

نگرشی بر اصل منع رفتار و گفتار معارض در اسناد بین‌المللی و حقوق ایران

لیلا حامدی نیک^۱

دریافت: ۱۳۹۶/۱۲/۹ پذیرش: ۱۳۹۷/۶/۵

چکیده

مطابق آن چه اصل منع رفتار و گفتار معارض نامیده می‌شود، در قراردادهای، طرف قراردادی که بر مبنای اعتماد به گفتار و رفتار طرف مقابل قرارداد، به طور معقولی اقدام کرده است، چنین شخص با حسن نیتی مورد حمایت قوانین و اسناد بین‌المللی است و طرف مقابل قرارداد، دیگر حق گفتار و رفتاری معارض با رفتار و گفتار پیشین خود را ندارد. بنابراین حق استناد به متن قرارداد یا شرط مندرج در قرارداد، از طرف مقابل بدین موجب، سلب می‌شود. این اصل در اسناد بین‌المللی و حقوق کشورهای مختلف، به رسمیت شناخته شده است. آنچه در این تحقیق مورد بررسی قرار گرفته است، ذکر مواد مرتبط با این اصل در اسناد بین‌المللی و همچنین چگونگی پذیرش این اصل در حقوق ایران است. نتیجه‌ی این پژوهش نشان می‌دهد، که این اصل در مواد مرتبط با ایجاب غیرقابل عدول و استثنای مواد منحصراً

۱. دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق تجارت بین‌الملل پردیس فارابی دانشگاه تهران.

نگرشی بر اصل منع رفتار و گفتار معارض در اسناد بین‌المللی و حقوق ایران ◇ ۱۴۵

اصلاح به صورت کتبی، نظریه اختیار ظاهری نماینده، به طور مشترک در اسناد بین‌المللی و دیگر مواد اختصاصی مورد شناسایی قرار گرفته است.

واژگان کلیدی: اصل منع رفتار و گفتار معارض، اعتماد به گفتار و رفتار طرف مقابل، شخص با حسن نیت، ایجاب غیر قابل عدول، منحصرأ اصلاح به صورت کتبی، نظریه اختیار ظاهری نماینده.

مقدمه

یکی از موضوعات مهم و مطرح در حوزه حقوق، مباحث مربوط به اصول حقوقی است. به تعبیری، اصول حقوقی در موارد و حالات مختلف حقوقی و در زمان عارض شدن شک و تردید، ابهام زدایی و موارد گوناگون را تعیین تکلیف می‌کنند. بنابراین، این اصول متحد الشکل، پاسخی به خیلی از تردیدهای حقوقی هستند. در حقوق ایران در کتاب‌های مربوط به اصول فقه، به طور مفصل به این اصول پرداخته شده است. همچنین برای درک و فهم بهتر معنا و کارکرد اصول، باید علاوه بر مطالعه تعاریف و کاربردها و نحوه و چگونگی اعمال آن‌ها، به مطالعه تفصیلی موارد مربوط به قاعده، اماره، نظریه، فرضیه و دکترین هم پرداخت و با بررسی و تحلیل وجوه افتراق این‌ها، به نگرش بهتری از اصول رسید. یکی از این اصول مطرح، اصل منع رفتار و گفتار معارض در قراردادها است که به موجب این اصل، طرف قراردادی که رفتاری کرده یا گفتاری را اظهار کرده است و این اظهار معمولاً برخلاف متن قرارداد بین آن‌ها است، دیگر حق گفتار یا رفتاری معارض را ندارد و مبنای آن حمایت از طرف قرارداد با حسن نیت است، که به نحو معقولی بر این رفتار یا گفتار تکیه و بر مبنای آن اقدام نموده است. کوتاه سخن آن که، در این پژوهش، در بخش اول، به معرفی اصل، و تفاوت آن با قاعده، اماره، نظریه، فرضیه و دکترین، می‌پردازیم. در بخش دوم نیز به معرفی اصل منع رفتار و گفتار معارض می‌پردازیم و در بخش سوم و بخش پایانی نیز موضع اسناد بین‌المللی و حقوق ایران را در این خصوص بررسی می‌نماییم.

مفهوم اصل

«اصل» در لغت به معنای پایه و ریشه است، به اصل عملی، دلیل فقهاتی نیز گفته می‌شود. دلیل فقهاتی دلیلی است که در زمینه استخراج حکم ظاهری است. اصل عملی در علم اصول در چهار معنا به کار رفته است: قاعده، دلیل، ظاهر (مرحوم استاد شهابی، ۱۳۳۵، ۸ تا ۱۰).

اصل بر دو قسم است: لفظی و عملی. اصل لفظی عبارت است از ظهور لفظ در معنایی و مهم‌ترین آن به این قرار است: اصل حقیقت، اصل عموم و اصل اطلاق. اصل عملی که موضوع مورد بحث ما است، عبارت است از قاعده‌ای که هنگام شک در حکم واقعی یا در موضوع آن بدان قاعده عمل می‌شود و مهم‌ترین اصول عملی عبارتند از: اصل برائت، اصل احتیاط یا اشتغال، اصل تخییر و اصل استصحاب.

اصل عملی بر سه قسم است: اصل حکمی، اصل موضوعی و مشترک. اصل عملی حکمی آن است که برای بیان حکم ظاهری به کار رود و اصل‌هایی که پیش‌تر به آن‌ها اشاره شد، غالباً حکمی هستند.

اصل عملی موضوعی آن است که برای بیان موضوع حکم به کار رود؛ مثل اصالت الصحه و مانند اصاله الحریره و اصل عدم ولایت. قرعه را نیز اگر اصل بدانیم، از این قبیل است. همین‌طور است مفاد قاعده فراغ و تجاوز (شیخ انصاری، ۱۳۸۳، ۱۳۸). اصل حظر و اباحه نیز از اصول موضوعی می‌باشند.

نوع سوم اصلی است که هم می‌تواند مثبت حکم باشد و هم مثبت موضوع، مانند اصاله الطهارت، اصاله العدم، اصاله نفی الاکثر، که هنگام تردید بین اقل و اکثر جاری می‌شود و اصل اولویت دفع مفسده بر جلب منفعت.

مفهوم دلیل اجتهادی

«دلیل اجتهادی» دلیلی است که بر حکم واقعی دلالت می‌کند. وجه تسمیه آن، مناسبتی است که با تعریف اجتهاد (استفراغ وسع جهت تحصیل ظن به احکام واقعی) دارد، و چون این دلیل موجب ظن به حکم واقعی می‌شود، آن را «دلیل اجتهادی» نامیده‌اند. به اماره، دلیل اجتهادی می‌گویند. دلیل اجتهادی در زمینه استخراج احکام واقعی است که عبارت است از: قرآن، سنت، اجماع و عقل.

رابطه بین دلیل و اصل

گفتنی است که بین دلیل و اصل تعارضی وجود ندارد که این دو در طول همدیگرند و رابطه آن‌ها طولی است؛ چرا که اگر در مسئله‌ای دلیل وجود داشته باشد، جایی برای شک نمی‌ماند، تا اصل عملی جاری شود. در تعارض بین دلیل و اصل نیز دلیل یا قطعی است و یا غیر قطعی. اگر دلیل قطعی باشد، مطمئناً هیچ اصلی در مقابل آن دلیل قطعی نمی‌تواند ایستادگی کند؛ زیرا همان گونه که بیان شد، موضوع اصل، شک است و با وجود قطع موضوع، منتفی می‌شود، و اگر دلیل غیر قطعی باشد، مثل این که امارات در مقابل اصول (عملیه) قرار گیرند؛ در این صورت، بین اصل و اماره تعارض است که اکثر اصولی‌ها به تقدیم امارات بر جمیع اصول حتی استصحاب (بنابر طریقیّت) معتقد هستند. این تفکیک از این باب مورد بررسی قرار گرفت تا با مقایسه این دو مفهوم، نقاط مبهم اصل روشن‌تر شود.

رابطه بین اصل عملی و قاعده

برای روشن‌تر شدن ارتباط و تفاوت این دو مفهوم از هم نخست تعریفی از قاعده ارائه می‌کنیم.

مفهوم قاعده حقوقی

نمی‌توان برای قاعده حقوقی، همچون بسیاری از پدیده‌ها، به جهت عدم اتفاق در اساسی بودن هر یک از اوصاف گوناگون آن، تعریف حقیقی‌ای که مورد اتفاق همگان باشد، ارائه کرد؛ لیکن در یک تعریف تعلیمی - به طور اجمال - می‌توان گفت: «قاعده حقوقی» قاعده‌ای کلی و الزام‌آور است که به منظور ایجاد نظم و استقرار عدالت بر زندگی اجتماعی انسان حکومت می‌کند و اجرای آن از طرف دولت تضمین می‌شود. (مقدمه علم حقوق، ۵۵). بنابراین، با توجه به تعریف ارائه شده، ویژگی‌های اساسی یک قاعده حقوقی عبارت است از:

۱. دارای کلیت و عمومی بودن؛

۲. الزام آور بودن؛

۳. اجتماعی بودن، بدین گونه که هدف آن ایجاد نظم و تنظیم روابط اجتماعی است؛

۴. تضمین اجرایی از سوی دولت (مان، ص ۴۹ - ۵۰).

از دیگر تعاریفی که برای قاعده فقهی می‌توان ارائه کرد، تعریف شیخ انصاری است. شیخ انصاری در مبحث استصحاب به مناسبت این که آیا استصحاب قاعده فقهی است یا اصولی، تعریفی از قاعده فقهی به دست می‌دهد. او معتقد است که قاعده فقهی، قاعده‌ای است که اجرای آن میان مجتهد و مقلد مشترک است، بر خلاف قاعده اصولی که مختص به مجتهد است (همان، فرائد الاصول، ج ۲، ۵۴۴ و ۵۴۵).

قاعده فقهی و مسائل اصولی

تفکیکی که شیخ انصاری قائل می‌شود، ما را وامی‌دارد که بیش‌تر راجع به قاعده فقهی سخن بگوییم و تمایز آن را با مسائل اصولی بررسی اجمالی بنماییم. مسائل اصولی در طریق استنباط احکام مورد استفاده قرار می‌گیرد. در حالی که قواعد فقهی شامل احکام کلی عامی می‌گردد که حکمی را اثبات یا نفی می‌کنند، مانند قاعده‌های لا حرج و لا ضرر (المکارم الشیرازی، ۱۴۱۰، ج ۲: ۱۲).

آیت الله بجنوردی در این باره بیان می‌دارد: فرق مسائل اصولی و قواعد فقهی در این است که قواعد فقهی مانند مسائل اصولی، کبرای قیاس استنباط قرار نمی‌گیرد، بلکه قواعد فقهی به خودی خود حکم کلی فرعی است که بر موارد جزئی بسیاری در ابواب مختلف فقه انطباق پیدا می‌کند؛ مانند نفوذ اقرار در خرید و فروش و هبه و صلح و عاریه و اجاره و ازدواج و طلاق و عتق و سایر عقود و ایقاعات و معاملات (البجنوردی، ۱۴۱۹، ۱۳۷۷، ج ۵: ۱).

رابطه و تفاوت میان اصل و قاعده

حال به موضوع مورد بررسی، یعنی تفاوت میان اصل و قاعده به طور اجمالی و بنابر منابع موجود می‌پردازیم: باید عنایت کرد که بین اصل و قاعده تفاوت هست و به دیگر سخن، نسب اربع میان آن‌ها (عموم و خصوص مطلق) به گونه‌ای است که "قاعده" متداخل در "اصل" است (دکتر علیرضا فیض، مبادی فقه و اصول، انتشارات دانشگاه تهران). بعضی حقوقدانان بر این باورند که اصل و قاعده یکی است؛ ولی باید در جای خود میان آن دو تمایزاتی را قائل شد. (حجت الاسلام والمسلمین عیسی ولایی، فرهنگ تشریحی اصطلاحات اصول، نشر نی).

مثلاً وقتی اصل سی و هفتم قانون اساسی بیان می‌کند که: "اصل، برائت است و هیچ کس از نظر قانون مجرم شناخته نمی‌شود، مگر این که جرم او در دادگاه صالح ثابت گردد"؛ در این جا اصل به معنی قاعده نیست و فقط اصلی کلی برای صدور حکم است مثال‌هایی دیگری نیز می‌توان آورد که اصل به معنی قاعده نباشد (علامه حیدری، اصول استنباط، انتشارات پیام نوآور (حقوق اسلامی سابق). مثلاً وقتی می‌گوییم از زمان تفویض صلاحیت‌ها به یک سازمان بین‌المللی، اصل بر این است که دولت‌های عضو نمی‌توانند در قلمرو آن‌ها دخالتی نمایند؛ اصل به معنای قاعده به

نگرشی بر اصل منع رفتار و گفتار معارض در اسناد بین‌المللی و حقوق ایران ◇ ۱۵۱

کار نرفته است، بلکه در مقابل فرع قرار گرفته که یعنی سازمان‌های بین‌المللی، صالح برای فعالیت در آن زمینه‌ها می‌باشند و ممکن است در مواردی فرعی و استثنایی جواز دخالت به دولت‌های عضو داده شود (علامه محمد رضا مظفر، اصول افقه، انتشارات دارالفکر) از این قبیل مثال‌ها بسیار در قلمرو حقوق می‌توان یافت. بنابراین، به صورت اجمالی می‌توان به این نتیجه رسید که هر قاعده‌ای اصل است؛ ولی هر اصلی یک قاعده نیست (محمد کاظم خراسانی (معروف به آخوند خراسانی)، کفایه الاصول، انتشارات اسلامیه) و تفاوت‌های این دو به نحو مؤثری در تعاریف هریک که به تفصیل مورد بررسی قرار گرفت، روشن می‌شود.

تفاوت و ارتباط میان اصل و اماره

برای مشخص شدن تفاوت این دو لازم است نخست، تعریفی از مفهوم «اماره» ارائه شود.

مفهوم اماره

اماره چیزی است که مثبت حکم وضعی یا موضوعی از موضوعات احکام تکلیفی باشد و به لحاظ کشف از واقع حجت شناخته شده باشد. مانند اماره ید و تصرف که مثبت مالکیت و ذوالید است و مانند اماره فراش که مثبت نسب و مبتنی بر غلبه است. این دو اماره هردو از احادیث و اخبار اقتباس شده‌اند (حدیث مروی از امام صادق، روایت منقول از پیغمبر اکرم صلی الله علیه و آله). باید توجه داشت که موضوع بحث ما اماره قانونی است نه اماره قضایی. برای اماره تعریف دیگری هم وجود دارد بدین خلاصه: اماره چیزی است که به طور ظنی کاشف از حکم یا موضوعی باشد و در این صورت، برای روشن‌تر شدن آن باید گفت، دلیل عبارت از چیزی است که به طور قطع کاشف از حکم یا موضوعی باشد. بنابراین، فرق اماره و دلیل به جنبه قطعی بودن دلیل و ظنی بودن اماره، منحصر می‌شود.

تعریف اصل

از آن جا که پیش تر به صورت مفصل به اصل پرداخته شد، صرفاً جهت یادآوری عنوان می‌شود که اصل چیزی است که بدون ملاحظه کشف از واقع و صرفاً برای تعیین تکلیف در موقع شک و تردید حجت شناخته شده باشد، اعم از این که مثبت حکم تکلیفی باشد یا موضوع.

تفاوت و ارتباط میان اصل و اماره

تفاوت اصل با اماره بسیار است که با دقت در تعاریف گذشته روشن می‌شود، از جمله این که اماره برای کشف از واقع و پی بردن به حکم واقعی یا موضوعات احکام است، ولی اصل به هیچ وجه جنبه کشف از واقع نداشته و برعکس، با فرض جهل به واقع، برای رفع بلا تکلیفی در مقام عمل با کمک آن (اصل) تدبیری اندیشیده می‌شود. - به اماره دلیل اجتهادی می‌گویند؛ زیرا مجتهد به وسیله آن در طریق دست یافتن به حکم شرعی، تمام جهد و کوشش خود را مبذول می‌کند و از تحمل هیچ مشقتی خودداری نمی‌کند؛ ولی با اصل فقط می‌توان راه حل عملی را فهمید و لذا اصل را دلیل فقاهتی می‌گویند (شیخ مرتضی انصاری).

از لحاظ اثبات مطلب، اماره بر اصل برتری دارد و در صورت تعارض میان آن دو، اماره بر اصل مقدم است. این عقیده بیش تر اصولیان است؛ اما شهید ثانی معتقد است که اصل غالباً بر اماره مقدم است (شهید ثانی، ۲، ص ۹۸).

- اماره غالباً مفید ظن است؛ ولی اصل غالباً مفید ظن نیست.

- عمل به اصل هنگامی مجاز است که قبلاً برای یافتن دلیل فحص و بررسی شده و از دسترسی به آن نومی‌دی حاصل شده باشد؛ در حالی که به کار بستن اماره به این

نگرشی بر اصل منع رفتار و گفتار معارض در اسناد بین‌المللی و حقوق ایران ◇ ۱۵۳

امر نیازی ندارد و اماره حجت است، مگر این‌که دلیل قطعی یا اماره‌ای قوی تر برخلاف آن وجود داشته باشد.

- اصل، مثبت آثار و لوازم عقلی و عادی خود نیست؛ ولی اماره، مثبت آثار و لوازم عقلی و عادی خود هست.

این‌ها تفاوت‌های چندی بین اماره و اصول بود که مورد بررسی قرار گرفت. امید است به خوبی مفید معنا و تمایز باشد.

تفاوت و ارتباط میان فرضیه و اصل حقوقی

برای روشن شدن تفکیک میان این دو مفهوم، باید نخست تعریفی جامع و مانع از فرضیه ارائه شود:

مفهوم عام فرضیه

هر «فرضیه» برای کسب اعتبار، الزاماً باید فرآیند عرضه بر واقعیات عینی متناسب را پشت سر بگذارد و با آزمون‌های تجربی مکرر محک بخورد. رویارویی با واقعیت‌های طبیعی و اجتماعی با میانجیگری روش‌ها و ابزارهای مناسبی صورت می‌پذیرد (ابراهیمی دینانی، ۱۳۷۶).

مفهوم فرض قانونی یا حقوقی

فرض قانونی یا حقوقی، معادلی است که در زبان فارسی در برابر واژه legal fiction در زبان انگلیسی و fiction juridique در زبان فرانسه نهاده شده است. علاوه بر این، اصطلاح Deem یا Statutory Deeming به معنای فرض‌هایی که از سوی قانون‌گذار ایجاد می‌گردد، در ادبیات حقوقی انگلیس به کار می‌رود. (ترجمه احمد سعادت نژاد، ۱۳۵۴).

بدون تردید، قانون‌گذار در وضع قواعد، با معیارهای عقلی، منطقی و عرفی به نیازهای جامعه خود پاسخ می‌دهد؛ اما گاه پاسخگویی به این نیازها، از طریق راه‌حل‌های عقلی و منطقی و عرفی امکان‌پذیر نیست و قانون‌گذار خود را در موقعیتی می‌یابد که از یک سو باید قاعده‌ای را وضع کند و چاره‌ای بیندیشد و از سوی دیگر، معیارهای موجود، راه‌حلی را پیش روی قانون‌گذار قرار نمی‌دهند. بنابراین، قانون‌گذار برای خروج از این بن‌بست، به «فرض حقوقی یا قانونی» توسل می‌جوید (کاتوزیان، ج ۵، ص ۳۹۵). به عنوان مثال، برای آن‌که مردم به اجرای قانون ملزم باشند و برای سرپیچی از اجرای قانون مؤاخذه شوند، باید از مفاد قانون و حقوق و تکالیف خود مطلع گردند؛ زیرا تا شخص، حقوق و تکالیف خود را نداند، چگونه می‌توان او را به لحاظ تخلف از قانون و انجام ندادن وظیفه مسئول دانست؟ بی‌شک پیشرفت وسایل اطلاع‌رسانی و تنوع آن، اطلاع‌رسانی را تسهیل نموده و طیف وسیع‌تری از افراد جامعه را در بر می‌گیرد؛ اما به هیچ روی نمی‌توان یکایک افراد جامعه را از قانون مطلع ساخت. بنابراین، قانون‌گذار در این حالت خود را بر سر دو راهی می‌بیند: از یک سو باید قانون و حقوق و تکالیف قانونی افراد جامعه را به اطلاع آن‌ها برساند و از سوی دیگر، هیچ وسیله‌ای وجود ندارد که مفاد قانون را به یک‌یک افراد جامعه تفهیم کند و قانون‌گذار به بهانه این اشکال نیز، نباید از انتشار قانون چشم‌پوشی کند و بی‌هیچ تشریفاتی اراده خود را الزام‌آور سازد.

پس قانون‌گذار باید تدبیری بیندیشد و این مشکل را حل کند. راه حل این مشکل استفاده از "فرض قانونی" است. قانون‌گذار قانون را منتشر می‌سازد و پس از انقضای مهلتی از زمان انتشار، آن را برای عموم جامعه لازم‌الاجرا می‌داند، با این فرض که پس از انتشار قانون و انقضای مهلت مقرر، تمام افراد ملت از آن مطلع

نگرشی بر اصل منع رفتار و گفتار معارض در اسناد بین‌المللی و حقوق ایران ◇ ۱۵۵

گردیده‌اند. این راه حلی است که قانون‌گذار ایران نیز از آن بهره برده و در ماده ۲ ق.م، اعلام کرده است: "قوانین ۱۵روز پس از انتشار، در سراسر کشور لازم‌الاجرا است."

آنچه در مورد فرض آگاهی مردم نسبت به قانون گفتیم، فقط یک نمونه از فرض‌های قانونی و یکی از کارکردهای آن است. بنابراین، اجمالاً می‌توان گفت: فرض قانونی یا حقوقی، تدبیری است که قانون‌گذار یا قاضی، برحسب مورد با علم به خلاف واقع بودن آن، برای رسیدن به اهداف و مصالحی، نظیر تأمین مصلحت اجتماعی و توسعه قلمرو قواعد حقوقی و احتراز از نتایج و تبعات غیرمعقول اجرای قواعد حقوقی در موضوعات خاص؛ از آن بهره می‌گیرند.

تفاوت میان فرضیه و اصل عملی

همان‌طور که پیش‌تر گفته شد، فرضیه نه تنها در علوم تجربی جریان دارد، بلکه در علوم اجتماعی و به تبع آن در علم حقوق هم مطرح است. در تعریف اصل مکرراً، در بخش‌های مختلف پژوهش سخنانی رانیدیم. تفاوت بین این دو را این‌گونه می‌توان بیان کرد: به زعم نگارنده اصل عملی گاهی راه برای کشف واقع نیز دارد؛ اما فرض مجازی در این مقام نیست. تفاوت دیگر آن‌که، اصل عملی در موردی اعتبار دارد که دلیل مخالف نباشد، در حالی که خلاف فرض را در هیچ صورتی نمی‌توان اثبات کرد.

از زاویه‌ای دیگر و بنابر معنای عام فرضیه، اصل عملی زمانی اعمال می‌شود که شک و تردید و ظنی در میان باشد، که در این جا به موجب اصلی از پیش تعیین شده، موضوع مورد شک و تردید را تعیین تکلیف می‌کنیم؛ حال آن که فرضیه خود نظریه و ایده‌ای است که هنوز مورد تأیید قرار نگرفته و ممکن است تأیید یا رد

شود. در پایان باید اضافه کرد فرضیه، نظریه‌ای است که در آن شک و تردید وجود دارد و جز با دلایل قطعی، صحت و سقم آن مشخص نمی‌شود. درست مثل اصل عملی که موضوع آن شک و تردید می‌باشد. واژگان کلیدی مشترک این دو، شک و تردید است.

تفاوت و ارتباط میان اصل عملی و نظریه

مفهوم عام نظریه

«نظریه‌ها» در مفهوم کلی، قضایایی هستند که مطابق قواعدی کامل شده‌اند، به بیان دیگر این قضایا مطابق با قانون معین و براساس داده‌های قابل مشاهده به همدیگر مربوط شده‌اند. از این قضایا به عنوان وسایلی برای پیش‌بینی و تبیین پدیده‌های قابل مشاهده استفاده می‌شود. به عبارت دیگر، همبستگی درونی فرضیه‌های نظری که راهنمای پژوهشگران در مشاهده همبستگی بین پدیده‌هاست، «نظریه» نامیده می‌شود (رینولدز، ۱۹۷۱). نظریه را به صورت کلی و به شرح زیر تعریف کرده است: "نظریه عبارت است از فرضیه‌ای ساده درباره حوادثی که مشاهده آن‌ها میسر نیست".

تفاوت میان نظریه و اصل عملی حقوقی

در خصوص این مسئله منابع چندانی وجود ندارد و صریحاً مسئله مورد بررسی قرار نگرفته است. مسئله‌ای که بیان می‌کنم بنا بر درک و استنباط بنده می‌باشد. نظریه اصولاً ایده و طرحی است که شواهد و مشاهدات زیادی پشتوانه آن است و از حدس و گمان صرف و فرضیه، قوی‌تر است و شک و تردید اندکی در آن وجود دارد و تا زمان روی کار آمدن نظریه مخالف، پا برجا است. اصل عملی در امور و موضوعات شک دار اعمال می‌شود؛ لیکن اصولاً در نظریه جاری نمی‌شود، مگر زمانی که نظریه مورد ظن معتبر قرار گیرد و رابطه بین این دو مفهوم می‌تواند عام و

نگرشی بر اصل منع رفتار و گفتار معارض در اسناد بین‌المللی و حقوق ایران ◇ ۱۵۷

خاص مطلق باشد؛ چرا که به تعبیری هر اصلی یک نظریه است؛ مانند نظریه اصل برائت؛ ولی هر نظریه‌ای یک اصل نمی‌باشد که البته تمام این تفاسیر به خودی خود فرضیه هستند.

تفاوت و ارتباط میان اصل عملی و دکترین

برای بررسی رابطه میان اصل حقوقی و دکترین، ابتدا به تحلیل واژه دکترین می‌پردازیم.

معنای لغوی دکترین

واژه "doctrine" مشتقی از واژه "docile" انگلیسی است که ریشه آن به "dokeō" یونانی و "docēre" لاتینی بازمی‌گردد. فرهنگ وبستر نیز این واژه را اشتقاق یافته از ریشه لاتینی "doctrina" معرفی می‌کند.

"دکترین" از یک سو به مثابه "روش"، معادل واژه "قاعده" است و به صورت "قواعد حاکم بر رفتار، بدون قدرت قانونی" تعریف و تبیین می‌شود و از سوی دیگر، "دکترین" به مثابه "محتوا"، معادل واژه "یقین" است و "تبیین چستی و چرایی و چگونگی" هر پدیده را در بر می‌گیرد (نبیل ابراهیم سعد و محمدحسین منصور، مبادئ القانون، ۱۹۹۵، ج ۱، ص ۶۰-۶۱)

معنای اصطلاحی دکترین

دکترین عبارت است از باورها، برآوردها، و روش‌های رفتاری مشترک که حاصل تجربیات و درک جمعی بوده و به تعریف هویت یک گروه و روابط و تعاملات آنها و سایرین می‌پردازد.

برای درک بهتر مطلب باید به تفاوت میان دکترین و نظریه و اندیشه استناد کرد. بی تردید همیشه آوردن مثال و مقایسه، طریقه بسیار خوبی در درک مفاهیم است. فرق اساسی دکترین با اندیشه یا نظریه در این است که دکترین بر مبنای معلومات، ولی اندیشه بر مبنای مجهولات وضع می شود (عبدالمنعم فرج صعده، ج ۱، ۱۷۸-۱۸۱)

مفهوم دکترین در علم حقوق

«دکترین» در علم حقوق، به مفهوم قواعدی است که از مجموع آرای همه یا اکثریت عالمان حقوق درباره توجیه و بیان و تفسیر قواعد حقوقی به دست می آید و عنوان «اندیشه حقوقی» پیدا می کند. قواعد پیشنهادی عالمان حقوق نیز بخشی از دکترین است. دکترین در قلمرو های گوناگون کارکرد می یابد؛ از جمله در قانون و قانون گذاری، عرف و عادت، رویه قضایی، آموزش و شناخت نظام حقوقی و آگاه ساختن مردم (نبیل ابراهیم سعد و محمدحسین منصور، مبادئ القانون: المدخل الى القانون نظرية الالتزامات، ج ۱، ص ۶۰، بیروت ۱۹۹۵).

دکترین در گذشته، از جمله در حقوق روم باستان، یکی از مهم ترین منابع رسمی حقوق به شمار می آمده؛ اما در نظام های حقوقی معاصر غالباً منبع تفسیری است. (ناصر کاتوزیان، فلسفه حقوق، ج ۲، ۶۰۷، (تهران) ۱۳۸۰-۱۳۸۱ ش)

تفاوت میان اصل عملی و دکترین

بنابر آنچه پیش تر مورد بحث قرار گرفت، در بیان تفاوت و رابطه میان دکترین عام و اصل حقوقی باید گفت اصل حقوقی، اصلی است که قانون در صورت عدم اجرای آن ضمانت اجرای ویژه ای اعمال می کند و در مواقع شک و تردید، اصولاً باید به آن مراجعه و آن را اجرا کرد، و این باید، الزام حقوقی است؛ لیکن، دکترین به تعبیری

نگرشی بر اصل منع رفتار و گفتار معارض در اسناد بین‌المللی و حقوق ایران ◇ ۱۵۹

اصلی است که مورد اتفاق اکثر عالمان یک رشته است؛ اما دارای الزام و ضمانت اجرای حقوقی نیست و در موارد مقتضی می‌توان به آن استناد کرد. بنابراین، در تفکیک این دو قسم باید اظهار نمود که اصول در مواقع شک و تردید جاری می‌شوند؛ اما دکترین در مواقع شک و تردید در مفهوم و کاربرد اصول و برای ارائه تفسیری از معنا و موارد استعمال اصول که مورد اتفاق اکثر حقوق دانان و فقها است، اعمال می‌شود و به عبارتی بازوی کمکی اصول هستند.

اصل منع رفتار و گفتار معارض

در ابتدا برای آشکار شدن موضوع بحث، تعریفی از منع رفتار معارض ارائه می‌کنیم؛ البته از آن جا که به این موضوع خیلی کم پرداخته شده و هنوز چندان مورد اقبال حقوق دانان قرار نگرفته است، تعریف مشخصی از این مفهوم وجود ندارد. بنابراین به ذکر تعریفی بنا به دیدگاه نویسنده که در جریان مطالعات میدانی خود بدان دست یافته است، بسنده می‌کنیم.

مفهوم و نحوه تحقق اصل

یکی از کاربران، معنای لغوی این اصطلاح را بدین گونه تشریح کرده که برای دانستن معنای عرفی آن در بین عموم، چندان خالی از فایده نیست. در واقع اولین معنایی که به ذهن متبادر می‌شود این است، که شما به شیوه‌ای که قبلاً رفتار کرده‌اید، دیگر رفتار نمی‌کنید. یا رفتار سابق شما دیگر تداوم ندارد؛ به این معنا که مثلاً روزی خوب و روزی دیگر بد رفتار می‌کنید. یا به تعبیر بهتر خلاف رفتار و رویه سابق خود رفتار می‌کنید. یا با رفتاری عملی گفتار پیشین خود را نقض می‌کنید. اینک به تعریفی شفاف و آسان فهم و علمی از این مفهوم می‌پردازیم: در حقوق قراردادهای منظور از اصل منع رفتار معارض (که اصلی است که محترم شمرده

می‌شود) این است که برای مثال در قرارداد آمده است شما به عنوان خریدار کالایی را در موعد معین از فروشنده تحویل بگیرید؛ اما متعاقباً به صورت شفاهی از فروشنده درخواست می‌کنید که کالا را دو هفته دیرتر از موعد به شما تسلیم کند؛ اما با رسیدن موعد رفتاری خلاف مرتکب می‌شوید که گفتار پیشین شما را نقض می‌کند؛ مثلاً با گذشتن موعد در صورتی که شرط خیار به موجب قرارداد داشته باشید، تصمیم می‌گیرید که حق فسخ خود را اعمال و قرارداد را فسخ نمایید و اصل منع رفتار معارض درست به علت چنین رفتارهای نامنصفانه‌ای در حق طرف مقابل قرارداد و حمایت از حقوقش، پیش‌بینی شده است. چه‌بسا از طرف مقابل در جریان قرارداد رفتار غیر قابل پیش‌بینی‌ای سر نزنند. در بحث قراردادها، اصل منع رفتار معارض معمولاً در کنار عباراتی نظیر معامله منصفانه و اصل حسن نیت آورده شده است. به تعبیری از نتایج اصل انعقاد و اجرای معامله مبتنی بر حسن نیت و معامله منصفانه است.

بررسی اصل منع رفتار معارض در اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی

موسسه یکسان سازی بین‌المللی حقوق خصوصی رم

ماده ۱.۸: یک طرف قرارداد نمی‌تواند ناهماهنگ با فهم و برداشتی عمل کند که خود وی باعث آن در ذهن طرف دیگر شده است و طرف دیگر با اتکا به آن به طور معقول و متعارف عمل کرده است؛ برای این‌که [آن رفتار ناهماهنگ] به ورود خسارت و زیان به طرف دیگر منجر می‌شود. حال به تفسیر این اصل می‌پردازیم:

۱. رفتار معارض و حسن نیت و معامله منصفانه

این مقرره یک اعمال و اجرای کلی اصل حسن نیت و معامله منصفانه است. (ماده ۱.۷) که مقرر می‌دارد: در تجارت بین‌المللی، هر طرف قرارداد باید مطابق با حسن

نگرشی بر اصل منع رفتار و گفتار معارض در اسناد بین‌المللی و حقوق ایران ◇ ۱۶۱

نیت و معامله منصفانه اقدام کند؛ این در مقررات خاص بیش‌تری از اصول برای مثال مواد ۲.۱.۴ و ۲.۱.۱۸ و ۲.۱.۲۰ و ۲.۲.۵ تأویل سوم در ماده ۱۰.۴ منعکس شده است. حال تمام مواد مذکور را بررسی می‌کنیم:

ماده ۲.۱.۴ تحت عنوان رجوع از ایجاب است. بندی که به اصل مورد نظر ما مربوط است، مقرر می‌دارد: اگر برای مخاطب ایجاب، معقول و متعارف باشد که بر ایجاب به عنوان ایجابی غیر قابل رجوع استناد کند، و مخاطب ایجاب با اتکا به ایجاب اقدام کرده باشد، ایجاب غیر قابل رجوع تلقی می‌شود. این‌جا در واقع مخاطب ایجاب بر رویه و رفتار ایجاب‌دهنده اتکا کرده است و ایجاب‌دهنده حق رفتار معارض و ناهماهنگ را که در این‌جا همان رجوع از ایجاب محسوب می‌شود، ندارد. ماده ۲.۱.۱۸ که ذیل عنوان اصلاحات به شکلی مشخص است؛ مقرر می‌دارد: "یک قرارداد کتبی حاوی این قید که هر اصلاح یا خاتمه دادن به قرارداد، باید به شکلی مشخص صورت گیرد، به نحو دیگری جز این اصلاح نمی‌شود یا خاتمه نمی‌یابد. با این وجود، بر اساس رفتار یک طرف می‌توان او را از استناد به چنین قیدی محروم ساخت آن هم به میزانی که طرف دیگر به طور معقول و متعارف با اتکا بر چنین رفتاری اقدام کرده باشد." این ماده قاعده‌ای کلی را مقرر می‌دارد که قرارداد باید دقیقاً به شیوه‌ای که در متن قرارداد قید شده است، خاتمه یابد یا اصلاح گردد. اما این قاعده استثنایی هم در خود دارد که مبین همان اصل رفتار معارض ما می‌باشد. در واقع در این قاعده کلی، رفتار معارض منع می‌شود. این قاعده تصریح می‌کند که طرف قرارداد، ممکن است به علت رفتاری که سابقاً در پیش گرفته یا اظهاری که به صورت شفاهی پیش‌تر نموده است، از استناد به این شرط که هرگونه اصلاح یا خاتمه‌ای، باید در شکل مخصوصی باشد، منع گردد؛ چه این‌که طرف

مقابل با اتکا به چنین رفتاری، به طور معقول و متعارف اقدام کرده است. ماده ۲۰۱.۲۰ هم که به گونه‌ای به منع رفتار معارض و ناهماهنگ می‌پردازد، مقرر می‌دارد: ۱. هیچ شرط مندرج در شروط استاندارد، اگر دارای خصیصه‌ای باشد که طرف دیگر به طور متعارف امکان ندارد انتظار آن را داشته باشد؛ نافذ نخواهد بود؛ مگر این‌که طرف دیگر به طور صریح آن را بپذیرد.

۲) برای تعیین این‌که یک شرط دارای ویژگی مزبور هست یا نه، باید به محتوا، زبان و نحوه ارائه شرط مزبور توجه کرد.

در تفسیر این ماده که ذیل عنوان شروط غیر منتظره می‌باشد و نحوه ارتباط آن با اصل منع رفتار معارض، باید گفت، شرط به خصوصی مندرج در شروط استاندارد، برای طرف مقابل ممکن است غیر منتظره باشد. این ناظر به موردی است که محتوای شرط مورد بحث به گونه‌ای باشد که شخص متعارفی از همان سنخ در شروط استاندارد به کار گرفته شده، انتظار آن را نداشته باشد. در تعیین این‌که آیا شرطی نامتعارف است یا نه؛ باید گفت که پاسخ در شروطنی است که عموماً در آن شروط استاندارد یافت می‌شوند و معمولاً در بخش تجاری مورد استفاده قرار می‌گیرند. بنابراین، این‌ها شروط قابل انتظار هستند. در مذاکرات شخصی بین طرفین قرارداد، برای مثال، شرطی که مسئولیت قراردادی یک طرف را منحصر یا محدود می‌کند؛ محتمل است یا محتمل نیست که به عنوان شرط غیر منتظره در نظر گرفته شود و در نتیجه در موردی غیر موثر تلقی شود، عدم نفوذ آن منوط به این است که آیا شروطنی از این دست در بخش تجاری مربوط، رایج هستند یا خیر و با شیوه‌ای که طرفین، مذاکرات خود را انجام داده‌اند، مطابق و هماهنگ هستند یا خیر. بنابراین، این‌جا نقطه‌ای است که اصل رفتار هماهنگ یا معارض رخ می‌نماید، به عبارتی دیگر، اگر

نگرشی بر اصل منع رفتار و گفتار معارض در اسناد بین‌المللی و حقوق ایران ◇ ۱۶۳

لحن و رفتار طرف در انعقاد قرارداد به گونه‌ای باشد که بعدتر آن شرط، غیر منتظره بنماید، به درستی که آن شرط غیر منتظره تلقی می‌شود و بالعکس آن هم صحیح می‌باشد و در صورت منتظره قلمداد کردن آن شخص، طرف قرارداد حق رفتار معارض را ندارد.

ماده ۲،۲،۵ که تحت عنوان اقدام نماینده بدون داشتن اختیارات یا فراتر از محدوده اختیارات است، مقرر می‌دارد:

۱. در موردی که نماینده‌ای بدون داشتن اختیارات یا فراتر از محدوده اختیاراتش اقدام می‌کند، اعمال وی بر روابط حقوقی بین اصیل و طرف ثالث تأثیری نمی‌گذارد.
۲. با وجود این، در موردی که اصیل سبب آن می‌شود که طرف ثالث به طور معقول و متعارف به این باور برسد که نماینده دارای اختیاراتی برای اقدام از جانب اصیل است و در محدوده آن اختیارات اقدام می‌کند؛ اصیل نمی‌تواند در مقابل طرف ثالث، به فقدان اختیارات نماینده استناد کند.

این ماده که راجع به اختیار ظاهری نماینده است؛ ابتدائاً در بند یک، قاعده‌ای کلی را مطرح می‌کند و آن، این است که اگر نماینده‌ای بدون داشتن اختیار یا فراتر از اختیارات خود عمل کند، اعمال او غیر نافذ تلقی می‌شود. برای شفافیت مطلب و پرداختن به بند دوم در تعریف از اختیار ظاهری نماینده، باید عنوان کرد که اصیل به گونه‌ای رفتار کند که شخص ثالث با حسن نیت، به طور معقول و متعارف، به این باور برسد که شخص نماینده با دارا بودن اختیار و به نیابت از اصیل عمل کرده است. بنابراین، در این فرض مطابق بند ۲ ماده ۲،۲،۵، اصیل نمی‌تواند به فقدان اختیارات نماینده استناد کند. این ماده، از ثالث با حسن نیت حمایت کرده است. به دیگر سخن، این ماده از آثار اصل حسن نیت و منع رفتار متعارض است که اصیلی که با رفتار خود موجب شده است به شخص ثالث با حسن نیت، این احساس دست

دهد که نماینده از جانب اصیل دارای اختیار واقعی است؛ دیگر حق دارد رفتاری معارض در پیش گیرد و به عدم اختیار نماینده استناد کند. به هر حال، اصیل به علت تظاهر به وجود رابطه نمایندگی، اندکی تقصیر کرده است و تأثیر و نفوذ اعمال نماینده، تنبیهی مقرر شده برای او است، در مقابل ثالثی که همین اندک تقصیر را هم نکرده است.

ماده ۴-۱۰ که ذیل عنوان مرور زمان جدید به خاطر شناسایی حق است، مقرر می‌دارد:

«۱. در موردی که پیش از انقضای مدت مرور زمان عام، متعهد حق ذی نفع تعهد را مورد شناسایی قرار می‌دهد، مدت مرور زمان عام جدیدی از فردای روز شناسایی آغاز می‌شود.

۲. حداکثر مدت مرور زمان [به خاطر شناسایی حق] مجدداً آغاز به جریان یافتن نمی‌کند؛ اما به خاطر آغاز یک مرور زمان عام جدید بر طبق بند (۱) ماده ۲-۱۰، ممکن است که حداکثر مدت مرور زمان برای مدت دیگری افزایش یابد.»

در بررسی ارتباط این ماده با اصل منع رفتار معارض، باید این گونه آغاز کرد که ابتکارات و اقدامات دیگر، تعهدات جدیدی را می‌آفریند. توضیح آن که تأیید و اقرار، تعهد جدیدی را ایجاد نمی‌کند. آن فقط اجرا و جریان دوره مرور زمان را متوقف می‌کند. بنابراین، حقوق جانبی، منتفی نمی‌شوند. نتیجه این که اگر دوره مرور زمان، خاتمه یافته است. یک اقرار و تأیید صرف ذیل این ماده، دفاع مرور زمان را از بین نمی‌برد یا بی اعتبار نمی‌کند. بنابراین، در این جا هم مثل تمام مواد پیشین، بعد از شناسایی حق، طرف قرارداد نمی‌تواند رفتاری معارض در پیش گیرد. و حق را مورد رد و انکار قرار دهد.

اثر اصل منع رفتار معارض

این اصل به طرف دیگر برای ایراد ضرر به طرف مقابل، به وسیله اقدام معارض با فهم مربوط به روابط قراردادی‌شان، مسئولیت تحمیل می‌کند، که سبب شده است طرف دیگر این مسئولیت را داشته باشد، بر مبنای این که طرف دیگر با اعتماد و تکیه بر آن رفتار اقدام کرده است. ممنوعیت مندرج در این ماده، می‌تواند ناشی از ایجاد حقوق و در فقدان، تعلیق یا اصلاح حقوق غیر مورد توافق طرفین باشد. این به دلیل درک مبتنی بر این است که خودش ممکن است با حقوق واقعی یا توافق شده طرفین قرارداد، متعارض باشد. این ماده صرفاً ابزارها طرقی که به وسیله آن یک حق ممکن است به علت رفتار یکی از طرفین پایمال یا تعلیق شود، ارائه نمی‌دهد.

فهم و برداشتی که به طور معقول باعث عمل بر مبنای رفتار طرف مقابل می‌شود. این جا شیوه‌های متنوعی وجود دارد که که از طریق آن‌ها یک طرف قرارداد ممکن است سبب شود طرف مقابل فهم و برداشتی مربوط به قراردادشان، اجرا یا نفوذ آن، داشته باشد. این برداشت ممکن است نتیجه به طور مثال، از یک اظهار بیان شده، از یک رفتار، یا از سکوتی که طرف دیگر به طور متعارف و معقول انتظار دارد، برای تصحیح یک اشتباه شناخته شده یا سوء تفاهمی که بر پایه آن بوده است، صحبت کند، در بر داشته باشد.

مدت زمان طولانی که آن، از رهگذرها و طرقی مربوط به روابط قراردادی طرفین می‌شود. فهم اهداف این ماده به هیچ موضوع خاصی محدود نیست. آن ممکن است به یک موضوع واقعی (حقیقت) حقوق، یک قصد، یا چگونه یکی از طرفین قرارداد باید یا می‌تواند اقدام کند، مربوط باشد. محدودیت اساسی این است که این برداشت باید چیزی باشد که در اوضاع و احوال طرف دیگر بتواند و به نحو معقولی اتکا کند؛

چه این که این اتکا یک موضوع واقعی معقول و متعارف در آن اوضاع و احوال خاص است؛ به ویژه نسبت به ارتباطات و رفتار طرفین، نسبت به ماهیت و طبیعت معاملات طرفین و نسبت به انتظاراتی که آن‌ها به نحو معقولی از هم دیگر می‌توانستند داشته باشند.

۳. ضرر و ایجاد مانع

مسئولیتی که توسط این ماده تحمیل می‌شود، این است که از ورود ضرری که در نتیجه تکیه معقول بوده است، اجتناب شود. این، ضرورتاً مستلزم آن نیست که طرفی که رفتار معارض کرده است، باید از آنچه کرده است، منع شود. ایجاد مانع فقط یک طریق از جلوگیری از ضرر می‌باشد. ممکن است در اوضاع و احوال مقتضی شیوه‌های معقول در دسترس دیگری هم وجود داشته باشند، که ضرری را که شخص اتکا کننده ممکن است متحمل شود، اگر عمل معارض مجوز داده شود؛ دفع کند. برای نمونه، با اخطار متعارف قبل از رفتار و اقدام معارض، یا با پرداخت هزینه‌ها یا فقدان‌هایی که به دلیل اتکا برای شخص اتفاق افتاده است.

نتیجه این که اصول قراردادهای تجاری برای اعمال اصل منع رفتار معارض، یک ماده صراحتاً به این امر اختصاص داده است و به نحو شایسته‌ای تلاش کرده است، از این اصلی که به آن کم‌تر پرداخته شده است، ابهام زدایی کند.

اصل منع رفتار معارض در اصول حقوق قراردادهای اروپایی

با بررسی این سند، نویسنده به مفهوم اصل منع رفتار معارض با ماده ۲:۲۰۱ که ذیل عنوان حسن نیت و معامله منصفانه است، پی می‌برد. این ماده مقرر می‌دارد: ۱. هر طرفی باید مطابق با حسن نیت و معامله منصفانه اقدام کند.

نگرشی بر اصل منع رفتار و گفتار معارض در اسناد بین‌المللی و حقوق ایران ◇ ۱۶۷

۲. طرفین قرارداد نمی‌توانند این تکلیف را مستثنا یا محدود سازند.

تفسیر اصل ۲:۲۰۱ در زمینه اصل منع رفتار معارض

اجرای اصل حسن نیت و معامله منصفانه، منع کردن شخصی است که طرف دیگر قرارداد بر مبنای گفتار یا رفتار به نحو معقولی از اتخاذ یک موقعیت معارض و ناهماهنگ، اقدام کرده است. این مسئله به طور مستقیم نظر ما را به مقررات چندی از اصول معطوف می‌کند؛ مثل ماده ۲:۲۰۲ که رجوع از ایجاب را غیر نافذ تلقی می‌کند؛ در صورتی که برای طرف ایجاب معقول و متعارف باشد که متکی به این ایجاب به‌عنوان غیر قابل رجوع گردد. و طرف ایجاب بر مبنای آن ایجاب اقدام کرده باشد. همان‌طور که در بند ۳ ماده آمده است، رجوع از ایجاب غیر نافذ در موارد ذیل تلقی می‌شود: یکی از این موارد صراحتاً این است که برای طرف ایجاب متعارف باشد که به‌عنوان ایجاب غیر قابل رجوع بر ایجاب اتکا کند و طرف ایجاب بر مبنای آن ایجاب عمل کرده باشد. بنابراین، ماده در خصوص منع رفتار معارض، بعد از تظاهر به غیر قابل رجوع بودن ایجاب، تصریح دارد. همچنین در خصوص اصل منع رفتار معارض، می‌توان به مواد ۲:۱۰۵ و ۲:۱۰۶ استناد کرد که تحت آن‌ها یک طرف با گفتار یا رفتار، ممکن است مانع ادعای شرط تمامیت یا یک شرط منع اصلاح شفاهی شود که طرف دیگر، به نحو معقولی بر آن‌ها اتکا کرده است. همان‌طور که بند ۳ ماده ۲:۱۰۵ مقرر می‌دارد: اظهارات پیشین طرفین ممکن است برای تفسیر قرارداد استفاده شود. این قاعده نمی‌تواند مستثنا یا محدود شود، مگر با یک شرط مورد مذاکره شده. بنابراین، اطراف قرارداد طبق قاعده نمی‌توانند خلاف گفتار پیشین خود رفتار یا رویه‌ای اتخاذ کنند یا طبق قرارداد ادعای شرط تمامیت کرده، گفتار پیشین خود را نقض کنند. برای روشن‌تر شدن مطلب، منظور از شرط تمامیت این

است که فقط سند کتبی موجود، ملاک است و کلیه مذاکرات شفاهی پیشین فاقد اثر قانونی می‌باشد. به هر تقدیر، این بند ماده به گونه‌ای مفهوم اصل منع رفتار عارض را می‌رساند. حال به سراغ بند ۲ ماده ۲:۱۰۶ می‌رویم. این بند مقرر می‌دارد: طرفی (قرارداد) ممکن است با گفتار یا رفتارش مانع از ادعای چنین شرطی شود، که طرف دیگر به نحو معقولی بر آن تکیه کرده است. برای روشن‌تر شدن مفهوم این بند، به صدر ماده می‌پردازیم. این ماده به صورت کلی به این موضوع می‌پردازد که هرگونه اصلاح سند کتبی فقط باید به صورت کتبی انجام شود. حال به موجب بند ۲ در صورتی که یکی از طرفین قرارداد با رفتار یا گفتارش خلاف این مقرر را اقدام یا اظهار نماید، لذا امکان اصلاح شفاهی هم وجود خواهد داشت و آن طرف به شرط اتکای معقول طرف دیگر نمی‌تواند رفتاری خلاف در پیش گیرد. اصل منع گفتار و رفتار معارض به خوبی از این بند استنباط می‌شود.

مواد دیگری هم نظیر بند ۳ ماده ۳:۲۰۱ به این اصل می‌پردازند. که اختیار ظاهری نماینده که به وسیله گفتار یا رفتار ظاهری اصیل ایجاد شده است، اصیل را به اقدامات نماینده ملزم خواهد ساخت. صریح بند ۳ این ماده که ذیل عنوان اختیار صریح، ضمنی یا ظاهری است، این است که شخصی به مثابه این تلقی می‌شود که به نماینده ظاهری، اعطای اختیار کرده است، تا در صورتی که گفتار یا رفتار شخص گویای حسن نیت باشد این را القا کند که، نماینده ظاهری برای چنین اقدامی دارای اختیار واقعی بوده است. بنابراین، به موجب صریح ماده در این‌جا چنین اصیلی نمی‌تواند دیگر ادعا کند که نماینده ظاهری از جانب او اختیار نداشته است و سرخود عمل کرده است. همچنین عمل حقوقی نماینده برای اصیل نافذ تلقی می‌شود. در نهایت این که رفتار و گفتار معارض صراحتاً منع می‌شود. اینک به بند ۳

نگرشی بر اصل منع رفتار و گفتار معارض در اسناد بین‌المللی و حقوق ایران ◇ ۱۶۹

ماده ۵:۱۰۱ می‌پردازیم که مقرر می‌دارد اگر قصد عرفی طرفین زمان تفسیر قرارداد، نمی‌تواند اثبات شود، قرارداد باید مطابق با معنا و مفهومی که اشخاص متعارف در اوضاع و احوال مشابه از چنین نوعی دارند، تفسیر شود که این‌جا هم این اصل نه در اجرای قرارداد، بلکه در تفسیر قرارداد اشاره می‌شود.

با وجود این، این قاعده، گسترده‌تر از این مقررات خاص است. این یک اصل عمومی است که یک شخص اجازه ندارد تا یک اقدام را نامعتبر تلقی کند یا دلیلی دیگر برای عدم التزامش وضع کند؛ زمانی که به شخص دیگر تغییر جایگاه و موقعیت خود را بر مبنای آن اقدام یا رفتار، القا کرده است.

برای نمود بیش‌تر این اصل، نمونه‌ای در این باب می‌آوریم:

یک واردکننده از بانکش درخواست کرد تا سند تجاری او را وصول کند. بانک اشتباها به مشتری خود گزارش داد که پول پرداخت شده است و ارزش آن را به مشتری پرداخت کرد. وقتی که کشف شد مبلغ پرداخت نشده است، واردکننده به نحو غیر قابل رجوعی مبلغ را نزد شریک تجاری خارجی اش اعتبار کرده بود. بانک در این‌جا از ادعای مجدد این پرداخت بنابر اصل منع رفتار و گفتار معارض، منع می‌شود. بنابراین، در اصول چندی از اصول حقوق قراردادهای اروپایی، آثاری از اصل منع رفتار معارض، رؤیت کردیم و یکایک به تحلیل و بررسی آن‌ها در این سند پرداختیم.

تحلیل و بررسی اصل منع رفتار معارض در پیش‌نویس طرح مشترک مرجع

ابتدائاً برای آشنایی بیش‌تر با این سند، توضیحاتی در این باب داده می‌شود.

این پیش‌نویس، دارنده اصولی است، که قوانین نمونه‌ای را پی‌ریزی می‌کند

(Lorna Richardson, Teaching Fellow in Commercial Law, Law School).

همچنین تعاریفی از اصطلاحات و واژگان استفاده شده در این قوانین نمونه، ارائه می‌کند. علاوه بر آن قوانین نمونه ی راجع به حوزه‌هایی از حقوق خصوصی را، در اختیار ما می‌گذارد. این پیش نویس تحت ۱۰ جلد کتاب، آماده سازی شده است و جنبه‌های متنوعی از حقوق خصوصی را تحت پوشش قرار می‌دهد که شامل قراردادهای و دیگر رویه‌ها و آرای قضایی هم می‌شود. همچنین تعهدات و حقوق مشابه و مرتبط را هم در برمی‌گیرد. این پیش نویس یک متن آکادمیک است و با اندراج قوانین نمونه راجع به حوزه‌هایی از حقوق خصوصی، از حقوق قراردادهای فراتر می‌رود. چیزی که موضوع اصلی و دغدغه کمیسیون‌ها و پارلمان‌های اروپایی بوده است، این که تصمیم‌گیری راجع به نحوه استفاده و به کارگیری پیش‌نویس، تصمیمی سیاسی است. سخن پایانی این که، پیش‌نویس، مقدار عظیمی از تحلیل تطبیقی جزئی، ارائه می‌کند و برای مشورت بدون مسئولیت در دسترس می‌باشد.

تحلیل اصل منع رفتار معارض در پیش نویس طرح مشترک مرجع

زمانی که شخصی اظهاری به شخص ثالثی می‌کند که موجب می‌شود، شخص ثالث به طور معقول و با حسن نیت باور پیدا کند که او اختیار نمایندگی اعطا کرده است تا اقدامات مشخصی را انجام دهد؛ این، تحت ماده ۱۰۳:۶ فصل دوم پیش‌نویس، تحت عنوان اختیار ظاهری مطرح شده است. پیش فرض این مقرر آن است که نمایندگی ظاهری هیچ‌گونه اختیار واقعی را مطرح نمی‌کند و اگر همان‌گونه که مطرح کرده، مورد برخورد قرار گرفته است، نظریه منع رفتار معارض مطرح می‌شود و بیش‌ترین همخوانی را دارد. که این، مظهری از اصل عمومی حسن نیت است و در ماده ۱۰۳-۱ مطرح شده است. ماده ۱۰۳:۶ که راجع به اختیار ظاهری نماینده است و به گونه‌ای از اصل منع رفتار معارض هم سخن می‌راند، مقرر می‌دارد: اگر

نگرشی بر اصل منع رفتار و گفتار معارض در اسناد بین‌المللی و حقوق ایران ◇ ۱۷۱

شخصی سبب شود که شخص ثالثی با حسن نیت و به طور معقول اعتقاد پیدا کند که این شخص اعطای نمایندگی کرده است، تا اقدامات مشخصی را انجام دهد، با این شخص به‌عنوان اصیلی برخورد می‌شود، که اعطای نمایندگی ظاهری نموده است. با دقت در اسناد بین‌المللی دیگر مشخص می‌شود که ارتباط این مقرر با اصل منع رفتار معارض، از آن جا ناشی می‌شود که چنین اصلی دیگر نمی‌تواند در ادعایی معارض با رویهٔ پیشین، ادعا کند که شخص مذکور نمایندهٔ او نبوده و کلیهٔ اقداماتش غیرنافذ و بلااثر است.

مادهٔ ۴:۲۰۲ بخش دوم و منع رفتار معارض

این ماده که در خصوص رجوع از ایجاب می‌باشد، در بند سه خود مقرر می‌دارد: رجوع از ایجاب فاقد اثر است (استثنایی بر قاعده‌ای عام می‌باشد) اگر برای طرف ایجاب معقول باشد که به ایجاب به‌عنوان غیر قابل رجوع استناد کند و طرف ایجاب با تکیه بر آن ایجاب اقدام کرده باشد. توضیح این که اگر طرف ایجاب با اتکا به ایجاب به‌عنوان ایجابی غیر قابل رجوع، اقدام کرده باشد؛ دیگر ایجاب دهنده حق پیش گرفتن رفتاری متعارض و رجوع از ایجاب را ندارد و به موجب این ماده، چنین رفتاری منع شده است.

تحلیل مواد ۴:۱۰۴ و ۴:۱۰۵ بخش دوم و اصل منع رفتار معارض

مادهٔ ۴:۱۰۴ راجع به شرط تمامیت می‌باشد. این ماده در بند چهار با اصل منع رفتار معارض مرتبط می‌شود و از این رو مقرر می‌دارد: طرف قراردادی ممکن است به وسیلهٔ گفتار یا رفتار، از ادعای شرط تمامیت که طرف مقابل به نحو معقولی بر چنین رفتار یا گفتاری اتکا کرده است، منع شود. بنابراین در این جا که به طور مثال یکی از طرفین قرارداد بر اظهارات شفاهی طرف مقابل استناد و تکیه، البته به نحو

معقول کرده است، دیگر حق ادعای شرط تمامیت و اصل بودن صرفاً سند کتبی، و در پیش گرفتن رفتاری معارض، برای طرف مقابل محفوظ نیست.

(Comparative Contract Law: British and American Perspectives, edited)

by Larry A. DiMatteo, Martin Hogg)

ماده ۴:۱۰۵ هم که ذیل عنوان اصلاح فقط در قالب شکل مشخص است، در زمینه منع رفتار معارض، در بند دو عنوان می‌کند: طرف قراردادی ممکن است با گفتار یا رفتار از ادعای چنین شرطی منع شود؛ چرا که طرف مقابل بر چنین اظهارات و رفتاری تکیه کرده است. با در نظر گرفتن صدر ماده و غور در دیگر اسناد، به این نتیجه می‌رسیم که در صورتی که طرفی قبلاً اصلاح شفاهی را هم مجوز داده باشد، نمی‌تواند متعاقباً در قالب گفتار یا رفتاری معارض، شرط فقط اصلاح کتبی را ادعا نماید. و رفتار و گفتار معارض در این خصوص به روشنی ذیل این ماده منع می‌شود. در ماده ۸:۱۰۱ هم که راجع به تفسیر قراردادها بر اساس قواعد عمومی است، در تفسیر قراردادها به این اصل اشاره می‌کند. بنابراین، این اصل نه در اجر، بلکه در تفسیر هم مفید است.

کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا و اصل منع رفتار معارض

اصل رفتار معارض که طی دو بند و این گونه در کنوانسیون بیع بین‌المللی مطرح شده است:

۱. یک طرف نمی‌تواند خودش را در تناقض و مغایرت با رفتار سابق خود، در مقابل شخص دیگری قرار دهد؛ اگر شخص اخیر با اتکای معقولی به چنین رفتاری، اقدام کرده است.

۲. نقض این اصل ممکن است نتیجه فقدان، تعلیق، یا اصلاح حقوقی باشد که در غیر نقض برای شخص ناقض این اصل، یا در ایجاد حقوقی که در غیر نقض برای

نگرشی بر اصل منع رفتار و گفتار معارض در اسناد بین‌المللی و حقوق ایران ◇ ۱۷۳

شخص مورد نقض واقع شده، در برداشته باشد بنابراین، این اصل در بند یک خود ابتدائاً رفتار معارض با رفتار پیشین را منع می‌کند و ضمن شرح و توضیح اصل، در بند دو راجع به نقض این اصل سخنان چندی می‌راند. در تفسیر و توضیح بیش‌تر این اصل گفته می‌شود اولاً، این اصل از اصل عمومی حسن نیت و معامله منصفانه متابعت می‌کند. همچنین اتکای طرف مقابل باید بر اقدام خاص، یک گفتار یا سکوت طرف مقابل، مبتنی باشد. این رفتار باید مربوط به روابط قراردادی موجود بین طرفین باشد.

دوم این‌که، اعمال این اصل به وسیله‌ی استاندارد و اصل معقولیت، محدود می‌شود. طرف دیگر باید طبق اتکایی معقول بر رفتار پیشین طرف اول، اقدام کند. این به این معنا است که، باید دلایل موجهی برای اتکا بر رفتار پیشین طرف اول در میان باشد. و این موضوع در هر موردی باید بررسی شود و بنا به اوضاع و احوال خاص هر موردی است.

در مورد اصل رفتار معارض در کنوانسیون بیع بین‌المللی منبع خاصی وجود ندارد و دکتر صفایی و دکتر شعاریان نیز متأسفانه به آن نپرداخته‌اند. بنا به استنباط نویسنده، ماده ۹ کنوانسیون، به گونه‌ای اصل منع رفتار معارض را در نظر دارد؛ چنان‌که مقرر می‌دارد: طرفین به رعایت هر گونه عرف و عادت مورد توافق، و رویه‌هایی را که آن‌ها بین خودشان تأسیس و تصدیق کرده‌اند، ملزم باشند.

بنابراین نظر نگارنده بر این ماده این است که این جا واژه «رویه» اطلاق دارد و کلیه رفتارها و گفتارهای پیشین طرفین قرارداد را در برمی‌گیرد. بنابراین، طرفین بر رفتارهای سابق خود ملتزم هستند و حق نقض آن‌ها را ندارند و این دقیقاً همان مفهوم اصل منع رفتار معارض می‌باشد.

ماده دیگری از کنوانسیون که مفهوم اصل رفتار معارض را در نظر دارد، ماده ۱۶ کنوانسیون است که مقرر می‌دارد: در بند دوم ماده آمده است: معهذا در موارد زیر

نمی‌توان از ایجاب رجوع کرد: هرگاه تکیه مخاطب بر ایجاب به‌عنوان یک ایجاب غیر قابل رجوع، امری معقول بوده و بر همان اساس عمل کرده باشد. بنابراین، هرگاه مخاطب ایجاب بر ایجابی اتکای معقولی کرده باشد، آن ایجاب به موجب صریح ماده، غیر قابل رجوع محسوب می‌شود و ایجاب دهنده نمی‌تواند از ایجاب عدول کند و حق در پیش گرفتن هیچ رفتار معارضی را ندارد.

ماده بعدی کنوانسیون که اصل منع رفتار معارض را در نظر دارد، ماده ۲۹ کنوانسیون است که بند ۲ آن مقرر می‌دارد: یک قرارداد کتبی را که متضمن شرط اصلاح یا اقاله به نحو کتبی است، نمی‌توان به نحو دیگری اصلاح یا اقاله نمود. معهذا امکان دارد هریک از طرفین به علت رفتار خود از استناد به این شرط، تا حدودی که طرف دیگر به چنان رفتاری اعتماد نموده است، ممنوع شود که در این‌جا چنان که از ظاهر ماده به روشنی استنباط می‌شود، اگر شرط فقط اصلاح یا خاتمه کتبی در قرارداد پیش‌بینی شده باشد، در صورتی که طرف مقابل رفتاری در پیش گیرد که گویی اصلاح یا خاتمه شفاهی هم پذیرفته می‌شود، در این‌جا چنین طرفی حق رفتار معارض و استناد به فقط کتبی بودن اصلاح یا خاتمه را ندارد که همان مفهوم اصل منع رفتار معارض می‌باشد. ماده دیگری که می‌تواند مفید معنای این اصل باشد، بند ۳ ماده ۳۵ است که مقرر می‌دارد: هرگاه خریدار در زمان انعقاد قرارداد از عدم مطابقت کالا با قرارداد آگاه بوده یا نمی‌توانسته است ناآگاه باشد، فروشنده نسبت به هر نوع عدم انطباق کالا مسئولیتی طبق مقررات بندهای «الف» تا «د» پاراگراف پیشین را نخواهد داشت. بنابراین، اگر خریدار از عدم مطابقت کالا با قرارداد به گونه‌ای آگاه باشد یا نمی‌توانسته ناآگاه باشد، دیگر حق رفتار یا گفتار

نگرشی بر اصل منع رفتار و گفتار معارض در اسناد بین‌المللی و حقوق ایران ◇ ۱۷۵

معارض و ادعای عدم اطلاع از عدم مطابقت کالا را ندارد و به موجب این اصل، چنین ادعایی از او پذیرفته نمی‌شود و بایع مسئولیتی در قبال او نخواهد داشت.

ماده ۳۹ نیز به گونه‌ای این اصل را نشانه می‌رود و مقرر می‌دارد: خریدار در صورتی حق استناد بر فقدان مطابقت کالا را از دست خواهد داد که به فروشنده به طور مشخص ماهیت و نوع عدم تطابق کالا را ظرف مدت متعارفی بعد از این‌که آن را کشف کرد، یا می‌باید کشف می‌کرد، اطلاع ندهد. بنابراین، خریدار اگر بعد از کشف عدم مطابقت، عدم مطابقت کالا با قرارداد را ظرف مدت متعارفی به فروشنده اطلاع ندهد، دیگر حق استناد به آن را از دست می‌دهد و نمی‌تواند رفتاری متعارض در پیش گیرد و بعد از انقضای مدت متعارف، ادعای عدم مطابقت کالا را نماید. البته در ارتباط این ماده با این اصل، تردید جدی وجود دارد. گو این‌که ماده ۴۰ و ۴۳ هم چنین مفاهیمی را دنبال می‌کنند. نگارنده این مقررات را در ارتباط با اصل منع رفتار معارض پیدا و استناد کرده است؛ گو این‌که ممکن است مقررات دیگری هم به این امر اشاره کند که نگارنده چنین مفهومی را از آن‌ها استنباط نکرده است.

اصل منع رفتار معارض در حقوق ایران

ابتدائاً باید خاطرنشان کرد که به نظر نگارنده این اصل در حقوق ایران از اقبال زیادی بین نویسندگان حقوق برخوردار نیست؛ چه این‌که خیلی اندک نویسندگان به این اصل پرداخته‌اند و ضمن اشاراتی در متون خود، حتی زحمت ترجمه متون انگلیسی در این باب را هم به خود نداده‌اند. از آن جا که این اصل از اهمیت کلیدی در روابط تجاری و قراردادی برخوردار است، امید است در آینده به این اصل، بیش‌تر پرداخته شود.

یکی از معدود مواردی که به این اصل پرداخته شده است، قانون حاکم بر حدود اختیارات مدیران در شرکت‌های سهامی است که در ذیل بحث و تشریح نظم

عمومی، واقعاً بین‌المللی و اعمال قواعد ماهوی، این اصل هم مطرح می‌شود؛ هواداران این نظم عمومی واقعاً بین‌المللی، سعی می‌نمایند که آن را از نظم عمومی بین‌المللی که به شکل سنتی مانع اعمال قانون خارجی می‌باشد و دارای عملکردی استثنایی است، متمایز سازند. به نظر ایشان، این نظم عمومی واقعاً بین‌المللی به عنوان مانع اعمال قانون خارجی نمی‌باشد، بلکه به عنوان قواعد اولیه تجارت بین‌المللی بر روابط حقوقی حکومت دارد. در این طرز تفکر، این نظم واقعاً بین‌المللی در روابط تجاری هسته مرکزی قواعد ماهوی بازرگانی فراملی می‌باشد که سایه آن بر تمامی روابط تجاری بین‌المللی گسترده است. در این صورت، نظم عمومی واقعاً بین‌المللی به هدف حفظ سلامت روابط تجاری موجد قواعد بازرگانی فراملی بوده است و خود در پرتو این قواعد بازرگانی ماهوی اثر می‌بخشد. برای بعضی از هواداران این نظام، صرف فعالیت و عمل به نام شرکت در روابط بین‌المللی به صورت موضوعی، مؤید آن است که مدیران شرکت دارای اختیارات لازم به منظور ایجاد تعهد برای شرکت می‌باشند. اما این نظریه افراطی تعدیل شده است و هواداران این نظام در پیدا کردن و توجیه قواعد مشترکی در نظام‌های مختلف حقوقی سعی می‌نمایند که این نظام فراملی بتواند به عنوان عناصر سازنده مورد استناد قرار گیرند.

برای هواداران این نظام بازرگانی فراملی، اگر عمل مدیران ظاهر در دارا بودن اختیار در انعقاد قرارداد باشد؛ در این صورت شرکت نمی‌تواند به عذر فقدان اختیارات از اجرای تعهدات سرباز زند. این نظریه به «نظریه ظهور در حقوق بین‌الملل خصوصی» مشهور است و به اشخاص ثالث اجازه می‌دهد از ظهور عمل مدیران بهره ببرند. این نظریه به دو نهاد دیگر، یعنی «منع گفتار یا رفتار معارض» در حقوق آنگلوساکسون و «اصل عدم لطمه به حسن نیت طرف مقابل» در حقوق ژرمنی نزدیک می‌گردد. (Gold man , fouchaed et Gaillard , Arbitrage commercial)

نگرشی بر اصل منع رفتار و گفتار معارض در اسناد بین‌المللی و حقوق ایران ◇ ۱۷۷

در «نظریه منع گرفتار یا رفتار معارض» به مانند «نظریه ظهور» در واقع آن چه مرکز توجه می‌باشد، این است که عمل و رفتار مدیران چنان است که هر شخص متعارفی مدیر را دارای اختیارات لازم می‌داند. اگر چه این نظریه در حقوق انگلستان به عنوان طریقه دفاع و در مرحله دادرسی استفاده می‌شود؛ ولی در حقوق تجارت بین‌المللی به عنوان قاعده ماهوی بوده و سبب می‌شود که شرکت نتواند به عذر فقدان اختیارات مدیران، بطلان قراردادی را که اجرای آن نیز شروع شده است مطالبه کند. این اصل به گونه‌ای در این جا به نظریه اختیار ظاهری نماینده ارجاع می‌دهد. در واقع از آن جا که رفتار مدیران در انعقاد قرارداد به گونه‌ای است که گویا واقعا دارای اختیارات لازم از جانب شرکت برا انعقاد آن گونه قراردادی بوده‌اند، و اشخاص ثالث متعارف اختیار مدیران را برای انعقاد آن معامله باور کرده باشند؛ دیگر در این مورد، شرکت نمی‌تواند به عدم اختیار واقعی مدیر استناد کند و رفتار و گفتاری معارضی در پیش گیرد. بنابراین، چنین قراردادی در برابر اشخاص ثالث نافذ و مؤثر است.

نکته دیگری که از بحث صورت گرفته استنباط می‌کنیم، این است که اصل منع رفتار و گفتار معارض در حقوق آنگلو ساکسون و کامن لو ریشه دارد و در حقوق رومی ژرمنی این اصل بیش‌تر تحت عنوان اصل "منع لطمه به اعتماد طرف مقابل" مطرح می‌شود و بنابر توضیحی مختصر، بیش‌تر به وضعیت اشخاص ثالث با حسن نیت توجه می‌نمایند. در این نظریه، مرکزیت با حسن نیت اشخاص ثالث است و نباید به اعتمادی لطمه زد که در روابط قراردادی ایجاد شده و عنصر اصلی تداوم روابط تجارتي می‌باشد. در آرای داوری، به ویژه در موردی که نوعاً شرکت دولتی به فقدان اختیارات مدیران یا منع قانونی جهت ارجاع اختلاف به داوری استناد می‌نماید از نظریه حاضر استفاده و ادعای بطلان شرط داوری را رد می‌نمایند.

بنابراین، این نظریه بیشتر بنابر اعتماد با حسن نیت شخص ثالث بنا شده است. از آن جا که اصل منع رفتار و گفتار معارض بیش‌تر در حقوق کامن لو مطرح است، پرداختن اندک به آن در حقوق ایران که از سیستم حقوقی متفاوتی برخوردار است، دارای توجیه می‌باشد.

مورد بعدی که به استنباط نگارنده، اصل منع رفتار معارض به گونه‌ای غیر مستقیم مورد توجه قرار گرفته است، بحث ایجاب ملزم یا غیر قابل عدول در حقوق ایران است. با استناد به حقوق ایران، برای ایجاب ملزم چند حالت می‌توان در نظر گرفت: یکی از این حالت‌ها در جایی است که اوضاع و احوال حاکی از آن باشد که ایجاب الزام‌آور است. این‌جا بنا به استنباط نگارنده، اوضاع و احوال می‌تواند حاکی از آن باشد که ایجاب به گونه‌ای بود که طرف با حسن نیت به نحو معقولی به آن اعتماد کرده و بر مبنای آن اقدام کرده است. بنابراین، دیگر ایجاب دهنده حق رفتار یا گفتار معارض با ایجاب و رجوع از ایجاب را ندارد. در بررسی تطبیقی باید گفت که فقهای امامیه ایجاب را در هر صورت قابل رجوع می‌دانند و استثنائاتی هم قائل نیستند. بنابراین، در عالم حقوق، موجبی که از ایجابش در چنین موردی عدول کند، دارای مسئولیت مدنی خواهد بود. (کاتوزیان، ۱۳۸۸، ج ۱)

نتیجه‌گیری

از بررسی حقوق داخلی تعدادی از کشورها و نیز اسنادی، نظیر اصول قراردادهای تجاری، اصول حقوق قراردادهای اروپا و پیش‌نویس طرح مشترک مرجع و کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا؛ می‌توان دریافت که نظام‌های حقوقی مختلف، هرکدام به گونه‌ای و البته به شیوه‌های مشابه و مرتبط، اصل منع رفتار معارض را مورد شناسایی قرارداده‌اند و فلسفه و مبنای مشابه همه این اسناد، حمایت از طرف قرارداد

با حسن نیتی است که به نحو معقولی، بر رفتار یا گفتار شفاهی طرف مقابل که برخلاف متن قرارداد فی مابین است، اتکا کرده و بر مبنای آن اعتماد، اقدام کرده است. لذا چنین طرفی در تمامی این اسناد، در مقرره‌های ویژه‌ای مورد حمایت است. از جمله مواد مشترکی که تقریباً در تمام این اسناد، به این اصل به صورت مستقیم و غیر مستقیم اشاره کرده‌اند، مواد مربوط به شرایط غیرقابل رجوع شدن ایجاب، موارد پذیرفته شدن اصلاح و اقاله قرارداد به صورت کتبی، نظریه اختیار ظاهری نماینده و دیگر مواردی است که به صورت اختصاصی در ارتباط با این اصل، در این اسناد، پیش‌بینی شده است.

از استقرا در مواد و با بررسی در منابع، استنباط می‌شود که قوانین داخلی هم در صدد حمایت از ثالث یا طرف قراردادی هستند که به ظاهر رفتار طرف مقابل اعتماد کرده است. چنین شخصی با حسن نیت در پرتو حمایت قانون است. قابل ذکر است که در حال حاضر این اصل چندان مورد اقبال نویسندگان حقوقی، چه در داخل و چه در خارج واقع نشده و سخنان اندکی بر آن رفته است. در اسناد بین‌المللی مختلف اصل منع رفتار و گفتار معارض دارای مقررات متنوعی است که مطالعه آن مستلزم بحث‌های مفصل حقوقی است. اما یکی از مهم‌ترین موضوعات این اصل ذیل عنوان «اختیار ظاهری نماینده» بحث می‌شود که مبنای این نظریه را در اکثر موارد حمایت از ثالث با حسن نیت و متکی به ظاهر و گفتار اصیل، اصل منع رفتار و گفتار معارض اصیل می‌داند. توضیح بیش‌تر آن که زمانی که یکی از طرفین قرارداد به گونه‌ای رفتار می‌کند که گویی دارای اختیار واقعی از جانب اصیل است، و اصیل هم به گونه‌ای از گفتار و رفتار استنباط می‌شود که شخص مذکور نماینده او است؛ در این جا از ثالث با حسن نیتی که به نحو معقولی بر ظاهر رفتار و گفتار اصیل

اتکا و اقدام کرده است؛ حمایت می‌شود و یکی از این مبانی حمایت، اصل منع رفتار و گفتار معارض می‌شود.

در حقوق ایران، با توجه به عدم نص قانونی در خصوص اصل منع رفتار یا گفتار معارض، با تحلیل مواد مرتبط با موضوع و نیز استفاده از اصول حقوقی و توجه به نیازهای موجود، نهایتاً می‌توان به این نتیجه رسید که به‌رغم پرداختن اندک به این اصل، در بحث اختیار ظاهری نماینده در رابطه با حدود اختیارات مدیران در شرکت‌های سهامی، از این اصل و نظریه نام برده شده است و ضمن تصریح به این که این اصل به نظام آنگلوساکسون مربوط می‌باشد، با الهام از این اصل و استناد به آن در مواردی از انعقاد قرارداد توسط مدیران، راجع به وضعیت حقوقی این قراردادهای تعیین تکلیف شده است. همچنین در زمینه موضوع ایجاب‌های ملزم و غیر قابل رجوع هم پاره‌ای نکات در این باره وجود دارد.

منابع

الف) کتب و مقالات

۱. ابراهیمی دینانی، غلامحسین (۱۳۷۶) ماجرای فکر فلسفی در جهان اسلام، تهران، طرح نو .
۲. ابن سینا، فن سماع طبیعی از کتاب شفا (بخش زمان)، (۱۳۶۰)، فروغی، محمد علی، تهران، امیر کبیر .
۳. ارسطو، (۱۳۶۳)، طبیعیات، فرشاد، مهدی، تهران، امیر کبیر .
۴. افلاطون، (۱۳۶۷)، دوره ی آثار افلاطون، ج ۳ رساله ی تیمائوس، لطفی، محمد حسن، تهران، خوارزمی .
۵. شیخ انصاری، مرتضی، (۱۳۸۳)، فرائد الاصول (رسائل)، اصغری، عبدالله، قم، قیام .
۶. مرحوم میرزا بجنوردی، محمد حسن، (۱۳۷۷)، قواعد فقه، قاعده ی صحت، قم، نشر الهادی .
۷. برگسون، هانری، (۱۳۶۸)، پژوهش در نهاد زمان و اثبات اختیار، بیانی، علی قلی، تهران، شرکت سهامی انتشار .
۸. برگسون، هانری، (۱۳۷۱)، تحول خلاق، بیانی، علی قلی، تهران، فرهنگ و اندیشه اسلامی .
۹. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، (۱۳۸۳)، مقدمه عمومی علم حقوق، ج ۱، تهران، گنج دانش .

۱۸۲ ◇ فصلنامه علمی - تخصصی فرصت

۱۰. علامه حیدری، علی نقی، (۱۴۱۲.ه.ق)، اصول الاستنباط، قم، لجنه اداره الحوزه العلمیه بقم المقدسه .
۱۱. خراسانی، آخوند، بن حسین، محمد کاظم، (۱۴۰۹.ه.ق)، کفایه الاصول، قم، انتشارات اسلامیة .
۱۲. برگسون، هانری، (۱۳۵۴)، زمان و اراده آزاد، سعادت نژاد، احمد، تهران، امیر کبیر .
۱۳. آیت الله مکارم شیرازی، ناصر، (۱۳۸۲)، انوار الاصول، ج ۲، قم، مدرسه امام علی بن ابی طالب .
۱۴. مرحوم استاد شهابی، محمود، (۱۳۲۱)، تقریرات اصول، تهران، چاپخانه حاج محمد علی علمی .
۱۵. شهید ثانی، زین الدین بن علی، (۱۳۸۳)، شرح لمعه، جلد ۲، حقوق اسلامی .
۱۶. فرج صعده، عبدالنعم، (بی تا)، اصول القانون، ج ۱، بیروت، دارالنهضة العربیة.
۱۷. دکتر فیض، علیرضا، (۱۳۹۵)، مبادئ فقه و اصول، تهران، دانشگاه تهران .
۱۸. کاتوزیان، ناصر، (۱۳۸۱)، فلسفه حقوق، تهران .
۱۹. کاتوزیان، ناصر، (۱۳۷۴)، مقدمه علم حقوق، تهران، سهامی انتشار .
۲۰. دکتر محمدی، ابوالحسن، (۱۳۹۰)، مبانی استنباط حقوق اسلامی، تهران، دانشگاه تهران .
۲۱. علامه مظفر، محمدرضا، (بی تا)، اصول الفقه، دارالفکر .
۲۲. نائینی-کاظمی، (بی تا)، تقریرات.
۲۳. نبیل، ابراهیم سعد، منصور، محمد حسین، (بی تا)، مبادئ القانون، بیروت.

نگرشی بر اصل منع رفتار و گفتار معارض در اسناد بین‌المللی و حقوق ایران ◇ ۱۸۳

۲۴. حجت الاسلام والمسلمین ولایی، عیسی، (بی‌تا)، فرهنگ تشریحی اصطلاحات اصول، نشر نی.

- منابع انگلیسی

۱. **Comparative Contract Law: British and American**

Perspectives edited by Larry A. DiMatteo, Martin Hogg

Gold man, fouchaed et Gaillard, Arbitrage commercial

۲. international Litech, ۱۹۹۶, p. ۸۳۳

۳. *Lorna Richardson, Teaching Fellow in Commercial Law, Law*

School

University of Edinburgh

ب) قوانین و اسناد

۱. اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی موسسه ی یکسان سازی بین‌المللی حقوق

خصوصی رم (UNIDROIT)

۲. اصول حقوق قراردادهای اروپایی (PECL)

۳. پیش نویس طرح مشترک مرجع (DCFR)

۴. کنوانسیون بیع کالای بین‌المللی (CISG)

۵. گریزی به قواعد قانون مدنی و قانون تجارت