

Journal iranian political sociology

Vol. ۹, No. ۱۱, Bahman ۲۰۲۳

<https://doi.org/10.3051/psi.2022.293510.1934>

Abstract

According to the theory of balance, it is necessary to observe justice in the contractual rights of the parties to the exchange contracts, to maintain the economic balance of the contract, and in the philosophy of law, full presentation of each person's rights, without the intervention of others, indicates exchange justice. Distributive justice, in its comprehensive sense, also requires the balance of rights of the parties in a reciprocal contract. This theory is acceptable in Iranian jurisprudence and law, citing the right to imprisonment, the rule of loss of goods before receipt and some legal options, and in transnational legal documents, with its numerous effects. Therefore, in this article, with the descriptive method of survey method (field finding) and comparative and sometimes descriptive causal-comparative method, while examining the jurisprudence and contract law of Iran, two important international documents "International Trade Convention" and "Principles" "European contract law" and its underlying legal systems define "reciprocity of obligations" as the main and common basis.

مبانی نظری و مستندات قانونی تئوری موازنه در فقه امامیه، حقوق قراردادهای ایران و اسناد بین المللی CISG و PECL

میرحیدر میرنقی زاده^۱

حسن پاشازاده^۲

ناصر مسعودی^۳

علیرضا لطفی^۴

تاریخ دریافت: ۱۴۰۱/۳/۱۴

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۵/۱۲

چکیده

بر مبنای تئوری موازنه، لازمه رعایت عدالت در حقوق قراردادی طرفین عقود معاوضی، حفظ تعادل اقتصادی قرارداد می‌باشد و در فلسفه حقوق، ارائه کامل حقوق هر شخص، بدون مداخله دیگران، مبین عدالت معاوضی است. عدالت توزیعی نیز، در معنای جامع خود، توازن حقوق طرفین در عقد معاوض را لازم می‌داند. این نظریه، در فقه و حقوق ایران، با استناد به حق حبس، قاعده تلف مبیع قبل از قبض و برخی اختیارات قانونی و در اسناد فراملی حقوقی، با آثار متعدد آن، قابل پذیرش است. لذا در این مقاله با روش توصیفی شیوه پیمایشی (زمینه یابی) و تطبیقی و بعضاً توصیفی شیوه علی-مقایسه‌ای، ضمن بررسی مطروحه در فقه و حقوق قراردادهای ایران، دو سند مهم بین المللی «کنوانسیون بیع بین المللی کالا» و «اصول حقوق قراردادهای اروپا» و نظام های حقوقی زمینه‌ای آن، «تقابل تعهدات» را، به عنوان مبنای اصلی و مشترک معرفی می‌کنند.

واژگان کلیدی: موازنه، عدالت معاوضی، تعادل، عوض، عکلت، تقابل تعهد

^۱ دانشجوی دکتری، گروه حقوق خصوصی، پردیس علوم و تحقیقات آذربایجان شرقی، دانشگاه آزاد اسلامی، تبریز، ایران (۰۹۱۴۱۶۰۸۷۶۲) M.hmirnagizade@gmail.com

^۲ دانشیار، گروه حقوق خصوصی، واحد تبریز، دانشگاه آزاد اسلامی، تبریز، ایران (نویسنده مسئول) (pashazadeh45@yahoo.com)

^۳ استادیار، گروه حقوق خصوصی، واحد تبریز، دانشگاه آزاد اسلامی، تبریز، ایران (Masoudi.naser@yahoo.com)

^۴ استادیار، گروه فقه و حقوق، واحد خوی، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد خوی، ایران (Alirezalotfi2010@yahoo.com)

مقدمه

یکی از شایع‌ترین مظاهر تجلی اراده مشترک اشخاص در اجتماع، قرارداد می‌باشد که با ترقی ملل و توسعه روابط اجتماعی و اقتصادی، چهره آن، دائماً دگرگون می‌شود. علیرغم این تغییرات مداوم، در نظام‌های حقوقی و زمان‌های مختلف، اصول و قواعد عامی بر قرارداد حاکم بوده است که با وجود اختلاف الفاظ، مفاهیم واحد و مشترکی را مستفاد می‌نمایند. یکی از این قواعد، « موازنه » می‌باشد که هم در طبیعت رعایت می‌شود و خدشه به توازن و تعادل آن، حیات بشر و سایر جانداران را تهدید می‌کند و هم در جوامع انسانی، می‌توان به حکم عقل و منطق، وجود و ضرورت قاعده موازنه را اثبات کرد. قرارداد، مایه ازاء اعتباری و مُنشأ ناشی از تلاقی دو اراده متعاملی آزاد و سنجشگر است که برای متعاملین، حقوق و تعهدات متقابلی ایجاد می‌کند. تعهدات قراردادی، متقابل بوده و بین دو تعهد متقابل، همبستگی وجود دارد. عقود و قراردادهای ممکن است به جهات مختلف خدشه دار گردد، نظام زندگی اجتماعی به شدت، وابستگی به کیان عقود دارد و اصل بقای عقود برای بر خورداری نظام معاملات و عقود از موازنه‌های تدوین شده است، بقول دکتر لنگرودی، ضمان معاوضی از بارزترین مظاهر موازنه است (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۱: ۱۴). انتخاب قانون حاکم بر قرارداد، یکی از موضوعات مهم در قلمرو حقوق تجارت بین‌الملل می‌باشد و حقوقدانان در صدد ایجاد قواعدی فراملی هستند. در حوزه قراردادهای، که اکثر قواعد حاکم بر آن مبتنی بر عقل و عرف بوده و بسیاری از احکام آن تکمیلی و تفسیری است،

دو سند مهم بین‌المللی ذکر شده، در نظام‌های حاکم است که به رغم تفاوت‌های ملموس، می‌توان به مبانی مشترک نیز قائل شد که در این مجال، ضمن بررسی و نقد مبانی تئوری موازنه در نظام‌های حقوقی مورد مطالعه گرفته، به جهت خاستگاه متباین آن، به « تقابل تعهدات » به عنوان یک از مبانی شاخص و مشترک این دو حوزه پرداخته می‌شود.

۱. واکاوی مبانی نظری و مستندات قانونی تئوری موازنه

۱-۱. بررسی و تحلیل مبانی تئوری موازنه در فقه امامیه و حقوق قراردادهای ایران

۱-۱-۱. نقد و تحلیل قاعده مقابله به مثل

«وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ وَلَئِنْ صَبَرْتُمْ لَهُوَ خَيْرٌ لِّصَابِرِينَ» (نحل: ۱۲۶). « يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى الْقَاتِلُ بِالْحَرِّ وَالْحَرُّ بِالْحَرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَ... كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى الْقَاتِلُ بِالْحَرِّ وَالْحَرُّ بِالْعَبْدِ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَ الْأَنْثَى بِالْأَنْثَى... » (بقره: ۱۷۸). « وَإِمَّا تَخَافَنَّ مِنْ قَوْمٍ خِيَانَةً فَانْبِذْ إِلَيْهِمْ عَلَىٰ سَوَاءٍ ۗ إِنَّ

۱. « ... و هرگاه خواستید کیفر نمایید، به مقداری که به شما تعدی شده است، کیفر دهید».

۲. « ای کسانی که ایمان آورده اید! حکم قصاص در مورد کشتگان، بر شما نوشته شده است؛ آزاد در برابر آزاد و برده در برابر برده و زن در برابر زن... ».

اللَّهِ لَا يُحِبُّ الْخَائِنِينَ»^۱ (انفال: ۵۸). « وَ جَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِثْلُهَا...»^۲ (شوری: ۴۰). « هَلْ جَزَاءُ الْإِحْسَانِ إِلَّا الْإِحْسَانُ »^۳ (الرحمن: ۶۰).

از مشروع بودن پاسخ به دشمن متجاوز، حتی در ماه های چهارگانه حرام، که در اسلام جنگ در این ماه های حرام است، قاعده اعتداء استنباط شده است که در ابواب مختلف فقهی، مورد استفاده قرار گرفته است. فکر برابری در مورد تجاوز جانی و مالی در آیه الاعتداء آمده است، اما در فقه به اتفاق گفته شد که در مواردی برابری امکان ندارد. اگر کسی به زور در حلق شما خمر بریزد، شما حق ندارید معامله به مثل کنید یا اگر با کسی عمل شیعی کنند مقابله به مثل، معنی ندارد (لنگرودی، ۱۳۸۲: ۴۲۲).

از برخورد عادلانه نیز به «معامله به مثل» تعبیر شده است (طباطبایی، ۱۴۱۷: ۱۱۳). در حقوق بین الملل قاعده مورد بحث در حقوق بین الملل واژه هایی نظیر «Reciprocate»، «Retaliate» و «Reprisal»، به عمل متقابل، تلافی و معامله به مثل در روابط بین الملل اشاره دارند. (اسکندری، ۱۳۷۹: ۸-۱۸).

قاعده مقابله به مثل در حقوق خصوصی، به دو صورت جریان دارد. ۱- حق زیان دیده به استیفای خسارت از اموال عامل ضرر که در مسئولیت مدنی مورد بحث قرار می گیرد. در این صورت، قاعده یاد شده چهره خاصی به خود می گیرد؛ چرا که زیان دیده نمی تواند به جای دریافت خسارت، زیان مشابهی به عامل زیان وارد سازد. ۲- تقاص و استرداد عین؛ یعنی وقتی مال کسی عودت داده نشود، وی راساً به مقابله به مثل اقدام کند تا معادل طلب خود را بازپس بگیرد. این قاعده نمی تواند مبنای تئوری موازنه در حقوق قراردادهای ایران تلقی شود، زیرا، مسئولیت قراردادی ناشی از عقد یا قراردادی است که با اراده و توافق طرفین تشکیل شده است و با مسئولیت مدنی ناشی از اضرار مدنی که بر اساس آن، هیچ ضرری نباید جبران نشده باقی بماند، متفاوت است و تقاص هم نهادی خاص در فقه است، بنابراین قابل تعمیم به تمامی قراردادها نیست. از طرف دیگر، بر اساس این قاعده، نخست باید تعدی و تجاوزی صورت بگیرد، تا مقابله به مثل امکان پذیر باشد. به عبارت دیگر، مقابله به مثل یک واکنش است نه یک کنش و اقدام تجاوزی ابتدایی. در حالی که، برای

۲-۱-۱. قاعده فُجِحِ تَرْجِيحِ بِالْمَرْجَحِ

فلاسفه و متکلمان ترجیحِ بِالْمَرْجَحِ را محال می دانند، چون، هر فعل و اثری که در حد قوه و امکان باشد، نسبت آن به وجود و عدم، مساوی است و برای وجود آن، باید علتی وجود داشته باشد و آلا اگر بدون دخالت علت و عاملی از مرحله قوه و امکان به مرحله وجود برسد، مستلزم محال است؛ زیرا در جای خود ثابت شده است که هیچ معلولی بدون علت؛ وجود پیدا نمی کند (ابراهیمی دینانی، ۱۳۷۰: ۱/ ۱۵۸). این وجود اثر یا فعل ممکن، بدون دخالت علت یا عامل را ترجیح بدون مرجح گویند که محال و ممتنع است؛ یعنی،

۱. « و اگر از خیانت و پیمان شکنی گروهی از آنان که با هم معاهده دارید، بیم داری، پس تو نیز نقض پیمان خود را بر مبنای تساوی و عدالت به سوی آنها بیفکن.»

۲. « کیفر بدی، مجازاتی همانند آن است.»

۳. « آیا پادشاه احسان جز احسان است؟».

فعل و اثری بدون دخالت علت و عاملی از مرحله قوه و امکان خارج شده و به وجود برسد که این یعنی تحقق معلول بدون علت (جوادی آملی، ۱۳۷۵: ۱/ ۱۱۰).

فقها و اصولیون، آن را جایز دانسته است و صدور فعل اختیاری را از فاعل، بدون وجود مرجح، محال نمی‌دانند. مرجح چیزی است که انسان را به «اختیار» یکی از دو فرد مساوی از فعل سوق می‌دهد و اگر خود اختیار مرجح باشد، ترجیح وجود فعل بر عدم آن متوقف بر وجود مرجح نخواهد بود، زیرا فرض این است که مرجح که همان اختیار است، موجود است (فیاض، ۱۴۱۰: ۲/ ۴۸). به عبارت دیگر، اگر دو دلیل یا دو نظر با یکدیگر در تعارض باشند و یکی از آنها مزیتی داشته باشد، آنرا مقدم می‌دارند، در غیر اینصورت، این ترجیح، بدون مرجح است، که از نظر عقل قبیح و زشت است، هر چند در امور اعتباری، مستلزم ممتنع و محال نخواهد شد. ترجیح بلامرجح، هر چند از نظر فلسفی، محال می‌باشد، لیکن در امور اعتباری، نظیر حقوق، قابل تصور است، فلذا قاعده ترجیح بلامرجح، در عقود و قراردادها جریان دارد. (مطهری، ۱۳۹۱: ۲۱) به عنوان مثال؛ خسارت عدم انجام تعهد را در صورتی می‌توان مطالبه کرد که اصل تعهد به دلیلی قابل اجرا نباشد. طلبکار نمی‌تواند، در حالی که اصل تعهد را می‌توان اجرا کرد، از بدهکار خسارت بگیرد. از نظر اصول، باید اجرای تعهد قرار دادی را مقدم داشت و آنگاه که این اقدام، منتج به نتیجه نگردد، به خسارت روی آورد.

لیکن، این قاعده، مبنای جامع و مانعی برای تئوری موازنه تلقی نمی‌شود، از این قاعده می‌توان برای توجیه برخی مصادیق تئوری موازنه نظیر حق حبس استفاده نمود، ولی تئوری موازنه آثار دیگری نیز دارد که با این قاعده قابل توجیه نیست. از طرف دیگر، کاربرد شایع این قاعده، همانند قاعده قرعه، کشف حقی است که مورد اختلاف بوده و بیشتر مربوط به بحث ادله اثبات دعواست.

۳-۱-۱. قاعده تلازم میان حق و تکلیف

در نظام اسلامی، میان تکالیف و حقوق تلازم وجود دارد و همان طور که تکالیف حکایت از وجود حقوقی می‌کنند، وجود حقوق نیز تکالیفی به همراه دارد. بر طبق این قاعده اگر تکالیف دینی تحلیل شوند، همه آنها به حقوق برمی‌گردند. انسان چون دارای حقوقی است، تکالیفی برای استیفای آن حقوق دارد (جوادی آملی، ۱۳۸۴: ۳۰-۳۱؛ مصباح یزدی، ۱۳۸۲: ۲/ ۳۶-۳۷).

۴-۱-۱. بنای متعاقدين «شرط ضمنی عقد»

توافقی که افراد ضمن عقد می‌کنند، گاهی تابع عقد اصلی و تبعی است و گاه مستقل از آن. شرطی که به طور ضمنی، در هر معامله ای وجود دارد و متعاملین با پذیرش این مبنا به تشکیل عقد رضایت می‌دهند، وصف تساوی عوضین معامله است؛ بنابراین، هرگاه در معامله، این وصف محقق نگردد، طرفی که کفه ترازو به ضرر وی سبک شده است، می‌تواند با فسخ معامله، خود را از قید آن برهاند. چنانچه، کسی در مورد چنین شرط ضمنی تردید کند، باید بداند که، تعادل عوضین و برابری عرفی تعهدات و یا دو عوض، آنچنان در عرف، روشن و بدیهی است که هر انسان متعارف و معقولی، آن را تصدیق می‌کند. البته بقول آقای طباطبایی این شرط فرعی است که اگر دچار خلل شود، بر طبق قواعد، باعث ایجاد خیار می‌شود (طباطبایی یزدی، ۱۳۷۸: ۷۰؛ نجفی خوانساری، ۱۳۹۸: ۵۷-۵۸). گروهی از فقهاء، مبنای حق حبس، از مصادیق موازنه

قراردادی را، «شرط ضمن عقد» (التزام به عقد) (انصاری، ۱۲۷۵: ۳۱۲؛ خوانساری، ۱۴۰۵: ۱۹۷/۳) و برخی دیگر، «حق عقلایی مترتب بر معاوضه» دانسته اند (موسوی خمینی، ۱۳۶۳: ۳۷۲/۵).

۱-۵-۱. عدالت معاوضی

در حقوق قراردادهای، به اعتبار و بر مبنای قصد و هدف اقتصادی متعاقدین، قراردادهای به «عقود معاوضی» و «غیرمعاوضی» و سپس «عقود مغایه» و «عقود مسامحه» تقسیم شده اند. طرفین در عقود معاوضی، می خواهند عوضی متعادل یا گران‌بها تر بدست آورند و همچون بازرگانان در این راه باریک بین و سختگیرند. (کاتوزیان، ۱۳۷۴: ۱۲۸).

اراده طرفین به انجام معامله ای تعلق گرفته است که ارزش های زمان عقد، که مبنای برابری عوضین بوده است، به دلیل بروز حادثه ای دگرگون کننده، به هم خورده و در نتیجه جلوی تحقق برابری مفروض عوضین را گرفته و از شرط مذکور تخلف شده است (صادقی مقدم، ۱۳۹۰: ۱۶۸). البته باید توجه داشت هر عدم توازنی، لزوماً به معنای غبن نیست، بلکه آنچه موازنه را بر هم می زند، نابرابری است که از نظر عرف قابل مسامحه نباشد (مواد ۴۱۷ و ۴۱۹ ق.م).

عدالت معاوضی اقتضاء می کند که هر دو عوض در کیسه یکی از دو طرف قرار نگیرد و اگر یکی از دو طرف نتوانست تعهد خود را اجرا کند، طرف دیگر نیز از ایفای تعهدی که بر عهده داشته، معاف شود زیرا علت تعهد هر یک از دو طرف، تعهد طرف دیگر در مقابل اوست. در هر عقد معاوضی، هدف و انگیزه نهایی و اصلی، در اختیار گرفتن و دارا شدن عوض متقابل است که انتقال مالکیت به تنهایی این هدف را تامین نمی کند، بلکه صرفاً سبب و مقدمه نایل شدن به آن است. تعهد طرفین معامله به تسلیم عوضین، پس از ایجاد سبب یاد شده شروع می شود و تا تسلیم هر دو عوض ادامه می یابد. ضمان تلف مبیع در زمان خیار مشتری هم، از آثار ضمان معاوضی است.

۱-۶-۱. انصاف

«انصاف» صرف نظر از این که یک قاعده فقهی است، به دو معنای برابری و حکم وجدان و اخلاق بکار رفته و با مفاهیم عدالت، استحسان، مصالح مرسله متفاوت است و از مواردی است که وجود آن دارای حسن ذاتی و عدم آن دارای قبح ذاتی است. البته برخی حقوقدانان بین «انصاف» و «عدالت» هیچ تفاوتی نمی بینند (جعفری لنگرودی، ۱۳۶۲: ۸۹۴/۲). انصاف، احساسی از چهره لطیف تر عدالت در موارد خاص است و شامل ماسوای برابری و تعادل می شود که به طور طبیعی، کسی که عدالت را به این معنا به کار می برد، از مفهوم تساوی و برابری فاصله گرفته و حکمتی را مورد نظر و توجه قرار داده است (قربان نیا، ۱۳۸۳: ۵۵). جان رالز، اندیشه پرداز معاصر، اندیشه اساسی در مفهوم عدالت را، انصاف دانسته است (رالز، ۱۳۷۶: ۸۴). انصاف، یکی از اصول کلی حقوق است که در صورت بروز اختلاف، از جمله اختلافات تجاری میان طرفین معامله، برای رفع منازعه ارجاعی به قاضی یا داور، مورد استناد قرار می گیرد (اسکینی، ۱۳۶۵: ۲۵).

در رویه قضایی کنونی نیز، بسیاری از قضات محاکم حقوقی، در آرای خود، صریحاً یا به طور ضمنی، به این قاعده تمسک می‌جویند. قاعده قرعه نیز که یکی از قواعد مهم فقهی است و در برخی قوانین موضوعه ایران، از جمله مواد ۱۵۷، ۵۹۸ و ۱۲۷۱ ق. م و ماده ۳۱۹ ق. امور حسبی و مواد ۲۵۸ و ۴۶۷ ق. آ. د. م، بکار برده شده است، رابطه مستحکمی با انصاف دارد. قاعده انصاف نمی‌تواند مبنای اصلی برای تئوری موازنه تلقی شود و می‌توان گفت بین قواعد موازنه و انصاف، رابطه عموم و خصوص من وجه وجود دارد. حدود تاثیر و قابلیت اجرایی انصاف، به مراتب کمتر از قانون، معاهده، عرف و رویه قضایی می‌باشد و در صورتی دارای نقش سازنده هستند که در مجموع با یک قانون، معاهده، عرف و یا رویه قضایی مواجه نگردند و مغایرتی با آنها نداشته باشند. نظریه انصاف را نمی‌توان در حقوق ما، به عنوان مبنای مستقل و منحصر بفرد تئوری موازنه دانست البته در تایید مبنای دیگر، ممکن است بکاربرد لیکن هیچ گاه به عنوان مبنای اصلی تلقی نمی‌شود البته می‌توان گفت نتیجه تئوری موازنه، عادلانه و منصفانه است و این مقوله دیگری است.

۷-۱-۱. اصل همبستگی بین دو عوض عقد (تقابل تعهدات)

عقد، از توافق دو اراده به وجود می‌آید و تراضی مجموعه‌ای است از تعهدهای متقابل؛ مجموعه‌ای تجزیه ناپذیر، که اراده نیز توان گسستن آن را ندارد (کاتوزیان، ۱۳۷۹: ۲۳۸). همبستگی دو عوض که با انعقاد عقد ایجاد می‌شود، تا زمان تسلیم و گاه پس از تسلیم نیز باقی می‌ماند. این اصل، به عنوان یکی از اصول بنیادی در عقود معوض، در حل و فصل روابط مالی و اقتصادی، نقش انکار ناپذیری دارد و پاسخگوی بسیاری از پرسش‌های اساسی در باب ضمانت‌ها و مسئولیت‌های قهری است که امروزه، گریبان‌گیر جامعه است؛ حکم به جبران خسارت زیان دیده، از ارکان اساسی عدالت اجتماعی و حفظ نظم عمومی است و در نبود چنین ضمانتی، بیش تر ضررها جبران نشده، باقی می‌ماند و سلامت و امنیت جامعه در معرض تهدید جدی خواهد بود. این اصل، به عنوان ابزاری توانمند در تنظیم روابط انسانی و جبران خسارت‌ها و اجرای تعهدات و رفع خصومت‌هاست که در تمامی ابواب معاملات معوض جریان دارد (کاتوزیان، ۱۳۷۶: ۳۵۷).

وجود تعهدات متقابل و همبستگی میان آن‌ها در قرارداد، متضمن آثاری است و نتیجه استقرار حاصل از آن‌ها، پذیرش اصل مسلم همبستگی عوضین، است که در سطح داخلی و فراتر از آن، در سطح بین‌المللی نیز پذیرفته شده، اما به دلیل بداهت، مورد اغماض قانون‌گذار قرار گرفته است و این مسامحه‌کاری، منجر به اختلافات بسیاری شده است. این اصل، موجب حق حبس برای طرفین قرارداد است. از آنجاییکه مقتضای هر عقد معوضی، مبادله و جابجایی است. این جابجایی، علاوه بر ملکیت اعتباری، باید صورت خارجی گیرد تا هدف اصلی از انعقاد عقد تحقق پذیرد (امامی، ۱۳۷۲: ۴۶۰/۱). برای مثال، در بیع، مصداق شایع عقود معوض، بایع می‌تولند پیش از دریافت ثمن، از تسلیم مبیع، خودداری ورزد؛ متقابلاً خریدار نیز، حق دارد پرداخت ثمن را منوط به دریافت مبیع نماید و نتیجه استفاده هر دو از این حق، لزوم تسلیم همزمان و تبادل مقارن عوضین است که در نزد حاکم انجام می‌گیرد.

نتیجتاً عقد را نباید ترکیبی از دو ایقاع مستقل دانست. تراضی همه چیز را به هم می‌پیوندد، چنانچه می‌توان گفت دو طرف، مجموعه‌ای از تعهدات متقابل را به هم آفریده‌اند و در درون این مجموعه، تعهدات هر

طرف، جداگانه معین می‌شود و از این لحاظ تجزیه‌ناپذیر است. اما پیوند تعهد‌ها آثاری دارد که اراده نیز توان گسستن آن را ندارد و باید با دقت فراوان مورد توجه قرار گیرد.

۱-۲-۱. قاعده انصاف

در نظام کامن‌لا، انصاف، به عنوان مکمل، دومین منبع حقوق به شمار می‌رود. با توجه به اینکه، تصمیمات منصفانه بر اساس اصول کلی حقوقی در چارچوب قانون و برگرفته از حقوق داخلی مشترک بین نظام‌های حقوقی مختلف می‌باشد، بر این اساس، در توسل به این اصل، اغلب نیازی به اخذ رضایت از طرفین اختلاف وجود ندارد (Lowe, ۱۹۸۹: ۵۵). لذا، اختیار اعمال اصل انصاف ناشی از خود قانون است (Schreuer, ۱۹۹۶: ۳). در صورت سکوت یا ابهام حقوق، به دیوان قضایی یا داوری اجازه تصمیم‌گیری هم زمان در به کار بردن قواعد حقوقی و اصل انصاف داده می‌شود و در صورت مغایرت انصاف با قواعد حقوقی، اختیار قاضی یا داور است که براساس انصاف مطلق تصمیم بگیرد و این امر بر اختیار دیوان جهت عمل مغایر با حقوق تا حد بی‌اعتنایی به تکنیک‌های فنی حقوق دلالت می‌کند (Janis, ۱۹۸۳: ۱۲). در غالب آرای صادره از محاکم سیستم حقوقی کامن‌لا، به این قاعده استناد می‌شود و رعایت انصاف در روابط قراردادی طرفین، از ضروری‌ترین امور محسوب می‌گردد.

هر گاه انصاف، به عنوان یک اصل با ریشه‌های انسانی، ارزشی و فرهنگی، فرایند یکسان‌سازی را طی کند و وارد عرصه حقوق شود، مفهومی عینی می‌یابد. در این مقطع، ماهیت انصاف، ضمن حفظ محتوای خود به عنوان یک اصل کلی حقوقی، بستر تولید چندین قاعده انضمامی و واقعی می‌شود (همان: ۱۸).

۱-۲-۲. قاعده استاپل

«استاپل»؛ قاعده‌ای کلی است که تعیین و تحلیل مصادیق و موضع اعمال آن بر گستره نامحدودی از ادعاهای یا مدافعات و اعمال حقوقی می‌تواند حاکم باشد و در توضیح آن، گفته‌اند: «استاپل، مانعی است که شخص را از انکار یا هر ادعای متضاد با آنچه که از نظر حقوقی احراز شده است، ممنوع می‌سازد؛ اعم از اینکه این احراز به وسیله اعمال کارگزاران قضایی یا قانونی صورت گرفته باشد یا به وسیله سند یا اظهارات صریح یا ضمنی، رفتار یا ترک فعل خود شخص باشد» (افتخار جهرمی، ۱۳۸۳: ۱۱).

این نظریه، در کشور های تابع نظام حقوقی عرفی، نظیر آمریکا، رواج چشم‌گیری پیدا کرده است (ایزانلو، ۱۳۹۶: ۴۱) برخی ریشه آنرا در یک قاعده رومی یافته‌اند: «هیچ کس نمی‌تواند از وضعیتی متعارض با رفتار قبلی خود بهره‌بردار» (Born, ۲۰۰۱: ۱۱۹۴).

اگرچه قاعده عرفی استاپل، با بسیاری از قواعد موجد مسئولیت در سایر نظام‌های حقوقی، مشابهت‌هایی دارد، اما نمی‌توان این دو را هم ریشه دانست. به هر حال، امروزه اعمال قاعده استاپل، در داوری‌هایی که

۱. Estoppel.

تحت حکومت قوانین کشورهای تابع نظام حقوقی عرفی انجام می‌شود، قانونی شناخته شده و استناد به آن، محدود به داوری‌های تابع نظام مذکور می‌باشد، اما به عنوان یک قاعده مجری در داوری‌های بین‌المللی، لازم است شرایط اعمال و استناد به آن و سپس مطابقت آن با اصول و قواعد داوری‌های داخلی مورد تجزیه و تحلیل قرار گیرد.

۳-۲-۱. تعادل اقتصادی عوض و معوض و تقابل تعهدات

«تعادل» در لغت، به معنای برابر کردن چیزی با چیزی و راست کردن آن (ابن منظور، ۱۴۰۵: ۴۷۳) و کاستن از شدت وحدت چیزی یا عملی است (دهخدا، ۱۳۷۷: ۶۸۰۳). از دید علم حقوق، در یک قرارداد معوض، عوضین در مقابل هم قرار می‌گیرند و در جریان اجرای عقد، با یکدیگر مبادله می‌شوند. از نظر علم اقتصاد، این دو به ارزش و قیمت تعبیر می‌شوند.

آدام اسمیت^۱، اقتصاددان شهیر اسکاتلندی، با تبیین تفاوت میان ارزش و قیمت، اعلام نمود که: «قیمت واقعی هر چیز، یعنی هزینه واقعی که هرکس خواهان آن چیز است باید متحمل شود، برابر با رنج و زحمت به دست آوردن آن است» (کاتوزیان، محمدعلی، ۱۳۵۸: ۸۵-۹۰). «با آنکه نیروی کار، معیار واقعی ارزش مبادله تمامی کالاهاست، اما ارزش کالا به طور معمول با آن سنجیده نمی‌شود؛ دلیل این امر، دشواری یافتن اندازه دقیق میزان کار مصروف در کالاها و سهولت اندازه‌گیری آن با مقداری از یک کالای ویژه و در نتیجه، شکل‌گیری نظام مبادله پایاپای است» (همان: ۱۱۲-۱۱۶).

عدم تعادل اقتصادی در قرارداد و تعدیل آن، منحصراً در عقود معوض مصداق دارد و در عقود مجانی، هر چند که در آن شرط عوض شده باشد، مانند هبه معوض، صحبت از نابرابری در عوض معنا و مفهومی ندارد؛ در عقود معوض، اگر تعادل اقتصادی بین دو عوض، هنگام انعقاد عقد، موجود نباشد، طرفی که این تعادل به زیان او بر هم خورده است، می‌تواند با استفاده از اختیارات قانونی، معامله را فسخ و خود را از قید تعهد نامتعادل رها سازد و یا در مورد خیار عیب، مطالبه ارجش نماید. در مواد ۲۰۱-۹ و ۳۰۱-۹ اصول حقوق قراردادهای اروپا، با حق «امتناع از اجراء»، حق «خاتمه قرارداد» و حق «فسخ قرارداد» مواجه هستیم و براساس بند ماده ۵۰۱-۹ اصول مزبور، طرف متضرر، حق دارد بابت ضرر ناشی از عدم اجرای طرف دیگر، در صورتی که براساس ماده ۱۰۸-۸ موجه باشد، مطالبه خسارت نماید. در بند یک ماده ۷۱ کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا، با حق «تعطیل اجرای تعهدات» مواجه هستیم. همچنین در صورتی که کالای تسلیم شده مطابق با قرارداد نباشد و این عدم مطابقت، چه از نظر کمی و چه از نظر کیفی، نقض اساسی به شمار آید، مطابق قسمت الف ماده ۴۹ کنوانسیون، با وجود دو شرط ابلاغ عدم مطابقت کالا به فروشنده و امکان رد مبیع به فروشنده، مشتری حق فسخ دارد. مواد ۷۴ تا ۷۷ کنوانسیون نیز به مبحث پرداخت خسارت اختصاص دارد. مواد یاد شده، از دو سند حقوقی ذکر شده، در مجموع، دلالت بر پذیرش «ارتباط تعهدات»^۲ و به بیان دقیق

۱. Adam Smith.

تر، «تقابل تعهدات»^۳، به عنوان مبنای اصلی تئوری موازنه در این اسناد، دارد و از مصادیق دیگر تبلور این تئوری، می توان به نهادهای «همزمانی در ایفاء»^۴ و «حق حبس»^۵ اشاره نمود.

۴-۲-۱. نظریه تغییر اوضاع و احوال

دکترین «فراسترینشن»^۶، تأسیس حقوقی ناظر بر تغییر اوضاع و احوال می باشد که در کامن لا و به تبع آن، در حقوق انگلیس، به رسمیت شناخته و تعریف شده است:

«خاتمه غیرمنتظره قرارداد، در نتیجه حادثه‌ای که اجرای آن را غیرممکن یا غیرقانونی می کند و یا مانع حصول هدف قرارداد می گردد؛ قرارداد عقیم شده، به طور خودکار، منحل می شود، مگر آنکه طرفین در قرارداد، به نحو دیگری توافق نموده باشند» (Martin, ۲۰۰۶: ۲۳).

پذیرش تاثیر تغییر اوضاع و احوال بر قراردادها، استثنائی بر اصل لزوم قراردادها است. تاثیر تغییرات، امکان تعدیل و تجدید نظر در قرارداد را به طرفین یا قاضی داده و یا حق فسخ برای طرف قرارداد ایجاد می کند. ملاک اساسی در پذیرش این نظریه، اساسی و بنیادین بودن تغییر است، فلذا، چنانچه بروز حوادث، اعم از طبیعی و سیاسی در اعمال حاکمیت عمومی، باعث تغییر دگرگونی اساسی در اوضاع و احوال قرارداد گردد، می توان به آن، استناد کرد.

۵-۲-۱. هاردشپ

اصطلاح «هاردشپ»^۱ یا دشواری اجرای قرارداد، در رهنمود «آنستیرال»^۲، این گونه تعریف شده است: «دشواری، تغییر در عوامل اقتصادی، پولی، حقوقی، یا تکنولوژیکی است که موجب زیان های اقتصادی شدید به یکی از طرفین قرارداد گردد؛ به نحوی که، وی را در ایفاء تعهدات قراردادی اش با مشقت زیادی مواجه سازد» (آقایی، ۱۳۸۷: ۶۳۴).

تحقق هاردشپ، شرایطی شامل دگرگونی اساسی اوضاع و احوال، به نحوی که تعادل اقتصادی قرارداد به شدت به هم بخورد. (اخلاقی و امام، ۱۳۹۳: ۲۷۴)، غیر قابل پیش بینی بودن حادثه، در زمان انعقاد عقد (نوری، ۱۳۷۸: ۱۶۹)، خارج از کنترل طرف زیان دیده بودن (اخلاقی و امام، ۱۳۹۳: ۲۷۴) و عدم قبول مسئولیت خطرناشی از حادثه توسط طرف زیان دیده (شرفی و صفری، ۱۳۸۹: ۷)

بند های ب و ج ماده ۱۱۱-۶ اصول حقوق قراردادهای اروپایی نیز، به برخی از این شرایط، تاکید نموده است (شعاریان و ترابی، ۱۳۸۹: ۲۵۶). بعد از تحقق هاردشپ، زیان دیده می تواند، طرف مقابل را برای انجام مذاکره مجدد دعوت کند. هدف نظریه هاردشپ نیز، رفع مشکلات متعهد در اجرای وظایف قراردادی

۱. Hardship.

۲. Uncitral.

۳. Unjust enrichment.

اوست. بنابراین اجرای چنین قاعده‌ای پس از عملی شدن تعهد بی‌معنا و استناد بدان ناموجه است. فلذا این دو نظریه، (نظریه تغییر اوضاع و احوال و هاردشیپ) نمی‌تواند مبنای درستی برای تئوری موازنه تلقی شود.

۶-۲-۱. نظریه دارا شدن غیر عادلانه «بلاجهت»^۱

این قاعده در نظام حقوقی کامن‌لا، ریشه در حقوق رم دارد که در ابتدا بر مبنای شبه قرارداد و تراست حکمی قابل توجیه بود، اما اکنون، در کنار قرارداد و مسئولیت مدنی، از منابع تعهد، محسوب می‌شود، که این امر بیانگر اهمیت دارا شدن غیر عادلانه در این سیستم حقوقی می‌باشد و قاعده‌ای اصلی و مستقل محسوب می‌گردد. در کامن‌لا، در پی یافتن شیوه‌هایی جامع جهت جلوگیری از دارا شدن غیر عادلانه بوده‌اند.

وی معتقد بود زمانی که شخصی به طور غیر عادلانه به زیان دیگری دارا شده باشد، عدالت و انصاف وجود یک قرارداد فرضی بین طرفین را محقق می‌داند و بر مبنای آن شخصی که به صورت غیر عادلانه دارا شده است مکلف به استرداد می‌باشد (ibid).

در حال حاضر این قاعده، تحت دو عنوان دارا شدن غیر عادلانه و دعاوی استرداد^۲ مورد پذیرش قرار گرفته است (۴۳۴: ۲۰۰۶، M.smith). اصطلاح دیگری که در مورد این قاعده، بکار می‌رود، به معنی «تا اندازه‌ای که سزاوار است»^۳ آمده است که در حقوق ایران، معادل اجرت المثل معنی می‌دهد و به موجب آن، کسی که از کار یا مال دیگری استفاده می‌نماید، نباید از این راه به طور غیر عادلانه دارا شود. در این شرایط، حقوق، تعهدی به پرداخت یک مبلغ معقول در ازای کار یا مال دریافت شده ایجاد می‌کند حتی اگر قرارداد خاص در این زمینه وجود نداشته باشد.

۷-۲-۱. نظریه علت^۴

تئوری موازنه در حقوق قراردادهای فرانسه، با نظریه علت (جهت) قابل توجیه است. در عقود دو تعهدی، تعهدات متقابلی وجود دارد و با توجه به همبستگی تعهدات، تعهد یک طرف، جهت (علت) تعهد طرف دیگر به شمار می‌آید. با معیاری که «هانری کاپیتان»^۵ قانون مدنی فرانسه در مواد ۱۱۰۸، ۱۱۳۱، ۱۱۳۲ و ۱۱۳۳، وجود یک علت مشروع در تعهد را، به عنوان چهارمین شرط اساسی صحت عقد و تعهد بدون علت یا مبتنی بر علت غلط یا نامشروع را بلا اثر دانسته و در مورد دلیل اثبات، قرارداد را حتی در صورت عدم ذکر علت، معتبر می‌داند و مقرر داشته که علت زمانی نامشروع است که توسط قانون ممنوع یا مخالف اخلاق حسنه یا نظم عمومی باشد.

علت، به عنوان علت نوعی (اصلی، عینی یا بلاواسطه)، در مقابل علت شخصی (ذهنی، درونی یا باواسطه) مورد بررسی قرار می‌گیرد. آنجا که قرارداد به واسطه فقدان علت باطل اعلام می‌گردد، مفهوم علت با معنای مضیق آن مورد لحاظ واقع می‌شود. در آنجا، علت عینی و بلاواسطه، یعنی هدف اولیه، مورد نظر طرفین

۴. Lord Mansfield

۵. Restitution.

۶. Quantum Meruit.

۷. Cause.

۱. Henri Capitan.

می‌باشد (Brayan, ۱۹۹۹: ۲۴۵). در رویه قضایی فرانسه، به خصوص در مورد عقود رایگان، علت را در معنای عامل محرک و موثر در تصمیم‌گیری به کار گرفته‌اند. این تعبیر از علت و عدم اکتفا به علت بلاواسطه، مبتنی بر لزوم انطباق علت، بر اصول اخلاق حسنه و یا نظم عمومی، علاوه بر انطباق بر موازین قانونی است. لذا، به تدریج انگیزه‌ها و محرکات بر انعقاد قرارداد، مدنظر قرار گرفت و نتیجتاً اصل ثبات قراردادها و همچنین اصل آزادی قراردادی و حاکمیت اراده محدود گردید و مشروعیت علت، به عنوان عامل حمایت جمعی به درستی، جایگاه خود را در همه انواع قراردادها پیدا نمود.

۸-۲-۱. نظریه عوض^۱

هر عمل حقوقی که انجام و تعهد می‌شود، برای رسیدن به «عوضی» است که آن عوض، مقصود بلاواسطه از انجام آن عمل حقوقی است که این مقصود، همان «علت» است که در فرهنگ حقوقی کامن لا، «عوض» نامیده می‌شود و همان طور که گفته شد، تبلور مشخص علت، در عقود معوض است (بهرامی احمدی، ۱۳۹۰: ۳۱۲) (ره پیک، ۱۳۷۶: ۴۷).

بر اساس این نظریه، معامله، تا زمانی که طلبکار چیزی را در برابر تعهد مدیون نپرداخته باشد، تعهد ناقص و غیرنافذ تلقی می‌شود؛ به عبارتی، لزوم قراردادی، ناشی از عوض است (انصاری، ۱۳۹۰: ۳۱۷-۳۱۸). لذا، عوض، یک عمل مقابله به مثل است که از طرف متعهدله صورت می‌گیرد و ممکن است نفعی برای متعهد یا غرامتی بر متعهدله باشد. براساس قواعد کامن لا، برای این که تعهد شخص الزام آور باشد، طرف مقابل باید عوض فراهم کند یا این که قرارداد با تشریفات خاصی منعقد شود.

اشکالات و انعطاف‌ناپذیری نظریه عوض، موجب شد تا دادگاه‌های انگلستان، «استاپل ناشی از وعده» یا «استاپل انصافی»^۲ را ارائه نمایند. برخی از تحلیل‌گران ادعا نموده‌اند که استاپل ناشی از وعده، صرفاً مصداقی از معیار گسترده تری برای لازم‌الاجرا بودن تعهد است که باید آن را در ردیف یا حتی جایگزین عوض دانست (Stone, ۲۰۰۳: ۱۰۶-۱۰۷).

^۱ Consideration.

^۲ Promissory Estoppel.

^۳ Equitable Estoppel.

۱- قراردادهای، به اعتبار قصد و هدف اقتصادی متعاقدین، به «معوّض» و «غیرمعوّض» تقسیم می‌شوند. طرفین در عقود معوّض، می‌کوشند عوضی متعادل یا گران‌بهرتر بدست آورند؛ در این حال، اگر بر لزوم قراردادهای پافشاری گردد، در واقع، از چارچوب تئوری موازنه تجاوز شده است و هدف متقابل و نهایی طرفین برآورده نمی‌شود. در حقیقت، اجرای اصل لزوم، در این وضعیت، توجیه اقتصادی ندارد و التزام به عقلانیت و تعادل اقتصادی قرارداد، حقوق را و می‌دارد تا با ابزارهای مختلف، اهداف طرفین و واقعیت‌ها را سازگارتر نماید و در اجرای قواعد و اصول خود، همواره توزیع متعادل ثروت را در نظر داشته باشد.

۲- در هنگام نوشتن قراردادها انگیزه هر یک از طرفین قرارداد ایجاد تعهد و مسوولیت فرد مقابل است

۳- در کنار نظریه علت در حقوق فرانسه و نظریه عوض در حقوق انگلیس و نقاط افتراق و اشتراک این دو، که به جهت تأثیر دو نظام حقوقی یاد شده بر اسناد فراملی، از مبانی مهم تئوری موازنه در دو سند مورد مطالعه می‌باشد، بسیاری از نظام‌های حقوقی در اروپا، قاعده‌ای دارند که بر مبنای آن، در صورتی که عدم اجرای قرارداد از سوی یک طرف امری واضح باشد، طرف مقابل می‌تواند قرارداد را خاتمه دهد. مستندات قانونی ذکر شده، از دو سند حقوقی PECL و CISG، دلالت بر پذیرش «ارتباط تعهدات» و به بیان دقیق‌تر، «تقابل تعهدات»، به عنوان مبنای اصلی تئوری موازنه در این اسناد دارد که از مصادیق تبلور این تئوری، می‌توان به نهادهایی «همزمانی در ایفاء» و «حق حبس» اشاره نمود. بی‌گمان، هر قاعده‌ای دارای چارچوبی است و به حکم عقل، این چارچوب مبتنی بر هدف برقراری آن قاعده است. بنا بر اصل «همبستگی دو عوض متقابل»، هدف از قاعده لزوم در عقود معوّض، مبادله اموال و اجرای عدالت معاوضی است.

۱. آقای، بهمن، فرهنگ حقوقی بهمن، تهران، گنج دانش، ۱۳۸۷ش.
۲. ابراهیمی دینانی، غلامحسین، قواعد کلی فلسفی در فلسفه اسلامی، ج ۱، تهران، اسلامی، ۱۳۷۰ش.
۳. ابن منظور، ابی الفضل جمال الدین محمد بن مکرم، لسان العرب، بیروت، دار احیاء التراث العربی، ۱۴۰۵ق.
۴. اخلاقی، بهروز و فرهاد امام، اصول قراردادهای تجاری بین المللی، تهران، مطالعات و پژوهش های حقوقی شهر دانش، ۱۳۹۳ش.
۵. اسکندری، محمدحسین، قاعده مقابله به مثل در حقوق بین الملل از دید اسلام، چ ۱، قم، دفتر تبلیغات، ۱۳۷۹ش.
۶. اسکینی، ربیعا، «منابع حقوق بیع تجاری بین المللی»، مجله حقوقی، ش ۷، زمستان ۱۳۶۵ش.
۷. افتخار جهرمی، گودرز، «بررسی قاعده استاپل در حقوق انگلیس و امریکا»، مجله حقوقی بین المللی، ش ۳۰، ۱۳۸۳ش.
۸. الهویی نظری، حمید، حقوق بین الملل عمومی، تهران، گستر، ۱۳۹۲ش.
۹. ایس وایلد، سوزان، فرهنگ حقوقی وبستر Law Dictionary، تهران، سرای عدالت، ۱۳۸۸ش.
۱۰. امامی، سیدحسن، حقوق مدنی، ج ۱، تهران، اسلامیه، ۱۳۷۲ش.
۱۱. انصاری، علی، تئوری حسن نیت در قراردادها، تهران، جنگل، ۱۳۹۰ش.
۱۲. انصاری، مرتضی، مکاسب، به قلم طاهر خوش نویس، چاپ سنگی، تبریز، ۱۲۷۵ش.
۱۳. ایزانلو، محسن، «تسری موافقت نامه داوری به اشخاص ثالث بر مبنای نظریه استاپل»، مجله حقوقی دادگستری، ش ۱۰۰، ۱۳۹۶ش.
۱۴. بیستانی، فواد، فرهنگ ابجدی عربی-فارسی، تهران، اسلامی، ۱۳۷۵ش.
۱۵. بهرامی احمدی، حمید، «دیدگاهی دیگر در تفسیر ماده ۲۰۰ قانون مدنی»، فصلنامه پژوهشی دانشگاه امام صادق (ع)، ش ۱۷، ۱۳۷۰ش.
۱۶. بیگدلی، سعید، تعدیل قرارداد، تهران، میزان، ۱۳۸۸ش.

۱۷. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، دائره المعارف علوم انسانی، گنج دانش، تهران، ۱۳۶۳ ش.
۱۸. همو، فرهنگ عناصرشناسی، ج ۱، تهران، گنج دانش، ۱۳۸۲ ش.
۱۹. همو، فلسفه عمومی حقوق «تئوری موازنه»، ج ۱، تهران، گنج دانش، ۱۳۸۱ ش.
۲۰. جوادی آملی، عبدالله، ریحیق مختوم: شرح حکمت متعالیه، ج ۱، قم، دارالمکتب الاسلامیه، ۱۳۷۶ ش.
۲۱. همو، حق و تکلیف در اسلام (سلسله بحثهای فلسفه دین)، قم، اسراء، ۱۳۸۴ ش.
۲۲. حسین آبادی، امیر، «تعادل اقتصادی در قرارداد (۱)»، تحقیقات حقوقی دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، ش ۱۹، ۱۳۷۵ ش.
۲۳. حکمت، محمد علی، «تاثیر تغییر اوضاع و احوال بر اعتبار معاهدات و قراردادهای بین المللی»، دفتر خدمات حقوقی بین المللی، ش ۳، ۱۳۶۴ ش.
۲۴. خوانساری، سیداحمد، جامع مدارک، ج ۳، چ ۳، قم، اسماعیلیان، ۱۴۰۵ ق.
۲۵. دهخدا، علی اکبر، لغتنامه دهخدا، ج ۲، تهران، دانشگاه تهران، ۱۳۷۷ ش.
۲۶. راغب اصفهانی، حسین بن محمد، المفردات فی غریب القرآن، بیروت، الاعلمی، ۱۴۳۰ ق.
۲۷. دارائی، محمدهادی، «عدالت، مینا و نه مستند»، دو فصلنامه رویه قضایی، ش ۲، پاییز و زمستان ۱۳۹۵ ش.
۲۸. رالز، جان، «عدالت و انصاف و تصمیم گیری عقلانی»، ترجمه: مصطفی ملکیان، فصلنامه نقد و نظر، ش ۱۰، ۱۳۷۶ ش.
۲۹. ره‌پیک، سیامک، نظریه جهت در اعمال حقوقی، مطالعه تطبیقی در حقوق ایران، اسلام، رومی ژرمنی و کامن لا، تهران، اطلاعات، ۱۳۷۶ ش.
۳۰. سنهوری، عبدالرزاق احمد، نظریه العقد، الجزء الاول و الجزء الثاني، تهران، خرسندی، ۱۳۹۱ ش.
۳۱. همو، نظریه العقد، مصادرالحق فی الفقه الاسلامی، ج ۶، تهران، خرسندی، ۱۳۹۱ ش.
۳۲. شریفی، سید الهام الدین، صفری، ناهید، «مطالعه تطبیقی اثر هاردشیپ (عسر و حرج) در اصول حقوق قراردادهای اروپایی (PECL)». اصول قراردادهای تجاری بین المللی (یونیدروا) و حقوق ایران، فصلنامه مفید، ش ۷۹، ۱۳۸۹ ش.
۳۳. شعاریان، ابراهیم و ابراهیم ترابی، اصول حقوق قراردادهای اروپا و حقوق ایران، تبریز، فروزش، ۱۳۸۹ ش.
۳۴. شیروی، عبدالحسین، «نظریه غیر منصفانه و خلاف وجدان بودن شروط قراردادی در حقوق کامن لا با تاکید بر حقوق انگلستان، امریکا و استرالیا»، مجتمع آموزش عالی قلم، ش ۱۴، ۱۳۸۱ ش.

۳۵. صادقی مقدم، محمد حسن، تغییر در شرایط قرارداد، ج ۳، تهران، میزان، ۱۳۹۰ ش.
۳۶. همو، «مطالعه تطبیقی تاثیر تغییر اوضاع و احوال بر قرارداد و راه حل آن در حقوق ایران»، دفتر خدمات حقوقی بین المللی جمهوری اسلامی ایران، ش ۲۵، ۱۳۷۹ ش.
۳۷. صفایی، سید حسین، قواعد عمومی قراردادها، دوره مقدماتی حقوق مدنی، ج ۲، چ ۴، تهران، میزان، ۱۳۸۵ ش.
۳۸. همو، صفایی، مقالاتی درباره حقوق مدنی و تطبیقی، تهران، میزان، ۱۳۷۵ ش.
۳۹. طباطبایی، سید محمد حسین، المیزان فی تفسیر القرآن، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۷ ق.
۴۰. طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم، حاشیه بر مکاسب، قم، اسماعیلیان، ۱۳۷۸ ش.
۴۱. عمید، حسن، فرهنگ عمید، دو جلد، تهران، امیرکبیر، ۱۳۶۰ ش.
۴۲. فخار طوسی، جواد، پژوهشی در تعدیل قرارداد، تهران، فقه اهل بیت فارسی، ش ۲۷، ۱۳۸۸ ش.
۴۳. فیاض، محمد اسحاق، محاضرات فی اصول الفقه، ج ۲، تقریرات درس آیة الله خوئی، قم، اسلامیه، ۱۴۱۰ ق.
۴۴. قربان نیا، ناصر، «عدالت و حقوق»، قیاسات، دوره ۹، ش ۳۲، زمستان ۱۳۸۳ ش.
۴۵. کاتوزیان، محمد علی، آدام اسمیت و ثروت ملل، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۵۸ ش.
۴۶. کاتوزیان، ناصر، اعمال حقوقی (قرارداد-ایقاع)، چ ۷، تهران، شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا، ۱۳۷۹ ش.
۴۷. همو، قواعد عمومی قراردادها، ج ۱، تهران، شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا، ۱۳۷۴ ش.
۴۸. همو، قواعد عمومی قراردادها، ج ۴، تهران، شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا، ۱۳۷۶ ش.
۴۹. همو، عقود معین، ج ۱، چاپ چهارم، تهران، شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا، ۱۳۷۱ ش.
۵۰. محبی، محسن، «اصل انصاف و ظرفیت قاعده سازی آن در رویه دیوان بین المللی دادگستری مجله حقوقی بین المللی»، ش ۵۱، ۱۳۹۳ ش.
۵۱. همو، دیوان داوری ایران-ایالات متحده: ماهیت، صلاحیت، ساختار، مترجم: محمد حبیبی مجنده، تهران، شهردانش، ۱۳۹۱ ش.
۵۲. مصباح یزدی، محمد تقی، نظریه حقوقی اسلام، ج ۱ و ۲، قم، موسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی (قده)، ۱۳۸۲ ش.

۵۳. مطهری، مرتضی، مجموعه آثار شهید مطهری، ج ۶، تهران، صدرا، ۱۳۹۱ ش.
۵۴. مظاهری، معصومه و زهرا آل اسحق خوئینی، «قاعده فقهی، حقوقی انصاف»، فصلنامه مطالعات فقه و حقوق اسلامی، س ۸، ش ۲۷، بهار ۱۳۹۱ ش.
۵۵. مکارم شیرازی، ناصر، قواعد الفقیه، قم، مدرسه امیر المومنین (ع)، ۱۳۷۴ ش.
۵۶. ملکی اصفهانی، مجتبی، فرهنگ اصطلاحات اصول، ج ۱، قم، عالمه، ۱۳۷۹ ش.
۵۷. موسوی خمینی، روح اله، کتاب البیع، ج ۵، قم، اسماعیلیان، ۱۳۶۳ ش.
۵۸. نجفی خوانساری، موسی، منیة الطالب فی شرح مکاسب، تقریر بحث میرزا حسین نایینی، قم، اسلامی جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۳۹۸ ش.
۵۹. هوشمند فیروزآبادی، حسین، «قاعده مقابله به مثل در قرآن»، حقوق اسلامی، س ۱۲، ش ۴۷، زمستان ۱۳۹۴ ش.
۶۰. Amin, S.H, the theory of chance of circumstances in international trade, Lords maritime and commercial law quarterly, ۱۹۸۲.
۶۱. Barker, David & pad field, Colin, law Made Simple, ۲۰۰۷.
۶۲. Born, Gary, international Commercial Arbitration; Commentary and Materials, Kluwer low international pub, ۲۰۰۱.
۶۳. Brayan A. Garner, & others, Black's Law Dictionary. ۷th ed. West Group, ۱۹۹۹.
۶۴. Hunt, Martin, A Level and As Level Law, ۲۰۰۰.
۶۵. Janis, Mark, the ambiguity of equity in international law, Brooklyn journal of international law, ۱۹۸۳.
۶۶. Lowe, Vaughan, the role of equity in international law, Australian year book of international law, ۱۹۸۹.
۶۹. Mistelis, Lukas; Lew, Julian; Krull, stetan Michael, Comparative international Commercial arbitration, Kluwer low international, ۲۰۰۳.