



University of Tehran

The Legal Nature of Contract: Reflections on the Autonomy of Contract Law

Abdollah Rajabi 

Assistant Professor, Department of Private Law, Faculty of Law, Tehran University, Qom, Iran. Email: Rajabya@ut.ac.ir

Article Info

Article type:
Research Article

Manuscript received:
9 August 2025
final revision received:
25 September 2025
accepted:
26 September 2025
published online:
18 Jan 2026

Keywords:

Contract Law, Promise, Normativity, Mutual Benefit, Distributive Justice.

Abstract

One of the fundamental challenges in legal scholarship is how to resolve disputes arising from contractual relations—a challenge that stems from differing conceptions of the very nature of a contract. The manner in which a legal system conceptualizes contracts has profound implications for how they are interpreted, enforced, and adjudicated. In some traditions, a contract is understood as a binding promise between parties, entailing a normative commitment that calls for minimal judicial intervention and maximum respect for party autonomy. Conversely, another approach views the contract as a mechanism for the exchange of benefits, emphasizing distributive justice and permitting greater judicial oversight to ensure fairness and the protection of legitimate interests. In Iranian legal history, elements of both perspectives have coexisted. Traditionally, contracts were formed within predetermined frameworks rooted in Islamic jurisprudence, where the parties' intent was meaningful only to the extent that it conformed to established legal molds. Over time, however, the promissory conception of contract gained ascendancy, and in recent decades, increasing emphasis has been placed on the economic dimensions of contractual arrangements and the mutual benefits exchanged. In light of this jurisprudential evolution, contemporary analysis of contract law necessitates a more differentiated approach—one that recognizes the identity and status of the contracting parties, whether they are ordinary individuals, commercial actors, or governmental entities. Such distinctions are essential not only for an accurate understanding of contractual obligations but also for reinforcing the doctrinal coherence and autonomy of contract law within the broader legal system.

Cite this article: Rajabi, Abdollah; (winter) "The Legal Nature of Contract: Reflections on the Autonomy of Contract Law", *Private Law Studies*, 55(4): 605 – 629.

DOI:<https://doi.com/10.22059/JLQ.2025.399612.1008016>



© The Author(s).

Publisher: University of Tehran Press.

DOI: <https://doi.com/> <https://doi.com/10.22059/JLQ.2025.399612.1008016>

Introduction

A persistent challenge in the legal domain concerns the lack of consistency in resolving contractual disputes. This inconsistency arises from divergent interpretations of contractual relations, particularly regarding how the law conceptualizes disputed agreements. The debate therefore centers on the legal understanding of contracts, as the adoption of a coherent interpretative framework is essential for the consistent resolution of disputes across diverse contractual contexts. Clarifying this issue enables the identification of the factors underlying discrepancies in judicial and arbitral decision-making. In this regard, the fulfillment of legal and judicial functions presupposes a precise understanding of the essence of contract law and the delineation of the elements that properly fall within its scope. Accordingly, the principal research questions are as follows: What constitutes contract law? What content does it encompass, and what are its foundations? Should contract law be regarded as an autonomous field of law, or does it merely follow the principles and methodology of other legal branches? More specifically, what perspective does Iranian law adopt toward contracts, and how does it conceptualize them? What is the nature of the legal rules governing contracts, what classifications do they fall under, and in what respects do they differ from other types of legal rules?

Method

Although both domestic and foreign scholarship has addressed these questions, existing studies have tended to provide fragmented responses and have not succeeded in offering a coherent justification of current Iranian legal practice in light of its doctrinal foundations. This study seeks to address the matter systematically, drawing on the philosophical underpinnings of contract law, Iran's historical legal development, and achievements in international contract law, and judicial practice. The research approach combines doctrinal and theoretical analysis with comparative legal study. In addition to examining statutory provisions and judicial precedents, the study engages with scholarly theories and comparative perspectives, including English-language literature on contract law. By situating Iranian legal doctrine within a comparative framework, the study aims not only to describe but also, where necessary, to critically evaluate and analyze the subject.

Conclusions

Iranian contract law is deeply influenced by Islamic jurisprudence, yet it also reflects the imprint of Western legal traditions and historical transformations. The doctrinal foundation of Iranian civil law, shaped by jurisprudence, Roman law, and French positivism, emphasizes the notion of promise. Article 10 of the Civil Code, for instance, is premised on the theory of will, treating the contract as a product of mutual consent rather than an exchange of material interests. Nevertheless, contemporary legal practice also demonstrates the influence of utilitarian and realist approaches. Judicial reasoning often incorporates considerations of equitable exchange and economic expediency, which resonate with both modern legal thought and certain principles within Islamic law—such as rules addressing fraud (*ghabn*), defects, and similar doctrines. Thus, although the historical dominance of the promise theory persists, economic realities increasingly shape the practical application of contract law. This interaction produces a complex doctrinal landscape wherein neither a purely promissory nor a purely utilitarian conception suffices. A comprehensive understanding of contracts requires acknowledgment of all three dimensions: the autonomy of will, the normative structure of legal rules, and the economic balance of interests. From this perspective, judicial intervention is justified where the formation of will is defective, whereas in cases of valid and untainted consent, the contract retains its character as a binding promise.



چیستی قرارداد از منظر حقوقی: تأملی در استقلال حقوق قراردادها

عبداله رجبی 

استادیار گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق، دانشکدگان فارابی دانشگاه تهران، قم، ایران. رایانامه: rajabya@ut.ac.ir

چکیده

اطلاعات مقاله

یکی از مشکلات عرصه حقوق، نحوه حل اختلافات قراردادی است که می‌تواند از تصور متفاوت حقوقدانان نسبت به قراردادها سرچشمه گیرد؛ اینکه حقوق، چه رویکردی به قرارداد موضوع اختلاف دارد. گاهی قرارداد وعده‌ای به‌شمار می‌آید که دو طرف عقد بدان رضایت می‌دهند و بایستی تا آخر، پایبند به محصول اراده خود باشند و گاهی سود و زیانی شمرده می‌شود که دادوستد شده و حقوق باید پاسدار این منافع طرفین قرارداد باشد. هریک از این رویکردها، آثاری دارد؛ قرارداد اگر محصول اراده باشد، اعتباری است که جنبه هنجاری دارد و احکام آن در هنگام حل اختلاف، حاکم بر دعوا بوده و دخالت قاضی در آن، حداقلی است؛ اما اگر قرارداد را برخورد منافع طرفین بدانیم، همانند عرصه‌های دیگر حقوق خصوصی، واقعیتی است که موضوع احکام حقوق است و قاضی می‌تواند آن را اداره کند. از گذشته، کمابیش می‌توان هر دو عنصر بالا در حقوق قراردادهای ایران یافت؛ اما به طور کلی، عقد تابع قالب‌های پیش‌ساخته شریعت بوده که نقش اراده طرفین، تنها آن است که محصول توافق خود را در آن قالب‌ها قرار دهند. سپس، با گذر از چیرگی تفکر آزادی اراده قراردادی، امروز به جایی رسیدیم که ناچار از رسمیت دادن بیشتر به عنصر منفعت و ضرر، در حقوق قراردادهای هستیم. اکنون، با نظر به این سابقه و با کمک احکام موجود و نظریه‌های حقوقی جدید، اگر بخواهیم قاعده کلی به دست دهیم، باید بین انواع قراردادها، با نظر به طرف‌های آن، که اشخاص عادی باشند یا تاجر حرفه‌ای یا دولت، تفاوت نهاد و از این منظر، به مبانی حقوق قراردادهای نگریست و اختلافات قراردادی را رفع کرد.

نوع مقاله:

مقاله پژوهشی

تاریخ دریافت:

۱۴۰۴/۵/۱۹

تاریخ بازنگری:

۱۴۰۴/۷/۴

تاریخ پذیرش:

۱۴۰۴/۷/۵

تاریخ چاپ:

۱۴۰۴/۱۰/۲۸

کلیدواژه‌ها:

حقوق قراردادهای، عدالت معاوضی، قول، منفعت، هنجار.

استناد: رجبی، عبدالله (۱۴۰۴). «چیستی قرارداد از منظر حقوقی: تأملی در استقلال حقوق قراردادها». *مطالعات حقوق خصوصی*، ۵۵(۴).

DOI: <https://doi.com/10.22059/JLQ.2025.399612.1008016>

۶۰۵-۶۳۹



© نویسندگان.

ناشر: موسسه انتشارات دانشگاه تهران

مقدمه

سرنوشت تاریخی قرارداد بدان وصفی داده که در عین سادگی و روشنی، گاه دشوارترین معانی را در خود دارد. همین باعث شده که نتوان در تفسیر ابعادش، به همنشینی با قرارداد دل خوش داشت. این وضع، اگر همراه با دیدگاه‌های متفاوت به حقوق باشد، مشکل را دوچندان می‌کند. آنگاه بین حقوقدانان، درباره اینکه حقوق قراردادها چیست، جدایی می‌افتد و حقوق از کار حل اختلاف قراردادی درمی‌ماند. پس، برای حل بسیاری از اختلافات قراردادی، باید بدانیم که حقوق قراردادها چیست و چه محتوایی دارد و این ممکن نیست، مگر با آگاهی از تصور حقوق درباره قرارداد. جز با کسب این آگاهی، به گمان نمی‌توان از دست تشتت مراجع قضایی و داوری در چگونگی حل اختلافات قراردادی خلاص شد. باید دانست که در چه مواردی، قرارداد پیش رو معتبر و صحیح است و در چه مواردی، مقام قضایی به‌جای طرف‌های عقد تصمیم بگیرد. بنابراین، عمل به وظیفه حقوقی و قضایی، اقتضا می‌کند که از چیستی حقوق قراردادها آگاه باشیم و بدانیم که حقوق، قرارداد را چگونه می‌شناسد.

بر این پایه، پرسش اصلی این نوشته آن است که حقوق قراردادها چیست و چه محتوایی دارد و تبار آن کدام است؟ آیا می‌توان گفت که حقوق قراردادها شاخه مستقلی از حقوق است یا اینکه از روش و منطق سایر عرصه‌های حقوق خصوصی پیروی می‌کند؟ در حقیقت، می‌خواهیم بدانیم که حقوق ایران، که محدود به قانون مدنی به‌صورت جزئی و قانون به‌صورت کلی نیست و شامل تاریخ و سنن فقهی و حقوق خارجی بوده و دربرگیرنده مصالح و نظر حقوقدانان و رویه قضایی است، چه نگاهی به قراردادها دارد و آن را چگونه تصور می‌کند. سپس و به‌تبع آن، جنس احکام حقوقی حاکم بر قرارداد، از چه نوع است و چه تفاوتی با سایر احکام حقوق خصوصی دارد؟ در پاسخ این پرسش‌ها، کمابیش، مطالعاتی در حقوق خارجی و داخلی شده است؛ اما مشکل آنجاست که نوشته‌های پراکنده‌ی حقوقدانان، هنوز نتوانسته با نظر به مبانی حقوق ایران، برای رویه موجودی که در دانشگاه و دادگاه و بنگاه زنده است، توجیهی فراهم آورد. در این نوشته، سعی شده که با مبانی فلسفی قرارداد، صورت مسئله و اهمیت آن تشریح شود و با نظر به بنیادهای تاریخی حقوق ایران و دستاوردهای جدید حقوق قراردادهای جهانی و رویه قضایی، پاسخ درخور را بیابیم.^۱

۱. در زبان فارسی، نویسندگان حقوقی کمابیش به این بحث یا نتایج آن پرداخته‌اند؛ اما اگر بخواهیم منابعی را نام ببریم، تنها در نوشته‌های مرحوم دکتر کاتوزیان، شامل مقاله «ستایش یا اداره قرارداد» و جلد نخست کتاب قواعد عمومی قراردادها، می‌توان مطالبی را یافت که دغدغه مباحث مطرح در این مقاله را دارد. در رویه قضایی نیز، آرای صادره از دیوان عالی کشور که در قالب وحدت رویه بوده، به‌نظر می‌رسد با نظر به مبانی مورد بحث این نوشته صادر شده است. در زبان انگلیسی، از

۱. مفاهیم متعارف و سنتی

هر مسئله‌ای را باید از نقطه مناسب آغازید تا بتوان به پاسخ شایسته رسید. نقطه آغاز مباحث حقوقی، مشترکاتی است که حقوقدانان، شامل مخاطبان و نویسنده بر سر آن اجماع داشته باشند. در اینجا، آنچه مشترک بین حقوقدانان است، نگاه متعارف آنان به حقوق قراردادها و ایضاً خود قرارداد است. منتها، پیش از ورود به بحث، بایستی به چند نکته توجه داشت:

نخست اینکه، منظور از فهم متعارف، فهم همه کسانی است که با قرارداد سروکار دارند؛ این راهی است که پیش از این، بسیاری از فقها (شیخ انصاری: ۱۰) در تعریف بیع رفته و بیشتر از حقیقت متشرعه، به حقیقت عرفی آن نظر داشته است.

دوم اینکه، نویسنده آگاه است که مطالعه قرارداد با مطالعه حقوق قرارداد متفاوت است؛ اولی امر هستی‌شناسانه و پدیدارشناسانه و دومی متعلق به فلسفه علم است. منتها، تلقی حقوق از قرارداد می‌تواند باعث ایجاد شاخه مستقل حقوق قراردادها شود یا اینکه آن را با قواعد مسؤولیت قضاوت کند. به بیان دیگر، موضوع بحث حاضر، حقوق قراردادهاست که بخشی از بحث نیز ناظر به موضوع این شاخه دانش حقوق (اگر دانش بدانیم)، یعنی عقد یا قرارداد است.

سوم اینکه، مراد از قرارداد، الگوی نسبتاً پایداری است که سالیان سال مد نظر نظام‌های حقوقی بوده که مصون از تحول تدریجی نیست. این پویایی به گونه‌ای است که شاید در آینده نتوان مصادیق مد نظر حقوق سابق را یافت. اگر بخواهیم از وضع حاضر بگوییم، قرارداد، بر خلاف تصور سنتی، تنها اعلام اراده‌ای نیست که با لحاظ شروط انعقاد، به کار خود خاتمه دهد؛ بلکه رابطه‌ای است که با انعقاد عقد، متولد می‌شود و در ادامه راه خود و در مرحله اجرای قرارداد، برای طرف‌های عقد، منشأ حق و تکلیف است. آنگاه، مرحله اجرای عقد، در کنار انعقاد آن، موضوعیت و اهمیت بسیار دارد.

با نظر به مطالب مذکور، به دنبال تعریف قرارداد و حقوق قراردادها می‌رویم:

۱.۱. تعریف قرارداد

در تعریف قرارداد، قانون مدنی در ماده ۱۸۳، چنین می‌گوید: «عقد عبارت است از اینکه یک یا چند نفر در مقابل یک یا چند نفر دیگر تعهد بر امری نمایند و مورد قبول آنها باشد». در میان ایرادات زیادی که به حکم مقرر در ماده ۱۸۳ ق. م. وارد شده، این ایراد از همه آشکارتر است که خود را محدود به عقود عهدی کرده و جامه‌ای که بر قامت قرارداد دوخته، تن عقود تملیکی را

نمی‌پوشاند (ر.ک: امامی، ۱۳۷۹، ج ۱: ۱۶۰؛ کاتوزیان، ۱۳۷۶، ۱۸؛ شهیدی، ۱۳۸۲ (۱): ۳۶).^۱ آنگاه حقوقدانان سعی کرده‌اند که تعاریفی را به‌دست دهند: بعضی بر آن هستند که عقد «توافق دو یا چند اراده است که به‌منظور ایجاد آثار حقوقی انجام می‌شود» (کاتوزیان، ۱۳۷۶: ۲۰) و برخی دیگر، عقد را «همکاری متقابل اراده دو یا چند شخص در ایجاد ماهیت حقوقی» توصیف می‌کنند (شهیدی، ۱۳۸۲ (۱): ۳۹).

جدای از خرده‌هایی که حقوقدانان بر تعاریف همدیگر گرفته‌اند، باید گفت که همه به اراده مشترک طرفین نظر دارند و با مبنای قول و رضا به تعریف عقد پرداخته‌اند. پس، عیب اساسی کار آن است که تنها به تعریف «انعقاد عقد» پرداخته‌اند و قرارداد را رابطه‌ای زنده نمی‌دانند که پس از انعقاد عقد بین طرفین جاری بوده و منشأ حق و تکلیف باشد. شاید به همین دلیل باشد که گروهی از آنان (شهیدی، ۱۳۸۲ (۱): ۳۹) در معنای اسم مفعولی به عقد نگریسته‌اند: «ماهیت حقوقی که با همکاری متقابل اراده دو یا چند شخص در عالم اعتبار به وجود می‌آید».

به هر روی، با نظر به امتناع تعریف مفاهیم حقوقی (See Hart, 1994: 13)، خلاصت قرارداد را محدود به تعریف خاص کنیم. چون جدای از ابهامات و اختلافات زبانی، آن را در قالبی درمی‌آوریم که همه مصداق‌هایش را نمی‌پوشاند. فقها نیز گفته‌اند که تعریف لفظی تنها شرح اسم بوده و فاقد حد و رسم است (آخوند خراسانی: ۹۵). صاحب جواهر نیز بر آن است که تعاریف پیشینیان برای کشف ماهیت کامل عقد نبوده و نظیر تعریفی است که لغویون از لغات ذکر می‌کنند (نجفی صاحب جواهر: ۴).

از این‌رو شایسته‌ترین کار آن است که به‌سبب تنوع قراردادهای، تنها به بیان ویژگی‌های مشترک همه مصادیق اکتفا و از تعریف واحد پرهیز کنیم؛ چراکه هر عقد دارای صفاتی است که گاه با عقود دیگر نمی‌خواند. برای مثال، اگر صفت همه عقود را همکاری بدانیم، با عقود مجانی سازگار نیست، چراکه در آن، احسان بیش از همکاری نقش دارد و نیز، با عقود مغایره، که هر طرف دنبال سود بیشتر باشد، همساز نیست. شاید به همین دلیل باشد که برخی استادان حقوق، به‌جای تعریف عقد در نوشته‌های جدید خود، به شمارش عناصر آن پرداخته‌اند (ر.ک: جعفری لنگرودی، ۱۳۸۰: ۲۳ و بعد). بدین ترتیب، میل به «کلی کردن» و «ساده‌سازی» امور جهت استفاده عملی، ما را بر آن می‌دارد که پیش از ورود به مباحث، مفاهیم کلی را توصیف کنیم تا شاید بتوان تصویری هرچند ناقص از موضوع بحث ایجاد کرد.

از آنجا که قرار بوده تنها نگاه متعارف حقوقدانان را درباره عقد بگوییم، باید گفت که رابطه‌ای است که دست‌کم دو طرف دارد و این رابطه با اراده مشترک آنان موجود شده و در اثر آن، حق‌هایی انتقال یافته، تعهد یا رابطه‌ای ایجاد شده و صاحبان اراده ملزم به آن هستند؛ مثل انتقال

۱. برای نظر مخالف، ر.ک: جعفری لنگرودی، ۱۳۸۰: ۱۵.

مالکیت کالا، تعهد به ارائه خدمت و... در این نگاه، قرارداد «حاصل» توافق یا همکاری اراده مشترک در ایجاد رابطه، انتقال حق یا ایجاد تعهد است که گاهی نظام حقوقی احکامی را بر آن بار می‌کند. در اینجا، قرارداد زائیده و نتیجه اراده مشترک است، نه خود توافق یا همکاری اراده. حال که تصور کافی را از فهم متعارف نسبت به عقد به دست آورديم، لازم است بدانيم که حقوق قراردادها، در نگاه متعارف حقوقدانان، چیست.

۲.۱. تعریف حقوق قراردادها

از نگاه متعارف، حقوق قراردادها دو بخش دارد: نخست. احکام حاصل از اراده مشترک طرف‌های عقد؛ شامل گفتار، نوشتار و رفتار طرف‌های قرارداد، که روابط قراردادی را می‌سازد؛ دوم. احکام قراردادی موجود در نظام حقوقی، که خود به دو بخش منقسم است: الف) احکامی که کامل‌کننده اراده طرفین است و در مقام تفسیر اراده آنان به کار می‌رود؛ مثل قوانین تکمیلی و عرف‌های الزام‌آور و دستورهای اخلاقی و اقتصادی (بسته به تفسیری که از قراردادها داریم)؛ ب) احکام امری و آمره قانون، که محدودکننده اراده طرفین است. وجود احکام تکمیلی^۱ سبب کاهش هزینه‌های مذاکره است و از نظر اقتصادی به طرف‌های معامله کمک می‌کند تا در یک زمینه قرار گیرند و از مذاکره بی‌جهت درباره همه مسایل بپرهیزند (Ulen & Cooter, 2012: 293). این احکام تنها در فرض سکوت طرف‌ها حاکم بر رابطه آنان می‌شود. بنابراین، بهتر است که قانونگذار در وضع این قوانین، دخالت نداشته باشد و آن را به نهادهای تخصصی (حقوق نرم) واگذارد (ر.ک: شیروی و وکیلی‌مقدم، ۱۳۹۴: ۲۵۳). با این حال، احکام امری (منبع)، فارغ از مینا، لازم‌الاجراست و نقش حقوقدان جز در مقام تفسیر، مهم نیست. بنابراین، طرف‌های عقد باید از ابهاماتی که سبب نزاع است، پرهیز کنند و نیز مالیاتی را که بر آن بار می‌شود، بپردازند. همچنین، قرارداد نباید رقابت اقتصادی سالم را نقض و به رویه‌های ضدرقابتی، شامل وضع اقتصادی مسلط بیانجامد و همچنین در قرارداد مصرف، تاجر باید از اجحاف به مصرف‌کننده خودداری کند (لوازم عدالت توزیعی در قراردادها) (ر.ک: سلطان احمدی، ۱۳۹۸: ۹۹).

برای تعیین حدود حقوق قراردادها، تصور جداگانه از حقوق و قرارداد، بسیار مهم است و می‌تواند فهم متفاوتی برای حقوق قراردادها ایجاد کند. برای نمونه بود و نبود «الزام» در مفهوم حقوق (Tebbit, 2017: 123) و به‌ویژه در حقوق قراردادها بسیار مهم است. همچنین، در رویکرد

اقتصادی به حقوق، قواعد اقتصادی جزئی از قرارداد است که بایستی لوازم آن را رعایت کرد و با نگاه اخلاقی به حقوق، مبنای اخلاقی قرارداد اهمیت می‌یابد و اصول اخلاق در اولویت است. به هر روی، احکام قرارداد می‌تواند جنبه تکلیفی داشته باشد یا وضعی باشد. احکام تکلیفی قرارداد، مثل الزام به پرداخت مالیات یا دادن حق بیمه تأمین اجتماعی کارگر، بایستی با رضایت یا اجبار، رعایت شود. اما کوتاهی در رعایت احکام وضعی می‌تواند سبب بطلان قرارداد یا سبب بی‌اثری بخشی از عقد به صورت دائم (بطلان جزئی) یا موقت (بطلان موقت) شود؛ مثل نقض احکام رقابت با قراردادهای مجوز بهره‌برداری از حقوق مالکیت فکری (ماده ۵۱ قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل چهل و چهارم قانون اساسی). معمولاً دخالت حقوق در انعقاد عقد، از نوع حکم وضعی است؛ یعنی با رعایت شرایط، عقد صحیح و با نقض قانون، عقد باطل، غیر نافذ و... می‌شود؛ اما دخالت در اجرای عقد، بیشتر از نوع حکم تکلیفی است که گاه اثر وضعی هم دارد.

۳.۱. نقد نگاه سنتی و متعارف

همچنان که زبان انسانی ساختار دستوری دارد، حقوق قراردادهای نیز واجد چنین قواعدی است که ساختار مفهومی^۱ حقوق قراردادهای را می‌سازد (Klass, 2014: 2). در این نوشته، برای حل مسایل حقوق قراردادهای، بایستی دنبال چنین ساختاری بود. از جمله، به تبعیت از مباحثی که در فلسفه حقوق صورت گرفته (See. Benson, 2001: 2) باید دانست که قرارداد هنجار است یا واقعیت تا بتوان از تصور نظام حقوقی دربارهٔ قرارداد و جنس احکام آن پرده برداشت. از یک سو، می‌توان گفت که قرارداد اعتبار ارادی است و حقوق، به دلیل احترام اشخاص، دنبال الزام‌آوری مفاد اراده آنان است؛ آنگاه، می‌توان عقد را قول، وعده یا رضایت گفتاری و رفتاری طرف‌های عقد دانست. اما از سوی دیگر، می‌توان گفت که واقعیت اجتماعی و اقتصادی است و حقوق به دلیل عدالت معاوضی، دنبال توازن در بهره‌مندی طرفین عقد است؛ آنگاه می‌توان عقد را مبادله منافع (سود و زیان) دانست.

از دید سنتی و متعارف، اگر به قرارداد بنگریم، هم جنبه موضوعی دارد و هم حکمی. گاه اعتباری است که دو شخص (یا بیشتر) ایجاد می‌کنند تا بر روابط آینده‌شان حکومت کند. پس، مقامی همانند احکام دیگر، شامل قانون و دستورهای اداری دارد (ماده ۱۰ ق.م.) و طرف‌های آن ملزم به تبعیت از مفاد قراردادنند (ماده ۲۱۹ ق.م.). گاهی هم مثبت رابطه دو طرف و کیفیت آن است؛ یعنی قاضی در مقام رفع اختلاف، آن را از راه‌های گوناگون کارشناسی، احراز می‌کند و بعد

از آن، احکام قراردادی را بر طرف‌های آن، نه دیگران، بار می‌کند (م. ۲۳۱ ق. م).^۱ با این حال، وقتی می‌توان جنبهٔ هنجاری قراردادها را پذیرفت که آن را قول یا رضا بدانیم؛ اگر منفعت تلقی کنیم، قرارداد را بیش از خواست طرفین، اصول حاکم بر عدالت معاوضی و احکام حقوق، بر اساس مصلحت اجتماعی، اداره می‌کند (ر.ک: جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸: ۱۸۳؛ کاتوزیان، ۱۳۸۰: ۱۱۲).

ایرادى که در تعريف حقوقدانان می‌بینیم، تکیه بسیار زیاد آنان به اراده در قراردادهاست (اراده‌گرایی).^۲ بنابراین، نباید عقد را محدود به ارادهٔ طرف‌های آن کرد و از تأثیر قانون یا شریعت (قانون‌گرایی)^۳ و عدالت معاوضی ناشی از دادوستد منافع (سودگرایی)^۴ غافل شد. نباید اراده و نفع طرفین را توصیف‌کنندهٔ کامل عقد بدانیم و بگوییم که با حکم قانون، از دایرهٔ عقد بیرون می‌افتیم و وارد قلمرو «حقوق» می‌شویم. بلکه حکم قانون نیز، گاهی در موضوع دخیل است و مفهوم عقد را می‌سازد؛ برای مثال اگر قانون عقد یا تعهدی را نامشروع بداند، آنگاه خطاست که آن را عقد یا عقد با اوصاف سابق، بدانیم. پس، در عقد، سه جنبه را می‌توان مطرح کرد که در کنار هم، عناصر سازنده قرارداد است: عقد حاصل خواست، قانون و دادوستد است. از این‌رو دربارهٔ چیستی قرارداد، سه عنصر را باید دید: الف) قرارداد حاصل گفت‌وگوی طرف‌های آن (توافق اراده‌ها) است (اراده‌گرایی و اعتبارگرایی)؛ ب) قرارداد محصول احکام نظام حقوقی (امر قانونگذار) است (قانون‌گرایی)؛ ج) قرارداد نتیجهٔ دادوستد (عدالت معاوضی) است (سودگرایی و واقع‌گرایی). اگر یکی از اینها را برگزینیم و عقد را متصف بدان سازیم، دارای معنای متفاوت و احکام گوناگون خواهد بود.^۵

اثر بحث آنجاست که اگر قرارداد، تنها حاصل توافق اراده باشد، باید به این محصول ارادهٔ مشترک احترام نهاد و محتوای آن را مو به مو اجرا کرد؛ همچنین باید این خواست مشترک را مستقل دانست و احکام آن را از سایر عرصه‌های حقوق خصوصی جدا کرد. اما اگر اراده دخیل نباشد و قرارداد، تنها دادوستد منفعت تلقی شود، آنگاه وقایع مهم است و شبهه عقد نیز در کنار

۱. عقد تنها بر طرف‌های آن اثر دارد و برای آنان حق و تکلیف ایجاد می‌کند (اصل نسبی بودن قرارداد)؛ اما در عین حال، عینی بوده و اشخاص ثالث می‌توانند بدان استناد کنند (اصل قابلیت استناد قرارداد).

2. Libertarianism

3. Legalism

4. Utilitarianism

۵. نویسنده یا دوگانه کردن مسایل، بدین معنا که هرکس یا هر نظام حقوقی با اتخاذ یکی از مواضع دوگانه و با ورود در صف یکی از دو گروه، از گروه دیگر روی بگرداند، هیچ‌گاه هم‌دل نبوده و بر آن است که نمی‌توان همه چیز را با دوگانه تحلیل کرد. اما این مخالفت بدان معنا نیست که از دسته‌بندی مسایل حقوقی چشم پوشید و بویژه، برای فهم آسان‌تر مسایل، از این نعمت بهره نبرد. بنابراین، باید گفت که دوگانه قول و منفعت، دوگانه واقعی نیست که هم را نفی کنند؛ بلکه کلی است که نظام حقوقی می‌تواند عناصری را از هریک بردارد و باقی را بدارد. آنگاه در موارد سکوت و ابهام و اجمال، می‌توان دست به دامان یکی از این دو اصل شد و تنها در تفسیر و اجرای موارد، از آن بهره برد.

قرارداد قرار خواهد گرفت؛ مثل استیفا از عمل غیر و... . سپس باید به پیروی از سایر عرصه‌های حقوق خصوصی، اثر لازم را بر این رابطه بار کرد (See Benson, 2010: 29). روشن است که این احکام نه از خواست طرفین، که از نظام حقوقی برمی‌آید.

چنانکه می‌بینیم این دو به هم وابسته‌اند: اگر قرارداد را اعتبار برخاسته از اراده طرفین بدانیم، جنبه هنجاری و اعتباری آن برجسته است و اگر برخورد منافع آنان باشد، جنبه موضوعی و واقعی اهمیت می‌یابد.

حال، باید دانست که در حقوق ایران، قرارداد، نتیجه برخورد دو قول (وعده) و رضا است یا دادوستد دو منفعت؛ اینکه در قرارداد، اراده (قول و رضا) طرفین مهم است یا منافع (واقعیت) آنان؟ به بیان بهتر، تأثیر هر یک از این عناصر، در قرارداد مد نظر حقوق ایران به چه میزان است؟

پاسخ این پرسش، راه هموار حل اختلاف را برای قاضی می‌گشاید. برای نمونه، در قضیه وجه التزام قراردادی، که گزاف و نامنصفانه باشد، نمی‌دانیم آیا قاضی باید دخالت کند یا خیر؟ یا در مسئله دشواری اجرای تعهدات قراردادی،^۱ باید به اراده طرفین پایبند بود یا ضرر حادث آنان را در نظر آورد؟ پاسخ اینها وابسته به رویکرد حقوق درباره قرارداد است. اگر قرارداد را برخورد منافع طرفین بدانیم، در نمونه وجه التزام، باید نوع گزاف آن را نادیده گیریم و در قضیه دشواری اجرای قرارداد، به تعدیل قیمت رأی بدهیم و در هر دو صورت، با چشم‌پوشی از آنچه آنان خواسته‌اند، تغییر اراده طرفین را بپذیریم؛ مگر اینکه تغییرات را متصف به اراده فرضی طرفین کنیم که خود باعث پیچیدگی بیشتر امور، بدون مبنای فکری لازم است.^۲ در نقض به سبب دخالت ثالث یا قوه قهریه^۳ نیز، تردید است که متعهد تنها از اجرای تعهد قراردادی بری می‌شود یا اینکه تعهد دیگری مثل استرداد وجوه دریافتی بر عهده اوست؟! اگر قرارداد را داد و ستد منفعت تلقی کنیم، پاسخ مثبت است؛ اما در رویکرد مخالف، تردید حاکم است.

در فرض جا ماندن از پرواز، اگر طرفین (شرکت هواپیمایی و مسافر) قرارداد فروش بلیت یا اجاره صندلی هواپیما، نتیجه جا ماندن را مشخص نکرده باشند، آنگاه هریک از نظریه اعتبار و واقعیت اثر متفاوتی دارد. مطابق نظریه قول و رضا، مسافر مستحق استرداد وجه بلیت / صندلی نیست؛ چون شرکت به قول خود عمل کرده و مسافری که بدان رضایت داده، خود ناتوان از بهره‌برداری بوده است؛ اما بر اساس مبنای منفعت، مسافر می‌تواند هزینه بلیت را، منهای خساراتی که به شرکت هواپیمایی وارده شده، پس بگیرد؛ چون از منافع قرارداد بهره‌مند نشده و از

1. Hardship

۲. تقابل دو نظریه غبن حادث و اراده ضمنی طرفین در زمینه تعدیل قرارداد، به خوبی نشانگر این دو نگاه است.

3. Force Majeure

آنجا که سبب آسیب شرکت (بواسطه خالی ماندن صندلی) شده، باید تنها آن را جبران کند. بنابراین، مطابق نظریه منفعت در قرارداد، در صورتی که متعهد آماده اجرای تعهد باشد، متعهدله نیز در فرض ناتوانی از بهره‌برداری، لازم نیست به تعهد متقابل خود عمل کند. در حالی که در نظریه قول و رضا، متعهدله باید چنین کند.

همچنین اگر عقد بیع را دادوستد منفعت بدانیم، خریدار تنها به اندازه‌ای که سود برده، باید بپردازد و فروشنده به اندازه‌ای که هزینه کرده، مستحق است؛ فهمی که امروزه از بیع هست. آنگاه استدلال برای وجود خیاراتی مثل غبن و تفلیس و تعذر تسلیم نیز قوی‌تر خواهد بود. سرانجام، عقد وکالت را اگر دادوستد منفعت بدانیم، نماینده چون قوه تمیز دارد و می‌تواند مصالح موکل را بشناسد، برای جبران فقدان دانایی منوب‌عنه، منصوب شده و رعایت مصلحت موکل نقش مهم‌تری نسبت به تجاوز از حدود اختیارات اعطایی دارد؛ اما اگر آن را قول یا رضا تلقی کنیم، نماینده خواست موکل و اعلام‌کننده اراده اوست؛ وکیل چون ابزار سخن موکل است، باید تنها قول او را اجرا یا رضایت او را جلب کند. آنگاه تمیز رعایت حدود اختیار وکیل از غبطه موکل و احکام آن، بسیار آسان است.^۱

۲. اعتبار ارادی قرارداد

چنانکه پیش از این گفتیم، قرارداد را می‌توان اعتبار ارادی تلقی کرد. آنگاه «قول» یا «وعده» قراردادی موضوعیت دارد یا دست کم، «رضایت» طرفین مهم است. در هر دو حالت، محتوای قرارداد با گفتار، نوشتار یا رفتار طرف‌های آن معلوم می‌شود. برای این هدف، الفاظ گوناگونی را به کار برده‌اند (Black, 2012: 25): برخورد اذهان^۲، قصد مشترک^۳، توافق متقابل^۴، تراضی^۵، توافق^۶، درک متقابل^۷. در زیر، به ترتیب به تشریح این دو رویکرد می‌پردازیم که قرارداد را اعتبار ارادی تلقی می‌کند و بدان جنبه هنجاری می‌بخشد و پس از آن، ایرادات این نظریه کلی را بررسی می‌کنیم:

۱. ر.ک: رأی وحدت رویه شماره ۸۴۷ - ۲۵/۲/۱۴۰۳ هیأت عمومی دیوان عالی کشور درباره ماده ۶۶۷ ق.م.

2. Meeting of Minds
3. Common Intention
4. Mutual Consent
5. Mutual Assent
6. Consensus
7. Understanding

۱.۲. قول (وعده) قراردادی

در عالم اخلاق، حقوق و شریعت، قول^۱ معانی گوناگون دارد؛ می‌تواند تنها خانوادگی بوده یا به صورت نذر دینی یا قسم (در دادرسی) باشد. برای نمونه توافق دو شخص برای صرف شام، لزوماً قرارداد نبوده و الزام طرف به شرکت در مهمانی، امکان‌پذیر نیست. از این رو، تنها به جنبه‌های قراردادی قول نظر داریم که گاه از معنای لغوی آن دور می‌افتد و حتی به مخالف آن بدل می‌شود.

از آنجا که قول مسئله شخصی قول‌دهنده و وابسته به شخصیت اوست، تنها اخلاقاً برای قول‌دهنده الزام‌آور است.^۲ پس پشتوانه قول، شخصیت طرف و اعتبار اوست. منتها در قراردادهای قول وعده یکجانبه و شخصی نیست و امر دوجانبه و عینی است (ر.ک: کاتوزیان، ۱۳۷۶: ۳۰۰؛ شهیدی، ۱۳۸۲: ۱)؛ ۲۰۱. پس قرارداد حاصل برخورد اراده‌ها در خارج از ذهن طرفین است نه وعده یکجانبه.^۳ طرف عقد، به دلیل جلب اعتماد طرف مقابل، ملتزم به اجرای عقدی است که با آزادی کامل وارد آن شده است (ر.ک: پولاتزاس، ۱۳۸۶: ۱۶۱).

با این همه، هرگاه قرارداد قول یا وعده باشد، پر کردن خلأ قراردادی در فرض سکوت نیز، مسأله مهمی است (Barnett, 2014: 46). در حقیقت، قول و وعده کفایت از همه مفاد عقد نمی‌کند؛ مسائلی در قراردادهای مطرح می‌شود که معمولاً در الفاظ نیامده است؛ مثل قول شخص به آبیاری باغچه همسایه‌اش در هنگام غیاب او، که تردید هست متضمن رویه مألوف همسایه جهت آبیاری «صبحگاهی» باغ خود نیز می‌شود یا خیر؛ یا قول به دادن پول به شخص غریبه، که تردید داریم متضمن پس نگرفتن آن مبلغ، به دلیل غریبه بودن او است یا خیر (Raz, 2014: 58). روشن است که نظریه قول نمی‌تواند اینها را توضیح دهد.

برای همین، بعضی فقها قرارداد را به قول تعریف کرده و گفته‌اند که آن قول دوجانبه یا قول ایجاب‌دهنده و فعل قبول‌کننده است (نجفی صاحب جواهر: ۳ و نیز در مفتاح‌الکرامه، به نقل از جعفری لنگرودی، ۱۳۸۰: ۷). در میان حقوقدانان خارجی نیز قول، عمدتاً لفظی است، اما لزوماً این‌گونه نیست (Black, 2012: 28)؛ یعنی ممکن است به صورت فعل باشد.

1. Promise

۲. مگر اینکه تعهد طبیعی جزو حقوق باشد.

۳. از نظر نویسنده، با تکیه بر اسناد بین‌المللی قراردادهای (ماده ۲.۱.۳. اصول یونیدروا) و داخلی، وعده (شامل ایجاب)، اثری ندارد، مگر به مخاطب برسد. آنگاه نیز تنها وقتی نمی‌توان از آن رجوع کرد که الزام فردی یا اجتماعی در آن باشد (ر. ک. کاتوزیان، ۱۳۷۶: ۳۰۰).

از این‌رو بهتر است که این رویکرد ذهنی (نیت) را بدل به امر عینی (رضایت) کنیم (Barnett, 2014: 44). پس، چنانچه بخواهیم، ارادهٔ فرد را مبنا قرار دهیم، باید قرارداد را رضایت^۱ دانست.

۲.۲. رضای قراردادی

اگر قرارداد را برخورد رضای طرف‌های آن (ترازی) تلقی کنیم، خود را از مشکلات قول می‌رهانیم. منتها، اگر قول و وعدهٔ یکجانبه، تنها به ذهن افراد توجه داشته و وارد عالم حقوق نشده باشد، به سبب نبود عینیت لازم، امنیت قراردادی نخواهد بود (Barnett, 2014: 44) و تفسیر و تکمیل قرارداد مشکلاتی خواهد داشت. پس، باید به دنبال فرض بود و به الفاظ قرارداد و رفتار طرفین، معنای متعارف را داد تا همه، از جمله طرف مقابل، بدان تکیه کنند؛ نه اینکه از پیش خود یا قانونگذار، چیزی را بر آن بیفزاییم (Barnett, 2014: 52). آنگاه رضایت تنها متشکل از نوع صریح نیست؛ بلکه شامل رضای ضمنی است که از رویه طرفین استنباط می‌شود و حتی رضای فرضی که از جانب قانون تحمیل می‌شود.

بر این پایه، با نظریه رضایت نیز، مشکلات بسیاری در راه است؛ برای مثال آیا درست است که سرنوشت قرارداد را به نیت طرف عقد گره بزنیم و خطر عیوب اراده و به‌ویژه سوءاستفاده‌های پنهانی طرف را بپذیریم؟ در حقیقت، احکام اشتباه و اکراه در ابراز اراده و حسن نیت در انعقاد و اجرای قرارداد، مستلزم ابراز صحیح اراده و تحقق حسن نیت در قرارداد است و در صورت تخلف، ممکن است به بطلان یا عدم نفوذ قرارداد منجر شود. آنگاه، امنیت قراردادی چه می‌شود؟ همچنین اثر وقایعی مثل غبن، مرتبط با اراده طرف (جهل خریدار به قیمت) است. به همین دلیل احکام بسیار پیچیده‌ای در سنن فقهی و حقوقی قراردادها آمده، که موجب دشواری حقوق قراردادها شده است.

از این گذشته، وقتی که نقض قرارداد، موجب زیان متعهدله نشود، تردید هست که بتوان بر پایه نظریه اراده، حکم به جبران خسارت داد. روی هم، مسئولیت جبران خسارات قراردادی، با نظریهٔ ارادی بودن عقد منطبق نیست (Weinrib, 2012: 51) و این مسئولیت وقتی رواست که قائل به عدالت معاوضی باشیم. بنابراین، تنها الزام به اجرای عین تعهد، با تلقی قرارداد به عنوان محصول اراده، سازگار است.

مشکل دیگر آنکه در حقوق اسلامی و به تبع آن، در حقوق ایران، عقد اساساً موجب تغییر وضع می‌شود. برای نمونه موجب ایجاد حق مالکیت خریدار بر عین یا ذمهٔ فروشنده است. بنابراین، موجود نبودن مال، موجب بطلان بیع است (ر.ک: کاتوزیان، ۱۳۷۸: ۱۰۳ و نیز مادهٔ ۳۶۰ ق.م. و

1. Consent

نبود حق مالکیت فروشنده بر مال، عقد را فضولی و غیرنافذ می‌کند. این قاعده کلی در عقود دیگر نیز جاری است؛ برای نمونه در هبه، مالک بودن یا موجود بودن مال از شرایط صحت آن است یا در استصناع، ماده موضوع عقد، باید در حین عقد موجود باشد. در عقد نکاح نیز، وضع طرف عقد (مثل تجرد) باید به گونه‌ای باشد تا بتواند طرف عقد قرار گیرد. در بیمه هم، قاعده نفع بیمه‌ای^۱ تابعی از این اصل کلی است و قرارداد تنها وابسته به اراده نیست (ر.ک: محمود صالحی، ۱۳۸۰: ۱۳۷). پس، اراده سبب تغییر وضع طرفین، مثل انتقال حق است؛ اگر جز این باشد، اختیار قول‌دهنده با اختیار قول‌گیرنده بر موضوع یا شخص قول‌دهنده، متعارض خواهد شد. بنابراین، سلطه شخص بر خود کفایت نمی‌کند و سلطه بر موضوع عقد نیز مهم است (Owens, 2014: 78).^۲ برای همین، بعضی نویسندگان نظر به ماهیت انشایی عقد دارند، نه اعلامی آن (شهیدی، ۱۳۸۲ (۱): ۴۶)؛ بدین معنی که در عالم مادی اثر لازم را می‌گذارد؛ نه اینکه تنها و در عالم اعتبار موجب تعهد باشد. منتها، ادله و استدلال کافی برای این نتیجه نیست.

همچنین اگر قرارداد را حاصل قول دوجانبه بدانیم، می‌بایست موضع خود را میان این دو دیدگاه روشن کنیم که این قول در حین عقد خاتمه می‌یابد و اثر دیگری ندارد یا اینکه ادامه می‌یابد و باید در احکام قرارداد، به آثار این قول‌ها نیز توجه داشت (حاکمیت اراده)؟ در حقیقت، پرسش آن است که حیات قرارداد وابسته به اراده است یا قانون؟ آیا قرارداد موجودی است که قانون، عرف و... نتایج آن را روشن می‌کند یا اراده مشترک همچنان بر آن حکومت دارد؟ روشن است که عقد وقتی وارد اجتماع می‌شود، جامعه نیز برای خود حقی قایل است که موجب محدودیت اراده طرفین است.

رویکرد رضایی به قرارداد، مبتنی بر اخلاق کانتی و مبنای حقوق قراردادها، پذیرش این سه اصل است (Fried, 1981: 9): وجدان وظیفه‌گرا؛ آزادی و استقلال اراده؛ ایجاد اعتماد (اصل ابزار تلقی نکردن انسان). آنگاه پذیرش خودآیینی فردی در قراردادها مستلزم دو امر است: حفظ قول اخلاقی و فقدان دخالت دولت. پس بایستی دخالت حاکمیت در روابط فردی را پذیرفت. بنابراین، از نظر اخلاقی، شما اگر به کسی زیانی زدی، خود مسئول جبران هستی و اجبار شما اخلاقی نیست (Weinrib, 2012: 51). در قرارداد نیز، از آنجا که توهین در برابر التزام به قول قرار می‌گیرد، نقض عهد، به معنای بی‌اخلاقی متعهد است و با منطق فوق، امکان گرفتن خسارت نیست؛ مگر ناقض به اختیار خود، خسارت بدهد. چرا که زیان متعهدله مهم نیست (Fried, 2014: 28).

1. Insurable Interest

۲. روشن است که این مشکلات در نظریه علی عقد هست و در نظریات انتزاعی که عقد را تنها موجب تعهد می‌داند، کمتر بروز می‌یابد.

سرانجام، در عمل، توافقات اجرایی هست که اغلب از جانب اشخاص حقوقی منعقد می‌شود و نمی‌توان آنها را رضایت تلقی کرد. آنگاه تردید ایجاد می‌شود که امر اخلاقی است یا توافق اجرایی.

خلاصه اینکه، می‌توان قرارداد را قول دوجانبه دانست یا حتی آن را رضایت بر امر یا توافق اجرایی تلقی کرد. همه اینها مشکلاتی دارد که در منفعت (موضوعی) تلقی کردن عقد مفقود است.

۳.۲. واقعیت اجتماعی قرارداد

می‌توان با دید منفعت‌گرایانه و تحلیل اقتصادی به مسئله نگاه کرد و مبنای عقد را عدالت معاوضی یا اصلاحی دانست.

توضیح اینکه، عدالت ممکن است تنبیهی، توزیعی یا معاوضی باشد. عدالت تنبیهی و توزیعی بیشتر در حقوق جزا و عمومی مطرح است؛ اما جایگاه عدالت معاوضی در حقوق خصوصی است؛ مثل تکلیف جبران خسارت در حقوق مسئولیت مدنی و برابری عوض و معوض در حقوق قراردادها.

در هر حال، تعادل قراردادی (عدالت معاوضی)، گاه ناظر بر مرحله انعقاد عقد است. در این مرحله، عوض و معوض ممکن است متعادل باشد و چنانکه این تعادل نباشد، هرگاه قانونگذار پی ببرد که اراده طرف‌های قرارداد اقتضای این تعادل را دارد و طرفین به این تعادل نظر دارند، با ابزارهایی مثل خیار غبن و عیب سعی در حمایت از اراده طرفین دارد. البته گاه ممکن است اراده طرفین بر عدم تعادل باشد، در اینجا نیز اگر قانونگذار پی ببرد که این اراده سالم نیست یا بر اساس اجبار و اضطراب است، باز اقدام به حمایت از طرف ضعیف عقد می‌کند و قواعد حمایت از مصرف‌کنندگان یا کارگران را مقرر می‌سازد. همچنین عدالت معاوضی در تعیین قیمت، شامل قیمت عادلانه و قیمت مبتنی بر عرضه و تقاضاست که ممکن است با اراده طرف‌های عقد منطبق باشد یا خیر. تحمیل پرداخت خسارت بر ناقض عهد نیز نتیجه نگاه سودگرایانه به قرارداد است. به هر روی، در کنار بیان حدود اراده، مانند رعایت نظم عمومی، اخلاق حسنه و قواعد آمره، باید دید که عدالت معاوضی نیز در این زمره است یا خود به‌تنهایی در برابر اراده مؤثر است.

۳. جایگاه قرارداد در حقوق ایران: استقلال حقوق قراردادها؟

وقتی از استقلال حقوق قراردادها می‌گوییم، به استقلال از مبنای عدالت معاوضی و در نتیجه، استقلال از سایر عرصه‌های حقوق خصوصی، یعنی مسئولیت مدنی و استفاده بلاجهت نظر داریم.

برای پاسخ به پرسش‌ها، ابتدا باید دانست که قرارداد چه نسبتی با سایر عرصه‌های حقوق دارد. آنگاه یکی از مسائل دشوار حقوقی، خود را نشان می‌دهد. روی هم، نقش اراده در حقوق قراردادها مهم است؛ اینکه آیا می‌توان توافق منافع و نیازهای (روانی یا اقتصادی) دو شخص را قرارداد دانست؟ یا اینکه ناگزیر باید خواست و اراده را عنصر اساسی قرارداد دانست؟ آنگاه مسئله اساسی اینکه اراده در برابر قانون، منبع زاینده احکام است؟ اراده تنها در ورود طرفین عقد به رابطه قراردادی نقش دارد یا اینکه تا پایان رابطه بر آن حاکم است و احکام گوناگونی را از خود بروز می‌دهد؟

۳.۱. وحدت یا دوگانگی روابط حقوقی خصوصی؟

همه حقوق را اگر به دو شاخه عمومی و خصوصی تقسیم کنیم، حقوق خصوصی ناظر بر روابط خصوصی (شامل اعمال و وقایع) بوده و مبنای آن عدالت معاوضی (اصلاحی) است (Weinrib 2012). و حقوق عمومی ناظر بر روابط عمومی بوده و مبنای آن توزیع ثروت و قدرت است (عدالت توزیعی). آنگاه در روابط خصوصی، معاوضه ممکن است با اراده طرف‌های رابطه باشد (اعمال) یا اینکه بر آنان تحمیل شود (وقایع).

بر این پایه، در توضیح نظریه قرارداد، دو دیدگاه هست: رویکرد آزادی اراده و رویکرد تقابل (نظر به نفع و ضرر و هزینه).

الف) رویکرد نخست، ناظر بر دیدگاهی است که قرارداد را نوعی تعهد لازم‌الاجرای اخلاقی می‌داند (وظیفه‌گرایی)؛ از نظر آنان، باید به تعهد عمل کرد و نقض قرارداد بی‌حرمتی به متعهدله و ابزار کردن او برای رسیدن به مطامع قراردادی است. پیداست که در این دیدگاه، طرف عقد و قول او در مرکز اهمیت قرار گرفته و بسیار مهم است.

ب) رویکرد دوم، ناظر بر دیدگاهی است که قرارداد را به مسئولیت مدنی (واقعۀ حقوقی، اعم از سود و زیان) تقلیل می‌دهد (تقلیل‌گرایی)؛ در این نظریات، قرارداد تفاوتی با سایر عرصه‌های حقوق خصوصی ندارد و هدف و کارکرد حقوق خصوصی یکی است (Weinrib, 2012: see 137). بنابراین، قرارداد واقعی است که در آن تقابل منافع و مضرات تحقق می‌یابد. روشن است که اهمیت طرف قرارداد تنها به اندازه ورود در این رابطه است و آنچه مهم است، عوض و معوض قراردادی است.

اینان می‌گویند که قرارداد عمل حقوقی ارادی و طرح پیشینی است که طرف‌های عقد درانداخته‌اند تا به هدف خود برسند. پس در هر صورت، نباید نادیده انگاشت که عقد رابطه‌ای است که اراده در ایجاد آن دخیل است و حقوق آن اراده را به رسمیت می‌شناسد و اثر دلخواه صاحبان اراده را بر آن بار می‌کند (امر اعتباری). منتها، این رابطه، جدای از مسئولیت تحمیلی بر

اشخاص، نتیجهٔ واقعه یا اتفاق خارجی رخ داده، مثل سود و زیان و جابه‌جایی مال و... است، که حقوق اثر متناسب (نه خواست طرف) را بر آن بار کند.^۱ نظریه‌های نتیجه‌گرایانه مثل تحلیل اقتصادی حقوق قراردادها، در این دسته است.^۲

بر این پایه، مهم‌ترین تفاوت حقوق قراردادها و مسئولیت مدنی، آنکه اولی اراده‌محور و دومی قاعده‌محور است؛ یعنی در اولی، ابتدا به خواست مشترک طرف‌ها، که به‌طور معمول ناظر بر مصالح اقتصادی و اهداف آنان است، توجه می‌کنیم؛ اما در دومی به آنچه از عرف یا قانون برآید، نظر داریم. این خود سبب تفاوت دیگر می‌شود؛ یعنی اینکه منشأ حق قراردادی جدای از حق موجود در مسئولیت مدنی است. در فرض نقض قرارداد، حق قراردادی ناشی از ارادهٔ خود ناقض عهد بوده است؛ اما در زیان چنین نیست (Weinrib, 2012: 137). سرانجام آنکه، در قراردادها، طرف‌های عقد طرحی را برای آیندهٔ خود پی‌می‌ریزند؛ اما در مسئولیت مدنی، به گذشته نظر داریم و در پی حل اختلافات ناشی از زیان و جبران آن هستیم.^۳ شاید بتوان گفت که در قراردادها، تعهد اخلاقی متعهد به اجرای قرارداد تبدیل به حق قانونی طرف مقابل می‌شود که آنگاه باید از نظر حقوقی اجرا شود (Weinrib, 2012: 138).

در این میان، البته می‌توان رابطهٔ سومی هم آورد که به اعتبار وجود واقعه و اتفاق خارجی، جزو اعمال نیست و به اعتبار اهمیت اراده و خواست طرفین، بردن آن در زیر وقایع روا نیست. این دسته، شامل رفتار ارادی شبیه اعمال است که از ماهیت آن آگاهی نیست؛ مانند پرداخت ناروا، استفادهٔ بلاجهت و ادارهٔ مال غیر. به این روابط، در حقوق رم شبه‌عقد می‌گویند (ر.ک: رجبی، ۱۳۹۹ (۱): ۵۳ و بعد).

با این همه، با توجه به اصل انسجام در نظام حقوقی،^۴ بایستی بین احکام مسئولیت و قرارداد یگانگی باشد. از این رو، مواردی مثل دانش فنی و نفع، که می‌تواند موضوع قرارداد باشد و موجب مسئولیت نباشد، به دلیل حکومت اصل اباحه بر هر دو است؛ یعنی انعقاد هر قراردادی مباح است و بدون دلیل صریح، مانعی بر صحت و اجرای آن نیست؛ از سوی دیگر، در مسئولیت مدنی، اصل

۱. وقایع حصری نیست و نمی‌توان دسته‌بندی کرد؛ بلکه بسیار پویاست. از این رو هر اتفاقی ممکن است تحت این عنوان بیفتد؛ شامل مواردی مانند تولد، فوت و... .

۲. شایان یادآوری است که وقایع مادی، در حقوق قراردادها هم اثر دارد و ممکن است سبب بی‌اعتباری، خاتمه و حق جبران خسارت شود؛ مثل غبن در معامله و عیب در مبیع و... .

۳. البته امروزه اقدامات پیش‌دستانه در مسئولیت مدنی جایگاه مهمی دارد؛ ر.ک: رجبی، ۱۳۹۹ (۲): ۶۹۲.

۴. این اصل عقلانی ناشی از اصول کلی حقوق که در بعضی نظام‌های حقوقی هست، بدان معناست که همه قواعد نظام حقوقی بایستی به یک سو حرکت کند و در پی دفع آثار هم نباشد؛ مثلاً اگر عملی ممنوع است، در همه احکام در نظر گرفته شود؛ از حمله، اقدام ممنوعه کیفری، مثل جرم قاچاق میراث فرهنگی، بایستی نتیجه عمل حقوقی صحیح باشد.

بر اباحه اعمال است و هر عملی زیانبار تلقی نخواهد شد؛ مگر به زیانبار بودن آن حکم شده باشد.

در تعریض به استدلال‌های مذکور، می‌توان گفت که مسئله بدین سادگی نیست. جنس این دو رابطه خصوصی یکی است؛ در قرارداد ممکن است اراده چندان مهم نباشد و عنصر اصلی آن، انتقال خدمات و کالا باشد و نیز همانند مسئولیت مدنی، دادگاه در اختلافات قراردادی، ابتدا تکلیف موارد گذشته (اعاده اموال و...) را روشن می‌کند. پس در قراردادها نیز، هم اختلاف می‌شود و هم در مقام دعوا، به گذشته نظر داریم.

منتها، در قراردادها، در کنار منافع استرداد و اعتماد، منافع انتظاری طرفین نقش بسیار مهمی دارد که در مسئولیت مدنی نیست. در حقیقت، آنچه به قرارداد، در برابر مسئولیت مدنی استقلال می‌بخشد، نقش اراده و امور آینده، یعنی انتظار طرفین است، نه آنچه از دست داده‌اند. حال، چرا حقوق خود را دخیل در منافع انتظاری می‌داند؟

نگاه اقتصاددانان به قرارداد، مبتنی بر عدالت معاوضی است؛ آنگاه، قرارداد را موجودی می‌دانند که باید طی زمان و بر مبنای سود و زیانی که به طرفین می‌رسد، تعدیل شود؛ اما حقوقدانان، با نگاه اخلاقی، آن را نتیجه عهده می‌دانند که بسته‌اند و اجرای اصول عدالت را جز در پرتو اراده طرفین جایز نمی‌دانند (ر.ک: شهیدی، ۱۳۸۲ (۲): ۱۴۵). در نتیجه، قرارداد باید به گونه‌ای اجرا شود که از قبل و در زمان انعقاد، بدان رضایت داده‌اند، چراکه برقراری مطلق تعادل قراردادی، تهدیدی برای فردگرایی و اراده است. جز این، اراده نه آزاد و مستقل، که تابع محدودیت‌هاست؛ مثل معاملات حمایتی و گاه در مواردی که ممکن است حوادث پیش‌بینی‌ناپذیر رخ دهد. می‌توان گفت که رویکرد سومی هم در حقوق قراردادهاست؛ رویکرد اسلامی برای قرار دادن توافق در قالب‌های شرعی از پیش موجود.

احکام قرارداد در نظام اسلام، جزو شریعت است و طرفین تنها مختارند که خود را درون آن قرار دهند و بخواهند از میان آنها حکمی بر روابطشان بار شود. در حقوق اسلامی، توافق اراده که اثر وضعی نداشته باشد، عقد نیست. آنگاه منافع انتظاری در قراردادها، که می‌تواند به معنای تعهدات طرفین در قبال هم باشد، مشمول حقوق یا فقه قرارداد نیست؛ یعنی تعهد صرف، اخلاقی است و نمی‌توان طرفین را ملزم کرد تا آن را رعایت کنند (ر.ک: نعمت‌اللهی، ۱۳۹۵: ۱۴۵). همچنین در این شریعت، مرحله اجرای عقد جدای از انعقاد نیست یا به بیان بهتر، حقوق قراردادها تنها ناظر بر انعقاد است و پس از آن، عقد در عالم اعتبار محقق شده و نادیده گرفتن آن، به معنای سرپیچی از شریعت است. آنگاه باید گفت که در حقوق اسلامی، تفاوتی بین قرارداد و مسئولیت نیست. از این‌رو ورود دادگاه به اختلاف قراردادی، همانند غصب و... بوده و در جهت احقاق حق است.

۲.۳. آثار بحث: خصایص قرارداد

قرارداد خصایصی دارد که کمی متفاوت از سایر عرصه‌های حقوق است و حقوقدانان می‌بایست با آن آشنا باشند:

نخست؛ تنها بخشی از قرارداد ناظر بر مشروعیت حقوقی بوده و بیشتر آن، به مصالح اقتصادی، اجتماعی و فنی و... طرفین نظر دارد و آنان بیش از آنکه دنبال انطباق عمل خویش با قانون باشند، دنبال تحقق هدفی هستند که از قرارداد دارند. پس در عمل، با تکیه صرف به قانون، نمی‌توان مسائل قرارداد را حل کرد (برای مطالعه این موضوع در تجارت بین‌الملل، ر.ک: ابراهیمی و جواندل، ۱۳۹۴: ۱۸).

این نگاه ناظر بر فرضی است که عقد را محصول اراده تلقی کنیم؛ چراکه اگر دادوستد بدانیم، آنگاه قول و رضای طرفین اهمیت چندانی ندارد و آنچه هست، حکم قانون است. دوم، قرارداد، خلاف سایر عرصه‌های حقوق، طرحی (اعتباری) برای آینده است. در حقیقت، حقوق، همیشه ناظر بر گذشته بوده و به حل اختلاف یا کشف تخلف (اقدامات زیانبار و جرم)، یعنی اتفاقاتی که در گذشته رخ داده است، می‌پردازد (Veljanovski, 2007: 8). پس، این موجود اقتصادی، از این نظر، شبیه عمل قانونگذاری است تا دادرسی؛ در دعوا هر کس دنبال پیروزی بر طرف مقابل است، اما در اینجا، دنبال همکاری مشترک و اثر ناشی از آن هستیم. البته این نگاه با اطلاقی که دارد، در دایره قول و رضا تلقی کردن عقد قرار می‌گیرد تا دادوستد دانستن آن، چراکه اگر قرارداد دادوستد باشد، آینده آن تابع احکام حقوق است و طرفین نقشی در آینده ندارند، مگر موجودی که اکنون ایجاد کرده‌اند.

نتیجه

چنانکه گفتیم، منظور از قرارداد، رابطه قراردادی است که بعد از انعقاد عقد نیز بین طرف‌های آن باقی می‌ماند. اما مسأله آن است که این رابطه، اعتباری بوده و همچنان تابع وعده طرفین و رضایت آنان است یا امر اجتماعی تابع احکام حقوق. هرگاه قرارداد را قول بدانیم و رضایت شرط آن باشد، اعلام اراده‌ای کامل و ناظر بر آینده است؛ اما اگر آن را دادوستد منفعت تلقی کنیم، خود را در طول زمان می‌سازد. در اولی، اراده اصالت دارد و باید از عیوب آن پرهیز کرد و دخالت قانون و قاضی استثناست؛ اما در دومی، که قرارداد در طول زمان ساخته می‌شود، دخالت قانون و قاضی منطبق با موازین حقوقی است.

در حقوق ایران، دیدگاه نخست طرفداران بیشتری دارد؛ اما نارواست اگر رگه‌های دیدگاه دوم را که امور موضوعی را دخیل در قرارداد می‌داند، نادیده بگیریم. پس، در این نزاع تاریخی، باید

تکلیف خود را بین اولویت آزادی (حاکمیت اراده) و عدالت (برابری عوضین)، روشن کنیم؛ اینکه در حقوق، اعتبارات اهمیت دارد یا واقعیات؟

نقطه آغاز قرارداد، اراده طرفین است و بدون آن، کمتر کسی می‌پذیرد که قراردادی باشد؛ چراکه ماده ۱۹۱ ق. م. بر آن است که «عقد محقق می‌شود به قصد انشا...». مگر در مواردی که باورمندان به قرارداد ظاهری می‌گویند.^۱ از این رو باید گفت که قرارداد، این موجود اراده، در طی حیات خود نیز تابع اراده خواهد بود و قانون و عدالت و خیر اجتماعی، بر آن حاکم خواهد شد. آنگاه، به دلیل مشکلات قول و رضایت، باید گفت که قرارداد تلفیقی از اعتبار و واقعیت است؛ اراده نمی‌تواند به تنهایی به اداره قرارداد بپردازد. همچنین نباید گفت که قرارداد تنها تقابل نفع و زیان دو طرف است. باید اراده ابتدایی باشد و آنان بخواهند که در موقعیت خاص قرار گیرند.

با این حال، حقوق ایران نتیجه تحولات تاریخی و تحت تأثیر فقه و حقوق غرب (از گذشته تا حال)، شامل رویکردهای پوزیتیویستی و فایده‌گرانه است. حقوق قراردادهای ایران نیز که مستقیماً از شریعت دستور می‌گیرد، از رویکردهای حقوقی دیگر نیز تأثیر پذیرفته است. فقه عقد را نتیجه احکام می‌داند؛ اما در کنار این رویکرد، قول و رضای قراردادی هم اهمیت داشته است. چنانکه ماده ۱۰ قانون مدنی بر پایه نظریه قول، وعده یا حاکمیت اراده نوشته شده است؛ یعنی قانونگذار آن را نتیجه اراده می‌داند، نه نتیجه برخورد منافع طرفهای عقد. اما امروزه رویکردهای فایده‌گرایانه و واقع‌گرایانه نیز، به‌ویژه در عرصه عمل حقوق تأثیر دارد. بنابراین نباید نظریات و رویه‌ای را فراموش کرد که تحت تأثیر آن است. نگاه مبتنی بر دادوستد منفعت و توجه به عدالت معاوضی، حاصل این نگاه اخیر است؛ هرچند در حقوق اسلام نیز این دیدگاه‌ها را می‌توان یافت و محل تجلی آن را در احکامی مثل خیار غبن و عیب تفلّیس و تعذر تسلیم دید.

اگر بخواهیم نتیجه‌ای از مباحث بگیریم، باید به مصالح هم نظر داشت. درست است که رگه اعتباری بودن قراردادها از نظر تاریخی، بر حقوق قراردادهای ایران سایه افکنده است، نباید نگاه امروزی را نادیده انگاریم؛ جنبه‌های اقتصادی امر که بر قراردادها حاکم است. بنابراین، جدای از احکام بی‌شماری که آن را قول و رضا تلقی می‌کند، هرگاه تردیدی در امر باشد، مصلحت اقتضا می‌کند که آن را دادوستد منفعت بدانیم و با این نگاه، به حل اختلافات ناشی از عقد بپردازیم.

در تعریف عقد، باید به محصول اراده و هم به حکم قانون و نیز، سود و زیان طرفهای عقد نظر داشت و از برپا کردن خیمه عقد بر ستون واحد پرهیز کرد که آنگاه همه حقیقت عقد نزد ما نخواهد بود. چرا که در عمل، تعاملات بسیار پیچیده‌ای بین این سه دیدگاه هست و نگاه‌های تک‌بعدی جواب همه مصادیق عقد یا همه دعاوی موجود را نمی‌دهد.

۱. برای دیدن نمونه حکم درباره عقد ظاهری، ر. ک. اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی (یونیدروا)؛ ماده ۲ بند ۲/۵.

در جهت ارائه قاعده کلی، باید گفت که دخالت حقوق در قراردادها وابسته به شکل‌گیری صحیح اراده طرف‌های آن است؛ هر جا که این اراده فاقد عیب باشد، محصول آن را قول و رضا تلقی کرده و هرگاه بیم آن رفته که اراده و تراضی به‌درستی شکل نگیرد، به منافع و مصالح طرف‌ها نظر دارد. عیوب شکل‌گیری هم شامل نقایص فردی است، مثل اکراه و اشتباه و جنون و حتی نادانی است و هم وضع اجتماعی طرفین عقد، شامل عدم توازن طرفین به‌واسطه ناآگاهی یا قدرت چانه‌زنی است. بنابراین، با نظر به طیف چهارگانه قراردادها از منظر طرف عقد، باید قائل به تفکیک در رویکرد حقوق قراردادهای ایران بود. در احکام قراردادهای مدنی و تجاری، به‌طور معمول عناصری از هر دو را می‌توان دید. اما در قراردادهای حمایتی، که یک طرف ممکن است تاجر حرفه‌ای باشد و طرف مقابل شخص عادی، مثل قراردادهای کار و مصرف و.. برخورد منافع تاجر و مصرف‌کننده، بر قول بودن آن از منظر قانونگذار می‌چربد. درباره قراردادهای دولتی، اما باید از این چارچوب خارج شد و زمین بازی دیگر تعریف کرد و گفت که در این‌گونه عقود، چه از نوع اداری و استخدامی باشد یا دولتی، قانون حرف اول را می‌زند و اصل بر عدم صلاحیت در مذاکره (قول) است و حتی بی‌توجهی به مصالح (منفعت) هست.

بیانیه نبود تعارض منافع

نویسنده اعلام می‌کند که تعارض منافع وجود ندارد و تمام مسائل اخلاق در پژوهش را شامل پرهیز از دزدی ادبی، انتشار و یا ارسال بیش از یک بار مقاله، تکرار پژوهش دیگران، داده‌سازی یا جعل داده‌ها، منبع‌سازی و جعل منابع، رضایت ناآگاهانه سوژه یا پژوهش‌شونده، سوءرفتار و غیره، به‌طور کامل رعایت کرده است.

قدردانی

از آقای دکتر عبدالرضا علیزاده (عضو هیأت علمی دانشگاه تهران) بابت مطالب مفیدی که در نسخه اولیه مقاله گوشزد کردند، باید گفت که ذکر بخشی از مباحث که باعث بهبود کیفیت این نوشته شد، مدیون زحمات اوست.

منابع

- ابراهیمی، سیدنصرالله؛ جواندل جانانلو فرخ (۱۳۹۴). مدیریت تفلسی ریسک در قراردادها بین‌المللی نفت. *نشریه مطالعات حقوق/انرژی*، ۱(۱)، ۱۷-۳۶. DOI: 10.22059/JRELS.2015.54550
- الآخوند الخراسانی، محمدکاظم بن حسین (بی‌تا)، کفایه‌الاصول، الطبعة الثانية، قم: مؤسسه آل‌البیت لاحیاء التراث.
- امامی، سیدحسن (۱۳۷۹). *حقوق مدنی*. ج ۱، چ بیست‌ویکم، تهران: اسلامیه.

- انصاری، شیخ مرتضی (اعظم)، (بی تا)، کتاب المکاسب، ج. ۳، الطبعة الثامنة، قم: مجمع الفکر الاسلامی.
 پولانزاس، ن. آر. (۱۳۸۶). *فلسفه حقوق*. ترجمه دکتر نجادعلی الماسی، تهران: بنیاد حقوقی میزان.
 جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۸). *الفارق*. ج ۱، تهران: گنج دانش.
 جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۰). *فلسفه حقوق مدنی*. تهران: گنج دانش.
 رجبی، عبدالله (۱۳۹۹). *استیفا مدنی. دانشنامه سیاستگذاری حقوقی*، به کوشش لعلیا جنیدی و امیرحسن نیازپور، اداره چاپ و انتشار معاونت تنقیح و انتشار قوانین و مقررات معاونت حقوقی ریاست جمهوری.
 رجبی، عبدالله (۱۳۹۹). شرایط و آثار اقدامات پیش‌دستانه در حقوق ایران. *فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی*، ۵۰ (۴)، ۶۸۷-۷۰۶؛ DOI:10.22059/JLQ.2020.273694.1007161
 سلطان‌احمدی، جلال (۱۳۹۸). حقوق قرارداد و عدالت توزیعی. *دوفصلنامه دانش حقوق مدنی*، ۸ (۲)، ۹۹-۱۱۶؛ DOI: 10.30473/CLK.2020.49979.2665
 شهیدی، مهدی (۱۳۸۲). *حقوق مدنی: جلد اول (تشکیل قراردادهای)*. تهران: مجمع علمی و فرهنگی مجد.
 شهیدی، مهدی (۱۳۸۲). *حقوق مدنی: جلد سوم (آثار قراردادهای و تعهدات)*. تهران: مجمع علمی و فرهنگی مجد.
 شیروی، عبدالحسین؛ وکیلی‌مقدم، محمدحسین (۱۳۹۴). *حقوق نرم. مطالعات حقوق تطبیقی*، ۶ (۱)، ۲۵۱-۲۷۶؛ DOI:10.22059/JCL.2015.54412
 کاتوزیان، امیرناصر (۱۳۸۰). ستایش قرارداد یا اداره قرارداد. *مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی*، ۵۲ (۵)، ۱۱۲-۱۳۴. https://jflps.ut.ac.ir/article_12605.html (۱۵ شهریورماه ۱۴۰۴).
 کاتوزیان، امیرناصر (۱۳۷۶). *قواعد عمومی قراردادهای*، جلد اول (مفهوم عقد، اعتبار و انعقاد قرارداد). تهران: شرکت سهامی انتشار.
 کاتوزیان، امیرناصر (۱۳۷۸). *عقود معین*، جلد اول (معاملات معوض - عقود تملیکی). تهران: شرکت سهامی انتشار.
 محمود صالحی، علی‌جان (۱۳۸۱). *حقوق بیمه*. تهران: بیمه ایران.
 نجفی، شیخ محمدحسن (صاحب جواهر) (بی تا). *جواهرالکلام فی شرح شرایع الاسلام*. جلد ۲۲، حقه و علق علیه: الشیخ علی الآخوندی، الطبعة السابعة، لبنان: دارالاحیاء التراث العربی.
 نعمت‌اللهی، اسماعیل (۱۳۹۵). بررسی خسارت انتظار ناشی از نقض قرارداد در کامن‌لا و حقوق ایران. *مجله پژوهش تطبیقی حقوق اسلام و غرب*، ۳ (۳)، ۱۲۹-۱۵۶؛ DOI:10.22091/CSIW.2017.1937.1187

References

- Akhund Khorasani, Mullā Muḥammad Kāzīm, Kefāyat al-oṣūl, 2ND Ed. Qom: Al al-Bayt.
 Ansari, Sheikh Morteza, Kitab al-Makasib, vol. 3, Qom, Majma-ol fekr-ol Islami.

- Barnett, R. E. (2014). Contract Is Not Promise; Contract Is Consent” in Klass, Letsas & Saprai (Ed.), *Philosophical Foundations of Contract Law*, Oxford University Press, 42-58;
<https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780198713012.003.0003>.
- Benson, P. (2010). ‘Contract’ in *A Companion to Philosophy of Law and Legal Theory*, Ed. By Dennis Patterson, Wiley – Blackwell.
- Benson, P. (2001). *The Theory of Contract Law*. 1st Ed., Cambridge University Press.
- Black, Oliver (2012). *Agreements: A Philosophical and Legal Study*, Cambridge University Press.
- Cooter, R., & Thomas Ulen (2012). *Law & Economics*, 6th Ed. Pearson.
- Ebrahimi, S. N., & Javandel Jananloo, F. (2015). Risk tefcel management in the petroleum upstream contracts drafting. *Journal Of Researches Energy Law Studies*, 1(1), 17-36.
 DOI:10.22059/jrels.2015.54550. [in Persian]
- Emami, H. (2000). *Hoqūq-e madanī (Civil Law)*. Vol. 1, Tehran: Eslamieh. [in Persian]
- Fried, C. (1981). *Contract as Promise: A Theory of Contractual Obligation*. Harvard University Press.
- Fried, C. (2014). The Ambitions of Contract as Promise” in Klass, Lestas, Saparai (Ed), *Philosophical Foundations of Contract Law*, Oxford University Press, 17-42;
<https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780198713012.003.0002>.
- Hart, H. L. A. (1994). *The Concept of Law*, Oxford University Press, 2nd ed.
- International Institute for the Unification of Private Law (UNIDROIT), (2016). *UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts*, Rome.
- Jafari Langeroudi, M. J. (2009). *Al-Fariq*. Vol. 1, Tehran: Ganje Danesh. [in Persian]
- Jafari Langeroudi, M. J. (2001). *Philosophy of Civil Law*, Tehran: Ganje Danesh. [in Persian]
- Katouzian, N. (1997). *Iranian Civil Law: General Principles of Contracts*, Vol. 1, 3rd Ed., Tehran: Sherkat Inteshar. [in Persian]
- Katouzian, N. (1999). *Iranian Civil Law: Specific Contracts*, vol. 1, 4th. Ed., Tehran: Sherkat Inteshar. [in Persian]
- Katouzian, N. (2001). In Praise of Contract or the Administration of Contract. *Law Quarterly*, 52, 112-134. [in Persian]
- Klass, Georgey, George Letsas & Prince Saprai (Ed.) (2014). *Philosophical Foundations of Contract Law*, Oxford University Press.
- Najafi, Mohammad Hassan, *Jawāhir al-kalām fī sharḥ sharā’i’ al-islām*, vol. 22, Beirut: Dar al-Ihya' al-Turath al-'Arabi. [in Arabic]
- Nematollahi, E. (2016). A Study on Expectation Damages for Breach of Contract in Common Law and Iranian Law. *Comparative Studies on*

- Islamic and Western Law*, 3(3), 129-156. doi: 10.22091/csiw.2017.1937.1187. [in Persian]
- Owens, D. (2014). Does a Promise Transfer a Right?. in Klass, Letsas & Saprai (Ed.), *Philosophical Foundations of Contract Law*, Oxford University Press, pp. 78-96;
<https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780198713012.003.0005>.
- Poulantzas, Nicos (2007). *Philosophy of Law*. Translate by NejadAli Almasi, Tehran: Mizan. [in Persian]
- Rajabi, A. (2021). Restitution, *Legal Policy Encyclopedia*. Iranian Vice Presidency for Legal Affairs. [in Persian]
- Rajabi, A. (2020). Requirements of Anticipatory Actions in Tort Law. *Law Quarterly*, 50(4), 687-706.
 DOI:10.22059/jlq.2020.273694.1007161. [in Persian]
- Raz, J. (2014). Is There a Reason to Keep a Promise?. in Klass, Letsas & Saprai (Ed.), *Philosophical Foundations of Contract Law*, Oxford University Press, 58-78;
<https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780198713012.003.0004>.
- Soltan Ahmadi, J. (2019). Contract Law and Distributive Justice. *Civil Law Knowledge*, 8(2), 99-116. doi: 10.30473/clk.2020.49979.2665. [in Persian]
- Shahidi, M. (2003). *Hoqūq-e madanī (Civil Law)*. Vol. 1, Tehran: Majd. [in Persian]
- Shahidi, M. (2003). *Hoqūq-e madanī (Civil Law)*. Vol. 3, Tehran: Majd. [in Persian]
- Shiravi, A., & Vakili Moghadam, M. H. (2015). Soft Law. *Comparative Law Review*, 6(1), 251-276.
 DOI:10.22059/jcl.2015.54412. [in Persian]
- Tebbit, M. (2017). *Philosophy of Law: An Introduction*, 3rd Ed., Routledge.
- Veljanovski, Cento (2007). *Economic Principles of Law*. Cambridge University Press.
- Weinrib, E. J. (2012). *The Idea of Private Law*. Oxford University Press.