



Original Article

Economic Critique of Penalty Clauses and the Necessity of Reforming Article 230 of the Iranian Civil Code

Vahid Faghihi Mohammadi¹ , Gholamali Seifi Zinab², Alireza Alipanah³

ABSTRACT

In contractual agreements, parties commonly include a liquidated damages clause, under which a predetermined amount is to be paid in the event of a breach. Liquidated damages represents the parties' mutual agreement to ensure the performance of obligations. One of its advantages is that in order to claim damages, there is no need to prove actual harm or establish causality between the wrongful act and the resulting damage. Such features encourage the parties to include this clause and make it a popular tool in contracts, especially in cases where there is a possibility of breach of obligation or the impossibility of proving actual damages in practice. However, it is necessary to question whether the absolute and unconditional enforcement of this clause is always logical, fair and economical. Article 230 of the Civil Code states: "If it is stipulated in a contract that in case of breach the breaching party shall pay a certain sum as compensation, the judge may not award more or less than that amount." In other words, the amount agreed upon between the parties (liquidated damages) is recognized as the final and enforceable damages and the court cannot adjust or change it. According to the aforementioned article, the arbitrator or judge is obliged to use the same amount as the criterion and refrain from violating the provisions of the contractual clause. However, in some cases, the absolute implementation of this rule in practice may lead to unfair and unjust results, especially when the economic, social, or even personal circumstances of one of the parties have changed after the conclusion of the contract. In contrast, in common law systems such as England, an excessive penalty clause is not enforceable. English courts do not automatically accept the parties' agreement; if the stipulated amount significantly exceeds the estimated actual loss, the clause is considered a penalty clause and declared unenforceable. In English law, the principle is that of actual and reasonable compensation for damages, not punishment for the breaching party. Therefore, judges distinguish between a "reasonable lump sum" and a "penalty clause" and consider a penal clause to be valid only if it is justified in economic and equitable terms. In other words, penalty clauses are not enforceable in English law unless they are reasonably related to anticipated loss, rather than merely designed to punish or intimidate the breaching party. In law and economics literature, the classical view is that the penalty clause hinders the efficiency of the market and contracts. Classical economists believe that after the conclusion of the contract, conditions may arise in which the performance of the obligation is more costly for the obligor than its benefit. In such scenarios, breaching the contract while paying fair compensation - known as efficient breach- can yield better results for all parties and society. However, excessive penalty clauses distort this

How to Cite: Faghihi Mohammadi, Vahid, Seifi Zinab, Gholamali, Alipanah, Alireza, "Economic Critique of Penalty Clauses and the Necessity of Reforming Article 230 of the Iranian Civil Code", Legal Research, Vol. 28, No. 111, 2025, pp:125-142.

DOI: <https://doi.org/10.48308/jlr.2024.230749.2457>

Received: 26/01/2024-Accepted: 01/07/2024

1. PhD. Candidate, Faculty of Law, Shahid Beheshti University, Tehran, Iran

Corresponding Author Email: vfmlawyer@gmail.com

2. Assistant Professor, Faculty of Law, Shahid Beheshti University, Tehran, Iran

3. Assistant Professor, Faculty of Law, Shahid Beheshti University, Tehran, Iran



Copyright: © 2025 by the authors. Submitted for possible open access publication under the terms and conditions of the Creative Commons Attribution (CC BY) license (<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>).

mechanism by reducing the incentive to pursue economically beneficial breaches. They also hinder optimal resource reallocation and may force performance in situations where breach would be more efficient outcome for the society. However, recent analyses in economic law indicate that a penalty clause is not necessarily always detrimental to efficiency and may even be beneficial in some cases. From this perspective, a clear fixed amount for breach can operate as a pre-arranged option that enhances transparency and predictability in contractual relationships. In this case, the parties know from the outset what amount they will receive in the event of a breach and can better adjust their economic decisions. Some studies show that a penalty clause can also facilitate efficient breach; on the one hand, the need to file a lawsuit in court to determine the amount of damage is reduced from this perspective and, on the other hand, as a deterrent, it forces the obligor to pursue long-term interests and perform obligations on time. Such a clause can also be considered an alternative to an insurance contract. Despite the aforementioned benefits, an exorbitant penalty clause should not be enforced unconditionally. The contemporary approach of legal scholars is that a penalty clause must have a "reasonable economic role" in the contract. If the opposite is proven (i.e. if it is found that the parties imposed the onerous condition solely as a punishment or unfair pressure), its implementation is unacceptable. It is also necessary to distinguish between the terms of supplementary contracts and contracts concluded through fair negotiation. In summary, it can be acknowledged that although the obligation is a useful tool for ensuring the performance of contractual obligations, the absolute implementation of an excessive penalty clause does not necessarily lead to justice and economic efficiency. From the perspective of modern economic law, a penalty clause can be constructive when it is applied in the contract with a clear economic purpose; otherwise, it should be viewed with greater consideration and, in necessary cases, the possibility of adjusting the clause should be provided. Accordingly, it seems necessary to revise article 230 of the Iranian Civil Code so that in the cases of excess and unfairness, the court can adjust the amount of the penalty clause and reduce its unfair consequences, without questioning the principle of parties' autonomy in the entire contract.

KeyWords: Fixed Damage Clause, Penalty Clause, Efficiency, Efficient Breach



نقد اقتصادی شرط کیفری و لزوم تجدیدنظر در ماده ۲۳۰ قانون مدنی

وحید فقیهی محمدی^۱، غلامعلی سیفی زیناب^۲، علیرضا عالی پناه^۳

چکیده

مزایای غیرقابل انکار وجه التزام، از جمله عدم نیاز به اثبات ورود خسارت و رابطه سببیت میان فعل زیان بار و ضرر وارده، متعاملین را به درج چنین شرطی ترغیب می‌کند. ماده ۲۳۰ قانون مدنی، که انصراف به موضوع وجه التزام دارد، مقرر داشته است: «اگر در ضمن معامله شرط شده باشد که در صورت تخلف متخلف مبلغی را به عنوان خسارت تأدیه نماید، حاکم نمی‌تواند او را به بیشتر یا کمتر از آنچه که ملزم شده است محکوم نماید.» نص فوق چنین به ذهن متبادر می‌کند که وجه التزام، هر چند گزاف، لازم‌الاتباع است. در حالی که در حقوق کشور انگلستان وجه التزام گزاف که از آن به شرط کیفری تعبیر می‌شود، برخلاف شرط خسارت مقطوع، لازم‌الاجرا نبوده است؛ زیرا مطابق تحلیل کلاسیک اندیشمندان اقتصادی، شرط کیفری مانع تحقق کارایی و نقض کارآمد قرارداد می‌شود. با این حال در تحلیل نوین نهاد مزبور، چنین شرطی نه تنها مانع تحقق کارایی نبوده، بلکه عاملی برای تسهیل نقض کارآمد قرارداد است. مطابق خوانش جدید، شرط صرفاً در مواردی که نقش اقتصادی خاصی در قرارداد ایفا نکرده و غیرمنصفانه است، نباید معتبر شمرده شود. در پژوهش حاضر سعی بر آن است که با نگاهی تطبیقی و از طریق پیشنهاد بازنگری در ماده ۲۳۰ قانون مدنی، رویکرد پیش گفته لحاظ شود و اعتبار شرط وجه التزام گزاف، در فرضی که نقش اقتصادی خاصی ایفا نمی‌کند و وجود آن در قرارداد غیرمنصفانه است، بررسی شود.

کلید واژگان: شرط خسارت مقطوع، شرط کیفری، کارایی، نقض کارآمد.

استناد به این مقاله: فقیهی محمدی، وحید، سیفی زیناب، غلامعلی، عالی پناه، علیرضا، «نقد اقتصادی شرط کیفری و لزوم تجدیدنظر در ماده ۲۳۰ قانون مدنی»، فصلنامه تحقیقات حقوقی، دوره ۲۸، شماره ۱۱۱، مهر ۱۴۰۴، صص: ۱۲۵-۱۴۲.

DOI: <https://doi.org/10.48308/jlr.2024.230749.2457>

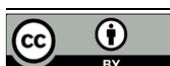
تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۱۱/۰۶ - تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۰۴/۱۱

۱. دانشجوی دکتری، دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران

/ایمیل نویسنده مسئول: vfmlawyer@gmail.com

۲. استادیار، دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران

۳. استادیار، دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران



Copyright: © 2025 by the authors. Submitted for possible open access publication under the terms and conditions of the Creative Commons Attribution (CC BY) license (<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>).

مقدمه

عدم ایفای تعهدات قراردادی ازسوی هریک از متعاقدين، علی‌الاصول موجب حق مراجعه به مرجع قضایی برای ذی‌نفع تعهد است. خواهان، جز در موارد استثنایی، می‌تواند علاوه بر الزام متخلف به اجرای عین تعهد، خسارت ناشی از نقض عهد را مطالبه کند. ظفرمندی خواهان در دعوای مطالبه خسارت منوط به آن است که ورود زیان به وی و رابطه سببیت میان عدم ایفای تعهد و ضرر وارده اثبات شود. امری که علی‌رغم تحقق در عالم ثبوت، از حیث اثباتی توأم با دشواری است. ضمن آنکه نه همه خسارات، بلکه صرفاً زیان‌های قابل پیش‌بینی که در قلمرو انتظار متعاملین قرار گیرد، قابلیت مطالبه دارد.^۱ با عنایت به نص ماده ۲۲۱ قانون مدنی، نقض تعهد قراردادی در حقوق ایران، فقط در سه فرض ذی‌نفع را مستحق دریافت خسارت می‌کند: اینکه جبران خسارت در عقد تصریح شده یا تعهد عرفاً به‌منزله تصریح باشد یا قانون عهدشکن را مکلف به جبران خسارت بداند.^۲ برای مطالبه خسارت قراردادی در حقوق کشور انگلستان نیز علاوه بر آنکه خسارات غیرمستقیم قابلیت مطالبه ندارد،^۳ اثبات وجود رابطه سببیت میان خسارت وارده و عهدشکنی متعهد^۴ ضروری است. هرچند در نظام حقوقی موصوف، تعیین رقم خسارت ناشی از نقض عهد در زمان انعقاد قرارداد، زیان‌دیده را از چالش‌های مذکور رهایی می‌بخشد، شرط خسارت قراردادی به‌شرط کیفری^۵ و شرط خسارت مقطوع^۶ تقسیم شده و شرط کیفری لازم‌الاجرا نیست.^۷ مبنای بی‌اعتباری قسم نخست از شروط آن است که هیچ‌یک از متعاقدين در فرض عدم تقصیر، نباید به هزینه طرف دیگر بر دارایی خود بیفزاید.^۸ علاوه بر آن با شرط کیفری، در حقیقت خسارت ناشی از نقض عهد محاسبه نمی‌شود، بلکه غرض از درج آن صرفاً تهدید و ارعاب متعهد به اجرای تعهد و مجازات وی در صورت استنکاف از ایفای تعهدات قراردادی است.^۹ ممکن است متعاملین در پی تخمین میزان خسارت واقعی ناشی از نقض عهد بوده و با این مقصود شرطی در قرارداد درج کنند که مبلغ آن با زیان وارده ناشی از عدم ایفای تعهد تناسب داشته باشد. اما این احتمال وجود دارد بعداً مشخص شود برآورد آنها صحیح نبوده است. در چنین حالتی شرط نافذ و لازم‌الاجرا خواهد بود.^{۱۰} اینکه عبارات تبلور یافته در قرارداد حاوی شرط کیفری است یا خسارت مقطوع، با دادگاه است و از حیث زمانی نیز ملاک تشخیص، زمان انعقاد قرارداد است.^{۱۱} در حقوق ایران و به شرح منعکس در ظاهر ماده ۲۳۰ قانون مدنی، بدون لحاظ تفکیک فوق، شرط وجه التزام، هرچند گزاف، لازم‌الاجراست.

در مقاله حاضر تلاش بر آن است شرط کیفری یا همان وجه التزام گزاف، از حیث تحلیل اقتصادی بررسی شود. بنابراین دکترین شرط کیفری دلایل اقتصادی لازم‌الاجرا بودن آن و ماده ۲۳۰ قانون مدنی مورد بررسی قرار گرفته است. ذکر این نکته لازم

^۱. کاتوزیان، ناصر، **قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی**، تهران: میزان، چاپ هفدهم، ۱۳۸۷، ص ۲۱۱، (یادداشت ۱ ذیل ماده ۲۲۱ ق.م).

^۲. به نظر بعضی از اساتید حکم این ماده در حقوق کنونی زائد به شمار می‌آید (کاتوزیان، ناصر، **دوره حقوق مدنی؛ قواعد عمومی قراردادها**، جلد ۴: اجرای قرارداد، تهران: شرکت سهامی انتشار، چاپ ششم، ۱۳۹۰، ص ۲۶۹). برای ملاحظه نظر مخالف، نک: محقق داماد، سید مصطفی،

نظریه عمومی شروط و التزامات در حقوق اسلامی، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۳۸۸، ص ۴۶۷.

^۳. McKendrick, E. *Contract Law*, London: Macmillan Education, Palgrave, 2015, P 358.

^۴. Elliot, K. and F Quinn. *Contract Law*, Harlow: Pearson Education Limited, 2011, P 337.

^۵. Penalty Clause

^۶. Liquidated Damages

^۷. Monahan, G. *Essential Contract Law*, London: Cavendish Publishing Limited, 2001, P 159.

^۸. Oughton, D. and Martin Davis. *Source Book on Contract Law*, London: Cavendish Publishing Limited, 2000, PP 12-13.

^۹. Suff, M. *Essential Contract Law*, London: Cavendish Publishing Limited, 2000, P 123; Benson, P. *Theory of Contract Law*, Cambridge: Cambridge University Press, 2001, P 322.

^{۱۰}. Suff, Op. Cit., P 123.

^{۱۱}. Monahan, Op. Cit., P 159.

است که در آثار حقوق دانان ایرانی به تحلیل اقتصادی شرط کیفری عنایت شده،^۱ ولیکن اثر پیشرو از حیث نتیجه‌گیری نگارندگان، متفاوت با آثار پیشین بوده و ماده ۲۳۰ قانون مدنی نیز از حیث تحلیل اقتصادی مورد نقد قرار گرفته است.

۱. رویکرد منتقدین و حامیان شرط کیفری

تعمق در دکترین شرط کیفری حکایت از آن دارد که مفهوم آن دستخوش بررسی و بحث‌های فراوان بوده و دلایل متعددی از سوی حامیان و منتقدین شرط مزبور ارائه شده است. به‌منظور مذاقه در ادله ایشان و پیوند بحث با موضوع مقاله حاضر، در این بخش دلایل منتقدین و حامیان دکترین شرط کیفری در دو بخش مجزا مورد بررسی قرار گرفته است.

۱.۱. ادله منتقدین شرط کیفری

منتقدین اعتبار شرط کیفری وجود آن را مانع نقض کارآمد قرارداد می‌دانند. درک استدلال ایشان، نیازمند تبیین مفهوم پیش‌گفته است. نقض کارآمد دربردارنده وضعیتی است که در آن عدم ایفای تعهد قراردادی برخلاف اجرای آن به نفع متعهد است. ضمن آنکه متعهدله نیز به‌دلیل دریافت خسارت به میزانی که زیان او را به‌طور کامل پوشش می‌دهد، متحمل ضرری نمی‌شود.^۲ چنین محاسبه‌ای براساس معیاری که کالدور-هیکس^۳ از کارایی ارائه داده است، صورت می‌پذیرد.^۴ مطابق معیار هیکس، چنانچه میزان بهره اشخاصی که از وضعیت جدید سود می‌برند به حدی باشد که بتواند زیان سایرین را در همین وضعیت جبران کند، کارایی تحقق یافته است. با لحاظ سنجه مزبور، چنانچه حرکت از وضعیت «الف» به «ب» موقعیت زیان‌دیده را به شکل قبل از ورود زیان بازگرداند «کارایی» تحقق یافته است. البته در سنجه هیکس، جبران زیان انتزاعی است، بنابراین لازم نیست منتفعان از تخصیص منابع، در عمل، ضرر زیان‌دیدگان را جبران کنند. بلکه چنانچه منفعتی که نصیب آنها شده، به قدری باشد که امکان جبران خسارت زیان‌دیدگان فراهم آید و همچنان وضعیت جدید برای ایشان سودمند باشد، «کارایی» محقق شده است.^۵ مثال پیش‌رو به‌منظور روشن شدن موضوع بیان می‌شود. A اتومبیل خود را در ازای مبلغ ۵۰۰ دلار به B فروخته، ولیکن پس از انعقاد قرارداد قیمت آن به ۷۰۰ دلار افزایش می‌یابد. متعاقب آن C به A برای خرید همان خودرو قیمت ۱۰۰۰ دلار را پیشنهاد می‌کند. مقتضای تئوری نقض کارآمد این است که A قرارداد خود با B را نقض کند، به وی ۲۰۰ دلار خسارت انتظاری^۶ را کارسازی کند و اتومبیل را به C

۱. پاسبان، محمدرضا، پرویز رحمتی و سارا غریبی، «تحلیل اقتصادی نهاد وجه التزام، با تأکید بر نظام حقوقی کامن‌لا و رومی ژرمنی»، دو فصلنامه دانش حقوق مدنی، دوره ۳، شماره ۲، ۱۳۹۳، صص ۱۴-۲۸؛ عابدی، محمد، «تحلیل اقتصادی و حقوقی اعتبار شرط کیفری (وجه التزام)»، دو فصلنامه دانشنامه حقوق اقتصادی، دوره ۲۰، شماره ۴، ۱۳۹۲، صص ۵۷-۷۷.

۲. Halson, R. *Liquidated Damages and Penalty Clause*, Oxford: Oxford University Press, 2018, N. 4.38.

همچنین نک:

Hillman, R. A. *The richness of contract law: An analysis and critique of contemporary theories of contract law*. Dordrecht: Kluwer Academic Publishers, 1997, PP 218-220.

۳. Kaldor-Hicks

۴. انصاری، مهدی، «نظریه نقض کارآمد قرارداد از دیدگاه مکتب تحلیل اقتصادی»، فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی، دوره ۴۱، شماره ۱، ۱۳۹۰، صص ۳۹-۵۷، ص ۴۰.

۵. Altman, A. *Arguing about Law (an Introduction to Philosophy of Law)*, USA: Wadworth publication Company, 1996, P 155.

۶. Expectation Damages

خسارتی که به متعهدله برای از دست دادن آنچه به‌طور منطقی می‌توانست از معامله منعقد شده به دست آورد، داده می‌شود.

(Garner, B. A. *Black's Law Dictionary*, U.S.A: Thomas Reuters, 2009, P 446).

بفروشد. چراکه به این ترتیب B قادر است با خسارت دریافتی، خودروی دیگری خریداری کند و A نیز از فروش ماشین به C سود خواهد برد.^۱ درحالی که اگر عدم ایفای تعهد قراردادی توأم با خسارت ۶۰۰ دلاری باشد، نقض قرارداد رجحانی به اجرای آن نخواهد داشت؛ زیرا نقض عهده مستلزم پرداخت ۶۰۰ دلار به B خواهد بود که آشکارا افزون بر خسارت انتظاری است.^۲ نتیجه آنکه فراتر بودن خسارت قراردادی نسبت به زیان واقعی به این دلیل که متعهد را به اجرای قرارداد اجبار می کند، منجر به ناکارآمدی می شود. درحالی که ممکن است هزینه ایفای تعهد قراردادی بیش از سودی باشد که در صورت اجرای قرارداد عاید متعهد می شود. بنابراین شروط کیفری مانع از نقض کارآمد قرارداد می شوند،^۳ در چنین فروشی حقوق و امتیازات ایجاد شده برای متعاملین، مذاکره مجدد را دشوار می کند و متعهد بر آن است که در هر صورت به ایفای تعهد قراردادی مبادرت کند؛ زیرا به پرداخت مبلغی قابل توجه به متعهدله در صورت عدم ایفای تعهد اشراف دارد. این درحالی است که منفعت نقض قرارداد بیش از اجرای آن است. به علاوه بیم الزام به پرداخت خسارت قراردادی سبب می شود متعهد برای اطمینان یافتن از ایفای عهده، مبالغی هنگفت که از حیث اقتصادی کارآمد نیست هزینه کند. در مقابل از آنجاکه نقض عهده برای متعهدله سودمند است، باعث می شود اقدامات احتیاطی کمی برای جلوگیری از نقض قرارداد انجام دهد. مواردی که در مجموع به کاهش سود احتمالی قرارداد منتهی می شود.^۴

مضاف بر این نقد، اندراج شرط در مواردی دلالت بر اشتباه متقابل یا رفتار غیرمنصفانه دارد. چنانچه متعاقدين زیان ناشی از نقض عهده را به صورت نادرست تخمین زنند، گزینه بر اشتباه متقابل بوده و محاسبه نادرست توسط یکی از ایشان و بهره برداری به وسیله طرف دیگر، حکایت از غیرمنصفانه بودن شرط دارد. آنچه مسلم است اینکه در هر دو فرض لازم الاجرا نبودن شرط کیفری موجه است.^۵ در حقوق ایران نمی توان معیار هیکس را به طور کامل مورد پذیرش قرار داد؛ زیرا طرح دعوای مطالبه وجه التزام مستلزم پرداخت هزینه دادرسی از سوی خواهان است، فرایند رسیدگی طولانی و فرجام آن نیز قابل پیش بینی دقیق نیست. بنابراین محتمل است که متعهد از شرط وجه التزام، بیم چندانی نداشته باشد و متعهدله نیز با اشراف به عدم امکان پیش بینی فرجام دعوا، برای اجرای تعهد مساعدت لازم با متعهد را به عمل آورد. دست کم می توان گفت ذی نفع تعهد به امید دریافت خسارت، مانع ایفای تعهدات متعهد نخواهد شد.

۱.۲. ادله حامیان شرط کیفری

علی رغم انتقادهای ذکر شده بسیاری از تحلیلگران اقتصادی با استناد به دلایل ذیل بر این عقیده اند که شرط کیفری باید لازم الاجرا باشد.

(۱) وجه التزام مندرج در قرارداد، نسبت به خسارت تعیین توسط دادگاه برتری دارد؛ زیرا منبعث از اراده متعاقدين است. سعی طرفین عقد بر آن است که مبلغ تعیین شده در قرارداد، منطبق با زیان واقعی زیان دیده باشد و هدف جبران کامل خسارت را برآورده کند. تصور عدم مطابقت شرط خسارت مقطوع با زیان واقعی در موارد متعدد صحیح نیست. متعاقدين بیش از سایرین نسبت به ارزش شخصی کالاها و تعهدات خود اشراف دارند، بنابراین میزان خسارت

¹. Nordin, E. "The Penalty Clause Bias", *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, Volume 21, Issue 1, 2014, P 172.

². Ibid, PP 172-173.

³. Hatzis, A. "Having the Cake and Eating it too: Efficient Penalty Clause in Common Law and Civil Contract Law", *International Review of Law and Economics*, Volume 22, Issue 4, 2002, P 394.

⁴. Klass, G. "Contracting for Cooperation in Recovery", *Yale Law Journal*, Volume 117, Issue 1, 2007, P 55.

⁵. Miceli, T. J. *The Economic Approach to the Law*, California: Stanford University Press, 2004, P 150.

قراردادی بالحاظ همین معیار صورت می گیرد. به علاوه شرط دربردارنده خسارتی بیش از زیان واقعی می تواند به معنای در نظر گرفتن حق بیمه باشد.^۱ بنابراین در مواجهه با متعاملین ریسک گریز درج شرط کیفری منطقی خواهد بود. در فرضی که اجرای قرارداد ارزش شخصی قابل توجهی برای یکی از طرفین دارد و برای جبران خسارت ناشی از نقض عهد احتمالی، بهترین بیمه گر ممکن خود عهدشکن باشد، نیز همین امر مصادق خواهد داشت.^۲ به عنوان مثال، یکی از دانش آموختگان دانشگاه ویرجینیا با شرکت اتوبوسرانی قرارداد منعقد می کند تا راننده شرکت او و دوستانش را به محل برگزاری مسابقات بسکتبال، که تیم دانشگاه در آن بازی می کند، ببرد. در چنین قراردادی، ارزش شخصی رسیدن به مقصد در زمان مقرر، برای یکی از طرفین قرارداد، بسیار فراتر از ارزش متعارف آن است. بنابراین باید پذیرفت دادگاه نمی تواند به درستی ارزش شخصی اجرای قرارداد را برای او معین کند. در مثال پیش گفته، از آنجا که اجرای قرارداد ارزش شخصی قابل توجهی برای ذی نفع دارد، حاضر می شود مبلغی افزون بر ارزش متعارف پرداخت کند. بدیهی است پرداخت مبلغ غیرمتعارف، مشروط بر این است که شرکت اتوبوسرانی درج مبلغی به عنوان شرط کیفری در قرارداد را پذیرفته و در صورت نقض عهد این مبلغ به متعهدله پرداخت گردد. بنابراین چنانچه ارزش متعارف خدمات دریافتی در فرض پیش گفته ۵۰۰ دلار باشد، ذی نفع حاضر است مبلغ ۶۰۰ دلار پرداخت نماید.^۳ تفاوت میان ارزش قرارداد و ارزش بازار (یعنی ۱۰۰ دلار) به مثابه حق بیمه است.^۴ در عقد بیمه، کارسازی حق بیمه از سوی بیمه گذار با هدف جبران خسارت احتمالی صورت می پذیرد. در این مثال نیز اجرای قرارداد برای دانش آموخته ارزش شخصی معتنا بهی دارد. به همین دلیل او حاضر است تفاوت قیمت پیش گفته را پرداخت نماید تا در صورت نقض عهد، شرکت اتوبوسرانی خسارت قراردادی مقرر را پرداخت کند. برای متعهدله غالباً شرط کیفری نسبت به بیمه نمودن قرارداد توسط شخص ثالث مرجح است. چرا که در هزینه های معامله صرفه جویی شده و قرارداد بیمه اغلب خسارات غیرمالی (مانند مثالی که ذکر شد) را به اندازه کافی پوشش نمی دهد. ضمن آنکه در فرضی که ارزش شخصی قرارداد بسیار فراتر از قیمت بازار باشد، حق بیمه قابل توجهی به آن تعلق خواهد گرفت.^۵

(۲) استدلال دیگر دادگاه ها برای امتناع از اجرای شرط کیفری این است که در صورت الزام متعهد به پرداخت مبلغ مقرر در شرط، بیش از زیان وارده به زیان دیده از او جبران خسارت می شود. حامیان شرط کیفری در رد استدلال مزبور چنین بیان می کنند که در صورت عدم اجرای شرط، عهدشکن است که چیزی بیش از آنچه باید به دست آورد، تحصیل کرده است؛ زیرا متعهدله با این انگیزه قیمتی فراتر از قیمت بازار به متعهد پرداخت کرده که در قرارداد شرط کیفری درج، و اجرای قرارداد بیمه شود.^۶ بنابراین با عدم اجرای شرط کیفری، متعهد درعین حال که حق بیمه، یعنی تفاوت قیمت بازار و قیمت قراردادی را اخذ نموده، تعهدی به پرداخت خسارت ندارد.^۷

(۳) دلیل دیگر معتقدین به اجرای شرط کیفری این است که متعهد با پذیرش درج شرط کیفری پایبندی خود به ایفای

^۱ Hatzis, Op. Cit., P 390.

^۲ Cooter, R. and Thomas Ulen. *Law and Economics*, New York: Addison-Wesley pub, Sixth Edition, 2012, P 322.

^۳ Goetz, Ch. And Robert E Scott. "Liquidated Damages, Penalties and the Just Compensation Principle: Some Notes on an Enforcement Model and a Theory of Efficient Breach", *Columbia Law Review*, Volume 77, Issue 554, 1977, PP 578-579.

^۴ Cooter and Ulen, Op. Cit., P 322.

^۵ Hatzis, Op. Cit., P 390.

^۶ Ibid, P 390.

^۷ Ibid, P 391.

تعهد را به متعهدله نشان می‌دهد و سبب جلب اطمینان او می‌شود.^۱ توضیح اینکه هرچند متعهد نیز قادر نیست به‌طور قطع از اجرای تعهدات قراردادی خود مطمئن باشد، اصولاً نسبت به میزان توانمندی خود نسبت به ایفای تعهدات قراردادی اشراف دارد. به همین دلیل قادر است احتمال نقض قرارداد را تخمین زند. درحالی‌که متعهدله از میزان توانایی او آگاه نیست و برآوردی در این خصوص ندارد. به همین دلیل اشخاصی که به‌احتمال فراوان قادر به اجرای تعهدات خود باشند، با درج شرط کیفری در قرارداد موافقت می‌کنند. بنابراین چنانچه متعهدله درخصوص اینکه کدام‌یک از ارائه‌دهندگان کالا یا خدمات بیش از دیگران به تعهدات خود پایبند است مردد باشد، پذیرش درج شرط کیفری در قرارداد کم‌هزینه‌ترین راه برای این تمایز خواهد بود.^۲ برای مثال در قرارداد احداث بنا، اصولاً سازنده از توانایی خود برای ایفای تعهد و تکمیل پروژه در تاریخ مقرر اطمینان دارد. در مقابل ممکن است کارفرما در توانایی او برای رعایت ضرب‌الاجل تردید داشته باشد. در چنین فرضی پذیرش وجه التزام گراف یا همان شرط کیفری، قرینه بر آن است که سازنده تردیدی درمورد اتمام بهنگام پروژه ندارد. بدین ترتیب شرط مذکور می‌تواند ارزان‌ترین راه برای سازنده جهت انتقال اعتبار به کارفرما باشد.^۳ نتیجه آنکه شروط کیفری با نشان دادن قصد جدی طرفین درخصوص پایبندی به مفاد قرارداد، امکان انعقاد قراردادهای کارآمد را افزایش می‌دهد.

۴) عدم اجرای شرط کیفری توسط دادگاه، به‌جای آنکه متعاملین را از اندراج شرط منصرف کند، سبب می‌شود متعاملین در قرارداد به‌جای واژه «جریمه»، لفظ «پاداش» را مورد استعمال قرار دهند. به‌عنوان نمونه بیعی منعقد شده که به‌موجب آن فروشنده متعهد است در ازای مبلغ ۹۰ دلار کالایی را در عرض یک ماه به خریدار تحویل دهد. خریدار برای این کالا ۱۰۰ دلار ارزش قائل است. فروشنده به‌موجب قرارداد متعهد می‌شود در صورت نقض عهد جریمه‌ای معادل ۲۵ دلار پرداخت کند. بنابراین در صورت اجرای قرارداد سود خالص خریدار ۱۰ دلار (۹۰-۱۰۰) و سهم فروشنده ۹۰ دلار خواهد بود؛ در فرض نقض عهد فروشنده، خریدار سودی معادل ۳۵ دلار (۹۰-۱۲۵) به‌دست می‌آورد؛ درحالی‌که فروشنده معادل ۳۵ دلار جریمه می‌شود. دادگاه‌های کامن‌لا این جریمه را احتمالاً شرط کیفری به‌شمار می‌آورد و از اجرای آن امتناع می‌کنند.^۴ ازاین‌رو متعاملین برای نیل به مقصود خود درخصوص محاسبه خسارت ناشی از نقض عهد و اطمینان از اجرای شرط توسط دادگاه، عبارت «جریمه» را با «پاداش» جایگزین می‌کند و در قرارداد تصریح می‌شود خریدار هنگام انعقاد قرارداد به فروشنده ۶۵ دلار پرداخت کند و در صورت ایفای تعهد در زمان مقرر ۲۵ دلار نیز به‌عنوان پاداش در وجه وی

^۱ Butler, Henry N. Christopher Drahozal and Joanna Shepherd. *Economic Analysis of Law for Lawyers*, Durham, North Carolina: Carolina Academic Press, 2014, P 248; Miceli, T. J. *Economics of the law: Torts, contracts, property, litigation*, Oxford: Oxford University Press, 1997, P 87; Harrison, J. L. *Law and Economics in a Nutshell* (Nutshell Series), Kindle Edition, 2011, PP 151-153.

^۲ Rea, S. "Efficiency implications of penalties and liquidated damages", *Journal of Legal Studies*, Volume 13, Issue 1, 1984, P 156.

^۳ Veljanovski, C. *Economic Principles of Law*, Cambridge: Cambridge University Press, 2007, P 165.

رگه‌هایی از این دیدگاه را در رویه قضایی ایران نیز می‌توان ملاحظه کرد. برای مثال شعبه ۹ دادگاه عمومی حقوقی ارومیه به شرح دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۴۴۱۰۹۰۰۴۴۳ و با این استدلال که موارد بطلان شرط در قانون حصری است و خواهان بدون اکراه و اجبار و به منظور جلب اعتماد طرف مقابل و دادن اطمینان خاطر جهت ایفای تعهد خود در موعد مقرر درج وجه التزام به مبلغ سه برابر ثمن را پذیرفته، دعوای خواهان مبنی بر ابطال شرط را وارد ندانسته و حکم به بی‌حقی او صادر کرده است. لازم به ذکر است که شعبه سوم دیوان عالی کشور به شرح دادنامه شماره ۹۲۰۹۹۷۰۹۰۹۱۰۰۳۸۵ و با این استدلال که چنین شرطی غرری به شمار می‌آید دادنامه معترض‌عنه را نقض کرده است (به نقل از باستانی‌نامقی، رضا، جواد پیری و امیرصادق رحمانی، *شرط وجه التزام نامناسب در پرتو رویه قضایی*، ناظر علمی: عبدالصالح شاهنوش فروشانی، تهران: پژوهشگاه قوه قضائیه، بی‌تا، ص ۱۷).

^۴ Cooter and Ulen, Op. Cit., P 322.

کارسازی شود. بنابراین سود خریدار از اجرای قرارداد ۱۰ دلار (۶۵-۱۰۰) و سهم فروشنده ۹۰ دلار (۶۵+۲۵) خواهد بود. فروشنده در صورتی که تعهد خود را ایفا نکنند، باید به خریدار خسارت واقعی وارده یعنی ۱۰۰ دلار را پرداخت کند و در نتیجه خریدار سود خالصی معادل ۳۵ دلار (۶۵-۱۰۰) به دست می آورد. فروشنده نیز متحمل ضرر معادل ۳۵ دلار (۶۵-۱۰۰) می شود. چنان که ملاحظه می شود نتیجه قرارداد اخیر مشابه قرارداد حاوی شرط کیفری است. به این ترتیب می توان گفت عدم اجرای شرط کیفری موجب می شود متعاملین در قرارداد به جای واژه «جریمه» از لفظ «پاداش» استفاده کنند.^۱ البته دادگاه در فرایند رسیدگی به اختلاف و تفسیر مفاد قرارداد، مقید به مفهوم تحت اللفظی واژگان قراردادی نیست و در صورتی که اثبات شود استعمال لفظ پاداش در راستای جریمه متعهد در فرض نقض عهد صورت گرفته، اعمال مقررات حاکم بر شروط کیفری با مانعی مواجه نیست.

۲. تحلیل دکترین شرط کیفری در پیوند با نقض کارآمد قرارداد

انتقاد اصلی بر دکترین شرط کیفری جلوگیری آن از نقض کارآمد است. خسارت قراردادی فراتر از زیان واقعی ناکارآمد است؛ زیرا متعهد را، حتی در فرضی که هزینه ایفای تعهد از سود خالص دریافتی طرفین قرارداد بیشتر باشد، به انجام آن مجبور می کند. بنابراین در فرضی که نقض کارآمد ممکن است و خسارت انتظاری برای جبران زیانهای ناشی از نقض کافی باشد، شرط کیفری یا خسارت قراردادی به عنوان عاملی جهت تهدید متعهد عمل می کند و مانع نقض قرارداد می شود. چراکه دربردارنده مبلغی بسیار بیشتر از مبلغ مورد نیاز برای جبران زیان است. در این حالت، شرط، متعهد را به ایفای تعهد قراردادی، درحالی که اجرای قرارداد ناکارآمد است، مجبور می کند.^۲ این استدلال از این حیث که بین انواع مختلف خسارت قراردادی تفاوت قائل نمی شود، محل انتقاد است:

۲.۱. اثر نوع قرارداد در پیوند با شرط کیفری و نظریه نقض کارآمد

(۱) برخی قراردادها بدون رضایت متعهد و بدون توجه به خسارت واقعی، حاوی خسارت قابل توجهی در قالب شرط است. مبلغ مزبور حاصل چانه زنی و مذاکره طرفین نبوده، بلکه بدون اطلاع یا رضایت متعهد در قرارداد درج شده است. نمونه چنین شروطی را در قراردادهای الحاقی می توان یافت. در مواردی از این دست، قیمت قرارداد منعکس کننده شرط کیفری نیست و درخصوص شرط خسارت هیچ توافق واقعی بین طرفین وجود ندارد. بلکه درج شرط مزبور ناشی از انحصار یا مواردی از این دست است. در این موارد شرط کیفری ناکارآمد محسوب می شود؛ زیرا ممکن است مورد سوءاستفاده متعهدله قرار گیرد و از نقض کارآمد قرارداد جلوگیری کند.^۳ حقوق دانان که دکترین شرط کیفری را در تعارض با اصل آزادی قراردادی نمی دانند،^۴ به این دسته از شروط نظر دارند. در حقیقت درج شرط کیفری در توافقات موصوف، ناشی از عدم برابری قدرت چانه زنی طرفین در این قبیل قراردادها، مانند قراردادهای مصرف کننده، است.^۵ در مقابل باید گفت همه شروط کیفری مندرج در قراردادهای مصرف کننده با هدف سوءاستفاده درج نمی شود.^۶ در قراردادی تجاری که

^۱. Ibid, P 323.

^۲. Hatzis, Op. Cit., PP 392-393.

^۳. Ibid, P 393.

^۴. Atiyah, P. S. *Freedom of Contract and the New Right, (Essay on Contract)*, Oxford: Clarendon Press, 1990, P 369.

^۵. Hatzis, Op. Cit., P 393.

^۶. Ibid, P 394.

طرفین آن از قدرت چانه‌زنی برابر برخوردارند و نسبت به میزان ریسک قراردادی اشراف دارند، هرگونه مذاکره در خصوص تخصیص ریسک، خواه در قالب شرط خسارت مقطوع یا سایر طرق جبرانی خسارت، باید الزام‌آور تلقی شود.^۱

به همین دلیل بنا به اعتقاد پاره‌ای از نویسندگان، دادگاه در ارزیابی قابلیت اجرای شرط خسارت قراردادی نباید به بررسی سازگاری شرط با قواعد سنتی حاکم بر خسارت‌ها بپردازد؛ ضمن آنکه این امر که آیا تخمین خسارت ممکن بوده است یا نه، نباید مورد توجه قرار گیرد؛ بلکه دادگاه باید در این خصوص که آیا شرط آگاهانه و منصفانه مورد مذاکره قرار گرفته یا نه، تحقیق کند. تردیدی نیست که معیارهای ارائه شده برای تمییز شرط خسارت مقطوع از شرط کیفری می‌تواند شاهد مفیدی برای تشخیص منصفانه بودن مذاکرات باشد. به این ترتیب، شرط خسارت قراردادی، صرفاً در فرضی که ثابت شود مذاکرات متعاملین غیرمنصفانه بوده، باید مردود اعلام شود.^۲ حتی در این موارد و زمانی که شرط کیفری غیرمنصفانه به نظر می‌رسد، ممکن است نقش اقتصادی خاصی، مانند حق وثیقه،^۳ داشته باشد.^۴ و بنابراین شرط کیفری را در این موارد نباید یک‌سره نادیده گرفت، بلکه دادگاه صرفاً در صورتی که شرط کیفری نقش اقتصادی خاصی در قرارداد نداشته و علاوه بر آن غیرمنصفانه باشد، باید از اجرای آن صرف‌نظر کند. در غیر این صورت باید به خواست و اراده طرفین احترام نهد و شرط را اجرا کند.

(۲) نوع دوم قراردادها در یک بازار رقابتی انعقاد یافته یا متعاملین به اندازه کافی در زمینه آن اطلاعات داشته و خبره محسوب شوند. در این دسته از قراردادهای تجاری، شرط کیفری آزادانه توسط طرفین پذیرفته می‌شود. در این حالت شرط حاوی خسارت قراردادی، حاصل چانه‌زنی برابر طرفین است و عدم اجرای آن توسط دادگاه ناکارآمد است. زیرا متعاقدين را از مزایای شرط مندرج در قرارداد محروم می‌کند و در عوض نقض کارآمد قرارداد را پیشنهاد می‌دهد.^۵

بنابراین زمانی که شرط کیفری نقش اقتصادی مهمی از قبیل انتقال اطلاعات، حفاظت از ارزش‌های شخصی طرفین و... ایفا می‌کند و خسارت قراردادی تمام زیان‌های واقعی را پوشش می‌دهد، اساساً استناد به نظریه نقض کارآمد اهمیتی نداشته و تشبث به آن محلی از اعراب ندارد.^۶

(۳) دسته سوم شروط کیفری شروطی‌اند که در زمان انعقاد قرارداد معقول به نظر می‌رسیده، ولیکن متعاقباً مشخص می‌شود مبلغ آن قابل توجه و بیش از حد است. این شروط به طور معمول برای تأمین غرض متعهدلهی که نمی‌خواهد ریسک کند یا به منظور انتقال اطلاعات در قرارداد درج می‌شود.^۷ ممکن است لازم‌الاجرا بودن این قبیل شروط به این دلیل که معلوم شده خسارت مندرج در آن بیش از زیان واقعی بوده، به لحاظ اخلاقی مناسب نباشد؛ زیرا خسارت مورد انتظار طرفین صرفاً در زمان انعقاد قرارداد معقول به نظر می‌رسیده است و به همین دلیل احتمال دارد انگیزه‌هایی برای رفتار ناکارآمد فراهم شود. این وضعیت، به‌ویژه زمانی که سود حاصل از قرارداد نسبت به مبلغ مندرج در شرط کاهش

^۱ Birmingham, R. L. "Breach of Contract, Damage, Measures and Economic Efficiency", *Rutgers Law Review*, Volume 24, Issue 273, 1970, P 273.

^۲ Barton, J. H. "The economic basis of damages for breach of contract", *Journal of Legal Studies*, Volume 1, Issue 2, 1972, PP 286-287.

^۳ Security Interest

^۴ Hatzis, Op. Cit., P 394 .

^۵ Williams v. Walker-Thomas Furniture Co., 350 F.2d 445 (D.C. Cir. 1965).

^۶ Hatzis, Op. Cit., P 394.

^۷ در همین خصوص نک:

Farber, D. L. "Contract Law and Modern Economic Theory", *Northwestern University Law Review* , Issue 78, 1983, PP 303-339.

^۸ Hatzis, Op. Cit., P 394.

می‌یابد، بسیار متداول است. در چنین مواردی، متعهدله نقض قرارداد را بر اجرای آن ترجیح می‌دهد؛ زیرا مبلغی که متعهد در صورت نقض قرارداد باید پرداخت کند، بیش از سودی است که متعهدله از اجرای قرارداد می‌تواند به دست آورد. به این ترتیب ذی‌نفع با عدم همکاری یا اخلال در ایفای تعهد، تا جایی که دادگاه متوجه رفتار او نشود، سعی در ترغیب متعهد برای نقض قرارداد خواهد کرد. از دیگر سو، هنگامی که متعهد به سوءاستفاده متعهدله پی ببرد، در فراهم کردن شواهدی برای اثبات عملکرد سوء متعهدله خواهد کوشید. مجموع این عوامل به از بین رفتن منابع منتهی شده و بنابراین ناکارآمد است.^۱ بنابراین زمانی که احدی از متعاملین از اجرای شرط کیفری بیش از اجرای قرارداد سود برده و می‌تواند به نحوی عمل کند که به نقض قرارداد توسط متعهد منتهی شود، شرط مزبور باید غیرقابل اجرا باشد.^۲ این دسته از نویسندگان در جهت اثبات ادعای خود به دعوای «بلندفورد علیه اندرو»^۳ و «آیرون ترید پروداکت علیه ویلکف»^۴ استناد می‌کنند. از آنجاکه در این دو پرونده متعهدله با دریافت مبلغ شرط کیفری بیش از اجرای قرارداد منتفع می‌شد، در راستای اخلال در ایفای تعهد خوانده و نقض تعهد گام برداشته است.

البته به اعتقاد برخی نویسندگان در این فرض نیز معتبر شمردن شرط کیفری مطلوب است.^۵ در حقیقت اگر بیم آن رود که متعهدله در این موارد موجب نقض قرارداد شود، این موضوع در قیمت قرارداد یا سایر شرایط آنکه توسط طرفین مورد مذاکره قرار گرفته، منعکس می‌شود. شرط کیفری در این حالت نشان‌دهنده این واقعیت است که منفعت حاصل از شرط برای متعهدله بیش از هزینه‌ای است که برای متعهد به همراه دارد. ضمناً برای جلوگیری از رفتار فرصت‌طلبانه متعهدله می‌توان در قرارداد شرط کرد در صورت انجام چنین رفتاری توسط وی، شرط کیفری قابل اجرا نیست.^۶

۲.۲. نقد و بررسی تئوری نقض کارآمد

به طور کلی نظریه نقض کارآمد از جهات مختلف مورد انتقاد واقع شده است؛^۷ چنان که یکی از نویسندگان بیان کرده است: «در دنیای واقعی «نقض» بار معنایی مطلوبی ندارد. تقریباً هیچ کس به نقض قرارداد اعتراف نمی‌کند و متهم نمودن شخصی به نقض قرارداد شروع یک دعواست. در دنیای واقعی تجارت، فرصت‌های کسب سود از طریق نقض کارآمد آن قدر نادرند که تقریباً وجود ندارند».^۸ مضاف بر آن در نقد نظریه مزبور گفته شده خسارت مقرر در حکم دادگاه تمام زیان‌های وارده به متعهدله را جبران نمی‌کند. در حقیقت مسائلی از قبیل عدم جبران خسارات غیرمستقیم و بلاجبران ماندن خسارات غیرمادی مانع از آن است که با حکم دادگاه، خسارات متعهدله به صورت کامل جبران شود. بنابراین می‌توان گفت در چنین فروضی اجرای قرارداد بیش از نقض آن برای متعهدله مفید فایده است و نمی‌توان گفت نقض قرارداد

^۱ به طور کلی «کارایی» به این معناست که منابع، کالاها و خدمات به نحوی تخصیص یابد که بیشترین بازده به دست آید (Veljanovski, Op., Cit., P 32)؛ بنابراین از آنجاکه در این حالت تخصیص منابع به نحو مطلوب صورت نمی‌گیرد، کارایی محقق نمی‌شود.

^۲ Clarkson, K. Miller, Roger Leroy Miller and Timothy J. Moris. "Liquidated damages vs. penalties: Sense or nonsense?, In: Goldberg, Victor P. *Readings in the Economics of Contract Law*, 1982, PP 366-378.

^۳ Blandford v Andrews (1599) 78 Eng Rep 930.

^۴ Iron Trade Products Co v Wilkoff Co 116 A 150 (1922).

^۵ Miceli, Op. Cit., P 87.

^۶ Hatzis, Op. Cit., p.395.

^۷ در همین خصوص، نک:

Macneil, I. R. "Efficient Breach of Contract: Circles in the Sky", *Virginia Law Review*, Volume 68, Issue 5, 1982, P 963; Friedman, D. "The Efficient Breach Fallacy", *The Journal of Legal Studies*, Volume 18, Issue 1, 1989, PP 1-2.

^۸ Macneil, I. R. "Contract Remedies: A Need for a Better Efficiency Analysis", *Journal of Institutional and Theoretical Economics*, Volume 144, Issue 1, 1988, P 21.

برای هر دو طرف کارآمد است. ایراد دیگر نظریه نقض کارآمد این است که طرفداران آن غالباً هزینه مذاکره مجدد را که پس از نقض بر طرفین بار می‌شود، لحاظ نمی‌کنند.^۱ علی‌رغم انتقادات وارد به نظریه نقض کارآمد، از نظر نگارندگان، تئوری مزبور در فروضی که کارآمد بودن نقض محل تردید نیست، به عدالت اقتصادی نزدیک‌تر است؛ زیرا در مجموع سبب می‌شود قراردادی به‌شدت نامتوازن و ناعادلانه به هر قیمت ممکن و تحت هر شرایط توسط متعهد اجرا نشود؛ زیرا نظریه پیش‌گفته این مجوز را به متعهد اعطا می‌کند تا در فرضی که قرارداد به نفع هیچ‌یک از متعاقدين نباشد، بتواند از اجرای آن امتناع کند و درعین‌حال زیان‌های متعهدله نیز جبران شود. نکته دیگر آنکه در دعاوی متعدد مربوط به حوزه مسئولیت مدنی قراردادی، تمام خسارات زیان‌دیده جبران نمی‌شود؛ اما چالش مزبور نشئت‌گرفته از طرق ارزیابی زیان است و نقص ماهوی به نظریه نقض کارآمد به حساب نمی‌آید. به عبارت دیگر این موضوع امری فنی و مرتبط با نحوه تقویم و ارزیابی خسارات است که باید در موضع خود مورد بحث و بررسی قرار گیرد و نمی‌تواند اصل نظریه را مخدوش و بی‌اعتبار کند.

۳. جمع‌بندی؛ تقسیم شروط کیفری به شروط کارآمد و ناکارآمد

به اعتقاد گروهی، لازم‌الاتباع بودن شرط خسارت قراردادی متعاقدين را مکلف می‌کند برای انعقاد قرارداد در هر نوبت، موضوع خسارت قراردادی را مورد بحث قرار دهند و این امر یکی از ایرادات وارد به نظریه لازم‌الاجرا بودن خسارات قراردادی است؛ چراکه مستلزم افزایش هزینه معاملات است. درحالی‌که تحمیل هزینه در سایر طرق جبران خسارت صرفاً در فرض نقض قرارداد ایجاد خواهد شد.^۲ استدلال مزبور مخدوش است؛ زیرا این گزاره که در صورت اجرای شرط خسارت قراردادی، متعاملین در هر نوبت انعقاد قرارداد ملزم به مذاکره باشند، منطقی نیست. در حقیقت درج شرط خسارت قراردادی الزامی نیست و در اکثر اوقات، به‌ویژه در بازارهای رقابتی، که خسارت انتظاری، زیان‌های طرفین را به قدر کافی پوشش می‌دهد، صرف زمان و پول برای مذاکره درخصوص شرط خسارت قراردادی ناکارآمد خواهد بود.^۳ در صورتی‌که متعهدله ریسک‌گریز باشد، ممکن است از متعهد درخواست کند در قرارداد شرط خسارت مقطوع یا شرط کیفری درج شود. با وجود این، مذاکره با متعهدله درخصوص چنین شروطی فقط در فرضی محقق می‌شود که افزایش قیمت قرارداد با افزایش ارزش قرارداد برای او، که به عواملی مانند احتمال نقض قرارداد بستگی دارد، پوشش داده شود.^۴ ضمناً هزینه گفت‌وگو درخصوص خسارات قراردادی از هزینه تعیین خسارت توسط دادگاه کمتر است.^۵ نکته پایانی آنکه گفته شده دکترین شرط کیفری از این لحاظ که می‌تواند به افزایش هزینه‌های طرح دعاوی ابطال شرط، منتهی شود، محل انتقاد است.^۶ اما حقیقت آن است که افزایش مبلغ شرط با احتمال نقض قرارداد هم‌بستگی معکوس دارد و از آنجاکه درج مبلغ قابل توجه در شرط سبب می‌شود نقض قرارداد صورت نگیرد و پرداخت مبلغ شرط از متعهد درخواست نشود، دلیلی برای طرح این دعوا وجود ندارد.^۷

^۱ Halson, Op. Cit., N. 4.40.

^۲ Polinsky, M. "Risk Sharing through Breach of Contract Remedies", *Journal of Legal Study*, Volume 12, Issue 2, 1983, PP 444.

^۳ Hatzis, Op. Cit., P 396.

^۴ Ibid, P 396.

^۵ Friedman, D. *Law's Order, What Economic Has to do with Law and Why Is Matter*, New Jersey: Princeton University Press, 2000, P 151.

^۶ Rubin, P. "Growing a legal system in the post-communist economies", *Cornell International Law Journal*, Volume 27, Issue 1, 1994, P 1-47.

^۷ Hatzis, Op. Cit., P 396.

برای جمع‌بندی می‌توان گفت استدلال هیچ‌یک از دو گروه را نمی‌توان به‌طور کامل نادیده انگاشت. علت این امر را باید در این نکته که شروط کیفری به دو دسته کارآمد و ناکارآمد قابل تقسیم است، جست‌وجو کرد. شروط کیفری کارآمد هدف اقتصادی دارد؛ بیمه ارزان‌تری ارائه می‌دهد؛ از هزینه‌های معاملاتی می‌کاهد؛ تقسیم خطر را تسهیل می‌کند؛ نقض کارآمد را ساده می‌کند؛ از عهدشکنی‌های ناکارآمد جلوگیری و ارزش‌های شخصی طرفین را جبران می‌کند. در مقابل شروط کیفری ناکارآمد خطرهای احتمالی به‌همراه دارد و مجازاتی ناعادلانه محسوب می‌شود. دادگاه‌های کامن‌لا بین این دو دسته از شروط تفاوت قائل نیستند و به‌طور مطلق از اجرای شروط کیفری خودداری می‌کنند. این امر حاوی تناقض است؛ چراکه متعاقدين اگر چه می‌توانند تقریباً درخصوص تمام قواعد حقوقی پیش‌فرض گفت‌وگو و قرارداد را متناسب با نیازهای خود طراحی کنند، اما حتی افراد خبره و ماهر امکان تعیین خسارت دلخواه خود را ندارند. زیرا با تلقی خسارت به‌عنوان شرط کیفری، دادگاه از اجرای آن امتناع می‌کند. این نحوه مواجهه دادگاه‌ها با شرط کیفری برای متعاقدين هزینه به‌همراه دارد. در حقیقت عدم اجرای شروط کیفری، که به‌عنوان «وثیقه حسن انجام کار» عمل می‌کند، شرکت‌های جدید کارآمدی را که باوجود ارائه «وثیقه حسن انجام کار» بالاتر قادر به رقابت با شرکت‌های ناکارآمد نیستند، تضعیف می‌کند. به‌علاوه عدم اجرای شرط کیفری نه‌تنها به زیان متعاملین خبره است، بلکه از طرف‌های قراردادی ضعیف‌تر نیز حمایت نمی‌کند؛ چراکه می‌توان آن را در قالب پاداش در قرارداد درج کرد و به‌این ترتیب امکان‌رهایی از دکتترین شرط کیفری فراهم می‌شود. چنانچه طرف قوی‌تر بتواند با طراحی هوشمندانه از این قید رهایی یابد، چه فایده‌ای بر این قواعد مترتب است؟ طرف قراردادی ضعیف‌تر به‌طور معمول از اینکه شروط کیفری اجرا نمی‌شود، اطلاعی ندارد و حتی در فرض آگاهی، نمی‌تواند شروط کیفری پنهان را تشخیص دهد.^۱ به‌این ترتیب هیچ دلیلی که بر مبنای آن دادگاه‌های کامن‌لا به این شدت از اجرای شروط کیفری امتناع کنند وجود ندارد. شروط کیفری باید لازم‌الاجرا باشد و صرفاً باید از اجرای آن دسته از شروطی که هم غیرمنصفانه بوده و هم نقش اقتصادی خاصی در قرارداد ایفا نمی‌کند ممانعت شود.^۲

۴. نقد ماده ۲۳۰ قانون مدنی

برخلاف نظام حقوقی کشور انگلستان در نظام حقوقی کشورمان میان شروط کیفری و خسارت مقطوع قراردادی، تفکیک به عمل نیامده است. نص قانونی ناظر به موضوع، ماده ۲۳۰ قانون مدنی است که مطابق آن متعاقدين می‌توانند نسبت به تعیین خسارت قراردادی اقدام کنند. به عقیده بعضی از اساتید، شرط مزبور در هر حال، ولو آنکه گزاف باشد، صحیح و معتبر است.^۳ قسمت پایانی این ماده که اشعار می‌دارد: «... حاکم نمی‌تواند او را به بیشتر یا کمتر از آنچه که ملزم شده است محکوم نماید» مؤید چنین رویکردی است. در مقابل برخی بر این عقیده‌اند که شرط وجه التزام در صورتی که گزاف باشد لازم‌الاجرا نیست. در نظام حقوقی کشورمان بحث نقض کارآمد و آثار اقتصادی مرتبط با آن مورد عنایت قرار نگرفته است و علاوه بر آن حقوق‌دانان که وجه التزام گزاف را لازم‌الاجرا نمی‌دانند نیز درخصوص ضمانت اجرای درج چنین شروطی اتفاق نظر ندارند. گروهی بر این عقیده‌اند که محکمه باید شرط وجه التزام را تعدیل

^۱. Ibid, PP 397-398.

^۲. Ibid, PP 398-99.

^۳. امامی، سید حسن، *حقوق مدنی*، جلد ۱، الحاقات، تجدیدنظر و تطبیق با قوانین جدید: فاطمه زارعی، تهران: انتشارات اسلامی، ۱۳۸۶، ص ۲۵۰.

کند؛^۱ درحالی که به عقیده برخی دیگر، شرط در این حالت باطل است.^۲ مطابق مطالب پیش گفته، از حیث اقتصادی مزایای غیرقابل انکاری بر شرط وجه التزام مترتب است و بی اعتباری آن به صرف اینکه مرجع قضایی چنین استنباط کند که مبلغ مندرج در شرط گزاف است، قابل پذیرش نیست. نتیجه آنکه شرط مزبور جز در مواردی که غیرمنصفانه بوده و مضاف بر آن نقش اقتصادی خاصی در قرارداد ندارد، اصولاً لازم الاتباع است. درمورد نقش اقتصادی شرط در قرارداد، می توان معیارهای ارائه شده در حقوق کشور انگلستان را مدنظر قرار داد. علاوه بر آن، به عقیده نگارندگان، این شرط حتی در جایی که گزاف است نباید به طور کامل از قرارداد حذف شود، بلکه صرفاً وجه گزاف بودن آن باید از قرارداد زدوده شود؛ به این معنا که دادگاه در صورتی که وجه التزام را گزاف یافت، باید آن را تا میزان ضرر واقعی متعهدله کاهش دهد؛^۳ البته با لحاظ این قید که خسارات واقعی تمام زیان های وارده به متعهدله، از قبیل خسارات غیرمستقیم یا زیان های غیرپولی را که ممکن است از منظر قانون جزء خسارات قابل وصول محسوب نشود، دربرمی گیرد.^۴

به این ترتیب، می توان گفت هرچند مقرر قانونی موصوف از این حیث که اجرای شرط وجه التزام گزاف را یک سره منع نمی کند، شایسته تقدیر است؛ اما از آنجاکه (دست کم در ظاهر امر) شرط وجه التزام گزاف را حتی در فرضی که غیرمنصفانه بوده و نقش اقتصادی خاصی ندارد، لازم الاجرا می داند، محل انتقاد است. در حقیقت با اعتباربخشی به وجه التزام گزاف در تمام حالات، نه فقط نقض کارآمد محقق نخواهد شد، بلکه قرارداد به جای تنظیم گری روابط متعاقدين، زمینه اجحاف به یکی از اطراف عقد را فراهم خواهد کرد. به دیگر بیان، ماده ۲۳۰ قانون مدنی در جایی که متعاملین از قدرت چانه زنی برابری برخوردارند و به خوبی از اثر شرط خسارت قراردادی آگاهی دارند مفید است؛ زیرا به ایشان اجازه می دهد با تراضی نسبت به مبلغ خسارت احتمالی ناشی از نقض عهد، کالا و خدمات خود را ارزش گذاری و به تعبیر تحلیل گران اقتصادی اجرای قرارداد را بیمه کنند. باوجود این، هنگامی که توازن در قدرت چانه زنی طرفین وجود نداشته و شرط، مورد مذاکره قرار نگرفته باشد، مانند قراردادهای الحاقی، مفاد شرط از حیث تحلیل اقتصادی ناکارآمد و غیرمفید است؛ زیرا متعهد

۱. محقق داماد، سید مصطفی و خشایار اسفندیاری فر، «عدالت قضایی و نقش آن در مطالبه خسارت قراردادی»، *مجله حقوقی دادگستری*، دوره ۸۳، شماره ۱۰۸، ۱۳۹۸، صص ۴۵-۴۶. مقصودی پاشاکی، رضا، «مطالعه تطبیقی وجه التزام»، رساله دکتری، دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۸۸، صص ۳۵۴-۳۶۵.

۲. حاتمی، علی اصغر و عبدالرضا صادقی، «شرط وجه التزام غیر عادلانه»، *دوفصلنامه دانش و پژوهش حقوقی*، دوره ۱، شماره ۲، ۱۳۹۱، ص ۶۲. عابدیان، میرحسین، «مطالعه تطبیقی قابلیت اجرای شروط کیفری در قراردادها؛ لزوم تجدیدنظر در ماده ۲۳۰ قانون مدنی ایران»، *دوفصلنامه آموزه های حقوق کیفری*، دوره ۲، شماره ۱۹، ۱۳۸۵، ص ۳۲.

۳. Obeidat, Yusuf Mohammad Gassim, "The Penalty Clause in English Law: A Critical Analysis and Comparison with Jordanian Law", PhD Thesis, *University of Leeds School of Law Centre for the Study of Business Law and Practice*, 2004, P 30.

۴. در بعضی از آرای صادره صرفاً به بطلان وجه التزام گزاف اشاره شده است؛ ازجمله دادنامه شماره ۱۳۶۱ مورخ ۱۳۹۶/۰۹/۲۲ صادره از شعبه ۵۹ دادگاه تجدیدنظر استان تهران (به نقل از: موسوی، سید عباس، *رویه قضایی: تبلور اصول حقوقی در آرای محاکم عالی*، تهران: خرسندی، چاپ اول، ۱۴۰۰، ص ۳۶۱)، بی آنکه به اثر بطلان این شرط اشاره شده باشد؛ در بعضی از آرای صادره نیز دادگاه شرط را به طور کامل از قرارداد حذف کرده و متعهدله را وفق قواعد عمومی مسئولیت مدنی مستحق مطالبه خسارت دانسته است (دادنامه شماره ۹۲۰۹۱۳۹۰۰۵۵۷۹۰۸۱ صادره از شعبه ۶ دادگاه عمومی حقوقی پرند)؛ بعضی از محاکم نیز که به تعدیل وجه التزام گزاف نظر دارند، در مقام کاهش وجه التزام گزاف به اینکه شرط باید تا میزان زیان واقعی وارد آمده به متعهدله کاهش یابد توجه نداشته اند (دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۲۸۸۵۳۰۰۵۳ صادره از شعبه سوم دادگاه عمومی حقوقی اسلام شهر؛ دادنامه شماره ۹۲۰۹۹۷۲۸۸۵۳۰۰۵۳ صادره از شعبه ۱۵ دادگاه تجدیدنظر استان تهران؛ دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۲۸۸۵۳۰۰۵۳ صادره از شعبه ۱۴ دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۲۸۸۵۳۰۰۵۳ صادره از شعبه ۳۰ دادگاه عمومی حقوقی تهران). به نقل از: باستانی نامقی، پیری و رحمانی، پیشین، صص ۳۹-۴۵.

باید در صورت ناتوانی از اجرای مفاد عقد مبلغ مقرر را هر چند به مشقت و سختی دچار شود، پرداخت کند. بنابراین ماده ۲۳۰ قانون مدنی به جهت به رسمیت شناختن شرط وجه التزامی، که هم غیرمنصفانه است و هم در قرارداد نقش اقتصادی خاصی ندارد، محل انتقاد است و از این رو اصلاح آن پیشنهاد می‌شود. در واقع قدرت اراده متعاقدين تا جایی نفوذ خواهد داشت که منجر به انعکاس شرطی غیرمنصفانه و بدون کارکرد و نقش اقتصادی در قرارداد نشود. با این معیار چنانچه متعهد ثابت کند مفاد شرط نه تنها غیرمنصفانه است، بلکه نقش اقتصادی خاصی در قرارداد ندارد، خسارت قابل مطالبه از سوی ذی‌نفع تا میزان ضرر واقعی وی کاهش خواهد یافت.

نتیجه‌گیری

درج شرط وجه التزام قراردادی مزایای غیرقابل انکاری دارد. از جمله اینکه در پرتو چنین شرطی می‌توان خسارات غیرپولی را، که ممکن است با اعمال سنجه ارزیابی قانونی قابل مطالبه نباشد، جبران کرد. علاوه بر آن می‌توان در تعیین مبلغ شرط، خسارات غیرمستقیم را، که علی‌الاصول از حیث قانونی قابلیت مطالبه ندارد، لحاظ کرد. در عین حال شرط مزبور می‌تواند عاملی برای جلب اعتماد متعاملین باشد. به همین جهت باید بر این عقیده بود که وجه التزام ولو آنکه گزاف باشد برای دادگاه لازم‌الاتباع است. باین حال در موارد استثنایی که اثبات شود مبلغ مقرر، غیرمنصفانه بوده و رقم آن بدون وجود نقش اقتصادی خاص در قرارداد تعیین شده است، باید از اجرای آن جلوگیری کرد. در حالت اخیر نیز باید مبلغ شرط را تا میزان ضرر واقعی ذی‌نفع کاهش داد. البته در تعیین زیان واقعی ذی‌نفع باید خسارات غیرمستقیم وی را لحاظ کرد و از حیث اثباتی نیز بار اثبات رابطه سببیت را از عهده وی برداشت. به این ترتیب، متعهدله از مزایای درج شرط، از قبیل عدم نیاز به اثبات رابطه سببیت و پوشش خسارات غیرمستقیم، بهره‌مند شده، ضمن آنکه به علت زدوده شدن وجه گزاف بودن، متعهد نیز مورد حمایت قرار می‌گیرد. مضاف بر آن نه تنها با حذف کامل شرط وجه التزام گزاف هزینه‌ای که در مذاکرات برای درج این شرط به طرفین تحمیل شده است هدر می‌رود، بلکه ممکن است به دارا شدن بلاجهت متعهد نیز بینجامد. ظاهر ماده ۲۳۰ قانون مدنی بر آن دلالت دارد که شرط خسارت قراردادی در هر حال، ولو آنکه گزاف باشد، لازم‌الاجراست. مقرر مزبور از این حیث که به طرفین اختیار داده تا با اراده خود و بنا بر ارزش شخصی کالا و خدماتشان، به تعیین خسارت بپردازند قابل تقدیر است؛ زیرا برخلاف حقوق کشور انگلستان، از انعقاد قراردادهایی که می‌تواند ثروت جامعه را افزایش دهد جلوگیری نمی‌شود. مع الوصف مقرر مزبور از این جهت که شرط وجه التزام غیرمنصفانه را، که نقش اقتصادی خاصی در قرارداد ندارد، لازم‌الاجرا می‌داند محل انتقاد است و باید این اختیار را به مرجع قضایی داد تا شرط وجه التزام گزاف و غیرمنصفانه‌ای را که فاقد نقش اقتصادی خاص در قرارداد است تا میزان زیان واقعی وارده به متعهدله کاهش دهد. از این رو پیشنهاد می‌شود ماده ۲۳۰ قانون مدنی با لحاظ نکات فوق‌الاشعار اصلاح شود.

منابع

کتاب

۱. امامی، سید حسن، **حقوق مدنی**، جلد ۱، الحاقات، تجدیدنظر و تطبیق با قوانین جدید: فاطمه زارعی، تهران: انتشارات اسلامی، ۱۳۸۶.
۲. باستانی نامقی، رضا، جواد پیری و امیرصادق رحمانی، **شرط وجه التزام نامناسب در پرتو رویه قضایی**، ناظر علمی: عبدالصالح شاهنوش فروشانی، تهران: پژوهشگاه قوه قضائیه، بی‌تا.

۳. کاتوزیان، ناصر، *دوره حقوق مدنی: قواعد عمومی قراردادها*، جلد ۴: اجرای قرارداد، تهران: شرکت سهامی انتشار، چاپ ششم، ۱۳۹۰.
۴. کاتوزیان، ناصر، *قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی*، تهران: میزان، چاپ هفدهم، ۱۳۸۷.
۵. محقق داماد، سید مصطفی، *نظریه عمومی شروط و التزامات در حقوق اسلامی*، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۳۸۸.
۶. موسوی، سید عباس، *رویه قضایی: تبلور اصول حقوقی در آرای محاکم عالی*، تهران: خرسندی، چاپ اول، ۱۴۰۰.

مقاله

۷. انصاری، مهدی، «نظریه نقض کارآمد قرارداد از دیدگاه مکتب تحلیل اقتصادی»، *فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی*، دوره ۴۱، شماره ۱، ۱۳۹۰، صص ۵۷-۳۹.
۸. پاسبان، محمدرضا، پرویز رحمتی و سارا غریبی، «تحلیل اقتصادی نهاد وجه التزام، با تأکید بر نظام حقوقی کامن لا و رومی ژرمنی»، *دوفصلنامه دانش حقوق مدنی*، دوره ۳، شماره ۲، ۱۳۹۳، صص ۱۴-۲۸.
۹. حاتمی، علی اصغر و عبدالرضا صادقی، «شرط وجه التزام غیر عادلانه»، *دوفصلنامه دانش و پژوهش حقوقی*، دوره ۱، شماره ۲، ۱۳۹۱، صص ۵۹-۱۰۴.
۱۰. عابدی، محمد، «تحلیل اقتصادی و حقوقی اعتبار شرط کیفری (وجه التزام)»، *دوفصلنامه دانشنامه حقوق اقتصادی*، دوره ۲۰، شماره ۴، ۱۳۹۲، صص ۷۷-۵۷.
۱۱. عابدیان، میرحسین، «مطالعه تطبیقی قابلیت اجرای شروط کیفری در قراردادها: لزوم تجدیدنظر در ماده ۲۳۰ قانون مدنی ایران»، *دوفصلنامه آموزه‌های حقوق کیفری*، دوره ۲، شماره ۱۹، ۱۳۸۵، صص ۳-۴۳.
۱۲. محقق داماد، سید مصطفی و خشایار اسفندیاری، «عدالت قضایی و نقش آن در مطالبه خسارت قراردادی»، *مجله حقوقی دادگستری*، دوره ۸۳، شماره ۱۰۸، ۱۳۹۸، صص ۴۹-۲۵.

رساله

۱۳. مقصودی پاشاکی، رضا، «مطالعه تطبیقی وجه التزام»، رساله دکتری، دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۸۸.

References

Books

1. Altman, A. *Arguing about Law (an Introduction to Philosophy of Law)*, USA: Wadworth publication Company, 1996.
2. Atiyah, P. S. *Freedom of Contract and the New Right, (Essay on Contract)*, Oxford: Clarendon Press, 1990.
3. Bastani Nameghi, Reza, Javad Piri and Amir Sadegh Rahmani, *Improper Liquidated Damages Clauses in Light of Judicial Practice*, Supervised by: Abdolsaleh Shahnnoosh Foroushani, Tehran: Judiciary's Research Institute, n.d. (in Persian)
4. Benson, P. *Theory of Contract Law*, Cambridge: Cambridge University Press, 2001
5. Butler, Henry N. Christopher Drahozal and Joanna Shepherd. *Economic Analysis of Law for Lawyers*, Durham, North Carolina: Carolina Academic Press, 2014.
6. Cooter, R. and Thomas Ulen. *Law and Economics*, New York: Addison-Wesley pub, Sixth Edition, 2012.
7. Elliot, K. and F Quinn. *Contract Law*, Harlow: Pearson Education Limited, 2011.
8. Emami, Sayyed Hassan. *Civil Law*, Volume 1, Additions, Revisions and Adaptation to New Legislation by: Fatemeh Zare'i (Emami), Tehran: Islamic, 2007. (in Persian)

9. Friedman, D. *Law's Order, What Economic Has to do with Law and Why Is Matter*, New Jersey: Princeton University Press, 2000.
10. Garner, B. *Black's Law Dictionary*, U.S.A: Thomas Reuters, 2009.
11. Halson, R. *Liquidated Damages and Penalty Clause*, Oxford: Oxford University Press, 2018.
12. Harrison, J. *Law and Economics in a Nutshell*, (Nutshell Series), Kindle Edition, 2011.
13. Hillman, R. *The Richness of Contract Law: An Analysis and Critique of Contemporary Theories of Contract Law*, Dordrecht: Kluwer Academic Publishers, 1997.
14. Katouzian, Nasser, *Civil Law: General Rules of Contracts*, Volume 4: Contract Performance, Tehran: Sahami Company Publishing, Sixth Edition, 2011. (in Persian)
15. Katouzian, Nasser, *The Civil Code in the Current Legal System*, Tehran: Mizan, 2008. (in Persian)
16. McKendrick, E. *Contract Law*, London: Macmillan Education, Palgrave, 2015.
17. Miceli, T. J. *Economics of the Law: Torts, Contracts, Property, Litigation*, Oxford: Oxford University Press, 1997.
18. Miceli, T. J. *The Economic Approach to the Law*, California: Stanford University Press, 2004.
19. Mohaghgh Damad, Sayyed Mostafa, *General Theory of Stipulations and Obligations in Islamic Law*, Tehran: Center for the Publication of Islamic Sciences, 2009. (in Persian)
20. Monahan, G. *Essential Contract Law*, London: Cavendish Publishing Limited, 2001.
21. Mousavi, Sayyed Abbas, *Judicial Practice: The Embodiment of Legal Principles in High Court Decisions*, Tehran: Khorsandi, First Edition, 2021. (in Persian)
22. Oughton, D. and Martin Davis. *Source Book on Contract Law*, London: Cavendish Publishing Limited, 2000.
23. Suff, M. *Essential Contract Law*, London: Cavendish Publishing Limited, 2000.
24. Veljanovski, C. *Economic Principles of Law*, Cambridge: Cambridge University Press, 2007.

Articles

25. Abedi, Mohammad, "Economic and Legal Analysis of Penalty Clause", *Bi-Quarterly Journal of Encyclopedia of Economic Law*, Volume 20, Issue 4, 2013, PP 57-77. (in Persian)
26. Abedian, Mir Hossein, "A Comparative Study on the Enforceability of Penal Clauses in Contracts: Necessity of Revising Article 230 of the Civil Code of Iran", *Bi-Quarterly Journal of Criminal Law Doctorines*, Volume 2, Issue 19, 2006, PP 3-43. (in Persian)
27. Ansari, Mehdi, "The Theory of Efficient Breach in Contract Law", *Privat Law Studies Quarterly*, Volume 41, Issue 1, 2011, PP 39-57. (in Persian)
28. Barton, J. H. "The Economic Basis of Damages for Breach of Contract", *Journal of Legal Studies*, Volume 1, Issue 2, 1972. PP 277-304.
29. Birmingham, R. L. "Breach of Contract, Damage, Measures and Economic Efficiency", *Rutgers Law Review*, Volume 24, Issue 273, 1970, PP 273-292.
30. Clarkson, K. Miller, Roger Leroy Miller and Timothy J. Moris. "Liquidated Damages vs. Penalties: Sense or Nonsense?", In: Goldberg, Victor P. *Readings in the Economics of Contract Law*, 1982, PP 152-160.
31. Farber, D. L. "Contract Law and Modern Economic Theory", *Northwestern University Law Review*, Issue 78, 1983, PP 303-339.
32. Friedman, D. "The Efficient Breach Fallacy", *The Journal of Legal Studies*, Volume 18, Issue 1, 1989, PP 1-24.
33. Goetz, Ch. And Robert E Scott. "Liquidated Damages, Penalties and the Just Compensation Principle: Some Notes on an Enforcement Model and a Theory of Efficient Breach", *Columbia Law Review*, Volume 77, Issue 554, 1977, PP 554-594.
34. Hatami Ali Asghar and Abdolreza Sadeghi, "The Unjust Penalty Clause", *Bi-Quarterly Journal Legal Knowledge and Research*, Volume 1, Issue 2, 2012, PP 59-104. (in Persian)

35. Hatzis, A. "Having the Cake and Eating it too: Efficient Penalty Clause in Common Law and Civil Contract Law", *International Review of Law and Economics*, Volume 22, Issue 4, 2002, PP 381–406.
36. Klass, G. "Contracting for Cooperation in Recovery", *Yale Law Journal*, Volume 117, Issue 1, 2007, PP 2–68.
37. Macneil, I. R. "Contract Remedies: A Need for a Better Efficiency Analysis", *Journal of Institutional and Theoretical Economics*, Volume 144, Issue 1, 1988, PP 6–30.
38. Macneil, I. R. "Efficient Breach of Contract: Circles in the Sky", *Virginia Law Review*, Volume 68, Issue 5, 1982, PP 947–969.
39. Mohaghegh damad, Sayyed Mostafa and Khashayar Esfandiari far, "Judicial Justice and Its Role in Seeking Contractual Damages", *The Judiciarys Law Journal*, Volume 83, Issue 108, 2019, PP 25-49. (in Persian)
40. Nordin, E. "The Penalty Clause Bias", *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, Volume 21, Issue 1, 2014, PP 162_186.
41. Pasban, Mohammad Reza, Parviz Rahmati and Sara Gharibi, "Economic Analysis of the Entity of Liquidated Damages; with an Emphasis on the Legal System of Common Law and Civil Law", *Bi-Quarterly Journal of Civil Law Knowledge*, Volume 3, Issue 2, 2014, PP 14-28. (in Persian)
42. Polinsky, M. "Risk Sharing through Breach of Contract Remedies", *Journal of Legal Study*, Volume 12, Issue 2, 1983, PP 427–444.
43. Rea, S. "Efficiency Implications of Penalties and Liquidated Damages", *Journal of Legal Studies*, Volume 13, Issue 1, 1984, PP 147–167.
44. Rubin, P. "Growing a Legal system in the Post-Communist Economies", *Cornell International Law Journal*, Volume 27, Issue 1, 1994, PP 1_47.

Thesis

45. Maghsoudi Pashaki, Reza, "A Comparative Study of Penalty Clauses", PhD Thesis, *Shahid Beheshti University*, 2009. (In Persian)
46. Obeidat, Yusuf Mohammad Gassim, "The Penalty Clause in English Law: A Critical Analysis and Comparison with Jordanian Law", PhD Thesis, *University of Leeds School of Law Centre for the Study of Business Law and Practice*, 2004.