

به نام خداوند جان و خرد



راه وکالت

نشریه خبری، اطلاع رسانی، آموزشی، تحلیلی و پژوهشی
سال هجدهم، شماره سی و پنجم، بهار و تابستان ۱۴۰۵

دوفصلنامه حقوقی کانون وکلای دادگستری گیلان

صاحب امتیاز
کانون وکلای دادگستری گیلان

مدیرمسئول
محمود اخوان توکلی

شورای سردبیری
دکتر رضا مقصودی، دکتر عباس سلمان پور، دکتر حمیدرضا انیمی

اعضای تحریریه
دکتر حسین آقابابایی، دکتر مجتبی جانی پور اسکلی، دکتر عبدالله رستمی
چلکاسری، دکتر رضا دریایی، دکتر عیسی مقدم، حمیدرضا دریاکشت
حسین رسولزاده، رامبد مجتبی، دکتر سید علی حسین الحسینی
دکتر سمیرا محمدی نژاد، دکتر نورا احسانگر، دکتر فائزه سلیمزاده، مریم مالجو

طراح جلد
دکتر محمد خان میرزائی

ویراستار
ماهان تیرماهی

خدمات نشر
انتشارات جنگل

نشانی نشریه
رشت، بلوار چمران
کانون وکلای دادگستری گیلان

تلفن
۰۱۳۳۲۸۵۸۶۱۶-۱۷

پیامک
۹۰۰۰۷۰۶۵

ایمیل
help@guilanbar.ir

شیوه نامه راه وکالت

مقالات ارسالی نباید قبلاً در نشریه چاپ شده باشد.
تحریریه در چاپ، تلخیص ویرایش مقالات آزاد است.
ارائه متن زبان اصلی مطالب ترجمه، الزامی است.
چنانچه مقاله برگرفته از پایان نامه یا گزارش طرح پژوهشی باشد
ذکر آن در ابتدای مقاله الزامی است.
حجم مقالات ارسالی حداکثر ۲۰ صفحه باشد.
نقد آرای الزاماً مربوط به آرای قطعییت یافته باشد.
مقالات به صورت تایپ شده در ورد ۲۰۱۶ یا نسخه های بعدی
همراه با فایل مربوطه از طریق وبسایت کانون و در بخش
«فرم ارسال مقاله برای نشریه راه وکالت» پس از تکمیل به
آدرس ذیل ارسال شود:

<https://guilanbar.ir/receive>

نقل مطالب این نشریه به شرط ذکر منبع بلامانع است.

مطالب مندرج در این نشریه بیانگر آرای نویسندگان
آنهاست و موضع رسمی کانون نمی باشد.

فهرست مطالب

یادداشت مدیر مسئول / ۱

نظم نوین ثبتی و حقوقی در پرتو قانون الزام به ثبت رسمی معاملات اموال غیرمنقول /

محمدحسین لسانی / ۸

تعارض صلاحیت دیوان داوری ورزش (CAS) با فدراسیون‌های ملی /

امیررضا احمدی فومنی شاد / ۴۴

بررسی تطبیقی انصراف مادر حامل از قرارداد رحم جایگزین و اثر آن بر نسب طفل

و تعهدات مالی والدین متقاضی در حقوق انگلستان و ایران / مریم حاجی حسنی / ۷۳

بازاندیشی سیاست کیفری در جرایم خانوادگی با تأکید بر الگوی عدالت ترمیمی /

دکتر حسین قزلباش / ۹۴

بررسی تطبیقی کارکرد و نحوه اعمال قاعده تفسیر علیه انشاء کننده در نظام حقوقی

آمریکا و حقوق ایران / علیرضا واحد / ۱۲۲

عدم النفع در نقض تعهدات قراردادی در حقوق ایران و انگلیس / محمد مهدی مرآتی / ۱۵۳

تدلیس بدون تقصیر در حقوق ایران و انگلستان / هلیا دانش مهر / ۱۷۹

قاعده تقلیل خسارت در حقوق ایران و آمریکا / محمدرضا قربانزاده / ۲۰۶

اعتبار شرط سلب مسئولیت در تدلیس در حقوق ایران و انگلستان /

محسن پورعلی دهنده / ۲۳۹

بررسی صلاحیت‌های دادگاه صلح در پرتو تجربیات دادگاه صلح در حقوق فرانسه /

سجاد صمدی / ۲۶۷

دادرسی نیمه الکترونیک و بعضی عوارض آن

فناوری دیجیتال عمیق ترین و سریع ترین تحول را در تاریخ بشر ایجاد کرده است. این تحول هم فرصت های بی نظیر هم چالش های بزرگ به همراه داشته است. در حوزه قضاء هم فناوری دیجیتال به صورت دادرسی الکترونیک و اطلاع رسانی و ابلاغ الکترونیک اوراق قضایی متجلی شده است. دادرسی الکترونیک دگرگونی و صورت جدید و مدرن دادرسی سنتی است. دادرسی به معنی رسیدگی و صدور حکم در مورد تظلمات تعدیات شکایات و حل و فصل دعوی و رفع خصومات توسط قاضی است. محاکمات حقوقی و کیفری در نظام های حقوقی کشورها متفاوت است. شیوه رسیدگی و مراحل رسیدگی هم یکسان نیست. به عنوان مثال سیستم قضایی انگلستان با سیستم قضایی کشور فرانسه متفاوت است. کشور فرانسه خصوصا کشور انگلستان سیر دیجیتال سازی را با سرعت زیادی طی کرده اند. اما رویکردهای آنها متفاوت بوده است. سیستم قضایی انگلستان به سمت ایجاد یک دادرسی الکترونیک کامل حرکت می کند در تلاش است زیر ساخت های لازم را در تمام سطوح برقرار کند. اجرای برنامه گسترده – H M C T S و Reform program در ده سال بیش از چهل میلیون پرونده را دیجیتالی کرده و سرویس دیجیتال را در حوزه های مختلف از دعاوی مدنی و مدیریت پرونده های کیفری را راه اندازی کرده است. از حیث زیرساخت فنی هفتاد درصد دادگاه های مدنی و نود درصد دادگاه های کیفری به فناوری دیجیتال (ویدئو کنفرانس) مجهز شده اند. سامانه متمرکز مدیریت پرونده های کیفری Common platform مدیریت پرونده های کیفری را به عهده داشته از سال ۲۰۲۲

قوانین کشور انگلستان به قضات اختیارات بیشتری برای برگزاری جلسات راه دور Live links داده است. این امکان به ابتکار دادگاه یا درخواست طرفین وجود دارد. البته این برنامه به علت هزینه گزاف فعلاً به کندی در حال پیشرفت است. در حال حاضر برنامه‌هایی برای استفاده از هوش مصنوعی هم در حال اجراست، اما در سیستم قضایی فرانسه (حقوق نوشته) رویکرد محافظه کارانه‌تری در پیش گرفته است. استفاده از این روش متکی به رضایت طرفین است. در دعاوی غیر کیفری برگزاری جلسه دادرسی به صورت ویدئو کنفرانس تنها با موافقت تمام طرفین امکان‌پذیر است. دادگاه هم باید قابل اجرا بودن این روش را با توجه به ماهیت دعوا احراز کند. البته در این کشورهای صنعتی نگرانی‌هایی برای استفاده از روش دادرسی الکترونیک (ویدئو کنفرانس) در تضييع حقوق بنیادین افراد وجود دارد. بنابراین مقرر شده در استفاده از نرم‌افزارها باید محرمانگی و کیفیت تثبیت ارتباطات تضمین شود؛ جز در موارد استثنایی ضبط دادرسی جلسات ممنوع است.

دادرسی الکترونیک ابتدا در فصل هشتم قانون برنامه پنجم توسعه اقتصادی (۱۳۹۰-۱۳۹۴) بند ک ماده ۲۱۱ پیش‌بینی شده است. مصوبه مجلس در سال ۱۳۹۵ قوه قضائیه را برای استقرار شبکه ملی عدالت به منظور تحقق نظام جامع دادرسی الکترونیک ملزم کرده است. در ماده ۶۴۹ قانون آئین دادرسی کیفری مصوب سال ۱۳۹۲ شورایی برای چگونگی سیاست‌گذاری و تدوین راه‌بردها و برنامه‌ریزی دادرسی الکترونیک پیش‌بینی شده است. در ماده ۶۵۹ قانون آئین دادرسی کیفری، به کارگیری سامانه ویدئو کنفرانس و سایر سامانه‌های ارتباط الکترونیکی به منظور تحقیق از اصحاب دعوا و اخذ شهادت شهود و نظرات کارشناسی پیش‌بینی شده است. در ماده ۴ آئین‌نامه نحوه استفاده از سامانه رایانه‌ای یا مخابراتی مصوب ۱۳۹۵ رئیس قوه قضائیه آمده است؛ در صورت ایجاد و فراهم بودن امکانات لازم اقدامات الکترونیکی موضوع این آئین‌نامه با شرایط مقرر در سامانه رایانه‌ای و سامانه مخابراتی جایگزین اقدامات غیر الکترونیک خواهد

شد. اقدامات موازی در فضای غیرالکترونیک ممنوع است. بنابراین اجرای قانون دادرسی الکترونیک به زیرساخت‌های لازم موقوف شده است. در صورت فراهم شدن کامل زیرساخت‌ها و سایر عوامل دادرسی الکترونیک باید اجرا شود. استفاده از فناوری دیجیتال در حوزه قضایی خصوصاً در دادرسی شامل دو بخش است: بخش اول، استفاده از فناوری دیجیتال برای اطلاع‌رسانی از موضوع زمان، وقت رسیدگی به دعوی، اتهامات، نتیجه رسیدگی، آراء و قرارهای دادگاه‌ها و دادرها و به‌طور کلی ابلاغ اوراق قضایی، بخش دوم، استفاده از فناوری دیجیتال برای رسیدگی و محاکمات (ویدئو کنفرانس) به‌طور کلی می‌باشد. در بخش اول یعنی اطلاع‌رسانی قانونی به طریق ابلاغ اوراق قضایی و گرفتن شکایات و دادخواست‌ها و لوایح و به‌طور کلی هر نوع نوشتار الکترونیکی سیستم دیجیتال راه‌اندازی و عمل می‌شود. برای مراجعان به قوه قضائیه یک نشانی الکترونیک (حساب کاربری) به منظور دسترسی به سامانه ابلاغ الکترونیک اختصاص یافته است. این نشانی یک شناسه کاربری و گذرواژه است. این بخش دیجیتالی راه‌اندازی شده و با تاسیس دفاتر الکترونیک قضایی و با استفاده از دفاتر الکترونیک قضایی برای اشخاص عادی حتی وکلای دادگستری که تمایل به استفاده از این دفاتر دارند، اشکال عمده وجود ندارد. نقایص موجود مستمراً در حال اصلاح است. اما بخش دادرسی الکترونیک به معنای خاص آن یعنی به صورت دادرسی غیر حضوری (ویدئو کنفرانس) زیر ساخت‌ها سایر عوامل به صورت کامل فراهم نشده است. عموماً دادرسی حضوری (سنتی) انجام می‌شود. بسیاری از دادگاه‌ها و قضات تحقیق که دادگاه‌ها و دادرهای آنها مجهز به ابزار دیجیتال هستند، از شیوه‌ای استفاده می‌کنند که آن را می‌توان دادرسی دیجیتال حضوری نامید که محاسن و معایب آن ذیلاً توضیح داده خواهد شد.

به‌طور کلی دادرسی الکترونیک دارای فواید و معایبی است. اول در بخش اطلاع‌رسانی و ابلاغ اوراق قضایی و آگهی‌ها به‌طور اعم مفید و از نظر کاهش هزینه

عدم استفاده از کاغذ و عدم نیاز به نیروی انسانی و سرعت و اشکالات استفاده از نیروی انسانی در اطلاع رسانی دارای فواید بسیار است و اشکالات آن از نظر عدم آشنایی عموم به فناوری دیجیتال اندک و قابل حل است، اما دادرسی الکترونیک فواید آن قابل چشم پوشی نیست؛ از جمله افزایش سرعت دادرسی کاهش اطاله رسیدگی است. برگزاری جلسات غیر حضوری (ویدئو کنفرانس) امکان شرکت در جلسات دادرسی اصحاب دعوا و وکلای آنها بدون حضور فیزیکی فراهم می کند، نتیجتاً اشخاص و ساکنین راه دور و غیرمحلی و ناتوان که امکان حضور فیزیکی ندارند در محاکمه شرکت کنند. علاوه بر آن جلسات غیرحضوری هزینه رفت و آمد آنها برای شرکت در محاکمه و تحقیقات حذف می شود. هزینه استفاده از کاغذ و بایگانی فیزیکی از بین می رود. پرونده ها هم غیر کاغذی و دیجیتال و الکترونیک می شود. گاهی حضور فیزیکی طرفین خصوصاً شاکی و متهم در جرایم مهم در یک جلسه باعث آسیب روحی یک طرف خصوصاً شاکی می شود. عدم حضور فیزیکی این آسیب ها را کاهش می دهد. معایب دادرسی الکترونیک هم قابل توجه است. بخش قابل توجهی از آنها به قرار زیر است. یکی از مهم ترین معایب و آثار منفی آن، خصوصاً در ایران و کشورهای همسایه ایران شکاف دیجیتال (digital divide) است. شکاف دیجیتال یعنی دسترسی نابرابر به اینترنت و فناوری و عدم سواد دیجیتال برای بسیاری از اقشار جامعه آنها را از اجرای صحیح عدالت محروم می کند. محدودیت های فناوری مثل عدم امکان مشاهده نشانه ها در دادرسی غیر حضوری قضاوت صحیح قاضی را کاهش می دهد. برخی از دادرسی ها برای کشف حقیقت قاضی نیازمند برگزاری دادرسی حضوری است. از این جهت در هیچ یک از نظام های قضایی دادرسی حضوری به طور مطلق نفی نشده است. چالش های امنیتی، عدم امکان حفظ حریم خصوصی اشخاص مثل هک شدن، نفوذ به سامانه ها، افشای اطلاعات محرمانه پرونده های قضایی هم معایب جدی دادرسی الکترونیک است. کاهش تعامل انسانی در دادرسی الکترونیک می تواند

ارزیابی قاضی را از اعتبار شهادت و حالات روحی شاهد هنگام دادرسی غیر حضوری با دشواری روبرو کند. به هر صورت استفاده از فناوری دیجیتال در دادرسی الکترونیک نمی‌تواند جایگزین کامل برای دادرسی خصوصاً پرونده‌های حساس و مهم باشد. اما مقررات برقراری دادرسی الکترونیک را در ایران را مشروط به فراهم شدن زیرساخت‌های لازم و آموزش‌های کافی برای کاربران نموده است. نتیجتاً در ایران دادرسی الکترونیک استثنا و دادرسی سنتی و حضوری معمول است. اما فناوری دیجیتال همانطور که در اطلاع‌رسانی و ابلاغ الکترونیک اوراق قضایی معمول گردیده و اجرا می‌شود. با توجه به راه‌اندازی سیستم رایانه‌ای در دادگاه‌ها، شیوه‌ای تحت عنوان دادرسی نیمه‌الکترونیک معمول گردیده است. در بعضی از دادگاه‌ها پرونده‌ها به صورت دیجیتال ثبت و ضبط می‌شود. از پرونده کاغذی خبری نیست، چون دادگاه‌ها مجهز به کامپیوتر شده‌اند دادرسی حضوری اما صورتجلسه و ثبت اظهارات طرفین و وکلا ضبط دیجیتالی می‌گردد. این شیوه دادرسی را نیمه الکترونیک نامیده‌اند. این شیوه اگرچه هنوز عمومیت پیدا نکرده و بعضی از محاکم از آن استفاده می‌کنند در واقع گذاری به سوی دادرسی دیجیتال است. برای دفاع از دعوای چه وکیل مداخله داشته باشد یا اصیل در محاکمه شرکت کند، حداقل دارای دو اشکال اساسی است؛ اول اینکه دادگاه‌ها اظهارات و پاسخ به سئوالات را به صورت رایانه‌ای ضبط می‌کنند. مانیتور هم نیست تا نوشته‌ها مشاهده شود. قاضی هم مکلف نیست اظهارات یا پاسخ‌ها را عیناً بنویسد بر اساس شنیداری و استنباط و سبک انشاء، مطالب را منعکس می‌کند و در پایان درخواست می‌کند حاضرین امضای دیجیتالی را انجام، منتظر اتخاذ تصمیم و ابلاغ آن باشند. در این صورت ناگزیر ثبت اظهارات طرفین در اثر بیان ناکامل طرفین یا دریافت ناصحیح و استنباط دادرس در غیر منظور گوینده باشد، مجالی برای توضیح و تبیین برای طرفین و وکلای آن‌ها برای دادرس نیست. بنابراین امکان مخدوش شدن عدالت بدون تقصیر دادرس و طرفین بعثت ناکامل بودن شیوه مختلط وجود دارد. در حالی که

در دادرسی غیر دیجیتالی عموماً وکلای طرفین یا اصیل اگر توانایی داشته باشد. اظهارات و مدافعات خود را می‌نویسند و قرائت میکنند به فراخور وقت، طرف دعوا و وکیل وی حق پاسخگویی و تبیین موضوع را دارند یا دادرسانی که خود تحریر فیزیکی می‌کند، طرفین و وکلای آنها حق دارند بعد از خواندن آنها امضاء کنند، چنانچه نیازمند توضیحی باشد تقاضا کنند تا منعکس شود. بنابراین شیوه مختلط عوارضی سویی برای اجرای عدالت دارد که بانصب مانیتور قابل رفع است. قبل از نصب مانیتور در دادگاه بهتر است دادرسی و محاکمات سنتی باشد. تا اجرای عدالت مخدوش نشود. در محاکمه‌ای که راقم این سطور حضور داشته و ثبت اظهارات و درخواست ثبت عین اظهارات را در مانیتور مشاهده کرده صرفنظر از نتیجه، این رضایت از محاکمه را لمس کرده است. اشکال دیگر شیوه دادرسی مختلط تشکیل پرونده غیر کاغذی و دیجیتال است. واقعیت قضیه این است که وکیل یا اصحاب دعوی مطلع و بادانش باید تمام اوراق پرونده را در اوقاتی که قانوناً مجاز است بخوانند تا دفاع برای احقاق حق میسر باشد. وقتی پرونده الکترونیکی و غیر کاغذی و در رایانه دادگاه وجود دارد، چطور وکیل یا اصحاب دادگاه می‌توانند همه پرونده را بخوانند؟! اگر قرار باشد از تمام اوراق پرونده روگرفت تهیه کنند، صرف نظر از هزینه، یکی از هدف‌های دادرسی الکترونیک که حذف کاغذ و کمک به محیط زیست است، منتفی می‌شود. به باور راقم این سطور اصل در محاکمات مثل بسیاری از کشورها باید غیرالکترونیکی و در صورت فراهم شدن زیرساخت‌ها و تکمیل آموزش عوامل و رضایت طرفین و تشخیص قاضی به صورت استثناء محاکمات الکترونیک (ویدئو کنفرانس) باشد. شیوه مختلط هم که دادرسی الکترونیک محسوب نمی‌شود، با رفع اشکالات قابل اجراست.

در خاتمه بد نیست یادآوری کنیم، انسان امروز اسیر زندگی ماشینی شده است؛ دادرسی الکترونیک هم نمادی از زندگی ماشینی است. در دادرسی الکترونیک (ویدئو کنفرانس) احساس حضور نزد یک قاضی عالی مقام و باطمینان و قابل احترام

به اصحاب دعوا القاء نمی‌شود. رأی صادره هم یک نوشتار الکترونیکی مثل یک رأی مالیاتی است، فقط قابلیت اجرایی دارد، احساس رضایت اجرای عدالت در آن ممکن است لمس نشود. یکی از هنرمندان بزرگ در فیلم سینمایی عصر جدید (modern times) زندگی ماشینی را به خوبی تبیین کرده است. دادرسی الکترونیک فرایندی از زندگی ماشینی است.

نظم نوین ثبتی و حقوقی در پرتو قانون الزام به ثبت رسمی معاملات اموال غیرمنقول

محمدحسین لسانی دانش‌آموخته دکتری حقوق خصوصی؛ رئیس اداره اجرای اسناد رسمی رشت

چکیده

قانون الزام به ثبت رسمی معاملات اموال غیرمنقول را می‌توان قانونی تحول‌آفرین و نقطه عطفی در تاریخ حقوق ایران تلقی نمود. با توجه به ارزش ویژه اموال غیرمنقول در دارایی افراد و نیز عادت ایشان به رویه سابق مبنی بر اعتماد به اسناد عادی (قولنامه)، می‌توان گفت مفاد قانون الزام و آئین‌نامه‌های اجرایی آن، کلیه روابط مالی اشخاص در ارتباط با املاک را تحت تأثیر بی‌سابقه خود قرار داده و نظم نوینی ایجاد خواهد نمود و لذا مردم اصالتاً یا وکالتاً می‌بایست

به تدریج با این قانون انس گرفته و رفتار حقوقی و معاملاتی خود را بر اساس نظام ثبتی جدید ناشی از آن تنظیم کنند تا از حمایت قانونی و مآلاً قضایی بهره‌مند شوند. «ضرورت ثبت اعمال حقوقی مربوط به اموال غیرمنقول»، «نظم و نسق بخشیدن به معاملات عادی پیشین و اعتبارزدایی از اسناد عادی در زمینه معاملات آتی املاک» و نیز «تسهیل ثبت اموال غیرمنقولی که تاکنون امکان ثبت آن‌ها از طریق مقررات موجود میسر نگردیده» از جمله الزام می‌پردازد.

اهداف اصلی این قانون بوده که تحقق آن‌ها و نیز رفع ابهامات ناشی از قانون مزبور و آیین‌نامه‌های آن، به ویژه در پرتو «تفسیر صحیح قانون توسط جامعه متخصص حقوقی» و یا «به تدبیر رویه قضایی» ممکن خواهد بود تا بدین طریق بتوان تا حدی از مشکلات آن کاست و به هر حال قدوم این قانون جدید را _علی‌رغم همه ایرادات شکلی و ماهوی_ مبارک دانست. این نوشتار، به صورت کلی، به بررسی اجمالی «قانون

واژگان کلیدی: اموال غیرمنقول، ثبت رسمی، قانون الزام، معاملات املاک، نظم نوین ثبتی.

۱. مقدمه (سابقه تقنینی قانون الزام)

در ۱۳ دی ماه ۱۳۹۵ طرحی در قالب ۱۳ ماده با عنوان اولیه «طرح ارتقای اعتبار اسناد رسمی» با امضای ۱۷ نفر از نمایندگان مجلس با قید یک فوریت جهت طی مراحل قانونی به هیئت رئیسه مجلس ارائه شد که ناظر بر اصلاح مواد ۴۶ و ۴۸ قانون ثبت بود؛ در این طرح، ثبت کلیه معاملات املاک و نیز فسخ و بطلان و اقاله آن‌ها اجباری و الزامی اعلام گردیده و ضمانت اجرای تخلف از این تکلیف، افزایش هزینه دادرسی برای دعاوی متخلفین حسب مورد از ۱۰ درصد ارزش واقعی ملک تا ۷۰ درصد آن بود. این طرح به کمیسیون قضایی و حقوقی مجلس ارجاع شد و پس از بحث و بررسی در تاریخ ۳۱ اردیبهشت ۱۳۹۹ تحت عنوان «طرح الزام به ثبت رسمی معاملات اموال غیرمنقول» در صحن علنی مجلس به تصویب رسید. این طرح نیز در ماده «۱» ضمن الزام به ثبت اعمال حقوقی مربوط به اموال غیرمنقول، در عمل همان ضمانت اجرای مذکور در مواد ۴۸ و ۲۲ قانون ثبت را پیش‌بینی و تصریح نمود که سندی که ثبت نشده، در محاکم و ادارات پذیرفته نمی‌شود و دولت فقط کسی را مالک می‌شناسد که ملک در دفتر املاک به نام او ثبت شده باشد. سپس طرح مذکور، در اجرای اصل ۴۹ قانون اساسی، جهت بررسی از نظر انطباق طرح با موازین اسلامی و قانون اساسی، به شورای نگهبان ارسال شد. شورای نگهبان ضمن اعلام ایرادات متعدد به این مصوبه، این ایراد را در مورد ماده «۱» مطرح نمود که عدم پذیرش اسناد معاملات ثبت نشده در محاکم و ادارات، مغایر موازین شرع است و لذا مصوبه به مجلس اعاده شد. در ادامه مجلس در تاریخ ۶ تیر ۱۴۰۰، ۲۶ آبان ۱۴۰۰ و ۹ شهریور ۱۴۰۱ هربار پس از اعاده مصوبه از شورای نگهبان، اقدام به تغییراتی در مصوبه در جهت تأمین نظر شورای نگهبان نمود و نهایتاً در ۶ آذر ۱۴۰۱ ضمن تغییراتی، مجلس اعلام داشت که بر مصوبه قبلی خود اصرار دارد؛ اما شورای نگهبان نیز اعلام نمود که ایرادات مصوبه کماکان به قوت خود باقی است و بر دیدگاه خود مبنی بر مغایرت با شرع برخی مواد و تبصره‌های آن تأکید نمود. (پنج مرحله رفت و برگشت مصوبه میان مجلس و شورای نگهبان).

در نتیجه این اختلاف، برای تعیین تکلیف موارد اختلافی، مصوبه به مجمع تشخیص مصلحت نظام ارجاع شد (۱۴۰۱/۱۰/۵) تا وفق اصل ۱۱۲ قانون اساسی، این چالش را در راستای مصالح اجتماعی و مصلحت نظام اسلامی حل کند. در این میان مقام رهبری نیز چندین بار در فرآیند تصویب این قانون ورود نموده و از جمله در تاریخ ۶ تیر ۱۴۰۲ در دیدار رئیس و مسئولان قوه قضائیه چنین اظهار نظر نمودند: «مسئله سلب اعتبار از معاملات غیررسمی در اموال غیرمنقول امر مهمی است. خیلی از فسادها در مورد اموال غیرمنقول، از همین معاملات غیررسمی و معاملات عادی به وجود می‌آید؛ باید جلوی این گرفته بشود و واقعا این جوری است که اگر حالا به فرض از دیدگاه شورای نگهبان، یک اشکالی هم این قانون مجلس داشته باشد، مصلحت قطعی نظام و کشور در این است که این قانون دنبال بشود». بعد از این جمعی از فضیای حوزه علمیه قم نیز درخصوص این مصوبه به رهبری نامه نوشتند و ایشان مقصود خود از اعتبارزدائی از اسناد عادی را تبیین نمودند و بر پایه این امر، سرانجام در تاریخ ۲۶ اردیبهشت ۱۴۰۳ «قانون الزام به ثبت رسمی معاملات اموال غیرمنقول» ازسوی مجمع تشخیص مصلحت نظام، موافق با مصلحت نظام تشخیص داده شد و برخی مواد آن به ویژه بر مبنای نوع سند مالکیت (از جمله اسناد موضوع تبصره ۴ ماده ۱) از تاریخ ۳ تیر ۱۴۰۳ لازم الاجرا گردید.

صرف نظر از ایرادات شکلی، نگارشی و ماهوی، واقعیت این است که قانون الزام، قانونی تحول آفرین و نقطه عطفی در تاریخ حقوق ایران بوده که کلیه روابط مالی و حقوقی اشخاص در ارتباط با املاک را تحت تأثیر بی سابقه خود قرار داده و به تدریج نظام نوینی ایجاد می‌نماید؛ این قانون دارای ۱۵ ماده و مجموعاً ۲۸ تبصره و متضمن تصویب ۱۴ آئین نامه می‌باشد و به عنوان آخرین اراده قانونگذار، مقررات قانون الزام، بر مقررات قانون ثبت حکومت دارد و هر جا تعارضی در میان باشد، مقررات ثبتی باید با لحاظ مقررات این قانون، تفسیر و اجرا شوند. با وصف مراتب فوق، در این نوشتار به

تحلیل و بررسی اجمالی احکام مقرر در «قانون الزام به ثبت رسمی معاملات اموال غیرمنقول» می‌پردازیم؛

۲. تکلیف قانونی مقرر در ماده ۱ قانون الزام و موعد زمانی تحقق تکلیف مزبور یا فعال شدن ضمانت اجرای آن

در ماده ۱ قانون الزام، قانونگذار با عباراتی نسبتاً طولانی، حکمی مهم وضع نموده و مقرر داشته که «یکسال پس از راه‌اندازی رسمی سامانه ساماندهی اسناد غیررسمی^۱ موضوع ماده ۱۰ این قانون»، اعمال حقوقی راجع به اموال غیرمنقول مندرج در ماده مذکور صرفاً باید در «سامانه ثبت الکترونیک اسناد»^۲ انجام شوند و به ثبت برسند تا از نظر قانونی معتبر تلقی گردند. همانگونه که در این عبارت مشخص است قانونگذار تکلیف به ثبت معاملات در سامانه را، مقید به «مهلت زمانی خاصی» نموده که عبارت است از «یکسال پس از راه‌اندازی رسمی سامانه ساماندهی اسناد غیررسمی موضوع ماده ۱۰ قانون الزام»؛ بنابراین قانونگذار اولاً ثبت معاملات املاک در سامانه ثبت الکترونیک اسناد را به عنوان تکلیف معامله‌کنندگان پیش‌بینی نموده؛ و ثانیاً قید زمانی خاصی را در این خصوص تعیین کرده است؛ بدین ترتیب که برای شمول تکلیف مقرر در ماده ۱ قانون الزام و فعال شدن ضمانت اجرای آن، ابتدا باید سامانه ساماندهی اسناد غیررسمی موضوع ماده ۱۰ قانون، راه‌اندازی شود؛ پس از آن، راه‌اندازی رسمی سامانه

۱. «سامانه ساماندهی اسناد غیررسمی» به طور خلاصه «سامانه ساغر» و یا «سامانه ثبت ادعاها» نیز خوانده می‌شود که در ابتدای خردادماه ۱۴۰۵ از سامانه مذکور رونمایی و درخصوص برخی املاک و با شرایطی راه‌اندازی شده است.

۲. «سامانه ثبت الکترونیک اسناد» از سال ۱۳۹۲ راه‌اندازی شده و هدف اصلی از راه‌اندازی‌اش سیستمی شدن اسناد تنظیمی توسط دفاتر اسناد رسمی بوده است؛ در حال حاضر نیز «سامانه کاتب» به عنوان یک «سکوی خدمات یکپارچه ثبتی» با هدف غیرحضورى شدن و تسريع خدمات متنوع ثبتی فعال است.

مذکور به دستور رئیس قوه قضائیه در روزنامه رسمی اعلان عمومی گردد و سپس یکسال هم از این راه اندازی رسمی بگذرد تا آن زمان اشخاص، مشمول حکم ماده ۱ قانون الزام و بالتبع ضمانت اجرای مندرج در آن گردند.

۳. بررسی اجمالی اعمال حقوقی مشمول حکم ماده ۱

سوال این است که چه معاملاتی با موضوع اموال غیرمنقول باید در «سامانه ثبت الکترونیک اسناد» به ثبت برسند؟ آیا با توجه به اطلاق عبارت «هر عمل حقوقی...» در ماده ۱، باید مصادیق ذکر شده در آن را تمثیلی و ثبت هرگونه عمل حقوقی با موضوع املاک را در سامانه ثبت الکترونیک اسناد الزامی دانست و یا مصادیق مذکور حصری بوده و محدود به موارد مندرج در ماده ۱ قانون الزام است؟ در پاسخ می توان گفت اگرچه قانونگذار تلاش نموده تا در ماده ۱ هرگونه عمل حقوقی مرتبط با اموال غیرمنقول را مشمول حکم قانون قرار دهد، اما قیدی بر آن افزوده و مقرر داشته است: هر عمل حقوقی اعم از عقد و ایقاع «که موضوع یا نتیجه آن (همانند فسخ)، یکی از موارد نه گانه زیر باشد»، مشمول حکم مقرر در ماده ۱ قانون الزام می باشد:

۱-۳. انتقال مالکیت عین اموال غیرمنقول

برخی عقود همانند معاوضه، بیع و صلح و نیز ایقاعاتی همانند فسخ و اخذ به شفعه (برابر یکی از نظرات)، از آنجایی که موضوع یا نتیجه آنها انتقال مالکیت عین املاک است، مشمول حکم قانون الزام می باشند. همچنین تفاوتی نمی کند که مثلاً در عقد بیع، میبایع مال غیرمنقول باشد یا ثمن یا هردو؛ یا مثلاً در معاوضه، عوض یا معوض یا هردو مال غیرمنقول باشند؛ همگی این معاملات باید طبق شرایط مقرر قانونی، در سامانه ثبت الکترونیک اسناد به ثبت برسند.

۲-۳. انتقال مالکیت منافع املاک برای بیش از ۲ سال

عقد اجاره را می‌توان مهم‌ترین مصداق انتقال منافع اموال غیرمنقول دانست. درخصوص تشریفات مرتبط با عقد اجاره، ماده ۶ قانون ساماندهی بازار زمین، مسکن و اجاره‌بها مصوب ۱۴۰۳/۰۲/۱۰ مقرر داشته است: «در کلیه قراردادهای اجاره باید مدت و مبلغ اجاره و مبلغ قرض الحسنه تصریح و در سامانه‌های ثبت الکترونیک اسناد یا ثبت معاملات املاک و مستغلات کشور ثبت شود و پس از تأیید موجر، مستاجر و دو نفر افراد مورد اطمینان طرفین به عنوان شهود، اقدام به اخذ شناسه (کد) رهگیری شود». طبق این ماده، ثبت قرارداد اجاره با هر مدتی در یکی از دو سامانه نامبرده (سامانه ثبت الکترونیک اسناد «وابسته به قوه قضائیه-سازمان ثبت» یا سامانه ثبت معاملات املاک و مستغلات کشور «وابسته به قوه مجریه-وزارت راه و شهرسازی») الزامی است، درحالی‌که طبق ماده ۱ قانون الزام، ثبت اجاره‌های بیش از دو سال در سامانه ثبت الکترونیک اسناد الزامی است. در جمع این دو مقرره به طور خلاصه می‌توان گفت اگر قرارداد اجاره کمتر از دو سال یا تا دو سال بوده و در هیچ یک از سامانه‌های مورد اشاره به ثبت نرسد، اگرچه قرارداد مذکور علی‌الاصول معتبر است، اما چون مشمول قانون روابط موجر و مستاجر و قانون ساماندهی بازار زمین، مسکن و اجاره‌بها نیست، لذا موجر، مواجه با چند ضمانت اجرا خواهد بود:

- موجر مشمول تخفیف‌ها و معافیت‌های مالیاتی موضوع تبصره ۱۱ ماده ۵۳ آن نمی‌شود؛

- موجر به تادیه ۵۰٪ ارزش اجاره املاک موضوع ماده ۵۴ قانون در مدت قرارداد به نفع دولت محکوم می‌شود؛

- اصولاً امکان درخواست «دستور تخلیه فوری» وجود نداشته و ناگزیر از طرح «دعوی تخلیه» خواهد بود؛

ولی چنانچه قرارداد اجاره برای بیش از دو سال منعقد شود و در سامانه ثبت

الکترونیک اسناد به ثبت نرسد، قرارداد مذکور به تعبیری بی اعتبار بوده و مشمول ضمانت اجرای سختگیرانه مندرج در ماده ۱ قانون الزام می‌باشد.

۳-۳. انتقال حق انتفاع اموال غیرمنقول (اعم از عمری یا رقبی) برای بیش از دو سال علت عدم اشاره قانونگذار به حق انتفاع سکنی، مستفاد از ماده ۴۳ قانون مدنی، به این دلیل است که فقط موضوع حق مذکور مربوط به سکونت در مسکن است و خود به یکی از طرق رقبی یا عمری برقرار می‌گردد. لذا برقراری یا انتقال حق انتفاع در خصوص املاک با مدت بیش از دو سال، به هر کدام از طرق مذکور، باید در سامانه ثبت الکترونیک اسناد انجام شود. نکته دیگری که لازم به ذکر است، اینکه مستفاد از نظریه مشورتی شماره ۷/۱۴۰۳/۴۰۲ مورخ ۱۴۰۳/۷/۲۴ اداره کل حقوقی قوه قضائیه، عقود مفید اباحه انتفاع یا اباحه منافع همانند عاریه، از آنجایی که موجد حق نیستند، مشمول حکم ماده ۱ قانون الزام نبوده و نیازی به ثبت آن‌ها در سامانه ثبت الکترونیک اسناد نمی‌باشد.

۳-۴. انتقال حق ارتفاق اموال غیرمنقول

واگذاری حق ارتفاق همانند حق مجری در اراضی کشاورزی و مزروعی بسیار مبتلابه و شایع بوده و برخلاف واگذاری حق انتفاع و انتقال منافع، حق ارتفاق «به هر مدتی که برقرار شود» باید در سامانه ثبت الکترونیک اسناد به ثبت برسد.

۳-۵. وقف

وقف عبارت از حبس عین مال و تسبیل^۱ منافع آن بوده و از عقود عینی و نیازمند ایجاب و قبول و قبض است و چنانچه موضوع آن اموال غیرمنقول باشد، علی‌الاصول مشمول حکم ماده ۱ قانون الزام بوده و می‌بایست در سامانه ثبت الکترونیک اسناد به ثبت برسد.

۱. تسبیل به معنی صرف در راه خداست.

۳-۶. عقد رهن

چنانچه اموال غیرمنقول موضوع عقد رهن قرار گیرند، چنین عقدی باید در سامانه ثبت الکترونیک اسناد به ثبت برسد. همچنین به نظر می‌رسد کلیه معاملات وثیقه‌ای اعم از عقد رهن مشمول قانون مدنی یا معاملات با حق استرداد و بیع شرط و سایر معاملات مشابه (صرف نظر از تفاوت آنها) نیز مشمول حکم مقرر در ماده ۱ قانون الزام می‌باشند.

۳-۷. اجاره به شرط تملیک

نهاد «اجاره به شرط تملیک» از جمله نهادهای حقوقی است که سابقه فقهی دقیقی نداشته و در قانون مدنی نیز ذکر نشده، اما در ماده ۵۷ آیین‌نامه تسهیلات اعطایی بانکی مصوب ۱۳۶۲/۱۰/۱۴ هیئت وزیران در تعریف نهاد اجاره به شرط تملیک چنین آمده است: «عقد اجاره‌ای است که در آن شرط شود مستاجر در پایان مدت اجاره و در صورت عمل به شرایط مندرج در قرارداد، عین مستاجر را مالک گردد». برخی نویسندگان نیز آن را قراردادی می‌دانند که به موجب آن مورد معامله اجاره داده می‌شود و در آن شرط می‌شود که مالکیت مورد معامله در پایان مدت اجاره در صورت انجام تمامی شروط عقد و پرداخت همه اقساط مال الاجاره توسط مستاجر به او انتقال یابد (وفادار، ۱۳۸۷، ۳۵۱). به هر صورت، «اجاره به شرط تملیک» با موضوع املاک نیز باید در سامانه ثبت الکترونیک اسناد به ثبت برسد.

۳-۸. هر نوع پیش فروش ساختمان (اعم از آن که به صورت سهمی از کل عرصه یا اعیان باشد)

نکته لازم به ذکر این است که طبق ماده ۱۵ قانون الزام، «قرارداد مشارکت در ساخت» نیز یکی از اقسام قرارداد پیش فروش بوده و ثبت چنین قراردادهایی نیز در سامانه ثبت الکترونیک اسناد الزامی می‌باشد.

۹-۳. تعهد به انجام کلیه اعمال حقوقی فوق

منظور از آن، شامل هرگونه قول و تعهد (اعم از کتبی و شفاهی) به انعقاد عقود و ایقاعات از قبیل فروش، اجاره، هبه، فسخ معامله، ابراء، تنظیم سند رسمی، ثبت نقل و انتقال و هر اقدام قانونی که انجام آن مشروع باشد، است. (اصغرزاده بناب، ۱۴۰۴، ۷۸)؛ و درحقیقت شامل مصادیقی همچون تعهد به بیع^۱، قولنامه و تعهد به صلح است که مشمول حکم ماده ۱ قانون الزام می‌باشند و لذا چنین تعهداتی نیز باید در بستر سامانه ثبت الکترونیک اسناد صورت پذیرد تا از ضمانت اجرای شدید قانون الزام مصون بماند.

۴. شیوه‌های ثبت معاملات اموال غیرمنقول

حال که دیدیم قانونگذار در ماده ۱ قانون الزام، ثبت معاملات اموال غیرمنقول را به شرح پیش گفته الزامی دانسته، در مرحله بعد باید شیوه‌های ثبت معامله ملکی را نیز بررسی کنیم. از جمع ماده ۲ و ماده ۳ قانون الزام و تبصره‌های آن و نیز آئین‌نامه ماده مذکور اینگونه برداشت می‌شود که برای انجام معاملات املاک سه روش و شیوه در قانون الزام پیش‌بینی شده است:

۱-۴. شیوه اول: مراجعه مستقیم به دفترخانه

به‌طور کلی براساس قانون الزام، اشخاص می‌توانند هم جهت تنظیم سند قطعی انتقال اموال غیرمنقول (مستفاد از فراز میانی ماده ۳ قانون الزام) و هم جهت تنظیم اسناد مربوط به قراردادهای خصوصی در مورد اموال غیرمنقول از قبیل تعهد به بیع یا قولنامه و امثال آن (وفق ماده ۲ قانون الزام) مستقیماً به دفاتر اسناد رسمی مراجعه و معامله خود را به ترتیب قانونی مقرر ثبت نمایند.

۱. استفاد از نظریه مشورتی شماره ۷/۱۴۰۳/۴۸۰ مورخ ۱۴۰۳/۱۱/۷ اداره کل حقوقی قوه قضائیه «تعهد به انجام بیع» نیز باید در سامانه ثبت الکترونیک اسناد ثبت شود.

لازم به ذکر است پیش از این مقررہ نوین قانون الزام، دفاتر اسناد رسمی از بیم ارتکاب تخلف، معمولاً مستند به بند ۸۹ مجموعه بخش نامه‌های ثبتی، از ثبت قولنامه و قراردادهای خصوصی امتناع نموده و صرفاً معامله قطعی غیرمنقول را انجام می‌دادند، که ماده ۲ قانون الزام این شائبه ارتکاب تخلف را برطرف و تنظیم قراردادهای خصوصی از قبیل قولنامه توسط دفاتر اسناد رسمی را صراحتاً تجویز نموده است.

۲-۴. شیوه دوم: مراجعه ابتدایی به دلالان معاملات ملکی

شیوه دوم از میان طرق انجام معامله اموال غیرمنقول وفق قانون الزام، امکان مراجعه ابتدایی متعاملین به دلالان معاملات املاک اعم از مشاوران املاک و بنگاه‌های معاملات ملکی است که خود به دو شکل میسر است؛ روش اول طبق ماده ۳ قانون الزام، این است که پس از مراجعه متعاملین، دلالان معاملات املاک مکلفند پس از مذاکره مقدماتی آنها، نسبت به درج «پیش نویس قرارداد» در سامانه ثبت الکترونیک اسناد اقدام و پیش نویس مذکور را جهت تنظیم سند رسمی به دفاتر اسناد رسمی منعکس نمایند.

طبق قسمت «ج» ماده ۱ آیین نامه اجرایی ماده ۳ قانون الزام «پیش نویس قرارداد» متنی است مشتمل بر مواردی از قبیل داده‌های مربوط به هویت، اقامتگاه طرفین قرارداد، اطلاعات ملک، هویت و اقامتگاه اشخاص دارای سمت از سوی طرفین و نیز شروط و سایر اطلاعات مربوط به قرارداد که براساس مذاکرات مقدماتی طرفین توسط دلالان معاملات املاک در سامانه درج و به منظور تنظیم و ثبت مطابق مقررات آیین نامه مذکور، به دفاتر اسناد رسمی منعکس می‌شود. ویژگی «پیش نویس قرارداد» این است که امکان کاهش یا افزایش شروط پیش نویس قراردادی درخصوص آن وجود دارد. همچنین طرفین قرارداد مکلفند حداکثر ظرف ۵ روز پس از درج پیش نویس قرارداد در سامانه، جهت انجام اقدامات لازم جهت انعقاد قرارداد رسمی، به دفتر اسناد رسمی که پیش نویس قرارداد به آن منعکس شده، مراجعه نمایند (ماده ۱۰ آیین نامه اجرایی ماده ۳ قانون الزام). در صورت عدم تأیید سردفتر مبنی بر مراجعه در مهلت مقرر، پیش

نویس قرارداد از سامانه حذف و به طرفین اعلام می‌شود؛ اگرچه تا قبل از مهلت ۵ روزه نیز امکان حذف پیش نویس قرارداد توسط هریک از طرفین وجود دارد؛ لذا تا قبل از ثبت در دفتر اسناد رسمی، «پیش نویس قرارداد» فاقد آثار حقوقی قرارداد می‌باشد. روش دیگر، استفاده از سازوکار مقرر در تبصره ۲ ماده ۳ قانون الزام، یعنی مراجعه ابتدایی اشخاص (دارنده املاک دارای سند رسمی) به دلالان معاملات املاک و اقدام آنها از طریق سامانه و در قالب «قراردادهای یکسان و نمونه» است.

۳-۴. شیوه سوم: اقدام مستقیم اشخاص از طریق سامانه در قالب قراردادهای یکسان

اشخاص بدون مراجعه ابتدایی به دلالان معاملات ملکی نیز می‌توانند از سازوکار مقرر در تبصره ۲ ماده ۳ قانون الزام استفاده نمایند؛ یعنی صرفاً درخصوص املاک دارای سند رسمی مالکیت، اشخاص می‌توانند فقط در قالب «قراردادهای یکسان و نمونه» بدون امکان کاهش یا افزایش شروط قراردادی (به استثناء زمان پرداخت ثمن، زمان تحویل مورد معامله و زمان مراجعه به دفتر اسناد رسمی که باشرایطی قابل تغییر هستند)، اقدام به ثبت معامله نمایند. در این شیوه که هم با واسطه‌ی دلالان معاملات ملکی و هم مستقیماً توسط اشخاص قابل اقدام می‌باشد، درخصوص نحوه ثبت قراردادهای یکسان در سامانه، تکالیف سازمان ثبت و تکالیف دفاتر اسناد رسمی، در آیین‌نامه اجرایی ماده ۳ قانون الزام، احکام مبسوطی مقرر و نسبت به سایر طرق، محدودیت‌های قانونی بیشتری در نظر گرفته شده است؛ از جمله طبق ماده ۱۵ آیین‌نامه اجرایی ماده ۳ قانون الزام، تصریح به موارد زیر در قراردادهای یکسان، الزامی است:

۱. الزام طرفین به مراجعه به دفاتر اسناد رسمی پس از ثبت قرارداد در سامانه، به منظور ادامه فرایند و رفع محدودیت موضوع بند ۲ این ماده، حداکثر ظرف سه ماه از ثبت قرارداد در سامانه؛
۲. ممنوعیت ثبت هرگونه عمل حقوقی موضوع ماده ۱ قانون توسط منتقل‌الیه یا متعهدله تا زمان مراجعه به دفتر اسناد رسمی؛

۳. تعریف سازوکاری برای الزام تعیین تکلیف قرارداد در صورتی که ظرف شش ماه از موعد مقرر برای مراجعه به دفتر اسناد رسمی، طرفین به دفتر اسناد رسمی مراجعه نکنند؛

همچنین طبق ماده ۱۶ آیین نامه اجرایی ماده ۳ قانون الزام، در موارد زیر ثبت عمل حقوقی از طریق قراردادهای یکسان امکان پذیر نبوده و ثبت عمل حقوقی صرفاً توسط دفاتر اسناد رسمی صورت می پذیرد: ۱. در قراردادهای معوض؛ ۲. در مواردی که موضوع معامله در بازداشت است؛ ۳. در قراردادهایی که طرفین معامله یا یکی از آنها غیراصیل نظیر ولی، وصی، وکیل و قیم است؛ ۴. در قراردادهایی که طرفین معامله یا یکی از آنها اشخاص حقیقی زیر ۱۸ سال باشند.

۵. بررسی ضمانت اجرای ثبت قراردادهای موضوع ماده ۱

ماده ۱ قانون الزام بعد از تعیین «تکلیف به ثبت معاملات اموال غیر منقول در سامانه ثبت الکترونیک اسناد»، در فراز میانی این ماده طولانی در خصوص ضمانت اجرای تکلیف مزبور مقرر می دارد: «...در غیر این صورت، دعاوی راجع به اعمال حقوقی مذکور که ثبت نشده باشد و ادله راجع به آنها در بخشی که مفید موارد مذکور است، نزد مراجع قضائی، شبه قضائی و داوری قابل استماع نبوده و فاقد اعتبار است و جز دعوای استرداد عوضین، هیچ شکایت کیفری یا دعوای حقوقی یا تقاضایی در خصوص آن عمل حقوقی و اسناد مربوط به آن از قبیل شکایت انتقال مال غیر، دعوای اثبات یا تنفیذ معامله، ابطال سند رسمی مالکیت، الزام به تنظیم سند رسمی، خلع ید، تخلیه ید و الزام به اجرای تعهدات مندرج در آن در مراجع مذکور مسموع نیست. همچنین اسناد ثبت نشده راجع به اعمال حقوقی مذکور در هیچ یک از دستگاههای اجرائی موضوع ماده ۲۹ قانون برنامه پنج ساله ششم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۹۵/۱۲/۱۴ پذیرفته نمی شود و در مراجع قضائی و اداری مذکور فقط

شخصی مالک ملک شناخته می شود که در دفتر املاک سازمان ثبت اسناد و املاک کشور، ملک به نام او به ثبت رسیده یا از مالک رسمی به ارث برده باشد». علاوه بر دعوی استرداد عوضین، وفق تبصره یک ماده ۱ قانون الزام، دعوی تنفیذ فسخ معاملات ثبت شده اموال غیرمنقول در مواردی که ثبت فسخ مستلزم رأی مرجع قضایی یا داوری است مشروط به شرایطی (اعمال حق فسخ، ارسال اظهارنامه رسمی ظرف ۱۵ روز پس از اعمال حق فسخ و اقدام به طرح دعوی تنفیذ فسخ ظرف ۱۵ روز پس از ارسال اظهارنامه) مسموع است، حتی اگر فسخ ثبت نشده باشد.

نکته ای که لازم به ذکر است اینکه در اسناد فراملی از جمله کنوانسیون سازمان ملل متحد راجع به بیع بین المللی کالا (CISG)^۱، اصول حقوق قراردادهای اروپا (PECL)^۲، طرح چارچوب مشترک مرجع (DCFR)^۳ و اصول قراردادهای تجاری بین المللی (UPICC)^۴، قاعده لزوم اخطار قبلی (Notice) جهت توسل به ضمانت اجراها (از جمله حق فسخ) به عنوان یک اماره قانونی نسبی و تخلف پذیر جریان دارد یعنی توسل به فسخ توسط ذینفع خیار، منوط به ارسال اخطار قبلی به طرف مقابل است، در غیر این صورت فرض می شود که او از نقض قرارداد خسارتی ندیده و لذا جز در مواردی که خلاف آن اثبات شود، حق استناد به آن مزیت یا حق را از دست می دهد؛ امری که در تسهیل بار اثبات دعوی به نفع اخطاردهنده و کاهش طرح دعاوی غیرمستند مؤثر است. اما برخلاف اسناد فراملی مزبور، در نظام حقوقی ایران، تا پیش از تصویب تبصره ۱ ماده ۱ قانون الزام، طبق حکم سنتی و باور معمول، اعمال حق فسخ، اصولاً فاقد هرگونه تشریفات دانسته شده و همین اندازه که تصمیم شخص برای فسخ چهره بیرونی یافته و اعلان شود برای انحلال عقد کافی بوده (فسخ سنتی) لذا اصل بر عدم لزوم اخطار فسخ

-
1. UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (1980)
 2. Principles of European Contract Law (Part I & II: 1998 / Part III: 2002)
 3. Draft Common Frame of Reference (Book I & II & III: 2007)
 4. Unidroit Principles of International Commercial Contracts (2016)

قرارداد است؛ حال آنکه تبصره یک ماده ۱ قانون الزام به ثبت رسمی معاملات اموال غیرمنقول، تشریفاتی خاص از جمله لزوم اخطار (اظهارنامه رسمی) را تحت شرایطی به عنوان یکی از شروط ضروری استماع دعوی تنفیذ فسخ ثبت نشده مقرر نموده که این امر می تواند حاکی از تمایل رویه قانونی به رویکردی نوین و گام‌هایی ابتدایی در مسیر گذر از الگوی فسخ سنتی به سوی مدل فسخ نوین و اثبات محور تلقی گردد. (لسانی، ۱۴۰۴، ۲۳۱).

به هر حال با بررسی به عمل آمده در آثار و نوشته‌های نویسندگان حقوقی، درخصوص ضمانت اجرای عدم ثبت رسمی معاملات غیرمنقول، عموماً سه نظریه‌ی قابل بررسی و بعضاً با استدلال‌های نزدیک یا مشابه، وجود دارد:

۱-۵. نظریه اول: نظریه قابل استماع نبودن دعوی

عده‌ای از نویسندگان حقوقی _ اولاً با توجه به اینکه شورای نگهبان، بطلان معاملات عادی و نیز عدم استماع دعوی مستند به سند عادی را خلاف شرع دانسته بود، ولی مجمع تشخیص مصلحت نظام، با حذف ضمانت اجرای بطلان، از باب مصلحت نظام و ضرورت، صرفاً ضمانت اجرای عدم استماع را ابقا و تأیید نمود؛ و ثانیاً با استناد به پاسخ رهبری به فضلالی حوزه علمیه قم که تبیین نمودند مراد ایشان از ضرورت سلب اعتبار از اسناد عادی، بطلان این معاملات نبوده، بلکه ناظر به مقام مخاصمه و اختلاف و وظیفه دستگاه قضایی بوده است _ معتقدند معامله به صورت عادی ذاتاً باطل نیست و ضمانت اجرای عدم ثبت معاملات موضوع ماده ۱، «عدم استماع دعوا توسط مراجع قضائی، شبه قضائی و داوری و عدم پذیرش اسناد غیررسمی از سوی دستگاه‌های اجرایی» است؛ و بر مبنای این تحلیل، از عبارت «فاقد اعتبار است» نتیجه می گیرند که دادگاه باید در این موارد قرار عدم استماع دعوی صادر نماید؛ یعنی طرح دعوی با سند غیررسمی، مانع رسیدگی است؛ زیرا اقتضای طرح دعوی و رسیدگی وجود دارد، اما قانونگذار به قاضی اجازه رسیدگی را نداده است و قاضی در ماهیت امر نظر نمی دهد تا حکم صادر کند و

در نتیجه باید قرار عدم استماع صادر شود. (الشریف و صادقی، ۱۴۰۳، ۷۵). برخی نویسندگان و متخصصین حقوقی نیز معتقدند قانونگذار قصد نداشته تا حکم وضعی اعمال حقوقی ثبت نشده در سامانه ثبت الکترونیک اسناد را بیان کند و بدون ورود به وضع ماهوی قراردادهای این چنینی، مصلحت مدنظر خود را از طریق الزام مراجع مذکور به عدم استماع دعاوی مربوط به این قراردادها و همچنین بی اعتبار دانستن ادله راجع به آنها تأمین کرده است (امور آموزش قوه قضائیه، ۱۴۰۴، ۲۷) که نظریه مشورتی شماره ۷/۱۴۰۳/۵۴۳ مورخ ۱۴۰۳/۱۱/۱۷ اداره کل حقوقی قوه قضائیه نیز مؤید این موضوع بوده که عدم قابلیت استماع دعاوی و بی اعتبار دانستن ادله مربوط به اعمال حقوقی موضوع ماده، با باطل تلقی نمودن معامله، ملازمه‌ای ندارد.

۲-۵. نظریه دوم: نظریه بطلان

گروه دیگری از نویسندگان (بابائی و همکاران، ۱۴۰۳، ۵۲؛ کریمی، ۱۴۰۴، ۱۰۰؛ خیری، ۱۴۰۴، ۱۴) معتقدند که ضمانت اجرای عدم ثبت معاملات اموال غیرمنقول، بطلان معامله است. ایشان استدلال می‌کنند چون ماده ۱ مقرر داشته که صرفاً دعاوی استرداد عوضین مسموع می‌باشد، استرداد و اعاده عوضین، یکی از آثار بطلان عقد است همانطور که از ملاک ماده ۳۶۵ و ۳۶۶ قانون مدنی درباره بیع فاسد چنین حکمی مستفاد و قابل استنباط است؛ لذا معتقدند در فرض بطلان عمل حقوقی در اثر عدم ثبت آن و اقامه دعوی از سوی یکی از متعاملین یا وکیل ایشان، ادعای ایشان توسط دادگاه با «حکم بر بیحقی خواهان» مردود اعلام می‌شود، نه قرار عدم استماع دعوی. یعنی با توجه به فساد عمل حقوقی و عدم ایجاد حق برای متعاملین، اساساً هیچ تغییر و تحولی در دادخواست بعدی موجب پذیرش آتی دعوی نخواهد بود که قرار عدم استماع صادر شود، پس بایست حکم بر بیحقی خواهان صادر گردد.

۳-۵. نظریه سوم: نظریه بی اعتباری رابطه طرفین قراردادهای عادی (عدم تحقق) عده ای دیگر از نویسندگان (زاهدیان تجنکی و پیروپیمان، ۱۴۰۳، ۵۲) به طور خلاصه معتقدند قانونگذار وضعیت حقوقی معامله عادی را مسکوت گذاشته و با این راهکار، به کار بردن کلمه بطلان عقد، در این خصوص دقیق نیست، بلکه با توجه به اینکه این نوع قراردادها را جزو عقود تشریفاتی قلمداد کرده است، بدین ترتیب که علاوه بر ایجاب و قبول، در معاملات اموال غیرمنقول، ثبت در سامانه ثبت الکترونیک اسناد نیز یکی از ارکان تشکیل یا وقوع عقد است، لذا اگر یکی از این ارکان (ثبت در سامانه) مفقود باشد، اصلاً نمی توان گفت عقدی محقق شده و به وقوع پیوسته تا حالا وضعیت حقوقی آن مورد بررسی قرار گیرد. بنابراین برای عدم وجود یک رابطه قراردادی، اصطلاح «بی اعتباری رابطه طرفین» را به کار می برند و معتقدند برای یک چیز عدمی که حتی در ظاهر به وجود نیامده، نمی توان وضعیت حقوقی مثل بطلان در نظر گرفت.

به طور کلی به نظر می رسد با توجه به اینکه هدف قانونگذار در قانون جدید الزام، از جمله نسخ احکامی همانند حکم ماده ۶۲ قانون احکام دائمی برنامه های توسعه کشور مصوب ۱۳۹۵/۱۱/۱۰ (دایر بر پذیرش اسناد عادی معاملات) و نیز جبران ضعف ضمانت اجرای ماده ۴۸ قانون ثبت اسناد و املاک مصوب ۱۳۱۰ بوده است، قضات و محاکم نباید به معاملات غیررسمی و عادی املاک ترتیب اثر بدهند تا اجرای این قانون جدید نیز همانند قانون ثبت ۱۳۱۰ با مشکلات و چالش های جدی مواجه نشود و از این پس، معاملات مربوط به اموال غیرمنقول به طور نظام مند و با امنیت قراردادی بالاتری نسبت به گذشته، ساماندهی گردد.

۶. آثار قضایی قانون الزام و نحوه مواجهه مراجع قانونی با دعاوی

مطرحه

علی الظاهر و بر مبنای اهداف مقنن، با اجرای صحیح قانون الزام به ثبت رسمی معاملات

اموال غیر منقول، بسیاری از دعاوی حقوقی یا جرایم جزایی فعلی، به تدریج کاهش یافته و یا حذف خواهند شد. در اینجا برخی از مهم ترین مصادیق متأثر از تأثیر قضایی قانون الزام را به طور اجمالی بررسی می نماییم:

• **دعوی اثبات مالکیت ملک:** برخلاف قوانین موجود تا پیش از قانون الزام (از جمله ماده ۶۲ قانون احکام دائمی برنامه های توسعه کشور) که به استناد آن ها امکان مراجعه دارنده سند عادی به مراجع قضایی جهت اثبات و تأیید مالکیت ایشان وجود داشت و سند عادی نیز می توانست با رسیدگی قضایی، مثبت مالکیت شخص گردد، با لازم الاجرا شدن قانون جدید الزام که علاوه بر لزوم ثبت معاملات املاک، اموال غیر منقول ثبت نشده نیز باید با تسهیلات و ارفاقات مقرر در قانون جدید، در دفتر املاک به ثبت برسند، به تدریج اثبات مالکیت مال غیر منقولی که وضعیت ثبتی آن معلوم است، بی معنا و نتیجتاً طرح دعوی در این خصوص، امری بی سرانجام و به نوعی تحصیل حاصل خواهد بود.

• **دعوی الزام به تنظیم سند رسمی:** تا پیش از این، شخص به موجب سند عادی مبادرت به انجام بیع املاک به صورت غیر رسمی با مبیعه نامه نموده و سپس برای اخذ سند رسمی مالکیت اقدام می نمود که در فرض عدم اقدام مالک اول (انتقال دهنده) به تنظیم سند رسمی توافقی، متعاقب اختلاف رخ داده، طرح دعوی الزام به تنظیم سند رسمی مال غیر منقول لازم می آمد؛ ولی به نظر می رسد با وضع قانون جدید الزام و لازم الاجرا شدن کامل احکام آن، به تدریج امکان معامله مال غیر منقول با سند عادی، محدود یا اساساً غیر ممکن (حسب نوع سند مالکیت ملک) گردیده و نتیجتاً طرح چنین دعوایی فاقد مبنا و موضوعاً منتفی خواهد شد.

• **دعوی ابطال سند رسمی:** تا پیش از این با توجه به قدرت اثباتی سند عادی معاملات نزد محاکم که می توانست مثبت هر عمل حقوقی باشد، امکان طرح دعوی ابطال سند رسمی به وسیله سند عادی مقدم متصور بود، ولی با لازم الاجرا شدن قانون

جدید الزام و با توجه به لزوم رسمی بودن معاملات املاک و عدم امکان معارضه سند عادی با سند رسمی، در آینده‌ای نزدیک طرح چنین دعاوی در مراجع قضایی، با پاسخ رد مواجه خواهد شد.

دعاوی دیگری همانند دعوی تنفیذ معاملات اموال غیرمنقول، دعوی خلع ید از املاک به استناد سند عادی، دعوی تخلیه ید از املاک استیجاری در اجاره‌های بالای دو سال مستند به سند عادی و ... نیز به دلایلی که پیش از این ذکر شد، به تدریج در محاکم مسموع نخواهند بود. همچنین جرایمی همانند «جرم معامله معارض» موضوع ماده ۱۱۷ قانون ثبت اسناد و املاک ۱۳۱۰، جرم ثبت ملک غیر، جرم انتقال مال غیر با سند عادی، جرم جعل اسناد عادی راجع به معاملات غیرمعوض املاک، جرم زمین‌خواری در حوزه اراضی و املاک دولتی و عمومی و ...^۱ با توجه به لزوم ثبت رسمی معاملات املاک و نیز تسهیل ثبت املاک ثبت نشده که باید به تدریج در دفتر املاک به ثبت برسند، زمینه بروز خود را از دست خواهند داد.

درخصوص نحوه مواجهه مراجع حقوقی با دعاوی حقوقی مشمول ضمانت اجرای ماده ۱ قانون الزام اختلاف نظرهایی وجود دارد؛ اغلب معتقدند با توجه به تصریح نص ماده ۱ قانون الزام مبنی بر قابل استماع نبودن دعاوی مطروحه، صدور «قرار عدم استماع دعا» با اراده قانونگذار انطباق بیشتری دارد. اگرچه به نظر می‌رسد حتی در صورت صدور «حکم به بیحقی خواهان» یا «حکم به بطلان دعا» نیز اهداف مدنظر قانون الزام از جمله مهمترین آن یعنی عدم ابطال اسناد رسمی مالکیت و یا انتقال با توسل به اسناد عادی مقدم، حاصل خواهد شد (امور آموزش قوه قضائیه، ۱۴۰۰، ۳۰).

همچنین درخصوص نحوه مواجهه مراجع کیفری با شکایات مشمول ضمانت اجرای

۱. برای مطالعه بیشتر در این زمینه رجوع کنید به: شرح قانون الزام به ثبت رسمی معاملات اموال غیرمنقول در

نظم حقوقی کنونی، امیرمحمد کریمی، نشر میزان، چاپ اول، تابستان ۱۴۰۴، صص ۸۰-۸۸

ماده ۱ قانون الزام و چگونگی مردود دانستن شکایت مطروحه به طور خلاصه می‌توان گفت که از میان چهار نوع تصمیم قابل اتخاذ و بررسی در این خصوص (صدور قرار عدم استماع، صدور قرار منع تعقیب، صدور قرار موقوفی تعقیب و صدور دستور بایگانی پرونده)، به نظر می‌رسد صدور «قرار موقوفی تعقیب» از سایر موارد مناسب‌تر باشد (امور آموزش قوه قضائیه، ۱۴۰۰، ۳۳) چرا که عدم استماع شکایت موضوع ماده ۱ قانون الزام با موارد مطروحه ذیل ماده ۱۳ قانون آیین دادرسی کیفری قرابت داشته و از یک سنخ بوده و به عنوان موانعی در راه تعقیب شناخته می‌شوند.

۷. تمهیدات و الزامات قانونی در جهت تسهیل ثبت املاک یا اسناد متضمن اعمال حقوقی راجع به املاک

قانونگذار قبلاً هم در مواد ۴۸^۱ و ۲۲^۲ قانون ثبت اسناد و املاک ۱۳۱۰، احکام ظاهراً ملزمی را مقرر نموده بود اما در عمل به انحاء مختلف، از اجرای کامل آنها عدول می‌شد؛ بنابراین در قانون جدید الزام، جهت تضمین اجرای حکم ماده ۱ آن، در مواد بعدی قانون، الزامات، تمهیدات و ارفاقاتی را برای تمایل به تنظیم سند رسمی و رفع موانع و تسهیل تنظیم سند رسمی مقرر نمود. همچنین در خصوص اسناد عادی و قولنامه‌های موجود که از قبل و تاکنون معامله شده و در دست مردم است و نیز درمورد

۱. ماده ۴۸ قانون ثبت: «سندی که مطابق مواد فوق باید به ثبت برسد و به ثبت نرسیده، در هیچ یک از ادارات و محاکم پذیرفته نخواهد شد».

۲. ماده ۲۲ قانون ثبت: همین که ملکی مطابق قانون در دفتر املاک به ثبت رسید دولت فقط کسی را که ملک به اسم او ثبت شده و یا کسی که ملک مزبور به او منتقل گردیده و این انتقال نیز در دفتر املاک به ثبت رسیده یا اینکه ملک مزبور از مالک رسمی ارثاً به او رسیده باشد مالک خواهد شناخت. در مورد ارث هم ملک وقتی در دفتر املاک به اسم وارث ثبت می‌شود که وراثت و انحصار آنها محرز و در سهم الارث بین آنها توافق بوده و یا در صورت اختلاف، حکم نهایی در آن باب صادر شده باشد».

برخی املاک که با قوانین ثبتی فعلی امکان به ثبت رسیدن آنها در دفتر املاک وجود نداشت، احکام نوین به‌ویژه در ماده ۱۰ و تبصره‌های ذیل آن وضع نمود. با این مقدمه، در ادامه به‌طور خلاصه به تمهیدات و الزامات قانونی مقرر در قانون الزام در جهت تسهیل ثبت املاک یا اسناد متضمن اعمال حقوقی مربوط به آنها، می‌پردازیم.

۱-۷. بالا بردن هزینه تنظیم و کالت بلاعزل انتقال مالکیت املاک

برابر یکی از تمهیدات مقرر در تبصره ۲ ماده ۱ قانون الزام: «میزان مالیات، حق‌الثبت و حق‌التحریر^۱ بر تنظیم و کالت بلاعزل انتقال مالکیت در خصوص اموال غیرمنقول موضوع ماده ۱، در دفاتر اسناد رسمی، معادل تنظیم سند رسمی انتقال ملک است و چنانچه ظرف نه ماه از تاریخ تنظیم و کالتنامه، اموال مذکور منتقل شود، سند رسمی انتقال بدون نیاز به پرداخت مجدد مالیات نقل و انتقال ملک و حق‌الثبت، تنظیم می‌شود». مشاهده می‌شود که قانونگذار از یک سو در فراز ابتدایی تبصره، هزینه تنظیم و کالتنامه بلاعزل انتقال مالکیت املاک را بالا برده و با هزینه تنظیم سند انتقال همسان ساخته تا تمایل اشخاص به انجام معاملات و کالتی در خصوص اموال غیرمنقول را کم و گرایش به تنظیم سند رسمی انتقال در دفترخانه را افزون کند؛ و از سوی دیگر، در ذیل تبصره، یک ارفاق و معافیت از پرداخت هزینه‌ها را در نظر گرفته تا اگر به دلایلی همانند عدم پرداخت بخشی از ثمن یا نیاز فروشنده به پول، امکان تنظیم سند رسمی انتقال به‌طور موقت فراهم نشد، چنانچه ظرف نه ماه از تاریخ تنظیم و کالتنامه، جهت تنظیم سند رسمی انتقال به دفترخانه مراجعه شود، از پرداخت مالیات انتقال ملک و حق‌الثبت معاف گردند، اگرچه حق‌التحریر می‌بایست پرداخت شود.

۱. «مالیات» یکی از درآمدهای عمومی است که در معاملات، بر دارایی شخص بار می‌شود؛ «حق‌الثبت» هزینه دولتی تنظیم و ثبت نمودن سند است؛ «حق‌التحریر» در حقیقت حق‌الزحمه سردفتر اسناد رسمی است.

۷-۲. بارگذاری آنی گواهی حصروراثت و توجه به مالک شدن از طریق ارث

وفق تبصره ۳ ماده ۱ قانون الزام: «مرجع صدور گواهی حصر وراثت مکلف است پس از صدور گواهی مذکور، یک نسخه از آن را به صورت آنی در سامانه ثبت الکترونیک اسناد جهت درج در دفتر الکترونیک املاک بارگذاری نماید». توضیح اینکه قانونگذار در این تبصره، علاوه بر طریق عقدی، به مالک شدن از طریق ارث به عنوان سبب قهری تملک هم توجه نموده و در جهت تسریع در صدور گواهی انحصار وراثت و شفافیت تعیین سهم قانونی وراثت، گام برداشته تا هیچ یک از ورثه نتوانند بیش از سهم قانونی خود از مال غیر منقول ارثی را، معامله یا انتقال دهد.

درخصوص مرجع صدور گواهی انحصار وراثت، از جمع بند ۶ ماده ۱۲ قانون شورای حل اختلاف مصوب ۱۴۰۲/۰۶/۲۲ و بند «ث» ماده ۱۱۳ قانون برنامه هفتم پیشرفت کشور مصوب ۱۴۰۳/۰۳/۰۱ می توان استنباط نمود که بدوا اداره ثبت احوال براساس داده های موجود و رأسا ظرف ۲۰ روز پس از ثبت واقعه فوت، گواهی حصر وراثت را صادر و به وراثت یا ذینفعان ابلاغ می کند که این گواهی ظرف ۱۰ روز از تاریخ ابلاغ، قابل اعتراض در هیئت حل اختلاف ثبت احوال است که رأی هیئت مذکور نیز ظرف ۲۰ روز از تاریخ ابلاغ، قابل اعتراض در دادگاه صلح است.

۷-۳. تکلیف دفاتر اسناد رسمی به تنظیم اسناد قراردادهای خصوصی اشخاص

همانگونه که قبلا نیز گفتیم، سابق بر این دفاتر اسناد رسمی از ثبت قولنامه و قراردادهای خصوصی مشابه (اصولا مستند به بند ۸۹ مجموعه بخشنامه های ثبتی) امتناع می کردند، ولی طبق ماده ۲ قانون الزام: «دفاتر اسناد رسمی مکلفند به درخواست طرفین معامله، اسناد مربوط به قراردادهای خصوصی اشخاص درخصوص اموال غیر منقول از قبیل تعهد به بیع، قولنامه، مبیعه نامه و امثال آن را تنظیم و ثبت نمایند». همچنین مستفاد از ماده ۲۵ آیین نامه ماده ۳ قانون الزام، هنگام تنظیم قولنامه نیز استعلام در رهن یا بازداشت نبودن ملک توسط دفاتر اسناد رسمی صورت می گیرد و علیرغم عدم درج نام

متعهد به خرید به عنوان مالک در دفتر املاک، محدودیتی در این خصوص به سامانه جامع املاک ارسال می شود تا از معاملات معارض احتمالی جلوگیری شود.

۴-۷. تکلیف دفاتر اسناد رسمی به اخذ الکترونیک مالیات انتقال املاک

قبلاً درخصوص پرداخت مالیات نقل و انتقال ملک، سردفتر با اعلام مراتب قصد انتقال ملک، استعلامی تحت عنوان گواهی ماده ۱۸۷ از اداره مالیات محل وقوع ملک تقاضا و اداره مالیات هم ارزش معاملاتی ملک را با صدور برگه ای به دفترخانه اعلام می نمود؛ حال طبق ماده ۴ قانون الزام، دفاتر اسناد رسمی موظفند هنگام ثبت هرگونه نقل و انتقال راجع به عین عرصه و اعیان و یا حق واگذاری محل (حق کسب و پیشه یا سرقفلی یا حقوق ناشی از موقعیت تجاری و اداری) اعم از اینکه توأم با انتقال مالکیت باشد یا جدا از آن، مالیات نقل و انتقال قطعی املاک را به مأخذ ۵ درصد ارزش معاملاتی یا همان قیمت منطقه ای ملک (در انتقال قطعی عین املاک) و ۲ درصد وجوه دریافتی اعلامی مالک یا صاحب حق در تاریخ انتقال (در انتقال حق واگذاری محل) از ذی نفع از طریق سامانه پرداخت الکترونیک دریافت و مشخصات آن را در سامانه ثبت الکترونیک اسناد قید نمایند. همچنین قانونگذار در تبصره ۲ ماده ۴، اولاً وزارت اقتصاد و دارایی را مکلف کرده در جهت تسهیل اخذ مالیات نقل و انتقال ملک توسط دفاتر، ارزش معاملاتی املاک را به صورت آنی از طریق سامانه ثبت الکترونیک اسناد به دفاتر اسناد رسمی اعلام نماید. ثانیاً در صورت عدم اجرای این تکلیف توسط وزارت دارایی، این تخلف، مانع از تنظیم سند نبوده و سردفتر مجاز به تنظیم و ثبت سند معامله بوده و سردفتر و منتقل الیه تعهدی درخصوص مالیات مزبور ندارند، اگرچه به نظر می رسد اداره دارایی متعاقباً می تواند به فروشنده مراجعه کند.

علاوه بر این، لازم به ذکر است وفق ماده ۷ قانون الزام و به طریق مقرر در آئین نامه اجرایی ماده مزبور، به طور کلی دفاتر اسناد رسمی موظف به وصول آنی وجوه دولتی و عمومی از طریق سامانه الکترونیکی مورد تأیید سازمان ثبت و واریز آن به حساب خزانه داری کل کشور نیز می باشند.

۵-۷. لزوم اعلام آنی مطالبات سازمان تأمین اجتماعی

قانونگذار در ماده ۵ قانون الزام در راستای تسهیل تنظیم سند، سازمان تأمین اجتماعی را مکلف کرده حداکثر ظرف یکسال از لازم الاجرا شدن این قانون، ضمن اتصال به سامانه ثبت الکترونیک اسناد، نسبت به اعلام آنی میزان بدهی شخص واگذار کننده ملک درخصوص ملک مورد معامله به منظور وصول آن بدهی از طریق دفاتر اسناد رسمی اقدام کند. در صورت عدم رعایت این تکلیف قانونی، به درخواست متعاملین، سردفتر مکلف است سند رسمی انتقال ملک را تنظیم نماید و سردفتر و منتقل الیه هیچ مسئولیتی در قبال این بدهی ندارند؛ یعنی عدم رعایت تکلیف توسط سازمان مزبور، مانع از تنظیم سند نیست، البته سازمان تأمین اجتماعی می تواند بابت اخذ این دین، به انتقال دهنده ملک مراجعه کند.

۶-۷. لزوم اعلام آنی پاسخ استعلامات توسط دستگاه های اجرایی

مشابه تمهید مقرر درخصوص سازمان تأمین اجتماعی، قانونگذار در ماده ۶ قانون الزام نیز مقرر نموده که کلیه دستگاه های اجرایی که طبق قوانین، نقل و انتقال ملک منوط به اعلام نظر آنها شده است (همانند شهرداری، جهاد کشاورزی، اداره راه و شهرسازی و...) مکلفند حداکثر ظرف یک سال پس از لازم الاجرا شدن این قانون، با اتصال به سامانه ثبت الکترونیک اسناد، نسبت به اعلام پاسخ استعلام به صورت آنی اقدام نمایند. در صورت عدم انجام این تکلیف، اولاً عدم ارسال پاسخ استعلام از طریق مذکور، به منزله جواز انجام معامله تلقی (یعنی مانع تنظیم سند رسمی نخواهد شد) و سند رسمی انتقال ملک به درخواست متعاملین توسط سردفتر اسناد رسمی تنظیم می شود. ثانیاً وفق تبصره ۱ ماده ۶، مقامات و کارکنان (دستگاه های اجرائی) متخلف از حکم این ماده، به مجازات مقرر در بند «د» ماده ۹ قانون رسیدگی به تخلفات اداری مصوب ۱۳۷۲/۹/۷ (انفصال موقت از یک ماه تا یک سال) محکوم می شوند.

همچنین یک استثناء بر لزوم ارسال پاسخ استعلام به صورت آنی، در تبصره ۲ ماده ۶

قانون الزام پیش‌بینی شده و مهلت بیشتری برای پاسخ استعلام در نظر گرفته شده است که برطبق آن وزارتخانه‌های جهاد کشاورزی و راه و شهرسازی فقط در مورد نقل و انتقال املاک واقع در پلاک‌های ثبتی اصلی که مفاد ماده ۳ قانون جامع حدنگار کشور مصوب ۱۹۳/۱۱/۱۲ در آن پلاک ثبتی به صورت کامل اجرا نگردیده (منظور اراضی‌ای است که حدود و ثغور آنها دقیق مشخص نیست و اغلب خارج از حریم شهر قرار دارند)، مهلت اعلام نظرشان حداکثر یک ماه است.

۷-۷. ارسال آنی برخی آراء قطعی راجع به املاک توسط مراجع قانونی و قضایی به سازمان ثبت

از آنجایی که همیشه این احتمال وجود دارد که وضعیت حقوقی و مادی اموال غیرمنقول، دچار تحولات و تغییراتی شود و در نهایت بهتر است تمامی تحولات به دفتر املاک منعکس شود و بانک اطلاعاتی دقیقی شکل بگیرد، مقنن در ماده ۸ قانون الزام، دستور مناسبی را مقرر نموده که مطابق آن: «مراجع قضائی، کمیسیونها، شوراها و سایر مراجع ذیصلاحی که به موجب قوانین برای رسیدگی به امور ابنیه و املاک و اراضی تعیین شده‌اند مکلفند تصمیمات و آرای قطعی مربوط به ایجاد و سلب هرگونه حق عینی و همچنین آرای قطعی صادره درخصوص تغییر کاربری یا تخریب بنا در مورد هر پلاک ثبتی را با ذکر مختصات جغرافیایی موضوع رأی از طریق سامانه به صورت آنی به سازمان ثبت اعلام نمایند. سازمان نیز موظف است اطلاعات مذکور را آنی در دفتر الکترونیک املاک درج نماید». حکم این ماده تکمیل‌کننده حکم مواد ۷۰ و ۷۱ قانون دفاتر اسناد رسمی و کانون سردفتران و دفتریاران است (امانی شلمزاری و همکاران، ۱۴۰۳، ۴۳). در ادامه ضمانت اجرای سختگیرانه‌ای درخصوص تخلف از حکم ماده مقرر، و پیش‌بینی گردیده که تخلف، موجب محکومیت متخلف به یکی از مجازاتهای تعزیری درجه شش موضوع ماده ۱۹ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲/۲/۱ می‌شود. بنابراین یک عنوان جدید به حقوق کیفری ما وفق مقرر قانون الزام، اضافه گردیده

است: «عدم اعلام آنی آرا و تصمیمات قطعی از سوی مراجع ذیصلاح به تصمیم‌گیری در ایجاد یا سلب حقوق عینی یا تغییر کاربری و تخریب بنا و یا عدم ثبت آنی اطلاعات مذکور در دفتر الکترونیک املاک».

۷-۸. جرم انگاری بزه ترتیب اثر ندادن به مفاد اسناد رسمی

تمهید دیگر قانون الزام در راستای اهمیت دادن به سند رسمی، این است که قانونگذار در ماده ۹ برای اولین بار در نظام حقوقی ایران، بزه «ترتیب اثر ندادن به مفاد اسناد رسمی» را جرم انگاری نموده است. طبق نص ماده مذکور: «هریک از قضات یا مأموران دولتی یا عمومی که به مفاد اسناد رسمی از جمله موضوع ماده ۱ این قانون ترتیب اثر ندهند، به یکی از مجازات‌های تعزیری درجه شش موضوع ماده ۱۹ قانون مجازات اسلامی محکوم می‌شوند». (مجازات کیفری). علاوه بر این، چنانچه در اثر تخلف مأموران یا قضات به دارندگان یا ذینفعان اسناد رسمی خسارتی وارد شود، متخلف با رعایت قواعد ضمان قهری، مسئول جبران خسارت وارده به زیان‌دیده است (مسئولیت مدنی).

۷-۹. امکان بیمه مسئولیت ناشی از بطلان معاملات با سند رسمی

ماده ۱۳ قانون الزام، برای رفع این شبهه و تصور که دعوای ابطال سند رسمی، با تصویب قانون الزام، موضوعیت خود را کاملاً از دست می‌دهد، مقرر می‌دارد: در صورتی که معامله رسمی انجام شده ابطال شود، شخصی که بطلان مستند به او باشد با رعایت قواعد ضمان قهری مسئول جبران خسارت وارده به زیان‌دیده است. از سوی دیگر با حکمی نوین، تمهیدی جدید پیش‌بینی نموده و مقرر می‌دارد: سازمان ثبت موظف است در صورت تقاضای طرفین معامله نقل و انتقال مالکیت، مسئولیت موضوع این ماده را نزد یکی از شرکت‌های بیمه، بیمه نماید. این امر با رعایت قواعد ضمان قهری، مانع از مراجعه حسب مورد شرکت بیمه یا زیان‌دیده به شخصی که بطلان مستند به او است، نمی‌باشد.

نکته دیگر اینکه «ابطال سند رسمی انتقال»، فرع بر «اعلام بطلان معامله منشأ» است؛ بنابراین در قسمت خواسته دادخواست صرف درخواست ابطال سند رسمی انتقال کافی نبوده بلکه بایستی خواسته اصلی اعلام بطلان معامله و خواسته تبعی ابطال سند رسمی انتقال، همراه با یکدیگر مطرح شود.

۷-۱۰. تکالیف مشاوران املاک و بنگاه‌های معاملات ملکی در اجرای قانون الزام

از مهمترین اهداف تصویب قانون الزام، ساماندهی دلالات معاملات ملکی و جلوگیری از دخالت غیرمتخصصانه و بعضاً مولد جرم برخی از آنهاست که در راستای این ساماندهی، قانونگذار احکامی را درخصوص دلالات تقنین نموده است؛ اولین مقرر در ماده ۳ مقرر گردیده که برطبق آن، دلالات معاملات ملکی (اعم از مشاوران املاک و بنگاه‌های معاملات ملکی) مکلفند پس از مذاکره مقدماتی نسبت به درج «پیش‌نویس قرارداد» در سامانه ثبت الکترونیک اسناد اقدام و پیش‌نویس قرارداد را جهت تنظیم سند رسمی به دفاتر اسناد رسمی منعکس نمایند. همچنین وفق مفاد تبصره یک ماده ۳، ضوابط و معیارهای تعرفه دلالات معاملات ملکی تعیین و چگونگی آن در آیین‌نامه مربوطه مشخص گردیده است. همچنین برای دلالات متخلف به جهت دریافت هر مبلغی (غیر از تعرفه قانونی)، محکومیت با حکم شعب سازمان تعزیرات حکومتی به جزای نقدی معادل سه برابر مبلغ دریافتی پیش‌بینی شده است.

تمهید قانونی دوم، در تبصره ۲ ماده ۳ آمده است که مطابق آن، دلالات بعد از ایجاد دسترسی، اعمال حقوقی موضوع ماده ۱ قانون الزام را فقط در قالب «قراردادهای یکسان و نمونه» (بدون امکان کاهش یا افزایش شروط قراردادی) آن هم صرفاً در مورد املاک دارای سند رسمی می‌توانند در سامانه ثبت الکترونیک اسناد انجام دهند.

تمهید سوم که به نوعی، ضمانت اجرای تخلف دلالات معاملات ملکی است در ماده ۱۱ قانون الزام مقرر شده است: دلالات معاملات املاک نمی‌توانند در معاملات موضوع ماده ۱ این قانون مبادرت به تنظیم سند عادی قرارداد نمایند؛ در غیر این صورت متخلفان با

حکم شعب سازمان تعزیرات حکومتی، در مرتبه اول علاوه بر استرداد حق دلالتی دریافتی و جریمه‌ای معادل سه برابر آن، به تعلیق پروانه کسب به مدت ۶ ماه، و در مرتبه دوم به استرداد حق دلالتی دریافتی و جریمه‌ای معادل شش برابر آن و تعلیق پروانه کسب به مدت یکسال و در مرتبه سوم علاوه بر مجازات اخیرالذکر (یعنی استرداد حق دلالتی دریافتی و جریمه‌ای معادل شش برابر آن)، به ابطال پروانه کسب محکوم می‌شوند.

۸. مدارک لازم و تکالیف مدعیان در مورد ثبت ادعا و مستندات عادی در سامانه ساغر

وفق ماده ۱۰ قانون الزام، سازمان ثبت مکلف است ظرف یکسال از تاریخ ابلاغ این قانون، سامانه ساماندهی اسناد غیررسمی (ساغر) را جهت ثبت ادعاهای راجع به مالکیت عین، مالکیت منافع بیش از دوسال و حق انتفاع بیش از دوسال و حق ارتفاق اموال غیرمنقول و مستندات مربوط به آن را که قبل از راه اندازی سامانه مذکور ایجاد شده و فاقد سند رسمی هستند ایجاد و راه اندازی نماید. (با ویژگی‌های مقرر در ماده ۱۰ و تبصره‌های ۱ و ۲ آن و آئین‌نامه اجرایی مربوط به آن‌ها).

طبق ماده ۱۰، مدعیان مذکور (که یا ملکشان فاقد سند رسمی است یا معامله عادی و بدون سند رسمی انجام داده‌اند) در مرحله اول مکلفند ظرف ۲ سال از تاریخ راه اندازی سامانه ماده ۱۰ نسبت به درج ادعا و مستندات ادعای خود در سامانه ساغر اقدام کنند؛ مهمترین مدارک و مستندات لازم برای درج ادعا در سامانه ساغر عبارتند از: درج پلاک ثبتی موضوع ادعا؛ درج نقشه دارای مشخصات جغرافیایی (یو.تی.ام)^۱ موضوع

۱. تهیه نقشه می‌بایست از طریق: «دفتر کارگزاری فنی، مهندسی، حقوقی موضوع بند پ ماده ۱۱۴ قانون برنامه هفتم پیشرفت کشور»، «کارشناسان رسمی دادگستری یا مرکز کارشناسان دارای صلاحیت نقشه‌برداری»، «اشخاص دارای پروانه نقشه‌برداری از سازمان نظام مهندسی» و «نقشه برداران دارای مجوز از سازمان ثبت» صورت پذیرد.

ادعا و جدول اطلاعات توصیفی (از منضمات نقشه یو.تی.ام و متضمن توضیحات مربوط به هر لایه نقشه از جمله مساحت ابعاد، حدفاصل، سمت، طبقه، واحد و فاکتورهای مشابه است).

در مرحله دوم مدعی مکلف است ظرف دو سال از تاریخ درج ادعا و مستندات در سامانه، جهت اخذ سند رسمی مالکیت نسبت به انجام حداقل یکی از اقدامات قانونی زیر مبادرت کند و مدرک اقدام را در سامانه ثبت نماید: تنظیم سند رسمی (در صورت توافق و عدم اختلاف با معامل)؛ طرح دعوی مرتبط در مراجع قضایی یا داوری (از قبیل دعوی الزام به تنظیم سند رسمی، اعلام فسخ، ابطال سند مالکیت یا معامله، اثبات حقوق ارتفاقی و...)؛ اقدام وفق قوانین فوق العاده ثبتی نظیر قانون تعیین تکلیف وضعیت ثبتی اراضی و ساختمان‌های فاقد سند رسمی مصوب ۱۳۹۰/۹/۲۰ و قانون الحاق موادی به قانون ساماندهی و حمایت از تولید و عرضه مسکن مصوب ۱۳۸۸/۱۲/۲ (چنانچه ملک، سند رسمی ندارد)؛ و یا هر اقدام قانونی دیگر همانند ثبت تقاضای اخذ سند رسمی در مراجع ذیصلاح براساس قانون ثبت یا سایر قوانین جهت اخذ سند رسمی مالکیت. همچنین پس از اقدام مدعی، مراجع قانونی نیز مکلفند گواهی اقدامات متقاضی و نتیجه اقدام را در سامانه ماده ۱۰ درج نمایند.

ضمانت اجرای عدم اقدام قانونی مدعیان در مواعد مقرر، این است که ادعاهای مزبور علیه اراضی عمومی و دولتی (از جمله اراضی ملی، موات، خالصه، مستحدث، ساحلی) و همچنین علیه اشخاص ثالث با حسن نیت (بی اطلاع از معاملات معارض قبلی) دارای سند رسمی، قابل استناد، استماع و معارضه نیست. با وجود این، مدعی مذکور می تواند برای مطالبه قیمت مال غیر منقول خودش به نرخ روز، حسب مورد به «اشخاص ثالثی که عالماً نسبت به بارگذاری ادعاهای مستند به اسناد جعلی یا خلاف واقع در سامانه اقدام کرده‌اند» یا «اشخاص ثالثی که عالماً نسبت به معامله معارض با حق وی اقدام کرده‌اند» یا «ید ماقبل خود» رجوع کند و دادگاه‌ها مکلفند در این موارد سه گانه، دعوی مطالبه قیمت روز مال غیر منقول را بپذیرند.

علاوه بر این، طبق تبصره ۵ ماده ۱۰، شخصی که با علم به عدم استحقاق (رأساً یا توسط دیگری) اقدام به درج سند عادی در سامانه ساغر نماید به جزای نقدی معادل ۲۰٪ قیمت روز ملک محکوم می‌شود و چنانچه در این راستا، جرمی نیز واقع شود (همانند جعل سند یا تبانی برای بردن مال غیر یا انتقال مال غیر)، مرتکب علاوه بر جزای نقدی ذکر شده، به مجازات مقرر برای جرم ارتكابی نیز محکوم می‌شود.

۹. شرح اجمالی نحوه صدور سند برای مالکین اراضی کشاورزی

پیش از این قانونگذار ایران در راستای حفظ کاربری اراضی کشاورزی اقدام به وضع مقررات سختگیرانه‌ای نموده بود (ازجمله قانون جلوگیری از خردشدن اراضی کشاورزی و ایجاد قطعات مناسب فنی-اقتصادی مصوب ۱۳۸۵/۱۱/۲۱ مجمع تشخیص مصلحت نظام و قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها مصوب ۱۳۷۴/۰۳/۳۱) که این محدودیتهای قانونی، در عمل موجب شد که صدور سند مالکیت برای اراضی کشاورزی و زراعی، بسیار سخت شده و با موانعی روبه‌رو گردد. در راستای تسهیل و رفع موانع صدور سند مالکیت اراضی کشاورزی، قانون الزام در تبصره ۹ ماده ۱۰، سازمان ثبت را مکلف نموده تحت شرایطی، برای کلیه قطعات اراضی کشاورزی با هر مساحتی، سند مفروز حدنگار صادر نماید. شروط لازم یا مراحل اخذ سند برای این اراضی عبارت است از اینکه: اولاً مدعی باید تا زمان ابلاغ قانون الزام دارای تصرفات مفروز و قانونی نسبت به زمین مورد ادعا باشد؛ ثانیاً اینکه با تأیید وزارت جهاد کشاورزی، زمین دارای بهره برداری کشاورزی باشد؛ ثالثاً متقاضی اخذ سند مالکیت، خودش یا افراد تحت تکفلش، مالک هیچ یک از اراضی کشاورزی مجاور نباشد. بعد از تحقق این شرایط، سازمان ثبت، برای آن قطعه زمین کشاورزی با هر مساحتی که باشد، سند مالکیت مفروز صادر می‌کند البته با درج کاربری کشاورزی در سند مالکیت.

بعد از این مرحله، قانونگذار در راستای توجهی که به حفظ کاربری اراضی کشاورزی دارد، مقرر نموده که پس از صدور سند مالکیت حدنگار (با قید کاربری کشاورزی)، هرگونه افراز، تقسیم و تفکیک آن اراضی (تبدیل به قطعات کوچکتر)، مشمول قانون جلوگیری از خردشدن اراضی کشاورزی و ایجاد قطعات مناسب فنی - اقتصادی است. همچنین تنظیم سند اعمال حقوقی موضوع ماده ۱ قانون الزام درخصوص اراضی با کاربری کشاورزی، منوط به استعلام دفترخانه و اخذ تأییدیه از وزارت جهاد کشاورزی مبنی بر حفظ کاربری و بهره‌برداری کشاورزی آن زمین است؛ وگرنه امکان انتقال اراضی مذکور (به صورت مفروز) وجود ندارد. به علاوه در راستای تضمین اجرای حکم تبصره ۹ ماده ۱۰، قانونگذار نوعی ضمانت اجرا در فراز پایانی تبصره پیش‌بینی نموده که وفق آن، ارائه هرگونه خدمات توسط وزارت جهاد کشاورزی و سایر دستگاه‌های ذیربط منوط به تأییدیه سازمان ثبت مبنی بر انجام اقدامات مذکور در این ماده جهت اخذ سند رسمی یا ارائه سند حدنگار کشاورزی توسط متقاضی است و به طور کلی، این امر گام مهمی در جهت ساماندهی و تثبیت مالکیت اراضی زراعی در کشور می‌باشد.

قانونگذار در تبصره ۳ ماده ۱۰ نیز یک پیش‌بینی نوین کرده و صرفاً درخصوص «اراضی و مستحقات داخل در محدوده طرح هادی روستاها» و «اراضی زراعی و باغ‌های خارج از محدوده قانونی شهرها»، سازمان‌های متولی این اراضی یعنی بنیاد مسکن انقلاب اسلامی و وزارت جهاد کشاورزی (سازمان امور اراضی) را مکلف کرده که رأساً و بدون نیاز به اقدام مالکان یا متصرفان املاک مذکور، نسبت به اقدامات در راستای ثبت این اراضی (شامل: شناسایی متصرفان املاک مذکور؛ تهیه نقشه یو.تی.ام دارای مختصات جغرافیایی املاک مذکور؛ استعلام از سازمان منابع طبیعی و آبخیزداری کشور و سازمان ملی زمین و مسکن مبنی بر عدم تداخل اراضی مورد تصرف با اراضی

عمومی؛ اعلام مراتب به سازمان ثبت جهت صدور سند مالکیت) مبادرت نمایند. پس از این اقدامات، سازمان ثبت موظف است نقشه‌های مذکور را در هر پلاک اصلی منضم به اسامی متصرفین قانونی قطعات شناسایی شده، از طریق درج در سامانه ماده ۱۰ و نیز الصاق در محل، به اطلاع مردم برساند.

اگر اشخاص ذی نفع به نقشه مذکور یا متصرفان اعلامی، اعتراض داشته باشند باید ظرف شش ماه از تاریخ بارگذاری، اعتراض خود را در سامانه ساغر ثبت کنند و سپس ظرف یک ماه از تاریخ ثبت اعتراض، دادخواست خود را به دادگاه صالح تقدیم و گواهی تقدیم دادخواست را در سامانه ثبت نمایند که در اینصورت صدور سند مالکیت منوط به حکم قطعی دادگاه خواهد بود. در صورت عدم وصول اعتراض در مهلت شش ماهه قانونی یا عدم ارائه گواهی تقدیم دادخواست توسط معترض، اداره ثبت محل مکلف به صدور سند مالکیت برای متصرف قانونی است.

۱۰. بررسی اجمالی احکام نوین و جایگاه «آپارتمان‌های فاقد پایان کار» و «قراردادهای پیش فروش ساختمان و مشارکت در ساخت» در قانون الزام

یکی از نکات مثبت و نوین قانون الزام، ایجاد راهکار جدید جهت تسهیل صدور سند برای «آپارتمان‌های دارای تخلف و فاقد پایان کار» و همچنین «املاکی که صرفاً دارای دستور نقشه بوده و هنوز ساخته نشده‌اند» می‌باشد. پیش از این، یکی از موانع تنظیم سند رسمی برای برخی املاک، عدم صدور پایان کار برای واحدهای ساختمانی توسط شهرداری یا سایر مراجع قانونی براساس تخلفات سازندگان آنها بود. همچنین پیش فروش آپارتمان یا قرارداد مشارکت در ساخت با سند عادی، یکی از معضلات اساسی همیشگی نظام حقوقی و قضایی بوده است که در مواردی که افراد توان خرید آپارتمان

ساخته شده یا کامل را نداشتند یا فروشنده، توان اقتصادی تکمیل و ساخت آن را نداشته، طرفین توافق می کردند که قبل از ساخت کامل آپارتمان یا پرداخت کامل ثمن، در قالب پیش فروش یا مشارکت در ساخت و به طور عادی و غیررسمی معامله نمایند که عمدتاً سبب دردهای زیادی می گردید. ولی وفق تبصره ۶ ماده ۱۰ و نیز ماده ۱۴ قانون الزام، این دو مشکل و مانع، تا حد بسیاری مرتفع خواهد شد.

۱-۱۰. آپارتمان‌های دارای تخلف و فاقد پایان کار

قانونگذار در تبصره ۶ ماده ۱۰، آپارتمان‌های فاقد سند رسمی که در دل یک مجموعه آپارتمانی واقع شده‌اند را براساس موانع صدور پایان کار و تخلف سازندگان، به سه دسته تقسیم نموده است؛ گروه اول، واحدهای آپارتمانی که درمورد آن‌ها ازسوی کمیسیون‌های ماده ۹۹ و ماده ۱۰۰ شهرداری، رأی به اخذ جریمه و یا به دلیل عدم پرداخت جریمه، منجر به صدور رأی تخریب بنا شده باشند؛ درخصوص این‌ها، شهرداری‌ها، بخشداری‌ها و دهیاری‌ها حسب مورد مکلفند با همین وضع، گواهی پایان کار ساختمان را صادر کنند اما باید در گواهی مذکور، میزان جریمه و علت جریمه قسمت‌های مشترک و جریمه قسمت‌های اختصاصی را درج کنند و سازمان ثبت هم موظف است براساس همین گواهی پایان کار، صورتمجلس تفکیکی و سند مالکیت تفکیکی هر واحد (با درج میزان و علت جریمه قسمت‌های اختصاصی و قسمت‌های مشترک به نسبت مساحت اختصاصی) را صادر کند.

گروه دوم، واحدهای آپارتمانی که علت عدم صدور پایان کار برای آن‌ها، جریمه نیست، بلکه اخذ پایان کار برای آن آپارتمان منوط به انجام اقدامات و اصلاحاتی غیر از پرداخت جریمه است (منظور، اصلاحات جزئی مثل حذف بالکن یا پارکینگ از آن واحد است). این گروه صرفاً از ارفاق اول یعنی صدور گواهی پایان کار برخوردارند اما پس از آن فقط زمانی صدور سند مالکیت برای آن‌ها ممکن است که نسبت به انجام

اقدامات و اصلاحات مربوط به قسمت اختصاصی آن واحد و نیز پرداخت سهم واحد مذکور از هزینه انجام اقدامات و اصلاحات مربوط به قسمت‌های مشترک اقدام نمایند. گروه سوم، واحدهای ساختمانی که دارای حکم قلع و قمع کامل باشد و کل واحد آپارتمان، خلاف مقررات و موازین ساخت و ساز، ساخته شده باشد، قانونگذار ارفاقات فوق را در مورد آن‌ها در نظر نگرفته و صدور سند مالکیت نیز برای آن‌ها ممنوع است و صرفاً نام متصرف قانونی آن واحد در اختیار سازمان ثبت قرار می‌گیرد.

۲-۱۰. املاک ساخته نشده (صرفاً دارای دستور نقشه)

قانونگذار در ماده ۱۴ قانون الزام، ترتیبی را جهت پیش فروش و مشارکت در ساخت و معامله «املاک ساخته نشده»، مقرر نموده که براساس آن، سازمان ثبت مکلف است برای املاکی که دستور نقشه آن (شامل: تعداد طبقات «مثلاً این مجتمع ۶ طبقه باشد»، سطح اشغال مجاز «زیربنا» و تعداد واحدهای هر طبقه) توسط مراجع قانونی صادرکننده پروانه ساختمانی، صادر شده است، امکان تنظیم سند رسمی تقسیم نامه بین مالکان را در سامانه ثبت الکترونیک اسناد فراهم سازد و برای هر واحد آن دستور نقشه، شناسه یکتا اختصاص دهد. تنظیم سند رسمی اعمال حقوقی ماده ۱ قانون الزام صرفاً با استفاده از شناسه یکتای مذکور امکانپذیر است. همچنین سازمان ثبت مکلف است در صورت انقضای مهلت اتمام عملیات ساختمانی مندرج در پروانه ساخت، مراتب انقضای مهلت مذکور را به منتقل‌الیه در استعلام ثبتی اطلاع دهد. در نهایت، صدور سند مالکیت تفکیکی برای واحدهای اینچینی، منوط به ابطال شناسه‌های یکتای مذکور است. بنابراین مستفاد از ماده ۱ قانون الزام، چنانچه غیر از طریق مقرر در ماده ۱۴، متعاملین نسبت به پیش فروش اقدام کنند، مشمول ضمانت اجرای سنگین ماده ۱ بوده و اقدام آن‌ها از نظر قانونی بلااثر می‌باشد.

نتیجه گیری

با توجه به ارزش ویژه املاک در دارایی اشخاص و نیز عادت مردم به رویه سابق مبنی بر اعتماد به اسناد عادی (قولنامه)، می توان گفت مفاد قانون الزام به ثبت رسمی معاملات اموال غیرمنقول به عنوان قانونی تحول آفرین و نقطه عطفی در تاریخ حقوق ایران، کلیه روابط مالی افراد در ارتباط با اموال غیرمنقول را تحت تأثیر بی سابقه خود قرار داده و نظم نوینی ایجاد خواهد نمود و لذا مردم اصالتاً یا وکالتاً می بایست به تدریج با این قانون انس گرفته و رفتار حقوقی و معاملاتی خود را بر اساس نظام ثبتی جدید ناشی از آن تنظیم کنند تا از حمایت قانونی و مآلاً قضایی بهره مند شوند. تعیین ضمانت اجرای سختگیرانه در ماده ۱ برای معامله املاک با سند عادی، ایجاد تکلیف و مهلت زمانی خاص برای مدعیان درمورد ثبت ادعا و مستندات عادی در سامانه ساغر، محدودسازی دامنه اقدام مشاوران املاک و بنگاه های معاملات ملکی در معاملات املاک، الزام به ارسال آنی پاسخ استعلامات و نیز ارسال برخی آراء قطعی راجع به املاک توسط مراجع قانونی و قضایی به سازمان ثبت، جرم انگاری جدید از جمله درمورد بزه ترتیب اثر ندادن به مفاد اسناد رسمی، تقنین تمهیداتی نوین همانند امکان بیمه نمودن مسئولیت ناشی از بطلان معاملات با سند رسمی، تسهیل صدور اسناد مالکیت برای زمین های زراعی و کشاورزی و همچنین ایجاد راهکار جدید جهت تسهیل صدور سند برای آپارتمان های دارای تخلف و فاقد پایان کار و همچنین املاکی که صرفاً دارای دستور نقشه بوده و هنوز ساخته نشده اند و رفع موانع درخصوص قراردادهای پیش فروش و مشارکت در ساخت، سبب گردیده تا اهداف اصلی قانونگذاران قانون الزام از جمله «ضرورت ثبت اعمال حقوقی مربوط به اموال غیرمنقول»، «نظم و نسق بخشیدن به معاملات عادی پیشین و اعتبارزدایی از اسناد عادی در زمینه معاملات آتی املاک» و نیز «تسهیل ثبت اموال غیرمنقولی که تاکنون امکان ثبت آنها از طریق مقررات موجود میسر نگردیده» بیش از

پیش قابل تحقق به نظر برسد. به هر روی، تحقق اهداف مقنن و نیز رفع ابهامات ناشی از قانون الزام و آیین‌نامه‌های آن، به ویژه در پرتو «تفسیر صحیح قانون توسط جامعه متخصص حقوقی» و یا «به تدبیر رویه قضایی» ممکن خواهد بود تا بدین طریق بتوان تا حدی از مشکلات آن کاست و به هر حال قدوم این قانون جدید را _علی‌رغم همه ایرادات شکلی و ماهوی_ مبارک دانست.

منابع و مأخذ

- اصغرزاده بناب، مصطفی (۱۴۰۴). **جامع قانون الزام به ثبت رسمی معاملات اموال غیرمنقول و آیین‌نامه‌های آن**. چاپ اول، تهران، نشر حقوق معاصر.
- الشریف، محمد مهدی؛ صادقی، وحید (۱۴۰۳). **شرح قانون الزام به ثبت رسمی معاملات اموال غیرمنقول (کاربردی-تحلیلی)**. چاپ اول، تهران، نشر مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضائیه.
- امانی شلمزاری، عزت‌ا...؛ جمشیدی، عبد...؛ عطایی جنتی، مجید (۱۴۰۳). **تحلیل علمی-کاربردی قانون الزام به ثبت رسمی معاملات اموال غیرمنقول**. چاپ دوم، تهران، نشر حقوق پویا.
- بابائی، حسن؛ سعادتیان، سیدصادق؛ کشاورز، صفدر؛ حسن‌زاده، بهرام (۱۴۰۳). **محشای قانون الزام به ثبت رسمی معاملات اموال غیرمنقول**. چاپ اول، تهران، نشر مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضائیه.
- خیری، مهدی (۱۴۰۴). **شرحی جامع و ماده به ماده بر قانون الزام به ثبت رسمی معاملات اموال غیرمنقول**. چاپ اول، تهران، انتشارات هزاررنگ (به سفارش مؤسسه توازن).
- زاهدیان‌تجنکی، مهران؛ پیروزپیمان، زهره (۱۴۰۳). **محشای جامع تحلیلی کاربردی قانون الزام به ثبت رسمی معاملات اموال غیرمنقول (به همراه بررسی دعاوی مرتبط در پرتو رویه قضائی)**. چاپ اول، تهران، انتشارات جنگل.
- کریمی، امیرمحمد (۱۴۰۴). **شرح کاربردی قانون الزام به ثبت رسمی معاملات اموال غیرمنقول در نظم حقوقی کنونی**. چاپ اول، تهران، نشر میزان.

- لسانی، محمدحسین (۱۴۰۴). **لزوم اخطار جهت فسخ قرارداد؛ مطالعه تطبیقی در قانون الزام به ثبت رسمی معاملات و اسناد فراملی**. دوفصلنامه پژوهش‌های حقوق ثبت، مقاله پژوهشی، دوره ۳، شماره ۱، صص ۲۳۴-۲۱۷.
- معاونت منابع انسانی و امور فرهنگی قوه قضائیه، امور آموزش (۱۴۰۴). **تفسیر کاربردی قانون الزام به ثبت رسمی معاملات اموال غیرمنقول**. چاپ دوم، تهران، نشر مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضائیه.

تعارض صلاحیت دیوان داوری ورزش (CAS) با فدراسیون‌های ملی

امیررضا احمدی فومنی شاد کارآموز وکالت

چکیده

این مقاله به تحلیل یکی از مباحث مهم حقوق ورزش بین‌الملل یعنی تعارض صلاحیت دیوان داوری ورزش (CAS) با فدراسیون‌های ملی می‌پردازد. با روش تحقیق تحلیلی-توصیفی و با مطالعه آرای منتشرشده CAS، مقررات اساسنامه‌ای و منابع کتابخانه‌ای، این مقاله نشان می‌دهد که صلاحیت CAS ریشه در رضایت ضمنی ناشی از عضویت فدراسیون‌های ملی در هرم سلسله‌مراتبی ورزش جهانی دارد. با این حال، این صلاحیت نامحدود نبوده و CAS با تکیه بر معیارهای مشخصی چون نقض اصول دادرسی عادلانه، اشتباه آشکار در احراز وقایع یا تفسیر مقررات، تجاوز از صلاحیت و نقض نظم عمومی ورزشی اقدام به بازنگری می‌کند. یافته‌های مقاله حاکی از آن است که CAS عمدتاً به عنوان نگهبان فرآیندهای عادلانه عمل می‌کند و از بازبینی کامل ماهوی خودداری می‌ورزد. در نهایت، چالش‌های مهمی مانند تعارض با قوانین ملی کشورها، عدم تقارن منابع مالی و تهدید استقلال فدراسیون‌های ملی مورد بررسی قرار گرفته و راهکارهایی برای تعدیل این رابطه ارائه شده است.

واژگان کلیدی: دیوان داوری ورزش (CAS)، فدراسیون ملی، تعارض صلاحیت، نظم عمومی ورزشی، حاکمیت ملی.

مقدمه

در عصر جهانی شدن ورزش، نظام حل و فصل اختلافات از حالت پراکنده و داخلی به ساختاری یکپارچه و سلسله‌مراتبی تبدیل شده است. در رأس این ساختار، دیوان داوری ورزش (Court of Arbitration for Sport - CAS) قرار دارد که به عنوان عالی‌ترین مرجع قضایی غیردولتی ورزش جهان عمل می‌کند. نقش CAS در ایجاد یکنواختی در رویه قضایی ورزشی (Jurisprudence Sportive) و ارائه راه‌حلی تخصصی، سریع و نسبتاً بی‌طرف انکارناپذیر است. با این حال، تحدید حدود صلاحیت این نهاد فراملی در مواجهه با تصمیمات فدراسیون‌های ملی ورزشی، که در تقاطع حاکمیت ملی و نظم بین‌المللی قرار دارند، به مسئله‌ای چالش‌برانگیز تبدیل شده است.

فدراسیون‌های ملی در یک موقعیت دوگانه و حساس قرار دارند. از یک سو، فدراسیون‌ها نهاد عمومی غیردولتی هستند که در چارچوب قوانین کشور متبوع خود فعالیت می‌کنند و از سوی دیگر، با عضویت در فدراسیون بین‌المللی مربوطه، بخشی از نظام حاکم بر ورزش جهانی شده و ملزم به رعایت مقررات آن از جمله پذیرش صلاحیت CAS می‌باشند. این وضعیت، تعارض صلاحیت بالقوه را ایجاد می‌کند با این اوصاف این سؤالات مطرح میشوند که:

۱. مبانی حقوقی صلاحیت CAS برای رسیدگی به تصمیمات فدراسیون‌های ملی چیست و این صلاحیت چگونه ایجاد می‌شود؟
 ۲. حدود و معیارهای مداخله و بازنگری CAS در ماهیت تصمیمات اتخاذشده توسط فدراسیون‌های ملی کدام است؟
 ۳. چگونه می‌توان میان استقلال و حاکمیت فدراسیون‌های ملی به عنوان نهادهای متخصص داخلی، با نظارت فراملی CAS تعادل ایجاد کرد تا تعارض ایجاد نشود؟ و این رفع تعارض در عمل با چه چالش‌هایی مواجه است؟
- فرضیه اصلی این مقاله آن است که صلاحیت CAS نسبت به فدراسیون‌های ملی، نه

ذاتی بلکه رضایی و قراردادی است و ریشه در زنجیره توافق‌های الحاقی (اساسنامه‌ای) دارد. همچنین، این فرضیه مطرح می‌شود که CAS با رعایت اصل احترام به تصمیم مراجع تخصصی اولیه (Doctrine of Deference)، صرفاً در موارد نقض تشریفات دادرسی عادلانه، اشتباه آشکار در احراز وقایع یا تفسیر مقررات، تجاوز از صلاحیت و یا نقض مقررات آمره ورزش بین‌الملل وارد شده و از بازبینی کامل ماهوی تصمیم خودداری می‌کند. در نهایت، مقاله این فرض را می‌آزماید که تعارض با قوانین ملی، اصلی‌ترین چالش در مسیر اجرای آرای CAS علیه فدراسیون‌های ملی است. این مقاله با روش تحلیلی-توصیفی و با تکیه بر منابع کتابخانه‌ای شامل کتب، مقالات علمی، مقررات اساسنامه‌ای فدراسیون‌ها و به ویژه آرای منتشر شده دیوان داور ورزش (CAS) نگاشته شده است. همچنین با نگاهی به چند پرونده شاخص برای تبیین عملی حدود صلاحیت استفاده می‌کند. ساختار مقاله در سه فصل اصلی ارائه می‌شود.

۱. مبانی صلاحیت، جایگاه سلسله مراتبی و سازوکارهای اعمال

صلاحیت CAS

در بادی امر برای حل مسائل مطروحه باید به مبنا یا مبانی صلاحیت دیوان داور ورزش، جایگاه آن و ساز و کار اعمال صلاحیت در این نهاد بررسی شود، از این روی در این فصل به بررسی موارد مذکور پرداخته می‌شود تا این چنین گام اول برای رسیدن به نتیجه برداشته شود.

۱-۱. مبانی سه‌گانه صلاحیت دیوان داور ورزش بر فدراسیون‌های ملی

صلاحیت دیوان داور ورزش برخلاف دادگاه‌های دولتی، صلاحیتی ذاتی و برآمده از حاکمیت نیست، بلکه ماهیتی ترکیبی و چندلایه دارد که بر سه مبنا به هم پیوسته قراردادی، ساختاری و ماهوی استوار است. درک صحیح تعارض صلاحیت میان CAS و فدراسیون‌های ملی، بدون تحلیل دقیق این مبانی امکان‌پذیر نیست؛ زیرا هر یک از این ارکان، دامنه و حدود مداخله CAS را به نحوی متفاوت توجیه و محدود می‌کنند.

الف) مبنای قراردادی: رضایت زنجیره‌ای و مرجعیت مشروط CAS

مهم‌ترین و بنیادی‌ترین مبنای صلاحیت CAS، مبنای قراردادی است. این صلاحیت نه از توافق مستقیم میان تمام طرف‌های بالقوه اختلاف، بلکه از طریق یک سازوکار «رضایت چندلایه» یا رضایت زنجیره‌ای (Layered Consent) شکل می‌گیرد. ماده R47 آیین دادرسی دیوان داوری ورزش، شرط اصلی صلاحیت استینافی CAS را وجود یک شرط داوری یا مقرره‌ای الزام‌آور در اساسنامه یا مقررات نهاد ذی‌ربط می‌داند. در عمل، این شرط به صورت ارجاع اجباری به CAS در اساسنامه فدراسیون‌های بین‌المللی پیش‌بینی می‌شود.

برای مثال، در اساسنامه فدراسیون بین‌المللی فوتبال (فیفا)، مواد ۵۷ و ۵۸ صراحتاً مقرر می‌دارند که اختلافات مرتبط با فوتبال حرفه‌ای که در صلاحیت فیفا قرار دارد، در نهایت باید در دیوان داوری ورزش مورد رسیدگی قرار گیرد. فدراسیون‌های ملی، با پذیرش عضویت در فیفا، ملزم به پذیرش این شرط داوری می‌شوند و به تبع آن، باشگاه‌ها، بازیکنان، مربیان و سایر ذی‌نفعان داخلی نیز با عضویت یا انعقاد قرارداد تحت نظام فدراسیون ملی، این شرط را—ولو به طور غیرمستقیم—می‌پذیرند.

دیوان داوری ورزش در رأی مشهور پوبدا این سازوکار را به رسمیت شناخت و اعلام کرد که رضایت به داوری می‌تواند به صورت غیرمستقیم و نهادی نیز تحقق یابد و نیازی به توافق مستقیم و فردی همه اشخاص ذی‌نفع نیست (CAS 2008/A/1705). این رویه، اگرچه کارآمدی نظام حل اختلاف ورزشی را تضمین می‌کند، اما هم‌زمان یکی از نقاط اصلی نقد به مشروعیت قراردادی CAS نیز به شمار می‌رود؛ چرا که رضایت در بسیاری موارد بیشتر جنبه تحمیلی نهادی دارد تا انتخاب آزادانه (Rigozzi, 2014: 103).

ب) مبنای ساختاری: اصل هرم ورزش و نظارت فراملی

دومین مبنای صلاحیت CAS، مبنای ساختاری است که ریشه در «اصل هرم ورزش» (The Pyramid of Sport) دارد. بر اساس این اصل، نظام ورزش جهانی به صورت

سلسله‌مراتبی سازمان یافته است؛ به گونه‌ای که فدراسیون‌های ملی در قاعده، فدراسیون‌های قاره‌ای در سطوح میانی و فدراسیون‌های بین‌المللی در رأس این هرم قرار دارند. این ساختار، تبعیت مقرراتی و نهادی فدراسیون‌های ملی از استانداردهای بین‌المللی را ایجاب می‌کند.

در این چارچوب، دیوان داوری ورزش به عنوان مرجع حل اختلاف نهایی، نقشی فراتر از یک نهاد داوری صرف ایفا می‌کند و به بخشی از سازوکار نظارتی این هرم تبدیل می‌شود. مداخله CAS در تصمیمات فدراسیون‌های ملی، نه به عنوان نقض استقلال آن‌ها، بلکه به مثابه تضمین هماهنگی و انسجام نظام ورزشی جهانی توجیه می‌گردد (Gardiner, 2017: 389).

با این حال، همین مبنای ساختاری، زمینه‌ساز تعارض صلاحیت نیز هست. فدراسیون‌های ملی از یک سو خود را نهادهایی مستقل با صلاحیت انضباطی و مقررات‌گذاری می‌دانند و از سوی دیگر، در معرض نظارت نهادی قرار دارند که خارج از قلمرو حاکمیت ملی آن‌ها عمل می‌کند. این تنش ساختاری، در عمل به پرسش از حدود مشروع نظارت CAS و مرز میان هماهنگی بین‌المللی و مداخله فراملی منجر می‌شود.

ج) مبنای ماهوی: نظم عمومی ورزشی و قواعد آمره بین‌المللی

سومین مبنای صلاحیت CAS، مبنایی ماهوی و هنجاری است که فراتر از رضایت قراردادی یا ساختار نهادی عمل می‌کند. در این چارچوب، برخی اصول چنان اساسی تلقی می‌شوند که نقض آن‌ها توسط فدراسیون‌های ملی، به خودی خود مداخله CAS را توجیه می‌کند، حتی اگر رضایت صریح یا ضمنی طرفین محل تردید باشد. این حوزه، ناظر بر قواعد آمره و آنچه در ادبیات حقوق ورزش از آن به عنوان «نظم عمومی ورزشی» (Ordre Public Sportif) یاد می‌شود، است.

مهم‌ترین مصداق این مبنا، مبارزه با دوپینگ بر اساس مقررات کد جهانی ضد

دوپینگ (WADA Code) است. اجرای یکنواخت و سخت گیرانه این مقررات، به عنوان یکی از ستون های اعتبار ورزش رقابتی، به گونه ای است که هرگونه انحراف فدراسیون های ملی از حداقل استانداردهای آن، مداخله CAS را ناگزیر می سازد (Lindholm, 2020: 281). مبارزه با دستکاری نتایج مسابقات (Match-Fixing)، حمایت از سلامت و ایمنی ورزشکاران، و رعایت اصول بنیادین رقابت منصفانه نیز در زمره همین قواعد آمره قرار می گیرند.

در این چارچوب، CAS خود را صرفاً داور اختلافات فردی نمی داند، بلکه به عنوان حافظ منافع کلان ورزش جهانی و تضمین کننده نظم عمومی ورزشی ایفای نقش می کند.

این برداشت، هرچند کارکرد حمایتی مهمی دارد، اما در عین حال مرز میان داوری قراردادی و اعمال نوعی نظارت شبه حاکمیتی را باریک می سازد؛ امری که در فصل های بعدی، به عنوان یکی از کانون های اصلی تعارض صلاحیت مورد نقد قرار خواهد گرفت (Kaufmann-Kohler, 2015: 398).

۱-۲. جایگاه CAS به عنوان عالی ترین مرجع قضایی ورزش جهان

ایده ایجاد یک مرجع قضایی تخصصی برای حل و فصل اختلافات ورزشی بین المللی، در واکنش به ناتوانی دادگاه های ملی در رسیدگی مؤثر به پیچیدگی های حقوقی و نهادی ورزش شکل گرفت. یکی از نخستین نمونه های برجسته، اختلاف ورزشی میان چین و تایوان در دهه ۱۹۸۰ بود که در دادگاه مدنی لوزان مطرح شد و رسیدگی به آن نشان داد که محاکم سنتی، نه از حیث سرعت، نه تخصص و نه ملاحظات خاص ورزش بین المللی، ابزار مناسبی برای حل چنین اختلافاتی نیستند (Palumbo, 2025: 41). این تجربه، ضرورت ایجاد نهادی تخصصی، بی طرف و فراملی برای داوری ورزشی را برجسته ساخت.

در این بستر، دیوان داوری ورزش در سال ۱۹۸۴ تأسیس شد. با این حال، در

سال‌های نخست فعالیت، وابستگی مالی و ساختاری CAS به کمیته بین‌المللی المپیک (IOC) تردیدهای جدی درباره استقلال و بی‌طرفی آن ایجاد کرد. این نگرانی‌ها در پرونده مشهور Gundel به اوج رسید؛ جایی که دادگاه فدرال سوئیس ضمن تأیید اصل داوری ورزشی، بر لزوم استقلال نهادی CAS از IOC تأکید کرد (Swiss Federal Tribunal, Gundel Case, 1993).

در پی این رأی، ساختار نهادی CAS به‌طور اساسی اصلاح شد و شورای بین‌المللی داوری ورزش (ICAS) در سال ۱۹۹۴ به‌عنوان نهادی مستقل و ناظر بر دیوان ایجاد گردید. وظایف ICAS شامل تأمین مالی CAS، تضمین بی‌طرفی داوران، نظارت بر انصاف آیین دادرسی و تصویب قواعد شکلی رسیدگی است. این تفکیک نهادی میان مرجع رسیدگی‌کننده و نهاد ناظر، نقطه عطفی در تقویت مشروعیت و استقلال CAS محسوب می‌شود (Palumbo, 2025: 56).

در وضعیت کنونی، صلاحیت CAS توسط تمامی فدراسیون‌های بین‌المللی المپیک، سازمان جهانی مبارزه با دوپینگ (WADA) و نهادهای قدرتمندی همچون فدراسیون بین‌المللی فوتبال (FIFA) به رسمیت شناخته شده است. این پذیرش گسترده، CAS را عملاً به عالی‌ترین مرجع قضایی ورزش جهان تبدیل کرده است؛ مرجعی که تصمیمات آن، در اغلب اختلافات ورزشی بین‌المللی، آخرین مرحله رسیدگی محسوب می‌شود (Gardiner, 2017: 372).

با این حال، اهمیت CAS صرفاً به نقش حل و فصل اختلافات محدود نمی‌شود. نقش تعیین‌کننده‌تر این دیوان، در شکل‌دهی به مجموعه‌ای از اصول و قواعد مشترک از طریق رویه قضایی منسجم آن است؛ پدیده‌ای که در ادبیات حقوق ورزش با عنوان Lex Sportiva شناخته می‌شود. Lex Sportiva مجموعه‌ای از قواعد و استانداردهای حقوقی است که نه از مسیر قانون‌گذاری رسمی، بلکه از رهگذر آرای مکرر و یکنواخت CAS پدید آمده و به تدریج یک نظم حقوقی نسبتاً مستقل برای ورزش جهانی ایجاد کرده است (Cohen, 2022: 88).

این تحول، واجد پیامدهای دوگانه است. از یک سو، Lex Sportiva موجب افزایش انسجام، پیش‌بینی‌پذیری و امنیت حقوقی در نظام ورزش بین‌المللی می‌شود و از پراکندگی مقررات و رویه‌ها جلوگیری می‌کند. از سوی دیگر، همین نقش هنجارساز CAS، آن را از جایگاه یک مرجع داوری صرف فراتر برده و به نهادی با قدرت تأثیرگذاری عمیق بر محتوای قواعد ورزشی تبدیل می‌کند؛ امری که مستقیماً به بحث تعارض صلاحیت و محدودیت خودمختاری فدراسیون‌های ملی پیوند می‌خورد (Rigozzi, 2014: 347).

در نتیجه، جایگاه CAS به عنوان عالی‌ترین مرجع قضایی ورزش جهان، جایگاهی صرفاً فنی یا شکلی نیست، بلکه موقعیتی هنجارساز و فراملی است که هم‌زمان منبع انسجام حقوقی و منشأ بالقوه تعارض صلاحیت به شمار می‌رود. درک این جایگاه دوجبه‌ای، مقدمه‌ای ضروری برای تحلیل حدود و معیارهای مداخله CAS در تصمیمات فدراسیون‌های ملی است که در بخش‌های بعدی مقاله مورد بررسی قرار می‌گیرد.

۱-۳. سازوکارهای اعمال صلاحیت: تفاوت شعبه عادی و شعبه استیناف دیوان داوری ورزش

دیوان داوری ورزش برای اعمال صلاحیت خود از دو سازوکار نهادی متمایز بهره می‌برد که هر یک کارکرد، مبنای حقوقی و پیامدهای متفاوتی برای رابطه میان CAS و فدراسیون‌های ملی دارند: شعبه عادی (Ordinary Division) و شعبه استیناف (Appeals Division). تمایز میان این دو شعبه صرفاً شکلی نیست، بلکه مستقیماً بر دامنه مداخله CAS و شدت تعارض صلاحیت با نهادهای داخلی اثر می‌گذارد.

الف) شعبه عادی: داوری قراردادی کلاسیک با رضایت مستقیم شعبه عادی دیوان داوری ورزش عمدتاً به اختلافاتی رسیدگی می‌کند که ماهیت قراردادی و تجاری دارند و از روابط حقوقی دوجانبه یا چندجانبه در حوزه ورزش

حرفه‌ای ناشی می‌شوند. نمونه‌های بارز این دسته شامل اختلافات مربوط به قراردادهای اسپانسر، پخش تلویزیونی، قراردادهای انتقال بازیکنان، قراردادهای مدیریت ورزشی و سایر توافقات تجاری مرتبط با فعالیت‌های ورزشی است. در این موارد، مبنای صلاحیت CAS توافق مستقیم و صریح طرفین قرارداد بر ارجاع اختلاف به دیوان داوری ورزش است. (Mavromati & Reeb, 2015: 142).

از منظر حقوق داوری، صلاحیت شعبه عادی نزدیک‌ترین شباهت را به داوری تجاری بین‌المللی دارد. اصل حاکم، رضایت آزادانه طرفین و برابری آن‌ها در انتخاب مرجع داوری است. در نتیجه، مداخله CAS در این حوزه معمولاً تعارضی با صلاحیت نهادهای ورزشی یا حاکمیت ملی ایجاد نمی‌کند؛ زیرا داوری، جایگزین ارادی دادگاه‌های ملی تلقی می‌شود و نه نظارت بر تصمیم یک مرجع داخلی (Gardiner, 2017: 401).

به همین دلیل، اختلافات مطروحه در شعبه عادی، نقش محدودی در مباحث مربوط به تعارض صلاحیت میان CAS و فدراسیون‌های ملی ایفا می‌کنند و بیشتر در چارچوب حقوق قراردادهای داوری تجاری قابل تحلیل هستند.

ب) شعبه استیناف: نظارت نهادی بر تصمیمات ورزشی

در مقابل، شعبه استیناف مهم‌ترین بستر اعمال صلاحیت CAS در ارتباط با فدراسیون‌های ملی محسوب می‌شود و کانون اصلی بحث این مقاله نیز به این شعبه مربوط است. شعبه استیناف به درخواست‌های تجدیدنظر علیه تصمیمات نهایی نهادهای ورزشی رسیدگی می‌کند؛ از جمله تصمیمات کمیته‌های انضباطی فدراسیون‌های ملی، کنفدراسیون‌ها، فدراسیون‌های بین‌المللی و کمیته‌های ملی المپیک.

مبنای حقوقی صلاحیت شعبه استیناف، برخلاف شعبه عادی، نه توافق دوجانبه مستقیم، بلکه پیش‌بینی مرجعیت CAS در مقررات نهاد صادرکننده رأی است. ماده R47 آیین دادرسی دیوان داوری ورزش تصریح می‌کند که تصمیمات نهایی نهادهای

ورزشی تنها در صورتی قابل تجدیدنظر در CAS هستند که اساسنامه یا مقررات آن نهاد، صراحتاً یا ضمناً چنین حقی را پیش‌بینی کرده باشد (CAS Code, R47). در نتیجه، اگر یک فدراسیون ملی در اساسنامه یا مقررات انضباطی خود شرط ارجاع به CAS را درج کرده باشد، تصمیمات آن در چارچوب این شرط، در معرض رسیدگی استینافی CAS قرار می‌گیرد.

این سازوکار، ماهیتی نهادی و سلسله‌مراتبی دارد و بر همان «رضایت زنجیره‌ای» استوار است که در مبانی صلاحیت CAS مورد تحلیل قرار گرفت. دیوان داوری ورزش در رویه خود بارها تأکید کرده است که عضویت در ساختار فدراسیونی و پذیرش مقررات آن، به منزله پذیرش صلاحیت استینافی CAS است، حتی اگر شخص ذی‌نفع توافق مستقلی با این مرجع منعقد نکرده باشد (CAS 2008/A/1705).

ج) پیامدهای تمایز دو شعبه برای تعارض صلاحیت

تمایز نهادی میان شعبه عادی و شعبه استیناف دیوان داوری ورزش، صرفاً یک تقسیم‌بندی شکلی یا اداری نیست، بلکه واجد پیامدهای بنیادین برای تحلیل تعارض صلاحیت میان CAS و فدراسیون‌های ملی است. در حالی که شعبه عادی در چارچوب داوری قراردادی کلاسیک و بر مبنای رضایت مستقیم و برابر طرفین فعالیت می‌کند، شعبه استیناف نقشی فراتر از حل اختلاف ایفا نموده و عملاً در جایگاه یک مرجع نظارتی فراملی بر تصمیمات نهادهای ورزشی داخلی قرار می‌گیرد (Mavromati & Reeb, 2015: 219).

در شعبه عادی، جایگزینی داوری به‌جای دادگاه‌های ملی، نتیجه انتخاب آگاهانه طرفین است و از این‌رو، مداخله CAS معمولاً با اصل حاکمیت اراده و استقلال نهادهای داخلی تعارضی ایجاد نمی‌کند. در مقابل، در شعبه استیناف، صلاحیت CAS بر تصمیماتی اعمال می‌شود که پیش‌تر توسط ارکان صلاحیت‌دار فدراسیون‌های ملی اتخاذ شده‌اند. این وضعیت، نوعی نظارت ثانویه الزام‌آور ایجاد می‌کند که ماهیت آن

به مراتب به داوری ارادی نزدیک نیست و بیشتر به کنترل قضایی شباهت دارد (Gardiner, 2017: 418).

از منظر حقوق نهادی ورزش، همین ویژگی نظارتی شعبه استیناف است که بستر اصلی تعارض صلاحیت را شکل می‌دهد. فدراسیون‌های ملی، به‌ویژه در حوزه صلاحیت‌های انضباطی، خود را واجد اقتدار تنظیم‌گرانه مستقل می‌دانند که ریشه در قوانین داخلی، سیاست‌های عمومی ملی و الزامات فرهنگی خاص هر کشور دارد. ورود CAS به این حوزه، به‌ویژه زمانی که به نقض یا اصلاح تصمیمات انضباطی ملی منجر می‌شود، می‌تواند به‌عنوان تحدید استقلال نهادی فدراسیون‌های ملی تلقی گردد (Rigozzi, 2014: 287).

این تعارض زمانی تشدید می‌شود که شعبه استیناف CAS، در مقام تفسیر مقررات داخلی فدراسیون‌ها، معیارهای برگرفته از Lex Sportiva یا اصول عام حقوق ورزش بین‌الملل را بر قواعد ملی ترجیح می‌دهد. در چنین مواردی، CAS عملاً نه تنها به حل اختلاف، بلکه به استانداردسازی اجباری قواعد انضباطی مبادرت می‌ورزد؛ فرآیندی که برخی نویسندگان آن را شکل‌گیری یک نظم حقوقی فراملی در تعارض با تنوع حقوقی ملی توصیف کرده‌اند (Kaufmann-Kohler, 2015: 96).

به بیان دیگر، هرچه مداخله CAS از الگوی داوری مبتنی بر رضایت مستقیم فاصله گرفته و به نظارت نهادی بر تصمیمات داخلی نزدیک‌تر می‌شود، حساسیت موضوع مشروعیت، حدود صلاحیت و نسبت آن با حاکمیت نهادی فدراسیون‌های ملی افزایش می‌یابد. دقیقاً به همین دلیل است که شعبه استیناف، نه شعبه عادی، به کانون اصلی نقدهای نظری، چالش‌های عملی و منازعات حقوقی پیرامون جایگاه CAS در نظام حقوقی ورزش جهانی تبدیل شده است (Rigozzi, 2014: 289).

۲. معیارهای چهارگانه مداخله دیوان داوری ورزش (CAS) در

تصمیمات فدراسیون‌های ملی

دیوان داوری ورزش (Court of Arbitration for Sport – CAS) در مقام مرجع عالی استیناف در نظام حل و فصل اختلافات ورزشی، به طور اصولی خود را جایگزین نهادهای تصمیم گیر ملی نمی داند. برخلاف دادگاه‌های بدوی، CAS مأمور رسیدگی مجدد کامل (De Novo Review) به تمامی اختلافات نیست، بلکه رویکرد این دیوان بر مداخله محدود، هدفمند و مبتنی بر معیارهای مشخص استوار است. این رویکرد، تلاشی برای ایجاد توازن میان احترام به استقلال فدراسیون‌های ملی و تضمین حاکمیت اصول بنیادین حقوق ورزشی بین‌المللی به شمار می‌رود (Gardiner, 2017: 412).

رویه قضایی تثبیت شده CAS نشان می‌دهد که مداخله این دیوان عمدتاً در چهار وضعیت مشخص یعنی نقض اصول دادرسی عادلانه، اشتباه آشکار در احراز وقایع یا تفسیر مقررات، تجاوز از صلاحیت، نقض نظم عمومی ورزشی یا قواعد آمره بین‌المللی متجلی می‌شود که در ادامه به تفصیل مورد تحلیل قرار می‌گیرند.

۱-۲. نقض اصول دادرسی عادلانه (Violation of Procedural Fairness / Due Process)

نقض اصول دادرسی عادلانه، شایع‌ترین و در عین حال قاطع‌ترین مبنای مداخله دیوان داوری ورزش در تصمیمات فدراسیون‌های ملی است. دیوان داوری ورزش بارها تأکید کرده است که حتی صحیح‌ترین تصمیم ماهوی، اگر در فرآیندی غیرمنصفانه اتخاذ شده باشد، فاقد اعتبار حقوقی است (Rigozzi, 2014: 189).

در این چارچوب، دیوان داوری ورزش بیش از آنکه به «نتیجه» رسیدگی توجه کند، ناظر بر سلامت فرآیند تصمیم‌گیری است. مهم‌ترین مصادیق نقض دادرسی عادلانه عبارت‌اند از:

الف) عدم اعلام صریح و شفاف اتهامات

اصل آگاهی از اتهام، یکی از عناصر بنیادین حق دفاع است. ورزشکار یا باشگاه باید بداند دقیقاً به ارتکاب چه رفتاری، بر اساس کدام مقرره و با چه آثار حقوقی متهم شده است. هرگونه ابهام در توصیف اتهام، امکان دفاع مؤثر را مخدوش می‌کند (Kaufmann-Kohler, 2015: 276) که این مهم بر خلاف اصول دادرسی عادلانه است.

ب) عدم فراهم سازی فرصت واقعی و معقول برای دفاع

حق دفاع صرفاً یک حق صوری نیست، بلکه باید به صورت مؤثر و عملی تضمین شود. این حق شامل:

- دسترسی کامل به کلیه ادله و مستندات استنادی،

- حق برخورداری از وکیل،

- حق ارائه توضیح حضوری،

- و در صورت لزوم، حق احضار و استماع شهود

می باشند که برای نمونه در رأی CAS 2011/A/2625، دیوان تصریح کرد که خودداری فدراسیون از ارائه برخی اسناد به بهانه «محرمانه بودن»، نقض آشکار اصل تساوی سلاح هاست و به همین دلیل رأی فدراسیون را نقض نمود (CAS Digest, 2011: 134).

ج) فقدان بی طرفی و استقلال مرجع رسیدگی کننده

بی طرفی مرجع انضباطی، سنگ بنای مشروعیت تصمیمات فدراسیونی است. اگر اعضای کمیته پیش تر درباره پرونده اظهار نظر کرده باشند یا منافع مستقیم یا غیرمستقیم در نتیجه دعوا داشته باشند، تصمیم صادره از نظر CAS مخدوش تلقی می‌شود (Mavromati & Reeb, 2015: 98).

(Proportionality) د) نقض اصل تناسب

اصل تناسب، پلی میان دادرسی عادلانه و ماهیت تصمیم است. مجازاتی که به طور آشکار نامتناسب با شدت تخلف باشد، از منظر انصاف مخدوش است. CAS در موارد متعدد، بدون ورود به اصل مسئولیت، صرفاً به دلیل عدم تناسب مجازات، تصمیم فدراسیون را تعدیل یا نقض کرده است (Blackshaw, 2019: 221).

نکته کلیدی آن است که نقض هر یک از این عناصر، حتی در صورت صحت نتیجه ماهوی، می تواند به تنهایی منجر به نقض رأی فدراسیون شود. این امر نشان دهنده تقدم فرآیند عادلانه بر نتیجه نهایی در منطق حقوقی دیوان داوری ورزش است.

۲-۲. اشتباه آشکار در احراز وقایع یا تفسیر مقررات (Manifest Error of Fact**(or Law**

در این حوزه، دیوان داوری ورزش رویکردی محتاطانه و مبتنی بر اصل «احترام قضایی» (Judicial Deference) اتخاذ می کند. دیوان به طور معمول، ارزیابی ادله و تفسیر مقررات داخلی فدراسیون ها را به خود آن ها واگذار می کند و تنها در مواردی مداخله می نماید که اشتباه رخ داده، آشکار، فاحش و غیرقابل دفاع عقلانی باشد (Rigozzi, 2014: 203).

الف) اشتباه آشکار در احراز وقایع

مداخله دیوان داوری ورزش زمانی توجیه پذیر است که تصمیم فدراسیون بر مبنای ادله ای اتخاذ شده باشد که:

- فاقد اعتبار عینی اند،
 - به طور واضح نادرست اند،
 - یا به شکلی گزینشی و غیرمنطقی ارزیابی شده اند.
- در پرونده ماتوزالم (CAS 2016/A/4653)، دیوان تشخیص داد که نتیجه گیری

فدراسیون بدون ارتباط منطقی با ادله موجود بوده و از این رو، رأی صادره را نقض کرد (CAS Digest, 2016: 317).

ب) اشتباه آشکار در تفسیر مقررات

اصل کلی آن است که تفسیر فدراسیون از مقررات داخلی خود محترم شمرده می‌شود. با این حال، اگر این تفسیر به‌طور جدی با متن، هدف یا روح مقرر در تعارض باشد، دیوان داوری ورزش مداخله خواهد کرد. در رأی CAS 2013/A/3365، دیوان تصریح کرد که:

«دیوان داوری ورزش جایگزین مرجع بدوی نیست، مگر آنکه تفسیر ارائه‌شده به‌طور آشکار غیرمنطقی باشد» (Lindholm, 2020: 156).

۲-۳. تجاوز از صلاحیت (Excess of Jurisdiction / Ultra Vires)

صلاحیت فدراسیون‌های ملی، صلاحیتی محدود و مبتنی بر اساسنامه و مقررات مصوب است.

هرگونه اقدام فراتر از این حدود، از منظر دیوان داوری ورزش فاقد اعتبار است. این نوع مداخله، ماهیتی از جنس حقوق عمومی دارد و ارتباط مستقیمی با اصل حاکمیت قانون در ورزش دارد (Gardiner, 2017: 389).

مهم‌ترین مصادیق تجاوز از صلاحیت عبارت‌اند از:

- ورود به اختلافات صرفاً تجاری یا خصوصی که خارج از نظام ورزشی است؛
- اعمال مجازات‌هایی که در مقررات پیش‌بینی نشده‌اند؛
- تسری مقررات فدراسیون به اشخاص یا وقایعی خارج از قلمرو موضوعی یا جغرافیایی آن.

در این موارد، دیوان داوری ورزش بدون ورود به ماهیت اختلاف، صرفاً به دلیل فقدان صلاحیت، رأی فدراسیون را ابطال می‌کند و پس از ابطال، حسب مورد یا

رسیدگی را مختومه اعلام میکند یا پرونده را برای رسیدگی مجدد به مرجع صالح داخلی اعاده می‌دهد، بدون آنکه خود را جانشین مرجع فاقد صلاحیت بداند.

برای نمونه دیوان داوری ورزش در آرای CAS 2008/A/1583 & 2008/A/1584 مربوط به دعوی Matuzalém v. FIFA & FC Shakhtar Donetsk با احراز تجاوز نهاد فدراسیونی از حدود صلاحیت انضباطی خود، بخش‌هایی از رأی فیفا را بدون ورود به ماهیت اختلاف ابطال نمود همچنین در رأی CAS 2011/A/2426 مربوط به دعوی Al-Gharafa SC v. FIFA، تشخیص داد که فیفا در بخشی از تصمیم خود وارد حوزه‌ای شده که ذاتاً خارج از صلاحیت نهادهای ورزشی و نزدیک به اختلافات تجاری خصوصی است و از این حیث رأی را بدون بررسی ماهوی نقض کرد.

۴-۲. نقض نظم عمومی ورزشی یا قواعد آمره بین‌المللی (*Contravention of*)

(International Public Policy or Mandatory Rules)

این معیار، بالاترین سطح مداخله دیوان داوری ورزش را نشان می‌دهد و بیانگر آن است که برخی قواعد، فراتر از اراده فدراسیون‌ها و حتی توافق طرفین قرار دارند. در اینجا، CAS نقش حافظ انسجام نظام حقوق ورزشی جهانی را ایفا می‌کند (*Mavromati & Reeb, 2015: 211*).

الف) مقررات جهانی ضد دوپینگ (WADA Code)

مقررات جهانی ضد دوپینگ (World Anti-Doping Code) مهم‌ترین و تثبیت شده‌ترین مصداق «قواعد آمره بین‌المللی» در نظام حقوق ورزش به شمار می‌رود. ویژگی متمایز این مقررات آن است که صرفاً تعهدی قراردادی میان ورزشکار و فدراسیون نیست، بلکه نظامی فراملی، هماهنگ و الزام‌آور ایجاد می‌کند که هدف آن تضمین سلامت رقابت، برابری فرصت‌ها و اعتبار ورزش در سطح جهانی است (*Lindholm, 2020: 271*).

دیوان داوری ورزش در رویه خود بارها تأکید کرده است که فدراسیون‌های ملی، حتی در صورت برخورداری از استقلال نهادی، حق عدول از حداقل استانداردهای مقرر در WADA Code را ندارند. این حداقل‌ها شامل موارد ذیل می‌باشد:

- تعریف تخلف دوپینگ،
 - قواعد اثبات (Burden and Standard of Proof)،
 - دامنه مجازات‌ها،
 - شرایط تخفیف یا تشدید مجازات
- هرگونه تفسیر یا تصمیمی که منجر به تضعیف این استانداردها شود، نه صرفاً نقض مقررات داخلی، بلکه نقض نظم عمومی ورزشی بین‌المللی تلقی می‌گردد (Mavromati & Reeb, 2015: 219).

در پرونده شاخص WADA v. RUSADA (CAS 2019/A/6318)، دیوان داوری ورزش به صراحت اعلام کرد که موضوع پرونده صرفاً اختلاف میان یک نهاد ملی و یک سازمان بین‌المللی نیست، بلکه اعتبار کل نظام مبارزه با دوپینگ جهانی در معرض تهدید قرار گرفته است. CAS با استناد به همین منطق، مداخله‌ای کم‌سابقه انجام داد و تحریم‌های گسترده‌ای علیه ورزش روسیه اعمال نمود؛ مداخله‌ای که نشان می‌دهد در حوزه دوپینگ، CAS خود را حافظ منافع جمعی ورزش جهانی می‌داند، نه داور یک اختلاف دوجانبه (Lindholm, 2020: 284).

از این منظر، می‌توان گفت مقررات WADA به مثابه «هسته سخت» نظم عمومی ورزشی عمل می‌کنند؛ به گونه‌ای که حتی رضایت طرفین، سکوت مقررات داخلی یا ملاحظات ملی نیز نمی‌تواند مانع مداخله دیوان داوری ورزش در صورت نقض آن‌ها شود.

ب) سایر قواعد آمره: از مبارزه با تبانی تا حمایت از ارزش‌های بنیادین ورزش علاوه بر مقررات ضد دوپینگ، مجموعه‌ای از قواعد دیگر نیز در رویه دیوان داوری

ورزش به عنوان قواعد آمره یا عناصر نظم عمومی ورزشی شناسایی شده‌اند. وجه مشترک این قواعد آن است که هدف آن‌ها صرفاً تنظیم روابط قراردادی نیست، بلکه حفاظت از تمامیت، شفافیت و ارزش‌های بنیادین ورزش است (Gardiner, 2017: 405).

یکی از مهم‌ترین این حوزه‌ها، مقررات مبارزه با تبانی و دستکاری نتایج مسابقات است. دیوان در آرای متعدد تأکید کرده که تبانی، صرف‌نظر از میزان اثرگذاری واقعی بر نتیجه مسابقه، تهدیدی مستقیم علیه اعتماد عمومی به ورزش محسوب می‌شود. از این رو، هرگونه تساهل یا تفسیر مضیق فدراسیون‌های ملی که منجر به تبرئه یا مجازات ناکافی مرتکبان شود، می‌تواند با مداخله CAS مواجه گردد (Rigozzi, 2014: 241).

دسته دوم، مقررات انتقال بین‌المللی بازیکنان زیر سن قانونی وفق مقررات فیفا (FIFA RSTP) است. CAS در این زمینه، حمایت از منافع کودک و جلوگیری از بهره‌کشی اقتصادی از بازیکنان خردسال را یک اصل فراتر از اراده باشگاه‌ها و حتی فدراسیون‌ها دانسته است. بنابراین، تصمیمات فدراسیون‌های ملی که به‌نحو مؤثری این حمایت‌ها را تضعیف کنند، از منظر دیوان داوری ورزش مغایر با نظم عمومی ورزشی تلقی می‌شوند (Lindholm, 2020: 198).

در نهایت، اصول بنیادین منشور المپیک، به‌ویژه اصل عدم تبعیض، برابری و احترام به کرامت انسانی، جایگاهی محوری در این دسته از قواعد آمره دارند. CAS بارها تصریح کرده است که تصمیمات فدراسیونی—اگر از نظر شکلی منطبق با مقررات داخلی باشند—در صورتی که ناقض این اصول بنیادین باشند، قابلیت ابقا نخواهند داشت (Kaufmann-Kohler, 2015: 291).

۳. چالش‌های عینی تعارض با حاکمیت ملی و آینده رابطه دیوان

داوری ورزش و فدراسیون‌ها

با تثبیت جایگاه دیوان داوری ورزش (CAS) به عنوان مرجع نهایی حل و فصل بسیاری از اختلافات ورزشی در سطح بین‌المللی، پرسش‌های بنیادینی درباره نسبت این نهاد فراملی با نظام‌های حقوقی ملی و فدراسیون‌های ورزشی داخلی مطرح شده است. اگرچه در فصل‌های پیشین، مبانی نظری صلاحیت CAS و حدود مداخله آن در تصمیمات فدراسیون‌ها تبیین شد، اما در مقام عمل، اعمال این صلاحیت همواره بدون چالش نبوده و در مواردی به تعارض مستقیم با اصول حاکم بر حقوق عمومی دولت‌ها منجر شده است. از همین رو، بررسی صرف مشروعیت قراردادی یا کارآمدی نهادی CAS برای فهم جایگاه واقعی آن در نظم حقوقی ورزش کافی به نظر نمی‌رسد. فصل سوم مقاله با تمرکز بر پیامدهای عینی و عملی مداخله CAS، تلاش می‌کند ابعاد پنهان‌تر و مناقشه‌برانگیزتر این رابطه را واکاوی کند؛ ابعادی که در آن‌ها، مفاهیمی همچون حاکمیت ملی، نظم عمومی داخلی، برابری دسترسی به عدالت و استقلال نهادی فدراسیون‌ها در معرض بازتعریف قرار می‌گیرند. در این چارچوب، پرسش اصلی آن است که آیا گسترش صلاحیت CAS به تقویت انسجام حقوقی ورزش جهانی منجر شده یا به تضعیف اختیارهای تقنینی و قضایی نظام‌های ملی انجامیده است. در این فصل، ابتدا تعارض میان آرای CAS با حاکمیت قانون ملی و مفهوم نظم عمومی داخلی مورد بررسی قرار می‌گیرد. سپس حدود مشروعیت مداخله CAS در پرتو اصل حاکمیت ملی تحلیل می‌شود. در ادامه، چالش‌های عملی نظام داوری ورزش، به‌ویژه نابرابری ساختاری در دسترسی به عدالت ورزشی برای بازیگران ضعیف‌تر، واکاوی خواهد شد. نهایتاً، مسئله یکسان‌سازی قواعد از طریق رویه‌های CAS و تأثیر آن بر استقلال فدراسیون‌های ملی به عنوان یکی از مهم‌ترین نقدهای وارد بر نظم حقوقی فراملی ورزش بررسی می‌شود. این تحلیل‌ها در مجموع، زمینه‌ای برای ارزیابی آینده رابطه میان CAS

و فدراسیون‌های ملی و امکان بازتعریف تعادل میان انسجام جهانی و تنوع حقوقی ملی فراهم می‌آورد

۱-۳. تعارض با حاکمیت قانون ملی و نظم عمومی داخلی

یکی از بنیادی‌ترین چالش‌های نظام داوری ورزشی بین‌المللی، تعارض بالقوه و گاه بالفعل میان آرای دیوان داوری ورزش و قواعد آمره حقوق داخلی دولت‌هاست. اگرچه CAS در عمل به‌عنوان مرجع نهایی حل و فصل اختلافات ورزشی شناخته می‌شود، اما این «نهایی بودن» ماهیتی قراردادی و نهادی دارد و به‌معنای گسست کامل از نظام‌های حقوقی ملی نیست. آرای دیوان داوری ورزش نه در خلأ حقوقی، بلکه در بستر نظام‌های حقوقی دولت‌ها اجرا می‌شوند و همین امر، زمینه بروز تنش میان منطق خودمختار ورزش و اصل حاکمیت قانون ملی را فراهم می‌سازد (Gardiner, 2017: 428).

از منظر نظری، این تعارض ریشه در دو منطق حقوقی متفاوت دارد: از یک سو، منطق *lex sportiva* که بر یکنواختی، تخصص‌گرایی و کارآمدی حل اختلافات ورزشی در سطح جهانی تأکید دارد؛ و از سوی دیگر، منطق حاکمیت ملی که بر اولویت قواعد آمره، نظم عمومی و اصول بنیادین حقوق اساسی هر کشور استوار است. CAS به‌عنوان نهاد مرکزی *lex sportiva* می‌کوشد تصمیمات خود را مستقل از ملاحظات ملی اتخاذ کند، اما اجرای این تصمیمات ناگزیر از عبور از صافی نظام‌های حقوقی داخلی است (Rigozzi, 2014: 305).

نظام حقوقی سوئیس، به‌عنوان کشور مقر CAS، نمونه‌ای گویا از این تنش ساختاری را ارائه می‌دهد. مطابق ماده ۱۹۰ قانون فدرال حقوق بین‌الملل خصوصی سوئیس، رأی داوری—از جمله رأی CAS—در صورتی که به‌طور فاحش با نظم عمومی این کشور مغایرت داشته باشد، قابل ابطال است. هرچند دادگاه فدرال سوئیس در رویه خود تفسیر بسیار مضیق و حداقلی از مفهوم نظم عمومی اتخاذ کرده و تنها در موارد استثنایی به ابطال آرای داوری مبادرت نموده است، اما همین امکان حقوقی نشان می‌دهد که حتی

در «خانه CAS» نیز اصل حاکمیت ملی به طور کامل کنار گذاشته نشده است (Lindholm, 2020: 119).

اهمیت این نکته در آن است که نظم عمومی، مفهومی ایستا و صرفاً شکلی نیست، بلکه بازتاب دهنده ارزش‌های بنیادین هر نظام حقوقی است. بنابراین، اگر رأی CAS به گونه‌ای تفسیر یا اجرا شود که با اصول اساسی دادرسی منصفانه، حمایت‌های بنیادین حقوق کار یا حقوق بشری در یک کشور در تعارض قرار گیرد، احتمال مداخله دادگاه‌های ملی—even اگر اندک—همچنان وجود دارد. این وضعیت نشان می‌دهد که اقتدار CAS همواره مشروط به نوعی «تحمل حقوقی» از سوی دولت‌هاست (Kaufmann-Kohler, 2015: 287).

نمونه‌های عملی در سایر کشورها نیز مؤید همین تحلیل است. در برخی نظام‌های حقوقی اروپایی، دادگاه‌های ملی در مرحله شناسایی و اجرای آرای CAS، به طور محدود اما معنادار، به بررسی انطباق این آرا با اصول بنیادین حقوق داخلی، به ویژه در حوزه دادرسی عادلانه و حقوق استخدامی ورزشکاران پرداخته‌اند. هرچند در اکثر این موارد، دادگاه‌ها از مداخله ماهوی خودداری کرده‌اند، اما همین نظارت حداقلی حاکی از آن است که مشروعیت و کارآمدی CAS نه صرفاً از اقتدار نهادی آن، بلکه از پذیرش ضمنی و مستمر دولت‌ها سرچشمه می‌گیرد (Rigozzi, 2014: 312).

در نهایت، می‌توان گفت تعارض میان آرای CAS و نظم عمومی داخلی، نه یک استثنای نادر، بلکه پیامد طبیعی گسترش صلاحیت داور و ورزشی در یک نظام حقوقی چندسطحی است. این تعارض، مرز نهایی اقتدار CAS را ترسیم می‌کند و یادآور می‌شود که داور و ورزشی بین‌المللی، هرچند مستقل و تخصصی، همچنان در چارچوب تعامل پیچیده با حاکمیت دولت‌ها معنا می‌یابد. از این رو، آینده پایدار CAS بیش از هر چیز در گرو مدیریت محتاطانه این تعارض و پرهیز از مداخله‌هایی است که می‌تواند واکنش‌های دفاعی نظام‌های حقوقی ملی را برانگیزد.

۲-۳. حدود مشروعیت CAS در پرتو حاکمیت ملی

از منظر انتقادی، مشروعیت دیوان داوری ورزش را نمی‌توان صرفاً بر مبنای کارآمدی، تخصص‌گرایی یا مقبولیت نهادی آن توجیه کرد. مشروعیت CAS ماهیتی نسبی و مشروط دارد و در نهایت، به میزان سازگاری عملکرد آن با ارزش‌های بنیادین نظام‌های حقوقی ملی وابسته است. هرچه CAS دامنه مداخله خود را از حل اختلافات فنی ورزشی به حوزه‌هایی با پیوند عمیق‌تر با حقوق اساسی، حقوق کار یا نظم عمومی گسترش دهد، خطر بروز واکنش‌های مقاومتی از سوی دادگاه‌ها و دولت‌ها افزایش می‌یابد (Gardiner, 2017: 433).

در این چارچوب، می‌توان گفت که اقتدار CAS نه اقتداری مطلق، بلکه نوعی اقتدار تفویض‌شده و قابل بازپس‌گیری است. دولت‌ها و نظام‌های حقوقی ملی، با پذیرش اجرای آرای CAS، عملاً بخشی از صلاحیت خود را به نظم حقوقی ورزشی بین‌المللی واگذار می‌کنند؛ اما این واگذاری، در نقطه تعارض با نظم عمومی یا اصول بنیادین حقوق داخلی، متوقف می‌شود. از این رو، هرگونه تلقی از CAS به‌عنوان «دادگاه فراملی مستقل از حاکمیت‌ها» با واقعیت حقوقی موجود سازگار نیست (Rigozzi, 2014: 318).

بر همین اساس، پایداری نظام داوری ورزشی بین‌المللی مستلزم آن است که CAS در اعمال صلاحیت خود، به‌ویژه در پرونده‌هایی با ابعاد فراتر از ورزش صرف، رویکردی محتاطانه و حداقلی اتخاذ کند. بی‌توجهی به این محدودیت‌ها، هرچند ممکن است در کوتاه‌مدت انسجام *lex sportiva* را تقویت کند، اما در بلندمدت می‌تواند به تضعیف پذیرش آرای CAS در سطح ملی و خدشه به مشروعیت نهادی آن بینجامد (Kaufmann-Kohler, 2015: 291).

۳-۳. چالش‌های عملی و نابرابری ساختاری در دسترسی به عدالت ورزشی

فراتر از مباحث نظری مربوط به صلاحیت و مشروعیت، عملکرد عملی دیوان داوری

ورزش با مجموعه‌ای از چالش‌های ساختاری مواجه است که به‌طور نامتوازن بر بازیگران مختلف نظام ورزش جهانی اثر می‌گذارد. این چالش‌ها، اگرچه اغلب در ادبیات حقوقی به‌عنوان مسائل اجرایی یا اداری تلقی می‌شوند، در واقع مستقیماً با کیفیت دادرسی عادلانه و تحقق عدالت ورزشی پیوند دارند. مهم‌ترین نمود این وضعیت، هزینه بالای دادرسی در CAS است. هزینه‌های ثبت دعوا، حق‌الزحمه داوران، دستمزد وکلای متخصص حقوق ورزش و ترجمه رسمی اسناد، در مجموع می‌تواند بار مالی سنگینی ایجاد کند که برای بسیاری از ورزشکاران منفرد، باشگاه‌های کوچک یا فدراسیون‌های کشورهای کم‌برخوردار عملاً غیرقابل تحمل است (Mavromati & Reeb, 2015: 267).

این وضعیت با اصل بنیادین «دسترسی به عدالت» (Access to Justice) در تعارض قرار می‌گیرد؛ اصلی که بر امکان واقعی و مؤثر طرح دعوا و دفاع از حق، فارغ از وضعیت اقتصادی طرفین، تأکید دارد. در عمل، ساختار مالی و رویه‌ای CAS به‌گونه‌ای است که باشگاه‌های بزرگ اروپایی، لیگ‌های حرفه‌ای و فدراسیون‌های ثروتمند، به دلیل برخورداری از منابع مالی گسترده و تیم‌های حقوقی باتجربه، در موقعیت برتری ساختاری قرار می‌گیرند. این نابرابری، اگرچه به‌طور مستقیم ناشی از قواعد شکلی CAS نیست، اما نتیجه اجتناب‌ناپذیر ادغام یک سازوکار داوری بین‌المللی تخصصی در بستر اقتصاد نابرابر ورزش جهانی است (Gardiner, 2017: 441).

از منظر تحلیلی، این نابرابری ساختاری می‌تواند به نوعی «عدالت نامتقارن» منجر شود؛ بدین معنا که کیفیت دفاع حقوقی، گستره استدلال‌ها و حتی نحوه ارائه ادله، بیش از آنکه تابع ماهیت حق باشد، متأثر از توان مالی و سازمانی طرفین دعواست. چنین وضعیتی این خطر را در پی دارد که CAS—ناخواسته—به بازتولید نابرابری‌های اقتصادی موجود در ورزش حرفه‌ای کمک کند و از جایگاه یک مرجع بی‌طرف حل اختلاف فاصله بگیرد.

علاوه بر هزینه‌های مالی، عامل زمان نیز یکی دیگر از چالش‌های عملی مهم در دسترسی مؤثر به عدالت ورزشی است. اگرچه CAS در مقایسه با دادگاه‌های عادی ملی از سرعت بالاتری برخوردار است، اما در پرونده‌های پیچیده یا پرونده‌هایی که نیازمند تبادل گسترده لوایح و جلسات استماع است، فرآیند رسیدگی استینافی ممکن است ماه‌ها به طول انجامد. در این بازه زمانی، ورزشکاری که با محرومیت موقت، تعلیق یا ممنوعیت شرکت در مسابقات مواجه است، ممکن است فرصت حضور در رویدادهای کلیدی یا حتی ادامه مسیر حرفه‌ای خود را از دست بدهد؛ آسیبی که در بسیاری موارد غیرقابل جبران بوده و با صدور رأی نهایی نیز قابل ترمیم کامل نیست (Blackshaw, 2019: 237).

از منظر حقوقی، این وضعیت پرسش‌های جدی درباره کفایت سازوکارهای جبرانی در نظام CAS مطرح می‌کند. هرچند ابزارهایی نظیر رسیدگی فوری (Expedited Procedure) یا اقدامات تأمینی موقت پیش‌بینی شده‌اند، اما دسترسی عملی به این سازوکارها نیز مستلزم دانش تخصصی و توان مالی کافی است. در نتیجه، همان نابرابری ساختاری که در مرحله طرح دعوا وجود دارد، در مرحله بهره‌مندی از تضمین‌های حمایتی نیز بازتولید می‌شود.

در مجموع، می‌توان گفت که چالش‌های عملی CAS صرفاً مسائل حاشیه‌ای یا اجرایی نیستند، بلکه به‌طور مستقیم بر ماهیت عدالت ورزشی و ادعای بی‌طرفی این نهاد تأثیر می‌گذارند. تداوم این وضعیت، بدون مداخله اصلاحی، خطر فاصله گرفتن CAS از هدف بنیادین خود—یعنی تضمین حل و فصل عادلانه، سریع و برابر اختلافات ورزشی—را در پی دارد و ضرورت بازاندیشی در سازوکارهای حمایتی و مالی این نهاد را برجسته می‌سازد (Kaufmann-Kohler, 2015: 298).

۴-۳. یکسان‌سازی قواعد و تضعیف استقلال ملی

در سطح نظری، یکی از بنیادی‌ترین نقدهای وارد بر نقش فزاینده دیوان داوری ورزش،

خطر یکسان‌سازی (Homogenization) نظام‌های حقوقی ورزشی در سطح جهانی است. منتقدان بر این باورند که تفسیرهای مکرر و نسبتاً منسجم CAS از مفاهیم کلیدی همچون دادرسی عادلانه، تناسب مجازات، صلاحیت مراجع انضباطی و نظم عمومی ورزشی، به تدریج به شکل‌گیری نوعی «حقوق واحد ورزشی» (Lex Sportiva) منجر شده است؛ نظمی حقوقی که اگرچه انسجام و پیش‌بینی‌پذیری را افزایش می‌دهد، اما هم‌زمان فضای تنوع حقوقی و نهادی فدراسیون‌های ملی را محدود می‌سازد (Rigozzi, 2014: 351).

این پدیده از آن جهت قابل نقد است که نظام ورزش جهانی ذاتاً متکثر است و در بسترهای اجتماعی، اقتصادی و فرهنگی بسیار متفاوتی عمل می‌کند. قواعد انضباطی، شیوه‌های حل اختلاف یا حتی درک مفاهیمی مانند انصاف و تناسب، لزوماً در تمامی کشورها معنا و کارکرد یکسانی ندارند. با این حال، هنگامی که CAS به‌عنوان مرجع نهایی استیناف، تفسیری واحد و الزام‌آور ارائه می‌دهد، فدراسیون‌های ملی عملاً ناگزیر می‌شوند مقررات داخلی خود را با این تفاسیر همسو سازند؛ حتی اگر این همسویی با مقتضیات محلی آن‌ها سازگار نباشد (Kaufmann-Kohler, 2015: 412).

از منظر نظریه حقوقی، این وضعیت نوعی جابه‌جایی کانون قانون‌گذاری هنجاری را رقم می‌زند. در حالی که فدراسیون‌های ملی از نظر صوری صلاحیت تدوین و اجرای مقررات انضباطی را دارا هستند، در عمل دامنه اختیار آن‌ها به واسطه نظارت پسینی CAS به شدت محدود می‌شود. به بیان دیگر، CAS نه تنها مرجع حل اختلاف، بلکه به‌طور غیرمستقیم به یک نهاد «هنجارگذار» تبدیل می‌شود؛ نهادی که از طریق رویه قضایی خود، استانداردهای الزام‌آور را تولید و تثبیت می‌کند (Gardiner, 2017: 456). این نقش هنجارساز، به‌ویژه در حوزه‌هایی مانند تعیین میزان مجازات، صلاحیت کمیته‌های انضباطی و شیوه‌های رسیدگی داخلی، پیامدهای قابل توجهی دارد. فدراسیون‌های ملی، برای جلوگیری از نقض تصمیماتشان در CAS، ممکن است به

سمت محافظه کاری نهادی سوق داده شوند و از نوآوری یا اتخاذ راه حل های متناسب با شرایط بومی خود اجتناب کنند. در نتیجه، استقلال نهادی آن ها بیش از آنکه به طور رسمی سلب شود، به صورت تدریجی و عملی تضعیف می گردد.

از سوی دیگر، برخی مدافعان CAS استدلال می کنند که این یکسان سازی نسبی، هزینه ای اجتناب ناپذیر برای تضمین برابری، پیش بینی پذیری و امنیت حقوقی در ورزش بین المللی است. به ویژه در ورزشی که ذاتاً فراملی است و بازیگران آن در نظام های حقوقی مختلف فعالیت می کنند، وجود استانداردهای حداقلی مشترک می تواند از خودکامگی نهادی و تبعیض های محلی جلوگیری کند. با این حال، نقد اصلی متوجه میزان و حدود این یکسان سازی است، نه اصل آن (Blackshaw, 2019: 264).

در نهایت، چالش نظری پیش رو را می توان در قالب یک تنش بنیادین میان «انسجام جهانی» و «خودمختاری محلی» صورت بندی کرد. اگر نقش نظارتی CAS بدون ملاحظه کافی نسبت به تنوع نهادی و فرهنگی فدراسیون های ملی گسترش یابد، خطر آن وجود دارد که مشروعیت این نهاد در سطح ملی تضعیف شود. در مقابل، نادیده گرفتن کامل استانداردهای مشترک نیز می تواند به بی ثباتی و چندپارگی نظام حقوقی ورزش بین المللی بینجامد. یافتن نقطه تعادل میان این دو قطب، یکی از مهم ترین چالش های نظری و عملی آینده رابطه میان CAS و فدراسیون های ملی محسوب می شود (Rigozzi & Hasler, 2018: 97).

نتیجه گیری

یافته های این پژوهش نشان می دهد که تعارض صلاحیت میان دیوان داوری ورزش (CAS) و فدراسیون های ملی، نه یک تعارض استثنایی یا ناشی از نقص مقررات، بلکه پیامد طبیعی ساختار سلسله مراتبی و جهانی شده ورزش معاصر است. در این ساختار، فدراسیون های ملی در نقطه تلاقی دو نظم حقوقی متفاوت قرار می گیرند: از یک سو تابع

حقوق عمومی و نظم حقوقی داخلی دولت‌ها و از سوی دیگر، ملتزم به مقررات و سازوکارهای نظام فراملی ورزش جهانی که CAS عالی‌ترین مرجع حل و فصل اختلافات آن محسوب می‌شود. در پاسخ به سؤال نخست تحقیق، بررسی‌ها نشان داد که صلاحیت CAS نسبت به تصمیمات فدراسیون‌های ملی، ماهیتی ذاتی یا حاکمیتی ندارد، بلکه بر مبنای رضایت قراردادی چندلایه شکل گرفته است. این رضایت، از طریق پذیرش اساسنامه فدراسیون‌های بین‌المللی توسط فدراسیون‌های ملی و به تبع آن، پذیرش مقررات داخلی توسط باشگاه‌ها و ورزشکاران، به صورت زنجیره‌ای ایجاد می‌شود. در کنار این مبنای قراردادی، ساختار هرم ورزش و ضرورت صیانت از نظم عمومی ورزشی بین‌المللی، بُعد نهادی و ماهوی صلاحیت CAS را تقویت می‌کند، بدون آنکه آن را از چارچوب توافقی اولیه خارج سازد. در خصوص سؤال دوم، تحلیل رویه‌های CAS، به‌ویژه در شعبه استیناف، نشان داد که این نهاد علی‌رغم برخورداری از اختیار بازبینی تصمیمات نهادهای ورزشی داخلی، در نظریه و رویه رسمی خود به اصل احترام به مراجع تخصصی اولیه (Doctrine of Deference) پایبند است. مداخله CAS عمدتاً به موارد نقض اصول دادرسی عادلانه، اشتباه آشکار در احراز وقایع، تفسیر ناصحیح یا دلخواه مقررات، تجاوز از حدود صلاحیت یا نقض قواعد آمره ورزش بین‌الملل محدود می‌شود. با این حال، مطالعه موردی برخی آراء نشان می‌دهد که مرز میان «نظارت قضایی» و «جانشینی عملی مرجع داخلی» همواره شفاف نیست و همین ابهام، یکی از کانون‌های اصلی تعارض صلاحیت به شمار می‌آید. در پاسخ به سؤال سوم، یافته‌های مقاله حاکی از آن است که ایجاد تعادل میان استقلال فدراسیون‌های ملی و نظارت فراملی CAS، مستلزم پذیرش ماهیت دوگانه ورزش معاصر است. این تعادل زمانی قابل تحقق است که از یک‌سو، فدراسیون‌های ملی در تنظیم مقررات و اعمال صلاحیت انضباطی خود، استانداردهای دادرسی عادلانه و اصول بنیادین Lex Sportiva را رعایت کنند و از سوی دیگر، CAS از گسترش مداخله خود به حوزه‌های صرفاً مبتنی بر

مصلحت‌سنجی ورزشی یا سیاست‌گذاری داخلی پرهیز نماید. در غیر این صورت، نظارت فراملی به عاملی برای تضعیف استقلال نهادی فدراسیون‌های ملی تبدیل خواهد شد در نهایت، فرضیه‌های تحقیق نیز به‌طور کلی تأیید می‌شوند. صلاحیت CAS نسبت به فدراسیون‌های ملی، ماهیتی قراردادی و رضایی دارد و نه ذاتی. همچنین، رویه غالب CAS مؤید پرهیز از بازبینی کامل ماهوی و تمرکز بر کنترل قانونی و رویه‌ای تصمیمات است. با این حال، تعارض با قوانین ملی و نظم عمومی داخلی، به‌ویژه در مرحله شناسایی و اجرای آرای CAS، مهم‌ترین و پیچیده‌ترین چالش پیش‌روی این نظام محسوب می‌شود؛ چالشی که نه صرفاً حقوقی، بلکه نهادی و سیاسی نیز هست. در جمع‌بندی نهایی، می‌توان گفت که تعارض صلاحیت میان CAS و فدراسیون‌های ملی، امری قابل حذف نیست، اگر چه این تعارض صلاحیت به معنای تعارض کلاسیک نیست اما یک تعارض ساختاری و بالقوه در حوزه اعمال صلاحیت استینافی قابل شناسایی است. این تعارض نه از منشأ صلاحیت CAS، بلکه از دامنه و آثار مداخله آن در تصمیمات نهادهای ملی ناشی می‌شود. مدیریت این تعارض با مدیریت حقوقی هوشمندانه مستلزم پابندی دیوان داور ورزش به رویکرد مداخله حداقلی و احترام به نظم عمومی داخلی و استقلال نهادی فدراسیون‌های ملی است.

آینده این رابطه در گرو شفاف‌سازی حدود مداخله CAS، تقویت ظرفیت حقوقی فدراسیون‌های ملی و توسعه گفت‌وگوی نهادی میان نظم حقوقی ملی و نظم حقوقی ورزش جهانی است؛ مسیری که تنها از رهگذر آن می‌توان هم انسجام حقوق ورزش بین‌الملل و هم حاکمیت حقوق داخلی را به‌طور هم‌زمان حفظ کرد.

منابع

الف) کتب و مقالات (منابع لاتین)

1. Blackshaw, I. (2019). Sport, Mediation and Arbitration. The Hague: T.M.C. Asser Press.
2. Cohen, M. (2022). International Sports Law and Lex Sportiva. London: Routledge.

3. Gardiner, S. (2017). Sports Law (5th ed.). London: Routledge.
4. Kaufmann-Kohler, G. (2015). Arbitration at the Olympics: Issues of Fast-Track Dispute Resolution and Sports Law. The Hague: Kluwer Law International.
5. Lindholm, J. (2020). The Court of Arbitration for Sport and Its Jurisprudence. The Hague: T.M.C. Asser Press.
6. Mavromati, D., & Reeb, M. (2015). The Code of the Court of Arbitration for Sport: Commentary, Cases and Materials. Alphen aan den Rijn: Wolters Kluwer.
7. Palumbo, A. (2025). The Evolution of International Sports Arbitration. Oxford: Oxford University Press.
8. Rigozzi, A. (2014). L'arbitrage international en matière de sport. Basel: Helbing Lichtenhahn.
9. Rigozzi, A., & Hasler, A. (2018). Sports Arbitration and the CAS. Zurich: Schulthess.

ب) اسناد و مقررات ملی و بین‌المللی

1. Court of Arbitration for Sport (CAS). Code of Sports-related Arbitration (latest edition).
2. Fédération Internationale de Football Association (FIFA). FIFA Statutes.
3. International Olympic Committee (IOC). Olympic Charter.
4. Swiss Federal Act on Private International Law (PILA), Article 190.
5. World Anti-Doping Agency (WADA). World Anti-Doping Code.

ج) رویه قضایی و آرای داوری

1. CAS 2008/A/1705, Pobeda v. UEFA.
2. CAS 2008/A/1583 & 2008/A/1584, Matuzalém v. FIFA & FC Shakhtar Donetsk.
3. CAS 2011/A/2426, Al-Gharafa SC v. FIFA.
4. CAS 2011/A/2625.
5. CAS 2013/A/3365.
6. CAS 2016/A/4653.
7. CAS 2019/A/6318, WADA v. RUSADA.
8. CAS Digest of Awards (various years).
9. Swiss Federal Tribunal, Gundel Case, Judgment of 15 March 1993.

بررسی تطبیقی انصراف مادر حامل از قرارداد رحم جایگزین و اثر آن بر نسب طفل و تعهدات مالی والدین متقاضی در حقوق انگلستان و ایران

مریم حاجی حسنی دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق خصوصی

چکیده

پدیده (رحم جایگزین)، به عنوان راهکاری برای درمان ناباروری، با چالش‌های پیچیده حقوقی مواجه است، به ویژه هنگامی که مادر حامل پس از تولد طفل تصمیم به انصراف از تعهد خود و نگهداری طفل می‌گیرد. این مسئله، در تقاطع حقوق قراردادهای و حقوق خانواده، زمینه تعارض میان اراده قراردادی، واقعیت‌های حقوقی و مصلحت عالی کودک را پدید می‌آورد. بر همین مبنا، این پژوهش با روش توصیفی-تحلیلی و رویکرد تطبیقی، در صدد بررسی امکان یا محدودیت انصراف مادر حامل و آثار آن بر نسب طفل و تعهدات مالی زوجین متقاضی در نظام‌های حقوقی ایران و انگلستان است. پرسش اصلی تحقیق آن است که در فرض انصراف مادر حامل پس از تولد طفل، کدام مبنا در تعیین نسب و سامان‌دهی آثار مالی اولویت دارد و چگونه نظام‌های حقوقی میان انتظارات و حقوق مادر حامل، والدین متقاضی و طفل متولد شده، توازن برقرار می‌کنند؟ یافته‌های این تحقیق نشان می‌دهد که، حقوق انگلستان با پذیرش نسب زایمان‌محور و اعطای حق انصراف گسترده به مادر حامل، از انسجام اجرایی و پیش‌بینی‌پذیری بیشتری برخوردار است، اما در مقابل، امنیت حقوقی و انتظارات مشروع والدین متقاضی را به شدت تضعیف می‌کند. در مقابل، حقوق ایران با پذیرش مبناي ژنتیکی نسب و لازم‌الاجرا دانستن قرارداد رحم جایگزین، در سطح نظری از حمایت قوی‌تری نسبت به حقوق والدین متقاضی برخوردار است، اما به دلیل فقدان قانون تخصصی و تعارض میان قواعد نسب و سازوکارهای ثبتی، در عمل با چالش‌های جدی و ناامنی حقوقی، به‌ویژه برای طفل، مواجه می‌شود. بر این اساس، کارآمدی هر دو نظام منوط به بازاندیشی در چارچوب‌های حمایتی و تدوین قانونی خاص با هدف ایجاد توازن موثر میان منافع طفل، مادر حامل و والدین متقاضی است.

واژگان کلیدی: حق انصراف، رحم جایگزین، مادر حامل، نسب، نقض تعهد

۱. مقدمه

شرط بنیادین باروری طبیعی، سلامت ساختاری اسپرم و تخمک در فرآیند تشکیل سلول تخم است؛ به گونه‌ای که فقدان این سلامت در هر یک از زوجین، امکان تولید مثل طبیعی و تولد فرزندی با ویژگی‌های ژنتیکی والدین را منتفی می‌سازد. پیشرفت‌های پزشکی در دهه‌های اخیر، امکان بهره‌گیری از روش‌های گوناگون کمک‌باروری را برای درمان ناباروری زوجین فراهم ساخته است. از جمله این روش‌ها می‌توان به رحم جایگزین اشاره کرد که در آن زنی، بنا بر توافق، حمل و پرورش جنینی را در رحم خود برای زن دیگری بر عهده می‌گیرد که به دلیل فقدان قابلیت باروری یا ناتوانی در حفظ و حمل جنین، امکان بارداری و زایمان را ندارد. (Alghrani and Griffiths, 2017: 2) بر اساس همین تعریف قرارداد رحم جایگزین^۱، قراردادی است که در آن، زنی که به او مادر حامل می‌گوییم، متعهد می‌شود که سلول تخم حاصل از لقاح آزمایشگاهی اسپرم و تخمک زوجین نابارور به رحم او منتقل شود تا پس از طی مراحل رشد جنین و تولد کودک، فرزند حاصله را به زوجی که والدین ژنتیکی و متقاضی نگهداری از طفل هستند تسلیم کند. (نظری توکلی و همکاران، ۱۳۹۶: ۲۱۸) از سوی دیگر، زوجین نابارور نیز بسته به نوع قرارداد متعهد می‌شوند در صورت نوع دوستانه یا مجانی بودن عقد، هزینه‌های مرتبط با بارداری و زایمان را پرداخت کنند و در صورت تجاری یا معوض بودن عقد، مبلغ مورد توافق در قرارداد را بپردازند. (خواجه زاده، ۱۳۹۷: ۱۲۹) بر اساس توضیحات بیان شده، این عقد، توافقی خاص میان دو طرف است؛ مادر حامل یا صاحب رحم^۲ و زوجین نابارور یا والدین متقاضی^۳.

در نظام‌های حقوقی مختلف، رویکردهای قانونی متفاوتی نسبت به این قراردادها

1. Surrogacy Arrangement

2. Surrogate

3. Intended Parents

وجود دارد. در حقوق انگلستان، علی‌رغم جواز انعقاد قرارداد و تصویب قوانین تخصصی همچون: قانون توافقات رحم جایگزین مصوب ۱۹۸۵^۱ و قانون جنین شناسی و باروری مصوب ۱۹۹۰^۲ و اصلاحیه آن در ۲۰۰۸، این توافقات از نظر حقوقی غیرقابل اجرا شناخته می‌شوند. (Lima, 2024: 253) بدین معنا که دادگاه نمی‌تواند طرفین را به اجرای اصل تعهد ملزم نماید. در مقابل، حقوق ایران به دلیل سکوت قانون نحوه اهدای جنین به زوجین نابارور در ۱۳۸۲ نسبت به این روش، همچنان در حوزه رحم جایگزین با خلا قانونی مواجه است. در چنین وضعیتی، اندیشمندان با استناد به ماده ۱۰ قانون مدنی و اصل حاکمیت اراده، در عمل و رویه قضایی قائل بر مشروعیت و جواز این قراردادها می‌باشند. (نظری توکلی و همکاران، ۱۳۹۶: ۲۱۹)

بحرانی‌ترین مرحله در اجرای قرارداد رحم جایگزین، مقطع پس از تولد طفل است؛ جایی که مادر حامل، به سبب پیوندهای عاطفی، تعلقات طبیعی ناشی از فرآیند بارداری و زایمان و حتی گاهی برای سودجویی، ممکن است از ایفای تعهد خود مبنی بر تسلیم نوزاد به والدین متقاضی امتناع ورزد. چنین انصرافی، با ایجاد تعارض میان اراده قراردادی پیشین و واقعیت‌های انسانی پس از تولد، این پرسش را مطرح می‌سازد که آیا حقی تحت عنوان حق انصراف برای حامل پذیرفته شده است یا قرارداد او را به اجرای تعهد پایبند می‌سازد؟ در صورت انصراف حامل، در حوزه نسب، آیا واقعیت بیولوژیک و ژنتیکی والدین متقاضی ارجحیت دارد یا واقعه زایمان توسط مادر حامل؟ همچنین در بعد مالی، در صورت عدم تحویل طفل، تکلیف وجوه پرداختی و هزینه‌های متحمل شده توسط زوجین نابارور به مادر حامل چه خواهد شد؟

فرضیه نگارنده بر این استوار است که، در نظام حقوق انگلستان، به دلیل فقدان اعتبار اجرایی توافقات رحم جایگزین، نسب قانونی طفل در لحظه تولد، بر اساس واقعه زایمان

-
1. Surrogacy Arrangements Act 1985
 2. Human Fertilisation and Embryology Act 2008

و طبق اصل (همیشه قطعی است مادر کیست)^۱ متعلق به مادر حامل می‌باشد. (Van bears and Bosch, 2020: 352) از این رو نیاز به مداخله پسینی دادگاه از طریق صدور حکم والدینی^۲ است تا نسب به والدین متقاضی منتقل شود و از شرایط صدور این حکم توسط دادگاه نیز، تقدیم دادخواست در فاصله زمانی ۶ هفته تا ۶ ماه پس از ولادت کودک و احراز رضایت آزاد، آگاهانه و مطلق مادر حامل است. (محسنی، ۱۳۹۸: ۱۲۹) بر همین اساس، انصراف مادر حامل از قرارداد به معنای تداوم اعمال قاعده اولیه نسب مادری از طریق زایمان است.

در سمت مقابل، در نظام حقوقی ایران، این قراردادها مشمول اصل کلی لزوم عقود در ماده ۲۱۹ قانون مدنی می‌باشند، لکن در پاره‌ای از آثار قرارداد، به دلیل ارتباط مسائل در حوزه احوال شخصیه با نظم عمومی، قانونگذار به شکل قهری و غیر ارادی، احکامی را بر طرفین تحمیل می‌کند. نسب یکی از این موارد است که عرفاً در صورت وجود رابطه خونی میان فرزند و صاحب تخمک و اسپرم یا پیدایش کودک از نطفه والدین محقق می‌شود. (لطفی و سعادت، ۱۳۹۰: ۱۷۸) با این وجود، از آنجا که در قوانین تعریفی از نسب ارائه نشده، پزشک و ماما مستنبط از مواد ۱۱۵۸، ۱۱۵۹ و ۱۱۶۰ قانون مدنی که ظاهراً مادر را زنی می‌داند که طی واقعه زایمان کودک از او متولد شده است؛ گواهی ولادت طفل را به نام همین زن تنظیم می‌کنند. (میلانی فر و همکاران، ۱۳۸۷: ۸۳ و ۸۴) از این رو، این امکان وجود دارد که با خودداری بعدی مادر حامل از تسلیم طفل، زوجین درگیر فرآیند طرح دعاوی اثبات نسب و تحویل طفل شوند.

در تحقیقات پیشین، مطالعات حقوقی مهمی مانند (امکان سنجی فسخ قرارداد رحم جایگزین از سوی اطراف موثر در آن از توکلی و همکاران در سال ۱۳۹۶ در نشریه فقه و حقوق اسلامی) و (آثار ناشی از انحلال قرارداد جانشینی در بارداری از صفری و

1. mater semper certa est

2. Parental Order

شاهینی در سال ۱۳۸۹ در فصلنامه تحقیقات حقوقی) به بررسی انحلال و فسخ قرارداد پیش از تولد کودک پرداخته اند. با این وجود، نوآوری نوشتار پیش رو، در تمرکز بر انصراف پس از زایمان و بررسی حقوقی آثار این پدیده بر نسب طفل و تعهدات مالی طرفین با رویکرد تطبیقی میان حقوق ایران و انگلستان است.

نوشتار حاضر، با روش (توصیفی_تحلیلی) و بررسی داده‌ها از طریق منابع کتابخانه‌ای در صدد توصیف واقعیت‌های موجود در دو نظام حقوقی ایران و انگلستان است و سپس با رویکرد (تطبیقی) به مقایسه نقاط ضعف و قوت میان این دو نظام می‌پردازد تا مشخص کند ساز و کار به کار رفته در کدام نظام منافع طرفین را به بهترین نحو تامین می‌کند. به همین منظور، ساختار مقاله پیش رو، پس از بیان این مقدمه، در سه فصل اصلی تنظیم شده است: فصل اول به بررسی ماهیت این قرارداد و وجود یا فقدان حق انصراف در دو نظام پرداخته، سپس در دو فصل، به ترتیب نتایج و آثار انصراف در حوزه نسب و پرداخت‌های مالی زوجین متقاضی در دو نظام مورد تحلیل قرار می‌گیرد.

۲- ماهیت قرارداد رحم جایگزین

بررسی آثار حقوقی انصراف مادر حامل و تعیین سرنوشت کودک، بدون شناخت دقیق ماهیت حقوقی توافقی که میان والدین متقاضی و مادر جایگزین منعقد شده، امکان‌پذیر نیست. در واقع، گلوگاه اصلی بحث انصراف، در ترسیم مرز باریک میان حق انصراف و نقض قرارداد نهفته است. نظام‌های حقوقی در مواجهه با این قراردادهای بر سر دو راهی دشواری قرار دارند؛ از یک سو اصل حاکمیت اراده و نیاز به ثبات روابط حقوقی ایجاب می‌کند که توافقات محترم شمرده شوند، و از سوی دیگر، نگرانی‌های اخلاقی نظیر کالایی‌شدن کودک^۱ و بهره‌کشی یا استثمار زنان^۲ مانع از آن می‌شود که

-
1. Commodification Of Children
 2. Exploitation Of The Surrogate

قراردادهای رحم جایگزین را همانند قراردادهای تجاری معمولی تفسیر کنند. در این فصل، با رویکردی تطبیقی، این دوگانگی بنیادین بررسی خواهد شد. ابتدا به نظام حقوقی انگلستان پرداخته می‌شود که با رویکردی محتاطانه و حمایتی نسبت به مادر حامل، اصل را بر عدم قابلیت اجرای قرارداد گذاشته است و سپس نظام حقوقی ایران مورد واکاوی قرار می‌گیرد که با بهره‌گیری از ظرفیت‌های فقه امامیه و اصول کلی قراردادهای، به سمت تحکیم قرارداد و سلب حق انصراف متمایل شده است. این بررسی در دو گفتار مجزا به شرح زیر تبیین می‌گردد.

۱-۲- توافقی غیر قابل اجرا در حقوق انگلستان

در نظام حقوقی انگلستان، توافقات رحم جایگزین به عنوان یک قرارداد به معنای متعارف آن در حقوق مدنی شناخته نمی‌شوند. طبق قانون توافقات رحم جایگزین مصوب ۱۹۸۵، این توافقات غیر قابل اجرا هستند. بدین معنا که، هر چند انعقاد این توافق میان طرفین به موجب این قانون مجاز شناخته شده است، اما چنین توافقی، تنها سندی بیانگر اراده طرفین و فاقد ضمانت اجرای حقوقی تلقی می‌شود و در صورت نقض تعهد توسط هر یک از طرفین، امکان اجبار به اجرای تعهد یا جبران خسارت از طریق مراجع قضایی وجود نخواهد داشت. این رویکرد ریشه در این تفکر دارد که حقوق والدینی و وضعیت کودک نمی‌تواند موضوع یک معامله تجاری توسط بزرگسالان قرار گیرد، بنابر این، قواعد عمومی حقوق خانواده به جای حقوق قراردادهای بر چنین توافقاتی حکم فرما است. (Strauss, 2022: 2672)

در انگلستان، بر طبق ماده ۳۳ از قانون سال ۲۰۰۸، مادر بودن مبتنی بر زایمان است. (محسنی، ۱۳۹۸: ۱۲۸) بنابر این، مادر قانونی طفل در لحظه تولد صاحب رحم است و چنانچه صاحب رحم دارای همسر یا شریک مدنی باشد او والد دوم محسوب خواهد شد. بر همین اساس، زوجین نابارور یا والدین متقاضی باید پس از تولد کودک از سازوکار حکم والدینی استفاده کرده و حقوق و تکالیف والدینی را به خود منتقل

- کنند تا اختیار تصمیم گیری در ارتباط با طفل را داشته باشند.
- دادگاه برای صدور حکم بر طبق حقوق فعلی نیازمند احراز شرایط زیر است:
- حداقل یکی از والدین متقاضی ۱۸ سال یا بیشتر داشته باشد.
 - حداقل یکی از والدین با کودک ارتباط ژنتیکی داشته باشد.
 - والدین در زمان درخواست صدور حکم مقیم یا ساکن در انگلستان باشند.
 - کودک در زمان درخواست صدور حکم با والدین متقاضی در یک خانه زندگی کند.
 - درخواست در فاصله ۶ هفته تا ۶ ماه پس از تولد کودک تقدیم دادگاه بشود.
 - در قرارداد تنها بر پرداخت مخارج معقول و متعارف توافق شده باشد.
 - اعلام رضایت مطلق، آزاد و آگاهانه مادر حامل لازم است و در صورتی که او متاهل یا دارای شریک مدنی است رضایت او نیز باید کسب شود. (Law Commission Summary, 2023: 8)

همان طور که مشاهده می شود، یکی از شرایط صدور (حکم والدینی)، اعلام رضایت مادر حامل پس از تولد کودک است تا نسب طفل از او به والدین متقاضی منتقل شود. بنابر این، در صورتی که مادر حامل تغییر عقیده بدهد و از رضایت قبلی که در قرارداد ابراز کرده بوده است، منصرف شود؛ دادگاه بدون توجه به قرارداد میان طرفین، اصل اولیه مبنی بر والد قانونی بودن مادر حامل را جاری می سازد و از صدور حکم خودداری می کند. پیش بینی چنین حق انصراف مطلق برای مادر حامل، ریشه در نوع نگاه موجود در کمیته وارناک^۱ دارد که قانون سال ۱۹۸۵ را شکل داد. از دیدگاه این کمیته، مادر حامل به مثابه فردی آسیب پذیر^۲ و در معرض خطر استثمار دیده می شود نه فردی که با استقلال و اختیار از حق خود بر بدنش استفاده کرده و وارد این

1. The Warnock Committee
2. Vulnerable

توافق شده است. (Lima, 2024: 252) بر همین اساس در هر زمان که مادر حامل از اراده اولیه خود رجوع کند و تصمیم به نگهداری کودک خود بگیرد، از آنجا که او فرد آسب پذیر و نیازمند حمایت است و مصلحت کودک نیز در زندگی کنار مادرش است؛ اولویت با تصمیم مادر حامل مبنی بر انصراف است. (Law Commission, 2023: 72) از سوی دیگر، مقنن با تضمین حق انصراف مادر حامل، بار دیگر بر این نکته بنیادین تاکید می کند که توافقات رحم جایگزین مانند سایر قراردادهای تجاری الزام آور نیستند.

۲-۲- قراردادی لازم الاجرا و فاقد امکان انصراف در حقوق ایران

در حقوق ایران قرارداد رحم جایگزین به طور صریح در قوانین فعلی شناخته نشده است و متن قانونی خاصی در پذیرش آن به تصویب نرسیده است. با این وجود، به دلیل مخالف نبودن قرارداد با قوانین موجود، در رویه تحت عنوان قراردادی خصوصی ذیل ماده ۱۰ قانون مدنی به رسمیت شناخته شده است و قواعد عمومی قراردادهای بر آن حاکم می باشد. (خواجه زاده، ۱۳۹۷: ۱۳۵) بنابر این، رویکرد حقوق ایران به این قرارداد بر خلاف مدل انگلیسی، بر پایه اصل لزوم قراردادهای در ماده ۲۱۹ قانون مدنی استوار است. از این رو، قرارداد رحم جایگزین برای متعاملین لازم الاتباع است و امکان فسخ عقد، امری استثنائی و برخلاف اصل است. (مستشاری راد، ۱۴۰۳: ۱۵۷) به همین دلیل، پژوهشگران امکان اقاله و فسخ قرارداد را در موارد خاص تنها تا زمانی مجاز دانسته اند که عمل به مفاد قرارداد آغاز نشده یا اگر شده منجر به کاشت جنین در رحم زن حامل نشده است. (نظری توکلی و همکاران، ۱۳۹۶: ۲۲۵) به عبارت دیگر، با شروع فرآیند رشد و نمو جنین در رحم زن حامل، دیگر انصراف هیچ یک از طرفین تاثیری بر تعهدات ایجاد شده نمی گذارد و در نتیجه، هرگونه انصراف حامل پس از انعقاد قرارداد و انتقال جنین، فاقد اثر حقوقی بوده و صرفاً یک تخلف قراردادی محسوب می شود.

از سوی دیگر، با وجود اینکه در حقوق ایران هم مانند حقوق انگلیس در تعیین نسب

کودک، قواعد عمومی حقوق خانواده قهرا و فارغ از اراده طرفین بر قرارداد حاکم است؛ اما اصل بنیادین در حقوق ایران با تکیه بر واقعیت زیست شناسی و فهم عرفی و فقهی، الحاق کودک به صاحب اسپرم و تخمک است. (الماسی و همکاران، ۱۳۹۱: ۴۴) به عبارت دیگر، طفل پاره‌ای از وجود والدین ژنتیکی (صاحب تخمک و اسپرم) است و رحم جایگزین تنها نقش ظرف یا محیط پرورش جنین را ایفا می‌کند. در نتیجه، با توجه به اینکه نسب امری قهری است که بر طرفین تحمیل می‌شود، طفل از لحظه تولد قانوناً ملحق به والدین متقاضی است و برخلاف حقوق انگلیس که رضایت مادر حامل پس از زایمان را شرط انتقال نسب و حقوق و تکالیف والدینی به والدین متقاضی می‌داند، در حقوق ایران رضایت اولیه حامل برای شروع فرآیند، وی را پایبند به تمام آثار آن از جمله تحویل طفل می‌کند و مادر حامل نمی‌تواند با انصراف خود، رابطه حقوقی و تکوینی موجود را زایل کند. از این رو، دادگاه می‌تواند بر طبق قواعد عمومی، حامل را به اجبار (حتی با دخالت قوای قهریه) ملزم به تحویل طفل نماید و او را به جبران کلیه خسارات وارده به والدین متقاضی به جهت نقض تعهد قراردادی مبنی بر تحویل طفل، محکوم کند. (رحیمی، ۱۳۸۷: ۱۷۲)

۳- اثر انصراف مادر حامل بر نسب طفل

نخستین و بنیادی‌ترین پیامد انصراف مادر حامل پس از زایمان، تزلزل در وضعیت حقوقی و هویت طفل از حیث انتساب به والدین قانونی است. در این ساحت، نسب نه تنها به عنوان یک وضعیت حقوقی، بلکه به عنوان منشا اصلی حقوق و تکالیف غیرمالی نظیر ولایت، حضانت و تابعیت و تکالیف مالی مانند نفقه جلوه گر می‌شود. چالش اصلی در این مرحله، تقابل میان اراده قراردادی، واقعیت ژنتیکی و واقعه زایمان است. در حالی که انصراف در نظام زایمان‌محور انگلستان می‌تواند به طور خودکار مانع از انتقال نسب قانونی شود، در نظام ژنتیک‌محور ایران، نسب به عنوان اثری قهری ناشی از علقه

خونی، در برابر انصراف حامل مقاومت می‌کند. لذا در این بخش، به واکاوی این موضوع خواهیم پرداخت که انصراف حامل چگونه تعادل میان مصلحت عالی کودک و حقوق والدین متقاضی را در تعیین هویت قانونی طفل برهم می‌زند.

۳-۱- نسب زایمان محور در حقوق انگلستان

در حقوق کامن‌لا، اصل بر این است که زنی که طفل را به دنیا می‌آورد، مادر حقوقی او تلقی می‌شود. بر همین اساس، مادر حامل که کودک را متولد کرده است، والد قانونی و دارنده حقوق و تکالیف والدینی نسبت به کودک شناخته می‌شود. (Law Commission Summary, 2023: 21) این وضعیت بر سایر حوزه‌های حقوقی مثل تابعیت، ارث و ... نیز اثر می‌گذارد. (Lima, 2024: 248) بر همین مبنا، در صورتی که بعد از تولد طفل حامل بر قصد منفی خود مبنی بر والد نبودن استوار بماند و والدین متقاضی نیز بر قصد مثبت خود مبنی بر به دست آوردن کودک پای فشاری کنند، با مراجعه به دادگاه و اعلام رضایت مادر حامل، حکم والدینی صادر گشته و اصل اولیه (والد بودن مادر حامل) کنار گذاشته می‌شود (Lima, 2022: 246). بر عکس در حالتی که قصد منفی اولیه مادر حامل تغییر کند، با بازگشت به اصل زایمان محور، مادر حامل والد قانونی کودک باقی می‌ماند.

در عمل، انصراف مادر حامل لزوماً به معنای پیروزی او در تصاحب طفل نیست، بلکه تنها به معنای کنار گذاشتن قرارداد میان طرفین در انتقال نسب است. بنابر این، سرنوشت نگهداری طفل به تیغ دو لبه مصلحت کودک سپرده می‌شود. بررسی رویه دادگاه‌های انگلستان در پرونده‌هایی مثل A & B v X [۲۰۱۶] و H & B v S [۲۰۱۵]، آشکار می‌سازد که دادگاه در مواردی که مصلحت عالی کودک _ که مهم‌ترین اصل در زمینه حقوق خانواده است _ اقتضا بر ماندن کودک نزد والدین متقاضی داشته باشد، با صدور دستور حضانت، ضمن حفظ نسب قانونی مادر حامل، محل اقامت طفل را نزد والدین متقاضی تعیین می‌کند. اهمیت رعایت مصلحت کودک به حدی است که در

موارد حاد، اگر والدین متقاضی بهتر بتوانند نیازهای عاطفی و آینده کودک را تامین کنند، این امکان وجود دارد که دادگاه با صدور حکم فرزند خواندگی و نادیده گرفتن فقدان رضایت حامل، والدیت قانونی را به‌طور دائم به والدین متقاضی منتقل سازد. (محسنی، ۱۳۹۸: ۱۳۰)

۳-۲- نسب ژنتیک محور در حقوق ایران

در حقوق ایران برخلاف حقوق انگلیس که زایمان را ملاک برقراری نسب مادری می‌داند، گرایش عمومی بر این است که نسب به صاحبان نطفه یا والدین متقاضی تعلق دارد و لزومی به نزدیکی زوج و زوجه که روش معمول است برای برقراری نسب وجود ندارد. (کاتوزیان، ۱۴۰۰: ۷۵۵) بنابراین، انصراف حامل نمی‌تواند حقی را که بر مبنای علقه خونی ایجاد شده زایل کند؛ چرا که نسب از جمله احکامی است که از سوی مقنن به صورت قهری و خارج از قلمرو اراده بر طرفین عقد تحمیل می‌شود. از این رو، رابطه والدین و فرزند به مجرد تشکیل نطفه جنین، شکل می‌گیرد و از سوی هیچ یک از والدین و فرزند قابل اسقاط یا انتقال نیست. (نظری توکلی و همکاران، ۱۳۹۶: ۱۶)

با این حال، در مقام عمل، مسئله به مراتب پیچیده تر از این چارچوب نظری است. نخستین تعارض جدی در مرحله ثبت ولادت کودک و صدور اسناد سجلی بروز می‌کند. از آنجا که قانونگذار در زمان تدوین قانون مدنی در مواد ۱۱۵۸ تا ۱۱۶۷، با وجود بیان احکامی در ارتباط با نسب، از تعریف واژه‌های (پدر) و (مادر) خودداری کرده است؛ پزشک و مامایی که در حین ولادت طفل بر طبق ماده ۱۹ قانون ثبت احوال مکلف به تنظیم گواهی ولادت طفل هستند، بر طبق فهمی که از مواد ۱۱۵۸، ۱۱۵۹ و ۱۱۶۰ قانون مدنی دارند، گواهی ولادت را به نام زنی که طی واقعه زایمان نوزادی از وی متولد شده است، تنظیم خواهند کرد. (میلانی فر و همکاران، ۱۳۸۷: ۸۴) در نتیجه، طفل حاصل از رحم جایگزین، دست کم در مرحله نخست، از منظر اسناد رسمی، به مادر حامل منتسب می‌شود؛ امری که با مبنای ژنتیک محور نسب در حقوق ایران در

تعارض آشکار قرار دارد. در صورتی که شروع فرآیند رحم جایگزین با اخذ مجوز قبلی از دادگاه خانواده انجام شده باشد و مادر حامل نیز به تعهد خود مبنی بر تحویل طفل پایبند باشد، با مراجعه به ثبت احوال و ارائه مدارک لازم، والدین متقاضی می‌توانند درخواست تنظیم شناسنامه به نام خود را ثبت کنند. (محسنی، ۱۳۹۸: ۱۲۳)

در نقطه مقابل، در فرض نقض تعهد مادر حامل از تحویل طفل، بحرانی عملی پدید می‌آید. زنی که از حیث نظری، مادر نسبی طفل محسوب نمی‌شود، به واسطه ثبت ولادت و در اختیار داشتن طفل، عملاً در موقعیتی قرار می‌گیرد که می‌تواند اجرای حقوق والدین ژنتیکی را به تاخیر اندازد یا با مخاطره مواجه سازد. والدین متقاضی ناچار هستند برای اثبات نسب، به اقامه دعوای (اثبات نسب) و سپس (ابطال اسناد سجلی موجود و صدور شناسنامه جدید) متوسل شوند و در نهایت در صورت تداوم مقاومت مادر حامل، درخواست اجبار وی به تحویل طفل را داشته باشند؛ فرآیندی که هم زمان‌بر است و هم مستلزم طی تشریفات پیچیده قضایی می‌باشد. (میلانی فر و همکاران، ۱۳۸۷: ۸۵ و ۸۶) این وضعیت، نه تنها امنیت حقوقی طفل را مخدوش می‌کند، بلکه ممکن است در فاصله زمانی میان تولد و صدور حکم قطعی، طفل را در وضعیت تعلیق هویتی قرار دهد؛ وضعیتی که با مصلحت عالی کودک و ضرورت ثبات وضعیت حقوقی او ناسازگار است.

بدین ترتیب، هر چند حقوق ایران در سطح مبنایی و نظری، نسب ژنتیک محور را پذیرفته و انصراف مادر حامل را بی‌اثر بر نسب طفل می‌داند، اما فقدان سازوکار قانونی منسجم برای هماهنگ‌سازی قواعد نسب با مقررات ثبتی و اجرایی، سبب شده است که در عمل، مادر حامل بتواند دست کم به‌طور موقت آثار حقوقی زایمان را در برابر والدین ژنتیکی مستمسک قرار دهد. این تعارض، یکی از جدی‌ترین چالش‌های عملی قراردادهای رحم جایگزین در حقوق ایران است و نشان می‌دهد که تحلیل صرف حقوقی نظری نسب، بدون اصلاح ساختارهای اجرایی، پاسخگوی مسائل واقعی ناشی

از انصراف مادر حامل نخواهد بود. از این رو، ضرورت تصویب مقررات قانونی تخصصی در این زمینه را ضروری می‌نماید.

۴- اثر انصراف مادر حامل بر هزینه‌های مالی والدین متقاضی

دومین پیامد کلیدی انصراف، ناظر بر جنبه معاوضی قرارداد و تعهدات مالی طرفین است که تحت الشعاع نقض یا عدول از توافق اولیه قرار می‌گیرند. در این حوزه، بحث از قلمرو حقوق خانواده فراتر رفته و به حوزه مسئولیت قراردادی و حقوق قراردادهای وارد می‌شود. انصراف حامل، هزینه‌های گزاف درمانی و معیشتی پرداخت شده توسط والدین متقاضی را در وضعیتی معلق قرار می‌دهد؛ هزینه‌هایی که با انتظار مشروع وفای به عهد از سوی طرف مقابل پرداخت شده‌اند. تفاوت بنیادین در اینجا نهفته است که آیا انصراف حامل، اعمال یک حق قانونی و بدون مسئولیت مالی است، آن‌گونه که در نگاه نوع دوستانه در حقوق انگلیس مطرح است؟ یا یک تخلف قراردادی و موجد مسئولیت قراردادی است، آن‌گونه که در نگاه لزوم محور در حقوق ایران دیده می‌شود؟ در این بخش، با تمرکز بر مفاهیمی چون هزینه‌های معقول، وجه التزام و دارا شدن ناعادلانه، به بررسی سرنوشت مالی قرارداد پس از عدم اجرای تعهد از سوی مادر حامل خواهیم پرداخت.

۴-۱- فقدان مسئولیت قراردادی اعمال‌کننده حق انصراف در انگلیس

توافقات رحم جایگزین در حقوق انگلیس، تنها در صورتی که ماهیت نوع دوستانه و غیر تجاری داشته باشند مجاز تلقی می‌شوند. از این رو، برای حفاظت از استقلال مادر جانشین در مواجهه با فشار مالی و جلوگیری از بهره‌کشی تجاری والدین متقاضی از وی برای رسیدن به اهداف خودشان، قانون ۱۹۸۵ اینگونه مقرر می‌کند که: هیچ توافق رحم جایگزینی له یا علیه هیچ یک از طرفین آن قابل اجرا نیست. بنابراین، هر پرداختی که بین طرفین توافق شده است، نمی‌تواند از طریق دادگاه اجرا شود (Brown, 2021: 8).

در این رویکرد، پرداخت‌ها نه به عنوان عوض قراردادی بلکه به عنوان هزینه گذران دوران بارداری شناخته می‌شوند و تنها در صورتی پذیرفته می‌شوند که مطابق با ماهیت نوع دوستانه توافق، در قالب هزینه‌های متعارف و معقول^۱ جای بگیرند. به عبارت دیگر، پرداخت مبلغی فراتر از هزینه‌هایی که برای اجرای فرآیند رحم جایگزین لازم است، از سوی قانون حمایت نمی‌شود، زیرا چنین مبالغی جلوه عوض قراردادی به خود می‌گیرد و سبب تجاری شدن توافق می‌شود. از این رو، ضمانت اجرای آن امتناع دادگاه از صدور حکم والدینی است (Law Commission Summary, 2023: 9). معمولاً هزینه‌های معاینات پزشکی، مکمل‌های غذایی، زایمان مادر، وسایل مرتبط با بارداری و از قبیل آن، به عنوان پرداخت‌های متعارف قابل توجیه است. (Law Commission Summary, 2023: 18) در صورت انصراف حامل، این مبالغ، به جهت نقض تعهد قابل بازگشت نیستند؛ زیرا، مبالغ پرداخت شده، صرف سلامت جنین و حامل شده‌اند.

با توضیحاتی که سابقاً داده شد، مشخص می‌شود که انصراف در حقوق انگلیس به عنوان نوعی حق قانونی برای مادر حامل شناخته شده است ولی هزینه‌های مالی آن تماماً بر والدین متقاضی تحمیل می‌شود. زیرا، دادگاه‌های انگلیس معتقدند ورود مفاهیم خسارت قراردادی به حوزه حقوق خانواده، با اخلاق عمومی در تضاد است. از این رو، در رویه قضایی انگلستان، حتی در پرونده‌هایی که حامل با سوء نیت از تحویل طفل امتناع کرده است، مانند [۲۰۱۵] H & B v S، دادگاه خانواده صرفاً سرنوشت حضانت طفل را با توجه به مصلحت کودک تعیین می‌کند و هیچ سازوکاری برای جبران خسارات مالی والدین متقاضی یا بازگرداندن هزینه‌های درمانی و معیشتی پیش‌بینی نکرده است.

۴-۲- مسئولیت قراردادی ناقض تعهد در ایران

قرارداد رحم جایگزین در حقوق ایران بر خلاف نظام حقوقی انگلیس، مشمول تعریف عقد در ماده ۱۸۳ قانون مدنی است و از آنجا که نام و احکام حقوقی آن در قانون به صراحت بیان نشده است، با عدم مخالفت با قوانین آمره ذیل ماده ۱۰ قانون مدنی معتبر تلقی می‌شود. تعهد اصلی صاحب رحم یا مادر جانشین، باردار شدن برای دیگری و تحویل دادن کودک پس از زایمان است و تعهد اصلی زوجین متقاضی فرزند نیز، پرداخت اجرت مورد توافق، و در صورت غیر معوض بودن قرارداد، پرداخت هزینه‌های مربوط به بارداری است. (رحیمی، ۱۳۸۷: ۱۷۲) بنابر این، روشن است که در حقوق ایران، در صورتی که مادر حامل پس از زایمان، به واسطه تعلقات عاطفی و پیوندهای روانی ناشی از فرآیند بارداری یا به جهات دیگر، از ایفاء تعهد خود مبنی بر تحویل طفل امتناع ورزد، رفتار وی در چارچوب نقض تعهد قراردادی قابل تحلیل است.

در صورتی که زمان اجرای تعهد_مصادف با زایمان یا هر زمانی دیگر مندرج در قرارداد_ فرا برسد ولی مادر حامل به تعهد خویش مبنی بر تحویل طفل عمل نکند، قاعده اولیه با وحدت ملاک از ماده ۳۶۷ قانون مدنی، الزام او به اجرای عین تعهد است. (هادی، ۱۳۹۸: ۲۰۲) بر همین اساس، در صورت اثبات نسب والدین متقاضی در دادگاه، آنها می‌توانند بر مبنای همین حکم الزام حامل به تحویل طفل را خواستار شوند. در صورتی که از این طریق والدین متقاضی به کودک خود دسترسی پیدا کنند، قرارداد در واقع اجرا شده است و عوض و معوض قراردادی درمقابل یکدیگر قرار گرفته اند.

در مقابل، در جایی که مداخله قهری دادگاه در جداسازی طفل از زنی که او را به دنیا آورده است با مصلحت و غبطه طفل تعارض پیدا کند، هر چند از حیث نظری، تعهد نقض شده است، اما در عمل اجرای عین تعهد به حکم ماده ۴۵ قانون حمایت از خانواده، با محدودیت مواجه می‌شود. در چنین مواردی ممکن است دادگاه از اجرای عین تعهد صرف نظر کرده و به طرق دیگر جبران خسارت، به ویژه ضمانت اجراهای

مالی، روی آورد. (مستشاری راد، ۱۴۰۳: ۱۷۳) عدم امکان اجبار مادر حامل به تسلیم طفل، به معنای نفی یا تضعیف حقوق والدین ژنتیکی در حوزه نسب، ولایت و حضانت نیست. این دو حوزه، از حیث مبنا و کارکرد، از یکدیگر متمایزند و نباید خلط شوند. نسب در حقوق ایران، نهادی است که بر پایه واقعیت‌های زیستی و قواعد فقهی_عرفی استوار است و تحقق آن، تابع اجرای تعهد قراردادی نیست. بنابراین، حتی در فرض انصراف مادر حامل و باقی ماندن طفل نزد او، نسب طفل، نسبت به والدین ژنتیکی، همچنان برقرار می‌ماند و انصراف حامل تاثیری بر منشأ نسب نخواهد داشت. بنابر این، در این فرض، نفی اجبار مادر حامل به تسلیم طفل، لزوماً به معنای نفی نسب یا حقوق والدین ژنتیکی نیست، بلکه بیانگر محدودیت‌های ذاتی حقوق قراردادها در قلمرو حقوق خانواده است.

نتیجه‌گیری

پژوهش حاضر با تمرکز بر یکی از مناقشه‌برانگیزترین فروض عملی در قراردادهای رحم جایگزین، یعنی انصراف مادر حامل پس از تولد طفل، نشان داد که این پدیده در نقطه تلاقی دو شاخه بنیادین حقوق خصوصی، یعنی حقوق قراردادها و حقوق خانواده، قرار دارد و تحلیل آن صرفاً با اتکا به یکی از این دو حوزه ممکن نیست. مسئله انصراف، نه صرفاً یک تخلف قراردادی ساده و نه صرفاً یک اختلاف خانوادگی است، بلکه بحرانی چند بعدی است که به طور هم‌زمان، ثبات روابط قراردادی، امنیت حقوقی طفل، جایگاه اراده طرفین و مصلحت عالی کودک را به چالش می‌کشد.

مطالعه تطبیقی میان حقوق ایران و انگلستان آشکار ساخت که هر یک از این دو نظام، با انتخاب مبنایی متفاوت در تعیین نسب و تنظیم آثار حقوقی قرارداد رحم جایگزین، مزایا و کاستی‌های خاص خود را دارند. حقوق انگلستان با پذیرش مبنای زایمان‌محور در تعیین نسب مادری و غیر قابل اجرا دانستن توافقات رحم جایگزین، عملاً

حق انصراف گسترده‌ای برای مادر حامل پس از تولد به رسمیت می‌شناسد. این رویکرد، هرچند از منظر حمایتی و اخلاقی، با هدف جلوگیری از کالایی شدن کودک و استثمار زنان طراحی شده و از انسجام تقنینی و پیش‌بینی‌پذیری برخوردار است، اما در عمل، امنیت حقوقی و انتظارات مشروع والدین متقاضی را به شدت تضعیف کرده و آنان را در موقعیتی پر خطر و فاقد حمایت قراردادی قرار می‌دهد. در این نظام، آثار مالی انصراف به طور کامل بر والدین متقاضی تحمیل می‌شود و حقوق قراردادهای عملاً در برابر سیاست‌های حمایتی حقوق خانواده عقب‌نشینی می‌کند.

در مقابل، حقوق ایران با تکیه بر مبنای ژنتیک‌محور نسب و اصل لزوم قراردادهای، در سطح نظری از جایگاه مستحکم‌تری برای حمایت از والدین متقاضی برخوردار است و انصراف مادر حامل پس از انتقال جنین و تولد طفل را، اصولاً فاقد اثر حقوقی و در حکم نقض تعهد قراردادی می‌داند. با این حال، یافته‌های تحقیق نشان می‌دهد که این انسجام نظری، در مرحله اجرای حق با چالش‌های جدی مواجه است. فقدان قانون تخصصی در حوزه رحم جایگزین، تعارض میان قواعد ماهوی نسب با مقررات شکلی ثبت احوال و غلبه واقع‌مادی زایمان در صدور اسناد سجلی، تحقق حقوق والدین ژنتیکی را به فرآیندهای طولانی و پیچیده قضایی وابسته می‌سازد. این امر سبب می‌شود که طفل در مقاطعی با نوعی تعلیق هویتی مواجه شود و مادر حامل بتواند، دست‌کم به صورت موقت، از آثار حقوقی واقع‌زایمان به زیان والدین ژنتیکی بهره‌برداری کند. بدین ترتیب، نظام حقوقی ایران اگرچه در مبنای نسب را قهری و غیر قابل‌تأثیر از اراده طرفین می‌داند، اما در عرصه عمل به دلیل فقدان سازوکارهای اجرایی منسجم، از تأمین امنیت حقوقی کودک و طرفین قرارداد ناتوان می‌ماند.

در نهایت، کارآمدی هر دو نظام حقوقی، نه در تقویت یک‌جانبه اراده قراردادی و نه در اعطای حق انصراف مطلق به مادر حامل، بلکه در ایجاد توازن هوشمندانه میان منافع طفل، مادر حامل و والدین متقاضی نهفته است. بدون تدوین چارچوبی قانونی که

به طور هم زمان به واقعیت های زیستی، ملاحظات اخلاقی و ضرورت ثبات روابط حقوقی توجه کند، انصراف مادر حامل همچنان به عنوان یک خطر حقوقی و منبع تعارض منافع باقی خواهد ماند؛ تعارضی که بیش از همه، طفل متولد شده از رحم جایگزین، بهای آن را می پردازد.

با توجه به مطالب بیان شده، نگارنده پیشنهادات خود را برای اصلاح وضع کنونی در چهار قالب: پیشنهادهای تقنینی، قضایی، قراردادی و پژوهشی، به شرح ذیل، ارائه می نماید:

۱. در حوزه تقنینی

- (۱) تدوین و تصویب قانون خاص و جامع در زمینه رحم جایگزین که به صراحت، شرایط انعقاد قرارداد، آثار آن، امکان یا حدود انصراف مادر حامل، نحوه تعیین نسب و سازوکارهای ثبتی مرتبط را تنظیم کند.
- (۲) پیش بینی سازوکاری ویژه برای ثبت مستقیم ولادت طفل حاصل از رحم جایگزین به نام والدین متقاضی، به گونه ای که از تعلیق هویتی کودک جلوگیری شود و تعارض میان قواعد نسب و ثبت احوال برطرف گردد.

۲. در حوزه قراردادی

- (۱) تنظیم قراردادهای رحم جایگزین با ساختاری دقیق و شفاف، شامل پیش بینی سازوکارهای حل و فصل اختلاف، تعیین تکلیف هزینه ها و خسارات احتمالی و درج شروط حمایتی ناظر بر مصلحت طفل.
- (۲) منوط کردن اعتبار قراردادهای رحم جایگزین بر نظارت پیشینی دادگاه خانواده یا مراجع تخصصی بر انعقاد آن، به منظور کاهش اختلافات پسینی.

۳. در حوزه قضایی

- (۱) ایجاد رویه‌ای واحد و تخصصی در محاکم خانواده برای رسیدگی به دعاوی ناشی از رحم جایگزین، با تاکید بر تقدم مصلحت عالی کودک و تسريع در تعيين وضعيت نسب و حضانت.
- (۲) بهره‌گیری از نهادهای میانجی‌گری و مشاوره تخصصی در کنار رسیدگی قضایی، به‌ویژه در فرض انصراف مادر حامل.
- (۳) تاکید بر تسليم طفل به والدین ژنتیکی به عنوان اصلی‌ترین تعهد مادر حامل، مگر در مواردی که به تشخیص کارشناس، مصلحت کودک ضرورتاً اقتضای دیگری داشته باشد.

۴. در حوزه پژوهشی

- (۱) انجام مطالعات میان‌رشته‌ای با مشارکت حقوق‌دانان، متخصصان پزشکی و روان‌شناسان، به‌منظور طراحی سازوکارهای متوازن‌تر حمایت از طرفین قرارداد رحم جایگزین.
- (۲) گسترش پژوهش‌های تطبیقی با بررسی نظام‌های حقوقی دیگر، به‌ویژه نظام‌هایی که میان الزام‌آوری قرارداد و حمایت از مادر حامل و طفل راه‌حل‌های میانه اتخاذ کرده‌اند.

منابع

الف) فارسی

۱. کاتوزیان، ناصر، قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، (۱۴۰۰)، چاپ شصت و دوم، تهران: نشر میزان

ب) مقالات

۲. الماسی، نجادعلی؛ حمداللهی، عاصف؛ رجالی، محسن، بررسی فقهی_حقوقی قرابت مادر جانشین

- با طفل متولد از رحم جایگزین، (۱۳۹۱)، دو فصلنامه علمی_پژوهشی حقوق اسلامی، سال سیزدهم، شماره دوم (پیاپی ۳۶)، ۴۶_۲۷.
۳. خواجه زاده، امیر، ماهیت حقوقی قرارداد رحم جایگزین در فقه و قانون ایران، (۱۳۹۷)، فصلنامه علمی پژوهشی فقه و تاریخ تمدن، سال پانزدهم، شماره هفتاد و پنجم، ۱۳۸_۱۱۶.
۴. رحیمی، حبیب اله، مسئولیت مدنی ناشی از رحم جایگزین، (۱۳۸۷)، فصلنامه باروری و ناباروری، ۱۶۵_۱۸۱.
۵. لطفی، اسدالله؛ سعادت، صالح، احکام حقوقی طفل حاصل از رحم جایگزین، (۱۳۹۰)، مجله علمی_پژوهشی حقوق خصوصی، دوره هشتم، شماره دوم، ۱۹۴_۱۶۹.
۶. محسنی، الهه، بررسی رحم جایگزین در حقوق تطبیقی؛ با تأکید بر حقوق فرانسه، ایران، انگلیس، یونان، (۱۳۹۸)، فصلنامه حقوق پزشکی، سال سیزدهم، شماره چهل و هشتم، ۱۳۶_۱۱۳.
۷. مستشاری راد، فائزه، بررسی تطبیقی آثار ناشی از نقض تعهدات قراردادی در حقوق ایران و چین، (۱۴۰۳)، راه وکالت، دو فصلنامه کانون وکلای دادگستری گیلان، شماره سی و یکم، ۱۷۵_۱۴۰.
۸. میلانی فر، علیرضا؛ آخوندی، محمدمهدی؛ بهجتی اردکانی، زهره؛ عبدالله زاده، آزاده، اصدار گواهی ولادت و سند سجلی برای نوزاد حاصل از درمان با روش رحم جایگزین و مسئولیت گروه پزشکی، (۱۳۸۷)، فصلنامه باروری و ناباروری، ۸۸_۸۲.
۹. نظری توکلی، سعید؛ رضایی، راحله؛ زرگریان، طه، امکان سنجی فسخ قرارداد رحم جایگزین از سوی اطراف موثر در آن، (۱۳۹۶)، فقه و مبانی حقوق اسلامی، سال پنجاهم، شماره اول، ۲۳۳_۲۱۵.
۱۰. هادی، سولماز، جایگاه نقض تعهدات قراردادی در حقوق ایران و انگلیس، (۱۳۹۸)، فصلنامه علمی_حقوقی قانون یار، دوره سوم، شماره نهم، ۲۳۰_۱۹۹.

ج) لاتین

1. Alghrani, Amel and Griffiths, Danielle (2017) The regulation of surrogacy in the United Kingdom: the case for reform, Child and Family Law Quarterly, 29 (2), 1_33.
2. Brown, A. (2021) Surrogacy law reform in the UK: the ambiguous position of payments to the surrogate, Child and Family Law Quarterly, 33(2), 95_114.
3. Law Commission of England and Wales & Scottish Law Commission, (2023), Building Families Through Surrogacy: A New Law_Core Report, Law Com 411.
4. Law Commission of England and Wales & Scottish Law Commission, (2023), Building Families Through Surrogacy: A New Law_Summary of Report. Law Com 411.

5. Dafni, Lima, Legal parenthood in surrogacy: shifting the focus to the surrogate's negative intention, Journal of 6.Social Welfare and Family Law, (2024), Journal Of Social Welfare And Family Law, Vol. 46, No. 2, 245_266.
6. Van Beers, Britta & Bosch, Laura, A Revolution by Stealth: A Legal_Ethical Analysis of the Rise of Pre_Conception Authorization of Surrogacy Agreements, (2020), The New Bioethics, Vol. 26, No. 4, 351_371.

بازاندیشی سیاست کیفری در جرایم خانوادگی با تأکید بر الگوی عدالت ترمیمی

دکتر حسین قزلباش وکیل دادگستری، پژوهشگر دوره پسا دکتری حقوق کیفری و جرم شناسی، عضو هیات علمی دانشگاه آزاد اسلامی واحد رشت

چکیده

جرایم خانوادگی به عنوان یکی از پیچیده‌ترین اشکال بزهکاری، به دلیل پیوند عمیق با ساختار عاطفی، اجتماعی و اخلاقی نهاد خانواده، از ویژگی‌هایی برخوردارند که آن‌ها را از سایر جرایم متمایز می‌سازد. این دسته از جرایم، نه تنها نظم عمومی را مختل می‌کند، بلکه با تضعیف روابط بین فردی، انسجام خانواده را نیز به عنوان بنیادی‌ترین نهاد اجتماعی در معرض آسیب قرار می‌دهند. در این میان، سیاست کیفری سنتی که مبتنی بر رویکردی سزادهنده و مبتنی بر مجازات است، غالباً در مواجهه با این جرایم کارآمدی لازم را نداشته و در بسیاری از موارد، نه تنها به حل و فصل

تعارضات خانوادگی منجر نمی‌شود، بلکه با تشدید تقابل میان بزهکار و بزه‌دیده، زمینه بروز خشونت‌های ثانویه، فروپاشی روابط خانوادگی و حتی تکرار بزهکاری را فراهم می‌آورد.

در مقابل، رویکرد عدالت ترمیمی به عنوان الگویی نوین در سیاست گذاری کیفری، با نگاهی انسان‌محور و رابطه‌مدار، جرم را نه صرفاً نقض هنجارهای قانونی، بلکه آسیبی وارد شده به اشخاص و روابط اجتماعی تلقی می‌کند. این رویکرد با تأکید بر ترمیم خسارات مادی و معنوی بزه‌دیده، تقویت حس مسئولیت‌پذیری در بزهکار، و مشارکت فعال بزه‌دیده، بزهکار

و جامعه در فرآیند حل و فصل می‌کوشد تا از طریق سازوکارهایی چون میانجی‌گری، گفت‌وگوی ترمیمی و توافق‌های جبرانی، به بازسازی روابط آسیب‌دیده و پیشگیری از تکرار جرم دست یابد.

مقاله حاضر با بهره‌گیری از روش تحقیق توصیفی-تحلیلی و با اتکا بر منابع کتابخانه‌ای، اسناد حقوقی و مطالعات تطبیقی، در صدد بازاندیشی در سیاست کیفری حاکم بر جرایم خانوادگی و تبیین ظرفیت‌ها و کارکردهای عدالت ترمیمی در این حوزه است. یافته‌های پژوهش نشان می‌دهد که تلفیق رویکرد عدالت ترمیمی با نظام عدالت کیفری، ضمن کاهش

آثار مخرب مجازات‌های اصلی جامعه منجر شود. در فرهنگ ترمیمی، بر ضرورت سنتی، می‌تواند به افزایش نهایت، مقاله با ارائه تحول در سیاست کیفری رضایت بزه‌دیدگان، کاهش پیشنهادهایی در جهت اصلاح جرایم خانوادگی تأکید نرخ بازگشت به جرم، و تقویت قوانین، توسعه نهادهای می‌کند. بنیان خانواده به عنوان کانون میانجی‌گر و نهادینه‌سازی

واژگان کلیدی: عدالت ترمیمی، سیاست کیفری، جرایم خانوادگی، بزه‌دیده

مقدمه

جرایم خانوادگی، شامل طیفی از رفتارهای مجرمانه نظیر خشونت خانگی، کودک آزاری، همسر آزاری و سایر تعارضات درون خانوادگی، از جمله پیچیده ترین و در عین حال حساس ترین حوزه های مداخله حقوق کیفری به شمار می آیند. ویژگی متمایز این دسته از جرایم آن است که در بستر روابط مستمر، عاطفی و بعضاً وابستگی های اقتصادی و اجتماعی میان افراد رخ می دهند؛ از این رو، آثار و پیامدهای آن ها صرفاً به وقوع یک رفتار مجرمانه محدود نمی شود، بلکه به گونه ای عمیق، ساختار روابط انسانی، انسجام خانواده و حتی امنیت روانی جامعه را تحت تأثیر قرار می دهد. در چنین بستری، بزه دیده نه تنها از حیث جسمی یا مالی متحمل خسارت می شود، بلکه در بسیاری از موارد، با آسیب های عاطفی، احساس ناامنی، بی اعتمادی و انزوای اجتماعی نیز مواجه می گردد؛ امری که جبران آن ها صرفاً از طریق اعمال مجازات های کیفری امکان پذیر نیست.

با این حال، سیاست کیفری سنتی که عمدتاً بر مبنای الگوی سزادهی و پاسخ تنبیهی به جرم شکل گرفته است، همچنان در بسیاری از نظام های حقوقی، از جمله نظام کیفری ایران، نقش غالب را ایفا می کند. این رویکرد، با تمرکز بر تعقیب، محکومیت و مجازات بزهکار، در پی تأمین اهدافی چون بازدارندگی، ارعاب عمومی و تحقق عدالت شکلی است؛ اما در حوزه جرایم خانوادگی، به دلیل ماهیت خاص روابط میان طرفین، نه تنها کارآمدی لازم را در کاهش تعارضات ندارد، بلکه در مواردی می تواند به تشدید شکاف های عاطفی، فروپاشی نهاد خانواده و بازتولید خشونت منجر شود. به عبارت دیگر، مداخله کیفری صرف، بدون توجه به ابعاد روانی و اجتماعی جرم، ممکن است به جای حل مسئله، خود به عاملی برای تعمیق بحران تبدیل گردد.

در پرتو این کاستی ها، تحول در اندیشه های جرم شناختی و سیاست گذاری کیفری، زمینه ساز ظهور رویکردهای نوینی شده است که تلاش می کنند با نگاهی چندبعدی،

پاسخ‌های مؤثرتری به پدیده جرم ارائه دهند. یکی از مهم‌ترین این رویکردها، «عدالت ترمیمی» است که با فاصله گرفتن از نگرش دولت‌محور و مجازات‌گرا، به سوی مدلی انسان‌محور، رابطه‌مدار و مشارکتی حرکت می‌کند. در این چارچوب، جرم نه صرفاً نقض قانون، بلکه آسیبی واردشده به اشخاص، روابط و جامعه تلقی می‌شود و هدف اصلی، ترمیم این آسیب‌ها از طریق مشارکت فعال بزه‌دیده، بزه‌کار و سایر کنشگران اجتماعی است. (۱)

عدالت ترمیمی با تأکید بر عناصری همچون گفت‌وگوی مستقیم یا غیرمستقیم میان طرفین، مسئولیت‌پذیری آگاهانه بزه‌کار، جبران خسارت مادی و معنوی، و بازسازی اعتماد از دست‌رفته، می‌کوشد تا فرآیندی را فراهم آورد که در آن، بزه‌دیده از حالت انفعال خارج شده و به کنشگری فعال در تعیین سرنوشت خویش تبدیل گردد. این در حالی است که بزه‌کار نیز، به جای مواجهه صرف با مجازات، در فرآیندی اصلاحی و اخلاقی، به درک عمیق‌تری از پیامدهای رفتار خود دست یافته و در مسیر بازاجتماعی‌شدن گام برمی‌دارد.

اهمیت این رویکرد در حوزه جرایم خانوادگی دوچندان است؛ چراکه در این حوزه، حفظ یا بازسازی روابط، در بسیاری از موارد، بر مجازات صرف ترجیح دارد. به‌ویژه در جرایمی که امکان ترمیم و بازگشت به وضعیت متعادل وجود دارد، استفاده از سازوکارهای عدالت ترمیمی می‌تواند از فروپاشی کامل خانواده جلوگیری کرده و زمینه را برای حل و فصل پایدار تعارضات فراهم سازد. البته این امر به‌معنای نادیده گرفتن ضرورت مداخله کیفری در موارد شدید یا خشونت‌های ساختاری نیست، بلکه بیانگر ضرورت اتخاذ رویکردی تفکیکی و هوشمندانه در سیاست‌گذاری کیفری است. (۲)

بر این اساس، مقاله حاضر در پی آن است که با رویکردی تحلیلی و انتقادی، به بازاندیشی در سیاست کیفری حاکم بر جرایم خانوادگی پرداخته و ظرفیت‌ها، کارکردها و محدودیت‌های عدالت ترمیمی را در این حوزه مورد بررسی قرار دهد.

پرسش اساسی آن است که آیا می‌توان با تلفیق اصول عدالت ترمیمی در ساختار سیاست کیفری، به الگویی کارآمدتر در مواجهه با جرایم خانوادگی دست یافت؟ و در صورت مثبت بودن پاسخ، چه الزامات حقوقی، نهادی و فرهنگی برای تحقق این تحول ضروری است؟

مبانی نظری

مبانی نظری هر تحقیق به عنوان چارچوبی است که اصول و مفاهیم پایه‌ای را برای تحلیل دقیق‌تر موضوع پژوهش فراهم می‌آورد. در این بخش، ابتدا به بررسی مفهوم سیاست کیفری پرداخته و سپس رویکردهای مختلف آن در مواجهه با جرایم خانوادگی تحلیل می‌شود. سیاست کیفری در این حوزه، می‌تواند به عنوان یک ابزار قانونی برای مقابله با جرایم خانوادگی و بازسازی روابط آسیب‌دیده عمل کند. اما در عین حال، برخی از رویکردهای سنتی در مواجهه با این نوع جرایم محدودیت‌هایی دارند که باعث شده‌اند تا از منظر حقوقی و اجتماعی، ضرورت بازاندیشی در سیاست‌های کیفری بیش از پیش احساس شود. (۳)

۱) سیاست کیفری سنتی

سیاست کیفری سنتی که در نظام‌های قضائی کلاسیک بر آن تأکید می‌شود، به جرم به عنوان نقض هنجارهای عمومی و آسیب به نظم اجتماعی می‌نگرد. این رویکرد تاریخی، هدف اصلی خود را تحقق عدالت سزادهی، بازدارندگی و تأمین نظم عمومی از طریق مجازات می‌داند. در این مدل، اعمال مجازات متناسب با جرم به عنوان ابزار اصلی مقابله با بزهکاری مطرح است و این سیاست در بسیاری از موارد بر تنبیه بزهکار و به‌ویژه اعمال مجازات‌های سخت متمرکز است.

در سیاست کیفری سنتی، عموماً تأکید بر نیازهای فردی بزه‌دیده و بازسازی روابط اجتماعی وجود ندارد. این رویکرد، بزه‌دیده را غالباً در موقعیتی منفعل و فاقد قدرت

تصمیم‌گیری در فرآیند حل و فصل قرار می‌دهد. همچنین، در بسیاری از جرایم خانوادگی، که شامل روابط پیچیده عاطفی، اجتماعی و اقتصادی است، سیاست کیفری سنتی غالباً نتوانسته است که به‌طور مؤثر به نیازهای روانی و اجتماعی بزه‌دیده پاسخ دهد و روابط و پیوندهای آسیب‌دیده میان اعضای خانواده را بازسازی کند. در نتیجه، با اعمال مجازات‌های صرف، ممکن است روابط خانوادگی دچار انشقاق عمیق‌تر شده و نه تنها بهبود نیابد، بلکه شکاف‌های جدیدی در روابط بزه‌دیده و بزه‌کار به وجود آید. (۴)

این ناتوانی در رسیدگی به ابعاد انسانی و اجتماعی جرم، منجر به ظهور رویکردهای جدیدی همچون عدالت ترمیمی شده است که به جای تمرکز بر مجازات، به جبران خسارات وارد شده و ترمیم روابط اجتماعی اهمیت می‌دهد. از این رو، سیاست کیفری سنتی در مواجهه با جرایم خانوادگی، به‌ویژه زمانی که هدف بازسازی روابط خانوادگی است، محدودیت‌هایی دارد که ایجاب می‌کند تا رویکردهای جدیدتری جایگزین آن شوند.

۲) عدالت ترمیمی: مبانی و اصول

عدالت ترمیمی به‌عنوان یکی از مهم‌ترین و تأثیرگذارترین رویکردهای نوین در عرصه حقوق کیفری، در سال‌های اخیر به‌ویژه در مواجهه با جرایمی که دارای ابعاد پیچیده انسانی و اجتماعی هستند—از جمله جرایم خانوادگی—جایگاه برجسته‌ای یافته است. این رویکرد، با فاصله‌گیری از الگوی سنتی و سزادهنده عدالت کیفری، تحولی مفهومی در فهم ماهیت جرم ایجاد می‌کند؛ بدین معنا که جرم دیگر صرفاً به‌عنوان نقض یک قاعده قانونی یا تعرض به اقتدار دولت تلقی نمی‌شود، بلکه به‌مثابه آسیبی چندلایه به افراد، روابط میان آن‌ها و بافت اجتماعی در نظر گرفته می‌شود. در چنین چارچوبی، هدف عدالت نه فقط اعمال مجازات، بلکه بازسازی تعادل از دست‌رفته از طریق ترمیم آسیب‌های وارده به بزه‌دیده، بازاجتماعی‌سازی بزه‌کار و احیای روابط مختل شده است. (۵)

در این رویکرد، فرآیند عدالت به‌جای آن‌که در انحصار نهادهای رسمی و

تصمیم‌گیری‌های یک‌جانبه قضایی باقی بماند، به عرصه‌ای تعاملی و مشارکتی تبدیل می‌شود که در آن، بزه‌دیده، بزه‌کار و در مواردی جامعه، نقش فعال و تعیین‌کننده‌ای ایفا می‌کنند. یکی از مهم‌ترین ارکان این الگو، محوریت ترمیم آسیب است؛ به این معنا که پاسخ به جرم، پیش از هر چیز معطوف به شناسایی و جبران خسارت‌های مادی، روانی و عاطفی واردشده به بزه‌دیده است. برخلاف رویکردهای سنتی که عمدتاً بر مجازات بزه‌کار تمرکز دارند، عدالت ترمیمی تلاش می‌کند تا از طریق فرآیندهایی مبتنی بر گفت‌وگو و تعامل، زمینه بازسازی روابط و کاهش تنش‌های ناشی از جرم را فراهم آورد. در این مسیر، مواجهه مستقیم و هدایت‌شده میان بزه‌دیده و بزه‌کار می‌تواند به درک عمیق‌تر از پیامدهای جرم و در نتیجه، ترمیم مؤثرتر آسیب‌ها منجر شود.

در کنار این اصل، مشارکت فعال بزه‌دیده به‌عنوان یکی از ویژگی‌های متمایز عدالت ترمیمی، جایگاه ویژه‌ای دارد. در نظام‌های کیفری کلاسیک، بزه‌دیده اغلب به حاشیه رانده می‌شود و نقش او به ارائه شکایت یا شهادت محدود می‌گردد؛ حال آن‌که در رویکرد ترمیمی، بزه‌دیده به‌عنوان کنشگری فعال در فرآیند عدالت شناخته می‌شود. این مشارکت، صرفاً ناظر بر مطالبه جبران خسارت نیست، بلکه امکان بیان تجربه زیسته، ابراز رنج و تأثیرات عمیق جرم بر زندگی فرد را نیز فراهم می‌سازد. چنین فرآیندی، علاوه بر آن‌که به بزه‌دیده احساس شنیده‌شدن و به رسمیت شناخته‌شدن می‌بخشد، می‌تواند نقش مهمی در بهبود روانی و بازگشت او به وضعیت عادی ایفا کند و در نهایت، به تقویت احساس عدالت و رضایت از فرآیند رسیدگی بینجامد. (۶)

از سوی دیگر، مسئولیت‌پذیری بزه‌کار در عدالت ترمیمی، مفهومی فراتر از پذیرش انتزاعی تقصیر در برابر قانون است. در این چارچوب، بزه‌کار با پیامدهای واقعی رفتار خود مواجه می‌شود و در می‌یابد که عمل او چه تأثیری بر زندگی بزه‌دیده و نظم اجتماعی داشته است. این آگاهی، زمینه‌ساز پذیرش مسئولیت به‌صورت واقعی و درونی است و بزه‌کار را به مشارکت فعال در جبران خسارت‌ها و اصلاح رفتار سوق می‌دهد.

بدین ترتیب، فرآیند عدالت به جای آن که صرفاً جنبه تنبیهی داشته باشد، به مسیری اصلاحی و بازسازنده تبدیل می‌شود که می‌تواند در کاهش احتمال تکرار جرم نقش بسزایی ایفا کند.

عنصر بنیادین دیگر در این رویکرد، گفت‌وگو و دستیابی به توافق است. عدالت ترمیمی بر این باور استوار است که بسیاری از تعارضات ناشی از جرم، از طریق گفت‌وگوی سازنده و مشارکت محور قابل حل و فصل هستند. در این فرآیند، میانجی‌گری به عنوان ابزاری کلیدی، زمینه تعامل مستقیم یا غیرمستقیم میان طرفین را فراهم می‌آورد تا آن‌ها بتوانند در فضایی امن و کنترل‌شده، به بیان دیدگاه‌ها، احساسات و انتظارات خود پردازند. نتیجه این گفت‌وگو، معمولاً دستیابی به توافقاتی است که نه تنها جنبه جبرانی دارند، بلکه از منظر انسانی نیز برای طرفین قابل پذیرش و معنادار هستند. چنین توافقاتی، برخلاف احکام تحمیلی، از مقبولیت بیشتری برخوردار بوده و اجرای آن‌ها با تعهد درونی همراه است. (۷)

در نهایت، عدالت ترمیمی با تأکید بر توجه هم‌زمان به نیازهای بزه‌دیده و بزه‌کار، تلاش می‌کند تا رویکردی متوازن و جامع در پاسخ به جرم ارائه دهد. این رویکرد، ضمن اولویت‌بخشی به حمایت از بزه‌دیده، از نیازهای اصلاحی و بازپرورانه بزه‌کار نیز غافل نمی‌ماند و از طریق ابزارهایی مانند مشاوره، حمایت اجتماعی و برنامه‌های توانمندسازی، زمینه بازگشت سالم او به جامعه را فراهم می‌سازد. در نتیجه، عدالت ترمیمی نه تنها به حل یک تعارض خاص می‌پردازد، بلکه در پی بازسازی بنیان‌های روابط اجتماعی و پیشگیری از بازتولید خشونت در آینده است.

بر این اساس، می‌توان نتیجه گرفت که عدالت ترمیمی، به عنوان رویکردی انسان‌محور، رابطه‌مدار و آینده‌نگر، ظرفیت آن را دارد که به‌ویژه در حوزه جرایم خانوادگی — که در آن‌ها حفظ یا بازسازی روابط از اهمیت ویژه‌ای برخوردار است — کارآمدی بیشتری نسبت به سیاست‌های کیفری سنتی از خود نشان دهد. این رویکرد، با

تلفیق مفاهیمی چون ترمیم، گفت و گو، مسئولیت پذیری و مشارکت، می تواند الگویی نوین برای تحقق عدالتی عمیق تر، پایدارتر و منطبق با واقعیت های اجتماعی ارائه نماید.

چارچوب عدالت ترمیمی در سیاست کیفری جرایم خانوادگی

با توجه به ماهیت خاص جرایم خانوادگی که در بستر روابط مستمر، عاطفی و گاه وابستگی های اقتصادی و اجتماعی میان افراد شکل می گیرند، اتخاذ رویکردی صرفاً کیفری و مبتنی بر مجازات، نمی تواند پاسخ گوی پیچیدگی های این دسته از جرایم باشد. در چنین فضایی، آنچه بیش از هر چیز اهمیت می یابد، نه صرفاً مقابله با رفتار مجرمانه، بلکه مدیریت تعارض، ترمیم آسیب و بازسازی روابط انسانی است. از این رو، عدالت ترمیمی به عنوان الگویی کارآمد، می کوشد با ارائه چارچوبی منعطف و مشارکتی، زمینه ای را فراهم آورد که در آن، بزه دیده، بزه کار و حتی اعضای خانواده و جامعه، در فرآیندی تعاملی، به حل و فصل پایدار تعارضات دست یابند.

چارچوب عدالت ترمیمی در جرایم خانوادگی، مبتنی بر اصولی همچون جبران خسارت، گفت و گو، مسئولیت پذیری، و بازسازی روابط است. این چارچوب تلاش دارد تا با فاصله گرفتن از پاسخ های صرفاً تنبیهی، به سوی پاسخ هایی حرکت کند که ضمن تأمین عدالت، از فروپاشی نهاد خانواده جلوگیری کرده و امکان بازگشت به وضعیت متعادل را فراهم سازد. در این میان، یکی از مهم ترین مؤلفه های این چارچوب، «جبران خسارت و ترمیم روابط» است که نقش بنیادینی در تحقق اهداف عدالت ترمیمی ایفا می کند. (۸)

(۱) جبران خسارت و ترمیم روابط

یکی از ارکان اساسی عدالت ترمیمی در جرایم خانوادگی، تمرکز بر جبران خسارت های وارده و تلاش برای بازسازی روابط آسیب دیده است. برخلاف سیاست کیفری سنتی که غالباً به مجازات بزه کار به عنوان پاسخ اصلی به جرم اکتفا می کند، در

این رویکرد، توجه اصلی معطوف به این پرسش است که «چه آسیبی وارد شده، چه کسی متضرر شده و چگونه می‌توان این آسیب را جبران کرد؟». این تغییر زاویه دید، موجب می‌شود که فرآیند عدالت، از یک واکنش صرفاً سزادهنده، به فرآیندی ترمیمی و بازسازنده تبدیل گردد.

در جرایم خانوادگی، خسارات وارده معمولاً صرفاً جنبه مادی ندارند، بلکه ابعاد روانی، عاطفی و اجتماعی آن‌ها بسیار پررنگ‌تر است. احساس ناامنی، از دست رفتن اعتماد، تحقیر، اضطراب و گسست عاطفی از جمله پیامدهایی هستند که بزه‌دیده تجربه می‌کند. در چنین شرایطی، اعمال مجازات به‌تنهایی قادر به جبران این آسیب‌ها نیست. از این‌رو، عدالت ترمیمی با فراهم کردن بستر گفت‌وگوی مستقیم یا غیرمستقیم میان بزه‌دیده و بزه‌کار، این امکان را ایجاد می‌کند که بزه‌دیده بتواند رنج‌ها و مطالبات خود را بیان کرده و بزه‌کار نیز با درک آثار رفتار خود، در مسیر جبران گام بردارد.

جبران خسارت در این چارچوب، می‌تواند اشکال متنوعی به خود بگیرد؛ از جمله جبران مالی، عذرخواهی رسمی، تعهد به اصلاح رفتار، مشارکت در برنامه‌های مشاوره‌ای و روان‌درمانی، یا انجام اقدامات جبرانی در راستای بازسازی اعتماد از دست‌رفته. آنچه اهمیت دارد، این است که این اقدامات، نه به‌صورت تحمیلی، بلکه در قالب توافقی آگاهانه و داوطلبانه میان طرفین شکل گیرد؛ توافقی که نیازهای واقعی بزه‌دیده را منعکس کرده و مسئولیت‌پذیری واقعی بزه‌کار را نشان دهد.

از سوی دیگر، ترمیم روابط در جرایم خانوادگی، فرآیندی ظریف و تدریجی است که نیازمند حمایت‌های نهادی، روان‌شناختی و اجتماعی می‌باشد. عدالت ترمیمی با بهره‌گیری از نهادهایی همچون میانجی‌گری، مشاوره خانوادگی و جلسات گفت‌وگوی ترمیمی، تلاش می‌کند تا فضای امنی برای بازسازی ارتباطات فراهم آورد. این فرآیند می‌تواند به کاهش تنش‌ها، بازگشت نسبی اعتماد و حتی در برخی موارد، تداوم زندگی خانوادگی منجر شود.

در نهایت، باید تأکید کرد که جبران خسارت و ترمیم روابط، نه تنها به نفع بزه‌دیده است، بلکه برای بزه‌کار و جامعه نیز کارکردهای مهمی دارد؛ از جمله کاهش احتمال تکرار جرم، افزایش احساس عدالت، و تقویت انسجام اجتماعی. از این رو، این مؤلفه را می‌توان به عنوان یکی از مهم‌ترین ابزارهای تحقق سیاست کیفری کارآمد در حوزه جرایم خانوادگی تلقی کرد. (۹)

۲) مشارکت فعال بزه‌دیده و جامعه

یکی از شاخص‌ترین ویژگی‌های عدالت ترمیمی، تأکید بر نقش فعال و مؤثر بزه‌دیده و جامعه در فرآیند پاسخ‌دهی به جرم است؛ امری که آن را به‌طور بنیادین از سیاست کیفری سنتی متمایز می‌سازد. در الگوی کلاسیک عدالت کیفری، بزه‌دیده غالباً در حاشیه فرآیند دادرسی قرار دارد و نقش او به طرح شکایت، ارائه ادله و در نهایت انتظار برای صدور حکم محدود می‌شود. در چنین ساختاری، بزه‌دیده نه در تعیین نوع پاسخ به جرم و نه در فرآیند جبران خسارت، نقشی تعیین‌کننده ندارد و همین امر می‌تواند به احساس نادیده‌انگاشته‌شدن، نارضایتی و حتی تشدید آسیب‌های روانی وی منجر شود. در مقابل، عدالت ترمیمی با تغییر این رویکرد، بزه‌دیده را به کنشگری فعال و محوری در فرآیند عدالت تبدیل می‌کند. در این چارچوب، بزه‌دیده این امکان را می‌یابد که به‌طور مستقیم یا با واسطه، روایت خود از جرم، آثار و پیامدهای آن را بیان کند، پرسش‌های خود را از بزه‌کار مطرح نماید و در تعیین شیوه‌های جبران خسارت و ترمیم آسیب‌ها مشارکت داشته باشد. این مشارکت، نه تنها به تحقق نوعی عدالت ترمیمی شخصی‌شده کمک می‌کند، بلکه فرآیندی از بازتوانی روانی و بازیابی احساس کنترل و کرامت انسانی را برای بزه‌دیده به همراه دارد.

از سوی دیگر، در جرایم خانوادگی، که غالباً در بستر روابط نزدیک و مستمر شکل می‌گیرند، مشارکت بزه‌دیده اهمیتی مضاعف پیدا می‌کند؛ چراکه او نه تنها متحمل آسیب شده، بلکه در بسیاری از موارد، همچنان در یک رابطه عاطفی یا ساختاری با

بزهکار قرار دارد. در چنین شرایطی، امکان بیان آزادانه احساسات، طرح مطالبات و مشارکت در تصمیم‌گیری، می‌تواند به کاهش تنش، جلوگیری از انباشت خشم و تسهیل فرآیند ترمیم روابط کمک کند.

علاوه بر بزه‌دیده، جامعه و به‌ویژه نهاد خانواده نیز در عدالت ترمیمی نقش فعالی ایفا می‌کنند. در این رویکرد، جرم صرفاً مسئله‌ای میان دولت و بزهکار تلقی نمی‌شود، بلکه به‌عنوان پدیده‌ای اجتماعی در نظر گرفته می‌شود که آثار آن دامنگیر جامعه نیز می‌گردد. از این رو، مشارکت اعضای خانواده، بزرگان فامیل، میانجی‌گران، مشاوران و سایر کنشگران اجتماعی، می‌تواند در تسهیل گفت‌وگو، ایجاد فضای اعتماد و دستیابی به توافقات پایدار نقش آفرین باشد. (۱۰)

این مشارکت اجتماعی، به‌ویژه در قالب نهادهایی مانند میانجی‌گری کیفری، نشست‌های گروهی خانوادگی (Family Group Conferencing) و سایر سازوکارهای ترمیمی، نمود پیدا می‌کند. در این فرآیندها، تلاش می‌شود تا با ایجاد فضایی امن و کنترل‌شده، تمامی طرف‌های ذی‌نفع، دیدگاه‌ها و نگرانی‌های خود را مطرح کرده و در نهایت به راه‌حلی مشترک و مورد توافق دست یابند. چنین راه‌حلی، به‌دلیل آن‌که برخاسته از اراده و مشارکت طرفین هستند، از پایداری و مقبولیت بیشتری برخوردار بوده و احتمال اجرای موفق آن‌ها افزایش می‌یابد.

در نهایت، مشارکت فعال بزه‌دیده و جامعه در چارچوب عدالت ترمیمی، نه تنها به تقویت احساس عدالت و رضایت از فرآیند رسیدگی منجر می‌شود، بلکه با افزایش حس مسئولیت جمعی و تقویت سرمایه اجتماعی، زمینه را برای پیشگیری از تکرار جرم و بازسازی انسجام اجتماعی فراهم می‌سازد. بدین ترتیب، می‌توان این مؤلفه را یکی از ارکان اساسی در تحقق یک سیاست کیفری کارآمد و انسان‌محور در حوزه جرایم خانوادگی دانست.

۳) مسئولیت‌پذیری بزهکار

یکی از ارکان بنیادین عدالت ترمیمی، تأکید بر مسئولیت‌پذیری واقعی و آگاهانه بزهکار در قبال رفتار مجرمانه و پیامدهای آن است. برخلاف سیاست کیفری سنتی که مسئولیت بزهکار را عمدتاً در قالب تحمل مجازات تعریف می‌کند، در رویکرد ترمیمی، مسئولیت‌پذیری مفهومی عمیق‌تر و چندبعدی دارد و ناظر بر درک آثار زیان‌بار جرم، پذیرش نقش خود در ایجاد آسیب، و مشارکت فعال در جبران آن است.

در این چارچوب، بزهکار نه به عنوان یک «موضوع مجازات»، بلکه به عنوان یک «کنشگر مسئول» در فرآیند ترمیم شناخته می‌شود. او تشویق می‌گردد تا از حالت انکار یا توجیه رفتار خود خارج شده و با پذیرش صادقانه مسئولیت، به پیامدهای انسانی و اجتماعی عمل خویش توجه کند. این تحول نگرشی، یکی از مهم‌ترین دستاوردهای عدالت ترمیمی است؛ چراکه بسیاری از نظریه‌های جرم‌شناختی نشان می‌دهند که فقدان احساس مسئولیت و ناتوانی در همدلی با بزه‌دیده، از عوامل مهم تداوم رفتار مجرمانه است. (۱۱)

فرآیند مسئولیت‌پذیری در عدالت ترمیمی، معمولاً از طریق گفت‌وگوی مستقیم یا غیرمستقیم با بزه‌دیده، حضور در جلسات میانجی‌گری، و مشارکت در برنامه‌های ترمیمی تحقق می‌یابد. در این فضا، بزهکار با شنیدن روایت بزه‌دیده از رنج‌ها و آسیب‌های وارده، با واقعیت‌های عینی پیامدهای رفتار خود مواجه می‌شود. این مواجهه، زمینه‌ساز شکل‌گیری نوعی آگاهی اخلاقی و عاطفی است که می‌تواند به تغییر نگرش و اصلاح رفتار منجر گردد.

یکی از جلوه‌های مهم مسئولیت‌پذیری، عذرخواهی صادقانه و جبران خسارت است. عذرخواهی در این چارچوب، صرفاً یک رفتار نمادین نیست، بلکه بیانگر پذیرش خطا و تمایل به اصلاح است. همچنین جبران خسارت—اعم از مادی یا معنوی—نشان‌دهنده آن است که بزهکار آمادگی دارد تا برای ترمیم آسیب‌های واردشده، اقدام عملی انجام

دهد. این اقدامات می‌تواند شامل پرداخت خسارت، انجام خدمات اجتماعی، شرکت در دوره‌های مشاوره یا ترک رفتارهای آسیب‌زا باشد.

در حوزه جرایم خانوادگی، مسئولیت‌پذیری بزهکار اهمیت ویژه‌ای دارد؛ چراکه روابط میان طرفین غالباً ادامه‌دار است و امکان بازگشت به تعاملات روزمره وجود دارد. در چنین شرایطی، پذیرش مسئولیت و اصلاح رفتار از سوی بزهکار، می‌تواند نقش تعیین‌کننده‌ای در بازسازی اعتماد از دست‌رفته و کاهش تنش‌های خانوادگی ایفا کند. برعکس، عدم پذیرش مسئولیت یا اکتفا به مجازات‌های صوری، ممکن است به تداوم خشونت و تعمیق شکاف‌های عاطفی منجر شود.

از منظر کارکردی نیز، مسئولیت‌پذیری بزهکار یکی از مؤثرترین عوامل در کاهش نرخ تکرار جرم (عود) به‌شمار می‌آید. مطالعات نشان داده‌اند که بزهکارانی که در فرآیندهای ترمیمی مشارکت فعال داشته و مسئولیت رفتار خود را پذیرفته‌اند، در مقایسه با افرادی که صرفاً تحت مجازات قرار گرفته‌اند، کمتر به ارتکاب مجدد جرم روی می‌آورند. این امر ناشی از آن است که عدالت ترمیمی، به جای تحمیل کنترل بیرونی، بر درونی‌سازی هنجارها و تقویت خودکنترلی تأکید دارد.

در نهایت، می‌توان گفت که مسئولیت‌پذیری بزهکار در چارچوب عدالت ترمیمی، پلی میان عدالت و اصلاح ایجاد می‌کند؛ پلی که از یک‌سو به ترمیم آسیب‌های وارده کمک می‌کند و از سوی دیگر، بزهکار را در مسیر بازاجتماعی‌شدن و بازگشت به زندگی سالم قرار می‌دهد. این ویژگی، به‌ویژه در جرایم خانوادگی، می‌تواند نقشی اساسی در تحقق یک سیاست کیفری کارآمد، انسانی و پایدار ایفا کند. (۱۲)

وضعیت عدالت ترمیمی در حقوق ایران

با وجود آن‌که عدالت ترمیمی به‌عنوان یک الگوی نوین در ادبیات حقوق کیفری معاصر مطرح شده است، بررسی نظام حقوقی ایران نشان می‌دهد که این رویکرد،

هرچند به صورت صریح و نظام‌مند تقنین نیافته، اما از حیث مبانی نظری و کارکردی، ریشه‌های عمیقی در ساختار فقهی و حقوقی کشور دارد. به عبارت دیگر، بسیاری از نهادها و مفاهیم سنتی حقوق ایران، واجد کارکردهایی هستند که با اصول عدالت ترمیمی هم‌پوشانی دارند. از این رو، تحلیل وضعیت عدالت ترمیمی در حقوق ایران، مستلزم شناسایی این ظرفیت‌های بالقوه و بررسی نحوه کاربست آن‌ها در نظام قضایی است.

۱) زمینه‌ها و ظرفیت‌ها

نظام حقوقی ایران، به‌ویژه به واسطه اتکای آن به فقه اسلامی، از ظرفیت‌های قابل توجهی برای پذیرش و توسعه عدالت ترمیمی برخوردار است. در منابع فقهی، برخلاف تصور رایج از یک نظام صرفاً سزادهنده، تأکید فراوانی بر مفاهیمی همچون صلح، گذشت، جبران خسارت و اصلاح ذات‌البین مشاهده می‌شود؛ مفاهیمی که به‌طور مستقیم با اصول بنیادین عدالت ترمیمی هم‌راستا هستند.

یکی از مهم‌ترین این ظرفیت‌ها، نهاد صلح و سازش است که در فقه و حقوق اسلامی جایگاهی برجسته دارد. صلح، به‌عنوان یک نهاد انعطاف‌پذیر، این امکان را فراهم می‌کند که طرفین اختلاف، بدون توسل به فرآیندهای سخت و رسمی قضایی، به توافقی مبتنی بر رضایت دست یابند. این ویژگی، به‌ویژه در جرایم خانوادگی، که حفظ روابط اهمیت بالایی دارد، می‌تواند به‌عنوان ابزاری کارآمد برای حل و فصل تعارضات مورد استفاده قرار گیرد.

از سوی دیگر، رضایت بزه‌دیده و نهاد گذشت در بسیاری از جرایم، به‌ویژه جرایم قابل گذشت، نقش تعیین‌کننده‌ای در توقف تعقیب یا اجرای مجازات دارد. این امر نشان‌دهنده آن است که قانون‌گذار ایرانی، هرچند به صورت ضمنی، به نقش بزه‌دیده در فرآیند عدالت کیفری توجه داشته و جایگاهی برای اراده او قائل شده است. این رویکرد، با یکی از اصول اساسی عدالت ترمیمی، یعنی محوریت بزه‌دیده، هم‌خوانی دارد.

همچنین، در فقه اسلامی، نهادهایی مانند دیه و قصاص نیز واجد ابعاد ترمیمی هستند؛ چراکه در کنار جنبه‌های کیفری، امکان جبران خسارت و بازگشت به وضعیت متعادل را فراهم می‌کنند. به‌ویژه در مواردی که بزه‌دیده یا اولیای دم، به جای اعمال قصاص، به دریافت دیه یا گذشت رضایت می‌دهند، نوعی ترجیح رویکرد ترمیمی بر رویکرد سزادهنده مشاهده می‌شود.

علاوه بر این، فرهنگ اجتماعی ایران نیز به‌طور سنتی بر حل و فصل مسالمت‌آمیز اختلافات، میانجی‌گری ریش‌سفیدان و بزرگان محلی و پرهیز از تشدید تعارضات تأکید دارد. این سرمایه فرهنگی، می‌تواند به‌عنوان بستری مناسب برای نهادینه‌سازی عدالت ترمیمی در نظام حقوقی عمل کند.

در مجموع، می‌توان گفت که هرچند عدالت ترمیمی به‌عنوان یک چارچوب مستقل و مدون در حقوق ایران به رسمیت شناخته نشده است، اما وجود این عناصر و ظرفیت‌ها، امکان بومی‌سازی و توسعه تدریجی این رویکرد را فراهم می‌سازد. (۱۳)

۲) جلوه‌های عدالت ترمیمی در نظام قضایی

در کنار ظرفیت‌های نظری و فرهنگی، نظام قضایی ایران نیز در عمل، واجد برخی جلوه‌ها و مصادیق عدالت ترمیمی است که هرچند به‌صورت پراکنده و غیرنظام‌مند، اما قابل شناسایی و تحلیل هستند. یکی از مهم‌ترین این جلوه‌ها، نهاد شوراهای حل اختلاف است که با هدف کاهش ورودی پرونده‌ها به دادگاه‌ها و ترویج صلح و سازش ایجاد شده‌اند.

شوراهای حل اختلاف، با تأکید بر میانجی‌گری، مصالحه و حل و فصل توافقی اختلافات، در عمل به‌عنوان یکی از نزدیک‌ترین نهادها به الگوی عدالت ترمیمی در نظام حقوقی ایران شناخته می‌شوند. این نهادها تلاش می‌کنند تا پیش از ورود رسمی به فرآیند دادرسی یا در مراحل ابتدایی آن، زمینه گفت‌وگو میان طرفین را فراهم کرده و آن‌ها را به دستیابی به توافقی مرضی‌الطرفین هدایت کنند. چنین رویکردی، به‌ویژه در

دعاوی و جرایم خانوادگی، می‌تواند از تشدید تعارضات و گسترش آثار مخرب آن جلوگیری کند.

با این حال، باید توجه داشت که عملکرد فعلی این شوراها، بیشتر در چارچوب یک نهاد شبه قضایی با کارکرد صلحی تعریف شده و هنوز به طور کامل با اصول و فرآیندهای عدالت ترمیمی—نظیر تمرکز بر نیازهای بزه‌دیده، مسئولیت‌پذیری بزه‌کار و طراحی برنامه‌های جبرانی—هم‌راستا نشده است. به عبارت دیگر، اگرچه این نهادها ظرفیت تبدیل شدن به بسترهای اجرای عدالت ترمیمی را دارند، اما برای تحقق این هدف، نیازمند اصلاحات ساختاری، آموزشی و تقنینی هستند.

علاوه بر شوراهای حل اختلاف، برخی از مقررات آیین دادرسی کیفری نیز به طور ضمنی، امکان بهره‌گیری از سازوکارهای ترمیمی را فراهم کرده‌اند؛ از جمله تعویق صدور حکم، تعلیق اجرای مجازات و ارجاع به میانجی‌گری در برخی جرایم. این نهادها، در صورتی که با رویکردی ترمیمی و با نظارت تخصصی اجرا شوند، می‌توانند نقش مؤثری در کاهش آثار منفی مجازات‌های سنتی و تقویت رویکردهای جایگزین ایفا کنند. (۱۴)

از منظر عملی نیز، در بسیاری از پرونده‌های خانوادگی، قضات و مراجع قضایی تلاش می‌کنند تا پیش از صدور حکم، طرفین را به صلح و سازش ترغیب کنند. هرچند این اقدامات غالباً فاقد چارچوب نظری منسجم عدالت ترمیمی هستند، اما نشان‌دهنده گرایش عملی نظام قضایی به استفاده از راهکارهای غیرسلبی در حل اختلافات خانوادگی است.

در نهایت، می‌توان گفت که جلوه‌های عدالت ترمیمی در نظام قضایی ایران، هرچند پراکنده و غیرنظام‌مند، اما حاکی از وجود ظرفیت‌های عملی برای توسعه این رویکرد هستند. بهره‌برداری مؤثر از این ظرفیت‌ها، مستلزم تدوین سیاست کیفری منسجم، آموزش تخصصی قضات و میانجی‌گران، و ایجاد نهادهای رسمی عدالت ترمیمی است.

تا بتوان از این رویکرد به عنوان ابزاری کارآمد در مدیریت جرایم خانوادگی بهره گرفت.

تحلیل تطبیقی: کاربرد عدالت ترمیمی در جرایم خانوادگی

در دهه‌های اخیر، بسیاری از نظام‌های حقوقی پیشرو با فاصله‌گیری نسبی از الگوی صرفاً سزادهنده، به سمت بهره‌گیری از رویکردهای ترمیمی در مواجهه با جرایم خانوادگی حرکت کرده‌اند. این تحول، بیش از همه در کشورهایی مانند کانادا و نیوزیلند قابل مشاهده است؛ کشورهایی که تلاش کرده‌اند میان «حمایت مؤثر از بزه‌دیده» و «اصلاح بزهکار» نوعی توازن عملی برقرار کنند.

در این نظام‌ها، عدالت ترمیمی نه به عنوان جایگزینی مطلق برای عدالت کیفری سنتی، بلکه به عنوان بخشی تکمیلی و هدفمند از سیاست کیفری به کار گرفته می‌شود. به‌ویژه در حوزه جرایم خانوادگی — که با پیچیدگی‌های عاطفی، روانی و ساختاری همراه است — رویکرد ترمیمی این امکان را فراهم می‌سازد که پاسخ به جرم، صرفاً به مجازات محدود نشود، بلکه به بازسازی روابط آسیب‌دیده و کاهش چرخه خشونت نیز توجه گردد.

یکی از مهم‌ترین ابزارهای مورد استفاده در این کشورها، میانجی‌گری بزه‌دیده — بزهکار است. در این فرآیند، با حضور یک میانجی متخصص و بی‌طرف، فضایی امن و کنترل‌شده برای گفت‌وگو میان طرفین فراهم می‌شود. بزه‌دیده می‌تواند تجربه زیسته، آسیب‌های روانی و انتظارات خود را به‌طور مستقیم بیان کند و بزهکار نیز در موقعیتی قرار می‌گیرد که پیامدهای واقعی رفتار خود را درک کرده و مسئولیت آن را بپذیرد. این مواجهه مستقیم، در بسیاری از موارد، تأثیری عمیق‌تر از مجازات‌های سنتی در ایجاد آگاهی و بازدارندگی درونی دارد. (۱۵)

در کنار این سازوکار، ارزیابی‌های تخصصی روان‌شناختی و اجتماعی نیز نقش کلیدی ایفا می‌کنند. در نظام‌هایی مانند کانادا، پیش از ارجاع پرونده به فرآیندهای

ترمیمی، وضعیت بزه‌دیده از حیث امنیت، آسیب‌پذیری و رضایت واقعی مورد بررسی دقیق قرار می‌گیرد. این امر به‌ویژه در موارد خشونت خانگی اهمیت دارد، زیرا همواره این نگرانی وجود دارد که بزه‌دیده تحت فشارهای عاطفی یا اقتصادی، به مشارکت در فرآیند ترمیمی تن دهد. از این رو، اصل «رضایت آگاهانه و آزادانه» به‌عنوان یکی از شروط اساسی اجرای عدالت ترمیمی مورد تأکید قرار می‌گیرد.

علاوه بر این، برنامه‌های حمایت اجتماعی و مداخلات چندنهادی از دیگر ویژگی‌های برجسته این نظام‌هاست. در نیوزیلند، به‌ویژه در چارچوب برنامه‌های «کنفرانس‌های خانوادگی» (Family Group Conferencing)، نه تنها بزه‌دیده و بزه‌کار، بلکه اعضای خانواده، مددکاران اجتماعی و نمایندگان جامعه نیز در فرآیند تصمیم‌گیری مشارکت دارند. این رویکرد، با گسترش دایره پاسخ‌دهی به جرم، تلاش می‌کند تا زمینه‌های ساختاری و خانوادگی بروز خشونت را شناسایی و اصلاح کند. (۱۶)

نکته مهم در تجربه این کشورها، مشروط بودن کاربرد عدالت ترمیمی در جرایم خانوادگی است. برخلاف برخی برداشت‌های ساده‌انگارانه، این رویکرد در تمامی موارد خشونت خانگی قابل اعمال نیست. در مواردی که خطر تکرار خشونت بالا باشد، یا عدم توازن قدرت میان طرفین شدید باشد، نظام‌های حقوقی مذکور ترجیح می‌دهند از مداخله‌های کیفری سنتی استفاده کنند. بنابراین، عدالت ترمیمی در این حوزه، همواره در چارچوب ارزیابی ریسک، تضمین امنیت بزه‌دیده و نظارت نهادی دقیق به کار گرفته می‌شود.

در مجموع، تحلیل تطبیقی نشان می‌دهد که موفقیت عدالت ترمیمی در جرایم خانوادگی، نه صرفاً به وجود نهادهای میانجی‌گر، بلکه به طراحی یک نظام چندلایه و حمایتی وابسته است که در آن، ملاحظات انسانی، روانی و اجتماعی در کنار ملاحظات حقوقی قرار می‌گیرند. این تجربه‌ها می‌توانند برای نظام حقوقی ایران الهام‌بخش باشند،

مشروط بر آن که با توجه به بسترهای فرهنگی، فقهی و اجتماعی کشور، به صورت بومی سازی شده و تدریجی مورد اقتباس قرار گیرند. (۱۷)

چالش ها و نقدها

با وجود مزایای متعدد و ظرفیت های بالای عدالت ترمیمی، این رویکرد در مسیر اجرایی سازی خود با چالش ها و موانع مختلفی مواجه است که می تواند از کارایی و اثرگذاری آن بکاهد. این چالش ها نه تنها به جنبه های حقوقی و قضائی محدود می شود، بلکه شامل مسائل فرهنگی، اجتماعی و نهادی نیز می باشد. در این راستا، به ویژه در کشورهایی که سیستم قضائی سنتی و سخت گیرانه ای دارند، اجرای عدالت ترمیمی نیازمند بازنگری در رویکردهای موجود و بهبود زیرساخت ها است. در این بخش، به بررسی چالش های اصلی و نقدهایی که بر این رویکرد وارد شده است، پرداخته می شود.

(۱) چالش های قانونی و نهادی

یکی از مهم ترین موانع اجرایی سازی عدالت ترمیمی در بسیاری از کشورهای جهان، به ویژه در ایران، نبود یک چارچوب قانونی صریح و سازوکار قضائی مشخص است. در بسیاری از نظام های حقوقی، عدالت ترمیمی به طور رسمی به عنوان یک ابزار قانونی شناخته نشده و در نتیجه، فرآیندهای ترمیمی نمی توانند به طور مؤثر و سیستماتیک اجرا شوند. این خلأ قانونی می تواند منجر به سلیقه ای بودن فرآیندها، فقدان نظارت کافی، و اجرای ناپایدار عدالت ترمیمی گردد، زیرا قضات و نهادهای اجرایی ممکن است رویکردهای متفاوتی نسبت به این نوع پاسخ به جرم داشته باشند.

برای رفع این مشکل، لازم است که قانون گذاران اقدام به تدوین قوانین ویژه ای کنند که چارچوب روشن و دقیقی برای اجرای عدالت ترمیمی در جرایم مختلف — به ویژه در جرایم خانوادگی — مقرر سازد. در این راستا، باید مفاهیم اساسی عدالت ترمیمی،

سازوکارهای اجرایی، نقش نهادهای میانجی، و ضوابط نظارتی به طور دقیق تعریف و در قوانین گنجانده شوند.

علاوه بر این، آموزش و ارتقاء مهارت‌های قضات و نهادهای میانجی نیز از اهمیت ویژه‌ای برخوردار است. در حالی که قضات و مقامات قضائی به طور سنتی با سیستم‌های کیفری سزادهنده آشنا هستند، لزوم آموزش آن‌ها در خصوص رویکردهای مبتنی بر ترمیم آسیب و میانجی‌گری امری ضروری به نظر می‌رسد. این آموزش‌ها باید شامل مباحث مربوط به گفت‌وگو، جبران خسارت، توانمندسازی بزه‌دیده و بزه‌کار و مدیریت جلسات میانجی‌گری باشد.

۲) ریسک تضييع حقوق بزه‌دیده

اگرچه هدف اصلی عدالت ترمیمی حمایت از بزه‌دیده و بازسازی روابط آسیب‌دیده است، اما اگر فرآیندهای اجرایی این رویکرد به درستی نظارت نشوند و حمایت قضائی کافی وجود نداشته باشد، ممکن است حقوق بزه‌دیده نادیده گرفته شود. در مواردی که توازن قدرت میان بزه‌دیده و بزه‌کار به شدت نامتعادل باشد، بزه‌دیده ممکن است تحت فشار قرار گیرد تا از حقوق خود چشم‌پوشی کرده و در فرآیندهای ترمیمی شرکت کند. این موضوع به ویژه در جرایم خانوادگی که معمولاً با روابط پیچیده عاطفی و روانی همراه است، به طور خاص حساسیت پیدا می‌کند.

در چنین شرایطی، فرآیند عدالت ترمیمی ممکن است به ابزاری برای سرپوش‌گذاری بر ظلم و خشونت تبدیل شود. برای مثال، در مواردی که بزه‌دیده به دلیل وابستگی‌های عاطفی، اقتصادی یا اجتماعی نتواند از بزه‌کار انتقاد کند یا خواسته‌هایش را مطرح نماید، ممکن است عدالت ترمیمی به جای آنکه به جبران خسارت و اصلاح وضعیت منجر شود، به بازتولید الگوهای خشونت و سلطه‌گری منتهی گردد.

برای جلوگیری از این خطرات، نظارت و حمایت قضائی مستمر و مؤثر باید در

فرآیند عدالت ترمیمی وجود داشته باشد. همچنین، باید اطمینان حاصل کرد که رضایت بزه‌دیده به‌طور آزادانه و بدون فشارهای خارجی انجام می‌شود. در این راستا، آموزش‌های حقوقی و روان‌شناختی برای بزه‌دیده نیز می‌تواند از وقوع چنین مشکلاتی جلوگیری کند.

۳) پذیرش فرهنگی

یکی از بزرگ‌ترین چالش‌های اجرای عدالت ترمیمی در بسیاری از کشورها، به‌ویژه در جوامعی با سنت‌های کیفری سخت‌گیرانه، پذیرش فرهنگی این رویکرد است. در کشورهایی که سیستم قضائی و اجتماعی آنها به‌شدت مبتنی بر مجازات و سزادهی است، تغییر نگرش نسبت به عدالت و مجازات می‌تواند بسیار دشوار باشد. در این کشورها، نگرش عمومی غالباً به گونه‌ای است که مجازات، به‌ویژه مجازات‌های سنگین، به‌عنوان راه‌حلی قطعی و قاطع برای مقابله با جرم تلقی می‌شود. (۱۸)

در این راستا، پذیرش عدالت ترمیمی مستلزم تحولی فرهنگی و آموزشی است که شامل تغییر نگرش عموم مردم و نهادهای قضائی به‌ویژه در خصوص جرایم خانوادگی باشد. این تحول نیازمند کمپین‌های عمومی حقوقی و آموزش‌های گسترده در مورد مزایا و اصول عدالت ترمیمی است. باید به عموم مردم و تصمیم‌گیرندگان قضائی توضیح داده شود که حل و فصل صلح‌آمیز تعارضات و ترمیم روابط آسیب‌دیده می‌تواند منجر به بازگشت پایدار به جامعه و کاهش تکرار جرم گردد.

در جوامع با سنت‌های کیفری سخت‌گیرانه، همچنین مقاومت‌های نهادی نیز وجود دارد که مانع از پذیرش عدالت ترمیمی می‌شود. این مقاومت‌ها ممکن است به دلایل مختلف از جمله عدم آشنایی با رویکردهای ترمیمی، ترس از بی‌ثباتی اجتماعی یا نگرانی از تضعیف مشروعیت نهادهای قضائی باشد. به همین دلیل، علاوه بر تغییر نگرش عمومی، باید نهادهای قضائی و اجرایی را نیز از طریق دوره‌های آموزشی تخصصی و بحث‌های علمی به لزوم پذیرش و استفاده از این رویکرد آگاه کرد.

در مجموع، چالش‌ها و نقدهایی که بر عدالت ترمیمی وارد است، باید به‌دقت بررسی و راهکارهای مناسب برای مواجهه با آن‌ها ارائه گردد تا این رویکرد به‌عنوان یک ابزار کارآمد در سیاست کیفری ایران و سایر کشورها به‌طور مؤثر و پایدار مورد استفاده قرار گیرد.

پیشنهادها برای توسعه عدالت ترمیمی در سیاست کیفری ایران

الف) صلاح و تکمیل قوانین کیفری و آیین دادرسی برای پیش‌بینی حمایت‌های قانونی روشن و مکانیزم‌های عدالت ترمیمی در جرایم خانوادگی یکی از اولین گام‌ها در توسعه عدالت ترمیمی در سیاست کیفری ایران، اصلاح و تکمیل قوانین کیفری و آیین دادرسی است تا حمایت‌های قانونی لازم برای اجرای این رویکرد به‌طور مؤثر فراهم شود. در حال حاضر، با وجود برخی از نهادهای شبه‌عدلی مانند شوراهای حل اختلاف و نهادهای میانجی‌گری، هنوز چارچوب قانونی روشنی برای اجرای عدالت ترمیمی در بسیاری از جرایم، به‌ویژه جرایم خانوادگی، وجود ندارد. بنابراین، پیشنهاد می‌شود که قانون‌گذاران ایرانی اقدام به تصویب قوانینی نمایند که به‌طور ویژه مکانیزم‌های عدالت ترمیمی را در پرونده‌های خانوادگی پیش‌بینی کند. این قوانین باید شرایط و ضوابط اجرای میانجی‌گری، ترمیم آسیب‌ها، مسئولیت‌پذیری بزه‌کار، و جبران خسارت بزه‌دیده را به‌طور دقیق مشخص نماید. همچنین، باید در این قوانین بر اهمیت رضایت آگاهانه بزه‌دیده و حفظ امنیت او در طول فرآیند ترمیمی تأکید شود.

همچنین، آیین دادرسی کیفری نیز باید به‌گونه‌ای اصلاح شود که امکان ارجاع پرونده‌ها به فرآیندهای ترمیمی در مراحل اولیه دادرسی فراهم شود و در نهایت، هرگاه اراده طرفین و شرایط مناسب برای آن وجود داشت، مسیر پرونده به‌جای رسیدگی قضائی، به سمت حل و فصل صلح‌آمیز و ترمیمی هدایت گردد.

ب) آموزش قضات، وکلا و میانجی‌ها در اصول و تکنیک‌های عدالت ترمیمی اجرای موفق عدالت ترمیمی در نظام حقوقی ایران، نیازمند آموزش‌های تخصصی و مستمر برای قضات، وکلا و میانجی‌ها در اصول و تکنیک‌های این رویکرد است. در حال حاضر، قضات و وکلا معمولاً با فرآیندهای سزادهنده و متداول حقوقی آشنا هستند و معمولاً آموزش‌های لازم برای رویکردهای غیرسلبی و ترمیمی را دریافت نکرده‌اند.

بنابراین، پیشنهاد می‌شود که برنامه‌های آموزشی و دوره‌های تخصصی برای این گروه‌ها طراحی و اجرایی شود. این برنامه‌ها باید شامل اصول عدالت ترمیمی مانند میانجی‌گری، جبران خسارت، مسئولیت‌پذیری بزهکار، و بازسازی روابط باشند. همچنین، باید تکنیک‌های عملی مانند مهارت‌های گفت‌وگومحور، مدیریت اختلافات، و مذاکره آموزش داده شوند تا آن‌ها بتوانند به‌طور مؤثر فرآیندهای ترمیمی را در دادگاه‌ها، شوراهای حل اختلاف، و سایر نهادها هدایت کنند.

در این راستا، میانجی‌گران باید از آموزش‌های روان‌شناختی و حقوقی برخوردار باشند تا بتوانند در مواردی که بحران‌های عاطفی یا روانی بین طرفین وجود دارد، با حساسیت و دقت عمل کنند. به‌ویژه در جرایم خانوادگی که آسیب‌های روانی و عاطفی بیش‌تری ممکن است وجود داشته باشد، میانجی‌گر باید توانایی ارزیابی وضعیت روانی طرفین و هدایت فرآیند ترمیمی با در نظر گرفتن این ابعاد را داشته باشد.

ج) ایجاد پایلوت‌های عملی در دادگاه‌ها و شوراهای حل اختلاف برای سنجش اثربخشی عدالت ترمیمی در پرونده‌های خانوادگی

یکی از بهترین راه‌ها برای ارزیابی و توسعه عدالت ترمیمی در ایران، ایجاد پایلوت‌های عملی در دادگاه‌ها و شوراهای حل اختلاف است. این پایلوت‌ها می‌توانند آزمایش‌هایی محدود و هدفمند برای سنجش اثربخشی این رویکرد در پرونده‌های مختلف، به‌ویژه جرایم خانوادگی، باشند.

در این پایلوت‌ها، باید دادگاه‌ها و شوراهای حل اختلاف به‌طور موقت از روش‌های

ترمیمی برای رسیدگی به برخی پرونده‌ها استفاده کنند. این پروسه می‌تواند شامل برگزاری جلسات میانجی‌گری، جبران خسارت، و توافقات ترمیمی باشد. در این آزمایش‌ها، به‌ویژه در پرونده‌های خشونت خانگی و اختلافات خانوادگی، طرفین دعوا می‌توانند تحت نظارت و هدایت میانجی‌گران، از راه‌حل‌های صلح‌آمیز و ترمیمی بهره‌مند شوند.

این پایلوت‌ها باید به‌گونه‌ای طراحی شوند که اطلاعات دقیقی از اثربخشی فرآیندهای ترمیمی جمع‌آوری کنند تا نتایج آن‌ها بتواند به‌عنوان مبنای تصمیم‌گیری برای گسترش عدالت ترمیمی در سطح ملی و قانونی استفاده شود. علاوه بر این، باید بازخوردهای دقیقی از طرفین پرونده‌ها و نهادهای قضائی جمع‌آوری شود تا فرآیندهای ترمیمی اصلاح و بهینه شوند.

د) پشتیبانی‌های اجتماعی و روان‌شناختی برای بزه‌دیدگان و بزه‌کاران در فرآیند ترمیمی

در کنار اصلاحات قانونی و آموزش نهادهای قضائی، یکی از مهم‌ترین ابعاد عدالت ترمیمی، پشتیبانی‌های اجتماعی و روان‌شناختی است. این پشتیبانی‌ها نه تنها برای بزه‌دیدگان بلکه برای بزه‌کاران نیز ضروری هستند تا فرآیند ترمیمی به‌طور مؤثر و پایدار پیش برود.

بزه‌دیدگان که در بسیاری از موارد آسیب‌های روانی و اجتماعی عمیقی دیده‌اند، نیاز به حمایت روان‌شناختی دارند تا بتوانند با دلی آرام و با اعتماد به فرآیند ترمیمی وارد شوند. در همین راستا، باید مراکز مشاوره روان‌شناختی و برنامه‌های حمایتی اجتماعی برای بزه‌دیدگان فراهم گردد. این حمایت‌ها می‌تواند شامل مشاوره فردی، جلسات گروهی درمانی، و آموزش‌های مهارت‌های زندگی باشد تا بزه‌دیدگان توانایی بهبود وضعیت روحی و اجتماعی خود را پیدا کنند.

از سوی دیگر، برای بزه‌کاران نیز باید برنامه‌های اصلاحی طراحی شوند که به آن‌ها

کمک کند تا مسئولیت‌پذیری بیشتری نسبت به اعمال خود پیدا کنند. این برنامه‌ها می‌تواند شامل مشاوره‌های روان‌شناختی، آموزش مهارت‌های زندگی، و برنامه‌های توانمندسازی اجتماعی باشد تا بزهکاران به یک فرآیند بازسازی و اصلاح خود در جهت بازگشت به جامعه و اصلاح رفتارهای خود بپردازند.

نتیجه‌گیری

بازاندیشی در سیاست کیفری ناظر بر جرایم خانوادگی، در پرتو رویکرد عدالت ترمیمی، بیانگر یک چرخش پارادایمی از «کیفرمحوری صرف» به «ترمیم‌محوری مبتنی بر انسان و رابطه» است. جرایم خانوادگی به دلیل ماهیت خاص خود—که در بستر روابط عاطفی، وابستگی‌های متقابل و ساختارهای پیچیده اجتماعی شکل می‌گیرند—نمی‌تواند صرفاً از طریق ابزارهای سنتی کیفری به‌طور مؤثر مدیریت شوند. تجربه عملی نشان داده است که پاسخ‌های سزادهنده، هرچند در مواردی ضروری، اما در بسیاری از موارد نه تنها به حل تعارضات کمک نمی‌کنند، بلکه ممکن است به تعمیق شکاف‌های خانوادگی و بازتولید چرخه خشونت بینجامند.

در این میان، عدالت ترمیمی با تأکید بر بازسازی روابط انسانی، توجه به نیازهای واقعی بزه‌دیده و تقویت مسئولیت‌پذیری بزهکار، افق جدیدی را در سیاست‌گذاری کیفری می‌گشاید. این رویکرد، جرم را صرفاً نقض قانون تلقی نمی‌کند، بلکه آن را به‌مثابه آسیبی به افراد، روابط و انسجام اجتماعی می‌نگرد و درصدد است از طریق مشارکت فعال طرفین و جامعه، این آسیب‌ها را ترمیم نماید. به‌ویژه در حوزه جرایم خانوادگی، که حفظ یا بازسازی روابط در بسیاری از موارد امکان‌پذیر و مطلوب است، عدالت ترمیمی می‌تواند جایگزینی کارآمد یا مکملی مؤثر برای پاسخ‌های کیفری سنتی باشد.

با این حال، تحقق عملی این الگو در نظام حقوقی ایران، مستلزم مجموعه‌ای از

تحولات ساختاری، تقنینی و فرهنگی است. از یک سو، ضرورت دارد قوانین کیفری و آیین دادرسی با رویکردی نوین، زمینه‌های قانونی لازم برای اجرای سازوکارهای ترمیمی—از جمله میانجی‌گری، توافقات جبرانی و برنامه‌های اصلاحی—را فراهم آورند. از سوی دیگر، نهادهای قضایی و فعالان حقوقی، از جمله قضات، وکلا و میانجی‌گران، باید از طریق آموزش‌های تخصصی با مبانی نظری و مهارت‌های عملی عدالت ترمیمی آشنا شوند تا بتوانند این رویکرد را به صورت حرفه‌ای و مؤثر به کار گیرند.

در کنار این الزامات نهادی، تغییر نگرش عمومی و فرهنگ قضایی نیز نقشی تعیین‌کننده در موفقیت عدالت ترمیمی ایفا می‌کند. پذیرش این ایده که عدالت لزوماً در مجازات خلاصه نمی‌شود، بلکه می‌تواند در ترمیم، گفت‌وگو و بازسازی روابط نیز متجلی گردد، نیازمند آگاهی‌بخشی، آموزش عمومی و بازتعریف ارزش‌های حاکم بر پاسخ به جرم است.

در نهایت، می‌توان گفت که استقرار عدالت ترمیمی در سیاست کیفری ایران، به‌ویژه در حوزه جرایم خانوادگی، نه تنها می‌تواند به کاهش خشونت و پیشگیری از تکرار جرم منجر شود، بلکه با افزایش رضایت بزهدیدگان، تقویت احساس عدالت و ارتقای امنیت اجتماعی در سطح خانواده و جامعه، گامی مؤثر در جهت تحقق عدالت انسانی و پایدار خواهد بود. این رویکرد، اگر به درستی طراحی و اجرا شود، قادر است میان «عدالت»، «کارآمدی» و «انسان‌محوری» تعادلی معنادار برقرار سازد و نظام کیفری را به سوی کارکردی ترمیمی و آینده‌نگر هدایت نماید.

منابع و مآخذ

۱. احمدزاده، رسول و تام، مجتبی. (۱۴۰۲)، *آیین کیفردهی*، چاپ اول، انتشارات قوه قضاییه
۲. ادابی، حمیدرضا. (۱۳۹۹) *جامعه‌شناسی جنایی*، چاپ چهارم، انتشارات مجد
۳. اصلاحی، جاوید (۱۳۹۵) *درآمدی بر جرم‌شناسی و بزه‌دیده‌شناسی*، چاپ سوم، نشر میزان

۴. بکاریا، سزار. (۱۳۹۵)، رساله جرائم و مجازات ها (ترجمه اردبیلی، محمد علی) چاپ هشتم، انتشارات میزان
۵. پرادل، ژان. (۱۳۹۴)، تاریخ اندیشه های کیفری، (ترجمه ابرندآبادی، علی حسین) چاپ دهم، انتشارات سمت
۶. پیکا، ژرژ. (۱۳۹۵)، جرم شناسی، (ترجمه نجفی ابرند آبادی، علی حسین) چاپ چهارم، انتشارات میزان
۷. رابرتس، جولین. (۱۴۰۰)، درآمدی بر عدالت کیفری، (ترجمه قورچی بیگی، مجید) چاپ اول، انتشارات مجد
۸. زراعت، عباس. (۱۳۹۱)، درآمدی بر علوم جنایی، چاپ اول، انتشارات جنگل
۹. شاملو، باقر. (۱۳۹۱)، عدالت کیفری و اطفال، چاپ دوم، انتشارات جنگل
۱۰. شاملو، باقر. (۱۴۰۳)، سیاست جنایی، چاپ اول، انتشارات میزان
۱۱. شیر، عباس (۱۳۹۷) عدالت ترمیمی، چاپ دوم نهم، نشر میزان
۱۲. غلامی، حسین (۱۳۹۸) عدالت ترمیمی، چاپ نهم، نشر سمت
۱۳. فرهمند، مجتبی (۱۳۹۶) جلوه های عدالت ترمیمی در حقوق کیفری ایران، چاپ اول تهران، نشر میزان
۱۴. کامفر، بهداد. (۱۴۰۰)، دوره پیشرفته حقوق جزا عمومی و اختصاصی، چاپ چهارم، انتشارات پژوهش
۱۵. لازرژ، کریستین. (۱۴۰۱)، درآمدی بر سیاست جنایی، (ترجمه نجفی ابرندآبادی، علی حسین) چاپ دهم، انتشارات میزان
۱۶. نوربها، رضا. (۱۳۹۲)، زمینه جرم شناسی، چاپ پنجم، انتشارات گنج دانش
۱۷. نوربها، رضا. (۱۳۹۶)، زمینه حقوق جزا عمومی، چاپ اول، نشر میزان

بررسی تطبیقی کارکرد و نحوه اعمال قاعده تفسیر علیه انشاء کننده در نظام حقوقی آمریکا و حقوق ایران

علیرضا واحد دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق خصوصی دانشگاه گیلان

چکیده

این مقاله دکرترین قاعده تفسیر علیه انشاء کننده (تفسیر علیه تنظیم کننده) را در حقوق قراردادها، بررسی می کند و ریشه لاتین، مبانی توجیهی و تحول تاریخی آن از حقوق رومی تا کاربرد معاصر در نظام های کامن لا و حقوق تطبیقی را واکاوی می نماید. برخلاف تصور رایج از این قاعده به عنوان ابزاری ساده برای رفع ابهام، مقاله با تحلیل آرای قضایی نشان می دهد که شیوه های ناهمگون اعمال آن توسط دادگاه ها - به ویژه در حوزه های قضایی کلیدی - نه تنها شفافیت ایجاد نکرده، بلکه منجر به ابهام بیشتر و عدم پیش بینی پذیری در تفسیر قراردادها شده است. این ابهام، طرفین پیچیده را از پوشش مناسب بازداشته و نظریه های عقلایی حقوق قراردادها را به چالش کشیده است. مقاله پیشنهاد می کند دکرترین را به دو قاعده متمایز تقسیم کنند: سختگیرانه برای قراردادهای چسبنده و غیرمذاکره شده و قراردادهای مصرفی به منظور حمایت از طرف ضعیف، و خویشتن دارانه به عنوان شکست دهنده تساوی در آخرین چاره برای قراردادهای تجاری، تا نظم خصوصی تسهیل، عدالت تقویت و هزینه های قضایی کاهش یابد؛ در غیر این صورت، استناد فزاینده به آن، عدم قطعیت را تشدید و نقش بالقوه اش را تضعیف خواهد کرد.

توسط دادگاه ها - به ویژه در حوزه های قضایی کلیدی - نه تنها شفافیت ایجاد نکرده، بلکه منجر به ابهام بیشتر و عدم پیش بینی پذیری در تفسیر قراردادها شده است. این ابهام، طرفین پیچیده را از پوشش مناسب بازداشته و نظریه های عقلایی حقوق قراردادها را به چالش کشیده است. مقاله پیشنهاد می کند دکرترین را به دو قاعده متمایز تقسیم کنند: سختگیرانه برای قراردادهای چسبنده و غیرمذاکره شده و قراردادهای مصرفی به منظور حمایت از طرف ضعیف، و خویشتن دارانه به عنوان شکست دهنده تساوی در آخرین چاره برای قراردادهای تجاری، تا نظم خصوصی تسهیل، عدالت تقویت و هزینه های قضایی کاهش یابد؛ در غیر این صورت، استناد فزاینده به آن، عدم قطعیت را تشدید و نقش بالقوه اش را تضعیف خواهد کرد.

واژگان کلیدی: تفسیر علیه تنظیم کننده، ابهام قراردادی، شکست دهنده تساوی، نظم خصوصی، پیش بینی پذیری قضایی

مقدمه

در سال‌های اخیر، بازاندیشی در دکترین‌های تفسیری قرارداد به‌ویژه در مواجهه با قراردادهای الحاقی و نابرابری قدرت چانه‌زنی، به یکی از محورهای اصلی ادبیات حقوق قراردادهای تبدیل شده است. در این میان، قاعده تفسیر علیه انشاءکننده^۱ جایگاهی ویژه دارد؛ زیرا مستقیماً به مسئله توزیع ریسک ابهام‌های قراردادی میان طرفی که متن را انشاء کرده و طرفی که آن را پذیرفته، پاسخ می‌دهد.

این قاعده در سنت کلاسیک به‌ویژه در حوزه قراردادهای مصرف‌کننده، بیمه‌ای و سایر قراردادهای استاندارد^۲، ابزاری برای حمایت از طرف ضعیف، مهار آثار نابرابری قدرت چانه‌زنی^۳ و تشویق تنظیم‌کننده قرارداد به شفاف‌نویسی و رفع ابهام تلقی شده است. در عین حال، یافته‌های جدید در حقوق کامن‌لا نشان می‌دهد که این قاعده همیشه در چارچوب این تصویر کلاسیک باقی نمانده و در عمل گاه در روابط میان طرف‌های حرفه‌ای و در قراردادهای تجاری پیچیده نیز به‌عنوان یک قاعده تفسیری انعطاف‌پذیر و نه صرفاً حمایتی به کار گرفته می‌شود.

قاعده تفسیر علیه تنظیم‌کننده قرارداد، یکی از اصول جافته‌حقوق قراردادهای است که ابهامات متنی را به زیان طرفی که شرط یا عبارت مبهم را نگاشته، تفسیر می‌کند و عمدتاً در قراردادهای استاندارد، یک‌طرفه و روابط نابرابر – مانند بیمه‌نامه‌ها یا توافقات مصرفی – کاربرد یافته تا از طرف ضعیف‌تر در برابر قدرت انحصاری تنظیم‌کننده حمایت کند. این اصل با منطق عقل سلیم هم‌خوانی دارد؛ زیرا کسی که قلم در دست دارد، مسئول روشن‌سازی عبارات خویش است و نمی‌تواند از ابهام ناشی از کلام خود به نفع خویش بهره‌برداری کند. تاریخچه طولانی آن از حقوق رومی و قرون

-
1. Contra Proferentem Rule
 2. Standard contracts
 3. Unequal bargaining power

وسطی تا دوران مدرن، همراه با پذیرش گسترده در نظام‌های کامن‌لا و حقوق مدنی، گواه بر سازگاری‌اش با عدالت طبیعی است، هرچند شیوه‌های متفاوت اعمال توسط دادگاه‌ها - از سختگیری مطلق تا استفاده محتاطانه به عنوان آخرین راه‌حل - پرسش‌هایی درباره پیش‌بینی‌پذیری آن برانگیخته است. این قاعده در قراردادهای تجاری پیچیده نیز رو به گسترش است، اما فقدان رویکرد یکپارچه قضایی - گاه به عنوان ابزار عدالت محور و گاه بدون توجیه روشن - عدم قطعیت ایجاد کرده و نظریه‌های عقلایی حقوق خصوصی را به چالش کشیده است

در این مقاله، با اتخاذ روش توصیفی-تطبیقی و بر پایه استفاده از منابع کتابخانه‌ای (کتاب، مقالات و مطالعات تجربی و نظری معاصر، از جمله پژوهش Ghodoosi و Kastner)، تلاش می‌شود تا جایگاه و کارکرد قاعده تفسیر علیه انشاءکننده در دو نظام حقوقی ایران و کامن‌لا به صورت تطبیقی تبیین گردد. پرسش اصلی آن است که این قاعده در حقوق ایران و کامن‌لا از حیث مبانی نظری، به‌ویژه در پیوند با عدالت قراردادی، نابرابری قدرت چانه‌زنی و هدف تشویق به شفاف‌نویسی، و نیز از نظر کارکرد عملی در رویه قضایی، چه شباهت‌ها و تفاوت‌هایی دارد و تا چه اندازه می‌توان آن را در هر دو نظام به عنوان ابزاری مؤثر برای حمایت از طرف ضعیف در قراردادهای الحاقی، بدون لطمه‌زدن به پیش‌بینی‌پذیری روابط قراردادی، به کار گرفت.

پرسش فرعی مقاله این است که با توجه به تفاوت ساختار نظام‌های حقوقی ایران و کامن‌لا و جایگاه قواعد تفسیری در هر یک، چه الگوهای هنجاری و نهادی برای تنظیم حدود اعمال قاعده تفسیر علیه انشاءکننده در حقوق ایران می‌توان پیشنهاد کرد تا ضمن تقویت حمایت از طرف ضعیف و جبران نابرابری قدرت چانه‌زنی، از ایجاد عدم انسجام در رویه قضایی و خدشه به امنیت و پیش‌بینی‌پذیری قراردادها جلوگیری شود. فرضیه مقاله آن است که هرچند هر دو نظام حقوقی در سطح نظری، قاعده تفسیر

علیه انشاء کننده را به عنوان ابزاری در خدمت حمایت از طرف ضعیف، جبران نابرابری قدرت چانه زنی و ارتقای شفافیت قراردادی معرفی می کنند، در عمل به ویژه در کامن لا این قاعده به صورت دکترین تفسیری انعطاف پذیر و بعضاً مبهم عمل می کند و انتقال غیرانتقادی این الگو به حقوق ایران بدون بازتعریف دقیق قلمرو، تبیین جایگاه آن در سلسله مراتب قواعد تفسیری و روشن سازی نسبت آن با نهادهایی مانند کنترل شروط غیرمنصفانه، می تواند به کاهش انسجام رویه قضایی و تضعیف کارکرد قرارداد به عنوان ابزار نظم خصوصی بینجامد. مقاله حاضر با کاوش تطبیقی رویه قضایی، مبانی فقهی- عقلایی و یافته های تجربی، نشان می دهد چگونه این اصل می تواند تعادل قراردادی را حفظ کند، بدون آنکه آزادی طرفین یا پیش بینی پذیری نظام حقوقی را مخدوش سازد، و پیشنهاد تمایز کاربرد آن میان روابط نابرابر و مذاکرات برابر را برای تقویت کارایی حقوق قراردادها ارائه می دهد.

تعاریف و پیشینه

اصطلاح قاعده تفسیر علیه انشاء کننده ریشه در زبان لاتین دارد؛ واژه *contra* به معنای «علیه» و *proferentem* حالت مفعولی واژه *proferens* است که به معنای «طرفی که قرارداد را پیشنهاد یا تنظیم کرده» می باشد. بنابراین، مفهوم ظاهری این عبارت روشن است: «در صورتی که شروط قراردادی که توسط یکی از طرفین ارائه شده اند مبهم باشند، تفسیر باید به زیان همان طرف صورت گیرد». منطق حاکم بر این قاعده نیز چندان محل مناقشه نیست. به بیان لرد ماستیل، «مبنای اصل قاعده تفسیر علیه انشاء کننده آن است که شخصی که الفاظ یک توافق پیشنهادی را مطرح می کند، مفروض آن است که منافع خود را در نظر گرفته است؛ بنابراین اگر واژگان به گونه ای باشند که در خصوص برخورداری او از منفعتی خاص ایجاد تردید کنند، دلیلی وجود دارد که فرض شود قصد اعطای آن منفعت وجود نداشته است». همچنین، به تعبیر پروفیسور گایار،

قاعده قاعده تفسیر علیه انشاء کننده در پی آن است که «مانع از آن شود که طرف تنظیم کننده سند، از ابهامات آن برای تحصیل منفعتی خاص بهره‌برداری کند».
(kai-chieh,2019:1-2)

این قاعده یکی از اصول بنیادین در تفسیر قراردادها است که به معنای تفسیر علیه انشاء کننده قرارداد می‌باشد. بر اساس این قاعده، هنگامی که یک تعهد، قرارداد یا شرط مبهم است، معنایی مرجح است که علیه انشاء کننده آن کلمات باشد. این اصل عمدتاً در قراردادهای استاندارد و یک طرفه کاربرد دارد، هرچند قابلیت اعمال در تمام اقسام قراردادها را داراست. در واقع، استفاده از این قاعده در قراردادهای استاندارد یا سایر قراردادها، نوعی مسئولیت محدود برای نویسنده قرارداد یا شرط ایجاد می‌کند؛ چرا که در صورت وجود ابهام، بدون نیاز به احراز هیچ نوع تقصیری از سوی انشاء کننده، مورد ابهام به ضرر وی تفسیر می‌گردد. این قاعده در اسناد بین‌المللی نیز منصوص شده است؛ به عنوان مثال، در اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی، تحت عنوان قاعده تقدم تفسیر به زیان تنظیم کننده قرارداد بیان گردیده: «اگر شروطی از قرارداد که توسط یک طرف ارائه شده‌اند واضح نباشند، تفسیر آن شروط علیه طرف مزبور مرجح خواهد بود». در توضیح ماده مذکور آمده است: «ممکن است یکی از طرفین قرارداد به دلیل انشاء شروطی خاص یا پیشنهاد آن، برای مثال با استفاده از شروط استاندارد که توسط دیگران تهیه شده، مسئول تنظیم آن قرار گیرد. چنین طرف قراردادی باید مسئولیت واضح نبودن احتمالی جمله‌بندی نهایی انتخاب شده را بپذیرد».

لذا می‌توان قاعده تفسیر علیه انشاء کننده را چنین تعریف نمود: «قاعده‌ای است که بر طبق آن، در موارد اختلاف، ابهامات و خلاهای قراردادی علیه انشاء کننده قرارداد و ابهامات ناشی از شروط قرارداد، علیه انشاء کننده آن شروط تفسیر خواهد شد».
(سربازیان و رستم زاده، ۱۳۹۵:۳)

به موجب دکترین تفسیر علیه تنظیم کننده، در صورت وجود ابهام در قرارداد، ابهام

باید به نحوی رفع شود که به زیان تنظیم کننده پیش نویس قرارداد یا شرط موردنظر باشد. همچنین در اعمال این دکترین، ابتدا باید متعهد له یا مشروط له معین شود، حال آنکه در اجزای مختلف قرارداد، مفهوم متعهد و متعهد له قابل تغییر خواهد بود. (موسوی و دیگران، ۱۳۹۱: ۱۹۹).

علاوه بر روشن سازی و توجیه منطقی دکترین قاعده تفسیر علیه انشاء کننده، مشارکت مهمی در نظریه حقوق قراردادها ارائه می دهد. دکترین قاعده تفسیر علیه انشاء کننده ممکن است بهترین توجیه را به عنوان قاعده پیش فرض داشته باشد که اعمال می شود مگر آنکه طرفین قرارداد تصمیم به انصراف از آن بگیرند. جالب توجه است که با وجود عدم اعلام واضح دادگاه ها در مورد چگونگی اعمال این دکترین - که عدم قطعیت را برای طرفین ایجاد می کند - داده ها نشان می دهند طرفین تجاری از ابزار ساده ای برای کاهش این خطر استفاده نمی کنند. نظریه های نظم خصوصی^۱ پیشنهاد می کنند طرفین پیچیده، معایب دکترین نامطمئن را از طریق مفاد قراردادی که قصد انصراف را بیان می کند، برطرف کنند؛ ما این مفاد را «مفاد انصراف قاعده تفسیر علیه انشاء کننده»^۲ یا انصراف از قاعده تفسیر علیه انشاء کننده می نامیم. با این حال، گنجاندن الگوهای استاندارد قاعده تفسیر علیه انشاء کننده انصراف در قراردادها میان طرفین پیچیده، به اندازه ای که حساب استاندارد حقوق خصوصی پیش بینی می کند، رایج نیست. در عوض، این مطالعه پیشنهاد می کند که همراه با شکاف های چسبنده در فرم های قرارداد - که به نبود نسبی مفاد قاعده تفسیر علیه انشاء کننده انصراف کمک می کند - هزینه های معاملاتی مذاکره برای گنجاندن حتی مفاد استاندارد، ممکن است بیش از آنچه دادگاه ها و محققان به آن توجه کرده اند، قابل توجه باشد. (Ghodoosi,

(kastner,2026:11-12)

1. private ordering
2. CP Opt-out

پیشینه دکترین

دکترین قاعده تفسیر علیه انشاء کننده دارای پیشینه‌ای باستانی است که به حقوق رومی بازمی‌گردد. با این حال، بررسی تاریخچه دکترین نشان می‌دهد که مبانی توجیهی و کاربرد آن در طول زمان پایدار نمانده است. دادگاه‌ها مرزهای میان انواع مختلف قراردادهای و شیوه‌های اعمال قاعده تفسیر علیه انشاء کننده در زمینه‌های گوناگون را به طور پیوسته نظارت نکرده‌اند. همان‌گونه که پژوهشگران ترسیم کرده‌اند، این دکترین برای مدت طولانی هدفی متحرک بوده است؛ دادگاه‌ها اصل را در زمینه‌های متفاوت و برای دستیابی به اهداف گوناگون استناد کرده‌اند. این اصل به حقوق عرفی قرون وسطی به عنوان قاعده‌ای در آخرین چاره نفوذ کرد و از قرن چهاردهم تا قرن پانزدهم در حقوق انگلستان «با قاعده‌مندی نسبی» مورد استناد قرار گرفت، جایی که به اسناد متناقض و شروط مبهم اعمال می‌شد. از دوران قرون وسطی، اختلاف نظرهایی در مورد مبنای توجیهی آن وجود داشته است. حقوق دانان اختلاف داشتند که آیا طبق دیدگاه غالب، این اصل طرف «سازنده سند» و «کسی که تمایل به الزام بدین شیوه داشته» را مسئول شروط می‌داند که این طرف تعیین کرده، یا آنکه برای دستیابی به هدفی سیاستی متفاوت - اعطای معنا به یک اعطا برای جلوگیری از ابطال آن به دلیل عدم قطعیت - طراحی شده است. در این دوره اولیه، علاوه بر فقدان وضوح در مبنای قاعده، مسئله کاربرد آن نیز مطرح بود. اصل پرسش‌هایی را برانگیخت مبنی بر اینکه کدام طرف باید به عنوان (طرفی که دادگاه قرارداد را علیه منافع آن تفسیر می‌کند)^۱ تلقی شود، به ویژه در توافق‌هایی که محصول هر دو طرف محسوب می‌شدند. با گذشت زمان، دادگاه‌ها از دیدگاه قراردادهای به عنوان مجموعه‌ای از اعطاهای جداگانه طرفین فاصله گرفتند و به سوی بیان قصد متقابل طرفین حرکت کردند، که آن را به عنوان

1. Proferens

چنین تفسیر می نمودند. تا قرن هفدهم، دادگاه‌ها این قاعده را ابزاری برای شناسایی قصود معقول طرفین تلقی می کردند؛ بنابراین، قضات کاربرد اصل قاعده تفسیر علیه انشاء کننده را نادیده می گرفتند اگر با عقل در تضاد باشد، همان گونه که اگر نیرویی یک سند را نابود می کرد، بار دیگر، با تغییر مفهوم قاعده، اصل همچنان از فقدان مبنای توجیهی واحد و روشن و کاربرد قابل پیش‌بینی رنج می برد. دادگاه‌ها «تمایل داشتند سؤال دقیق چگونگی کمک قاعده به شناسایی قصد پنهان طرفین را پیدا کنند». شاید در نتیجه، حقوق دانانی مانند فرانسیس بیکن^۱، قاعده را به عنوان شکست‌دهنده تساوی - قاعده‌ای در آخرین چاره با «شدت و سختی نسبی» - توصیف کردند که باید «جایی به کار رود که همه قواعد تفسیری دیگر شکست بخورند». (Ghodoosi, 2026:17)

در دکترین قاعده تفسیر علیه انشاء کننده معنای واژه «تنظیم کننده» در قاعده تفسیر علیه انشاء کننده چیست؟

این معنا به زمینه بستگی دارد. واژه در حداقل دو جنبه مبهم است و قوانین موجود راهنمایی روشنی ارائه نمی دهند. ابتدا، ترجمه اصطلاح لاتین قاعده تفسیر علیه انشاء کننده به «علیه تنظیم کننده»^۲ دقیق نیست. این اصطلاح واقعاً به معنای «علیه [طرفی که] پیشنهاددهنده» یا «علیه [طرفی که] ابهام‌زا را مطرح کرده» است. این امر سؤالاتی را مطرح می کند: آیا قاعده باید زمانی اعمال شود که طرفی سند را پیشنهاد می دهد اما از فرمی استفاده کرده که توسط دیگران تهیه شده؟ در چنین مواردی، طرف اغلب فرم را با پر کردن خلأها و تغییرات جزئی تکمیل می کند و سپس آن را «پیشنهاد» می دهد. برای بیشتر اهداف، طرف تهیه کننده سند «تنظیم کننده» نیست، بلکه صرفاً

1. Francis bacon

2. Drafter

«پیشنهاددهنده»^۱ است. آیا قاعده تفسیر علیه انشاء کننده باید به زیان این طرف اعمال شود؟ علاوه بر این، در برخی موارد، قرارداد فرمی است که توسط گروه‌های صنعتی (مانند صنعت ساخت‌وساز) تهیه شده؛ آیا طرفی که از چنین فرمی استفاده می‌کند، «تنظیم‌کننده» تلقی شود؟ آیا این بستگی به عدم دخالت طرف‌های خارجی با منافع متفاوت دارد؟ اگر فرم حاصل تلاش گروهی نمایندگی‌دهنده هر دو طرف (مانند کارفرمایان و پیمانکاران) باشد، آیا قاعده نباید اعمال شود، حتی اگر طرف تهیه‌کننده «پیشنهاددهنده» باشد؟ قوانین کالیفرنیا به این سؤالات پاسخ نداده است. دوم، همان‌طور که اشاره شد، بیشتر قراردادهای توسط یک طرف تهیه می‌شوند که عموماً «تنظیم‌کننده» نامیده می‌شود. اما در مذاکرات، طرف دیگر اغلب تغییراتی پیشنهاد می‌دهد که در سند نهایی گنجانده می‌شود. آیا آن طرف غیرتنظیم‌کننده باید «تنظیم‌کننده» آن شروط تلقی شود و مشمول قاعده تفسیر علیه انشاء کننده گردد؟ دو پاسخ محتمل وجود دارد: نخست، اگر شروط جدید مورد بحث و مذاکره قرار گرفته باشند، باید به عنوان نوعی تنظیم مشترک دیده شوند و مانع اعمال قاعده گردند. دوم، طرفی که شروط را اضافه کرده، مسئول ابهام آن‌هاست و باید عواقب قاعده تفسیر علیه انشاء کننده را بپذیرد. شاید تحقیقات بیشتر راهنمایی ارائه دهد. برای اهداف کنونی، به نظر می‌رسد قرارداد مورد بحث احتمالاً فرم صنعتی نیست، بلکه توسط طرف آمریکایی (مالک مجوز) از الگوهای پیشین خود تهیه شده است. بدون شواهد خارجی، منطقی است فرض کنیم مالک مجوز «تنظیم‌کننده» یا دست کم «پیشنهاددهنده» هر کلمه در قرارداد است، مگر آنکه ثابت شود کلمات خاصی توسط دارنده مجوز اضافه شده. (Tolbert, 2014: 30)

این قاعده، علاوه بر کشورهای انگلستان و ایالات متحده آمریکا، در حقوق سایر کشورها نیز آمده است؛ به طوری که ماده ۳۰ قانون بیمه جمهوری خلق چین مقرر

می‌دارد: «چنانچه اختلافی بین بیمه‌گر و پیشنهاد دهنده، بیمه‌گذار یا ذی‌نفع بیمه بر سر شروط و تعلیقات قرارداد بیمه حادث شود، دادگاه خلق یا مرجع داوری این شروط و تعلیقات را به نفع بیمه‌گذار و ذی‌نفع بیمه تفسیر خواهد کرد». این حکم از قانون بیمه جمهوری خلق چین، حفاظتی بیش از قاعده تفسیر ابهام و اجمال علیه تنظیم‌کننده به بیمه‌گذار و ذی‌نفع بیمه عرضه می‌دارد؛ در صورتی که حمایت این‌چنینی از بیمه‌گذار در هیچ‌یک از کشورهای کامن لا وجود ندارد. همچنین ماده ۳۶ قانون قراردادهای بیمه کشور استرالیا، مصوب ۱۹۸۴ میلادی، مقرر می‌دارد هرگونه ابهام و اجمال در مقررات و آیین‌نامه قرارداد بیمه باید علیه بیمه‌گر رفع و رجوع شود و بنابراین قاعده تفسیر ابهام و اجمال موجود در سند بیمه علیه بیمه‌گر را بر مقررات و آیین‌نامه‌های حاکم بر قراردادهای بیمه نیز اعمال می‌کنند. در نهایت، در حقوق بیمه ایران این دکترین در آیین‌نامه شماره ۷۱ تحت عنوان آیین‌نامه حمایت از حقوق بیمه‌گذاران، بیمه‌شدگان و صاحبان حقوق آن‌ها مصوب ۱۳۹۱ شورای عالی بیمه مورد اشاره قرار گرفته است که به آن پرداخته می‌شود.

در قراردادهای استاندارد و بیمه

قدرت چانه‌زنی نابرابر آیا قدرت چانه‌زنی نابرابر پیش‌شرط اعمال قاعده قاعده تفسیر علیه انشاء‌کننده است؟

در شرایط یکسان دیگر، به نظر می‌رسد چنین است؛ زیرا قدرت چانه‌زنی نابرابر، مسئله سیاستی اصلی است که قاعده تفسیر علیه انشاء‌کننده به آن می‌پردازد. دادگاه‌های کالیفرنیا برای تصمیم‌گیری در مورد اعمال قاعده تفسیر علیه انشاء‌کننده، به قدرت چانه‌زنی هر دو طرف قرارداد توجه کرده‌اند. در پرونده Neal v. State Farm Ins. Cos، دادگاه قاعده را بر قرارداد چسبنده‌ای اعمال کرد که توسط «طرف دارای قدرت چانه‌زنی برتر» تنظیم و تحمیل شده بود. در پرونده Tahoe، دیوان عالی کالیفرنیا بانک

را در «موقعیت چانه‌زنی برتر» شناخت و بنابراین قاعده تفسیر علیه انشاء کننده را علیه قرارداد استاندارد اعمال کرد. در مقابل، در *Mitchell v. Exhibition Foods*، یکی از دلایل عدم اعمال قاعده، قرارگیری طرفین در «موقعیت برابر» بود. با این حال، همان‌طور که اشاره شد، قاعده می‌تواند حتی بر قراردادهایی که چسبنده نیستند^۱، اعمال شود. (Tolbert, 2014: 34)

در تفسیر قراردادهای بیمه، در کنار روش متعارف تفسیری قراردادهای از دکتربین نوین یا ثانویه استفاده می‌شود. دکتربین نوین یا ثانویه تفسیر قراردادهای بیمه، قواعدی است که در درجه دوم و پس از اعمال دکتربین اولیه (اصول سنتی تفسیر قراردادهای که در پی یافتن اراده و قصد مشترک طرفین است) اعمال می‌گردد؛ حال آنکه دکتربین ثانویه الزاماً برای پی بردن به قصد مشترک طرفین ایجاد نشده، بلکه در فرآیند تفسیر از آن‌ها استفاده می‌شود. این دکتربین در پی رفع و ترمیم وضعیت نابرابری است که به دلیل ویژگی‌های قرارداد یا قدرت انحصاری یکی از طرفین بروز کرده و با رفع نابرابری در قرارداد، از طرف ضعیف‌تر (معمولاً بیمه‌گذار) حمایت می‌کند؛ لیکن اعمال این قواعد باید به گونه‌ای باشد که ضمن اعمال دکتربین سنتی، هنوز ابهامی باقی مانده باشد و مبانی وضعیت نابرابری نیز ثابت شود. (امینی و حمیدیان، ۱۳۹۹: ۲).

توسعه صنعت بیمه عمر و اهمیت بیمه آتش‌سوزی در اواسط قرن نوزدهم، به تغییر دیگری در دکتربین قاعده تفسیر علیه انشاء کننده منجر شد. با توجه به نقش نوظهور بیمه به عنوان شیوه‌ای رایج پس‌انداز و ضرورت بیمه آتش‌سوزی در مناطق شهری، دادگاه‌ها شروع به تفسیر قراردادهای بیمه با نگاهی به نگرانی‌های سیاستی نمودند. در این زمینه، دیوان عالی قاعده تفسیر علیه انشاء کننده را به طور سختگیرانه علیه طرف نگارش‌کننده اعمال کرد، نه همسو با انتظارات معقول یا در پرتو شواهد خارجی. در

پرونده First National Bank v. Hartford Fire Insurance Co، دیوان عالی بیمه‌نامه آتش سوزی را علیه نگارش کننده تفسیر نمود، حتی در حالی که تفسیر شرکت بیمه گر را «همخوان با معنای تحت‌اللفظی شروط» به رسمیت شناخت. در اینجا، دیوان بر کنترل شرکت بر سند تاکید ورزید و خاطرنشان ساخت که بیمه‌نامه توسط «وکلا، افسران یا نمایندگان» شرکت بیمه گر تهیه شده است. با این حال، دادگاه در تمایز مبنای توجیهی این رویکرد مسئولیت سختگیرانه از توجیه اعمال شده به رویکرد شکست‌دهنده تساوی ناکام ماند و از ارائه «چارچوب مفهومی متمایز برای دکترین نوین و قوی» غفلت ورزید. برای مدتی، دادگاه‌ها از این رویکرد پیروی کردند و قاعده تفسیر علیه انشاء کننده را به طور سختگیرانه، به عنوان قاعده‌ای در اولویت نخست به جای آخرین چاره، در انواع قراردادها - هنگامی که توسط یک طرف نگارش شده - اعمال نمودند، بدون تمرکز بر نابرابری‌های قدرت چانه‌زنی. (Ghodoosi, kastner, 2026:19)

چگونگی اعمال دکترین تفسیر علیه بیمه گر

دکترین تفسیر علیه بیمه گر در وهله اعمال در تفاسیر محاکم قضایی، در چارچوب یکسری شرایط کلی و عمومی و یکسری شرایط متناسب با وضعیت طرفین در زمان انعقاد قرارداد اعمال می‌شود که به شرح آن پرداخته می‌شود.

در رویه محاکم، نحوه اعمال این دکترین نشان می‌دهد وجود ابهام، زمینه‌ای ضروری و لازم برای اعمال آن است. البته یافتن معیارهای تشخیص ابهام دشوار است و در عمل، محاکم نه تنها در مواردی که متن قرارداد اجازه چند تفسیر معقول را می‌دهد، بلکه گاه در راستای اعمال شکل مسئولیت مطلق دکترین، حتی در مواردی که معقول‌ترین تفسیر به نفع بیمه گر است، باز هم این دکترین را اعمال می‌کنند. به نظر می‌رسد به لحاظ منطقی، شرط لازم برای اعمال دکترین تفسیر علیه بیمه گر، وجود ابهام در متن قرارداد از دید یک خواننده متعارف است، نه خود بیمه گر. لذا این دکترین تنها

در مواردی اعمال می‌شود که از متن قرارداد چندین تفسیر قابل برداشت وجود داشته باشد که به یک اندازه قابل قبول‌اند؛ یعنی نتوان یکی از تفاسیر را منطقاً بر دیگری ترجیح داد. (Shwartz, 2008: 128)

نقطه‌ای که لازم به ذکر است این است که اصولاً بیمه‌گری که تمام دقت لازم را به کار می‌بندد، اما امکان بیان شروط به نحو واضح‌تری ممکن نیست، نباید تحت شمول اعمال این قاعده قرار گیرد. در همین راستا، مسئله‌ای که مطرح می‌شود این است که آیا ابهام باید از منظر آنچه بیمه‌گر در زمان تنظیم قرارداد می‌دانسته و درک می‌کرده در نظر گرفته شود یا از منظر آنچه بعد از وقوع حادثه و بروز اختلاف مشخص شود؟ در عمل، محاکم هیچ‌گونه تمایزی بین این حالات قائل نشده‌اند و به نظر می‌رسد نه میزان دقت بیمه‌گر در تنظیم بیمه‌نامه و نه توانایی وی در شفاف‌تر بیان کردن متن قرارداد را در ارزیابی خود دخیل می‌دانند؛ بنابراین معیار «دقت بیمه‌گر» در تنظیم شروط قرارداد، جایگاهی در رویه قضایی و در عمل ندارد. بلکه همان‌طور که بیان شد، اعمال این دکترین مبتنی بر دلایلی است که اساساً بر سیاست‌های قضایی مانند حمایت از مصرف‌کننده و مباحث و مبانی حقوقی و اقتصادی استوار است. (Shwartz, 2008: 119)

در قراردادهای استاندارد

تفسیر قراردادهای استاندارد، به ویژه در قلمرو توافقی‌های مصرفی یا استخدامی، شاید قانع‌کننده‌ترین مبنای توجیهی و کاربرد دکترین قاعده تفسیر علیه انشاء‌کننده در زمینه معاملات خاص میان طرفین پیچیده باشد. به طور خاص، در زمینه‌های معاملاتی محدود معین، مانند فروش شرکت فرعی از طریق حراج عمومی، فشار دستیابی به معامله ممکن است مذاکره شروط را توسط خریدار نامطلوب سازد. خریدار بالقوه ممکن است از مخالفت با قرارداد خرید شرکت خودداری کند تا از ارسال سیگنال منفی ناشی از

قراردادی به شدت اصلاح شده اجتناب ورزد. در چنین موارد محدود، کاربرد قاعده تفسیر علیه انشاء کننده توسط دادگاه‌ها به عنوان آخرین چاره، توجیهی بیابد به عنوان به رسمیت شناختن موانع مذاکره در سطح نگارش. به طور گسترده تر و شاید قانع کننده تر، قاعده تفسیر علیه انشاء کننده می تواند به عنوان ابزاری سیاستی عمومی عمل کند تا اختلافات را به طور قابل پیش بینی به پایان رساند، به مثابه شکست دهنده تساوی در آخرین چاره. بدین ترتیب، می تواند منابع قضایی را حفظ کرده و شفافیت در حقوق را ترویج دهد. این مبنا همچنین پیشنهاد می کند که طرفین نباید مجاز به نادیده گرفتن بی قید و شرط این دکترین باشند. با توجه به اهداف قرارداد در تسهیل نظم خصوصی، دکترین توسط برخی دادگاه‌ها به عنوان قاعده پیش فرض تلقی شده است؛ بر این اساس، اگر بازتاب دهنده ترجیح آن‌ها نباشد، طرفین می توانند از آن فاصله گیرند، خواه با روشن سازی زبان یا انصراف کامل از قاعده. با این حال، برای تسهیل مؤثر نظم خصوصی، دکترین باید توسط دادگاه‌ها به طور قابل پیش بینی و شفاف اعمال شود. مطالعه پیشین ما نشان داد که اختلافات کسب و کار به کسب و کار نقش غیرمنتظره‌ای مهم در شکل دهی به توسعه حقوق قراردادها ایفا می کنند. این مطالعه اثبات کرد که قاعده تفسیر علیه انشاء کننده در میان پرکاربردترین قواعد تفسیر قرارداد قرار دارد و دادگاه‌های کالیفرنیا اغلب این اصل را در اختلافات تجاری اعمال می نمایند، که این امر پرسش‌هایی را در مورد پیامدهای گسترده تر آن برای کنترل قواعد قراردادی برمی انگیزد. این مطالعه پیگیری، بر پایه آن یافته‌ها بنا شده است و با بهره گیری از روش‌های گسترش یافته، الگوهایی در کاربرد قاعده تفسیر علیه انشاء کننده را کاوش کرده و ارزیابی می کند که آیا عملکرد آن با اصل قابلیت پیش بینی – که در هسته نظم خصوصی قرار دارد – همخوانی دارد یا خیر.

در حقوق آمریکا

یافته‌های آماری با اعمال تحلیل کلان و کدگذاری دستی آرای قضایی، مطالعه‌ها چشم‌اندازی مبهم‌تر از انتظار را آشکار می‌سازد. یافته‌های جدید پیشنهاد می‌کنند که دکترین قاعده تفسیر علیه انشاء کننده در سراسر حوزه‌های قضایی پایدار مانده است - در واقع، فراوانی استناد به آن در پرونده‌های قراردادی رو به افزایش است. در عین حال، شیوه‌های استناد و اعمال دکترین توسط دادگاه‌ها، به ویژه در برخی حوزه‌های قضایی، در روشن‌سازی عملکرد یا اهداف آن ناکام مانده است. تحلیل آماری بیشتر آشکار می‌سازد که رابطه معناداری میان روندهای پرونده‌های قراردادی و پرونده‌های قاعده تفسیر علیه انشاء کننده وجود دارد و نقش در حال تحول دکترین قاعده تفسیر علیه انشاء کننده را در قلمرو گسترده‌تر حقوق قراردادها برجسته می‌کند. پرونده‌های قاعده تفسیر علیه انشاء کننده همبستگی مثبت آماری معناداری با پرونده‌های قراردادی نشان می‌دهند، که حاکی از آن است که با افزایش پرونده‌های قراردادی، پرونده‌های قاعده تفسیر علیه انشاء کننده نیز به طور هم‌زمان تمایل به افزایش دارند. با این حال، نسبت پرونده‌های قاعده تفسیر علیه انشاء کننده به پرونده‌های قراردادی، مسیری صعودی پایدار در طول دهه‌ها را نشان می‌دهد، به ویژه پس از سال ۲۰۰۵. این روند پیشنهاد می‌کند که در حالی که پرونده‌های قاعده تفسیر علیه انشاء کننده زیرمجموعه‌ای خاص از حقوق قراردادها را تشکیل می‌دهند، در طول زمان در اختلافات حقوقی، برجستگی نسبی یافته‌اند. اوج پرونده‌های قراردادی در حدود سال‌های ۲۰۰۵-۲۰۰۹، در تضاد با اوج بعدی پرونده‌های قاعده تفسیر علیه انشاء کننده در دوران ۲۰۱۰-۲۰۱۵ قرار دارد و به تأخیر در کاربرد دکترین یا تأکید بر اختلافات مرتبط با قاعده تفسیر علیه انشاء کننده، در مقایسه با روندهای گسترده‌تر قراردادی، اشاره دارد. (Ghodoosi, kastner, 2026:36)

داده‌ها در سراسر ایالات و پرونده‌های فدرال به طور پیوسته نشان می‌دهند که حدود

۱۵-۲۰٪ پرونده‌ها شامل افراد به عنوان طرفین در هر سوی اختلاف هستند. بسته به حوزه قضایی، بین ۳۰-۴۵٪ پرونده‌ها شامل اختلافات میان سازمان‌ها به عنوان طرفین در هر سوی دعوا می‌شوند و بقیه پرونده‌ها، که بین ۳۵-۵۰٪ را تشکیل می‌دهند، شامل اختلافات میان افراد در یک سوی دعوا و سازمان‌ها در سوی دیگر هستند. حوزه‌های قضایی با بالاترین فراوانی ارجاع به قاعده تفسیر علیه انشاء کننده تمایل به پیروی از تفکیک درصدی مشابه در خصوص انواع طرفین دارند، هرچند برخی موارد استثنایی نیز مشاهده می‌شود. فراوانی پایین رد قاعده تفسیر علیه انشاء کننده به عنوان غیرقابل اعمال، عدم رد قاعده تفسیر علیه انشاء کننده بر اساس نوع طرفین را برجسته می‌کند. قراردادهای املاک و مستغلات، ساخت‌وساز و بیمه اکثریت پرونده‌ها را تشکیل می‌دهند. همان‌گونه که یافته‌های مورد بحث پیشنهاد می‌کنند، دادگاه‌های دلاویر و کالیفرنیا رویکردهای متمایزی نسبت به دکتین اتخاذ می‌نمایند، در حالی که دادگاه‌های نیویورک در موقعیتی میانه قرار دارند. دادگاه‌های دلاویر در عمل، پتانسیل ابهام ناشی از دکتین را با محدودسازی توسعه آن در حقوق عرفی کاهش داده‌اند، در مقابل دادگاه‌های کالیفرنیا که تمایل به استناد مکررتر به دکتین دارند و کمتر احتمال دارد کاربرد آن را محدود سازند. علاوه بر این، دادگاه‌های دلاویر امکان وجود شرطی قراردادی را به رسمیت شناخته‌اند که قصد طرفین برای انصراف از دکتین را ابراز می‌دارد و بدین ترتیب قاعده تفسیر علیه انشاء کننده را غیرقابل اعمال می‌سازد (شرط «انصراف قاعده تفسیر علیه انشاء کننده»). (Ghodoosi, kastner, 2026:38)

در قراردادی که تابع قوانین کالیفرنیا باشد، آیا تنظیم‌کننده می‌تواند با افزودن شرطی مناسب، از اعمال دکتین قاعده تفسیر علیه انشاء کننده جلوگیری کند؟
بله، البته با در نظر گرفتن محدودیت‌های احتمالی مانند سیاست عمومی و غیرعادلانه بودن^۱. حقوق قرارداد در آمریکا عموماً آزادی گسترده‌ای به طرفین می‌دهد،

مگر در موارد استثنایی مانند سیاست عمومی یا غیرعادلانه بودن. از نظر نظری، تنظیم کننده می تواند شرطی در قرارداد بگنجاند که قاعده تفسیر علیه انشاء کننده را بی اثر کند. بسیاری از کارشناسان حقوق قرارداد هم پیشنهاد می کنند چنین شرطی اضافه شود. البته در عمل، این شرطها نادرند، هرچند در برخی قراردادها رواج دارند. دو ماده از قانون مدنی کالیفرنیا به این موضوع مربوط می شوند. ماده اول، بخش ۱۶۶۷، به سیاست عمومی اشاره دارد و می گوید قراردادی که «مخالف سیاست قانون صریح باشد، هرچند صریحاً ممنوع نشده»، معتبر نیست. اما بعید است شرطی که قاعده تفسیر علیه انشاء کننده را کنار بزنند، در این دسته قرار گیرد. (Tolbert, 2014: 21)

تفاوت رویکرد دادگاهها در اعمال دکترین

علاوه بر بررسی مواردی که دادگاهها دکترین قاعده تفسیر علیه انشاء کننده را غیرقابل اعمال می دانند، نحوه استفاده از آن را زمانی که رد نمی کنند، نیز مورد مطالعه قرار دادیم. همان طور که در بخش دوم بحث شد، دادگاهها رویکردهای متفاوتی اتخاذ می کنند: (۱) شکست دهنده تساوی در آخرین چاره - اعمال دکترین پس از ناکامی سایر قواعد تفسیری و شواهد خارجی در رفع ابهام؛ (۲) مسئولیت سختگیرانه - اعمال فرضی دکترین علیه تنظیم کننده؛ (۳) یکی میان چند ابزار - استفاده یا استناد به دکترین همراه با سایر ابزارهای تفسیری. مشابه مسئله کاربرد، دادگاهها به طور قابل اعتماد گزارش نمی دهند که آیا صرفاً دکترین را تصدیق می کنند، اعمال می نمایند، یا پیشاپیش آن را به کار می برند بدون وجود شواهد خارجی یا ابزارهای تعیین کننده دیگر. به همین دلیل، با روش کدگذاری مشابهی که برای رد دکترین بکار بردیم، مواردی را کدگذاری کردیم که دادگاه صراحتاً دکترین را به عنوان قاعده شکست دهنده تساوی فراخوانده است. یافته ها نشان می دهد با وجود زبان صریح قانون کالیفرنیا و تاکید دستورالعمل های هیئت منصفه کالیفرنیا بر نقش دکترین به عنوان شکست دهنده تساوی، دادگاه های کالیفرنیا تمایلی به شناسایی صریح آن به این عنوان ندارند. هرچند گاه این کار را

می‌کنند، اما بیشتر اوقات اصل را همراه مجموعه‌ای از قواعد تفسیری دیگر و یا شواهد خارجی ذکر می‌نمایند.

دادگاه‌ها رویکردهای گوناگونی اتخاذ می‌کنند: گاهی قاعده تفسیر علیه انشاء کننده را در میان مجموعه‌ای از قواعد تفسیری قرار می‌دهند و گاهی به عنوان نکته تکمیلی که رأی را تأیید یا توجیه اضافی ارائه می‌کند، فرامی‌خوانند. همچنین گاه نامشخص است که آیا دادگاه اصل را به عنوان توجیه تکمیلی یا بخشی از تحلیلی چندگانه که به سمت تفسیر به نفع غیر تنظیم کننده اشاره دارد، به کار برده است. در تعداد اندک مواردی که دادگاه‌های نیویورک مبنای دکترین تفسیری را بحث می‌کنند، به طور منسجم‌تر آن را قاعده‌ای در آخرین چاره می‌نامند. با این حال، در موارد دیگر به طور سختگیرانه اعمالش می‌کنند و گاه - جایی که تفسیر خاص به نتیجه‌ای نادرست منجر شود - با اولویت دادن به انتظارات معقول، کاربرد دکترین را محدود می‌سازند. در دلاویر، استفاده اندک دادگاه‌ها از دکترین، خطوط رویکرد آن‌ها را واضح‌تر می‌سازد. با توجه به تعداد کم مواردی که دادگاه‌های دلاویر قاعده تفسیر علیه انشاء کننده را فرامی‌خوانند، قواعد نسبتاً روشنی درباره «چه زمانی» (و نه لزوماً «چگونه») اعمال می‌شود، ارائه می‌دهند.

به طور خاص، دادگاه‌های دلاویر میان توافقی‌های مذاکره‌شده و غیر مذاکره‌شده تمایز قائل می‌شوند. دیوان عالی دلاویر در پرونده‌ای درباره تفسیر قرارداد مشارکت محدود خاطرنشان کرد: «چون تدوین شروط قرارداد در این مورد کاملاً تحت کنترل یک طرف بوده، آن طرف تمام مسئولیت اثر آن شروط را بر عهده دارد». در نتیجه، «شواهد خارجی برای قصد طرفین در زمان انعقاد توافق بی‌ربط است». دادگاه عالی دلاویر نه تنها پویایی خاص تنظیم در قراردادهای مشارکت محدود را تصدیق می‌کند، بلکه آن را با «توافقی‌های دوجانبه مذاکره‌شده» که اصل قاعده تفسیر علیه انشاء کننده در آن‌ها «کاربرد محدودتری» دارد، مقایسه می‌نماید. هرچند دادگاه‌های دلاویر در مواردی که

یک طرف کاملاً بر شروط قرارداد کنترل دارد، دکتربن را سختگیرانه اعمال کرده و جستجوی قصد طرفین از طریق شواهد خارجی را بی ربط می دانند، همچنان بر نقش آن به عنوان قاعده آخر الامر تأکید دارند - حتی در چنین شرایطی و به ویژه «جایی که همه طرفین قرارداد آگاهند». بازتاب دهنده تمایل به حفظ قاعده تفسیر علیه انشاء کننده به عنوان آخرین چاره، دادگاه های دلاویر کاربرد دکتربن تفسیر ابهام علیه تنظیم کننده در اسناد شرکتی را به موارد «ابهام بی حل» محدود کرده اند و بدین ترتیب نقش عملی آن را محدود می سازند. (Ghodoosi, kastner, 2026:54)

دادگاه ها به ندرت عملکرد یا مبنای دکتربن را توضیح می دهند

همراه با فقدان الگوهای مشخص در پرونده های قاعده تفسیر علیه انشاء کننده (به ویژه در کالیفرنیا)، توضیحات صریح نسبتاً کمی درباره خود دکتربن، نحوه عملکرد، اهداف یا مبنای توجیهی آن یافتیم. در تعداد اندک مواردی که دادگاه های کالیفرنیا مبنای سیاستی را ابراز می کنند، گاه نقش دکتربن را به عنوان ابزار حل اختلاف در آخرین چاره انکار و گاه آن را تأیید می نمایند. اما به طور متداول، دادگاه های کالیفرنیا از بحث درباره نحوه اعمال دکتربن خودداری می ورزند. پرونده ها به ندرت مبنای توجیهی قاعده تفسیر علیه انشاء کننده را مورد بحث قرار می دهند. در مواردی که دادگاه ها به مبنایی اشاره می کنند - مبنی بر اینکه تنظیم کننده دارای اطلاعات بیشتر و/یا موقعیت بهتری برای جلوگیری از ابهام است (مانند قراردادهای بیمه) - لزوماً میان مصرف کنندگان خرده فروشی و بازیگران تجاری تمایز قائل نمی شوند، بلکه به مذاکره فردی شروط توجه دارند. برای مثال، در پرونده ای که شرکتی بیمه گر خود را برای پوشش مسئولیت های زیست محیطی تحت بیمه نامه جامع مسئول می دانست، دیوان عالی کالیفرنیا بر اصل تفسیر گسترده بیمه نامه ها به نفع بیمه گذار تأکید ورزید و خاطر نشان کرد: «جایی که بیمه گذار از فقدان دانش حقوقی یا قدرت چانه زنی نسبی رنج نمی برد و مشخص

است بیمه‌نامه واقعاً مذاکره و به صورت مشترک تنظیم شده، نیازی به حمایت بیش از حد از بیمه‌گذار در برابر تنظیم مبهم یا فنی نیست». در آن پرونده، شواهد نشان می‌داد بیمه‌نامه «خط به خط از طریق مذاکرات مستمر» نوشته شده، اما بر معنای شروط مورد اختلاف - که «کلمه به کلمه از فرم‌های استاندارد اقتباس شده» بودند - روشنی نمی‌افکند. لذا دادگاه کالیفرنیا در نهایت از «قاعده تثبیت شده حل ابهامات علیه طرفی که مسئول گنجاندن آن‌ها در بیمه‌نامه‌هاست» عدول نمود. در مواردی که دادگاه‌های کالیفرنیا مبنای سیاستی را بحث می‌کنند، گاه بر اهمیت حضور وکیل در یک سوی معامله تأکید می‌ورزند. برای نمونه، در اختلاف بر سر دستمزد وکیل طبق قرارداد استخدامی، دیوان عالی کالیفرنیا با وجود تجاری بودن طرف مقابل، از قاعده تفسیر علیه دادگستری بودند... و به استفاده از زبان مناسب برای تنظیم قراردادها عادت داشتند، تشدید می‌شود». با این حال، حضور وکیل به عنوان یکی از طرفین قرارداد، دادگاه‌های کالیفرنیا را لزوماً به اعمال سختگیرانه دکتین وادار نمی‌کند و دست کم در یک مورد، آن را قاعده‌ای در آخرین چاره توصیف کرده‌اند. بنابراین، تا جایی که دادگاه‌های کالیفرنیا مبنا را صراحتاً بیان یا اشاره می‌کنند، بیشترین وضوح را در پذیرش کاربرد دکتین بر شروط غیرمذاکره‌شده نشان می‌دهند، هرچند رویکردی منسجم در اعمال آن دنبال نمی‌کنند. هرچند بحث‌های سیاستی در نیویورک نیز نادر است، دادگاه‌های نیویورک به طور مشابه کاربرد تشدیدشده اصل قاعده تفسیر علیه انشاء کننده را زمانی که توافق توسط وکیل موکل تنظیم شده، تصدیق می‌نمایند. همان‌طور که بحث شد، دادگاه‌های نیویورک به ندرت مبنای دکتین را شرح می‌دهند، اما عمدتاً آن را قاعده‌ای در آخرین چاره (مگر در موارد منجر به نتیجه نادرست) می‌نامند. دادگاه‌های دلاویر از میان این سه حوزه قضایی، محتاطانه‌ترین در اعمال دکتین هستند و به طور منسجم‌تر، کاربرد آخر الامر آن را توضیح می‌دهند. (Ghodoosi, kastner, 2026:56)

همان‌طور که یافته‌های فوق نشان می‌دهد، دادگاه‌های دلاویر و کالیفرنیا رویکردهای متمایزی نسبت به دکترین قاعده تفسیر علیه انشاء کننده اتخاذ می‌نمایند، در حالی که دادگاه‌های نیویورک در موقعیتی میانه قرار دارند. دادگاه‌های دلاویر در عمل، پتانسیل ابهام و عدم شفافیت ناشی از دکترین را با محدودسازی توسعه آن در حقوق عرفی کاهش داده‌اند؛ در مقابل، دادگاه‌های کالیفرنیا تمایل به استناد مکررتر به دکترین دارند و کمتر احتمال دارد کاربرد آن را محدود سازند. علاوه بر این، دادگاه‌های دلاویر امکان وجود شرطی قراردادی را به رسمیت شناخته‌اند که قصد طرفین برای انصراف از دکترین (انصراف) را ابراز می‌دارد و بدین ترتیب قاعده تفسیر علیه انشاء کننده را غیرقابل اعمال می‌سازد (شرط «انصراف قاعده تفسیر علیه انشاء کننده»). این تمایز رویکردها نشان‌دهنده تعادل ظریف میان حمایت از طرف ضعیف‌تر و حفظ آزادی قرارداد در نظام حقوقی کامن‌لا است، که دلاویر با تأکید بر مذاکره و قصد طرفین، پیش‌بینی‌پذیری بیشتری فراهم می‌آورد.

دکترین پایدار اما غیرقابل پیش‌بینی

تحلیل پرونده‌های کالیفرنیا، نیویورک و دلاویر - همراه با داده‌های کلان از سایر دادگاه‌های ایالتی و فدرال که دستور تفسیر ابهام علیه تنظیم‌کننده را فرامی‌خوانند - انتظارات اولیه و قضاوت‌های متعارف درباره دکترین را به چالش می‌کشد و در برخی جهات، پشتیبانی تجربی از مداخلات نظری پیشین ما فراهم می‌آورد. برخلاف دکترینی مبتنی بر عدالت یا کارایی با کاربرد روشن بر انواع خاص قرارداد، دکترین تفسیر علیه انشاء کننده دارای تاریخی از مبانی توجیهی متغیر و تا حدی مبهم است. با این حال، داده‌ها نشان می‌دهند نه تنها در رویه قضایی پایدار مانده، بلکه رو به گسترش است. داده‌های کلان حاکی از عدم تمایز روشن دادگاه‌ها بر اساس نوع طرفین، نوع قرارداد یا (با استثنای قابل توجه) صنعت است. خوانش دقیق پرونده‌ها نشان می‌دهد دادگاه‌ها -

همسو با ارتباط دکترین با اصول عدالت محور - در مواردی که صراحتاً قرارداد را غیرمذاکره شده می‌شناسند، احتمال بیشتری برای اعمال سختگیرانه آن دارند. اما این همیشه صادق نیست و دادگاه‌ها در نحوه اعمال (سختگیرانه، آخرالامر، یا یکی میان چند ابزار) منسجم یا شفاف نیستند. دادگاه‌ها همچنین در مواردی که قرارداد را چسبنده می‌شناسند، بیشتر مبنا را - با استناد به نگرانی‌های عدالت - بیان می‌کنند، اما این موارد اقلیت پرونده‌های استنادکننده به دکترین را تشکیل می‌دهند. بنابراین، قاعده تفسیر علیه انشاء کننده در قراردادهای تجاری (حداقل یک‌سوم و شاید بیش از نیمی از پرونده‌های قاعده تفسیر علیه انشاء کننده) به شیوه‌ای روشن و قابل پیش‌بینی عمل نمی‌کند. این مطالعه محدود به پایگاه‌های داده موجود بود و دادگاه‌های ادعای کوچک یا آرای منتشرنشده (که انتظار دعاوی مصرفی در آن‌ها داریم) را شامل نمی‌شود. داوری - اغلب محرمانه و غیرقابل بازبینی - نیز خارج از دامنه است. با این حال، آرای منتشرشده منابع اصلی توسعه حقوق عرفی‌اند. هرچند قواعد گزارش‌دهی حوزه‌های قضایی مقایسه را تقریبی می‌کند، داده‌های ما نشان داد همه به یکسان با دکترین برخورد نمی‌کنند. در کالیفرنیا - حوزه قضایی پر استنادترین به دکترین و دارای قانون‌گذاری صریح آن - برخلاف فرضیه ما، دادگاه‌ها حتی در قراردادهای تجاری آن را رد نمی‌کنند، بلکه اغلب به نفع فرامی‌خوانند. با وجود تأکید دستورالعمل‌های هیئت منصفه بر نقش آخرالامر، دادگاه‌های کالیفرنیا آن را به عنوان شکست‌دهنده تساوی قابل پیش‌بینی به کار نمی‌برند، بلکه اغلب آن را تصدیق کرده بدون تبیین قواعد روشن، یا به عنوان یکی میان چند قاعده ذکر می‌نمایند یا اصلاً توضیح نمی‌دهند. این برخورد سرسری شاید بازتاب چسبندگی در دادخواست‌ها یا تمایل به فراخوانی هر دکترین مرتبط باشد، که ابهام قضایی را تشدید و چرخه استناد را تداوم می‌بخشد. دادگاه‌های نیویورک کمتر از

کالیفرنیا دکتربن را فرامی خوانند، اما با وضوح بیشتر؛ گاه بر آخر الامر بودن^۱ تکیه دارند و از استناد مستقیم اجتناب می‌ورزند. دلاویر - مورد علاقه طرفین پیچیده - محتاطانه عمل می‌کند، شاید به رسمیت شناختن کارایی محدود آن؛ با تمایز صریح میان قراردادهای غیرمذاکره‌شده (که قصد غیرقابل تشخیص است) و تأکید بر نقش آخر الامر. رویکرد «یکی میان چند» کالیفرنیا، نامطمئن‌ترین چشم‌انداز دکتربنی را در میان سه حوزه ایجاد می‌کند. با این حال، در قراردادهای تجاری، کاربرد آن در همه حوزه‌ها متغیر و با توضیح اندک است. فراوانی پرونده‌های بیمه همسو با ارتباط تاریخی دکتربن با این صنعت است، اما شیوع در املاک، مستغلات و ساخت‌وساز پرسش‌هایی را برای پژوهش بیشتر برمی‌انگیزد. جایی که طرفین از فرم‌های استاندارد استفاده می‌کنند، این یافته‌ها چگونگی دیدگاه دادگاه‌ها به نقش مناسب قاعده تفسیر علیه انشاء کننده را زیر سؤال می‌برد.

حجم بالای منابع مادی در این معاملات شاید دادگاه‌ها را به دکتربنی سوق دهد که مسئولیت را (به طور غیرمستقیم) تخصیص دهد و به نتایج عادلانه‌تر - هرچند مبهم - منجر شود. در مجموع، قاعده تفسیر علیه انشاء کننده نه بازتاب مبنای قانع‌کننده یا روشن، بلکه شبکه‌ای درهم از رشته‌های دکتربنی و شیوه‌های کاربرد پدید آورده است. تاریخچه و کاربرد آن توجیهات متفاوتی را نشان می‌دهد، که کاربردهای قانع‌کننده عمدتاً محدود به زمینه‌های خاص است: اعمال سختگیرانه بر قراردادهای انبوه مصرفی، یا شکست‌دهنده تساوی آخر الامر در زمینه‌های تجاری. حفظ دکتربنی طراحی شده برای نوع خاصی از قرارداد در مسیر باریک، آسان‌تر از عمل است. (Ghodoosi, kastner,2026:59-61)

پایداری دکترین و چالش‌های پیش‌بینی‌پذیری

برخلاف رویکردهای تفسیری مانند «قانون کلاهبرداری»^۱ که توجیهاتش در رویه قضایی معاصر کم‌رنگ شده و دادگاه‌ها صراحتاً به دنبال محدودسازی تأثیر آن هستند، دکترین قاعده تفسیر علیه انشاء کننده در حقوق عرفی به حیات خود ادامه می‌دهد. این «چسبندگی دکترینی»^۲ نه تنها مرزهای مبهم و توجیهات ناصاف آن را تشدید می‌کند، بلکه ابهام ذاتی را در کاربردش - به ویژه در قراردادهای تجاری - تثبیت می‌نماید. نتیجه این هم‌افزایی عوامل، کاربردی غیرشفاف و غیرقابل پیش‌بینی از دکترین است؛ دادگاه‌ها با توسل به قاعده تفسیر علیه انشاء کننده، عنصری مبهم و پرنوسان را به حقوق عرفی تزریق می‌کنند - نوعی «نویز» در نظام کامن‌لا، به ویژه در دعاوی تجاری میان بازیگران حرفه‌ای. این عدم قطعیت، با فرض حقوق خصوصی مبنی بر انصراف طرفین از قواعد نامطلوب (انصراف)، تناقض دارد؛ مطالعات مقدماتی ما نشان می‌دهد طرفین پیچیده برخلاف انتظار، به طور منظم از دکترین انصراف نمی‌جویند. این پدیده پرسش‌هایی را برای پژوهش‌های آتی برمی‌انگیزد: آیا هزینه‌های معاملاتی درج شرط انصراف قاعده تفسیر علیه انشاء کننده^۳ بیش از برآوردهای متعارف است؟ یا عوامل روانشناختی و عرفی در چسبندگی فرم‌های قراردادی نقش دارند؟ به طور کلی، این مطالعه پرسش نظری بنیادینی را مطرح می‌کند: کارایی این دکترین در غلبه بر ترکیب «خزیدگی دکترینی»^۴، دکترین چسبنده و مبهم، و شکاف‌های پایدار قراردادی^۵ - که مانع انصراف از قواعد پیش فرض نامطلوب می‌شود - تا چه حد است؟ در غیاب تمایز صریح میان قراردادهای چسبنده مصرفی و مذاکره‌شده تجاری، استناد فزاینده به دکترین

1. Statute of frauds
2. Doctrinal stickiness
3. CP Opt-out
4. Doctrinal creep
5. Sticky gaps

نه تنها پیش‌بینی‌پذیری نظام حقوقی را تضعیف می‌کند، بلکه نظریه‌های عقلایی حقوق قراردادهای را - از جمله فرض عقلانیت کامل طرفین - به چالش جدی می‌کشد و نیاز به بازنگری قضایی یا قانون‌گذاری را برجسته می‌سازد.

در حقوق ایران

استعمال قاعده تفسیر علیه متعهدله و به نفع متعهد، بلاشکال است. اما مسئله این است که آیا در تفسیر قراردادهای می‌توان از این قاعده در مفهوم تقدم تفسیر علیه زبان تنظیم‌کننده قرارداد استفاده کرد؟ ظاهراً در حقوق ایران، در هیچ‌یک از قوانین و مقررات مربوطه، چنین قاعده‌ای با این مفهوم مورد توجه قرار نگرفته است. (حاتمی ۱۰)

هر چند که بعضی از حقوق دانان معتقدند که از مواد (۱۲۹۹) بند (۲)، ۱۳۰۱، ۱۳۰۲، ۱۳۰۴ و ۱۳۰۵ قانون مدنی می‌توان چنین استنباط کرد که قانون‌گذار هرگونه ابهام در نوشته‌ای (حتی امضاء) را به ضرر تنظیم‌کننده آن تفسیر کرده است (قشقای، ۱۳۷۸: ۲۳۳)

در حالی که عقیده مذکور محترم است، به نظر می‌رسد نخست، ماده ۱۲۹۹ قانون مدنی صرفاً به دفاتر تجاری مربوط می‌شود که موضوعی خاص است و نمی‌توان آن را به قراردادهای به طور کلی تسری داد؛ از سوی دیگر، این ماده درباره تفسیر سند نیست، بلکه مقرر می‌دارد اگر دفتر تجاری با ترتیبی که قانون تجارت معین کرده تنظیم نشده و این بی‌ترتیبی به نفع صاحب دفتر باشد، از اعداد دلایل خارج می‌شود. بنابراین، مسئله تفسیر مطرح نیست، بلکه رعایت مقررات در تنظیم اجناس، اعداد و ارقام دفتر تجاری مدنظر است. همچنین مواد ۱۳۰۱ و ۱۳۰۴ قانون مدنی به دلیل بودن امضاء - چه داخل سند و چه خارج آن - به زیان امضاءکننده مربوط می‌شوند و ارتباط چندانی با ابهام قرارداد و تفسیر آن ندارند. هرچند بند ۲ ماده ۱۲۹۹ ق.م. ذهن را به سمت استعمال قاعده در مفهوم تقدم تفسیر علیه زبان تنظیم‌کننده قرارداد سوق می‌دهد و شاید بیشترین شباهت را به آن داشته باشد، اما ادعای استنباط این حکم کلی از مواد ۱۲۹۹ به بعد قانون

مدنی - مبنی بر اینکه قانونگذار هر گونه ابهام در نوشته‌های قراردادی را به زیان تنظیم‌کننده تلقی کرده - به دلایل فوق‌الذکر، چندان قانع‌کننده نیست. البته این بدان معنا نیست که قابلیت بکارگیری این قاعده در حقوق ایران را نفی می‌کنیم، بلکه منظور این است که نمی‌توان بر اساس این مواد قانون مدنی، حکم کلی مبنی بر قابلیت استعمال قاعده قاعده تفسیر علیه انشاء‌کننده در تفسیر قراردادها صادر کرد؛ بلکه باید به اصول کلی تفسیر قراردادها و رویه قضایی رجوع نمود. (حاتمی، ۱۳۸۷: ۸۷)

اعمال مطلق دکتین در حقوق بیمه ایران نحوه تفسیر بیمه‌نامه‌ها در حقوق ایران ارتباط زیادی با دکتین تفسیر علیه بیمه‌گر دارد، به نحوی که از ضوابط موجود برمی‌آید این دکتین به نحو مطلق در تفسیر بیمه‌نامه‌ها به کار می‌رود و به وضعیت طرفین، قرارداد و تأثیر آن بر شیوه اعمال، اشاره‌ای نشده است. ذیل^{۱۴} به بررسی و تجزیه تحلیل نحوه اعمال این دکتین در حقوق ایران پرداخته می‌شود. در قانون بیمه مصوب ۱۳۱۶ مقررهای در ارتباط با تفسیر بیمه‌نامه‌ها وجود ندارد و تا سال ۱۳۹۱ هیچ متن قانونی پیرامون تفسیر قراردادهای بیمه، چه به طور مستقیم و چه غیرمستقیم، در حقوق بیمه ایران مشاهده نمی‌شد؛ لذا قراردادهای بیمه بر اساس اصول کلی تفسیر در قراردادها یا همان اصول سنتی تفسیر قراردادها تفسیر می‌شد. تا اینکه در ماده ۱۴ آیین‌نامه شماره ۷۱ شورای عالی بیمه «آیین‌نامه حمایت از حقوق بیمه‌گذاران، بیمه‌شدگان و صاحبان حقوق آن‌ها» بیان شد: «مؤسسه بیمه موظف است بیمه‌نامه و شرایط آن را با حروف خوانا و عبارات قابل درک برای عموم بیمه‌گذاران تهیه کند. مسئولیت درج صحیح اطلاعات در بیمه‌نامه بر عهده بیمه‌گر است و موارد اجمال، ابهام یا اختلاف در مندرجات بیمه‌نامه یا سایر مستندات به نفع بیمه‌گذار یا ذی‌نفع تفسیر می‌شود». همان گونه که از متن این ماده برمی‌آید، مسئولیت درج ابهام در بیمه‌نامه بر عهده بیمه‌گر است و در صورتی که در این مسئولیت خطا کنند، باید توان آن را با تفسیر به نفع بیمه‌گذار بدهند. هر چند اشاره مستقیمی به اصل تفسیر علیه بیمه‌گر یا

تنظیم کننده در این ماده نشده؛ لیکن به طور غیرمستقیم و به صورت مفهومی این اصل در ماده ۱۴ بیان شده است. اصل تفسیر علیه تنظیم کننده در هیچ یک از دیگر مقررات و قوانین غیربیمه‌ای وجود ندارد و در صورتی که ابهامی در قراردادها به وجود آید، بر اساس اصول سنتی تفسیر قراردادها تفسیر می‌شود و این اولین بار است که در نظام حقوقی و قانونی ایران به این اصل اشاره می‌شود. باید توجه داشت که این آیین‌نامه اختصاص به بیمه‌نامه‌های خاصی ندارد و در مورد همه بیمه‌نامه‌ها جاری و ساری است؛ لذا بیمه‌نامه‌های دریایی نیز مانند سایر بیمه‌نامه‌ها، باید بر مبنای این اصل تفسیر شوند و ابهامات علیه بیمه‌گر تفسیر شود. همچنین در بند ۱۲ ماده ۱ همین آیین‌نامه آمده است: «شرایط خاص قسمتی از مندرجات بیمه‌نامه، شامل شرایط و اطلاعات خاص و ویژه یا پوشش‌های اضافی یا حذفی است که بین بیمه‌گر و بیمه‌گذار معین، توافق می‌شود. در صورت تعارض بین شرایط عمومی و شرایط خاص، شرایط خاص بیمه‌نامه بر شرایط عمومی مقدم است». لذا اصل دیگری که در تفسیر قراردادهای بیمه کاربرد دارد و در این آیین‌نامه بیان شده، تقدم شرایط خاص بر شرایط عمومی است. به بر اساس این اصل می‌توان تقدم شروط اضافی و نوشته‌شده بر شروط چاپی بیمه‌نامه را نیز استنباط کرد. (امینی و حمیدیان، ۱۳۹۹: ۳۱)

امکان به کارگیری دکترین تفسیر علیه انشاء کننده در حقوق ایران

به هر حال، هرچند این قاعده در قوانین و مقررات ایران و ظاهراً در فقه نیز به صراحت در مفهوم حاضر بیان نشده، اما قابلیت بکارگیری آن در تفسیر قراردادها در حقوق ایران وجود دارد و دلایلی بر این امر قابل طرح است: نخست، این قاعده ریشه در اصل عقلایی دارد که هر شخص مسئول ابهام در عبارات خویش است. یعنی هنگامی که یکی از طرفین شرطی را تنظیم و درج می‌کند، عرف عقلاء جامعه، تنظیم کننده را مسئول هرگونه ابهام می‌داند و تفسیر باید به زیان مسئول - نه طرف مقابل - صورت گیرد. از

آنجا که این قاعده با هیچ صریح قانون ایران، نظم عمومی یا اخلاق حسنه مغایرت ندارد و در فقه امامیه نیز دلیلی بر مخالفت آن با اصول شرع مقدس مشاهده نمی شود، استعمال آن در حقوق ایران بلااشکال به نظر می رسد. دوم، این قاعده با قاعده فقهی - حقوقی «اقدام» در فقه امامیه و حقوق ایران هم راستاست؛ به گونه ای که وقتی شخصی شرطی را تنظیم و در قرارداد گنجانده، در صورت وجود ابهام، انگار خود به زیان خویش اقدام کرده است. لذا تفسیر به ضرر او - به ویژه در صورت سهل انگاری در تنظیم عبارات مبهم - منطقی تر و با قاعده اقدام (که سهل انگاری را اقدامی زیان بار می شمارد) سازگار است. این همسویی، قاعده قاعده تفسیر علیه انشاء کننده را به عنوان امری منطبق بر مبانی فقهی و عقلایی حقوق ایران معتبر می سازد و امکان استناد به آن را در رویه قضایی فراهم می آورد. (حاتمی، ۱۳۸۷: ۸۸)

قاعده تقدم تفسیر به ضرر تنظیم کننده قرارداد به ویژه در مواردی که تنظیم کننده قرار داد قدرتمند باشد با عدالت و انصاف سازگاری بیشتری دارد. مثلاً در قراردادهای الحاقی، یک طرف یا استفاده از متخصصین و با رعایت جوانب احتیاط قرارداد را تنظیم میکند و طرف مقابل بدون اینکه حق تعدیل و چانه زنی شروط قرار داد را داشته باشد. آن را می پذیرد با از آن صرف نظر می کنند. (کاتوزیان، ۱۳۷۱: ۱۰۷)

با توجه به مباحث پیشین، هرگاه یکی از طرفین قرارداد - اعم از متعهد یا متعهدله - شرطی را تنظیم کرده باشد، آن شرط به زیان تنظیم کننده تفسیر می شود. به عبارت دیگر، اگر متعهد تنظیم کننده باشد و قرارداد نیاز به تفسیر پیدا کند، در تعارض میان قاعده سنتی تقدم تفسیر به نفع متعهدله و قاعده نوین تقدم تفسیر علیه زیان تنظیم کننده، قاعده اخیر مقدم است؛ زیرا تنظیم کننده باید تاوان عدم وضوح متن را بپردازد، حتی اگر متعهد باشد - به ویژه آنکه حرفه ای و قدرتمند تلقی شود. این قاعده در مفهوم قاعده تفسیر علیه انشاء کننده، نه تنها در نظام های حقوقی پیشرفته کامن لا و حقوق مدنی (مانند انگلستان، آمریکا، آلمان و فرانسه)، بلکه در مقررات فراملی مانند اصول

قراردادهای اروپایی^۱ و اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی^۲ نیز پذیرفته شده و عملاً جهانی است. این گستردگی کاربرد، نشان‌دهنده سازگاری آن با عقل سلیم، عدالت طبیعی و فطرت انسانی است که ابهام ناشی از قلم تنظیم‌کننده را بر عهده خودش می‌گذارد. بنابراین، قاعده تقدم تفسیر علیه تنظیم‌کننده قرارداد در حقوق ایران کاملاً قابل استعمال است؛ این امر نه تنها با اصول عقلایی و فقهی (مانند قاعده اقدام) هم‌خوانی دارد، بلکه با حمایت از تعادل قراردادی و جلوگیری از سوءاستفاده از قدرت نابرابر، به تقویت پیش‌بینی‌پذیری و عدالت در تفسیر قراردادها کمک می‌کند.

نتیجه‌گیری

حتی حقوق‌گرایان واقع‌بین اذعان دارند که قواعد تفسیری، «واژگان» چگونگی تفسیر متون حقوقی توسط دادگاه‌ها را تشکیل می‌دهند. بنابراین، قواعد تفسیری روشن نقش کلیدی در حقوق عرفی ایفا می‌کنند و توجه قابل توجهی از پژوهشگران را جلب کرده‌اند. با این حال، در حالی که اصول تفسیر قانون‌گذاری مشمول تحلیل تجربی نیرومند و تعامل نظری بوده‌اند، تفسیر قراردادها چالش بسیار کمتری دریافت کرده است. تسهیل تخصیص توافق‌شده حقوق و مسئولیت‌ها میان طرفین، هدف محوری حقوق قراردادها باقی مانده و وضوح اصولی که با آن ترتیبات حقوق خصوصی را درک می‌کنیم، از اهمیت ویژه‌ای برخوردار است. این مطالعه بر یک اصل قراردادی متمرکز شد - دستور به دادگاه‌ها برای تفسیر ابهام علیه طرف نگارش‌کننده. همان‌گونه که نشان داده شد، اصل به ظاهر بدیهی قاعده تفسیر علیه انشاء‌کننده بهتر است به عنوان دو قاعده متمایز فهمیده شود. با این حال، داده‌ها اثبات می‌کند که دادگاه‌ها آن را به گره‌ای پیچیده تبدیل کرده‌اند. دکترین نه به طور پیوسته به عنوان ابزار سیاستی عمومی

1. PECL

2. UPICC

برای حمایت از مصرف کنندگان و کارکنان به کار گرفته می شود، و نه به طور قابل اعتمادی به عنوان شکست دهنده تساوی^۱ در آخرین چاره ذخیره می گردد تا به دادگاهها در حل اختلافات متنی در زمینه تجاری یاری رساند. شگفت آور اینکه، با وجود ابهام دگرینی، طرفین پیچیده^۲ اغلب علیه این عدم قطعیت خود را پوشش نمی دهند؛ این امر نظریه های عقلایی حقوق قراردادهای - از جمله ماهیت جرمه مانند قاعده تفسیر علیه انشاء کننده - را به چالش می کشد. در نهایت، این مقاله می خواهد تا وجود دو گانه قاعده تفسیر علیه انشاء کننده را صراحتاً به رسمیت بشناسد و تمایز میان این دو را نظارت نمایند. برای قراردادهای چسبنده غیر مذاکره شده و استاندارد، دادگاهها باید دگرینی را به طور سختگیرانه اعمال کنند؛ در مقابل، در قراردادهای تجاری، باید در استفاده از آن خویشتن دار باشند و تنها به عنوان شکست دهنده تساوی صریح در آخرین چاره - پس از اتمام تمام ابزارهای تفسیری قراردادی، از جمله شواهد خارجی - به کار گیرند. در غیاب این رویکرد، استناد به قاعده تفسیر علیه انشاء کننده توسط دادگاهها و طرفین به افزایش خود ادامه خواهد داد و هزینه های غیر ضروری بر محاکمه شوندگان و نظام قضایی تحمیل می کند، در حالی که طرفین را از قابلیت پیش بینی حقوق خصوصی محروم و نقش بالقوه دگرینی به عنوان ابزار عدالت را تضعیف می نماید.

منابع و مآخذ

الف) فارسی

۱. حاتمی حسن، شریفی سید الهام الدین (۱۳۸۷) «قاعده تقدم تفسیر به زیان متعهد له و یا تنظیم کننده قرارداد» نامه مفید، شماره ۷۰، صص ۷۷-۹۴
۲. حمیدیان حمید، امینی منصور (۱۳۹۹) «مبانی، کارکرد و نقدی بر دگرینی تفسیر علیه تنظیم کننده

1. Tie breaker
2. Sophisticated parties

- در قراردادهای بیمه»، مجله علمی مطالعات حقوقی دوره ۱۲، شماره ۴، صص ۱-۳۶
۳. سربازیان مجید، رستم زاده سروش (۱۳۹۵) « مبانی و کارکرد اصل تفسیر علیه انشاء کننده در حقوق قراردادهای»، دوفصلنامه دانش حقوق مدنی، دوره ۶، شماره ۱، صص ۱-۱۰.
۴. قشقایی حسین شیره تفسیر قراردادهای خصوصی چاپ اول، قسم مرکز انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی، ۱۳۷۸
۵. کاتوریان ناصر قواعد عمومی قراردادهای ج ۱، چاپ هشتم، تهران، شرکت سهامی انتشار ۱۳۹۳
۶. موسوی، سید فضل الله و دیگران (۱۳۹۱) «مطالعه تطبیقی اصول تفسیر قرارداد»، فصلنامه پژوهش حقوق خصوصی دوره ۱، شماره ۱، صص ۱۸۳-۲۱۳

ب) انگلیسی

1. Dudi Shwartz (2008) "Interpretation and Disclosure in Insurance Contracts", Loyola Consumrt Law Review, Vol. 21, No. 2, pp.105-154.
2. Ghodoosi Farshad, Kastner Tal, (2026) "Against the Drafter: An Empirical and Theoretical Analysis of the Doctrine of Contra Proferentem", Fordham Law Review (forthcoming, 2026); Rutgers Law School Research Paper
3. Kai-Chieh Chan, Chuanyu Fan (2019) "The Principle of Contra Proferentem and the Interpretation of Arbitration Agreements" Institut des Hautes Etudes Internationales
4. Posner, Richard A. (2004), "The Law and economics of contract interpretation"; Chicago Law School Review, vol. 229
5. Torbert, Preston M. (2014) A Study of the Risks of Contract Ambiguity, Master degree, University School of International Law.

عدم النفع در نقض تعهدات قراردادی در حقوق ایران و انگلیس

محمد مهدی مرآتی وکیل پایه یک دادگستری

چکیده

عدم النفع به عنوان یکی از اقسام خسارت ناشی از نقض تعهدات قراردادی، همواره از مباحث چالش برانگیز حقوق قراردادها بوده است؛ چراکه از یک سو با انتظار مشروع متعهدله از اجرای قرارداد ارتباط دارد و از سوی دیگر، پذیرش آن می تواند به گسترش دامنه مسئولیت قراردادی و تحمیل خسارات غیرقابل پیش بینی بر متعهد بینجامد. مسئله اصلی این پژوهش، تبیین شرایط و مبانی جبران عدم النفع ناشی از نقض تعهدات قراردادی و تحلیل تفاوت رویکرد حقوق ایران و حقوق انگلیس در این زمینه است. نوشتار حاضر با مطالعه تطبیقی و استفاده از منابع کتابخانه‌ای، متون قانونی، آرای قضایی و دکترین حقوقی، در پی پاسخ به این پرسش است که آیا عدم النفع ناشی از نقض قرارداد، در هر دو نظام حقوقی به عنوان خسارتی قابل جبران شناخته می شود و معیارهای پذیرش یا رد آن چیست؟ یافته های پژوهش نشان می دهد که در حقوق انگلیس، عدم النفع در چارچوب مفاهیمی همچون پیش بینی پذیری خسارت و ارتباط آن با هدف قرارداد، به عنوان خسارتی قابل جبران است. مورد شناسایی قرار گرفته و از انسجام تحلیلی بیشتری برخوردار است؛ در حالی که در حقوق ایران، پذیرش آن با احتیاط بیشتر و تحت شرایطی نظیر تحقق ضرر مسلم و انتساب مستقیم به نقض تعهد صورت می گیرد. نتیجه تحقیق حاکی از آن است که تفاوت رویکرد دو نظام حقوقی، صرفاً ناشی از اختلاف در تعریف خسارت نیست، بلکه ریشه در مبانی نظری متفاوت جبران خسارت قراردادی و شیوه توازن میان حمایت از متعهدله و تحدید مسئولیت متعهد دارد.

واژگان کلیدی: عدم النفع، نقض تعهدات قراردادی، خسارت قراردادی، مسئولیت قراردادی، حقوق ایران، حقوق انگلیس.

۱. مقدمه

جبران خسارت ناشی از نقض تعهدات قراردادی از مهم‌ترین ابزارهای تضمین کارایی قرارداد و حمایت از اعتماد مشروع متعاملین در حقوق قراردادها به شمار می‌آید. در این میان، «عدم‌النفع» یا منافع فوت‌شده، به دلیل ماهیت غیرعینی و وابستگی آن به فرض تحقق منافع آینده، یکی از پیچیده‌ترین و مناقشه‌برانگیزترین اقسام خسارت قراردادی محسوب می‌شود. این نوع خسارت، از یک‌سو ناظر به انتظارات مشروع متعهدله از اجرای قرارداد است و از سوی دیگر، با ملاحظات همچون قطعیت ضرر، پیش‌بینی‌پذیری و جلوگیری از تحمیل مسئولیت نامحدود بر متعهد، در تعارض قرار می‌گیرد.

در عمل، بخش قابل توجهی از اختلافات قراردادی به مطالبه خساراتی مربوط می‌شود که نه به صورت ضرر واردشده بالفعل، بلکه در قالب منافع از دست‌رفته ناشی از عدم اجرای تعهد مطرح می‌گردد. این وضعیت، پرسشی اساسی را پیش می‌کشد مبنی بر اینکه آیا عدم‌النفع ناشی از نقض تعهدات قراردادی اصولاً باید به عنوان خسارتی قابل جبران شناخته شود یا آنکه به دلیل ماهیت احتمالی و غیرقطعی، از شمول جبران خسارت خارج است و در صورت پذیرش، حدود و معیارهای آن چگونه تعیین می‌شود. اهمیت این پرسش در حقوق ایران از آن جهت برجسته‌تر است که علی‌رغم پذیرش کلی اصل لزوم جبران خسارت، در خصوص قابلیت جبران عدم‌النفع، دیدگاه‌های نظری و رویه‌های قضایی یکسان و منسجمی مشاهده نمی‌شود. در مقابل، حقوق انگلیس با اتکا بر سابقه گسترده رویه قضایی و مفاهیمی همچون پیش‌بینی‌پذیری خسارت و هدف قرارداد، چارچوب تحلیلی مشخص‌تری برای جبران عدم‌النفع ارائه داده است. این تفاوت رویکرد، زمینه‌ای مناسب برای بررسی تطبیقی و تحلیل مبانی نظری دو نظام حقوقی فراهم می‌آورد.

بررسی پیشینه تحقیق نشان داده است که در حقوق ایران، آثار متعددی به صورت

مستقل به مفهوم عدم النفع یا شرایط تحقق خسارت پرداخته‌اند و در حقوق انگلیس نیز پژوهش‌های گسترده‌ای از جمله با استناد به مقاله Contract's Two Foreseeabilities از Alma Diamond پیرامون قاعده پیش‌بینی‌پذیری و خسارات قراردادی صورت گرفته است؛ با این حال، مطالعات تطبیقی منسجم که به‌طور خاص عدم‌النفع را در بستر نقض تعهدات قراردادی و با تمرکز بر مبانی تحلیلی دو نظام حقوقی بررسی کند، نسبتاً محدود بوده است.

از این رو، پژوهش حاضر درصدد است با رویکردی تطبیقی، شرایط و مبانی جبران عدم‌النفع ناشی از نقض تعهدات قراردادی را در حقوق ایران و حقوق انگلیس تحلیل کرده و نشان دهد که اختلاف رویکرد دو نظام، ریشه در مبانی نظری متفاوت مسئولیت قراردادی و شیوه توازن میان حمایت از متعهدله و تحدید دامنه مسئولیت متعهد دارد. ساختار تحقیق به‌گونه‌ای طراحی شده است که ابتدا مبانی نظری و مفهومی عدم‌النفع در نقض تعهدات قراردادی تبیین شود، سپس رویکرد حقوق انگلیس در این زمینه مورد بررسی قرار گیرد و در ادامه، دیدگاه حقوق ایران تحلیل و در نهایت، نتایج حاصل از مقایسه این دو نظام حقوقی جمع‌بندی و ارزیابی شود.

۲. مبانی و مفهوم عدم‌النفع در نقض تعهدات قراردادی

۱،۲. مفهوم عدم‌النفع و تمایز آن از ضرر واردشده

در نظام‌های حقوقی مختلف، جبران خسارت ناشی از نقض تعهدات قراردادی همواره مبتنی بر تفکیک میان انواع ضرر بوده است و یکی از بنیادی‌ترین این تفکیک‌ها، تمایز میان ضرر بالفعل یا واردشده و عدم‌النفع یا منافع فوت‌شده است. عدم‌النفع در ساده‌ترین بیان، به منافی اطلاق می‌شود که در صورت اجرای صحیح تعهد، متعهدله می‌توانست به آن دست یابد، اما در اثر نقض قرارداد از تحقق آن محروم شده است. این مفهوم در ادبیات حقوقی معادل‌هایی چون *lucrum cessans* در حقوق رومی و *loss of profits*

در حقوق کامن لا دارد و از دیرباز در کنار مفهوم ضرر بالفعل (damnum emergens) مورد بحث بوده است (Lloyd & Chase, 2016: 318)

در حقوق ایران، عدم النفع از حیث مفهومی به عنوان «عدم حصول منفعت» تعریف شده است و این معنا در لغت و اصطلاح حقوقی تقریباً یکسان تلقی می‌شود. به بیان دیگر، عدم النفع ناظر بر وضعیتی است که در آن شخص نه متحمل کاهش دارایی فعلی شده و نه مال معینی را از دست داده، بلکه از تحصیل منفعتی که انتظار معقول و متعارف آن وجود داشته، محروم مانده است. این برداشت مفهومی سبب شده است که در حقوق ایران، عدم النفع همواره در مرز میان ضرر قابل جبران و زیان احتمالی یا موهوم قرار گیرد و همین امر منشأ اختلافات نظری گسترده‌ای در خصوص قابلیت مطالبه آن شده است (سید محمدی، ۱۳۸۰: ۱۵۵). در مقابل، ضرر وارد شده یا ضرر بالفعل به خسارتی اطلاق می‌شود که به طور مستقیم و محسوس به دارایی یا حقوق شخص لطمه وارد کرده و کاهش واقعی در وضعیت مالی زیان دیده ایجاد نموده است. این نوع ضرر معمولاً با معیارهای عینی قابل اثبات است و تردیدی در تحقق آن وجود ندارد. در حقوق کلاسیک، این نوع خسارت مبنای اصلی مسئولیت قراردادی و غیرقراردادی محسوب می‌شده و جبران آن کمتر با موانع نظری مواجه بوده است (Lloyd & Chase, 2016: 325). در نتیجه، تمایز میان ضرر وارد شده و عدم النفع بیش از آنکه صرفاً مفهومی باشد، ناظر بر تفاوت در درجه قطعیت و قابلیت اثبات خسارت است.

در حقوق انگلیس و به طور کلی در سنت کامن لا، مفهوم عدم النفع در بستر تحول تاریخی قواعد خسارت شکل گرفته است. حقوق رومی با تفکیک میان damnum emergens و lucrum cessans، مبنای نظری پذیرش منافع فوت شده را فراهم کرده بود و این تفکیک به تدریج از طریق حقوق اروپای قاره‌ای و سپس رویه‌های قضایی به حقوق کامن لا راه یافت (Lloyd & Chase, 2016: 317). با این حال، پذیرش عدم النفع در کامن لا همواره با احتیاط همراه بوده و دادگاه‌ها کوشیده‌اند میان جبران

منافع واقعی و جلوگیری از تحمیل مسئولیت نامحدود بر متعهد تعادل برقرار کنند. نقطه عطف تحلیل عدم النفع در حقوق انگلیس، رأی مشهور *Hadley v Baxendale* است. در این پرونده، دادگاه از جبران سود از دست رفته ناشی از توقف فعالیت آسیاب خودداری کرد و اعلام داشت که عدم النفع تنها در صورتی قابل جبران است که در زمان انعقاد قرارداد، به عنوان نتیجه‌ای متعارف یا قابل پیش‌بینی از نقض تعهد در نظر طرفین بوده باشد (*Hadley v Baxendale*, 1854: 156 Eng. Rep. 145). این رأی، تمایز روشنی میان ضرر وارد شده و عدم النفع برقرار کرد و نشان داد که صرف تحقق محرومیت از سود، برای جبران خسارت کافی نیست، بلکه باید پیوندی عقلانی و قابل پیش‌بینی میان نقض تعهد و منفعت فوت شده وجود داشته باشد. با وجود این، پژوهش‌های تاریخی نشان داده‌اند که نقش قاعده پیش‌بینی‌پذیری در تحدید عدم النفع، در مقایسه با شرط «قطعیت معقول» اهمیت کمتری داشته است. به عبارت دیگر، دادگاه‌ها بیش از آنکه به پیش‌بینی‌پذیری توجه کنند، بر امکان اثبات منافع فوت شده با درجه‌ای معقول از یقین تمرکز کرده‌اند (*Lloyd & Chase*, 2016: 315). این رویکرد ریشه در حقوق رومی دارد؛ جایی که جبران *lucrum cessans* تنها در صورتی پذیرفته می‌شد که زیان دیده بتواند از وجود یک فرصت واقعی و قطعی برای تحصیل سود پرده بردارد (*Lloyd & Chase*, 2016: 318).

در حقوق ایران نیز تمایز میان ضرر وارد شده و عدم النفع عمدتاً بر پایه همین معیار قطعیت شکل گرفته است. قانون‌گذار ایرانی در تبصره ۲ ماده ۵۱۵ قانون آیین دادرسی مدنی، به صراحت خسارت ناشی از عدم النفع را غیرقابل مطالبه اعلام کرده است؛ امری که از سوی بسیاری از نویسندگان حقوقی به عنوان نشانه‌ای از عدم پذیرش مفهوم عدم النفع در نظام حقوقی ایران تلقی شده است. با این حال، تحلیل دقیق‌تر نشان می‌دهد که مقصود قانون‌گذار، نفی مطلق هرگونه منفعت فوت شده نبوده، بلکه رد منافع احتمالی و غیرقابل احراز بوده است. به همین دلیل، در ادبیات حقوقی ایران میان «منافع

ممکن الحصول» و «منافع محتمل الحصول» تفکیک شده و تنها دسته اخیر به عنوان عدم النفع غیر قابل مطالبه معرفی شده‌اند.

بر این اساس، تفاوت اساسی میان عدم النفع و ضرر وارد شده را می‌توان در سه محور خلاصه کرد: نخست، از حیث ماهیت، ضرر وارد شده ناظر بر کاهش بالفعل دارایی است، در حالی که عدم النفع ناظر بر محرومیت از افزایش دارایی است؛ دوم، از حیث اثبات، ضرر وارد شده غالباً با شواهد عینی قابل احراز است، اما عدم النفع مستلزم اثبات وجود یک فرصت واقعی و قابل اتکا برای تحصیل سود است؛ و سوم، از حیث مبنای جبران، ضرر وارد شده معمولاً بدون ملاحظات اضافی جبران می‌شود، در حالی که عدم النفع تنها در صورت احراز شرایطی مانند قطعیت، انتساب و پیش‌بینی‌پذیری قابل جبران تلقی می‌شود (Lloyd & Chase, 2016: 354, Hadley v Baxendale, 1854: 145 Eng. Rep. 156). در نهایت، می‌توان گفت که عدم النفع نه نوعی ضرر خیالی، بلکه شکلی خاص از خسارت است که در مرز میان واقعیت اقتصادی و احتمال قرار دارد. همین جایگاه میانی سبب شده است که نظام‌های حقوقی مختلف در پذیرش آن محتاط باشند و با وضع شروط مضاعف، آن را از ضرر وارد شده متمایز سازند. این تمایز مفهومی، نقش تعیین‌کننده‌ای در تحلیل قابلیت جبران عدم النفع در نقض تعهدات قراردادی ایفا می‌کند و مبنای اصلی اختلاف رویکردها در حقوق ایران و حقوق انگلیس را شکل می‌دهد.

۲.۲. جایگاه عدم النفع در نظام جبران خسارت قراردادی

عدم النفع یکی از مفاهیم بحث‌برانگیز در نظام جبران خسارت قراردادی است؛ زیرا برخلاف خسارت‌های بالفعل، ناظر به منافع است که در نتیجه نقض تعهد محقق نشده‌اند، اما انتظار عقلایی و عرفی تحقق آن‌ها وجود داشته است. همین ویژگی موجب شده است که در تحلیل این نوع خسارت، همواره تردید میان فرضی بودن منفعت و قابلیت جبران آن به عنوان ضرر حقوقی مطرح باشد. از این منظر، عدم النفع در نقطه

تلاقی میان تحلیل حقوقی و ملاحظات اقتصادی قرار می‌گیرد؛ چرا که ارزش اصلی بسیاری از قراردادها نه در وضعیت فعلی طرفین، بلکه در منافع آینده‌ای نهفته است که اجرای صحیح قرارداد باید آن را محقق سازد.

از حیث مفهومی، عدم‌النفع به فوت منفعتی اطلاق می‌شود که متعهدله در صورت اجرای صحیح و به‌موقع تعهد، به‌طور متعارف از آن بهره‌مند می‌شد. این مفهوم در کنار ضرر بالفعل، دوگانه‌ای را در نظام خسارات شکل می‌دهد که مرز میان آن‌ها همواره شفاف نیست. تفاوت این دو نوع ضرر، صرفاً به زمانی که زیان تحقق می‌یابد محدود نمی‌شود، بلکه به میزان قطعیت، قابلیت اثبات و درجه ارتباط آن با نقض تعهد نیز وابسته است. به همین دلیل، عدم‌النفع همواره مستعد تلقی شدن به‌عنوان زیان احتمالی بوده و نیازمند معیارهای دقیق‌تری برای تحدید قلمرو جبران است.

در حقوق ایران، جایگاه عدم‌النفع غالباً در پرتو شرط «مسلم بودن ضرر» تحلیل می‌شود. کاتوزیان با تأکید بر این شرط، معتقد است که عدم‌النفع زمانی می‌تواند در شمار خسارات قابل جبران قرار گیرد که عرفاً تحقق آن قطعی تلقی شود و رابطه مستقیم آن با فعل متعهد قابل احراز باشد (کاتوزیان، ۱۳۸۶: ۸۵). این تأکید، نوعی نگاه احتیاط‌آمیز به مسئولیت قراردادی را بازتاب می‌دهد که هدف آن جلوگیری از گسترش دعاوی مبتنی بر منافع ذهنی و فرضی است. با این حال، چنین رویکردی خالی از اشکال نیست. در بسیاری از قراردادهای تجاری و حرفه‌ای، موضوع اصلی قرارداد دقیقاً ناظر بر تحصیل منافع آتی است و نادیده گرفتن عدم‌النفع، عملاً حمایت حقوقی از تعهد قراردادی را تضعیف می‌کند. در این چارچوب، برخی نویسندگان حقوقی پیشنهاد می‌کنند که به‌جای تمرکز صرف بر بالفعل بودن سود، معیار «انتساب عرفی زیان به نقض تعهد» ملاک اصلی قرار گیرد. صفایی نیز با تأکید بر عنصر رابطه سببیت، تحقق مسئولیت را وابسته به وجود پیوند علی میان نقض قرارداد و فوت منفعت می‌داند، نه تحقق خارجی سود در زمان نقض تعهد (صفایی، ۱۳۹۲: ۹۰). در مقابل، حقوق انگلیس

تحلیل منسجم‌تری از عدم‌النفع ارائه می‌دهد و آن را به‌عنوان جزء طبیعی خسارات قراردادی شناسایی می‌کند. بر اساس نظریه «نفع مورد انتظار»، هدف جبران خسارت آن است که زیان‌دیده در وضعیتی قرار گیرد که اگر قرارداد اجرا می‌شد، بدان دست می‌یافت. رأی «Robinson v Harman» این رویکرد را تثبیت کرده و مبنای نظری جبران عدم‌النفع را در حقوق انگلیس شکل داده است. (McGregor, 2014: 18) در این نظام، عدم‌النفع نه استثنا، بلکه قاعده‌ای ثانوی ناشی از ماهیت الزام‌آور قرارداد تلقی می‌شود. البته شناسایی عدم‌النفع در حقوق انگلیس مطلق و نامحدود نیست.

رأی تاریخی «Hadley v Baxendale» با طرح معیار قابلیت پیش‌بینی، چارچوب روشنی برای تحدید خسارات قراردادی ایجاد می‌کند. مطابق این معیار، تنها آن دسته از خسارات، از جمله عدم‌النفع، قابل جبران‌اند که در زمان انعقاد قرارداد، در محدوده پیش‌بینی متعارف طرفین قرار داشته باشند (McGregor, 2014: 87). این رویکرد، بدون انکار اصل جبران منافع مورد انتظار، از تحمیل مسئولیت‌های غیرمتعارف بر متعهد جلوگیری می‌کند.

در مجموع، جایگاه عدم‌النفع در نظام جبران خسارت قراردادی تابع مبانی نظری حاکم بر هر نظام حقوقی است. حقوق ایران با تأکید بر قطعیت ضرر و احتیاط در توسعه مسئولیت قراردادی، رویکردی محافظه‌کارانه اتخاذ کرده است، در حالی که حقوق انگلیس با تمرکز بر انتظارات مشروع قراردادی، عدم‌النفع را در قالب ضوابطی شفاف و نسبتاً منسجم به رسمیت می‌شناسد. این تفاوت رویکرد، زمینه‌ساز اختلاف در دامنه و شرایط جبران عدم‌النفع در دو نظام و مبنایی برای تحلیل تطبیقی در بخش‌های بعدی مقاله فراهم می‌کند.

۳,۲. شرایط تحقق و قابلیت مطالبه عدم‌النفع

مطالبه خسارت ناشی از عدم‌النفع در نظام مسئولیت قراردادی، برخلاف خسارات بالفعل، صرفاً با اثبات نقض تعهد محقق نمی‌شود، بلکه مستلزم احراز مجموعه‌ای از

شرایط ماهوی و اثباتی است که هدف مشترک آن‌ها جلوگیری از توسعه نامحدود مسئولیت متعهد و تفکیک منافع عقلایی از منافع فرضی و موهوم است. از این رو، عدم‌النفع در نقطه تعادل میان حمایت از انتظارات مشروع متعهدله و صیانت از امنیت حقوقی متعهد قرار می‌گیرد؛ تعادلی که هر نظام حقوقی با توجه به مبانی نظری خود، آن را به گونه‌ای خاص صورت‌بندی می‌کند.

نخستین و بنیادی‌ترین شرط تحقق عدم‌النفع، احراز رابطه سببیت میان نقض تعهد قراردادی و فوت منفعت است. عدم‌النفع تنها زمانی قابل مطالبه است که بتوان فوت منفعت را پیامد مستقیم یا دست‌کم متعارف نقض قرارداد دانست. در حقوق ایران، این شرط معمولاً با تأکید بر «انتساب عرفی ضرر به فعل متعهد» تحلیل می‌شود. بدین معنا که باید احراز شود اگر نقض تعهد صورت نمی‌گرفت، منفعت مورد ادعا به‌طور متعارف محقق می‌شد و عامل مستقل یا فوق‌العاده‌ای در میان نبوده است که زنجیره علیت را قطع کند (اصغری آق‌مشهدی، ۱۳۸۱: ۸۰). اهمیت این شرط در عدم‌النفع بیش از خسارات بالفعل است؛ زیرا در اینجا، دادگاه با وضعیتی مواجه است که تحقق ضرر، هم‌زمان وابسته به فعل متعهد و جریان طبیعی امور اقتصادی و اجتماعی است. به همین دلیل، در تحلیل سببیت، صرف اثبات نقض تعهد کفایت نمی‌کند، بلکه باید رابطه‌ای عقلایی و قابل انتساب میان نقض و فوت منفعت برقرار باشد. این تحلیل عرفی، نقش مهمی در محدود کردن ادعاهایی دارد که اساس آن‌ها بر فروض بعید یا ارتباطات سست بنا شده است.

شرط دوم، قابلیت پیش‌بینی فوت منفعت در زمان انعقاد قرارداد است که در حقوق انگلیس جایگاهی تعیین‌کننده دارد. مطابق قاعده مشهور *Hadley v Baxendale*، خسارات ناشی از نقض قرارداد، از جمله عدم‌النفع، تنها در محدوده‌ای قابل جبران است که در زمان انعقاد قرارداد یا به‌صورت طبیعی از نقض قرارداد ناشی می‌شده یا در نتیجه اطلاع متعهد از شرایط خاص، در دایره پیش‌بینی مشترک طرفین قرار داشته است.

(Hadley v Baxendale, 1854: 145). این معیار به جای تمرکز بر وضعیت پس از نقض، نگاه را معطوف به لحظه تراضی می‌سازد.

پیش‌بینی‌پذیری در حقوق انگلیس، کارکردی دوگانه دارد: از یک سو، ابزاری برای حمایت از انتظارات مشروع متعهدله است و از سوی دیگر، وسیله‌ای برای تنظیم ریسک قراردادی متعهد. بدین ترتیب، متعهد تنها مسئول زیان‌هایی است که می‌توانسته با توجه به ماهیت قرارداد و اوضاع و احوال حاکم، آن‌ها را پیش‌بینی کند. این تحلیل، عدم‌النفع را به بخشی از «هزینه قراردادی قابل پیش‌بینی» تقلیل می‌دهد، نه تحمیلی مازاد و غیرمنتظره.

در حقوق ایران، اگرچه پیش‌بینی‌پذیری به عنوان معیار مستقل صراحت ندارد، اما به طور ضمنی در شرط سببیت عرفی و مسلم بودن ضرر حضور دارد. هرچه فوت منفعت از منظر عرف در زمان انعقاد قرارداد قابل انتظارتر باشد، احتمال پذیرش آن به عنوان ضرر قابل جبران افزایش می‌یابد. با این حال، فقدان یک دکترین منسجم و تصریح شده، موجب شده است که نقش پیش‌بینی‌پذیری در آرای قضایی به شکل پراکنده و ناپایدار اعمال شود (صمدی اهری، ۱۳۸۱: ۷۰).

شرط سوم، قطعیت نسبی منفعت فوت شده است؛ شرطی که بیشترین اختلاف نظر را در حقوق ایران برانگیخته است. تأکید بر «مسلم بودن ضرر» سبب شده که بسیاری از منافع فوت شده، صرفاً به دلیل وابستگی به آینده، از دایره جبران خارج شوند. بر این اساس، اگر تحقق منفعت متوقف بر رویدادهای نامعلوم، قراردادهای آتی یا شرایط بازار غیرقابل پیش‌بینی باشد، عدم‌النفع غالباً غیرقابل مطالبه تلقی می‌شود. این رویکرد، به‌ویژه در برداشت مضیق از تبصره ۲ ماده ۵۱۵ قانون آیین دادرسی مدنی آشکار شده است (صمدی اهری، ۱۳۸۱: ۸۵). با این حال، چنین تفسیری مورد نقد جدی قرار گرفته است. بسیاری از نویسندگان حقوقی بر این باورند که قطعیت در عدم‌النفع نباید به معنای تحقق خارجی سود، بلکه باید به معنای قابلیت احراز عقلایی منفعت و امکان انتساب آن به

نقض تعهد دانسته شود. در غیر این صورت، بخش قابل توجهی از قراردادهای تجاری، که ذاتاً ناظر به منافع آتی‌اند، از حمایت واقعی نظام حقوقی محروم خواهند ماند (اصغری آقمشهدی، ۱۳۸۱: ۹۰).

حقوق انگلیس در این زمینه، رویکرد منعطف‌تری اتخاذ کرده است. در این نظام، دشواری در محاسبه میزان عدم‌النفع مانع اصل جبران آن نیست، مشروط بر آنکه وجود منفعت فوت شده به‌طور عقلایی احراز شود. رویه قضایی پذیرفته است که دادگاه می‌تواند با استفاده از قرائن، داده‌های اقتصادی، سوابق تجاری و برآوردهای متعارف، میزان عدم‌النفع را تخمین بزند؛ حتی اگر این برآورد با درجه‌ای از عدم قطعیت همراه باشد (Lloyd, 2016: ۳۶۴).

بدین ترتیب، قطعیت به سطح «معقول بودن اثبات» تنزل می‌یابد، نه یقین مطلق. شرط چهارم، تناسب عدم‌النفع با هدف و کارکرد قرارداد است. عدم‌النفع تنها زمانی قابل مطالبه است که در راستای منافع مورد انتظار ناشی از قرارداد قرار داشته باشد و خارج از قلمرو تعهدات مورد توافق طرفین نباشد. این شرط، به‌ویژه در حقوق انگلیس، به‌طور ضمنی با تحلیل هدف قراردادی و نقش اقتصادی تعهد پیوند خورده است. به بیان دیگر، خسارتی قابل جبران است که در چارچوب «کاری که قرارداد برای تحقق آن منعقد شده» قابل توجیه باشد.

در حقوق ایران نیز، هرچند این شرط به‌صراحت صورت‌بندی نشده، اما از تحلیل قواعد عمومی مسئولیت و اصل لزوم قرارداد قابل استنتاج است. عدم‌النفعی که هیچ ارتباطی با هدف اقتصادی قرارداد نداشته باشد، یا نتیجه توسعه غیرمتعارف تعهدات متعهد باشد، نمی‌تواند مبنای مطالبه خسارت قرار گیرد. این تحلیل، به‌طور غیرمستقیم، مرز میان جبران مشروع و تحمیل ناموجه مسئولیت را ترسیم می‌کند. در نهایت، عدم وجود مانع قراردادی یا قانونی شرط تحقق قابلیت مطالبه عدم‌النفع است. شروط تحدید یا اسقاط مسئولیت، در حقوق انگلیس نقش مهمی در تحدید جبران عدم‌النفع دارند و

در صورتی که معتبر باشند، می‌توانند دامنه مسئولیت متعهد را به‌طور قابل ملاحظه‌ای کاهش دهند. در حقوق ایران، هرچند اصل آزادی قراردادها پذیرفته شده، اما اعتبار چنین شروطی همواره در پرتو نظم عمومی و تفسیر مضیق ارزیابی می‌شود؛ امری که می‌تواند موجب عدم قطعیت در نتایج عملی دعاوی عدم النفع شود. چرا که در حقوق ایران نیز، هرچند این شرط به صراحت صورت‌بندی نشده، اما از تحلیل قواعد عمومی مسئولیت و اصل لزوم قرارداد قابل استنتاج است. عدم النفعی که هیچ ارتباطی با هدف اقتصادی قرارداد نداشته باشد، یا نتیجه توسعه غیرمتعارف تعهدات متعهد باشد، نمی‌تواند مبنای مطالبه خسارت قرار گیرد. این تحلیل، به‌طور غیرمستقیم، مرز میان جبران مشروع و تحمیل ناموجه مسئولیت را ترسیم می‌کند.

بنابراین، عدم وجود مانع قراردادی یا قانونی شرط تحقق قابلیت مطالبه عدم النفع است. شروط تحدید یا اسقاط مسئولیت، در حقوق انگلیس نقش مهمی در تحدید جبران عدم النفع دارند و در صورتی که معتبر باشند، می‌توانند دامنه مسئولیت متعهد را به‌طور قابل ملاحظه‌ای کاهش دهند. در حقوق ایران، هرچند اصل آزادی قراردادها پذیرفته شده، اما اعتبار چنین شروطی همواره در پرتو نظم عمومی و تفسیر مضیق ارزیابی می‌شود؛ امری که می‌تواند موجب عدم قطعیت در نتایج عملی دعاوی عدم النفع شود.

۴.۲. ارتباط عدم النفع با پیش‌بینی‌پذیری و انتساب خسارت

عدم النفع به‌عنوان یکی از پیچیده‌ترین اقسام خسارت قراردادی، همواره در نقطه تلاقی دو مفهوم بنیادین «پیش‌بینی‌پذیری» و «انتساب خسارت» قرار داشته است. ماهیت این نوع ضرر که متضمن از دست رفتن منفعتی آینده و محتمل است، موجب شده است که نظام‌های حقوقی برای جلوگیری از گسترش نامحدود مسئولیت قراردادی، قابلیت جبران آن را مقید به احراز معیارهای محدودکننده‌ای نمایند که مهم‌ترین آن‌ها قابل پیش‌بینی بودن خسارت و قابل انتساب بودن آن به نقض تعهد است.

در حقوق انگلستان، پیش‌بینی‌پذیری نقشی محوری در تحلیل جبران عدم‌النفع دارد. قاعده تثبیت‌شده در رأی

«Hadley v Baxendale» بیان می‌دارد که متعهد متخلف تنها در برابر خساراتی مسئول است که یا به‌طور طبیعی از نقض قرارداد ناشی می‌شوند، یا آن‌که در زمان انعقاد قرارداد، در حدود علم و آگاهی طرفین، به‌عنوان نتیجه‌ای محتمل از نقض تعهد قابل پیش‌بینی بوده‌اند (Hadley v Baxendale, 1854: 151). بر این اساس، عدم‌النفع صرفاً در صورتی قابل جبران است که از منظر طرف معقول قرارداد، پیامدی قابل انتظار از نقض تعهد تلقی شود.

در این نظام، پیش‌بینی‌پذیری صرفاً یک معیار ذهنی یا فرضی نیست، بلکه مستقیماً معیار انتساب خسارت نیز محسوب می‌شود. به بیان دیگر، تنها خسارتی به نقض تعهد منتسب می‌گردد که در چهارچوب انتظارات قراردادی طرفین قرار داشته باشد. بدین ترتیب، عدم‌النفعی که ناشی از شرایط خاص زیان‌دیده باشد، مادام که این شرایط به‌طور صریح یا ضمنی به متعهد اعلام نشده‌اند، خارج از قلمرو انتساب باقی مانده و قابل جبران نخواهد بود (Eisenberg, 1992: 565).

تحلیل‌های تاریخی نیز نشان می‌دهد که رویه قضایی کامن‌لا به تدریج از رویکرد نفی کلی عدم‌النفع فاصله گرفته و آن را در قلمرو خسارات قابل جبران پذیرفته است، مشروط بر آن‌که سود از دست‌رفته، با درجه‌ای معقول از قطعیت و در چهارچوب پیش‌بینی‌پذیری قراردادی اثبات شود (Lloyd & Chase, 2016: 338). این تحول بیانگر آن است که مسئله اصلی، نه ماهیت عدم‌النفع، بلکه نسبت آن با هدف اقتصادی قرارداد است.

در حقوق ایران، هرچند مفهوم پیش‌بینی‌پذیری به‌صورت صریح مورد تصریح قانون‌گذار قرار نگرفته است، اما معیار انتساب عرفی خسارت کارکردی مشابه دارد. دکترین غالب، جبران خسارت قراردادی را منوط به آن می‌داند که ضرر، نتیجه مستقیم

و متعارف نقض تعهد باشد. از همین رو، نسبت به عدم‌النفع، به دلیل احتمالی و آینده‌نگر بودن آن، تردید بیشتری مطرح شده است (صمدی اهری، ۱۳۸۱: ۸۵).

با این حال، تحلیلی دقیق‌تر از مبانی مسئولیت قراردادی در حقوق ایران نشان می‌دهد که عدم‌النفع نیز می‌تواند واجد قابلیت انتساب باشد، مشروط بر آن که محرومیت از منفعت، پیامدی قابل انتظار از تخلف قراردادی تلقی گردد. به تعبیر برخی نویسندگان، هرگاه نقض تعهد به گونه‌ای باشد که عرفاً از آن زوال منفعتی معین استنباط شود، عدم‌النفع نمی‌تواند به صرف احتمالی بودن، از قلمرو جبران خارج شود (اصغری آقمشهدی، ۱۳۸۱: ۹۴).

بنابراین، چه در حقوق انگلیس و چه در حقوق ایران، پیش‌بینی‌پذیری و انتساب خسارت دو معیار مکمل برای تحدید مسئولیت قراردادی در حوزه عدم‌النفع به شمار می‌آیند. تفاوت اساسی آن است که حقوق انگلیس این معیارها را در قالب قاعده‌ای صریح و منسجم اعمال می‌کند، در حالی که حقوق ایران عمدتاً از طریق مفاهیم عرفی و تحلیل‌های غیرمستقیم به نتیجه‌ای مشابه می‌رسد. در هر دو نظام، عدم‌النفع تنها زمانی قابل جبران است که بتوان آن را نتیجه‌ای معقول، قابل انتساب و قابل انتظار از نقض تعهد دانست.

۳. بررسی تطبیقی عدم‌النفع در حقوق ایران و حقوق انگلیس

۱.۳. عدم‌النفع در حقوق انگلیس و نقش پیش‌بینی‌پذیری خسارت

در حقوق انگلیس، عدم‌النفع (Lost Profits) به‌عنوان یکی از اقسام اصلی خسارات تبعی ناشی از نقض تعهد قراردادی شناخته می‌شود و اصل قابلیت جبران آن، به‌طور کلی مورد تردید نیست. آنچه محل بحث و تحدید قرار گرفته، نه ماهیت این نوع خسارت، بلکه حدود مسئولیت متعهد و معیارهای لازم برای انتساب این ضرر به نقض قرارداد است. در میان این معیارها، «پیش‌بینی‌پذیری خسارت» نقشی محوری در تعیین قلمرو جبران عدم‌النفع ایفا می‌کند.

پایه نظری این رویکرد را باید در رأی تاریخی *Hadley v Baxendale* جست و جو کرد. مطابق قاعده مستفاد از این رأی، خسارات قابل مطالبه ناشی از نقض قرارداد، محدود به زیان‌هایی است که یا به‌طور طبیعی و متعارف از نقض تعهد ناشی می‌شوند، یا آن‌که در زمان انعقاد قرارداد، در حدود آگاهی طرفین، به‌عنوان پیامد محتمل نقض تعهد قابل پیش‌بینی بوده‌اند (*Hadley v Baxendale*, 1854: 151). بر این اساس، عدم‌النفع تنها زمانی قابل جبران است که در چهارچوب انتظارات قراردادی طرف متعهد قابل تصور بوده باشد.

در تحلیل حقوق انگلیس، پیش‌بینی‌پذیری نه یک معیار صرفاً کمکی، بلکه ابزار اصلی برای تحدید مسئولیت قراردادی است. هدف از این معیار، جلوگیری از تحمیل خسارات دور، نامتعارف یا ناشی از شرایط خاص زیان‌دیده بر متعهدی است که هنگام قرارداد، آگاهی معقولی از چنین پیامدهایی نداشته است. از همین رو، عدم‌النفعی که ریشه در موقعیت خاص اقتصادی یا برنامه‌ریزی ویژه متعهدله دارد، بدون اطلاع‌رسانی قبلی، خارج از قلمرو خسارات قابل مطالبه باقی می‌ماند (*Eisenberg*, 1992: 565). با این حال، حقوق انگلیس پیش‌بینی‌پذیری را مفهومی ایستا و صرفاً ذهنی تلقی نمی‌کند. رویه قضایی و تحلیل‌های دکترینال نشان می‌دهند که پیش‌بینی‌پذیری بیشتر ناظر به «هدف اقتصادی قرارداد» است تا صرف امکان ذهنی وقوع خسارت. بدین معنا که اگر هدف اصلی قرارداد کسب سود معین باشد، از بین رفتن آن سود، حتی اگر دقیقاً میزان آن از پیش معلوم نباشد، اصولاً در قلمرو پیش‌بینی‌پذیری قرار می‌گیرد (*Lloyd & Chase*, 2016: 338).

توسعه تاریخی حقوق انگلیس نیز مؤید همین برداشت است. برخلاف تصور رایج مبنی بر مخالفت سنتی کامن‌لا با جبران عدم‌النفع، دادگاه‌ها به تدریج به این جمع‌بندی رسیده‌اند که سود از دست‌رفته، در صورتی که با درجه متعارفی از قطعیت اثبات و با هدف قرارداد مرتبط باشد، کاملاً شایسته جبران است. پیش‌بینی‌پذیری در این مسیر،

نقش مکانیزمی تنظیم کننده را ایفا می کند که میان حمایت از متعهدله و جلوگیری از مسئولیت نامحدود متعهد توازن برقرار می سازد (Lloyd & Chase, 2016: 339). بنابراین، می توان گفت که در حقوق انگلیس، عدم النفع نه یک استثنا بر اصل جبران خسارت، بلکه بخشی از منطق عادی مسئولیت قراردادی است. با این حال، پیش بینی پذیری به مثابه فیلتر اصلی انتساب خسارت عمل کرده و تضمین می کند که تنها آن دسته از منافع فوت شده ای جبران شوند که با منطق قراردادی، هدف معامله و انتظار معقول طرفین منطبق باشند.

۲.۳. عدم النفع در حقوق ایران و محدودیت های پذیرش آن

عدم النفع یکی از مباحث چالش برانگیز و در عین حال بنیادین در حوزه مسئولیت مدنی و جبران خسارت در حقوق ایران است که هم در فقه اسلامی و هم در نظام حقوقی موضوعه با ابهام ها و محدودیت های قابل توجهی مواجه بوده است. مقصود از عدم النفع، سودی است که شخص در نتیجه رفتار زیان بار دیگری از تحصیل آن محروم شده، بدون آنکه این سود به صورت بالفعل تحقق یافته باشد. به بیان دیگر، عدم النفع ناظر به منفعتی است که اگر عمل زیان بار واقع نمی شد، به احتمال قوی در دارایی زیان دیده وارد می گردید. این مفهوم در برابر «خسارت محقق» یا «ضرر بالفعل» قرار می گیرد که در آن، کاهش واقعی در دارایی یا حقوق مسلم شخص به طور عینی قابل اثبات است. همین تفاوت مفهومی، منشأ اصلی تردیدها و محدودیت ها در پذیرش عدم النفع به عنوان خسارت قابل جبران در حقوق ایران شده است.

در فقه امامیه، که مبنای اصلی قانون گذاری در نظام حقوقی ایران محسوب می شود، اصل بر جبران ضرر است، اما تعریف ضرر غالباً ناظر به نقصان فعلی و محقق در مال یا حق می باشد. بسیاری از فقها، عدم النفع را ضرر نمی دانند، بلکه آن را «عدم الربح» تلقی می کنند و بر این باورند که صرف از دست رفتن امکان تحصیل سود، مادامی که سود تحقق خارجی نیافته است، ضرر محسوب نمی شود (محقق داماد، ۱۳۸۶: ۲۴۵). این

دیدگاه ریشه در تحلیل فلسفی فقه از مفهوم مال و ضرر دارد، زیرا مالیت معمولاً به امر موجود و قابل تملک بالفعل اطلاق می‌شود و منفعتی که هنوز به وجود نیامده، از این منظر فاقد وصف مالیت است. با این حال، در میان فقهای متأخر، گرایش‌هایی دیده می‌شود که با تکیه بر عرف عقلایی و قاعده لاضرر، دامنه ضرر را توسعه داده و عدم‌النفع مسلم و متعارف را نیز در زمره خسارات قابل جبران قرار می‌دهند (کاتوزیان، ۱۳۸۷: ۳۱۸).

در حقوق موضوعه ایران، قانون مدنی به‌طور صریح به عدم‌النفع نپرداخته، اما از مفاد برخی مواد می‌توان موضع قانون‌گذار را استنباط کرد. ماده ۷۲۸ قانون مدنی در باب اجاره، از «منافعی که از عین مستأجره حاصل می‌شود» سخن می‌گوید که نشان‌دهنده شناسایی منفعت به عنوان یک امر قابل حمایت حقوقی است. با این حال، ماده ۵۱۵ قانون آیین دادرسی مدنی تصریح می‌کند که «خسارت عدم‌النفع قابل مطالبه نیست»، مگر در مواردی که قانون تصریح کرده باشد. این حکم قانونی، یکی از مهم‌ترین موانع پذیرش عدم‌النفع در رویه قضایی ایران به شمار می‌رود و عملاً موجب شده است که دادگاه‌ها در اغلب موارد، از صدور حکم به جبران عدم‌النفع خودداری کنند. دکتر ناصر کاتوزیان این ماده را متأثر از برداشت مضیق فقهی از مفهوم ضرر دانسته و آن را قابل نقد می‌داند، زیرا به باور وی، محروم شدن قطعی و قابل پیش‌بینی از منفعت، تفاوت ماهوی با ضرر بالفعل ندارد و عرف نیز آن را نوعی زیان می‌شناسد (کاتوزیان، ۱۳۸۷: ۳۲۵).

یکی دیگر از محدودیت‌های مهم در پذیرش عدم‌النفع در حقوق ایران، دشواری اثبات آن است. برخلاف خسارت محقق که معمولاً با اسناد، فاکتورها و دلایل عینی قابل اثبات است، عدم‌النفع ماهیتی احتمالی دارد و اثبات آن مستلزم نشان دادن رابطه سببیت میان فعل زیان‌بار و از دست رفتن منفعت مورد ادعاست. دادگاه‌ها غالباً نسبت به ادعاهای مبتنی بر احتمال سود، با احتیاط برخورد می‌کنند، زیرا بیم آن می‌رود که پذیرش گسترده عدم‌النفع، به طرح دعاوی واهی و مطالبه خسارات غیرواقعی منجر شود

(صفایی، ۱۳۹۲: ۲۱۲). از این رو، حتی در مواردی که قانون به طور ضمنی امکان مطالبه عدم النفع را فراهم کرده است، رویه قضایی معمولاً شرط قطعیت و عرفی بودن منفعت فوت شده را به عنوان معیار اصلی در نظر می گیرد.

با وجود این محدودیت‌ها، در برخی حوزه‌ها مانند مسئولیت قراردادی، گرایش به پذیرش عدم النفع بیش از مسئولیت قهری مشاهده می شود. در روابط قراردادی، طرفین غالباً با هدف تحصیل منافع مشخص وارد قرارداد می شوند و نقض قرارداد می تواند به طور مستقیم موجب از دست رفتن این منافع گردد. به همین دلیل، برخی حقوقدانان معتقدند که در این حوزه، عدم النفع باید به عنوان بخشی از خسارت قابل جبران شناخته شود، مشروط بر آنکه منفعت مورد نظر، مسلم، قابل پیش بینی و متعارف باشد (شهیدی، ۱۳۸۹: ۱۸۴). این دیدگاه تا حدی در آرای داوری‌های تجاری و برخی محاکم تخصصی انعکاس یافته، هرچند هنوز به یک رویه غالب تبدیل نشده است.

در مجموع، می توان گفت که عدم النفع در حقوق ایران در موقعیتی میان پذیرش نظری و رد عملی قرار دارد. از یک سو، مبانی فقهی سنتی و نص صریح ماده ۵۱۵ قانون آیین دادرسی مدنی، دامنه جبران آن را محدود کرده اند و از سوی دیگر، تحولات اقتصادی، گسترش روابط تجاری و تأکید بر عدالت ترمیمی، ضرورت بازنگری در این رویکرد را برجسته ساخته است. به نظر می رسد که حرکت به سوی پذیرش مشروط عدم النفع، با تکیه بر معیارهایی چون قطعیت، عرفی بودن و قابلیت پیش بینی، می تواند تعادلی میان جلوگیری از دعاوی غیرواقعی و حمایت مؤثر از زیان دیدگان ایجاد کند. این امر مستلزم تفسیر موسع تر از مفهوم ضرر و یا اصلاح صریح قوانین موجود است تا حقوق ایران بتواند پاسخ گوی نیازهای پیچیده روابط حقوقی معاصر باشد.

۳.۳. تحلیل تطبیقی مبانی نظری و رویه های حقوقی

تحلیل تطبیقی مبانی نظری و رویه های حقوقی یکی از روش های مهم و کارآمد در مطالعات حقوقی معاصر به شمار می رود که نقش اساسی در فهم عمیق تر قواعد حقوقی،

شناسایی کاستی‌ها و ارائه راهکارهای اصلاحی ایفا می‌کند. مقصود از تحلیل تطبیقی، بررسی و مقایسه نظام‌های حقوقی مختلف یا نهادهای حقوقی مشابه در چارچوب‌های متفاوت است، به گونه‌ای که مبانی فکری، فلسفی و نظری شکل‌گیری قواعد حقوقی از یک سو، و نحوه اجرای عملی آن‌ها در قالب رویه‌های قضایی و اداری از سوی دیگر، به صورت هم‌زمان مورد توجه قرار گیرد. این روش، صرفاً به مقایسه ظاهری قوانین محدود نمی‌شود، بلکه تلاش می‌کند پیوند میان نظریه و عمل حقوقی را در بسترهای مختلف اجتماعی، فرهنگی و تاریخی آشکار سازد. در سطح مبانی نظری، هر نظام حقوقی بر پایه پیش‌فرض‌ها و ارزش‌های خاصی بنا شده است که ریشه در فلسفه حقوق، ایدئولوژی حاکم و نگرش آن نظام به مفاهیمی چون عدالت، نظم عمومی و آزادی‌های فردی دارد. برای مثال، در نظام‌های حقوقی متأثر از حقوق رومی - ژرمنی، قانون به عنوان منبع اصلی حقوق تلقی می‌شود و نقش قاضی عمدتاً در تفسیر و اجرای قواعد قانونی خلاصه می‌گردد. در مقابل، در نظام کامن‌لا، رویه قضایی و آرای محاکم جایگاهی هم‌سنگ یا حتی برتر از قانون دارند و قاضی نقشی فعال در توسعه قواعد حقوقی ایفا می‌کند (David & Brierley, 1985: 37). این تفاوت بنیادین در مبانی نظری، تأثیر مستقیمی بر شیوه شکل‌گیری و تحول رویه‌های حقوقی در این نظام‌ها دارد و نشان می‌دهد که بدون توجه به مبانی فکری، تحلیل صرف متون قانونی نمی‌تواند تصویر دقیقی از واقعیت حقوقی ارائه دهد.

در حقوق ایران نیز، مبانی نظری حقوق ترکیبی از آموزه‌های فقه امامیه و دستاوردهای حقوق مدرن است. این تلفیق، در بسیاری از حوزه‌ها به ایجاد نوعی دوگانگی میان نظریه و عمل منجر شده است. از یک سو، قواعد فقهی با تأکید بر مفاهیمی چون لزوم، ضمان و قاعده لاضرر، چارچوب نظری حقوق خصوصی را شکل می‌دهند و از سوی دیگر، نیازهای جامعه مدرن و اقتضائات روابط پیچیده اقتصادی، دادگاه‌ها را به سمت تفاسیر موسع‌تر و بعضاً عرف‌محور سوق می‌دهد (کاتوزیان، ۱۳۸۷).

۵۲). تحلیل تطبیقی در این بستر، امکان سنجش میزان هماهنگی یا تعارض میان این دو لایه نظری را فراهم می‌سازد.

در حوزه رویه‌های حقوقی، تفاوت‌ها و گاه فاصله‌های معناداری میان مبانی نظری و اجرای عملی قواعد مشاهده می‌شود. رویه قضایی، به‌عنوان نمود عینی حقوق در عمل، تحت تأثیر عواملی چون آموزش قضات، سیاست‌های قضایی، فشارهای اجتماعی و حتی ملاحظات اقتصادی قرار دارد. در برخی نظام‌های حقوقی، رویه قضایی نقش اصلاح‌کننده و تکمیل‌کننده قانون را ایفا می‌کند و می‌تواند کاستی‌های نظری را تا حدی جبران نماید. برای نمونه، در حقوق فرانسه، دیوان تمیز از طریق تفسیر خلاقانه قواعد، به تدریج نهادهایی را توسعه داده است که در متن قانون پیش‌بینی نشده بودند (Malaurie & Aynès, 2016: 112). این امر نشان می‌دهد که رویه حقوقی می‌تواند از سطح صرف اجرای قانون فراتر رفته و به یک منبع پویا برای تحول حقوق تبدیل شود. در مقابل، در نظام‌هایی که رویه قضایی جایگاه ضعیف‌تری دارد یا به‌طور رسمی به‌عنوان منبع حقوق شناخته نمی‌شود، شکاف میان مبانی نظری و عمل حقوقی ممکن است عمیق‌تر گردد. در حقوق ایران، هرچند آرای وحدت رویه دیوان عالی کشور نقش مهمی در ایجاد هماهنگی میان محاکم ایفا می‌کند، اما همچنان می‌توان موارد متعددی را یافت که برداشت‌های متفاوت قضات از یک قاعده واحد، به‌صورت آرای متعارض منجر شده است. این وضعیت، به‌ویژه در حوزه‌هایی که مبانی نظری آن‌ها محل اختلاف است، نمود بیشتری دارد و تحلیل تطبیقی می‌تواند با مقایسه تجربه سایر نظام‌ها، راهکارهایی برای تقویت انسجام رویه‌ای ارائه دهد (صفایی، ۱۳۹۰: ۷۸).

از منظر روش‌شناختی، تحلیل تطبیقی مبانی نظری و رویه‌های حقوقی این امکان را فراهم می‌کند که حقوق‌دانان از نگاه درون‌سیستمی فراتر رفته و قواعد حقوقی را در یک افق گسترده‌تر مورد ارزیابی قرار دهد. این رویکرد، نه تنها به شناسایی نقاط قوت و ضعف نظام حقوقی داخلی کمک می‌کند، بلکه زمینه را برای بهره‌گیری گزینشی و

آگاهانه از تجارب دیگر کشورها فراهم می‌سازد. البته، استفاده از نتایج تطبیق حقوقی مستلزم توجه به تفاوت‌های فرهنگی و ساختاری است، زیرا انتقال صرف یک نهاد حقوقی بدون در نظر گرفتن بستر اجتماعی آن، می‌تواند به ناکارآمدی یا حتی تعارض‌های جدید منجر شود (Zweigert & Kötz, 1998: 45)..

در نهایت، می‌توان گفت که تحلیل تطبیقی مبانی نظری و رویه‌های حقوقی، ابزاری ضروری برای پویایی و روزآمدسازی حقوق در جهان معاصر است. این تحلیل، با آشکار ساختن رابطه پیچیده میان اندیشه حقوقی و اجرای عملی آن، به قانون‌گذار، قاضی و پژوهشگر حقوقی کمک می‌کند تا تصمیماتی آگاهانه‌تر و منطبق‌تر با واقعیت‌های اجتماعی اتخاذ نمایند. در نظام حقوقی ایران، بهره‌گیری نظام‌مند از این رویکرد می‌تواند به کاهش فاصله میان نظریه و عمل، افزایش انسجام رویه قضایی و ارتقای کارآمدی قواعد حقوقی منجر شود؛ امری که در نهایت، تحقق بهتر عدالت و امنیت حقوقی را به همراه خواهد داشت.

۴.۳. ارزیابی و نقد رویکردهای حقوق ایران و انگلیس

ارزیابی و نقد رویکردهای حقوق ایران و انگلستان، یکی از موضوعات کلیدی در مطالعات تطبیقی حقوقی است که امکان درک عمیق تفاوت‌ها و شباهت‌های دو نظام و تحلیل کارآمدی عملی قواعد را فراهم می‌کند. این بررسی، فراتر از مقایسه ظاهری قوانین، به شناسایی مبانی نظری، فلسفه حقوق، و تأثیر آن‌ها بر رویه‌های قضایی می‌پردازد و می‌تواند پایه‌ای برای ارائه پیشنهاد‌های اصلاحی باشد. حقوق ایران، با ریشه در فقه امامیه و سنت‌های اسلامی، مجموعه‌ای از قواعد ارزش‌محور و اصولی را در اختیار دارد که بر رعایت عدالت، حق و قاعده لاضرر تأکید می‌کنند. در این نظام، قانون عمدتاً متکی بر نصوص فقهی و قواعد مستند به شریعت است و قاضی موظف به اجرای آن‌ها است، مگر در مواردی که خلأ قانونی وجود داشته باشد و تفسیر لازم شود (کاتوزیان، ۱۳۸۷: ۶۴). این ویژگی، ثبات و انسجام بالایی ایجاد می‌کند و از تصمیمات

سلیقه‌ای قضات جلوگیری می‌کند، اما محدودیت‌هایی نیز دارد؛ از جمله انعطاف‌پذیری پایین در مواجهه با مسائل پیچیده و نوین اقتصادی و اجتماعی و دشواری تطبیق برخی قواعد با تحولات مدرن.

در مقابل، نظام حقوقی انگلستان مبتنی بر کامن‌لا است و رویه قضایی نقش محوری در شکل‌دهی حقوق دارد. قانون نوشتاری تنها یکی از منابع حقوقی محسوب می‌شود و قضات با تکیه بر تفسیر و بهره‌گیری از سوابق قضایی (precedent) قادر به توسعه قواعد جدید هستند (David & Brierley, 1985: 52). این انعطاف‌پذیری امکان پاسخ سریع به مسائل نوظهور و نوآوری در حل اختلافات را فراهم می‌کند، اما وابستگی به رویه قضایی، گاهی منجر به پراکندگی و کاهش پیش‌بینی‌پذیری قوانین می‌شود.

یکی از زمینه‌های مهم تفاوت میان این دو نظام، نحوه مواجهه با خسارت‌های احتمالی و عدم‌النفع است. در حقوق ایران، پذیرش عدم‌النفع محدود است و مطالبه خسارت صرفاً در صورتی ممکن است که ضرر بالفعل تحقق یافته باشد (صفایی، ۱۳۹۰: ۹۸). این رویکرد مبتنی بر فلسفه‌ای است که تحقق واقعی ضرر را شرط جبران می‌داند و به همین دلیل، جبران ضررهای محتمل با دشواری مواجه می‌شود. در انگلستان، قضات می‌توانند خسارت ناشی از از دست رفتن سود محتمل را در صورتی که رابطه سببیت روشن و قابل پیش‌بینی باشد، مورد پذیرش قرار دهند. این تفاوت فلسفی بازتابی از نگرش‌های متفاوت حقوقی است؛ ایران بر تحقق بالفعل ضرر تأکید دارد، در حالی که انگلستان اهمیت بیشتری به پیشگیری از ضررهای محتمل و تضمین حقوق طرفین می‌دهد (Zweigert & Kötz, 1998: 67).

در حوزه اجرای قوانین و رویه‌های قضایی نیز تفاوت‌ها مشهود است. قاضی ایرانی عمدتاً ملزم به اجرای نصوص قانونی و فقهی است و نقش فعال در تفسیر حقوقی تنها محدود به موارد خلأ قانونی است. این ویژگی ثبات حقوقی ایجاد می‌کند، اما گاهی مانع نوآوری قضایی و پاسخ سریع به تغییرات اجتماعی و اقتصادی می‌شود (کاتوزیان،

۱۳۸۷: ۷۲). در انگلستان، آزادی تفسیر قضایی و نقش فعال دادگاه‌ها امکان نوآوری و تطبیق حقوق با شرایط جدید را فراهم می‌کند، اما بدون ساختار منظم برای ثبت و تحلیل سوابق قضایی، خطر پراکندگی و عدم پیش‌بینی‌پذیری افزایش می‌یابد.

تحلیل تطبیقی نشان می‌دهد که هر دو رویکرد دارای مزایا و محدودیت‌های مشخصی هستند. حقوق ایران با تأکید بر اصول فقهی، ثبات و انسجام حقوقی را تضمین می‌کند، اما انعطاف‌پذیری آن محدود است و گاهی پاسخگویی به نیازهای جامعه مدرن دشوار است. حقوق انگلستان، با تمرکز بر رویه قضایی، توانایی بالایی در مواجهه با مسائل پیچیده و نوآورانه دارد، اما نیازمند کنترل دقیق و ساختارمند بر سوابق و تفسیرها است تا انسجام و پیش‌بینی‌پذیری حفظ شود.

در نتیجه، نقد تطبیقی نشان می‌دهد که هیچ نظامی به‌تنهایی کامل نیست و ترکیب تجربه‌ها و رویکردهای هر دو می‌تواند مفید باشد. برای حقوق ایران، اتخاذ رویکردی تلفیقی که ضمن حفظ اصول فقهی و ثبات حقوقی، امکان تفسیر موسع و انعطاف در مواجهه با مسائل نوظهور را فراهم کند، می‌تواند به ارتقای کارآمدی، عدالت و پیش‌بینی‌پذیری حقوقی منجر شود. این تحلیل همچنین بر اهمیت بازنگری در رویه‌های قضایی و بهره‌گیری از تجارب تطبیقی برای بهبود تصمیم‌گیری‌های حقوقی تأکید دارد و مسیر مناسبی برای نوآوری و اصلاحات ساختاری در نظام حقوقی ارائه می‌دهد.

نتیجه‌گیری

تحلیل جایگاه «عدم‌النفع» در نظام جبران خسارت ناشی از نقض قرارداد نشان می‌دهد که تفاوت‌های حقوق ایران و انگلستان بیش از آنکه صرفاً ناشی از اختلاف در قوانین باشد، ریشه در نگرش‌های متفاوت نسبت به مفهوم ضرر، کارکرد مسئولیت قراردادی و میزان مداخله عدالت قضایی دارد.

در حقوق ایران، اگرچه برداشت سنتی از تبصره ۲ ماده ۵۱۵ قانون آیین دادرسی

مدنی، عدم‌النفع را غالباً غیرقابل مطالبه تلقی کرده است، بررسی دقیق‌تر مبانی فقه امامیه، قواعد عمومی مسئولیت مدنی و منطق حقوق قراردادهای نشان می‌دهد که چنین محدودیتی الزاماً توجیه‌پذیر نیست. قواعدی همچون لاضرر، اتلاف و تسبیب، در کنار بنای عقلای معاملاتی، به‌وضوح امکان جبران منافی را فراهم می‌کنند که تحقق آن‌ها متعارف، قابل انتظار و مبتنی بر جریان عادی روابط قراردادی باشد. بنابراین، مشکل اصلی نه در ناتوانی نظام حقوقی ایران از پذیرش عدم‌النفع، بلکه در تفسیر محدود و گاه صوری از مقررات قانونی نهفته است. در مقابل، حقوق انگلستان با تکیه بر معیار «قابلیت پیش‌بینی» چارچوبی منسجم برای جبران عدم‌النفع ارائه می‌دهد. در این نظام، عدم‌النفع به‌عنوان بخشی جدایی‌ناپذیر از خسارات قراردادی پذیرفته شده است، مشروط بر آنکه ضرر وارده به‌طور متعارف ناشی از نقض قرارداد باشد یا در زمان انعقاد عقد برای طرف ناقض قابل پیش‌بینی بوده باشد. این رویکرد ضمن ایجاد تعادل میان حمایت از زیان‌دیده و جلوگیری از تحمیل مسئولیت نامحدود، امنیت حقوقی و پیش‌بینی‌پذیری روابط قراردادی را تقویت می‌کند.

تحلیل تطبیقی نشان می‌دهد که شکاف میان دو نظام در باب عدم‌النفع مطلق و غیرقابل جبران نیست. هر دو نظام در سطح مبانی نظری، پذیرای جبران منافع فوت‌شده هستند، اما در شیوه صورت‌بندی حقوقی و معیارهای اثبات، مسیرهای متفاوتی را پیموده‌اند. معیار «پیش‌بینی‌پذیری» در حقوق انگلستان می‌تواند به‌عنوان الگویی کارآمد برای بازخوانی و تکمیل نظام جبران خسارت قراردادی در حقوق ایران مورد توجه قرار گیرد، معیاری که هم با عقلانیت اقتصادی و هم با انصاف قضایی سازگار است.

در نهایت، بازنگری در رویه قضایی و حرکت به‌سوی تحلیل ماهوی مبتنی بر انتظار مشروع طرفین قرارداد، می‌تواند کارایی نظام حقوقی ایران در جبران خسارات قراردادی را ارتقا دهد. شفاف‌سازی مفهوم عدم‌النفع، تفکیک آن از منافع صرفاً احتمالی و تأکید بر نقش قرارداد در تعیین دایره مسئولیت، می‌تواند به کاهش تعارض آرا و افزایش

انسجام در تصمیمات قضایی منجر شود. چنین رویکردی، علاوه بر انطباق با اصول حقوق تطبیقی، گامی مؤثر در تحقق عدالت قراردادی و حمایت از اعتماد مشروع طرفین قرارداد است.

منابع و مأخذ

منابع فارسی

۱. اصغری آقمشهدی، فخرالدین (۱۳۸۱)، خسارت عدم‌النفع در حقوق ایران و کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا.
۲. سیدمحمدی، محمد. (۱۳۸۰). «بررسی خسارت عدم‌النفع در حقوق ایران». مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۲۴، ۱۵۵.
۳. شهیدی، مهدی (۱۳۸۹)، آثار قراردادها و ضمانت اجرای آن، تهران: مجد.
۴. صفایی، سید حسین (۱۳۹۰)، درآمدی بر حقوق تطبیقی، تهران: انتشارات میزان.
۵. صفایی، سیدحسین (۱۳۹۲). مسئولیت مدنی. تهران: سمت.
۶. صمدی اهری، محمدهاشم (۱۳۸۱)، عدم‌النفع قابل مطالبه نیست.
۷. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۶). قواعد عمومی قراردادها، جلد چهارم: ضمان قهری. تهران: شرکت سهامی انتشار.
۸. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۷)، قواعد عمومی مسئولیت مدنی، جلد دوم، تهران: شرکت سهامی انتشار.
۹. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۷)، مقدمه علم حقوق، تهران: شرکت سهامی انتشار.
۱۰. محقق داماد، سید مصطفی (۱۳۸۶)، قواعد فقه، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.

منابع انگلیسی

1. David, René & Brierley, John (1985), Major Legal Systems in the World Today, London: Stevens & Sons.
2. Eisenberg, Melvin A. The Principle of Hadley v. Baxendale. California Law Review, 1992, p. 565.
3. Hadley v Baxendale* (1854) 9 Exch 341.
4. Hadley v Baxendale, (1854) 9 Exch 341; 156 Eng. Rep. 145.
5. Lloyd, D., & Chase, S. (2016). Recovery of Damages for Lost Profits: The Historical Development. Journal of Business Law, 2016(4), 315–354.
6. Malaurie, Philippe & Aynès, Laurent (2016), Les obligations, Paris: LGDJ.
7. McGregor, H. (2014). *McGregor on Damages* (19th ed.). London: Sweet & Maxwell.

8. Robinson v Harman (1848) 1 Exch 850.
9. Zweigert, Konrad & Kötz, Hein (1998), An Introduction to Comparative Law, Oxford: Clarendon Press.

مقالات مرتبط

1. **Diamond, Alma.** *Contract's Two Foreseeabilities* Harvard Law Review (or comparable top law review)
2. **Eisenberg, Melvin Aron.** *The Principle of Hadley v. Baxendale* California Law Review, Vol. 80, No. 3, 1992, pp. 563–621.
3. **Fuller, Lon L., & Perdue, William R.** The Reliance Interest in Contract Damages* Yale Law Journal, Vol. 46, 1936–1937, pp. 52–96.
4. **Lloyd, Robert M., & Chase, Nicholas J.** *Recovery of Damages for Lost Profits: The Historical Development.* University of Pennsylvania Journal of Business Law, Vol. 18, No. 2, 2016, pp.315–364.

تدلیس بدون تقصیر در حقوق ایران و انگلستان

هلیا دانش مهر

دانشجوی حقوق

چکیده

تدلیس به عنوان یکی از مهم ترین عوامل مخدوش کننده رضای قراردادی، همواره جایگاه ویژه ای در حقوق قراردادهای داشته است. با این حال، تحولات روابط اقتصادی، پیچیده تر شدن معاملات و افزایش نقش اطلاعات در تصمیم گیری طرفین، موجب شده است که تحلیل سنتی تدلیس، به ویژه در موارد فقدان تقصیر، با چالش های جدی مواجه شود. این پژوهش با تمرکز بر مفهوم تدلیس بدون تقصیر، به بررسی مبانی نظری، آثار حقوقی و جایگاه آن در حقوق ایران و انگلستان پرداخته است. در این مقاله، ابتدا مفهوم تدلیس و اقسام آن تبیین شده و تدلیس بدون تقصیر به عنوان یکی از اقسام متمایز Misrepresentation معرفی گردیده است. سپس، با بررسی حقوق انگلستان، مشخص شد که این نظام حقوقی با تصویب Misrepresentation Act 1967، رویکردی اعتمادمحور اتخاذ کرده و صرف نادرستی اظهار و انکای معقول طرف مقابل را برای مداخله حقوقی کافی دانسته است؛ حتی در فرض فقدان سوءنیت یا تقصیر. در مقابل، تحلیل حقوق ایران نشان می دهد که رویکرد غالب همچنان مبتنی بر احراز رفتار فریبنده منتسب به طرف قرارداد و وجود تقصیر است؛ امری که دامنه حمایت حقوقی در موارد تدلیس بدون تقصیر را محدود می سازد. در نهایت پژوهش حاضر نتیجه می گیرد که بازانندیشی در مفهوم تدلیس و بهره گیری از تجربه حقوق انگلستان، بدون تعارض با مبانی فقهی، می تواند زمینه ساز تقویت حمایت از اعتماد مشروع و تحقق عدالت قراردادی در حقوق ایران باشد.

واژگان کلیدی: تدلیس، تدلیس بدون تقصیر، اظهار خلاف واقع، رضای قراردادی، حقوق

انگلستان، حقوق ایران

۱. مقدمه

قراردادها به عنوان یکی از بنیادی‌ترین نهادهای حقوق خصوصی، نقش محوری در تنظیم روابط اقتصادی، اجتماعی و حقوقی افراد ایفا می‌کنند. اعتبار و الزام‌آوری قراردادها در تمامی نظام‌های حقوقی، مبتنی بر تحقق شرایط اساسی صحت معامله است؛ شرایطی که در حقوق ایران در ماده ۱۹۰ قانون مدنی مورد تصریح قرار گرفته و عنصر «قصد و رضا» در میان آن‌ها جایگاهی بنیادین دارد. رضای معتبر، نه صرفاً رضای ظاهری، بلکه اراده‌ای آگاهانه، آزاد و مبتنی بر اطلاعات صحیح است؛ به گونه‌ای که هرگونه خدشه به این عنصر، می‌تواند مشروعیت و عدالت قراردادی را با تردید مواجه سازد (کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها: ۳۲۵).

یکی از مهم‌ترین عوامل مخدوش‌کننده رضای طرفین قرارداد، ارائه اطلاعات نادرست یا اظهار خلاف واقع در جریان مذاکرات پیش‌قراردادی یا هنگام انعقاد قرارداد است. این پدیده که در حقوق قراردادها تحت عنوان **تدلیس** شناخته می‌شود، همواره مورد توجه قانون‌گذاران و حقوق‌دانان بوده است؛ چرا که تدلیس به‌طور مستقیم اراده واقعی یکی از متعاملین را تحت تأثیر قرار داده و او را به انعقاد قراردادی ترغیب می‌کند که در شرایط عادی و با آگاهی کامل، حاضر به پذیرش آن نبود. در حقوق ایران، قانون‌گذار به موجب ماده ۴۳۸ قانون مدنی، تدلیس را عملیاتی که موجب فریب طرف معامله شود تعریف کرده و برای آن ضمانت اجرای فسخ قرارداد را پیش‌بینی نموده است.

با این حال، تفسیر سنتی از نهاد تدلیس در حقوق ایران، غالباً بر وجود عنصر سوءنیت یا حداقل تقصیر از سوی ارائه‌دهنده اطلاعات نادرست تأکید داشته است. در این چارچوب، بسیاری از نویسندگان حقوقی تحقق تدلیس را منوط به انجام فعل فریبنده آگاهانه دانسته‌اند و بر این باورند که صرف نادرستی اطلاعات، بدون قصد فریب یا تقصیر اثبات‌پذیر، برای اعمال آثار حقوقی تدلیس کافی نیست (میرزایی، ۱۴۰۲، ص

۲۵۶). این رویکرد، هرچند با ظاهر ماده ۴۳۸ قانون مدنی سازگار دانسته می‌شود، اما در عمل موجب محدود شدن دامنه حمایت از رضای مخدوش شده در معاملات می‌گردد. در مقابل، تحولات حقوق قراردادها در نظام‌های حقوقی کامن‌لا، به‌ویژه حقوق انگلستان، نشان‌دهنده نگرشی متفاوت نسبت به مفهوم تدلیس و آثار آن است. در حقوق انگلستان، مفهوم Misrepresentation ناظر بر هرگونه اظهار خلاف واقع مؤثر بر تصمیم طرف مقابل برای انعقاد قرارداد است و تحقق آن لزوماً منوط به وجود سوءنیت یا تقصیر ارائه‌دهنده اطلاعات نیست (Klass, 2023: 2). در این نظام حقوقی، معیار اصلی، تأثیر اظهار نادرست بر اراده و تصمیم‌گیری طرف مقابل است؛ به‌گونه‌ای که اگر ثابت شود قرارداد بر مبنای اطلاعات نادرست منعقد شده، حمایت حقوقی از طرف فریب‌خورده قابل توجیه خواهد بود (Sirova, 2018: 197).

بر همین اساس، حقوق انگلستان با تفکیک اقسام مختلف Misrepresentation، از جمله تدلیس متقلبانه، تدلیس ناشی از بی‌احتیاطی و تدلیس بدون تقصیر^۱ تلاش کرده است پاسخ‌های حقوقی متناسب با وضعیت ذهنی ارائه‌دهنده اظهار نادرست ارائه دهد. تصویب Misrepresentation Act 1967 نقطه عطفی در این مسیر به شمار می‌رود؛ زیرا قانون‌گذار انگلستان برای نخستین بار، حتی در فرض فقدان تقصیر یا سوءنیت، امکان اعمال ضمانت اجراهایی همچون فسخ قرارداد و در مواردی جبران خسارت را به رسمیت شناخت (Sirova, 2018: 203-204).

مطالعات تطبیقی نشان می‌دهد که این تحول، مبتنی بر تغییر مبنای مسئولیت از «سرزنش فاعل» به «حمایت از اعتماد مشروع و رضای معتبر» است. در بسیاری از معاملات مدرن، به‌ویژه در حوزه تجارت و قراردادهای پیچیده، زیان وارده به یکی از طرفین نه ناشی از رفتار متقلبانه، بلکه حاصل اتکای مشروع به اطلاعاتی است که بعداً

نادرستی آن آشکار می‌شود (Klass, 2023: 4-5). در چنین شرایطی، تمرکز انحصاری بر عنصر تقصیر، بخش قابل توجهی از رضای مخدوش را از دایره حمایت حقوقی خارج می‌سازد.

در حقوق ایران، برخلاف این رویکرد، نهادی مستقل تحت عنوان «تدلیس بدون تقصیر به‌طور صریح مورد شناسایی قانون‌گذار قرار نگرفته است. سکوت قانون مدنی در این خصوص، موجب شکل‌گیری دیدگاه‌های متفاوتی در دکترین حقوقی شده است. برخی نویسندگان با تأکید بر عنصر سوءنیت، تحقق تدلیس را در فرض فقدان تقصیر منتفی می‌دانند، در حالی که گروهی دیگر، با تمرکز بر نقش بنیادین رضای سالم، بر این باورند که حمایت از طرف فریب‌خورده حتی در صورت فقدان تقصیر نیز با مبانی حقوق قراردادهای سازگار است (امین، ۱۳۸۸: ۱۷-۱۸).

از سوی دیگر، تحلیل قواعد عمومی حقوق قراردادهای ایران نشان می‌دهد که اصولی همچون لزوم رضای معتبر، قاعده لاضرر و منع اکل مال به باطل، ظرفیت نظری لازم برای حمایت از اشخاصی را که بر پایه اطلاعات نادرست وارد قرارداد شده‌اند، دارا هستند (کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادهای، ج ۵). همچنین برخی پژوهش‌ها با تأکید بر نادرستی اطلاعات به‌عنوان منشأ اصلی زیان قراردادی، معتقدند تمرکز صرف بر عنصر تقصیر، با واقعیت معاملات معاصر هم‌خوانی ندارد (فرهمند، ۱۴۰۳: ۳۳۸-۳۳۹).

در همین راستا، تجربه حقوق انگلستان و تحلیل‌های تطبیقی نشان می‌دهد که شناسایی تدلیس بدون تقصیر، نه تنها موجب تزلزل معاملات نشده، بلکه با افزایش شفافیت اطلاعاتی و تقویت اعتماد طرفین، به ارتقای امنیت حقوقی روابط قراردادی انجامیده است. افزون بر این، مطالعات جدید در حوزه معاملات نوین نیز بر ضرورت بازنگری در مبانی سنتی مسئولیت قراردادی و توجه به حمایت از اعتماد مشروع تأکید دارند

آنچه در این میان محل توجه است آن است که گاهی اظهار خلاف واقع از سوی یکی از متعاملین بدون وجود عنصر عمد یا قصد فریب صورت می گیرد، وضعیتی که در حقوق انگلستان تحت عنوان (تدلیس بدون تقصیر) شناسایی شده، در حالی که جایگاه حقوقی آن در حقوق ایران به طور صریح تبیین نشده است.

بر این اساس، مسئله اصلی این پژوهش آن است که آیا نظام حقوقی ایران، با اتکا به قواعد و اصول بنیادین حقوق قراردادها، ظرفیت پذیرش نهادی معادل تدلیس بدون تقصیر را داراست یا خیر و در صورت پذیرش، چه آثار و ضمانت اجراهایی می توان برای آن پیش بینی کرد تا ضمن حمایت از رضای مخدوش شده، از تزلزل معاملات جلوگیری شود. این پژوهش با رویکردی توصیفی-تحلیلی و روش تطبیقی، به بررسی مفهوم و آثار تدلیس بدون تقصیر در حقوق انگلستان پرداخته و امکان شناسایی و اعمال آن در حقوق ایران را مورد تحلیل قرار می دهد.

۲. مبانی نظری پژوهش

۲-۱. مبانی نظری رضای معتبر در حقوق قراردادها

یکی از بنیادی ترین مفاهیم در حقوق قراردادها، مفهوم «رضای معتبر» است که شرط اساسی تحقق و نفوذ هر قرارداد محسوب می شود. در حقوق ایران، این مفهوم به صراحت در ماده ۱۹۰ قانون مدنی مورد اشاره قرار گرفته و در کنار قصد، اهلیت، موضوع معین و مشروعیت جهت معامله، از ارکان اصلی صحت قرارداد شناخته شده است. رضای معتبر ناظر بر اراده ای آگاهانه، آزاد و مبتنی بر شناخت صحیح از موضوع معامله و اوضاع و احوال مؤثر بر آن است؛ به گونه ای که هرگونه خدشه به این آگاهی، می تواند مشروعیت قرارداد را زیر سؤال ببرد (کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، ج ۵). دکتر کاتوزیان با تحلیل مبانی نظری حقوق قراردادها، تأکید می کند که هدف اصلی حمایت از رضا، نه صرفاً احترام به اراده ظاهری، بلکه حمایت از اراده واقعی و آگاهانه

طرفین است. از این منظر، رضایی که بر پایه تصور نادرست یا اطلاعات خلاف واقع شکل گرفته باشد، فاقد ارزش حقوقی کامل بوده و شایسته حمایت نظام حقوقی نیست این تحلیل، زمینه نظری لازم برای بررسی نهادهایی چون تدلیس و آثار آن بر قرارداد را فراهم می‌سازد.

بر این اساس، تدلیس نه تنها یک رفتار ناپسند اخلاقی، بلکه نقض مستقیم مبنای نظری رضای معتبر است؛ چرا که طرف فریب‌خورده، در واقع به چیزی غیر از آنچه تصور می‌کرد رضایت داده است. بنابراین، حمایت از رضای سالم، به‌عنوان یکی از اهداف بنیادین حقوق قراردادها، مستلزم شناسایی و تحلیل دقیق نهاد تدلیس و حدود آن است.

۲-۲. مبنای نظری تدلیس در حقوق ایران

در حقوق ایران، تدلیس به‌عنوان یکی از نهادهای حمایتی از اراده واقعی طرفین قرارداد، جایگاهی ویژه دارد. قانون‌گذار در ماده ۴۳۸ قانون مدنی، تدلیس را «عملیاتی که موجب فریب طرف معامله شود» تعریف کرده است. این تعریف، هرچند کوتاه و اجمالی است، اما بر دو عنصر اساسی تأکید دارد: نخست، وجود رفتار یا عملیات فریبنده و دوم، تأثیر آن بر تصمیم‌گیری طرف مقابل.

در تحلیل این ماده، دکتر کاتوزیان تدلیس را رفتاری می‌داند که با ایجاد تصور نادرست در ذهن طرف مقابل، او را به انعقاد قرارداد ترغیب می‌کند. از نظر ایشان، عنصر تعیین‌کننده در تحقق تدلیس، نه صرف انجام رفتار فریبنده، بلکه تأثیر آن رفتار بر اراده و تصمیم‌گیری طرف فریب‌خورده است (کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، ج ۵). این دیدگاه نشان می‌دهد که مبنای نظری تدلیس در حقوق ایران نیز در نهایت به حمایت از رضای معتبر بازمی‌گردد.

با این حال، در دکتترین حقوقی ایران، اختلاف نظرهایی در خصوص حدود و ثغور تدلیس وجود دارد. برخی از نویسندگان، تحقق تدلیس را منوط به انجام فعل مثبت

فریبنده دانسته و سکوت یا ترک فعل را به طور کلی خارج از قلمرو تدلیس می‌دانند (میرزایی، ۱۴۰۲: ۲۵۶). این دیدگاه، با استناد به ظاهر ماده ۴۳۸ قانون مدنی، بر این باور است که قانون‌گذار به صراحت از عملیات سخن گفته و سکوت را نمی‌توان مصداق آن دانست.

در مقابل، گروهی دیگر از حقوق‌دانان معتقدند که در شرایط خاص، سکوت نسبت به عیب یا واقعیتی اساسی، می‌تواند عرفاً موجب فریب طرف مقابل شده و در حکم تدلیس تلقی شود. این اختلاف نظرها نشان‌دهنده آن است که مبنای نظری تدلیس در حقوق ایران، علی‌رغم شناسایی قانونی، همچنان با ابهام‌ها و چالش‌های تفسیری همراه است (امین، ۱۳۸۸: ۱۵).

۲-۳. مبنای نظری Misrepresentation در حقوق انگلستان

در حقوق انگلستان، مفهوم تدلیس تحت عنوان Misrepresentation مورد بررسی قرار می‌گیرد. این مفهوم ناظر بر هرگونه اظهار خلاف واقع است که پیش از انعقاد قرارداد ارائه شده و در تصمیم طرف مقابل برای انعقاد قرارداد نقش مؤثر داشته باشد. بر اساس دکترین و رویه قضایی انگلستان، تحقق Misrepresentation مستلزم وجود اظهار نادرست، اتکای طرف مقابل به آن و رابطه سببیت میان اظهار و انعقاد قرارداد است (Sirova, 2018, :197).

نکته اساسی در مبنای نظری Misrepresentation آن است که تمرکز اصلی بر تأثیر اظهار نادرست بر اراده طرف مقابل است، نه بر وضعیت ذهنی ارائه‌دهنده اظهار. به بیان دیگر، آنچه اهمیت دارد، مخدوش شدن اعتماد و رضای طرف مقابل است، حتی اگر ارائه‌دهنده اطلاعات فاقد سوءنیت یا تقصیر باشد (Klass, 2023: 2).

بر همین اساس، حقوق انگلستان Misrepresentation را به اقسام مختلفی تقسیم کرده است: تدلیس متقلبانه، تدلیس ناشی از بی‌احتیاطی و تدلیس بدون تقصیر. این تقسیم‌بندی، بازتابی از تلاش نظام حقوقی انگلستان برای ارائه پاسخ‌های حقوقی متناسب

با درجات مختلف مسئولیت و وضعیت ذهنی ارائه‌دهنده اظهار نادرست است (Klass, 2023, pp. 3-4).

۲-۴. مبنای نظری تدلیس بدون تقصیر و حمایت از اعتماد مشروع

تدلیس بدون تقصیر از منظر نظری، نقطه گسست از رویکرد سنتی مبتنی بر تقصیر در مسئولیت قراردادی محسوب می‌شود. در این فرض، اظهار خلاف واقع بدون علم به نادرستی آن و بدون قصد فریب ارائه شده است، اما همچنان تأثیر تعیین‌کننده‌ای بر اراده طرف مقابل داشته است. حقوق انگلستان با پذیرش این نهاد، حمایت از «اعتماد مشروع» (Legitimate Reliance) را در مرکز توجه قرار داده است (Sirova, 2018: 203-204). مطابق تحلیل‌های دکترین حقوقی، مبنای نظری این نهاد آن است که زیان ناشی از اطلاعات نادرست نباید صرفاً بر عهده طرفی قرار گیرد که با حسن نیت و اعتماد مشروع وارد قرارداد شده است، حتی اگر طرف مقابل مرتکب تقصیر نشده باشد (Klass, 2023: 5). این رویکرد، به‌ویژه در معاملات پیچیده و مدرن، کارکرد حمایتی مهمی ایفا می‌کند.

برخی مطالعات تطبیقی نیز نشان می‌دهد که گسترش نهاد تدلیس بدون تقصیر، به‌عنوان نوعی اقتباس حقوقی، نقش مهمی در افزایش شفافیت اطلاعاتی و کاهش اختلافات قراردادی ایفا کرده است همچنین در حوزه معاملات نوین، از جمله قراردادهای الکترونیکی، تأکید بر حمایت از اعتماد مشروع، بیش از پیش اهمیت یافته است.

با وجود فقدان تصریح قانونی، بررسی مبانی نظری حقوق قراردادهای ایران نشان می‌دهد که اصولی همچون لزوم رضای معتبر، قاعده لاضرر و منع اکل مال به باطل، ظرفیت نظری لازم برای حمایت از طرف فریب‌خورده در فرض فقدان تقصیر را دارا هستند (کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادهای، ج ۵). برخی نویسندگان نیز با تأکید بر نقش نادرستی اطلاعات به‌عنوان منشأ زیان قراردادی، بر این باورند که تمرکز صرف بر عنصر

تقصیر، پاسخگوی نیازهای معاملات معاصر نیست (فرهمنده، ۱۴۰۳: ۳۳۸-۳۳۹).

در نتیجه، مبانی نظری حقوق ایران، هرچند به صورت پراکنده، زمینه لازم برای پذیرش نهادی معادل تدلیس بدون تقصیر را فراهم کرده‌اند؛ نهادی که می‌تواند با حفظ تعادل میان حمایت از رضای مخدوش شده و ثبات معاملات، به ارتقای عدالت قراردادی کمک نماید.

۳-۱. مفهوم تدلیس در حقوق ایران

واژه تدلیس در لغت به معنای فریب دادن، پنهان کردن، تاریک ساختن و مهیم کردن است (کاتوزیان، ج ۵، ص ۳۲۵)، در حقوق ایران یکی از نهادهای موثر در حمایت از اراده واقعی طرفین قرارداد است که به منظور جلوگیری از فریب در معاملات پیش‌بینی شده است. این نهاد در قانون مدنی ایران مورد شناسایی قرار گرفته و قانون‌گذار به موجب ماده ۴۳۸ قانون مدنی، تعریفی را از تدلیس بیان کرده است (عملیاتی که موجب فریب طرف معامله شود).

همانگونه که قانون‌گذار در متن ماده ۴۳۸ قانون مدنی تصریح کرده است تدلیس به موجب (عملیاتی) صورت می‌گیرد. این امر بیانگر آن است که قانون‌گذار در احراز تحقق تدلیس، انجام فعل از سوی یکی از متعاملین را مورد توجه قرار داده و به صراحت به ترک فعل اشاره نکرده است. افزون بر این، قانون‌گذار تاکید می‌کند که این عملیات باید موجب فریب طرف مقابل شود، بدین معنا که صرف انجام رفتارهای فریبنده، بدون آنکه بر اراده و تصمیم‌گیری طرف دیگر تاثیر بگذارد، برای تحقق تدلیس کافی نخواهد بود.

در تبیین مفهوم تدلیس در حقوق ایران، دکتر کاتوزیان با نگاهی تحلیلی تدلیس را رفتاری میداند که با ایجاد تصور نادرست در ذهن طرف مقابل، او را به انعقاد قرارداد ترغیب میکند، ایشان، تاثیر رفتار فریبنده بر اراده و تصمیم‌گیری طرف فریب خورده را مورد توجه قرار داده‌اند. بنابر این در دیدگاه دکتر کاتوزیان، عنصر اساسی در تحقق

تدلیس، ایجاد تصور نادرست موثر بر اراده طرف معامله است و نه صرف بیان اطلاعات نادرست به صورت مجرد.

در مقابل، برخی از حقوق دانان تحقق تدلیس را منحصر به انجام فعل ندانسته اند و در مواردی سکوت و عدم اظهار عیب را نیز از مصادیق تدلیس دانسته اند. از جمله دکتر مهدی شهیدی بر این باور است که در شرایط خاص، سکوت یکی از متعاملین نسبت به عیب مورد معامله، می تواند عرفاً موجب فریب طرف مقابل شده و در حکم تدلیس تلقی شود.

با این حال، همان گونه که برخی پژوهش های داخلی نشان داده اند، این رویکرد الزاماً با مبانی فقهی و اصول کلی عدالت قراردادی در تعارض نیست، بلکه می توان با تفسیر موسع از مفهوم فریب و توجه به نتیجه معامله، امکان حمایت از طرف فریب خورده را حتی در فرض فقدان تقصیر نیز بررسی کرد (حسینی مقدم و ساداتی عربی، ۱۳۹۹، صص ۱۰۲-۱۰۴).

در مقابل برخی از نویسندگان تحقق تدلیس را با سکوت و خودداری از بیان عیب در هنگام معامله قابل تحقق ندانسته اند (میرزایی، ۱۴۰۲، ۲۵۶). او با تاکید بر ظاهر ماده ۴۳۸ قانون مدنی، معتقد است که تحقق تدلیس مستلزم انجام فعل مثبت فریبنده است و صرف سکوت یا خودداری از اظهار عیب، به تنهایی برای تحقق تدلیس کافی نیست. این اختلاف نظر نشان می دهد که حدود و ثغور نهاد تدلیس در حقوق ایران، به ویژه در نقش سکوت و ترک فعل، همچنان محل بحث و تفسیر است.

افزون بر این، بررسی برخی مصادیق خاص تدلیس، از جمله تدلیس منسوب به شخص ثالث، نشان می دهد که تمرکز صرف بر عنصر سوءنیت یا تقصیر فاعل مستقیم، همواره پاسخگوی حمایت از زیان دیده نیست. در این موارد، رضای یکی از طرفین معامله بر پایه اطلاعات نادرست شکل گرفته است، بدون آنکه لزوماً امکان انتساب تقصیر به طرف قرارداد وجود داشته باشد؛ وضعیتی که ضرورت تحلیل های دقیق تر و

انعطاف‌پذیرتر از مفهوم تدلیس را در حقوق ایران آشکار می‌سازد (حسینی مقدم و ساداتی عربی، ۱۳۹۹: ۸۸-۹۰).

در مجموع، می‌توان گفت که مفهوم تدلیس در حقوق ایران، اگرچه به‌طور رسمی در قانون مدنی شناسایی شده است، اما تفسیر سنتی و محدود از آن، موجب شده است که برخی از مصادیق مهم مخدوش شدن رضای قراردادی، به‌ویژه در فرض فقدان تقصیر، از دایره حمایت حقوقی خارج بماند. این امر، زمینه‌ساز طرح مباحث جدیدی همچون امکان شناسایی تدلیس بدون تقصیر و بازاندیشی در مبانی نظری حمایت از رضای معتبر در حقوق ایران می‌شود.

۲-۳. مفهوم تدلیس در حقوق انگلستان

در حقوق قراردادها مورد بحث Misrepresentation در حقوق انگلستان مفهوم تدلیس تحت عنوان قرار می‌گیرد و ناظر بر ارائه اظهار نادرست موثر بر تصمیم طرف مقابل در انعقاد قرارداد است. (Klass. 2023: 2)

مستلزم وجود اظهار خلاف واقع Misrepresentation براساس رویه قضایی و دکترین حقوق انگلستان، تحقق

است که پیش از انعقاد قرارداد به طرف مقابل ارائه شده و او را به انعقاد قرارداد ترغیب می‌کند (Sirova.2018: 197)

حقوق انگلستان با پذیرش تدلیس بدون تقصیر، رویکردی مبتنی بر «حمایت از اعتماد مشروع» اتخاذ کرده است؛ در حالی که حقوق ایران بیشتر بر «قابلیت انتساب رفتار فریبنده» تأکید دارد. این تفاوت، به‌ویژه در معاملات پیچیده، معاملات الکترونیکی و قراردادهای مبتنی بر اطلاعات تخصصی، آثار عملی قابل توجهی به همراه دارد (Che Rosli et al., 2025: 20-22).

Misrepresentation وجود سه عنصر اساسی ضروری است: نخست، ارائه اظهار خلاف واقع در خصوص یک امر موجود یا گذشته؛ دوم، ارائه این اظهار پیش از انعقاد

قرارداد؛ و سوم، اتکای طرف مقابل به اظهار مزبور به گونه‌ای که بدون آن، قرارداد منعقد نمی‌شد (Sirova, 2018, p. 197). بدین ترتیب، رابطه سببیت میان اظهار نادرست و انعقاد قرارداد، نقشی کلیدی در احراز تحقق تدلیس ایفا می‌کند.

از منظر تحلیلی، آنچه Misrepresentation را از سایر نهادهای مسئولیت قراردادی متمایز می‌سازد، تمرکز آن بر اختلال در فرآیند شکل‌گیری رضای قراردادی است. در این چارچوب، حقوق انگلستان بیش از آنکه به سرزنش رفتار ارائه‌دهنده اطلاعات نادرست بپردازد، به حمایت از اعتمادی توجه دارد که طرف مقابل به صحت اطلاعات ارائه شده داشته است. به تعبیر کلاس، مبنای اصلی Misrepresentation حمایت از فرآیند تصمیم‌گیری آگاهانه در قراردادهاست و نه الزاماً مجازات رفتار نادرست فاعل (Klass, 2023: 3).

حقوق انگلستان با توجه به وضعیت ذهنی ارائه‌دهنده اظهار خلاف واقع، Misrepresentation را به اقسام مختلفی تقسیم می‌کند. این تقسیم‌بندی، بازتابی از تلاش نظام حقوقی انگلستان برای تفکیک میان درجات مختلف مسئولیت و ارائه پاسخ‌های حقوقی متناسب با هر وضعیت است. بر این اساس، دکترین و رویه قضایی میان تدلیس متقلبانه^۱، تدلیس ناشی از بی‌احتیاطی^۲ و تدلیس بدون تقصیر تفکیک قائل شده‌اند (Klass, 2023:4).

تدلیس متقلبانه زمانی محقق می‌شود که ارائه‌دهنده اظهار خلاف واقع، با علم به نادرستی آن و با قصد فریب طرف مقابل، اقدام به ارائه اطلاعات نادرست نماید. در این فرض، عنصر سوءنیت نقش محوری داشته و مسئولیت شدیدی برای فاعل ایجاد می‌شود. در مقابل، تدلیس ناشی از بی‌احتیاطی مربوط به مواردی است که اظهار نادرست بدون قصد فریب، اما بر اثر بی‌دقتی و عدم رعایت معیار متعارف احتیاط ارائه

-
1. Fraudulent Misrepresentation
 2. Negligent Misrepresentation

شده است؛ وضعیتی که همچنان موجب مخدوش شدن رضای طرف مقابل می‌شود، هر چند فاقد عنصر عمد است (Sirova, 2018: 200).

در مجموع، بررسی تطبیقی نشان می‌دهد که شناسایی تدلیس بدون تقصیر در حقوق انگلستان، پاسخی حقوقی به تحولات معاملات مدرن و افزایش نقش اطلاعات در تصمیم‌گیری قراردادی است. این تجربه می‌تواند مبنایی نظری برای بازاندیشی در مفهوم تدلیس در حقوق ایران فراهم سازد، بی‌آنکه لزوماً مستلزم عدول از مبانی فقهی یا اصول بنیادین حقوق قراردادها باشد (Barnes and Whewe 2019: 44-46).

در نهایت، تدلیس بدون تقصیر به وضعیتی اطلاق می‌شود که در آن، اظهار خلاف واقع بدون علم به نادرستی آن و بدون هرگونه سوءنیت یا بی‌احتیاطی ارائه شده است، اما با این وجود، نقش تعیین‌کننده‌ای در تصمیم طرف مقابل برای انعقاد قرارداد داشته است. در این فرض، ارائه‌دهنده اظهار تصور می‌کرده است که اطلاعات ارائه‌شده صحیح است، با این حال، نادرستی آن منجر به شکل‌گیری رضای ناسالم در طرف مقابل شده است. در حقوق انگلستان، همان‌گونه که پیش‌تر بیان شد، تدلیس بدون تقصیر به‌عنوان یکی از اقسام مستقل Misrepresentation شناسایی شده و قانون‌گذار با تصویب Misrepresentation Act 1967، آثار حقوقی مشخصی برای آن پیش‌بینی کرده است. در این نظام، معیار اصلی مداخله حقوقی، تأثیر اظهار نادرست بر تصمیم طرف مقابل است، نه وجود سوءنیت یا تقصیر در رفتار ارائه‌دهنده اطلاعات (Barnes and Whewell, 2019, :28).

به بیان دیگر، حقوق انگلستان بر این فرض استوار است که رضای قراردادی باید بر پایه اطلاعات صحیح و قابل اعتماد شکل گیرد و هرگاه این پایه مخدوش شود، حتی در فرض حسن نیت کامل، حمایت حقوقی از طرف متضرر موجه خواهد بود (Che Rosli et al., 2025: 15).

اهمیت این تقسیم‌بندی در آن است که حقوق انگلستان، برخلاف رویکردهای سنتی

مبتنی بر تقصیر، امکان حمایت از طرف فریب‌خورده را حتی در فرض فقدان سوءنیت یا تقصیر نیز به رسمیت شناخته است. تصویب Misrepresentation Act 1967 نقطه عطفی در این مسیر محسوب می‌شود؛ چرا که قانون‌گذار انگلستان برای نخستین بار، آثار و ضمانات اجزاهای مشخصی را برای تدلیس بدون تقصیر پیش‌بینی نمود و از این طریق، حمایت از اعتماد مشروع و رضای معتبر را در مرکز نظام حقوقی قراردادها قرار داد.

مطالعات تطبیقی نشان می‌دهد که این رویکرد، نه تنها موجب تضعیف امنیت معاملات نشده، بلکه با ایجاد تعادل میان حمایت از طرف فریب‌خورده و حفظ ثبات روابط قراردادی، به ارتقای کارآمدی نظام حقوقی انجامیده است. به‌ویژه تحلیل‌های تاریخی و تطبیقی نشان می‌دهد که توسعه نهاد Misrepresentation در حقوق انگلستان، نمونه‌ای موفق از تحول تدریجی حقوق قراردادها در پاسخ به پیچیدگی‌های روابط اقتصادی و تجاری بوده است (Barnes and Whewell, 2019: 32).

در مقابل، تدلیس ناشی از بی‌احتیاطی در مواردی تحقق می‌یابد که اظهار نادرست بدون قصد فریب، اما بر اثر بی‌دقتی یا عدم رعایت معیار متعارف احتیاط ارائه شده باشد و طرف مقابل بر اساس آن به انعقاد قرارداد ترغیب (Sirova. 2018: 201) گردد.

۴. اقسام تدلیس با تأکید بر تدلیس بدون تقصیر

تقسیم‌بندی تدلیس به اقسام مختلف، از منظر نظری و عملی، نقش مهمی در تعیین حدود مسئولیت قراردادی و نوع ضمانت اجزاهای قابل اعمال ایفا می‌کند. این تقسیم‌بندی به‌ویژه در حقوق انگلستان، به‌صورت منسجم‌تری مورد توجه قرار گرفته و مبنای تحلیل نهاد «تدلیس بدون تقصیر» را فراهم ساخته است. در مقابل، در حقوق ایران، هرچند مفهوم تدلیس به‌طور کلی شناسایی شده، اما تفکیک اقسام آن به‌صورت صریح و نظام‌مند کمتر مورد توجه قانون‌گذار قرار گرفته است.

۴-۱. تدلیس متقلبانه

تدلیس متقلبانه، شدیدترین و کلاسیک‌ترین شکل تدلیس محسوب می‌شود. در این نوع تدلیس، ارائه‌دهنده اظهار خلاف واقع، با علم به نادرستی آن و با قصد فریب طرف مقابل، اقدام به ارائه اطلاعات نادرست می‌کند. در حقوق انگلستان، این نوع تدلیس تحت عنوان Fraudulent Misrepresentation شناخته می‌شود و عنصر سوءنیت در آن نقشی محوری دارد. به بیان کلاس، در این فرض، ارائه‌دهنده اظهار نه تنها از نادرستی اطلاعات آگاه است، بلکه آگاهانه قصد دارد طرف مقابل را به انعقاد قرارداد ترغیب کند.

در حقوق ایران نیز، برداشت غالب از تدلیس، ناظر بر همین نوع تدلیس است؛ بدین معنا که تحقق تدلیس معمولاً با احراز قصد فریب یا حداقل رفتار فریبنده آگاهانه همراه دانسته می‌شود. بسیاری از تحلیل‌های دکتربین حقوقی ایران، تدلیس را رفتاری می‌دانند که با سوءنیت همراه بوده و مستوجب اعمال خیار فسخ برای طرف فریب‌خورده است (کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها).

۴-۲. تدلیس ناشی از بی‌احتیاطی

نوع دوم تدلیس، تدلیسی است که بدون قصد فریب، اما بر اثر بی‌دقتی یا عدم رعایت معیار متعارف احتیاط محقق می‌شود. در حقوق انگلستان، این نوع تدلیس تحت عنوان Negligent Misrepresentation شناخته شده است. در این فرض، ارائه‌دهنده اظهار خلاف واقع، قصد فریب ندارد، اما در ارائه اطلاعات، دقت لازم را به خرج نداده و همین امر موجب شکل‌گیری رضای ناسالم در طرف مقابل شده است (Sirova, 2018: 198).

اهمیت این نوع تدلیس در آن است که حقوق انگلستان، برخلاف رویکرد سنتی مبتنی بر سوءنیت، مسئولیت قراردادی را صرفاً به رفتار متقلبانه محدود نکرده و بی‌احتیاطی مؤثر در ارائه اطلاعات را نیز واجد آثار حقوقی دانسته است. این رویکرد، گامی در جهت فاصله گرفتن از معیار صرف «قصد فریب» و حرکت به سوی حمایت گسترده‌تر از رضای معتبر محسوب می‌شود.

در حقوق ایران، اگرچه عنوان مستقلى برای تدلیس ناشی از بی‌احتیاطی وجود ندارد، اما برخی نویسندگان با استناد به قواعد عمومى مسئولیت مدنى و نقش تقصیر، امکان تحلیل چنین وضعیتی را مطرح کرده‌اند. با این حال، نبود تصریح قانونی، موجب شده است که اعمال آثار تدلیس در این فرض، با تردیدها و اختلاف نظرهای جدی مواجه باشد (امین، ۱۳۸۸: ۱۸).

۴-۳. تدلیس بدون تقصیر

تدلیس بدون تقصیر مهم‌ترین و در عین حال چالش‌برانگیزترین قسم تدلیس است و کانون اصلی بحث حاضر را تشکیل می‌دهد. این نوع تدلیس ناظر بر وضعیتی است که در آن، اظهار خلاف واقع بدون علم به نادرستی آن و بدون هرگونه سوءنیت یا بی‌احتیاطی ارائه می‌شود، اما با این وجود، نقش مؤثری در تصمیم طرف مقابل برای انعقاد قرارداد ایفا می‌کند. به تعبیر سیرووا، در این فرض، ارائه‌دهنده اظهار «صادقانه اما نادرست» سخن گفته است و همین صداقت ذهنی، او را از دو نوع دیگر تدلیس متمایز می‌سازد (Sirova, 2018 : 198).

کلاس در تحلیل این نوع تدلیس تصریح می‌کند که ویژگی اساسی Innocent Misrepresentation، فقدان هرگونه تقصیر در رفتار ارائه‌دهنده اطلاعات است؛ با این حال، نظام حقوقی انگلستان، به دلیل تأثیر تعیین‌کننده اظهار نادرست بر رضای طرف مقابل، آثار حقوقی مشخصی برای آن در نظر گرفته است. بدین ترتیب، معیار اصلی مسئولیت در این فرض، نه سرزنش رفتار فاعل، بلکه حمایت از فرآیند تصمیم‌گیری آگاهانه و اعتماد مشروع طرف فریب‌خورده است.

قانون‌گذار انگلستان با تصویب Misrepresentation Act 1967، این رویکرد را به‌صورت صریح نهادینه کرده و امکان اعمال ضمانت‌اجراهایی چون فسخ قرارداد و در مواردی جبران خسارت را حتی در فرض فقدان تقصیر به رسمیت شناخته است. این تحول، بیانگر تغییر مبنای مسئولیت از تقصیرمحوری به اعتمادمحوری در حقوق قراردادهای انگلستان است.

در حقوق ایران، تدلیس بدون تقصیر به عنوان نهاد مستقل شناسایی نشده است و تحلیل آن عمدتاً در چارچوب قواعد عمومی قراردادها و مسئولیت مدنی صورت می گیرد. برخی نویسندگان معتقدند که تمرکز سنتی بر عنصر سوءنیت، موجب شده است که بخش قابل توجهی از موارد مخدوش شدن رضای قراردادی، از دایره حمایت حقوقی خارج بماند (میرزایی، ۱۴۰۲: ۲۵۷). در مقابل، برخی پژوهش ها با تأکید بر نقش نادرستی اطلاعات به عنوان منشأ اصلی زیان، بر امکان حمایت از طرف فریب خورده حتی در فرض فقدان تقصیر تأکید کرده اند (فرهمند، ۱۴۰۳: ۳۳۸-۳۳۹).

۵-۱. آثار و ضمانت اجرا تدلیس بدون تقصیر در حقوق انگلستان

در حقوق انگلستان، تدلیس بدون تقصیر زمانی محقق می شود که یکی از طرفین قرارداد اظهار نادرستی ارائه دهد که هرچند فاقد سوءنیت یا بی احتیاطی است، اما نقش مؤثری در ترغیب طرف مقابل به انعقاد قرارداد ایفا کرده باشد (Barnes & Whewell, 2019: 29). در این نظام حقوقی، تمرکز اصلی بر تأثیر اظهار نادرست بر رضای طرف معامله قرار دارد و نه بر وضعیت ذهنی ارائه دهنده اظهار (Barnes & Whewell, 2019: 31-32). به همین دلیل، حتی در فقدان تقصیر، امکان مداخله دادگاه برای حمایت از اعتماد مشروع طرف فریب خورده فراهم است (Abdul Manap et al., 2022:551). به موجب این ضمانت اجرا، شخصی که بر خلاف اظهار خلاف واقع بدون تقصیر وارد قرارداد شده است، می تواند

انحلال قرارداد را درخواست نماید و وضعیت طرفین تا حد امکان به حالت پیش از انعقاد قرارداد بازگردانده شود. (Sirova. 2018:203-204) با این حال حق فسخ در حقوق انگلستان مطلق نیست و با محدودیت هایی همراه است. از جمله مهم ترین موانع اعمال فسخ می توان به تایید ضمنی قرارداد از سوی طرف فریب خورده، گذشت زمان، غیر ممکن شده اعاده وضعیت پیشین و ورود حقوق اشخاص ثالث اشاره کرد. این محدودیت ها نشان می دهد که نظام حقوقی انگلستان، در کنار حمایت از طرف متضرر به حفظ ثبات و امنیت روابط قراردادی نیز توجه ویژه دارد.

پیش‌بینی امکان مطالبه Misrepresentation Act 1967 افزون بر فسخ از نو اوری‌های مهم قانون خسارت در موارد تدلیس بدون تقصیر است. در این نظام حقوقی، مبنای جبران خسارت بیش از آنکه بر عنصر تقصیر استوار باشد، بر حمایت از اعتماد مشروع طرف فریب خورده استوار است. بدین معنا که شخصی که با اتکا به اظهار خلاف واقع وارد قرارداد شده است، حتی در فرض فقدان سونیت یا تقصیر طرف مقابل نیز می‌تواند زیان‌های وارد شده بر خود را مطالبه نماید. (Klass 2023: 6)

را ملاک (Reliance Measure) در تعیین میزان خسارت، دادگاه‌های انگلستان غالباً معیار وضعیت اعتماد قرار می‌دهند؛ یعنی زیان‌هایی که مستقیماً در نتیجه اعتماد طرف فریب خورده به اظهار نادرست ایجاد شده است جبران می‌شود، نه لزوماً منافع مورد انتظار قراردادی. افزون بر این، در برخی موارد دادگاه می‌تواند به جای فسخ قرارداد، حکم به پرداخت خسارت صادر نماید؛ به ویژه هنگامی که فسخ موجب اختلال شدید در ثبات معاملات یا ورود زیان نامتناسب به طرف مقابل گردد.

مهم‌ترین ضمانت اجرای تدلیس بدون تقصیر در حقوق انگلستان، فسخ قرارداد است که با هدف بازگرداندن طرفین به وضعیت پیش از انعقاد قرارداد اعمال می‌شود (Barnes & Whewell, 2019: 35). این فسخ ماهیتی جبرانی دارد و نه تنبیهی، زیرا هدف آن اصلاح اختلال ایجادشده در رضای قراردادی است، نه مجازات شخص ارائه‌دهنده اظهار نادرست (Abdul Manap et al., 2021: 553–554). افزون بر فسخ، در مواردی که اعاده وضعیت سابق ممکن نباشد، دادگاه می‌تواند به جبران خسارت نیز حکم دهد، به‌ویژه در معاملاتی که بر مبنای اطلاعات تخصصی یا بسترهای دیجیتالی منعقد شده‌اند (Che Rosli et al., 2025: 19–20).

همچنین در حقوق انگلستان، بار اثبات دعوا در دعاوی مربوط به تدلیس بدون تقصیر به گونه‌ای تنظیم شده است که طرف زیان‌دیده صرفاً به دلیل ناتوانی در اثبات

تقصیر، از حمایت حقوقی محروم نشود (Abdul Manap et al., 2022: 555). این رویکرد نشان‌دهنده غلبه نگرش نتیجه‌محور بر تقصیرمحور و تلاش برای حفظ عدالت قراردادی در روابط اقتصادی پیچیده است.

در مجموع، آثار و ضمانت اجرای تدلیس بدون تقصیر در حقوق انگلستان مبتنی بر رویکردی حمایتی نسبت به اعتماد مشروع طرف فریب خورده است؛ رویکردی که با گسترش دامنه مسئولیت قراردادی فراتر از عنصر تقصیر، تلاش می‌کند میان حمایت از اراده مخدوش شده و حفظ امنیت معاملات تعادل برقرار سازد. ۵.

۵-۲. آثار و ضمانت اجرا تدلیس بدون تقصیر در حقوق ایران

در حقوق ایران، تدلیس به‌طور سنتی بر پایه وجود رفتار فریبنده آگاهانه و انتساب آن به طرف قرارداد تحلیل می‌شود (حسینی‌مقدم و ساداتی‌عربی، ۱۳۹۹: ۹۰). اگرچه در متون قانونی، به‌ویژه قانون مدنی، به‌صورت صریح از عنصر تقصیر نام برده نشده است، اما رویه غالب حقوقی تحقق آثار تدلیس را منوط به احراز قصد فریب می‌داند (حسینی‌مقدم و ساداتی‌عربی، ۱۳۹۹: ۹۸-۹۹). در نتیجه، در فرضی که اظهار خلاف واقع بدون سوءنیت یا تقصیر ارائه شده باشد، امکان اعمال خیار فسخ با تردید جدی مواجه می‌شود (آهنگران و همکاران، ۱۴۰۱: ۳۶).

پذیرش تدلیس بدون تقصیر در حقوق ایران، صرفاً یک اقتباس تطبیقی از حقوق انگلستان محسوب نمی‌شود، بلکه پاسخی به یک خلا واقعی در نظام حمایتی قراردادهاست. ساختار کنونی حقوق ایران، در مواجهه با وضعیت‌هایی که رضای یکی از طرفین بر پایه اطلاعات نادرست شکل گرفته اما عنصر عمد یا تقصیر اثبات پذیر نیست، فاقد راه حل منسجم و پیش‌بینی پذیر است. (کاتوزیان؛ ج ۵، قواعد عمومی قراردادها، امین؛ ۱۳۸۸: ۱۷) این خلا، موجب می‌شود که اشخاص در معرض زیان‌های جدی قراردادی قرار گیرند، بدون آنکه امکان موثری برای احقاق حق آنان فراهم باشد.

در نظام کنونی، خیار تدلیس تنها زمانی فعال می‌شود که رفتار فریبنده همراه با قصد یا حداقل تقصیر احراز گردد. (میرزایی، ۱۴۰۲، ۲۵۶) این رویکرد مبتنی بر (سرزنش فاعل است) نه (حمایت از رضای مخدوش).

در حالی که در بسیاری از معاملات مدرن، منشا اصلی زیان، نادرستی اطلاعات است، نه لزوماً تقصیر شخص ارائه دهنده آن (فرهمنده، ۱۴۰۳، ۳۳۸-۳۳۹). تمرکز صرف بر عنصر تقصیر موجب می‌شود بخش مهمی از رضای ناسالم از شمول حمایت حقوقی خارج بماند.

از حیث مبنای حقوقی، قواعد بنیادین حقوق قراردادهای در ایران، از جمله اصل رضای معتبر، قاعده (منع اکل مال به باطل) و قاعده لاضرر، ظرفیت نظری لازم برای پذیرش تدلیس بدون تقصیر را دارا هستند (کاتوزیان؛ ج ۵ قواعد عمومی قراردادها). این قواعد بر این اصل استوارند که زیان قراردادی ناشی از اطلاعات نادرست حتی بدون احراز تقصیر، نمی‌تواند به طور مشروع بر زیان دیده تحمیل شود.

از منظر سیاست تقنینی نیز، پذیرش این نهاد می‌تواند موجب ارتقای شفافیت اطلاعاتی در بازار، افزایش دقت در ارائه اطلاعات و کاهش اختلافات قراردادی گردد. به بیان دیگر، تدلیس بدون تقصیر، تدلیس بدون تقصیر نه تنها نهادهای حمایتی، بلکه ابزاری پیشگیرانه در جهت انتظام بخشی به معاملات محسوب می‌شود.

در چنین وضعیتی، هرچند رضای طرف معامله ممکن است به طور واقعی مخدوش شده باشد، اما فقدان تقصیر مانع از شناسایی ضمانت اجرای تدلیس می‌شود (حسینی مقدم و ساداتی عربی، ۱۳۹۹، ص ۱۰۳). این رویکرد سبب شده است که تمرکز اصلی حقوق ایران بر رفتار شخص تدلیس کننده باشد، نه بر نتیجه فریب و تأثیر آن بر فرآیند تصمیم‌گیری قراردادی (آهنگران و همکاران، ۱۴۰۱: ۳۸-۳۹).

با این حال، فقدان تصریح قانونی، مانع اصلی تحقق عملی این نهاد در حقوق ایران است. استمرار وضعیت فعلی موجب پراکندگی رویه قضایی، نا اطمینانی حقوقی و

نابرابری در حمایت از اشخاص می‌شود که به طور مشابه دچار رضای مخدوش شده‌اند. (امین؛ ۱۳۸۸، ۱۹).

از این رو، پیشنهاد می‌شود قانون‌گذار ایرانی با الهام از تجربه قانون Misrepresentation Act 1967 نهادی مستقل تحت عنوان (تدلیس بدون تقصیر) را با پیش‌بینی ضمانت‌اجراهایی چون فسخ و جبران خسارت مبتنی بر اعتماد مشروع، وارد نظام حقوقی نماید.

با این حال، تحلیل‌های فقهی نشان می‌دهد که حمایت از رضای واقعی و جلوگیری از اکل مال به باطل می‌تواند توجیهی برای بازنگری در این رویکرد فراهم آورد (آهنگران و همکاران، ۱۴۰۱، ص ۴۱). از این منظر، عدم پیش‌بینی ضمانت اجرا برای تدلیس بدون تقصیر در حقوق ایران بیش از آنکه ناشی از فقدان مبنای نظری باشد، نتیجه برداشت محدود از مفهوم تدلیس است. در مجموع، تدلیس بدون تقصیر پاسخی ضروری به تحولات قراردادی معاصر در حقوق ایران است و پذیرش آن می‌تواند گامی مهم در جهت تحقق عدالت قراردادی و تقویت امنیت حقوقی معاملات باشد.

۶- مقایسه تطبیقی تدلیس بدون تقصیر در حقوق ایران و انگلستان

مقایسه جایگاه تدلیس بدون تقصیر در حقوق ایران و انگلستان نشان می‌دهد که دو نظام حقوقی، رویکردهای متفاوتی در مواجهه با اظهار خلاف واقع بدون سونیت اتخاذ کرده‌اند.

بررسی تطبیقی تدلیس بدون تقصیر در حقوق ایران و انگلستان نشان می‌دهد که تفاوت اساسی این دو نظام حقوقی نه در شناسایی نادرستی اظهار، بلکه در مبنای مداخله حقوقی و شیوه حمایت از رضای قراردادی نهفته است. در حقوق انگلستان، نهاد Misrepresentation به صورت نظام‌مند توسعه یافته و اقسام آن، از جمله تدلیس بدون تقصیر (Innocent Misrepresentation)، به طور مستقل شناسایی شده‌اند. در این نظام،

معیار اصلی مسئولیت، تأثیر اظهار خلاف واقع بر فرآیند تصمیم‌گیری طرف مقابل و اتکای معقول وی به آن است، نه وجود سوءنیت یا تقصیر در رفتار ارائه‌دهنده اطلاعات Barnes و Whewell با تحلیل تحول تاریخی حقوق قراردادهای انگلستان نشان می‌دهند که قانون‌گذار و رویه قضایی این کشور به تدریج از رویکرد تقصیرمحور فاصله گرفته و حمایت از اعتماد مشروع را مبنای اصلی مداخله حقوقی قرار داده‌اند (Barnes and Whewell, 2019, :26-30). تصویب Misrepresentation Act 1967 نیز در همین راستا، نقطه عطفی محسوب می‌شود که امکان اعمال ضمانت اجراهایی همچون فسخ قرارداد را حتی در فرض فقدان تقصیر به رسمیت شناخته است (Barnes and Whewell, 2019: 34-36).

در مقابل، حقوق ایران همچنان رویکردی محتاطانه‌تر نسبت به تدلیس اتخاذ کرده و تمرکز اصلی آن بر رفتار فریبنده منتسب به طرف قرارداد و نقش سوءنیت یا تقصیر در تحقق تدلیس است. هرچند قانون مدنی به صورت صریح عنصر تقصیر را شرط تحقق تدلیس ندانسته است، اما تحلیل‌های دکترین حقوقی و رویه غالب، تدلیس را ناظر بر فریب آگاهانه می‌دانند و در نتیجه، فرض فقدان تقصیر یا حسن نیت کامل ارائه‌دهنده اظهار، کمتر در دایره حمایت حقوقی قرار می‌گیرد. حسینی مقدم و ساداتی عربی با بررسی تدلیس منسوب به شخص ثالث نشان می‌دهند که در حقوق ایران، فقدان انتساب رفتار فریبنده به طرف معامله، اعمال آثار تدلیس را با تردید جدی مواجه می‌سازد، حتی اگر رضای طرف مقابل به طور واقعی مخدوش شده باشد (حسینی مقدم و ساداتی عربی، ۱۳۹۹: ۹۲-۹۶).

این تفاوت رویکرد، به‌ویژه در زمینه بار اثبات دعوا و ضمانت اجراهای ناشی از تدلیس بدون تقصیر آشکارتر می‌شود. در حقوق انگلستان، پس از اثبات نادرستی اظهار و اتکای معقول طرف زیان‌دیده، بار اثبات فقدان مسئولیت یا تحدید آثار حقوقی، در مواردی بر عهده ارائه‌دهنده اظهار قرار می‌گیرد؛ امری که بیانگر انعطاف‌پذیری این نظام

در توزیع بار اثبات و حمایت مؤثر از رضای مخدوش شده است (Abdul Manap et al., 2022: 551-553). در مقابل، در حقوق ایران، بار اثبات وجود رفتار فریبنده و انتساب آن به طرف قرارداد عمدتاً بر عهده مدعی تدلیس قرار دارد و همین امر، امکان حمایت حقوقی در موارد فقدان تقصیر را محدود می‌سازد.

از منظر کاربردی نیز، تفاوت میان دو نظام در معاملات الکترونیکی و آنلاین نمود بیشتری می‌یابد Che Rosli و همکاران با بررسی تطبیقی چارچوب‌های حقوقی بریتانیا نشان می‌دهند که در معاملات آنلاین، احتمال تحقق تدلیس بدون تقصیر افزایش می‌یابد؛ زیرا اطلاعات ارائه‌شده - even بدون سوءنیت یا بی‌احتیاطی - نقشی اساسی در تصمیم مصرف‌کننده ایفا می‌کند و حقوق انگلستان با پذیرش آثار حقوقی این وضعیت، حمایت گسترده‌تری از اعتماد مشروع مصرف‌کننده به عمل می‌آورد (Che Rosli et al., 2025: 16-20). در مقابل، حقوق ایران با تکیه بر تحلیل سنتی تدلیس، هنوز پاسخ منسجمی به چالش‌های ناشی از نادرستی اطلاعات در فضای دیجیتال ارائه نداده است.

در نهایت، بررسی تطبیقی نشان می‌دهد که حقوق انگلستان با اتخاذ رویکردی اعتمادمحور و نتیجه‌گرا، تدلیس بدون تقصیر را به‌عنوان پاسخی حقوقی به پیچیدگی معاملات مدرن شناسایی کرده است، در حالی که حقوق ایران همچنان بر تقصیر و قابلیت انتساب رفتار فریبنده تأکید دارد. این تفاوت، به‌ویژه در شرایطی که اعتماد و اطلاعات نقش محوری در روابط قراردادی ایفا می‌کنند، می‌تواند زمینه‌ساز بازاندیشی در مفهوم تدلیس در حقوق ایران و توسعه حمایت‌های حقوقی، بدون تعارض با مبانی فقهی، باشد (آهنگران و همکاران، ۱۴۰۱، صص ۳۸-۴۱).

مبنای حمایت از طرف فریب‌خورده در حقوق انگلستان، بیش از آنکه بر تقصیر ارائه دهنده اظهار نادرست استوار باشد، بر تأثیر آن اظهار بر اراده و تصمیم‌گیری طرف مقابل تمرکز دارد؛ حال آنکه در حقوق ایران، عنصر سونیت و فعل فریبنده همچنان نقش پررنگ‌تری ایفا می‌کند. (قواعد عمومی قراردادها کاتوزیان)

این تفاوت رویکرد موجب شده است که آثار حقوقی تدلیس بدون تقصیر در حقوق انگلستان، از شفافیت و انسجام بیشتری برخوردار باشد، در حالی که در حقوق ایران، آثار چنین وضعیتی به صورت پراکنده و از طریق نهادهایی چون خیار تدلیس یا مسئولیت مدنی مورد بررسی قرار می‌گیرد.

به نظر می‌رسد پذیرش نهادی مشابه تدلیس بدون تقصیر در حقوق ایران، با مبانی حقوق قراردادهای و اصل لزوم رضای سالم ناسازگار نباشد؛ مشروط بر آنکه حدود و آثار آن به صورت محدود و منضبط تعیین گردد تا از تزلزل معاملات جلوگیری شود. در این راستا، می‌توان از تفسیر موسع از ماده ۴۳۸ قانون مدنی یا از طریق مداخله قانون‌گذار، طرحی مشخص برای حمایت از طرق فریب خورده در موارد فقدان تقصیر ارائه دهنده اظهار نادرست پیش‌بینی کرد.

نتیجه‌گیری

نهاد تدلیس به عنوان یکی از مهم‌ترین اسباب مخدوش شدن رضای قراردادی، همواره جایگاهی اساسی در حقوق قراردادهای داشته است. با این حال، تحولات اقتصادی، پیچیده‌تر شدن روابط معاملاتی و افزایش نقش اطلاعات در تصمیم‌گیری طرفین، ضرورت بازنگری در تحلیل سنتی تدلیس را بیش از پیش آشکار ساخته است. این پژوهش با تمرکز بر مفهوم «تدلیس بدون تقصیر»، کوشید تا ضمن تبیین مبانی نظری این نهاد، جایگاه آن را در حقوق انگلستان و امکان بازاندیشی در حقوق ایران مورد بررسی قرار دهد.

در بخش نخست مقاله، مفهوم تدلیس و اقسام آن مورد تحلیل قرار گرفت و مشخص شد که تقسیم‌بندی تدلیس به اقسام متقلبانه، ناشی از بی‌احتیاطی و بدون تقصیر، نقش مهمی در تعیین حدود مسئولیت قراردادی و ضمانت اجراهای قابل اعمال دارد. در این میان، تدلیس بدون تقصیر به عنوان چالش‌برانگیزترین قسم تدلیس، ناظر بر وضعیتی است

که در آن اظهار خلاف واقع، بدون سوءنیت یا تقصیر ارائه می‌شود، اما تأثیری تعیین‌کننده بر شکل‌گیری رضای طرف مقابل دارد. این نوع تدلیس، بیش از آنکه بر سرزنش رفتار ارائه‌دهنده اطلاعات مبتنی باشد، بر حمایت از فرآیند تصمیم‌گیری آگاهانه و اعتماد مشروع طرف زیان‌دیده تمرکز دارد.

در ادامه، بررسی تدلیس بدون تقصیر در حقوق انگلستان نشان داد که این نظام حقوقی با فاصله گرفتن از معیار سنتی تقصیرمحوری، رویکردی پویا و واقع‌گرایانه در حمایت از رضای قراردادی اتخاذ کرده است. شناسایی مستقل Innocent Misrepresentation و پیش‌بینی آثار حقوقی مشخص برای آن در Misrepresentation Act 1967، بیانگر آن است که حقوق انگلستان، نادرستی اظهار و اتکای معقول طرف مقابل را مبنای اصلی مداخله حقوقی قرار داده است. در این چارچوب، حتی در فرض حسن نیت کامل ارائه‌دهنده اظهار، امکان فسخ قرارداد و در مواردی جبران خسارت به رسمیت شناخته شده است.

در مقابل، تحلیل تدلیس در حقوق ایران نشان داد که رویکرد غالب همچنان مبتنی بر احراز رفتار فریبنده منتسب به طرف قرارداد و وجود سوءنیت یا تقصیر است. اگرچه قانون مدنی به‌طور صریح به عنصر تقصیر اشاره نکرده است، اما برداشت‌های دکترین حقوقی و رویه عملی، تدلیس را عمدتاً به رفتار آگاهانه فریبنده محدود کرده‌اند. این امر موجب شده است که در موارد فقدان تقصیر، حمایت حقوقی از طرفی که رضای او بر پایه اطلاعات نادرست شکل گرفته، با محدودیت‌های جدی مواجه شود. با این حال، بررسی برخی پژوهش‌های داخلی و مبانی فقه امامیه نشان می‌دهد که تمرکز بر نتیجه فریب و مخدوش شدن رضای واقعی، می‌تواند زمینه‌هایی برای تفسیر موسع مفهوم تدلیس فراهم آورد.

بررسی تطبیقی حقوق ایران و انگلستان آشکار ساخت که تفاوت اصلی این دو نظام حقوقی، نه در شناسایی نادرستی اظهار، بلکه در مبنای مسئولیت و حدود مداخله حقوقی

نهفته است. حقوق انگلستان با اتخاذ رویکرد اعتمادمحور، حمایت از طرف فریب خورده را حتی در فقدان تقصیر موجه می‌داند، در حالی که حقوق ایران بیشتر بر قابلیت انتساب رفتار فریبنده تأکید دارد. این تفاوت، به‌ویژه در معاملات پیچیده و مبتنی بر اطلاعات تخصصی، آثار عملی قابل توجهی به همراه دارد.

در بخش‌های بعدی مقاله، بار اثبات دعوا و ضمانت اجرای تدلیس بدون تقصیر مورد بررسی قرار گرفت. تحلیل این مباحث نشان داد که انعطاف‌پذیری حقوق انگلستان در توزیع بار اثبات و تفکیک میان نادرستی اظهار و تقصیر ارائه‌دهنده، نقش مهمی در تحقق عدالت قراردادی ایفا می‌کند. در مقابل، سخت‌گیری در اثبات سوءنیت یا تقصیر در حقوق ایران، گاه موجب می‌شود که زیان‌دیده، علی‌رغم مخدوش شدن رضای واقعی، از حمایت مؤثر حقوقی محروم بماند.

در مجموع، می‌توان نتیجه گرفت که تدلیس بدون تقصیر، پاسخی حقوقی به تحولات معاملات معاصر و افزایش نقش اطلاعات در روابط قراردادی است. بازاندیشی در مفهوم تدلیس و توجه به تجربه نظام‌های حقوقی پیشرو، بدون تعارض با مبانی فقهی و اصول بنیادین حقوق قراردادها، می‌تواند زمینه‌ساز تقویت حمایت از رضای واقعی و تحقق عدالت قراردادی در حقوق ایران باشد؛ به‌ویژه در شرایطی که اعتماد و اطلاعات، بیش از هر زمان دیگری، زیربنای روابط معاملاتی را تشکیل می‌دهند.

منابع و مآخذ

منابع فارسی

- ۱- قانون مدنی ایران
- ۲- کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، جلد پنجم: قواعد عمومی قراردادها.
- ۳- (عدم تحقق تدلیس با سکوت و خودداری از بیان عیب هنگام معامله_ مطالعه در فقه امامیه و حقوق مدنی ایران) اقبال‌علی میرزایی، فصلنامه پژوهش‌های حقوق اسلامی، تابستان ۱۴۰۲، صص ۲۸۴_۲۵۵

- ۴- (مفهوم تدلیس و جایگاه آن در حقوق انگلستان و فقه امامیه) سید امیر مهدی امین، دانشکده علوم قضایی و خدمات اداری، شماره ۴۶ و ۴۷، بهار و تابستان ۱۳۸۸ _ صص (۲۴-۱۱)
- ۵- پایان نامه مطالعه تطبیقی تدلیس در نظام های حقوقی ایران و انگلستان
- ۶- (شیوه های ارائه اطلاعات نادرست: مطالعه تطبیقی قانون حمایت از حقوق مصرف کنندگان ایران و حقوق انگلستان)، فرید فرهمند، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۴۰۳، صص (۳۴۶-۳۳۶)
- ۷- حسینی مقدم، س.ح. و، ساداتی عربی، س.م. (۱۳۹۹). تأثیر تدلیس منسوب به شخص ثالث بر وضعیت معامله در حقوق ایران و فقه امامیه. نشریه علمی مطالعات حقوقی معاصر، ۱۱(۲۰)، ۸۵-۱۱۱.
- ۸- آهنگران، م.ر.، میرزایی، م. و، و نوروژی، م. (۱۴۰۱). تدلیس و حق فسخ در معاملات شرکت ها از دیدگاه مذاهب فقهی. مطالعات تطبیقی مذاهب فقهی، ۲(۳)، ۳۱-۵۰.

منابع انگلیسی

- 1- Abdul Manap, N., Abdullah, F., Ong, T. C., & Safuan, N. Q. D. (2022). The burden of proof in misrepresentation in contracts: A legal analysis. *International Journal of Advanced Research*, (3), 549-557
- 2- Barnes, V., & Whewell, E. (2019). English contract law moves east: Legal transplants and the doctrine of misrepresentation in British consular courts. *The Chinese Journal of Comparative Law*, 7(1), 26-48.
- 3- Che Rosli, I., Zulkifli, F. Z., Rao, D. S., Ghapa, N., & Ab Latif, M. N. H. (2025). Misrepresentation in online sales transactions: A comparative study of Malaysian and UK legal frameworks. *International Journal of Research and Innovation in Social Science (IJRISS)*, 9(12), 14-24
- 4- Innocent Misrepresentation Misrepresentation Act law 196.4
- 5- 2023- (Gregory Klass) 5. Misrepresentation and contract -
- 6- Misrepresentation under english contact law and its comparison to slovak - (197-208).2018 (Sirova – L) contract law.

قاعده تقلیل خسارت در حقوق ایران و آمریکا

محمد رضا قربانزاده دانشجوی حقوق

چکیده

تقلیل خسارت قاعده‌ای در نظام حقوقی کامن لا است که بیان می‌کند، زیان دیده موظف است که با انجام اقدامات مناسب از افزایش خسارات خود پیش‌گیری کند، و اگر این کار را نکند، نمی‌تواند هزینه آن بخش از خسارات را از خواننده دریافت کند. در حقوق ایران اصلی با این عنوان یافت نمی‌شود و به نظر می‌رسد که تقلیل خسارت در ایران سابقه‌ای ندارد؛ صرفاً در برخی از قوانین به مواردی مشابه آن پرداخته شده است. این پژوهش با تطبیق این اصل با قواعد فقهی و اصول حقوقی، جایگاه و امکان پذیرش این قاعده را در نظام حقوقی ایران مورد مطالعه قرار می‌دهد؛ همچنین با بررسی تطبیقی این موضوع در حقوق ایران و آمریکا، شرایط و موانع اعمال قاعده و همچنین ویژگی‌های رفتار متعارف در اجرای قاعده را بررسی می‌کند. یافته‌ها نشان می‌دهد که این قاعده در حقوق ایران، قاعده‌ای پذیرفته شده و قابل اعمال در دادگاه‌ها است، اما با توجه به ویژگی‌های آن و قوانین داخلی اجرای آن جنبه استثنایی دارد.

واژگان کلیدی: تقلیل خسارت، ضرر، مسئولیت مدنی، جبران خسارت

۱. مقدمه

با وقوع خسارت، حقوق درصدد جبران ضرر شخص زیان دیده بر می آید؛ که این موارد تحت عنوان مسئولیت مدنی مورد بررسی قرار می گیرد. وارد کننده زیان موظف است خسارت شخص زیان دیده را، تمام و کمال پرداخت کند. اما شرایطی وجود دارد، که به موجب آن خسارت وارده به صورت کامل جبران نمی شود.

یکی از آنها ناظر به حالتی است که شخص متضرر اقدامات لازم، به منظور جلوگیری از گسترش خساراتی که به موجب نقض قرارداد یا فعل زیان بار دیگری برای وی حادث شده را، انجام ندهد. این قاعده که تحت عنوان تقلیل یا کاهش خسارت (Mitigation) بررسی می شود، محصول نظام حقوقی کامن لا است، که براساس آن زیان دیده مکلف است در حدود رفتار متعارف و معقول، از خسارت جلوگیری کند و در صورتی که بتواند با اقداماتی، میزان زیان را کاهش دهد، عدم انجام آن در میزان خسارت قابل مطالبه، موثر می باشد.

در نظام حقوقی ایران و همچنین قواعد فقهی، اشاره صریحی به این قاعده وجود ندارد؛ و مصادیق آن با قواعدی چون قاعده لاضرر و قاعده اقدام بررسی می شود؛ همچنین قوانین پراکنده ای در این خصوص وجود دارد که می توان به ماده ۴ قانون مسئولیت مدنی، ماده ۵۰۷ قانون مجازات اسلامی و ماده ۱۵ قانون بیمه اشاره کرد.

این مقاله با استفاده از روش کتابخانه ای و همچنین بهره گیری از شیوه تطبیقی با مطالعه مقالات و منابع ایران و آمریکا در خصوص موضوع به پرسش های زیر می پردازد:

۱- قاعده تقلیل خسارت در حقوق ایران چه جایگاهی دارد؟

۲- حدود و معیار رفتار متعارف زیان دیده برای کاهش خسارت چگونه است؟

۳- شرایط و موانع اجرای این اصل در دادگاه ها چیست؟

در پاسخ به نظر می رسد، اگرچه این قاعده در حقوق ایران به صورت صریح، پیش بینی نشده، اما با اتکا به اصول کلی حقوقی، قواعد فقهی و قوانین پراکنده موجود، مورد پذیرش قرار گرفته و در دادگاه ها قابل اجراست.

در خصوص حدود و معیار رفتار متعارف زیان دیده، ضابطه مشخص و یکپارچه‌ای وجود ندارد و به تشخیص موردی دادگاه‌ها واگذار شده است.

همچنین در پاسخ به پرسش آخر فرض بر این است که نقض تعهد شرط اصلی اجرای تقلیل خسارت است. درخصوص موانع نیز می‌توان به ناتوانی یا حجر زیان دیده و همچنین شروط قراردادی اشاره کرد.

پاسخ به موارد فوق و همچنین مطالعه تطبیقی آنها با حقوق آمریکا می‌تواند در کنار شناسایی نقاط قوت و ضعف، به رویه قضایی و مقنن در تبیین قاعده تقلیل خسارت کمک کند.

۲- کلیات

۲-۱. مفهوم تقلیل خسارت

در ابتدا لازم است به بیان برخی مفاهیم و تعریف تقلیل خسارت بپردازیم. کلمه خسارت مترادف واژه‌های زیان و ضرر است و به معنی آسیب و صدمه، نقصان، گزند و مقابل نفع و سود قرار دارد. خسارت در عرف معنای گسترده‌ای در مقابل نفع دارد و به صدمه به هرچیز با ارزشی، اعم از عین، منفعت، نفع مالی، حقوق، تمامیت جسمانی، سلامت، شخصیت، آبرو یا غیر آن اطلاق می‌شود. (بابائی، ۱۳۹۷، ص ۴۰) در کتاب ترمینولوژی حقوق خسارت به معنای: «الف) زیان وارد شده و ب) مالی که از طرف زیان زننده به متضرر داده می‌شود» می‌باشد. معنای دیگر خسارت، تاوان و جبران ضرر و زیان دیگری است. جبران این ضرر و زیان معمولاً به صورت پرداخت مبلغی پول است.

مسئولیت جبران خسارت معمولاً به دو شکل مسئولیت مدنی و مسئولیت قراردادی است. مسئولیت مدنی، ضرر و زیان ناشی از جرم است که طی دعوی مدنی از دادگاه خواسته می‌شود؛ مسئولیت قراردادی زمانی ایجاد می‌شود که یکی از طرفین عقد، به تعهدات ناشی از قرارداد عمل نکند.

اصطلاح مسئولیت مدنی در زبان حقوقی کنونی نمایانگر مجموعه قواعدی است که وارد کننده زیان را به جبران خسارت زیان دیده ملزم می‌سازد. در ایجاد این رابطه دینی اراده هیچ یک از آن دو حاکم نیست. حتی درموردی که مسئول به عمد به دیگری زیان می‌رساند، چون مقصود او اضرار است نه ایجاد دین برای خود، کار او را باید در زمره وقایع حقوقی شمرد. مسئولیت مدنی هیچ گاه نتیجه مستقیم عمل حقوقی نیست. (کاتوزیان، ۱۴۰۰، ص ۲۴)

اصل کلی در همه نظام‌های حقوقی پذیرفته شده که به عنوان اصل جبران کامل خسارت یاد می‌شود. مطابق این اصل خسارت قابل جبران باید به نحو تمام و کمال جبران شود بدون آنکه موجب افزایش دارایی زیان دیده شود. در واقع در جبران خسارت زیان دیده باید دقیقاً در موقعیتی قرار گیرد که انگار حادثه خسارت بار واقع نشده بود. (بابائی، ۱۳۹۷، ص ۲۰۵)

پس از بررسی مفهوم خسارت و مسئولیت مدنی و قراردادی به تبیین قاعده تقلیل خسارت می‌پردازیم. تقلیل خسارت که در نظام حقوقی کامن لا با عنوان Mitigation و همچنین عناوین دیگر Duty to mitigate damages (وظیفه کاهش خسارت) و Avoidable consequences (عواقب قابل اجتناب) یاد می‌شود، به این معنی است که در شرایط نقض قرارداد، شخصی که بر اثر اقدام زیان بار دیگری در معرض زیان قرار گرفته است تکلیف به کاهش آن ضرر دارد. زیان دیده باید اقدامات معقولی را برای جلوگیری از ضرر تا جایی که به طور متعارف امکان دارد انجام دهد؛ در غیر این صورت، نمی‌تواند خساراتی را که می‌توانست به طور معقول از آن اجتناب کند مطالبه نماید. نقض قرارداد شامل عدم اجرای قرارداد، تأخیر اجرای آن، اجرای ناقص یا نادرست قرارداد نیز میشود و در همه‌ی موارد بیان شده وظیفه‌ی تقلیل خسارت برای زیان دیده متصور است.

با این حال، به کارگیری واژه تکلیف در این معنا کاملاً دقیق نیست. هیچ حق متقابلی

برای الزام به اجتناب از زیان غیر ضروری برای متعهد وجود ندارد؛ طرف مقابل نمیتواند به سبب نقض این به اصطلاح تکلیف، دعوای مستقلی اقامه کند؛ بلکه دکترین کاهش خسارت صرفاً اقتضا میکند که میزان خسارات قابل مطالبه از سوی زیان دیده کاهش یابد. تقلیل خسارت صرفاً دفاع خوانده است در مقابل دعوای جبران خسارت خواهان؛ این موضوع به این معنی است که اگر خواهان، به تقلیل خسارت عمل نکند، نمی تواند خساراتی را که قابل کاهش یا رفع بوده، از خوانده مطالبه کند. در خصوص این دفاع طرفی که مدعی است زیان دیده اقدامات مناسب را انجام نداده است، باید این ادعای خود را ثابت کند.

با این حال، در صورتی که مدعی علیه هرگز دفاع را مطرح نکند، بیان اینکه زیان دیده هم تکلیفی به کاهش خسارت ندارد صحیح نیست. تکلیف کاهش خسارت وجود دارد؛ صرفاً عدم طرح آن در ابتدای دعوا به عنوان مانعی برای اعمال قاعده عمل میکند. (Guin, 2021)

لازمه تعهد، الزام به انجام آن تعهد است؛ در حالی که هیچ الزامی از سوی خوانده علیه زیان دیده وجود ندارد. به علاوه انجام ندادن تعهد مستلزم جبران خسارت است، در حالی که اگر خواهان، اقدامات متعارف را انجام ندهد هیچ مسئولیتی در قبال خوانده ندارد. تنها اثر اعمال این قاعده رهایی خوانده از خسارت قابل اجتناب است. (جام سحر، دلشاد معارف، میرداداشی کاری، ۱۴۰۴)

لازم به ذکر است که عدم تقلیل خسارت، میزان جبران را محدود می کند نه اصل مسئولیت را. در واقع زیان زننده همچنان ملزم به جبران خسارت است، اما میزان آن کاهش می یابد.

در حقوق ایران رویه خاصی در مورد قاعده مقابله با خسارت و شرایط اجرای آن وجود ندارد، اما از ملاک ماده ۱۵ قانون بیمه بر می آید که زیان دیده باید برای جلوگیری از گسترش خسارت در حدود متعارف تلاش کند.

زیان دیده باید تلاش کافی را برای جلوگیری از ایجاد زیان و یا توسعه آن به کار بگیرد. با این وجود ممکن است در این راه به توفیقی دست پیدا نکند. این که اقدام‌ها و تلاش‌های متعارف زیان دیده به نتیجه نرسد، کوتاهی در کاهش خسارت محسوب نشده و وی را از مطالبه کامل خسارت محروم نمی‌کند. درواقع تعهد زیان دیده در تقلیل خسارت، تعهد به وسیله است نه تعهد به نتیجه. زیان دیده حتی اگر در جهت مقابله بی فرجام با خسارت، متحمل هزینه‌هایی نیز شده باشد، حق دارد آن را از عامل زیان بگیرد به شرط اینکه هزینه‌های انجام شده هم متعارف باشد.

در حقوق آمریکا رویه به همین شکل است و خواهان پیروز می‌تواند هزینه‌هایی را که در نتیجه‌ی انجام اقدامات معقول برای کاهش خسارت متحمل شده است، به‌عنوان خسارت قابل مطالبه باز یابد. (Sandgrund, Seidman, 2015)

تقلیل خسارت نتیجه معمول نقض قرارداد است و هزینه‌ای که در این راه می‌شود نیز، بخشی از فرایند تقلیل خسارت است؛ لذا این هزینه‌ها نتایج قابل پیش‌بینی نقض قرارداد هستند. (ابهری، کاویار، ۱۳۹۲)

تقلیل خسارت بنا به مصالح اقتصادی به دنبال این است که با اعمال برخی محرومیت‌ها از نابودی منابع اقتصادی جلوگیری کند تا نه تنها عامل زیان بلکه زیان دیده نیز در مواجهه خود با خساراتی که متحمل میشوند مراقب باشند. (جام سحر، دلشاد معارف، میرداداشی کاری، ۱۴۰۴)

این قاعده مانع آن می‌شود که زیان‌دیده عمداً خسارت را افزایش دهد تا جبران بیشتری بگیرد. قاعده تقلیل خسارت هم‌زمان اهداف عدالت قراردادی و کارایی اقتصادی را تأمین می‌کند (Goetz, Scott, 1983) که هدف آن جلوگیری از اتلاف اقتصادی و فیزیکی است.

قاعده تقلیل خسارت با الزام طرف‌های زیان‌دیده به اقدام برای کاهش خسارت‌های قابل اجتناب پس از نقض قرارداد، مسئولیت مدنی یا سایر خسارات، عدالت را تضمین

می‌کند. این قاعده نیازمند تلاش‌های فوق‌العاده یا هزینه‌های نامعقول نیست؛ تنها ایجاب می‌کند که فرد با احتیاط و حسن نیت اقدام کند. این قاعده با جلوگیری از سودجویی ناعادلانه و ادعای خسارت بیش از حد، باعث تعادل حقوق هر دو طرف می‌شود.

وضعیت روانی زیان‌زننده یعنی، سونیت، عمد یا خطای سهوی او تأثیری در تحقق کاهش خسارت برای دوش زیان‌دیده ندارد، و وی مکلف است که با انجام اقدام‌های معقول با زیان‌مقابل‌ه نماید و از ایجاد یا گسترش آن جلوگیری کند.

تنها تأثیر وضعیت روانی خواننده بر اصل مسئولیت خواننده است؛ به این معنی که هرگاه خواننده به صورت عمدی، به خواهان خسارت وارد کند، علی‌الاصول ملزم به پرداخت خسارت است؛ مگر اینکه خواهان نیز عمداً از ورود خسارت به خود جلوگیری نکند. پس اگر خواهان در جلوگیری از خسارت بی‌مبالاتی کرده باشد، باز هم حق مطالبه خسارت را دارد. در مقابل اگر خواننده عمد در ورود خسارت نباشد، خودداری خواهان از تقلیل خسارت موجب محرومیت او از مطالبه خسارتی می‌شود که قابل جلوگیری بوده است، چه جلوگیری نکردن عمدی باشد چه غیر عمدی. (پیشین، ۱۴۰۴)

۲-۲. رفتار متعارف

شخص زیان‌دیده، موظف است اقدامات متعارفی را جهت پیش‌گیری یا کاهش خسارات به عمل آورد. در نتیجه هزینه‌هایی که جهت این اقدام‌های متعارف برای تقلیل خسارت پرداخت شده نیز، قابل دریافت خواهد بود.

ماده ۲ قانون متحدالشکل تجارت آمریکا، اصل کلی را بیان می‌کند که طبق آن زیان‌دیده در صورت انجام اقدامات متعارف برای جلوگیری از زیان بیشتر، می‌تواند خسارت سایر زیان‌های وارده را به همراه هزینه اقدامات متعارف خود از عامل زیان بگیرد. (Gregory, 2018)

در حقوق ایران نیز با توجه به ماده ۱۵ قانون بیمه، رفتار متعارف مشاهده می‌شود؛ ماده ۱۵ قانون بیمه مقرر می‌دارد: «بیمه‌گذار باید برای جلوگیری از خسارت، مراقبتی را که عادتاً هر کس از مال خود می‌نماید نسبت به موضوع بیمه نیز بنماید...»

در اینجا می‌خواهیم به بیان این موضوع پردازیم که منظور از متعارف چیست؟ آیا در قوانین و رویه قضایی ویژگی خاصی برای این اقدامات متعارف بیان شده است یا خیر؟ به طور کلی، این که چه اقدامی تلاش معقول برای کاهش خسارت محسوب می‌شود، مسئله‌ای موضوعی و مبتنی بر تشخیص واقعیت است. باید ضابطه نوعی یا شخصی در تشخیص رفتار متعارف لحاظ شود؛ یعنی رفتار متعارف زیان دیده در هر پرونده‌ای، با توجه به ویژگی‌های خاص همان پرونده بررسی می‌شود. به طور کلی رفتار یا اقدام متعارف رفتاری است که در شرایط مشابه، توسط انسان دارای حسن نیت انجام می‌شد. در کنار این مورد باید خصوصیات، مهارت و موقعیت زیان دیده، برای مثال قوه خلاقیت و نبوغ، تجربه شغلی و میزان درآمد مدنظر قرار گیرد.

همین که زیان دیده متعارف عمل کند کافی است و نیازی نیست که اقدامات او اثر بخش باشد. بنابراین اگر زیان دیده برای جلوگیری از خسارت اقدامی انجام دهد که هر فرد با حسن نیت در آن اوضاع و احوال انجام میداد ولی بعداً اثبات شود که این اقدامات اشتباه بوده و بهترین راه حل نبوده است این امر بر جبران خسارت وی تأثیری ندارد. حتی گفته شده که ممکن است اقدامات زیان دیده، موجب افزایش خسارت شود، اما مهم این است که وی به طور متعارف رفتار کرده است. (جام سحر، دلشاد معارف، میرداداشی کاری، ۱۴۰۴) همچنین ذکر این نکته ضروری است که اصل بر متعارف بودن رفتار خواهان است و شخصی که خلاف آن ادعایی دارد موظف به اثبات این موضوع است.

درست است که متعارف یا غیر متعارف بودن اقدام زیان دیده، در هر پرونده‌ای متفاوت است؛ اما می‌توان اصول کلی را بیان کرد که با توجه به آن بتوان رفتار متعارف را در هر پرونده‌ای تشخیص داد.

اولاً اقدام متعارف باید به آسانی در دسترس باشد؛ تقلیل خسارت نباید همراه با اقدامات سخت و مشقت بار جسمی، مالی یا معنوی برای زیان دیده باشد. ثانیاً، اگر برای

جلوگیری از خسارت بتوان اقدام‌های معقول گوناگونی انجام داد، زیان دیده مختار است از بین آن‌ها انتخاب کند و خوانده نمی‌تواند به انتخاب او اعتراضی کند؛ رویه قضایی در آمریکا هم نشان دهنده همین موضوع حق انتخاب زیان دیده در انتخاب روش است. (Sandgrund, Seidman, 2015) اما این اقدام انتخابی زیان دیده نباید گرانترین و پر هزینه ترین راه باشد. ثالثاً، هزینه‌ای که برای تقلیل خسارت صرف می‌شود، نباید از کل خسارت اگر اقدامی نمی‌کرد، بیشتر باشد. جهت تفهیم بهتر موضوع می‌توان به دو پرونده نسبتاً مشابه اما با حکم‌های متفاوت اشاره کرد.

در پرونده Darbshire vs. Warran خوانده به خودروی خواهان آسیب زد. زیان دیده خودرو را تعمیر کرد و هزینه آن را خواست. هزینه تعمیر بسیار بیشتر از ارزش بازار خودرو بود؛ بنابراین دادگاه خسارت را محدود کرد. و حکم داد که عامل زیان نیازی نیست کل هزینه تعمیر را پرداخت کند.

اما در مقابل در پرونده O'Grady vs. Westminster Scaffolding Ltd خواهان دارای خودرویی خاص و منحصر به فرد بود که دچار آسیب شد. هزینه تعمیر بسیار بیش تر از ارزش بازار خودرو بود، اما دادگاه حکم به پرداخت آن داد؛ چون شاکی بدون تعمیر، خسارت واقعی بسیار بیشتری متحمل میشد. (Letsas, Saprai, 2014) این موارد نشان می‌دهد که حتی این اصول کلی، در شرایط خاص در دادگاه‌ها می‌تواند دارای احکام متفاوت باشد.

۳. مبانی قاعده در ایران

تقلیل خسارت ریشه در کامن لا دارد و در حقوق ایران به صورت قاعده مستقل مورد پذیرش نیست، با این وجود نمونه‌هایی از آن در قوانین مختلف دیده می‌شود: ماده ۴ قانون مسئولیت مدنی مقرر می‌دارد: «دادگاه می‌تواند میزان خسارت را در مورد زیر تخفیف دهد... ۳- وقتی که زیان دیده به نحوی از انحاء، موجبات تسهیل

ایجاد زیان را فراهم نموده یا به اضافه شدن آن کمک و یا وضعیت واردکننده زیان را تشدید کرده باشد.» همچنین در ماده قانون بیمه در ماده ۱۵ خود بیمه‌گذار را موظف می‌کند که در صورت نزدیک شدن حادثه یا وقوع آن اقداماتی را که برای جلوگیری از سرایت و توسعه خسارت لازم است به عمل آورد.

ماده ۵۳۷ قانون مجازات اسلامی نیز قاعده‌ای کلی را بیان می‌کند: «در کلیه موارد مذکور در این فصل هرگاه جنایت منحصرًا مستند به عمد و یا تقصیر مجنی علیه باشد ضمان ثابت نیست. در مواردی که اصل جنایت مستند به عمد یا تقصیر مرتکب باشد لکن سرایت آن مستند به عمد یا تقصیر مجنی علیه باشد مرتکب نسبت به مورد سرایت ضامن نیست.»

در تمام این موارد نشانه‌هایی از ضرورت کاهش خسارت توسط زیان دیده مشاهده می‌شود؛ نباید این وظیفه را صرفاً به مواد فوق الذکر، محدود کرد و باید آن را به سایر موارد خسارت گسترش داد. در خصوص هدف مسئولیت مدنی نظریات گوناگونی وجود دارد؛ مسئولیت مدنی علاوه بر جبران خسارت پیش‌گیری و جلوگیری از ورود ضرر را نیز در نظر دارد؛ همچنین مسئولیت مدنی ابزاری اجتماعی برای بازداشتن افراد از پیش گرفتن رفتار غیر اجتماعی و زیانبار در آینده است. (میرنقی زاده، چراغی، ۱۳۹۷) با توجه به هدف مسئولیت مدنی اعمال این قاعده در موارد مسئولیت مدنی ضروری به نظر می‌رسد؛ تقلیل خسارت از گسترش ضرر جلوگیری می‌کند و مانع آن می‌شود که زیان دیده، با انجام ندادن اقدام متعارف، به دنبال گرفتن خسارت بیشتر باشد و ضرری ناحق را به مرتکب تحمیل کند؛ بنابراین در صورت سکوت قانون می‌توان به اصول حقوقی و فقهی جهت اعمال این قاعده مراجعه کرد.

مهم‌ترین اصولی که نویسندگان در توجیه وظیفه کاهش خسارت به آن استناد می‌کنند شامل ۱- سببیت ۲- قاعده اقدام ۳- لا ضرر ۴- تقصیر مشترک ۵- اصل حسن نیت و ۶- قاعده هشدار یا تحذیر می‌باشند.

۱-۳. سببیت

اولین عنصری که در خصوص تقلیل خسارت بررسی می‌شود، رابطه سببیت است. رابطه سببیت از عناصر اصلی مسئولیت مدنی است. برای ایجاد مسئولیت مدنی، علاوه بر اثبات وقوع خسارت و وقوع فعل زیانبار، وجود رابطه سببیت بین فعل و خسارت نیز باید ثابت شود. بایستی احراز شود بین دو عامل ضرر و فعل زیان بار رابطه سببیت وجود دارد یعنی ضرر به نوعی از آن فعل ناشی شده است.

اقدامی سبب زیان محسوب می‌شود که در زمره شرایط ضروری تحقق ضرر باشد، یعنی احراز شود که بدون وجود آن ضرر واقع نمی‌شود. سبب عاملی است که هم در ایجاد حادثه زیانبار دخالت دارد و هم شرط ضروری آن است، به گونه‌ای که بتوان گفت به تنهایی و قطع نظر از سایر عوامل ضرر را ایجاد کرده است. (کاتوزیان، ۱۴۰۰، صص ۴۳۹-۴۳۷)

کسانی که در توضیح تقلیل خسارت به رابطه سببیت استناد می‌کنند، بر این باورند که فعل یا ترک فعل شخص زیان دیده سبب وجود زیان‌هایی است، که پس از نقض تعهد و خودداری متعهدله در کاهش خسارت به وجود می‌آید. هنگامی که زیان به دنبال کوتاهی خواهان در جلوگیری از آن پدید می‌آید، در واقع، زیان به سبب اقدام خوانده پدید نیامده است. در این موارد زیان زننده در واقع عامل مستقیم نیست چه بسا اگر زیان دیده از وقوع یا افزایش خسارت جلوگیری می‌کرد، اصلاً آن زیان‌ها محقق نمی‌شد.

نظر دیگری که وجود دارد این است که در اینگونه خسارات، دو عامل برای زیان وجود دارد؛ یکی اقدام فاعل فعل زیان بار یا ناقض تعهد که زمینه‌ی ورود خسارت را فراهم آورده و دیگری هم ترک فعل خواهان در تقلیل خسارت؛ عدم پیش‌گیری زیان دیده از افزایش خسارت موجب می‌شود که اقدامات فاعل در خصوص آن دسته از زیان‌ها، سبب دور محسوب شود؛ بنابراین نمی‌توان او را مسئول در پرداخت این خسارات دانست. (نائبی، ناصرشادباد، ۱۴۰۴)

بسیاری رابطه سببیت را از مهمترین مبانی قاعده تقلیل خسارت می‌دانند. به این دلیل که اگر متعهد له یا زیان دیده، اقدامات متعارف و معقول را برای جلوگیری از ورود خسارت انجام ندهد، خود او سبب ایجاد خسارت شده است؛ حتی به عقیده برخی حقوق دانان، قاعده تقلیل خسارت یک قاعده مستقل نیست بلکه یکی از مصادیق رابطه سببیت است. (جام سحر، دلشاد معارف، میرداداشی کاری، ۱۴۰۴)

در سبب دانستن فعل یا ترک فعل شخص زیان دیده مسئله‌ای وجود دارد و آن این است که نمی‌توان اقدام شخص زیان دیده را سبب وقوع خسارت دانست؛ اگر شخصی با نقض تعهد موجبات ورود زیان به متعهد له را فراهم آورد، درست است که متعهد له می‌تواند با اقداماتی متعارف میزان خسارت را کاهش دهد، اما این نقض تعهد متعهد است که اگر اتفاق نمی‌افتاد، خسارتی نیز وجود نداشت؛ شخص متضرر از نقض قرارداد حتی اگر به وظیفه خود در کاهش خسارت هم عمل می‌کرد، باز هم ضرر با میزانی کمتر برای او به وجود می‌آمد. در واقع سبب اصلی نقض تعهد است نه فعل یا ترک فعل زیان دیده.

علاوه بر این در نمونه‌های پیچیده تر قاعده، سببیت نقض تعهد خوانده به قوت خود باقی است و حداقل در مواردی که خوانده قادر به اجرای قرارداد است و از انجام آن خودداری نمی‌کند نمیتوان رابطه سببیت بین نقض تعهد و زیان را کاملاً نفی کرد. (جعفری، منتظر، اصغریان، ۱۴۰۴)

۲-۳. قاعده اقدام

از قاعده اقدام می‌توان برای توجیه تقلیل خسارت استفاده کرد. قاعده اقدام به این معنی است که شخص، با اراده و آگاهی خود شرایط ورود خسارت از جانب اشخاص دیگر را به خود فراهم آورد. واضح است که چنین شخصی نمی‌تواند خسارت زیان‌های وارده به خود را از کسی دریافت کند.

این قاعده در دو معنا به کار می‌رود: اقدام به زیان و اقدام به ضمان. (همان، ۱۴۰۴)

هر گاه شخصی با آگاهی، عملی را انجام دهد که موجب ورود زیان توسط دیگران به او گردد، واردکننده زیان که شخص دیگری است، مسئول خسارت نخواهد بود. قاعده اقدام منحصر به افعال مثبت نمی شود و در افعال منفی نیز به جاری است. همچنین خساراتی که ناشی از سهل انگاری، بی مبالائی، و کوتاهی باشد را نیز نمی توان به شخص دیگری منتسب نمود. (مهمان نوازان، ۱۳۹۰، ص ۵۱)

بنابراین اگر زیان دیده از نقض قرارداد از مقابله با خسارت با وجود امکان آن خودداری نماید، اقدامی به ضرر خویش نموده است. در اینجا با توجه به قاعده اقدام، شخص خودش مسئول خسارات وارده است و نمی تواند جبران آن دسته از خساراتی را که امکان کاهش آن وجود داشته و شخص زیان دیده با غفلت خود از آن خودداری کرده را، دریافت نماید. وقتی خود زیان دیده به کاهش زیان اقدام نمیکند در حقیقت خودش به زیان علیه خودش اقدام کرده است و بنابراین، خود او باید مسئول شناخته شود.

۳-۳. قاعده لاضرر

یکی از مبانی این قاعده در حقوق اسلام می تواند قاعده لاضرر باشد؛ قاعده ای که بیان می کند: «لاضرر و لاضرار فی الاسلام». به این معنی که هیچ حکم ضرری در اسلام وجود ندارد. به موجب این اصل، هر حکمی که موجب ایراد ضرری ناروا به اشخاص باشد، نفی می شود. به عقیده بعضی نویسندگان این اصل مناسب ترین قاعده ای است که می تواند مبنای قاعده مقابله با خسارت قرار گیرد. (میرنقی زاده، چراغی، ۱۳۹۷)

استدلال این نظر این است که اگر شخص زیان زننده را مسئول خساراتی بدانیم که اصولاً با رفتاری متعارف قابل پیش گیری است، در واقع او را دچار ضرری ناروا کرده ایم و اگر وظیفه مقابله را بر دوش زیان دیده بار نکنیم، موجب ورود ضرر به فاعل فعل زیان بار می گردد و این حکم ضرری نفی می گردد. (نائبی، ناصرشادباد، ۱۴۰۴)

۳-۴. تقصیر مشترک

قاعده تقلیل خسارت را می‌توان با تقصیر مشترک مقایسه کرد. در تقصیر مشترک زیان دیده به نسبت مشارکت و سببیت در ایراد خسارت در مسئولیت شریک بوده و در نتیجه از دریافت خسارت محروم می‌شود و زیان زننده دیگر تنها به نسبت سببیت در ایراد خسارت مسئول جبران خسارت شناخته می‌شود. (بابائی، ۱۳۹۷، ص ۱۱۹) در کاهش خسارت نیز زیان دیده به میزان خسارات قابل پیش‌گیری مسئول خواهد بود. بنابراین این گونه به نظر می‌رسد که این دو قاعده یکسانند و تقلیل خسارت را می‌توان زیر مجموعه تقصیر مشترک دانست. البته تفاوت‌هایی بین این دو وجود دارد.

در حقوق آمریکا تقلیل خسارت با تقصیر مشترک متفاوت است. (Goetz, Scott, 1983) نویسندگان دکترین نتایج قابل اجتناب (Avoidable consequences) یا همان تقلیل خسارت را، اصلی ناظر بر خسارت می‌دانند که با دکترین تقصیر مشترک متفاوت است، زیرا این دکترین پس از آنکه خطای حقوقی رخ داده، اما در زمانی که هنوز می‌توان از وقوع خسارات جلوگیری کرد، اعمال می‌شود به بیان دیگر، کاهش خسارت را می‌توان به عنوان تکلیف خواهان برای جلوگیری از آسیب‌های بعدی به خود تلقی کرد، در حالی که تقصیر مشترک ناظر بر تکلیف شخص به عدم مشارکت در ایجاد آسیب اولیه است. (Sandgrund, Seidman, 2015)

در حقوق ایران در خصوص این که آیا این دو قاعده یکسانند یا خیر نظرات مختلفی وجود دارد؛ برخی معتقدند، قاعده تقلیل خسارت همانند قاعده تقصیر مشترک مبتنی بر دخالت و تأثیر زیان دیده در ورود خسارت است و تفکیک بین این دو قاعده در کامن لا به دلیل سابقه تاریخی قاعده تقصیر مشترک بوده است. (جام سحر، دلشاد معارف، میرداداشی کاری، ۱۴۰۴) در مقابل، برخی تقلیل خسارت را فرع بر تحقق مسئولیت مدنی و تقصیر مشترک می‌دانند. وجه تمایز اصلی نظریه تقصیر مشترک با نظریه قاعده تقلیل خسارت این است که بر خلاف نظریه تقصیر مشترک، در قاعده

تقلیل خسارت زیان دیده بعد از نقض قرارداد و ورود خسارت، مکلف به کاستن خسارت می‌شود، در حالی که به موجب نظریه تقصیر مشترک، ورود خسارت از ابتدا معلول اسباب متعدد است. (جعفری، منتظر، اصغریان، ۱۴۰۴) تقلیل خسارت تکلیفی است که بعد از تحقق مسئولیت به جبران خسارت ایجاد می‌شود؛ زیرا قبل از این مرحله مسئولیتی برای خوانده دعوا وجود ندارد تا در مقابل آن، زیان دیده، متعهد به کاستن خسارت باشد.

۳-۵. اصل حسن نیت

برخی حقوق دانان قاعده تعهد به کاهش خسارت را از جلوه‌های اصل حسن نیت دانسته اند و گفته اند لزوم رعایت حسن نیت، تنها مربوط به متعهد نیست بلکه متعهد له نیز مکلف به رعایت این اصل است. (همان، ۱۴۰۴)

اصل حسن نیت همواره در قراردادها مورد توجه بوده و هریک از طرفین موظف است نهایت تلاش خود را به کار بگیرد تا تعهدات به بهترین نحو اجرا گردد. متعهد له‌ای که با وجود امکان از اقدامات لازم جهت پیش گیری از خسارت خودداری می‌کند، مغایر حسن نیت رفتار کرده است. اصل حسن نیت در قراردادها در حقوق آمریکا نیز مشاهده می‌شود؛ متعهدله‌ای که علی رغم در اختیار داشتن وسایل لازم از جلوگیری از زیان یا محدود کردن میزان خسارت خود پس از نقض تعهد از سوی متعهد خودداری می‌کند، از رعایت حسن نیتی که باید بر رفتار او حاکم باشد غفلت می‌ورزد؛ زیرا منافع طرف دیگر را در نظر نمی‌گیرد. (Guin, 2021)

۳-۶. قاعده هشدار یا تحذیر

نظریه تقلیل خسارت می‌تواند از مصادیق قاعده تحذیر باشد. عدم اقدام زیان دیده در مقابل خطر هشدار داده شده، وی را از مطالبه خسارتی که در غیر این صورت مستحقش بود، منع می‌کند.

قاعده تحذیر برگرفته از حدیث «قد عذر من حذر» است. این قاعده بیان میکند هر کس قبل از اقدام به هرگونه عملیات خطرناک به سایرین، هشدار و آگاهی لازم را بدهد، در صورت بی توجهی مخاطب از مسئولیت معاف خواهد بود. برای معافیت از مسئولیت با توجه به قاعده تحذیر، سه شرط لازم است مؤثر بودن هشدار، وصول هشدار به مخاطب و امکان اجتناب از خطر. (ابهری، کاویار، ۱۳۹۲)

چنین وضعیتی را فقط در خصوص نقض تعهد و خسارات قراردادی می توان متصور بود؛ مواردی که بر اساس قرارداد، شخص متعهد به کاری است و بیم آن وجود دارد که به تعهدات خود عمل نکند. به عنوان مثال فروشنده موظف است در تاریخ مشخصی کالای تولید شده را به خریدار تحویل دهد؛ پس از گذشت مدتی از قرارداد، فروشنده به خریدار اطلاع می دهد که نمی تواند به تعهدات خود عمل کند. یا اینکه خریدار خود با توجه به شرایط و پیشرفت کار متوجه این موضوع می شود. در اینجا هشدار مؤثر به متعهد له رسیده است که در صورت امکان می تواند از وقوع خسارت جلوگیری کند. اما اگر این امکان را داشته باشد و اقدام نکند، نمی تواند خسارت اضافی دریافت کند. در بسیاری از موارد شرایط به این صورت نیست و زیان دیده تا پیش از وقوع خسارت متوجه خطر نخواهد بود. بیشتر موارد مسئولیت مدنی اینگونه است بنابراین در این موارد قاعده تحذیر اعمال نمی شود.

۴. شرایط

در اینجا لازم است به بررسی شرایط اعمال این قاعده بپردازیم. تقلیل خسارت مانند سایر قواعد نیاز به وجود شرایطی دارد، تا قابلیت اعمال داشته باشد. طبیعی است که اگر این شروط موجود نباشد، خواننده نمی تواند در دفاع از خود به تقلیل خسارت استناد نماید.

۴-۱. نقض تعهد

تقلیل خسارت وظیفه‌ای است که پس از محقق شدن مسئولیت به جبران خسارت به وجود می‌آید؛ در واقع در ابتدا باید خسارتی به وجود بیاید؛ تا قبل از آن مسئولیتی برای خواننده دعوا وجود ندارد تا در مقابل آن، زیان دیده، متعهد به کاهش خسارت باشد. پس وظیفه تقلیل، زیان فرع بر تحقق مسئولیت مدنی است و تا مسئولیت مدنی محقق نشود مسئولیت کاهش خسارت نیز بی‌معنی است. (جام سحر، دلشاد معارف، میرداداشی کاری، ۱۴۰۴)

زمانی که بین دو طرف، قراردادی وجود داشته باشد و متعهد در زمان مقرر آن را به اجرا در نیاورد، ممکن است موجب خسارت متعهد له شود. در این صورت منشأ خسارت نقض تعهد قراردادی بوده؛ بنابراین اولین شرط، نقض قرارداد توسط متعهد است.

در کامن لا با نقض قابل پیش‌بینی مواجه می‌شویم که امری پذیرفته شده است. منظور این است، که اگر احتمال نقض قرارداد نیز وجود داشته باشد، متعهد له ملزم به اعمال قاعده است. به نظر می‌رسد نظریه نقض قابل پیش‌بینی در حقوق ایران قابل پذیرش نیست. در توجیه این نظر به ماده‌ی ۲۲۶ قانون مدنی اشاره می‌شود؛ به موجب این ماده نقض قرارداد زمانی به متعهد له حق فسخ یا مطالبه‌ی خسارت یا الزام به انجام تعهد می‌دهد که اولاً موعود انجام تعهد سپری شده باشد. (شعاریان، مولائی، ۱۳۹۲)

نظریه نقض قابل پیش‌بینی ریشه در در نظام حقوقی کامن لا دارد. اگر متعهد له با نقض قابل پیش‌بینی مواجه شود، می‌تواند به قرارداد خاتمه دهد و خسارت وارده را مطالبه کند که در این صورت مشمول قاعده تقلیل خسارت می‌شود. (پیشین، ۱۴۰۴)

در این نظام همچنین، اصل کاهش خسارت محدود به نقض تعهد نیست و در سایر جنبه‌های مسئولیت نیز مدنظر است. (Letsas, Saprai, 2014) البته لازم به ذکر است که خواهان تکلیفی به پیش‌بینی اعمال نادرست مرتکب فعل زیان‌بار ندارد و بنابراین، تا پیش از وقوع آسیب اولیه، اصولاً تکلیفی برای کاهش خسارت بر عهده‌ی او قرار

نمی‌گیرد. (Sandgrund, Seidman, 2015) بنابراین تا زمانی که بر او محرز نشود، که متعهد به تعهدات خود عمل نخواهد کرد، مسئولیتی برای اقدام ندارد و قاعده کاهش خسارت برای او اعمال نخواهد شد.

در مورد پذیرش نقض قابل پیش‌بینی در حقوق ایران، نگاه به هدف مسئولیت مدنی می‌تواند راه گشا باشد. اما در این موضوع بین حقوق‌دانان سنتی و طرفداران نگرش اقتصادی به حقوق تفاوت وجود دارد. به نظر حقوق دانان سنتی مسئولیت مدنی به دنبال جبران زیانهای وارد شده در گذشته است، اما طرفداران نگرش اقتصادی به حقوق بر پیشگیری از وارد آمدن زیان در آینده تاکید دارند. در واقع مسئولیت مدنی را ابزاری در نظر میگیرند که از انجام فعالیتهایی، که اجتناب آنها از طریق قواعد مسئولیت ممکن است، پیش‌گیری می‌کنند. در نتیجه اشخاص را به تغییر رفتار از طریق در پیش گرفتن تمهیدات پیشگیرانه قبل از تحقق حوادث وادار میکند. (جعفری، منتظر، اصغریان، ۱۴۰۴) در نتیجه اگر هدف از مسئولیت مدنی را پیش‌گیری از حوادث و اقدامات زیان بار آینده بدانیم، پذیرش نظریه نقض قابل پیش‌بینی امری دور از ذهن نیست. در صورتی که متعهد له ملزم به پیش‌گیری از زیانهای یک نقض قابل پیش‌بینی و محتمل باشد، از وقوع یک سری از زیانها چه برای او، چه برای شخص متعهد در آینده جلوگیری می‌شود.

۴-۲. آگاهی از نقض یا خسارت

اطلاع زیان‌دیده از نقض تعهد لازمه انجام تکلیف مقابله با خسارت می‌باشد. در قوانین ایران و آمریکا صراحتاً به شرط آگاهی زیان‌دیده از نقض عهد اشاره نشده و حکم صریحی در این خصوص وجود ندارد اما علی‌رغم آن، حقوق دانان همگام با حکم عقل آگاهی زیان‌دیده را شرط تحقق وظیفه کاهش خسارت دانسته‌اند. زیان‌دیده زمانی مکلف به مقابله با خسارت است که از نقض تعهد آگاه شود زیرا چنین حکمی یک امر منطقی و عقلایی بوده و شخص ناآگاه از نقض تعهد مکلف بر کاهش خسارت نیست.

به نظر می‌رسد صرف اطلاع زیان‌دیده از نقض تعهد، برای مقابله با خسارت کافی نباشد، بلکه علاوه بر علم و آگاهی زیان‌دیده نسبت به خطر و حدود آن، علم و آگاهی به امکان مقابله با خسارت و نیز شیوه و طریقه دفع ضرر و مقابله با زیان نیز لازم است. از این رو خواننده برای استناد به تقلیل خسارت باید اثبات نماید که زیان‌دیده ضمن آگاهی از نقض تعهد از امکان ضرر و امکان مقابله با خسارت و راه‌های مقابله مطلع بوده است و یا براساس شرایط اوضاع و احوال متعارف میبایست آگاه می‌بوده.

اقدامات پیشگیرانه زیان‌دیده منوط به علم و آگاهی زیان‌دیده از وقوع خسارت است. قابلیت پیش‌بینی زیان الزامی است چرا که غیرقابل پیش‌بینی بودن موجب به وجود آمدن علت دیگری بین عمل یا ترک عمل توسط زیان‌دیده و زیان می‌گردد و رابطه‌ی عرفی قطع می‌شود و مانع ایجاد مسئولیت برای او می‌شود. (نائی، ناصرشادباد، ۱۴۰۴)

در قراردادهای مؤجل که هنوز موعد انجام تعهد نرسیده ولی اوضاع و احوال نشان دهنده این است که متعهد قادر به انجام تعهد در موعد مقرر نخواهد بود و یا خود متعهد به این موضوع اقرار کند در نظام‌های حقوقی از جمله آمریکا متعهدله می‌تواند قرارداد را پیش از موعد فسخ کرده و مطالبه خسارت نماید.

به عنوان مثال خریدار قبل از ساختن کالا به فروشنده خبر دهد که از ساخت و ارسال کالا خودداری نماید؛ زیرا وی نمی‌تواند کالا را قبض کند، فروشنده نمیتواند از خریدار بخواهد که عین کالای تولید شده را تحویل بگیرد. به این دلیل که مغایر با اصل تقلیل خسارت است.

این نظریه در حقوق ایران به صراحت مقرر نشده است. ماده ۲۲۶ قانون مدنی تنها به ضمانت اجرای نقض واقعی قرارداد پرداخته است؛ البته برخی از نویسندگان، معتقدند که از مواد ۳۸۰ قانون مدنی و ۵۳۲ و ۵۳۳ قانون تجارت می‌توان در تایید آن استفاده نمود.

در موردی در پرونده Luten Bridge Co. vs. Rockingham بخش را کینگام

شرکت Luten Bridge را برای ساخت یک پل استخدام کرد. سپس بخش را کینگام تصمیم گرفت ادامه ساخت پل را متوقف کند. شرکت به ساخت ادامه داد و خواستار دریافت خسارت شد. دادگاه حکم داد که شرکت به دلیل نقض قرارداد وظیفه داشت ساخت را متوقف کند و نمی‌تواند به کار روی پروژه ادامه دهد و خسارات ناشی از نقض را افزایش دهد. (Wex, 2020)

در هر صورت خواهان تنها زمانی مکلف به تقلیل خسارت است که از نقض تعهد آگاه شود؛ زیرا چنین حکمی یک امر منطقی و عقلایی بوده و شخص ناآگاه از نقض تعهد مکلف به کاستن خسارت نیست. هنگامی که قرارداد نقض می‌شود یا یکی از طرفین قرارداد اطلاع نقض قرارداد را می‌دهد، طرف دیگر موظف است خسارات را تقلیل دهد. به این معنی که باید تلاش‌های معقولی برای جلوگیری از ضررهای بیشتر ناشی از نقض قرارداد انجام دهد.

۳-۴. امکان مقابله با خسارت

تکلیف زیان دیده به تقلیل خسارت، مطلق و بی حد و حصر نیست، تنها زمانی موظف است که جلوگیری از خسارت ممکن باشد. بنابراین، اگر امکان جلوگیری از توسعه خسارت برای وی نباشد، خوانده نمی‌تواند به قاعده تقلیل خسارت استناد کند و خسارت کم‌تری به زیان دیده پرداخت کند. اگر تقلیل خسارت با مشقت و سختی همراه باشد، زیان دیده تکلیفی برای تقلیل خسارت ندارد و نیاز نیست به اقدام‌های نامتعارف و دشوار دست بزند تا از میزان خسارت وارد شده بکاهد (جعفری، منتظر، اصغریان، ۱۴۰۴)

این انتظار از خواهان وجود ندارد که مهمترین و بهترین روش معقول را برای کاهش خسارات به کار گیرد یا همه دستورات و جوانب فرعی را بررسی کند. (میرنقی زاده، چراغی، ۱۳۹۷)

زیان دیده تکلیف دارد متعارف رفتار کند و ضمانت اجرای این تعهد او حقی برای زیان

زننده ایجاد می کند که خسارت اضافی که قابل پیش گیری بوده را نپردازد. قاضی تنها یک حکم علیه عامل زیان می دهد و او را تنها به پرداخت خسارت غیر قابل اجتناب محکوم می کند و در مقابل خسارت های قابل پیشگیری حکم به بی حقی زیان دیده می دهد. در حقوق آمریکا برخی بیان داشته اند که وظیفه ی تقلیل خسارت هنگامی که خطری برای زیان دیده وجود داشته باشد یا او را تحقیر کند و یا هزینه های نامتعارف داشته باشد منتفی است و تنها انجام اقدام های متعارف کفایت می کند. (شعاریان، مولائی، ۱۳۹۲)

در نتیجه وظیفه کاهش خسارت یک امر موضوعی است و با توجه به اوضاع و احوال هر پرونده ای، جداگانه بررسی می شود. اگر خواهان قادر نباشد که کاهش خسارت را محقق کند؛ یا اینکه تقلیل خسارت نیاز به اقدامات پیچیده ای داشته باشد، وظیفه تقلیل خسارت از دوش خواهان برداشته می شود و زیان زننده ملزم به جبران کل خسارت است.

در صورتی که زیان دیده از این وظیفه سرپیچی کند، هیچ مسئولیتی متوجه او نیست؛ و سرپیچی او تنها عدم جبران زیان وی را به دنبال دارد. همچنین لازم به ذکر است تعهد زیان دیده، تعهد به وسیله است و اگر اقداماتی را انجام دهد، حتی اگر نتیجه ای نداشته باشد، زیان زننده ملزم به جبران خسارت است.

۵. موانع

۵-۱. حجر خواهان

قاعده تقلیل خسارت زمانی قابل اجرا خواهد بود که زیان دیده آگاهی کامل به عوارض ناشی از حادثه داشته باشد؛ به همین دلیل نمی توان از زیان دیده محجور انتظار رفتار متعارف در کاهش خسارت داشت. در نتیجه خوانده حق استناد به کوتاهی خواهان در مقابله با خسارت را ندارد.

ذکر این نکته ضروری است که مراقبت از اموال محجور بر عهده نماینده قانونی وی است و این نماینده موظف است که اقدامات لازم را در محافظت از اموال شخص محجور به عمل آورد. حال این سوال ایجاد می‌شود که آیا می‌توان وظیفه تقلیل خسارت را بر دوش ولی یا قیم نهاد؟

مقتضای حفظ و نگهداری از اموال محجور توسط نماینده این است که، به هنگام ورود زیان به مانند امینی عاقل رفتار کرده و از ورود زیان بیشتر به زیان دیده محجور و یا توسعه دامنه آن خودداری نماید؛ در غیر این صورت فرض بر این است که مصلحت مولی علیه را رعایت نکرده است.

براساس ماده ۱۲۳۸ قانون مدنی قیمی که در حفظ مال مولی علیه تقصیر نماید، مسئول ضرر و زبانی است که از نقصان یا تلف آن مال حاصل شده اگر چه نقصان یا تلف، مستند به تفریط یا تعدی قیم نباشد.

شاید بتوان از این موارد نتیجه گرفت که در صورت حجر خواهان، می‌توان وظیفه تقلیل خسارت را بر دوش ولی یا قیم وی انداخت. البته نباید این نکته را فراموش کرد که در حقوق ایران، در حال حاضر تقلیل خسارت اصلی پذیرفته شده نیست و جنبه استثنایی دارد. بنابراین در عمل دادگاه‌ها تمایلی نخواهند داشت که نماینده شخص محجور را مسئول زیان‌های قابل پیش‌گیری که نتیجه نقض تعهد خوانده است قرار دهند.

۵-۲. ممانعت خوانده

ممکن است زمانی که زیان دیده باید مسئولیت خود در کاهش خسارت را انجام دهد، خوانده به طریقی مانع اقدامات وی شود. این ممانعت می‌تواند به شکل اقدامات فیزیکی یا فریب یا وعده عمل به تعهدات صورت گیرد.

در صورتی که ناقض قرارداد پس از رسیدن موعد اجرای تعهد و نقض قرارداد برای ایفای تعهدش از خواهان استمهال نماید یا اینکه مکرراً به وی اطمینان دهد که قرارداد را

اجرا خواهد نمود خواهان ملزم به مقابله با خسارت در طول آن مدت نیست (مهمان نوازان، ۱۳۹۰، ص ۵۱)

در چنین شرایطی وظیفه‌ی تقلیل خسارت زیان دیده از بین می‌رود و خواننده نمی‌تواند در دعوی مطالبه‌ی خسارت به قاعده تقلیل خسارت متوسل شود. براساس قاعده اقدام نیز می‌توان به همین نتیجه دست یافت؛ زیرا خواننده‌ی دعوی به ضرر خود اقدام کرده و مانع انجام وظیفه‌ی زیان دیده شده است و بنابراین نمی‌تواند به قاعده تقلیل خسارت استناد و مدعی کاهش خسارت شود در نتیجه وظیفه‌ی تقلیل خسارت زیان دیده از بین می‌رود.

۵-۳. شرط کاهش مسئولیت

بسیاری از نویسندگان بر این عقیده اند که در مسئولیت‌های قراردادی، اگر متعهد له شرط کاهش یا عدم مسئولیت برای خود قرار دهد و خود را از مسئولیت کاهش خسارت معاف کند، در صورت نقض تعهد متعهد مسئول جبران کلیه خسارات خواهد بود.

شرط عدم مسئولیت در مسئولیت‌های قراردادی پذیرفته شده است. به این دلیل که توافق دو اراده وجود دارد و همچنین با نظم عمومی در تعارض نیست. ولی در صحت آن در مسئولیت قهری به دلیل اشکال در امکان تصور چنین قراردادی و مخالفت آن با نظم عمومی، قائل به بطلان هستند. اسقاط حقی که هنوز ایجاد نشده است و گسترش بی‌مبالاتی در رعایت قوانین، با نظم عمومی در تعارض است. (نائبی، ناصرشادباد، ۱۴۰۴)

در صورتی که در قرارداد شرط کاهش مسئولیت به نفع متعهد له وجود داشته باشد، به میزان کاسته شده از مسئولیت، از کاهش ضرر معاف است و به همان میزان، مستحق دریافت از خسارات تقلیل نیافته می‌باشد و در صورتی که خواهان طی قراردادی شرط عدم مسئولیت کرده باشد، وظیفه‌ای به تقلیل خسارت ندارد.

شرط کاهش یا عدم مسئولیت در تقلیل خسارت در نظام حقوقی آمریکا، پذیرفته

شده و قاعده‌ای مطابق با قواعد عمومی قلمداد شده است، اما در حقوق ایران، در خصوص مسئولیت مدنی غیر قراردادی، تکلیف قابل سلب نیست و در زمره قواعد آمره است. (جعفری، منتظر، اصغریان، ۱۴۰۴)

در ایالات متحده دادگاهی در لوئیزیانا در پرونده‌ای نتیجه گرفت که طرفین می‌توانند تصمیم بگیرند که تکلیفی برای موجد جهت کاهش خساراتش مقرر نکنند چون چنین توافقی حقوق دیگران را تحت تاثیر قرار نمی‌دهد و مغایر با نظم عمومی نیست. (Guin, 2021)

۴-۵. وجه التزام

از این شرط می‌توان به عنوان شرط جزایی و توافق بر خسارت نیز یاد کرد؛ که به معنی توافق دو طرف قرارداد برای پرداخت یا انتقال مبلغی پول یا مال از نقض کننده به زیان دیده برای جبران خسارت وارده به او می‌باشد. این شرط دو ویژگی دارد: اول اینکه مقطوع است و دوم جانشین خسارت ناشی از عدم انجام تعهد است. (پیشین، ۱۴۰۴)

پیش‌بینی وجه التزام در قرارداد نیز مانع دیگری در اجرای قاعده تقلیل خسارت است؛ زیرا در این صورت خسارت به صورت مقطوع معین میشود و امکان تعدیل خسارت به دلیل انجام نشدن اقدامات متعارف توسط خواهان برای کاهش خسارت وجود ندارد.

در ماده‌ی ۲۳۰ قانون مدنی وجه التزام به صراحت پیش‌بینی شده است؛ به موجب این ماده: «اگر در ضمن معامله شرط شده باشد که در صورت تخلف، متخلف مبلغی را به عنوان خسارت تادیه نماید حاکم نمی‌تواند او را به بیشتر یا کمتر از آنچه که ملزم شده است محکوم کند.»

وجود وجه التزام در یک قرارداد مانع وظیفه تقلیل خسارت است. مانعیت وجه التزام از این جهت است که با تعیین وجه التزام، میزان خسارت وارده اهمیت خود را از دست می‌دهد و به صرف نقض تعهد، نقض کننده قرارداد خسارت معین شده در قرارداد را باید

پردازد و فرقی نمی‌کند که میزان وجه التزام کمتر یا بیشتر از خسارت واقعی باشد. رویه‌ی قضایی آمریکا نیز در احکام متعددی اعلام کرده است چنانچه در قرارداد وجه التزام پیشبینی شده باشد، زیان‌دیده تعهدی به تقلیل خسارت نخواهد داشت و دیوان عالی ایالت ماساچوست آمریکا نیز بر این امر به صراحت حکم کرده است. (نائبی، ناصرشادباد، ۱۴۰۴)

هیچ فرقی نمی‌کند میزان وجه التزام کمتر یا بیشتر از خسارت واقعی باشد. حتی در نظام‌هایی که امکان تعدیل وجه التزام پذیرفته شده است نیز به نظر می‌رسد امکان مکلف کردن متعهدله به انجام اقدام‌های متعارف برای جلوگیری از ورود یا توسعه‌ی خسارت وجود ندارد. چرا که موارد امکان تعدیل وجه التزام احصاء شده و تقلیل خسارت جزو این موارد نیست. در نتیجه دادگاه نمیتواند با اعلام این که متعهدله به وظیفه‌ی خود در تقلیل خسارت عمل نکرده از میزان وجه التزام بکاهد (شعاریان، مولانی، ۱۳۹۲)

۵-۵. اجرای عین تعهد

ممکن است در مواردی اجرای عین تعهد به عنوان ضمانت اجرای اصلی نقض تعهد تعیین شده باشد. اجرای تعهد مانع اعمال قاعده تقلیل خسارت خواهد بود. در صورتی که پس از نقض قرارداد متعهدله اجرای عین تعهد را مطالبه کند، خوانده نمی‌تواند برای کاهش مسئولیت خود به قاعده تقلیل خسارت استناد کند. پس اجرای عین تعهد یک استثناء مهم در اعمال قاعده‌ی تقلیل خسارت است.

البته در کامن‌لا، الزام به اجرای عین تعهد استثنا است و در نقض قرارداد، اصل اولیه مسئولیت جبران پولی خسارات ناشی از نقض قرارداد میباشد و دادگاه جز در موارد استثنایی ملزم به قبول درخواست متعهدله در مورد اجرای عین تعهد نیست. (پیشین، ۱۴۰۴)

در حقوق ایران شرایط متفاوت است و اجرای عین تعهد به عنوان اصل در نظر

گرفته شده است. در صورت نقض تعهد، متعهدله جز در موارد خاص باید اجرای عین تعهد را خواستار شود و به محض عدم اجرای قرارداد، نمی‌تواند آن را فسخ کرده و مطالبه خسارت کند.

به همین دلیل، قلمرو اجرای قاعده تقلیل خسارت در حقوق ایران و کامن لا متفاوت است. در حقوق ایران در مواجهه با نقض، باید از دادگاه تقاضای ایفای عین تعهد را خواست و خيار فسخ راه حلی استثنائی محسوب میشود؛ بنابراین تا زمانی که شرایط فسخ موجود نباشد و یا طرفین به اقاله راضی نشده باشند، دادگاه حکم به اجرای عین تعهد می‌دهد. در صورتی که الزام ممکن نبود راه حل دوم انجام تعهد به خرج متعهد و توسط خواهان می‌باشد. (همان، ۱۴۰۴)

در کامن لا که الزام به اجرای عین تعهد جنبه‌ی استثنایی دارد و اصل ضمانت اجرای نقض قرارداد، جبران پولی خسارات ناشی از نقض قرارداد می‌باشد، دادگاه ملزم به قبول درخواست متعهدله در مورد اجرای عین تعهد نیست، مگر این که این امر را با قواعد انصاف سازگار بداند. (شعاریان، مولائی، ۱۳۹۲)

قانون متحدالشکل ایالات متحده آمریکا در ماده ۴۸ خود اجرای عین تعهد را تضمین نموده ولی ایفای تعهد را منوط به مواردی نموده است که در رابطه با قراردادهای مشابه که مشمول مقررات آن قانون نبوده چنین حکمی را صادر یا اجرا می‌نموده است. به عنوان مثال، چنانچه خریدار عرفاً و عقلاً بتواند کالای جایگزین قراردادی خود را بخرد حق ندارد از فروشنده درخواست اجرای عین قرارداد را بنماید. در حقوق آمریکا، صرفاً در صورتی اجرای عین تعهد در نظر گرفته میشود که پرداخت خسارت برای جبران ضرر و زیان متعهد له کافی نباشد، یا اینکه تعیین خسارت ممکن نباشد. حتی شرط ایفای عین تعهد در قرارداد نیز باعث اجبار دادگاه به صدور حکم به اجرای عین تعهد نمیگردد. (رجبی نژاد، قربانپور، ۱۴۰۳)

در واقع ایفای عین تعهد در این نظام حقوقی تنها زمانی مصداق پیدا می‌کند، که

دادگاه تشخیص دهد پرداخت خسارت نمی‌تواند زیان دیده را در شرایطی قرار دهد، که اگر قرارداد به طور صحیح انجام می‌شد در آن قرار می‌گرفت.

۵-۶. عدم توانایی زیان دیده

در اینجا لازم است به این موضوع دوباره اشاره کنیم، که از زیان دیده انتظار اقدام متعارف می‌رود؛ بنابراین وظیفه تقلیل خسارت در صورتی که همراه با دشواری و چالش‌های مالی، فیزیکی و حتی روحی باشد، منتفی می‌باشد.

ناتوانی مالی زیان دیده، وی را از وظیفه تقلیل خسارت مبری می‌کند و خواننده موظف است کلیه زیان‌های وارده به خواهان را جبران کند.

عامل اصلی ورود خسارت، تقصیر و تخلف خواننده می‌باشد و نمی‌توان خواهان را به دلیل عدم توانایی مالی در کاهش خسارت مقصر دانست و خسارات قابل تقلیل را در محاسبه‌ی نهایی از خسارات کلی کسر کرد. این نظر در هر دو نظام حقوقی ایران و آمریکا پذیرفته شده است، زیرا به هر حال سبب اصلی ورود خسارت، تخلف خواننده می‌باشد و در مورد وظیفه‌ی تقلیل خسارت سخت‌گیری بر خواهان توجیه منطقی ندارد و همین که همانند یک شخص متعارف و معقول رفتار کند کافی است و بیش از آن مسئولیتی ندارد. (نائبی، ناصرشادباد، ۱۴۰۴)

وظیفه کاهش خسارات یک امر موضوعی است و با توجه به شرایط و اوضاع احوال پیرامون خاص پرونده بررسی می‌شود. از این رو امکانات مالی زیان دیده و اطلاع او از نقض قرارداد یا فعل زیان بار و باید مدنظر قرار گیرد.

ماده ۲۰۵ قانون مدنی شخصی را که می‌تواند بدون مشقت اکراه را از خود دفع کند، مکره محسوب نمی‌کند. از این حکم می‌تواند در قاعده مورد بحث یاری جست؛ به این معنی که اگر شخص بتواند بدون مشقت اقدام به تقلیل خسارت کند، ملزم به انجام آن است؛ مفهوم مخالف آن این است که اگر این اقدامات همراه با سختی و مشقت باشد، زیان دیده ملزم به انجام آن نیست.

از زیان دیده ناتوان انتظاری برای پیش گیری از خسارت نمیرود. موقعی که انجام تکلیف اجتناب از زیان مستلزم صرف هزینه زیاد است و زیان دیده تمکن مالی ندارد، روا نیست که این زیان دیده در مانده از حق مطالبه خسارت نیز باز ماند. چنین شرایطی از اسباب موجهه قلمداد شده و زیان دیده حق مطالبه کامل خسارات را دارد.

در حقوق آمریکا نیز ناتوانی مالی مانع اجرای قاعده است؛ در پرونده‌ی Burt vs. Beautiful Savior Lutheran Church مالک ملک ملی علیه همسایه‌ای طرح دعوی کرد که به دلیل نشتی لوله فاضلاب ملک خود، باعث ورود خسارت به فوندانسیون زیرزمین ملک خواهان شده بود. تعمیرات مورد نیاز در خانه خواهان پیچیده و پرهزینه بود؛ هزینه‌ای که در سال ۱۹۷۸ حدود ۲۶ هزار دلار برآورده شده بود، تا سال ۱۹۸۹ دو برابر شد و شامل برخی اقدامات اضافی نیز می‌شد. خوانده مدعی بود که خواهان می‌بایست در سال ۱۹۷۸ تعمیرات را انجام می‌داد تا خسارات را کاهش دهد. دادگاه تجدید نظر ایالت کلرادو حکم داد که از آنجا که سوابق پرونده نشان نمی‌داد خواهان می‌توانسته از ضرورت انجام این اقدامات اضافی جلوگیری کند، و نیز از آنجا که خوانده نتوانسته بود اثبات کند خواهان توانایی پرداخت هزینه اولیه تعمیرات را داشته است، صدور دستور درباره‌ی کاهش خسارت، مناسب و موجه نبوده است.

همچنین خوانده نمی‌تواند تعیین کند که چه اقداماتی جهت کاهش خسارت الزاماً باید توسط خواهان اجرا شود. در پرونده Holland vs. Green Mountain Swim Club, In خواهان به دلیل بروز ترک‌هایی در استخر، علیه نصاب استخر به سبب نقض قرارداد اقامه دعوا کرد. خوانده ادعا کرد که پس از ظاهر شدن ترک‌ها، توصیه کرده بود که استخر تخلیه شود و این که عدم انجام این کار، مصداق عدم کاهش خسارت است. خواهان به جای تخلیه استخر، دو بار تلاش کرد نشتی را با استفاده از درزگیر برطرف کند.

دادگاه تجدیدنظر، رأی دادگاه بدوی به نفع خواهان را تأیید کرد و اعلام داشت که

خواهان الزاماً مکلف به تحقق واقعی کاهش خسارت نیست، بلکه صرفاً باید اقدامات معقولی برای کاهش یا تخفیف خسارات انجام دهد. (Sandgrund, Seidman, 2015)

معلولیت و ناتوانی جسمانی زیان‌دیده نیز می‌تواند از عوامل موجه در معافیت وی در کاهش خسارت باشد. در برخی شرایط زیان دیده برای مقابله با خسارت مستلزم حرکت جسمانی است. اگر زیان دیده تک و تنها بوده و کسی نباشد که به یاری او بشتابد، یا فعالیت جسمانی مورد نیاز برای او سخت و طاقت فرسا باشد، تعهد مقابله با خسارت از عهده وی برداشته می‌شود و حق درخواست جبران کامل خسارات را دارد.

برخی از حقوق‌دانان آمریکایی می‌گویند که وظیفه تقلیل خسارت هنگامی که خطری برای زیان‌دیده وجود داشته باشد یا او را تحقیر کند منتفی است. مطابق بند ۱ بخش ۳۰۵ مجموعه قواعد تدوین شده آمریکا در خصوص قراردادها مصوب ۱۹۷۹ اگر مقابله با خسارت مستلزم تحقیر یا کسر حیثیت خواهان باشد، نباید انجام شود و کوتاهی در مقابله نیز محسوب نمی‌گردد.

موضوع کسر حیثیت در موارد مختلف می‌تواند متفاوت باشد. مثلاً در زمینه اخراج کارکنان، کارگران بدون تخصص که معمولاً به سرعت شغل جایگزین می‌یابند، بیشتر خسارات خود را از طریق تقلیل خسارت از دست می‌دهند. اما کارگران متخصص یا کارکنان رده بالا که نمی‌توانند به سرعت شغل جایگزین پیدا کنند، جبران خسارت بیشتری دریافت می‌کنند. (Galiardi, 2024)

نمونه آن در پرونده Yetton vs. Eastwoods Froy Ltd مدیر عامل یک شرکت اخراج شد و سپس به عنوان معاون مدیر عامل توسط همان شرکت دوباره به او پیشنهاد شغلی شد. رد این پیشنهاد توسط او مسئولیت متعهد را کاهش نداد، زیرا موقعیت شغلی جدید پایین تر از موقعیت قبلی بود و رابطه بین طرفین به قدری خراب شده بود که مشخص نبود چگونه می‌توانند با هم همکاری کنند. (Letsas, Saprai, 2014)

۵-۷. قوه قاهره

قوه قاهره حادثه‌ای غیر قابل پیش‌بینی و غیر قابل اجتناب است که مانع از اجرای تعهد می‌شود. قوه‌ی قاهره به موجب ماده ۲۲۷ قانون مدنی، متعهد را معاف از اجرای تعهد می‌کند؛ به شرط اینکه حادثه غیر قابل اجتناب، غیر قابل پیش‌بینی و خارجی باشد.

قوه‌ی قاهره یکی از موجبات اصلی معافیت متعهد از اجرای تعهد می‌باشد قوه قاهره ویژگی‌هایی چون عامل خارجی و عدم قابلیت اجتناب و غیر قابل پیش‌بینی بودن را در خود دارد پس می‌توان نتیجه گرفت در خصوص تعهداتی که الزام کمتری نسبت به قرارداد دارند و جنبه استثنایی دارند مثل مسئولیت زیان‌دیده در تقلیل خسارت که در حالت کلی بار نمودن تکلیف جلوگیری از زیان بر وی نیاز به اثبات دارد به طریق اولی شخص زیان‌دیده نیز از تحمل خسارات ناشی از قوه قاهره معاف می‌گردد. بنابراین در صورتی که حادثه‌ی خارجی مانع از انجام تعهد خواهان در مورد تقلیل خسارت شود، وی از این تکلیف معاف شده، و حق مطالبه خسارت از زیان‌زننده را خواهد داشت.

۶. نتیجه‌گیری

تقلیل خسارت قاعده‌ای است که به موجب آن زیان دیده در هنگام مواجهه با خسارت موظف می‌شود، اقدامات لازم را جهت جلوگیری از افزایش خسارات به عمل آورد. خسارات فوق می‌تواند ناشی از نقض تعهد و یا ناشی از جرم باشد. در واقع تقلیل خسارت در هر دو حیطه مسئولیت مدنی و مسئولیت قراردادی برقرار است. البته این وظیفه برای زیان‌زننده هیچ حقی ایجاد نمی‌کند؛ یعنی اگر زیان دیده اقدامات لازم را جهت پیش‌گیری از افزایش زیان انجام ندهد، نیاز نیست خسارتی به خواننده بپردازد. تقلیل خسارت صرفاً دفاع خواننده است در مقابل دادخواست خسارت زیان دیده. اگر زیان دیده اقدامات لازم را انجام ندهد، فقط حق دریافت آن بخش از خسارت که قابل پیش‌گیری بود را از دست می‌دهد. از زیان دیده انتظار اقدامات خاص و دشواری

نمی‌رود؛ همین که در حد متعارف عمل کند کافی است. ملاک رفتار متعارف در هر پرونده، با توجه به مشخصات و ویژگی‌های خاص آن متفاوت است. برای تشخیص رفتار متعارف باید بررسی کرد که در شرایط مشابه یک انسان دارای حسن نیت چگونه عمل می‌کرد. تعهد زیان دیده به تقلیل خسارت تعهد به وسیله است و اگر وی اقدامات معقول و متعارفی در این زمینه انجام دهد حتی اگر به نتیجه نرسید، می‌تواند کلیه خسارات وارده را دریافت کند. در خصوص مبانی این قاعده در حقوق ایران به رابطه سببیت، قاعده اقدام، لاضرر، و اصل حسن نیت اشاره شد. همچنین در خصوص تقصیر مشترک گفته شد که به نظر می‌رسد این موضوع با تقلیل خسارت متفاوت است؛ قاعده هشدار یا تحذیر نیز تقلیل خسارت را فقط محدود به خسارات قراردادی خواهد کرد. به نظر می‌رسد مناسب‌ترین قاعده برای تبیین تقلیل خسارت قاعده اقدام است؛ زیرا زیان دیده‌ای که اقدامات لازم را برای کاستن از خسارات خود انجام نمی‌دهد، در واقع اقدامی به ضرر خود کرده است و نمی‌تواند هزینه آن خسارات را از شخص دیگری بگیرد.

شرط اقدام به تقلیل خسارت این است که، ابتدا نقض تعهد یا خسارتی واقع شود، زیان دیده از وقوع آن آگاه شود، و توانایی اقدام در برابر زیان را داشته باشد. اگر این شروط محقق نشود زیان زنده نمی‌تواند در دفاع به تقلیل خسارت استناد کند. حرج خواهان مانع اعمال این قاعده خواهد بود؛ البته حرج خوانده تاثیری در این موضوع ندارد. همچنین اگر خود خوانده مانع زیان دیده در کاهش خسارت شود، موظف است خسارات را تمام و کمال به او پرداخت کند. شروط کاهش یا سلب مسئولیت در این موضوع و همچنین تعیین وجه التزام، اعمال قاعده تقلیل خسارت را در دادگاه‌ها منتفی خواهد کرد. اگر تقلیل خسارت، همراه با چالش‌های و مشکلات جسمی یا مالی برای زیان دیده باشد، یا به اعتبار و حیثیت او صدمه وارد کند، وی ملزم به انجام آن اقدامات نخواهد بود. مانع دیگر موردی است که اجرای عین تعهد مورد نظر خواهان باشد نه

مطالبه خسارت. برخلاف حقوق آمریکا که اجرای عین تعهد موردی استثنایی است؛ در حقوق ایران اصل بر اجرای عین تعهد است و دادگاه تنها در شرایط خاصی حکم به پرداخت خسارت می‌دهد. بنابراین تقلیل خسارت در ایران جنبه استثنایی دارد.

قاعده تقلیل خسارت با اعمال محدودیت‌هایی بر شخص زیان دیده، از نابودی منابع اقتصادی جلوگیری می‌کند؛ تقلیل خسارت مانع آن می‌شود که زیان دیده عمداً خسارت را افزایش دهد و موجب می‌شود زیان دیده نیز در مواجهه با خسارت مراقب باشد و در نتیجه عدالت را تضمین می‌کند.

منابع و مآخذ

منابع فارسی

- ۱- بابائی، ایرج. ۱۳۹۷. حقوق مسئولیت مدنی و الزامات خارج از قرارداد. چاپ دوم. تهران: نشر میزان.
- ۲- کاتوزیان، ناصر. ۱۴۰۰. الزام‌های خارج از قرارداد، مسئولیت مدنی، جلد اول قواعد عمومی. چاپ سوم. تهران: انتشارات گنج دانش.
- ۳- مهمان نوازان، روح‌الله. ۱۳۹۰. خسارات قابل جبران در حقوق ایران. چاپ دوم. تهران: انتشارات مجد.

مقالات

- ۱- ابهری، حمید. کاویار، حسین. ۱۳۹۲. «نظریه تقلیل خسارت در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا ۱۹۸۰ وین و حقوق ایران». دوفصلنامه علمی پژوهشی دانش حقوق مدنی. ۲(۱): ۷۹-۹۴.
- ۲- جام سحر، مزده. دلشاد معارف، ابراهیم. میرداداشی کاری، مهدی. ۱۴۰۴. «ضرورت تقلیل خسارت و مبانی تکلیف زیان دیده به انجام آن؛ تاملی بر رویکرد حقوق ایران و امکان سنجی اعمال آن در مسئولیت مدنی دولت». فصلنامه علمی پژوهش‌های نوین حقوق اداری. ۷(۲۴): ۵۶۶-۵۴۱.
- ۳- جعفری، محمدرضا. منتظر، مهدی. اصغریان، مجتبی. ۱۴۰۴. «مبانی قاعده تعهد زیان دیده به کاهش خسارت و آثار آن در حقوق ایران با تأکید بر قراردادهای اداری». فصلنامه علمی پژوهش‌های نوین حقوق اداری. ۷(۲۳): ۴۴۹-۴۳۳.

- ۴- رجبی نژاد، محمد. قربانپور، امیرمهدی. ۱۴۰۳. «مسئولیت مدنی و روش‌های جبران خسارت در حوادث غیر مترقبه در حقوق ایران و آمریکا». دانشنامه فقه و حقوق تطبیقی. ۲ (۲): ۲۴۸-۲۶۷.
- ۵- شعاریان، ابراهیم. مولائی، یوسف. ۱۳۹۲. «شرایط و موانع اعمال قاعده تقلیل خسارت». فصلنامه پژوهش حقوق خصوصی. ۲ (۳): ۶۴-۳۵.
- ۶- میرنقی زاده، میرحیدر. چراغی، علی. ۱۳۹۷. «بررسی مبانی و مستندات فقهی و حقوقی قاعده تقلیل خسارت». فصلنامه علمی حقوقی قانون یار. ۲ (۶): ۷۹-۹۷.
- ۷- نائی، سارا. ناصرشادباد، ابراهیم. ۱۴۰۴. «موانع قاعده اعمال تقلیل خسارت در حقوق ایران». مطالعات علوم سیاسی، حقوق و فقه. ۱۱ (۱): ۱۱۸۷-۱۱۷۲.

منابع انگلیسی

- 1- Gagliardi, Richard A. 2024. "How the Mitigation Doctrine Produces Unequal Protections Against Workplace Discrimination" Cornell Law Review. Vol 109:995-973.
- 2- Goetz, Charles J., and Robert E. Scott. "The Mitigation Principle: Toward a General Theory of Contractual Obligation." Virginia Law Review 69, no. 6 (1983): 967-1025.
- 3- Gregory, Crespi. 2018. "Does Failure to Mitigate Damages Bar Recovery of the Costs of Mitigation," Hofstra Law Review. 46(3): 854-827.
- 4- Guin, Bradley C. 2021. "Mitigation Evasion: A Lessor Duty to Mitigate Damages Under Louisiana Law". Tulane Law Review. 96(2): 344-293.
- 5- Sandgrund, Ronald M. Seidman, Jennifer A. 2015. "Unique Construction Defect Damages Mitigation Issues". The Colorado Lawyer. 2(44): 33-40.
- 6- Letsas, George, and Saprai, Prince. 2014. "Mitigation, Fairness and Contract Law". Philosophical Foundations of Contract Law. 340-319.

وبسایت

- 1- Wex, 2020, "Mitigation of damages." Legal Information Institute.
https://www.law.cornell.edu/wex/mitigation_of_damages

اعتبار شرط سلب مسئولیت در تدلیس در حقوق ایران و انگلستان

محسن پورعلی دهنده دانشجوی مقطع کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، دانشگاه گیلان

چکیده

تدلیس به عنوان یک سبب معیوب کننده تراضی، جایگاه معتنی بهی در حقوق قراردادها دارد و ضمانت اجرای آن در نظام های حقوقی ایران [مطلقاً] و انگلیس [غالباً]، اعطای حق فسخ به طرف فریب خورده است. با این حال، مسأله امکان یا عدم امکان تحدید یا اسقاط آثار تدلیس از طریق درج شرط سلب مسئولیت در قرارداد، از مباحث چالش برانگیز در حقوق ایران به شمار می رود؛ چرا که دیدگاه غالب حقوق دانان، بر بطلان مطلق چنین شرطی استوار است و این عده، چنین شرطی را مغایر نظم عمومی، اخلاق حسنه و اصل لزوم حسن نیت تدلیس می دانند. در مقابل، حقوق انگلستان ضمن پذیرش اصل حمایت از طرف فریب خورده به عنوان یک قاعده عام، رویکردی انعطاف پذیرتر اتخاذ کرده و در موارد محدودی که عنصر تقلب و فریب وجود ندارد و بی احتیاطی قابل مسامحه است، اعتبار شرط سلب مسئولیت را در صورت احراز معیار «معقول بودن» پذیرفته است. به نظر می رسد که هر چند در موارد تدلیس متقلبانه، نفوذ هر گونه شرط سلب یا تحدید مسئولیت با فلسفه حمایت از سلامت معاملات ناسازگار است، اما در فرض فقدان سوء نیت، به ویژه در روابط میان اشخاص حرفه ای و در شرایطی که شرط مزبور با آگاهی طرفین و در چارچوب تخصیص عقلایی ریسک درج شده باشد، می توان با الهام از معیار معقول بودن در حقوق انگلستان و با اتکا بر اصول آزادی قراردادی، اصل صحت و عمومات ماده ۴۴۸ قانون مدنی که سقوط اختیار تدلیس را استثناء نکرده است، امکان اعتبار چنین شرطی را در حقوق ایران نیز پذیرفت. این رویکرد ضمن حفظ حمایت از طرف فریب خورده، با مقتضیات اقتصادی و تجاری معاملات معاصر سازگارتر به نظر می رسد.

واژگان کلیدی: تدلیس، شرط سلب مسئولیت، آزادی قراردادی، معیار معقول بودن.

مقدمه

اصل لزوم قراردادها به عنوان یکی از ارکان بنیادین حقوق معاملات، اقتضا دارد که طرفین پس از انعقاد عقد، ملتزم به مفاد آن باقی بمانند. با این حال، قانون گذار در مواردی خاص و به منظور حمایت از سلامت اراده، استثنائاتی بر این اصل وارد ساخته است که یکی از مهم ترین آن ها، ایجاد خیار تدلیس برای طرف فریب خورده می باشد. تدلیس مبتنی بر فریب، ایجاد تصور نادرست و اخلال در رضایت واقعی متعاملین است و به همین جهت، ضمانت اجرای آن در حقوق ایران، اعطای حق فسخ به مدگس می باشد. با وجود این، در عمل همواره اشخاصی می کوشند با درج شروط قراردادی، راه فسخ معامله را مسدود کرده و خود را از آثار بالقوه تدلیس مصون نگاه دارند. ابزار حقوقی مورد استفاده در این راستا، غالباً شرط سلب یا تحدید مسئولیت است که ضمن عقد درج می شود و هدف آن محدود کردن یا حذف ضمانت اجراهای ناشی از رفتار فریب کارانه است. این مسأله، تعارضی جدی میان اصل آزادی قراردادی از یک سو و ضرورت حمایت از طرف فریب خورده و اخلاق معاملاتی از سوی دیگر ایجاد می کند.

تدلیس به عنوان یکی از مباحث محوری حقوق قراردادها، هم در نظام حقوقی ایران و هم در نظام حقوقی انگلستان جایگاه قابل توجهی دارد، هرچند مبانی، گستره و آثار آن در این دو نظام یکسان نیست. در حالی که در حقوق ایران تدلیس عمدتاً بر سوءنیت و قصد فریب استوار است، در حقوق انگلستان طیفی از اقسام تدلیس شناسایی شده و تدلیس متقلبانه تنها یکی از آن ها به شمار می آید. همین تفاوت نگرش، زمینه ساز رویکردهای متفاوت نسبت به اعتبار شروط سلب مسئولیت گردیده است؛ به گونه ای که در حقوق ایران نظر غالب بر بطلان چنین شرطی است، حال آنکه حقوق انگلستان با پذیرش استثنائاتی محدود، امکان اعتبار آن را تحت معیار «معقول بودن» فراهم ساخته است.

مسأله اصلی این پژوهش آن است که آیا شرط سلب مسئولیت که در مورد برخی

دیگر از خيارات اصولاً نافذ تلقی می‌شود، در خصوص تدلیس نیز قابلیت اعتبار دارد یا خیر؟ ماهیت حقوقی شرط سلب مسئولیت در تدلیس چیست و این شرط در قالب کدام یک از اقسام شروط قابل تحلیل است؟ مبانی قائلان به بطلان این شرط در حقوق ایران کدام است و این مبانی تا چه اندازه با مفاهیمی چون نظم عمومی، اخلاق حسنه و حسن نیت قراردادی پیوند دارد؟ حقوق انگلستان با چه سازوکاری امکان تحدید یا سقوط آثار تدلیس را می‌پذیرد و معیار معقول بودن چه نقشی در این میان ایفا می‌کند؟ در فرض پذیرش محدود اعتبار این شرط، چه تفاوتی میان سقوط کلی خيارات و درج صریح شرط ناظر به تدلیس وجود دارد و آیا عبارت کلی «اسقاط کافه خيارات» می‌تواند به تنهایی متضمن سقوط آثار تدلیس باشد یا خیر؟

در حقوق ایران، بنا بر نظر غالب حقوق دانان، شرط عدم مسئولیت در تدلیس به دلیل تعارض با اخلاق حسنه و ماهیت متقالبانه این نهاد، باطل و غیر قابل استناد تلقی می‌شود. در حقوق انگلستان نیز اصل بر بی اعتباری چنین شرطی است، با این تفاوت که قانون گذار با پیش بینی معیار معقول بودن، امکان اعتبار آن را در موارد خاص فراهم کرده است. این رویکرد انعطاف پذیر، امکان برقراری توازن میان آزادی قراردادی و حمایت از طرف فریب خورده را فراهم می‌آورد و نشان می‌دهد که نفی مطلق این گونه شروط، همواره تنها راه حل ممکن نیست. افزون بر این، با توجه به فلسفه وجود خیار تدلیس که بر حمایت از مدگس و تنبیه مدگس استوار است و نیز با لحاظ وحدت ملاک رأی وحدت رویه شماره ۲۲۱ هیئت عمومی دیوان عالی کشور^۱، به نظر می‌رسد حتی در

۱. متن رأی وحدت رویه: مطابق مواد ۴۱۶ و بعد قانون مدنی، در موارد غبن «فاحش»، با لحاظ دیگر شرایط مقرر، مغبون حق فسخ (خیار) دارد. چنانچه برابر ماده ۴۴۸ همین قانون، سقوط این حق شرط شده باشد، به اقتضای رفتار متعارف اشخاص، شرط یاد شده منصرف از مراتب اعلای غبن است که عرفاً «افحش» دانسته می‌شود. برخی فتاوی معتبر فقهی نیز بر همین اساس صادر شده است.

فرض پذیرش اعتبار شرط، این امر تنها در صورتی قابل تصور است که شرط به صورت صریح و آگاهانه مورد توافق طرفین قرار گرفته باشد.

با وجود اهمیت موضوع، به نظر می‌رسد تاکنون پژوهش تطبیقی مستقلی میان حقوق ایران و حقوق انگلستان در خصوص اعتبار شرط سلب مسئولیت در تدلیس انجام نشده و اغلب آثار موجود، بدون تفکیک میان اقسام مختلف شروط و بدون توجه به تجربه حقوق انگلیس، حکم به بطلان مطلق این شرط داده‌اند. حال آنکه پویایی حقوق قراردادهای اقتصادی دارد امکان بازاندیشی در حدود آزادی اراده و کارکرد اقتصادی این شروط مورد توجه قرار گیرد؛ به ویژه در مواردی که درج شرط سلب مسئولیت با کاهش ثمن یا تعدیل تعهدات همراه بوده و حتی می‌تواند به نفع طرف فریب‌خورده تمام شود. بی‌اثر دانستن مطلق این شروط، افزون بر محدود کردن آزادی قراردادی، ممکن است به افزایش ریسک معاملات و کاهش انعطاف‌پذیری روابط اقتصادی بینجامد.

بر این اساس، پژوهش حاضر با تکیه بر منابع کتابخانه‌ای و با روش توصیفی-تحلیلی و رویکرد تطبیقی، می‌کوشد ضمن تبیین مفهوم تدلیس، ماهیت و اقسام شرط سلب مسئولیت و بررسی مبانی اعتبار یا عدم اعتبار آن در دو نظام حقوقی ایران و انگلستان، چارچوبی منسجم برای ارزیابی موارد امکان پذیرش این شرط ارائه دهد.

۱. مفهوم، عناصر، اقسام و مکافات تدلیس

مواد ۴۳۸ تا ۴۴۰ قانون مدنی ایران، به تعریف تدلیس و تشریح آثار آن پرداخته است. در این جایگاه، تدلیس با مفهوم Misrepresentation در حقوق انگلستان تا حد زیادی مطابقت دارد، هر چند که نمی‌توان این دو واژه را عیناً بر یک‌دیگر منطبق دانست. در حقوق این کشور،^۱ Misrepresentation Act 1967 در سه ماده به تصویب پارلمان

۱. در ادامه: قانون تدلیس مصوب ۱۹۶۷.

رسیده که در کنار حقوق عرفی (Common Law) و قواعد عام مربوط به فریب (Deceit) - که در واقع قواعد مربوط به تدلیس در درجه نخست مبتنی بر آن است - به مسائل مربوط به تدلیس سامان می‌دهد. لازمه بحث درباره این موضوع در گام نخست، نیازمند نگاهی به مفهوم، عناصر و اقسام تدلیس است.

۱-۱. مفهوم و مبنای تدلیس

تدلیس مشتق از کلمه دَکَس به معنی ظلمت می‌باشد (امامی، ۱۳۸۵: ۴۹۶). تعریف اصطلاحی تدلیس در ماده ۴۳۸ قانون مدنی بدین صورت ذکر شده است: «تدلیس عبارت است از عملیاتی که موجب فریب طرف معامله شود». در اثر تدلیس حقیقت را می‌پوشانند تا غیر از آنچه هست او را بنمایانند (همان). همان‌طور که مشخص است، معنای لغوی و اصطلاحی این واژه با هم تفاوت چندانی ندارد. برخی تدلیس را از جمله عیوب اراده و برخی جرم و برخی دیگر جلوگیری از ضرر معرفی می‌کنند (میرهاشمی، ۱۳۹۱: ۱۵۸).

در حقوق انگلیس تعریف منصوص و قانونی از تدلیس در دست نیست (حیدری، ۱۳۹۷: ۱۵۳). واژه Misrepresentation در حقوق این کشور، به معنای غلط جلوه دادن و انجام نادرست وظیفه به‌عنوان نماینده می‌باشد و در فرهنگ اصطلاحات حقوقی، به معنای تدلیس و قلب واقعیت آمده است (آریان‌پور، ۱۳۷۷: ۴۸). در حقوق این کشور، تدلیس به صورت جزئی از نظریه وسیع «اظهار خلاف واقع» مطرح می‌شود (امین، ۱۳۸۸: ۱۵). تدلیس با اشتباه هم‌پوشانی دارد؛ طرف فریب‌خورده (representee)، تصمیم خود برای ورود به توافق را بر یک باور غلط استوار کرده است و این باعث معیوب بودن انتخاب او می‌شود. در مواردی که یک طرف بر اثر تدلیس متقابله طرف مقابل در عقد شرکت کند، انتخاب مدگس کاملاً انتخاب خود او نیست (Klass, 2023: 3).

البته اینکه چه عملیاتی فریب محسوب می‌شود، امری است که تشخیص آن بر عهده عرف بوده و از اوضاع و احوال مشخص می‌گردد؛ مثلاً در قوانین انگلیس تمجیدهایی

که فقط برای بازار گرمی (Sales puff) و مشتری‌یابی است، تأثیری در تمامیت عقد نمی‌گذارد (حیدری، پیشین: ۱۶۵) و تدلیس محسوب نمی‌شود و بعید است که چنین چیزی در حقوق ایران نیز تدلیس به حساب آید؛ مثلاً اگر فروشنده دوره‌گرد در یک شهر زیارتی ساعت برند SEIKO را به عنوان ساعت اورجینال قاچاق به یک بیستم قیمت فروشگاه معتبر به فردی بفروشد، مشکل بتوان این عمل را حتی در صورتی که موجب ترغیب خریدار ساده‌لوح شده باشد، تدلیس دانست.

۲-۱. عناصر موجد تدلیس

تدلیس با تحقق سه رکن ایجاد می‌گردد: ۱- وقوع عملیات ۲- فریب طرف معامله ۳- برقراری رابطه سببیت بین عملیات مذکور و فریب طرف معامله (قاسم‌زاده، ۱۳۹۳: ۱۶۷). در واقع تدلیس عملیات فریب کارانه‌ای است که توسط یک طرف انجام و این عملیات، باعث می‌شود تا طرف مقابل به انعقاد عقد رغبت پیدا کند. با این توضیح مشخص می‌گردد که اگر این عملیات تأثیری در طرف دیگر نداشته باشد و معلوم شود که آن شخص در هر حال عقد را منعقد می‌ساخت، تدلیس به معنای اصطلاحی محقق نشده است و نمی‌توان به نتایج آن تمسک نمود.

بنا به قواعد کامن‌لا، تدلیس هنگامی تحقق می‌یابد که در قلمرو مسئولیت مدنی، واجد شرایط لازم برای اقامه دعوی فریب باشد. این شرط در اصل ناظر به کذب در گفتار است (امین، پیشین: ۱۶)؛ هر چند که تنها شکل آن نمی‌باشد. ادعای تدلیس به دنبال جبران نقض وظیفه قانونی یک طرف برای ارائه صادقانه پیش‌فرض‌های واقعی روابط تجاری خود است. این مسئولیت زمانی ایجاد می‌شود که مدّلس، یک تدلیس مادی را به طور فریب کارانه یا غفلت‌آمیز انجام داده باشد و طرف دیگر به طور موجه به آن اعتماد کرده و متحمل ضرر شده باشد (West, Lewis Jr, 2009: 1007).

تدلیس در صورت وجود هم‌زمان سه شرط زیر به وقوع می‌پیوندد: اظهار فریب‌آمیز (Misleading representation) توسط یک طرف قرارداد [یا توسط ثالث با تبانی یک

طرف] خطاب به طرف دیگر انجام شده باشد؛ اظهار باید بیان واقعیت موجود^۱ (Statement of present fact) باشد نه بیان نظر یا قانون؛ این اظهار باید طرف مقابل را به ورود در پیمان ترغیب کرده باشد (Stone, 2002: 259). البته الزامی وجود ندارد که عملیات متقابلانه مدگس، تنها علت انعقاد پیمان باشد؛ بلکه مهم میزان تأثیرگذاری این خدعه است؛ اگر این تأثیر قابل توجه باشد، این رکن از تدلیس محقق است. در مورد شرط نخست (اظهار فریب آمیز توسط یک طرف)، لازم به ذکر است که اگر طرف فریب خورده به جای فسخ به دنبال دریافت خسارت خود باشد، در این صورت ممکن است در برخی موارد با ادعای تدلیس مبنی بر بی احتیاطی به هدف خود برسد، حتی اگر این اظهار نادرست توسط ثالث بیگانه به عمل آمده باشد (Ibid: 260).

۱-۳. اقسام تدلیس

در قوانین ایران، تقسیم بندی خاصی از تدلیس وجود ندارد و ماده ۴۳۸ قانون مدنی مطلق عملیاتی را که موجب فریب طرف معامله شود، تدلیس برشمرده است. در واقع این تدلیس به هر نوع و با هر شکلی که اتفاق بیفتد، باعث ایجاد حق فسخ برای طرف فریب خورده می گردد. تدلیس همواره و الزاماً در قالب فریب و نیرنگ تحقق نمی یابد، اظهار خلاف واقع و نیز اظهارات نابه جا نیز تدلیس محسوب شده و حق فسخ ایجاد می کند (حیب زاده، ۱۳۸۹: ۱۱۳). در این زمینه مهم نیست که تدلیس با سخن فریبنده به وقوع پیوسته باشد یا با عمل و یا با کتمان حقیقت موجود؛ مثل اینکه فروشنده اتومبیل، به خریدار نگوید که شماره موتور خودرو دست کوب است. تنها اختلاف در این مورد،

۱. این قاعده مطلق نبوده و در برخی موارد، ممکن است یک اظهار ظاهرآ مبتنی بر نظر، به عنوان بیان واقعیت تلقی شود؛ این موارد عبارتند از: ۱- زمانی که نظر با حقایق معلوم نزد گوینده در تضاد باشد ۲- وقتی اظهار نظر از سوی کارشناس بیان شود ۳- زمانی که نظر صادقانه ابراز نشده باشد.

اختلاف بر این امر است که آیا تدلیس با سکوت نیز محقق می‌گردد یا نه؛^۱ و آن در جایی است که بایع، تکلیف به ارائه مشاوره و یا بیان نقایص و عیوب میع دارد که در این مختصر جایی از بحث در این مورد وجود ندارد.

در حقوق انگلیس تدلیس نوعی شبه جرم (Tort) محسوب می‌شود (Ston, op. cit: 268) و حقوق عرفی و قانون تدلیس مصوب ۱۹۶۷ آن را به سه دسته بخش می‌کند که عبارت است از: ۱- تدلیس متقلبانه یا عمدی ۲- (Fraudulent Misrepresentation) تدلیس ناشی از بی‌احتیاطی (klass, op.cit: 11) (negligent misrepresentation)، ۳- تدلیس بدون سوءنیت یا تدلیس معصومانه (Innocent Misrepresentation).

تدلیس زمانی متقلبانه است که مدّلس به قصد فریب و ترغیب طرف مقابل به شرکت در عقد، عالماً اظهار نادرست و فریبنده‌ای انجام داده باشد. اگر طرف با بی‌اطلاعی درباره صحت و سقم مطلب، آن را ارائه داده باشد نیز تدلیس متقلبانه محسوب می‌گردد (West, lewis Jr, op. cit: 1013). در تدلیس ناشی از بی‌احتیاطی شخص بدون قصد فریب، اطلاعات نادرست و گمراه کننده ارائه می‌دهد بدون اینکه در مورد حقیقت گفته‌های خود تحقیقی کرده باشد؛ مثل اینکه مالک مغازه بدون بررسی حساب‌ها و صرفاً بر اساس حدس به مستأجر بالقوه بگوید میانگین سود ماهیانه این مغازه حدود N ریال است و بعداً معلوم شود واقعی بسیار کمتر است.^۲ تدلیس بدون سوءنیت هنگامی است که فرد صرفاً به خاطر ناآگاهی یا عدم اطلاع از حقیقت، اظهاراتی را بیان می‌دارد؛ مانند اینکه فروشنده خانه، با حسن نیت به خریدار بالقوه می‌گوید: «این ساختمان

۱. در حقوق انگلیس، در موارد محدودی، سکوت نیز علاوه بر گفتار و رفتار، گاهی تدلیس محسوب می‌گردد؛ مثلاً این قاعده در قراردادهای دارای الزام به نهایت حسن نیت (uberrimae fidei contract) مثل بیمه، اجرا می‌شود.

۲. به این جهت که اظهارکننده نتوانسته ثابت کند که دلیل منطقی برای باور به صحت گفته‌اش دارد، با توجه به فقدان قصد فریب، تدلیس از روی بی‌احتیاطی محسوب می‌گردد.

کاملاً مطابق مقررات شهرداری ساخته شده است»، زیرا خودش همین را هنگام خرید از فروشنده قبلی شنیده بود و بعداً معلوم می‌شود که ساختمان فرضاً مجوز نداشته است.^۱

در پایان باید به این نکته مهم توجه شود که حق فسخ برای هر سه نوع تدلیس وجود دارد اما شرط سلب مسئولیت تنها در مورد تدلیس ناشی از بی‌احتیاطی یا بدون سوءنیت قابل بررسی است و مطلقاً در تدلیس متقلبانه محلی از اعراب ندارد.

۴-۱. ضمانت اجرای تدلیس در حقوق ایران و انگلیس

ضمانت اجرای تدلیس طبق ماده ۴۳۹ قانون مدنی، حق فسخی است که به مدگس تعلق می‌گیرد و او می‌تواند به دلیل فریبی که او را به شرکت در عقد ترغیب کرده است، از عقد خارج شود. لازم به ذکر است که اگر تدلیس در انگیزه اصلی یا علت عمده عقد باشد، بطلان عقد را در پی خواهد داشت و حق فسخ، ناظر به تدلیسی است که تنها در انگیزه‌های تراضی تأثیر دارد (قاسم‌زاده، پیشین: ۱۶۹). این اصل در حقوق انگلستان هم وجود دارد و اگر تدلیس در مورد ماهیت یا شروط اساسی قرارداد به عمل آمده باشد، مانند این است که قراردادی منعقد نشده است (klass, op.cit: 3).

در حقوق انگلیس، اثر اصلی تدلیس آن است که به خاطر رفتار یک طرف، نمی‌توان و نباید آن قرارداد را قابل اجرا دانست. حقوق قراردادهای انگلستان این وضعیت را با قواعدی سامان می‌دهد که به طور سنتی تحت عناوین اشتباه (mistake)، اکراه (duress)، نفوذ نامشروع (undue influence) و تدلیس دسته‌بندی می‌شود (Stone, op. cit: 257). ماده ۲ قانون تدلیس مصوب ۱۹۶۷، تدلیس را در فرضی که یک طرف پس از ارائه اطلاعات نادرست از سوی طرف دیگر، قراردادی منعقد کرده و در نتیجه آن متحمل ضرر شده است، محقق می‌داند و مدگس (The representor) را مسئول

۱. در این مورد نه بی‌احتیاطی صورت گرفته و نه قصد فریب وجود داشته است، مضافاً بر اینکه گوینده واقعاً به درستی گفتارش باور داشته است.

جبران خسارت طرف فریب خورده می‌شناسد. طرف فریب خورده چند مسیر برای طرح دعوا پیش پا دارد: ممکن است قرارداد طبق کامن لا فسخ (Rescission) شود، ممکن است خسارت تحت ماده ۲ قانون تدلیس مصوب ۱۹۶۷ قابل مطالبه باشد یا دعاوی مسئولیت قهری ناشی از فریب یا تدلیس ناشی از بی‌احتیاطی می‌تواند مبنای جایگزین برای مطالبه خسارت فراهم کند (Ibid:260).

۲. چیستی، اقسام و وضعیت حقوقی شرط سلب مسئولیت در تدلیس

ضمانت اجرای اصلی تدلیس در حقوق ایران، ایجاد خیار فسخ برای شخص فریب خورده است. بنا بر نظر غالب و تقریباً اجماعی بزرگان علم حقوق، شرط سلب مسئولیت در مورد تدلیس قابل اعتنا نبوده و اثری بر آن مترتب نمی‌گردد و حتی با وجود درج چنین شرطی در قرارداد، حق فسخ همچنان برای مدگس محفوظ خواهد بود. این رویکرد مبتنی بر آن است که تدلیس، به عنوان رفتاری متقلبانه، نمی‌تواند از پیش موضوع توافق حمایتی قرار گیرد.

این در حالی است که قواعد حقوقی، دکترین و رویه قضایی حقوق انگلستان، در پاره‌ای از موارد، چنین شرطی را معتبر می‌شمارند و امکان تحدید یا تنظیم آثار تدلیس را - البته تحت قیود مشخص - می‌پذیرند. همین تفاوت بنیادین، بررسی تطبیقی این نهاد را واجد اهمیت ویژه می‌سازد. مذاقه در این باره، در گام نخست مستلزم شناخت انواع و ماهیت شرط سلب مسئولیت و سپس آگاهی از استدلال‌های موافقان بطلان آن در حقوق ایران است؛ زیرا بدون تبیین دقیق ماهیت این شرط و مبانی نظری مخالفت با آن، امکان ارزیابی منسجم رویکرد حقوق انگلیس فراهم نخواهد شد. از این رو، در ادامه ابتدا به ماهیت شرط پرداخته می‌شود و سپس مبانی قائلان به عدم اعتبار آن بررسی خواهد شد.

۱-۲. ماهیت شرط سلب مسئولیت

«شرط تعهدی است که ضمن تعهد دیگری درج می‌گردد و در اثر این امر، بستگی و رابطه‌ای بین آن دو تعهد پیدا می‌شود که شرط، صورت تعهد تبعی به خود می‌گیرد و معنای مورد یا جزء مورد معامله اصلی می‌شود» (امامی، پیشین: ۲۷۵)؛ بر همین اساس، شرط سلب مسئولیت نیز همواره در بستر یک قرارداد اصلی تحقق می‌یابد و ماهیتی تبعی دارد. این شرط معمولاً با هدف محدود یا منتفی کردن مسئولیت یک طرف در قبال تخلف یا فریب درج می‌شود و می‌کوشد آثار حقوقی رفتار متقلبانه را از پیش کنترل نماید.

با توجه به تعاریفی که از شرط و شروط باطل و مبطل در قانون مدنی به عمل آمده است^۱، می‌توان اظهار داشت که شرط سلب مسئولیت در مورد تدلیس، از اقسام شرط نتیجه به حساب می‌آید؛ به این معنا که نتیجه‌ای حقوقی (یعنی سقوط یا تحدید ضمانت اجرا) مستقیماً مورد توافق قرار می‌گیرد. البته اگر قائل بر این امر باشیم که این شرط جلوی ایجاد مسئولیت را نمی‌گیرد، بلکه صرفاً امکان رجوع مشروط‌علیه به مشروط‌له برای اقامه دعوا یا اعمال حق فسخ را مسدود می‌کند، در این صورت تحلیل دقیق‌تر آن است که چنین شرطی در زمره شرط فعل منفی قرار گیرد؛ زیرا متضمن تعهد به ترک اعمال یک حق است، نه نفی اصل تحقق آن.

به نظر می‌رسد کسانی که قائل به بطلان شرط عدم مسئولیت در تدلیس‌اند و آن را حین عقد اسقاط ناشدنی می‌دانند، چنین شرطی را نامشروع^۲ تلقی می‌کنند. منظور از شرط نامشروع، شرطی است که برخلاف شرع، قانون، اخلاق حسنه و قواعد امری باشد

۱. ماده ۲۳۴ مبین انواع شرط، مواد ۲۳۲ و ۲۳۳ مبین شروط باطل و مبطل و مواد ۴۳۹ و ۴۴۸ به ترتیب مستند قانونی خیار تدلیس و اسقاط کافه خیارات است.

۲. مستند به بند ۳ ماده ۲۳۲ قانون مدنی.

(اسدی‌نژاد، ۱۳۹۳: ۱۴۴). در این تحلیل، تدلیس به سبب ماهیت متقلبانه‌اش در تعارض مستقیم با این موازین قرار می‌گیرد و نمی‌توان آثار آن را با توافق خصوصی بی‌اثر ساخت. در مقابل، برخی دیگر مبنای بطلان این شرط را نه صرفاً نامشروع بودن، بلکه غیرعقلایی بودن آن می‌دانند (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۹: ۲۹۲)؛ بدین معنا که پذیرش چنین شرطی با منطق معاملات و انتظار متعارف اشخاص از امنیت حقوقی سازگار نیست. در حقوق انگلیس، چنین شرطی تحت عنوان شرط سلب مسئولیت یا شرط محدودکننده مسئولیت (Limitation Clause) شناخته می‌شود و ممکن است در شرایطی خاص معتبر باشد. بخش ۳ قانون تدلیس مصوب ۱۹۶۷ و ماده ۱۱ قانون شروط ناعادلانه قراردادها مصوب ۱۹۷۷ (UCTA 1977)، معیارهایی را تعیین کرده است که بر اساس آن‌ها این گونه شروط تنها در صورت احراز معقول بودن می‌تواند اثر قانونی داشته باشد (West, Lewis Jr, 2009: 7). بنابراین، برخلاف رویکرد سخت‌گیرانه حقوق ایران، حقوق انگلیس با اتخاذ رویکردی انعطاف‌پذیرتر، اصل را بر امکان اعتبار شرط می‌گذارد و سپس با ابزار «معقول بودن»، از سوءاستفاده‌های احتمالی جلوگیری می‌کند.

۲-۳. مبانی قائلان به عدم اعتبار

موافقان عدم نفوذ شرط سلب مسئولیت در تدلیس، این شرط را با نظم عمومی، اخلاق حسنه و اصل لزوم حسن‌نیت در قراردادها در تعارض می‌دانند (صفایی، ۱۳۹۸: ۳۲۲). قوانین مربوط به نظم عمومی، قوانینی است که تأمین‌کننده منافع عمومی جامعه است و در واقع قواعد آمره، بخشی از نظم عمومی است که به صورت مدوّن در قوانین آمده است (بیات، ۱۳۹۷: ۵۷۷). مقرراتی که نیکوکاران جامعه خود را پایبند به آن می‌دانند و در روابط اجتماعی خویش آن‌ها را اجرا می‌کنند، اخلاق حسنه نام دارد و اراده افراد توان مخالفت با این نوع مقررات را ندارد (قاسم‌زاده، پیشین: ۵۰). بر این اساس، توافق بر حمایت از رفتار فریب‌کارانه، نه تنها نظم اقتصادی معاملات را مختل می‌کند، بلکه با وجدان جمعی جامعه نیز ناسازگار است.

برخی شرط مزبور را همانند شرط عدم مسئولیت در قبال تقصیر عمدی، باطل و غیرقابل استناد می‌دانند (میرزایی، ۱۳۹۷: ۲۰۴)؛ زیرا تدلیس ماهیتی نزدیک به تقلب عمدی دارد و نمی‌توان آثار آن را با توافق خصوصی از میان برد. مخالفت این شرط با نظم عمومی و اخلاق حسنه، به‌طور جدی سلامت معاملات را تهدید می‌کند و ممکن است به وضعیتی بینجامد که شخصی که صرفاً در اثر فریب به انعقاد عقد رضایت داده است، امکان خروج از قرارداد را از دست بدهد.

برخی نیز افزوده‌اند که این شرط به دلیل مخالفت با کتاب و سنت محکوم به بطلان است (عبدی‌پور و رضایی، ۱۴۰۲: ۲۲). مبنای عدم اعتبار شرط، مخالفت آن با نظم عمومی و اخلاق حسنه و نیز اشکال اسقاط مال لم یجب می‌باشد (اکبرزاده و ادهمی، ۱۴۰۰: ۸۷).

۲-۴. رویکرد حقوق انگلیس در مورد این شرط

در حقوق انگلستان، بخش ۳ قانون تدلیس که به‌وسیله ماده ۸ قانون شروط ناعادلانه قراردادهای اصلاح شده است، شرطی را که در قرارداد درج شود و بخواهد مسئولیت مدگس یا راه جبرانی ایجادشده برای مدگس را محدود یا منتفی کند، اصولاً فاقد اثر می‌داند. به‌طور کلی، قوانین مرتبط با تدلیس برای جلوگیری، تنبیه، جبران یا رسیدگی به اعمال یا ترک فعلی طراحی شده‌اند که توسط یکی از طرفین پیمان صورت می‌گیرد و به‌نحو ناروا (Invalid) موجب ایجاد باورهای کاذب در طرف دیگر معامله می‌شود (klass, op.cit: 1). از این منظر، حمایت از مدگس عملاً به معنای حمایت از فریب کاری است و چنین رویکردی با فلسفه و غایت قانون‌گذاری در تعارض آشکار قرار دارد.

با این حال، قاعده مقرر در ماده فوق مطلق نیست و استثنایی بر آن وارد شده است؛ بدین معنا که شرط سلب مسئولیت یا تحدید ضمانت‌اجرا، در صورتی می‌تواند معتبر تلقی شود که با معیار معقول بودن مقرر در ماده ۱۱ همان قانون - که طبق ماده ۳ قانون

تدلیس مصوب ۱۹۶۷ قابل اعمال است - انطباق داشته باشد. به این ترتیب، حقوق انگلیس با بهره‌گیری از معیار انعطاف‌پذیر «معقول بودن»، می‌کوشد تعادلی میان آزادی قراردادی و حمایت از طرف فریب‌خورده برقرار سازد و از تبدیل شروط معافیت به ابزاری برای مشروعیت‌بخشی به تقلب جلوگیری کند.

۳. انواع شرط محدود کننده در تدلیس

اراده متبایعین در درج شرط سلب مسئولیت یا تحدید آثار تدلیس در قرارداد، می‌تواند به چند شکل متفاوت ظهور یابد؛ هرچند درج یکی از این اشکال، مانع از پیش‌بینی سایر صور آن در ضمن همان عقد یا در قالب شروط متعدد نمی‌شود. اهمیت این بحث از آن روست که در عمل، برخی از این شروط ممکن است به‌طور مطلق مردود تلقی شود، نسبت به برخی دیگر تردیدهای جدی وجود داشته باشد و پاره‌ای نیز اصولاً صحیح و نافذ دانسته شوند. افزون بر این، تمایز میان انواع شروط مزبور نقش مهمی در تعیین قلمرو حمایت از طرف فریب‌خورده و نیز حدود اصل حاکمیت اراده دارد؛ زیرا هر یک از این اشکال، به‌نحوی متفاوت بر ضمانت‌اجراهای ناشی از تدلیس اثر می‌گذارند. از همین رو، تفکیک دقیق این اقسام، مقدمه‌ای ضروری برای بررسی ملاک اعتبار یا بطلان آن‌ها به شمار می‌آید که در ادامه، به تفصیل مورد تحلیل قرار خواهد گرفت.

به‌طور کلی، شروط مرتبط با تدلیس را می‌توان در سه دسته‌ی اصلی طبقه‌بندی کرد: نخست، شرط سقوط خیار تدلیس؛ دوم، شروط مبتنی بر عدم اتکا یا عدم اظهار؛ و سوم، شرط تغییر مکافات تدلیس. هر یک از این اقسام، آثار حقوقی خاص خود را دارد و میزان سازگاری آن با قواعد آمره و نظم عمومی نیز متفاوت است.

۳-۱. شرط سقوط خیار تدلیس

در این شکل از شرط، دو طرف توافق می‌کنند که اگر در آینده مشخص شود که بایع یا

مشتری (در مورد ثمن شخصی)^۱ نیرنگی به کار برده که واجد شرایط تدلیس است، در برابر طرف فریب خورده از مکافات عمل خود مصون باشد و او نتواند به این دستاویز عقد را فسخ کند. در چنین حالتی این پرسش اساسی مطرح می‌شود که آیا این شرط اساساً مانع تحقق خیار تدلیس می‌شود، یا آنکه خیار به طور قهری ایجاد می‌گردد ولی متعهدله حق اعمال آن را از پیش اسقاط کرده است؛ به بیان دیگر، آیا با شرط مزبور، سبب خیار از میان می‌رود یا صرفاً حق اجرای فسخ ناشی از تدلیس از سوی پذیرنده شرط ساقط می‌شود.^۲

تحلیل دقیق‌تر نشان می‌دهد که غالباً باید میان «ایجاد خیار» و «قابلیت اعمال آن» تفکیک قائل شد. بدین معنا که تدلیس، به عنوان یک واقعه حقوقی، به محض تحقق شرایط خود، خیار را به وجود می‌آورد؛ اما شرط سقوط خیار، ناظر به مرحله اعمال حق است و متضمن اسقاط پیشاپیش اختیار فسخ از سوی طرف مقابل تلقی می‌شود. بنابراین، اثر عملی چنین شرطی آن است که علی‌رغم تحقق تدلیس، طرف فریب خورده از امکان برهم زدن عقد محروم می‌گردد، هرچند اصل رفتار متقلبانه همچنان باقی است و می‌تواند در موارد مقتضی منشأ سایر ضمانت اجراها قرار گیرد.

در حقوق انگلیس، اصطلاح شروط معافیت (Exclusion clauses) مفهومی موسع دارد و افزون بر شرط کاهش یا نفی مسئولیت قراردادی یا قهری، شامل سقوط حق فسخ نیز می‌شود. به بیان دیگر، شرط معافیت در این نظام حقوقی هم شرط عدم مسئولیت به

۱. ذیل ماده ۴۳۹ قانون مدنی ثمن شخصی را از حیث قواعد مربوط به تدلیس، همانند مبیع می‌داند.

۲. این شرط درست همانند شرط سلب مسئولیت در مورد غبن فاحش و افحش (در صورت تصریح) است که اگر مشتری آگاه شود که در معامله مغبون شده، نمی‌تواند جبران ضرر خود را از بایع بخواهد و کسی در نفوذ این شرط، شک به خود راه نمی‌دهد و رأی وحدت رویه شماره ۲۲۱ نیز آن را تأیید نموده است. با توجه به اینکه غبن نیز نوعی فریب و مخالف اخلاق حسنه است، مشخص نیست چرا دکترین در باطل دانستن این شرط اتفاق نظر ندارند!

معنای خاص را در بر می گیرد و هم شرطی را که متضمن اسقاط حق اجتناب یا فسخ قرارداد است (خناری نژاد، ۱۴۰۲: ۲۵). این رویکرد نشان می دهد که از منظر حقوق انگلیس، تفاوت ماهوی چشمگیری میان سلب حق مطالبه خسارت و سلب حق برهم زدن قرارداد وجود ندارد و هر دو در قالب واحد شروط معافیت تحلیل می شوند، هرچند اعتبار آن ها تابع قیود قانونی خاص، به ویژه معیار معقول بودن، است.

افزون بر این، باید توجه داشت که شرط سقوط خيار تدلیس، به سبب ارتباط مستقیم با رفتار فریب کارانه، بیش از سایر شروط مشابه در معرض تعارض با ملاحظات حمایتی و اخلاقی قرار دارد؛ زیرا پذیرش بی قید و شرط آن می تواند به تشویق تقلب و تضعیف اعتماد مشروع طرفین در روابط معاملاتی بینجامد.

۲-۳. شروط عدم اتکا و عدم اظهار

شکل دیگر شرط عدم مسئولیت، هنگامی است که بندی در قرارداد گنجانده می شود و مدگس بالقوه آن را می پذیرد، اما بعدها متوجه می شود که فریب خورده است. برای مثال، در قرارداد فروش یک خودرو، ممکن است این بند در مبایعه نامه درج شود: «خریدار، خودرو را از تمام جهات مورد بررسی قرار داده و اقرار می کند که مبیع دقیقاً واجد همان ویژگی هایی است که باع عنوان کرده و هرگونه ادعای بعدی وی مبنی بر عدم مطابقت یا اعمال حيله و تقلب و پوشاندن عيب، غيرقابل استماع است». یا چنین مقرر می شود: «خریدار بدون اتکا به گفته های باع و صرفاً بنا بر مشاهده و علم خود، مبیع را خریداری کرده است». گاه نیز به صورت شرط عدم اظهار می آید: «فروشنده هیچ اظهاری در مورد مبیع، ویژگی ها و کارکرد آن فراتر از موارد مندرج در قرارداد بیان ننموده است». در این فرض، ممکن است پس از مدتی، خریداری که این بند را امضاء کرده، متوجه شود که مثلاً شاسی های خودرو به دلیل تصادف جوش داشته و فروشنده در مورد سالم و بدون ضربه بودن آن صراحتاً به او دروغ گفته است؛ یا اینکه خریدار، علی رغم پذیرش بند مربوط به عدم اتکا یا عدم اظهار، در واقع به تعریف ها و اظهارات

بایع اتکا کرده و دقیقاً بر پایه همین گفته‌ها رغبت به انعقاد عقد پیدا کرده است. اهمیت این دسته از شروط در آن است که برخلاف شرط سقوط خیار، مستقیماً متوجه عنصر «اتکا» یا «اظهار» هستند و می‌کوشند یکی از ارکان اساسی تحقق تدلیس را از پیش منتفی جلوه دهند. به بیان دیگر، هدف این شروط آن است که با قراردادی جلوه دادن فقدان اتکا یا اظهار اساس ادعای تدلیس را متزلزل سازند. با این حال، در تحلیل حقوقی، صرف درج چنین عباراتی لزوماً به معنای نفی واقعی اتکای طرف مقابل نیست و در بسیاری موارد، دادگاه‌ها به بررسی اوضاع و احوال خارجی معامله، رفتار طرفین و نقش واقعی اظهارات فروشنده در ترغیب خریدار می‌پردازند. از همین رو، این شروط غالباً به منزله‌ی ابزار اثباتی تلقی می‌شوند، نه قاعده‌ای قاطع که به‌طور مطلق امکان استناد به تدلیس را از میان ببرد.

۳-۳. شرط تغییر مکافات تدلیس

شرط دیگری که ممکن است در عقد درج شود، توافق طرفین بر این امر است که در صورت آشکار شدن تدلیس، طرف فریب‌خورده حق فسخ نداشته باشد و به‌جای آن، جبران خسارت به طریقی که در قرارداد توسط طرفین تعیین شده است صورت گیرد؛ مانند اینکه فریب‌دهنده مبلغ معینی به فریب‌خورده بپردازد، تعهد به انجام کاری برای او بر عهده گیرد یا مبیع را به‌طور رایگان تعویض نماید.

در این فرض، طرفین عملاً مکافات تدلیس را از فسخ عقد به ضمانت اجرای جایگزین تبدیل می‌کنند. تفاوت اساسی این نوع شرط با شرط سقوط خیار در آن است که در اینجا، به‌جای حذف کامل واکنش حقوقی نسبت به تدلیس، واکنش مزبور تغییر شکل می‌یابد و قالب قراردادی به خود می‌گیرد. چنین شرطی از منظر تحلیلی، در میانه‌ی دو رویکرد قرار دارد: از یک‌سو، حق فسخ حذف می‌شود و از سوی دیگر، نوعی مسئولیت قراردادی خاص برای فریب‌دهنده پیش‌بینی می‌گردد. به همین دلیل، ارزیابی اعتبار آن مستلزم سنجش تعادل میان اصل آزادی قراردادها و ضرورت جلوگیری از

سوءاستفاده از تدلیس است، به‌ویژه در مواردی که جبران تعیین‌شده، به‌طور آشکار کمتر از زیان واقعی واردشده به طرف فریب‌خورده باشد.

۴. معیار معقول بودن شرط

همان‌طور که پیش‌تر اشاره شد، در حقوق انگلستان مستند به بند ۱ ماده ۱۱ قانون شروط ناعادلانه قراردادها مصوب ۱۹۷۷ و ماده ۳ قانون تدلیس مصوب ۱۹۶۷، شرط سلب مسئولیت در تدلیس، اگر با معیار معقول بودن مطابق باشد، ممکن است که معتبر بوده و آثار قانونی بر آن مترتب گردد. شرط معقول، شرطی منطقی و منصفانه است و این امر با ملاحظه شرایطی که برای طرفین پیمان در زمان انعقاد عقد معلوم بوده یا می‌بایست معلوم باشد یا مدنظر طرفین بوده مشخص می‌گردد (نکوئی، ۱۳۸۹: ۲۶۹).

با عنایت به ماهیت تدلیس که مرادف با فریب‌کاری است و فریب مورد نهی شدید اخلاق و قانون است، تنها در مواردی سخن از اعتبار شرط به میان می‌آید که عنصر فریب در تدلیس کم‌رنگ بوده و بتوان آن را نادیده انگاشت. به بیان دیگر در مواردی که تدلیس متقلبانه است، اگر چه از حیث نظری امکان درج شرط سلب مسئولیت مطرح می‌شود، اما در عمل چنین شرطی به دلیل عدم احراز معیار معقول بودن، در حقوق انگلستان نافذ نبوده و اثری بر آن بار نمی‌گردد؛ اما زمانی که تدلیس غیرعمدی بوده و شرط سلب مسئولیت نیز صریحاً در قرارداد درج شده و مورد توافق طرفین قرار گرفته باشد، اگر بررسی اوضاع و احوال خاص متعاقدين و شرایط ویژه آن پیمان با معیار معقول بودن مطابقت نماید، به نظر می‌رسد که دیگر صحبت از اعتبار چنین شرطی گزافه‌گویی محسوب نمی‌گردد.

در قانون تدلیس مصوب ۱۹۶۷، فسخ به عنوان یکی از راه‌های جبران فریب تصریح شده است و علاوه بر آن، راه‌حل‌های دیگری نیز پیش‌پای متعاقدين قرار دارد تا عمل حقوقی به نتیجه‌ای منصفانه منتهی گردد و این به دلیل تمایزی است که قانون‌گذار در نوع تدلیس انجام شده قائل است.

۴-۱. اعتبار بر اساس قانون

بند ۲ ماده ۲ قانون تدلیس مصوب ۱۹۶۷، در مواردی که تدلیس بدون سوءنیت باشد، با لحاظ ماهیت اظهار خلاف واقع و زیانی که در صورت ابقای قرارداد به زیان دیده وارد می شود و نیز زیانی که فسخ قرارداد برای طرف دیگر به همراه دارد، جایگزینی پرداخت خسارت به طرف فریب خورده به جای فسخ قرارداد را تجویز کرده است. ماده ۳ این قانون نیز با تصریح بر بطلان هر شرطی که مسئولیت طرف فریب دهنده را محدود یا استثنا کند، این شرط را اگر معیار معقول بودن در آن رعایت شده باشد، نافذ می داند. در واقع قانون گذار پذیرفته است که در مواردی که عنصر تقلب و سوءنیت وجود ندارد و یا بسیار کم رنگ است، راه حل هایی غیر از فسخ، بسته به مورد ممکن است حسب مورد برای متعاقدين و جامعه مفیدتر باشد.

در قانون مدنی ایران نصی که صریحاً شرط سلب مسئولیت در تدلیس را فاقد اعتبار بدانند، وجود ندارد و قائلان به بطلان شرط -همان طور که پیش تر گفته شد- بی اعتباری آن را به جهت نامشروع یا غیر عقلایی بودن آن می دانند. این استدلال بی شک در مورد تدلیس عمدی درست است، اما شاید نتوان این حکم را با اطمینان، در همه موارد تدلیس از روی بی احتیاطی یا تدلیس بدون سوءنیت، بهترین راه حل دانست. در واقع همان طور که مسئول ندانستن شخص فریب کار در مقابل شخص فریب خورده مخالف با ذوق سلیم است، باطل دانستن این شرط هنگامی که عقل به صحت آن حکم می کند نیز، در تضاد با ارزش های معاملاتی و تجاری جامعه می باشد.

به نظر می رسد که از عموم ماده ۴۴۸ قانون مدنی، بتوان بطلان مطلق شرط سلب مسئولیت در تدلیس را مورد مناقشه قرار داد. این ماده شرط سقوط تمام خیارات را، حین العقد تجویز کرده است. البته همیشه در مورد صحت شرط سقوط برخی از خیارات -از جمله خیار تدلیس- بین حقوق دانان اختلاف نظر وجود داشته است بنا بر نظر

عده‌ای، شرط سقوط برخی خيارات با مانعی مواجه است و به صحت عقد خلل وارد می‌کند (حاجیان فروشانی و قراملکی، ۱۳۹۴: ۱۶۰). برخی معتقدند که درج این شرط در مورد تدلیس نیز معتبر است هر چند که مشروطاً علیه جاهل به وجود سبب آن باشد؛ مثلاً متعاملین می‌توانند سقوط خيار غبن را در بیع شرط نمایند بدون آنکه از وجود غبن آگاه باشند (امامی، پیشین: ۵۲۰).

همان‌گونه که نمی‌توان قواعد امری و قواعد مخالف با اخلاق حسنه و نظم عمومی را نادیده گرفت، نباید به‌طور مطلق، آزادی قراردادی اشخاص را نیز محدود ساخت. باید دانست که مبنای قواعد حقوق، تنها اخلاق نیست و گاه ضرورت‌های اقتصادی و سیاسی، اصولی را به‌وجود می‌آورد که اخلاق در آن باره حکمی ندارد و محتمل است امر خلاف نظم عمومی، با هیچ‌یک از قواعد اخلاقی تعارض نداشته باشد (کاتوزیان، ۱۳۷۶: ۱۸۱).

۴-۲. اعتبار شرط سلب مسئولیت بر پایه آزادی قرارداد و اهداف تجاری -

اقتصادی

حقوق عرفی سیاست ترجیحی قدرتمندی موسوم به «آزادی قرارداد» پذیرفته است که به طرفین خصوصی اجازه می‌دهد، مادام که قرارداد متضمن ترویج یا تسهیل فعالیت غیرقانونی نباشد، روابط خود را آزادانه تنظیم کنند. دادگاه‌ها اصولاً چنین توافقی‌هایی را همان‌گونه که منعقد شده‌اند اجرا می‌کنند (West & Lewis Jr, op. cit: 1005)، با این حال، آزادی قراردادی مطلق نیست؛ شرط سلب مسئولیت تنها در صورتی معتبر است که افزون بر عدم تعارض با قانون و اخلاق، واجد نفع مشروع بوده و معیار معقول بودن را احراز کند. در این چارچوب، طرفین می‌توانند مسئولیت‌ها و حقوق خود را تحدید نمایند و به‌ویژه در قراردادهای حرفه‌ای، این شروط غالباً مورد حمایت دادگاه‌ها قرار می‌گیرد (West & Lewis Jr, op. cit: 1037).

در بسیاری از معاملات، انتظار شفافیت مطلق، واقع بینانه نیست و همواره سطحی از اغراق یا پنهان کاری قابل تحمل وجود دارد؛ برای نمونه، زمانی که فروشنده درباره حداقل قیمت قابل قبول خود^۱ اظهار خلاف واقع می کند (Klass, op. cit: 13). یکی از اصول بنیادین حقوق قراردادهای آن است که طرفین بتوانند ریسک ها و هزینه ها را در جریان مذاکرات تخصیص دهند، بی آنکه نگران تحمیل مسئولیت های پیش بینی نشده ای باشند که محاسبات قراردادی آنان را بی اثر سازد (West & Lewis Jr, op. cit: 1035). از همین رو، قواعد ناظر بر فریب باید به گونه ای تنظیم شوند که ضمن حمایت از اعتماد مشروع، هنجارهای مطلوب بازار و روابط قراردادی سودمند اجتماعی را تقویت کنند (Klass, op. cit: 11).

در مواردی، درج شرط سلب مسئولیت با معیار معقول بودن مطابقت می کند؛ به ویژه هنگامی که منافع متقابل طرفین، اعتبار آن را توجیه می نماید. بر مبنای نظریه اصالت فرد، هدف حقوق تضمین آزادی اشخاص و حمایت از منافع انسانی است (کاتوزیان، ۱۳۸۵: ۳۶). گرچه مخالفان به تعارض این شرط با اخلاق حسنه و نظم عمومی استناد می کنند، اما در پاره ای موارد می توان آن را عقلانی و پذیرفتنی دانست؛ خصوصاً زمانی که فرد مدگس با اراده آزاد آن را پذیرفته و نفع معقولی نیز برای وی قابل تصور باشد.

این ملاحظه در معاملات حرفه ای برجستگی بیشتری می یابد. هنگامی که هر دو طرف به صورت تخصصی فعالیت می کنند، مفروض آن است که پیش از انعقاد قرارداد

۱. مثلاً فروشنده برای فروش کالایی که ۱۰ ریال قیمت دارد، به خریداری که خواهان خرید کالا به قیمت ۸ ریال است، می گوید که خودش کالا را ۹ ریال خریده است و اگر کمتر از ۱۰ ریال بفروشد، هیچ سودی برای وی ندارد. قطع به یقین اگر فروشنده با این ترفند، کالایی که ارزش واقعی آن ۶ ریال است را به قیمت ۱۰ ریال به فروش برساند، کسی این گفتار کذب را نکوهیده نمی داند بلکه به عنوان واقعیت رایج مورد پذیرش جامعه است.

سود و زیان خود را می‌سنجند. بنابراین اگر خریدار حرفه‌ای شرط سلب مسئولیت ناشی از تدلیس یا اسقاط خیار مربوط را می‌پذیرد، می‌توان استنباط کرد که منافع درج شرط را بیش از منافع احتمالی فسخ دانسته است. البته حرفه‌ای بودن به تنهایی کافی نیست؛ در حقوق انگلستان دادگاه افرون بر این عنصر، عواملی چون قدرت چانه‌زنی طرفین، وجود یا فقدان جایگزین واقعی، امکان دسترسی به حقیقت، صراحت شرط و تأثیر آن بر قیمت را نیز بررسی می‌کند. مجموع این اوضاع و احوال، معیار معقول بودن را شکل می‌دهد.

از منظر اقتصادی نیز مداخله افراطی قانون‌گذار در قراردادهای حرفه‌ای می‌تواند به اختلال در مبادلات تجاری بینجامد. در حقوق ایران نیز برخی بر این باورند که تدلیس موازنه عقد معوض را بر هم می‌زند و فریب‌دهنده باید زیان وارده را جبران کند (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۱: ۳۱۳). بر این مبنا می‌توان گفت هرگاه شرط سلب مسئولیت خود به برقراری موازنه قراردادی بینجامد، احترام به آن قابل توجیه است.

۴-۳. شرط عدم اظهار، عدم اتکا و تحدید مسئولیت مدّلس

در حقوق انگلستان این شروط غالباً ذیل نظریه محرومیت قراردادی (contractual estoppel) تحلیل می‌شوند، هرچند رویه قضایی در مواردی این تفکیک را صرفاً صوری دانسته است. بر اساس این دکترین، طرفین می‌توانند توافق کنند که وضعیت معینی - اگر مطابق واقع نباشد - مبنای معامله قرار گیرد و پس از آن، هیچ‌یک حق انکار آن را نداشته باشد. این رویکرد در رأی *Peekay Intermark Ltd v ANZ Banking Group* تثبیت شد؛ جایی که لرد مور-بیک اعلام کرد طرفین می‌توانند درباره مبانی واقعی معامله توافق کنند و سپس از انکار آن منع شوند (Hooley, 2016: 4). این استدلال بعدها در پرونده *Springwell Navigation Corp v JP Morgan Chase* نیز تأیید شد (Ibid: 5).

با این حال، این قاعده مطلق نیست. در پرونده‌ای که میان خریدار و فروشنده حرفه‌ای مطرح شد، اگرچه قرارداد، جبران خسارت ناشی از تدلیس را به سقف معینی محدود و آن را تنها طریق جبران اعلام کرده بود، دادگاه پذیرفت که نظم عمومی اجازه نمی‌دهد چنین شروطی تا حدی اجرا شود که مسئولیت فروشنده بابت مشارکت آگاهانه در فریب کاری را منتفی سازد. بدین ترتیب، چنانچه فروشنده می‌دانست اظهارات قراردادی نادرست است یا عمداً خریدار را فریب داده باشد، شرط تحدید یا انحصار طریق جبران مانع اعمال حق فسخ نخواهد بود (West & Lewis Jr, op. cit: 999-1001). از مفاد این رأی می‌توان استنباط کرد که اگرچه شرط در برابر تدلیس متقلبانه بی‌اثر است، در موارد تدلیس ناشی از بی‌احتیاطی یا بدون سوءنیت ممکن است معتبر شناخته شود.

در مجموع، دادگاه‌ها معمولاً این شروط را زمانی معتبر می‌دانند که طرفین حرفه‌ای باشند، شرط به‌طور صریح مورد توافق قرار گرفته و حدود مسئولیت به‌روشنی بیان شده باشد (Stone, 2002: 277). از منظر تجاری نیز این رویکرد قابل دفاع است، زیرا با ایجاد قطعیت، به طرفین امکان می‌دهد دقیقاً بدانند بر چه مبنایی وارد معامله می‌شوند و بدین‌سان امنیت حقوقی و اطمینان اقتصادی افزایش می‌یابد (Hooley, op. cit: 5).

۴-۴. در حقوق ایران

درحالی که در حقوق ایران شرط سلب مسئولیت در تدلیس باطل است، در حقوق انگلیس این شرط می‌تواند معتبر باشد اگر تدلیس متقلبانه نباشد، طرفین حرفه‌ای و آگاه باشند، شرط مطابق با معیار معقول بودن باشد. با الگو برداری از رویه موجود در حقوق انگلستان، در مواردی که طرفین قرارداد حرفه‌ای بوده یا با آگاهی کامل چنین شرطی را در قرارداد گنجانده‌اند و درج این شرط در تعیین عوضین و شرایط معتنی به پیمان تأثیرگذار بوده است، به‌نظر می‌رسد که بتوان در صورت وجود دیگر شرایط معقول، شرط سلب مسئولیت از تدلیس ناشی از بی‌احتیاطی یا بدون سوءنیت را نافذ و معتبر

دانست و آثار آن را بر متعاقدين بار نمود.

در واقع هنگام انعقاد عقد هر چند که فریب خورده به وجود فریب ناآگاه است، اما سبب فریب که همان عقد است وجود داشته و طرف دیگر می تواند تصمیم بگیرد که در آینده با مشخص شدن تدلیس، حقی برای جبران خسارت نداشته یا راه دیگری جز فسخ برای رفع ضرر از وی وجود داشته باشد؛ مثل اینکه توافق شود در بیع خودرو در صورت کشف تدلیس فروشنده، خریدار فریب خورده تنها بتواند مبلغی از ثمن پرداختی به بایع را مسترد دارد. در واقع اگر قائل به این نظر باشیم که هنگامی که دو طرف پیمان حرفه‌ای بوده و شرط سلب مسئولیت ناشی از تدلیس مندرج در قرارداد نافذ است، به طریق اولی می توان شرط تحدید مسئولیت را نیز مورد پذیرش قرار داد. شرط عدم مسئولیت در محدوده مسئولیت‌های مدنی قراردادی که ناشی از اشتباه و خطا باشد، تقصیر، تقلب و خطای بزرگ در بین نباشد، نافذ است (رجب‌زاده و ادهمی، پیشین: ۸۷).

نتیجه‌گیری

تدلیس، چه در حقوق ایران و چه در حقوق انگلستان، به عنوان رفتاری که اراده واقعی یکی از طرفین معامله را مخدوش می‌سازد، از عوامل اساسی بی اعتباری رضایت تلقی می‌شود و در هر دو نظام حقوقی، اصل بر حمایت از طرف فریب خورده است. با این حال، نحوه مواجهه با امکان تحدید یا اسقاط آثار تدلیس از طریق شروط قراردادی، تفاوت‌های معناداری میان این دو نظام نشان می‌دهد.

در حقوق ایران، رویکرد غالب بر این مبنا استوار است که شرط سلب مسئولیت در تدلیس، به دلیل تعارض با نظم عمومی، اخلاق حسنه و لزوم حسن نیت در معاملات، مطلقاً باطل و بلا اثر است. این دیدگاه با تکیه بر ماهیت فریب کارانه تدلیس و ضرورت تضمین سلامت مبادلات، می‌کوشد از تبدیل قرارداد به ابزاری برای مشروعیت بخشی به

رفتارهای متقلبانه جلوگیری کند. با وجود این، تحلیل دقیق تر مقررات قانون مدنی، به ویژه عموم ماده ۴۴۸ در خصوص امکان اسقاط خيارات، و نیز ملاحظه مبانی آزادی قراردادی، نشان می دهد که قانون گذار ایرانی به طور صریح حکمی مبنی بر بطلان مطلق شرط سلب مسئولیت در تدلیس مقرر نکرده است و این ممنوعیت بیشتر محصول تفسیر دکترین است تا نص قانونی.

در مقابل، حقوق انگلستان ضمن نفی قاطع هرگونه حمایت از تدلیس متقلبانه، در موارد تدلیس ناشی از بی احتیاطی یا بدون سوءنیت، امکان نفوذ شروط سلب یا تحدید مسئولیت را تحت شرایطی خاص به رسمیت می شناسد. معیار محوری در این زمینه «معقول بودن» شرط است؛ معیاری که با توجه به اوضاع و احوال انعقاد قرارداد، میزان آگاهی طرفین، جایگاه حرفه ای آنان و نقش شرط در تعیین عوضین سنجیده می شود. افزون بر این، رویه قضایی انگلیس با پذیرش شروط عدم اظهار، عدم اتکا و تحدید طرق جبران خسارت، به طرفین اجازه می دهد ریسک های قراردادی را به صورت آگاهانه تخصیص دهند، مشروط بر آنکه این تخصیص ریسک به پوششی برای فریب عمدی تبدیل نشود.

یافته های این پژوهش نشان می دهد که تمایز میان اقسام تدلیس، نقشی اساسی در ارزیابی اعتبار شرط سلب مسئولیت دارد. در تدلیس متقلبانه، که عنصر سوءنیت و قصد فریب به وضوح وجود دارد، نفوذ هرگونه شرط معافیت یا تحدید مسئولیت با مبانی عدالت قراردادی و سلامت معاملات ناسازگار است و باید مردود شمرده شود. اما در فرض تدلیس غیرعمدی یا ناشی از بی احتیاطی، به ویژه در روابط میان اشخاص حرفه ای که با آگاهی کامل و پس از مذاکره، شرط مزبور را پذیرفته اند و آن را در محاسبه منافع و مضار خود لحاظ کرده اند، بطلان مطلق چنین شرطی همواره موجه به نظر نمی رسد.

از منظر حقوق ایران، می توان با الهام از تجربه حقوق انگلستان و بدون عدول از

اصول بنیادین حمایت از طرف ضعیف‌تر، رویکردی منعطف‌تر اتخاذ کرد. پذیرش اعتبار محدود شرط سلب مسئولیت در موارد فقدان سوءنیت، همراه با احراز آگاهی و رضایت واقعی طرفین و معقول بودن شرط، می‌تواند تعادلی میان حمایت از مدگس و احترام به آزادی قراردادی برقرار سازد. چنین رویکردی علاوه بر تقویت امنیت حقوقی معاملات، با مقتضیات اقتصادی و تجاری امروز نیز سازگارتر است و مانع از آن می‌شود که مداخله افراطی در اراده قراردادی اشخاص، پویایی روابط اقتصادی را تضعیف کند. در نهایت، به نظر می‌رسد بازاندیشی در موضع سنتی بطلان مطلق شرط سلب مسئولیت در تدلیس، و حرکت به سوی پذیرش معیارهایی همچون معقول بودن، حرفه‌ای بودن طرفین و فقدان سوءنیت، می‌تواند راهکاری متوازن برای نظام حقوقی ایران فراهم آورد؛ راهکاری که ضمن حفظ ارزش‌های اخلاقی و نظم عمومی، به کارآمدی اقتصادی قراردادها نیز توجه دارد.

منابع و مآخذ

فارسی

۱. امامی، سید حسن (۱۳۸۵)، حقوق مدنی جلد اول، انتشارات اسلامیه، چاپ بیست و ششم.
۲. اسدی‌نژاد، سید محمد (۱۳۹۳)، مبادی حقوق مدنی ۳، نشر آثار حقوقی حقیق، چاپ اول.
۳. بیات، فرهاد و شیرین (۱۳۹۷)، شرح جامع قانون مدنی، انتشارات ارشد، چاپ پانزدهم.
۴. جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۷۹)، مجموعه محشی قانون مدنی، گنج دانش، چاپ دوم.
۵. قاسم‌زاده، سید مرتضی (۱۳۹۳)، عقد بیع و شروط و خيارات، نشر میزان، چاپ اول.
۶. صفایی، سید حسین (۱۳۹۸)، دوره مقدماتی حقوق مدنی جلد دوم، نشر میزان، چاپ سی و یکم.
۷. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۳)، قواعد عمومی قراردادها - جلد اول، شرکت سهامی انتشار، چاپ ششم.
۸. کاتوزیان، ناصر (۱۴۰۱)، دوره مقدماتی حقوق مدنی: اعمال حقوقی، قرارداد - ایقاع، انتشارات گنج دانش، چاپ بیست و ششم.

۹. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۵)، مقدمه علم حقوق و مطالعه در نظام حقوقی ایران، شرکت سهامی انتشار، چاپ چهل و هشتم.

۱۰. کوهستانی و حبیبی، امین و حبیب‌الله (۱۴۰۱)، کمک حافظه متون حقوقی، دوران‌دیشان، چاپ دهم.

مقالات

۱۱. امین، سید امیرمهدی (۱۳۸۸)، مفهوم تدلیس و جایگاه آن در حقوق ایران، انگلیس و فقه امامیه، فصل‌نامه دیدگاه‌های حقوقی، شماره چهل ششم و چهل و هفتم، صص ۱۱-۲۴.

۱۲. اکبرزاده و ادهمی، رجب و سعیده (۱۴۰۰)، قلمرو و آثار شرط عدم مسئولیت از منظر فقه امامیه، فصلنامه علمی فقه و حقوق نوین، سال دوم، شماره هفتم، صص ۸۷-۱۰۶.

۱۳. خناری‌نژاد و قائدی، امیر و امیر (۱۴۰۲)، شروط معافیت در حقوق انگلیس؛ مبانی تفسیری و ساز و کارهای نظارت بر آن با رویکرد حقوق مصرف، فصلنامه علمی فقه و حقوق نوین، سال چهارم، شماره چهاردهم، صص ۲۴-۴۳.

۱۴. حیدری، سید رسول (۱۳۹۷)، مروری بر حقوق تطبیقی ایران، فرانسه و انگلیس، فصلنامه مطالعات حقوقی، شماره نوزدهم، صص ۱۵۱-۱۷۸.

۱۵. حبیب‌زاده، طاهر (۱۳۸۹)، تحقق تدلیس در انعقاد قراردادهای الکترونیکی، مجله حقوقی دادگستری، سال ۷۴، شماره ۷۱، صص ۱۱۱-۱۲۳.

۱۶. حاجیان فروشانی و قراملکی، زهره و علی‌مظهر (۱۳۹۴)، بررسی فقهی-حقوقی اسقاط کافهٔ خيارات، آموزه‌های فقه مدنی، شماره ۱۲، صص ۱۵۱-۱۷۲.

۱۷. عبدی‌پور و رضایی، ابراهیم و روح‌الله (۱۴۰۲)، تأثیر نقض عامدانه قرارداد بر شروط معافیت از مسئولیت (مطالعه تطبیقی در نظام‌های رومی-ژرمنی، کامن‌لا، ایران، با تأکید بر رویه قضایی و مبانی فقهی)، پژوهش تطبیقی حقوق اسلام و غرب، ۱۰ (۳)، صص ۱۲۳-۱۵۲.

۱۸. میرهاشمی، زهرا سادات (۱۳۹۱)، قاعده غرور و تدلیس در پرتو وحدت قوعد مسئولیت، پژوهشنامهٔ متین، سال چهاردهم، شماره پنجاه و هفت، صص ۱۵۳-۱۶۳.

۱۹. میرزایی، محمد جواد (۱۳۹۷)، بطلان شرط عدم مسئولیت در قرارداد با تأکید بر فقه مذاهب اسلامی و نظام حقوقی ایران و فرانسه، فصلنامه مطالعات حقوقی، شماره بیست و یکم، صص ۱۹۵-۲۱۲.

۲۰. نکوئی، محمد (۱۳۹۳)، مصادیق بطلان شرط عدم مسئولیت (مطالعه تطبیقی)، فصلنامهٔ مطالعات حقوق خصوصی، دوره ۴۴، شماره ۲، صص ۲۵۳-۲۷۳.

انگلیسی

1. Ston, Richard (2002), The Modern Law of Contract, 5th end, Cavendish Publishing Ltd, London.
2. Hooley, Richard (2016), Contractual Estoppel and the Misrepresentation Act 1967, University of Cambridge Faculty of Law Research Paper No. 57/2016.
3. Klass, Gregory (2023), Misrepresentation and Contract, in Research Handbook on the Philosophy of Contract Law, Edward Elgar Publishing.
4. West, Glenn D. & Lewis, W. Benton, Jr. (2009), “Contracting to Avoid Extra-Contractual Liability—Can Your Contractual Deal Ever Really Be the ‘Entire’ Deal?”, The Business Lawyer, Vol. 64, pp. 999–1038.

بررسی صلاحیت‌های دادگاه صلح در پرتو تجربیات دادگاه صلح در حقوق فرانسه

سجاد صمدی وکیل پایه یک دادگستری

چکیده

حل و فصل اختلاف‌ها از طریق صلح و سازش و نهادهای محلی سابقه طولانی در تاریخ حقوق دارد. در حقوق ایران نیز می‌توان جلوه‌ای از این نهادها را در شوراهای حل اختلاف و دادگاه‌های صلح مشاهده نمود. نهاد دادگاه صلح به عنوان نمادی از عدالت ساده، سریع و نزدیک به شهروندان در نظام‌های حقوقی مختلف ظاهر شده است؛ نهادی که هدف اصلی آن کاهش بار محاکم عمومی، تسهیل دسترسی به عدالت و حل و فصل اختلافات حل و فصل اختلاف‌ها از طریق صلح و سازش و نهادهای محلی سابقه طولانی در تاریخ حقوق دارد. در حقوق ایران نیز می‌توان جلوه‌ای از این نهادها را در شوراهای حل اختلاف و دادگاه‌های صلح مشاهده نمود. نهاد دادگاه صلح به عنوان نمادی از عدالت ساده، سریع و نزدیک به شهروندان در نظام‌های حقوقی مختلف ظاهر شده است؛ نهادی که هدف اصلی آن کاهش بار محاکم عمومی، تسهیل دسترسی به عدالت و حل و فصل اختلافات

کم‌اهمیت با تشریفات محدود است. با این حال، تجربیات تاریخی نشان می‌دهد که گسترش بی‌حد صلاحیت‌ها، ابهام در مرز میان عدالت رسمی و سازوکارهای غیرقضایی، و تداخل با صلاحیت دادگاه‌های تخصصی می‌تواند کارآمدی این نهاد را تضعیف کرده و حتی به انحلال آن منجر شود. این امر چالش‌های متعدد پیش روی این دادگاه‌ها را آشکار می‌سازد. مقاله حاضر در تلاش است تا با بررسی تطبیقی میان دادگاه‌های صلح در حقوق ایران و نمونه مشابه آن در حقوق فرانسه، چالش‌های پیرامون محدوده صلاحیت این دادگاه را بررسی نماید. در انتها مشخص خواهد شد که یکی از دلایل اصلی انحلال دادگاه‌های صلح در حقوق فرانسه، توسعه صلاحیت‌های این دادگاه‌ها بود. در حقوق ایران نیز بررسی صلاحیت‌های دادگاه صلح نشان دهنده مشکل مشابهی است که می‌تواند کارکرد این دادگاه را با چالش جدی مواجه سازد.

واژگان کلیدی: دادگاه صلح، صلاحیت، شورای حل اختلاف، صلح و سازش

مقدمه

نهاد دادگاه صلح همواره به عنوان یکی از جلوه‌های عدالت ساده، سریع و در دسترس در نظام‌های حقوقی مختلف مطرح بوده است. این دادگاه‌ها معمولاً با هدف کاهش تراکم دعوی در محاکم عمومی، تسهیل دسترسی شهروندان به عدالت و حل و فصل اختلافات کم‌اهمیت‌تر با تشریفات ساده‌تر ایجاد می‌شوند. با این حال، تجربه تاریخی برخی نظام‌های حقوقی نشان می‌دهد که گسترش بی‌ضابطه صلاحیت‌ها، ابهام در مرز میان عدالت رسمی و سازوکارهای غیرقضایی و تداخل وظایف با دادگاه‌های عمومی، می‌تواند به تضعیف کارآمدی این نهاد و حتی انحلال آن بینجامد. در حقوق فرانسه، دادگاه‌های صلح^۱ که ریشه در تحولات پس از انقلاب ۱۷۸۹ داشتند، برای مدت‌ها نقش مهمی در رسیدگی به دعوی ساده و محلی ایفا کردند. با این حال، تحولات تدریجی نظام قضایی فرانسه، حرفه‌ای شدن قضاوت، تغییر انتظارات از دادرسی عادلانه و افزایش پیچیدگی روابط اجتماعی و اقتصادی، سرانجام به تضعیف جایگاه این دادگاه‌ها و حذف تدریجی آن‌ها از ساختار قضایی انجامید. حتی تلاش‌های متأخر قانون‌گذار فرانسه برای احیای کارکردهای مشابه از طریق نهادهایی چون «نهادهای قضایی نزدیک»^۲ نیز نتوانست به تثبیت پایدار این الگو منجر شود و خود به تجربه‌ای گذرا بدل گردید.

در حقوق ایران، دادگاه صلح در قالب جدید خود، به موجب قانون شوراهای حل اختلاف مصوب ۱۴۰۲، بار دیگر به ساختار دادگستری بازگشته است. این بازگشت در شرایطی صورت گرفته که دادگاه صلح با مجموعه‌ای متنوع از صلاحیت‌های حقوقی،

1. Juges de paix

۲. به طور دقیق‌تر در فرانسه معاصر (tribunaux de proximité) به معنای «نهادهای قضایی نزدیک/محلی» یا «دادگاه‌های نزدیکی» هستند و بخشی کلیدی از تحولات نظام قضایی فرانسه به شمار می‌روند.

کیفری و حسبی مواجه است و هم‌زمان نقش شوراهای حل اختلاف به‌عنوان نهادهای صرفاً صلح‌محور بازتعریف شده است. این وضعیت، پرسش‌های مهمی را درباره حدود بهینه صلاحیت دادگاه صلح، نسبت آن با دادگاه‌های عمومی و میزان انطباق آن با اهداف اعلامی قانون‌گذار مطرح می‌سازد. بر این اساس، مقاله حاضر می‌کوشد با بررسی صلاحیت‌های دادگاه صلح در حقوق ایران در پرتو تجربیات تاریخی و نهادی دادگاه صلح در حقوق فرانسه، به تحلیل انتقادی دامنه و ماهیت این صلاحیت‌ها بپردازد. هدف اصلی، شناسایی چالش‌های بالقوه ناشی از گسترش یا تنوع صلاحیت‌ها و ارائه چارچوبی تحلیلی برای ارزیابی کارآمدی دادگاه صلح در نظام قضایی ایران است؛ چارچوبی که می‌تواند به اصلاح سیاست‌گذاری قضایی و پیشگیری از تکرار تجربه‌های ناموفق گذشته در نظام‌های حقوقی دیگر کمک نماید. فرضیه اولیه مقاله نیز بر این اساس استوار است که دادگاه‌های صلح در وضعیت فعلی خود به دلیل چالش‌های متعدد موجود، مشکلات متعددی را برای طرفین دعوا، حقوق‌دانان و سیستم قضایی ایجاد خواهد نمود که نمونه سابق آن را در تشکیل شوراهای حل اختلاف مشاهده نمود.

۱. تعریف و کارکرد دادگاه صلح در حقوق ایران

دادگاه صلح نهادی قضایی است که به موجب ماده ۴ قانون شوراهای حل اختلاف مصوب ۱۴۰۲/۰۶/۲۲ در ساختار قوه قضائیه جمهوری اسلامی ایران پیش‌بینی شده و هدف آن رسیدگی قضایی به دسته‌ای از دعاوی و جرائم کم‌اهمیت‌تر، در عین تمرکز شوراهای حل اختلاف بر امر صلح و سازش است. بر اساس این قانون، قوه قضائیه مکلف شده است حداکثر ظرف یک سال از تاریخ لازم‌الاجرا شدن قانون، در هر حوزه قضایی شهرستان، شعبه یا شعبی از دادگاه‌ها را تحت عنوان «دادگاه صلح» و تحت مدیریت و نظارت رئیس حوزه قضایی مربوط تعیین نماید. در حوزه‌های قضایی بخش نیز، حسب مورد، وظایف و صلاحیت‌های دادگاه صلح می‌تواند بر عهده دادگاه بخش

قرار گیرد که مطابق احکام قانون شوراهای حل اختلاف رسیدگی می‌کند. (فتحی، ۱۴۰۳، ص ۱۰۶)

از حیث صلاحیت ذاتی، دادگاه صلح مرجعی با صلاحیت محدود و احصایی است که برای رسیدگی به دعاوی مالی تا نصاب مشخص (کمتر از یک میلیارد ریال) و برخی دعاوی غیرمالی معین، از جمله دعاوی تصرف عدوانی، تخلیه عین مستأجره، تأمین دلیل، حصر وراثت، تحریر ترکه و دعاوی مرتبط با اسناد هویتی همچون شناسنامه پیش‌بینی شده است. افزون بر این، رسیدگی به برخی جرائم کیفری سبک، از جمله جرائم تعزیری درجه هفت و هشت و نیز جرائم غیرعمدی ناشی از تصادفات رانندگی و حوادث کار، در صلاحیت این دادگاه قرار گرفته است. بدین ترتیب، دادگاه صلح در نقطه تلاقی صلاحیت‌های حقوقی، حسبی و کیفری سبک قرار می‌گیرد و نقشی میانجی‌گرانه میان دادگاه‌های عمومی و سازوکارهای غیرقضایی ایفا می‌کند. (کاویار، امینی، ۱۴۰۲، صص ۱۱۴-۱۱۸)

از منظر کارکرد نهادی، فلسفه اصلی ایجاد دادگاه صلح را باید در راستای اصلاح جایگاه شوراهای حل اختلاف تحلیل کرد. قانون‌گذار در قانون جدید شوراهای حل اختلاف، به‌طور آگاهانه کوشیده است شوراهای حل اختلاف را از مرجع شبه‌قضایی رسیدگی‌کننده به دعاوی خارج ساخته و آن‌ها را به نهادی صرفاً صلح‌محور و سازشی تبدیل کند. این رویکرد به صراحت در ماده ۱۴ قانون شوراهای حل اختلاف ۱۴۰۲ منعکس شده است؛ جایی که مقرر می‌دارد از تاریخ لازم‌الاجرا شدن قانون، رسیدگی به دعاوی و جرائم موضوع قانون در صلاحیت دادگاه صلح خواهد بود و شوراهای حل اختلاف مطابق احکام قانون در امر صلح و سازش مداخله می‌کنند. در این چارچوب، دادگاه صلح نقش «فیلتر قضایی» را ایفا می‌کند که از یک سو بار ورودی دادگاه‌های عمومی را کاهش می‌دهد و از سوی دیگر، رسیدگی قضایی رسمی را از سازوکارهای غیررسمی صلح و میانجی‌گری تفکیک می‌سازد.

در سطح سیاست قضایی، دادگاه صلح را می‌توان پاسخی به ضرورت تخصص‌زدایی نسبی از دعاوی ساده، تسریع در رسیدگی، کاهش هزینه‌های دادرسی و افزایش دسترسی عمومی به عدالت دانست. این دادگاه با پیش‌بینی تشریفات ساده‌تر، امکان رسیدگی در ساعات غیراداری و استقرار در محل شوراها، تلاش می‌کند عدالت قضایی را به سطح محلی و روزمره نزدیک‌تر سازد، بی‌آنکه از چارچوب قضاوت رسمی و نظارت قضایی خارج شود. به همین دلیل، دادگاه صلح را می‌توان نهادی دانست که در میانه دو منطق «عدالت رسمی دادگستری» و «حل و فصل مسالمت‌آمیز اختلافات» قرار گرفته و می‌کوشد کارکردهای هر دو را به‌صورت توأمان محقق سازد.

۲. سابقه تاریخی دادگاه‌های صلح در حقوق فرانسه

نهاد دادگاه صلح^۱ یکی از ساختارهای اولیه دادگستری مدرن در فرانسه بود که با هدف ایجاد عدالت سریع، ساده و نزدیک به مردم برای حل اختلافات خرد و روزمره طراحی شد. این نهاد برای نخستین بار در قانون تشکیل دستگاه قضایی سال‌های انقلاب فرانسه در ۱۶ و ۲۴ اوت ۱۷۹۰ میلادی ایجاد گردید؛ قانون‌گذار انقلابی در فرانسه پس از لغو کامل ساختار قضایی قدیم، در پی سامان‌دهی یک نظام قضایی مدرن و همگام با ارزش‌های انقلاب، دادگاه‌های صلح را در هر «کانتون» فرانسه بنیان نهاد تا اختلافات کوچک و cotidiano را حل و فصل کند و بدین ترتیب از انباشت پرونده‌ها در دادگاه‌های عالی‌تر بکاهد. (Augier, 1831, p. 2) در آغاز شکل‌گیری، قضاوت در این دادگاه‌ها چندوجهی بود: قاضی (ناظر قضایی) علاوه بر صدور حکم، نقش میانجی و تسهیل‌کننده صلح بین طرفین را نیز ایفا می‌کرد و غالباً با دو معاون انتخابی^۲ کار می‌کرد. این ساختار بخشی از تلاش انقلاب برای ایجاد «عدالت مردمی و قابل دسترس» بود،

1. Justice de Paix

2. assesseurs

به طوری که معیارهای تخصصی قضایی و پیچیدگی آیین دادرسی در سطح نازل تر قضایی کنار گذاشته شد.

تغییرات پس از انقلاب نیز ادامه یافت؛ در جریان اصلاحات ناپلئونی و با سناتوسکنسول سال ۱۸۰۲ میلادی، وظایف و ترکیب دادگاه‌های صلح دستخوش تغییر شد و نمایندگی انتخابی کم‌کم محدود گردید تا جای خود را به ساختارهای متمرکزتر بدهد. با گذر زمان و گسترش شهرنشینی و پیچیدگی دعاوی، نقش دادگاه صلح نیز کاهش یافت و در نهایت در سال ۱۹۵۸ میلادی با اصلاحات قضایی گسترده، این نهاد حذف و جای خود را به Tribunal d'instance داد که مرجع قضایی درجه اول برای دعاوی کوچک بود. (Humbert-Convain, 1993, p. 39-50) در نتیجه، دادگاه‌های صلح در بیش از یک‌صد و شصت سال حضور در نظام قضایی فرانسه، از نهادی انقلابی با نقش میانجی‌گر و قضایی تبدیل به بخشی از دادگاه‌های رسمی مدنی شدند و سرانجام در روند اصلاح ساختاری حذف شده‌اند، اما سهم آن‌ها در شکل‌دهی به مفهوم «عدالت نزدیک به مردم» در نظام‌های حقوقی قاره‌ای قابل توجه است. (Maran, 2024, p. 270)

در قالب نظام حقوقی فرانسه، صلاحیت دادگاه صلح در مرحله اولیه و نخستین، بر رسیدگی به دعاوی کوچک و اختلافات مدنی جزئی متمرکز بود. این دادگاه‌ها به طور معمول به اختلافات بین افراد در زمینه‌های مالی با ارزش اندک، اختلافات محلی بین همسایگان، دعاوی مربوط به اجاره یا مالکیت‌های خرد، و مسائل معمول اجتماعی رسیدگی می‌کردند. وظایف این نهاد قضایی، علاوه بر صدور حکم در موارد مشخص، شامل کارکرد میانجی‌گری و تلاش برای مصالحه طرفین بود که نقش آن را فراتر از یک دادگاه صرفاً حل اختلاف قراردادی می‌کرد. به این معنا که قاضی صلح می‌بایست تلاش کند تا با استفاده از تجربه و آگاهی از عادات محلی، برای حل اختلاف به توافق دو طرف برسد؛ این رویکرد به‌ویژه در مواردی که دعاوی پیچیدگی حقوقی نداشتند، موجب سرعت و تسهیل دسترسی به عدالت می‌شد. (Ibid) صلاحیت دادگاه‌های صلح

همچنین شامل برخی از جرایم جزئی^۱ و وظایف قضایی مرتبط با نظم عمومی در سطح محلی بود، به گونه‌ای که این مرجع تا زمانی که ساختارهای قضایی مدرن‌تر شکل نگرفته بود، نقش گسترده‌ای در دادرسی‌های محلی و ساده ایفا می‌کرد. (Petit, 2003, p. 335) با حذف این دادگاه‌ها پس از سال ۱۹۵۸، صلاحیت آن‌ها عمدتاً به دادگاه‌های درجه اول^۲ منتقل شد که خود مسئول رسیدگی به دعاوی کوچک بودند و از تکالیف و اختیارات سازمان‌یافته‌تری نسبت به گذشته برخوردار شدند.

هرچند فرانسه خود عدالت صلح سنتی را حذف کرد، اما این مفهوم در اشکال گوناگون در کشورهای که تحت تأثیر سنت حقوقی فرانسه بودند، ادامه یافت. برای نمونه، در برخی حوزه‌های قضایی آفریقایی، این نظام مدرن‌سازی شده و در ساختارهای قضایی معاصر ادغام گردید. در این کشورها، حل و فصل اختلافات به پایین‌ترین دادگاه رسمی، یعنی Tribunal de Première Instance، سپرده می‌شود که توسط قاضی حرفه‌ای آموزش‌دیده‌ای به نام قاضی صلح اداره می‌گردد. برخلاف مدل تاریخی فرانسه که بر قضات غیر حرفه‌ای تکیه داشت، در این نسخه‌های معاصر، قاضی صلح معمولاً وکیلی آفریقایی است که در حقوق فرانسه آموزش دیده و توسط دو ارزیاب محلی مشاوره می‌شود، اما الزاماً به نظر آن‌ها مقید نیست. (Nieuwaal, 1980, p. 120)

۳. تاریخچه شکل‌گیری و تحول دادگاه صلح در حقوق ایران

نهاد محکمه صلح در حقوق ایران دارای پیشینه‌ای طولانی و پرفرازونشیب است که ریشه‌های آن به دوران استقرار نظام نوین قضایی پس از مشروطه بازمی‌گردد. نخستین مبنای قانونی تأسیس این مرجع قضایی در ماده ۳ قانون اصول تشکیلات عدلیه و محاضر شرعیه و حکام صلحیه مصوب ۱۲۹۰/۰۴/۲۶ دیده می‌شود. مطابق این ماده، به‌منظور

1. Contraventions.

2. tribunaux d'instance.

سهولت جریان امور، تسريع در رسيدگي و جلوگيري از تراكم دعاوي در محاكم ابتدائي، پيش بيني شد كه در نقاطي از كشور كه قانون معين مي كند، محاكم صلحيه تأسيس گردد. در همين قانون، تقسيمات قضايي كشور شامل سه حوزه «صلحيه»، «ابتدائي» و «استينافيه» بود كه حوزه صلحيه به عنوان كوچك ترين واحد قضايي شناخته مي شد (زرنگ، ۱۳۸۱: ۱۶۳). اهميت محاكم صلحيه در ساختار قضايي آن دوره، تا حد زيادي ناشي از ويژگي هاي جغرافيايي و اجتماعي ايران بود. پراكنده گي روستاها، فاصله زياد بلوكات از مراكز شهري و نبود زيرساخت هاي لازم براي تشكيل محاكم بدانيت، سبب شد كه محاكم صلح از حيث تعداد، گسترده ترين نهاد قضايي كشور باشند و نقشي محوري در حل و فصل دعاوي ايفا كنند (زرنگ، ۱۳۸۱: ۱۶۳). تركيب محكمه صلحيه شامل «امين صلح» و يك نفر فقيه واجد صلاحيت رسيدگي به امور شرعي بود. اين فقيه در متون قانوني آن دوره با عنوان «حاكم صلح» شناخته مي شد و بدين ترتيب، در سازمان محاكم صلح، دو مقام قضايي عرفي و شرعي به طور هم زمان حضور داشتند (مصدق، ۱۳۰۲: ۹؛ بروجردي عبده، ۱۴۰۱: ۱۱۷).

از حيث صلاحيت، محاكم صلحيه در قانون اصول تشكيلات عدليه، مرجعي حقيقي و كيفري براي رسيدگي به دعاوي كم اهميت محسوب مي شدند. احكام غير قطعي اين محاكم، مطابق اصول محاكمات، در محاكم ابتدائي حوزه مربوطه قابل رسيدگي استينافي بود، اما احكام قطعي آنها قابل تميز (فرجام) محسوب نمي شد (ماده ۲۶ قانون اصول تشكيلات عدليه). اين ويژگي، محاكم صلح را به نهادي كارآمد براي حل سريع اختلافات در جامعه روستايي آن زمان تبديل کرده بود. پس از تصويب قانون اصول تشكيلات عدليه، قانون اصول محاكمات عدليه مصوب ۱۲۹۰/۰۸/۱۸ در دوازده فصل و مواد متعدد (مواد ۸ تا ۱۴۱) به طور مبسوط به بيان آيين دادرسي محاكم صلحيه و حدود صلاحيت آنها پرداخت. در اين قانون، نصاب مالي صلاحيت محاكم صلح ابتدا تا مبلغ ۴۰۰ تومان تعيين شد كه بعدها در قوانين بعدي، از جمله قانون موقت تشكيلات، به ۲۵۰

تومان کاهش یافت. سپس در قانون اصول محاکمات حقوقی راجع به محاکم صلح مصوب ۱۳۰۲/۰۳/۲۳، بسیاری از مقررات پیشین اصلاح شد و نهایتاً قانون تسریع محاکمات مصوب ۱۳۰۹/۰۴/۰۳ رسیدگی در محاکم صلح را به صورت اختصاری پیش‌بینی کرد (زرنگ، ۱۳۸۱: ۱۶۳).

تحول بنیادین در وضعیت محاکم صلح با تصویب قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۱۸/۰۶/۲۵ رخ داد. به موجب این قانون، قوانین پیشین از جمله قانون اصول محاکمات حقوقی، قانون تأسیس صلح نواحی و مقررات مربوط به تشکیل صلحیه‌های با صلاحیت نامحدود، به طور صریح نسخ شد و عنوان «محکمه صلح» از نظام قضایی حذف گردید. در نتیجه، دادگاه بخش به عنوان جانشین محکمه صلح معرفی شد (زرنگ، ۱۳۸۱: ۳۲۳). برخی از حقوق‌دانان، دادگاه بخش را در واقع استمرار نهادی دادگاه صلح با نامی متفاوت دانسته‌اند (زرنگ، ۱۳۸۱: ۱۲۹؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۹۱: ۱۸۵۶). دادگاه بخش صلاحیت رسیدگی به دعاوی مدنی با نصاب پایین و برخی جرایم سبک از قبیل خلاف و جنحه‌های کوچک را دارا بود و از حیث سازمان، صلاحیت و آیین دادرسی، اصول تشکیلات عدلیه مصوب ۱۳۰۷ و اصلاحات آن را حفظ کرد (زرنگ، ۱۳۸۱: ۱۲۹). با این حال، به موجب قانون اصلاح پاره‌ای از قوانین دادگستری مصوب ۱۳۵۶، دادگاه بخش از سازمان قضایی دادگستری حذف شد و رسیدگی بدوی به کلیه دعاوی حقوقی و امور کیفری که پیش‌تر در صلاحیت این دادگاه بود، به دادگاه‌های شهرستان و بخش مستقل واگذار گردید (ماده ۱؛ زرنگ، ۱۳۸۱: ۱۳۰).

پس از پیروزی انقلاب اسلامی، با تصویب لایحه قانونی تشکیل دادگاه‌های عمومی مصوب ۱۳۵۸/۰۷/۱۰، نهاد دادگاه صلح بار دیگر به نظام حقوقی ایران بازگشت. در این لایحه، دادگاه‌های عمومی به سه دسته «حقوقی، جزایی و صلح» تقسیم شدند و دادگاه صلح صلاحیت رسیدگی به دعاوی ساده حقوقی، برخی امور کیفری و دعاوی حسبی را بر عهده گرفت (ماده ۱۴). همچنین رسیدگی به دعاوی ای که پیش‌تر در صلاحیت

دادگاه بخش کیفری یا شورای داوری قرار داشت، به دادگاه صلح واگذار شد و این دادگاه صلاحیت رسیدگی به اعتراض نسبت به تصمیمات و آرای خانه‌های انصاف را نیز پیدا کرد (آشوری، ۱۳۸۳: ۷۶). مطابق این لایحه، احکام دادگاه صلح قابل پژوهش در دادگاه عمومی بود، اما رسیدگی در دادگاه عمومی غالباً یک‌درجه‌ای و احکام آن قطعی و غیرقابل تجدیدنظر محسوب می‌شد (ماده ۱۷). بدین ترتیب، دعاوی ساده و با خواسته کم‌ارزش در دادگاه صلح به صورت دو درجه‌ای رسیدگی می‌شد، در حالی که دعاوی پیچیده و با خواسته بیشتر، عمدتاً یک‌درجه‌ای مورد رسیدگی قرار می‌گرفتند (شمس، ۱۳۸۳: ۵۷). این وضعیت تا تصویب قانون تشکیل دادگاه‌های حقوقی یک و دو مصوب ۱۳۶۴/۰۹/۰۳ ادامه داشت. به موجب این قانون، دادگاه‌های صلح و دادگاه‌های عمومی حقوقی منحل شدند (ماده ۱۷). نهایتاً، پس از چند دهه حذف عنوان دادگاه صلح از ساختار قضایی کشور، قانون شوراهای حل اختلاف مصوب ۱۴۰۲/۰۶/۲۲ با پیش‌بینی مجدد دادگاه صلح، این نهاد را بار دیگر به تشکیلات دادگستری ایران بازگرداند؛ امری که بیانگر تداوم نیاز نظام قضایی به مرجعی ساده، سریع و تخصصی برای رسیدگی به دعاوی کم‌اهمیت و کاهش بار دادگاه‌های عمومی است.

۴. بررسی تطبیقی صلاحیت‌های دادگاه صلح در حقوق ایران و

فرانسه

دادگاه صلح در هر دو نظام حقوقی ایران و فرانسه با هدف تحقق عدالت نزدیک به شهروندان، کاهش تشریفات دادرسی و کاستن از بار محاکم عمومی شکل گرفته است. با این حال، مقایسه تطبیقی صلاحیت‌های این نهاد در دو نظام حقوقی نشان می‌دهد که تفاوت‌های بنیادینی در دامنه، ماهیت و منطق تقنینی صلاحیت‌ها وجود دارد؛ تفاوت‌هایی که در نهایت بر سرنوشت نهادی دادگاه صلح در فرانسه و چالش‌های بالقوه آن در ایران تأثیرگذار بوده‌اند. در حقوق فرانسه، دادگاه صلح که پس از انقلاب ۱۷۸۹

ایجاد شد، صلاحیتی محدود، محلی و اساساً مبتنی بر رسیدگی به اختلافات جزئی و ساده داشت. این دادگاه‌ها عمدتاً به دعاوی مالی با نصاب بسیار پایین، اختلافات روزمره میان شهروندان و تلاش برای سازش پیش از صدور رأی می‌پرداختند. ویژگی بارز این نهاد، اولویت صلح و میانجی‌گری بر دادرسی رسمی و پرهیز از ورود به دعاوی پیچیده حقوقی و کیفری بود. با گذر زمان و افزایش پیچیدگی روابط اجتماعی، گسترش قوانین ماهوی و آیینی و حرفه‌ای شدن قضاوت، این صلاحیت‌های محدود دیگر پاسخگوی انتظارات نظام قضایی فرانسه تلقی نشد و نهایتاً دادگاه‌های صلح جای خود را به محاکم حرفه‌ای دادند. حتی نهادهای جانشین مانند *juridictions de proximité* نیز با وجود برخورداری از قضات حرفه‌ای، به دلیل تداخل صلاحیت با محاکم عادی و ابهام در کارکرد، به صورت پایدار در ساختار قضایی فرانسه باقی نماندند.

در مقابل، دادگاه صلح در حقوق ایران معاصر، مطابق مواد ۱۱ و ۱۲ قانون شوراهای حل اختلاف ۱۴۰۲، از دامنه صلاحیتی به مراتب گسترده‌تر و متنوع‌تر برخوردار است. این دادگاه نه تنها صلاحیت رسیدگی به دعاوی مالی تا نصاب یک میلیارد ریال را داراست، بلکه در دعاوی غیرمالی مهمی نظیر تصرف عدوانی، تخلیه عین مستأجره، دعاوی خانوادگی مالی، امور حسبی (از جمله حصر وراثت و تحریر ترکه)، دعاوی ثبتی-اداری مرتبط با شناسنامه و حتی بخش قابل توجهی از جرائم کیفری (اعم از جرائم غیرعمدی ناشی از تصادفات و جرائم عمدی تعزیری درجه هفت و هشت) نیز صلاحیت دارد. این تنوع صلاحیتی، دادگاه صلح ایران را به نهادی چندوجهی با کارکردهای حقوقی، کیفری و حسبی تبدیل کرده است.

از منظر تطبیقی، یکی از تفاوت‌های اساسی میان دو نظام، فلسفه تحدید یا توسعه صلاحیت‌ها است. در فرانسه، محدود بودن صلاحیت دادگاه صلح، آگاهانه و مبتنی بر این فرض بود که عدالت محلی و غیرتشریفاتی تنها در دعاوی ساده و کم‌اهمیت معنا می‌یابد. هرگونه گسترش صلاحیت به دعاوی پیچیده، به تدریج فلسفه وجودی این نهاد

را مخدوش می‌کرد؛ امری که نهایتاً به انحلال آن انجامید. در مقابل، در حقوق ایران، دادگاه صلح به‌عنوان جایگزین عملی شوراهای حل اختلاف در رسیدگی قضایی، با مجموعه‌ای وسیع از صلاحیت‌ها مواجه شده است؛ به گونه‌ای که مرز آن با دادگاه‌های عمومی حقوقی و کیفری در برخی موارد چندان شفاف نیست. نکته قابل توجه دیگر، نسبت میان صلح و قضاوت در دو نظام است. در فرانسه، دادگاه صلح اساساً نهادی صلح‌محور بود و صدور رأی در آن نقش ثانویه داشت. در حالی که در نظام ایران، هرچند هدف اعلامی قانون‌گذار تمرکز شوراهای صلح و سازش است، اما دادگاه صلح خود به‌عنوان یک مرجع قضایی رسمی با آرای عمدتاً قطعی عمل می‌کند و نقش سازشی آن، در مقایسه با حجم و ماهیت صلاحیت‌ها، کم‌رنگ‌تر به نظر می‌رسد.

۵. نقد صلاحیت‌های دادگاه صلح در حقوق ایران با توجه به تجربه

حقوق فرانسه

تجربه تاریخی حقوق فرانسه نشان می‌دهد که «دادگاه‌های صلح، که در آغاز با هدف تسهیل دسترسی عمومی به عدالت، کاهش تشریفات و ترویج سازش ایجاد شده بودند، به تدریج به دلیل گسترش بیش‌ازحد صلاحیت‌ها، پیچیده شدن دعاوی مطروحه و تداخل با صلاحیت دادگاه‌های تخصصی کارکرد اولیه خود را از دست دادند. همین امر نهایتاً به انحلال این نهاد و جایگزینی آن با ساختارهای قضایی منسجم‌تر و حرفه‌ای‌تر انجامید. بررسی صلاحیت‌های پیش‌بینی شده برای دادگاه صلح در حقوق ایران، به‌ویژه در ماده ۱۲ قانون شوراهای حل اختلاف مصوب ۱۴۰۲، نشان می‌دهد که برخی از چالش‌های تجربه‌شده در نظام فرانسه، در قالبی جدید در حال تکرار است.

نخستین محور انتقاد، گستره وسیع و ناهمگون صلاحیت‌های دادگاه صلح است. مطابق بندهای مختلف ماده ۱۲، این دادگاه هم‌زمان به دعاوی مالی تا نصاب یک میلیارد ریال، دعاوی تصرف عدوانی، امور حسبی (از جمله حصر ورثه و تحریر ترکه)، دعاوی

خانوادگی محدود، برخی دعاوی اداری-ثبتي (مانند اصلاح شناسنامه) و حتی جرائم کیفری غیر عمدی و تعزیری درجه هفت و هشت رسیدگی می‌کند. این تنوع موضوعی، دادگاه صلح را از نهادهای ساده و کم‌تشریفات به مرجعی با صلاحیت‌های پیچیده و چندلایه تبدیل می‌کند؛ وضعیتی که در حقوق فرانسه نیز موجب شد دادگاه‌های صلح عملاً از فلسفه وجودی خود فاصله بگیرند و کارآمدی آن‌ها زیر سؤال رود.

دومین نقد اساسی، ورود دادگاه صلح به قلمرو کیفری است. تجربه فرانسه نشان داد که رسیدگی کیفری حتی در جرائم سبک نیازمند تضمین‌های شکلی، تخصص قضایی و ساختار دادرسی دقیق است؛ امری که با منطق دادگاه‌های صلح سازگار نیست. در حقوق ایران، بندهای (۹) و (۱۰) ماده ۱۲، رسیدگی به جنبه عمومی و خصوصی جرائم غیرعمدی و نیز جرائم عمدی تعزیری درجه هفت و هشت را در صلاحیت دادگاه صلح قرار داده و تبصره ۱ همان ماده، رسیدگی مستقیم و بدون کیفرخواست را تجویز کرده است. این امر، هرچند با هدف تسریع دادرسی انجام شده، اما خطر تضعیف تضمین‌های دادرسی کیفری و اختلاط کارکرد صلح‌محور با قضاوت کیفری رسمی را در پی دارد؛ همان خطایی که در تجربه فرانسه، یکی از عوامل زوال این نهاد بود.

سوم، نصاب بالای دعاوی مالی قابل طرح در دادگاه صلح محل تأمل جدی است. تعیین سقف یک میلیارد ریال برای دعاوی مالی (بند ۱ ماده ۱۲)، با امکان تعدیل دوره‌ای آن، عملاً این دادگاه را به مرجعی مهم برای حل و فصل اختلافات اقتصادی با آثار قابل توجه مالی تبدیل می‌کند. در حالی که در تجربه فرانسه، افزایش ارزش و پیچیدگی دعاوی مطروحه نزد دادگاه‌های صلح، به تدریج نیاز به قضات حرفه‌ای و تشریفات کامل دادرسی را اجتناب‌ناپذیر ساخت و فلسفه «عدالت ساده و محلی» را از میان برد. در نظام حقوقی ایران نیز این خطر وجود دارد که دادگاه صلح از یک مرجع تسهیل‌گر به دادگاهی نیمه‌تخصصی اما با ابزارهای محدود بدل شود.

چهارم، قطعی بودن بخش قابل توجهی از آرای دادگاه صلح در کنار گستردگی

صلاحیت‌ها، نگرانی مضاعفی ایجاد می‌کند. در حقوق فرانسه، یکی از انتقادات وارد بر دادگاه‌های صلح، محدود بودن طرق اعتراض و در نتیجه افزایش احتمال خطای قضایی بدون امکان اصلاح مؤثر بود. در حقوق ایران نیز، قطعی بودن آرای دادگاه صلح در بسیاری از دعاوی، در حالی که موضوعات مطروحه می‌توانند پیچیده و دارای آثار حقوقی مهم باشند، با اصل دادرسی منصفانه و حق دسترسی مؤثر به مرجع تجدیدنظر در تعارض نسبی قرار می‌گیرد.

در نهایت، مقایسه تطبیقی نشان می‌دهد که اگرچه قانون‌گذار ایرانی کوشیده است با تفکیک نسبی میان «دادگاه صلح» و «شوراها» (مواد ۱۳ و ۱۴) از تکرار کامل تجربه فرانسه پرهیز کند، اما تراکم صلاحیت‌های متنوع، ورود به حوزه کیفری و افزایش بار مالی دعاوی، همان مسیری را ترسیم می‌کند که در حقوق فرانسه به انحلال دادگاه‌های صلح انجامید. از این منظر، بازنگری در صلاحیت‌های دادگاه صلح و تمرکز آن بر دعاوی واقعاً ساده، محلی و صلح‌محور، می‌تواند از تکرار چرخه تاریخی ناکارآمدی این نهاد در نظام حقوقی ایران جلوگیری کند.

نتیجه‌گیری

بررسی تطبیقی صلاحیت‌های دادگاه صلح در حقوق ایران معاصر و تجربه تاریخی دادگاه‌های صلح در نظام حقوقی فرانسه، نشان‌دهنده دو مسیر متفاوت اما هشداردهنده در تحقق عدالت نزدیک به شهروندان است. در فرانسه، دادگاه صلح پس از انقلاب ۱۷۸۹ با فلسفه‌ای روشن و محدودکننده شکل گرفت: تمرکز بر دعاوی ساده، محلی، کم‌ارزش و اولویت مطلق سازش و میانجی‌گری بر قضاوت رسمی. همین محدودیت آگاهانه صلاحیت‌ها در ابتدا کارآمدی این نهاد را تضمین کرد، اما با پیچیده‌تر شدن روابط اجتماعی، افزایش حجم دعاوی و حرفه‌ای شدن نظام قضایی، گسترش تدریجی صلاحیت‌ها به حوزه‌های پیچیده‌تر، تداخل با محاکم تخصصی و دور شدن از کارکرد

صلح محور اولیه، به تدریج فلسفه وجودی این نهاد را مخدوش ساخت و نهایتاً به انحلال آن و جایگزینی با ساختارهای قضایی حرفه‌ای‌تر (و سپس نهادهای موقتی مانند دادگاه‌های محلی (juridictions de proximité) که خود نیز با مشکلات مشابهی مواجه شدند) انجامید.

در مقابل، قانون‌گذار ایرانی در قانون شوراهای حل اختلاف مصوب ۱۴۰۲ با احیای دادگاه صلح، رویکردی کاملاً متفاوت اتخاذ کرده و دامنه صلاحیتی بسیار گسترده و چندوجهی (حقوقی، کیفری، حسبی، اداری-ثبتي) برای آن پیش‌بینی نموده است؛ از دعای مالی تا سقف یک میلیارد ریال (با امکان تعدیل دوره‌ای) گرفته تا جرائم تعزیری درجه هفت و هشت، جرائم غیرعمدی رانندگی، تصرف عدوانی، امور حسبی، تخلیه عین مستأجره و حتی برخی دعاوی ثبتي-شناسنامه‌ای. این گسترده‌گی، اگرچه با هدف کاهش بار محاکم عمومی، تسریع دادرسی و دسترسی آسان‌تر به عدالت طراحی شده، اما دقیقاً همان ریسک‌هایی را بازتولید می‌کند که تجربه فرانسه را به شکست کشاند:

۱. ناهمگونی و پیچیدگی موضوعات که با ماهیت ساده و کم‌تشریفات دادگاه صلح ناسازگار است؛
۲. ورود به عرصه کیفری بدون تضمین‌های کامل دادرسی تخصصی و تشریفات لازم؛
۳. نصاب مالی بالا که این دادگاه را به مرجعی نیمه‌تخصصی برای اختلافات اقتصادی مهم تبدیل می‌کند؛
۴. قطعی بودن بسیاری از آراء در حالی که موضوعات می‌توانند آثار حقوقی و اجتماعی قابل توجهی داشته باشند.

هرچند قانون جدید با تفکیک میان «شورای حل اختلاف» و «دادگاه صلح» تلاش کرده از تکرار کامل تجربه فرانسه جلوگیری کند، اما تراکم صلاحیت‌ها، کم‌رنگ شدن نقش سازشی واقعی در برابر حجم بالای رسیدگی قضایی رسمی، و خطر تداخل با

صلاحیت دادگاه‌های عمومی و تخصصی، احتمال تکرار چرخه تاریخی ناکارآمدی، حرفه‌ای‌زدایی نسبی از قضاوت و نهایتاً نیاز به بازسازی ساختاری را افزایش می‌دهد. از این‌رو، پیشنهاد می‌شود قانون‌گذار و قوه قضائیه در بازنگری‌های آتی، صلاحیت‌های دادگاه صلح را به‌طور هدفمند محدود کنند به دعاوی واقعاً ساده، محلی و صلح‌محور؛ نقش میانجی‌گری و سازش را تقویت نمایند؛ از ورود گسترده به حوزه کیفری پرهیز کنند یا حداقل تضمین‌های دادرسی متناسب را تأمین نمایند؛ و نصاب مالی را در سطحی معقول و متناسب با هدف «عدالت نزدیک و کم‌تشریفات» نگه دارند. در غیر این صورت، خطر آن است که دادگاه صلح ایران نیز مانند هم‌تای فرانسوی خود - به تدریج از هدف اولیه فاصله گیرد و کارآمدی و مشروعیت خود را از دست دهد. تجربه فرانسه درس روشنی است: عدالت نزدیک و سریع، تنها زمانی پایدار می‌ماند که در چارچوب محدودیت‌های منطقی و سازگار با فلسفه وجودی خود باقی بماند.

منابع و مأخذ

۱. آشوری، محمد. (۱۳۸۳). آیین دادرسی کیفری (جلد ۱). تهران: سمت.
۲. جعفری لنگرودی، محمدجعفر. (۱۳۹۱). مبسوط در ترمینولوژی حقوق (جلد ۳). تهران: گنج دانش.
۳. زرنگ، محمد. (۱۳۸۱). تحول نظام قضایی ایران (جلدهای ۱ و ۲). تهران: مرکز اسناد انقلاب اسلامی.
۴. شمس، عبدالله. (۱۳۸۳). آیین دادرسی مدنی (جلد ۱). تهران: دراک.
۵. فتحی، بدیع. (۱۴۰۳). نقد و تحلیل صلاحیت‌های دادگاه صلح. فصلنامه علمی پژوهش حقوق خصوصی، ۱۲(۴۷)، ۱۱۹-۱۶۲.
۶. کاویار، حسین، و امینی، مهدی. (۱۴۰۳). صلاحیت دادگاه صلح در قانون شوراهای حل اختلاف مصوب ۱۴۰۲. فصلنامه علمی دیدگاه‌های حقوق قضایی، ۱۰۶(۲۹)، ۱۰۵-۱۳۴.
۷. مصدق، محمد (مصدق السلطنه). (۱۳۹۶/۱۳۰۲) [چاپ مجدد]. دستور در محاکم حقوقی. تهران: شرکت سهامی انتشار. (با مقدمه حسن محسنی).
۸. عبده، محمد بروجردی (میرزا محمد بروجردی عبده). (۱۴۰۱). اصول محاکمات حقوقی (به کوشش ناصر سلطانی). تهران: شرکت سهامی انتشار.

1. Augier, V. (1831). Le Juge de paix: Recueil de jurisprudence civile et de police (t. 1). Paris.
2. Humbert-Convain, S. (1993). Le système continental, le juge de paix et les violations du blocus. Les Épisodiques, (6), 39-50.
3. Maran, E. (2024). The working conditions of non-professional magistrates and the European concept of 'worker'. European Labour Law Journal, 15, 263-276.
4. Petit, J.-G. (Dir.). (2003). Une justice de proximité: La justice de paix (1790-1958). Paris: Presses universitaires de France (coll. «Droit et Justice»).
5. van Rouveroy van Nieuwaal, E. A. B. (1980). Chieftaincy in Northern Togo. Verfassung und Recht in Übersee / Law and Politics in Africa, Asia and Latin America, 13(2), 115-121

