

تحلیل اقتصادی حقوق قراردادها

مؤلف

دکتر مهدی انصاری

انتشارات جاودانه

سرشناسه : انصاری، مهدی، ۱۳۵۶-
عنوان و نام پدیدآور : تحلیل اقتصادی حقوق قراردادها/ مولف: مهدی انصاری
مشخصات نشر : تهران: جاودانه، جنگل، ۱۳۹۰.
مشخصات ظاهری : ۷۵۲ ص.
شابک : ۹۷۸-۶۰۰-۱۵۸-۰۹۱-۸
وضعیت فهرست‌نویسی: فیپا
موضوع : قراردادها
رده‌بندی کنگره : ۱۳۹۰ ت ۸/الف/۸۴۰ K
رده‌بندی دیویی : ۳۴۴/۰۲
شماره کتابشناسی ملی: ۲۳۶۳۱۷۳

چاپ اول

عنوان کتاب: تحلیل اقتصادی حقوق قراردادها

مؤلف: دکتر مهدی انصاری

ناشر: انتشارات جاودانه، جنگل

ناظر فنی: امین لشکری

نوبت و سال چاپ: اول، ۱۳۹۰

قطع و تیراژ: وزیری، ۱۰۰۰ نسخه

قیمت: ۱۲۰۰۰۰ ریال با جلد نفیس

شابک: ۹۷۸-۶۰۰-۱۵۸-۰۹۱-۸

تلفن: ۰۲۱-۶۶۴۸۲۸۳۰-۹-۶۶۴۸۶۱۱۵-۶۶۴۸۶۱۱۵ <http://www.junglepub.org>

۰۳۱۱-۳۲۰۵۰۶۷-۳۲۰۳۸۰۰۰-۹ [email://Info@junglepub.org](mailto:Info@junglepub.org)

«حق چاپ برای ناشر محفوظ است»

پیشگفتار

تحلیل اقتصادی حقوق ابتدا از کشور آمریکا و به طور رسمی از دهه ۱۹۷۰ میلادی آغاز شد. این نگرش ابتدا در شاخه‌های محدودی مانند حقوق رقابت صورت گرفت و به تدریج در سایر رشته‌های حقوقی مانند: حقوق مسئولیت مدنی، حقوق قراردادهای، حقوق مالکیت، حقوق بیمه، حقوق شرکت و غیره... گسترش یافت. به طوری که این گرایش اکنون در بسیاری از کشورهای دارای نظام حقوق کامن‌لا و حقوق نوشته از جمله: آمریکا، انگلستان، استرالیا، اتریش، هلند، آلمان، ایتالیا و فرانسه مورد توجه اساتید حقوقی قرار گرفته و آنها در آثار جدید خود مطالبی را به تحلیل‌های اقتصادی حقوق اختصاص داده و از آن الهام گرفته‌اند.

در ایران، ابتدا استاد دکتر ناصر کاتوزیان در کتاب «مسئولیت ناشی از عیب تولید» تحلیل اقتصادی را مورد ملاحظه قرار داده‌اند. علاوه بر این، ایجاد رشته نوپای «حقوق و اقتصاد» در برخی از دانشگاه‌ها نشان از اهمیت تأثیر اقتصاد بر علم حقوق دارد. در نتیجه، بسیاری از قواعد حقوق مدنی در زمینه قراردادهای که به طور عمده بر پایه فقه امامیه قرار دارند؛ مبتنی بر ملاحظات اقتصادی هستند. ولی، در بیشتر آثار اساتید حقوقی به مبانی اقتصادی این قواعد توجه نشده و به این دلیل، بررسی حقوق قراردادهای از دیدگاه اقتصادی مفید به نظر می‌رسد. اما برای مطالعه تحلیل اقتصادی حقوق، ضرورت دارد که مفاهیم و مبانی آن مورد مطالعه قرار گیرد. با توجه به اینکه در خصوص مبانی و مفاهیم تحلیل اقتصادی حقوق در ایران کتاب یا رساله جداگانه‌ای تدوین نشده است، بخش نخست به مبانی تحلیل اقتصادی حقوق اختصاص یافته است. بخش دوم به تحلیل اقتصادی انعقاد و اعتبار قرارداد اختصاص دارد و بخش سوم نیز ناظر به تحلیل اقتصادی آثار حقوق قراردادهای است.

این کتاب با راهنمایی استاد گرامی و پایه‌گذار تحلیل اقتصادی حقوق در ایران، آقای دکتر ناصر کاتوزیان تدوین شده است که با توجه به حوصله ایشان در مطالعه آن و راهنمایی‌های ارزنده‌ای که در این زمینه ارائه نمودند، از ایشان سپاسگزاری می‌نمایم. همچنین از آقایان دکتر محمود باقری، دکتر جلیل قنوانی و برادر دم دکتر باقر انصاری که با راهنمایی‌ها و حمایت‌های خودشان اینجانب را تشویق نموده‌اند، قدردانی می‌نمایم.

بخش نخست: مبانی نظری نگرش اقتصادی به حقوق قراردادها

فصل نخست: مبانی نظری نگرش اقتصادی به حقوق	۳
گفتار نخست: مفهوم و مبانی تحلیل اقتصادی حقوق	۴
مقدمه	۴
بند نخست: مفهوم تحلیل اقتصادی حقوق	۶
مقدمه	۶
الف) فرضیه‌های تحلیل اقتصادی حقوق	۹
ب) مفهوم علم اقتصاد	۱۱
ج) مفهوم تحلیل اقتصادی حقوق	۱۴
د) مفاهیم بنیادین	۱۷
هـ) عدالت یا کارایی؟	۱۸
۱. برتری عدالت	۲۰
۲. رابطه جایگزینی بین عدالت و کارایی	۲۰
۳. برتری کارایی بر عدالت	۲۱
بند دوم: مبانی اقتصادی تحلیل اقتصادی حقوق	۲۲
مقدمه	۲۲
الف) کمبود	۲۳

۲۶	۱. عدم قطعیت و عدم ثبات کمبود
۲۷	۲. نسبی بودن کمبود
۲۸	(ب) عقلانیت و انتخاب عقلانی
۳۱	(ج) ترجیح‌ها و محدودیت‌ها
۳۲	(د) تحلیل‌ها مبتنی بر انگیزه
۳۴	(هـ) عدم اطمینان یا ابهام و خطر
۳۵	بند سوّم: مبانی بازار
۳۵	۱. دادوستد
۳۷	۲. تقسیم کار
۳۸	بند چهارم: جریان‌های نگرش اقتصادی به حقوق
۳۸	(الف) نگرش نویسندگان دانشگاه شیکاگو
۴۰	(ب) تحلیل اقتصادی حقوق از دیدگاه ریچارد ای. پازنر
۴۵	بند پنجم: ریشه‌های حقوق و اقتصاد
۴۵	(الف) تا سال ۱۹۶۰
۴۶	(ب) از سال ۱۹۶۰ و بعد
۴۶	۱. نقش رونالد کاوز
۴۹	۲. سایر اندیشه‌های اقتصادی
۵۲	بند ششم: مزایای تحلیل اقتصادی برای نظام حقوقی
۵۵	گفتار دوّم: مبانی فلسفی تحلیل اقتصادی حقوق
۵۵	بند نخست: رابطه تحلیل اقتصادی با مکتب‌های حقوقی
۵۵	مقدمه
۵۶	(الف) مکتب حقوق طبیعی
۵۹	(ب) مکتب تحقیقی یا اثبات‌گرایی حقوقی
۶۳	(ج) واقع‌گرایی حقوقی
۶۳	۱. مفهوم واقع‌گرایی حقوقی
۶۴	۲. واقع‌گرایی و تفسیر حقوقی
۶۶	۳. ناکارایی نظریه تفسیر حقوقی و استفاده از تحلیل اقتصادی

بند سوّم: مؤلفه‌های تحلیل اقتصادی حقوق	۶۹
۱. حقوق عنوان نظامی مبتنی بر انگیزه	۶۹
۲. ترجیح‌ها به عنوان هدف	۷۱
۳. گرایش به سوی آینده	۷۱
۴. فرض عقلانیت اقتصادی	۷۵
گفتار سوّم: روش‌شناسی تحلیل اقتصادی حقوق	۷۹
بند نخست: روش تحلیل اقتصادی حقوق	۷۹
مقدمه	۷۹
الف) ابزار محاسبه پول در برابر فایده	۸۰
ب) فردگرایی روش‌شناختی	۸۱
بند دوّم: تحلیل اقتصادی اثباتی	۸۲
بند سوّم: تحلیل‌های اقتصادی هنجاری یا رفاه	۸۵
الف) مفهوم اقتصاد رفاه	۸۵
ب) تحلیل هنجاری	۸۷
فصل دوّم: مفهوم و جایگاه کارایی اقتصادی در حقوق قراردادها	۸۹
مقدمه	۸۹
گفتار نخست: اقتصاد و مکتب فایده‌گرایی	۹۰
بند نخست: کارایی اقتصادی و فایده‌گرایی فلسفی	۹۱
بند دوّم: نقد فایده‌گرایی و برتری کارایی اقتصادی	۹۴
الف) مبانی نظری فایده‌گرایی	۹۴
ب) نقد اقتصادی فایده‌گرایی	۹۶
۱. دشواری تعیین قلمرو نظریه	۹۷
۲. دشواری محاسبه خوشنودی	۹۸
۳. مخالفت با اخلاق	۹۹
گفتار دوّم: معیارهای اقتصادی کارایی	۱۰۱
مقدمه	۱۰۱

- بند نخست: به حداکثر رساندن ثروت ۱۰۱
- الف) به حداکثر رساندن ثروت جایگزین فایده‌گرایی ۱۰۲
۱. به حداکثر رساندن ثروت ۱۰۳
۲. ثروت ۱۰۴
۳. بازارهای آشکار و پنهان ۱۰۵
۴. بازارهای واقعی و فرضی ۱۰۷
۵. ارزش‌های اخلاقی و به حداکثر رساندن ثروت ۱۰۹
۶. تمایل به پرداخت؛ عامل تعیین تخصیص منابع ۱۱۰
۷. کارایی کالدور - هیکس به عنوان معیار نهایی ۱۱۱
- ب) نقد نظریه به حداکثر رساندن ثروت ۱۱۲
۱. حقوق غیر قابل انتقال ۱۱۲
۲. به حداکثر رساندن ثروت هدف است یا وسیله؟ ۱۱۳
۳. توزیع درآمد ۱۱۵
۴. نقض ارزش‌های اخلاقی ۱۱۶
۵. نارسایی تقسیم‌بندی بازارها ۱۱۸
۶. از نظر ارزش ریالی یا دلاری ۱۲۰
- بند دوم: کارایی پارتو ۱۲۲
- الف) مفهوم و توجیه اقتصادی ۱۲۲
- ب) نقد معیار پارتو ۱۲۴
۱. عدم رعایت تخصیص اولیه منابع ۱۲۴
۲. آثار خارجی ۱۲۶
۳. تعارض با اصل انصاف ۱۲۸
- بند سوم: کارایی کالدور - هیکس ۱۲۹
- الف) توجیه اقتصادی ۱۳۰
- ب) توجیه حقوقی ۱۳۱
- ج) نقد کارایی کالدور - هیکس ۱۳۳
۱. دشواری ارزیابی جبران خسارت ۱۳۴

۱۳۴	۲. عدم جبران خسارت
۱۳۶	۳. دشواری ارزیابی مطلوبیت
۱۳۸	۴. تعارض با اصول اخلاقی
۱۳۹	گفتار سوم: اهداف تحلیل اقتصادی قرارداد
۱۳۹	مقدمه
۱۴۰	بند نخست: مبارزه با فرصت‌طلبی
۱۴۱	بند دوم: کاستن از هزینه‌های معاملاتی
۱۴۳	بند سوم: بازداري از بی‌احتیاطی در فرایند معامله
۱۴۴	بند چهارم: تخصیص خطر
۱۴۴	الف) تخصیص قراردادی خطر
۱۴۶	ب) تخصیص قضایی خطر
۱۴۹	بند پنجم: اجرای معاملات کارآمد
۱۵۱	بند ششم: اصلاح قرارداد ناقص
۱۵۱	الف) حالت غیرعقلانی بودن
۱۵۲	ب) هزینه‌های معاملاتی بالا
۱۵۲	۱. آثار خارجی
۱۵۲	۲. اطلاعات بد و انحصار
۱۵۳	گفتار چهارم: تحلیل اقتصادی حقوق قراردادی در نظام کامن‌لا و حقوق نوشته
۱۵۳	مقدمه
۱۵۴	بند نخست: فرض کارایی کامن‌لا
۱۵۴	الف) مبانی نظری
۱۵۶	ب) کارایی کامن‌لا بر پایه مدل‌های تقاضا
۱۵۸	ج) کارایی کامن‌لا بر پایه مدل‌های عرضه
۱۵۸	بند دوم: مبانی اقتصادی حقوق قرارداد در نظام حقوقی کامن‌لا و حقوق نوشته
۱۵۹	الف) حقوق کامن‌لا
۱۶۳	ب) حقوق نوشته

فصل سوّم: مبانی نگرش اقتصادی به حقوق قراردادهای	۱۶۹
مقدمه	۱۶۹
گفتار نخست: نظریهٔ قرارداد ناقص	۱۷۱
مقدمه	۱۷۱
بند نخست: مفهوم قرارداد ناقص	۱۷۲
مقدمه	۱۷۲
الف) مفهوم حقوقی قرارداد ناقص	۱۷۲
ب) مفهوم اقتصادی قرارداد ناقص	۱۷۴
بند دوّم: دلایل نقص قراردادی	۱۷۷
مقدمه	۱۷۷
الف) انگیزه‌ها	۱۷۸
ب) محدودیت عقلانی	۱۷۹
ج) هزینه‌های معاملاتی	۱۷۹
د) نابرابری اطلاعاتی	۱۸۱
بند سوّم: مبانی نظری قرارداد ناقص	۱۸۳
الف) ابهام قراردادی	۱۸۴
ب) انعطاف‌پذیری	۱۹۰
بند چهارم: مطالعهٔ تطبیقی جایگاه قرارداد ناقص	۱۹۱
مقدمه	۱۹۱
الف) حقوق فرانسه	۱۹۲
ب) حقوق آمریکا و ایران	۱۹۶
بند پنجم: مزایای قرارداد ناقص	۱۹۸
گفتار دوّم: نظریهٔ هزینه‌های معاملاتی بر قرارداد	۲۰۱
مقدمه	۲۰۱
بند نخست: ریشه‌های نظریهٔ هزینهٔ معاملاتی به قراردادهای	۲۰۱
الف) نگرش مبتنی بر بازار و تحلیل پازنر	۲۰۲
ب) نگرش هزینهٔ معاملاتی	۲۰۳

بند دوم: مبانی نظری نگرش هزینه‌های معاملاتی بر قرارداد	۲۰۴
مقدمه	۲۰۴
الف) مفهوم هزینه‌های معاملاتی	۲۰۵
ب) هزینه‌های معاملاتی از دیدگاه رونالد کاوز	۲۰۸
ج) هزینه‌های معاملاتی از دیدگاه آلور ویلیامسون	۲۰۹
د) مقایسه تحلیل جان کامنز و ویلیامسون	۲۱۴
بند سوم: نظریه قراردادهای ناقص در برابر نظریه هزینه‌های معاملاتی: ادغام عمودی	۲۱۷
بند چهارم: ساختارهای اداره قرارداد	۲۲۳
الف) حکمرانی یا مدیریت از طریق بازار	۲۲۵
ب) حکمرانی سه طرفه: قراردادهای مکتب نئوکلاسیک	۲۲۶
ج) حکمرانی و مدیریت معاملات خاص: قراردادهای رابطه‌ای	۲۲۸

بخش دوم: تحلیل اقتصادی انعقاد و اعتبار قراردادها

فصل نخست: تحلیل اقتصادی اصل آزادی قراردادی	۲۳۵
گفتار نخست: مفهوم و مبنای اصل آزادی قراردادی از دیدگاه حقوق و اقتصاد	۲۳۶
مقدمه	۲۳۶
بند نخست: توجیه فلسفی و اقتصادی	۲۳۷
الف) نگرش سنتی	۲۳۷
ب) نگرش اقتصادی	۲۳۹
بند دوم: تحلیل اقتصادی اصل آزادی قراردادی	۲۴۵
الف) مبانی اقتصادی	۲۴۵
ب) آزادی قراردادی از دیدگاه نویسندگان دانشگاه شیکاگو	۲۵۰
ج) آزادی قراردادی از دیدگاه طرفداران لیبرالیسم حقوقی	۲۵۱

۲۵۲	د) آزادی قراردادی از دیدگاه اقتصاد رفاه
۲۵۳	۱. از دیدگاه رونالد کاوز
۲۵۵	۲. بازار رقابت کامل
۲۵۷	گفتار دوم: تحلیل اقتصادی مبانی تحدید اصل آزادی قراردادی
۲۵۷	مقدمه
۲۵۹	بند نخست: مبانی اقتصادی دخالت در آزادی قراردادی
۲۶۲	بند دوم: مبانی نظری تحدید اصل آزادی قراردادی از دیدگاه اقتصاد رفاه
۲۶۶	الف) عقلانیت فردی
۲۶۹	ب) هزینه‌های معاملاتی
۲۷۰	۱. هزینه‌های خارجی یا آثار زیان‌بار خارجی
۲۷۳	۲. ضرر به اشخاص ثالث
۲۷۶	ج) نابرابری اطلاعاتی و فرصت‌طلبی
۲۷۸	۱. نقش اطلاعات در آزادی قراردادی
۲۸۱	۲. نابرابری اطلاعاتی
۲۸۲	۳. اطلاعات کامل در بین خریداران
۲۸۴	۴. اطلاعات نادرست خریداران و فروشندگان
۲۸۵	د) انحصار
۲۸۹	هـ) احتکار در حقوق اسلامی
۲۹۱	بند سوم: دخالت در قراردادهای مصرف‌کننده از دیدگاه حقوق و اقتصاد
۲۹۱	مقدمه
۲۹۴	۱. فروشنده درباره خطر بی‌تفاوت ولی خریدار خطرگریز است
۲۹۵	۲. فروشنده خطرگریز ولی خریدار نسبت به آن بی‌تفاوت است
۲۹۷	۳. تضمین سلامت مبیع، عامل ایجاد انگیزه
۲۹۹	فصل دوم: تحلیل اقتصادی مرحله انعقاد قرارداد
۲۹۹	مقدمه
۳۰۰	گفتار نخست: معامله از دیدگاه حقوق و اقتصاد

مقدمه	۳۰۰
بند نخست: تحلیل اقتصادی انعقاد قرارداد	۳۰۱
الف) اصول اقتصادی قراردادها	۳۰۱
ب) رفتار پیش قراردادی؛ جستجوی شریک قراردادی و کسب اطلاعات	۳۰۵
ج) اعتماد و سرمایه‌گذاری پیش قراردادی	۳۰۷
د) تشویق به اعتماد مطلوب و همکاری	۳۰۹
۱. مسئولیت پیش قراردادی	۳۱۰
۲. مسئولیت قراردادی پیش از اعلان رضا	۳۱۲
۳. کتمان اطلاعات	۳۱۳
بند دوم: تحلیل اقتصادی جهت	۳۱۴
الف) تحلیل اقتصادی فلسفه بخشش	۳۱۴
۱. حقوق و اقتصاد	۳۱۵
۲. حقوق و اقتصاد رفتاری	۳۱۶
۳. تحلیل اقتصادی جهت معامله	۳۱۷
ب) تحلیل اقتصادی لزوم در تعهدات رایگان	۳۲۰
۱. نگرش سنتی	۳۲۰
۲. از دیدگاه تحلیل اقتصادی حقوق	۳۲۱
گفتار دوم: تحلیل اقتصادی عدالت قراردادی	۳۲۳
مقدمه	۳۲۳
بند نخست: نظریه سنتی عدالت معاوضی	۳۲۵
بند دوم: نظریه‌های مبتنی بر حاکمیت اراده	۳۲۸
بند سوم: توجیه اقتصادی	۳۳۳
الف) اصول تحلیل اقتصادی	۳۳۳
ب) توجیه اقتصادی نظریه‌های حقوقی	۳۳۵
بند چهارم: نظریه‌های مبتنی بر کارایی اقتصادی و عدالت توزیعی	۳۳۹
الف) مبانی نظری	۳۳۹
ب) عدالت قراردادی از دیدگاه جان رالز	۳۴۳

فصل سوم: تحلیل اقتصادی عیوب اراده، تدلیس و شروط گزاف.....	۳۴۷
مقدمه.....	۳۴۷
گفتار نخست: تحلیل اقتصادی عیوب اراده.....	۳۴۷
مقدمه.....	۳۴۷
بند نخست: تحلیل اقتصادی نظریه عمومی عیوب اراده.....	۳۴۸
الف) تفاوت نگرش‌های اقتصادی و مبتنی بر اراده.....	۳۴۹
ب) اطلاعات، کانون ارزیابی قضایی.....	۳۵۰
ج) اکراه، تنها عیب واقعی اراده.....	۳۵۲
بند دوم: تحلیل اقتصادی عدم اهلیت.....	۳۵۴
بند سوم: تحلیل اقتصادی اشتباه و افشای اطلاعات.....	۳۵۵
الف) اشتباه و تخصیص خطر.....	۳۵۶
ب) کارایی تخصیص منابع.....	۳۵۷
ج) تحلیل اقتصادی اشتباه مشترک یا دو طرفه.....	۳۶۰
د) تحلیل اقتصادی اشتباه یک طرفه.....	۳۶۲
۱. تخصیص نادرست خطرات.....	۳۶۳
۲. انگیزه افشای اطلاعات.....	۳۶۵
۳. انگیزه کسب اطلاعات.....	۳۶۸
بند چهارم: اشتباه یک طرفه از دیدگاه طرفداران تحلیل اقتصادی حقوق.....	۳۷۰
۱. تحلیل اقتصادی آنتونی کرومن.....	۳۷۰
۲. تحلیل اقتصادی کوتر و اولن.....	۳۷۲
۳. گرایش مبتنی بر جبران.....	۳۷۳
بند پنجم: تحلیل اقتصادی تکلیف به افشای اطلاعات.....	۳۷۴
الف) تحلیل اقتصادی اطلاعات.....	۳۷۴
ب) تکلیف به افشای اطلاعات.....	۳۷۵
۱. انتخاب بد.....	۳۷۹
۲. مخاطره اخلاقی.....	۳۸۰
بند ششم: تحلیل اقتصادی ضمانت اجرای اشتباه.....	۳۸۱

۳۸۳	بند هفتم: نظریه‌های اقتصادی اکراه
۳۸۳	الف) مفهوم اقتصادی و حقوقی
۳۸۳	ب) توجیه اقتصادی
۳۸۷	گفتار دوم: تحلیل اقتصادی تدلیس
۳۸۷	مقدمه
۳۸۷	بند نخست: تحلیل اقتصادی سکوت متقلبانه
۳۸۸	الف) «مخاطره اخلاقی» و «نابرابری اطلاعاتی»
۳۸۹	۱. نابرابری اطلاعاتی و سکوت تدلیسانه
۳۹۱	۲. اطلاعات
۳۹۱	۳. عدم صداقت
۳۹۲	بند دوم: تحلیل اقتصادی تدلیس متقلبانه
۳۹۴	۱. هزینه تخصیص نادرست
۳۹۴	۲. هزینه‌های احتیاطی در برابر تدلیس
۳۹۵	۳. هزینه انجام تدلیس
۳۹۶	گفتار سوم: تحلیل اقتصادی شروط گراف یا نظریه خلاف وجدان بودن قراردادهای
۳۹۶	مقدمه
۳۹۸	بند نخست: مفهوم و جایگاه شرط گراف
۳۹۹	بند دوم: تحلیل اقتصادی نظریه خلاف وجدان بودن
۳۹۹	الف) تحلیل کلی
۴۰۱	ب) نگرش هزینه معاملاتی
۴۰۲	ج) توجیه اقتصادی دخالت دادرس

بخش سوم: تحلیل اقتصادی آثار قرارداد

۴۰۷	فصل نخست: تحلیل اقتصادی تفسیر قراردادی
-----	--

۴۰۷	مقدمه
۴۰۸	گفتار نخست: مفهوم و مبانی نظری تفسیر قراردادی
۴۰۸	مقدمه
۴۰۹	بند نخست: مبانی نظری تحلیل اقتصادی تفسیر قراردادی
۴۱۰	الف) قصد مشترک طرفین
۴۱۴	ب) کارایی اقتصادی
۴۱۴	۱. تکیه بر قصد متعاملین
۴۱۶	۲. رفع نارسایی‌های بازاری
۴۱۸	۳. کاستن از فرصت‌طلبی
۴۱۹	۴. افزایش سود معاملاتی
۴۲۰	۵. استناد به دلایل خارجی
۴۲۲	ج) تفسیر قرارداد از نظر اقتصاد سازمانی
۴۲۴	د) تفسیر قرارداد از نظر اقتصاد رفتاری
۴۲۷	بند دوم: اهداف اقتصادی تفسیر قراردادی
۴۲۷	۱. تشویق به انعقاد قراردادهای بهتر
۴۳۰	۲. پیشگیری از رفتار فرصت‌طلبانه
۴۳۲	بند سوم: روش‌های رفع ابهام قراردادی
۴۳۷	گفتار دوم: تحلیل اقتصادی قواعد تفسیر قراردادی
۴۳۷	مقدمه
۴۳۸	بند نخست: قراردادهای کامل
۴۴۰	بند دوم: قراردادهای ناقص و قصد قراردادی
۴۴۳	بند سوم: مبانی نظری قواعد تکمیلی
۴۴۴	الف) نظریه‌های مبتنی بر حاکمیت اراده
۴۴۷	۱. نظریه قواعد تکمیلی مبتنی بر رضای شخصی
۴۴۸	۲. نظریه‌های مبتنی بر عرف عمومی و انصاف
	ب) تحلیل قواعد تکمیلی بر پایه کارایی اقتصادی و نظریه‌های اقتصادی معامله
۴۵۱	مفروض

گفتار سوم: قواعد اقتصادی حاکم بر تفسیر قراردادهای ناقص.....	۴۵۵
مقدمه.....	۴۵۵
بند نخست: مبانی نظری.....	۴۵۶
بند دوم: قواعد اقتصادی حاکم بر تفسیر قراردادهای ناقص.....	۴۶۱
الف) تقلید از اراده طرفین.....	۴۶۲
ب) قاعده تکمیلی کیفری یا الزام به ارائه اطلاعات.....	۴۶۷
گفتار چهارم: تحلیل اقتصادی حسن نیت.....	۴۷۱
مقدمه.....	۴۷۱
بند نخست: مفهوم و مبانی تحلیل اقتصادی حسن نیت.....	۴۷۲
الف) جایگاه حسن نیت در حقوق قراردادها.....	۴۷۲
ب) اندیشه اقتصادی درباره حسن نیت.....	۴۷۴
بند دوم: اهداف اقتصادی حسن نیت.....	۴۷۶
مقدمه.....	۴۷۶
الف) حسن نیت؛ ابزار به حداکثر رسیدن سود قراردادی.....	۴۷۷
۱. فایده و حسن نیت.....	۴۷۷
۲. مفهوم فایده قراردادی.....	۴۷۸
۳. حسن نیت؛ وسیله کاستن از هزینه‌های معاملاتی.....	۴۷۹
ب) حسن نیت، وسیله تحقق معامله.....	۴۸۱
۱. حسن نیت؛ ابزار تفسیر نقص قراردادی.....	۴۸۱
۲. عدم امکان تنظیم قرارداد کامل.....	۴۸۱
۱ - ۲. نقص قراردادی ناشی از نقص اطلاعاتی.....	۴۸۲
۲ - ۲. نقص قراردادی ناشی از محدودیت عقلانی.....	۴۸۳
ج) حسن نیت؛ به عنوان راهنما در فرض سکوت قرارداد.....	۴۸۳
د) حسن نیت؛ ابزار مقابله با فرصت‌طلبی.....	۴۸۵
۱. فرصت‌طلبی؛ سوء استفاده از نقص قراردادی.....	۴۸۵
۲. سوء استفاده از حق و فرصت‌طلبی.....	۴۸۸
۳. حسن نیت؛ مبارزه با تدلیس قراردادی.....	۴۸۹

فصل دوم: تحلیل اقتصادی اجرای تعهد.....	۴۹۱
مقدمه.....	۴۹۱
گفتار نخست: تحلیل اقتصادی اجرای تعهد.....	۴۹۲
مقدمه.....	۴۹۲
بند نخست: مبنای اقتصادی تشکیل و پایبندی به قرارداد.....	۴۹۳
الف) مبانی نظری.....	۴۹۳
ب) نقش هزینه‌های معاملاتی در تعیین جبران قراردادی.....	۴۹۷
بند دوم: کارایی اجرای اصل تعهد.....	۵۰۰
۱. تأثیر اجرای اصل تعهد بر تشکیل قرارداد.....	۵۰۰
۲. هزینه‌های پیمان‌شکنی و برتری اجرای اصل تعهد.....	۵۰۱
۳. اجرای اجباری تعهد موجب ایجاد انگیزه می‌شود.....	۵۰۴
گفتار دوم: تحلیل اقتصادی جبران خسارت ناشی از پیمان‌شکنی.....	۵۰۵
مقدمه.....	۵۰۵
بند نخست: مبنای نظری جبران حقوقی نقض قرارداد.....	۵۰۶
الف) نگرش سنتی.....	۵۰۸
ب) نگرش اقتصادی.....	۵۰۹
بند دوم: نگرش اقتصادی به قواعد جبران خسارت قراردادی.....	۵۱۲
الف) افزایش رفاه.....	۵۱۲
ب) ایجاد انگیزه‌های مطلوب.....	۵۱۵
گفتار سوم: تحلیل‌های اقتصادی غیر ممکن شدن اجرای قرارداد.....	۵۱۷
مقدمه.....	۵۱۷
بند نخست: مفهوم و اصول اقتصادی.....	۵۱۸
الف) اصول اقتصادی.....	۵۱۸
ب) مفهوم غیر ممکن شدن اجرای قرارداد.....	۵۲۰
بند دوم: تحلیل اقتصادی غیر ممکن شدن اجرای قرارداد.....	۵۲۲
الف) مبانی نظری و اهداف اقتصادی.....	۵۲۲
ب) رویه قضایی آمریکا.....	۵۲۷

فصل سوّم: تحلیل اقتصادی نظریه نقض کارآمد قرارداد.....	۵۳۱
مقدمه.....	۵۳۱
گفتار نخست: مفهوم و مبانی نظری.....	۵۳۲
مقدمه.....	۵۳۲
بند نخست: ریشه‌های تاریخی.....	۵۳۲
بند دوّم: مبانی نظری.....	۵۳۴
الف) توجیه فلسفی.....	۵۳۴
ب) توجیه اقتصادی.....	۵۳۹
بند دوّم: جایگاه نظریه در نظام‌های حقوقی.....	۵۴۲
الف) حقوق کامن‌لا.....	۵۴۴
ب) حقوق فرانسه.....	۵۴۶
بند سوّم: انواع نقض کارآمد.....	۵۴۸
الف) قراردادهای ناظر بر اموال موجود.....	۵۴۹
ب) قراردادهای ناظر بر اموال آینده یا اجاره.....	۵۵۰
ج) پیشگیری از خسارت و تکلیف به کاستن از آن توسط زیان‌دیده.....	۵۵۲
د) نقض سود جوینانه کارآمد و ناکارآمد.....	۵۵۳
گفتار دوّم: نقد نظریه نقض کارآمد.....	۵۵۴
بند نخست: نقد حقوقی.....	۵۵۴
الف) تعارض با اصول حقوق قراردادی.....	۵۵۴
ب) تعارض با اصول اخلاقی.....	۵۵۹
بند دوّم: تعارض با اصول مسئولیت قراردادی.....	۵۶۳
الف) مسئولیت بدهکار از نظر حقوق فرانسه و ایران.....	۵۶۳
ب) مسئولیت بدهکار از دیدگاه حقوق کامن‌لا.....	۵۶۷
ج) مسئولیت اشخاص ثالث سهام در نقض قرارداد.....	۵۶۸
۱. حقوق ایران و فرانسه.....	۵۶۹
۲. حقوق کامن‌لا.....	۵۷۰
بند دوّم: نقد اقتصادی.....	۵۷۲

الف) ارزیابی کمتر از قیمت واقعی هزینه نقض وارد بر طلبکار.....	۵۷۳
ب) محدودیت‌های جبران پولی و مالی خسارت.....	۵۷۳
ج) عدم ارزیابی هزینه‌های معاملاتی.....	۵۷۷
فصل چهارم: تحلیل اقتصادی مسئولیت قراردادی.....	۵۷۹
گفتار نخست: مفهوم و شرایط ضرر قابل مطالبه.....	۵۷۹
بند نخست: تحلیل اقتصادی ضرر و شرایط ضرر قابل جبران.....	۵۸۰
الف) مفهوم ضرر.....	۵۸۰
ب) منفعت ناشی از انتظار.....	۵۸۲
۱. مفهوم و توجیه اقتصادی.....	۵۸۲
۲. منفعت ناشی از انتظار به عنوان اصل: استثنای خطرگریزی.....	۵۸۶
۱ - ۲. خطرگریزی.....	۵۸۷
۲ - ۲. تصمیم‌گیری بر پایه اعتماد.....	۵۸۸
بند دوم: تحلیل اقتصادی شرایط ضرر قابل جبران.....	۵۸۸
الف) قابلیت پیش‌بینی ضرر.....	۵۸۹
ب) کاهلی زبان‌دیده در کاستن از ورود خسارت.....	۵۹۵
۱. حقوق موضوعه.....	۵۹۵
۲. قاعده کاهلی زبان‌دیده در کاستن از ورود خسارت از دیدگاه لایحه.....	۵۹۸
ج) توجیه اقتصادی.....	۵۹۹
۱. مفهوم قاعده.....	۵۹۹
۲. تحلیل اقتصادی.....	۶۰۰
گفتار دوم: تحلیل اقتصادی مبنای مسئولیت قراردادی.....	۶۰۳
بند نخست: تحول مفهوم مسئولیت قراردادی و غیرقراردادی.....	۶۰۳
الف) مفهوم مسئولیت قراردادی و غیر قراردادی از دیدگاه رویه قضایی فرانسه.....	۶۰۴
ب) مفهوم تقصیر قراردادی از دیدگاه رویه قضایی فرانسه.....	۶۰۷
۱. گرایش نسبی بودن تقصیر قراردادی.....	۶۰۷
۲. گرایش یکسان‌انگاری تقصیر قراردادی و غیرقراردادی.....	۶۰۸
ج) مفهوم مسئولیت قراردادی از دیدگاه لایحه اصلاح قانون تعهدات فرانسه.....	۶۱۱

بند دوم: تحلیل اقتصادی مبانی مسئولیت قراردادی.....	۶۱۴
مقدمه.....	۶۱۴
الف) نظام مسئولیت مبتنی بر تقصیر.....	۶۱۵
۱. مفهوم اقتصادی تقصیر قراردادی.....	۶۱۶
۲. توجیه اقتصادی مسئولیت مبتنی بر تقصیر.....	۶۱۷
ب) مسئولیت محض.....	۶۲۱
۱. توجیه اقتصادی.....	۶۲۳
۲. نقد اقتصادی مسئولیت محض.....	۶۲۹
گفتار سوم: تحلیل اقتصادی شروط کیفری و خسارت‌های پیش‌بینی شده.....	۶۳۱
مقدمه.....	۶۳۱
بند نخست: توجیه اقتصادی شروط خسارت‌های مقطوع.....	۶۳۲
بند دوم: توجیه اقتصادی شروط کیفری یا وجه التزام.....	۶۳۳
گفتار چهارم: نگرش اقتصادی به خسارت‌های تنبیهی در حقوق قراردادهای.....	۶۳۹
مقدمه.....	۶۳۹
الف) جایگاه خسارت‌های تنبیهی در حقوق قراردادهای.....	۶۴۰
ب) توجیه اقتصادی خسارت‌های تنبیهی.....	۶۴۳
بند نخست: خسارت‌های تنبیهی در مورد نقض فرصت‌طلبانه قرارداد.....	۶۴۶
الف) ناکارایی فرصت‌طلبی.....	۶۴۶
ب) خسارت‌های جبران‌کننده مانع از فرصت‌طلبی نیستند.....	۶۴۷
بند دوم: خسارت‌های تنبیهی در صورت نقض کارآمد.....	۶۴۸
الف) نقض کارآمد.....	۶۴۸
ب) هزینه‌های معاملاتی و هزینه‌های ارزیابی.....	۶۵۱
ج) استثنای نقض غیرعمدی قرارداد.....	۶۵۳
د) خسارت‌های تنبیهی از دیدگاه حقوق معاصر فرانسه.....	۶۵۵
نتیجه.....	۶۵۷
پیشنهادهای.....	۶۷۳
فهرست منابع.....	۶۷۷

مقدمه

مکتب‌های ناظر بر حقوق قراردادهای را می‌توان به مکتب سنتی، ارشادی، اقتصادی و حقوق بشری دسته‌بندی نمود. از دیدگاه مکتب سنتی، انعقاد قرارداد زمانی صورت می‌گیرد که اراده‌های طرفین با هم برخورد کنند و به صورت یک اراده مشترک در آیند. این مکتب، یک نگاه بسیار خشک و ابتدایی را نسبت به مفهوم ایجاب در نظر دارد: ایجاب برای این که معتبر باشد باید کامل و حاوی تمام شرایط اساسی و جوهری انعقاد عقد باشد. علاوه بر این، برای انعقاد قرارداد، ایجاب باید به طور کامل پذیرفته شود و هر نوع پاسخ دیگر به آن، رد ایجاب محسوب می‌شود. همین که ایجاب پذیرفته شود، علی‌الاصول، اثر عقد حاصل می‌شود و نیازی به تشریفات دیگر نیست. البته، اراده طرفین نباید معیوب باشد و مهم‌ترین عیوب اراده عبارت‌اند از: اشتباه، تدلیس و اکراه.

از دیدگاه مکتب سنتی، قرارداد در مرحله تفسیر، قانون طرفین به شمار می‌رود و طرفین ملزم به توافق خود هستند. در نتیجه، دادرسی در مقام تفسیر وظیفه دارد به طور دقیقی مفاد قرارداد را به کار گیرد. در این مکتب یک اصل راهبردی وجود دارد که از تعریف عقد و شیوه‌های انعقاد آن ناشی می‌شود: دادرسی باید قصد مشترک طرفین را، برای تعیین قلمرو دقیق همکاری قراردادی در نظر گیرد. از یک سو، دادرسی باید اراده واقعی طرفین را در بررسی قصد مشترک مورد توجه قرار دهد و از سوی دیگر، باید اراده طرفین را در زمان واحد و مشخص که همان زمان انعقاد قرارداد است بررسی نماید. یعنی فرض می‌شود که در این زمان اراده‌ها با هم برخورد نموده‌اند.

نظریه سنتی در مرحله سقوط و تعدیل قراردادهای، انعطاف کمتری دارد؛ زیرا قرارداد را ساخته طرفین می‌داند که طرفین آن نمی‌توانند از اجرای آن امتناع ورزند؛ تنها بر مبنای نظریه حوادث پیش‌بینی نشده، اجازه تعدیل قرارداد داده شده است.

بر اساس مکتب ارشادی، دولت مجاز است در روابط خصوصی مردم دخالت کند. دولت برای برقراری تعادل معین بین طبقات اجتماعی، حمایت از طرف ضعیف یا به منظور اهداف دیگری که نفع عمومی دارند در روابط قراردادی دخالت می‌نماید. از این نظر، مفهوم قرارداد

ارشادی ناظر به عقدی است که قانون‌گذار شروط آمرانه معینی را بر طرفین آن تحمیل می‌کند. این شروط، خود به خود و بدون این که طرفین بتوانند بر خلاف آنها توافق کنند بر آنان تحمیل می‌شود. برای نمونه، قراردادهای کار، مصرف و بیمه از این نوع قراردادها هستند. در این قراردادها، طرفین تنها در پذیرش قرارداد آزادند و مفاد پیمان توسط قانون تعیین می‌شود.

در صورتی که در جریان اجرای قرارداد مسأله‌ای پیش آید، طرفین برای تعیین قلمرو تعهدات متقابل خود باید به قانون مراجعه کنند. به این ترتیب، دادرس برای تفسیر یک قرارداد، نه به قصد مشترک طرفین، بلکه به قانون و اهداف آن مراجعه می‌کند. در فرضی هم که قانون راه‌حلی ندارد، دادرس به عنوان قانون‌گذار واقعی و مهندس اجتماعی عمل می‌کند و راه‌حلی را بر پایه تعادل منافع طرفین برمی‌گزیند.

در چند دهه گذشته، اندیشه‌های زیادی درباره اعمال اقتصاد در زمینه حقوق ابراز شده است. نظریه‌های اقتصاد هزینه‌های معاملاتی، انتخاب عمومی و اقتصاد نهادی از این جمله‌اند. در این نگرش‌ها برای تبیین رفتار انسانی به الگوی اقتصادی تکیه می‌شود.

در علم حقوق به طور عمده به اهداف و مقاصد می‌اندیشند و پیامدهای اعمال معین در نظر گرفته نمی‌شود. نویسندگان حقوقی غالباً تنها پیامدهای مستقیم یک امر معین را ملاک می‌گیرند و تصور می‌کنند که اگر نتیجه معینی از امری ناشی شود؛ همان نتیجه را می‌توان در کل نظام حقوقی ساری دانست. ولی در تحلیل اقتصادی حقوق، پیامدهای علم حقوق از نظر کارایی با دقت مورد مطالعه قرار می‌گیرد.

پازرنر، یکی از بنیان‌گذاران اصلی تحلیل اقتصادی حقوق، از نظر اثباتی و هنجاری به تحلیل اقتصادی حقوق می‌پردازد. جنبه اثباتی تحلیل اقتصادی حقوق ناظر بر این فرض است که حقوق کاملاً بهترین نظامی است که کارایی اقتصادی را افزایش می‌دهد. در مقابل، نظام مبتنی بر حقوق نوشته، هر چند که از اصول اقتصادی الهام گرفته، متکی بر کارایی نیست و آن را تشویق نمی‌کند.¹ به نظر پازرنر، نظام حقوقی باید کارایی اقتصادی را از نظر هنجاری تشویق

1- Richard A. Posner, *Economic Analysis of Law*, 5th ed, New York, 1998, p.26.

کند. به نظر او نقش حقوق، تشویق بازار مبتنی بر رقابت است و در موردی که بازار به دلیل هزینه‌های معاملاتی گزاف خوب کار نمی‌کند، از پیامد بازار رقابتی تقلید کند.

یکی از نخستین نظریه‌های بین رشته‌ای حقوق و اقتصاد در نظریه جان کومونز^۱ مطرح شده است. او برای علم اقتصاد مبانی حقوقی ارائه نمود. نظریه مالکیت وی در تحول حقوق و اقتصاد ملاحظاتی عمومی ایجاد نمود. وی بازار را به عنوان یک فرایند برای معاملات دانست. بازار در صورتی به وجود می‌آید که دست کم دو معامله - یکی واقعی و دیگری بهترین جایگزین - وجود داشته باشد. نظام قیمت حاکم بر محیط واقعی از نابرابری‌های موجود بین طرفین تأثیر می‌پذیرد. این نابرابری در قلمرو توزیع قدرت اقتصادی قرار می‌گیرد که پایه نظریه اداره معاملات به شمار می‌رود. معاملات بین عامل اقتصادی و حقوقی برتر و عامل اقتصادی و حقوقی پایین‌تر نه تنها در بازار بلکه در نهادهای اقتصادی نیز واقع می‌شود. در حقیقت، اداره معاملات مربوط به نظام حقوقی و ناسی از نابرابری اقتصادی است. بنابراین، شرایط اقتصادی طرفین معامله نیز قدرت حقوقی را افزایش می‌دهد.^۲

بدین‌سان، رونالد کاوز نگرش سازمانی بر حقوق را دنبال کرد. او بین معامله و معامله مبتنی بر اداره تفاوت گذاشت. منظور از معامله، معاملات بازاری بود و معاملات مبتنی بر اداره هم ناظر بر نهادهای اقتصادی مانند بنگاه‌ها و دولت می‌شدند؛ که جایگزین فرایند قیمت شده بودند. کاوز در مقاله «ماهیت بنگاه»^۳ به تحلیل‌های نهادی قرارداد پرداخت. سپس، در مقاله مشهور «مسئله هزینه اجتماعی» به این نتیجه رسید که در صورتی که هزینه‌های معاملاتی صفر باشد، تخصیص اولیه حقوق در کارایی بی‌تأثیر است. ولی، چنین فرضی در واقع وجود ندارد. زیرا، وجود هزینه‌های معاملاتی در مرحله تخصیص حقوق، بر بازده فعالیت اقتصادی تأثیر می‌گذارند. به عبارت دیگر، حقوق می‌تواند هزینه‌های معاملاتی و کارایی تخصیصی را افزایش یا کاهش دهد. از این رو، قضیه هنجاری کاوز این است که قضات در تصمیمات

1- J.R. Commons.

2- Mariusz Golecki, economics of law as a jurisprudential theory, German Working Papers in Law and Economics. Volume 2002,p.7. at: <http://www.bepress.com/gwp>.

3- The Nature of the Firm.

حقوقی باید ملاحظات اقتصادی را در نظر گیرند. آنها باید بدون ایجاد ابهام درباره خود وضعیت حقوقی، تلاش نمایند هزینه‌های معاملاتی را به حداقل برسانند.¹

بنابراین، فرض اصلی علم اقتصاد این است که مردم در پی به حداکثر رساندن خواسته‌های خود هستند - همه مردم (غیر از صغار و افرادی که خیلی عقب مانده هستند) در تمام فعالیت‌های خود حتی در مورد انتخاب می‌خواهند خواسته‌های خود را به حداکثر برسانند. مجرم در تصمیم به ارتکاب عمل مجرمانه، دادخواه در زمان انتخاب بین مصالحه یک دعوا یا رجوع به دادگاه، قانون‌گذار در تصمیم به دادن رأی موافق یا مخالف به یک وزیر یا لایحه، دادرس در زمان صدور رأی، طرف قراردادی در زمان نقض قرارداد، تصمیم راننده به این که چقدر سریع تر براند، با تصمیم پیاده‌رو که چقدر با عجله و بایی احتیاطی عرض خیابان را طی نماید، و عوامل اقتصادی متعارف، مانند بازرگانان و مصرف‌کنندگان، بدون تردید بسیاری از فعالیت‌ها در نظام حقوقی تابع تحلیل‌های اقتصادی هستند.²

فرض دیگر در تحلیل اقتصادی حقوق این است که افراد در برابر انگیزه‌های مربوط به قیمت به همان روشی که در رفتار بازاری پاسخ نشان می‌دهند در رفتار غیر بازاری نیز واکنش نشان می‌دهند. به عبارت دیگر، با تضمینات حقوقی مانند قیمت‌ها رفتار می‌شود.³ همچنین، فرایند تصمیم‌گیری حقوقی باید از بازار تقلید کند. به این صورت که حقوق باید از دیدگاه کارایی اقتصادی مورد تحلیل قرار گیرد.

با توجه به این که قراردادها ابزار حقوقی تحقق معاملات ارادی هستند، اقتصاد هنجاری توجه زیادی به آن نشان می‌دهد. این معاملات موجب انتقال منابع (کالاها، خدمات، پول) از اشخاصی که ارزش کمتری قائل هستند به کسانی می‌شود که ارزش بیشتری برای آنها می‌شناسند و به این ترتیب رفاه کلی ناشی از آن منابع افزایش می‌یابد. همچنین، قراردادها خطرات و آینده را در هر معامله‌ای تخصیص می‌دهند، به گونه‌ای که نوسانات قیمت بازاری و

1- Mariusz Golecki, op.cit, p.8.

2- Richard A. Posner, The problems of Jurisprudence, Harvard University Press, Boston, 1990, pp.353 - 54.

3- Coater R and T Ulen, Law and Economics, Massachusetts: Addison - Wesley 1997, p. 3.

افزایش هزینه‌های اجرای تعهد را از نظر متعهد و کاهش منافع طلبکار از اجرای قرارداد را تخصیص می‌دهند. تخصیص خطرات در معاملات آینده بسیار مهم هستند، ولی پاره‌ای خطرات (مانند عیوب پنهانی در میع) به‌طور فوری موجب انتقال منابع می‌شوند. معاملات آزاد تقسیم کار را در جامعه تسهیل می‌کنند، زیرا برای افزایش بهره‌وری با هزینه کمتر ضروری به نظر می‌رسد. هر واحد تولیدی (از نیروگاه برق تا استاد دانشگاه) در تولید کالاها یا خدمات معینی تخصیص می‌یابد و سپس پیامدها در معاملات پیچیده و سودمند برای دو طرف مورد دادوستد قرار می‌گیرد. از دیدگاه اقتصادی، نقش حقوق قراردادی تسهیل و تشویق به این چنین معاملات آزاد منابع است. در صورتی که اجرای قرارداد همواره در دسترس باشد، مانع از این می‌شود که هر یک از طرفین تلاش کند بدون انجام سهم خود، اجرای متقابل را مطالبه کند. امکان اجرای قانونی قرارداد و استفاده از حربه زور، اعتماد و انتظار اجرای قرارداد را از ناحیه طرف مقابل تقویت می‌کند، زیرا این اعتماد برای اجرای شروط دراز مدت و طرح‌های پیچیده ضرورت دارد. در واقع، حقوق قراردادی به شیوه‌های گوناگون معاملات آزاد را تسهیل می‌کند؛ با الزام به افشای اطلاعات پیش قراردادی از معاملات ناکارآمد ناشی از مسائل اطلاعاتی جلوگیری می‌کند و با ارائه قواعد تکمیلی از هزینه‌های معاملاتی می‌کاهد و در نتیجه، بازده مشترک دیگر معاملات را افزایش می‌دهد.

از دیدگاه تحلیل اقتصادی حقوق قراردادی، فرض بر این است که مردم از نظر شناختی و انگیزشی عاقل هستند. هر یک از طرفین می‌خواهد فایده خود را به حداکثر برساند و به‌طور مطلوب می‌تواند بازده مورد انتظار تصمیم‌های خود را محاسبه کند، که این تصمیمات با منطقی مشابه، مورد ملاحظه قرار می‌گیرد. از نظر اقتصادی، حقوق قراردادی باید انگیزه‌های مطلوبی در طرفین ایجاد کند تا به صورت کارآمد رفتار نمایند، به گونه‌ای که بازده مشترک معامله را از طریق فرایند قراردادی به حداکثر برسانند. این فرایند با کسب اطلاعات لازم و جستجوی شریک مناسب، ادامه مذاکره و تنظیم قرارداد، تشویق به سوی سرمایه‌گذاری در تلاش‌های متعهد برای اجرا و اعتماد از ناحیه طلبکار، تصمیم به اجرا یا نقض قرارداد، و به کارگیری اقدامات لازم برای پاسخ به نقض احتمالی، آغاز می‌شود. پیچیدگی تحلیل‌های

اقتصادی حقوق قراردادی ناشی از این امر است که هر قاعده‌ای آثار مختلفی روی رفتار طرفین در مراحل مختلف معاملات دارد. برای مثال، محاسبه خسارت نقض قرارداد نه تنها بر تصمیم متعهد به اجرا یا نقض قرارداد اثر می‌گذارد، بلکه بر میزان اعتماد طلبکار در مورد اجرای مورد نظر و میزان اطلاعاتی را که طرفین قبل از انعقاد قرارداد تسهیم می‌کنند، تأثیر می‌گذارد. علاوه بر این، پاره‌ای از آثار انگیزشی هر قاعده حقوقی مطلوب و برخی نیز نامطلوب هستند؛ در نتیجه، تنظیم حقوق قراردادی کارآمد بدون ملاحظه داده‌های مطمئن درباره شدت هر اثر، غیر ممکن است. از دیدگاه تحلیل‌های اقتصادی، الزامی برای انجام تعهد نیست، بلکه برعکس، در موردی که منافع خالص پیمان‌شکنی بیشتر از اجرای تعهد باشد، پیمان‌شکنی را ستایش می‌کنند.

در واقع، نگرش اقتصادی به حقوق قراردادهای، نگرشی است از زاویه تحلیل‌های اقتصادی بر مبنای نظری قرارداد، شرایط انعقاد و اعتبار قرارداد و آثار آن.

برخی از نویسندگان، رفاه و عدالتی هم حاکمیت و استقلال طرفین را مبنای آزادی قراردادی دانسته‌اند. جمعی از نویسندگان هم بر این باور هستند که این دو نظریه به طور اساسی با هم مغایر هستند. در اقتصاد رفاه، سخن بر سر این است که بازار رقابت کامل از معیار پارتو برخوردار است و شرایط هیچ کس بدون ضرر به دیگران بهبود نمی‌یابد. زیرا بازار به عنوان شبکه‌ای از معاملات ارادی است و منظور از رقابت کامل در اقتصاد رفاه همان آزادی قراردادی است.¹ قراردادهای به عنوان ابزارهای حقوقی برای ابراز رضای اراده جمعی نسبت به تخصیص جدید منابع به شمار می‌روند. برخلاف نظریه‌های فایده‌گرایی که برای نجات جان افراد بیشتر قربانی کردن جان یک شخص را مجاز می‌دانستند، در نظریه حاکمیت اراده بر جدایی اخلاقی اشخاص تأکید می‌شود.

اخلاق و تحلیل اقتصادی حقوق در این مورد که قراردادهای باید مبتنی بر اراده آزاد و بدون اکراه و فریب باشند، اتفاق نظر دارند. طرفداران اصول اخلاقی از این جهت بر ارادی بودن

1- Guido pincione, Welfare, Autonomy, and Contractual Freedom, p.214, in: Theoretical Foundations of Law and Economics, Edited by Mark D.White, Cambridge University Press, 2009.

قراردادها تأکید می‌کنند که برای آزادی و استقلال مردم ارزش ذاتی قائل هستند، درحالی‌که طرفداران مکتب تحلیل اقتصادی به این دلیل از آزادی قراردادی حمایت می‌کنند که آن‌را برای کارایی معاملات بهترین تضمین می‌دانند: تنها در صورتی می‌توان گفت معامله از معیار پارتو برخوردار است که قرارداد ناشی از اراده طرفین باشد.

در مرحله اجرای قرارداد، بسیاری از طرفداران مکتب اصالت تکلیف و طرفداران مکتب تحلیل اقتصادی بر این باور هستند که جبران خسارت در قراردادها باید به گونه‌ای باشد که منافع مورد انتظار متعهدله را جبران نمایند، نه این که تنها منافع مسترد شود یا مبتنی بر منافع ناشی از اعتماد باشد. طرفداران مکتب اصالت تکلیف نیز چنین باوری دارند زیرا به نظر آنها خسارت‌های مورد انتظار از اجرای قرارداد را به عنوان معادل اجرای تعهد می‌دانند.^۱ نتیجه‌گرایان هم چنین اعتقادی دارند زیرا با ملاحظه شیوه‌های جبران خسارت منافع مورد انتظار متعهدله، این تضمین وجود دارد که متعهد به طور کامل هزینه‌های نقض خود را درونی می‌سازد، پس او را تنها در صورتی تشویق به اجرا می‌نمایند که اجرای قرارداد کارآمد است.^۲ در حقیقت، نقش اساسی اراده در حقوق قراردادی اجرایی است که حتی در موردی که با اخلاق مرسوم مخالف است، اقتصاددانان از اخلاقی بودن تحلیل اقتصادی حقوق قراردادی دفاع کنند. برای نمونه، استیون شاول می‌گوید: قراردادها به طور معمول ناقص هستند؛ در موردی که تعهد انجام امری وجود دارد، به صراحت معلوم نیست که آیا این تعهد در هر احتمالی باید اعمال شود. در فرضی که طرفین متعهد را از تکلیف به انجام تعهدی که هزینه‌های اجرای آن بیشتر از ارزش اجرای آن برای طلبکار باشد، معاف می‌دانند و متعهد هم به این موضوع آگاه است، و در صورتی که پیمان‌شکن بر اساس منافع مورد انتظار خسارت زیان‌دیده را جبران می‌نماید، هیچ امر غیر اخلاقی در پیمان‌شکنی وجود ندارد. پیمان‌شکنی تنها در صورتی غیر اخلاقی است که خسارت‌های کمتری پرداخت شود.^۳

1- Ernest J. Weinrib, Punishment and Disgorgement as Contract Remedies, 78 Chi. - Kent L. Rev. 2003, pp. 55, 65 - 70.

2- Mitchell Polinsky, An introduction to Law and Economics, , 3rd ed, 2003, pp. 33 - 36.

3- Steven Shavell, Is Breach of Contract Immoral, 56 Emory L.J. 2006, p. 439.

از نظر طرفداران اصالت ارزش،^۱ الزام‌های قراردادی دو دسته‌اند: الزام‌هایی که ناظر به مرحله انعقاد قرارداد هستند و الزاماتی که در مرحله اجرای قرارداد اعمال می‌شوند. در مرحله انعقاد، اصل اساسی همان اراده آزاد است. طرف قراردادی برای تشویق دیگری به معامله نباید از تهدید، دروغ یا فشار استفاده کند. زیرا استفاده از دروغ به منافع طرف دیگر ضرر می‌زند و او نمی‌تواند بر اساس منطق تصمیم بگیرد. پاره‌ای از نویسندگان سنتی، دروغ را به عنوان الزام عمومی در برابر عمل عمدی ضرر رساندن به دیگر مردم دانسته‌اند. ولی برخی هم تکلیف به عدم استفاده از دروغ را وظیفه‌ای مستقل می‌دانند که در صورتی هم که طرف مقابل فریب نخورد یا سود ببرد، این تکلیف را پایمال شده می‌دانند. در مورد الزام به افشای اطلاعات در زمان مذاکره، تهدید یا الزام به انعقاد قرارداد، به معنای نقض آزادی طرف دیگر محسوب می‌شود.^۲ این نویسندگان، در مرحله اجرای قرارداد، عقیده دارند که طرفین باید به تعهدات خود پایبند باشند و پیمان‌شکنی را به هیچ بهانه‌ای روا نمی‌دانند و آن را مخالف با اخلاق می‌دانند. با وجود این، معلوم نیست که تکلیف به عدم نقض اخلاق، موضوعیت دارد یا مخالفت نویسندگان با نقض قرارداد به دلیل ضرر وارد بر طلبکار است. در میان طرفداران اصالت ارزش یا وظیفه‌گرایان، برخی نویسندگان هر گونه پیمان‌شکنی را سرزنش نمی‌کنند و اعتقاد دارند که کلیه پیمان‌شکنی‌ها بالقوه زیان‌بار نیستند. در واقع، این نویسندگان صرف تعهد یا توافق را بدون رعایت اعتماد طلبکار و دارا شدن متعهد، موجب مسئولیت قراردادی نمی‌دانند.^۳

از دیدگاه اقتصاد هنجاری، اعمال و قواعد بر اساس تأثیر آنها بر رفاه اجتماعی کلی مورد محاسبه قرار می‌گیرد. بر اساس معیار غالب (کالدور - هیکس)، قاعده‌ای کارآمد است که مجموع منافع آن بیشتر از مجموع هزینه‌هایش باشد. بنابراین، هدف اقتصاد رفاه به حداکثر رساندن رفاه کلی بشر است. پیامدهای یک قاعده حقوقی هم بر اساس تأثیر آن بر رفتار مردمی که آن قاعده درباره آنها اعمال می‌شود؛ مورد ارزیابی قرار می‌گیرد. از این نظر، جبران نقض

1- Deontologist.

2- Charles Fried, Contract as Promise: A Theory of Contractual Obligation, pp. 92-103, 1981; Michael J. Trebilcock, The Limits of Contract, pp.78 - 101, 1993.

3- Patrick S. Atiyah, Promises, Morals, and Law, pp. 177 - 215, 1981.

قرارداد براساس ایجاد انگیزه در طرفین در مراحل مختلف قراردادی مورد ارزیابی قرار می‌گیرد: در زمان انعقاد و پیش از آن (برای مثال، تصمیم به انعقاد یا عدم انعقاد قرارداد، انتخاب شریک قراردادی، تعیین شروط قرارداد، جمع‌آوری اطلاعات قبل از انعقاد و انتقال آن به شریک قراردادی)، پس از انعقاد (متعهد چه تلاش‌ها و احتیاط‌هایی را برای اجرای تعهد باید به کار گیرد و طلبکار تا چه اندازه به قرارداد اعتماد کند و آیا باید منتظر نقض احتمالی قرارداد باشد)، در مرحله اجرا (آیا قرارداد را اجرا یا نقض کند)، و پس از آن در صورت پیمان‌شکنی، چه تلاش‌هایی برای کاستن از میزان خسارت وارد باید انجام دهد. با وجود این، قواعد مختلف جبران خسارت انگیزه‌های متفاوتی در طرفین در مراحل مختلف فرایندهای قراردادی و اوضاع و احوال مختلف به وجود می‌آورد.¹ در مرحله اجرای قرارداد، براساس تحلیل‌های اقتصادی، قواعد جبران خسارت باید به گونه‌ای باشد که در صورت کارایی اجرای تعهد، متعهد احتیاط‌های لازم را برای پیشگیری از پیمان‌شکنی به کار گیرد و در فرضی هم که پیمان‌شکنی کارآمد باشد، قرارداد را نقض کند.²

در مورد جبران خسارت نیز بین طرفداران مکتب اصالت ارزش اختلاف وجود دارد: برخی از آنها در موردی که خسارت طلبکار به طور کامل جبران می‌شود، آن را نقض تکلیف می‌دانند ولی نویسندگانی که صرف پیمان‌شکنی را سزاوار سرزنش نمی‌دانند، اعتقاد دارند که با جبران کامل خسارت دیگر تکلیفی نقض نشده است؛ زیرا هیچ ضرری وجود ندارد و یا دست کم ضرر ترمیم شده است. ولی، نویسندگانی که پیمان‌شکنی را به هیچ بهانه‌ای روا نمی‌دانند، بر این باور هستند که هر چند پرداخت خسارت، وصف غیراخلاقی نقض قرارداد را می‌کاهد، ولی آن را به کلی از بین نمی‌برد.³

اما در تحلیل اقتصادی در موردی که هزینه‌های اجرای قرارداد برای متعهد بیشتر از سود آن

1- Eyal Zamir, The Missing Interest: Restoration of the Contractual Equivalence, Virginia Law Review, 2007, p.1117, Electronic copy of this paper is available at: <http://ssrn.com/abstract=893792>.

2- Ibid, p.118.

3- Tess Wilkinson - Ryan, Jonathan Baron, Moral Judgment and Moral Heuristics in Breach of Contract, forthcoming J. Empirical L. Stud. (2008?), available at: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=930144.

برای طلبکار است، از پیمان شکنی حمایت می‌شود.^۱ زیرا، طرفداران این تحلیل بر این باور هستند که الزامات مورد نظر در مورد پیمان شکنی، دروغ‌گویی و عدم افشای اطلاعات ضعیف‌تر از الزاماتی است که در مورد نقض آزادی‌های بنیادین مردم، مانند حق بر زندگی یا کرامت انسانی وجود دارد. پیمان شکنی یا دروغ‌گویی به‌طور کلی با عمل عمدی کشتن یک انسان یا تبعیض علیه او - که طرفداران مکتب اصالت تکلیف یکسان می‌دانستند - متفاوت است. بنابراین، پیامدهای تحلیل اقتصادی حقوق قراردادی با اخلاق مخالفت کمتری دارند.^۲

از دیدگاه اقتصادی، نقض کارآمد ناظر به موردی است که در اثر پیمان شکنی، دست‌کم، شرایط یک نفر بهتر از قبل می‌شود و به کسی هم زیانی نمی‌رسد. درواقع، برخلاف نظریه‌های مبتنی بر اخلاق که پیمان شکنی را نادرست می‌دانستند، مفهوم تعهد قراردادی از دیدگاه اقتصادی به این معناست که طرف، می‌تواند قرارداد را نقض و خسارت آن راپردازد. به عبارت دیگر، در موردی که هزینه اجرای تعهد بیشتر از سود آن است، اجرای چنین تعهدی از نظر اقتصادی ناکارآمد است. پس متعهد، در چنین فرضی می‌تواند قرارداد را نقض و خسارت آن راپردازد.

از نظر حقوقی، عقد به معنای توافق اراده‌هایی است که به منظور ایجاد آثار حقوقی صورت می‌گیرد و حقوق موضوعه نیز چنین آثاری را به بار می‌آورد. به نظر حقوق دانان، توافق اراده، رکن سازنده عقد است. بخشی از هدف حقوق قراردادها نیز تمرکز بر توانایی عقد در ارائه کارآمد اراده‌های طرفین است. پس، برای انعقاد و اعتبار حقوقی عقد دو نگرانی عمده وجود دارد:

۱. **مطابقت شکل با مفهوم عقد:** به‌منظور تضمین تراضی مؤثر دو طرف با عبارت‌های قراردادی که آنها تنظیم کرده‌اند.

۲. **رعایت عدالت در داد و ستد:** تضمینی است که عقد ناشی از توافق اراده‌های طرفین است و همچنین این تضمین وجود دارد که نابرابری‌های خاصی که در بین طرفین وجود دارد موجب نمی‌شوند که آنها شروط قراردادی را برخلاف منافع خود بپذیرند.^۳

1- Cooter & Thomas Ulen, Law and Economics, 2004, pp. 254 - 61; Steven Shavell, Damage Measures for Breach of Contract, 11 Bell J. Econ, 1980, p.466.

2- Oren Bar - Gill, Omri Ben - Shahr, Credible Coercion, 83 Tex. L. Rev.2005, p.717.

3- Eric Brousseau, L'Economiste, le Juriste et le Contrat, 2000, p.7.

با وجود این، از نظر منطق اقتصادی، هر یک از این دو مسأله در تحلیل عقود جنبه خارجی دارد. به این معنا که در تحلیل اقتصادی به این دو مسأله که حقوق دانان مطرح نموده‌اند، پاسخ صریحی داده نمی‌شود.

شیوه‌های انعقاد قرارداد از نظر اقتصادی در مورد عامل اقتصادی عاقل اهمیت ندارد. انسان اقتصادی یک انسان عاقل به شمار می‌رود، هر چند که عقلانیت وی همواره کامل نباشد. در نتیجه، چنین فرض می‌شود که او التزام قراردادی را با علم به جهت پذیرفته است و در این میان تشریفات و الحاقی بودن قرارداد اهمیتی ندارد. اقتصاددان جز در مورد اکراه شدید اقتصادی یا فیزیکی، مشروعیت یک عقد را هرگز زیر سؤال نمی‌برد. اگر طرفین عقدی را پذیرفتند، آن را عاقلانه انجام داده‌اند. پس از انعقاد قرارداد نیز نمی‌توان ایراد گرفت که حوادث به اراده اولیه طرفین ارتباطی ندارد. در مورد عدالت قراردادی نیز دو نکته وجود دارد:

۱. از آنجا که عقد عبارت است از توافق آزاد بین دو طرف عاقل و فردگرا، ظاهر این است که منافع طرفین پایمال نشده است. بنابراین، در عقد عدالت حداقلی وجود دارد، جز در مورد عملیات متقلبانه، به رفاه اولیه هیچ یک از طرفین آسیب نمی‌رسد.

۲. واقعیت این است که در اقتصاد مفهوم عدالت وجود ندارد. در این مورد، اقتصاددانان به فلسفه پناه می‌برند. آنچه که عالمان علم اقتصاد در اختیار دارند استناد به معیار کارایی است. همین اندازه که طرفین بر سر قیمت یا سایر شرایط قراردادی به توافق رسیدند، فرض بر این است که معامله با منافع دو طرف تطابق دارد و هیچ منطقی برای ناعادلانه دانستن قرارداد نیست.^۱

هرچند تحلیل اقتصادی حقوق در آمریکا متوکل شده است؛ ولی با توجه به نقش مؤثر اقتصاد در حل مسائل حقوقی و تأثیر مهمی که تحلیل‌های اقتصادی در پاسخگویی به مسائل مختلف داشته‌اند، اکنون در بسیاری از کشورها رشته نوپای حقوق اقتصادی و تحلیل اقتصادی حقوق ایجاد شده است و سهم تحلیل‌های اقتصادی در تدوین قوانین و مقررات به شدت افزایش یافته است. به گونه‌ای که در تدوین اصول حقوق قراردادهای اروپایی و پیش‌نویس قانون تعهدات فرانسه به رهبری پی‌یر کاتالا از نگرش اقتصادی بهره برده‌اند. در کشور ما نیز