

مطالعه تطبیقی مبانی نظری ایجاد دین یک طرفه با تأکید بر حقوق ایران و انگلستان

علی بختیاری^۱، نجادعلی الماسی^۲

(تاریخ دریافت مقاله: ۹۹/۱۰/۲۷ - تاریخ پذیرش مقاله: ۱۳۹۹/۱۲/۱۸)

چکیده

مشروعیت ایجاد دین یک طرفه، مورد اختلاف است. از نظر مخالفان، عدم شناسایی صریح چنین نهادی در قوانین، اعمال ولایت بر متعهدله و صدمه به استقلال قضایی و نقض کرامت وی، مانع پذیرش چنین نهادی است. به عقیده موافقان با استناد به اصول حقوقی و ضرورت‌های اجتماعی می‌توان حکم به مشروعیت آن داد. اصول و ضرورت‌های مورد نظر آنان عبارتند از حاکمیت اراده، اقتضای عدالت، همسویی با واقعیت‌های اجتماعی، تبرعی بودن تملیک یک جانبه، مفروض بودن رضای متعهدله، لزوم تسهیل تبرعات و امور احسانی. این مقاله ضمن ترجیح نظر موافقان، مشروعیت تعهدات یک جانبه را موضوعی فراتر از قانون و قضا و مرتبط با فلسفه حقوق می‌داند. در انگلستان آرای متعددی در تایید مشروعیت این نهاد وجود دارد. در فقه هم مسأله خلافی است. در ایران با وجود آرای مخالف، اغلب قضات حکم به صحت آن داده‌اند. مبنای پذیرش در رویه قضایی دو کشور حاکمیت و آزادی اراده و جریان اصل لزوم و صحت در ایقاعات است.

کلید واژه‌ها: اراده، انگلستان، ایران، دین یک طرفه، رویه قضایی، ضرورت، عدالت

۱. دانشجوی دکتری، گروه حقوق خصوصی، دانشگاه تهران، پردیس بین‌المللی کیش، ایران، (نویسنده مسئول)؛

Email: a.bakhtyari59@yahoo.com

۲. استاد گروه حقوق خصوصی و اسلامی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، ایران؛

Email: nalmasi@ut.ac.ir

مقدمه

در هر تعهدی، تکلیفی در برابر دیگری نهفته است و تکلیف به معنای تحدید آزادی اشخاص است. پس کاملاً منطقی است که اشخاص با عقد قرارداد، اقدام به تحدید اختیارات خود نمایند. علاوه بر قرارداد که با اراده انشایی لاقبل دو شخص به وجود می‌آید، در حقوق ایران و بسیاری از کشورهای دیگر این امر پذیرفته شده است که در مواردی، تعهد در اثر اراده انفرادی یک شخص به وجود آید. در واقع شخص از این امکان برخوردار است که بدون اینکه اراده دیگری، موجود یا موثر در مقام باشد، به صورت یک طرفه خود را متعهد سازد. با این حال در خصوص صحت این نوع از ایجاد تعهد نظریات موافق و مخالفی در نظام‌های حقوقی مطرح شده است. این اختلاف نظرها علاوه بر حقوق ایران، در حقوق انگلستان و به ویژه در رویه قضایی این کشور نیز مطرح بوده و البته هنوز به نتیجه مورد اتفاقی منتهی نشده است. از نظر فقهی، آنچه باید گفت این است که بعضی از فقهاء در این خصوص اظهار نظر کرده‌اند؛ ولی موضوع همچنان اختلافی است. تحقیقات فقهی در این زمینه می‌تواند در تبیین بیشتر مسأله و ارائه طریق کارساز باشد.

گفتار اول: چیستی نهاد دین یک طرفه

الف. مفهوم و ماهیت نهاد دین یک طرفه

تعهد عبارت است از یک رابطه حقوقی که به موجب آن شخص یا اشخاص معین نظر به اقتضای عقد یا شبه عقد یا جرم یا شبه جرم و یا به حکم قانون ملزم به دادن چیزی یا مکلف به فعل یا ترک فعلی معین به نفع شخص یا اشخاص دیگر می‌شوند. [۴، ج ۱، ص ۱۶۶] عده‌ای از حقوقدانان صریحاً بیان داشته‌اند که التزام، مترادف تعهد است [همان، ص ۷۶] و عده‌ای دیگر هر سه اصطلاح التزام، تعهد و دین را در یک معنا به کار برده‌اند. [۷، ص ۲۰۰] اما واقعیت آن است که علیرغم قرابت‌های زیاد بین آن‌ها می‌توان گفت که تعهد نتیجه التزام و دین نتیجه تعهد است. بنابراین نباید اثر و متأثر را با یکدیگر یکی دانست. در تعریفی ساده تعهد یک طرفه از لحاظ ماهوی یک نوع ایقاع است که با اراده منفرد شخص مدیون به سود متعهدله ایجاد می‌شود.

ب. اوصاف نهاد دین یک طرفه

در دین یک طرفه اراده‌ای که خود را در برابر دیگری ملتزم می‌کند، فی‌نفسه مستقل

است و همین استقلال، خاصیت منجز به آن می‌بخشد. با این حال قلمرو ایقاع نیز همانند قراردادهای محدود به نظم عمومی و اخلاق حسنه است. در مواجهه با دین‌های یک‌طرفه، می‌توان اصل را بر صحت آن‌ها گذاشت؛ مگر آنکه دلیلی بر عدم صحت آن‌ها قابل ارائه باشد. این موضوع، دلالت بر رسوخ و شمول اصل صحت و اصل اباحه در قلمرو دین‌های یک‌طرفه دارد.

شمول اصل صحت یا اصل اباحه بر تعهدات یک‌سویه، دلیل بر پذیرش هر نوع دین یک‌طرفه‌ای نیست. نکته این است که در دین یک‌طرفه هرگز نباید قصد اضرار به غیر وجود داشته باشد. بنابراین حکم اصل ۴۰ قانون اساسی که مقرر می‌دارد: «هیچ کس نمی‌تواند اعمال حق خویش را وسیله اضرار به غیر یا تجاوز به منافع عمومی قرار دهد»، نه فقط شامل عقود و قراردادهای، که شامل تعهدات یک‌سویه نیز می‌شود. از این رو فلسفه وضع ماده ۱۳۷ قانون تجارت که مقرر کرده است: «فسخ شرکت در صورتی ممکن است، که در اساسنامه این حق از شرکا سلب نشده و ناشی از قصد اضرار نباشد...» و همچنین فلسفه ماده ۶۵ قانون مدنی مبنی بر نافذ نبودن وقف به علت اضرار به طلبکاران، در همین چهارچوب تحلیل می‌شود.

ج. آثار نهاد دین یک‌طرفه

آنچه به شناسایی نهادهای حقوقی معنا می‌بخشد، آثار حقوقی آن نهادها است و همین آثار هستند که می‌توانند در روابط میان افراد، معضلی را حل کنند؛ وگرنه تبیین‌های نظری صرف، گرهی را از معادلات و تعاملات درون اجتماع نمی‌گشاید. در ایجاد دین یک‌طرفه، اراده انشایی از سوی متعهد اعلام می‌شود. پس آثار اراده موجد تعهد نیز بر وی بار می‌شود. از سوی دیگر مهم‌ترین اثر ایجاد شده توسط تعهدات یک‌جانبه، تحمیل تعهد بر کسی است که در صدور صدور اراده یک‌جانبه برآمده است. بنابراین می‌توان گفت اصل نسبی بودن در مورد تعهدات یک‌جانبه که با صدور یک اراده انشایی از سوی متعهد. در قبال متعهدله تجلی می‌یابند نیز. با اندکی تغییرات حاکمیت دارد که می‌توان نام آن را «نسبی بودن اثر تعهد یک‌جانبه» نهاد. [همان، ص ۲۸۱]

گفتار دوم: مبانی نظری شناسایی نهاد دین یک‌طرفه

برخلاف نظر غالب حقوق‌دانان فرانسوی که معتقد بوده‌اند ایجاد تعهد صرفاً با وجود و

تلاقی لاقل دو اراده انشایی قابل تصور است، حقوقدانان آلمانی بر این باور بوده‌اند که اراده یک نفر نیز در ایجاد تعهد می‌تواند کافی باشد. «سیگل» حقوقدان شهیر آلمان در رساله دکتری خود وجود اراده از سوی تنها یک نفر را در ایجاد تعهد کافی دانسته و آن را الزام‌آور محسوب نموده است. به عقیده وی عدول از چنین تعهدی ممکن نیست. عده زیادی از حقوقدانان آلمانی نظیر «باکوبی»، «کنتس کپن»، «مانزمانی» و «هولستند روف» نیز اراده یک نفر را در ایجاد تعهد کافی دانسته‌اند این رویه در دیگر کشورها به ویژه در فرانسه و آمریکا مورد پذیرش جمع زیادی از حقوق‌دانان قرار گرفته است به نحوی که «ورمز»، «تارد»، «دیموج» و «کولن» در کشور فرانسه و «دیگنان» و «جیم سورس» در آمریکا، در تعهدآور بودن اعمال اراده از سوی یک نفر، داد سخن داده‌اند. [۱۹، ص ۳۱۸] در فرانسه هم بعداً، نظریه فوق، تعدیل شده و برای ایقاع نقشی در کنار قرارداد یا پایین‌تر از آن و به عنوان منبع استثنایی پاره‌ای از تعهدات به رسمیت شناخته شده است. با مذاقه در نظریات، می‌توان از چند مبنا به عنوان مبانی نظری شناسایی نهاد دین یک‌طرفه یاد کرد که البته همگی تحلیل‌هایی فراتر از نصوص قانون بوده و در حقیقت ناظر به فلسفه حقوق تعهدات هستند. [۲۱، ص ۲۵۳]

الف. اراده‌گرایی

اراده‌گرایان می‌گویند باید به آنچه افراد در رفع نیازهای خود یا طرف مقابل یا حتی گاه کل افراد جامعه اراده می‌کنند، احترام گذاشت. فی‌المثل، چه اشکالی دارد فردی را که می‌خواهد کفیل دیگری شود یا پرداخت دین دیگری را به عهده بگیرد، در اعمال اراده خود آزاد گذاشت و با احترام به تصمیم وی، راه را برای حل معضلی در روابط میان افراد باز کرد؟ سیگل با طرح این سوال که آیا برای قانون‌گذار یا قاضی کافی نیست که اراده یک فرد برای حل یک معضل را محترم شمرده و شرایط را برای این امر فراهم آورد؟ می‌افزاید: دورانی که تعهدات افراد محدود به تلاقی اراده‌های آن‌ها بدانیم گذشته است. امروز در کنار تعهداتی که الزاماً باید لاقل دو طرف داشته باشند، باید به مشروعیت اعمال اراده و ایجاد تعهد از سوی یک نفر هم معتقد بود و آثار حقوقی آن را به رسمیت شناخت. [۲۴، ص ۱۸۸]

سیگل و همکیشان وی پا را فراتر از این گذاشته و در مورد تعهدات دو طرفه در عقود و قراردادها می‌گویند اصل در تحقق عقد، ایجابی است که از سوی یکی از طرفین

صورت می‌گیرد و قبول ایجاب تنها یک عنصر فرعی است که به ایجاب اولیه ضمیمه می‌شود. این دیدگاه که عقد اختلاطی از دو ایقاع است و اینکه عقد عبارت است از ایجاب تنها و قبول داخل در ماهیت آن نیست، در حقوق ایران نیز طرفدارانی دارد. بنابراین از دید اراده‌گرایان مبنای اصلی عقد، اعلان اراده متعهد است که امری یک سویه و صادر شده از سوی احد طرفین عقد است. [۲۵، ص ۱۷۰]

ب. فردگرایی

از نظر فردگرایان، مبنا اعلان اراده کسی است که تصمیم به خلق یک ماهیت یا اثر حقوقی بر اساس اراده یک‌جانبه خود گرفته است. طبق این مبنا الزام ایقاع، ناشی از قول مدیون و ارتباط آن با حقوق دیگران است نه منبعت از حاکمیت اراده انسان. «دیگنان» و «جیم سورس» با طرح این سوال که چگونه می‌توان نظام‌های حقوقی را مستغنی از اراده‌های انشایی منشأ اثر دانست در حالی که همین اراده‌ها هستند که گاه مشکلات عدیده‌ای از نظام روابط اجتماعی میان افراد را رفع می‌کنند؟ می‌گویند آیا نمی‌توان تصور کرد نظام حقوقی راه را بر پرداخت دین کسی از سوی دیگری صرفاً بر اساس اعلام اراده پرداخت از سوی متعهد بگشاید؟ یا نمی‌توان این فرض را ممکن دانست که فردی صرفاً با استفاده از اراده شخصی خود، تعهدی به نفع دیگری بنماید و از بروز مشکلات مهمی که می‌تواند دادگاه‌ها را تا مدت‌ها درگیر خود سازد، جلوگیری به عمل آورد؟ [۲۶، ص ۹۸]

فردگرایان معتقدند احترام به کسانی که می‌خواهند اراده خود را منشأ ایجاد آثار حقوقی قرار دهند، نه یکی از موارد داخل در صلاحیت نظام‌های حقوقی بلکه تکلیفی است که هر نظام حقوقی در برابر شهروندان خود دارد. [همان، ص ۱۰۱]

قیاسی که در این میان مطرح و حاکمیت اراده بر اساس آن به عنوان مهم‌ترین مبنای التزام انسان‌ها نسبت به یکدیگر تبیین می‌شود این است که در حقوق عمومی، قرارداد اجتماعی مبنای اقتدار عمومی است. در حقوق خصوصی نیز قرارداد در حکم قانون دو طرف عقد است. این اعتقاد بدین گونه توجیه می‌شود که قرارداد، زاده اراده است و به منزله قانونی است که دو طرف برای تنظیم روابط خود وضع کرده‌اند. از سوی دیگر قاعده اخلاقی نیز انسان آگاه را پای‌بند به عهد و پیمان خویش می‌داند و نقض عهد را مذموم می‌شمارد و همین قاعده منتهی به اعتبار قرارداد برای کسانی می‌شود که برای انعقاد آن تراضی کرده‌اند. [۱۱، ص ۱۱۱]

همین وضعیت در مورد تعهداتی که فرد، نه در عرصه تلاقی اراده اش با اراده دیگری، بلکه زمانی که خود رأساً در مورد تعهدی که نسبت به دیگری بر عهده می‌گیرد، نیز صادق است. یعنی در حقیقت، همان چیزی که برخی حقوق دانان آلمانی از آن به «اراده التزام‌ساز یا تعهدآور» یاد می‌کنند. پروفیسور «اشمیت» ضمن دفاع از این تفکر که اراده انشایی، مبنای التزام (الف) در برابر (ب) است، به صراحت اعلام می‌کند که در صدق این گزاره، میان زمانی که (الف) و (ب) هر دو بخواهند خود را نسبت به یکدیگر متعهد کنند یا اینکه صرفاً (الف) یا (ب) قصد چنین «التزام سازی» و «تعهدآوری» نسبت به دیگری داشته باشند، تفاوتی نیست. وی تفاوت را صرفاً در حد میزان و نحوه اثرگذاری اراده‌های انشایی دیده و نه در اصل اثرگذاری و بر این نکته تصریح می‌کند که هنر حقوق آن است که اراده‌های انشایی یک‌سویه یا دو سویه را تا جایی که با نظم عمومی جامعه و موازین ارزشی حاکم بر روابط میان انسان‌ها در تنافی نباشد، محترم شمارد و با حاکمیت اراده‌ای به تنهایی خود را در برابر دیگری متعهد می‌سازد به همان میزان با احترام برخورد کند که دو اراده انشایی مبنای تعهدآوری افراد نسبت به یکدیگر باشند. [۲۲، صص ۴۶۰-۴۶۱]

در حقوق کنونی همه کم و بیش پذیرفته‌اند که حکومت واقعی با قانون است، ولی فایده‌های عملی احترام به پیمان‌ها باعث شده است که آزادی در التزام‌سازی، به عنوان یک اصل پذیرفته شود و در این میان یکی از اصلی‌ترین مبانی آن ملاحظات اجتماعی و مصلحت‌اندیشی‌های اقتصادی است. [۳۸، ص ۳۱۴]

ج. عدالت‌گرایی

طرفداران مشروعیت نهاد دین یک‌طرفه، اینکه نظام حقوقی نخواهد یا نتواند اثرگذاری اعلام اراده یک‌سویه از جانب افراد را منشأ آثار حقوقی قلمداد نماید را عین بی‌عدالتی دانسته‌اند. از منظر آنان عدالت این نیست که نظام حقوقی شرایط را صرفاً برای ایجاد و اثرگذاری اراده‌های متعدد در خلق ماهیت‌های حقوقی فراهم کند؛ بلکه این است که اراده یک‌سویه را نیز عامل مشروعیت تعهدات حقوقی به شمار آورد. «باکوبی» در پاسخ به یکی از قضات دادگاههای آلمان نگاشته است: «... سوال من از شما این است که عدالت را در تفسیر حقوق تعهدات چگونه به کار ببندیم؟ آیا منطقی است که تلاقی اراده‌های انشایی برای خلق یک قرارداد اقتصادی را که می‌تواند مشکلات مهمی از

جامعه حل کند عادلانه بدانیم اما اعلام اراده یک سویه از جانب یک فرد برای پرداخت دین کسی که دچار عدم تمکن مالی است و چه بسا خود و خانواده و متعهدله او با خسارت‌های جبران‌ناپذیر روبرو باشند را ناعادلانه؟ آیا این ناعادلانه نیست که راه را برای اعلام اراده فردی که با حسن نیت و از روی نوع‌دوستی می‌خواهد معضلی از معضلات ما را کم کند، سد کنیم؟ آیا معیار عدالت در حقوق و تکالیف ناشی از تعهدات را صرفاً باید زمانی جاری بدانیم که انسان‌ها می‌خواهند قراردادی منعقد کنند؛ یا اینکه این معیار را می‌توان برای افرادی که می‌خواهند کفیل دیگری شوند و به دستگاه قضا کمک کنند، یا پرداخت دین دیگری را بر عهده بگیرند و باری از دوش او و نظام قضایی و دائن بردارند، نیز محقق است؟» [۲۷، ص ۱۱۲]

سنه‌پوری به این نکته اشاره می‌کند که عدالت نسبت به کسی که قصد وقف مالی را دارد از این راه محقق می‌شود که وی بتواند اراده یک‌سویه خود مبتنی بر انتفاع نسل‌های مختلف جامعه از مال موقوفه را به اجرا بگذارد. در حالیکه عدالت این نیست که مثلاً قبول موقوف علیهم را شرط صحت چنین وقفی بدانیم. [۱۴، ج ۱، ص ۱۱۴] به نظر سنه‌پوری مقتضای عدالت احترام به همه اراده‌هایی است که اثرگذاری آن‌ها نه به ضرر جامعه بلکه چه‌بسا به سود جامعه است. [۱۳، ج ۱، ص ۱۳۳] این عبارات در گفتمان دکتر احمد حشمت نیز هویدا است. [۱۲، ص ۱۱۲] اشمیت به گفته معروف «کانت» استناد می‌کند که می‌گوید: «اگر کسی درباره‌ی دیگری تصمیم بگیرد، ممکن است عدالت رعایت نشود و تجاوزی رخ دهد؛ ولی وقتی کسی درباره‌ی خودش تصمیم می‌گیرد دیگر نگرانی از اینکه عدالت از بین برود وجود ندارد.» [۴۰، ص ۱۲۱]

د. واقع‌گرایی

مبنای دیگر طرفداران مشروعیت نهاد تعهد یک‌جانبه، واقعیت‌های اجتماعی است که روزانه با آن‌ها روبرو هستیم. چنین واقعیت‌هایی اعمال اراده یک نفر، خواه به قبول طرف دیگر منوط باشد خواه نباشد را در عرصه روابط اجتماعی توجیه می‌کنند. به عقیده این گروه، اجتماعی که با آن روبرو هستیم، سرشار از طیف‌های متنوع از حقوق و تکالیفی است که به‌طور روزمره افراد در قالب‌های مختلف حقوقی در قبال یکدیگر از آنها برخوردار یا به ایفای آن‌ها متعهد می‌شوند. [۲۸، ج ۲، ص ۳۲۹]

«هولستند روف» حقوق‌دان آلمانی در کتابی با عنوان «نظام تعهدات حقوقی و

چالش‌های پیش روی آن» در این باره می‌گوید: «... آیا کسی تردید دارد ما در حال حاضر در جامعه‌ای زندگی می‌کنیم که با چالش‌های متعدد در روابط اجتماعی روبروست؟ آیا کسی تردید دارد که باید راهی برای خلاصی از این چالش‌ها بیابیم؟ چرا نباید اراده کسی را که می‌خواهد دین دیگری را از روی حسن نیت ادا نماید بپذیریم؟ چرا نباید به وی این حق را بدهیم که اراده‌اش را مبنی بر چنین امری عملی سازد و مدیون را از قید تعهدی که به دیگری دارد رها سازد؟ آیا اقتضای روابط اجتماعی افراد با هم جز این است که شرایط را برای زندگی کمتر چالش برانگیز فراهم نماییم؟ آیا باید از اعلام اراده‌های یک‌طرفه برای رفع این قبیل چالش‌ها حمایت کرد یا آن را امری ممنوع به شمار آورد؟ آیا نظم عمومی که دغدغه دانش حقوق است، از راه مشروع دانستن تعهدات یک سو به افراد در قبال یکدیگر قابل تحقق نیست؟» [۳۰، ص ۱۳۹]

عقیده باورمندان به مشروعیت نهاد دین یک‌طرفه این است که بخش عمده از معضلات اجتماع پیش‌روی ما و روابط متنوع اجتماعی میان افراد حاضر در آن را می‌توان از راه مشروع دانستن صدور اراده از جانب یک فرد برطرف ساخت. در این اجتماع باید شرایط را به گونه‌ای فراهم نمود که صدور اراده یک‌جانبه تا زمانی که منافاتی با قوانین و موازین شناخته شده ندارد حمل بر صحت گردد. [۳۴، ص ۲۰۱]

هـ- فایده‌گرایی

در نگاه فایده‌گرایان آنچه مبنای درستی نهاد دین یک‌طرفه می‌تواند محسوب شود، فوایدی است که می‌توان در مورد آن متصور شد بنحوی که اگر این فواید قابل تصور نبودند، بسیاری از روابط اجتماعی مختل می‌شد.

نگارنده با بررسی اقوال ارائه شده در این باره به یک نظریه برخورد نمود و آن نظری است که پروفیسور «جان کارت رایت» از حقوقدانان انگلیسی در سال ۱۹۹۳ و در رساله دکتری خود با عنوان «مبنا و فلسفه تعهدات و تنظیم روابط اجتماعی و حقوقی» از آن یاد می‌کند. وی مبنای ایجاد تعهدات یک سو به فایده‌های متعددی می‌داند که با این قبیل تعهدات می‌توان به آن‌ها دست یافت. وی به این موضوع اشاره می‌کند که: «در تحلیل‌های حقوقی گاه ما به دنبال مبانی و معیارهایی هستیم که ایجاد تعهدات گوناگون را به ویژه زمانی که روابط اجتماعی میان مردم دچار تنش یا چالش شده حل نماییم. حقیقت این است که دانش حقوق، اگر ببیند تأسیسی است که این چالش را

می‌تواند برطرف نماید و در عوض به انسجام بیشتر روابط اجتماعی میان مردم کمک کند، راهی جز پذیرش آن نهاد ندارد» [۲۵، ص ۲۳۰] «ایوان مکندریک» دیگر حقوق‌دان انگلیسی، در ارتباط با ایجاد دین یک‌سویه، تصریح می‌کند که: «همان مبنای فایده‌گرایی و توجه به سودمندی حاصل از پذیرش تعهدات، در قبول اثرگذاری تعهداتی که مدیون به صورت یک‌جانبه ایجاد می‌کند نیز به کار می‌آید؛ به‌نحوی که می‌توان گفت سودمندی‌های حاصل از ایجاد تعهدات یک‌جانبه، مشروعیت آن را تأیید می‌کند. پس ما موافق با این قبیل تعهدات هستیم چون فایده اجتماعی دربردارند و معضلی از معضلات موجود در روابط اجتماعی میان افراد را حل می‌کنند.» [۳۳، ص ۱۳۹]

به استناد دلایل پیش گفته یعنی «اراده‌گرایی»، «فردگرایی»، «عدالت‌گرایی»، «واقعیت‌گرایی» و «فایده‌گرایی»، از منظر باورمندان به صحت نهاد دین یک‌طرفه نباید در مشروعیت این تأسیس تردیدی به خود راه داد.

از دیدگاه مخالفین، نظریه‌های یاد شده دارای ایراداتی است. از جمله اینکه نظریه حاکمیت اراده در درون خود دارای تضاد است. بدین توضیح که اگر اراده، کاملاً آزاد است و می‌تواند تعهد یک‌طرفه خلق نماید، پس طبیعی است که همان اراده نیز بتواند تعهد ایجاد شده را منحل نماید. حال آنکه ملازمه میان ایجاد تعهد و انحلال آن در صورتی اعتبار دارد که نیروی الزام آور تعهد، متمرکز در اراده انسان باشد و اراده انسان نیز کاملاً آزاد باشد و طبق نظریه دیگر مخالفان، همین که قانون‌گذار ایقاع را در زمره منابع تعهد نیآورده و نسبت به آن سکوت کرده است، نشانه نفی آن از دیدگاه اوست. طبق نظر دیگر مخالفان، آنان اساساً ایقاع را موجد تعهد ندانسته و نقش آن را از اساس انکار نموده و آن را بی فایده قلمداد می‌نمایند. به عقیده آنان تمام نهادهایی که به ایقاع نسبت داده می‌شود از راه استناد به تراضی یا الزام خارج از قرارداد قابل توجیه می‌باشند نه صرف اراده یک‌سویه.

گفتار سوم: حقوق ایران و انگلستان

الف. حقوق ایران

در حقوق ایران نیز درباره مشروعیت ایجاد دین یک‌طرفه اختلاف نظر وجود دارد. در حالی که مرحومان دکتر کاتوزیان و دکتر شهیدی ایقاع را به عنوان یک مصداق بارز یا یک منبع توجیه‌کننده ایجاد دین یک‌طرفه به شمار نمی‌آورند، [۸، ج ۱، ص ۲۰۱-

۲۰۲؛ ۱۰، ص ۱۲۶] استاد جعفری لنگرودی در صحت این شیوهی ایجاد تعهد تردید نکرده است. [۳، ص ۲۷۱]

ادله مخالفان:

۱. تملیک یک‌جانبه به استقلال و آزادی منتقل الیه لطمه می‌زند. قانون مدنی ایقاع را در زمره منابع تعهد نیاورده و رویه قضایی نیز در خصوص آن متشکست است.

۲. نفوذ تملیک یک‌جانبه نوعی اعمال ولایت از ناقل به منتقل الیه بوده و اصل عدم ولایت افراد جامعه بر یکدیگر است.

۳. تملیک یک‌جانبه منتهی است بر منتقل الیه. آدمی دوست ندارد زیر بار منت دیگران برود و به همین دلیل هبه به عنوان بالاترین حد بخشش، عقد است و نیاز به قبول دارد. حتی به نظر بعضی ابراء نیز نوعی عقد محسوب می‌شود.

ادله موافقان:

۱. استقلال قضایی طریقت دارد نه موضوعیت. یعنی طریقی است برای بهزیستی و درک مصالح. مصلحت منتقل الیه در تملیک یک‌جانبه تملک مال است. اگر منتقل الیه صلاح خود را در نفی حق ایجاد شده ببیند کافی است بگوییم که حق دارد تعهد را رد یا از مال موضوع تعهد اعراض کند.

۲. تملیک یک‌جانبه باعث ولایت نمی‌شود. به فرض که اعمال ولایت محسوب شود، مشمول مسامحات عرفیه است که نظایر آن در علم حقوق وجود دارد. چنانکه در ایفاء دین موضوع ماده ۲۶۷ قانون مدنی یا در عقد ضمان موضوع ماده ۶۸۵ قانون مدنی یا کفالت مطرح است.

۳. تملیک یک‌جانبه از موارد تبرعی و از احسانات بوده و نباید مانع احسان شد.

۴. بر اساس مادتهای ۳۰ و ۱۳۲ قانون مدنی و اصل آزادی اراده، شخص حق هرگونه تصرفی در اموال خود دارد مگر آنکه آن تصرف به ضرر شخص دیگری باشد. [۵، ج ۱، صص ۳۷۹-۳۸۰]

در فقه شیعه نیز چنانکه پیش‌تر گفتیم مسأله خلافی است. برخی از فقها نفوذ تملیک یک‌جانبه را نوعی اعمال ولایت از ناقل به منتقل الیه دانسته و با استدلال به اصل عدم ولایت افراد بر یکدیگر آن را نپذیرفته‌اند. [۱۷، ج ۹، ص ۱۵۹] صاحب جواهر الکلام به این قدر قناعت کرده و گفته است در شرع اسلام، تملیک یک‌جانبه سابقه ندارد. [۱۸، ج ۴، صص ۱۲-۱۵۲] پاره‌ای از فقها در این زمینه پیشگام بوده‌اند. هر چند

به تمهید و طرح نظریه منسجمی نپرداخته‌اند. از جمله صاحب عناوین پس از اینکه حکم آیه اوفوا بالعقود را توقیفی و محدود به عقود معین نمی‌داند دربارهٔ ایقاعات می‌نویسد: «عموم اوفوا بالعقود، لما مر ان المراد بالعقد هو العهد و هو شامل للایقاعات. بل بعضها دخوله مصرح فی کلام اهل اللغه و التفسیر کالذکر و الیمین و العهد و غیر ذلک...» به علاوه در عنوان اصل صحت در ایقاعات از بحث خود نتیجه می‌گیرد که «فادن کَلِّما شک فی صحته و فساده من الایقاعات و العقود من باب موضوع الصرف، فیحکم بالصحه حتی تطهر فساده فیکون مقتضی الاصل، الصحه» [۱۵، ج ۲، صص ۱۷۴-۱۸۳] همچنین از نظر برخی فقها، در نظام حقوق اسلامی نصوص در برخی از مسایل فقه از قبیل وقف، هبه، وصیت تملیکی، حق سکنی دلالت بر ایقاع بودن دارند و در واقع نظریه تملیک یک‌جانبه را پذیرفته‌اند. سید محمدکاظم طباطبایی نیز در حاشیه بر مکاسب در مورد شرط ضمن ایقاع می‌نویسد: «التحقیق قبول الایقاعات للشرط و هو قد یکون علی نفس الموقع، کما اذا قال طلقک علی ان اعطیک درهما او اعتقتک علی ان ازوجک ابنتی و حنیئذ لایحتاج الی القبول لانه شرط علی نفسه فهو المشروط علیه و یدخل فی عموم المومنون و لادلیل علی اعتبار رضا المشروط له. غایه الامر ان له الأیقل بعینی ان یسقط حقه...» [۱۶، ج ۱، ص ۶۲] ایشان در حاشیه بر مکاسب اراده مدیون را در ایجاد تعهد کافی می‌داند و شرط به نفع ثالث را از مصداق‌های آن می‌شمارد. [۸، ج ۱، صص ۸-۱۰؛ ۲۰۱-۲۰۲؛ ۱۰، ص ۱۲۶] گفته‌اند دلیل غالب موافقان به ویژه سه دلیل «اصاله الصحه» و «اصاله الاباحه» و جریان این دو اصل در ایقاعات همانند عقود و نیز «اصل لزوم وفای به عهد به سبب عموم قاعده اوفوا بالعقود» است. [۱، ص ۸۸]

در میان فقهای اهل سنت هم عده‌ای ایجاد دین یک‌طرفه مبتنی بر اراده یک سویه را نپذیرفته‌اند ولی گروهی دیگر چنین امری را مخالف با هیچ یک از اصول و قواعد ندانسته و اتفاقاً آن را موافق با قاعده «لزوم وفای به عهد» محسوب کرده‌اند. [۷، ص ۱۸۶] به نظر می‌رسد صرفنظر از ادله‌ای که مخالفان الزام‌آور بودن اراده یک‌جانبه ارائه کرده‌اند، با موارد متعددی از دین‌های یک‌جانبه در قانون روبرو هستیم. شاید نهاد شرط به سود ثالث، به تنهایی خود نمونه بارزی از صحت الزام آور بودن اراده یک‌جانبه باشد. وقتی قانون‌گذار خود به صحت شرط به نفع ثالث حکم داده بعید است حکم به اینکه قانون لزوماً باید به اثر الزام آور اراده یک‌جانبه تصریح کند تا چنین اراده‌ای بتواند به عنوان منشأ تعهد شناسایی گردد را بتوان حکمی معقول تلقی کرد. به نظر می‌رسد علت

این که بعضی از حقوق دانان استناد به مفاد ماده ۱۹۶ قانون مدنی را برای صحت تعهد یک‌جانبه صحیح نمی‌دانند، این است که مفاد ماده مزبور را استثناء دانسته اند نه قاعده. حال آنکه مدلول ماده مذکور مطابق قاعده است. چرا که در زندگی اجتماعی اراده یک فرد به ضرر فرد دیگر مؤثر نیست ولی اراده یک فرد به نفع شخص دیگر می‌تواند مؤثر باشد ولو اینکه موافقت آن شخص جلب نشده باشد. این موضوع به استقلال و آزادی وی لطمه نمی‌زند. چرا که استقلال و آزادی، خود به خود امر مطلوبی نیست بلکه استقلال و آزادی برای جلب نفع و دفع ضرر است. بنابراین نمی‌توان استقلال و آزادی را مستمسکی برای دفع نفع قرار داد.

ب. حقوق انگلستان

در حقوق انگلستان در باب مشروعیت تعهد یک‌جانبه از دیرباز اختلاف نظر وجود داشته است. غالباً تمایل به پذیرش نهاد تعهد یک‌جانبه داشته و قبول کرده‌اند که فرد بتواند با اراده انفرادی، خود را در برابر دیگری متعهد سازد. مهمترین دلایل مخالفان یکی عدم تصریح قانون به مشروعیت این قبیل التزامات است و دیگری جلوگیری از تحمیل تعهدات اضافی و غیرمنصفانه بر افراد. در توضیح دلیل اول گفته شده که از آنجا که فرض بر حکیم بودن قانون‌گذار است و قانون‌گذار همواره به دنبال انتظام روابط اجتماعی است. لذا اقدام به رفتاری نمی‌کند که موجبات نقض این انتظام را فراهم آورد. لذا اگر مشروعیتی برای تعهدات یک سویه قائل بود، آن‌ها را در زمره اسباب تعهد می‌آورد و حال که این‌گونه نکرده است. پس باید فرض را بر این گذاشت که این تعهدات را نمی‌توان اسباب ایجاد دین کسی نسبت به دیگری قلمداد نمود. [۳۶، ص ۲۰۵]

در توجیه دلیل دوم نیز گفته‌اند اینکه یک فرد بتواند خود را در برابر دیگری متعهد به امری کند، می‌تواند تعهدی اضافه و ناعادلانه بر وی بار کند و طبعاً قانون نمی‌تواند با چنین وضعیتی موافق باشد. معضل شروط ناعادلانه امروزه یکی از مهم‌ترین مشکلاتی است که دادگاه‌ها با آن روبرو هستند. تعهدات یک سویه، یکی از مواردی است که احتمال پیدایش چنین شرایطی در آنها بسیار زیاد است. لذا با منع تعهدات یک طرفه در واقع می‌توان از پیدایش تعهدات غیرعادلانه پیشگیری کرد. [۲۰، صص ۹۴-۹۵]

به اعتقاد موافقان، اتفاقاً اینکه قانون‌گذار اساساً به تعهدات یک سویه اشاره نکرده، خود دلیلی است بر عدم منع آن‌ها. زیرا اگر قانون‌گذار نظر به منع آن‌ها داشت حتماً اعلام

می‌کرد. پس عدم ذکر، نه دلیل بر منع بلکه دلیل بر پذیرش نهاد دین یک‌طرفه است. به اعتقاد ایشان، قانون‌گذار ممکن است در مورد برخی موضوعات دیگر نیز سکوت کرده باشد. این سکوت را نباید حمل بر منع کرد بلکه باید این‌گونه فرض نمود که قانون‌گذار مخالفتی با این موضوعات ندارد. لذا نیازی نیز به تصریح ندیده است. [۳۷، ص ۹۷]

در مورد دلیل دوم یعنی ناعادلانه بودن تعهدات یک‌سویه مخالفان معتقدند چگونه می‌توان تعهدی را که متعهد به صورت یک‌جانبه و از روی رضایت و حسن نیت نسبت به دیگری پذیرفته ناعادلانه دانست؟ آیا وی مجبور به پذیرش این تعهد بوده که هر آینه در چنین وضعیتی به بطلان چنین تعهدی حکم داد؛ اما اگر فرد با رضایت به پذیرش این تعهد روی آورد نمی‌توان آن را نسبت به وی ناعادلانه قلمداد نمود. [۳۹، صص ۸۲-۸۳]

به نظر نمی‌رسد بتوان با عقاید مخالفان همراه بود کما اینکه استقبال از این عقاید در حقوق انگلستان هم در دکتترین و هم در رویه قضایی این کشور هیچ‌گاه پیرنگ نبوده و شاید بتوان گفت ضعف استدلال در این عقاید کاملاً آشکار است و همین دلیل، برای اتخاذ رویکرد مقابل، یعنی مشروعیت دین یک‌طرفه کافی است. در همین جا مناسب است به این نکته نیز اشاره کنیم اصطلاحی که البته به ندرت در ادبیات حقوقی انگلستان با تعبیر «عقد یک‌طرفی یا عقد یک‌سویه» به کار می‌رود، دقیقاً دلالت بر این دارد که گاه قانون‌گذار بنا بر مصالح و دلایلی که به آنها معتقد است، ایجاد تعهد به صرف اعمال یک اراده را کافی می‌داند و منتظر الحاق اراده دوم به اراده اول نیست و همان اراده اول را منشأ اثر می‌پندارد. [۲، صص ۳۶۲-۳۶۹]

گفتار چهارم: رویکرد رویه قضایی ایران و انگلستان

الف. رویه قضایی ایران

بررسی‌های انجام شده نشان می‌دهد که در رویه قضایی ایران یک رأی در تایید صحت دین یک‌طرفه و یک رأی در رد مشروعیت آن صادر شده است.

۱. رأی مورخ ۱۳۹۱/۶/۲۳ از دادگاه عمومی حقوقی بیرجند. دادگاه در این رأی تعهد هنرمند پیکرتراش که براساس قرارداد با شهرداری اسفراین، موظف به ساخت چهار مجسمه و رفع عیب از دو مجسمه دیگر برای نصب در میدانی شهر شده بود را تعهد به نتیجه تشخیص داد و او را ملزم به پرداخت خسارت‌های وارده نمود. نکته مهم، تعهدی است که هنرمند در قبال شرکت پیمانکاری که در قرارداد مستقل با شهرداری،

مکلف به استفاده از چراغ‌های رنگی در زیر مجسمه به منظور برجسته‌سازی آن‌ها شده بود، پذیرفته بود. وی خود را متعهد کرده بود ضمن استفاده از رنگ برنز در رنگ آمیزی مجسمه‌ها، نوعی جلادهنده مخصوص نیز برای جلوه بیشتر نورپردازی‌ها در مجسمه‌ها استفاده کند که از عهده این تعهد نیز برنیامده بود. دادگاه، این تعهد را به سود ثالث تشخیص داد و مقرر نمود: «... مستفاد از ماده ۱۹۶ قانون مدنی، تعهد می‌تواند به صورت یک‌جانبه از سوی متعهد نسبت به متعهدله بر عهده گرفته شود. بنابراین، دادگاه حکم به صحت این تعهد می‌دهد...» [۹، ص ۱۸۲]

۲. رأی مورخ ۱۳۹۰/۷/۱۳ از دادگاه عمومی حقوقی اصفهان. شهرداری اصفهان در قراردادی با یک شرکت تبلیغات محیطی، این شرکت را موظف نمود ظرف یک ماه ضمن پاک کردن تابلوهای تبلیغاتی سطح شهر، تبلیغات جدید با موضوعات مورد نظر شهرداری که در متن قرارداد به آن‌ها اشاره شده است را اعلام عمومی کند. شرکت تبلیغاتی در ضمن قرارداد، به صورت یک‌جانبه خود را متعهد کرد که در برخی از تابلوهای تبلیغاتی که در مناطق شلوغ‌تر شهر نصب شده‌اند، نسبت به تبلیغ برخی کالاهای تولیدی و خدمات ارائه شده در موسسات وابسته به شهرداری مبادرت ورزد و شهرداری، اعلام نمود که این موضوع را به صلاحدید شرکت واگذار می‌کند ولی خود را نسبت به این امر و به ویژه به لحاظ پرداخت‌های مالی، به چیزی متعهد نمی‌داند. دادگاه با اشاره به این نکته که آنچه شرکت تبلیغاتی، خود را به آن ملتزم کرده، نمی‌تواند مشمول عنوان تعهد به سود ثالث باشد، زیرا اساساً قرارداد منعقد، دو طرف بیشتر ندارد و شخص ثالثی در میان نیست و دلیل خاص دیگری نیز در صحت این تعهد نمی‌توان ذکر کرد و شهرداری نیز در مقابل، موضوع را به خود شرکت واگذار نموده، دادگاه، چنین تعهدی را محمول بر صحت نمی‌داند.

ب. رویه قضایی انگلستان

نگارنده پس از تفحص بسیار در منابع رویه قضایی انگلستان به پنج رأی قضایی مهم در ارتباط با این تأسیس حقوقی دست یافت. در این آراء، دادگاه‌ها حکم به صحت نهاد دین یک‌طرفه داده‌اند.

۱. «دعوی کارتر و سم علیه شرکت ساختمانی آندو کانستراکشن» (۲۰۰۸).

موضوع از این قرار بود که کارتر و سم (خواهان)، در قراردادی با شرکت ساخت و ساز

آندوکانستراکشن (خوانده) از این شرکت خواستند تا ساختمانی را با نمای طلایی و در مدت ۱۸ ماه بر اساس پلان و نقشه‌ای که خواهان‌ها در اختیار شرکت ساختمانی قرار داده بودند، بسازد. شرکت آندوکانستراکشن، ضمن پذیرش تعهد به ساخت این سازه، اعلام کرد که به منظور جلب رضایت بیشتر مشتریان (یعنی کارتر و سم)، تعدادی از پیمانکاران همکار با شرکت را نیز جهت تأمین منابع مالی پروژه، وارد فرایند ساخت و ساز نماید. کارتر و سم، ضمن استقبال از این تصمیم، اجرای آن را به شرکت واگذار کرده و اعلام نمودند این تصمیم، یک‌جانبه از سوی شرکت گرفته شده و خود شرکت باید از عهده تأمین مخارج و دستمزد پیمانکاران برآید و لذا آن دو، تعهدی در این زمینه ندارند. در این رأی مشهور، قاضی «اشمیت مس» به این نکته تأکید کرده است که: «... اراده افراد است که به قرارداد رنگ و بو می‌دهد... چگونه می‌توان پذیرفت فردی با دیگری قراردادی منعقد کند، اما اراده آنها در قرارداد وجود نداشته باشد. از سوی دیگر، فقط قرارداد نیست که می‌تواند منشأ آثار حقوقی در روابط میان افراد باشد. در این پرونده، شرکت ساختمانی بر اساس مفاد قرارداد، بر اساس تصمیم یک‌جانبه خود که خواهان‌ها نیز صراحتاً التزامی نسبت به آن نپذیرفته‌اند، اعلام نموده که برخی از ذی‌نفعان همکار با شرکت را در پروژه مذکور شرکت می‌دهد. این، از نظر دادگاه، منافاتی با اصول و قواعد حقوق تعهدات ندارد.» [۳۱، ص ۱۱]

۲. «دعوی رابینز علیه کمپانی براون» (۱۹۹۸). ماجرای طرح این دعوا از این قرار بود که رابینز، طی قراردادی با کمپانی ساخت تجهیزات و سازه‌های آبی براون، شروطی را مطرح کرد که همگی به تأیید شرکت سازنده رسید. ضمن قرارداد، شرکت سازنده، متعهد شد که قسمتی از این سازه آبی را به ساخت مشروب‌خانه و تریا اختصاص دهد تا رابینز بتواند با اجاره دادن آن، به سود برسد. در دعوی مشهور «رابینز علیه کمپانی براون» در سال ۱۹۹۸، دادگاه رأی داد که چون دلیل شرکت براون به عنوان پیمانکار، ساخت یک استخر چهار طبقه فول سرویس برای استفاده از تجهیزاتی غیر از آنچه متعهدله مقرر کرده، توجیه پذیر نیست، لذا متعهد به پرداخت همه خسارات وارده به متعهدله است. دادگاه در رأی خود، صریحاً چنین تعهدی را تعهد به نتیجه محسوب کرد. [۲۴، ص ۱۱۴]

دادگاه همچنین مقرر کرده است: «... اینکه شرکت سازنده در قبال مشتری، خود را به صورت یک‌طرفه متعهد به ساخت مشروب‌خانه و تریا کرده، تعهدی است مبتنی بر

اراده یک سویه شرکت سازنده که قانون و نیز دادگاه، آن را محترم شمرده و تضادی میان آن و اصول و قواعد حقوق تعهدات تشخیص نمی‌دهد...» [۳۲، ص ۸۴]

۳. «دعوی جیسون و کانن علیه شرکت تأسیساتی سیمسون» (۲۰۰۸).

دعوی «جیسون و کانن علیه شرکت تأسیساتی سیمسون» مبتنی بود بر قراردادی میان متعهدله (جیسون و کانن) و متعهد (شرکت ساختمانی) که بر اساس آن، متعهد موظف به اتمام پروژه یک پانسیون ۱۸ طبقه در عرض ۱۴ ماه بود و متعهد به استفاده از تجهیزات خاصی شده بود. ضمن قرارداد، شرکت ساختمانی، خود را متعهد کرد که چنانچه نوسانات قیمت مصالح ساختمانی در بازار به نحوی باشد که هزینه‌های مقرر در قرارداد را دستخوش تغییر کند، خود از محل درآمدهای شرکت، هزینه‌ها را تأمین نماید. با این حال، برخلاف آنچه به صورت یک‌جانبه تعهد کرده بود، هنگام رویارویی با بازار پرنوسان قیمت مصالح ساختمانی و کمبود بودجه، به متعهدله رجوع کرد. دادگاه در رأی صادره، به صراحت اعلام نمود که آنچه شرکت، خود را به آن متعهد کرده، در حقیقت، ناشی از اراده یک سویه او بوده که اصولاً نباید میان آن و اصول و قواعد کلی و عمومی حقوق تعهدات، منافاتی قائل شد. [۲۵، ص ۱۲۹]

۴. «دعوی کارل کاپر علیه جیم والز» (۲۰۰۷). در این رأی که در دعوی «کارل

کاپر» علیه «جیم والز» و به دلیل عدم ایفای تعهد احضار شخص مورد نظر در دادگاه از سوی خواننده متعهد اقامه شد، دادگاه مقرر داشت که این تعهد، تعهد به حصول نتیجه خاص مورد نظر متعهدله بوده است. در قسمتی از این رأی، به این نکته اشاره شده است که آنچه در این پرونده مورد تعهد بوده، نوعی کفالت است و پذیرش تعهد به احضار شخص مورد نظر از سوی متعهد، مبتنی بر اراده‌ای بوده که وی به صورت یک‌جانبه، آن را نسبت به متعهدله اعلام نموده است. چنین تعهدی، نه تنها فاقد مشروعیت نیست بلکه مبنا و محور التزام به ایفای تعهد نیز هست. [۲۹، ص ۲۲]

۵. «دعوی وزارت تأمین انرژی انگلیس علیه شرکت بی» (دعوی موسوم به

پروژه سخت) (۲۰۰۷). در رأی موسوم به رأی «پروژه سخت»^۱ در سال ۲۰۰۷ که ناظر بود بر دعوی وزارت تأمین انرژی انگلیس علیه شرکت «بی» از جمله شامل این تعهد یک‌سویه از جانب شرکت بی بود که معادل نیمی از هزینه‌های استخراج نفت را عهده‌دار شود و دولت انگلیس نیز به صراحت اعلام کرد تعهدی راجع به آن برای خود در نظر

نمی‌گیرد، دادگاه مقرر کرد: «... تعهداتی از قبیل آنچه شرکت بی در مقابل متعهدله پذیرفته و خود را ملزم به ایفای آن نموده است، اصولاً مبتنی بر تعهد یک‌جانبه‌ای است که از راه اعلام اراده یک سویه شرکت بی مقرر شده و اساساً خلاف ماهیت و کارکردهای اصول و قواعد حقوق تعهدات در انگلستان نیز نیست و لذا دادگاه، ممنوعیتی در مورد درج آن در قرارداد فیما بین متعهد و متعهدله نمی‌بیند...» [۳۵، ص ۱۱۲] به نظر نگارنده، دادگاه‌های انگلیسی از یک سو اعلام یک‌جانبه تعهد از سمت متعهد را امری منافی اصول و قواعد و مبانی حقوق تعهدات ندانسته‌اند و در واقع مشروعیت این نوع متعهدشدن از لحاظ قانونی صحه گذاشته‌اند. اصل حاکمیت اراده را مبنای مشروعیت تعهدات قلمداد کرده‌اند و این امر را پذیرفته‌اند که این اصل می‌تواند راهگشای قبول صحت تعهدات یک‌جانبه باشد. این یافته را به سخن پروفیسور «لوگر بریجیتا» از حقوق‌دانان شهیر انگلیسی مستند می‌کنیم که در کتاب «بعد اجتماعی حقوق قراردادهای و قاعده نوین انصاف» مدعی شده است: «... تعهداتی که منشأ آن‌ها اراده یک‌جانبه است، باید کاملاً مشروع قلمداد گردند. این موضوعی است که بیشتر قضات انگلیسی هم به آن معترفند. به نظر من، کسانی که معتقد به عدم صحت این تعهدات هستند، از یک سو، احترامی برای اراده افرادی که چه بسا از روی حسن نیت و حس نوع‌دوستی، مثلاً ایفای دین بر عهده دیگری را بر عهده می‌گیرند، یا شرکتی که برای جلب مشتری بیشتر یا تبلیغ حرفه‌ای که به آن اشتغال دارد، به خواست و تصمیم شخصی، خود را در برابر مشتریان به اجرای تکالیفی مازاد متعهد می‌کنند، قائل نیستند؛ حال آنکه به نظر می‌رسد باید حامی چنین رویکردهایی بود تا ضمن نظم بخشی بیشتر به امور اجتماعی، میزان تقید طرف متعهد به اصل حسن نیت در روابط حقوقی را افزایش داد. با اینکه ممکن است هیچ قانونی به صورت صریح، به مشروعیت یا حتی عدم مشروعیت این تأسیس حکم نکرده باشند؛ ولی عدم ممنوعیت قانونی، خود، دلیلی بر پذیرش درستی این تعهدات است از این رو، اعتقاد من آن است که اصل پایبندی به تعهدات، به همان میزان که درباره تعهدات قراردادی دو سویه مطرح است در مورد تعهدات یک‌سویه نیز جاری است...» [۲۳]

نتیجه

با بررسی مبانی حقوقی و فقهی تعهد یک‌جانبه معلوم می‌شود که دکتین حقوقی و رویه قضایی خصوصاً در ایران و انگلستان درباره مشروعیت این نهاد حقوقی تشتت آراء

وجود دارد. لکن نظریه غالب با استدلال به اصل حاکمیت اراده و اینکه تعهد یک‌جانبه از سنخ تبرعات و احسانات است و ممانعت از تبرعات توجیه حقوقی و فقهی ندارد و همچنین با استناد به مواد ۳۰ و ۱۳۲ قانون مدنی و قواعد فقهی تسلیط و لاضرر و با استدلال به اصل صحت و لزوم در ایقاعات، تعهد یک‌جانبه را صحیح می‌دانند. مخالفان تعهد یک‌جانبه، به سه استدلال تمسک جسته‌اند. اول این که از نظر حقوقی هیچ مالی را نمی‌توان بدون رضایت دیگری وارد ملکیت وی نمود. این امر استقلال و آزادی قضایی منتقل‌الیه را مخدوش می‌نماید. دوم اینکه تملیک یک‌جانبه باعث اعمال ولایت بر دیگری می‌شود و اصل، عدم ولایت است. دلیل سوم سکوت قانون‌گذار است.

موافقان نهاد تعهد یک‌جانبه ایرادات آن را از طریق استدلال حلی، نقضی و تاریخی پاسخ داده‌اند. استدلال حلی این است که تملیک یک‌جانبه استقلال آزادی فردی را مخدوش نمی‌نماید چرا که استقلال و آزادی فی نفسه مطلوب نیست، بلکه حسن استقلال و آزادی در جلب منفعت و دفع ضرر است. در موضوع مورد بحث ضرری در کار نیست تا استقلال و آزادی شخص به خطر افتد. مضافاً اینکه قانون‌گذار و حقوق‌دان باید در راستای ترویج احسان و مسائل اخلاقی قدم بردارد نه در جهت بستن دربهای اجتماعی و اضافه نمودن قید و بندهای قانونی.

استدلال نقضی چنین است که در قانون، نصوص زیادی وجود دارد که مؤید نظریه تعهد یک‌جانبه هستند. از جمله ماده ۱۹۶ قانون مدنی، ماده ۲۴۸ قانون امور حسبی، جعاله، تنفیذ عقد غیرنافذ، اداره مال غیر، ایفای دین مدیون، ضمانت از ضامن، کفالت، وصیت تملیکی در فرضی که آن را ایقاع بدانیم. نصوص یاد شده خود دلیلی قاطع بر نقض نظر مخالفان بوده و با وجود آن همه مستند قانونی نمی‌توان قائل بر رد تعهد یک‌جانبه باشیم. بنابراین تعهد یک‌جانبه نه تنها باعث ولایت نمی‌شود، بلکه بر فرض که باعث ولایت شود، این مسأله از جمله مسامحات عرفی است که خود قانون نیز بنا به مستندات موجود چنین اعمال ولایتی را پذیرفته است.

موافقان در تائید نظر خود به سیر تاریخی مسئله نیز استناد می‌نمایند و می‌گویند تشریفات در مسیر تاریخ آرام آرام حذف شده‌اند؛ به گونه‌ای که روزگاری انعقاد عقد بیع و نفوذ آن علاوه بر وجود ایجاب و قبول به تسلیم نیز نیاز داشت. در حالیکه به گواهی تاریخ، بحث تشریفات تسلیم از ارکان الزامی عقد بیع برداشته شده و به صرف ایجاب و قبول بسنده می‌شود. در زمان حال، هیچ اشکالی ندارد که شخصی یک طرفه بتواند خود را به

نفع دیگری مدیون کند. همچنین معتقدند از نظر تاریخی دو اصل آزادی اراده در عقود و در ایقاعات وحدت ذاتی دارند. علت این که آزادی اراده در عقود و ایقاعات جداگانه مطرح شده‌اند، این است که عقود نسبت به ایقاعات زودتر در زندگی بشر پدید آمده است. بر این اساس با عنایت به ملاحظات اجتماعی، تاریخی، فقهی، دلالت نصوص قانونی و عدم مخالفت قانون‌گذار با تاسیس نهاد تعهد یک‌جانبه و مستدلاً به اصول حقوقی حاکمیت اراده، اباحه، صحت و لزوم ایقاعات و نظر به مدلول قاعده لاضرر و نظر به تبرعی بودن موضوع و وجود احسان در آن، می‌توان قائل به صحت ایجاد تعهد یک‌جانبه بود. متعهد له نیز از این حق برخوردار است که در صورت عدم تمایل چنین تعهدی را رد نماید.

منابع

- [۱]. ابراهیمی دستگردی، ابراهیم (۱۳۸۸). مقایسه حق عینی و حق دینی، رساله دکتری حقوق خصوصی، دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی.
- [۲]. باقرزاده، حمید (۱۳۹۲). حقوق مناقصات، جلد اول (مبانی و ماهیت)، تهران: میزان، چ اول.
- [۳]. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۹). تأثیر اراده در حقوق مدنی، تهران: گنج دانش، چ بیست و هشتم.
- [۴]. _____ (۱۳۸۳). مبسوط در ترمینولوژی حقوق، جلد اول، تهران: گنج دانش، چ بیست و ششم.
- [۵]. _____ (۱۳۸۰). فلسفه حقوق مدنی، جلد اول، تهران: گنج دانش، چ اول.
- [۶]. دهخدا، علی اکبر (۱۳۸۳). لغتنامه، ج ۱۵، دانشگاه تهران، چ چهل و هشتم.
- [۷]. سعیدی، محمدعلی (۱۳۸۷). حق عینی و حق دینی در حقوق ایران و فرانسه، رساله دکتری حقوق خصوصی، دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی.
- [۸]. شهیدی، مهدی (۱۳۸۰). حقوق مدنی (تشکیل قراردادها و تعهدات)، جلد اول، تهران: مجد، چ ششم.
- [۹]. صابری، روح الله (۱۳۹۳). مسئولیت ناشی از عیب طراحی و ساخت در قراردادهای پیمانکاری کلید در دست، رساله دکتری حقوق خصوصی، دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی.
- [۱۰]. کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۰). حقوق مدنی (ایقاع) (نظریه عمومی - ایقاع معین)، تهران: میزان، چ پنجم.
- [۱۱]. _____ (۱۳۸۲). ستایش قرارداد یا اداره‌ی آن، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، تهران، شماره‌ی ۵۲، ص ۱۱.
- [۱۲]. حشمت، احمد (۱۳۶۴ ه. ق). نظریه الالتزام فی القانون المصری، مکتبه عبد وهبه.
- [۱۳]. سنهوری، عبدالرزاق (۱۹۵۸ م). الوسیط فی شرح القانون المدنی، جلد اول، بیروت: دار الاحیاء التراث العربی.
- [۱۴]. _____ (۱۹۹۲ م). نظریه العقد، جلد اول، بیروت: دار الاحیاء التراث العربی.
- [۱۵]. الحسینی المرآعی، السید میر عبدالفتاح، (۱۴۲۹ ه. ق). العناوین، ج ۲، مؤسسه النشر الاسلامی
- [۱۶]. طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم، حاشیه بر مکاسب
- [۱۷]. عاملی، سید محمد جواد حسینی، (۱۳۲۶)، مفتاح الکرامه، ج ۹، چاپ مصر

- [۱۸]. نجفی، شیخ محمدحسن، معروف به صاحب جواهر، جواهر الکلام، ج ۴، چاپ قم، تهران، در ۴۳ مجلد
- [19]. Amy H., Kastely (20016), *the Right to Require Performance*, Washington Law Review, No. 66.
- [20]. Amy, Schmitz (2006-2007), *Embracing Unconscionability Safty: Net Function*, Alabama law Review, No. 73.
- [21]. Angela Swan (2009), *English Contract Law*, 2th ed, Butterworths, London.
- [22]. Angelo, A.H., Pellinger, E. (1992), *Unconscionable Contracts: A Comparative Study of the Approaches in England, France, Germany and the United States*, Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Review 7-1.
- [23]. Brigitta, Luger (2004), *The Social Side of Contract Law and the New Principle of Fairness*, Kluwer Law, Third edition.
- [24]. Camilla, R.(,2005), *Review of Contracts Law*, Same Publication, 5th editions.
- [25]. Cartwright, john (2013), *Contract Law, second edition*, hart Publishing, North America.
- [26]. Chantal, Mak (2007), *Fundamental Rights in English Contract Law*, Kluwer Law International.
- [27]. Chitty, Carl (2008), *On Contract*, Vol. I, 28th, Sweet & Maxwell Limited, London.
- [28]. Colmbi. A, Ciacchi (2006), *The Constitutionalizion of English Contract law*, Judicial Convergence and Social Justice, European Review of Contract Law, No.2, Vol.2.
- [29]. Gareth, Jones & William Goohart (2005), *Specific Performance*, London, Batter Worth, 4 th editions.
- [30]. Geoff R Hall (2007), *A Study in Reasonable Expectations about Contract involved Duties to fulfil*, Sage Publication.
- [31]. Hugh, Collins (2005), *The Impact of Human Rights Law on Contract Law in England*, No.13, European Business Law Review, University of Cambridge Faculty of Law Research Paper.
- [32]. Koch, Robert (2005), *The concept of Fundamental Breach of contract*, Kluwer Publication.
- [33]. Mackendrick, Evan (2000), *Contract Law*, Publisher, Palgrave, Fourth Edition.
- [34]. Olha, Cherednychenko (2007), *Fundamental Rights, Contract Law and the Protection of the Weaker Party*, London, European Law Pub.
- [35]. Othman, W.A. (2007), *The Petroleum Contracts: Past, Present and Future Perspectives*, OGEL (Oil, Gas & Energy Law Intelligence), Vol. 5, issue 2, April.
- [36]. Shifrin, Seana Valentine (2000), *Paternalism, Unconscionability Doctrine and Accommodation*, Philosophy & Public Affairs Journal, Volume 29, Issue 3.
- [37]. Spector, Horacio (2006), *a contractorian approach to unconscionability*, Chicago, Kent Law Review, No. 81/1.
- [38]. Teeven, Kevin m. (1990), *a History of Anglo American Common Law of Contract*, 1st edition, Green wood publishing group.
- [39]. Waddams, Stephen (2010), *Protection of weaker parties in English law*, in: Kenny, Mel, Devenney ,James, Fox, Lorna O' Mahony, Unconscionability in European Private Financial Transactions: Protecting the Vulnerable, Cambridge University press.
- [40]. Zhou, Qi (2008), *An Economic Perspective on Legal Remedies for Unconscionable Contracts*, in: University of Sheffield - Faculty of Law.