



University of Tabriz

Contemporary Comparative Legal Studies

Online ISSN: 2821-0514

Volum: 14 Issue: 33

Winter 2024

Article Type: Research Article

Pages: 255-290

Doctrines of the Judicial Control of Contract (Comparative Approach to Philosophical and Economic Schools)

Morteza Naseri Hossein Abad¹ | Sayyed Mohammad Mahdi Qabuli Dorafshan^{2✉} |
Azam Ansari³ | Abdollah Khodabakhshi Shalamazari⁴

1. Ph.D. Candidate in private law at Ferdowsi University of Mashhad, Iran

mnaseri68@mail.um.ac.ir

2. Associate Professor, Ferdowsi University of Mashhad, Iran

ghaboli@um.ac.ir

3. Assistant Professor, Ferdowsi University of Mashhad, Iran

aansari@um.ac.ir

4. Assistant Professor, Ferdowsi University of Mashhad, Iran

dr_khodabakhshi@um.ac.ir

Abstract

Contract law, as the most important part of private law, compiles and regulates the trading relationships of individuals. The importance of this section has always occupied the minds of legislators and lawyers from various aspects. One of the aspects that has received less attention is the "supervision or control of the judicial authority" on the covenants of individuals in order to create balance in the economic relations of the parties. An issue that may be against the principle of autonomy at first. However, according to some philosophical doctrines such as Deontology, consequentialism and pragmatism and economic foundations such as the theory of comparative advantage and the theory of uncertainty and risk and especially the common intention of the parties, can consider a constructive role for the judge and the possibility of intervention and control of the contract to regulate the contractual relationship of the parties to balance the contractual situation. The possibility of revision on contract has been specified in other legal systems more or less, but no place has been identified in the Iranian legal system. Therefore, it is necessary to research in this regard, at first, its basics should be specified and explained as a road map.

Keywords: *control of contract, judicial supervision, economic analysis, philosophy of contract, judicial control.*

Received: 2022/07/29 Received in revised form: 2023/07/23 Accepted: 2023/09/11 Published: 2023/12/25

DOI: 10.22034/LAW.2023.52802.3156

Publisher: University of Tabriz

Tabrizulaw@gmail.com



مبانی کنترل قضایی قرارداد (رویکرد تطبیقی با مکاتب فلسفی و اقتصادی)

مرتضی نصری حسین‌آباد^۱ | سید محمد مهدی قبولی درافشان^۲ | اعظم انصاری^۳

عبدالله خدابخشی شلمزاری^۴

mnaseri68@mail.um.ac.ir

ghaboli@um.ac.ir

aansari@um.ac.ir

dr_khodabakhshi@um.ac.ir

۱. دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشگاه فردوسی مشهد، ایران

۲. دانشیار دانشگاه فردوسی مشهد، ایران

۳. استادیار دانشگاه فردوسی مشهد، ایران

۴. استادیار دانشگاه فردوسی مشهد، ایران

چکیده

حقوق قراردادهای به‌عنوان مهم‌ترین بخش از حقوق خصوصی، روابط معاملاتی اشخاص را تدوین و تنظیم می‌کند. اهمیت این بخش همواره از گذشته تاکنون اذهان قانون‌گذاران و حقوق‌دانان را از جنبه‌های مختلف به خود مشغول داشته است. یکی از جنبه‌ها که کمتر مورد توجه و مذاقه قرار گرفته، «نظارت یا کنترل مقام قضایی» بر عهد و پیمان اشخاص در جهت ایجاد تعادل در روابط اقتصادی طرفین است؛ موضوعی که شاید در نگاه نخست مخالف با اصل حاکمیت اراده باشد. اما با توجه به برخی مبانی فلسفی از جمله وظیفه‌گرایی، نتیجه‌گرایی و عمل‌گرایی (پراگماتیسم) و مبانی اقتصادی مانند نظریه مزیت نسبی و تئوری ناطمینانی و ریسک و به‌خصوص قصد مشترک طرفین از تراضی، می‌توان نقشی سازنده برای دادرس در نظر گرفت و امکان مداخله و کنترل قرارداد را برای تنظیم رابطه قراردادی طرفین و متعادل ساختن وضعیت قراردادی برای وی قائل شد. امکان بازنگری در قرارداد در سایر نظام‌های حقوقی کم‌وبیش مورد تصریح قرار گرفته، اما در نظام حقوقی ایران جایگاهی برای آن شناسایی نشده است. از این رو، تحقیق در این خصوص ضرورت دارد و در ابتدا باید مبانی آن به‌عنوان نقشه راه مشخص و تبیین گردد.

واژگان کلیدی: تحلیل اقتصادی، فلسفه قرارداد، کنترل قرارداد، نظارت قضایی.

تاریخ دریافت: ۱۴۰۱/۰۵/۰۷ تاریخ بازنگری: ۱۴۰۲/۰۵/۰۱ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۲/۰۶/۲۰ تاریخ انتشار: ۱۴۰۲/۱۰/۰۴

DOI: 10.22034/LAW.2023.52802.3156

Tabrizulaw@gmail.com

ناشر: دانشگاه تبریز

مقدمه

تحلیل اقتصادی حقوق، ریشه در اندیشه‌های سیاسی حاکم بر جامعه دارد. جوامعی که مبتنی بر تفکرات بازار و اقتصاد آزاد هستند طبیعتاً از پیامدهای آن در سایر روابط اجتماعی از جمله حقوق نیز استقبال خواهند کرد. با توجه به اینکه اساس تفکرات سیاسی نیز از مبانی فلسفی نشئت می‌گیرد، بنابراین تحقیق در خصوص مبانی فلسفی و اقتصادی موضوعات حقوقی به نحو شایسته‌ای می‌تواند مفاهیم و آثار قواعد حقوقی را نشان دهد. برای نمونه، مکتب واقع‌گرایی حقوقی، با بهره‌گیری از سایر علوم اجتماعی و نظری مانند اقتصاد و فلسفه، به مطالعه قواعد حقوقی پرداخته است. با توجه به این نکته، رویکرد تحلیل اقتصادی حقوق، نتیجه واقع‌گرایی حقوقی است.^۱ از نظر واقع‌گرایان، حقوق به‌عنوان ابزار کار تلقی می‌شود و متولیان امور حقوقی باید روابط بین حقوق، اجتماع و همچنین پیامدهای اقتصادی، سیاسی و اجتماعی تصمیمات حقوقی را به‌دقت مورد مطالعه قرار دهند. از این رو، شناخت برخی از دیدگاه‌های فلسفی و اقتصادی که ارتباط نزدیکی با موضوع پژوهش دارد به نحو مطلوب‌تری می‌تواند امکان مداخله در قرارداد خصوصی اشخاص از سوی دادرس را توجیه کند.

شاید با پذیرش دیدگاه توماس هابز در کتاب معروف وی با نام لویاتان^۲ که جامعه بدون قواعد و مقررات را تشبیه به جامعه‌ای بدوی و ابتدایی کرده، این ایده به ذهن خطور کند که قرارداد زاده اجتماع است و در تشکیل آن از مؤلفه‌های اجتماعی و همچنین اقتصادی نیز تبعیت شده است؛ بنابراین، بررسی دوباره آن از این دو منظر فایده عملی چندانی نخواهد داشت. اما علی‌رغم درست بودن مقدمه دیدگاه یادشده - تبعیت قرارداد از مؤلفه‌های اجتماعی و اقتصادی - در مقابل می‌توان بیان داشت که هرچند قرارداد در بستر اجتماع و به‌عنوان وسیله توزیع عادلانه ثروت به‌وجود آمده است، اما پس از تشکیل، بیشتر از گزاره‌های نظام حقوقی در شرایط مختلف در آینده تبعیت می‌کند و در برخورد با نقض عهدهای همان قرارداد، سراغی از بستر زاده خود نمی‌گیرد؛ چنان‌که موجودی است که پس

۱. مهدی انصاری، *تحلیل اقتصادی حقوق قراردادها*، (تهران: جاودانه جنگل، ج ۲، ۱۳۹۳)، ص ۶۴.

۲. توماس هابز، *لویاتان*، ترجمه حسین بشیریه، (تهران: نشر نی، ج ۱۶، ۱۳۹۶)، صص ۱۹۷ و ۲۱۹.

از تولد به کلی با دنیای سابق خود غریبه است و در وادی دیگری سیر می‌کند. درحالی که انصافاً آنچه موجب پویایی روزافزون این نوزاد اجتماعی می‌شود در سایه بستر پیدایش خویش است، وگرنه مانند جسمی بی‌روح به مفهومی ضدهنجاری و با دور شدن از هدف اولیه که همانا توزیع عادلانه ثروت است تبدیل به وسیله‌ای برای گریز از مسئولیت، عهدشکنی و کسب ثروت نامشروع خواهد شد. از این رو، در لحظه‌لحظه زندگی این نهاد مؤلفه‌های بستر آن نیز باید مورد توجه قرار گیرد. نکته‌ای که به‌خوبی در دادنامه شماره ۹۹۱۳۲۰/ مورخ ۲۶/۲/۱۴۰۱ صادره از شعبه ۳ دادگاه عمومی حقوقی ماکو به آن اشاره شده است: «... برای تبیین قرارداد و اراده طرفین باید آن را در بستر تاریخ انعقاد قرارداد و عرف اجتماعی و رفتار و گفتارهای آنان از تاریخ عقد تاکنون تفسیر کرد. اصل استحکام معاملات و نظم عمومی اقتصادی و اجتماعی نیز ایجاب می‌کند که قراردادی که مربوط به ۱۵ سال قبل بوده و هم‌اکنون پس از سال‌ها، قیمت زمین تصاعداً افزایش داشته و خواهان به عنوان احدی از شرکا از تکلیف قانونی خود نقض عهد کرده، قرارداد را باطل اعلام کنیم؛ این موضوع با انصاف در تناقض است».

در قراردادهای به‌خصوص قراردادهای درازمدت، بنای شخصی طرفین یا عرف قراردادی بر حفظ اوضاع و احوال زمان تراضی تا اجرای کامل قرارداد است، یا به عبارتی حفظ تعادل اقتصادی است و در صورت عدم تعادل، حکم الزام‌آور بودن قرارداد نامتعادل نیز از بین خواهد رفت.^۳ بنابراین شایسته است از نخستین قدم برای تشکیل قرارداد تا پایان آن را با دیدی متفاوت‌تر از عرف مألوف مورد توجه قرار داد. نادیده انگاشتن مؤلفه‌های اجتماعی و اقتصادی چیزی جز رخوت و مهجور ماندن گزاره‌های حقوقی ثمره دیگری نخواهد داشت. همان‌گونه که در حال حاضر نظام حقوقی ایران در عهدشکنی یک طرف قرارداد با چالش مواد ۲۳۷ تا ۲۳۹ قانون مدنی در مورد ضمانت اجراها به ترتیب با الزام به ایفای تعهد، انجام از سوی متعهدله و مطالبه هزینه‌ها و در انتها فسخ قرارداد روبه‌رو است و یا در مورد خسارت مورد توافق قراردادی - وجه التزام - علی‌رغم ممنوعیت قانونی دادرسی (ماده ۲۳۰ ق.م) در تغییر

۳. عباس مقدری امیری و حکمت‌اله عسکری، «تعدیل قرارداد در فقه امامیه و حقوق ایران»، فقه و حقوق اسلامی، ش ۴۱ (۱۳۹۴)، ص ۱۴۶.

میزان آن، هنوز اختلاف و تردیدهایی در مورد کاستن از میزان آن (تعدیل منفی) وجود دارد. نکته‌ای که باید مورد توجه قرار گیرد این است که امروزه فرض برابری و استقلال اشخاص که اصل آزادی قراردادی را تشکیل می‌دهد بیش از آنکه مبتنی بر واقعیت باشد، مبتنی بر توهم و خیال است.^۴ از این رو، قداست سنتی این اصل امروزه کم‌رنگ شده و با هدف ایجاد تعادل و توازن در روابط قراردادی، تعدیل و تحدیدهایی روزافزونی نسبت به آن صورت پذیرفته است. با این مقدمه و شناخت مبانی، دادرسی می‌تواند با اتکا به آنها، قرارداد خصوصی اشخاص را به‌عنوان کسی که خارج از طرفین قرارداد است مورد نظارت قرار دهد و احیاناً در آن دخالت نماید. به عبارت دیگر، با توسل به برخی مبانی، اصل نسبی بودن قراردادها به‌منظور جلب منافع اجتماعی و اقتصادی جامعه نادیده انگاشته شده و دستمایه دادرسی به‌عنوان متولی اجرای عدالت گردیده است. از همین رو گفته شده است: «دخالت قاضی در توافقات طرفین را نمی‌توان نقض حریم حقوقی اشخاص و خدشه‌ای بر آزادی قراردادی آنها تلقی کرد و تا وقتی که هدف قاضی خدمت و کمک به اشخاص در فرایندی تعریف‌شده و قانونی باشد، نه‌تنها اصل حاکمیت اراده نقض نشده، بلکه به اجرای بهتر آن کمک مؤثری شده است»^۵. بر این اساس، در پژوهش پیش رو به مبانی امکان‌چنین فرضی پرداخته می‌شود. تحقیق حاضر در دو بخش مبانی فلسفی و اقتصادی که ارتباط نزدیکی با مطالب داشته، گردآوری شده است. در ابتدا مبانی فلسفی در سه قسمت تحت عناوین نتیجه‌گرایی، عمل‌گرایی و وظیفه‌گرایی مورد بررسی قرار گرفته‌اند. در بخش مربوط به مبانی اقتصادی نیز به نظریهٔ مزیت نسبی و تئوری ناطمینانی و ریسک پرداخته شده است. با اینکه بررسی مصادیق کنترل قراردادها مستلزم تحقیق جداگانه‌ای است، اما به فراخور مطالب به برخی از آنان و آرای صادره در این خصوص اشاره خواهد شد.

4. Laurence. Kauffman & Elizabeth, Macdonald, *The Law of Contract*, (New York: Oxford University Press, 5th Edition, 2004), p. 4.

۵. احمد حمیدزاده و محمد صالحی مازندرانی، «ماهیت و شرایط تحول قرارداد»، *مطالعات حقوق تطبیقی معاصر*، ش ۲۰ (۱۳۹۹)، ص ۱۲۷.

۱. مبانی فلسفی

عدالت مفهوم و روشی حقوقی- اخلاقی است. در تاریخ اندیشه‌های فلسفی، حقوقی و جامعه‌شناسی تعاریف و تعبیر مختلفی در خصوص مفهوم عدالت صورت گرفته است، اما باید اذعان داشت که تعریف عدالت و انصاف بدون آنکه ایراد اساسی بر آن وارد باشد، نه تنها ممکن نیست، بلکه عملاً نیز فاقد کارایی است.^۶ بر همین اساس، عدالت عاملی برای وحدت و هماهنگی است و از اختلاف بیشتر جلوگیری می‌کند. بنابراین، قضاوت، بدون درک ریشه اختلاف، عادلانه و فصل اختلاف نخواهد بود. به همین جهت گفته شده است که «عدالت، نه تنها مفهوم است که روش نیز محسوب می‌شود».^۷ در طول تاریخ بشری اهتمام اکثر حکومت‌ها برای مشروعیت بخشیدن به اجرای عدالت بین آحاد جامعه بوده است. از گذشته تاکنون نیز این سنت برقرار بوده و قوانینی که از سوی دستگاه‌های حکومتی و قانون‌گذاری وضع شده برای پاسخ به دغدغه اخلاقی اجرای عدالت بوده است. از این رو، عالمان و متفکران به بررسی مفهوم عدالت و انواع این مفهوم اخلاقی پرداخته‌اند. برای نمونه، ارسطو اعتقاد داشت عدالت یا معاوضی است یا توزیعی. در تشریح دیدگاه خود نیز عدالت توزیعی (که در مقام توزیع ثروت و مناصب مورد لحاظ است) را تابعی از تناسب جغرافیایی می‌دانست و معتقد بود هر شهروندی به تناسب شایستگی باید از آن بهره‌مند شود.^۸ اما آنچه در عمل تفاوت در توزیع عدالت را نشان می‌دهد مرهون تفاوت نظام‌های سیاسی در تعریف مفهوم شایستگی است.

نظریات اخلاق هنجاری در تقسیم‌بندی اولیه به نظریات ناظر به الزام و ناظر به ارزش تقسیم می‌شود. نظریات ناظر به الزام به دو دسته غایت‌گرایی و وظیفه‌گرایی تقسیم می‌شود. نظریات ناظر به ارزش نیز به نظریات فضیلت‌گرا شهرت دارد.^۹ با اتکا به فضیلت‌هایی که ارسطو از آنها به فضیلت پایبندی به عهد و پیمان، فضیلت عدالت معاوضی و فضیلت

۶. عبدالله خدابخشی، فلسفه حقوق، ج ۱، (تهران: شرکت سهامی انتشار، چ ۱، ۱۴۰۱)، ص ۸۹.

۷. عبدالله خدابخشی، پیشین، ص ۹۰.

۸. عبدالرضا علیزاده، «روش تحلیل فلسفی ارسطویی و توماسی در حقوق قراردادها»، *روش‌شناسی علوم انسانی*، ش ۱۰۱ (۱۳۹۸)، ص ۹۲.

۹. حسین اترک، «وظیفه‌گرایی اخلاقی»، *اخلاق در علوم و فناوری*، ش ۱ و ۲ (۱۳۸۹)، ص ۲۸.

سخاوتمندی یاد کرده است به مبانی فلسفی نظارت و کنترل قرارداد و اخلاق هنجاری ناظر به الزام از سوی دادرس می‌پردازیم.

۱.۱. نتیجه‌گرایی^{۱۰}

انسان برای زندگی خود اهداف و آرمان‌هایی دارد که این آرزوها به زندگی وی معنا می‌بخشد و سرچشمه جوشان دیگر ارزش‌های زندگی می‌شود. از منظر نتیجه‌گرایی یا پیامدگرایی، هنجارهای اخلاقی قواعد موقتی‌اند که به‌دنبال چگونگی افزایش نتایج خوب هستند^{۱۱}؛ بنابراین از منظر نتیجه‌گرایی، ارزش‌های اخلاقی مطلق نیستند و مشروط و وابسته به نتایج و پیامدهایی هستند که به‌دنبال دارند.

اصالت فایده، مهم‌ترین بخش از نتیجه‌گرایی است که از مشهورترین فیلسوفان این مکتب می‌توان به جرمی بنتام، جیمز میل و جان استوارت میل اشاره داشت. جرمی بنتام اعتقاد داشت هر عملی که از جانب انسان صورت پذیرد باید در آن سود و فایده را جست‌وجو کرد؛ وی سود و فایده را به معنای لذت می‌دانست، به نحوی که هر آنچه که لذت‌بخش باشد سودمند است. بنتام که به‌نوعی دیدگاه غیرسننتی به پدیده‌ها دارد بر این باور است که مسیر تکامل بشریت نامنظم و مبتنی بر اصول و قواعد لاینحیث نیست. به عبارت دیگر، جهان امروز را می‌توان از گذشته آن جدا کرد و سازمان و طرح دیگری برای آن پی‌ریزی نمود. همچنین او جامعه را جدا از افراد آن نمی‌داند و جامعه را یک پیکر مجعول می‌شمرد که اعضای آن، حکم اعضای آن پیکر را دارند و سود جامعه نیز از سرجمع منافع اعضای جامعه حاصل می‌شود^{۱۲}.

بنابراین و با تکیه بر این دیدگاه می‌توان قواعد حقوقی حاکم بر جامعه را نیز از منظر دیگری نگریست. هدف قواعد حقوقی ایجاد نظم عادلانه اجتماعی است؛ به عبارت دیگر، قواعد حقوقی مسیری برای رسیدن به یک هدف هستند. با این اوصاف، در صورتی که در جامعه‌ای بنا به اقتضائات و شرایط حاکم بر آن، رسیدن به هدف والا مستلزم تغییر مسیر باشد

10. Consequentialism

۱۱. هری جی گنسلر، *درآمدی جدید به فلسفه اخلاق*، ترجمه حمیده بحرینی، (تهران: آسمان خیال، نقد قلم، چ ۲، ۱۳۸۷)، ص ۲۸۳.

۱۲. مجتبی جلیلی مقدم، «بررسی سودگرایی بنتام»، معرفت، ش ۱۲ (۱۳۸۹)، ص ۱۱۳.

نباید تردیدی در آن داشت و باید همسو با نیاز و خواست اراده جامعه به سوی آن حرکت کرد. نفوذ رویکرد عدالت اجتماعی را در قوانین نیز می‌توان مشاهده نمود. برای مثال، به حق مالکیت اشخاص به‌عنوان قدیمی‌ترین و کامل‌ترین حق مالی باید اشاره داشت که مصون از تعرض نمانده است. اصل ۴۴ قانون اساسی پس از تقسیم نظام اقتصادی به سه بخش، مالکیت در سه بخش را به شرط عدم تجاوز از قوانین اسلام و همچنین رشد و توسعه اقتصادی و عدم زیان رساندن به جامعه مورد حمایت قرار داده است. با توجه به این اصل، مرزهای آزادی مالک مشخص شده و حق مالکیت وسیله‌ای برای حفظ منافع عمومی است.^{۱۳} به عبارت دیگر، «حق مالکیت» امروزه صرفاً از حقوق طبیعی و مربوط به شخصیت انسان‌ها نیست، بلکه وسیله‌ای برای حفظ منافع عمومی و همسو با شیوه‌های اکتساب و اجرا با هدف‌های قانون‌گذار است.^{۱۴} بر این اساس و با توجه به ملاک پیش‌گفته، همان‌گونه که طرفین قرارداد و قانون‌گذار به ترتیب به‌عنوان ذی‌نفعان خصوصی و عمومی قرارداد، امکان تغییر قرارداد را دارند، می‌توان اختیاری مشابه آن را برای دادرس در کنترل مفاد قرارداد و اعمال نظارت و مداخله شناسایی کرد. چه‌بسا شناسایی این اختیار برای دادرس در مقایسه با مقام قانون‌گذاری به‌مراتب ارجح باشد؛ چراکه وی همواره در عمل با حقوق اشخاص در ارتباط است و انتظار برای تغییر قواعد از سوی قانون‌گذار به بی‌عدالتی که همگان از آن گریزان‌اند می‌انجامد.

در نظام‌های حقوقی نوشته تمایل به نظارت بر قراردادها در مقایسه با نظام کامن‌لا بیشتر است. این تمایل هم از سوی قانون‌گذاران و هم از سوی دادرسان مشهود است؛ به نحوی که بر لزوم رعایت شرایطی که ارزش‌های اجتماعی را تضمین نماید تأکید می‌شود و در مقابل این سخت‌گیری، اگر تخلفی از تعهد صورت گیرد می‌توان خسارت تنبیهی یا وجه التزام را مطالبه کرد یا بر اجرای عین تعهد اصرار ورزید.^{۱۵} با وجود این، نظام کامن‌لا نسبت

۱۳. ناصر کاتوزیان، *حقوق مدنی؛ اموال و مالکیت*، (تهران: میزان، چ ۵۵، ۱۴۰۰)، ص ۱۰۶؛ محمد هاشمی، *حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران*، (تهران: میزان، چ ۱۶، ۱۴۰۰)، ص ۳۷۲.

۱۴. ناصر کاتوزیان، همان، ص ۱۰۶.

15. Mariana, Pargendler, "The Role of the State in Contract Law: The Common-Civil Law Divide", *The Yale Journal of International Law*, No. 43 (2018), p. 146.

به مداخله در قرارداد سخت‌گیرتر است و فقط جایی که اشتباهی در سند صورت گرفته باشد، آن را ذیل قاعده «تصحیح»^{۱۶} قابل بررسی می‌داند. در نظام حقوقی انگلستان به موجب قاعده تصحیح، در صورتی که اشتباهی در متن قرارداد وجود داشته باشد که منعکس‌کننده قصد مشترک طرفین نباشد، دادگاه می‌تواند سند را اصلاح نماید. همان‌گونه که برخی نویسندگان^{۱۷} نیز اشاره داشته‌اند در چنین مواردی دادگاه‌ها قرارداد را اصلاح نمی‌کنند، بلکه صرفاً سند (نوشته) آن را تصحیح می‌نمایند. نتیجتاً این قاعده مجوزی برای تعدیل در قرارداد نیست، بلکه سند را با شرایطی تصحیح می‌کند.

بنابراین بر مبنای نتیجه‌گرایی و اصالت فایده، با پذیرفتن این نکته که نظارت و کنترل قرارداد از سوی دادرسی شاید در ظاهر امر به ضرر یکی از اطراف قرارداد باشد، اما با توجه به اینکه این امر به‌طور غیرمستقیم به سود عموم جامعه است قابل دفاع خواهد بود. نکته‌ای که باید به آن توجه داشت این است که وظیفه قضات در مواجهه با هنجارها و قواعد حقوقی، بازسازی زبان حقوقی متن‌هایی است که آن هنجارها و قواعد را وضع کرده‌اند، نه اینکه صرفاً با خشکاندیشی حقوقی به توصیف آنها بپردازند.^{۱۸} بی‌تردید انجام چنین وظیفه‌ای نیازمند نگرش فلسفی، اجتماعی و اقتصادی به قواعد و هنجارها خواهد بود. چه بسا هنجاری در جامعه با توجه به شرایط و احوال تغییر پیدا کرده اما هنوز به‌وسیله قانون‌گذار به صورت رسمی تبدیل به هنجار نشده است که در چنین شرایطی، قضات با عنوان مجریان قانون می‌توانند با تفسیر متن‌های موجود به سمت هنجارهای اجتماعی حرکت کنند. بی‌گمان عدم بهره‌مندی دادرسی از اختیار تشخیصی، نتیجه‌ای جز عدم کشف حقیقت و به تبع آن، عدم امکان حل اختلاف و دعوا نخواهد داشت.^{۱۹}

همچنین بنام معتقد بود جستجوی لذت از سویی و گریز از درد از سویی دیگر، تنها غایت و هدف انسان است. حتی زمانی که انسان خود را از لذتی محروم می‌سازد یا خود را

16. Rectification

17. Guenter, Treitel, *The Law of Contract*, (London: Sweet & Maxwell, 11th Edition, 2003), p. 321.

۱۸. میشل تروپه، *فلسفه حقوق*، ترجمه مرتضی کلانتریان، (تهران: آگه، چ ۲، ۱۳۹۰)، ص ۷۸.

۱۹. حسن محسنی، «استناد سرخود دادرسی به جهت بطلان قرارداد؛ نمود هنر آیین دادرسی با اجرای اصل تقابلی بودن دادرسی»، *مطالعات حقوق تطبیقی معاصر*، ش ۲۳ (۱۴۰۰)، ص ۱۴۵.

ناگزیر از تحمل دردی می‌داند، به امید دست یافتن به لذت دیگری است. طرفین قرارداد نیز در جستجوی نفعی هستند که در ذهن خود می‌پروراند و از این‌رو از حق خود صرف‌نظر می‌کنند یا تعهدی را برعهده می‌گیرند. در صورتی که به یکی از آنها گفته شود که در قبال تعهد از قرارداد عایدی نخواهند داشت، کمتر عقل سلیمی حاضر به انعقاد آن قرارداد خواهد شد. همان‌گونه که در کلیله و دمنه آمده است «چون کاری به جبر بر گردن کسی کرده شود، او را ضبط آن میسر نگردد و از عهده‌لوازم مناصحت به واجبی بیرون نتواند آمد».^{۲۰}

علاوه بر آن، مبنای عقلی را نیز می‌توان در توجیه آن بیان داشت. برای مثال، در خصوص تشکیل قرارداد با معیار عقل در حکم شماره ۴۸۶۵۲۱۸ مورخ ۸/۱۲/۱۴۰۰ صادره از شعبه ۴ دادگاه کرمانشاه نیز در باب عقلانی کردن واقعیت آمده است: «... اگر فرآیند تکوین عقد (یا هر نوع توافق دیگر)، فاقد جهات معقول باشد، بدون آن که نیازی به بازرسی ارکان عقد و یا ایقاع و جهات ابطال و مانند آن باشد، باید حقیقت عقد یا ایقاع را نفی نموده و در رد آن تردید نمود...». بر مبنای این دیدگاه، سنت فلسفی دیگری که بعدها پدید آمد معیار خود را اصل سودمندی و نتیجه عمل قرار داد که تحت عنوان پراگماتیسم معروف شده است.

۲.۱. عمل‌گرایی (پراگماتیسم)^{۲۱}

عمل‌گرایی که از واژه یونانی «پراگما» به معنی عمل مشتق شده، سنتی فلسفی است که کلمات و افکار را ابزارهایی برای پیش‌بینی، حل مسئله و کنش می‌داند. این فلسفه در اواخر قرن نوزدهم با متفکرانی نظیر چارلز سندرس پرس، ویلیام جیمز و سپس جان دیویی به ظهور رسید. به نظر این متفکران، پراگماتیسم انقلابی است علیه صورت‌گرایی و ایدئالیسم (آرمان‌گرایی) و کاوش‌های عقلی محض که هیچ فایده‌ای برای انسان ندارد.^{۲۲}

از نظر مکتب پراگماتیسم، افکار و عقاید همچون ابزارهایی هستند برای حل مسائل و مشکلات انسان و تا زمانی که اثر مفیدی داشته باشند، صحیح و حقیقی‌اند و در غیر

۲۰. نصرالله منشی، کلیله و دمنه، تصحیح و توضیح مجتبی مینوی، (تهران: امیرکبیر، چ ۱۳، ۱۳۷۴)، ص ۳۱۲.

21. Pragmatisme

۲۲. عبدالرضا علیزاده، مبانی رویکرد اجتماعی به حقوق، (تهران: پژوهشگاه حوزه و دانشگاه با همکاری انتشارت سمت، چ ۳، ۱۳۹۴)، ص ۱۴۷.

این صورت خطا هستند. به این ترتیب، عقیده‌ای ممکن است مدتی به کار آید و مؤثر شود و از این رو فعلاً حقیقی است؛ لیکن بعدها ممکن است نتایج رضایت‌بخشی نداشته باشد و آن موقع، به نظریه‌ای باطل و خطا تبدیل می‌شود. بنابراین، حقیقت امری ساکن و تغییرناپذیر نیست، بلکه با گذشت زمان، توسعه و تحول می‌یابد. آنچه در گذشته حقیقت داشت ممکن است در حال حاضر واقعی نباشد و آنچه در حال حاضر صادق است، ممکن است در آینده صادق نباشد؛ زیرا در آینده، افکار و نظریات دیگری بر حسب شرایط و اوضاع جدید، حقیقی و متداول می‌شوند. تمام امور تابع نتایج است و بنابراین، حق امری است نسبی؛ یعنی وابسته به زمان، مکان و مرحله معینی از علم و تاریخ است.

تفاوت پراگماتیست‌ها با ایدئالیست‌ها در تبیین واقعیت و تطابق است. ایدئالیست‌ها به محض تطابق امری با واقعیت آن را تمام‌شده می‌دانند، درحالی که از نظر پراگماتیست‌ها علاوه بر آن، نتایج عملی نیز حائز اهمیت است.^{۳۳} در پراگماتیسم ویلیام جیمز حقیقت چهره‌ای از خوبی و مصلحت در اندیشه انسان است و امر مستقلاً محسوب نمی‌شود. نفوذ همین نظریات در حقوق انگلستان و آمریکا موجب شده است که قواعد حقوقی و میزان اعتبار آنها وابسته به اوضاع و احوال هر دعوی باشد^{۳۴} و «حقیقتی که در دعوایی با ملاحظه دلایل و اوضاع و احوال ویژه آن احراز شده است، در دعوی دیگر ارزش ندارد»^{۳۵}.

با وجود این، مفهوم پراگماتیسم بعداً تغییر پیدا کرده است. همان‌گونه که برخی از متفکران معتقدند عمل‌گرایی به‌عنوان توجیه‌کننده مادی‌گرایی تحریف شده است و «از نظر بیشتر مردم استفاده عملی به معنای به دست آوردن کالاها و رفاه مادی است»^{۳۶}.

بنجامین کاردوزو، از پیش‌گامان مکتب رئالیسم حقوقی، در کتاب تأثیرگذار خود «ماهیت فرایند دادرسی»^{۳۷} توضیح می‌دهد که قضات چگونه می‌توانند به ارتباط نظام حقوقی با تغییر

۳۳. عبدالکریم سلیمی، «پراگماتیسم و پیامدهای آن در حقوق»، معرفت، ش ۷ (۱۳۸۹)، ص ۲۹.

24. Gary, Slapper; David, Kelly, *the English legal System*, (London: Routledge, 17th Edition, 2016), p. 4.

۳۵. ناصر کاتوزیان، فلسفه حقوق، ج ۱، (تهران: گنج دانش، ج ۲، ۱۴۰۰)، ص ۱۷۳.

۳۶. والتر ترنس استیس، گزیده‌ای از مقالات استیس، ترجمه عبدالحسین آذرنگ، (تهران: کتاب هرمس، ج ۲، ۱۳۸۰)، ص ۱۴۴.

27. The Nature of the Judicial Process

موضوعات در گذر زمان و ارزش‌ها کمک کنند. همچنین به اختلافات حقوقی که در قوانین نسبت به آنها صراحتی وجود ندارد رسیدگی نمایند.^{۲۸} وی چهار روش برای قضاوت را به دادرسان پیشنهاد می‌دهد: (۱) استدلال منطقی یا روش فلسفی؛ (۲) سیر تاریخی یا روش تکاملی؛ (۳) عرف جامعه یا روش عرف و عادت؛ (۴) عدالت، اخلاق و رفاه اجتماعی یا روش جامعه‌شناسی.^{۲۹} با این حال، وی پیشنهاد می‌کند که شایسته است همه روش‌های یادشده در کنار هم به کار گرفته شود؛ به خصوص زمانی که برای درک پیدایش قاعده‌ای باید تاریخ و ریشه‌های آن به درستی روشن و درک گردد.^{۳۰}

در عصر اثبات‌گرایی حقوق، قانون به عنوان مهم‌ترین منبع حقوق شناخته می‌شود. اما نکته‌ای که باید همواره به آن توجه داشت این است که منبع حقوق با خود حقوق تفاوت دارد. به عبارت دیگر، قانون محصول نهایی قانون‌گذاری است که به عنوان مواد خام حقوق باید در نظر گرفت.^{۳۱} کاردوزو در تشریح چهار روش قضاوت به نکات قابل توجهی اشاره داشته و در اهمیت هر کدام از آنها مطالب قابل دفاعی ارائه داده است. اهمیت تاریخ و عرف در تشکیل حقوق و پیوند آن به گذشته و حال و همچنین توصیف آن به عنوان چراغ راه آینده را حقیقتی غیرقابل انکار می‌داند. با وجود اهمیت همه آنها، از نظر کاردوزو پراهمیت‌ترین روش، نه روش منطقی، نه تاریخی و نه عرف است، بلکه روش جامعه‌شناسی یا عدالت اجتماعی از اهمیت بسزایی برخوردار است. روشی که وی آن را «اصل سودمندی»^{۳۲}، و استانداردهای مورد پذیرش رفتار درست» توصیف می‌کند. غایت نهایی حقوق، بسط رفاه اجتماعی است و هر قاعده‌ای که این هدف را به دست فراموشی بسپارد، دوام و پایداری آن را نمی‌توان توجیه نمود و ناچار محکوم به بطلان است و سرانجام

28. Joel K. Goldstein, "The Nature of the Judicial Process: The Enduring Significance of a Legal Classic a Legal Classic", *Touro Law Review*, No. 1 (2018), p. 161.

29. Benjamin N. Cardozo, *The Nature of the Judicial Process*, (New Haven: Yale University Press, First edition, 1921), p. 30.

30. *Ibid*, p. 51.

31. Kaarlo, T uori, "Legislative Between Politics and Law", Luc, Wintgens, *Legisprudence: A New Theoretical Approach to Legislation*, (London: Oxford, Hart Publishing, 8th Edition, 2002), p. 99.

32. Utility

به دست فراموشی و تاریخ حقوق سپرده خواهد شد.^{۳۳}

نمود چنین اندیشه‌ای را می‌توان در نظام حقوقی برخی کشورها نیز مشاهده کرد. برای نمونه، در ماده ۴۲۱ قانون مدنی برزیل به صراحت قید شده که هر قراردادی فی‌نفسه دارای کارکرد اجتماعی است. این ماده به روشنی بیانگر این نکته است در جایی که هدف تضمین تحقق عدالت حقیقی است به ویژه در مواردی که طرفین قرارداد در موقعیت یکسانی قرار ندارند، آزادی اشخاص در قراردادهای محدود شده، مداخله در تعدیل حقوق و تعهدات آنها توجیه‌پذیر خواهد بود. برای مثال، در قراردادهای بنگاه‌های اقتصادی (کسب و کارهای) کوچک و متوسط^{۳۴}، ضرورت حمایت از طرف ضعیف قرارداد، امکان مداخله قانونی برای برقراری توازن در موقعیت نامتوازن طرفین قرارداد را توجیه می‌سازد.^{۳۵}

کاردوزو با دقت از ادعای خود در مورد وضع قاعده از سوی دادرسان سخن می‌گفت و آن را در نظام حقوقی که چنین اختیاری را به‌عنوان یک استثنا و نه قاعده برای قاضی پذیرفته است قابل دفاع می‌دانست. جایی که قانون از صراحت و شفافیت برخوردار است بحث از نقش دادرس در ایجاد قاعده منتفی است و تنها جایی می‌تواند دخالت داشته باشد که ابهام یا کمبودی در این زمینه وجود دارد.^{۳۶}

اعطای اختیار برای دادرس در قاعده‌سازی ممکن است نگرانی‌ها و مخاطراتی را به همراه داشته باشد؛ از جمله اینکه ممکن است قاضی به درستی و هوشمندانه عمل نکرده باشد. نگرانی اخیر تا حدی درست و منطقی است و ممکن است به خودکامگی قضایی و به ابزار ضد هدف خود منجر شود؛ به خصوص در قراردادهایی که طرفین آن خبره هستند، دخالت قاضی بیشتر رویکرد پدمآبانه دارد تا رعایت عدالت و انصاف. با وجود این، کاردوزو بخشی از نگرانی را این‌گونه پاسخ می‌دهد که تنوع عقاید و دیدگاه‌های قضات نیز قابل اصلاح است و برخی تصمیمات نادرست در کنار تصمیمات درست، نظام قضایی را متعادل و

33. Benjamin N, Cardozo, *op. cit.*, p. 66.

34. Small and Medium Size Enterprise (B2SME)

35. M. Yeşim, Atamer; Pascal, Pichonnaz, Control of Price Related Terms in Standard Form Contracts, (Switzerland: Springer, 36th edition, 2020), p. 12.

36. Benjamin N, Cardozo, *op. cit.*, p. 128.

همانگ می‌کند و خطاهای موجود نیز با گذشت زمان و با معیار سنجش در بوتۀ عمل اصلاح می‌شوند.^{۳۷}

در این خصوص، هولمز نیز معتقد است حقوق مبتنی بر رویکرد منطقی نیست، بلکه از رویکرد تجربی تبعیت می‌کند. وی بر این باور بود که حیات حقوق مبتنی بر منطق نیست، بلکه مبتنی بر تجربه است.^{۳۸} از نظر هولمز مهم‌ترین ویژگی قواعد حقوقی این است که نیازهای فعلی جامعه را پاسخگو باشد. وی تجلی حقوق را در آرای دادگاه‌ها می‌بیند و چنین بیان می‌دارد: «من بی هیچ تردید اعتقاد دارم که دادرسان ایجاد حقوق می‌کنند و باید نیز چنین کنند». در دیدگاه هولمز اعتبار آرای دادگاه‌ها به نتایجی است که از آن ناشی می‌شود نه به توجیه مبانی گذشته و از این رو در مطالعات حقوقی باید ضروریات زندگی کنونی مورد توجه باشد به نحوی که انسان آینده، انسان آمار و اقتصاد است.^{۳۹} بنابراین، معیار دخالت حداقلی دادرس را همواره باید مدنظر قرار داد. دادرس اهتمام خود را تا حد امکان در تفسیر قرارداد باید به‌نوعی اعمال کند که قرارداد برای طرفین متوازن و متناسب جلوه کند و تنها در جایی در قرارداد مداخله نماید که امکان ایجاد تعادل از این طریق وجود نداشته باشد. در این حال نیز باید در حد ایجاد توازن نسبی دخالت نماید و نباید قلمرو مداخلۀ خود را گسترش دهد.

بر اساس مکتب پراگماتیسم، دادرس شایسته است قرارداد را نیز مانند سایر گزاره‌های حقوقی از منظر تحقق رفاه اجتماعی و جامعه‌شناختی مورد سنجش قرار دهد و جایی که این نهاد از مسیر اصلی خود خارج شده است با اتخاذ تصمیم متناسب تصحیح کند. بنابراین در مواجهه با قراردادی که برخلاف اصول مسلم حقوقی و اصل برابری است می‌توان مفاد معارض با عدالت و اخلاق را نادیده انگاشت یا تعدیل ساخت. همان‌گونه که هانس گلسن بیان داشته، حقوق مجموعه‌ای مرکب از هنجارهاست و تصدیق الزامی بودن یک هنجار به مفهوم این نیست که آن به‌طور مطلق الزام‌آور است، بلکه آن هنجار در مقایسه با هنجار

37. *Ibid.*: p. 178.

38. Oliver Wendell, Holmes, *The Common Law*, (Boston: Little, Brown and Company, First Edition, 1881), p. 1.

۳۹. عبدالکریم سلیمی، پیشین، ص ۳۴.

برتر الزام آور شده است.^{۴۰} شایسته است اصل لزوم قراردادها از این منظر نیز مورد توجه و نگرش قرار گیرد. لزوم پابندی به قرارداد به عنوان یک هنجار در مقایسه با هنجار توافق اراده طرفین الزام آور است؛ با این تفسیر که اشخاص اغلب در قراردادهای معوض به دنبال تأمین منافع نسبی خود هستند و کمتر کسی با علم به تحقق ضرر به واسطه قرارداد به آن تن می‌دهد. به عبارت دیگر، حاکمیت اراده فردی تنها به عنوان یک ابزار برای تحقق فایده اجتماعی و عدالت بوده، خود ذاتاً هدف نیست، بلکه طریقی برای تأمین منافع فردی، جمعی و تحقق عدالت است.^{۴۱} بنابراین با تحقق توافق، طرفین اراده خود را برای تحصیل سود اعلام داشته‌اند و از این رو گفته شده است: «قرارداد قانون طرفین است». در صورتی که مشخص شود اصل موازنه در قرارداد برقرار نشده است اعتبار هنجارهای تالی نیز رنگ خواهد باخت و در این موقعیت، دادرس با مداخله در آن می‌تواند کاستی را جبران کند و اعتبار از دست رفته را بازستاند.

برای مثال، در خصوص شروط غیرمنصفانه و نامتعارف در بخشی از دادنامه ۲۲۴۲۸۰/مورخ ۳۱/۱/۱۴۰۱ شعبه ۱۳ دادگاه تجدیدنظر استان یزد آمده است: «اصل آزادی قراردادها نامحدود نیست و قاضی نیز ستایشگر محض قرارداد نیست و الا ممکن است به نام آزادی، سلب آزادی و حقوق اولیه شهروندی و انسانی بشود و محدودیت‌های قراردادی مثل نظم عمومی و اخلاق حسنه وجود دارد. قاضی پاسدار اخلاق و نظم عمومی است. هر قرارداد باید مورد کالبدشکافی ظاهری و باطنی قرار گیرد و شروط احتمالی نامشروع، اجحاف‌آمیز و گزاف احتمالی شناسایی و ضمانت‌اجرای آن محاسبه شود»؛ رویکردی که در قوانین برخی کشورها به صراحت مورد اشاره قرار گرفته است. قانون مدنی ایتوپی محدودیت‌های آزادی اشخاص در قراردادها را تصریح کرده است. در ماده ۱۷۱۰ قانون پیش‌گفته بعد از اینکه تصریح شده است که شروط و مفاد قرارداد که به نوعی به نفع یکی از طرفین باشد موجب بی‌اعتباری قرارداد نخواهد بود، اضافه کرده است که اگر عدالت و انصاف اقتضا نماید چنین شروطی به جهت غیرمعمول بودن می‌تواند از علل بطلان قرارداد باشد.

۴۰. میشل ترویه، پیشین، ص ۵۵.

۴۱. جلیل قناتی و امید غلامعلی تبار فیروزجایی، «مبانی فلسفه تحقق قرارداد»، پژوهش‌های اعتقادی - کلامی، ش ۳۱ (۱۳۹۷)، ص ۱۶۹.

در همین راستا، جان دیویی هدف را ارتقای فرد در بستر جامعه و تشکیل نهادهای اجتماعی می‌داند و حفظ یکپارچگی قواعد حقوقی را هدف نهایی نمی‌شمرد، بلکه آنها را ابزاری می‌داند برای تصمیم‌گیری در هر دعوی حقوقی^{۴۲}. نکته دیگری که در این خصوص شایسته توجه است مفهوم «اراده» یا «نظریه اراده است». این نظریه از قرن نوزدهم با الهام از تفکرات فلسفی اشخاصی همچون بنتام و کانت از سوی حقوق‌دانان غربی برای استنتاج برخی قواعد مربوط به حقوق قراردادها مطرح شد. این درحالی است که سابق بر آن در فلسفه ارسطویی مفاهیمی بیشتر از این، مانند فضیلت و برابری وجود داشته که به‌دست فراموشی سپرده شده است^{۴۳}.

۳.۱. وظیفه‌گرایی^{۴۴}

وظیفه‌گرایی نظریه‌ای مقابل نتیجه‌گرایی و یکی از نظریات عمده در اخلاق هنجاری است. برخلاف نتیجه‌گرایی که اعمال را بر اساس نتایج آن مورد سنجش قرار می‌دهد، در وظیفه‌گرایی، فارغ از نتایج حاصله، ذات عمل معیار سنجش است و اگر آن عمل ذاتاً خوب باشد قابل ستایش است. به عبارت دیگر، وظیفه‌گرایی مربوط به کشف اعمال درستی است که شخص باید برای فراهم ساختن و ایجاد خوبی انجام دهد؛ اما نتیجه‌گرایی به دنبال روشن ساختن مفهوم خوبی است که عمل درست به آن نتیجه منجر می‌شود. با این وصف، وظیفه‌گرایی به سبب اینکه ذات عمل مقدم بر نتیجه آن عمل است شایسته بررسی است و از رهگذر درستی عمل می‌توان امیدوار به نتیجه درست شد و نتیجه مؤخر بر عمل است^{۴۵}.

بر مبنای وظیفه‌گرایی اوصاف دیگری به‌جز نتایج خوب و بد اعمال وجود دارد که تعیین‌کننده درستی یا نادرستی آن است. برای مثال، اعمالی که مصداقی از وفای به عهد و عدالت باشد یا اعمالی که مطابق اوامر و نواهی شارع و قانون‌گذار است، بدون امعان نظر به

۴۲. عبدالکریم سلیمی، پیشین، ص ۲۹.

۴۳. عبدالرضا علیزاده، پیشین، ص ۱۰۳.

44. Deontologism

۴۵. محمدجواد موحدی، «بررسی رابطه وظیفه‌گرایی با نتیجه‌گرایی، پژوهش‌های فلسفی»، پژوهش‌های فلسفی، ش ۲۱۶ (۱۳۸۹)، ص ۱۶۶.

نتایج حاصله، مفهومی وظیفه‌گرایانه است.^{۴۶}

برخی از نظریه‌پردازان^{۴۷} عمده‌ترین وظایف را این‌گونه طبقه‌بندی کرده‌اند: وظیفه ناظر به نیکی و ضرر نرساندن^{۴۸}، وظیفه ناظر به مراقبت^{۴۹}، وظیفه ناظر به صداقت^{۵۰}، وظیفه ناشی از رفتار گذشته^{۵۱}، وظیفه ناظر به همکاری متقابل و بازی منصفانه^{۵۲}، وظیفه ناظر به عدالت^{۵۳}، وظیفه ناظر به سایر گونه‌های زنده^{۵۴}.

برخلاف نتیجه‌گرایی که اعمال را از بیرون و ناظر به نتایج آن مورد ارزیابی قرار می‌دهد، نظریات وظیفه‌گرایی اعمال را از «درون به بیرون»^{۵۵} می‌سنجند. به عبارت دیگر در وظیفه‌گرایی تمرکز بیشتر بر اصول و دلایلی است که اشخاص باید در انجام یا انتخاب عمل لحاظ کنند.^{۵۶}

معیار ارائه‌شده برای تفکیک غایت‌گرایی و وظیفه‌گرایی، رابطه «خوب» و «درست» و تقدم یکی بر دیگری است. وصف «خوبی» ارزش‌های زندگی و هدف را ترسیم می‌کند. درحالی که «درستی» انتخاب مسیرهای قانونی و مشروع رسیدن به آن را توصیف می‌کند. بنابراین از منظر مادی‌گرایی ممکن است لذت و نفع، امری ذاتاً خوب باشد، اما نه از جهت اخلاقی بلکه از جهت لذت‌گرایی. همچنین مسیر رسیدن به آن نیز الزاماً مبتنی بر رعایت ملاحظات اخلاقی نیست.^{۵۷}

بر اساس معیار پیش‌گفته، ممکن است عملی مشروع و قانونی حتی به جهت اینکه مخالف با حقوق اشخاص دیگر است درست باشد، اما به سبب ملاحظات اخلاقی را

۴۶. حسین اترک، پیشین، ص ۲۸.

47. Stephen, Darwall, *Deontology*, (London: Blackwell Publishing, First Edition, 2003), p. 4.

48. Duties of Beneficence and Non-Maleficence

49. Duties of Special Care

50. Duties of Honesty and Fidelity

51. Duties Deriving from "Agents and Patients" Past Conduct

52. Duties of Reciprocity and Fair Play

53. Further Duties of Justice

54. Duties to Other Species

55. Inside-Out

۵۶. محمدجواد موحدی، پیشین ص ۱۷۱.

۵۷. حسین اترک، پیشین، ص ۲۹.

ندارد خوب نباشد؛ مانند قراردادی که به عللی توازن اقتصادی آن برهم خورده است؛ با این حال، الزام به انجام کامل تعهدات طرفین با توسل به روش‌های قانونی درست است، اما به سبب تضعیف موقعیت یکی از طرفین و غیرمنصفانه بودن، خوب نیست.

علاوه بر این، بر مبنای نظریه یادشده، قراردادی که در درون ساختمان خود نشانی از خصلت نیکو و انصاف ندارد چگونه خواهد توانست به نتیجه نیکویی برسد و از اسباب توزیع عادلانه ثروت باشد و نظم حقوقی معاملات اشخاص را سامان دهد. با این وصف، اولین قدم این است که قرارداد را به‌عنوان یک جزء بر مبنای عدالت و انصاف بنیان نهیم و متعاقب آن به نتایج اجتماعی حاصل از آن امیدوار باشیم. بنابراین، برای ایجاد توازن و متعادل ساختن قرارداد به هنگام وقوع اختلاف می‌توان دادرس را در نظارت و کنترل بر قرارداد صالح دانست تا به‌عنوان شخص دارای صلاحیت و نماینده دولت به‌طور مستقیم به تحقق عدالت معاوضی و به‌طور غیرمستقیم به تحقق عدالت و رفاه اجتماعی کمک کند و قرارداد غیرمنصفانه را تاحدودی به قراردادی منصفانه و عادلانه مبدل سازد.

برخلاف غایت‌گرایی که ارزش‌محور است در وظیفه‌گرایی به جهت توجه به اصول اخلاقی همچون آزادی، عدالت، احترام به حقوق اشخاص، وفاداری به حقیقت، باید اذعان داشت شخص‌محوری در اولویت قرار دارد. به عبارت دیگر، چون این عمل، نوعی احترام به حقوق اشخاص دیگر است، اخلاقی و الزامی است.

لزوم ثبات و امنیت در روابط قراردادی ابزاری برای تحقق آرمان‌های عدالت‌خواهانه در جوامع بشری است و خود فی‌نفسه ارزش نیست و ابزاری برای رسیدن به آن هدف ارزشمند شمرده می‌شود. بنابراین، جایی که مقصد آن ابزار به هدف ناعادلانه و غیرمنصفانه منتهی شود نباید در تغییر آن تردید داشت. عدالت و امنیت هر دو در کنار هم باید تحقق یابند و فقدان یکی هدف نهایی حقوق را زایل خواهد ساخت. هیچ عدالتی در فضای ناامن تحقق نمی‌یابد و هیچ امنیتی در بی‌عدالتی به‌وجود نخواهد آمد. به‌طور کلی، وظیفه اصلی قراردادها آن‌گونه که امیل دورکیم نیز بر آن بود تضمین همکاری و تعامل منظم بین طرفین قرارداد

است که به وسیله آن تعادل اجتماعی نیز برقرار می‌شود.^{۵۸}

الزام آور بودن قواعدی همچون لزوم در قراردادها تکلیفی اخلاقی است که به حوزه حقوق وارد شده است. با این وصف هرچند از اوصاف مسلم حقوق است، اما نمی‌توان آن را به عنوان نشانه‌ای خاص از قواعد حقوقی در نظر گرفت.^{۵۹} بنابراین جایی که اخلاق عدم پابندی به قرارداد را غیراخلاقی تلقی نمی‌کند دیگر توجیه آن به عنوان قاعده‌ای حقوقی نیز ضرورتی ندارد. رویکردی که وحدت‌گرایی در مبنای الزامی بودن قواعد حقوقی را مورد انکار قرار داده و به دنبال کثرت مبنا و حمایت از حقوق فردی و اجتماعی قواعد است. مفاهیمی که در اندیشه‌هایی همچون رونالد دورکین و رولز در قالب فردگرایی اجتماعی و نظریه عدالت اجتماعی نیز مبین‌گریز از وحدت‌گرایی و گرایش به کثرت منشأ و هدف قواعد حقوقی است.^{۶۰}

علاوه بر آن، آن‌گونه که هابز نیز اشاره داشته، عدالت در اعمال به عدالت توزیعی و مبادله‌ای قابل تفکیک است. عدالت مبادله‌ای، تساوی ارزش چیزهای موضوع قرارداد است. ارزش عادلانه نیز همان ارزشی است که طرفین قرارداد به آن رضایت داده‌اند. از این رو، لزوم ایفای تعهد و استحقاق ایفای تعهد برای طرف دیگر، ریشه در عدالت مبادله‌ای دارد. درحالی که عدالت توزیعی، عدالت دادرسان و داوران است؛^{۶۱} به نحوی که حق هر کسی را در جای خود ادا و درحقیقت حق و تکلیف طرفین را عادلانه توزیع کند و تعهدات طرفین را به سود عدالت تعدیل نماید.^{۶۲} بنابراین از این منظر نیز بین اصل لزوم در قراردادها که مربوط به عدالت ارزشی است و عدالت توزیعی تعارضی وجود نخواهد داشت.

بر همین اساس در رأی شماره ۲۲/۲/۱۴۰۱/۱۶۸۴۲۰۸ صادره از شعبه ۲۶ دادگاه تجدیدنظر استان اصفهان در موضوع تعدیل قرارداد به سبب تغییر شرایط قراردادی و دشواری اجرای آن آمده است: «... نظر به اینکه قرارداد به‌عنوان یک مفهوم حقوقی، ابتدا و

۵۸. عبدالرضا علیزاده، پیشین، ص ۱۲۶.

۵۹. ناصر کاتوزیان، پیشین، ص ۵۱۸.

۶۰. مهدی شهایی، «فرآیند اجتماعی شدن حقوق و تاثیر آن بر نظام حقوقی»، حقوق، ش ۱ (۱۳۹۰)، ص ۲۶۸.

۶۱. توماس هابز، پیشین، صص ۱۷۵ و ۱۷۶.

۶۲. عبدالله خدابخشی، پیشین، ص ۴۳۳.

پیش از وضع یک نظام حقوقی نیز بین مردم جریان دارد و یک پدیده اجتماعی محسوب می‌گردد و از این رو نمی‌توان بدون توجه به تغییرات اجتماعی و شرایط پیرامون آن صرفاً از منظر قواعد حقوقی مانند اصل لزوم و التزام به مفاد عقد، آن را تحلیل کرد. زیرا در این صورت با فاصله گرفتن از واقعیت اجتماعی، به پیوندی ناموزون تبدیل می‌شود یا حیاتی اجتماعی نخواهد داشت و به عبارت دیگر، قرارداد یک جوهره پیشین و پسین دارد؛ از نظر جوهره پیشین، ریشه در وضع طبیعی و فرایند عادی زندگی دارد و متعاقباً با نظم حقوقی، ساختار تخصصی می‌یابد و قواعد امری و تکنیکی آن را دگرگون می‌کند ولی این حالت و جوهره پسینی، هیچ‌گاه مستقل از صورت اولیه خود نیست. بنابراین با تغییر بنیادین اوضاع و احوال اجتماعی و حتی فرهنگی و اخلاقی باید ساختار تازه‌ای از قواعد را در آن چپ‌نشین کرد...».

۲. مبانی اقتصادی

قراردادها در مرکز مباحث علم حقوق و اقتصاد قرار دارد. شاید تفکر و تأمل بر این گفته جرج شکل^{۶۳}، اقتصاددان انگلیسی، خالی از فایده نباشد: «در حالی که در علوم طبیعی، آنچه در فکر و اندیشه می‌آید بر روی آنچه مشاهده شده است بنا می‌شود. در اقتصاد آنچه مشاهده می‌شود بر روی آنچه فکر شده است بنا می‌شود»^{۶۴}. شایسته است به قرارداد به‌خصوص قراردادهای مالی و انتفاعی با دید اقتصادی نگریسته شود و به‌عنوان یکی از حلقه‌های زنجیره اقتصاد جامعه مورد کنکاش قرار گیرد. آنچه اقتصاد را از حقوق متمایز می‌سازد پویایی بیشتر آن است؛ یعنی ممکن است قواعد حاکم بر عناصر و عوامل اقتصادی در یک دوره زمانی و قلمرو جغرافیایی، در زمان یا مکان دیگری کارکرد مؤثر نداشته باشند. اگر این‌گونه نگریسته شود چه‌بسا توجیه این ادعا که قواعد حقوقی قراردادها نیز خواسته یا ناخواسته متأثر از نگرش‌های اقتصادی مختص زمان و مکان خاصی است راحت‌تر باشد یا به‌عبارتی بین قواعد حقوقی و اقتصادی رابطه‌ای منطقی حکم‌فرماست که متأثر از یکدیگرند.

63. George Shackle

64. G.L.S. Shackle, *Epistemics and Economics: a Critique of Economic Doctrines*, (New York: Routledge, First Edition, 1992), p. 66.

به نظر می‌رسد با تغییر نگرشی که در دو دهه اخیر در خصوص پیوند اقتصاد با عوامل تاریخی ایجاد شده است و گذر از رویکرد سابق که به عوامل تاریخی توجهی نمی‌شد، امروزه سعی بر تعامل مسائل اقتصادی و سیاست‌گذاری است و از این رو توجه به دیدگاه‌های اقتصادی و نقش آن در حوزه سیاست‌گذاری و اجرایی حائز اهمیت فراوانی است و بدون شناخت آنها نمی‌توان مبنایی برای تصمیمات اتخاذی پیدا کرد.^{۶۵} با توجه به این مقدمه، در این بخش از تحقیق به مبانی اقتصادی - نظریه مزیت نسبی و تئوری نااطمینانی و ریسک - که مرتبط با موضوع هستند پرداخته می‌شود.

۲.۱. نظریه مزیت نسبی

این نظریه نخستین بار به صورت علمی در سال ۱۸۱۷ از سوی دیوید ریکاردو^{۶۶}، اقتصاددان انگلیسی، در مقابل نظریه «مزیت مطلق» آدام اسمیت عرضه و تبیین گردید. این نکته را همواره باید به عنوان یک اصل مدنظر قرار داد که تجارت سازوکاری اساسی برای رسیدن به ثبات، شکوفایی اقتصادی و سهیم شدن همه افراد از آثار آن است. اصل «مزیت نسبی» که در بستر تجارت بین‌الملل ارائه شد منجر به جدایی مکان تولید و مصرف گردید که در نتیجه سبب تنوع کالاها، قیمت‌های ارزان و سایر منافع ناشی از عرصه رقابتی تجارت شده است. تفکر اصلی پشت نظریه یادشده اینست که هر کشوری قادر به شرکت در تجارت با دیگر کشورها است؛ صرف نظر از اینکه چقدر پیشرفته یا عقب‌افتاده باشد و قرار نیست و حتی نباید الزاماً کشوری که بالاترین بهره‌وری را در تولید کالایی دارد به تولید و صادرات آن بپردازد، بلکه صرفاً باید کالایی را تولید کند که در آن مزیت نسبی دارد.^{۶۷}

با توجه به اصل مزیت نسبی می‌توان اصل یادشده را در اقتصاد خرد و در روابط حقوقی اشخاص خصوصی نیز جاری دانست. همه اشخاص قادر به برطرف ساختن نیازهای خود نیستند و از این جهت نیازمند تعامل با دیگران و استفاده از تخصص و دارایی‌های دیگری

۶۵. احسان خاندوزی، «معیارهای اقتصادی در قانونگذاری نوین»، مجلس و راهبرد (مجلس و پژوهش)، ش ۵۴ (۱۳۸۶)، ص ۲۸۰.
66. David Ricardo

۶۷. هاجون چانگ، اقتصاد: راهنمای کاربری، ترجمه محمدرضا فرهادی‌پور و امیدرضا فرهادی‌پور، (تهران: فرهنگ صبا، ج ۱، ۱۳۹۸)، ص ۸۹.

هستند. اقتصاد کنونی وابستگی بنیادی به تخصص‌گرایی و تقسیم کار بین اشخاص، بنگاه‌ها و ملت‌ها دارد.

اقدام اشخاص به انعقاد قرارداد برای برطرف ساختن نیازهای خویش به‌طور التزامی دلالت بر این نکته دارد که خود قادر به تأمین آن نبوده‌اند یا اینکه از نظر اقتصادی به صرفه نبوده است. یا همان‌گونه که اسمیت^{۶۸} بیان داشته است: «انسان همیشه به یاری هم‌نوعان خود نیاز دارد و حساب باز کردن صرفاً روی خیرخواهی آنان امری بی‌پهلو است... ما به انسانیت و نوع‌دوستی آنها متوسل نمی‌شویم، بلکه به نفع‌طلبی و سودجویی آنها متکی هستیم. ما از نیازمندی‌های خودمان با آنها حرف نمی‌زنیم بلکه به زبان منافع‌شان با آنها صحبت می‌کنیم». با این وصف، در صورتی که اشخاص به هدف خود از آن قرارداد دست نیابند می‌توان قرارداد یادشده را از نظر اقتصادی زیر سؤال برد و به دنبال کارا ساختن آن بود. بی‌گمان تمام مکاتب و نظریات اقتصادی در پی افزایش کارایی و بهره‌وری و به تبع آن، افزایش رفاه اجتماعی و خیر عمومی پدید آمده‌اند.

جان استوارت میل^{۶۹}، از نظریه‌پردازان مشهور مکتب کلاسیک، اعتقاد داشت که قوانین و شرایط تولید ثروت، قوانین مطلق هستند که هیچ معیار ارادی در آن وجود ندارد ولی قوانین توزیع ثروت این‌گونه نیست و در مورد توزیع با نهادهای اجتماعی سروکار داریم و انسان به‌طور فردی یا جمعی می‌تواند قوانین مربوط به توزیع ثروت را تغییر دهد.^{۷۰} این هدف والا هم در حوزه سیاست‌گذاری و هم در حوزه‌های عملی همواره باید مورد توجه قرار گیرد. به‌طور طبیعی هر شخص یا مقامی که در بوتۀ عمل، با تفکر، تصمیم یا حتی نهادی همچون قرارداد مواجه گردد که به جای افزایش کارایی اقتصادی به دنبال هدف ضد آن و تحصیل منافع فردی است باید در جستجوی راهی برای توقف یا تعدیل این خودکامگی فردی یا خصوصی باشد. بدیهی است بی‌توجهی به این امر و پنهان شدن در پشت اصول و قواعد سنتی، دستاورد بلندمدتی جز قهقرایی و یا فروپاشی اقتصادی جامعه نخواهد داشت. تولیدکننده و بانک را می‌توان برای مثال مورد توجه قرار داد که هر دو بر مبنای «مزیت

۶۸. آدام اسمیت، *ثروت ملل*، ترجمه سیروس ابراهیم‌زاده، (تهران: پیام، چ ۱، ۱۳۹۷)، ص ۲۵.

69. John Stuart Mill

۷۰. فریدون تقضلی، *تاریخ عقاید اقتصادی، از افلاطون تا دوره معاصر*، (تهران: نشر نی، چ ۱۷، ۱۳۹۴)، ص ۱۷۲.

نسبی» مبادرت به انعقاد قرارداد اعطای تسهیلات و ترهین اموال نموده‌اند. در صورتی که تولیدکننده با توجه به شرایط عمومی و اقتصادی جامعه از بازپرداخت تسهیلات ناتوان باشد، بانک مبادرت به فروش اموال ترهینی می‌نماید. هرچند اقدام موردنظر قانونی و مبتنی بر مقررات قانونی است، اما مسلماً فاقد توجیه و رویکرد اقتصادی است که به‌طور حتم به ورشکستگی و فروپاشی اقتصادی جامعه منجر خواهد شد؛ بحرانی که در نظام حقوقی و اجتماعی ایران برای همگان قابل لمس و ادراک است.

اسمیت معتقد بود تمامی پس‌اندازها تبدیل به سرمایه‌گذاری می‌شوند و افزایش سرمایه‌گذاری از پایه‌های اصلی رشد اقتصادی است. طبیعتاً در قراردادی که طرفین از ابتدا به دنبال کسب سود باشند و عایدی حاصل نشود یا حتی زیانی تحمیل شود نمی‌توان از آن انتظار محرک بودن برای توسعه و رشد اقتصادی داشت.^{۷۱} شاید در ابتدا قائل شدن به دخالت در نهادهای اجتماعی از جمله قرارداد، مخالف با «نظریه تعادل عمومی»^{۷۲} بوده که از سوی لئون والراس، اقتصاددان نئوکلاسیک، معرفی شده است. بر اساس نظریه یادشده که به تعادل والراسی بازار نیز شهرت دارد، تمامی بازارها با در نظر گرفتن تمام آثار متقابل تعامل‌ها و واکنش‌ها به تعادل می‌رسند و تعیین قیمت می‌شوند. ممکن است این‌گونه برداشت شود که اگر قائل به امکان نظارت و کنترل قرارداد از سوی دادرسی باشیم، تعادل اقتصادی طرفین برهم می‌خورد و تمام اهداف و انتظارات دیگر آنها را تحت‌الشعاع قرار می‌دهد. با این اوصاف، می‌توان ابهام یادشده را این‌گونه پاسخ داد که پذیرش نظریه تعادل عمومی و آثار تبعی آن، مستلزم تبعیت از فروض آن است که مهم‌ترین آنها رقابت کامل است. معیارهای دسترسی کامل به اطلاعات، انعطاف‌پذیری قیمت‌ها، قیمت‌پذیری عوامل اقتصادی و فقدان اثرگذاری آنها بر قیمت‌ها، تجارت آزاد کالا و خدمات، ثبات شرایط بازار و ... را نیز باید به این دسته از فروض اضافه کرد.^{۷۳} بدیهی است در قراردادی که نوعاً هیچ‌یک از فروض یادشده برقرار نیست، امکان به تعادل رسیدن آن نیز در رقابت با سایر شرایط

۷۱. عباس شاکری، اقتصاد کلان: نظریه‌ها و سیاست‌ها، ج ۱، (تهران: نویسا، چ ۱، ۱۳۸۷)، ص ۵۸۳.

72. General Equilibrium Theory

۷۳. علی زاهدطلبان؛ یکتا اشرفی؛ مهدی خداپرست، «مروری بر مبانی انتقادی نظریه تعادل عمومی اقتصاد نئوکلاسیک»، سیاست‌های مالی و اقتصادی، ش ۴ (۱۳۹۲)، ص ۱۱۳.

اقتصادی منتفی خواهد بود.

قواعدی که اصل آزادی قراردادی را محدود می‌سازد باید با قواعد بازار و اقتصاد که کارآمدتر هستند متناسب و قابل توجیه باشد. در صورتی که تحدیدهای اعمال شده به هدف کارآمدی خود دست نیابد ممکن است (یا بهتر است گفته شود باید) کنار گذارده شود و سرپیچی اشخاص نیز در این صورت قابل سرزنش نخواهد بود. از این مطلب می‌توان معیار کارآمدی اقتصادی در کنترل دادرسی را استنباط کرد. هنر قضاوت، اتخاذ تصمیم با تقلید از قوانین و مقررات مصوب با اقتضائات جامعه گذشته نیست، بلکه هنر در این است که با درآمیختن قواعد موجود و با نیم‌نگاهی به نیازهای جامعه به دنبال پویا شدن و حرکت آن باشیم. هدفی که قواعد گذشته نمی‌توانند آن را برآورده سازند و چه بسا موجب ایستایی و خستگی باشند تا پویایی و محرک بودن. رکود و نخوتی که پایه‌های لرزان و نحیف اقتصاد کنونی جامعه را فرا گرفته، حاصل سیاست‌گذاری‌های فاقد توجیه اقتصادی و عدم توجه عوامل اجرایی به مبانی اقتصادی است. برای نمونه در پرونده‌ای، فردی با تسهیلات بانکی به مبلغ چند میلیارد تومان مبادرت به واردات مواد اولیه پتروشیمی نموده و در قبال آن نیز به نحوی از انحاء، فرد دیگری را به‌عنوان ضامن معرفی کرده بود. فرد پس از دریافت تسهیلات و واردات مواد اولیه به قیمت آزاد اقدام به فروش آن کرده و اقساط تسهیلات بانک را نیز نپرداخته بود. بانک بعد از مدت‌ها و طرح دعاوی مختلف موفق به دریافت اقساط با کسر از حقوق کارمندی ضامن شده است. جالب اینکه بین ضامن و گیرنده تسهیلات رابطه خویشاوندی وجود داشت و حتی از اقدام حقوقی صورت گرفته ابراز رضایت داشتند؛ چراکه قیمت مواد وارداتی به چندین برابر فروخته شده بود، درحالی که بانک باید مدت‌ها با کسر ربع حقوق کارمندی ضامن، منتظر دریافت پول اصلی خود باشد. مثال عملی حاضر شاید بهتر می‌تواند کارا نبودن قواعد و قوانین حقوقی فعلی را نمایان سازد که چرا نمی‌توان برای کلاف سردرگم مسائل و مشکلات اقتصادی راهکاری پیدا کرد. مشکلات دیگری که در خصوص وجه التزام قراردادی و فاقد توجیه بودن آن، اقبال به عدم اجرای قراردادها و خسارات مورد مطالبه وجود دارد، همگی می‌تواند با مبنای اقتصادی و دخالت دادرسی در حیطة دادرسی گره‌گشایی شود؛ به نحوی که دادرسی به هنگام رسیدگی به اختلافاتی که منشأ قراردادی دارند، با در نظر گرفتن آثار اقتصادی رفتار طرفین قرارداد و ضمانت‌اجراهای

قانونی می‌تواند نقش خود را در تأمین اهداف طرفین و جامعه ایفا نماید.

در برخی مواقع، تعیین وجه التزام ملازمه‌ای از جهت ارتباط با تعهدات اصلی قرارداد ندارد؛ به طوری که موضوع تعهد مبادله می‌شود و شرط یادشده ناظر به چنین تعهداتی نیست، بلکه با تعهدات فرعی ارتباط دارد که یکی از طرفین قرارداد بنابه تراضی یا حکم قانون مکلف به انجام آنها است. برای مثال، در قراردادهای مربوط به انتقال فناوری یا فروش محصول تولیدی شرکتی، شرط می‌شود که مبلغی به‌عنوان وجه التزام جهت فعالیت رقابتی با طرف قرارداد تعیین گردد. بدیهی است در چنین فرضی موضوع قرارداد یا نقض نمی‌شود یا اصلاً برای نقض آن مشابه چنین شرطی تعیین نمی‌گردد. از سویی دیگر، در قراردادهایی مشابه این، چه‌بسا چنین فعالیت رقابتی زبانی به‌مراتب بیشتر از قیمت توافق‌شده در قبال مبادله موضوع قرارداد به طرف قرارداد وارد سازد. بنابراین، صرف توجه به مبلغ گزارف وجه التزام و اینکه مبلغ آن نباید از ثمن قرارداد بیشتر باشد، بدون توجه به قرارداد پایه و شرایط و ماهیت آن در برخی مواقع گمراه‌کننده است. هرچند می‌توان چنین توجیهی را از باب تغلیب تلقی کرد که با فرض اخیر منافاتی ندارد.

فردریش آوگوست فون هایک^{۷۴}، یکی از نظریه‌پردازان و توسعه‌دهندگان مکتب اتریشی، معتقد است در جامعه‌ای که تورم وجود دارد، اراده و آزادی افراد جامعه تحت تأثیر قرار گرفته و خطری است که آن را تهدید می‌کند. با توجه به دیدگاه هایک، می‌توان این‌گونه استدلال کرد در جامعه تورم‌زا که ممکن است گاه با ارقام بالایی نیز همراه باشد، فعالیت اقتصادی افراد از آن آزادی مدنظر در حقوق قراردادها فاصله زیادی دارد و طبیعتاً با تغییر موضوع و ماهیت، اصرار بر ضمانت اجراهای اولیه نیز چندان منطقی و منطبق با واقعیت جامعه نخواهد بود. در مواجهه با چنین وضعیتی بخش‌های اقتصادی نیز دچار اختلال شده، کارکرد مطلوب را از دست خواهند داد؛ آن‌گونه که طرف‌داران مکتب اتریشی نیز بخش‌های حقیقی و پولی را وابسته به یکدیگر می‌دانستند و اختلال در یکی از بخش‌ها بر بخش‌های دیگر نیز اثر می‌گذارد. بنابراین با توجه به دیدگاه هایک، عدالت و رفاه در بستر آزادی تحت حکومت

74. Friedrich August von Hayek

قانون می‌تواند میسر باشد.^{۷۵}

با وجود این، دخالت دولت در مفهوم عام در اقتصاد خرد نیز مخالفانی دارد و برخی مانند آدام اسمیت با «نظریه دست نامرئی» معتقدند اشخاص به دنبال تأمین منافع خصوصی خود هستند و از این طریق به صورت غیرمستقیم و ناخودآگاه منافع اجتماعی نیز تأمین می‌شود. همچنین بر این باورند هرکس مستقیماً به دنبال تأمین منافع اجتماعی خود باشد دارای هدف مشخصی نیست و به‌زودی از این کار منصرف خواهد شد.^{۷۶} در مقابل چنین مخالفت‌هایی اقتصاددانان دیگر نیز سکوت اختیار نکرده‌اند. آن‌گونه که اقتصاددانان نهادگرا با نقد مکاتب سابق خود که به‌نوعی از فردگرایی دفاع می‌کردند، معتقدند ماهیت اجتماعی اشخاص از اهمیت بالاتری برخوردار است و افراد را محصول اجتماع می‌دانستند و بر این باور داشتند که نهادها^{۷۷} یا قوانینی که روابط و شخصیت افراد را به‌وجود می‌آورند باید بیشتر مورد توجه باشد.

توریستن و بلن^{۷۸}، از اقتصاددانان مکتب نهادگرا، معتقد است رفتارهای اقتصادی اشخاص تا حدودی به‌وسیله نهادها تعیین می‌شود. به عبارت دیگر، در نفس رفتار هر انسان، انگیزه‌های مختلفی مانند غریزه، باور، عادت و منطق قرار دارد. همچنین اضافه می‌کند منطق انسان نیز متأثر از محیط اجتماعی است که خود از نهادهای مختلفی از جمله قوانین رسمی و غیررسمی، عرف و عادت و سنن تشکیل شده است. از این رو، نهادها نه تنها رفتار انسان را تحت تأثیر قرار می‌دهند بلکه می‌توانند موجب تغییر نیز گردند.^{۷۹} به‌طور خلاصه آنچه موجب تمایز دیدگاه وبلن از سایر نظریات می‌شود پویایی و عینی بودن آن است که به تغییرات اجتماعی و تکامل نهادها توجه داشت و دیدگاه‌های مرسوم را ایستا و انتزاعی می‌دانست. ویژگی جالبی که مکتب نهادگرایی دارد این است که اقتصاد را صرفاً در بازار

۷۵. محمد توحیدفام، «تلازم آزادی و حکومت قانون در اندیشه هایک»، مطالعات روابط بین‌الملل، ش ۱۸ (۱۳۹۱)، ص ۶۶.

۷۶. فریدون تفضلی، پیشین، ص ۹۹.

۷۷. داگلاس نورث (Douglass North) برنده جایزه نوبل اقتصاد، نهادها را قیود و قواعد بازی در جامعه می‌داند که از سوی انسان برای شکل‌دهی به روابط و تعاملات متقابل انسان‌ها ایجاد شده‌اند. به تعبیری دیگر، نهادها مشتمل بر باورها، رفتارها، سنت‌ها، مقررات حقوقی و ضمانت اجرای قانونی هستند که به‌طور کلی یک مجموعه‌ای را می‌سازند.

78. Thorstein Veblen

۷۹. توریستن وبلن، نظریه طبقه مرفه، ترجمه فرهنگ ارشاد، (تهران: نشر نی، چ ۷، ۱۳۸۳)، ص ۲۰۹.

خلاصه نمی‌کند و در دامنه‌ای بسیار فراتر از آنچه اقتصاددانان کلاسیک به آن قائل بودند، قابل بررسی می‌داند. با این توضیح که بازار خود نهادی است که از نهادهای فرعی همچون فرهنگ، دولت، مقررات، عرف، سنت و ... تشکیل شده که از آنها متأثر است. به عبارت دیگر، نهادگرایان به جای اینکه قیمت و توزیع کالا و خدمات را تابعی از نظام عرضه و تقاضا بدانند، نظام عرضه و تقاضا را تابعی از ساختار قدرت، ثروت و نهادها می‌دانند.^{۸۰} بنابراین و با توجه به دیدگاه یادشده، می‌توان این‌گونه دفاع کرد زمانی که دادرس را واجد اختیار در کنترل قرارداد بدانیم، وی می‌تواند به‌طور غیرمستقیم به‌عنوان متبوعی از ساختار بازار و اقتصاد و همچنین به صورت مستقیم اهداف اقتصادی طرفین قرارداد را برآورده سازد و در پی آن در مقیاس کلی، هدف اصلی مکتب نهادگرایی را که همانا تحول اجتماعی یا کنترل اجتماعی است بهتر تأمین کند. به عبارت دیگر، دادرس به‌عنوان نماینده دولت در مفهوم عام با اعمال کنترل بر قرارداد به تعادل اجتماعی منظور حکومت کمک کرده، از تضعیف حقوق اشخاص از سوی اطراف قوی‌تر قراردادها جلوگیری می‌نماید که به‌طور غیرمستقیم نیز به عدالت اجتماعی نسبی منجر می‌گردد. طبیعتاً با توجه به مبانی سنتی، اگر دادرس فاقد اختیار در اعمال نظارت بر قرارداد باشد، روز به روز باید شاهد بی‌عدالتی‌هایی در سایه توسل به قرارداد باشیم که هرکس با قدرت اقتصادی یا انحصاری نسبی خویش سعی در تحمیل مقاصد خود بر دیگران خواهد داشت و قواعد سنتی نیز بر این اقدامات صحنه خواهند گذاشت، اما غافل از اینکه نتیجه این امر چیزی جز هرج‌ومرج، بی‌نظمی و بی‌عدالتی نخواهد بود و قواعد تضمین‌کننده حقوق افراد و نظم جامعه به قواعد تضمین‌کننده بی‌عدالتی تبدیل خواهند شد.

۲.۲. تئوری نااطمینانی و ریسک

به نتایج ناشی از تصمیم‌گیری در مورد عوامل اجتماعی و اقتصادی هرچند که از روی عقلانیت صورت گرفته باشد، به دلیل وجود عنصر زمان نمی‌توان اطمینان داشت. عنصر زمان در تفکرات اقتصاددانان مکتب اتریشی نیز مورد توجه بود که به آن پویایی و انعطاف ویژه‌ای می‌داد. آنان معتقد بودند نااطمینانی بر تمام فعالیت‌های اقتصادی اثرگذار بوده،

۸۰. عباس رضائی باصری و اصغر میرفردی، «تبیین نهادگرایی و گرایش آن به توسعه»، *اقتصادی*، ش ۳ و ۴ (۱۳۹۳)، ص ۱۲۲.

فعالان اقتصادی تصمیمات خود را در شرایط نااطمینانی اتخاذ می‌کنند.^{۸۱}

نظریه نااطمینانی را نخستین بار فرانک نایت^{۸۲}، اقتصاددان مکتب شیکاگو، مطرح ساخت و بین آن و ریسک تفکیک قائل شد. هر تصمیم و اراده‌ای که افراد نسبت به آینده بگیرند در صورتی که با توجه به ماهیت آن و میزان اطلاعات موجود بتوان احتمال آماری در خصوص به‌وقوع پیوستن هر رویداد را محاسبه کرد، آن را فعالیت ریسکی می‌نامند. در مقابل، اگر اطلاعاتی در مورد محاسبه آماری تحقق رویدادها وجود نداشته باشد یا آن‌گونه که اقتصاددانان نئوکلاسیک از آن به‌عنوان اطلاعات ناقص یاد می‌کنند، آن را فعالیت در شرایط نااطمینانی می‌نامند. به عبارت دیگر، ریسک به این معنی است که یک تصمیم به نتایجی منجر می‌شود که به‌طور دقیق قابل پیش‌بینی نباشد. در مقابل، نااطمینانی به وضعیتی اطلاق می‌شود که نتایج قابل پیش‌بینی باشد، اما احتمالات دیگر آن مشخص نباشد.^{۸۳}

برخلاف دیدگاهی (نظریه تعادل عمومی یا تعادل والراسی) که معتقدند بازار خودبه‌خود به تعادل می‌رسد و بین منافع افراد هماهنگی وجود دارد، جان کامنز^{۸۴}، اقتصاددان نهادگرا، بر این باور است که بین افراد تضاد منافع حکم‌فرماست^{۸۵}؛ از این رو، اداره منطقی جامعه باید بر مدار رفع این تضادها شکل گیرد و حضور دولت از این جهت شایان اهمیت است. همچنین اضافه می‌دارد برخلاف اقتصاد رایج که رابطه انسان با کالا محور بررسی است، رابطه انسان با انسان باید نقطه اصلی و متمرکز اقتصاد باشد. بر این اساس، اصلاحات اجتماعی از جمله توزیع عادلانه ثروت باید مورد حمایت قرار گیرد. گونار میردال^{۸۶} فرایند تحول سیاسی و اقتصادی کشورهای پیشرفته غرب را نیز مرهون پیدایش دولت رفاه

۸۱. رضانی باصری و میرفردی، پیشین، ص ۴۶۰.

82. Frank Knight

۸۲. کریم اسلامویان، «بررسی نظریه سود نئوکلاسیکی و مقایسه آن با دیدگاه اسلامی»، *جستارهای اقتصادی ایران*، ش ۲۴ (۱۳۹۴)، ص ۶.

84. John R. Commons

۸۵. جان ای الیوت، «نهادگرایی به عنوان رهیافتی به اقتصاد سیاسی»، ترجمه آرش اسلامی و علی نصیری اقدم، *اقتصاد سیاسی*، ش ۵ و ۶ (۱۳۸۶)، ص ۷۸.

86. Gunnar Myrdal

اجتماعی می‌داند.^{۸۷} با تأکید بر این توجیه، فرایند نظارت دادرس بر قرارداد نیز باید بر مبنای رفع تضاد منافع اقتصادی طرفین قرارداد باشد تا بتوان از نهاد قرارداد به‌عنوان مؤلفه‌ای در توسعه اقتصادی دفاع کرد. بی‌گمان قراردادی که به جای توزیع عادلانه ثروت به تجمیع دارایی در یک طرف منجر شود، بازگشت قهقرایی به اقتصاد کلاسیک و فرایند بررسی رابطه انسان با کالا است.

بر مبنای نظریه یادشده، دادرس باید بین قرارداد با مطلوبیت نامطمئن یا ریسک‌پذیر و قرارداد با مطلوبیت مطمئن و ریسک‌گریز تفاوت قائل شود. قراردادی که ماهیت آن و مفاد تراضی طرفین نشان از ریسک‌گریزی و کسب منافع و مطلوبیت انتظاری دارد، اگر به سبب عوامل ارادی مانند تدلیس یا عدم ارائه اطلاعات درست یا غیرارادی مانند حوادث قهری یا تورم و افزایش قیمت‌ها به قراردادی ریسک‌پذیر تغییر وضعیت دهد مداخله دادرس قابل توجیه و امری ضروری است؛ چراکه اغلب مردم در مورد منافع و زیان‌ها یک احساس ترکیبی دارند و منافع مطمئن را بر منافع نامطمئن ترجیح می‌دهند. بر این اساس، دادرس نیز باید به اراده مفروض اقتصادی طرفین قرارداد بها دهد و تصمیم خود را معطوف به تحقق آن نماید. در مقابل، نسبت به قراردادی که ماهیت و مفاد آن دلالت بر ریسک‌پذیری طرفین دارد (مانند قراردادهای بیمه) باید اصل را بر عدم امکان مداخله دادرس قرار داد؛ چراکه طرفین تصمیم به کسب منافع و مطلوبیت ریسک‌پذیری گرفته‌اند و ارزش انتظاری بر مطلوبیت انتظاری ارجحیت دارد. با این حال، اصل عدم مداخله در چنین حالتی تا جایی معتبر خواهد بود که قرارداد به نهادی ضد ارزشی و حالت قمارمانند تبدیل نشود. در غیر این صورت به سبب معامله فاسد، تبادل عوضین و موضوع قرارداد نیز منتفی خواهد بود (ماده ۳۶۵ ق.م) و دادرس نمی‌تواند با توسل به اصل عدم مداخله به‌طور ضمنی بر صحیح بودن چنین قراردادی صحه گذارد. همچنین به این نکته نیز می‌توان اشاره کرد که در قراردادهای ریسکی، طرفین برای ریسک‌گریزی ممکن است از قیمت و مبلغ موردنظر بکاهند که در این وضعیت با دخالت دادرس تعادل اقتصادی قرارداد نیز برهم می‌ریزد.^{۸۸}

۸۷. جان ای الیوت، پیشین، ص ۷۱.

۸۸. رابرت کوتر و تامسن یولن، حقوق و اقتصاد، ترجمه یداله دادگر و حامده اخوان هزاوه، (تهران: پژوهشکده اقتصاد دانشگاه تربیت مدرس و انتشارات نورعلم، چ ۴، ۱۳۸۹)، ص ۷۲.

همچنین در مواردی که دادرس با قراردادهایی مواجه است که به علت حوادث غیرقابل پیش‌بینی و قوه قاهره اجرا نشده باشند، باید مفهوم اقتصادی قوه قاهره مورد توجه قرار گیرد. مصداق حادثه غیرقابل پیش‌بینی در قرارداد بین اشخاص عادی به‌طور مسلم با مصداق آن در قرارداد بین شرکت‌های بزرگ متفاوت است. به عبارت دیگر، باید قضیه ریاضی «قانون اعداد بزرگ» مورد توجه قرار گیرد.^{۸۹} برای مثال، شرکت‌های بیمه قراردادهای خود را بر مبنای همین قضیه منعقد می‌کنند؛ به نحوی که به این نکته آگاه هستند که در ظرف مدت مشخص موضوع بیمه از قبیل سیل، زلزله یا آتش‌سوزی در یک شهر، استان یا کشور به احتمال بالاتری اتفاق خواهد افتاد و از این حیث، توسل به قوه قاهره معاف‌کننده مسئولیت شرکت بیمه نخواهد بود. درحالی که همین حوادث اگر نسبت به اشخاص عادی اتفاق بیفتد، چه‌بسا از میزان مسئولیت بکاهد یا مبرا سازد. جالب اینکه شرکت‌های بیمه نیز قرارداد خود را با علم به ریسک‌پذیری منعقد می‌کنند، چراکه احتمال اندکی وجود دارد که در جامعه موردنظر همه حوادث هم‌زمان اتفاق بیفتد که این امر موجب حداکثر شدن سود شرکت از طریق تجمیع حق بیمه‌های دریافتی خواهد بود.

نتیجه

از مجموع این نوشتار در خصوص مبانی کنترل قضایی بر قرارداد می‌توان به نتایج زیر اشاره داشت:

- در نگاه نخست، کنترل، نظارت یا مداخله در قراردادهای اشخاص مغایر با اصول حاکمیت اراده و آزادی اشخاص است و باید اصل را بر عدم مداخله بنا نهاد. با این حال، در برخی مواقع صحه گذاشتن بر توافق اشخاص به جهت عدم تعادل اقتصادی یا وضعیت طرفین قرارداد به نتایج ناعادلانه‌ای منجر می‌شود که با تمسک به برخی مبانی می‌توان بر این اعتقاد بود که دادرس در مقام رسیدگی به اختلاف بتواند قرارداد را تعدیل یا برخی از مفاد آن را ابطال نماید.

- در خصوص مبانی فلسفی می‌توان به نتیجه‌گرایی، عمل‌گرایی و وظیفه‌گرایی اشاره

۸۹. رابرت کوتر و تامسن یولن، پیشین، ص ۷۲.

کرد. بر اساس نتیجه‌گرایی، آثار و نتایج اعمال و رفتارهای اشخاص، محور بررسی است. از آنجایی که هدف قواعد حقوقی نیز پی‌ریزی نظم اجتماعی است، افعال و اعمال اشخاص نیز در صورتی که در راستای این هدف والا باشد شایسته پذیرش است و در غیر این صورت باید مسیر انحرافی را به مسیر درست و برای رسیدن به همان هدف تصحیح کرد.

در عمل‌گرایی نیز مشابه نتیجه‌گرایی، به نتایج عملی افکار و اعمال توجه می‌شود؛ با این تفاوت که نتیجه‌گرایی به صورت عام و از دور به نتایج و آثار نظر دارد، اما پراگماتیسم به نتایج عملی رفتار اشخاص که به کدام نتیجه منجر می‌شود توجه دارد. به عبارت دیگر، نتایج عینی و نزدیک کنش و واکنش اشخاص مورد توجه است. مهم‌ترین ویژگی که بر این دو مبنا می‌توان بیان داشت اینکه حقیقت با گذر زمان و تغییر مکان متغیر است و واقعیت و حقیقت وابسته به زمان و مکان هستند و با تغییر متغیرها، احکام و توابع نیز تغییر می‌یابند. بر این اساس، قواعد حقوقی نیز با تغییر زمان و مکان و به‌طور کلی تغییر وضعیت عادی حاکم بر وضع قواعد یادشده باید دستخوش دگرگونی شود و نباید با تغییر متغیرها بر ثابت ماندن احکام اصرار داشت.

بر مبنای وظیفه‌گرایی که نظریه‌ای مقابل دو مبنای اخیر است، نفس و ذات عمل اشخاص در اولویت است. نتایج نیکو و عادلانه با اعمال نیک حاصل می‌شود و از عمل ناشایست و بد نمی‌توان انتظار حصول نتیجه عادلانه را داشت. به عبارت دیگر، نظریه وظیفه‌گرایی اعمال اشخاص را از «درون به بیرون» مورد سنجش قرار می‌دهد؛ برخلاف دو مبنای گذشته که اعمال را از «بیرون به درون» می‌نگریستند. در قراردادی که از ابتدا یکی از طرفین با توجه به محتویات آن به دنبال سوءاستفاده و تحمیل دیدگاه خود به طرف مقابل است، مسلماً نمی‌توان انتظار نتیجه عادلانه از آن قرارداد داشت و بی‌شک با اهداف حقوق قراردادهای فرسنگ‌ها فاصله دارد.

- امروزه قراردادها، به‌خصوص قراردادهای مالی و مغاینه‌ای، محور مباحث علم حقوق و اقتصاد است؛ موضوعی که در گذشته برای آن اهمیتی قائل نبودند. از این حیث در خصوص مبانی اقتصادی می‌توان به نظریه مزیت نسبی و تئوری نااطمینانی و ریسک اشاره کرد. نظریه «مزیت نسبی» که در حوزه تجارت بین‌الملل ارائه شده است به دنبال توجیه افزایش

بهره‌وری با تخصیص مکان تولید کالا و ارائه خدمات در بستر جغرافیایی است. با توجه به این نظریه می‌توان آن را در اقتصاد خرد و در روابط حقوقی اشخاص خصوصی نیز جاری دانست. همه اشخاص قادر به برطرف ساختن نیازهای خود نیستند و از این جهت نیازمند تعامل با دیگران و استفاده از تخصص و دارایی‌های دیگری هستند. در صورتی که اشخاص به هدف خود از قرارداد و تعامل با دیگران دست نیابند می‌توان قرارداد یادشده را از نظر اقتصادی زیر سؤال برد و به دنبال راهی برای افزایش کارایی آن بود. برخی اقتصاددانان معتقدند قوانین مربوط به توزیع ثروت برخلاف قوانین مربوط به تولید با مؤلفه‌های اجتماعی ارتباط تنگاتنگی دارند و باید ساختار اجتماعی و رعایت نظم اجتماعی نیز لحاظ شود. قرارداد نیز به عنوان نهادی مربوط به حوزه توزیع ثروت باید در این مسیر حرکت کند و در صورتی که به تجمیع منافع حاصل از آن در یکی از طرفین قرارداد منجر گردد مغایر با نظم اجتماعی تلقی می‌شود.

بر مبنای تئوری نااطمینانی و ریسک، تصمیم‌گیری اشخاص با در نظر گرفتن نتایج اجتماعی و اقتصادی و سنجش آنها صورت می‌گیرد. ریسک به این معنی است که یک تصمیم به نتایجی منجر می‌شود که به طور دقیق قابل پیش‌بینی نیستند. اما نااطمینانی به وضعیتی اطلاق می‌شود که نتایج قابل پیش‌بینی است، ولی احتمالات آن مشخص نیست. برخی اقتصاددانان معتقدند از آنجایی که بین افراد جامعه تضاد منافع وجود دارد، اداره جامعه از سوی دولت باید بر مدار مدیریت و رفع چنین تضادهایی استوار گردد.

بر این مبنای، طبیعتاً باید جلوی خودکامگی فردی ایستاد که حتی ممکن است با توسل به توافق و قرارداد حاصل شده باشد. از این حیث، دادرس نیز به عنوان نماینده دولت (در مفهوم عام) می‌تواند برای رفع تضاد منافع اقتصادی طرفین قرارداد و با هدف تحقق نظم اجتماعی بر قرارداد نظارت داشته باشد یا در آن مداخله نماید.

ویژگی مشترک همه مبانی، برابر ساختن نسبی موقعیت طرفین قرارداد است تا به هدف غایی و نهایی قرارداد که همانا توزیع عادلانه ثروت است منجر شود. بنابراین با توسل به مبانی یادشده می‌توان اختیاری برای دادرس در نظارت و کنترل قرارداد قائل شد.

منابع و مأخذ

الف) فارسی

– کتابها

۱. استیس والتر ترنس (۱۳۸۰). *گزیده ای از مقالات استیس*، ترجمه عبدالحسین آذرنگ، تهران: کتاب هرمس.
۲. اسمیت، آدام (۱۳۹۷). *ثروت ملل*، ترجمه سیروس ابراهیم زاده، تهران: پیام.
۳. انصاری، مهدی (۱۳۹۳). *تحلیل اقتصادی حقوق قراردادها*، تهران: جاودانه جنگل.
۴. تروپه، میشل (۱۳۹۰). *فلسفه حقوق*، ترجمه: مرتضی کلانتریان، تهران: آگه.
۵. تفضلی، فریدون (۱۳۹۴). *تاریخ عقاید اقتصادی*. از افلاطون تا دوره معاصر. تهران: نی.
۶. هاجون، چانگ (۱۳۹۸). *اقتصاد: راهنمای کاربری*، مترجمان محمدرضا فرهادی پور، امیدرضا فرهادی پور، تهران: فرهنگ صبا.
۷. شاکری، عباس (۱۳۸۷). *اقتصاد کلان: نظریه‌ها و سیاست‌ها*، تهران: نویسا.
۸. علیزاده، عبدالرضا (۱۳۹۴). *مبانی رویکرد اجتماعی به حقوق*، تهران: پژوهشگاه حوزه و دانشگاه با همکاری انتشارت سمت.
۹. کاتوزیان، ناصر (۱۴۰۰). *حقوق مدنی؛ اموال و مالکیت*، تهران: میزان.
۱۰. کاتوزیان، ناصر (۱۴۰۰). *فلسفه حقوق*، تهران: گنج دانش.
۱۱. کوتر، رابرت و یولن، تامسن (۱۳۸۹). *حقوق و اقتصاد*، ترجمه یداله دادگر و حامده اخوان هزاوه، تهران: پژوهشکده اقتصاد دانشگاه تربیت مدرس و نورعلم.
۱۲. گنسلر، جی، هری (۱۳۸۷). *درآمدی جدید به فلسفه اخلاق*، ترجمه حمیده بحرینی، تهران: آسمان خیال: نقد قلم.
۱۳. منشی، نصرالله (۱۳۷۴). *ترجمه کلیله و دمنه*، تصحیح و توضیح مجتبی مینوی، تهران: امیرکبیر.
۱۴. وبلن، تورستین (۱۳۸۳). *نظریه طبقه مرفه*، ترجمه فرهنگ ارشاد، تهران: نی.
۱۵. هابز، توماس (۱۳۹۶). *لویاتان*، ترجمه: حسین بشیریه، نی.
۱۶. هاشمی، محمد (۱۴۰۰). *حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران*، تهران: میزان.

– مقالات

۱۷. اترک، حسین. (۱۳۸۹). وظیفه‌گرایی اخلاقی. *اخلاق در علوم و فناوری*، ۵(۱-۲)، ۳۵-۲۷.
۱۸. اسلاملوپیان، کریم (۱۳۹۴). بررسی نظریه سود نئوکلاسیکی و مقایسه آن با دیدگاه اسلامی. *جستارهای اقتصادی ایران*، ۱۲(۲۴)، ۲۸-۱.
۱۹. البوت، جان ای (۱۳۸۶). نهادگرایی به عنوان رهیافتی به اقتصاد سیاسی، مترجمان: آرش اسلامی و علی نصیری اقدم. *اقتصاد سیاسی*، ۲(۵-۶)، ۹۲-۶۳.
۲۰. توحید فام، محمد، (۱۳۹۱). تلازم آزادی و حکومت قانون در اندیشه هایک. *مطالعات روابط بین‌الملل*، ۵(۱۸)، ۷۳-۴۷.
۲۱. جلیلی مقدم، مجتبی (۱۳۸۹). بررسی سودگرایی بنّام. *معرفت*، ۱۹(۱۲)، ۱۲۱-۱۰۹.
۲۲. محسنی، حسن (۱۴۰۰). استناد سرخود دادرسی به جهت بطلان قرارداد؛ نمود هنر آیین دادرسی با اجرای اصل تقابلی بودن دادرسی. *مطالعات حقوق تطبیقی معاصر*، ۱۲(۲۳)، ۱۵۳-۱۳۵. Doi: 10.22034/law.2021.42597.2752
۲۳. حمیدزاده، احمد و صالحی مازندرانی، محمد (۱۳۹۹). ماهیت و شرایط تحول قرارداد. *مطالعات حقوق تطبیقی معاصر*، ۱۱(۲۰)، ۱۴۰-۱۱۲. Doi: 10.22034/law.2020.12359
۲۴. خاندوزی، احسان (۱۳۸۶). معیارهای اقتصادی در قانونگذاری نوین. *مجلس و راهبرد (مجلس و پژوهش)*، ۱۳(۵۴)، ۲۷۹-۲۹۶.
۲۵. خدابنده لو، سیما، متوسلی، محمود، نیکونستی، علی و رستمیان، علی (۱۳۹۵). تأملی بر مکتب اتریش: پیدایش و تحول آن. *توسعه کارآفرینی*، ۹(۳)، ۴۷۲-۴۵۳. Doi: 10.22059/jed.2016.60121 32
۲۶. رضوانی باصری، عباس و میرفردی، اصغر (۱۳۹۳). تبیین نهادگرایی و گرایش آن به توسعه. *اقتصادی*، ۱۴(۳-۴)، ۱۲۱-۱۳۸.
۲۷. زاهدطلبان، علی، اشرفی، یکتا و خداپرست، مهدی، (۱۳۹۲). مروری بر مبانی انتقادی نظریه تعادل عمومی اقتصاد نئوکلاسیک. *سیاست‌های مالی و اقتصادی*، ۱(۴)، ۱۳۰-۱۱۱.
۲۸. سلیمی، عبدالکریم (۱۳۸۹). پراگماتیسم و پیامدهای آن در حقوق. *معرفت*، ۱۹(۷)، ۳۱-۴۲.
۲۹. شهابی، مهدی. (۱۳۹۰). فرآیند اجتماعی شدن حقوق و تأثیر آن بر نظام حقوقی. *حقوق*، ۴۱(۱)، ۲۷۷-۲۵۹. Doi: 20.1001.1.25885618.1390.41.1.15.3

۳۰. علیزاده، عبدالرضا (۱۳۹۸). روش تحلیل فلسفی ارسطویی و توماسی در حقوق قراردادها. *روش‌شناسی علوم انسانی*، ۲۵(۱۰۱)، ۸۹-۱۱۱.

Doi: 10.30471/mssh.2020.6777.2080

۳۱. قنواتی، جلیل و غلامعلی تبار فیروز جایی، امید (۱۳۹۷). مبنای فلسفه تحقق قرارداد. *اعتقادی-کلامی*، ۸(۳۱)، ۱۷۴-۱۵۵.

۳۲. مقدری امیری، عباس و عسکری، حکمت‌اله (۱۳۹۴). تعدیل قرارداد در فقه امامیه و حقوق ایران. *فقه و حقوق اسلامی*، ۱۱(۴۱)، ۱۶۲-۱۴۵.

Doi: 20.1001.1.26455013.1394.11.41.7.6.

۳۳. موحدی، محمد جواد (۱۳۸۹). بررسی رابطه وظیفه‌گرایی با نتیجه‌گرایی، *پژوهش‌های فلسفی*. ۴(۲۱۶)، ۱۷۹-۱۵۵.

- Books

34. Atamer, M. Yeşim; Pichonnaz Pascal, (2020), *Control of Price Related Terms in Standard Form Contracts*, Switzerland: Springer.
35. Cardozo, Benjamin N. (1921), *The Nature of the Judicial Process*, New Haven: Yale University Press.
36. Darwall, Stephen. (2003), *Deontology*, First Edition, London: Blackwell Publishing.
37. Holmes, Oliver Wendell, (1881), *The common Law*, Boston: Little, Brown and Company.
38. L. Kauffman and E. Macdonald, (2004). "*The Law of Contract*", 5th edition, New Yourk, Oxford University Press
39. Shackle G.L.S., (1972), *Epistemics and Economics: a Critique of Economic Doctrines*, New York: Routledge.
40. Slapper, Gary; Kelly, David (2016), *The English legal system*, London, Routledge.
41. Treitel, Guenter, (2003), *The Law of Contract*, London: Sweet & Maxwell.
42. Tuori, Kaarlo. (2002). "*Legislative Beetween Politics and Law*", in Wintgens, Luc, *Legisprudence: A New Theoretical Approach to Legislation*, London: Oxford Hart Publishing.

- Articles

43. Goldstein, Joel K. (2018). The Nature of the Judicial Process: The Enduring Significance of a Legal Classic a Legal Classic, *Touro Law Review*, 34(1). 159-182.
44. Pargendler, Mariana. (2018), "The Role of the State in Contract Law: The Common-Civil Law Divide", *The Yale Journal of International Law*, 43(1). 143-189. doi: 10.2139/ssrn.2848886.

