

تاریخ دریافت: ۱۴۰۱/۰۴/۰۲

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۰۸/۰۵

بررسی روش‌های بالا بردن مطلوبیت و کارایی در مسئولیت قراردادی با توجه به مواد ۲۲۶ تا ۲۳۰ قانون مدنی

سید محسن سجادی^۱

رضا بابازاده^۲

چکیده

حقوق اقتصادی نگاهی متفاوت به موضوع مسئولیت قراردادی دارد؛ به‌طوری‌که از نگاه حقوق اقتصادی هدف وضع قواعد جبران خسارت و تنبیه ناقض قرارداد نیست، بلکه جبران خسارت زیان‌دیده می‌باشد. این دیدگاه باعث گردید که قرارداد به‌صورت اختیاری اجرا شود، این بدان منظور است که یک انتخاب آزادانه بین پرداخت خسارت و انجام عین تعهد وجود دارد. بر پایه تحلیل اقتصادی، انجام تعهدات قراردادی در ایجاد یک رابطه قراردادی، صرفاً موضوعیت ندارند، بلکه این نوع از قراردادها یک تابع از کارایی و مطلوبیت دیده می‌شوند. از این‌رو نوشتار حاضر به‌دنبال بررسی روش‌هایی در مسئولیت قراردادی می‌باشد که بتواند این مقوله را به سطح مطلوبیت برساند. نتیجه چنین نگرشی امکان نقض قرارداد توسط متعهد و پرداخت خسارت آن خواهد بود. اما گروهی که قائل به رعایت بیشتر اصول اخلاقی در حقوق قراردادها هستند و این اصول را سودمند می‌دانند، موافق چنین نظری نیستند.

واژگان کلیدی

مسئولیت قراردادی، وجه التزام قراردادی، نقض عاقدانه تعهدات قراردادی، کارایی اقتصادی، اجرای عین تعهد، مطلوبیت.

مقدمه

اقتصاد همچون اخلاقیات و عدالت در تفسیر حقوق قراردادهای به عنوان یکی از اصلی ترین منابع به شمار می رود. از این رو قوانین حقوقی در به وجود آوردن ثروت و رفاه اجتماعی به صورتی است که هر قانونی که موجب از بین رفتن منابع گردد، باید مورد بازبینی قرار گیرد. اقتصاد حقوق یا تحلیل اقتصادی حقوق، حقوق را از منظر اقتصادی نگاه می کند.

تحلیل اقتصادی الهام گرفته از مکتب فلسفه پیامدگرایی می باشد که نوعی روش شناسی علمی قلمداد می گردد. آنچه می توان به عنوان منطق اقتصاد حقوق دانست، آن دسته از اصول اقتصادی می باشد که در فرایندهای اخذ تصمیمات حقوقی باشد و از همین رو اقتصاد قراردادی نیز در پی به دست آوردن کارایی هر چه بهتر در قراردادهای می باشد که شامل: اختصاص دادن هزینه های معاملاتی، جلوگیری و مبارزه با فرصت هایی که ایجاد جاه طلبی در این قراردادها را دارد و همچنین تخصیص خطرات قراردادی با اجرای قرارداد کارآمد و تأمین رفاه اجتماعی است. به طور کلی می توان این گونه ادعان داشت که در نگرش اقتصادی به مقوله حقوق، کلیه قراردادهای با رویکرد و دیدگاه کارایی اقتصادی در آنها مورد مطالعه و بحث قرار می گیرد (رضایی، ۱۳۹۰).

تعامل حقوق و اقتصاد پیشینه بسیار طولانی دارد. مکاتب و نظریات زیادی نیز در خصوص این دو موضوع در دنیای حقوق اقتصادی مطرح گردیده، اما می توان گفت که این علم هنوز در کشورهای جهان سوم و در حال گذر، علمی نوپا و جدید است؛ به طوری که در قوانین حقوقی برخی از این کشورها در چند سال اخیر این موضوعات اهمیت پیدا کرده و قوانینشان را به روز رسانی می کنند تا بتوانند مشکلات حقوقی را که به اقتصاد مربوط است اصلاح کنند. در قانون مدنی ایران، از ماده ۲۲۶ تا ۲۳۰ به روش های جبران خسارت ناشی از نقض تعهدات قراردادی اختصاص داده شده است. با بررسی اجمالی این مواد، می توان خلأ اقتصادی، یا به عبارتی توجه کمرنگ به مباحث اقتصادی همچون مطلوبیت و کارایی در خصوص خسارت قراردادی را متوجه شد. در این نوشتار سعی شده است به مبحث نقض تعهدات در مسئولیت قراردادی از زاویه اقتصادی نظری بیندازیم و سپس راهکارهای پیش بینی شده برای بالا بردن مطلوبیت و کارایی در این مسئولیت را با توجه به منابع در دسترس بررسی خواهیم کرد.

۱. تحلیل اقتصادی مسئولیت قراردادی

در ابتدا لازم است به اهمیت و جایگاه حقوق قراردادهای کمی بپردازیم. همان طور که مشخص و واضح است، در جامعه کلیه مبادلات اقتصادی بر پایه و اصول قرارداد استوار می باشد و شاید کمتر زمانی در این مراودات و معاملات روزمره باشد که تک تک افراد با این نوع از مدل های قراردادی سروکار نداشته باشند. تمامی این قراردادهای مورد نظر از خرید و فروش مایحتاج عمومی روزمرگی گرفته تا منعقد کردن

قراردادهایی کمی سطح بالاتر و پیچیده‌تر که برای افراد مهم‌تر از مایحتاج عمومی باشد، مانند قرارداد اجاره یا خرید و فروش ملک، ثبت‌نام در مؤسسات کمک‌آموزشی و درسی، قراردادهای کاری و پیمانی و قراردادهای بزرگ و مهم در حوزه نفت و گاز و پتروشیمی. با نگاهی گذرا می‌توان دریافت که قراردادهای همچون یک شبکه وسیع و درهم‌تنیده باعث به گردش درآمدن پول و توزیع درآمد و ثروت در کل جامعه می‌شوند. در ظاهر این‌گونه دیده می‌شود که هرکدام از اینها منفک و مستقل از یکدیگر هستند، ولی واقعیت این است که همه آنها به‌نوعی در این شبکه وسیع اجتماعی به همدیگر وصل هستند و وجود ایرادی در هرکدام از اینها، هرچند هم که کوچک باشد، می‌تواند بر روی سایر قراردادهای نیز تأثیر بگذارد و این تولید و توزیع ثروت ناشی از قراردادهای را مختل کند. قراردادهای همیشه به‌عنوان یک نهاد اجتماعی، مورد حمایت همه‌جانبه قانونی قرار دارند تا افراد جامعه بتوانند به‌طور آزاد برای رفع نیازهای زندگی و گذران آن با یکدیگر در ارتباط باشند و در انعقاد هر قرارداد خودشان با دیگران آن را تعریف و تنظیم کنند (نونژاد، ۱۳۸۵). یکی از بنیادی‌ترین مباحث حقوق، حقوق قراردادهاست. حقوق قراردادهای جزو مقوله‌های امر و نهی در امور نیست که به کسی امر و نهی کند که چه قراردادی منعقد کنند و چه قراردادی را منعقد نکنند. حقوق قراردادهای به ما نمی‌گوید که در طول روزمرگی چه چیزی را خریداری کنیم یا نکنیم، بلکه به ما می‌گوید که اگر خواستید در روزمرگی خود چیزی را خرید و فروش کنید چه ضوابطی را باید رعایت کنید تا از حمایت‌های قانونی برخوردار شوید. هرگاه قراردادی صحیح منعقد گردد، حقوق ناشی از قرارداد مقرر می‌دارد که طرفین قرارداد از چه حقوق و تکلیفی از نظر قانون برخوردارند. در صورتی که یکی از طرفین متعهد به قرارداد بخواهد از این تعهد خود سرباز زند، حقوق ناظر بر قراردادهای نشان می‌دهد که طرف مقابل می‌تواند چه اقدامات قانونی علیه طرف ناقض قرارداد اعمال کند. همین امر باعث می‌شود وجود حمایت قانونی در قراردادهای را به‌خوبی روشن کند. اما این مورد را نیز نباید از دست داد که انعقاد قراردادهای باید آن‌قدر ساده و شفاف باشند که افراد در جامعه بتوانند به‌راحتی و آزادانه برای گذران مایحتاج زندگی و روزمرگی خود از آن بهره ببرند. حقوق ناظر بر قراردادهای، باید در انعقاد قراردادهای تضمین‌کننده باشد و همچنین بستری را فراهم آورد که افراد بتوانند به‌طور آزادانه با یکدیگر عهد و پیمان ببندند. حقوق ناظر بر قراردادهای یا همان حقوق قراردادهای به‌دنبال این است که اشخاص با اختیار و آگاهی کامل وارد رابطه قراردادی شوند و دو اصل اساسی را در این انعقاد که همانا قصد و رضایت، و دیگری متعهد شدن است دارا باشند. در راستای همین موضوعات مطرح شده است که حقوق قراردادهای با اجبار و کراهت و سهل‌انگاری و هرگونه اشتباه در معاملات مقابله می‌کند و از افرادی که در این نوع قراردادهای آسیب می‌بینند و محجورند دفاع و حمایت می‌کند. هنگامی که طرفین در مورد مفاد و محتوای قرارداد اختلاف پیدا می‌کنند، باز این حقوق قراردادهایست که معین می‌کند حقوق و تعهدات طرفین کدام است و حدود و ثغور آن چیست. در اینجا است که حقوق قراردادهای، شروط مندرج در قرارداد را واکاوی می‌کند

و با توجه به کلیه اوضاع و احوال شروط ضمنی و بنایی قرارداد را معین می‌نماید. چنانچه در قرارداد ابهامی وجود داشته باشد، معیارهایی برای تفسیر قرارداد مقرر می‌کند (مدنی، ۱۳۹۶). اما در همین حقوق قراردادی نیز پایبندی به عهد و پیمانی که بسته شد، چه به صورت اخلاقی و چه قانونی لازم و واجب است و برای همین گفته می‌شود که وفاداری به عهد و پیمان از بستن عهد و پیمان نیز بیشتر اهمیت دارد که به قول سعدی «عهد نابستن از آن به که ببندی و نیایی». به موجب آیه شریفه «وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا» (سوره اسراء، آیه ۳۴) باید به عهد و پیمان‌ها وفا کرد و به آنها پایبند بود.

حقوق قراردادهای به صراحت با نقض قرارداد مقابله می‌کند و به طرف دیگر این اجازه را می‌دهد که از طریق نظام قضایی، اجبار متعهد را به انجام تعهد مطالبه کند و چنانچه اجبار ممکن نباشد، به طرف دیگر اجازه می‌دهد که قرارداد را فسخ کند و از انجام تعهدات متقابل، خود را آزاد نماید. همچنین شناسایی مسئولیت قراردادی و الزام ناقض قرارداد به پرداخت خسارت از دیگر راهکارهایی است که افراد می‌توانند در حقوق قراردادهای برای مقابله با نقض قرارداد مقرر شده است استفاده کنند و در نهایت اینکه در حقوق قرارداد مشخص می‌کند که شرایط انحلال قرارداد و آثار و تبعات آن چگونه است (نصیری، ۱۳۸۱). حقوق قراردادهای موجب انتقال اموال را فراهم می‌آورد و حقوق ضمان قهری و مسئولیت مدنی از آن در مقابل تعدی و تجاوز دفاع می‌نماید. اما باید این نکته را هم مدنظر قرارداد که قراردادهای به عنوان یکی از مهم‌ترین ابزار تخصیص منابع و توزیع ارزش‌های اقتصادی همواره به دلایلی مانند هزینه‌های معاملاتی، محدودیت‌های عقلانی و عدم تقارن اطلاعات واجد خلأ و سکوت‌های قراردادی هستند (کاتوزیان، ۱۳۸۰). «حقوق و اقتصاد»^۱ که با عنوان تحلیل اقتصادی حقوق نیز شناخته می‌شود، از دو جنبه مهم با سایر اشکال تحلیل حقوقی تفاوت دارد. اول آنکه در این تحلیل نظری بر کارایی تمرکز می‌شود. به بیان نظری، یک وضعیت حقوقی در صورتی کارآمد خواهد بود که در آن حق به فرد یا گروهی داده شود که تمایل به پرداخت بیشترین مبلغ بابت دریافت آن حق را داشته باشد (نونژاد، ۱۳۸۵). در سال‌های اخیر با آنکه اقتصاد بازار بسیار مورد توجه و اقبال قرار گرفته، لیکن ناکامی بازار در رسیدن به اهداف عدالت توزیعی، عدالت اصلاحی یا کارایی اقتصادی، عیوب این نظام اقتصادی را در جهانی که روابط اجتماعی بسیار پیچیده و همبسته شده، به طور فزاینده‌ای آشکار نموده است (همان). اما باز حقوق و اقتصاد بر این نکته تأکید دارند که بازارها از دادگاه‌ها کاراترند. بر همین اساس در جوامع دموکراتیک عدالت اقتصادی، در قراردادهای، مدنظر گرفته می‌شود.

مفهومی که بشر از بدو تمدن خود شناخته و برای اسقرار آن تلاش کرد، عدالت بود (منترز، ۲۰۰۰). از دیرباز اندیشه در خلقت و آفرینش و مشاهدات طبیعی و مطالعه تاریخ و رویدادها، انسان را به این

۱. Law and economics.

نتیجه رساند که جهان هستی بر پایه نظم و ترتیب خاصی بنا نهاده شده و هیچ کدام از آنها بیهوده به وجود نیامده است و حتماً خالق چیره‌دست و توانا بر آن حکم فرماست که انسان نیز در این مجموعه با هدف خلق شده و همه چیز عادلانه و درست است. حقوق نیز از این مجموعه بیکران خارج نبوده و نیست و مبنای آن را می‌توان در تک تک اجتماعات گوناگون و موجودات زنده یافت. در شیوه ارسطویی جستجوی عدالت به طور واقع‌گرایی بر پایه مشاهدات و تجربه دیده می‌شود؛ چراکه برای دست یافتن به «آنچه باید باشد» می‌بایست پس از ملاحظه «آنچه هست» صورت گیرد (کاتوزیان، ۱۳۸۹). در مرحله تشکیل قرارداد فرض می‌شود که برای هر یک از طرفین قرارداد «ارزش تعهدات طرف دیگر» بیشتر از «هرگونه تعهد جایگزین دیگر» است. از نظر اقتصادی، قراردادها با هدف ایجاد ثروت طراحی می‌شوند و توافق سازمانی به حساب می‌آیند. قرارداد می‌تواند کارآمد یا ناکارآمد باشد و قرارداد ناکارآمد صرفاً بر هزینه‌های اجتماعی اثر منفی خواهد گذاشت. اقتصاد قرارداد از اصل آزادی قراردادی و تکمیلی بودن قواعد حقوق قراردادها، به عنوان مبانی اقتصاد بازاری حمایت می‌نماید (همان). تحلیل اقتصادی حقوق، استفاده از تکنیک‌ها تحلیل‌ها و ارزش‌های اقتصادی، برای توضیح روابط حقوقی و شناخت عکس‌العمل افراد در مقابل قواعد حقوقی است. این رویکرد با تکیه بر عنصر کارایی و بهره‌وری و رفتار عقلایی، به دنبال آن است که از امکانات موجود با توجه به محدودیت‌ها و کمبودها، به نحوی استفاده شود که بالاترین میزان رشد و رفاه حاصل گردد. با ظهور حقوق اقتصادی و فلسفه نفع‌گرایی در حقوق خصوصی، مسائل و مشکلات جدیدی در محافل علمی حقوقی مطرح شده است و ظهور انواع مقررات عمومی و این نظر که حقوق خصوصی می‌تواند به عنوان ابزاری برای اجرای سیاست‌های عمومی و عدالت اجتماعی مورد استفاده قرار گیرد، مدنظر حقوق‌دانان می‌باشد (کوزو، ۱۳۹۶). تاکنون حقوق قراردادها چهار مکتب را به خود دیده است: ۱. مکتب کلاسیک (سنتی)؛ ۲. مکتب ارشادی؛ ۳. مکتب حقوق بشری قرارداد؛ ۴. مکتب اقتصادی قرارداد. مکتب کلاسیک در مرحله تشکیل قرارداد قائل به وجود اراده مشترک متعاقدين است و در مرحله تفسیر، قرارداد را قانون طرفین قلمداد می‌کند. در این مکتب امکان تعدیل سقوط و انعطاف در تعهدات قراردادی امری استثنایی به حساب می‌آید. در مکتب ارشادی دولت با حمایت از طرف ضعیف‌تر «شروط قراردادی آمرانه» را به طرفین تحمیل می‌کند. در مکتب حقوق بشری، اصول فردگرایی حاکمیت داشته و عدم تبعیض در تعهدات قراردادی، غیرنافذ بودن شروط غیرمنصفانه و شروط گزاف و رعایت انصاف و عدالت در تعهدات قراردادی، حاکمیت دارد در مکتب اقتصادی حقوق، به‌ویژه در تعهدات مالی انتخاب عقلانی در انتقال حقوق و جریان معاملات ارادی مطرح است (کاتوزیان، ۱۳۸۹). از نظر اقتصادی حقوق مجموعه‌ای از قواعد مربوط به جبران خسارت نیست، بلکه به عنوان نظامی از انگیزه‌ها و محدودیت‌هایی است که بر رفتارهای آینده تأثیر می‌گذارد. به لحاظ اقتصادی، به خصوص اقتصاد هنجاری، فرد بهترین دادرسی برای انتخاب گزینه رفتاری مناسب‌تر، در راستای فایده مطلوب (مطلوبیت) به حساب می‌آید.

ادبیات اقتصادی بیانگر بهینه‌سازی و اصل حداکثری در قواعد حقوقی است. به عبارت بهتر از دیدگاه تحلیل اقتصادی حقوق، قانون زمانی کارآمد تلقی می‌گردد که مجموع منافعش بیشتر از مجموع هزینه‌های آن باشد (فرگوسن، ۱۳۷۶).

۲. نقض عامدانه قرارداد و تأثیر آن بر شرط وجه التزام

روابط اجتماعی انسان‌ها و اهمیتی که اعتبار و نگاه عمومی به فرد دارد، باعث می‌شود در بسیاری از مواقع تعهدات قراردادی بدون هیچ مشکلی به اجرا درآید؛ اما تعدادی از قراردادها هم به نتیجه نمی‌رسند و به دنبال آن موضوع خسارت عدم انجام تعهد پیش می‌آید. همان‌طور که گفته شد، مطالبه خسارات ناشی از انجام تعهد باید در صورت بروز ضرر مشخص باشد و رابطه سببیت میان عدم انجام تعهد و بروز ضرر مشخص شود تا بتوان مطالبه خسارت نمود. مطالبه خسارت بسته به نوع تعهد متفاوت می‌باشد و نمی‌توان به دلیل عدم انجام تعهد، قرارداد را برهم زد (رضایی و دیگران، ۱۳۹۸)؛ جز مواردی که قانون مشخص کرده باشد. ولی می‌توان از دادگاه صالح الزام به انجام تعهد را نسبت به شخص متعهد خواستار شد. گاهی تخطی از قرارداد و نقض آن ممکن هست که با قصور از طرف ناقض همراه باشد، که این تقصیر فرد نقض‌کننده از درجات مختلفی برخوردار است که شدیدترین آن را می‌توان درجه تقصیر عامدانه بیان نمود. اما این نقض زمانی عامدانه محسوب می‌گردد که طرف نقض‌کننده با سنجش سود و زیان نقض قرارداد، از اجرای تعهداتش امتناع ورزد (شکوهیان، ۱۳۹۶). یکی از نکات بسیار مهم در انواع قراردادها، وجه التزام قراردادی است. هنگامی که میان دو یا چند نفر قراردادی منعقد می‌گردد، هر کدام از طرفین قرارداد مکلف به انجام مجموعه‌ای از تعهدات می‌گردند؛ اما در بسیاری از قراردادها به دلیل ناآگاهی طرفین یا سوءاستفاده یکی از طرفین قرارداد، تعهدات اجرایی نمی‌گردد.

نقض قرارداد گاهی به نحو عامدانه و با سوءنیت صورت می‌پذیرد، مانند آنکه متعهد به رغم توانایی لازم بر اجرای قرارداد از آن طفره می‌رود و در وارد کردن زیان به متعهدله عمد دارد و حتی گاهی ممکن است شخصی با سبق تصمیم مبنی بر عدم اجرای عقد با دیگری وارد مذاکره شود و با وی قراردادی منعقد کند. گاهی نقض عامدانه قرارداد بدون سوءنیت است و گاهی هم برای جلوگیری از ضرر و زیان صورت می‌پذیرد (عادل، ۱۳۸۰). با وجود اینها باید توجه داشت که اثبات نقض عمدی در تمام موارد به سهولت امکان‌پذیر نیست و دادرس باید از تمام دلایل و اوضاع و احوال حاکم بر عقد و رفتار چنین وضعیتی را احراز کند. در ادبیات حقوقی ما (دکترین، رویه قضایی و قوانین) به صراحت به مسئله نقض عمدی قرارداد و آثار آن پرداخته نشده است. اگر در قراردادی وجه التزام معین شده باشد، اصولاً فرد متعهد حق انتخاب ندارد که اصل تعهد قراردادی‌اش را اجرا کند یا اینکه وجه التزام را پرداخت نماید، بلکه صرفاً موظف است که اصل تعهد را اجرا کند و در صورتی که اجرای تعهد منتفی شود، متعهد موظف

است که وجه معین شده را پرداخت کند (قاسمی و دیگران، ۱۳۹۲). هدف از مسئولیت قراردادی جبران زیانی است که بر زیان‌دیده از نقض وارد شده است و کیفر عهدشکنی در آن چهره فرعی دارد (کاتوزیان، ۱۳۸۹). اما با وجود این نظام حقوقی نمی‌تواند نسبت به انگیزه طرف ناقض بی‌تفاوت باشد. لذا عامدانه بودن نقض قرارداد ممکن است بر نحوه برخورد دادگاه‌ها با شروط کیفری قراردادی تأثیرگذار باشد (رضایی و همکاران، ۱۳۹۸). خسارت ناشی از عدم انجام تعهد نهادی است برای اینکه متعهدین به تعهدات خود عمل کنند و ابزاری است که میزان خسارت را تعیین می‌کند و وسیله کسب انتفاع و سوءاستفاده متعهده نیست. بنابراین اگر در قراردادی شرط شود که متعهد در صورت نقض عهد، علاوه بر خسارت واقعی، مبلغی را هم به عنوان وجه التزام بپردازد، شرط نامشروع و باطل است؛ زیرا همان‌طور که توضیح دادیم، وجه مذکور وسیله تعیین میزان خسارت است نه وسیله کسب انتفاع و سودجویی متعهده. پس به‌صورت تیتروار می‌توان این‌گونه نتیجه گرفت:

۱. اگر طرفین در قرارداد میزان خسارت قراردادی یا همان وجه التزام را مشخص کرده باشند، دادگاه نمی‌تواند به مبلغ بیشتر یا کمتر رأی دهد.

۲. اگر طرفین در قرارداد مبلغ خسارت را مشخص نکرده باشند، دادگاه رسیدگی‌کننده در صورت ورود خسارت با جلب نظر کارشناس مبلغ خسارت را تعیین می‌نماید. فرق این مورد با بند قبل این است که در اینجا حقی باید وارد شده باشد تا محکمه حکم به پرداخت آن دهد و صرف تخلف کافی نیست؛ اما در بند قبل به‌صرف تخلف و در هر حال طرف محکوم به پرداخت خسارت قراردادی می‌شود.

۳. در سیستم حقوقی ایران خسارت ناشی از عدم النفع یا خسارت غیرمستقیم قابل مطالبه نیست.

۴. در سیستم حقوقی ایران خسارت از خسارت قابل مطالبه نیست؛ یعنی اگر شما مستحق دریافت خسارت تأخیر تأدیه شده باشید، خسارت تأخیر در پرداخت خسارت تأخیر تأدیه (خسارت دیرکرد) قابل مطالبه نیست.

۳. نقض عامدانه تعهدات قرارداد، به‌منظور کسب سود بیشتر (سودآوری)

در تعهدات قراردادی، نقض ممکن است که با قصور از طرف ناقض همراه باشد، که این تقصیر فرد نقض‌کننده از درجات مختلفی برخوردار است که شدیدترین آن را می‌توان تقصیر عامدانه بیان نمود. تعریف نقض عمدی قرارداد برخی سؤالات را به‌دنبال دارد. مهم‌ترین پرسش این است که آیا نقض عمدی می‌تواند به نوعی پدیده حقوقی مستقل و جداگانه تعریف شود؟ جانسون (۲۰۰۰) در مقاله خود پیرامون جبران بیش از حد (جبران مضاعف) در دعاوی راجع به نقض عمدی، معتقد است تمامی نقض‌ها به‌نوعی

نقض عامدانه هستند.^۱ وی معتقد است در حقوق ایالات متحده طرفین قرارداد نمی‌دانند نقض عامدانه قرارداد دقیقاً به چه معناست و دارای چه اثری است. از این رو اگر آنها نتوانند به درستی پیش‌بینی کنند که در صورت نقض عمدی قرارداد، آیا با خسارات تنبیهی مواجه خواهند شد یا با نوع دیگری از خسارت یا با خساراتی بیش از میزان خسارت انتظاری، خطر زیادی برای آنها در انعقاد قرارداد وجود دارد. نقض قرارداد زمانی عامدانه محسوب می‌گردد که طرف نقض‌کننده با سنجش سود و زیان نقض قرارداد، از اجرای تعهداتش امتناع ورزد. نقض قرارداد هنگامی عامدانه است که طرف ناقض، قرارداد را برای دستیابی به یک منفعت مالی یا برای اجتناب از یک زیان مالی، که ممکن بود در صورت اجرای تعهداتش، از آن منفعت محروم شده یا متحمل آن زیان شود، نقض می‌کند. عنصر اصلی در این نقض، انگیزه اقتصادی طرف ناقض است. بروز عامدانه بودن نقض قرارداد همیشه جلوگیری از سودآوری بیشتر از تعهد در قرارداد یا به میان می‌گذارد و این رخداد بدین صورت به وقوع می‌پیوندد که پس از عقد یک قرارداد، یک پیشنهاددهنده فرضی پیشنهادی بالاتر از مبلغ مورد توافق در قرارداد را به متعهد ارائه می‌دهد تا وی قرارداد قبلی را نقض و به تنظیم قرارداد جدید با وی را داشته باشد. برای بهتر متوجه شدن این نوع از نقض، می‌توان به طور خلاصه این مثال را به تصویر کشید که مثلاً «شخص الف» قبول می‌کند که یک اتومبیل را به قیمت یک میلیارد به «شخص ب» بفروشد. سپس «شخص ج» پیشنهاد خرید همان خودرو را به قیمت یک میلیارد و پانصد میلیون می‌دهد. فرد «الف» طبق قاعده نقض سودآور اتومبیل را به شخص «ج» می‌فروشد و غرامت نقض قرارداد با فرد «ب» را پرداخت می‌کند. اگر سود انتظاری «فرد ب» از این قرارداد دویست میلیون باشد، مشخص است که افراد «ب» و «ج» هر دو از نقض «شخص الف» منتفع می‌شوند («ج» مالک اتومبیل می‌شود، «الف» پانصد میلیون حاصل از پیشنهاد بالاتر را کسب کرده و دویست میلیون آن را به عنوان خسارت به «ب» پرداخت کرده و سیصد میلیون سود می‌کند) و «شخص ب» نیز شرایط بدتری نخواهد داشت؛ زیرا بهره مورد انتظار خود را تماماً دریافت کرده است. این مثال یکی از بهترین مثال‌ها برای رخداد یک اتفاق نادر به نام «برتری پارتویی» می‌باشد. در این مدل قراردادها برخی از طرفین موجود در آن، هم مبلغ بالاتری را دریافت می‌دارند و هم پیشنهاددهنده بالاتری که ارزش بیشتری بر موضوع مورد قرارداد می‌گذارد، به طور واضح در وضعیت بهتر و مطلوب‌تری نسبت به دیگران قرار می‌گیرد. متعهد طرف اول نیز اگرچه قربانی مورد نقض عامدانه قرار گرفته است، اما مشخصاً در وضعیت پیچیده و بدتری در این نوع نقض قرار نمی‌گیرد؛ زیرا وی مطابق قرارداد دریافت غرامت عدم النفع را دریافت خواهد کرد. نکته‌ای که در تحلیل اقتصادی بر آن تأکید و اصرار می‌شود این است که مبنای قواعد حقوقی، از جمله نقض قرارداد و فسخ، باید کارایی اقتصادی داشته

۱. Johnson.

باشد (کاتوزیان، ۱۳۸۰). در نقض به منظور کسب سود بیشتر، عدم اجرای تعهد، سودمندتر از اجرای آن است؛ که این همان «کارایی اقتصادی» است.

۴. نقض عامدانه تعهدات قرارداد، به منظور جلوگیری از ضرر (کارآمدی)

اغلب اتفاق می‌افتد که از یک روش دور از انتظار، هزینه‌های اجرای قرارداد بیش از اندازه افزایش می‌یابد که دیگر این امکان وجود ندارد تا سودآوری قرارداد طبق قیمت مورد توافق شده در آن اجرا گردد. حال سؤال اساسی این است که: چنانچه متعهد قرارداد بتواند خسارت عدم النفع متعهدله را با هزینه و مبلغی کمتر از هزینه اجرای تعهدش به قرارداد جبران کند، چرا می‌بایست بر اجرای قراردادش پافشاری کند؟ در برخی موارد، عنصر عامدانه بودن نقض قرارداد سبب می‌شود زیان دیده از نقض بتواند اجرای عین تعهد را مطالبه کند. با توجه به اینکه در حوزه‌های تابع نظام حقوق نوشته مانند فرانسه و آلمان نخستین و اصلی‌ترین شیوه جبران نقض قرارداد، خواه عادی و خواه عامدانه، اجرای عین تعهد است، تمرکز بحث ما بر نمونه‌های موجود در نظام کامن لا خواهد بود (انصاری، ۱۳۹۰).

در حوزه‌های کامن لایی، کافی نبودن پرداخت خسارت «شرط اصلی» برای مجاز دانستن زیان دیده به مطالبه اجرای عین تعهد است. از این رو دادگاه‌ها باید ابتدا بررسی کنند آیا عنصر عامدانه بودن نقض، بر «ناکافی» بودن حکم به پرداخت خسارت از دست دادن منفعت مورد انتظار و در نتیجه حکم به اجرای عین تعهد، تأثیرگذار است یا خیر؟ در بیشتر نظام‌های حقوقی متعهدله و مطالبه‌کننده خسارات ناشی از نقض قرارداد، مستحق دریافت سطحی از خسارت است که وی را در وضعیتی قرار می‌دهد که در صورت اجرای صحیح قرارداد در آن وضعیت قرار می‌گرفت. در نظام کامن لا به این نوع از خسارت، خسارت انتظاری گفته می‌شود. هرچند ممکن است به‌طور طبیعی تفاوت‌هایی بین نظام حقوق نوشته و نظام کامن لا وجود داشته باشد، اما این مفهوم (خسارت انتظاری) به عنوان خسارت قراردادی رایج، در نظام حقوق نوشته نیز اصولاً مورد پذیرش قرار گرفته است. با وجود این عامدانه بودن نقض قرارداد از یکسو ممکن است علاوه بر حکم به پرداخت خسارت انتظاری، مجوزی برای حکم به خسارات تنبیهی نیز باشد. از سوی دیگر، هرچند بر اساس قواعد عمومی مسئولیت قراردادی، خسارات غیرقابل پیش‌بینی به‌طور اتوماتیک قابل مطالبه نیستند، اما عامدانه بودن نقض قرارداد ممکن است منجر به این نتیجه شود که دادگاه خسارات غیرقابل پیش‌بینی را نیز قابل مطالبه بداند (عادل، ۱۳۸۹). با این فرض به‌طور قطع

اجرای قرارداد موجب اتلاف می‌گردد که سبب تعارض با اصول اقتصادی و تحلیل اقتصادی در قراردادها است. همان‌طور که در این مثال مشاهده می‌شود این نوع نقض تعهدات به‌منظور کم کردن هزینه‌ها و دفع ضرر بیشتر، همچنین کسب سود خواهد بود (کاتوزیان، ۱۳۸۹). پوزنر^۱ نقض عمدی قرارداد را با نقض غیرقانونی^۲ پیوند می‌دهد. وی اگرچه نقض ارادی قرارداد را رفتاری غیراخلاقی می‌داند اما هیچ اثر قانونی را برای چنین نقضی به رسمیت نمی‌شناسد. به اعتقاد وی، مهم‌ترین عامل در بحث نقض قرارداد، کارآمد بودن یا نبودن نقض است و در یک نظام مسئولیت قراردادی مبتنی بر تقصیر، حتی در خصوص نقض‌های غیرعمدی هم اگر فاقد کارآمدی باشند، باید میزان خسارت تشدید شود و شیوه جبران شدیدتری اعمال شود. آنچه باعث انعطاف در سیستم تبادلات می‌شود، نقض یا مجاز دانستن طرفین قراردادی است که خود را خلاص از الزامات غیرمترقبه و پیش‌بینی‌نشده در شرایطی که ادامه به آن تعهدات و اجرای آنها به‌لحاظ هزینه و بهای سنگین به‌جای سودآوری صرفاً موجب اتلاف و ضرر است. همین امر باعث می‌شود که در این مثال و فرض، نقض به‌عنوان یک روش سالم و ضروری با استقبال مواجه شود؛ چراکه این مورد ایجادکننده فضایی باز و آزادانه اعمال حیاتی برای کارکردهای اقتصادی بازار را فراهم می‌آورد. قانون نیز نباید با تأکید بیش از حد بر جنبه‌های اخلاقی در هنگام نقض تعهدات، مانع چنین نقل و انتقالات سودآوری با اجرای قرارداد شود و با آن عناد بورزد و زمانی باید این امر صورت بپذیرد که اجرای عین تعهد فراهم باشد. در این موارد برای جلوگیری از ضرر یا همان هزینه بیشتر مبتنی بر یک دلیل حقوقی فلسفی، نقض عامدانه قرارداد وارد می‌شود. در پاسخ به این پرسش که چرا منعقدکنندگان قراردادی، آزادی نقض قرارداد را بر اجرای آن به هر قیمتی ترجیح می‌دهند، باید پاسخ داد که اگر طرفین توان این را داشتند که در قراردادشان یک شرح کامل از جزئیاتی را بنویسند که بیان‌کننده تمامی شرایط غیرمترقبه می‌بود، منطقاً در شرایطی که هزینه‌های اجرای آن به‌حدی بالا رفته که از ارزش اجرای قرارداد، بسیار بیشتر باشد، ایشان هرگز خواهان ادامه اجرای قرارداد نمی‌بودند (رضایی و همکاران، ۱۳۹۸). به بیانی دیگر اجازه حضور نقض عامدانه قرارداد با هدف به حداقل رساندن هزینه‌ها، مانند مفادی به‌نظر می‌آیند که طرفین قرارداد اگر قادر به پیش‌بینی کامل آینده بودند، منظور کرده و در قرارداد خود آن را

۱. Posner.

۲. Wrongfulbreach.

می‌گنجانند. این مورد از مواردی است که می‌توان آن را در قلمرو قصد مشترک بین طرفین قرارداد دانست و این نقض عامدانه با هدف به حداقل رساندن هزینه‌هاست و جزو شروط بنایی و ضمنی قرارداد حساب می‌شود که قرارداد ناقص را متعاقدين تکمیل و اصلاح می‌کنند. بنابراین با فرض کامل نبودن قرارداد، نقض آن را نمی‌توان غیراخلاقی دانست. علاوه بر این بر اساس توضیحات داده شده، تحمیل کردن اجرای قرارداد به رغم قبول زیان سنگین - در شرایطی که خسارات به قدر کفایت می‌تواند جبرانگر باشد - در نوع خودش ضداصول اخلاقی و به نحوی پرچالش و بحث‌برانگیز و موجب دگرآزاری قراردادی محسوب می‌گردد (رضوانیان، ۱۳۹۹). در چنین موقعیت‌هایی دادگاه‌های وقت، تمایلی بر صدور حکم بر اجرای عین تعهدات را ندارند؛ زیرا دادگاه درک می‌کند این امر، باعث می‌شود متعهد دست‌وپا بسته تسلیم به کاری شود که هدف هر گونه تقاضای هنگفت و زورگویانه‌ای از طرف متعهدله قرار گیرد. زمانی که امکان پرداخت‌های بیش از زیان متعهدله در ازای رها کردن سفارش وجود داشته باشد، واضح است که اجرای قرارداد در صورت آشکار شدن خسارات غیرقابل تحمل است؛ به گونه‌ای که اجرای آن قرارداد، عمل ضداخلاقی و ضدعدالت است و در حقیقت نوعی نقض غرض دیدگاه اخلاقی را در پی دارد، که قرارداد را یک التزام اخلاقی لازم‌الوفا می‌پندارد و متعهد را وادار به اجرای تعهدش در قبال قراردادی می‌کند که منعقد نموده است (انصاری، ۱۳۹۰). از همین رو است که اخلاق و اصول عدالتی به کمک نقض عامدانه کارآمد که همانا به حداقل رساندن هزینه‌هاست، خواهند آمد. در این فرضیه به منظور مصلحت‌های اخلاقی بالاتر، یعنی دوری از هرگونه تحمیل هزینه و ضررهای سنگین بر متعهدله، این امکان برای نقض قرارداد وجود دارد. بنابراین می‌توان گفت: تمرکز بر دوری از وارد شدن زیان، می‌تواند منطبق با احساس و اصول اخلاقی نیز باشد. همان‌طور که مهتاب‌پور و صمدی (۱۳۹۹) بیان نمودند که نقض عامدانه کارآمدی با هدف جلوگیری از زیان با اصول اخلاقی همخوانی دارد و این نشان می‌دهد که نقض قرارداد برای کسب سودآوری بیشتر (پیشنهاد بالاتر) به دلیل آنکه موجب عدم اطمینان و اعتماد تجاری، حتی در بین افراد اهل تجارت، خواهد گردید، به شدت مذموم می‌باشد؛ اما نقض قرارداد به این منظور و به حداقل رساندن ضرر و زیان‌ها، واکنش بسیار بهتری را دریافت می‌دارد و این نمایانگر این است که نکوهش نقض به طور کلی و در تمامی اقسام نقض می‌تواند یکی از روش‌های معمول و بیش از حد عمومی و نهایتاً یک تعمیم نادرست از کلیت اصول اخلاقی بین افرادی باشد که به درون‌مایه قراردادهای

تجاری هدایت شده‌اند و این تعمیم در خصوص نقض به‌منظور دوری از زیان، چندان واقعی نمی‌نماید. این مقوله توسط برخی از پشتیبانان و هواداران جدی که تعهد را به‌عنوان یک اصول اخلاقی وفای به عهد می‌دانند با ایجاد یک تمایز بین تعهدات شخصی و قراردادی تجاری مورد پذیرش قرار گرفته است. هنگامی که منافع طرفین در یک قرارداد صرفاً مالی و اقتصادی باشد، آنها خود را جدا و مجزا و صرفاً بر مبنای سود و صرفه اقتصادی خویش بنا می‌گذارند که آیا آنها را الزام به اجرای قرارداد می‌کند یا ملزم به پرداخت خسارت قراردادی می‌نماید (همان). به همین دلیل است که منافع انحصاراً اقتصادی طرفین قرارداد، باعث پرداخت خسارت در قبال عدم انجام و اجرای عین تعهدات در قراردادی می‌شود. در نتیجه می‌توان بیان نمود که حداقل در قراردادهای تجاری، این گفتار که نقض عامدانه کارآمدی برای جلوگیری از زیان و ضرر بیشتر، قابل قبول و حتی دور از اخلاقیات است؛ چراکه باعث می‌گردد از حقوق متعهدله در باب اجرای قرارداد تخطی گردد و بحثی نامربوط است. در نظام حقوقی ایران، نخستین شیوه جبران در نقض قرارداد، الزام به اجرای عین تعهد است و عنصر عامدانه بودن نقض نمی‌تواند در تشدید این شیوه جبرانی تأثیرگذار باشد. علاوه بر آن، در صورتی که الزام به اجرای قرارداد امکان‌پذیر نباشد و دادگاه حکم به پرداخت خسارت بدهد، بازهم عامدانه بودن نقض تأثیری در میزان خسارات قابل مطالبه ندارد؛ زیرا تقسیم فوق در حقوق ایران به رسمیت شناخته نشده و شدت و ضعف مسئولیت وابسته به میزان خسارات وارده از نقض است و نه شدت و ضعف تقصیر! از نگاه تحلیل اقتصادی، عامل عدم اجرای تعهدات قراردادی، همیشه خطا کار نیست؛ بلکه در بیشتر مواقع، اجرای تعهدات با برخی موانع روبرو یا برخورد می‌کند که از نظر مالی و اقتصادی نه‌تنها مقرون به‌صرفه نیست، بلکه بار زیان مالی آن فراتر است. پس عدم اجرای تعهدات در قرارداد در پاره‌ای از موارد که منطقی و اقتصادی است و به نفع متعهد، متعهدله و جامعه می‌باشد، صحیح است (رضایی، ۱۳۹۴). در نتیجه باید گفت که اصرار بیش از حد بر انجام عین تعهد در بیشتر موارد با اصول ابتدایی حقوق تجارت، سازگاری ندارد. اصول حاکم بر قوانین تجارت و قراردادهای تجاری و پیچیدگی روابط و توسعه مبادلات اقتصادی، در دنیای امروز ما را نیازمند به این مورد می‌دارد که باید اقتضای سرعت و تشخیص سریع سرنوشت معاملات، حتی نقض آنها، را داشته باشیم. اما نقدی که بر موارد یادشده نیز وارد آمده و نقد اقتصادی این نظریه این است که این امکان وجود دارد که مبلغ خسارت کمتر از میزان واقعی خود خسارت وارد شده باشد و در ارزیابی‌های خسارت به‌صورت

پولی، ارزش فردی تعهد برای فرد طلبکار محاسبه نشود و به معیار نوعی اکتفا گردد. برخی نقدهای دیگر حقوقی عبارتند از: زیر پا گذاشتن ارزش‌ها و اصول اخلاقی، کاهش قدرت برنامه ریزی، عدم سود برای فروشنده در اقلام قیمتی و تعارض با اصل آزادی (رستمی، ۱۳۹۸). در نظام حقوقی ایران نیز هرچند مفهوم نقض عامدانه و تأثیر آن بر جبران خسارت به رسمیت شناخته نشده است، اما به نظر می‌رسد با توجه به فروعات متعدد فقهی که در آنها عناصر عمد و سوءنیت در ضمان مرتکب مؤثر شناخته شده است، می‌توان با وحدت ملاک از آنها، نقض عامدانه قرارداد را نیز در میزان مسئولیت طرف ناقض مؤثر دانست. بنابراین لازم است که دادگاه‌ها در تعیین شیوه‌های جبران و نیز در تعیین میزان خسارات قابل مطالبه، انگیزه و عمد طرف ناقض را مورد توجه قرار دهند و در صورت اثبات یا احراز عامدانه بودن نقض، ضمانت اجرای سخت‌تری نسبت به نقض عادی در نظر بگیرند.

همان‌طور که در مطالعات و پژوهش‌های موجود ملاحظه می‌نمایید، تعامل حقوق و اقتصاد پیشینه طولانی ندارد. از دید تحلیل اقتصادی حقوق، قراردادها، تأسیسات اقتصادی پراهمیتی هستند؛ چراکه ایجاد کننده تخصیص کارآمد کالاها و خدمات می‌شوند. همچنین از اهداف حقوق قراردادی، تسهیل در روند تعاملات کارآمد و ترمیم نقض‌های موجود در بازار است (هلسینگ، ۲۰۰۱). نقض «کارآمد» را می‌توان یکی از نوآوری‌های مکتب حقوق و اقتصاد نامید که کارایی اقتصادی، مبنای اساسی این نظریه را تشکیل می‌دهد. از همین‌رو گاهی هزینه‌های اجرائیات اصل تعهد برای دو طرف، بیشتر از سودی است که به‌دست می‌آورند و کار عقلانی و صحیح این است که قرارداد نقض و جای خود را به اجرای اصل آن بدهد؛ زیرا چنین نقضی باعث استفاده بهینه از منابع می‌شود (فریدمن، ۱۹۸۹). بر اساس این نظریه، هر گاه در اثر پیمان‌شکنی، بدون آنکه لطمه‌ای به وضعیت دیگری وارد شود و دست‌کم شرایط یکی از طرفین بهتر از قبل شود، این نقض از دید اجتماعی «کارآمد» محسوب می‌گردد. از دیگر صورت نقض قراردادی با رویکرد کارآمدی، نقض با رضایت متعهدله می‌باشد. بنابراین این نوع نقض فقط به دو نفر مذکور محدود نمی‌گردد. در نظام‌های حقوقی، حتی نظام حقوقی که حامی اجرای عین تعهد (نظریه اخلاقی) می‌باشد نیز متعهدله می‌تواند با معاف کردن متعهد از تعهدش موافقت نماید. پس این نوع نقض (نقض کارآمد) همیشه و در فرض پیشنهاد بیشتر یا دوری از زیان و ضرر محقق نمی‌شود، و همان‌طور که در بالا بیان شد می‌تواند با توافق متعهدله نیز صورت پذیرد. از همین‌رو می‌توان بیان نمود که نقض کارآمدی یک نامگذاری اشتباه است که مصادره به مطلوب گردیده است. شایان ذکر است که اقسام دیگری نیز

وجود دارند که می‌توانند در کنار این مورد از نقض‌های شایع و رایج قرار گیرند. از دید اقتصادی، این نوع نقض (نقض کارآمد) ناظر به مواردی است که بر اثر شکستن پیمان، به کسی که زیان نمی‌رسد هیچ، بلکه یک نفر هم شرایطش از قبل بهتر می‌شود. در واقع بر خلاف دیدگاه مبتنی بر اخلاق که شکستن پیمان را امری نادرست و غیراخلاقی می‌پندارد، مفهوم تعهد قراردادی از نظر اقتصادی معنای متفاوت‌تری دارد و آن این است که: فرد می‌تواند قرارداد را نقض و خسارتش را پرداخت کند. به بیانی دیگر در مواردی که هزینه اجرائیات تعهد بالاتر از سودآوری آن باشد، اجرای این‌گونه تعهدی از نظر اقتصادی ناکارآمد محسوب می‌گردد. در نتیجه متعهد در این فرض می‌تواند قراردادش را نقض و خود را به پرداخت خسارت مکلف کند (انصاری، ۱۳۹۰). نظریه نقض عامدانه کارآمد یکی از مهم‌ترین اختلافات فی‌مابین دو دیدگاه اخلاقی و ابزاری درباره مفهوم پابندی به تعهدات قراردادی است. معمولاً در قراردادهای تجاری بسیار اتفاق می‌افتد که متعهد به جهت آنکه هزینه‌های انجام تعهد به نحو فزاینده‌ای افزایش یافته است، تمایلی به اجرای تعهدات قراردادی را ندارد.

حال این سؤال مطرح می‌شود که آیا متعهد باید قرارداد را نقض و خسارت پرداخت کند یا پایبند به توافقی بماند که با متعهدله دارد؟ پاسخ به این پرسش بستگی به انتخاب یکی از دو گرایش فکری و فلسفی دارد. در آن دسته از نظام حقوق قراردادی که مبتنی بر فلسفه اخلاقی و وظیفه‌گرایی است، بیان می‌دارد که متعهد به حکم اخلاق، موظف است قرارداد را اجرا و متعهدله نیز از این حق برخوردار است که متعهد را ملزم به اجرای قرارداد نماید. بنابراین در نظام حقوقی که از دیدگاه اخلاقی تبعیت می‌کند متعهد به جهت التزام اخلاقی باید به قرارداد خود پایبند باشد؛ درحالی‌که براساس دیدگاه ابزاری و نتیجه‌گرا، متعهد می‌تواند در صورتی که منافعش ایجاب می‌نماید، قرارداد را نقض نماید. در این دیدگاه هدف از خسارات قراردادی، جبران خسارت زیان‌دیده تبیین گردید. متعهد در هر حال باید خسارت متعهدله را جبران کند. لذا نقض عامدانه تعهدات قراردادی با اهداف سودجویانه هر چند با دیدگاه‌های سنتی حقوق قرارداد منافات دارد. لیکن موجب کارایی اقتصادی است و از دیدگاه اقتصادی عدالت چیزی جز کارایی اقتصادی نیست و هر چیز که کارآمد باشد عادلانه نیز هست.

نتیجه

یکی از مسائلی که در مورد نقض قراردادها وجود دارد، عدم امکان شناسایی قصد ناقض از

عدم اجرای قرارداد است. نقض قرارداد ممکن است به دلیل تقصیر ناقض باشد که درجات متفاوتی دارد و شدیدترین درجه آن تقصیر عامدانه است و این نقض عامدانه زمانی صورت می‌گیرد که ناقض، با سنجش سود و زیان ناشی از عدم اجرای قرارداد، از اجرای تعهداتش سر باز زند. البته قابلیت دسترسی متعهدله به شیوه‌های جبران خسارت به عواملی مانند شدت نقض یا نوع خسارت بستگی دارد. اما مسئله ما در نوشتار حاضر این بود که قانون مدنی در مواد ۲۲۶ تا ۲۳۰ روشن نموده که قصد نقض کننده قرارداد در اعمال شیوه جبران خسارت دخیل هست یا خیر؟

با فرض پذیرش فرضیه این نوشتار که هدف از گذاشتن مواد جبران خسارت در قراردادها، تنبیه ناقض نبوده، بلکه هدف جبران خسارت زیان دیده است؛ بنابراین امکان اجرای اختیاری قراردادهای فراهم می‌گردد و نشان داده شد که در مواردی نیز نه تنها نافی اصول اخلاقی نیست، بلکه کاملاً موافق اخلاق و عدالت نیز هست. فقط مشکل مهم در مورد نقض عامدانه قراردادها آن است که باید متعهدله پس از پرداخت خسارت عدم‌النفع در شرایط بدتر از اجرای قرارداد نباشد، تا فرض نقض عامدانه کارآمد صورت پذیرد. اما قرار نگرفتن متعهدله در شرایط بدتر در برخی موارد مطابق واقع نیست؛ چراکه برآورد و تعیین میزان خسارت وارده بر او با محدودیت‌های مختلفی مواجه است. علاوه بر اینکه هزینه‌های بابت اقامه دعوی نیز به‌طور کامل برای متعهدله قابل احصا و پرداخت نیست. بنابراین به لحاظ تجربی متعهدله، ممکن است که اجرای عین تعهد را بر غرامت عدم‌النفع ترجیح دهد. پس پاشنه آشیل نظریه نقض عامدانه کارآمد قرارداد، ابهام در امکان کامل جبران خسارت توسط متعهد است؛ مخصوصاً زمانی که علاوه بر هزینه‌های آشکار، مسئله هزینه مبادله^۱ به این معادله اضافه شود، که در این صورت مسئله بسیار مشکل‌تر خواهد شد. اما متعهد باید تمام این هزینه‌ها را بداند تا بتواند به‌درستی تشخیص دهد که این هزینه‌ها از هزینه‌های اجرای قرارداد بیشتر است و برای عدم خسارت بیشتر، نقض را انتخاب کند.

واضح است که در صورت نبود هزینه مبادله همان‌طور که کاوز در مقاله «مسئله هزینه اجتماعی» (۱۹۶۰) خود مطرح نموده است، طرفین قرارداد همواره به نتایج مطلوب خود می‌رسند و در صورت نقض عامدانه قرارداد، امکان تعیین خسارت به‌راحتی وجود داشته و نقض عامدانه، کارآمد بوده یا به عبارتی امکان اجرای سودآور انتزاع‌شده از هزینه‌های قرارداد برای نقض آن خواهد بود. اما مشکل در جایی است که در دنیای واقعی همواره هزینه مبادله وجود دارد؛ بنابراین این هزینه‌ها باید در قرارداد گنجانده شود تا در نقض عامدانه کارآمد، متعهد در صورتی که میزان این هزینه‌ها به‌طور فزاینده در حال افزایش باشد، بتواند نقض قرارداد را انتخاب نماید.

اشکال دیگر بر نظریه نقض عامدانه کارآمد قراردادهای، تعارض و مغایر بودن آن با اصل لزوم قراردادی

۱. Transaction Cost.

و اصل اجرا و اجباری عین تعهد قراردادی است. طبق اصل لزوم، طرفین قرارداد ملزم به رعایت مفاد قرارداد و اجرای تعهدات قراردادی هستند. در این نوشتار آمد که وظیفه التزام به یک قرارداد به این معناست که شما پیش‌بینی می‌کنید که در صورت نقض قرارداد باید خسارت پرداخت شود. بنابراین وقتی می‌گوییم قرارداد نیروی الزام‌آور دارد، به این معناست که طرفین قرارداد رابطه حقوقی الزام‌آور و درعین حال دارای ضمانت اجرایی دارند. یعنی در صورت نقض قرارداد باید وجه التزام نقض را که همانا پرداخت خسارت است به‌جا بیاورند. بنابراین میان مسئولیت یا همان التزام قراردادی و جبران خسارت، ملازمه‌ای وجود دارد. پس در صورتی که به هر دلیلی نتوان متعهد را به اجرای عین تعهد ملزم نمود، متعهد ناقض قرارداد باید خسارت نقض قرارداد را بپردازد. از سویی دیگر چنانچه متعهد، غرامات قراردادی را جایگزین مناسبی برای اجرای اصل تعهد قراردادی بداند و این غرامات بتواند جبران خسارت متعهدله را بدهد، متعهد می‌تواند با پرداخت خسارت از اجرای عین قراردادش خودداری نماید. بنابراین نظریه نقض عامدانه کارآمد قراردادی، تعارض ظاهری با اصل لزوم قراردادها دارد و شاید بتوان بیان نمود که بین این دو رابطه تلازم برقرار است. از طرف دیگر این نظریه حداقل در نقض، برای جلوگیری از ضرر، جزء شروط ضمنی و بنایی در قرارداد می‌باشد. یعنی اگر دو طرف می‌توانستند قرارداد کاملی با شرح تمامی جزئیات را تنظیم کنند و در قلمرو تراضی خود، این موارد را می‌گنجانیدند تا در صورت افزایش هزینه‌ها بتوانند قرارداد را نقض و خسارت آن را بپردازند. بنابراین اولین اصل در قرارداد که التزام طرفین به انجام تعهدات قراردادی است، در صورتی که شرایط اقتصادی با افزایش هزینه‌های اجرای تعهد تغییر کند، به‌عنوان حکم ثانوی متعهد می‌تواند قراردادش را نقض و به پرداخت خسارت تن دهد. لذا نقض عامدانه کارآمد قرارداد که به‌منظور کاهش ضرر و زیان ناشی از تغییرات اقتصادی است با نیروی الزام‌آور قرارداد تعارضی ندارند و در نتیجه نیرویی برای پیروی از توافقات ضمنی دو طرف در جهت احترام و رعایت آن می‌باشد.

در پایان این نتیجه حاصل می‌شود که قوانین و قواعد موجود حقوقی یک اساس و بنیاد اجتماعی طراحی شده است تا اهداف اجتماعی معینی حاصل گردند. تحقق کارکرد محوری حقوق قراردادها در واقع برآورده شدن خواسته‌های افراد جامعه از قراردادها و روابط مبتنی بر مطلوبیت آنهاست و زمانی نظام حقوقی قراردادها می‌تواند زمینه انتظام و ثبات را در همه مراحل حیات یک قرارداد حتی بعد از نقضش فراهم نماید که خواست عمومی افراد در جامعه از قرارداد مورد تشخیص و شناسایی قرار گیرد و همچنین در رویه و سیاست‌های تقنینی آن نظام مدنظر قرار گرفته شود تا آن نظام حقوقی را به پویایی لازم برساند. تلاش این نظریه آن است که با تحلیلی اقتصادی از خسارت در قراردادها، تا جایی که ممکن است زمینه نیل به این خواست عمومی را محقق سازد. در این صورت است که این نظریه در پویایی و کارایی یک نظام حقوقی می‌تواند نقشی کارساز و اساسی را ایفا نماید.

پیشنهاد می‌شود همه نهادهای حقوقی که ماهیت اقتصادی دارند مانند مالیات، بانک، بیمه، واردات،

صادرات، ورشکستگی، بورس، حقوق کار و رفاه عمومی و سپس دیگر حوزه‌های حقوق، مانند حقوق مالکیت، آزادی قراردادی، حقوق قراردادهای، نقض کارآمد قراردادهای، قرارداد ناقص، شروط تحمیلی، جبران خسارات قراردادی، حقوق شرکت‌ها، حقوق مسئولیت مدنی، حقوق خانواده و شبه‌جرم (برای نمونه، مزاحمت یا بی‌احتیاطی)، با رویکرد تحلیل اقتصادی حقوق مورد مطالعه قرار گیرند و تأثیر رژیم‌ها، نهادها، ساختارها، قواعد و قوانین حقوقی بر اقتصاد و کمک آنها به تخصیص بهینه منابع، افزایش کارایی، نوآوری، اختراع و انگیزه فعالیت‌های مولد و کاهش هزینه مبادلات و تولید و سلطه بر بازارهای خارجی، با استفاده از این رویکرد مورد بررسی قرار گیرند.

منابع

الف) فارسی

۱. انصاری، مهدی، (۱۳۹۰)، «نظریه نقض کارآمد قرارداد از دیدگاه مکتب تحلیل اقتصادی حقوق»، فصل نامه مطالعات حقوق خصوصی، دوره ۴۱، شماره ۱، ص ۳۹-۵۷.
۲. رستمی، محمدهادی، (۱۳۹۸)، «نظریه نقض کارآمد قرارداد»، دوفصل نامه فقه و حقوق خصوصی، دوره ۲، شماره ۳، ص ۷۷-۵۵.
۳. رضایی استخری، مصطفی و افلاطون اسفندیاری، (۱۳۹۴)، «تحلیل اقتصادی مورد معامله و آثار آن بر ضمانات اجرای اجباری، فسخ و مسئولیت قراردادی»، نشریه مجلس و راهبرد، شماره ۸۱، ص ۳۱۵-۲۸۳.
۴. رضایی، روح اله و ابراهیم عبدی پور فرد و اسماعیل نعمت الهی، (۱۳۹۸)، «نقض عامدانه قرارداد و تأثیر آن بر جبران خسارت ناشی از نقض قرارداد»، نشریه پژوهش حقوق خصوصی، دوره ۷، شماره ۲۶.
۵. رضایی، مسعود، (۱۳۹۰)، جزوه تدریس رشته حقوق خصوصی، انزلی: دانشگاه بین المللی.
۶. رضوانیان، اویس، (۱۳۹۹)، *گزیده آرای دایره مرکز منطقه ای دایره*، تهران: شرکت سهامی انتشار.
۷. شکوهیان، علیرضا، (۱۳۹۶)، *تحلیل اقتصادی حقوق مسئولیت مدنی*، تهران: قوه قضاییه.
۸. عادل، مرتضی، (۱۳۸۰)، «قوه قاهره در کنوانسیون بیع بین المللی کالا»، نشریه دیدگاه های حقوقی، شماره ۲۱ و ۲۲، ص ۴۳-۶۰.
۹. _____، (۱۳۸۰)، «توافق بر خسارت در قراردادها (حقوق ایران)»، فصل نامه مطالعات حقوق خصوصی.
۱۰. عادل، مرتضی و بهنام غفاری فارسانی، (۱۳۸۹)، «قوانین حمایت از مصرف کننده: قلمرو اعمال قوانین حمایت از مصرف کننده و عوامل مؤثر بر آن (بخش دوم)»، مجله مطالعات حقوق تطبیقی، شماره ۲(۱)، ص ۵۱.
۱۱. فرگوسن، (۱۳۷۶)، *نظریه اقتصاد خرد*، مترجم محمود روزبهان، تهران: مرکز نشر دانشگاهی.
۱۲. قاسمی، حامد و علی خسروی فارسانی و فهیمه آقابابایی، (۱۳۹۲)، «خسارت تنبیهی در حقوق ایران»، مجله حقوقی دادگستری، شماره ۸۱، ص ۱۷۷.
۱۳. کاتوزیان، ناصر، (۱۳۸۰)، *حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها*، ج ۴، چ سوم، تهران: بهمن برنا و شرکت سهامی انتشار.
۱۴. _____، (۱۳۸۹)، *قواعد عمومی قراردادها*، ج ۸، تهران: شرکت سهامی انتشار.
۱۵. کوزو، هانا، (۱۳۹۶)، *آینده پژوهی و تجزیه و تحلیل سناریوهای اقتصادی*، ترجمه محسن رستمی، تهران: پشتیبان.

۱۶. مهتاب‌پور، محمدکاظم و افروز صمدی، (۱۳۹۹)، «تکالیف متعهدله در قرارداد»، فصل‌نامه حقوق قراردادها و فناوری‌های نوین، دوره اول، شماره ۱، ص ۱۹۵-۲۲۰.

۱۷. نونزاد، مسعود، (۱۳۸۵)، آشنایی با اصول ارزیابی مالی و اقتصادی همه نوع طرح‌های سرمایه‌گذاری، تهران: فرامتن.

ب) انگلیسی

18. Friedman, Daniel, (1989), The Efficient Breach Fallacy, The Journal of Legal Studies, Vol 18, No 1, at: <http://www.jstor.org>.
19. Hesselink, Martijn W., (2001), The Principle of European Contract Law: Some Choices Made by the Lando Commission, Global Jurist Frontiers, at: <http://www.bepress.com/gj>.
20. Johnson, N.J. "The Boundaries of Extra compensatory Relief for Abusive Breach of Contract", *Connecticut Law Review*, 33 (2000) p. 192.
21. Menetrez, Frank, (2000), "Consequentialism, promissory obligation and the theory of efficient breach" 47 *UCLA Law Review*, 859.