

## تحلیل اقتصادی تفسیر قضایی قرارداد در حقوق ایران

علی احمدی<sup>۱</sup>، علی رستمی فر<sup>۲</sup>

### چکیده

تحلیل اقتصادی حقوق، به مثابه یکی از رویکردهای نوین در عرصه مطالعات حقوقی، نزدیک به نیم قرن است که به ادبیات حقوقی وارد شده است. در ایران نیز از آغاز دهه هشتاد شمسی، با پی‌ریزی گرایش حقوق اقتصادی در دانشگاه‌ها، تحلیل اقتصادی حقوق نیز در دامان این گرایش، شروع به رشد و نمو کرد. در مکتب تحلیل اقتصادی حقوق، قواعد حقوقی باید به مثابه ابزارهایی برای تنظیم رفتار اشخاص عمل کنند. از دیدگاه تحلیل اقتصادی، تفسیر قرارداد ناشی از نقص قرارداد و ابهام است و نقص قراردادی نیز به این دلیل برآمده از عدم تقارن اطلاعات طرفین (در زمان تشکیل قرارداد) می‌باشد، که امری طبیعی است. بنابراین تفسیر کننده قراردادی در تفسیر آن بایستی که به دنبال مهار فرصت‌طلبی قراردادی طرفین یا یکی از طرفین و کاستن از هزینه معاملاتی باشد. هنگامی که قرارداد دارای ابهام باشد، کارآمدترین تفسیر از منظر اقتصادی بسیار مهم خواهد بود. این پژوهش به شیوه توصیفی-تحلیلی با رویکرد کتابخانه‌ای به بررسی تحلیل اقتصادی تفسیر قضایی قرارداد در حقوق ایران می‌پردازد. یافته‌ها نشان می‌دهد که تشخیص بی‌عدالتی و عدم تعادل اقتصادی قراردادها و تفویض خودسرانه توقف از اجرای تعهدات و شروط قراردادی به طرفین قرارداد خطرناک و ثبات و دوام قراردادها را متزلزل می‌سازد. درنهایت، مرجع تشخیص معیوب بودن عدالت معاوضی یا عدم تعادل اقتصادی قراردادها، مرجع قضایی است نه طرفین قرارداد، لذا دادرسان با قضاوت‌های عادلانه خود ضمن الزام طرف به اعاده تعادل قرارداد، زمینه تحقق عدالت معاوضی را فراهم می‌سازد.

واژگان کلیدی: تفسیر، قرارداد، تحلیل اقتصادی، تفسیر قضایی، حقوق ایران

<sup>۱</sup> دانشجوی کارشناسی‌ارشد حقوق خصوصی، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد قشم

<sup>۲</sup> استادیار حقوق و روابط بین‌الملل، واحد قشم، دانشگاه آزاد اسلامی، قشم [ali.rostami@iauqeshm.ac.ir](mailto:ali.rostami@iauqeshm.ac.ir)

## مقدمه

گسترش نیازها و ضرورت‌های اجتماعی موجب افزایش ارتباطات در حوزه‌های مختلف شده است. قرارداد بعنوان یکی از اصلی‌ترین ابزار این ارتباط شناخته می‌شود. عقد یا قرارداد عملی حقوقی است که به توافق صورت می‌گیرد. نمایندگان دو نفع متضاد برای رسیدن به هدفی خاص برای خود بر سر یک راه مشترک برای رسیدن به این هدف با هم به توافق می‌رسند همین توافق اراده‌ها را عقد یا قرارداد می‌گویند (آخوندی، ۱۳۹۲: ۱۴). هرچند خواست مشترک معامله کنندگان انعقاد و اجرای قراردادی روشن و خالی از هرگونه ابهام است، لیکن این مقصود در تمام موارد حاصل نمی‌شود و گاه ممکن است اجرای قرارداد در بخش‌هایی از آن با ابهام مواجه گردد (دادگر، ۱۳۸۹: ۲۱). مراد از عامل یا معیار تفسیر قرارداد ابزار یا وسیله‌ای است که قاضی بوسیله آن نسبت به رفع ابهام و اجمال یا تناقض قرارداد در جائیکه اراده حقیقی طرفین قرارداد روشن نیست، اقدام می‌کند و بوسیله آن معیارها مفهوم و معنی حقیقی و موردنظر متعاقدين و اعلام‌های اراده آنان را از الفاظ و عبارات بکار رفته در قرارداد استنباط می‌کند (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۲: ۱۳۷).

از دیدگاه تحلیل اقتصادی، تفسیر قرارداد ناشی از نقض قرارداد است و نقض قراردادی نیز به این دلیل برآمده از عدم تقارن اطلاعات طرفین (در زمان تشکیل قرارداد) می‌باشد، که امری طبیعی است. بنابراین تفسیر کننده قراردادی در تفسیر آن بایستی که به دنبال مهار فرصت‌طلبی قراردادی طرفین یا یکی از طرفین و کاستن از هزینه معاملاتی باشد. مفهوم اقتصادی تفسیر قرارداد عام‌تر از تفسیر حقوقی قرارداد است. چه اینکه تفسیر اقتصادی قرارداد علاوه بر رفع ابهام از شروط موجود قرارداد به دنبال پر کردن خلاء - نقض قراردادی - و استفاده از شروط جایگزینی و تکمیلی است. در حالیکه منطق حقوقی، برخلاف منطق اقتصادی بی‌رحم بوده و نگرش مضیق در قیاس با نگرش اقتصادی به مقوله تفسیر قراردادها دارد (مرتضی، ۱۳۸۸: ۳).

در نگرش اقتصادی به حقوق، ارزیابی منابع جایگزین، بسیار مهم است. ارزش اقتصادی کالا، خدمت یا فعالیت براساس تمایل افراد به پرداخت و صرف‌نظر کردن از انتخاب‌های جایگزین، مورد محاسبه قرار می‌گیرد (انصاری، ۱۳۹۰: ۲). نگرش حقوق اقتصادی به تفسیر قراردادها، نوعی است و قانونگذار در جستجوی رسیدن به قاعده‌ای کارآمد است تا در قراردادهای آینده مورد لحاظ قرار گیرد. به دلیل نوعی بودن این روش، قانونگذار قصد شخصی طرفین را نادیده می‌گیرد (بابایی، ۱۳۸۶: ۲۴). در مقابل، برخی از طرفداران تحلیل اقتصادی حقوق، قائل به اصل تقلید از اراده طرفین هستند. این نظریه در صورتی اعمال می‌شود که اراده اساسی یا رضای فرضی وجود داشته باشد. در این نگرش، شروط پیش‌بینی شده قراردادی با استفاده از رضای فرضی تکمیل می‌شوند، بگونه‌ای که اگر فرض شود هزینه‌های معاملاتی وجود نداشت، طرفین قرارداد بعد از مذاکره درباره آن شروط، آن‌ها را می‌پذیرفتند (شاول، ۱۳۸۸: ۳۶). در صورتی که شناسایی رضای فرضی، هدف اولیه در قضاوت باشد، دادگاه‌ها می‌توانند با انتخاب قواعدی که برای طرفین منطقی است، خلاهای قرارداد را مرتفع

سازند. در مواردی هم که تشخیص رضای فرضی متعاملین دشوار باشد و یا خواسته‌های طرفین متضاد با یکدیگر باشد و یا درباره آینده قرارداد ابهاماتی موجود باشد، باید از قواعدی استفاده شود که مبتنی بر اراده اکثر متعاملین است و در شرایط مشابه برای اکثر افراد منطقی محسوب می‌شود (Ben-Shahar, 2004: 9). در واقع، روش دوم مجموعه‌ای از رویکرد نوعی و شخصی است (خسروی‌نیا، ۱۳۹۱: ۱۲). در بسیاری از موارد، برای طرفین قرارداد سودمندترین کار، حداکثری‌سازی کارآمدی اقتصادی در قرارداد است، بنابراین، در اکثر موارد قاعده‌ای که خود طرفین انتخاب می‌کنند، همان قاعده کارآمدی است که در صورت سکوت متعاملین، توسط دادرس انتخاب می‌شود که به آن قاعده تکمیلی به تقلید از بازار یا مبتنی بر رضای فرضی می‌نامند. در صورت بالا بودن هزینه‌های معاملاتی یعنی هزینه‌های ناشی از مذاکره طرفین درباره مسائل مقدماتی قرارداد، قواعد تکمیلی که مبتنی بر خواست اکثر متعاملین است، میزان قراردادهای ناکارآمد را که ناشی از کوتاهی طرفین بر سر توافق درباره قواعد تکمیلی است به حداقل می‌رساند. اما اگر هزینه‌های معاملاتی پایین باشند، طرفین قرارداد بدون رعایت مفاد قواعد تکمیلی، در مورد قرارداد کارآمد مذاکره می‌کنند.

برای تعیین مفاد قرارداد و حل اختلاف دو طرف، در مرحله اجرای تعهدات اجرای تعهدهای ناشی از عقد، قاضی ناچار به تفسیر قرارداد است. این تفسیر باید به شیوه علمی و قابل نظارت صورت گیرد و روح نظام ۴۱ قراردادی حاکم بر آن باشد. بی‌شک هدف از انعقاد هر قرارداد، اجرای مفاد آن و التزام به آثار ناشی از قرارداد می‌باشد. برای اینکه قرارداد در مسیر اجرای خود به مانعی برخورد نکند، باید طرفین، نزاع و اختلافی در مورد شرایط اعتبار، عبارات قراردادی و نحوه اجرای آن نداشته باشند. نیاز به بحث از تفسیر قراردادها نیز آنگاه ضروری و اساسی جلوه می‌کند که خللی در اجرای مفاد قرارداد و اثربخشی در رابطه فردی و اجتماعی طرفین ایجاد شود (اصغری آق‌مشهدی و تقی‌پور درزی نقیبی، ۱۳۹۶). بنابراین در قراردادهای که نیاز به تفسیر در آنها الزامی است، قاضی بعنوان مسئول و مکلف در حل و فصل دعوا می‌بایست به تمامی ابزارها و وسایل تفسیر قراردادها توجه نماید چراکه تا زمانی که اینگونه قراردادها تفسیر نگردند رسیدن به راه‌حلی برای فصل خصومت منتفی است (محمدزاده وادقانی، ۱۳۹۳: ۱۱).

باتوجه به این مهم که هدف اصلی اقتصادی، در تفسیر قرارداد، حداقل‌سازی هزینه‌های معاملاتی است در صورتی که دستگاه قضایی امین، صالح و بسیار حرفه‌ای درباره تعیین مفهوم قرارداد وجود داشته باشد، هزینه‌های اشتباه قضایی کاهش می‌یابد و در مقابل هزینه‌های دولت بیشتر می‌شود؛ زیرا دستمزد دادرسی و هزینه دادگاه با کیفیت، بیشتر است. از طرفی دیگر چون تصمیمات دادگاه‌های با کیفیت بالا، نرخ دعاوی را کمتر می‌کند، این هزینه‌ها نیز پایین می‌آید؛ زیرا طرفین قرارداد، انگیزه‌ای برای طرح دعاوی واهی درباره

تفسیر ندارد. بنابراین، حجم دستگاه قضایی کوچک‌تر شده و هزینه کمتری خواهد داشت (بروجردی عبده، ۱۳۸۳: ۴۰). اما اگر دستگاه قضایی فاسد یا ضعیف باشد، هزینه‌های اشتباه از چنین نهادی برای شناسایی قصد متعاقدين و شناسایی کارآمدترین راه‌حل برای تفسیر قرارداد، بسیار زیاد است. در این شرایط راه‌حل‌های تفسیر ادبی قرارداد و انتخاب قواعدی مانند تفسیر قرارداد بر علیه متعهدله یا تنظیم کننده قرارداد ترجیح دارند. هرچند این روش، افزایش هزینه‌های طرفین در تنظیم و نگارش قرارداد را به همراه دارد اما هزینه‌های کلی آنها کمتر از حل و فصل قضایی ابهام است در قراردادهایی که دارای اجمال، ابهام، سکوت یا تعارض نص در مرحله اجرا دارند، قانون و دادگاه مکلف در حل و فصل دعوا، می‌بایست ابزارها و وسایل تفسیر قراردادها را مورد توجه و التفات قرار دهد، چراکه تا اینگونه قراردادها تفسیر و تبیین نشوند رسیدن به راه‌حلی برای فصل خصومت محلی از اعراب ندارد. در این مسیر رویه قضایی می‌تواند نقش اکتشافی و تبیین‌گر در کشف اراده و نیت طرفین قرارداد و نیز روشن کردن ابهامات تأثیری به سزا داشته باشد.

## ۱- شناخت تفسیر قرارداد

جهت شناخت تفسیر قرارداد، می‌بایست ضرورت تفسیر، هدف، مبانی و حدود و قلمرو تفسیر روشن گردد. بنابراین در مبحث سوم موارد مذکور، ذیل عنوان شناخت تفسیر قرارداد، تحت چهار گفتار جداگانه تبیین می‌گردد:

### ۱-۱- ضرورت تفسیر

امروزه بخش مهمی از دعاوی دادگاه‌ها به مباحث قراردادهای اختصاص دارد، توسعه جوامع و روابط اجتماعی و اقتصادی مردم، قراردادهای گوناگون تجاری و اقتصادی بوجود می‌آورد که در صورت وقوع اختلاف طرفین، نیاز به تفسیر دارند. وانگهی امکان پیش‌بینی همه اختلافات احتمالی در آینده هم در زمان تنظیم قرارداد وجود ندارد، حتی دیده می‌شود که قراردادهایی که توسط بهترین مشاوران حقوقی تهیه و تنظیم گردیده، در زمان اختلاف متعاقدين، به تفسیر نیازمند است، چه برسد به قراردادهایی که توسط افراد عامی، مثلاً توسط مشاوران املاکی که چندان هم از سواد حقوقی برخوردار نیستند تنظیم گردد. استاد کاتوزیان (کاتوزیان، ۱۳۹۰: ۱۷-۱۶) می‌نویسد؛ حتی قراردادهای که جنبه تخصصی و بین‌المللی پیدا کرده است، به هنگام اجرا با تعبیرها و مشکلاتی روبرو می‌شود که در ذهن نویسندگان آن نیز نمی‌گنجیده است. قراردادهای رسمی نیز، با اینکه بوسیله سردفتر تنظیم می‌شود، از این قاعده بیرون نیست. وضع اسناد عادی نیز بمراتب مبهم‌تر و اجرای آنها دشوارتر است. نمونه بارز آن قولنامه‌های معاملاتی است. در قراردادهای تجاری، چنان گفتگوهای مقدماتی و بنای طرفین در تعیین مفاد آنها موثر است که گاه دادرسی از متن آن بخوبی مقصود را

در نمی‌یابد و ناچار است در مقام تفسیر عقد همه نوشته‌های مربوط به پیشنهاد و قبول و شرایط متمم را بخواند. دشواری اثبات و فهم قراردادهای شفاهی را نیز همه کم‌وبیش می‌دانند، دگرگونی شرایط اقتصادی نیز تعادل بین تعهدهای متقابل را از بین می‌برد و گاه تعهدی چندان گزاف می‌شود که دادرس اجرای آن را با قصد مشترک طرفین مخالف می‌بیند و اگر بطور رسمی ناچار به اجرای آن باشد، در تعبیر آن به راهی می‌رود که به اقتصاد قرارداد صدمه نخورد و همین انگیزه اختلاف درباره معنی تعهد را دامن می‌زند. حقوقدان دیگری می‌نویسد، با اینکه معمولاً طرف‌های قرارداد، مخصوصاً در قراردادهای مهم، تمام اندیشه و تجربه خود را برای رفع هرچه بیشتر ابهام در قرارداد بسیج کرده و با بررسی تک تک واژه‌های قرارداد و مفاهیم عرفی جملات تلاش می‌کنند هرچه بیشتر راه‌های بروز دعوی مسدود گردد و با اینکه امروزه برای بستن قرارداد از نیروی تخصصی حقوقدانان بهره گرفته می‌شود، اما هرگز اطمینانی به دست نمی‌آید که در آینده به هنگام اجرای قرارداد، اختلافی بین اشخاصی که قرارداد را منعقد ساخته‌اند، بروز نکند و در این راه، نقطه مبهمی از قرارداد دست‌آویز قرار نگیرد. مع الوصف، در همه سیستم‌های مختلف کشورهای جهان، ضرورت تفسیر قرارداد توسط دادگاه‌ها در زمان بروز اختلاف وجود دارد، هرچند سیستم‌های حقوقی جهان تلاش کرده‌اند با وضع مقررات گوناگون برای قراردادهای زمینه بروز اختلاف و درگیری بین طرف‌های قرارداد را هرچه بیشتر برطرف سازند و از تراکم دعاوی و گرفتاری تشکیلات قضایی تا حد ممکن بکاهند. بنظر می‌رسد یکی از بهترین تدابیر ۴۳ جهت رسیدگی به اختلافات ناشی از قراردادهای که نیازمند تفسیر دادرس می‌شود تصویب مقررات مستقل تفسیر قراردادها توسط قانونگذار می‌باشد.

## ۲-۱- هدف تفسیر

هدف اصلی از انعقاد هر قراردادی، اجرای آن است و در صورت بروز اختلاف بین طرفین، اجرا وابسته به تفسیر قرارداد خواهد بود و هدف از تفسیر، بدست آوردن قصد واقعی مشترک طرف‌های قرارداد است. عبارتی هدف از تفسیر قرارداد، تعیین و تشخیص مفاد آن است، زمانی که الفاظ بکار رفته صریح نیست، یا اینکه قرارداد در خصوص موضوعی ساکت، مبهم، ناقص یا عبارات متعارض دارد. شهیدی می‌نویسد: «ضرورت رسا بودن اصطلاحات حقوقی برای معانی روشن و شناسایی هرچه دقیق‌تر مفاهیم درونی اشخاص در قراردادهای که بوسیله جابجایی اموال و ایجاد حقوق و تعهدات است و با منافع مادی و معنوی اشخاص ارتباط مستقیم دارد، شدیدتر از محاورات معمولی خودنمایی می‌کند. در این میان آشکار می‌شود که هدف اساسی در تفسیر قرارداد، روشن ساختن گوشه‌های تاریک و مبهم قرارداد، از حیث ارتباط با اراده مشترک طرف‌های آن است. پس، تفسیر قرارداد نتیجتاً ابهام یا ابهاماتی را که در برخورد نخست بر چهره برخی نکات قرارداد پرده استتار می‌کشد، برطرف و حقوق و تکالیف طرف‌های قرارداد را در برابر هم مشخص می‌کند». بی‌شک آنچه وصف

جوهری و اساسی در حقوق قراردادهاست، همانا قصد و اراده طرفین و برخورداری اراده‌ها می‌باشد که تمامی قراردادها مولود این عنصر اساسی است. هدف از تفسیر قرارداد نیز کشف قصد و نیت طرفین عقد در مرحله انعقاد و اجرای عقود و تعهدات است (علوی و بابازاده، ۱۳۸۹: ۱۵۰).

### ۱-۳- مبانی تفسیر

مبانی جمع مینی و به معنی پایه و اساس و بنیان است. مقصود مبانی تفسیر، پایه و اساس و بنیان تفسیر است. دادگاه‌ها در مقام رسیدگی به دعاوی، بطور دائم باید قانون را در مورد تطبیق بدهند و همیشه با مسائلی مواجه نیستند که قانون صریحی را در اختیار داشته باشند و ناچار باید به تفسیر متوسل گردند. تفسیری که دادرسان می‌کنند در ارتباط با همان مورد است و نمی‌تواند شکل قاعده کلی را پیدا کند و نمی‌تواند برای دادگاه‌های دیگر رسماً مورد استفاده قرار گیرد (مدنی، ۱۳۸۶: ۱۹۲). نکته قابل ذکر اینکه، تفسیر قرارداد را با تفسیر قانون نباید اشتباه گرفت، تفسیر قرارداد عبارت از تعیین و تشخیص مفاد قرارداد در مواردی که به علت اجمال و ابهام و یا سکوت و تناقض، معنی و مفهوم متن قرارداد روشن نیست، و در مقام تفسیر قرارداد دادرس وظیفه دارد اراده حقیقی طرفین را که در حکم قانون خصوصی بین آنهاست بدست آورد، اما تفسیر قانون برای روشن شدن مدلول و مفهوم حقیقی متن قانون است زمانیکه مفهوم آن روشن نیست و یا روشن است اما در انطباق بر موضوع خاص شکی وجود دارد. چنانکه گفته‌اند: «در تفسیر قانون، دادرس باید به روح و مفاد قوانین موضوعه و عرف و عادت مسلم توجه نماید ولی دادرس محصور به موارد مذکور نیست و می‌تواند قانون را متناسب با احتیاجات جامعه و مصالح اجتماع تفسیر کند. این اختیاری که در تفسیر قانون به قاضی داده شده، در تفسیر قرارداد، داده نشده است و قاضی در تفسیر قراردادی که در چهارچوب قوانین امری منعقد گردیده و به منزله قانون شخصی بین دو طرف قرارداد می‌باشد فقط باید قصد مشترک طرفین را احراز نماید. و در این جهت استفاده از قراردادهای نمونه و تیپ و عرف جاری و اوضاع و احوال خاص قرارداد و قرائن و امارات موجود، ابزار قاضی در تفسیر قرارداد است و علی‌الاصول نمی‌تواند بعنوان رعایت مصالح اجتماعی در قرارداد بگونه‌ای دخل و تصرف کند که قصد مشترک طرفین را نادیده انگارد یا تغییر دهد» (صاحبی، ۱۳۷۶: ۲۹). ماده (۳) ق.آ.د.م.ا مقرر می‌دارد: «قضات دادگاه‌ها موظفند موافق قوانین به دعاوی رسیدگی کرده حکم مقتضی صادر یا فصل خصومت نمایند. در صورتی که قوانین موضوعه کامل یا صریح نبوده و یا متعارض باشند یا اصلاً قانونی در قضیه مطروحه وجود نداشته باشد، با استناد به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر و اصول حقوقی که مغایر با موازین شرعی نباشد، حکم صادر نمایند و نمی‌توانند به بهانه سکوت یا نقص یا اجمال یا تعارض قوانین از رسیدگی به دعا و صدور حکم امتناع ورزند و الا مستنکف از احقاق حق شناخته و به مجازات آن محکوم خواهند شد». اصل ۱۶۷ ق.ا.ا. نیز مقرر داشته: «قاضی موظف

است کوشش کند حکم هر دعوا را در قوانین مدونه بیابد و اگر نیابد با استناد به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر حکم قضیه را صادر نماید و نمی‌تواند به بهانه سکوت یا نقص یا اجمال یا تعارض قوانین مدونه از رسیدگی به دعوا و صدور حکم امتناع ورزد» (مجموعه تنقیح شده قوانین و مقررات حقوقی، ۱۳۸۸: ۷۲). استاد کاتوزیان می‌نویسد: «تاریخ نشان می‌دهد که تحول در چگونگی استنباط از قراردادها همراه با دگرگونی شیوه تفسیر قانون بوده است. همگامی شیوهی تفسیر قانون و قرارداد در تاریخ، این فکر را تلقین می‌کند که برای تدوین قواعد کلی تفسیر قرارداد، از احکام مربوط به تفسیر قانون الهام گرفته شود» (کاتوزیان، ۱۳۹۰: ۲۶). هرچند تفسیر قرارداد با تفسیر قانون تفاوت‌هایی دارد اما در شیوه تفسیر قرارداد و قانون شباهت کلی وجود دارد. تمایز و شباهت تفسیر قرارداد و تفسیر قانون در بیشتر موارد به تمایز و شباهت خود قرارداد و قانون مرتبط است، و از آنجاکه قرارداد بین طرفین به منزله‌ی قانون است و مقاصد بوجود آورندگان آنها بسیار شبیه یکدیگر است، بطوریکه می‌توان این اصل کلی را تأسیس کرد که «هر قاعده و شیوه‌ای که در تفسیر قانون بکار می‌آید، در تفسیر قرارداد نیز قابل اعمال است، مگر مواردی که استثنا شود». مفاد و مفهوم ماده (۳) ق.آ.د.م و اصل ۱۶۷ ق.آ.د.م تقریباً نزدیک هم هستند و تکلیف قاضی را در موارد سکوت، نقص، تناقض و تعارض و اجمال و ابهام قوانین مدونه روشن کرده است.

#### ۱-۴- حدود تفسیر

آنچه در قلمرو و محدوده تفسیر قرار می‌گیرد، تشخیص ماهیت و آثار و طرف‌های قراردادی است که اراده متعاملین برای ایجاد آن در عالم اعتبار تعلق گرفته است. با این وجود محدوده تفسیر ناظر به دو مرحله است: مرحله اول، ناظر به تکوین و انعقاد قرارداد و مرحله دوم، ناظر به آثار قرارداد. آنچه در مرحله اول مهم و اساسی است، این است که آیا وجود یا عدم اراده انشایی اشخاص در انعقاد عقد حرکت کرده و تاثیر خود را در خلق ماهیت حقوقی گذاشته یا صرف تمایل و رضایت برای انعقاد عقد حاصل شده است. نکته قابل توجه در این مرحله این است که محدوده تفسیر قرارداد هم بر اراده باطنی طرفین حاکم است هم بر اراده ظاهری آنان و هرگاه تفسیر مشخص سازد که قصد و اراده طرفین در جهت انعقاد عقد خللی یافته عقد محقق نخواهد شد (علوی و بابازاده، ۱۳۸۹: ۱۵۳). در نظم حقوقی ایران آنچه دارای اصالت می‌باشد اراده‌ی باطنی اشخاص است که اراده‌ی مشترک محور اصلی تفسیر قرارداد بشمار می‌آید. همانطوری که ملاحظه می‌شود، این ماده ملاک اعتبار معانی الفاظ قرارداد را اراده ظاهری متعاقدين دانسته است. مثلا اگر الفاظ یا عبارات قرارداد در معنایی ظهور داشت و یکی از طرفین مدعی خلاف ظاهر بوده و ادعا کند که مراد من این معنا نبوده است قاضی موظف است الفاظ را به همان معنای ظاهری خود حمل کرده و به ادعای خلاف ظاهر توجهی نشان ندهد (کاتوزیان، ۱۳۹۰: ۲۹).

## ۲- مفهوم تحلیل اقتصادی قرارداد

علم اقتصاد به حقوقدانان کمک می‌کند پیامدهای تغییر یک قانون را پیش‌بینی کنند، مانند اینکه افزایش حداقل دستمزد کارگران، بیکاری را گسترش خواهد داد. علم اقتصاد از طریق اصلاح نظام و نهادهای حقوقی، موجب ایجاد انگیزه‌های کارآمد و جلوگیری از انگیزه‌های غیرکارآمد می‌شود. هدف اصلی قوانین در حقوق، ایجاد انگیزه‌هایی است که رفتارهای افراد را، بهینه سازد. این هدف با کمک علم اقتصاد، تأمین می‌گردد. علم اقتصاد می‌کوشد قبل از وقوع هرگونه اختلافی و در زمانی که طرفین هنوز فرصت ساماندهی فعالیت‌های خود را دارند، امکان وقوع هرگونه اختلافی را به حداقل برساند. بنابراین، می‌توان با تغییر در قواعد حقوقی، در مردم انگیزه‌هایی برای کاستن از ضرر ایجاد نمود و از منابع موجود بصورت کارآمدتر استفاده کرد. علم اقتصاد به حقوقدانان می‌آموزد که آینده را دقیق‌تر مورد ملاحظه قرار دهند. حقوق مجموعه‌ای از انگیزه‌ها و محدودیت‌ها است که بر رفتارهای آینده تأثیر می‌گذارد. بنابراین، باید ملاحظه کرد که قواعد حقوقی، قبل از رخ دادن یک حادثه چه تأثیری بر رفتار افراد دارد (Mackaay, 2004: 24). برای مثال، نباید منتظر ماند که چندین دستگاه خورد و در اثر بی‌احتیاطی راننده کامیون دچار آسیب دیدگی و خسارت شوند و سپس بازرس، مقصر را بیابد؛ بلکه باید با آینده‌نگری از میزان تصادف و هزینه‌ها و پرونده‌های ناشی از آن کاست.

۴۶

### ۱-۲- مفهوم حقوق اقتصادی و تحلیل اقتصادی حقوق

شناخت مفهوم تحلیل اقتصادی حقوق، کمک می‌کند، بدانیم به چه منظور، قواعد حقوقی را از منظر اقتصادی بازنگری می‌کنیم، مبانی تحلیل اقتصادی حقوق را، بشناسیم، اقسام تحلیل‌های حقوق و اقتصاد را فرا بگیریم، منظور اصلی از تحلیل اقتصادی حقوق قراردادها را بدانیم، و درنهایت، با نظرات مخالفان تحلیل اقتصادی حقوق و دلایل‌شان آشنا شویم.

**مفهوم تحلیل اقتصادی حقوق:** تحلیل اقتصادی حقوق، موضوعی میان رشته‌ای است که در زمینه مطالعاتی را در کنار هم قرار داده و فهم هر دو را آسان می‌سازد. اکثر مردم حقوق را تنها بعنوان فراهم کننده عدالت، در نظر قرار می‌دهند، در حالیکه تحلیل اقتصادی حقوق، نشان می‌دهد که حقوق می‌تواند ابزاری برای بهبود اهداف اقتصادی از جمله کارایی، بهره‌وری، تخصیص بهینه منابع، نوآوری و رشد و نیز محرکی برای تغییر رفتارهای تولیدی و مصرفی باشد. مثلا حقوق می‌تواند رفتارها را به جای سفته بازی به سوی تولید مولد، سوق دهد. از مهم‌ترین اهداف کشورهای پیشرفته از جمله ژاپن، آلمان و ایالات متحده آمریکا، برقرار کردن رژیم‌های حقوقی متناسب با توسعه اقتصادی است. سازماندهی بازارهای کالا، کار، پول و سرمایه در این کشورها موجب تحولات بسیار در قوانین آنها بوده و تحول قوانین به نوبه خود در پیشرفت اقتصادی-شان، سهم بسزایی داشته است. تجزیه و تحلیل اقتصادی حقوق، نیازمند فراگیری نظریه اقتصاد خرد است.



در واقع، سخن بر سر این است که ابزارهای تحلیلی که در مطالعه‌های اقتصادی مورد استفاده قرار می‌گیرند، در حقوق هم قابل اعتماد هستند. در این تحلیل، یک بازخوانی در مجموع قواعد حقوقی از نظر نگاه به انسان و روابط او با دیگران صورت می‌گیرد. تحلیل اقتصادی حقوق به تحلیل‌های، هزینه فایده، در آراء قضایی یا اداری توجه دارد (Posner, 2014: 15). تحلیل اقتصادی حقوق به میزانی پیشرفت داشته که قانونگذاران، برخی کشورها مانند ایالات متحده آمریکا موظف هستند، همراه قوانین پیشنهادی، ارزیابی اقتصادی آن قوانین را، پیوست نمایند.

نگرش اقتصادی به حقوق بر این فرض مبتنی است که افراد عاقل، تضمین‌های حقوقی مانند مجازات‌های نقدی یا حبس را بعنوان هزینه برخی از رفتارها می‌دانند و این هزینه‌ها برای بازداشتن از چنین رفتارهایی و بعنوان ارشاد اجتماعی مطلوب، بکار می‌روند (Miceli, 2017: 36).

در نگرش اقتصادی، فرد بعنوان واحد اساسی تحلیل‌ها به‌شمار می‌رود، او فرد خودخواهی است که درصد حداکثرسازی مطلوبیت یا سود خود است و درباره منافع و رفاه خود بهترین قاضی است. در فعالیت‌های بازاری، افراد به منظور حداکثرسازی مطلوبیت و سود خود با یکدیگر تجارت می‌کنند و تجارت زمانی تمام می‌شود که تمام افراد، بهترین چیز را داشته باشند. در نگرش اقتصادی به حقوق، ارزیابی منابع جایگزین، بسیار مهم است. ارزش اقتصادی کالا، خدمت یا فعالیت براساس تمایل افراد به پرداخت و صرف‌نظر کردن از ۴۷ انتخاب‌های جایگزین، مورد محاسبه قرار می‌گیرد (انصاری، ۱۳۹۰: ۱۳). اقتصاددانان نیز می‌توانند از حقوقدانان نکات مهمی بیاموزند. حقوقدانان بیشتر وقت‌شان را به حل مشکلات علمی اختصاص می‌دهند و به این دلیل، تکنیک‌های تحلیل حقوقی شکل گرفته است. حقوقدانان در هر پرونده به عناصر ظریفی از واقعیت‌ها توجه دارند که اقتصاددانان به آنها توجه نمی‌کنند. برای مثال، یک اقتصاددان مبادلاتی که از روی اراده انجام می‌شود را ستایش می‌کند اما اطلاع دقیقی از اینکه مبادله ارادی به چه معنا است ندارد؛ در حالیکه حقوقدان، نظریه مفصلی درباره اراده مطرح می‌کند که اگر اقتصاددان آن را فراگیرد، مدل‌هایی نزدیک‌تر به واقع ارائه خواهد کرد. تنها هزینه‌ای که مطالعات بین رشته‌ای دارد این است که حقوقدانان می‌باید مقداری اقتصاد و اقتصاددانان مقداری حقوق بیاموزند.

## ۲-۲- مبانی اقتصادی تحلیل اقتصادی حقوق

- **نظریه انتخاب:** هر مصرف کننده تلاش می‌کند باتوجه به محدودیت‌های موجود، مطلوبیت خود را حداکثر سازد و هر تولید کننده تلاش می‌کند باتوجه به محدودیت‌های موجود، سود خود را حداکثر سازد. بنابراین، نظریه انتخاب بر تمام رفتارهای بشری و سازمانی قابل اعمال است. از آنجاکه زمان و ابزارهای رسیدن به اهداف و جایگزین‌های مناسب آنها محدود است و اهداف را از نظر اهمیت می‌توان درجه‌بندی کرد، ضرورت

دارد رفتار به شکل انتخاب صورت گیرد. رکن اصلی الگوی اقتصادی، انسان اقتصادی در شرایط کمیابی است که نمی‌تواند تمامی نیازهای خود را برآورده سازد و نیاز دارد با ارزیابی گزینه‌های مختلف، کارآمدترین گزینه را انتخاب کند. به این دلیل، عمل انسان را انتخاب عقلایی از میان گزینه‌های موجود می‌دانند (Klaus, 2009: 6). در این دنیا منابع، ثروت و زمان محدودند و انسان نمی‌تواند همزمان همه خواسته‌های خود را تأمین کند یا در چند جا حضور داشته باشد. او دائماً باید انتخاب کند. انتخاب یک چیز به معنای اعراض از دیگری است. از آنجا که آینده قابل پیش‌بینی نیست، تنها پس از تجربه می‌توان به پیامدهای هر انتخاب آگاه شد. انتخاب‌ها باید بگونه‌ای باشند که از تلف منابع و پیامدهای ناخوشایند به بهترین نحو جلوگیری کنند. موضوع علم اقتصاد، اداره محتاطانه منابع است. ترجیح‌ها و محدودیت‌ها، دو عنصر اصلی هستند که همواره در انتخاب افراد وجود دارند. محدودیت‌ها دامنه فعالیت فردی و گزینه‌های احتمالی را محدود می‌کنند (Klaus, 2009: 12). هر فرد روزانه با گزینه‌های فراوانی برای تصمیم‌گیری مواجه است و به دلیل محدودیت منابع، انتخاب یکی از گزینه‌ها به معنای اعراض از دیگری خواهد بود. قبول یا رد پیشنهاد کاری معین، اجاره یک آپارتمان یا خانه ویلایی، خرید اتومبیل جدید و یا استفاده از همان خودرو قدیمی، فرستادن فرزندان به مدرسه دولتی و یا غیرانتفاعی، از اینگونه تصمیم‌ها هستند. آینده غیرقابل پیش‌بینی است و پیامدهای هر تصمیم، مبهم است. بنابراین، تصمیم‌ها باید بگونه‌ای باشند که تلف منابع را به همراه نداشته باشند. تنها در این صورت است که تصمیم‌ها عقلایی فرض می‌شوند و نزد دیگران قابل توجیه می‌باشند (Ejan, 2000: 2) فرض بر این است که انسان‌ها عاقل و درصدد حداکثرسازی مطلوبیت، رضایت و سود خود در رفتارهای بازاری و غیربازاری هستند اما ممکن است برای رسیدن به این هدف، هنجارهای حقوقی را زیر پا گذارند. به این دلیل، برای آنان تضمین‌های حقوقی وضع می‌شود که مانند قیمت‌ها و هزینه‌ها عمل می‌کنند (Robert and Ulen, 1997: 3).

– **نظریه کمبود:** اصل اولی در علم اقتصاد، کمبود و محدودیت منابع و وجود خواسته‌های نامحدود است. کمبود مستلزم آن است که انسان انتخاب کند. به این دلیل، رکن اصلی هر الگوی اقتصادی، انسان اقتصادی عاقل در شرایط کمبود است. کمبود، انسان را وادار می‌سازد از اشیاء، استفاده بهتری کند و شیوه‌ای جدیدی برای بهره‌برداری بهتر و بیشتر از آنها اختراع نماید. کمبود، انسان را ملزم می‌سازد خودش را با تغییرات پیش‌بینی نشده سازگار سازد. برای درک بهتر مفهوم کمبود، برخی از اقتصاددانان، فیلم «خدایان باید دیوانه باشند» را مثال زده‌اند. در این فیلم، قبیله بوشمن در صحرای کالاهاری، براساس سنت‌های قدیمی‌شان، با آنچه در محیط اطراف‌شان پیدا می‌کنند، با آرامش نسبی زندگی می‌کنند. افراد قبیله، منابع اطراف‌شان را فراوان و فرستاده شده از جانب خدا می‌دانند. یک روز خلبان هواپیمای کوچک تجاری، بطری نوشابه‌ای را به زمین می‌اندازد. فرزندان قبیله آن را پیدا کرده و مشغول بازی با آن می‌شوند. مادران قبیله به این فکر می‌افتند

که می‌توانند از بطری در کارهای روزمره‌شان استفاده کنند. در اینکه چه کسی و چه مدتی از بطری استفاده کند اختلاف می‌شود. افراد قبیله برای رفع مشکل جلسه‌ای برگزار می‌کنند و تصمیم می‌گیرند که این بطری یک شیء شیطانی است و باید دور انداخته شود. این داستان مفهوم نسبی کمبود را نشان می‌دهد. از دیدگاه افراد قبیله همه چیز فراوان محسوب می‌شود، در حالیکه از نظر تمدن غرب اینگونه نیست. در این نوع زندگی، قبیله‌ای می‌تواند آنچه را طبیعت برای آنها فراهم کرده است، بدون تلف ساختن منابع مصرف کند. در نظر آنها تنها بطری، کمیاب محسوب می‌شود. با توجه به انواع استفاده‌هایی که افراد قبیله از بطری می‌کردند، هیچ کدامشان نمی‌توانستند مانند آن را بسازند یا بدست آورند. بنابراین، ضروری بود برای اینکه مشخص شود چه کسی می‌تواند از آن بطری استفاده کند، انتخاب صورت گیرد. اما افراد قبیله از این منطق استفاده نکردند و حذف مشکل را بر حل آن ترجیح دادند (Ejan, 2000: 22). انگیزه‌ها در علم اقتصاد بسیار مهم به‌شمار می‌روند. تحلیل‌های انگیزه، مبتنی بر قانون عرضه و تقاضا هستند. براساس قانون تقاضا، هرگاه قیمت کالا و یا خدمتی افزایش یابد، در صورت ثابت بودن دیگر عوامل، میزان تقاضا و خرید کاهش می‌یابد. براساس قانون عرضه، با افزایش قیمت کالا، میزان عرضه افزایش می‌یابد. بازار در اثر تعامل عرضه و تقاضا به وجود می‌آید.<sup>۱</sup> این مسأله در حقوق نیز مصداق دارد. برای مثال، قانونگذار برای جرائم مختلف، مجازات‌هایی وضع می‌کند. هر قدر برای جرائم معینی مانند قاچاق مواد مخدر، مجازات‌های سنگین‌تری وضع شود ارتکاب آنها کمتر ۴۹ می‌شود.

- **نظریه جهل و خطر (ریسک):** افراد برای انجام فعالیت‌های ریسک‌آمیز باید تصمیم‌هایی بگیرند. در فعالیت‌های ریسکی اطلاعات افراد ناقص است و بنابراین، اگر بخواهند بصورت معقول عمل کنند باید انتظارات خود را تخمین زده و براساس تخمین‌های احتمالی، کارآمدترین آنها را انتخاب کنند. در علم اقتصاد، معیارهایی برای محاسبه خطر وجود دارد که مرسوم‌ترین آنها معیار ارزش یا فایده موردانتظار است. افراد با توجه به خطراتی که در نظر می‌گیرند فایده‌شان را حداکثر می‌سازند، هرچند عکس‌العمل افراد خطرگریز، متفاوت از افراد خطرپذیر است. افراد خطرپذیر (ریسک‌پذیر) منافع زیاد ولی احتمالی را به منافع کم ولی قطعی و افراد خطرگریز (ریسک‌گریز) منافع اندک ولی قطعی را به منافع زیاد ولی احتمالی ترجیح می‌دهند.<sup>۲</sup> معمولاً افراد خطرپذیر خطر را از جانب افراد خطرگریز دریافت می‌کنند تا از منافع احتمالی آن، برخوردار شوند، مانند کسانی که کالا یا ارز یا طلا را بصورت آتی خرید و فروش می‌کنند. این مسئله دامنه بسیاری از فعالیت‌ها، از جمله فعالیت بیمه را دربر می‌گیرد. قرارداد بیمه بر مبنای «قانون اعداد بزرگ» منعقد می‌شود.

<sup>۱</sup>veljanovski, op. cit. p 22

<sup>۲</sup>veljanovski, op. cit. p 31

براساس این قانون، حوادث غیرقابل پیش‌بینی برای تک تک اعضا، برای مجموع افراد من حیث المجموع، قابل پیش‌بینی می‌شود. سرقت اتومبیل برای هر فرد، یک احتمال است اما برای مردم شهر یا کشور، قطعی است. به این دلیل، شرکت بیمه با بیمه کردن تعداد زیادی افراد ریسک‌گریز، خسارت‌ها را میان آنان سرشکن می‌کند. در قراردادهای بیمه، این خطر اخلاقی وجود دارد که رفتار بیمه‌شدگان بعد از خرید بیمه تغییر کند، و احتمال وقوع ضرر را افزایش دهد. برای مثال، بیمه‌شده‌ای که از آتش گرفتن یا سرقت منزل‌اش، حق بیمه‌ای بیش از خسارات واقعی دریافت می‌کند، تدابیر حفاظتی‌اش را کاهش می‌دهد. فردی که ماشین‌اش را بیمه نکرده، تحت هر شرایطی، به ماشین‌اش قفل فرمان می‌زند، اما بعد از خرید بیمه، از اهتمام‌اش به این امر کاسته می‌شود. در واقع، همان دلیلی که زیان را تضمین می‌کند، موجب بالا رفتن احتمال زیان می‌شود. به این دلیل، شرکت‌های بیمه خطرات اخلاقی را در نظر می‌گیرند و حق بیمه را بگونه‌ای وضع می‌کنند که بیش از زیان‌هایی باشد که احتمال وقوع دارد و الا حق بیمه‌ای که بدون در نظر گرفتن زیان خطرات اخلاقی وضع شود، پایین است و ممکن است تداوم سودآوری بیمه‌گر را با خطر روبرو کند. تمامی بیمه‌گران از این امر آگاه هستند و روش‌های مختلفی مانند حق بیمه مشترک و حق بیمه کاهش‌ی برای کم کردن زیان‌های ناشی از خطرات اخلاقی بکار می‌بندند. در حق بیمه مشترک، بیمه‌گر درصد ثابتی از زیان را می‌پردازد و در بیمه کاهش‌ی میزان معینی از زیان را می‌پردازد. بنابراین، چون کل زیان توسط بیمه‌گر جبران نمی‌شود و بیمه‌گذار در صورت وقوع حادثه باید مقداری از آن را پرداخت کند، این انگیزه در او ایجاد می‌شود که تمامی تلاش خود را برای جلوگیری از وقوع خسارت بکار گیرد. همچنین برخی شرکت‌های بیمه برای جلوگیری از زیان‌های خطرات اخلاقی، حق بیمه را یکسان وضع نمی‌کنند. برای مثال، حق بیمه زندگی و بیمه سلامت برای غیرسیگاری‌ها و حق بیمه اتومبیل برای غیرالکلی‌ها و کسانی که در سال‌های گذشته تصادفی نداشته‌اند، و حق بیمه آتش‌سوزی برای افرادی که در منزل یا محل کارشان آژیر ضدحریق نصب کرده‌اند، کمتر است. تشخیص افراد کم‌ریسک از پرریسک برای شرکت بیمه، هزینه‌های بالایی به همراه دارد و این امر، مسأله انتخاب نامناسب را به همراه دارد. شرکت‌های بیمه یکی از راه‌حل‌های این مشکل را از طریق میانگین احتمالات و تضمین حق بیمه از طریق احتمال متوسط زیان می‌دانند. برای مثال شرکت‌های بیمه تعیین کرده‌اند که رانندگان مجرد بین ۱۶ تا ۲۵ سال نسبت به دیگران احتمال تصادف بیشتری دارند و باید حق بیمه بیشتری بپردازند، هرچند برخی افراد این گروه، بسیار با احتیاط‌اند. اگر بیمه‌گر، این افراد را از یکدیگر متمایز نسازد، حق بیمه متوسط، برای گروه بی‌احتیاط، گونه‌ای تخفیف و برای گروه محتاط‌تر، بسیار زیاد محسوب می‌گردد. بیمه‌شده‌ای که زیاد مشروب می‌خورد، زیاد سیگار می‌کشد و با سرعت بسیار زیاد رانندگی می‌کند، بیمه برای او نوعی سرمایه‌گذاری محسوب می‌شود، و اگر مفروض این باشد که افراد نسبت به شرکت بیمه، از میزان ریسک خود، آگاهی بیشتری دارند، در این صورت، این عدم تقارن اطلاعات ممکن است، افراد

پرخاطر را تشویق کند که خود را بیمه کنند، و افراد کم‌خطر را از بیمه کردن خود منصرف سازد. به این دلیل، ممکن است شرکت بیمه همان کارهایی را که برای کاهش خطرات اخلاقی بکار می‌برد در انتخاب نامناسب نیز به منظور کاهش ضررها بکار برد؛ برای مثال، بیمه کاهشی و بیمه مشترک برقرار سازد که برای پرخاطرها جذابیت کمتری نسبت به کم‌خطرها دارد و یا افرادی که هزینه‌های بالایی را بر شرکت بیمه تحمیل می‌کنند را از دریافت برخی منافع، محروم سازد، و یا از طریق تدوین روش‌هایی مانند آزمون‌های پزشکی و روانشناختی، بیمه شدگان را در طبقات ریسکی دقیق‌تری قرار دهد، و از کاهش علاقه به بیمه، توسط افراد کم‌خطر جلوگیری کند. در این خصوص، حقوق اقتصادی باید با مطالعه و بررسی تمامی جوانب، بهترین و کارآمدترین راه‌حل را در خصوص حق بیمه‌ای که از هر فرد باید بگیرد، با کمک کارشناسان بیمه و نتایج پژوهش‌های میدانی و کتابخانه‌ای که در این خصوص انجام می‌دهد، اتخاذ کند. ریسک (خطر) همواره در زندگی بشر وجود داشته و گریزی از آن نیست؛ مانند تولید کننده‌ای که نمی‌داند آیا محصولاتش به خوبی فروش خواهد رفت؟ یا نویسنده‌ای که نمی‌داند آیا کتاب‌هایش مورد اقبال قرار خواهد گرفت؟ یا کارگردانی که نمی‌داند آیا فیلم‌هایش دیده خواهد شد؟ در این موارد، تضمینی برای موفقیت، وجود ندارد. با این وجود، خطرهای احتمالی برای دستیابی به سود، پذیرفته می‌شوند. بشر همواره شیوه‌هایی را برای برخورد با ابهام، بدون آنکه زندگی‌اش مختل شود، پیش‌بینی می‌کند. در هر اجتماعی علایق مختلفی وجود دارد و توانایی افراد نیز در ۵۱ روبروایی با خطرات متفاوت است. شرکت‌های بیمه به خوبی می‌توانند هزینه خطرات معینی را بپردازند زیرا در سطح بسیار گسترده‌ای فعالیت کرده و خطرات را توزیع می‌کنند. انتقال، کاهش، تسهیم و یا تخصیص خطرات در قراردادهای بعنوان بخش مهمی در کلیه نهادهای حقوقی در خدمت بازار هستند و طرح‌هایی را امکانپذیر می‌سازند که بگونه دیگری امکانپذیر نیستند و در نتیجه تعداد معاملات و بالتبع رفاه افراد جامعه را افزایش می‌دهند (Mackaay, 2004: 20).

در شرایطی ریسک‌آمیز، رفتار افراد ریسک‌پذیر با افراد ریسک‌گریز متفاوت خواهد بود. افراد ریسک‌پذیر، افزایش درآمد احتمالی در شرایط نامطمئن را بر درآمدی ثابت در شرایط مطمئن ترجیح می‌دهند. افراد ریسک‌گریز درآمد مطمئن ولی اندک را بر درآمد بالا ولی نامطمئن ترجیح می‌دهند. افراد ریسک‌گریز حاضر به پرداخت پول برای عدم مواجهه با وضعیتی نامطمئن هستند. برای تبدیل وضعیت نامطمئن به مطمئن، سه راه‌حل پیشنهاد می‌شود: یکی اینکه شرکت بیمه با دریافت حق بیمه، خطرات احتمالی وضعیت نامطمئن را برعهده گیرد. دوم اینکه فرد ریسک‌گریز هزینه‌هایی برای کاهش احتمال خطر صرف کند، مانند نصب آژیر ضد حریق در آپارتمان و یا پس‌انداز مبالغی جهت جبران خسارت احتمالی. سوم اینکه در معامله‌های دارای ریسک، قیمت کمتری برای خرید کالا پیشنهاد شود.

- نظریه تقسیم و تخصصی کردن کار: انسان‌ها برای حداکثرسازی منافع خود ناچار به تقسیم کار و تخصصی کردن کارها و بهره‌مند شدن از کار یکدیگرند. هیچ‌کس نمی‌تواند تمام نیازهای خود را به تنهایی برآورده سازد، و همه به نوعی به محصول دیگران نیازمندند. در سطح بین‌المللی، کشورهای مختلف ناگزیر از همکاری با یکدیگر هستند. با تخصصی شدن کارها، انسان‌ها می‌توانند از دسترنج دیگران استفاده کنند. این امر موجب افزایش میزان تولید و رفاه جامعه می‌شود. انسان‌ها دارای مهارت‌های مختلفی هستند که با تقسیم کار می‌توانند به بهترین شکل از آنها استفاده کنند. تخصصی شدن فعالیت‌ها موجب ایجاد نوآوری و تنوع کالاها و در نتیجه افزایش تقاضا و رونق هرچه بیشتر بازار و تشدید رقابت می‌شود (Mackaay, 2004: 103).

### ۳- تحلیل‌های حقوق و اقتصاد

هدف تحلیل‌های توصیفی، توصیف قواعد حقوقی، تصمیم‌های دادگاه‌ها و نهادهای حقوقی با استفاده از زبان اقتصاد است. تحلیل‌های توصیفی به تعیین این مسأله کمک می‌کنند که کدامین نظام حقوقی کارآمدترین قواعد را دارا می‌باشند. در تحلیل هنجاری، هدف اصلی رسیدن به کارایی اقتصادی است. سوال اصلی در تحلیل هنجاری این است که حقوق چگونه بهبود یابد، که به بهترین نحو کارآمد شود (Miceli, 2017: 2). در راستای این هدف، توزیع اولیه ثروت مهم نیست، بلکه کافی است که بر ثروت افزوده شود (Shavell, 2009: 665). اقتصاد رفاه ناظر بر تحلیل‌های هنجاری است، و برای ارزیابی گزینه‌های مختلفی که جامعه ایجاد می‌کند، بکار می‌رود. در اقتصاد رفاه این فرض وجود دارد، که بازارهای رقابتی، کامل و کارآمد هستند و هدف قواعد حقوقی باید جستجوی کارایی اقتصادی باشد و هر قاعده‌ای که چنین ملاحظه‌ای را نداشته باشد باید مورد بازبینی قرار بگیرد. در این تحلیل، فرض می‌شود که ارزیابی اجتماعی رفاه، به مطلوبیت هر فرد بستگی دارد، و رفاه جامعه در صورتی افزایش می‌یابد که مطلوبیت هر فرد افزایش یابد (Miceli, 2017: 2). اقتصاد اثباتی، مهم‌ترین شاخه علم اقتصاد است که با استفاده از مدل‌های ریاضی و ابزارهای تجربی، رابطه سببیت، بین متغیرهای مختلف و تأثیر هر کدام بر دیگری را تبیین می‌کند. در تحلیل‌های اثباتی، تأثیر انواع عوامل بر تصمیم‌گیری حقوقی و قضایی مورد بررسی قرار می‌گیرد. براساس تحلیل اثباتی، می‌توان تأثیر روش‌های مختلف مجازات را بر میزان جرم و تأثیر حقوق مالکیت فکری را بر میزان نوآوری پیش‌بینی نمود. در تحلیل اثباتی، پیامد تضمین‌های حقوقی، مورد بررسی قرار می‌گیرد، مانند اینکه آیا مجازات اعدام، از وقوع جرم قاچاق مواد مخدر پیشگیری می‌کند؟ (Deffains, 2002: 2).

در تحلیل اثباتی، سخن بر سر این است که قواعد حقوقی ناکارآمد باید مورد بازبینی قرار گیرند. بیشتر فنون اقتصاد اثباتی برای مطالعه آثار و پیامدهای حقوقی مورد مطالعه قرار می‌گیرند (Michael, 1998: 7). در

این تحلیل، می‌توان واکنش افراد را نسبت به سیاست‌های حقوقی پیش‌بینی کرد. اکثر افراد در مواجهه با محدودیت‌ها به دنبال حداکثر ساختن منافع و مطلوبیت خود هستند. این مطلوبیت در انسان نیکوکار، می‌تواند معامله برنج با تاجر جهت اطعام نیازمندان باشد، و در فرد غیرنیکوکار، تجارت مواد مخدر و توزیع آن میان معتادان باشد. در تحلیل اثباتی برای پیش‌بینی انگیزه‌های اشخاص، از تحلیل سنتی عرضه و تقاضا استفاده می‌شود. به تحلیل اثباتی در انتقاد شده است: اول آنکه ایجاد الگوی اقتصادی از رفتار انسانی، اشتباه است و علم اقتصاد چون علمی ساختگی است، غیرقابل اعتماد است و می‌توان مشاهده کرد که رفتار افراد، همواره آنگونه که علم اقتصاد فرض می‌کند نیست (Shavell, 2009: 595). دوم اینکه موضوع علم اقتصاد، تنها بازارها هستند و رفتارهای غیربازاری مانند دادرسی، جرم، و مانند اینها به نظام حقوقی ارتباط دارد و در اقتصاد نمی‌گنجد. پاسخ به اشکال اول این است که علم اقتصاد که توسط بشر و براساس رفتار انسانی ابداع شده، در بسیاری از موارد پیش‌بینی‌های درستی دارد و می‌تواند در شناخت قواعد کارآمد و حذف قوانینی که کارایی کافی ندارند مفید باشد. پاسخ به اشکال دوم این است که گرچه موضوع علم اقتصاد، بازار است، اما از آنجا که اکثر مردم در روابط بازاری و غیربازاری، برخوردی مشابه بروز می‌دهند، با استفاده از این علم، در مورد رفتارهای غیربازاری نیز می‌توان، نظرات مفیدی ارائه داد.

#### ۴- تحلیل اقتصادی قراردادها

حقوق قراردادی مجموعه‌ای از قواعد است که ایجاد شده تا کارکرد بازار کارآمد شود و پیش‌شرط کارآمدی بازار، برآوردن نیازها، بصورت حداکثری است. نقش اقتصادی حقوق قراردادها، تسهیل هرچه بیشتر قراردادها است و به این وسیله به طرفین قرارداد کمک می‌کند به خواسته‌های شخصی خود برسند. از نظر اقتصادی، قرارداد تنها در صورتی که منافع متقابلی برای دوطرف قرارداد داشته باشد، منعقد می‌شود و تنها در این زمان است که رفاه جامعه افزایش می‌یابد. بنابراین، حداکثرسازی رفاه در حقوق قراردادی زمانی ایجاد می‌شود که تعداد قراردادهایی که طرفین با آزادی و از روی میل، آنها را می‌پذیرند افزایش یابد. براساس تحلیل اقتصادی، حقوق قراردادی از طریق قواعد تکمیلی بعنوان مثال، ابزاری برای کاهش هزینه‌های بالای قرارداد است، قواعد تکمیلی در قراردادهایی که طرفین در مورد محل اختلاف ساکت‌اند، حاکم هستند. و نیازی نیست که طرفین در تمامی موارد به مذاکره نشسته، و هزینه‌های قرارداد را به دلیل مذاکرات زیاد، بالا ببرند. در نظام اقتصادی عامل‌های اقتصادی، منابع متفاوتی در اختیار دارند. از نظر اجتماعی در صورتی که این عامل‌ها با هم همکاری کنند، بیشترین سود را بدست می‌آورند، هرچند در عمل، رسیدن به این هدف بسیار دشوار است؛ زیرا هر عامل اقتصادی سود خودش را بر دیگری ترجیح می‌دهد و از آنجا که هر عامل اقتصادی با ضرر به دیگران

وضعیت خود را بهبود می‌بخشد، سود عوامل اقتصادی با هم تعارض پیدا می‌کنند. اگر بین این عوامل اقتصادی هماهنگی وجود نداشته باشد، به ندرت می‌توان احتمال انسجام در تصمیم‌گیری‌های عوامل متعدد، داد. به همین دلیل هم، ایجاد هماهنگی در میان عوامل اقتصادی، همیشه از مهم‌ترین نگرانی‌های علم اقتصاد محسوب می‌شود (انصاری، ۱۳۹۰: ۱۶۹).

## ۵- تحلیل اقتصادی خرد و کلان

حقوق و اقتصاد، دو شاخه مستقل و مهم علوم اجتماعی هستند. این دو دانش بشری، علیرغم برخورداری از استقلال، برای دستیابی به اهداف مشترک خود، همواره به یکدیگر نیازمند و مرتبط بوده‌اند. در دنیای اقتصادی امروز، ضرورت وجود این ارتباط از اهمیت ویژه‌ای برخوردار گردیده است. هدف قواعد حقوقی برقراری نظم، اجرای عدالت و ایجاد تعادل نسبی در روابط حقوقی اشخاص است. نظم عمومی از طریق سازمان بخشیدن به اجتماع ممکن می‌گردد. برای دستیابی به این هدف، دانش حقوق درصدد جمع بین ضرورت‌های فردی و اجتماعی انسان است. برقراری نظم، اجرای عدالت در اجتماع و ایجاد تعادل نسبی در روابط قراردادی و غیر قراردادی، تجلی این نگاه است. علم اقتصاد، شاخه‌ای از علوم اجتماعی است که چگونگی تخصیص بهینه منابع کمیاب بین نیازهای نامحدود را بررسی می‌کند. این علم با بررسی روابط افراد در جامعه و قوانین و مقررات حاکم بر آن، به تحلیل تولید، توزیع و مصرف کالاها و خدمات و بررسی چگونگی رفتار و تعامل عوامل اقتصادی می‌پردازد و از این طریق سعی بر بهبود شرایط زندگی انسان‌ها دارد. ایجاد تعادل در تولید، توزیع، مبادلات و مصرف، زمینه‌ساز دستیابی به اهداف اخیر است. نقطه اشتراک درخور توجه حقوق و اقتصاد، اهتمام این دو دانش بشری به برقراری تعادل نسبی در تولید، توزیع، مبادلات و مصرف است. نظم حقوقی، گاه توسط قواعد آمره‌ای برقرار می‌گردد که «اقتصاد» ملزم به تبعیت از آنها است. «حقوق» نیز ممکن است ملزم به رعایت واقعیت‌هایی شود که «اقتصاد» یکی از جنبه‌های آن است.

## ۶- تحلیل اقتصادی حقوق از دیدگاه اقتصاد خرد

تحلیل اقتصادی حقوق، موضوعی میان رشته‌ای است که در زمینه مطالعاتی را در کنار هم قرار داده و فهم هر دو را آسان می‌سازد. اکثر مردم حقوق را تنها بعنوان فراهم کننده عدالت، در نظر قرار می‌دهند، در حالیکه تحلیل اقتصادی حقوق، نشان می‌دهد که حقوق می‌تواند ابزاری برای بهبود اهداف اقتصادی از جمله کارایی، بهره‌وری، تخصیص بهینه منابع، نوآوری و رشد و نیز محرکی برای تغییر رفتارهای تولیدی و مصرفی باشد. مثلاً حقوق می‌تواند رفتارها را به جای سفته‌بازی به سوی تولید مولد، سوق دهد. از مهم‌ترین اهداف کشورهای پیشرفته از جمله ژاپن، آلمان و ایالات متحده آمریکا، برقرار کردن رژیم‌های حقوقی متناسب با توسعه



اقتصادی است. سازماندهی بازارهای کالا، کار، پول و سرمایه در این کشورها موجب تحولات بسیار در قوانین آنها بوده و تحول قوانین به نوبه خود در پیشرفت اقتصادی‌شان، سهم بسزایی داشته است. تجزیه و تحلیل اقتصادی حقوق، نیازمند فراگیری نظریه اقتصاد خرد است. در واقع، سخن بر سر این است که ابزارهای تحلیلی که در مطالعه‌های اقتصادی مورد استفاده قرار می‌گیرند، در حقوق هم قابل اعتماد هستند. در این تحلیل، یک بازخوانی در مجموع قواعد حقوقی از نظر نگاه به انسان و روابط او با دیگران صورت می‌گیرد. تحلیل اقتصادی حقوق به تحلیل‌های، هزینه فایده، در آراء قضایی یا اداری توجه دارد. تحلیل اقتصادی حقوق به میزانی پیشرفت داشته که قانونگذاران، برخی کشورها مانند ایالات متحده آمریکا موظف هستند، همراه قوانین پیشنهادی، ارزیابی اقتصادی آن قوانین را، پیوست نمایند. نگرش اقتصادی به حقوق بر این فرض مبتنی است که افراد عاقل، تضمین‌های حقوقی مانند مجازات‌های نقدی یا حبس را بعنوان هزینه برخی از رفتارها می‌دانند و این هزینه‌ها برای بازداشتن از چنین رفتارهایی و بعنوان ارشاد اجتماعی مطلوب، بکار می‌روند. در نگرش اقتصادی، فرد بعنوان واحد اساسی تحلیل‌ها به‌شمار می‌رود، او فرد خودخواهی است که درصدد حداکثرسازی مطلوبیت یا سود خود است و درباره منافع و رفاه خود بهترین قاضی است. در فعالیت‌های بازاری، افراد به منظور حداکثرسازی مطلوبیت و سود خود با یکدیگر تجارت می‌کنند و تجارت زمانی تمام می‌شود که تمام افراد، بهترین چیز را داشته باشند. در نگرش اقتصادی به حقوق، ارزیابی منابع جایگزین، ۵۵ بسیار مهم است. ارزش اقتصادی کالا، خدمت یا فعالیت براساس تمایل افراد به پرداخت و صرف‌نظر کردن از انتخاب‌های جایگزین، مورد محاسبه قرار می‌گیرد. اقتصاددانان نیز می‌توانند از حقوقدانان نکات مهمی بیاموزند. حقوقدانان بیشتر وقت‌شان را به حل مشکلات علمی اختصاص می‌دهند و به این دلیل، تکنیک‌های تحلیل حقوقی شکل گرفته است. حقوقدانان در هر پرونده به عناصر ظریفی از واقعیت‌ها توجه دارند که اقتصاددانان به آنها توجه نمی‌کنند. برای مثال، یک اقتصاددان مبادلاتی که از روی اراده انجام می‌شود را ستایش می‌کند اما اطلاع دقیقی از اینکه مبادله ارادی به چه معنا است ندارد؛ در حالیکه حقوقدان، نظریه مفصلی درباره اراده مطرح می‌کند که اگر اقتصاددان آن را فراگیرد، مدل‌هایی نزدیک‌تر به واقع ارائه خواهد کرد. تنها هزینه‌ای که مطالعات بین رشته‌ای دارد این است که حقوقدانان می‌باید مقداری اقتصاد و اقتصاددانان مقداری حقوق بیاموزند.

## ۷- تحلیل اقتصادی تفسیر قضایی قراردادها

بسیار اتفاق می‌افتد که، طرفین قرارداد در قراردادهایشان از عبارتهایی استفاده می‌کنند که معانی متعددی دارد، و استناد به برخی معانی موجب وفاداری به پیمان می‌شود و استناد به برخی دیگر، رفتار فرصت‌طلبانه

ایجاد می‌کند. در برخی موارد طرفین قرارداد قصد خود را بیان نکرده‌اند و هیچ قصد واقعی‌ای هم که خواست طرفین باشد، نمی‌توان فرض کرد. در این مواقع که قصد واقعی وجود ندارد و قرارداد ابهام دارد، امکان دارد یکی از طرفین به نظر خود بگونه‌ای عمل کند که باعث بهره‌برداری از طرف دیگر شود و باعث شود سود مشترک قراردادی، افزایش پیدا نکند. دادرسی در مواردی که قصد مشترک طرفین محرز نیست باید آن را استنباط کند. دادرسی زمانی که اختلاف بین طرفین، درباره مفهوم قرارداد باشد، نقش مترجم را دارد و وظیفه دارد با شناسایی معامله نخستین و رفتارهای فرصت‌طلبانه، معامله را بازنویسی کند. هنگامی که استفاده بی‌دقت از واژه‌ها، دلیل نیاز به تفسیر قرارداد، توسط دادگاه، باشد، قواعد حقوقی باید بگونه‌ای در طرفین قرارداد، انگیزه ایجاد کند که قرارداد را با دقت و احتیاط تنظیم نمایند و عبارات قرارداد بصورت آشکار بیانگر قصد واقعی طرفین باشد. در این هنگام قاضی باید کسی را مسئول جبران ضرر و خسارات بداند که با کمترین هزینه می‌توانست از وقوع ضرر جلوگیری کند. دادرسی برای مهار فرصت‌طلبی، باید از طریق تفسیر موثر و با طرفداری صریح از تفسیر وسیع یا قاعده عدم پذیرش دلیل خارجی<sup>۱</sup> درباره قرارداد اظهارنظر کند.

بوسیله تفسیر صحیح قرارداد، رفتار فرصت‌طلبانه کاهش می‌یابد و به قصد واقعی طرفین توجه می‌شود و به این وسیله، منافع ناشی از قرارداد به حداکثر می‌رسد. فرصت‌طلبی، تهدیدی در توانایی طرفین برای حداکثرسازی منافع قراردادی خودشان است. برخی از حقوقدانان، فرصت‌طلبی را دشمن معامله و مانع رسیدن به بیشترین سود معاملاتی می‌دانند. فرصت‌طلبی ناشی از ناتوانی طرفین در پیش‌بینی آینده است؛ زیرا معامله درباره احتمالات آینده پرهزینه است. با تغییر شرایط قراردادی، شرایط قرارداد تغییر می‌کند و در یکی از طرفین انگیزه تغییر ماهیت قرارداد بگونه‌ای که بیشترین نفع را برایش داشته باشد، ایجاد می‌شود. ابهام در عبارات قراردادی همواره وجود داشته، و جزء جدایی‌ناپذیر قراردادهای اقتصادی بوده و خواهد بود، حقوق اقتصادی در تلاش است نحوه برخورد با ابهامات موجود در قرارداد را به بهترین شیوه، کارآمد سازد، بازنگری اقتصادی تفسیر قرارداد، نقش بسزایی در کارآمدتر شدن قراردادهای ایفا می‌کند، و منافع جامعه و طرفین قرارداد را به بالاترین درجه ممکن می‌رساند. در این مسیر ابتدا به شناخت اهداف اقتصادی در تفسیر کارآمد قراردادهای پرداخته می‌شود، و سپس، روش‌های کارآمدی که در تفسیر قرارداد ناقص وجود دارد، از نظر اقتصادی بازنگری می‌شود.

<sup>۱</sup> Parol evidence rule 2. Kostritsky, Juliet P. "Plain Meaning vs. Broad Interpretation: How the Risk of Opportunism Defeats a Unitary Default Rule for Interpretation.

## ۷-۱- تفسیر قضایی قراردادها و انواع آن

تفسیر قضایی، تفسیری است که از سوی قاضی در مقام دادرسی و فصل خصومت در دادگاه اعمال می‌شود و نه برای خود او و نه دیگران، در موارد مشابه لازم‌الاتباع نیست. هرچند برخی اندیشمندان این کار را مصداق دخالت قوه قضائیه در قوه مقننه دانسته و معتقدند نباید صورت پذیرد، اما در عمل گریزی از تفسیر قضایی وجود ندارد؛ زیرا قوه مقننه با وجود اشتغالاتی که دارد، قدرت پاسخگویی به سوالات قضات را ندارد. علاوه بر این، تفسیر معقول از قانون باید توسط متخصصن صورت پذیرد؛ درحالیکه عملاً در قوه مقننه الزاماً تمامی نمایندگان حقوقدان نیستند. لیکن پذیرش تفسیر قضایی امکان بهره بردن از نظر متخصص‌ترین و حرفه‌ای‌ترین افراد در امر قضا را فراهم خواهد آورد (قیاسی، ۱۳۷۹: ۳۳). در حقوق ایران بنابه تجویز قسمت اخیر اصل ۷۳ قانون اساسی، در دعوی بین اشخاص، دادرسان در مقام تمیز حق به تفسیر حسب مورد مبادرت می‌ورزند که منحصراً اعتبار آن به دعوی معین محدود است و در سایر موارد حتی برای همان دادرس تفسیرکننده الزام‌آور نیست. دادرس به اعتبار آنکه دستور کلی و عام قانون را با موارد خاص و جزئی منطبق می‌کند و به این ترتیب امور قضائی را خاتمه می‌دهد، مجری قانون است و تفسیر وی که به حکم ضرورت پیش می‌آید، طبق اصل ۱۶۷ قانون اساسی الزامی است. یعنی در صورت خودداری از یافتن حکم دعوی در قانون مدون، مستنکف محسوب می‌شود و قابل تعقیب است. تفسیر قضایی فرایندی است که طی آن دادرس ۵۷ در حدود انجام وظیفه و در جهت تعیین مدلول قاعده‌ای که نوعاً فاقد صراحت کافی است و با تعیین حدود شمول قاعده مزبور، مبادرت به شناسایی و اعمال مفهومی مشخص و معین برای آن می‌نماید. در ذیل تفسیر رسمی از قانون که وظیفه مرجع وضع قانون است، به استثنای قانون اساسی که مرجع رسمی تفسیر آن نهادهای صیانت از قانون اساسی است، تفسیر قضایی در رتبه بعد از حیث اعتبار در نظم حقوقی هنجاری قرار می‌گیرد. بر این اساس، در فقدان تفسیر رسمی از قانون، این قاضی است که «در مرحله‌ی رسیدگی به دعوی و صدور حکم، حدود و ثغور قاعده‌ی قانونی را عملاً و بنحو موثر مشخص می‌کند. بنابراین در این موارد قاضی را می‌توان حتی در نظام‌های حقوق نوشته، به نوعی خالق قاعده حقوقی تلقی نمود؛ بویژه در مواردی که قاضی از مکتب تفسیر واقع‌گرا در مقابل مکتب تفسیر لفظی و ادبی تبعیت می‌نماید».

رسیدگی به دعوی و حل‌وفصل قضایا و تعیین حکم وقایع، از وظایف قانونی دادرس است. «انجام چنین وظیفه خطیری همیشه مستلزم تفسیر قانون است. این نوع تفسیر، در کنار تطبیق و اجرای قانون، عهده‌دار تکمیل حقوق و توسعه و ترقی مفاهیم آن نیز هست» (امیدی، ۱۳۸۹: ۴۰-۳۴).

در واقع درست است که واقع‌گرایان حقوقی، دادرسان را دینامیک و پویا می‌خواهند و اثبات‌گرایان و صورت-گرایان، آنان را در حال ایستا و مکانیک بیشتر می‌پسندند، اما با این همه قاضی هر قدر هم صورت‌گرا باشد،

هنوز دینامیک‌تر از قانونگذار است. نسخ صریح قانون ممکن است سال‌ها طول بکشد، اما دادرسان می‌توانند به نسخ ضمنی قانون حکم دهند. تفسیر قضایی در موارد خاص خود اعتبار دارد و در موارد دیگر برای قضات و سایر مراجع الزام‌آور نیست. اصل ۷۳ قانون اساسی ایران که مرجع تفسیر را قانونگذار معرفی می‌نماید، در بخش انتهایی خود با اشاره به این اصل، بیان می‌کند که: «مفاد این اصل مانع تفسیری که دادرسان در مقام تمیز حق از قانون می‌کنند، نیست» (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۲: ۱۳۱۸). در ادامه به بررسی انواع تفسیر قضایی می‌پردازیم:

- **تفسیر قضایی نافذ:** منظور از تفسیر قضایی نافذ تفسیری است که دادرسان در مقام قضاوت از حیث تعیین مدلول قانونی و حد شمول و تطبیق موضوع، در محدوده همان پرونده از قانون دارد ارزش تأثیر و نفوذ آن نیز فقط نسبت به اصحاب دعوی و قائم مقام قانونی آنهاست. مگر در استثنایی که نسبت به اشخاص ثالث هم موثر خواهد بود مانند حکم ورشکستگی، حجر و رفع حجر و ... (سلطان احمدی، ۱۳۸۹: ۵۰).

- **تفسیر قضایی لازم‌الاتباع:** تفسیر قضایی لازم‌الاتباع مربوط است به رأی وحدت رویه قضایی که در موارد آراء معارض، در هیأت عمومی دیوان عالی کشور اتخاذ می‌گردد. رأی وحدت رویه قضایی در حکم قانون است و جزء به موجب قانون قابل تغییر نیست. همچنین آراء هیأت عمومی دیوان عدالت اداری مستنداً به ماده (۲۱) قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۶۱ که برای دیوان و سایر مراجع مربوط در موارد متشابه لازم‌الاتباع است. ۵۸

- **تفسیر قضایی رجحان:** در تفسیر قضایی رجحان، هرگاه حکمی در دیوان عالی کشور نقض شود و حکم دادگاهی که رسیدگی به دعوی پس از نقض به آن ارجاع شده مستند به عمل و اسبابی باشد که حکم منقوض مبتنی بر آن بوده است، و یکی از طرفین نقض آن را بخواهد به استناد ماده (۵۷۶) قانون آئین دادرسی مدنی ۱۳۱۸ و ماده (۴۰۸) قانون آئین دادرسی مدنی ۱۳۷۹ رسیدگی به این درخواست باید در جلسه عمومی شعب حقوقی و یا کیفری دیوان عالی کشور حسب مورد بعمل آید. اگر آن حکم مستنداً به همان سبب و اسبابی نقض شده باشد که موجب نقض حکم اولی بوده، دادگاهی که رسیدگی دعوی به آن ارجاع می‌شود مکلف است از نظر هیأت مذکور تبعیت نماید. به موجب ماده (۴۰۸) قانون آئین دادرسی مدنی ۱۳۷۹ «در صورتی که پس از نقض حکم فرجام‌خواسته در دیوان عالی کشور دادگاه با ذکر استدلال طبق رأی اولیه اقدام به صدور رأی اصراری نماید و این رأی موجب درخواست رسیدگی فرجامی واقع شود، شعبه دیوان عالی کشور در صورت پذیرش استدلال، رأی دادگاه را ابرام، در غیر اینصورت پرونده در هیأت عمومی شعب حقوقی مطرح می‌شود. چنانچه نظر شعب دیوان عالی کشور مورد ابرام قرار گرفت حکم صادره نقض و پرونده به شعبه دیگری ارجاع خواهد شد. دادگاه مرجوع‌الیه طبق استدلال هیأت عمومی دیوان عالی کشور حکم مقتضی صادر می‌نماید». این رأی را که اصطلاحاً رأی اصراری گویند نسبت به همان پرونده و همان موضوع

و برای همان دادگاه مرجوع‌الیه لازم‌الاتباع است. مع‌ذلک قضات ترجیح می‌دهند آراء خود را با مفاد آن رأی اصراری منطبق و سازگار نمایند. آراء دیوان عالی کشور که در مقام تمییز و فرجام‌خواهی نیز صادر می‌شود هرچند الزامی در پذیرش آن نیست، لیکن قضات دادگاه‌ها ترجیح می‌دهند بنحوی رأی خود را منطبق با استدلال شعب دیوان عالی کشور نمایند (بهرامی، ۱۳۹۰: ۷۹).

- **تفسیر قضایی مشورتی:** قضات در جریان دادرسی در خصوص موضوعی اگر با سوالی مواجه شوند از اداره حقوقی استعلام می‌نمایند. اداره حقوقی موضوع را کارشناسی و نظریه مشورتی خود را اعلام می‌نمایند. این نظریه جنبه ارشادی دارد، و نه ایجاد الزام می‌نماید و نه رافع مسئولیت است، و در قلمرو و محدوده نظر مشورتی مورد عنایت واقع می‌شود و تأثیر آن در حد دکترین و بطور غیرمستقیم است.

## ۷-۲- اهداف اقتصادی تفسیر قضایی قرارداد

دادرسی در مقام تفسیر قراردادها از نظر اقتصادی وظیفه دارد از هزینه‌های انعقاد قرارداد، فرصت‌طلبی و اجرای قرارداد و هزینه‌های دخالت قضایی که ناشی از خسارات ناشی از اشتباه دادگاه در تفسیر است، کم کند. هنگامی که طرفین قرارداد امکان انعقاد قرارداد کامل را ندارند، دادرسی در مقام تفسیر ممکن است به این نتیجه برسد که یکی از طرفین با کمترین هزینه، امکان جلوگیری از نقص قراردادی را داشته یا هزینه انعقاد قرارداد کامل برای او، کمتر از طرف قراردادش بوده و این شخص، وضعیت بهتری برای تصریح شرط یا تعیین و نوع احتمال موردنظر داشته است. در این صورت، اگر مسئولیت به او تحمیل شود، باعث می‌شود آن فرد و اشخاصی که شرایط مشابهی با او دارند در آینده شرایط قراردادی را بهبود دهند و از ابهام قراردادی بکاهند. قواعد تفسیری، طرفین را تشویق می‌کنند که روابط قراردادی را تسهیل کنند. اینکه طرفین قرارداد توسط تفسیری که دادرسی می‌کند به انعقاد قراردادهای بهتری در آینده تشویق می‌شوند به این معنا نیست که در آینده قراردادهای کاملی منعقد کنند بلکه به این معنا است که تشویق شوند قراردادهای ناقصی منعقد کنند که براساس اعتماد به شروط ضمنی، کارآمد باشد. از طرفی دیگر، امکان دارد عده‌ای از متعاقدين تمایل به استفاده از شروط ضمنی در بازارهای پیشرفته داشته باشند؛ زیرا در هزینه‌های قراردادی‌شان صرفه‌جویی می‌شود. در مقابل ممکن است عده‌ای دیگر هم معتقد باشند که تکیه کامل بر شروط تصریح شده به اندازه استفاده از شروط ضمنی، قابل اعتماد نیست؛ زیرا معتقدند: در تفسیرهایی که دادگاه بعمل می‌آورد، تفسیر نادرست شروط تصریحی، نگرانی بیشتری از تفسیر نادرست شروط ضمنی به همراه دارد. براساس این دو گروه از نظرات، تنها افرادی باید به استفاده از قراردادهای کامل که تمامی خواسته‌هایشان در آن تصریح شده، تشویق شوند که خواسته‌های شخصی و غیرمتعارفی دارند و در این موارد اگر طرفین قرارداد نتوانند شروط

قراردادی را بصورت آشکار پیش‌بینی کنند به این معنا و مفهوم است که قصد داشته‌اند در مورد تعهد معین به قاعده قراردادی‌ای که بصورت تکمیلی است و اکثر مردم آن را می‌پذیرند خود را ملتزم نمایند.

**- پیشگیری از رفتار فرصت‌طلبانه:** فرصت‌طلبی عبارت است از رفتار قراردادی ارادی یکی از طرفین برخلاف انتظارات متعارف طرف دیگر، رفتار فرصت‌طلبانه علت مناسبی برای مداخله دادگاه در قرارداد طرفین قرارداد محسوب می‌شود. ترس ناشی از فرصت‌طلبی طرف مقابل، هزینه‌های معاملاتی را افزایش می‌دهد؛ زیرا فرصت‌طلب و طرف مقابل، که قربانی است، منابعی را برای مقابله با فرصت‌طلبی صرف می‌کنند که کمکی برای تولید کالا یا خدمتی که طرفین بطور متقابل ارائه می‌کنند، نمی‌کند. رفتار فرصت‌طلبانه امکان انعقاد قراردادهای کامل را دشوار می‌کند. به میزانی که فرد درباره رفتار فرصت‌طلبانه طرف مقابل قراردادی‌اش نگرانی بیشتری داشته باشد، احتمال انعقاد قرارداد با او کمتر می‌شود. به همین دلیل در مواردی که احتمال فرصت‌طلبی وجود دارد، مانند اینکه یکی از طرفین از امتیاز اطلاعاتی بیشتر بهره می‌برد، دادرسی باید تلاش‌های طرف مقابل را برای فرار از تعهدات قراردادی کنترل و از آن جلوگیری کند. هرچند شناسایی فرصت‌طلبی بستگی به تعیین قصد قراردادی دو طرف دارد، که معمولاً همواره دارای ابهام است.

دادرسی وظیفه دارد در مواردی که احتمال فرصت‌طلبی طرفین قرارداد را می‌دهد با تفسیر مناسب قرارداد، رفتار فرصت‌طلبانه احتمالی را مهار کند. در قراردادهای به‌خصوص قراردادهای ناقص، گاهی برای جلوگیری از رفتار فرصت‌طلبانه، استفاده از تفسیر وسیع ضروری است. فرصت‌طلبی ناشی از این است که طرفین می‌توانند آینده را پیش‌بینی نمایند و معامله بر سر احتمالات ممکن در آینده و افزایش زیان قراردادی پرهزینه است (Shavell, 2006: 301).

**- کارآمدسازی قرارداد از نظر اقتصادی:** از دیدگاه اقتصادی، قواعد تکمیلی که در موارد لزوم تفسیر کننده قرارداد هستند، باید کارآیی اقتصادی داشته باشند و با اعمال آنها وضعیت عده‌ای بهتر از سابق شود و کسی هم وضعیت‌اش بدتر نشود، و یا رفاه کلی طرفین یا جامعه حداکثر شود. تفسیر قرارداد به معنای تشخیص مفهوم مقررات آن است. هدف این است که مضمون و مفاد عقد به درستی روشن شود (کاتوزیان، ۱۳۸۰: ۷-۵). برخی از حقوقدانان معتقدند: اختلاف اصلی در حقوق قراردادهای به مرحله تفسیر قرارداد بر می‌گردد (Posner, 2004: 2). درباره تفسیر قرارداد، دو دیدگاه عمده در کامن‌لا وجود دارد: یک دیدگاه که از حاکمیت اراده در قراردادهای الهام می‌گیرد، فرد را بر قراردادی که خودش بر آن توافق کرده ملزم می‌سازد و در مورد شناسایی قصد مشترک طرفین بر حکومت عبارتهای ظاهری حکم می‌کند و البته گاهی دلایل خارجی را نیز مورد توجه قرار می‌دهد. دیدگاه دیگر مبتنی بر کارآیی اقتصادی است و براساس آن، طرفین می‌خواهند سود حاصل از معامله را به حداکثر برسانند. بنابراین، دادگاه‌ها در مقام صدور رأی باید راه‌حلی را در مقام تفسیر رأی ارائه دهند که سود حاصل از معامله را به حداکثر برساند و در غیر اینصورت، از قصد

قراردادی که طرفین داشته‌اند، دور شده‌اند. ویلستون حقوقدان آمریکایی، متن قرارداد را در اولویت تفسیر می‌داند و دلیل خارجی را در مقام تفسیر قرارداد نمی‌پذیرد. وی معتقد است، شروط قرارداد براساس معنای روشن تفسیر می‌شوند و شروط نوشته شده بر عبارت‌های پیش‌بینی شده مقدم هستند. مفهوم آشکار می‌تواند روشی برای ترغیب متعاقدين به یادگیری مفهوم عرفی واژه‌ها باشد؛ زیرا از هزینه‌های تفسیر قرارداد می‌کاهد (Kostritsky, 2006: 451).

در ماده (۲) قانون متحدالشکل تجاری آمریکا، بافت‌گرایی در تفسیر قراردادها مورد پیش‌بینی قرار گرفت و در مقام تفسیر، قاضی آمریکایی می‌تواند برای شناسایی بهتر قصد واقعی طرفین، دلایل خارج از قرارداد را نیز مورد بررسی قرار دهد. از نظر این قانون، معنایی که کلمات در عرف تجاری دارند بر تفسیر قرارداد حاکم است مگر در مواردی که طرفین قرارداد، خلاف آن را پیش‌بینی کرده باشند. اختلاف اصلی زمانی رخ می‌دهد که قرارداد درباره موضوع و یا شرط مورد اختلاف و گفتگو، ساکت یا مبهم باشد. از آنجاکه طرفین قرارداد در این زمینه قصد خاصی را بیان کرده‌اند، جستجوی قصد واقعی آنان هم بی‌فایده است. به همین دلیل است که برخی از طرفداران مکتب فورمالیسم قضائی<sup>۲</sup>، از تحلیل‌های اقتصادی حقوق الهام گرفته و عقیده دارند، حقوق قراردادی باید انگیزه‌های مطلوب را در طرفین معامله بگونه‌ای ایجاد کند که با تنظیم دقیق قراردادها توسط طرفین، از هزینه‌های اشتباهات قضایی کاسته شود؛ زیرا اگر طرفین برای انعقاد قرارداد وقت و زمان ۶۱ زیادی صرف کنند، تکلیف دادگاه‌ها در تفسیر قراردادها کاهش می‌یابد و هزینه‌های اشتباهات قضایی به حداقل می‌رسد. برخی از حقوقدانان آمریکایی معتقدند: در مقام تفسیر قراردادها، قرارداد کارآمد به مراتب بر قرارداد مبتنی بر قصد طرفین ارجحیت دارد و قضات باید قراردادها را هرچه کارآمدتر تفسیر کنند. در مقابل پازرن معتقد است قصد طرفین بر کارآیی ترجیح دارد؛ زیرا طرفین قرارداد، درباره منافع خود قضاوت بهتری دارند. طرفین قرارداد به دلیل اینکه مورد اختلاف به منافع شخصی آنها ارتباط دارد و در زمان انعقاد قرارداد نسبت به دادرسی، اطلاعات کامل‌تری درباره منظور مشترک دارند، بهتر می‌توانند قضاوت کنند، مگر در صورتی که عرف و قواعد حقوقی، قصد واقعی آنها را بهتر نشان دهد.

### ۷-۳- تحلیل اقتصادی تفسیر قضایی قراردادهای مبهم

رفع ابهام قضایی زمانی محقق می‌شود که معلوم نباشد طرفین قرارداد از چه راه‌حلی برای جبران خلا موجود در قرارداد استفاده کرده‌اند. برای مثال، ممکن است در قرارداد حمل‌ونقل پیش‌بینی شود که کالاها توسط

<sup>۱</sup>Plain meaning

<sup>۲</sup>formalism

کشتی‌ای با نام سیلان جابجا شود، در حالیکه دو کشتی با این اسم وجود دارد. بنابراین، منظور از رفع ابهام قضایی، این نیست که در قرارداد خلأ وجود دارد و طرفین همه احتمالات آینده را مورد پیش‌بینی قرار نداده‌اند، بلکه بحث در زمانی است که راه‌حل انتخابی طرفین برای آن خط معلوم نباشد. یکی از اقتصاددانان و حقوقدانان آمریکایی چهار روش برای رفع ابهام قراردادی در نظر گرفته است:

(الف) دادرسی تلاش کند قصد واقعی طرفین را پیدا کند و این راه‌حل زمانی مناسب است که طرفین قرارداد، موضوع مورد تفسیر را در مذاکرات خود حل‌وفصل نموده‌اند اما بصورت آشکارا آن را در قرارداد تصریح نکرده‌اند.

(ب) دادرسی راه‌حلی مبتنی بر کارآیی اقتصادی انتخاب کند بگونه‌ای که فرض بر این باشد که اگر طرفین قرارداد فکر می‌کردند، همین راه‌حل را انتخاب می‌کردند.

(ج) به هر دو طرف قرارداد، امتیازی برابر داده شود و از قواعدی مانند رفع ابهام به ضرر طلبکار یا ضرر طرفی که قرارداد را تنظیم کرده استفاده شود؛ زیرا فرض بر این است که تنظیم‌کننده قرارداد بهتر از طرف مقابل می‌توانست او را فریب دهد، هرچند زمانی که طرف مقابل وی، یک تاجر با تجربه باشد نمی‌توان از این قاعده استفاده کرد.

(د) این روش به تفسیر ادبی قرارداد معروف است. همواره فرض بر این است که قرارداد، توافق کامل طرفین است و با وجود متن قرارداد، دلیل دیگری در مورد مفهوم قرارداد، وجود ندارد.

هریک از این راه‌حل‌ها، معایب و منافع دارند، عیب راه‌حل اول، هزینه‌های زیاد آن است زیرا بررسی قصد واقعی طرفین، هزینه‌های بالایی به همراه دارد. راه‌حل دوم بیشترین منافع را دارد؛ زیرا کارآمدترین راه‌حل را از نظر اقتصادی ارائه می‌دهد. راه‌حل سوم از سایر موارد هزینه کمتری به همراه دارد اما هزینه‌های معاملاتی قراردادی را افزایش می‌دهد؛ زیرا اگر راه‌حل قضایی پیش‌بینی شود، موجب می‌شود طرفین برای تنظیم محتاطانه قرارداد، هزینه‌های بیشتری انجام دهند، برای مثال، لازم است وکیل بگیرند و از نظرات کارشناسان مربوطه استفاده کنند. به نظر می‌رسد روش دوم یعنی انتخاب کارآمدترین راه‌حل براساس توافق طرفین، مناسب‌ترین روش است، هرچند در عمل به ندرت اتفاق می‌افتد که قاضی درباره شرایط معامله کارآمد، تشخیص بهتری نسبت به خود طرفین داشته باشد. در صورتی که قصد طرفین از متن قرارداد قابل استنباط نباشد، بهترین و ثمربخش‌ترین روش، استفاده از عرف عمومی تجاری و اقتصادی است، به این صورت که اگر طرفین بر سر احتمال آینده توافق می‌کردند، آن را پیش‌بینی می‌نمودند. به همین دلیل، هرقدر اطلاعات دادرسی درباره تجارت بیشتر باشد، قرارداد را هم بهتر تفسیر می‌کند. هدف اصلی قراردادها، تأمین اجرای آن در طول زمان است، بدون اینکه یکی از طرفین در اختیار و سلطه دیگری قرار گیرد. قراردادهای وسیله تنظیم روابط طرفین در آینده هستند و تفسیر نیز برای این منظور است که آینده را نمی‌توان بصورت کامل پیش‌بینی



کرد. به همین دلیل، هر اندازه مدت اجرای عقد طولانی باشد، قرارداد باید بصورت مفصل و دقیق تنظیم شود. پیش‌بینی کامل احتمالات قراردادی بسیار پرهزینه است و هزینه‌های پیش‌بینی و ارائه قواعد تفسیری در هر مورد، اجرای قرارداد را برای هر دو طرف گزاف می‌سازد. ولی با نگرش اقتصادی به قواعد تفسیر قراردادی می‌توان از اتلاف این هزینه‌ها جلوگیری کرد. طرف‌های قرارداد حتی در مواردی که امکان پیش‌بینی قرارداد بصورت کامل وجود دارد، به دلیل صرفه‌جویی در هزینه‌های معاملاتی، بویژه در مواردی که احتمال کمتری به وقوع آنها می‌دهند، ترجیح می‌دهند، تفسیر وقوع احتمال جدید را بعهدده دادرس بگذارند. هدف اصلی اقتصادی، در تفسیر قرارداد، حداقل‌سازی هزینه‌های معاملاتی است. در صورتی که دستگاه قضایی امین، صالح و بسیاری حرفه‌ای درباره تعیین مفهوم قرارداد وجود داشته باشد، هزینه‌های اشتباه قضایی کاهش می‌یابد و در مقابل هزینه‌های دولت بیشتر می‌شود؛ زیرا دستمزد دادرس و هزینه دادگاه و با کیفیت، بیشتر است. از طرفی دیگر چون تصمیمات دادگاه‌های با کیفیت بالا، نرخ دعاوی را کمتر می‌کند، این هزینه‌ها نیز پایین می‌آید؛ زیرا طرفین قرارداد، انگیزه‌ای برای طرح دعاوی واهی درباره تفسیر ندارند. بنابراین، حجم دستگاه قضایی کوچک‌تر شده و هزینه کمتری خواهد داشت.

اما اگر دستگاه قضایی فاسد یا ضعیف باشد، هزینه‌های اشتباه از چنین نهادی برای شناسایی قصد متعاقدین و شناسایی کارآمدترین راه‌حل برای تفسیر قرارداد، بسیار زیاد است. در این شرایط راه‌حل‌های تفسیر ادبی ۶۳ قرارداد و انتخاب قواعدی مانند تفسیر قرارداد بر علیه متعهدله یا تنظیم کننده قرارداد ترجیح دارند. هرچند این روش، افزایش هزینه‌های طرفین در تنظیم و نگارش قرارداد را به همراه دارد اما هزینه‌های کلی آنها کمتر از حل‌وفصل قضایی ابهام است. ضعف دستگاه قضایی زمانی روشن می‌شود که آراء صادر شده درباره قراردادهای، تنها براساس واژه‌های قرارداد و یا تنها به استناد ظاهر قانون صورت گیرد. اگر قاضی در تفسیر قرارداد تنها به قرارداد نوشته توجه کند، آراء قراردادی فاسد و ناکارآمد خواهند بود. درنهایت کارآمدترین راه‌حل از نظر اقتصادی در تفسیر قراردادهای مبهم، استفاده از قواعدی است که بالاترین کارایی اقتصادی را دارند. از نظر کارایی، هدف حقوق قراردادی، انتقال خطر حادثه زیانباری که اجرای قرارداد را خنثی می‌کند، به شخصی است که با کمترین هزینه می‌توانست از وقوع ضرر جلوگیری کند.<sup>۱</sup>

#### ۷-۴- تحلیل اقتصادی تفسیر قضایی قرارداد ناقص

درباره استنباط قصد طرفین در قراردادهای ناقص، دو روش کارآمد ارائه شده است. نگرش حقوق اقتصادی به تفسیر قراردادهای، نوعی است و قانونگذار در جستجوی رسیدن به قاعده‌ای کارآمد است تا در قراردادهای

<sup>۱</sup>posner, The Law & Economics of Contract Interpretation, op.cit, P 31.

آینده مورد لحاظ قرار گیرد. به دلیل نوعی بودن این روش، قانونگذار قصد شخصی طرفین را نادیده می‌گیرد. در مقابل، برخی از طرفداران تحلیل اقتصادی حقوق، قائل به اصل تقلید از اراده طرفین هستند. این نظریه در صورتی اعمال می‌شود که اراده اساسی یا رضای فرضی وجود داشته باشد. در این نگرش، شروط پیش‌بینی شده قراردادی با استفاده از رضای فرضی تکمیل می‌شوند، بگونه‌ای که اگر فرض شود هزینه‌های معاملاتی وجود نداشت، طرفین قرارداد بعد از مذاکره درباره آن شروط، آنها را می‌پذیرفتند. در صورتی که شناسایی رضای فرضی، هدف اولیه در قضاوت باشد، دادگاه‌ها می‌توانند با انتخاب قواعدی که برای طرفین منطقی است، خلأهای قرارداد را مرتفع سازند. در مواردی هم که تشخیص رضای فرضی متعاملین دشوار باشد و یا خواسته‌های طرفین متضاد با یکدیگر باشد و یا درباره آینده قرارداد ابهاماتی موجود باشد، باید از قواعدی استفاده شود که مبتنی بر اراده اکثر متعاملین است و در شرایط مشابه برای اکثر افراد منطقی محسوب می‌شود (Ben-Shahar, 2004: 9). در واقع، روش دوم مجموعی از رویکرد نوعی و شخصی است. در مرحله اول قاضی سعی می‌کند با رویکرد شخصی رضای فرضی متعاملین را کشف کند و اگر در این راه توفیقی کسب نکرد، از روش نوعی استفاده می‌کند، که این نگرش به نظر، جامع‌تر و کارآمدتر است. در بسیاری از موارد، برای طرفین قرارداد سودمندترین کار، حداکثرسازی کارآمدی اقتصادی در قرارداد است، بنابراین، در اکثر موارد قاعده‌ای که خود طرفین انتخاب می‌کنند، همان قاعده کارآمدی است که در صورت سکوت متعاملین، توسط دادرس انتخاب می‌شود که به آن قاعده تکمیلی به تقلید از بازار یا مبتنی بر رضای فرضی می‌نامند. در صورت بالا بودن هزینه‌های معاملاتی یعنی هزینه‌های ناشی از مذاکره طرفین درباره مسائل مقدماتی قرارداد، قواعد تکمیلی‌ای که مبتنی بر خواست اکثر متعاملین است، میزان قراردادهای ناکارآمد را که ناشی از کوتاهی طرفین بر سر توافق درباره قواعد تکمیلی است به حداقل می‌رساند. اما اگر هزینه‌های معاملاتی پایین باشند، طرفین قرارداد بدون رعایت مفاد قواعد تکمیلی، در مورد قرارداد کارآمد مذاکره می‌کنند. وضع قواعد تکمیلی مبتنی بر اراده اکثر متعاملین توسط قانونگذار، تعداد اشخاصی را که درباره شروط صریح در قرارداد مذاکره می‌کنند و هزینه می‌پردازند را به حداقل می‌رساند. برخی از حقوقدانان آمریکایی معتقدند: قانون متحدالشکل تجاری آمریکا، با صرفه‌جویی در پاره‌ای از هزینه‌ها، مانند هزینه تعیین زمان تسلیم، محل تسلیم، یا حتی ثمن قراردادی، مبتنی بر قاعده تکمیلی اراده اکثر متعاملین است.

### نتیجه‌گیری

از منظر حقوق اقتصادی، تنها قواعدی کارآمد هستند که ثروت عمومی جامعه را حداکثر سازند. مولفه‌های کارآمدسازی اقتصادی قراردادها در نظام‌های حقوقی عبارتند از: الف) مبارزه با فرصت‌طلبی در قراردادها. هرگاه قانونگذاران بتوانند با وضع ضمانت اجراهای کافی، طرفین قرارداد را ملزم به ارائه اطلاعات لازم در

قراردادها نمایند، فرصت‌طلبی به حداقل خواهد رسید؛ ب) به هر میزانی که بتوان از طریق راه‌های کارآمد هزینه‌های معاملاتی را کاهش داد، به همان میزان معاملات کارآمدتر خواهند شد؛ ج) استمداد از مشاوران حقوقی متخصص قبل از انعقاد هر معامله، موجب می‌شود بی‌احتیاطی در فرایند انعقاد و اجرای معاملات به حداقل خود برسد. تحلیل اقتصادی حقوق، به مثابه یکی از رویکردهای نوین در عرصه مطالعات حقوقی، نزدیک به نیم‌قرن است که به ادبیات حقوقی وارد شده است. در کشور ما نیز از آغاز دهه هشتاد شمسی، با پی‌ریزی گرایش حقوق اقتصادی در دانشگاه‌های ایران، تحلیل اقتصادی حقوق نیز در دامان این گرایش، شروع به رشد و نمو کرد. در مکتب تحلیل اقتصادی حقوق، قواعد حقوقی باید به مثابه ابزارهایی برای تنظیم رفتار اشخاص عمل کنند. قواعد حقوقی باید منجر به افزایش کارایی شده و رفتار مطلوب، رفتاری است که کارایی اقتصادی داشته باشد. اینکه ذهن بیشینه‌ساز انسان اجتماعی در پی بیشینه کردن ثروت، منفعت، خوشحالی، یا آرامش است و کدام معیار می‌تواند بعنوان معیار مطلوبی برای تحلیل اقتصادی حقوق بکار آید از اهمیت بسزایی برخوردار است.

مهمترین گامی که تحلیل اقتصادی حقوق در مسیر تحلیل‌های حقوق برمی‌دارد، این است که چشم‌انداز خود را در مسیر آینده قرار می‌دهد. رویکردهای کلاسیک حقوق، غالباً ناظر به گذشته بوده؛ تنها بر کشف و تفسیر قواعد نسبت به آنچه اتفاق افتاده و نیز یافتن توصیف دقیقی از آنچه واقع شده متمرکز می‌شوند. تحلیل ۶۵ اقتصادی حقوق اما، جدای از امر تحلیل و تبیین پدیده‌ها، به پیش‌بینی آینده نیز اقدام می‌کند. برای اندیشمندان تحلیل اقتصادی حقوق، فارغ از آنکه «مراد متکلم» - شارع یا قانونگذار - چیست، اینکه یک قاعده یا دادن تفسیری از یک قاعده چه «آثار و نتایج» اقتصادی به بار می‌آورد نیز اهمیت بسیاری داشته و بر مبنای همین نتایج پیش‌بینی شده است که به وضع قواعد یا تفسیر قواعد اقدام می‌کنند. معمولاً هدف متعاقبین از انعقاد قرارداد، رسیدن آنها به نتایج و آثار ناشی از آن می‌باشد و بدیهی است که حصول نتایج و آثار قرارداد منعقد، منوط به تبیین و روشن بودن مفاد آن خواهد بود، حال چنانچه قراردادی دارای ابهام و اجمال در مفاد آن باشد اختلافات قراردادی حادث و طرفین قرارداد هر کدام سعی می‌کنند که از موارد ابهام و سکوت قراردادی به نفع خود بهره‌برداری و تفسیر نمایند.

از دیدگاه تحلیل اقتصادی، تفسیر قرارداد ناشی از نقص قرارداد است و نقص قراردادی نیز به این دلیل برآمده از عدم تقارن اطلاعات طرفین (در زمان تشکیل قرارداد) می‌باشد، که امری طبیعی است. بنابراین تفسیر کننده قراردادی در تفسیر آن بایستی که به دنبال مهار فرصت‌طلبی قراردادی طرفین یا یکی از طرفین و کاستن از هزینه معاملاتی باشد. مفهوم اقتصادی تفسیر قرارداد عام‌تر از تفسیر حقوقی قرارداد است. چه اینکه تفسیر اقتصادی قرارداد علاوه بر رفع ابهام از شروط موجود قرارداد به دنبال پر کردن خلاء - نقض قراردادی

- و استفاده از شروط جایگزینی و تکمیلی است. در حالیکه منطق حقوقی، برخلاف منطق اقتصادی بی‌رحم بوده و نگرش مضیق در قیاس با نگرش اقتصادی به مقوله تفسیر قراردادها دارد. بطور کل می‌توان گفت منطق حقوقی تفسیر قرارداد تا حدودی انعطاف‌ناپذیر و خشک است در حالیکه منطق اقتصادی در تفسیر قرارداد از انعطاف برخوردار بوده و بین سود فردی و اجتماعی قائل به قاعده جمع است.

هنگامی که قرارداد دارای ابهام باشد، کارآمدترین تفسیر از منظر اقتصادی بسیار مهم خواهد بود. در این راستا، دادرسی می‌تواند راه‌حلی مبتنی بر کارایی اقتصادی انتخاب کند و در صورتی که قصد طرفین از متن قرارداد قابل استنباط نباشد، بهترین و ثمربخش‌ترین روش، استفاده از عرف عمومی تجاری و اقتصادی است. به همین دلیل، هر قدر اطلاعات دادرسی درباره تجارت بیشتر باشد، قرارداد را بهتر تفسیر می‌کند. رفتارهای فرصت‌طلبانه باعث افزایش هزینه‌ی معاملات و کاهش کارآمدی اقتصادی می‌شوند، باید با استفاده از زیرساخت حقوقی تعاملات اقتصادی یعنی حقوق خصوصی در این زمینه چاره‌اندیشی تا با کاهش زمینه‌های بروز اینگونه رفتارها، بتوان هزینه معاملات را کاهش و کارآمدی اقتصادی را افزایش داد. برای نیل به چنین مقصودی باید عوامل زمینه‌ساز بروز اینگونه از رفتارها را شناسایی کرد. امید است تا حقوق خصوصی با در نظر گرفتن راهکارهای کارآمد بتواند هرچه بیشتر در این زمینه چاره‌اندیشی نموده و علل زمینه‌ساز بروز این نوع رفتارها را کاسته و در صورت وقوع، قاطعانه با آنها برخورد نماید و به تکمیل قانونگذاری در این زمینه یاری رساند تا اجتماعی امن برای داشتن اقتصادی رو به رشد را در پیش‌رو داشته باشیم. تئوری اقتصاد قراردادها به مطالعه تصمیمات متقارن یا عدم تقارن اطلاعات در معاملات می‌پردازد. اگر یک طرف اطلاعات بیشتر یا بهتر نسبت به طرف دیگر داشته باشد ضمن برآورده شدن مطلوبیت انتظاری وی، انعقاد یا عدم انعقاد قرارداد منافع وی را راهبری و این امر سودآوری خاصی برای وی به دنبال خواهد داشت، در حالیکه همین وضعیت برای طرف مقابل (فاقد اطلاع) علاوه بر هدررفت سرمایه و منافع، مطلوبیت انتظاری وی را نیز برآورده نخواهد ساخت. این عامل عدم تقارن، عدم تعادل اقتصادی در معاملات و روابط معاوضی بعنوان پیامد منفی به دنبال دارد و اعتماد قراردادی در جامعه و همچنین توزیع عادلانه ثروت را مخدوش می‌سازد. این نوع بدبینی نسبت به معاملات با واقعیت‌های اقتصادی سازگاری ندارد و به نوعی اختلال در نظام بازار و مشکلات مانند انتخاب نامطلوب، خطر اخلاقی و انحصار دانش را به دنبال دارد. چون عدم تقارن اطلاعات رفتار غیراقتصادی را گسترش می‌دهد. از طرف دیگر بنگاه‌های خصوصی نسبت به اقداماتی که در صورت عدم وجود مقررات انجام می‌دهند، اطلاعات بهتری دارند از این‌رو ممکن است اثربخشی یک مقررات تضعیف و عدم تقارن اطلاعات بعنوان عامل اصلی سوءاستفاده از اطلاعات و فرآیند ارتباطی؛ عامل اصلی اختلال در روابط قراردادی را فراهم سازد و بایستی این مشکلات و حل آنها مورد توجه قرار گیرد. عدم تقارن اطلاعات برخلاف اطلاعات کامل یکی از مفروضات اساسی در اقتصاد نئوکلاسیک است. این مدل اقتصادی توسط جورج

آکرلوف، مایکل اسپنس و جوزف ای. استیگلیتز برنده نوبل با عنوان «تحلیل بازارهای دارای اطلاعات نامتقارن» مطرح گردید. پیش‌فرض‌ها و مفروضات مدل‌های عدم تقارن اطلاعات بر این ایده استوار بوده که یک طرف معامله دارای اطلاعات کامل است درحالی‌که طرف مقابل وضعیت آن اینگونه نیست. ایده مدل‌های اطلاعات نامتقارن قابل تعمیم به برخی از شرایط می‌باشد، بعنوان نمونه در شرایطی که حداقل یک طرف بتواند با استفاده از ابزارهای لازم، بخش‌های خاصی از توافق را نقض کند و طرف مقابل چنین ابزاری در اختیار نداشته باشد اینگونه اقدامات مشمول اطلاعات نامتقارن می‌شود. لذا در مدل‌های انتخاب نامطلوب یک طرف فاقد اطلاعات است درحالی‌که مذاکره در مورد تفاهم یا توافق برای انعقاد معامله نیاز به دو اراده دارد. از سوی دیگر فقدان آگاهی و اطلاع یکی از طرفین روابط قراردادی، قراردادها را در معرض خطر اخلاقی قرار می‌دهد زیرا وی توانایی تقابل و نقض چنین توافق و قراردادی را ندارد. در این وضعیت قرارداد کارایی اقتصادی خود را از دست می‌دهد و مضافاً متعهد فاقد اطلاعات نمی‌تواند به استناد عدم اطلاع از اجرای توافقات قراردادی نامتعادل خودداری نماید. به نظر می‌رسد یکی از راهکارهای جبران خسارت در مورد اینگونه وضعیت‌ها توسل به بیمه برای کاهش خسارت می‌باشد، بعنوان نمونه افراد در معرض خطر می‌توانند خطرات ناشی از اینگونه قراردادها را با توافق با بیمه کاهش دهند و این امر در صورتی امکانپذیر است که در قرارداد بیمه، شرطی مبنی بر جبران خسارت‌های انتخاب نامطلوب پیش‌بینی شود. این موقعیت‌ها در عمل امکانپذیر ۶۷ نیست زیرا بیمه‌گر بعنوان نمونه در فروشی که طرف بی‌مبالاتی نموده یا زمانی که طرف مقابل با ابزارهای قانونی رفتار نموده است از تقبل پرداخت خسارت خودداری می‌کنند و عبارتی شرکت‌های بیمه ریسک‌های این چنینی را تقبل نمی‌کنند مگر اینکه قانونگذار برای چنین موقعیت‌هایی مکانیسم‌های لازم پیش‌بینی و بدین روش شرکت‌های بیمه را ملزم به پرداخت بیمه نماید. اصولاً قانونگذار نمی‌تواند همه‌ی موارد را پیش‌بینی نماید و علاوه بر آن گذشت زمان و تغییر شرایط و احوال ممکن است مسائل خاصی را پیش آورد که قانونگذار در رابطه با آن مسائل سکوت کرده یا مبهم و ناقص است، و از سوی دیگر قاضی نیز نمی‌تواند به بهانه‌ی سکوت یا نقص یا اجمال قانون از رسیدگی امتناع ورزد؛ بنابراین باید برای قضات این صلاحیت تفسیر قوانین را قائل شد تا بتوانند از آن استفاده نمایند. در تفسیر قضایی، دادرسی، که پس از رسیدگی به موضوع و دلایل پرونده برای تفسیر حق و تطبیق موضوع با حکم، ناگزیر از بررسی و تجزیه و تحلیل مواد قانونی است، به آن متوسل می‌شود. در واقع می‌توان گفت، بصیرت و نظریات یک قاضی درباره‌ی یک موضوع، در نحوه‌ی تفسیر او از قوانین موضوعه نهفته است. بدین صورت که قانونگذار نمی‌تواند قاعده‌ای وضع نماید که بر تمامی موضوعات، حالات و همچنین بر تمامی اعمال حاکم باشد؛ بلکه همواره موضوعاتی باقی می‌ماند که تصمیم درباره‌ی آنها برعهده‌ی قاضی است.

## فهرست منابع

فارسی:

- ۱- آخوندی، محمد (۱۳۹۲)، «نقش رویه قضایی در تفسیر قانون»، **مجله حقوقی دادگستری**، س ۹، ش ۳.
- ۲- اصغری آق‌مشهدی، فخرالدین و تقی‌پور درزی نقیعی، محمدحسین (۱۳۹۶)، «مطالعات تطبیقی تاثیر عرف و عادت در تفسیر قرارداد، در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا و حقوق ایران»، **مجله مطالعات حقوق تطبیقی**، ش ۲.
- ۳- امیدی، جلیل (۱۳۸۹)، **تفسیر قانون در حقوق جزاء**، چ ۱، تهران: نشر جنگل.
- ۴- انصاری، مهدی (۱۳۹۰)، **تحلیل اقتصادی حقوق قراردادها**، چ ۱، تهران: انتشارات جاودانه.
- ۵- بابایی، ایرج (۱۳۸۶)، «مبانی نظری رویکرد تحلیل اقتصادی حقوق»، **مجله پژوهش حقوق و سیاست**، ش ۲۳.
- ۶- بروجرودی عبده، محمد (۱۳۸۳)، «اصول قضائی- حقوقی»، **مستخرجه از احکام دیوان عالی کشور**.
- ۷- بهرامی، بهرام (۱۳۹۰)، **بایسته‌های تفسیر قوانین و قراردادها**، چ ۳، تهران: انتشارات نگاه بینه.
- ۸- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۹۲)، **مبسوط در ترمینولوژی حقوق**، چ ۲۵، تهران: انتشارات گنج دانش.
- ۹- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۷۲)، **مقدمه علم حقوق**، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
- ۱۰- خسروی‌نیا، بابک (۱۳۹۱)، «قواعد مورد استناد قاضی در تفسیر عقد در فقه اسلامی، حقوق موضوعه ایران، مصر و لبنان»، **فصلنامه دانش حقوق مدنی**، ش ۲.
- ۱۱- دادگر، یداله (۱۳۸۹)، **مولفه‌ها و ابعاد اساسی حقوق و اقتصاد**، تهران: انتشارات نور علم.
- ۱۲- سلطان احمدی، جلال (۱۳۸۹)، **تاثیر عرف بر تفسیر قراردادها**، تهران: انتشارات جنگل.
- ۱۳- شاول، استیفن (۱۳۸۸)، **مبانی تحلیل اقتصادی حقوق**، چ ۱، تهران: انتشارات مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی.
- ۱۴- صاحبی، مهدی (۱۳۷۶)، **تفسیر قراردادها در حقوق خصوصی**، چ ۱، تهران: انتشارات ققنوس.
- ۱۵- علوی، سیدمحمدتقی و بابازاده، بابک (۱۳۸۹)، «تفسیر قرارداد در نظام حقوقی کامن‌لا»، **دوفصلنامه علوم**، ش ۲۹.
- ۱۶- قیاسی، جلال‌الدین (۱۳۷۹)، **روش تفسیر در قوانین کیفری**، چ ۱، قم: مرکز انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی.
- ۱۷- کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۰)، **قواعد عمومی قراردادها**، چ ۶، ج ۳، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- ۱۸- **مجموعه تنقیح شده قوانین و مقررات حقوقی** (۱۳۸۸)، چ ۲، روزنامه رسمی جمهوری اسلامی ایران.
- ۱۹- محمدزاده وادقانی، علیرضا (۱۳۹۳)، «رویه قضایی و نقش سازنده آن در حقوق»، **مجله حقوقی کانون**، س ۱۵، ش ۳.
- ۲۰- مدنی، سیدجلال‌الدین (۱۳۸۶)، **مبانی و کلیات علم حقوق**، چ ۱۶، تهران: انتشارات پایدار.
- ۲۱- مرتضی، عادل (۱۳۸۸)، «توافق بر خسارت در قراردادها»، **مجله اقتصادی**، ش ۱۷.

لاتین:

- 22- Ben-Shahar, Omri (2004). Agreeing to disagree: Filling gaps in deliberately incomplete contracts, *Wis. L. Rev.*
- 23- Deffains, Bruno (2002). Efficiency of civil law, *Law and Economics in Europe*, A. Hatzis (ed), Routledge, à paraître.
- 24- Ejan, Mackaay (2000). *L'analyse Économique du droit – volume 1. Fondements, themis.*
- 25- Klaus, Mathis (2009). *searching for the philosophical Foundations of the Economic Anlysis of Law*, Translated by Deborah Shannon.
- 26- Mackaay, Ej (2004). Law and economics: what's in it for us civilian lawyers, *Law and Economics in civil law countries.*
- 27- Miceli, Thomas (2017). *The economic approach to law.* Stanford University Press.
- 28- Michael, Trebilcock (1998). *The Lessons and Limits of Law and Economics*, at: [www.crdp.umontreal.ca/fr/activites/evenements/pdf.](http://www.crdp.umontreal.ca/fr/activites/evenements/pdf.)
- 29- Posner, Richard (2014). *Economic analysis of law*, Wolters Kluwer Law & Business.
- 30- Robert, Cooter and Thomas, Ulen (1997). *Law and economics*, Robert, Cooter, and Thomas Ulen, Law and economics, Addison Wesley.
- ۶۹ 31- Shavell, Steven (2009). *Foundations of economic analysis of law*, Harvard University Press.