

This study to answer the question of what are the strategic categories affecting the talent management of secondary school teachers in Tehran? Done. This research has an applied purpose and has been done qualitatively. The research participants were experts in the field of talent management. The purposeful sampling method was judgmental and 16 people were present as the sample with theoretical saturation. The "interview" tool was used for measurement. Its validity was obtained by "triangulation" method and its reliability was Cohen's kappa coefficient of 0.615. Data analysis was performed through a three-step process of open, axial and selective coding by MAXQDA software. The results showed that the "strategic categories" of talent management in schools include 4 sub-categories: school leadership; Meritorious; Continuous growth and development of teachers; Decentralization and delegation.

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

تاریخ دریافت: ۱۴۰۱/۴/۲۴

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۵/۱

معصومه شریفی^۱

ناصر عباس‌زاده^۲

حمید شفیع‌زاده^۳

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 معاوضی 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 (زمینه‌یابی) و تطبیقی و بعضاً توصیفی شیوه علی-مقایسه‌ای، ضمن بررسی مطروحه در فقه و حقوق قراردادهای ایران، دو سند مهم بین‌المللی «کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا» و «اصول حقوق قراردادهای اروپا» و نظام‌های حقوقی زمینه‌ای آن، «تقابل تعهدات» را، به عنوان مبنای اصلی و مشترک معرفی می‌کنند.

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

^۱ دانشجوی دکتری مدیریت آموزشی دانشگاه آزاد اسلامی، واحد گرمسار، گرمسار، ایران sharifi20102@gmail.com

^۲ دانشیار، عضو هیات علمی دانشگاه افسری امام علی (ع)، دانشکده مدیریت (نویسنده مسئول)

^۳ دانشیار، گروه مدیریت آموزشی، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد گرمسار، گرمسار، ایران shafizadeh11@gmail.com

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، مابه‌ازاء اعتباری و منشأ 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 قراردادها ممکن است به جهات مختلف خدشه دار گردد، نظام زندگی اجتماعی به شدت، وابستگی به کیان عقود دارد و اصل بقای عقود برای برخورداری نظام معاملات و عقود از موازنه‌های تدوین شده است، چنانکه به خریدار مبیع معیوب حق اخذ ارجش داده‌اند و تلف مبیع قبل از قبض را به عهده بایع نهاده‌اند، چنانچه 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 قراردادها، که اکثر قواعد حاکم بر آن مبتنی بر عقل و عرف بوده و بسیاری از احکام آن تکمیلی و تفسیری است، تئوری موازنه برای صیانت از حقوق طرفین عقود معاوضی است که امروزه به عنوان یکی از مفاهیم جدید در حقوق قراردادها و مورد توجه شدید در میان مکاتب حقوقی و اندیشمندان می‌باشد که هم در مرحله ایجاد و تشکیل عقود و تعهدات و هم در مرحله انحلال مدنظر می‌باشد.

وجود حق حبس در عقود معوض، اختیارات، ضمان معاوضی و قاعده تلف مبیع قبل از قبض، از نمونه‌های عملی کاربرد قاعده موازنه در معاملات، در فقه امامیه و حقوق ایران است و نظیر این مفاهیم، تحت عناوینی نظیر حق امتناع از اجراء، حق خاتمه قرارداد و حق تعلیق اجرای تعهدات که در اکثر نظام‌های حقوقی معتبر و اسناد بین‌المللی، به چشم می‌خورد. در خصوص مبحث حاضر، گام نخست در بررسی تطبیقی ابواب مختلف فقه امامیه و قوانین موضوعه ایران و نظام‌های حقوق اروپایی و بالخصوص، دو سند مهم بین‌المللی ذکر شده، بررسی مبانی این تئوری در نظام‌های مزبور 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

۲-۱-۱. قاعده فُجیح بلامرَجَح

فلاسفه و متکلمان ترجیح بلامرَجَح 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، 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 نمی دانند. مرجح چیزی است که انسان را به «اختیار» یکی از دو فرد مساوی از فعل سوق می دهد و اگر خود اختیار مرجح با شد، 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 می دارند، در غیر اینصورت، این ترجیح، بدون مرجح است، که از نظر عقل قبیح و زشت است، هرچند در امور اعتباری، مستلزم ممتنع و محال نخواهد شد. ترجیح بلامرَجَح، هر چند از نظر فلسفی، محال می باشد، لیکن در امور اعتباری، نظیر حقوق، قابل تصور است، فلذا قاعده ترجیح بلامرَجَح، در عقود و قراردادها جریان دارد. (مطهری، ۱۳۹۱: ۲۱) به عنوان مثال؛ خسارت عدم انجام تعهد را در صورتی می توان مطالبه کرد که اصل تعهد به دلیلی قابل اجرا نباشد. طلبکار نمی تواند، در حالی که اصل تعهد را می توان 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 نمی شود، از این قاعده می توان 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. برای مثال، تلف مبیع قبل از قبض یا برخی اختیارات قانونی را نمی توان منبعث از قاعده یاد شده دانست. 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 می کنند، وجود حقوق نیز تکالیفی به همراه دارد. بر طبق این قاعده اگر تکالیف دینی تحلیل شوند، همه آنها به حقوق برمی گردند. 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، و صف 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 برهانند. 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 عقلائی مترتب بر معاوضه» دانسته اند (موسوی خمینی، ۱۳۶۳: ۳۷۲/۵).

۱-۱-۵. عدالت معاوضی

در حقوق قراردادها، به اعتبار و بر مبنای قصد و هدف اقتصادی متعاقدین، قراردادها به «عقود معوض» و «غیر معوض» و سپس «عقود مغاینه» و «عقود مسامحه» تقسیم شده اند. طرفین در عقود معوض، می‌خواهند عوضی متعادل یا گرانبهاتر بدست آورند و همچون بازرگانان در این راه بار یک 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 توازن، لزوماً به معنای غبن نیست، بلکه آنچه موازنه را بر هم می‌زند، نابرابری است که از نظر عرف قابل مسامحه نباشد (مواد ۴۱۷ و ۴۱۹ ق.م).

عدالت معاوضی اقتضاء می‌کند 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 نمی‌کند، بلکه صرفاً سبب و مقدمه نایل شدن به آن است. تعهد طرفین معامله به تسلیم عوضین، پس از ایجاد سبب یاد شده شروع می‌شود و تا تسلیم هر دو عوض ادامه می‌یابد. ضمان تلف مبیع در زمان خیار مشتری هم، از آثار ضمان معاوضی است.

۱-۱-۶. 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 نمی‌بینند (جعفری لنگرودی، ۱۳۶۲: ۸۹۴/۲). انصاف، احساسی از چهره لطیف‌تر عدالت در موارد خاص است و شامل ماسوای برابری و تعادل می‌شود که به طور طبیعی، کسی که عدالت را به این معنا به کار می‌برد، از مفهوم تساوی و برابری فاصله گرفته و حکمتی را مورد نظر و توجه قرار داده است (قربان‌نیا، 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 می‌گیرد (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، بیش‌تر 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 بدهت، 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). همبستگی مزبور، تا جایی است که، هر طرف می‌تواند از اجرای تعهد خویش امتناع ورزد تا طرف دیگر، تعهد خود را عملی سازد. برای مثال، در بیع، مصداق شایع عقود معوض، بایع می‌تواند 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 تعهدات 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 نظام های حقوقی مختلف می‌باشد، بر این اساس، در توسل به این اصل، اغلب نیازی به اخذ رضایت از طرفین اختلاف وجود ندارد (Lowe, 1989: 55). لذا، اختیار اعمال اصل انصاف ناشی از خود قانون است (Schreuer, 1996: 3). 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 بر اساس انصاف مطلق تصمیم بگیرد و این امر بر اختیار دیوان جهت عمل مغایر با حقوق تا حد بی‌اعتنایی به تکنیک های فنی حقوق دلالت می‌کند (Janis, 1983: 12). در غالب آرای صادره از محاکم سیستم حقوقی کامن‌لا، به این قاعده استناد می‌شود و رعایت انصاف در روابط قراردادی طرفین، از ضروری ترین امور محسوب می‌گردد. بند ۱ ماده ۷ کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا و ماده ۱-۱۰۶ اصول حقوق قراردادهای اروپا، بر رعایت حسن نیت و مراعات عدالت و انصاف به عنوان مبنای تفسیر مقررات تاکید دارد.

هر گاه انصاف، به عنوان یک اصل با ریشه های انسانی، ارزشی و فرهنگی، فرایند یکسان سازی 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). در انگلستان، قراردادهای غیر منصفانه و خلاف وجدان از قرن «۱۷» مورد توجه دادگاه ها قرار گرفت (شیروی، ۱۳۸۱: ۸). اما، رویه دادگاه ها این است که نسبت به قراردادهای خصوصی محتاط هستند، مگر در مواردی که قانون موضوعه وجود داشته باشد. از مهم ترین قوانین موضوعه می‌توان به قانون «شروط غیر منصفانه قراردادی م صوب ۱۹۷۷» ا شماره کرد (Barker & Padfield, 2007: 130). در مجموع، در انگلستان، در تشخیص شروط غیر منصفانه کما بیش، مورد توجه قرار می‌گیرد. مهم ترین آنها فقدان «حسن نیت» و توجه طرفین به شرط مذکور و مذاکره مستقیم راجع به آن است (Hunt, 2000: 195).

«استاپل»؛ قاعده‌ای کلی است که تعیین و تحلیل مصادیق و موضع اعمال آن بر گستره نامحدودی از ادعاهای مدافعان 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، اما در مقابل، در کشورهای حقوق نوشته، از جایگاهی برخوردار نیست. (ایزانلو، ۱۳۹۶: ۴۱) برخی ریشه آنرا در یک قاعده رومی یافته‌اند: «هیچ کس نمی‌تواند از وضعیتی متعارض با رفتار قبلی خود بهره ببرد» (Born, 20۰۱: ۱۹۴).

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

1. Estoppel.
2. Adam Smith.

عدم تعادل اقتصادی در قرارداد و تعدیل آن، منحصرأ 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 ازش 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 ۹-۵۰۱ 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 بین المللی 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 تر، «تقابل تعهدات»^۳، به عنوان مبنای اصلی تئوری موازنه در این اسناد، دارد و از مصادیق دیگر تبلور این تئوری، می‌توان به نهادهای «همزمانی در ایفاء»^۴ و «حق حبس»^۵ اشاره نمود.

چنانچه مبرهن است اصطلاح «تعدیل قرارداد»، به معنای اصلاح قرارداد پیشین و تغییر در شرایط و اوصاف عوض یا معوض است. این تغییر، کاستن یا افزودن در مقدار آن دو را نیز شامل می‌گردد. (فخار طوسی، ۱۳۸۸: ۹۶) اگر در اثر حادثه ای پیش بینی نشده، موقعیت قراردادی چنان به هم بخورد که اجرای آن، متعهد را به دشواری اندازد، در اینجا بتوان از طریق قضایی، قانونی و قراردادی، تعدیلی در تعهد مزبور ایجاد نمود. در این خصوص، باید توجه داشت که این تغییر و اصلاح، یا مستند به توافق طرفین است و یا مستند به قانون و هر نوع دشواری را نمی‌توان مستند تعدیل قرارداد دانست. در یک قرارداد با اجرای طولانی، از زمان انعقاد تا اجرای کامل عقد، ممکن است عوامل گوناگونی، از جمله نوسانات پولی و بحران های اقتصادی، که معمولاً بر اثر حوادث غیر قابل پیش رخ می‌دهد، تعادل اقتصادی در قرارداد را بطور کلی دگرگون کند و یکی از طرفین، در اجرای تعهدات خود به سختی و مشقت افتد.

۴-۲-۱. نظریه تغییر اوضاع و احوال

1. Contract an execution successive.
2. Related obligations.
3. Simultaneous obligations.
4. Line.
5. Right to Withhold Performance.
6. Change of circumstances theory.
7. Rebus sic stanti boss.
8. frustration: " An inability to carry out a contract or perform a term of the contract Due to supervening circumstances beyond the parties' control, such as an event of force majeure" (Eliss Wild, 2009: 146).

«نظریه تغییر اوضاع و احوال»^۶، از سیستم حقوقی انگلیس، امریکا و اروپا تا خاور دور و اکثر کشورهای عربی امتداد یافته و به عنوان پل ارتباطی، نظریات مختلفی را که در زمینه بروز حوادث پیش بینی نشده و دگرگونی در شرایط سیستم های مختلف مطرح شده است، به هم پیوند داده و در بعضی از دعاوی تحت همین عنوان مشهور شده است (صادقی مقدم، ۱۳۷۹: ۱۹۹). دکترین «فراستریشن»^۷، 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 می‌گردد؛ قرارداد عقیم شده، به طور خودکار، منحل می‌شود، مگر آنکه طرفین در قرارداد، به نحو دیگری توافق نموده باشند» (Martin, 2006: 23).

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. هاردشیپ

اصطلاح «هاردشیپ» یا دشواری اجرای قرارداد، در رهنمود «آنستیرال»^۸، 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 ایفای تعهدات قراردادی اش با مشقت زیادی مواجه سازد» (آقایی، ۱۳۸۷: ۶۳۴).

تحقق هاردشیپ، شرایطی شامل دگرگونی اساسی اوضاع و احوال، به نحوی که تعادل اقتصادی قرارداد به شدت به هم بخورد. (اخلاقی و امام، ۱۳۹۳: ۲۷۴)، دگرگونی اساسی در وضعیت تعهدات طرفین، پس از وقوع حادثه، به نحوی که اجرای عقد برای یکی از طرفین عقد، جز با صرف هزینه هنگفت و غیر قابل تصور، ممکن نباشد، عدم اجرای کامل مفاد قرارداد توسط متعهد (بیگدلی، ۱۳۸۸: ۵۹-۶۶)، 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 (شریفی 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 هاردشیپ، زیان دیده می‌تواند، طرف مقابل را برای انجام

1. Hardship.
2. Uncitral.

3. Unjust enrichment.

مذاکره مجدد دعوت کند. هدف نظریه هاردشیپ نیز، رفع مشکلات متعهد در اجرای وظایف قراردادی 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 فر ضی 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 استرداداً مورد پذیرش قرار گرفته است (M.smith,2006: 434). اصطلاح دیگری که در مورد این قاعده، بکار می‌رود، به معنی «تا اندازه‌ای که سزاوار است» 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^۲

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. برای مثال، علت تعهد فروشنده به تسلیم مبیع، تعهد خریدار به تسلیم ثمن است (صفایی، ۱۳۸۵: ۳۲). در عقود مستمر، قصد مشترک طرفین قرارداد، حفظ تعادل اقتصادی تا پایان مدت اجرای آن است و اگر این تعادل، بر اثر حوادث پیش بینی نشده برهم بخورد، تعهد یکی از طرفین، بدون علت می‌شود (سنهوری، نظریه العقد، ۱۳۹۱: ۹۶۹؛ همو، مصادر الحق فی فقه الاسلامی، ۱۳۹۱: ۲۱). با معیاری که «هانری کاپیتان»^۳ 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

4. Lord Mansfield
o. Restitution.
6. Quantum Meruit.
7. Cause.
1. Henri Capitan.

اثبات، قرارداد را حتی در صورت عدم ذکر علت، معتبر می داند 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 می گیرد. آنجا که قرارداد به واسطه فقدان علت باطل اعلام می گردد، مفهوم علت با معنای مضیق آن مورد لحاظ واقع می شود. در آنجا، علت عینی و بلاواسطه، یعنی هدف اولیه، مورد نظر طرفین می باشد (Brayan, 1999: 245). در رویه قضایی فرانسه، به خصوص در مورد عقود رایگان، علت را در معنای عامل محرک و مؤثر در تصمیم گیری به کار گرفته اند. 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 انگیزه ها 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 می شود، 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 می شود 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 می شود؛ 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 می گیرد و ممکن است نفعی برای متعهد یا غرامتی بر متعهدله باشد. بر اساس 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 انعطاف ناپذیری نظریه عوض، موجب شد تا دادگاه های انگلستان، «استاپل ناشی از وعده» یا «استاپل انصافی»^۲ را ارائه نمایند. برخی از تحلیل گران ادعا نموده اند که استاپل ناشی از وعده، صرفاً مصداقی از معیار گسترده تری برای لازم الاجرا بودن تعهد است که باید آن را در ردیف یا حتی جایگزین عوض دانست (Stone, 2003: 106-107).

^۲ Consideration.

^۳ Promissory Estoppel.

^۴ Equitable Estoppel.

نتیجه گیری

۱- قراردادهای، به اعتبار قصد و هدف اقتصادی متعاقبین، به «معوّض» و «غیرمعوّض» تقسیم می شوند. طرفین در عقود معوّض، می کوشند عوضی متعادل یا گران‌بها تر 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 نمی شود. در حقیقت، اجرای اصل لزوم، در این وضعیت، توجیه اقتصادی ندارد و التزام به عقلانیت و تعادل

اقتصادی قرارداد، حقوق را وا 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- انگیزه و محرک واقعی هر یک از طرفین در انعقاد قرارداد، بدست آوردن تعهد دیگری است و اگر یکی از آن دو توانایی انجام تعهد خود را از دست بدهد و یا آشکار شود که او پایبند به تعهد خود نخواهد بود، طبیعی است که تعهد دیگری نیز باید منحل شود؛ چه، عدم انجام تعهد از سوی متعهد در زمان ایفاء آن محرز شود، یا قبل از آن. نظریه نقض احتمالی قرارداد، به رغم سابقه طولانی در نظام حقوقی کامن لا و کنوانسیون بیع بین المللی، هنوز در حقوق ایران بیگانه است و نص صریحی، وجود ندارد، با این حال در ماده ۳۸۰ قانون مدنی و مواد ۲۳۸، ۲۳۷، ۵۳۰ و ۵۳۳ قانون تجارت ایران، نشانه‌هایی از این نهاد دیده می‌شود. مبنای اصلی این مواد قانونی، همبستگی و وابستگی متقابل عوضین می‌باشد.

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 معوض، مبادله اموال و اجرای عدالت معاوضی است.

منابع

۱. آقای، بهمن، فرهنگ حقوقی بهمن، تهران، گنج دانش، ۱۳۸۷ ش.
۲. ابراهیمی دینانی، غلامحسین، قواعد کلی فلسفی در فلسفه اسلامی، ج ۱، تهران، اسلامی، ۱۳۷۰ ش.

۳. ابن منظور، ابی الفضل جمال الدین محمد بن مکرم، لسان العرب، بیروت، دار احیاء التراث العربی، ۱۴۰۵ ق.
۴. اخلاقی، بهروز و فرهاد امام، اصول قراردادهای تجاری بین المللی، تهران، مطالعات و پژوهش های حقوقی شهر دانش، ۱۳۹۳ ش.
۵. اسکندری، محمدحسین، قاعده مقابله به مثل در حقوق بین الملل از دید اسلام، ج ۱، قم، دفتر تبلیغات، ۱۳۷۹ ش.
۶. اسکینی، ربیعا، «منابع حقوق بیع تجاری بین المللی»، مجله حقوقی، ش ۷، زمستان ۱۳۶۵ ش.
۷. افتخار جهرمی، گودرز، «بررسی قاعده استاپل در حقوق انگلیس و امریکا»، مجله حقوقی بین المللی، ش ۳۰، ۱۳۸۳ ش.
۸. الهویبی نظری، حمید، حقوق بین الملل عمومی، تهران، گستر، ۱۳۹۲ ش.
۹. ایلس وایلد، سوزان، فرهنگ حقوقی وبستر Law Dictionary، تهران، سرای عدالت، ۱۳۸۸ ش.
۱۰. امامی، سیدحسن، حقوق مدنی، ج ۱، تهران، اسلامیه، ۱۳۷۲ ش.
۱۱. انصاری، علی، تئوری حسن نیت در قراردادهای تهران، جنگل، ۱۳۹۰ ش.
۱۲. انصاری، مرتضی، مکاسب، به قلم طاهر خوش نویس، چاپ سنگی، تبریز، ۱۲۷۵ ش.
۱۳. ایزانلو، محسن، «تسری موافقت نامه داوری به اشخاص ثالث بر مبنای نظریه استاپل»، مجله حقوقی دادگستری، ش ۱۰۰، ۱۳۹۶ ش.
۱۴. بستانی، فواد، فرهنگ ابجدی عربی-فارسی، تهران، اسلامیه، ۱۳۷۵ ش.
۱۵. بهرامی احمدی، حمید، «دیدگاهی دیگر در تفسیر ماده ۲۰۰ قانون مدنی»، فصلنامه پژوهشی دانشگاه امام صادق (ع)، ش ۱۷، ۱۳۷۰ ش.
۱۶. بیگدلی، سعید، تعدیل قرارداد، تهران، میزان، ۱۳۸۸ ش.
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، اسرا، ۱۳۸۴ش.
۲۲. حسین آبادی، امیر، «تبادل اقتصادی در قرارداد (۱)»، تحقیقات حقوقی دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، ش ۱۹، ۱۳۷۵ش.
۲۳. حکمت، محمد علی، «تاثیر تغییر اوضاع و احوال بر اعتبار معاهدات و قراردادهای بین المللی»، دفتر خدمات حقوقی بین المللی، ش ۳، ۱۳۶۴ش.
۲۴. خوانساری، سیداحمد، جامع مدارک، ج ۳، چ ۳، قم، اسماعیلیان، ۱۴۰۵ق.
۲۵. دهخدا، علی اکبر، لغتنامه دهخدا، ج ۲، تهران، دانشگاه تهران، ۱۳۷۷ش.
۲۶. راغب اصفهانی، حسین بن محمد، المفردات فی غریب القرآن، بیروت، الاعلامی، ۱۴۳۰ق.
۲۷. دارائی، محمدهادی، «عدالت، مبنا و نه مستند»، دوفصلنامه رویه قضایی، ش ۲، پاییز و زمستان ۱۳۹۵ش.
۲۸. رالز، جان، «عدالت و انصاف و تصمیم گیری عقلانی»، ترجمه: مصطفی ملکیان، فصلنامه نقد و نظر، ش ۱۰، ۱۳۷۶ش.
۲۹. ره‌پیک، سیامک، نظریه جهت در اعمال حقوقی، مطالعه تطبیقی در حقوق ایران، اسلام، رومی ژرمنی و کامن لا، تهران، اطلاعات، ۱۳۷۶ش.
۳۰. سنهوری، عبدالرزاق احمد، نظریه العقد، الجزء الاول و الجزء الثاني، تهران، خرسندی، ۱۳۹۱ش.
۳۱. همو، نظریه العقد، مصادر الحق فی الفقه الاسلامی، ج ۶، تهران، خرسندی، ۱۳۹۱ش.
۳۲. شریفی، سید الهام الدین، صفری، ناهید، «مطالعه تطبیقی اثر هاردشیپ (عسر و حرج) در اصول حقوق قرارداد های اروپایی (PECL)». اصول قراردادهای تجاری بین المللی (یونیدروا) و حقوق ایران»، فصلنامه مفید، ش ۷۹، ۱۳۸۹ش.
۳۳. شعاریان، ابراهیم و ابراهیم ترابی، اصول حقوق قراردادهای اروپا و حقوق ایران، تبریز، فروزش، ۱۳۸۹ش.
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، ۱۳۸۱ش.
۳۵. صادقی مقدم، محمد حسن، تغییر در شرایط قرارداد، چ ۳، تهران، میزان، ۱۳۹۰ش.
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، ۱۳۷۹ش.
۳۷. صفایی، سیدحسین، قواعد عمومی قراردادهای دوره مقدماتی حقوق مدنی، ج ۲، چ ۴، تهران، میزان، ۱۳۸۵ش.
۳۸. همو، صفایی، مقالاتی درباره حقوق مدنی و تطبیقی، تهران، میزان، ۱۳۷۵ش.

۳۹. طباطبایی، سید محمد حسین، المیزان فی تفسیر القرآن، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۷ق.
۴۰. طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم، حاشیه بر مکاسب، قم، اسماعیلیان، ۱۳۷۸ش.
۴۱. عمید، حسن، فرهنگ عمید، دو جلد، تهران، امیرکبیر، ۱۳۶۰ش.
۴۲. فخارطوسی، جواد، پژوهشی در تعدیل قرارداد، تهران، فقه اهل بیت فارسی، ش ۲۷، ۱۳۸۸ش.
۴۳. فیاض، محمد اسحاق، محاضرات فی اصول الفقه، ج ۲، تقریرات درس آیة الله خوئی، قم، اسلامیه، ۱۴۱۰ق.
۴۴. قربان نیا، ناصر، «عدالت و حقوق»، قبسات، دوره ۹، ش ۳۲، زمستان ۱۳۸۳ش.
۴۵. کاتوزیان، محمد علی، آدام اسمیت و ثروت ملل، تهران، شرکت سهامی کتاب های جیبی، ۱۳۵۸ش.
۴۶. کاتوزیان، ناصر، اعمال حقوقی (قرارداد-ایقاع)، ج ۷، تهران، شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا، ۱۳۷۹ش.
۴۷. همو، قواعد عمومی قراردادها، ج ۱، تهران، شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا، ۱۳۷۴ش.
۴۸. همو، قواعد عمومی قراردادها، ج ۴، تهران، شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا، ۱۳۷۶ش.
۴۹. همو، عقود معین، ج ۱، چاپ چهارم، تهران، شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا، ۱۳۷۱ش.
۵۰. محبی، محسن، «اصل انصاف و ظرفیت قاعده سازی آن در رویه دیوان بین المللی دادگستری مجله حقوقی بین المللی، ش ۵۱، ۱۳۹۳ش.
۵۱. همو، دیوان داورى ایران-ایالات متحده: ماهیت، صلاحیت، ساختار، مترجم: محمد حبیبی مجنده، تهران، شهردانش، ۱۳۹۱ش.
۵۲. مصباح یزدی، محمد تقی، نظریه حقوقی اسلام، ج ۱ و ۲، قم، موسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی (قده)، ۱۳۸۲ش.
۵۳. مطهری، مرتضی، مجموعه آثار شهید مطهری، ج ۶، تهران، صدرا، ۱۳۹۱ش.
۵۴. مظاهری، معصومه و زهرا آل اسحق خوئینی، «قاعده فقهی، حقوقی انصاف»، فصلنامه مطالعات فقه و حقوق اسلامی، س ۸، ش ۲۷، بهار ۱۳۹۱ش.
۵۵. مکارم شیرازی، ناصر، قواعد الفقیه، قم، مدرسه امیر المومنین (ع)، ۱۳۷۴ش.
۵۶. ملکی اصفهانی، مجتبی، فرهنگ اصطلاحات اصول، ج ۱، قم، عالمه، ۱۳۷۹ش.

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.

60. Amin, S.H, the theory of chance of circumstances in international trade, Lords maritime and commercial law quarterly, 1982.
61. Barker, David & pad field, Colin, law Made Simple, 2007.
62. Born, Gary, international Commercial Arbitration; Commentary and Materials, Kluwer law international pub, 2001.
63. Brayan A. Garner, & others, Black's Law Dictionary. 7th ed. West Group, 1999.
64. Hunt, Martin, A Level and As Level Law, 2000.
65. Janis, Mark, the ambiguity of equity in international law, Brooklyn journal of international law, 1983.
66. Lowe, Vaughan, the role of equity in international law, Australian year book of international law, 1989.
69. Mistelis, Lukas; Lew, Julian; Krull, stetan Michael, Comparative international Commercial arbitration, Kluwer law international, 2003.
70. M. Smits, Jan, "the principle of unjust enrichment a formation of contract", European Review of private law, vol. 3, 2006.
71. Mcr.C, "Diminution of plaintiff's estate as an essential of unjust enrichment in an action at law", Virginia law review, vol 22, No. 6, 1936.
72. Schreuer, Christoph, Decisions ex aqua ET bono under the ICSID Convention, ICSID Review, 1996.
73. Stone, Richard, Contract Law, 5 Th edition, London, Cavendish Publishing Limited, 2003.