

دیدگاه اخلاقی – التزامی یا دیدگاه ابزاری در حقوق قرارداد: یک تحلیل اقتصادی

علیرضا ایمانی پیرآغاج*

محمد روشن**

تاریخ پذیرش: ۹۷/۰۱/۰۷

تاریخ دریافت: ۹۶/۱۰/۱۹

چکیده

تحلیل اقتصادی حقوق، عموماً با نگاهی دستوری و هنجاری به حقوق، چنانچه باید باشد، می‌نگرد. بدین وصف که باید‌ها را برای جامعه تعریف و قواعد حقوقی را برای نیل به آنها هدایت می‌کند. یکی از شاخه‌های حقوق که به صورت برجسته زمینه مساعدی برای اعمال تحلیل اقتصادی در آن وجود دارد، نهاد قرارداد است.

در حقوق قرارداد، دیدگاه ابزاری – مبتنی بر تحلیل هنجاری – قرارداد را به مثابه ابزاری به منظور تحقق کارایی اقتصادی می‌نگرد. در نقطه مقابل، دیدگاه اخلاقی، قرارداد را صرفاً یک التزام اخلاقی به یک عهد به شمار می‌آورد، لذا اجرای یک قرارداد به لحاظ جنبه‌های اخلاقی موجود در آن وظیفه طرفین قرارداد است. سؤال اساسی آن است که کدام‌یک از این دو دیدگاه با قواعد حقوق قرارداد سازگاری بیشتری دارد؟

انتخاب هریک از این دو دیدگاه ممکن است منشأ آثار متفاوتی در حصول اهداف قراردادی گردد. چنانچه حقوق قرارداد، به عنوان یک ابزار سیاست اجتماعی در تقابل با اصل اخلاقی وفای به عهد تلقی گردد، وصف صحیح‌تری از آن ارائه شده است. همچنین بیان دلایل کاربردی دیدگاه ابزاری باعث غلبه و ترجیح آن بر دیدگاه اخلاقی خواهد گردید.

کلیدواژگان:

تحلیل اقتصادی حقوق، تقصیر، دیدگاه اخلاقی، دیدگاه ابزاری، غرامات قراردادی.

* دانش آموخته دکتری خصوصی، دانشگاه خوارزمی (نویسنده مسئول).

alirezaimani569@yahoo.com

** دانشیار پژوهشکده خانواده، دانشگاه شهید بهشتی

m-roshan@sbu.ac.ir

مقدمه

مطالعه حقوق و اقتصاد در یک حوزه به تحلیل رابطه حقوق و اقتصاد می‌پردازد و در حوزه دیگر به تحلیل اقتصادی از حقوق، کانون توجه اندیشمندان در قلمرو نخست، بیان و به تصویر کشیدن انحاء ارتباط میان حقوق و اقتصاد و تعیین نقش هر یک از آنها در قلمرو دیگری است. اما آنچه در قلمرو مطالعه دوم اهمیت دارد، تحلیل قواعد حقوقی با نگاه اقتصادی است. مطالعه حقوق و اقتصاد که از دو قرن پیش مورد توجه اندیشمندان هر دو رشته قرار گرفته است، تا اواخر دهه هفتاد میلادی عمدتاً نگاهی توصیفی دارد؛ یعنی نگاهی که ناظر است بر مقام تفسیر رابطه میان دو علم حقوق و اقتصاد، به تعبیری بررسی «آنچه هست». در این نگرش مطالعه حقوق و اقتصاد ناظر بر کاربرد ابزار اقتصاد خرد بر منطق تصمیم‌گیری در زمینه‌های حقوقی و نیز تأثیر آنها بر قواعد حقوقی است. اما در حقوق و اقتصاد جدید یا تحلیل اقتصادی حقوق، نگاه عمدتاً دستوری است؛ یعنی به حقوق «چنانچه باید» می‌پردازد. جنبه هنجاری یا دستوری حقوق و اقتصاد، بایدها را برای جامعه تعریف و قواعد حقوقی را برای نیل به آنها هدایت می‌کند. در نگرش دستوری و هنجاری، حقوق به مثابه ابزاری به منظور نیل به کارایی اقتصادی ارزیابی می‌شود و قواعد حقوقی از نظر انطباقشان با کارایی اقتصادی هدف مطالعه قرار می‌گیرند.^۱

می‌توان گفت هنجارگرایان مفهوم ابزاری حقوق را پذیرفته‌اند؛ بدین معنا که حقوق را وسیله‌ای برای نیل به اهداف خاص تلقی می‌نمایند. این اندیشه، حقوق‌دانان را ملزم می‌سازد رابطه میان حقوق و اقتصاد و پیامدهای آن را برای نیل به کارایی اقتصادی مورد بررسی و مطالعه قرار دهند تا از طریق کاربرد ابزارهای اقتصادی، بتوانند کارآمدی یک قانون و قاعده حقوقی و مآلاً کارآمدی یک نظام حقوقی را بررسی نمایند.

با این تحلیل، در نگرش ابزاری که مبتنی بر تحلیل هنجاری حقوق است، در حقوق قرارداد نیز انطباق قواعد حقوق قرارداد با اصل کارایی اقتصادی هدف مطالعه را تشکیل می‌دهد. بنابراین در نگاه ابزاری با لحاظ کردن قرارداد به مثابه ابزاری به منظور افزایش کارایی، حقوق قرارداد با

۱. ابدالی، مهرزاد، جایگاه اخلاق در تحلیل اقتصادی حقوق، مجله نامه مفید، شماره ۸۲، ص ۱۰۳.

اهدافی اقتصادی، تحلیل خواهد شد. بنابراین کارایی هدفی است که باید در حقوق قرارداد منعکس شود و قواعد حقوق قرارداد باید در راستای نیل به این هدف تغییر یابند و حرکت کنند. از سویی، تحول «حقوق و اقتصاد» سنتی به «تحلیل اقتصادی حقوق» به منظور مقصد قرارگرفتن کارایی در تحلیل اقتصادی، موجب کاهش نقش اخلاق در تحلیل اقتصادی حقوق، خاصه حقوق قراردادها گردیده است. زیرا همان‌گونه که به آن خواهیم پرداخت، صاحب‌نظران تحلیل اقتصادی حقوق، بر این باورند که اخلاق مسئله‌ای ذهنی است و در قلمرو اقتصاد جایگاهی ندارد. بنابراین، آنان سهم اخلاق و هرگونه داوری ارزشی را در تحلیل تصمیمات حقوقی انکار می‌کنند و نه تنها رابطه میان اخلاق و اقتصاد، بلکه رابطه میان حقوق و اخلاق را نیز نفی می‌کنند. با این نگاه، تحلیل اقتصادی حقوق نه تنها در قلمرو حقوق قرارداد، بلکه در قلمرو سایر رشته‌های حقوق نیز اخلاق را به کناری می‌نهد.

یکی از شاخه‌های حقوقی که به صورت برجسته زمینه مساعدی برای اعمال تحلیل اقتصادی در آن وجود دارد، مبحث قراردادهاست. قرارداد نهادی اقتصادی با اهدافی سودجویانه است، لذا باید نگاهی متناسب با طبیعت و هدف این نهاد بر قواعد آن حاکم باشد. شمار اندکی از حقوق‌دانان حوزه قراردادها با این سخن ضدیت دارند که یک قرارداد، قانون حاکم بر روابط طرفین قرارداد است و حقوق، مزایا، مسئولیت‌ها و وظایفی را برای طرفین قرارداد ایجاد می‌نماید. اما بیان این نکته به مجادلات حقوقی در زمینه حقوق قرارداد خاتمه نمی‌دهد. سؤال اساسی که در این زمینه مطرح می‌شود، آن است که آنچه به این حقوق و وظایف متقابل قراردادی رسمیت می‌بخشد و آنها را موجه می‌سازد و اشخاص را مکلف به اجرای تعهدات قراردادی می‌نماید، چیست؟ به عبارت دیگر، یک قرارداد قدرت اجرایی خویش را از کجا و از کدام منبع به دست می‌آورد؟

پاسخ به این سؤالات برای هر حقوق‌دان یا نظریه‌پرداز حوزه حقوق قرارداد، مستلزم انتخاب یکی از دو شیوه و طرز تفکر خواهد بود: یک دیدگاه معتقد است که حقوق قرارداد، باید به واسطه ارزش اخلاقی ماهوی آن موجه تلقی شود، با این توضیح که اجرای یک قرارداد را باید به عنوان یک وجه بدیهی از نیکویی اخلاقی و یا صورت والایی از اجرای عدالت قلمداد نمود و به لحاظ غلبه جنبه‌های اخلاقی، باید دیدگاهی اخلاقی از قرارداد داشت. دیدگاهی دیگر معتقد است که

حقوق قرارداد را باید با نگرشی ابزاری به عنوان وسیله‌ای برای تحقق یک هدف، مانند حداکثر نمودن ثروت، بازدهی اقتصادی، شکوفایی و رونق تجاری و ... نگریست.

قبل از ورود به بحث اصلی و بررسی هر یک از این دو دیدگاه در حوزه حقوق قرارداد، سؤالی که مطرح می‌شود، آن است که کدام یک از این دو دیدگاه با حقوق قرارداد سازگاری بیشتری دارد؟ انتخاب هر یک از این دو دیدگاه می‌تواند منشأ اثرات مختلف و بعضاً متعارضی در حصول اهداف قراردادی گردد. همچنین پاسخ به سؤال فوق می‌تواند هدف مقاله حاضر را تبیین نماید که یک نقطه نظر ابزاری، سازگاری بیشتری با ضوابط و نگرش‌های زیربنایی امروزین حقوق قرارداد دارد و توجیه یک دیدگاه اخلاقی - التزامی چندان متقاعدکننده نیست.

۱. دیدگاه اخلاقی - التزامی حقوق قرارداد

بر مبنای این دیدگاه، اجرای قرارداد به واسطه ارزش اخلاقی آن موجه تلقی می‌شود. به عبارت دیگر، اجرای یک قرارداد به لحاظ غلبه جنبه‌های اخلاقی موجود در آن وظیفه طرفین قرارداد است. به همین لحاظ، طرفداران دیدگاه اخلاقی - التزامی به دلیل توسل و تمسک به جنبه‌های اخلاقی پشتوانه محکمی دارند؛ چرا که صورت سنتی غالب، در دانش قرارداد به شدت متصف به وصف اخلاقی است و اجرای یک قرارداد را به عنوان یک وجه بدیهی از نیکویی اخلاقی قلمداد می‌نماید.

این عبارت که «قرارداد در ذات خود التزام به یک عهد به شمار می‌رود»، یک نظریه کلیشه‌ای حقوق قرارداد است. در این صورت نقض قرارداد، شکستن یک عهد به شمار می‌آید.^۱ از این عبارت برای توجیه دیدگاه اخلاقی، بوی مصادره به مطلوب کردن استشمام می‌شود، لیکن این اظهار نظر به اندازه خود مصادره به مطلوب کردن، رایج و شایع است و به شدت مورد دفاع و استفاده حقوق دانان سنتی حوزه حقوق قرارداد، قرار می‌گیرد.

یکی از مشهورترین دفاع‌های تئوریک از دیدگاه اخلاقی - التزامی مربوط است به کتاب *قرارداد به عنوان تعهد*^۲ تألیف چارلز فرید که مورد تقویت و حمایت پر قدرت کتاب نظریه

1. Menetrez, Frank, (2000), 'Consequentialism, promissory obligation and the theory of efficient breach' 47 UCLA Law Review. 859.

2. Fried, Charles, (1981), 'Contract as Promise', Cambridge MA: Harvard University press.

قرارداد،^۱ به قلم اسمیت، نیز قرار گرفته است. بر مبنای دیدگاه اخلاقی، پس از انعقاد قرارداد، متعهد به موجب قانون و به حکم اخلاق ملزم به اجرای تعهد است. بنابراین اجرای یک قرارداد، به واسطه ارزش اخلاقی نهفته در آن، وظیفه طرفین قرارداد است. لذا براساس اعتقاد متفکران اخلاق گرا، متعهد باید به تعهدش پایبند و وفادار باشد؛ زیرا وفاداری و پایبندی به تعهد دارای ارزشی ذاتی است. این نظریه را امانوئل کانت در حدود دو قرن پیش ارائه کرده است. او عقیده داشت که تعهدات باید مورد احترام قرار گیرند.^۲ بنابراین کانت معتقد است که قواعد قانون قرارداد از اخلاقیات و التزامات اخلاقی استنتاج می‌شوند و اساساً بنیان‌های اخلاقی به عنوان توجیه کافی قانون و حقوق قرارداد تلقی می‌شوند.^۳ اما اینکه بخواهیم اثبات کنیم، حقوق قرارداد بدون هیچ‌گونه تردیدی، کلاً و تماماً منطبق با اخلاقیات است، این امر به سادگی محقق نمی‌شود و یا به تعبیری قابل اثبات نیست.

سنت آزاداندیشی و اصل حاکمیت اراده در قراردادها این‌گونه پدرمآبی اخلاق را تقبیح می‌کند و دخالت قانون را تنها زمانی موجه می‌شمرد که فعل مورد بحث موجب اختلال اجتماعی و یا منتج به لطمه‌ای به سایرین گردد. لذا مبتنی بر سنت آزاداندیشی (لیبرالیسم)، اخلاق مدار کردن افراد، در حوزه حقوق قرارداد از وظایف حقیقی قانون نیست.^۴ بنابراین در مقام نظر - با عطف عنایت به دکترین حقوق و قوانین مدون - قضیه به وضوح این است که لازم نیست قانون حائز توجیه اخلاقی باشد. از همین رو، قانونی که در تلاش برای پیاده‌سازی اخلاقیات است، از توجیه سیاسی و اقتصادی کافی برخوردار نیست.^۵ بلکه هم به عنوان یک تلقی اجتماعی و هم در فرض قانونی - مستنداً به اصل حاکمیت اراده - قانون قرارداد و قواعد آن اغلب باید به عنوان بخش تنظیم و تسهیل‌کننده قراردادها مورد دفاع قرار گیرد و نه بسط و شیوع اخلاق در قراردادها.

1. Smith, S, A, (2004), 'Contract Theory', Oxford: Clarendon press. See further Hogg, Martin (2011) 'Promise and Contract Law: Comparative Perspectives', Cambridge University press.

۲. انصاری، مهدی، *تحلیل اقتصادی حقوق قراردادها*، تهران: جاودانه، جنگل، چاپ دوم، ۱۳۹۳، ص ۵۳۶.

3. Gordley, James, (2002), 'The moral foundation of private law', 47 American Journal of Jurisprudence 1. Buckley, F, H, (2005). 'Just Exchange: A Theory of Contract', London: Routledge.

4. Devlin, Lord, (1965) 'The Enforcement of Morals', Oxford University Press.

5. Morgan, Jonathan, (2013) 'Contract Law Minimalism, A Formalist Restatement of Commercial Law', Cambridge University press, p 21.

حال، اگر قرارداد را یک الزام اخلاقی تلقی نماییم، این سؤال مطرح می‌شود که آیا نقض این الزام موجب اضرار به غیر است؟ به بیان دقیق‌تر، آیا متعهدله از عدم اجرای التزام قراردادی متضرر می‌شود؟ پاسخ ابتدایی به این سؤال مثبت است. لیکن چه نوع آسیبی متوجه متعهدله می‌گردد؟ یکی از اندیشمندان حقوق از این عقیده پشتیبانی می‌کند که انتظارات ناکام متعهدله فی‌نفسه زیان مهمی به شمار می‌رود. بر این اساس محروم کردن یک طرف قرارداد از چیز مطلوبی که مستحق آن بوده است، به نحو فوق‌العاده‌ای آسیب‌زاست و مستوجب تنبیهات قانونی ناقض قرارداد خواهد بود.^۱ از سویی، دیگر اندیشمند حقوق استدلال می‌کند که لطمه به «اعتماد» را باید نخستین غرامت نقض قرارداد تلقی نمود که نوعاً برای حفاظت از عمل ارزشمند اجتماعی التزام‌سپاری (قرارداد) از آسیب کفایت می‌کند.^۲

معدلک، چنانچه کل مسئله مورد منازعه این است که ما قرارداد را اجرا می‌کنیم، چون متعهدله محق به این اجراست، صرفاً به دلیل آنکه باید انتظارات وی محقق گردد یا آنکه عدم اجرای قرارداد موجب سلب اعتماد از متعهد می‌گردد، حرکتی مخاطره‌آمیز به سوی توجیهات ضعیف در این حوزه خواهد بود؛ با این توضیح که انتظار محض متعهدله یا احساس ناکامی وی از نقض قرارداد (توجیهات اخلاقی)، توجیهات ضعیفی برای تحدید آزادی متعهد از نقض قرارداد محسوب می‌گردند. در واقع اتکا و اعتماد به یک التزام فقط به دلیل اخلاقی مانع نقض قرارداد نخواهد شد. بنابراین، می‌توان گفت دلایل اخلاقی، به عنوان بخشی از دلایل الزام به اجرای یک التزام قراردادی محسوب می‌شود و نه تمام دلایل آن.^۳ یعنی حتی با فرض پذیرش اصل آسیب‌زایی به متعهدله به واسطه نقض قرارداد، نظریه اخلاقی، به طور خاص، نمی‌تواند اجرای عین تعهد را که نوعاً مورد تأیید و تأکید نظریه‌پردازان مکتب التزامی حقوق قرارداد است، تضمین نماید. در این صورت، ضعف و نقیصه نظریه التزام مبنا در تضمین اجرای تعهدات قراردادی آشکار می‌گردد.

شیفرن (یکی از اندیشمندان حقوق) تلاش کرده است که یک خط سیر میانی را دنبال کند، وی معتقد است: قانون باید نه اصول اخلاقی بین فردی را مستقیماً منعکس کند و نه به طور کامل از آن صرف‌نظر نماید، بلکه باید شرایط لازم برای رشد و تعالی عاملیت اخلاقی را فراهم

1. Kimel, D, (2010), 'The morality of contract and moral culpability in breach', king's LJ 213.

2. Raz, J., (1982) Book review: 'Promise in Morality and Law', 95 Harvard LR p 934, 937.

3. Morgan, Jonathan, (2013) 'Contract Law Minimalism, A Formalist Restatement of Commercial Law', Cambridge University press, p 22.

آورد تا افراد شایسته از لحاظ اخلاقی بتوانند رفتاری مقبول و مطلوب داشته باشند. وی نگران است که این بی تفاوتی مهاجمانه نسبت به اخلاقیات در قواعد حقوق قرارداد، باعث گسست و اختلال در عاملیت اخلاقی در قراردادها گردد.^۱

این خطر علی‌الخصوص در مورد حقوق قرارداد سنتی که نفس التزام را عمل اخلاقی تلقی می‌نماید، به شدت بیشتر احساس می‌شود. به عبارت دیگر، صبوری قانون در قبال نقض قرارداد - که امروزه به کرات اتفاق می‌افتد - اصول اخلاقی موجود در التزام‌سپاری را متزلزل می‌نماید و مآلاً انسجامی را که خود بازار - مبتنی بر اصول اخلاقی - متکی به آن است، نیز متزلزل خواهد نمود.^۲ با مجاز شمردن افعال غیراخلاقی (مثلاً نقض قرارداد) و مسامحه قانون، تار و پود اخلاقی جامعه از هم می‌شکافد^۳ و هر کجا که قانون در مقابل یک فعل خلاف اخلاق، تسامح به خرج دهد، راه برای توجیحات در خصوص چنین سهل‌انگاری‌های قانونی گشوده خواهد شد؛ مانند نقض سودآور قرارداد، ازدواج همجنس‌گرایان و... و آخر الامر، این وضعیت‌های نوظهور خود به صورت اجرای اخلاقیات تلقی خواهند گردید^۴ و بدیهی است که طرفدارانی نیز پیدا خواهند نمود. بر همین اساس است که دکترین مبتنی بر تحلیل اقتصادی حقوق - در حال حاضر - نقض قرارداد را مجاز می‌شمرد و نظریه اقتصادی نقض کارآمد را در شرایطی که به افزایش بازدهی بینجامد، صرف‌نظر از دستورات اخلاقی، قاطعانه تشویق می‌کند.

پس آنچه که محل تردید واقع گردید، آن است که قانون قادر به توجیه اجرای قرارداد، به واسطه و اتکای وظیفه اخلاقی فرضی وفای به عهد، باشد. این بحث همان‌گونه که بیان گردید، از بررسی عدم امکان اجرای قانونی اخلاقیات نشئت می‌گیرد. بنابراین، می‌توان گفت که هیچ الزام اخلاقی در قانون طبیعی وفای به عهد وجود ندارد که نظریه التزام مینا را در جایگاه نخست و مورد حمایت قرار دهد، بلکه لازم‌الاجرا بودن قراردادها و تعهدات آنها را باید در میزان خصیصه مطلوبیت اجتماعی آنها جستجو نمود. یعنی التزامات فقط تا حدودی که حائز مطلوبیت اجتماعی باشند، تعهدآور و لازم‌الاجراوند. به همین لحاظ، عده‌ای از اندیشمندان عقیده دارند که التزامات

1. Shiffrin, S. V, (2007), 'The divergence of contract and promise', 120 Harvard LR 708-753.

2. Buckley, F, H, (2005). 'Just Exchange: A Theory of Contract', Ch. 9 ('contractarian virtue').

3. Devlin, Lord, (1965) 'The Enforcement of Morals', Oxford University Press.

4. Morgan, Jonathan, (2013) 'Contract Law Minimalism, A Formalist Restatement of Commercial Law', Cambridge University press, p 23.

فقط هنگامی مفهوم می‌بایند که در قالب معاهدات مطلوب و به عنوان مثال برای آسایش، کسب ثروت و نفع جامعه برقرار شده باشند. بنابراین، بنیاد التزام‌سپاری باید تا حدودی حفظ شود که منطبق با منافع جامعه باشد و این امر امروزه از طریق تحلیل اقتصادی و بررسی هزینه‌ها و فواید قراردادها امکان‌پذیر است.^۱

با بیان فوق، مشخص است که میان فلسفه‌های حقوقی مختلف در زمینه حقوق قرارداد و تعیین اهداف قراردادی اختلاف نظر وجود دارد. مطابق نظریه التزام مبنای اجرای یک قرارداد، به عنوان وجه بدیهی از نیکویی اخلاقی و صورت‌والایی از اجرای عدالت، هدف و مطلوب حقوق قرارداد است. لیکن در تحلیل اقتصادی حقوق، آنچه به عنوان هدف و نهایتاً در اصلاح نظام حقوقی ایدئال است؛ افزایش رفاه اجتماعی، افزایش لذت، حداکثرسازی ثروت و افزایش میزان اقناع ترجیحات افراد و نهایتاً افزایش کارایی است و این اهداف با بسط امکان اجرای اخلاقیات در قرارداد متفاوت است. بنابراین، اخلاق مانع تحقق این اهداف است؛ زیرا ما در مقام برآوردن مطلوبات فوق، به معیارهایی عینی نیاز داریم و حال آنکه اخلاق معیاری ذهنی است و نمی‌تواند در کنار معیارهای عینی لحاظ شود.^۲ از این حیث و با عطف عنایت به منفعت اجتماعی، به صورت آشکارا به دیدگاه ابزاری در حقوق قراردادها نزدیک خواهیم شد.

به‌عنوان نتیجه بحث در این بخش می‌توان گفت: آنچه مسلم است، دیدگاه اخلاقی از فلسفه‌های سنتی و مهم علم حقوق محسوب می‌گردد و در تمامی دوران، طرفداران همیشگی و ثابت خود را دارد. لیکن نظریه‌های اخلاقی-التزامی مستقیماً روی حقوق سنتی متمرکزند، اما این حوزه فقط یک بخش جزئی از کل حقوق قرارداد را در روزگار حاضر در برمی‌گیرد. دانش کنونی حقوق، با توجه به تحول شگرف در زمینه حقوق قراردادها و بسط موضوعات اقتصادی در آن باید انتظارات تجاری اشخاص را محقق سازد و تحقق این امر صرفاً با دیدگاه ابزاری که نگاهی بر اساس مقتضیات امروزی جامعه و نگاهی توسعه‌گرا به مقوله قراردادها دارد، میسر می‌گردد. با این بیان، پیکار بین اخلاق‌گرایی التزامی و واقع‌گرایی تجاری تازه آغاز شده است.

1. Buckley, F, H, (2005). 'Just Exchange: A Theory of Contract', Ch., 1 also Hogg, Martin, (2011) 'Promise and Contract Law: Comparative Perspectives', Ch. 1-2, P. 4-173.

۲. ابدالی، مهرزاد، جایگاه اخلاق در تحلیل اقتصادی حقوق، مجله نامه مفید، ۱۳۸۹، شماره ۸۲، ص ۱۱۳.

۲. دیدگاه ابزاری حقوق قرارداد

در دیدگاه ابزاری، بحث بر این مبنا خواهد بود که چنانچه حقوق قرارداد را به عنوان یک ابزار سیاست اجتماعی در تقابل با اصل اخلاقی وفای به عهد تلقی نماییم، وصف صحیح‌تری از آن را ارائه نموده‌ایم. این امر هم در سطح عمومی و کلان‌امروزین جامعه و هم در نگرش خاص حقوق‌دانان حوزه قرارداد صدق می‌کند و همچنین با تحلیل اقتصادی حقوق نیز منطبق است. البته روش مسلم فرض کردن آنچه که مایل بدانیم، محاسن متعددی دارد؛ لیکن مطلب مهم، اساسی و مشکل بحث، توجیه امر مفروض است. پس بهترین دلیل بر صدق ادعای ترجیح دیدگاه ابزاری بر دیدگاه اخلاقی در زمینه حقوق قرارداد، ابتدا بیان دیدگاه ابزاری و سپس توجیه آن است. اعتقاد بر این است که قانون، یک بنیاد اجتماعی طراحی شده برای حصول اهداف اجتماعی معین است. نتیجه و رهاورد این دیدگاه، ایجاد بستر مناسب برای پاسخ به این سؤالات خواهد بود که آیا از قانون به عنوان وسیله‌ای برای نیل به اهداف معین، باید برداشتی ابزاری داشت و یا باید با دیدگاه غیرابزاری به آن نگریست؟ کدام یک توجیه مطلوب‌تری برای وضع قواعد حاکم بر قانون قرارداد برای حصول به اهداف اجتماعی به دست می‌دهد؟ این سؤالات بسیار پر اهمیت و اساسی می‌باشند. مخلص سؤالات فوق آن است که اصولاً هدف حقوق قرارداد چیست؟ پاسخ به این سؤالات را معطوف به پاسخ پرسش دیگری می‌نماییم که چرا قواعد حاکم بر قراردادها نباید از اهداف اجتماعی مانند بازدهی اقتصادی، حمایت از مصرف‌کنندگان، رونق تجاری و افزایش فایده اجتماعی، حمایت و پشتیبانی نماید؟ در حالی که این اهداف در راستای منافع عامه‌اند و نیل به آنها مقدور و محتمل است.

در دیدگاه ابزاری، هدف قواعد حقوقی، تنها تشویق اشخاص و شهروندان به زندگی مطابق تعهدات اخلاقی نیست، بلکه وصول به مقاصد و فوائد اقتصادی همواره مدنظر است. بر همین اساس است که به طور کلی یک دیدگاه ابزاری، در مقایسه با نظریه اخلاقی - التزامی رقیب، همخوانی بیشتری با حقوق قرارداد دارد. بر مبنای دیدگاه ابزاری که در رویکرد نتیجه‌گرایی و فایده‌گرایی تحلیل اقتصادی حقوق قرار می‌گیرد، هر قرارداد در صورتی مطلوب است که کارایی داشته باشد؛ یعنی میزان سودی که ایجاد می‌کند، بیش از میزان هزینه‌های آن باشد. معیاری که رونالد کاوز در مقاله خود تحت عنوان «مسئله هزینه اجتماعی» آن را به عنوان مبنای تحلیل

اقتصادی حقوق پذیرفت و معتقد بود که جهان حقوق باید با توجه به ابعاد و جنبه‌های اقتصادی‌اش تحلیل شود.^۱

اقتصاددانان نیز بر مبنای همین معیار پذیرفته‌شده (معیار سود-هزینه) خوشبختی مردم را که همانا اقناع ترجیحاتشان است، اندازه‌گیری می‌کنند. با این توضیح که اقتصاددانان از معیار سود-هزینه، برای سنجش میزان فایده یا هزینه یک قرارداد استفاده می‌کنند و با این معیار، میزان ترجیحات افراد را نیز از طریق تمایل آنان به ورود در یک معامله یا قرارداد، مورد ارزیابی قرار می‌دهند؛ چرا که یکی از شاخه‌های حقوقی که به صورت برجسته، منطق سود-زیان بر آن حاکم است و بستر مساعدی برای اعمال تحلیل اقتصادی در آن وجود دارد، نهاد قرارداد است. آنچه مسلم است و بدیهی می‌نماید، آن است که برای سنجش سود و اقناع ترجیحات اشخاص به معیارهای عینی نیاز داریم، ولیکن معیارهای اخلاقی، معیارهای ذهنی به شمار می‌روند. بنابراین می‌توان گفت رویکرد تحلیل اقتصادی حقوق ریشه در پراگماتیسم حقوقی دارد. پراگماتیسم حقوقی از حیث تاریخی و سنتی ارتباط عمیقی با واقع‌گرایی حقوقی دارد. مهم‌ترین اثر پراگماتیسم حقوقی در حقوق و اقتصاد این است که رویکرد تحلیل اقتصادی حقوق، رویکردی عینی‌گراست. در این نگاه، فقط باید به معیار کارایی نظر داشت و بناکردن اصول حقوقی بر اخلاق، متافیزیک و الهیات و مواردی از این قبیل، کاربرد عینی ندارد و از این رو نمی‌توان چنین مواردی را در کنار معیار کارایی و سوددهی قرار داده، یا به عنوان بدیل آن مطرح نمود. کاملاً روشن است که دیدگاه پراگماتیستی به حقوق نتیجه‌ای جز نفی اخلاق نمی‌تواند داشته باشد؛ زیرا هدف این رویکرد، گسترش نگاهی علمی و اقتصادی است و با این نگاه، اصولی چون عدالت، اخلاق و انصاف به لحاظ فقدان جایگاه عینی نمی‌توانند حضور یابند.^۲

از سویی دیگر و در بیان و توجیه دیدگاه ابزاری، باید گفت که حقوق‌دانان عمومی نیز اتخاذ یک دیدگاه ابزاری را نسبت به سوژه‌هایشان بدون هیچگونه تردیدی می‌پذیرند. حقوق عمومی حائز اهدافی روشن است؛ به عنوان نمونه، برقرار کردن نظم در چهارچوب اختیارات قانونی، حفظ و حمایت از انصاف در تصمیم‌سازی و به‌طور کلی پشتیبانی از مدیریت عمومی مطلوب. بدیهی

1. Coase, R. H., (2013) 'The problem of social cost', 56, The Journal of Law and Economics, p.837.

۲. ابدالی، مهرزاد، پیشین، صص ۱۱۴ و ۱۱۶.

است که توفیق در حصول این اهداف، مستلزم اتخاذ دیدگاهی ابزاری به حقوق به عنوان یک روش تجربی است؛ چراکه در این دیدگاه، حقوق به عنوان ابزار تحقق سیاست اجتماعی تلقی می‌شود. در مقابل، نظریه پردازان حقوق خصوصی، شکاف بسیار عمیقی بین حقوق عمومی و خصوصی قائل‌اند. ولی با وجود این، این نظریه پردازان حاضر به توجیه یا حتی ارائه تعریف صحیحی از این تمایز نیستند.^۱

نتیجه موقتی که می‌توان از این اشارات کلی اخذ کرد، آن است که یک دیدگاه ابزاری به قانون، ماهیتی طبیعی و عقلایی دارد؛ به گونه‌ای که یک انسان منفعت طلب عقلایی بدان تمایل پیدا خواهد نمود. با این توضیح که در نگرش اقتصادی، یک گرایش فکری تحت عنوان «منفعت طلب کاملاً عقلایی» وجود دارد که بر مبنای این گرایش، نقش آفرینان اقتصادی، دارای یک مجموعه با ثبات و مرتب از اولویتهای هستند که به طور عاقلانه برای به حداکثر رساندن سود خود برمی‌گزینند و مصممانه منفعت شخصی خود را تعقیب می‌نمایند.^۲ یعنی فرض بر این است که افراد، عاقلانه و به گونه‌ای رفتار می‌کنند که منجر به کاهش هزینه‌ها و افزایش سود خواهند شد. بنابراین، یک دیدگاه منفعت طلب و یک بازیگر منطقی، در الگوی اقتصاددان، به احساسات شخصی اجازه نمی‌دهد که مانع یک معامله ثروت ساز شود. لهذا حقوق دانان عمومی، قانون گزاران، اقتصاددانان، مداوماً این دیدگاه را اتخاذ می‌کنند^۳ و حقوق دانان حوزه قرارداد نیز با رشد تحلیل اقتصادی حقوق - در چند سال اخیر - به آثار اجتماعی و اقتصادی دیدگاه ابزاری پرداخته‌اند.^۴

مشخصاً شاید توجیهات و دلایل فوق امری تعیین کننده برای ترجیح دیدگاه ابزاری نباشد، اما کسانی که به خلاف آن قائل‌اند، یعنی کسانی که معتقدند به اینکه حقوق قرارداد و قوانین حاکم بر آن باید فقط به صورت اخلاقی و غیرابزاری مدنظر قرار داده شود، مجبور به اثبات مدعای خود می‌شوند؛ چرا که برخلاف ماهیت ذاتی یک قرارداد که منطبق سود-زیان بر آن حاکم است و فرض عقلانیت افراد که به طور طبیعی و فطری به نفع و سود خویش عمل می‌کنند و ظرفیت

1. Morgan, Jonathan, (2013) 'Contract Law Minimalism, A Formalist Restatement of Commercial Law' p20.

2. Morgan, Jonathan, P53.

3. Morgan, Jonathan, (2013) 'Contract Law Minimalism, A Formalist Restatement of Commercial Law' P20.

4. Waddams, Stephen, (2011), 'Principle and Policy in Contract Law: Competing or Complementary Concepts?' Cambridge University Press, pp. 527-532.

کاری خود را برای به حداکثر رساندن فایده خویش به کار می‌برند، ادعایی دارند. به همین لحاظ گفته شده است: «دیگر امروز حقوق هدف نیست، وسیله رسیدن به هدف می‌باشد»^۱.

۳. توجیه دیدگاه ابزاری

همان‌گونه که بیان گردید، اعتقاد بر این است که قانون و قواعد اجتماعی برای نظم‌بخشی و حصول به اهداف اجتماعی طراحی گردیده‌اند. بر همین مبنا نیز حقوق قرارداد را به عنوان یک ابزار سیاست اجتماعی تلقی نمودیم که سعی دارد با پذیرش قرارداد به عنوان ابزاری برای نیل به کارایی اقتصادی حرکت کند و برای تحقق این هدف ارزش‌های اخلاقی را از عرصه حقوق قرارداد دور می‌نماید. حال جای آن است که به توجیه دیدگاه ابزاری حقوق قرارداد بپردازیم. به منظور اثبات دیدگاه ابزاری در حقوق قرارداد سه پدیده - عنوان و موضوع در حقوق قرارداد، مورد بررسی قرار می‌گیرد.

۳.۱. مفهوم تقصیر در حقوق قرارداد

در حوزه‌هایی از حقوق که مربوط به چهره اخلاقی مسئولیت است و مسئولیت اخلاقی اشخاص مورد توجه قرار می‌گیرد، مفهوم مسئولیت هیچ‌گاه از تقصیر جدا نیست. بنابراین مسئولیت به شدت به تناسب درجه تخلف، متغیر است و تناسب بین درجه تقصیر و میزان مسئولیت لازم و ضروری است.^۲ به این معنا که هر چه تقصیر فرد شدیدتر باشد، مسئولیت وی در پیشگاه اخلاق سنگین‌تر است. بنابراین در این حوزه، نقش تخلف و درجه تقصیر یک شخص برای تعیین حدود مسئولیت اخلاقی بسیار بارز و برجسته است. به این ترتیب، اگر نقض قرارداد یک خلاف اخلاقی بود، هرکسی می‌توانست چنین تصور کند که مسئولیت، ذاتاً وابسته به میزان و درجه تقصیر است، اما واضح است که چنین نیست.^۳ در مقابل، مسئولیت قراردادی، معمولاً بسیار سختگیر و عملاً مطلق، و مرتکب نقض قرارداد صرف نظر از تأثیر درجه اخلاق در نقض قرارداد به صورت مطلق مسئول جبران خسارت وارده است و هیچ تمایز عمده‌ای بین تخلفات

۱. کاتوزیان، ناصر، *فلسفه حقوق*، جلد ۱، شرکت سهام انتشار، چاپ پنجم، ۱۳۸۸، ص ۳۰.

۲. کاتوزیان، ناصر، *الزامهای خارج از قرارداد: ضمان قهری*، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ اول، ۱۳۷۴، ص ۴۹.

3. Shiffrin, S. V., (2007), 'The divergence of contract and promise', 120 Harvard LR 708,710.

عمدی، اهمال کارانه و غیر قابل اجتناب در حوزه مسئولیت قراردادی - مبتنی بر دیدگاه سنتی - وجود ندارد؛ یعنی به مجرد نقض قرارداد، شخص مسئول تلقی می‌گردد. اینها واقعیات نامطلوبی برای مکتب اخلاقی-التزامی است که مبتنی بر اصول آن، خلف وعدهٔ عامدانه، باید مستلزم مسئولیت بیشتری باشد.

بنابراین، به طور کلی اندیشمندان حقوقی در باب مسئولیت قراردادی و غرامات، اصولاً نسبت به پرسش در مورد درجهٔ تقصیر مرتکب نقض، بی‌تفاوت‌اند^۱ و اصولاً حقوق دانان قرارداد، توجه اندکی به قصور و تناسب آن با مسئولیت، یعنی موضوعاتی که برای حقوق دانان در حوزهٔ مسئولیت اخلاقی بسیار آشناست، مبذول می‌دارند.^۲ با این توضیح که در حقوق قرارداد، تخلفات غیر عمدی می‌توانند به همان میزان تقصیر عامدانه مخرب و زیان بار باشند، برخلاف مسئولیت اخلاقی که در آن، مسئولیت بستگی به شدت خطا و درجه آن دارد. مشاهده می‌گردد که تقصیر در حقوق قرارداد مفهومی اخلاقی ندارد و اینها دقیقاً مخالف دیدگاه اخلاقی است که مطابق آن و بر مبنای محوریت بحث اخلاق، نقض عمدی قرارداد مستلزم مسئولیت بیشتری باید باشد.^۳ اینکه چنین اصول متعارفی به ندرت زیر سؤال می‌روند یا به زحمت مورد مباحثه قرار می‌گیرند، برای نظریهٔ اخلاقی-التزامی محل اشکال است.

بنابر آنچه که گفته شد، مسئولیت قراردادی یک مسئولیت مطلق (بدون تقصیر) است؛ به این معنا که مرتکب نقض قرارداد، صرف نظر از درجه و میزان تقصیر و تخلف، مسئول جبران خسارات قراردادی است. بنابراین، پاسخ به این پرسش که آیا نقض قرارداد یک خطای اخلاقی است؟ بدیهی می‌نماید و آن عبارت از آن است که مسئولیت مطلق، اساساً مسئلهٔ بفرنج قصور و بی‌اخلاقی در قرارداد را محو می‌کند^۴ و مرتکب نقض قرارداد، صرف نظر از تأثیر درجهٔ اخلاق در نقض قرارداد به صورت مطلق مسئول جبران خسارات وارده است.

1. Kimel, D, (2010), 'The morality of contract and moral culpability in breach', king's LJ 213.

2. Treitel, G, H, (1987), 'Fault in common law of contract', Oxford University press.

3. Morgan, Jonathan, (2013) 'Contract Law Minimalism, A Formalist Restatement of Commercial Law', pp.3,10.

4. Morgan, Jonathan, (2013) 'Contract Law Minimalism, A Formalist Restatement of Commercial Law', p 10.

این سختگیری در مسئولیت قراردادی با دیگر ویژگی حقوق قرارداد، یعنی آن بخش که غرامات، عمده‌ترین وسیله و سبب نقض قراردادند، هم‌ساز می‌شود و به متعهد اختیار انتخاب بین انجام تعهد و یا پرداخت غرامت را می‌دهد. پس با نقض قرارداد و پرداخت غرامات، گویی عمل خلافی از متعهد سر زده است و تقصیری متوجه او نیست. این نکته با عنایت به غرامات مقطوع (پیش‌بینی شده در قرارداد) که به عنوان بهای پرداختی به ازای عدم اجرای تعهد در نظر گرفته می‌شود، روشن‌تر و از لحاظ روان‌شناختی مطلوب‌تر به نظر می‌رسد.^۱

۳.۲. شرکت‌ها در حقوق قرارداد

اشخاص حقوقی نمی‌توانند اراده خود را جز به وسیله انسان‌هایی که اداره اموال آن را به عهده گرفته‌اند، بیان کنند. پس تمام اعمال حقوقی این اشخاص به وسیله مدیران آنها انجام می‌شود.^۲ بنابراین، نویسندگان حقوق قرارداد در تلقی شرکت‌ها و اشخاص حقوقی به عنوان دارندگان اصلی وظایف قراردادی، هیچ تردیدی ندارند. لیکن چنانچه انعقاد یک قرارداد، حقیقتاً ماهیت عهد و پیمان داشته باشد که قدرت اجرایی و الزام‌آور خود را کلاً یا جزئاً از مسئولیت اخلاقی وفای به عهد اخذ کند، در فرضی که یکی از طرفین قرارداد یا هر دو طرف آن اشخاص حقوقی باشند، الزام ناشی از اصول اخلاقی در خصوص این اشخاص قابل توجیه نیست. با این توضیح، قراردادهایی که یک طرف یا طرفین آن اشخاص حقوقی‌اند، دیدگاهی را که حقوق قرارداد را با تعهد اخلاقی وفای به عهد توجیه می‌کنند، تضعیف می‌نمایند؛ ولیکن یک دیدگاه ابزاری که متمایز از اصل اخلاقی وفای به عهد است، عاری از سردرگمی‌هایی از این دست است.^۳

امروزه اشخاص حقوقی به عنوان یک از فعالین عرصه حقوق قرارداد در مراودات تجاری به فراوانی اشخاص حقیقی وجود دارند. در خصوص این اشخاص، برخی سؤالات بدیهی - اما دشوار - مطرح می‌شود: شرکت‌ها به چه شیوه‌هایی می‌توانند التزام قابل اتکایی بسپارند؟ آیا تعهد اخلاقی وفای به عهد در مورد شرکت‌ها مصداق می‌یابد؟

1. Wilkinson-Ryan, Tess (2010), 'Do liquidated damages encourage breach? A psychological experiment', 108 Michigan Law Review, pp 633-671 .

۲ کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، جلد ۲، شرکت سهامی انتشار، چاپ پنجم، ۱۳۷۹، ص ۵۷.

3. Morgan, Jonathan, (2013) 'Contract Law Minimalism, A Formalist Restatement of Commercial Law', p 4.

قبل از پاسخ دادن به پرسش‌های فوق، باید به بررسی وضع مدیران و چگونگی رابطه مدیران با شخص حقوقی پرداخت. اجمالاً باید گفت که در این خصوص نظریات مختلفی ابراز گردیده است: از جمله آنکه مدیران، وکلا و نمایندگان قراردادی شرکت و اشخاص حقوقی اند. نظر دیگر آن است که مدیران نماینده قانونی شخص حقوقی اند و بر مبنای نظر دیگر، مدیران جزء ساختمان و سازمان شخص حقوقی محسوب می‌گردند.^۱ صرف نظر از بحث‌های مبنایی به منظور توجیه سمت ویژه مدیران اشخاص حقوقی، باید خاطر نشان نمود که در مورد قراردادهایی که مدیران برای شرکت‌ها و یا اشخاص حقوقی منعقد می‌نمایند، باید آنان را در حکم نماینده اشخاص حقوقی محسوب نمود؛ با این توضیح که درست است که قراردادهای شرکت با اراده مدیران و توسط ایشان، لیکن از طرف و برای شرکت منعقد می‌گردد، لذا آثار حقوقی ناشی از انعقاد قرارداد متوجه شخص حقوقی می‌باشد و تنها شخص حقوقی مسئول تعهدات آن است.

حال به سؤالات آغازین باز می‌گردیم که شرکت‌ها به چه شیوه‌هایی می‌توانند التزام قابل اتکایی بسپارند؟ و آیا تعهد اخلاقی وفای به عهد در مورد اشخاص حقوقی مصداق می‌یابد؟ جای شگفتی است که نظریه پردازان و حقوق دانان قرارداد، چنین پرسش‌هایی را ندرتاً مورد بحث و بررسی قرار می‌دهند. لیکن این امر دلالت بر این دارد که شاید حقوق دانان حوزه قرارداد آنها را حائز اهمیت اساسی نمی‌شمارند که این مطلب نیز به نوبه خود حاکی از عدم باور عمومی بر اتکای قرارداد اشخاص حقوقی بر مبنای اخلاقی است.^۲

برخی با این عقیده که شرکت‌ها فاقد شعور و روح‌اند - نه روحی برای نفرین شدن و نه جسمی برای لگد خوردن دارند- بر این باورند که شرکت‌ها را ابداً نمی‌توان از نظر اخلاقی ملزم به اجرای تعهدات قراردادی نمود. اینان معتقدند در حیطه‌ها و حوزه‌هایی که وضع روحی اشخاص باید مدنظر قرار گیرد، ملزم نمودن اشخاص حقوقی به التزامات اخلاقی، اسباب زحمت فراوان را فراهم می‌سازد. در مقابل، نظریه پردازان اخلاقی - التزامی بیان می‌دارند: اگر انعقاد یک قرارداد به معنای سپردن یک التزام الزام‌آور اخلاقی در مورد یک شخصیت حقیقی مصداق می‌یابد، پس در

۱. کاتوزیان، ناصر، پیشین، صص ۵۷-۵۹. تفرشی، محمد عیسی، (۱۳۷۸)، *مباحثی تحلیلی از حقوق شرکتهای تجاری*، جلد ۱، انتشارات دانشگاه تربیت مدرس، چاپ اول، ۱۳۷۸، صص ۸۷-۹۱.
2. Morgan, Jonathan, (2013) 'Contract Law Minimalism, A Formalist Restatement of Commercial Law', p.10.

خصوص یک شخص حقیقی ذی‌سمت در درون اشخاص حقوقی نیز مصداق می‌یابد و مستلزم یک فعل یا حالت روحی از جانب خود آن شخص است.^۱ یعنی بین الزام اخلاقی مدیر و الزام اخلاقی شرکت ملازمه برقرار می‌نمایند.

با توجه به توضیحات ارائه شده در خصوص جایگاه مدیران و رابطه آنان با اشخاص حقوقی، باید گفت پیروی از چنین ملازمه‌ای، موضوع عاملیت در انعقاد قراردادها را که در آن، عامل صرفاً نماینده شخص حقوقی است، بلااستفاده خواهد نمود و تمامی مباحث مطروحه در خصوص وضعیت مدیران اشخاص حقوقی را بی‌اثر خواهد کرد. بنابراین، نکته قابل توجه آن است که حضور همیشگی مفهوم عاملیت در انعقاد قراردادهای اشخاص حقوقی که ضرورتاً مفید و اساساً بدون هیچ‌گونه مخالفتی است، دلالت بر این دارد که اساس قرارداد اشخاص حقوقی، مبتنی بر اصل اخلاقی وفای به عهد نیست.^۲ چرا که عامل (مدیر) فقط در نفس مدیر عمل می‌کند و به اعتبار شرکت در سازمان مدیریت، صرفاً بیان‌کننده اراده شخص حقوقی است. بنابراین تعهداتی که در قرارداد می‌پذیرد، از جانب و برای شخص حقوقی و انجام تعهدات قراردادی صرفاً با شخص حقوقی است و مسئولیت ناشی از نقض این عهد نیز تابع آن قرار می‌گیرد.^۳ لذا هنگامی که شخص حقوقی نمی‌تواند التزام تعهدآور اخلاقی بسپارد، پذیرش اینکه نماینده شخص حقوقی می‌تواند از جانب آن، چنین الزام اخلاقی را بپذیرد و این الزام متوجه شخص حقوقی گردد، خالی از مسامحه نمی‌نماید.

عده‌ای دیگر معتقدند تشخیص یک فرد به عنوان «مغز متفکر» و اراده راهبر اشخاص حقوقی و شرکت‌ها می‌تواند اشکالات موجود را تا حدود بسیاری مرتفع نماید. ولی همان‌طور که اشاره شد، این نظر نیز با دیدگاه عاملیت قراردادی قابل طرد است و مورد انتقاد قرار می‌گیرد؛ بنابراین اعمال دکترین‌های که مستقیماً بر مبنای مسئولیت فردی و تقصیر اخلاقی استوارند، برای اشخاص حقوقی، دشوار و مناقشه‌برانگیز است.

1. Ibid, p 11. See, Meridian Global Funds Management Asia Ltd v. Securities Commission (1995) 2 AC 500, 506.

2. Morgan, Jonathan, (2013) 'Contract Law Minimalism, A Formalist Restatement of Commercial Law', p.11.

۳. کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، جلد ۲، شرکت سهامی انتشار، چاپ پنجم، ۱۳۷۹، ص ۶۱

نکته انتقادی و آخر اینکه برای برقراری عاملیت مستقل اخلاقی از جانب یک شرکت، ضرورت دارد قائل باشیم که شرکت، مستقل از مدیران و شرکا دارای مسئولیت اخلاقی باشد. اشکال مسلم وارده این خواهد بود که شرکت «به خودی خود مغز ندارد»، چگونه یک ماهیت فاقد مغز می‌تواند حتی ابتدایی‌ترین پیش شرط عاملیت اخلاقی، یعنی توانایی انتخاب مستقلانه انجام فعل را محقق سازد؟^۱ باید اذعان داشت که قصد و انتخاب هر دو مستلزم آگاهی بوده و از حالات ذهنی مبتنی بر واقعیت شخص حقیقی است،^۲ لذا تخصیص نوع مسئولیت اخلاقی متعلق به اشخاص حقیقی بشری در قواعد تصمیم‌سازی یک شرکت، عمیقاً محل اشکال است.

از سویی دیگر، بیان این نکته بدیهی، ضروری می‌نماید که اساساً تشکیل شرکت‌ها به منظور کسب سود و تقسیم آن میان شرکاست که در این رهگذر شرکت‌ها در قراردادهای مهم و بزرگ به منظور افزایش میزان سود مشارکت می‌نمایند؛ به گونه‌ای که امروزه در بخش عظیمی از قراردادهای مهم از قبیل قراردادهای نفتی، قراردادهای انتقال تکنولوژی، قراردادهای حمل و نقل بین‌المللی و بسیاری از قراردادهای بزرگ دیگر، طرفین قرارداد از اشخاص حقوقی‌اند. بنابراین، نقش اصلی شرکت‌ها به عنوان دارندگان مسئولیت‌های قراردادی - با امان نظر به اینکه امکان الزام اخلاقی آنها وجود ندارد - دلیل قاطع دیگری برای رجحان دیدگاه ابزاری بر دیدگاه اخلاقی - التزامی در ارائه یک توجیه توصیفی و مفهومی از قواعد حقوق قرارداد است.

۳.۳. غرامات نقض قرارداد

غرامات قراردادی از موضوعاتی است که به شدت مورد توجه عالمانه اندیشمندان هر دو حوزه التزام مینا و ابزارگرایانه حقوق قراردادها قرار گرفته است. علت این علاقه و شاید حساسیت شدید، به اظهارات تحریک‌کننده یکی از اندیشمندان (اولیور وندل هولمز)^۳ در خصوص برداشت وی از ماهیت مسئولیت قراردادی، بازمی‌گردد. وی معتقد است که «در هیچ حوزه از حقوق، سردرگمی آشکاری بین عقاید حقوقی و اخلاقی، به مانند آنچه در حقوق قرارداد وجود دارد، مشاهده نمی‌شود. وظیفه پایبندی به قرارداد به این معناست که شما پیش‌بینی می‌کنید در صورت نقض

1. Ronnegard, David, (2006), 'Corporate Moral Agency and the Role of the Corporation in society', Durham, NC: Lulu, p 18.

2. Ibid, 20, 34, 36.

۳. استاد دانشگاه هاروارد و عضو دیوان عالی فدرال ایالت متحده.

قرارداد، ملزم به پرداخت غرامت خواهید بود و دیگر هیچ...»^۱. بنابراین، مبنای اعتقاد هولمز آن است که هدف قواعد جبران خسارت در حقوق قراردادها، مجازات و تنبیه پیمان شکن نیست، بلکه جبران خسارات زیان دیده است.^۲ به این معنا که نتیجه اساسی یک تعهد الزام آور این است که در صورت نقض قرارداد، قواعد حقوقی، ناقض تعهد را ملزم به پرداخت غرامات کند. این نگرش موجب اجرای اختیاری قرارداد خواهد شد؛ یعنی یک انتخاب آزاد بین پرداخت غرامت و انجام عین تعهد قراردادی. نتیجه این نگرش آن خواهد شد که در هر قرارداد، متعهد می تواند قرارداد را نقض کند و خسارت آن را بپردازد، ولی چنین نقطه نظری به مذاق کسانی که گنجانند هرچه بیشتر اصول اخلاقی در حقوق قرارداد را سودمند می پندارند، خوش نمی آید.^۳ از این حیث که هیچ گونه عنایت و تأکیدی بر اصول اخلاق و اصول پذیرفته شده حقوق قراردادها - مانند اصل لزوم و اصل اجرای اجباری عین تعهد قراردادی - ندارد و در برخی موارد ممکن است با بعضی از این اصول تعارض داشته باشد و همچنین به لحاظ آنکه برای حداکثرسازی سود در قراردادها ممکن است اخلاقیات در قراردادها رعایت نشود، شدیداً مورد انتقاد قرار گرفته است.^۴ در مقابل، هولمز اعتقاد کسانی را که انباشتن هر چه بیشتر اخلاقیات در درون قانون را سودمند می پندارند، استهزا می نماید. طرح وی، شستن قانون در «اسید بی اعتنائی» از اخلاقیات است.^۵ دیدگاه وی که عاری و جدا از وجوه اخلاقی است، به طور بحث برانگیزی با نظر آن دسته از بازیگران و متعاقدين قرارداد سازگاری دارد که قداست اخلاقی و انتسابی به قرارداد برایشان امری کاملاً بی معناست.^۶

از همین روست که هولمز نظریه خود را این گونه تبیین می نماید که اگر متعهد به تعهدات قراردادی خود عمل نکند، مسئولیتش محقق می شود و باید خسارت های متعده را جبران کند. عدم اجرای تعهدات قراردادی، مرادف با ارتکاب شبه جرم است که عامل نقض را ملزم به

1. Holmes, Oliver Wendell, (1997), 'The path of the law', 110, Harvard Law Review, 991.

۲. انصاری، مهدی، *تحلیل اقتصادی حقوق قراردادها*، تهران، جاودانه، جنگل، چاپ دوم، ۱۳۹۳، ص ۵۳۶.

3. Morgan, Jonathan, (2013) 'Contract Law Minimalism, A Formalist Restatement of Commercial Law' p4.

4. Smith, L, D, (2005), *Understanding specific performance*, in Cohen and Mc Kendrick (eds), *Comparative Remedies for Breach of Contract*, Oxford: Hart Publishing.

5. Holmes, Oliver Wendell, (1997), 'The path of the law', 110, Harvard Law Review, 996.

6. Bar-Glii, Oran and Ben-shahar, Omri, (2009) 'An Information Theory of Willful breach' 107 Michigan law review, pp.1479-1499.

پرداخت خسارت می‌کند تا خسارت زیان‌دیده جبران شود. بدین ترتیب، هولمز از حقوق‌دانان می‌خواهد، نظریه‌های اخلاقی تعهد را به کناری گذارند و این اصل عملی را بپذیرند که متعهد همواره می‌تواند از بین اجرای تعهدات قراردادی و یا عدم انجام آن و پرداخت خسارت، یکی را که سود بیشتری برای وی دارد، انتخاب کند.^۱

تصور اخلاقی از قراردادها به‌عنوان التزامات لازم‌الاجرا، می‌باید صراحتاً مستلزم قدرت اجرایی ذاتی و اخلاقی قرارداد به‌عنوان ضمانت اجرای متعارف قرارداد باشد؛ یعنی اخلاق، خود بالنفسه بتواند مانع نقض قراردادها شود. ولیکن این واقعیت در حقوق قرارداد وجود دارد که اخلاق، تکیه‌گاه محکمی برای اجرای تمامی اقسام قراردادها نیست و این امر از موارد سردرگمی و نقاط ضعف جدی نظریه‌پردازان اخلاقی - التزامی قرارداد محسوب می‌گردد.^۲ چرا که اخلاق به تنهایی و بالذات نمی‌تواند انجام و اجرای تمامی قراردادها را تضمین و از نقض آنها جلوگیری کند. بنابراین قائل شدن یک توجیه اخلاقی برای ماهیت اجرایی عین تعهد قراردادی و الزام نمودن شخص به اجرای قرارداد، توجیه قانع‌کننده‌ای نیست؛ زیرا ممکن است به‌عنوان تعدی به آزادی اراده شخص، تلقی شود.^۳

حال چنانچه نقض قرارداد را حقیقتاً (قانوناً یا اخلاقاً) یک خطا تلقی نماییم، توقع وجود غرامت‌های تنبیهی (اعم از خسارات و یا مجازات) بجا و مناسب خواهد بود. نظر به اینکه مسئولیت اخلاقی را نمی‌توان در دادگاه طرح و مطالبه خسارت نمود و داوری درباره آن را به دولت و مأموران آن (قضات) سپرد،^۴ پس کسی که معتقد است نقض قرارداد، یک فعل خلاف اخلاق است، - چون امکان مطالبه خسارات تنبیهی را نیز ندارد - احتمالاً می‌باید موافق جرم قلمداد کردن نقض قرارداد باشد؛ چرا که به هر روی، ناقض قرارداد را یا باید مسئول مدنی بدانیم و یا مسئول کیفری. ولیکن اطلاعی وجود ندارد که هیچ نظریه‌پرداز التزامی - اخلاقی از این امر حمایت کرده باشد، یا هیچ نظام و سیستم حقوقی، با نقض قرارداد، به‌عنوان یک بزه جزایی برخورد کرده باشد و یا هیچ قاضی یا عالم حقوقی استدلال کرده باشد که نقض قرارداد - حتی

1. Holmes, Oliver Wendell, (1997), 'The path of the law', 110, Harvard Law Review, 991.

2. Morgan, Jonathan, (2013) 'Contract Law Minimalism, A Formalist Restatement of Commercial Law' p 13.

3. Smith, S, A, (2004), 'Contract Theory', Oxford: Clarendon press, pp.400-402.

۴. کاتوزیان، ناصر، **الزامهای خارج از قرارداد: ضمان قهری**، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ اول، ۱۳۷۴، ص ۵۰.

عامدانه - می‌باید مستوجب مجازات باشد. اینکه چنین اتفاقی به صورت متعارف در قراردادها رخ نمی‌دهد و نقض قرارداد، اخلاقاً جرم تلقی نمی‌شود و به لحاظ مسئولیت اخلاقی نیز قابل رسیدگی و مطالبه خسارت در محاکم نیست، مانع مهم دیگری بر پذیرش دیدگاه اخلاقی-التزامی در حقوق قرارداد محسوب می‌گردد.^۱

حال، چنانچه طرفین تجاری به قرارداد از پشت یک عدسی صرفاً ابزارانگارانه و سودساز بنگرند، تعقل اقتصادی در اولویت‌دهی در اجرای عین تعهد قراردادی با هزینه بالا یا نقض قرارداد و پرداخت خسارات و یا نقض قرارداد در قبال کسب سود بیشتر، نقض قرارداد را انتخاب خواهد نمود. یعنی در هر مورد که هزینه اجرای تعهد بیشتر از سود آن باشد، اجرای چنین تعهدی از نظر اقتصادی ناکارآمد است. بنابراین نقض کارآمد قرارداد در چنین شرایطی جایگزین اجرای اصل تعهد می‌شود و متعهد می‌تواند قرارداد را نقض کند و خسارت نقض را بپردازد؛ زیرا چنین نقضی موجب استفاده بهتر از منابع می‌شود.^۲ به همین لحاظ است که مبدع نظریه نقض (بیرمنگام)^۳ تأکید دارد که تشویق نقض کارآمد از طریق حذف محتوای اخلاقی از التزام قرارداد، می‌تواند از لحاظ اجتماعی مطلوب باشد.^۴

حال به منظور اثبات دیدگاه ابزاری باید بتوان مباحث متقاعدکننده‌ای برای تشریح ماهیت غرامات نقض قرارداد بیان نمود؛ از آن جمله وجود ملازمه بین مسئولیت قراردادی و غرامات قراردادی و همسویی و همسازی این دو با هم است. این ملازمه به وضوح از یک سو به این معناست که نقض قرارداد مستلزم پرداخت غرامات قراردادی و جبران ضرر ناشی از نقض قرارداد است. وجه دیگر این ملازمه آن است که متعهد به اعتبار آنکه غرامات قراردادی را جایگزین مناسبی برای اجرای اصل تعهد قراردادی می‌داند و با این استدلال که غرامات قراردادی به همان اندازه اصل تعهد برای متعهدله مطلوب و مطبوع است، از اجرای عین تعهد قراردادی خودداری می‌نماید. با این استدلال و رویکرد، نقض عامدانه قرارداد، در مواردی صورت می‌پذیرد و در برخی

1. Morgan, Jonathan, (2013) 'Contract Law Minimalism', p 14.

2. Friedman, Daniel, (1989) 'The efficient breach fallacy', 18 The Journal of legal studies pp.1-24.

۳. اندیشمندی که در دهه هفتاد میلادی مبانی نظری نقض کارآمد را بنا نهاد.

4. Birmingham, R, L., (1970) 'Breach of contract, damage measure and economic efficiency', 24 Rutgers L R, 273.

موارد که برای طرفین قرارداد سودآور است، حتی مورد تشویق نیز واقع می‌شود، خاصه در مواردی که وجه التزام معینی برای نقض قرارداد پیش‌بینی شده باشد.

با این توضیح و بر مبنای دیدگاه ابزاری، نقض قرارداد ممکن است از لحاظ اقتصادی سودمند باشد و نتیجتاً مورد تشویق حقوق قرارداد قرار بگیرد (نقض کارآمد). لیکن از منظر دیدگاه اخلاقی، چنین دیدگاهی به شدت مطرود است و یک تضاد آشکار بین دو مکتب اخلاقی و مکتب ابزاری در این خصوص وجود دارد. حال، محل طرح این پرسش است که آیا این نقطه نظر حداکثرسازی سودآوری - با توجه به دیدگاه ابزاری - با قواعد حاکم بر غرامت نقض قرارداد، همخوان و همساز است یا خیر؟

در سطور پیشین در خصوص همراهی و ملازمه بین مسئولیت قراردادی و غرامات نقض قرارداد سخن به میان آمد؛ بنابراین پاسخ به سؤال فوق کاملاً بدیهی می‌نماید. به طور کلی، هدف سنتی از قرارداد، اجرای عین تعهد قراردادی است و هدف غرامت‌ها در حقوق قرارداد، نه الزام متعهد به اجرای التزام خود، بلکه جبران خسارت منتج از نقض قرارداد به متعهدله است. حتی نقض‌های تعمدی نیز از سایر انواع نقض متمایز نشده‌اند و ناقض قرارداد صرفاً ملزم به جبران خسارات قراردادی است و تنبیهات قانونی (مجازات) برای نقض قرارداد - حتی عمدی - در نظر گرفته نشده است. لذا غرامت به عنوان جبران خسارت، جایگزین کافی به جای اجرای عین تعهد در قبال طرف زیان‌دیده تلقی می‌شود. پس، به‌طور کلی هر یک از طرفین ممکن است با اطمینان از این امر که پس از جبران کامل خسارت وارده به طرف متضرر، کماکان از سود خالص منتفع می‌شود، سود و صرفه خود را در امتناع از اجرای قرارداد بیابد.^۱

با توضیحات فوق و البته بر مبنای دیدگاه ابزاری قاعده بنیادین حقوق قرارداد آن خواهد شد که به طریقی که کمترین هزینه بر متعهد ناقض قرارداد تحمیل شود و یا به تعبیر دیگر نقض قرارداد برایش سودآور باشد، متعهدله در موقعیتی قرار بگیرد که در صورت اجرای قرارداد، در چنان موقعیتی واقع می‌شد؛ یعنی به لحاظ حفظ انتظارات متعهدله، این موقعیت برای متعهدله مطلوب باشد. حال اگر نقض قرارداد را به عنوان یک خطای اخلاقی در نظر بگیریم، دیگر دغدغه

1. Morgan, Jonathan, (2013) 'Contract Law Minimalism, A Formalist Restatement of Commercial Law', p 14.

به حداقل رسانیدن بار هزینه‌های متعهدِ خاطی معماگونه می‌نماید و بی‌معناست؛^۱ زیرا اعتقاد به اینکه یک خطای اخلاقی بتواند منشأ سود یا کاهش دهنده هزینه‌های ناقض قرارداد باشد، یک تناقض آشکار با اصول اخلاقی و عدالت دارد؛ چراکه بر طبق دیدگاه اخلاقی، هدف از قرارداد و مسئولیت قراردادی التزام متعهد به اجرای عین تعهد قراردادی است، نه کاهش هزینه‌های متعهد. پس می‌توان گفت مفهوم غرامات در دیدگاه ابزاری با معنای سنتی آن تفاوت دارد؛ دیدگاه ابزاری - برخلاف دیدگاه اخلاقی - به شدت، سودآوری حداکثری در قرارداد و مآلاً نقض را توجیه می‌نماید؛ به این معنا که همیشه انجام و اجرای عین تعهد قراردادی موجب صرفه متعهدله نخواهد شد. چه بسا دریافت غرامت و خسارت موجب سودآوری بیشتر و مطلوب متعهدله باشد. این دیدگاه با مقتضیات نقض کارآمد قابل جمع است.

بنابراین، بر مبنای دیدگاه ابزاری که مبتنی بر تحلیل اقتصادی حقوق قرارداد است، ارزش یک قرارداد بر اساس مطلوبیت آن سنجیده می‌شود. به بیان دیگر، دیدگاه ابزاری به دنبال به‌کارگیری تئوری مطلوبیت در روابط قراردادی است. بر اساس این تئوری، ارزش تعهدات قراردادی ذاتی نیست، بلکه بر حسب مطلوبیتی است که برای افراد ایجاد می‌کند؛ لذا تعهدات قراردادی نیز به صورت تابعی از مطلوبیت قلمداد خواهند شد. تکیه بر مطلوبیت این مزیت را دارد که به جای اجرای عین تعهد قراردادی، بدل و جایگزین آن، یعنی غرامات قراردادی، هم می‌تواند به عنوان و به جای موضوع قرارداد قرار گیرد؛ چراکه بر خلاف نگاه سنتی و با عنایت به دیدگاه ابزاری به حقوق قرارداد، مطلوبیت عین تعهد و بدل آن در اکثریت موارد، برای متعهدله، یکسان خواهد بود. در حقیقت، تعهدات قراردادی، آن چیزی است که مطلوب متعهدله یا طلبکار را فراهم می‌نماید؛ خواه اجرای عین تعهد مذکور در قرارداد باشد یا بدل و جایگزین آن؛ زیرا بر طبق تئوری مطلوبیت برای متعهدله، رسیدن به آن سطح از مطلوبیت مهم است و این که دقیقاً از چه طریقی به آن دست یابد، در درجه دوم از اهمیت قرار دارد. به عبارت دقیق‌تر، عین تعهد یکی از طرق رسیدن به مطلوبیت مورد انتظار متعهدله است و طرق دیگری مانند دریافت غرامت نیز وجود دارد، ولی در نهایت آن چه موضوعیت دارد، همان مطلوبیت مورد نظر است.^۲

1. Shiffrin, S. V, (2007), 'The divergence of contract and promise', 120 Harvard LR 743.

۲. رضائی استخرویه، مصطفی و افلاطون اسفندیاری مهنی، تحلیل اقتصادی معامله و آثار آن بر ضمانت اجراهای اجباری، فسخ و مسئولیت قراردادی، فصلنامه مجلس و راهبرد، ۱۳۹۴، شماره ۸۱، ص ۲۹۴.

نتیجه گیری

تعیین اینکه آیا حقوق خصوصی، خاصه حقوق قرارداد، ممکن است مورد استنباط و استفاده ابزاری قرار بگیرد، باعث مجادلات و منازعات فراوانی شده است. عده‌ای از حقوق قرارداد سنتی جانب‌داری کرده، ولیکن فایده‌مندی بحث‌های تخصصی و فرارشته‌ای در خصوص حقوق قرارداد را نیز تأیید می‌نمایند. عده‌ای معتقدند که شناخت انضباط اجتماعی، اقتصادی، فراسوی دکترین سنتی حقوق، برای عمق استنباط ما از قانون و حقوق قرارداد، حائز اهمیت است. در نقطه مقابل، عده‌ای آنچه را که جنبش‌هایی انتقادی علیه قانون و حقوق قرارداد می‌خوانند، تقبیح می‌کنند. اینان ادعا می‌کنند که پذیرش بحث‌های ابزاری، موجب مردود دانستن قانون به عنوان یک انضباط اجتماعی است. به نظر اینان، آنچه مایه نگرانی خواهد بود، آن است که قانون و حقوق قرارداد، درب را -ولو اندکی- به روی نگرش‌هایی از علوم اجتماعی بگشاید، در این صورت قانون وجوه متمیزه خود را در اجتماع از دست خواهد داد.^۱

حقوق سنتی قرارداد، یک مجموعه غنی از قواعد و اصول است که ریشه در تاریخچه کهن آن دارد. نیاز به پرداختن به این قواعد و اصول سنتی مسلماً ضروری و حیاتی است، لیکن این بدان معنا نیست که این تنها دیدگاه ممکن و میسر برای اتخاذ توسط حقوق دانان است؛ بلکه تحلیل ابزاری که اطلاعات خود را از پژوهش و روش‌های علوم اجتماعی کسب می‌کند، می‌تواند پایه دانش و تخصص حقوقی را ارتقا بخشد. بنابراین، نیاز به پرداختن به استدلال ابزاری در حقوق قرارداد، با توجه به نیازهای امروزین جامعه و مبتنی بر دانش و علوم اجتماعی و اقتصادی مسلماً ضروری و حیاتی است. پس این وظیفه حقوق دانان است که به درس‌های این علوم و دانش‌های اجتماعی توجه و التفات ویژه‌ای داشته باشند.

استدلال ابزاری در حقوق قرارداد، مسئولیت مدنی یا هرجای دیگر، در یک بستر و زمینه خالی رخ نمی‌دهد، بلکه باید در داخل ساختار موجود قانون جای مناسب خود را بیابد. قانون باید نیازهای امروزین جامعه را بشناسد و متقابلاً زندگی واقعی افراد را تحت‌الشعاع قرار دهد. بنابراین غفلت از تأثیرات اجتماعی، سیاسی و اقتصادی در حقوق یک خطای خطیر محسوب می‌گردد. اگر برآنیم که این موضوعات را به طریقی روشمندتر مورد مطالعه قرار دهیم، روش‌های تحقیق علمی-

1. Gava, John, (2006) 'Can contract law be justified on economic grounds?' 25, University of Queensland Law Journal, pp 253-269.

اجتماعی ضرورت دارند. یعنی حقوق و قانون را وسیله‌ای برای نیل به اهداف اجتماعی و اقتصادی در نظر بگیریم و ناگزیر از این علوم و دانش‌های اجتماعی برای تحقق آن اهداف مدد بگیریم. در این مقاله، تلاش گردید که اثبات شود نظریات اخلاقی - التزامی سازگاری چندانی با حقوق قرارداد ندارند (حتی در صورتی که قراردادها از جنس عهد و التزام باشند و وفای به عهد، یک وظیفه اخلاقی تلقی گردد). اما این امر برای یک نظریه حقوقی که هدف آن اصلاحات است و نه فقط وصف قانون کافی نخواهد بود. لذا متناسباً لازم بود که در این مقاله نگاهی به امتیازات ذاتی دیدگاه‌های رقیب، یعنی دیدگاه ابزاری در حقوق قرارداد، صورت پذیرد و دلایل و توجیحاتی در اثبات دیدگاه ابزاری عرضه گردد. اگر در اثبات اینکه دیدگاه اخلاقی - التزامی تنها طریق صحیح استنباط حقوق قرارداد نیست، توفیقی حاصل شده باشد، مسیر بررسی تحقیق علمی - اجتماعی در مورد قراردادها و عقد قرارداد روشن و باز خواهد بود.

فهرست منابع

الف) منابع فارسی

کتاب

۱. انصاری، مهدی، *تحلیل اقتصادی حقوق قراردادها*، تهران: جاودانه، جنگل، چاپ دوم، ۱۳۹۳.
۲. تفرشی، محمد عیسی، *مباحثی تحلیلی از حقوق شرکت‌های تجاری*، جلد ۱، انتشارات دانشگاه تربیت مدرس، چاپ اول، ۱۳۷۸.
۳. کاتوزیان، ناصر، *الزام‌های خارج از قرارداد: ضمان قهری*، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ اول، ۱۳۷۴.
۴. کاتوزیان، ناصر، *فلسفه حقوق*، جلد ۱، شرکت سهام انتشار، چاپ پنجم، ۱۳۸۸.
۵. کاتوزیان، ناصر، *قواعد عمومی قراردادها*، جلد ۲، شرکت سهامی انتشار، چاپ پنجم، ۱۳۷۹.

مقاله

۶. ابدالی، مهرزاد، *جایگاه اخلاق در تحلیل اقتصادی حقوق*، مجله نامه مفید، شماره ۸۲، ۱۳۸۹، صص ۱۰۱-۱۲۶.
۷. رضائی استخریویه، مصطفی و افلاطون اسفندیاری مهنی، *تحلیل اقتصادی معامله و آثار آن بر ضمانت اجرای اجباری، فسخ و مسئولیت قراردادی*، فصلنامه مجلس و راهبرد، بهار ۱۳۹۴، شماره ۸۱، صص ۲۸۳-۳۱۵.

ب) منابع انگلیسی

Books

8. Birmingham, R, L., (1970) 'Breach of contract, damage measure and economic efficiency', 24 Rutgers L R, 273.
9. Buckley, F, H, (2005). 'Just Exchange: A Theory of Contract', London: Routledge.
10. Coase, R, H., (2013) 'The problem of social cost', 56, The Journal of Law and Economics.
11. Devlin, Lord, (1965) 'The Enforcement of Morals', Oxford University Press.

- Kimel, D, (2010), '*The morality of contract and moral culpability in breach*', king's LJ 213.
12. Fried, Charles, (1981), '*Contract as Promise*', Cambridge MA: Harvard University press.
 13. Holmes, Oliver Wendell, (1997), '*The path of the law*', 110, Harvard Law Review.
 14. Hogg, Martin, (2011) '*Promise and Contract Law: Comparative Perspectives*', Cambridge University Press.
 15. Menetrez, Frank, (2000), '*Consequentialism, promissory obligation and the theory of efficient breach*' 47 UCLA Law Review. 859.
 16. Morgan, Jonathan, (2013) '*Contract Law Minimalism, A Formalist Restatement of Commercial Law*', Cambridge University press.
 17. Raz, J., (1982) Book review: '*Promise in Morality and Law*', 95 Harvard LR 916.
 18. Ronnegard, David, (2006), '*Corporate Moral Agency and the Role of the Corporation in society*', Durham, NC: Lulu.
 19. Shiffrin, S. V, (2007), '*The divergence of contract and promise*', 120 Harvard LR.
 20. Smith, S, A, (2004), '*Contract Theory*', Oxford: Clarendon press.
 21. Smith, L, D, (2005), '*Understanding specific performance*', in Cohen and Mc Kendrick (eds), *Comparative Remedies for Breach of Contract*, Oxford: Hart Publishing.
 22. Treitel, G, H, (1987), '*Fault in common law of contract*', Oxford University press.
 23. Waddams, Stephen, (2011), '*Principle and Policy in Contract Law: Competing or Complementary Concepts?*' Cambridge University Press.
 24. Wilkinson-Ryan, Tess (2010), '*Do liquidated damages encourage breach? A psychological experiment*', 108 Michigan, Law Review.

Articles

25. Bar-Glii, Oran and Ben-shahar, Omri, (2009) "An Information Theory of Willful breach" 107 *Michigan law review*.
26. Friedman, Daniel, (1989) "The efficient breach fallacy", 18 *The Journal of legal studies* pp.1-24.
27. Gava, John, (2006) "Can contract law be justified on economic grounds?" 25, *University of Queensland Law Journal*, 253-269.
28. Gordley, James, (2002), "The moral foundation of private law", 47 *American Journal of Jurisprudence* 1.