمیم‌گیری درست دارد، ماده ۵:۲۰۲ برای مصرف‌کننده حق انصراف از قرارداد را محفوظ داشته است.

درخصوص تغییر استثنای اوضاع و احوال، به‌عنوان امری که امنیت قراردادی را با چالش مواجه می‌کند، مسئله این است که آیا امنیت قراردادی به‌وسیله قوانین سخت‌بهر تأمین می‌شود یا با استفاده از شروط بازی مانند «متعارف بودن» که باعث انعطاف‌پذیری قرارداد می‌شود. پاسخ این سؤال به طبیعت قرارداد برمی‌گردد. در قراردادهای مربوط به خرید کالاهای معین یا انواعی از دارایی‌های غیرمادی که قیمت‌ها به‌سرعت در نوسان است، اطمینان در اولویت است. در قراردادهای درازمدت، مانند قراردادهای ارائه خدمات (مانند قراردادهای ساخت‌وساز) که رابطه قراردادی ممکن است سال‌ها به طول بینجامد و وضعیت اولیه به‌طور چشمگیری در طول این مدت تغییر کند، مذاکره مجدد، تعدیل و حتی گاهی نقض قرارداد بهترین گزینه است. در اینجا امنیت واقعی به معنای وجود راهکارهای عادلانه برای مقابله با تغییر اوضاع و احوال است. به‌طور کلی می‌توان گفت که قواعد سخت باعث افزایش عدم امنیت قراردادهای در اوضاع و احوال غیرمنتظره و متغیرند.^۱

در حقوق انگلیس، زمانی تعهدات قراردادی مطلق بودند و حوادث طاری عذری برای عدم اجرای قرارداد به حساب نمی‌آمدند. به تدریج، ناکارآمدی نظریه «مطلق بودن تعهدات قراردادی»^۲ در مواردی که اجرای قرارداد توسط شخص متعهد مدنظر بود یا در مواردی که حوادث طاری موجب غیرقانونی شدن قرارداد می‌شدند، آشکار شد. سرانجام، در پرونده «تیلور علیه کالدول»^۳ زمینه پیدایش «نظریه عقیم یا منتفی شدن قرارداد»^۴ توسط محاکم این کشور فراهم شد. پس از آن، این نظریه توسعه پیدا کرد و نه تنها شامل مواردی که الزامات قرارداد از بین می‌رفت، بلکه به مواردی نیز که هدف تجاری قرارداد منتفی می‌شد، سرایت کرد.^۵

در حقوق آمریکا نظریه «غیرعملی شدن تجاری قرارداد»^۶ نخستین بار در ماده ۶۱۵-۲ «قانون متحدالشکل تجاری» به تأثیر تغییر اوضاع و احوال بر سرنوشت قرارداد پرداخت. به موجب بند a این ماده، چنانچه اجرای قرارداد بیعی به دلیل وقوع حادثه‌ای غیرممکن شود که عدم وقوع آن حادثه فرض اساسی قرارداد بوده، یا اینکه قرارداد به واسطه تصویب قوانین و مقررات دولتی، غیرقانونی شود، در چنین حالتی تأخیر در تحویل یا عدم تحویل تمام یا بخشی از موضوع قرارداد، به معنای نقض قرارداد نخواهد بود (به این معنا که متعهد را نمی‌توان به دلیل نقض قرارداد مورد تعقیب قرار داد و خواهان پرداخت خسارت شد. در چنین حالتی، قرارداد عقیم شده است). تعبیری که یکی از قضات آمریکایی از غیرعملی شدن تجاری قرارداد دارد این است که «در موضوعات تجاری به چیزی غیرممکن گفته می‌شود که عملی نباشد و چیزی غیرعملی است که تنها با هزینه زیاد و غیرمتعارف عملی شود».^۷

ماده ۶۱۵ «قانون متحدالشکل معاملات اطلاعات رایانه‌ای» نیز درخصوص تغییر اوضاع و احوال قراردادی مقرر می‌دارد، در مواردی که تأخیر در اجرا یا عدم اجرای کلی یا جزئی تعهدات یک طرف به دلیل وقوع پیشامدی غیرممکن شده که عدم وقوع آن فرض اساسی در زمان انعقاد قرارداد بوده است، یا در مواردی که قرارداد به واسطه تصویب قوانین و مقررات دولتی، غیرقانونی شود، نقض قرارداد صورت نگرفته است. در چنین مواردی، طرفی که به دلیل موارد مذکور در اجرای

¹ Von Bar, Clive and Nolke, Op. Cit., P 59.

² Absolute Obligation Rule

³ Taylor v Caldwell (m3) 3 B. & S. 826 at 836.

⁴ Doctrine of Frustration

⁵ Treitel, Op. Cit., PP 866-870.

⁶ Commercial Impracticability

⁷ Wladis, J. D. "Impracticability as Risk Allocation: The Effect of Changed Circumstances upon Contract Obligation for the Sale of Goods", *Georgia Law Review*, Volume 22, Issue 3, 1988, P 580.

تعهد خود دچار معذوریت شده است، باید به موقع طرف دیگر را از تأخیر یا عدم اجرای قرارداد آگاه کند. ماده ۲۶۶ «ریاستیت قراردادهای» نیز با عباراتی مشابه مقرر می‌دارد که در صورت غیرعملی شدن تعهد، هیچ وظیفه‌ای برای اجرای آن وجود ندارد، مگر اینکه عبارات قرارداد یا شرایط برخلاف آن باشد.

۲.۲. رعایت الزامات حسن‌نیت و همکاری لازم در اجرای قرارداد

حفظ حیات قرارداد و تأمین امنیت آن مستلزم این است که اولاً طرفین با حسن‌نیت تصمیم به انعقاد قرارداد گیرند و در طول مذاکرات پیش‌قراردادی تا انعقاد و اجرا و خاتمه قرارداد و حتی پس از آن به الزامات حسن‌نیت پایبند باشند. ثانیاً، متعهد به همکاری در طول حیات قرارداد باشند. ثالثاً، رفتاری متناقض با اظهارات و اعمال قبلی خود که طرف قرارداد به آن اعتماد کرده، نداشته باشند. می‌توان گفت تکلیف دوم و سوم از الزامات حسن‌نیت در حوزه قراردادهاست. در حقوق کامن‌لا و مشخصاً حقوق انگلیس، اصولاً حقوق قانونی، بدون توجه به نیت و انگیزه قابل اجرا می‌باشند. اصل حسن‌نیت در حقوق این کشور برخلاف کشورهای رومی‌ژرمنی جایگاه ویژه‌ای به عنوان اصل ندارد.^۱ البته این بدان معنا نیست که حقوق انگلیس به کلی با این مفهوم ناسازگار است. بازنگری نظریه حقوق قراردادهای انگلیس منجر به پیدایش آنچه «وظیفه مذاکره با دقت»^۲ نامیده می‌شود، شده است که متضمن در نظر داشتن منافع طرف دیگر مذاکره است. بنابراین، رویکرد حقوق انگلیس مبتنی بر مکانیزم‌هایی برای ممیزی نقض وظیفه حسن‌نیت در مرحله پیش‌قراردادی است. علاوه بر این، قراردادهایی وجود دارد که در آنها وظیفه حسن‌نیت به دلیل موضوع خاص آنها در مرحله شکل‌گیری قرارداد وجود دارد (اینها قراردادهای با حداکثر حسن‌نیت^۳ هستند)؛ مانند قراردادهای بیمه، انتقال سهام شرکت، قراردادهای فروش زمین و همچنین بعضی قراردادهای خانوادگی درباره ارث. در این قراردادهای تعهد رفتار با حسن‌نیت به طرفی که متحمل زیان شده است اجازه می‌دهد که تقاضای فسخ یا مطالبه خسارت کند^۴ به طور کلی می‌توان گفت در حقوق این کشور در خصوص اظهارات پیش‌قراردادی بجای گفتن حقایق، اصل بر دروغ نگفتن است.^۵ شخصی که مذاکرات مربوط به امضای قراردادی را آغاز می‌کند، متعهد است که طرف دیگر را با اظهارات خلاف واقع نفریبد. این شخص می‌تواند در خصوص برخی مسائل ساکت باشد و چیزی نگوید؛ لیکن اگر اقدام به بیان و اظهار مطالبی برای ایجاد رغبت در طرف مقابل جهت ورود به قرارداد می‌نماید، این اظهارات نباید متقلبانه باشد.^۶ در همین خصوص، اظهارات پیش‌قراردادی خلاف واقع می‌توانند براساس «قانون توصیفات خلاف واقع»^۷ یا نهادهایی مانند «استاپل» و «تعهد الزام‌آور»^۸ مورد تعقیب قرار گیرند.

در حقوق این کشور، وظیفه همکاری نیز فقط گاهی بر عهده طرفین قرار می‌گیرد و آن زمانی است که چنین وظیفه‌ای برای کارایی اقتصادی قرارداد لازم است؛ در چنین مواردی، این وظیفه به عنوان یک شرط ضمنی مفروض انگاشته می‌شود.

۱. مهدی‌زاده، عبدالمجید، «مطالعه تطبیقی حسن‌نیت در کشورهای حقوق نوشته شده و حقوق کامن‌لا»، مجله پژوهش ملل، شماره ۶۹، ۱۴۰۰، ص ۷۷.

۲. A Duty to Negotiate with Care

۳. Contracts Ubertimae Fidei

۴. Fauvarque-Cosson and Mazeaud, Op. Cit., P 522.

۵. Stone, R. *The modern law of contract*, Covendish publishing, Sixth Edition, 2005, P 262

۶. امینی، منصور و یحیی ابراهیمی، «حسن‌نیت در قراردادها: از نظریه تا عمل؛ نگاهی به موضوع در نظام حقوقی کامن‌لا»، مجله حقوق تطبیقی، دوره ۲، شماره ۲، ۱۳۹۰، ص ۳۱.

۷. Misrepresentation Act 1967

۸. Promissory Estoppel

بنابراین، در حقوق انگلیس ماهیت و هدف قرارداد، تعیین‌کننده وظیفه ضمنی همکاری در قرارداد است.^۱ برخلاف انگلیس، آمریکا تنها کشور حوزه حقوق کامن‌لاست که تعهد رعایت حسن‌نیت در اجرای قراردادهای را به‌صراحت پذیرفته است. «قانون متحدالشکل تجاری» این کشور در ماده ۲۰۳-۱ مقرر می‌دارد: «هر قرارداد یا الزام مندرج در این قانون، تعهد حسن‌نیت در اجرا و اعمال آن را به طرفین تحمیل می‌نماید». این تعهد در قریب پنجاه ماده از این قانون بر طرفین قرارداد بار شده است. «قانون متحدالشکل معاملات اطلاعات رایانه‌ای» نیز در مواد متعددی طرفین را به رعایت حسن‌نیت ملزم و مشخصاً در بند c ماده ۱۰۴ تصریح می‌کند طرفین نمی‌توانند برخلاف الزامات حسن‌نیت، که در این قانون آمده است، با یکدیگر توافق کنند. «ریاستیت قراردادهای» نیز ضمن ماده ۲۰۵ با عبارتی مشابه قانون متحدالشکل تجاری به وظیفه رعایت حسن‌نیت در مرحله اجرای قرارداد اشاره کرده است. جالب توجه است که در قوانین مذکور اشاره‌ای به حسن‌نیت در مرحله مذاکرات و انعقاد نشده است. به این علت که حقوق آمریکا نیز مانند انگلیس اعمال اصل حسن‌نیت در مرحله مذاکرات را نپذیرفته است.^۲

«قانون متحدالشکل تجاری» این کشور وظیفه همکاری را به‌طور کلی پذیرفته است. ماده ۱۱۰۲ این قانون، اجازه توافق برخلاف مقررات غیرامری این قانون را تا جایی که برخلاف الزامات حسن‌نیت و تلاش و کوشش لازم برای اجرا نباشد، داده است. در بند ۲۷ ماده ۱۲۰۱ این قانون در خصوص معاملات اشخاص با سازمان‌های دولتی مقرر شده است که سازمان در صورتی سعی و کوشش مناسب در جهت اجرای قرارداد کرده است که روال معمول خود را برای در اختیار قرار دادن اطلاعات مهم معامله به طرف مقابل حفظ کند؛ یعنی چنانچه در اختیار قرار دادن این اطلاعات جزو وظایف و روال عادی این سازمان باشد، باید آنها را همچنان در اختیار طرف معامله قرار دهد و نمی‌تواند با مخفی کردن آنها از معامله منتفع شود.

وفاداری به قرارداد و تأمین امنیت آن علاوه بر همکاری مستلزم رعایت اصل ثبات^۳ یا عدم رفتار متناقض با اظهارات یا رفتار قبلی^۴ و نیز حمایت از اعتماد و توقعات متعارفی است که در نتیجه آن به وجود آمده است. در حقوق انگلیس و آمریکا این اصل با نام «استاپل»^۵ شناخته شده است و مبتنی بر ممنوعیت استفاده شخص از تناقض‌گویی‌های خود است^۶ به موجب ماده ۲۱۵، «قانون متحدالشکل معاملات اطلاعات رایانه‌ای»، در صورت اثبات انتساب یک رویداد الکترونیکی به شخص، چنانچه طرف مقابل به‌طور متعارفی به آن اعتماد کرده باشد، طرف اول مسئول خسارات ناشی از این اعتماد خواهد بود.

۲.۳. حق اجرای تعهدات قراردادی

بر اساس اصل الزام‌آوری قرارداد، کیفیت، چگونگی و شیوه اجرا (زمان، مکان اجرا و...) باید تابع شروط و مفاد قرارداد باشد. اگر موضوع قرارداد پرداخت مبلغی پول است، این مبلغ همان است که بدهکار باید پرداخت کند. اما اگر موضوع قرارداد ارائه یک خدمت است، مهم است که تعیین شود آیا بدهکار باید لزوماً همان را انجام دهد یا معادل آن نیز قابل

^۱ Fauvarque-Cosson and Mazeaud, Op. Cit., P 550.

^۲ امینی و ابراهیمی، پیشین، ص ۲۷.

^۳ Principle of Consistency

^۴ Venire Contra Factum Proprium

^۵ Stoppel

^۶ افتخار جهرمی، گودرز و مرتضی شهبازی‌نیا، «بررسی قاعده استاپل در حقوق انگلیس و آمریکا»، مجله حقوقی بین‌المللی، دوره ۲۱، شماره ۳۰، ۱۳۸۳، ص ۸.

قبول است.

در کشورهای تحت تأثیر حقوق آنگلوساکسون، اگرچه نیروی الزام‌آور قرارداد به رسمیت شناخته شده است، لزوماً به معنای پذیرش اجرای عین تعهد^۱ نیست. برای مثال، در حقوق انگلیس دو راه حل برای طلبکاری که با عدم اجرای قرارداد مواجه می‌شود وجود دارد؛ راه حل‌های کامن‌لایی^۲ (که به عنوان یک امر حکمی^۳ قابل اعمال هستند) و راه حل‌های منصفانه^۴ (اقداماتی که تقاضای زیان دیده رأساً توسط قاضی قابل اعمال است). الزام به اجرای عین تعهد از نوع راه حل‌های منصفانه است. برای اجرای عین تعهد، با در نظر گرفتن ماهیت تعهد و خسارت وارده به طرفی که تقاضای اجرای عین تعهد را می‌کند، باید ثابت شود پرداخت خسارت به جای اجرای عین تعهد کافی و مناسب نخواهد بود. این وضعیت در جایی است که خواهان نمی‌تواند به راحتی موضوع قرارداد را با کالا یا خدمت دیگری جایگزین کند.^۵ همچنین، اجرای عین تعهد در جایی که منجر به نتایج دشوار و استثنایی برای خواننده می‌شود، مورد حکم قرار نمی‌گیرد. در پرونده «پاتل علیه الکس»^۶ که موضوع آن فروش خانه‌ای بود، رسیدگی و صدور حکم دادگاه چهار سال به طول انجامید. طی این مدت، فروشنده دچار معلولیت و ورشکستگی شد؛ به گونه‌ای که حکم به تخلیه و تحویل خانه باعث عسر و حرج فراوان او می‌شد. در چنین وضعیتی، دادگاه در مقابل خواسته خواهان مبنی بر اجرای عین تعهد و تحویل خانه، فقط حکم به پرداخت خسارت داد و از حکم به اجرای عین قرارداد امتناع کرد.

حتی در مواردی که بی‌عدالتی قراردادی به حدی نیست که باعث ابطال قرارداد شود، باز هم چنانچه قرارداد در نتیجه شیوه‌های نادرست و متقلبانه منعقد شده باشد، قاضی می‌تواند به نام انصاف از اجرای عین تعهد امتناع کند. در پرونده والتر علیه مورگان^۷، خواننده که صاحب زمینی بود، توافق کرد که امتیاز استخراج معدن در آن زمین را به خواهان اعطا کند. زمانی که دارنده امتیاز خواستار اجرای عین تعهد خوانده شد تا به او اجازه استخراج از زمین داده شود، دادگاه ادعای او را بر این مبنا رد کرد که در انعقاد قرارداد برای اعطای امتیاز انحصاری، طرف معامله قصد سوءاستفاده از جهل خواننده در مورد ارزش واقعی امتیاز را داشته است.^۸

نهایتاً اینکه، در حقوق انگلیس حکم اجرای عین تعهد، در جایی که آزادی فردی طرف قرارداد را تهدید می‌کند، صادر نمی‌شود. این وضعیت را در پرونده‌ای^۹ می‌توان ملاحظه کرد که در مورد قرارداد آوارتمانی بود، مشروط به این شرط که دربان همیشه در ساختمان حضور خواهد داشت. بعداً معلوم شد دربان شغل دیگری داشت و غالباً در ساختمانی که آوارتمان آواره‌ای در آن قرار داشت، حضور نداشته است. دادگاه از اجرای عین این شرط به این دلیل امتناع کرد که اجرای عین تعهد صرفاً با نظارت دائم بر دربان مزبور امکان‌پذیر است؛ اقدامی که فراتر از توانایی دادگاه است.^{۱۰}

در حقوق آمریکا نیز اصل بر عدم حکم به اجرای عین تعهد است. مؤید این مطلب ماده ۷۱۶-۲ «قانون متحدالشکل تجاری» است که مقرر می‌دارد: «(۱) حکم به اجرای عین تعهد جایی داده می‌شود که یا کالاها منحصر به فرد باشند یا اوضاع و احوال مساعد باشد. (۲) حکم به اجرای عین تعهد شامل شروطی مانند پرداخت قیمت، خسارات یا دیگر جبران

1. Performance in Kind

2. Common Law Remedies

3. Matter of Law

4. Equitable Remedies

5. Fauvarque-Cosson and Mazeaud, Op. Cit., P 479

6. Patel v. Alix (1984)

7. Walters v. Morgan (1861)

8. Treitel, Op. Cit., PP 1026-1027.

9. Ryan v Mutual Tontine Association (1893)

10. Fauvarque-Cosson and Mazeaud, Op. Cit.

خساراتی باشد که از نظر دادگاه منصفانه است». ماده ۸۱۱ «قانون متحدالشکل معاملات اطلاعات رایانه‌ای» درخصوص اجرای عین تعهد در چنین معاملاتی مقرر می‌دارد: «حکم به اجرای عین تعهد در مواردی صادر می‌شود که (۱) در غیر از موارد تعهد پرداخت پول، در قرارداد چنین روش جبرانی پیش‌بینی شده باشد؛ (۲) اگر قرارداد راجع به خدمات شخصی نبوده و اجرای تعهد مورد توافق منحصر به فرد باشد؛ (۳) در شرایط مناسب دیگر». ماده ۳۵۹ «ریاستیت قراردادهای» نیز مقرر می‌دارد: «در صورتی که پرداخت خسارت برای حمایت از منافع مورد انتظار طرف قرارداد کافی باشد، حکم به اجرای عین تعهد داده نخواهد شد».

۲.۴. رویکرد «طرف‌داری از قرارداد»^۱

قواعد مربوط به تفسیر و اعطای اختیار به دادگاه به منظور تعدیل قرارداد و استنباط شروط ضمنی از اوضاع و احوال حاکم بر قرارداد و در نتیجه پر کردن خلأهای آن، همگی در جهت حفظ رابطه قراردادی و امنیت بخشیدن به آن است. مسئله اساسی در اینجا این است که آیا طرفین می‌توانند زمانی که قرارداد در معرض زوال قرار گرفته، همچنان بر حفظ آن پافشاری کنند یا خیر. در این موارد، محاکم باید تصمیم بگیرند که آیا قرارداد باید حفظ شود یا خیر؛ زیرا حفظ امنیت قراردادی به این معنا نیست که قرارداد همیشه و در هر حال حفظ شود. برای مثال، حفظ رابطه قراردادی در زمانی که متعهدله به راحتی می‌تواند خدمات موضوع قرارداد را از شخص دیگری دریافت کند، از نظر مالی ممکن است زیان‌بار باشد. از طرف دیگر، زمانی که اجرای قرارداد یکی از نیازهای اساسی طرف قرارداد را رفع می‌کند، حفظ آن ضرورت می‌یابد. در نتیجه، اصل حفظ قرارداد باید زمانی اعمال شود که انحلال قرارداد به منافع مشروع یکی از طرفین قرارداد آسیب می‌زند. علاوه بر موارد فوق، در صورتی که قرارداد قابل تجزیه باشد، مانند مواردی که قرارداد تحت تأثیر اشتباه، تقلب یا اکراه قرار گرفته یا در موارد فساد شروط فرعی، انحلال جزئی قرارداد در راستای اصل حفظ قرارداد خواهد بود؛ البته مشروط بر اینکه تعادل قراردادی تحت تأثیر قرار نگیرد.^۲

در حقوق انگلیس، امنیت قراردادی در مرحله تفسیر و اجرای قرارداد با جایگزین کردن شروط نامعتبر توسط دادگاه حفظ می‌شود. در این روش، دادگاه بر مبنای «معیار کارایی اقتصادی»^۳ نوعی شروط ضمنی را برای قرارداد در نظر می‌گیرد تا به آن معنا بخشد و از انحلال آن جلوگیری کند. این رویکرد نخستین بار در پرونده Moorcock (1889) به وجود آمد. در این پرونده، قضاوت تعهدی را که صراحتاً در قرارداد نبود، با این استدلال که بدون آن تعهد قرارداد فاقد کارایی واقعی بود، برعهده یکی از طرفین قرار دادند. پس از آن، معیار کارایی تجاری در پرونده‌های دیگر مورد استفاده قرار گرفت.^۴ بنابراین، حتی در مواردی که قرارداد راجع به بعضی موضوعات ساکت است، چنانچه قرارداد بدون این موضوعات مسکوت مانده و قابلیت اجرایی نداشته باشد، این موارد در قرارداد مفروض انگاشته می‌شوند و جزو تعهدات قراردادی به شمار می‌آیند.^۵

در حقوق آمریکا ماده ۲۰۳ «ریاستیت قراردادهای» در خصوص تفسیر قرارداد مقرر می‌دارد: «در تفسیر تعهد یا توافق و یا شرط مندرج در آن معیارهای زیر قابل اعمال است:

^۱ Favouring the Contract

^۲ Ibid, PP 479-498.

^۳ Business Efficacy

^۴ Reigate v. Union Manufacturing (1919) and Trollope and Colls Ltd v North West Regional Hospital Board (1973).

^۵ Treitel, Op. Cit., PP 201-203.

الف) تفسیری که یک معنای متعارف، قانونی و مؤثر به همه شروط بدهد، بر تفسیری که بخشی از آن را غیرمتعارف، غیرقانونی یا بی‌اثر کند، ترجیح دارد.

ب) شروط صریح نسبت به رویه جاری،^۱ مناسبات پیشین طرفین و عرف تجاری در اولویت است. رویه جاری نسبت به مناسبات پیشین طرفین و عرف تجاری مرجح است و مناسبات پیشین طرفین نسبت به عرف تجاری اولویت دارد.

ج) شروط خاص و شروط معین نسبت به موارد رایج عمومی اولویت دارند.

د) شروط مذاکره شده یا اضافه شده نسبت به شروط استاندارد یا دیگر شروطی که به‌طور مجزا مورد مذاکره واقع نشده است، اولویت دارد». همچنین ماده ۲۰۴ صراحتاً به دادگاه حق استنباط شروط ضمنی را اعطا می‌کند. به موجب این ماده، «زمانی که طرفین معامله نسبت به شرطی که برای تعیین حقوق و وظایفشان ضروری است توافق نکرده باشند، شرطی که بنا به شرایط متعارف است، از طرف دادگاه مقرر می‌شود».

۲.۵. دسترسی به شیوه‌های جبران مناسب در قبال عدم انجام تعهد

امنیت قراردادی مستلزم آن است که اگر یکی از طرفین در انجام تعهدات خود کوتاهی کند، طرف مقابل راه‌حل مؤثری برای جبران مافات داشته باشد. در حقوق انگلیس، بسته به نوع و ماهیت تعهد نقض شده، سه راه‌حل در قبال عدم انجام تعهد وجود دارد؛ اجرای عین تعهد، پرداخت خسارت، اعاده مال یا وضع. تقاضای اجرای عین تعهد در مواردی که تعهد، پرداخت مبلغی پول است، مبتنی بر راه‌حل کامن‌لایی است. زمانی که تعهد ناظر به انجام یا عدم انجام امر دیگری است، ادعای اجرای عین تعهد مبتنی بر راه‌حل‌های انصاف است که شامل اجرای عین تعهد با قرار منع است. پرداخت خسارت، جبران پولی چیزی است که خواهان باید از قرارداد تحصیل می‌کند. شخصی که بخشی از تعهدات قراردادی‌اش را اجرا کرده، ولی در ازای آن اجرای متقابل ندیده است، نیز می‌تواند اعاده آنچه پرداخته یا مابه‌ازای آن را درخواست کند.^۲ در حقوق آمریکا، براساس بند ۱ ماده ۱۰۶-۱، «قانون متحدالشکل تجاری»، هدف راه‌های جبران مقرر در این قانون، قرار دادن طرف زیان‌دیده در موقعیتی است که اگر قرارداد به‌طور کامل اجرا می‌شد، زیان‌دیده در آن موقعیت قرار می‌گرفت. باین‌حال، در مواردی که برای جبران خسارت زیان‌دیده در قانون فوق یا قوانین دیگر، خسارات تبعی^۳ (خسارات خاص)^۴ یا خسارات جزایی^۵ در نظر گرفته شده باشد، طرفین نمی‌توانند آن را مستثنا و برخلاف آن توافق کنند. بنابراین اولین هدف جبران عدم اجرای تعهد در حقوق آمریکا، قرار دادن طرف زیان‌دیده در موقعیتی است که اگر تعهد اجرا می‌شد، در آن موقعیت قرار داشت. باوجوداین، طرفین می‌توانند در صورتی که در این قانون ممنوع نباشد، نسبت به محدود یا مستثنا کردن خسارات قراردادی توافق کنند. چنان‌که حسب بند ۴ ماده ۳۱۶-۲، راه‌های جبران نقض واریانتی کالا می‌تواند با در نظر گرفتن مواد ۲-۷۱۸ و ۲-۷۱۹ محدود یا مستثنا شود. به موجب بند ۱ ماده ۲-۷۱۸، خسارات نقض قرارداد تا حدی می‌تواند مستثنا شود که با توجه به زیان‌های واقعی یا پیش‌بینی شده، دشواری اثبات زیان و دشواری یا عدم امکان توسل به راه جبران مناسب دیگر، متعارف باشد. به‌طور کلی با در نظر گرفتن مواد ۲-۷۰۱ تا ۲-۷۲۵ در بخش ۷ و بندهای ۳ و ۴ ماده ۱۰۶-۲ و 2A505 این قانون که به راه‌های جبران اختصاص داده شده است، می‌توان راه‌حل‌های تقاضای فسخ، ابطال، اجرای عین تعهد، پرداخت خسارت یا استرداد و اعاده به وضع سابق را استنباط کرد.

1. Course of Performance

2. Treitel, Op. Cit., P 926.

3. Consequential Damages

4. Special Damages

5. Penal Damage

بخش هشتم «قانون متحدالشکل معاملات اطلاعات رایانه‌ای» نیز اختصاص به راه‌های جبران نقض قرارداد دارد. به موجب ماده ۸۰۱ این قانون، حقوق و راه‌های جبران خسارت مندرج در این قانون قابل جمع هستند، اما خسارت بیش از یک بار قابل پرداخت نیست. به موجب بند b این ماده، غیر از وجه التزام مقرر، دادگاه می‌تواند شیوه جبران را محدود یا رد کند، مشروط بر اینکه با توجه به اوضاع و احوال این شیوه جبران، طرف زیان‌دیده را در موقعیتی به مراتب بهتر از موقعیتی قرار دهد که اگر قرارداد به طور کامل اجرا می‌شد، طرف زیان‌دیده در آن موقعیت قرار می‌گرفت. به عبارت دیگر، اگر طرفین در قراردادهای راه جبرانی برای نقض قرارداد در نظر گرفته باشند (البته غیر از وجه التزام) و این راه جبران باعث شود طرف مقابل در موقعیت بسیار بهتری از طرفی که قرارداد را نقض کرده قرار گیرد، دادگاه می‌تواند برای جلوگیری از سوءاستفاده، حکم به اجرای عین تعهد دهد و ملزم به راه‌حل پیش‌بینی شده توسط طرفین نخواهد بود. براساس ماده ۸۰۲ این قانون، در صورتی که نقض قرارداد اساسی بوده و قابل چشم‌پوشی نباشد یا قرارداد این اجازه را داده باشد، طرف زیان‌دیده می‌تواند قرارداد را فسخ کند. به موجب ماده ۸۰۳، طرفین می‌توانند با در نظر گرفتن ممنوعیت‌های این قانون (مندرج در ماده ۸۰۴)، راه‌های جبران مندرج در این قانون را با توافق یکدیگر اصلاح یا تعدیل کنند.

در ماده ۳۴۴ «ریاستیت قراردادهای» اهداف شیوه‌های جبران نقض قرارداد بدین شرح آمده است: «شیوه‌های قضایی مندرج در این قانون به منظور حمایت از یک یا تعداد بیشتری از منافع متعهدله که در ذیل آمده مورد استفاده قرار می‌گیرد:

- الف) منافع انتظار^۱ که عبارت است از منفعت او در بردن سود از معامله‌ای که اگر اجرا می‌شد به دست می‌آورد؛
- ب) منافع اعتماد^۲ که عبارت است از نفع او در جبران زیان ایجاد شده در نتیجه اعتماد به قرارداد، به‌طوری که او را در موقعیت پیش از انعقاد قرارداد قرار دهد؛
- ج) منفعت استرداد مال و منافع آن^۳ که عبارت است از نفع او در اعاده و بازپس‌گیری هر نفعی که به طرف مقابل رسانده است.»

به موجب بند ۲ ماده ۳۴۶ مقرر فوق، حتی در مواردی که نقض قرارداد باعث هیچ ضرری نشود یا ضرر به اثبات نرسد، مبلغ کمی به‌عنوان خسارت اسمی^۴ برای طرف زیان‌دیده در نظر گرفته می‌شود. به موجب ماده ۳۴۷، برای اندازه‌گیری میزان خسارت ناشی از نقض قرارداد معیارهایی مانند از دست دادن منافع، خسارات ضمنی^۵ یا تبعی^۶ که به واسطه نقض ایجاد شده، با در نظر گرفتن هزینه‌ها و زیان‌هایی که به واسطه عدم اجرای قرارداد از آن اجتناب شده، در نظر گرفته می‌شود. همچنین براساس بند ۱ ماده ۳۵۰، خسارت‌های مربوط به زیان‌هایی که طرف زیان‌دیده می‌توانسته بدون ریسک غیرضروری، فشار یا تحقیر از آن پیشگیری کند، قابل جبران نیست. علاوه بر این، خسارت‌های مربوط به زیان‌هایی که طرف نقض‌کننده در زمان انعقاد قرارداد به‌عنوان نتیجه احتمالی نقض قرارداد پیش‌بینی نمی‌کرده، قابل جبران نیستند (بند ۱ ماده ۳۵۱). خسارات نقض قرارداد توسط هریک از طرفین ممکن است در قرارداد تعیین یا تقویم شوند؛ اما این

^۱. Expectation Interest

^۲. Reliance Interest

^۳. Restitution Interest

منفعت استرداد با منفعتی که طرف غیرناقص به طرف ناقض اعطا کرده و آنچه طرف غیرناقص در قبال اعطای این منفعت دریافت کرده سروکار دارد (برای مطالعه بیشتر ر.ک نعمت‌اللهی، اسماعیل، «منافع سه‌گانه در خسارت‌های قراردادی»، فصلنامه پژوهش‌های حقوق تطبیقی، دوره ۲۲، شماره ۳، ۱۳۹۷، صص ۱۸۹-۱۶۳)

^۴. Nominal Damages

^۵. Incidental Loss

^۶. Consequential Loss

تعیین فقط تا مقداری ممکن است که با توجه به زیان پیش‌بینی شده یا خسارات واقعی ناشی از نقض و همچنین مشکلات اثبات زیان، متعارف باشد. شرطی که خسارت مقطوع قراردادی^۱ نامتعارفی را تعیین می‌کند، بر مبنای نظم عمومی قابل اجرا نیست (بند ۱ ماده ۳۵۶).

۳. اصل عدالت^۲

عدالت قراردادی به معنای آن است که با موارد مشابه یکسان رفتار شود، به اشخاص اجازه داده نشود که بر رفتار غیرقانونی، نادرست یا غیرمتعارف خود تکیه کنند و از ضعف، نادانی و بی‌اطلاعی دیگران استفاده کنند. عدالت همچنین در جایی که طرف اشخاص ضعیف یا آسیب‌پذیر را می‌گیرد، مفهومی حمایتی دارد. عدالت در حوزه حقوق قراردادهای در مفاهیمی مانند «اصل متقابل بودن روابط قراردادی»^۳ و به تعبیری در حق حبس تبلور می‌یابد که به موجب آن هریک از طرفین می‌توانند اجرای تعهد خود را منوط به اجرای طرف دیگر کنند. تجویز حق فسخ در موارد تقلب، اضطراب و تهدید و یا سوءاستفاده از نفوذ نیز در راستای تأمین عدالت قراردادی بوده است. همچنین، مواردی که وقوع یک حادثه غیرقابل پیش‌بینی غیرقابل کنترل بدهکار را از اجرای تعهد ناتوان می‌کند یا مواردی که به دلیل تغییر اوضاع و احوال، اجرای قرارداد را برای بدهکار گزاف می‌سازد و دادگاه جهت تعدیل قرارداد وارد عمل می‌شود یا در موارد تردید در معنای شرط مبهم و دوپهلوی که به طور مستقل مورد مذاکره طرفین قرار نگرفته، به‌ویژه در قراردادهای الحاقی، تفسیر به نفع کسی صورت می‌گیرد که به قرارداد ملحق شده است.^۴ با این حال عدالت قراردادی حاصل نخواهد شد، مگر اینکه طرفین ملزم به رعایت حسن‌نیت در طول حیات قرارداد باشند.

در مورد اصل حسن‌نیت در حقوق کامن‌لا به‌ویژه حقوق انگلیس، چنانچه به اختصار گفته شد، حسن‌نیت در این نظام بر خلاف نظام رومی ژرمنی، مبنای صریح احکام دادگاه قرار نمی‌گیرد و برای رسیدن به نتایج حاصل از این اصل به قواعد دیگری متوسل می‌شوند. به‌طور مثال در حقوق انگلیس نظریه «انصاف» در طول سیر تکاملی خود در جهت تأمین عدالت قراردادی به سه مفهوم تسلط ناروا،^۵ تعادل عوضین^۶ و تضمین همکاری^۷ رسیده است که در تفسیر قراردادهای باید مدنظر قرار بگیرد.^۸

در خصوص سوءاستفاده از موقعیت برتر که برخلاف الزامات عدالت قراردادی فرض شده است، در حقوق انگلیس با دو رویکرد مواجهیم؛^۹ اول، نظریه «نفوذ ناروا»^{۱۰} زمانی اعمال می‌شود که یک طرف قرارداد نفوذ و تسلط قابل توجهی بر طرف دیگر قرارداد داشته یا موقعیت اعمال این قدرت را دارد. اگر ثابت شود درحالی‌که بین طرفین رابطه مبتنی بر صداقت و امانت وجود داشته، یک طرف تسلط خود را بر طرف دیگر به حدی اعمال کرده که استقلال او از بین رفته، در این حالت حق توسل به قانون وجود دارد. در هر دوی این موارد اگر قراردادی آشکارا زیان‌آور منعقد شده باشد، این فرض به وجود

^۱. Liquidated Damages

^۲. Justice

^۳. Principle of Mutuality in Contractual Relations

^۴. اسلامی، سید محمد هادی و جلیل قنوتی، «ترجیح تفسیر علیه تنظیم‌کننده قرارداد»، *دوفصلنامه حقوق تطبیقی*، دوره ۶، شماره ۱، ۱۳۹۸،

صص ۶۹-۷۱

^۵. Unjustifiable Domination

^۶. Equivalence of the Exchange

^۷. Ensure Cooperation

^۸. Collins, H. *The Law of Contract*, LexisNexis, Fourth edition, 2003, PP 28-29.

^۹. Fauvarque-Cosson and Mazeaud, *Op. Cit.*, PP 530-531.

^{۱۰}. Undue Influence

می‌آید که نفوذ ناروا اعمال شده است. دوم، بر مبنای نظریه «نامتعارف و یک‌طرفه بودن»^۱، اگر یک طرف قرارداد عمداً از تنگدستی و جهل طرف دیگر برای خرید کالا از او به قیمتی که بسیار پایین‌تر از ارزش واقعی آن است استفاده کند، قرارداد می‌تواند غیرمعتبر باشد. ممنوعیت تحصیل سود گزاف با بهره‌برداری از موقعیت برتر همچنین با حذف شروط ناعادلانه به اجرا درآمده است. در اینجا حقوق انگلیس تحت تأثیر «اصول راهنمای شروط غیرمنصفانه در قراردادهای مصرف»^۲ مصوب کمیسیون اروپا قرار گرفته است. ماده ۱-۳ این سند، رفتار مخالف حسن‌نیت را یکی از معیارهای تشخیص شرط غیرمنصفانه می‌داند. در حقوق انگلیس بر مبنای مندرجات بخش دوم «قانون حقوق مصرف‌کننده»^۳، شرط قراردادی که برخلاف الزامات حسن‌نیت، باعث عدم تعادل قابل توجه در حقوق و تعهدات قراردادی طرفین، به ضرر مصرف‌کننده باشد، نامعتبر تلقی می‌شود.

در حقوق آمریکا مبنای شروط غیرمنصفانه به حقوق انگلستان باز می‌گردد. تا پیش از تصویب «قانون متحدالشکل تجاری» دادگاه‌ها به صورت استثنایی به این نظریه تمسک می‌کردند. تصویب این قانون سبب شد که رویه دادگاه‌ها در برخورد با شروط غیرمنصفانه در حقوق آمریکا نهادینه شود. همان‌طور که قبلاً بیان شد، ماده ۲-۳۰۲ این قانون به دادگاه اختیار داده است که با بررسی همه جوانب و اوضاع و احوال حاکم در زمان انعقاد قرارداد مشخص کند که چه قراردادی غیرمنصفانه است. دادگاه‌های آمریکا در اعمال قاعده مزبور به قلمرو قانون متحدالشکل تجاری محدود نشده و این نظریه را در سایر قراردادهای مانند «توافقات مالی مربوط به ازدواج»، «شروط داور» و «قراردادهای کار» نیز اعمال کرده‌اند.^۴

۴. اصل کارایی^۵

کارایی در مفهوم اقتصادی عبارت است از استفاده بهینه و عدم اتلاف منابع موجود، با حداقل هزینه که در نهایت رضایت‌مندی طرف‌های بازی را به دنبال دارد^۶ به‌طور سنتی رابطه کارایی و عدالت همیشه مورد بررسی بوده و عدالت به‌عنوان پیش‌شرط اساسی کارایی عنوان شده است. پولینسکی برای فهم رابطه این دو، کارایی را به اندازه یک کیک و عدالت را به چگونگی برش و تقسیم این کیک تشبیه کرده است.^۷

در سطح کلان کارایی در حوزه علم حقوق، به‌ویژه آنگاه که حقوق با نگاه اقتصادی بررسی می‌شود، مستلزم آن است که نظام حقوقی برای رشد کارایی اقتصادی سازمان‌دهی شود. بنابراین قوانین باید در معرض آزمون کارایی قرار گیرند؛ به این معنا که در فرایند قانونگذاری پیش‌نویس هر قانون باید درمورد آثار احتمالی بر کارایی اقتصادی مورد تحلیل قرار گیرد. این امر باید به‌عنوان بخشی از رژیم ارزیابی اثر قانونگذاری انجام شود که به‌موجب آن نتایج اقتصادی مقررات قانونی مرتباً مورد ارزیابی قرار گیرند. در ایالات متحده تحلیل‌های هزینه‌فایده روش استاندارد در خصوص بیشتر قوانین جدید

^۱. Unconscionability

^۲. Directive 93/13/EEC on unfair terms in consumer contracts

^۳. Consumer Rights Act 2015

این قانون در سال ۲۰۱۵ جایگزین «آیین‌نامه شروط غیرمنصفانه در قراردادهای مصرف‌کننده» (Unfair Terms in Consumer Contracts Regulations 1999) و «قانون شروط غیرمنصفانه» (Unfair Contract Terms Act 1977) شد.

^۴. شیروی، پیشین، ص ۲۸.

^۵. Efficiency

^۶. دادگر، یدالله، «مروری بر تحولات مقوله کارایی در ادبیات اقتصادی»، فصلنامه پژوهش حقوق و سیاست، دوره ۹، شماره ۲۳، ۱۳۸۶، ص ۱۳۵.

^۷. Mathis, K. *efficiency instead of justice? Searching for the Philosophical Foundations of the Economic Analysis of Law*, Springer, 2009, PP 190- 204

است. از سال ۱۹۹۵ سازمان همکاری‌های اقتصادی^۱ توصیه کرده است که کشورهای عضو باید «ارزیابی تأثیرات قانون»^۲ را به‌عنوان بخشی از فرایند قانونگذاری انجام دهند.^۳ اثر این سیاست‌گذاری کلان، در سطح خرد و به‌طور ویژه حقوق قراردادهای، در قواعدی ظاهر می‌شود که بر حذف تشریفات در انعقاد قراردادهای، ابطال قراردادهای قابل ابطال با یک اخطار ساده بدون نیاز به مراجع قضایی، تهاتر قراردادی، شناسایی تعهدات یک‌جانبه جهت نقل و انتقال اموال و اعطای حقوق به اشخاص ثالث بدون درگیر شدن در تشریفات قرارداد، ایجاد وظیفه اطلاع‌رسانی در قراردادهای، حمایت از مصرف‌کننده به‌عنوان طرف ضعیف‌تر در قرارداد، در جهت افزایش رفاه عمومی و ترغیب رقابت و عملکرد بهتر بازار، پیش‌بینی مهلت‌های قضایی طرح دعوا برای تشویق طرح سریع ادعاها پیش از آنکه شواهد و مدارک منتفی شده و تهیه آنها هزینه‌بر باشد و همچنین حمایت از حقوق افراد با ایجاد قواعدی مانند مرور زمان، به‌منظور جلوگیری از طرح ادعاهای قدیمی و تهدید دائمی حقوق افراد، طرح قواعدی مانند حال شدن دیون ورشکسته یا میت به‌جای منتظر ماندن طلبکار تا زمان سررسید دین و... مبتنی‌اند.

در حقوق کامن‌لا اصولاً نقش دادگاه‌ها دادن عقلانیت اقتصادی به آرا است. در راستای حذف تشریفات قراردادی، بند ۱ ماده ۲۰۴-۲ «قانون متحدالشکل تجاری آمریکا» در این خصوص مقرر می‌دارد: «قرارداد فروش کالا ممکن است به هر روشی که نشان از توافق داشته باشد، از جمله رفتار طرفین که وجود چنین قراردادی را به رسمیت بشناسد، منعقد شود. به موجب بند ۲ این ماده «یک توافق برای ایجاد قرارداد کافی است حتی اگر زمان آن مشخص نباشد». همین قاعده در ماده 2A204 درمورد قرارداد اجاره کالا رعایت می‌شود. براساس ماده ۳۰۵-۲، در صورتی که طرفین بخواهند، می‌توانند قرارداد بیعی منعقد کنند که حتی قیمت آن معین نشده است و در چنین شرایطی قیمت عبارت است از قیمت متعارف در زمان تحویل. ماده ۲۰۲ «قانون متحدالشکل اطلاعات رایانه‌ای» نیز با عباراتی مشابه مقرر می‌دارد قرارداد ممکن است به هر روشی که برای نشان دادن توافق طرفین کافی باشد، منعقد شود؛ از جمله از طریق ایجاب و قبول یا رفتار طرفین. همچنین به موجب بندهای بعدی این ماده، قرارداد ممکن است شکل بگیرد، حتی اگر زمان توافق مشخص نباشد یا شروط یا مدت زمان آن تعیین نشده باشد. ماده ۸۱۰ این قانون راجع به کسر کردن زیان‌های ناشی از نقض قرارداد است که زیان‌دیده می‌تواند انجام دهد و به‌عنوان نمونه‌ای از قواعد مندرج در این قانون در جهت افزایش کارایی به کار می‌رود.

نتیجه‌گیری

۱- نخستین و اساسی‌ترین اصل در حوزه حقوق قراردادهای اصل آزادی قراردادی است. آزادی تصمیم راجع به انعقاد یا عدم انعقاد قرارداد، آزادی انتخاب طرف قرارداد، تعیین محتوا و شروط قرارداد، انتخاب فرم و شکل قرارداد، توافق درخصوص اصلاح و تعدیل قرارداد، انتخاب قانون حاکم بر قرارداد و آزادی خاتمه دادن به آن از نتایج اصل فوق هستند. با این حال، مصالح و نظم عمومی توجیه‌کننده مداخله دولت در قراردادهای خصوصی افراد و تحدیدکننده اصل فوق است. در حقوق انگلیس، ریشه اصل آزادی قراردادی نظریه عدم مداخله دولت در امور اقتصادی، خودتنظیمی بازار به‌وسیله اصل عرضه و تقاضا است و اینکه طرفین قرارداد به‌عنوان بهترین قاضی و مدافع حقوق خود عمل می‌کنند. همچنین قراردادهای مخالف نظم عمومی یا آنهایی که غیراخلاقی تلقی می‌شوند در مقابل دادگاه

¹. OECD

². Regulatory Impact Analysis (RIA)

³. Ibid, P 204

غیرقابل اجرا است و طرفین نمی‌توانند ادعای خسارت یا اجرای آن را کنند. در خصوص محدودیت این اصل در مواجهه با حقوق اشخاص ثالث، با نظریه نسبی بودن قراردادهای مواجهیم. استثنائات قاعده نسبی بودن در این نظام، به‌ویژه به منظور تجویز انعقاد قرارداد به نفع اشخاص ثالث و منتفع شدن این اشخاص از منافعی که قرارداد به آنها اعطا نموده، پذیرفته شده است.

در خصوص آزادی تعیین محتوای قرارداد، با محدودیت‌های مربوط به شروط استاندارد و شروط ناعادلانه در قرارداد مطرح می‌شود. در مواجهه با شروط غیرمنصفانه و گزاف، حقوق انگلیس بیشتر متکی بر قوانین موضوعه، از جمله «قانون حقوق مصرف‌کننده» است. در حقوق آمریکا اصل آزادی قراردادی به‌عنوان اصل کلی حاکم بر حقوق قراردادهای پذیرفته شده و جلوه‌هایی از نتایج این اصل در مواد قانونی مختلف تجلی پیدا کرده است؛ از جمله در «قانون متحدالشکل معاملات اطلاعات رایانه‌ای» و «قانون متحدالشکل تجاری».

۲- اصل امنیت قراردادی متضمن نیروی الزام‌آور قرارداد؛ وفاداری به قرارداد، اجرای تعهدات قراردادی مطابق با شروط قرارداد، طرفداری از قرارداد و دسترسی به راه‌های جبران مناسب در قبال عدم انجام قرارداد است. به‌منظور تحقق اهداف فوق، در حقوق انگلیس و آمریکا مفاهیمی مانند شروط ضمنی (به‌منظور پر کردن خلأهای قراردادی)، انعطاف‌پذیری قرارداد در مواجهه با تغییر اوضاع و احوال و توسل به اصل «متعارف بودن»، ابداع نظریه «عقیم یا منتفی شدن قرارداد» در حقوق انگلیس و «غیرعملی شدن اهداف تجاری قرارداد» (در حقوق آمریکا)، الزام طرفین به رعایت حسن نیت (بیشتر در حقوق آمریکا)، الزام طرفین به همکاری در اجرای قرارداد، خسارات انتظاری و دسترسی به راه‌های جبران متناسب، پیش‌بینی شده است.

۳- عدالت قراردادی مستلزم این است که به افراد اجازه داده نشود به رفتار غیرقانونی، نادرست و غیرمتعارف خود تکیه کنند و از ضعف و بی‌اطلاعی طرف مقابل سوءاستفاده کنند. مفاهیمی مانند «حق حبس»، «خیار فسخ در موارد تقلب، اضطراب و تهدید یا سوءاستفاده از نفوذ نیز در راستای تأمین عدالت قراردادی است. حسن نیت به‌عنوان یکی از نتایج اصل عدالت، در حقوق انگلیس مبنای صریح احکام دادگاه قرار نمی‌گیرد و برای رسیدن به نتایج حاصل از این اصل به قواعد دیگری مانند قاعده انصاف متوسل می‌شوند. درمورد سوءاستفاده از موقعیت برتر که برخلاف الزامات عدالت قراردادی فرض شده است، در حقوق انگلیس دو رویکرد وجود دارد: نخست، نظریه «نفوذ ناروا» و دیگری نظریه «نامتعارف و یک‌طرفه بودن». در حقوق آمریکا مبنای شروط غیرمنصفانه به حقوق انگلستان بازمی‌گردد. تا پیش از تصویب «قانون متحدالشکل تجاری» دادگاه‌ها به‌صورت استثنایی به این نظریه تمسک می‌کردند. تصویب این قانون باعث شد که رویه ایجاد شده توسط دادگاه‌ها در برخورد با شروط غیرمنصفانه در حقوق آمریکا نهادینه شود.

۴- پیش‌شرط نیل به کارایی در حوزه قراردادهای، رعایت عدالت است. حذف تشریفات انعقاد قرارداد، ابطال قراردادهای قابل ابطال بدون مراجعه به مراجع قضایی و از طریق اخطار، تهاتر قراردادی، وظیفه اطلاع‌رسانی در قراردادهای حمایت از مصرف‌کننده در جهت افزایش رفاه عمومی و ترغیب رقابت و عملکرد بهتر بازار، از جمله مصادیق پیگیری اهداف کارایی در حوزه حقوق قراردادهای است. درمورد اصل کارایی، در حقوق کامن‌لا اصولاً نقش دادگاه‌ها دادن عقلانیت اقتصادی به آرا است. در نهایت، اصول اساسی برشمرده شده، هریک دربردارنده اصول فرعی و قواعد حقوقی دیگرند. ضمن اینکه، این اصول با یکدیگر هم‌پوشانی دارند و هریک مکمل دیگری است.

منابع

مقاله

۱. اسلامی، سید محمد هادی و جلیل قنواتی، «ترجیح تفسیر علیه تنظیم کننده قرارداد»، *دوفصلنامه حقوق تطبیقی*، دوره ۶، شماره ۱، ۱۳۹۸، صص ۲۷-۵۲.
۲. افتخار جهرمی، گودرز و مرتضی شهبازی‌نیا، «بررسی قاعده استاپل در حقوق انگلیس و آمریکا»، *مجله حقوقی بین‌المللی*، دوره ۲۱، شماره ۳۰، ۱۳۸۳، صص ۷۳-۵.
۳. امینی، منصور و یحیی ابراهیمی، «حسن نیت در قراردادها: از نظریه تا عمل؛ نگاهی به موضوع در نظام حقوقی کامن‌لا»، *مجله حقوق تطبیقی*، دوره ۲، شماره ۲، ۱۳۹۰، صص ۴۳-۲۳.
۴. بولانژه، ژان، «اصول کلی حقوق و حقوق موضوعه»، ترجمه علیرضا محمدزاده وادقانی، *مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی*، دوره ۳۶، شماره ۰، ۱۳۷۶، صص ۱۰۰-۷۳.
۵. خادمی مجومرد، علی، اکبر غفوری و علیرضا شایق، «مطالعه تطبیقی اصل نسبی بودن قراردادها در حقوق ایران و انگلیس»، *ماهنامه کانون*، شماره ۱۳۶ و ۱۳۷، ۱۳۹۱.
۶. دادگر، یدالله، «مروری بر تحولات مقوله کارایی در ادبیات اقتصادی»، *فصلنامه پژوهش حقوق و سیاست*، دوره ۹، شماره ۲۳، ۱۳۸۶، صص ۱۴۲-۱۰۳.
۷. شیروی، عبدالحسین، «قراردادهای استاندارد (الحاقی) در حقوق کامن‌لو با تأکید بر حقوق انگلستان و آمریکا»، *مجله مجتمع آموزش عالی قم*، دوره ۱۲، شماره ۰، ۱۳۸۱، صص ۱۰۲-۶۷.
۸. شیروی، عبدالحسین، «نظریه غیر منصفانه و خلاف وجدان بودن شروط قراردادی در حقوق کامن‌لو با تأکید بر حقوق انگلستان، آمریکا و استرالیا»، *مجله مجتمع آموزش عالی قم*، شماره ۱۴، ۱۳۸۱، صص ۴۳-۵.
۹. قنواتی، جلیل، «اصل آزادی قراردادی: قراردادها و شروط غیرعادلانه»، *فصلنامه فقه و اصول*، دوره ۴۲، شماره ۸۵، ۱۳۸۹، صص ۱۵۷-۱۳۵.
۱۰. کاتوزیان، ناصر، «محدودیت‌های آزادی قراردادی بر مبنای حمایت از مصرف‌کننده»، *فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی*، دوره ۳۸، شماره ۳، ۱۳۸۷، صص ۳۴۲-۳۲۷.
۱۱. مافی، همایون و محمد حسین تقی‌پور، «قانون قابل اعمال بر تعهدات قراردادی در حقوق اتحادیه اروپا و آمریکا»، *فصلنامه پژوهش حقوق خصوصی*، دوره ۴، شماره ۱۳، ۱۳۹۴، صص ۱۷۹-۱۴۷.
۱۲. مهدی‌زاده، عبدالمجید، «مطالعه تطبیقی حسن نیت در کشورهای حقوق نوشته شده و حقوق کامن‌لا»، *مجله پژوهش ملی*، شماره ۶۹، ۱۴۰۰، صص ۸۴-۶۷.
۱۳. نعمت‌اللهی، اسماعیل، «منافع سه‌گانه در خسارت‌های قراردادی»، *فصلنامه پژوهش‌های حقوق تطبیقی*، دوره ۲۲، شماره ۳، ۱۳۹۷، صص ۱۸۹-۱۶۳.

References

Books

1. Beatson, S. J. *Anson's Law of Contract*, New York: Oxford University Press Inc, 29th Edition, 2010.
2. Collins, H. *The Law of Contract*, LexisNexis, Fourth edition, 2003.
3. Fauvarque-Cosson, Benedicte, Denis Mazeaud, *European Contract Law: Materials for a Common Frame of Reference: Terminology, Guiding Principles, Model Rules*, Munich: Sellier European Law Pub, 2008.
4. Mathis, K. *Efficiency Instead of Justice? Searching for the Philosophical Foundations of the Economic Analysis of Law*, Springer, 2009.

5. Stone, R. *The Modern Law of Contract*, Covendish publishing, Sixth Edition, 2005.
6. Treitel, S. G. *The Law of Contract*, Sweet & Maxwell Limited, 11th Edition, 2003.

Articles

7. Adar, Y. Pietro Sirena. "Principles and Rules in the Evolving European Law of Contract: From the PECL to the SECL", *European Review of Contract Law*, 2013, PP 1-37. Available at: <https://ssrn.com/abstract=2372367/>
8. Amini, Mansour and Yahya Ebrahimi, "Good Faith in Contracts: From Theory to Practice; A Comparative Study in Common Law", *Journal of Comparative Law Review*, Volume 2, Issue 2, 2012, PP 23-43. (in Persian)
9. Boulanger, J. "General Principles of Law and Positive Law", Translated by: Alireza Mohammad-ZadehVadeghani, *Journal of Law and Political science*, Volume 36, Issue 0, 1997, PP 73-100. (in Persian)
10. Dadgar, Yadollah, "A Review of the Evolution of the Concept of Efficiency in Economic Literature", *Law and Politics Research Journal*, Volume 9, Issue 23, 2007, PP 103-142. (in Persian)
11. Eftekhari Jahromi, Goudarz and Morteza Shahbazi-Nia, "A Study on Principle of Estoppel in English and American Law", *International Law Review Quarterly*, Volume 21, Issue 30, 2004, PP 5-73. (in Persian)
12. Eslami, Sayyed Mohammad Hadi and Jalil Ghanavati, "Preference for Interpretation by the Contract Adjuster", *Bi-Quarterly Journal of Comparative Law*, Volume 6, Issue 1, 2019, PP 27-52. (in Persian)
13. Ghanavati, Jalil, "Principle of Contract Freedom: Contracts and Contractual Conditions", *Quarterly Journal of Jurisprudence and Principles*, Volume 42, Issue 85, 2010, PP 135-157. (in Persian)
14. Katouzian, Nasser, "The Limits on Freedom of Contract Based on Consumer Protection", *Private Law Studies Quarterly*, Volume 38 Issue 3, 2008, PP 327-342. (in Persian)
15. Khademi Majmrd, Ali, Akbar Ghafoori and Alireza Shayegh, "A Comparative Study of the Principle of Privity of Contract in Iranian and English Law", *Monthly Magazine of Kanoon*, Issue 136 and 137, 2012. (in Persian)
16. Mafi, Homayoun and Mohammad Hossein Taghi-Pour, "Applicable Law on Contractual Obligations in European Union and American Law", *Private law research Quarterly*, Volume 4, Issue 13, 2015, PP 147-179. (in Persian)
17. Mehdi-Zadeh. Abdolmajid, "A Comparative Study of the Principle of Good Faith in Civil Law and Common Law Systems", *Journal of Nations Research*, Issue 69, 2021, PP 67-84 (in Persian)
18. National Conference of Commissioners on Uniform State Laws, 1999.
19. Ne'matollahi, Esmaeil, "Threefold Interests in Contract Damages", *Comparative Law Researches Quarterly*, Volume 22, Issue 3, 2018, PP 163-189. (in Persian)
20. Shiravi, Abdolhossein, "The Doctrine of Unfair and Unconscionable Contractual Terms in Common Law with an Emphasis on the Laws of England, the United States, and Australia", *Journal of Qom Higher Education Complex*, Volume 12, Issue 0, 2002, PP 5-43 (in Persian)
21. Shiravi, Abdolhossein, "Standard (Adhesion) Contracts in Common Law with an Emphasis on English and American Law", *Journal of Qom Higher Education Complex*, Issue 14, 2002, PP 67-102. (in Persian)
22. Von Bar, C. Eric Clive and Hans Nolke. "Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law Draft Common Frame of Reference (DCFR)", *Research Group on EC Private Law (Acquis Group)*.

23. Wladis, J. D. "Impracticability as Risk Allocation: The Effect of Changed Circumstances upon Contract Obligation for the Sale of Goods", *Georgia Law Review*, Volume 22, Issue 3, 1988, PP 503-666.

Laws & Regulations

24. Consumer Rights act, 2015.
25. Contracts (Rights of Third Parties) Act 1999 (UK).
26. Directive on Unfair Terms in Consumer Contracts, 1993/13/EEC.
27. Restatement (Second) Of Contracts.
28. Unfair Contract Terms Act of 1977.
29. Unfair terms in Consumer Contracts Regulations 1999.
30. Uniform Commercial Code (UCC).
31. Uniform Computer Information Transactions Act (UCITA).

*This page is intentionally
left blank.*