

# بازشناسی عدالت معاوضی از دیدگاه مطلوبیت‌گرایی

تاریخ دریافت: ۹۶/۸/۱۴

تاریخ تأیید: ۹۷/۶/۳

یدالله دادگر\*  
عبدالرضا علیزاده\*\*  
محمود زمانی\*\*\*

## چکیده

عنصر اصلی ارزش مبادله‌ای در یک قرارداد، مطلوبیت است. معیار سنجش این ارزش، احساس رضایت نسبت به یک موقعیت ناشی از تحقق ترجیحات بر پایه توازن ناشی از اجرای تعهدات خود و طرف مقابل است. تعادل عوضین در ارزش، تملیک به تملیک و تسلیم به تسلیم و تعادل حقوق و تعهدات طرفین در عقد معاوضی بر پایه مطلوبیت، به عدالت معاوضی منجر می‌شود. قرارداد واجد وصف اخلاقی، دو آرمان «خودآئینی» یعنی تبلور اراده آزادانه و آگاهانه و «رفتار متقابل» به مفهوم بهره‌مندی از نفع متقابل را محقق می‌سازد. سنجش عدالت معاوضی بر مبنای مطلوبیت، با معیار شخصی و توجه به هویت فرد به دلیل هماهنگی و رابطه بین‌ذهنی او با عمل ارتكابی و انتخاب عقلایی او مناسبتر است. تعدیل قرارداد، موافق تحقق ترجیحات قراردادی، ابزاری برای استقرار عدالت معاوضی مخدوش محسوب می‌شود. شرط توسل به نقض کارآمد قرارداد با معیار کارائی پارتو یا کالدر-هیکس، برقراری عدالت معاوضی با تأمین نظر متعهدله در خصوص مطلوبیت حاصل از نقض تعهد است.

**واژگان کلیدی:** عدالت معاوضی، مطلوبیت‌گرایی، کارآیی و رفاه، قرارداد، نقض کارآمد.

\* استاد دانشکده اقتصاد و حقوق دانشگاه شهید بهشتی (y-dadgar@sbu.ac.ir).  
\*\* استادیار گروه حقوق خصوصی دانشگاه تهران / نویسنده مسئول (alizadeha@ut.ac.ir).  
\*\*\* دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشگاه تهران (mzamani12@ut.ac.ir).

## مقدمه

عدالت به عنوان یک ارزش اجتماعی یا هنجاری، سه مرحله تکاملی دارد؛ در مرحله نخست بیانگر ارزش‌های ابزاری و شیوه‌هایی برای معیار خوب بودن در حالت و هدف خاصی است. در مرحله دوم، عدالت به شیوه عملگرا در پی بیشترین و فراگیرترین مطلوبیت و خیر و سعادت برای فرد و جامعه است. در این نگرش که همسو با مطلوبیت‌گرایی<sup>۱</sup> است، امکان غیرعادلانه بودن حالتی در عین مطلوبیت برای جمع وجود ندارد. مرحله سوم عدالت به ارزش ویژه اخلاقی منتهی می‌شود که نه تنها به سعادت عمومی کمک می‌کند بلکه توزیع این سعادت و مطلوبیت میان یکایک افراد جامعه، یک تعهد اخلاقی است (هوفه، ۱۳۸۳، ص ۲۸). ارسطو عدالت را به توزیعی و معاوضی تقسیم کرده و از نظر او عدالت معاوضی<sup>۲</sup> تعادل در معامله و معاوضه است به گونه‌ای که یکی از دو طرف معامله (مبادله) به بهای فقر دیگری نتواند ثروتمند شود (ارسطاطالیس، ۱۳۹۱، ج ۱، صص ۱۹۸-۲۰۱). در عدالت معاوضی مدنظر ارسطو، فقط سود و زیان مطرح است؛ یعنی تعیین اشیاء و افعال با معیار ارزش خارجی آنها بدون اینکه خللی به اصل تعادل نسبت به اشخاص وارد شود. عدالت معاوضی مدنظر ارسطو را می‌توان به دو شکل مطرح کرد: از جنبه‌ای که شکل و ساختار روابط قراردادی و معاملاتی طرفین را با معیار تنظیم می‌کند، به عدالت تعویضی و از جنبه‌ای که حاصل آن ترجیح این معیار در هنگام حدوث اختلاف و فصل دعوی توسط قاضی به منظور جبران خسارت و زیان غیرقانونی به طرف دیگر است، به عدالت قضایی تعبیر می‌شود؛ اما عدالت در مفهوم قراردادی آن لزوماً به تساوی تعبیر نمی‌شود؛ عدالت را «وضع هر چیز در موضع خود» دانسته‌اند و این موضع شیء گاهی طلب برابری می‌کند و گاهی نمی‌کند؛ پس عدل الزاماً به معنی مساوات و برابری نیست بلکه مفهومی عام‌تر دارد (جعفری لنگرودی، ۱۳۶۳، ۸۹۰).

عدالت معاوضی به عنوان یکی ارکان اساسی رابطه قراردادی، مفهومی مطلق نیست و

- 
1. Utilitarianism
  2. Commutative Justice

معیار واحدی برای سنجش آن نمی‌توان ارائه کرد. در حقوق قراردادهای و به هنگام برقراری عدالت معاوضی، آنچه مبنای داوری در سنجش عدالت قرار می‌گیرد، معیار عرفی است چرا که عقل و قانون به تنهایی قادر به ارائه معیار مناسب سنجش عدالت قراردادی نیست. در رویکرد پیشنهادی سعی بر این است تا معیار دیگری به نام «مطلوبیت» که آمیخته با دیدگاه‌های اخلاقی و اقتصادی و ترجیحات عقلانی طرفین قراردادی است، معرفی و زوایای ناشناخته و مناقشه برانگیز آن مورد ارزیابی و بازشناسی قرار گیرد.

در این مقاله به این پرسش پاسخ داده می‌شود که مطلوبیت‌گرایی به عنوان معیار برقراری عدالت معاوضی در قراردادهای چه آثاری دارد و چگونه می‌تواند بر کارآمد کردن قراردادهای تأثیر بگذارد؟ به همین جهت ابتدا مفهوم مطلوبیت‌گرایی و دلایل موافقان و مخالفان آن تبیین می‌شود و سپس به مفهوم عدالت معاوضی و بازشناسی آن به کمک معیار مطلوبیت و انتخاب عقلانی و ترجیحات طرفین قراردادی و ارتباط و تأثیر مطلوبیت با عناصری مانند قصد و رضا، اشتباه، تفسیر و تعدیل قرارداد، رفاہ و کارایی در قراردادهای پرداخته می‌شود.

## مفهوم و هدف عدالت معاوضی

### ۱. مفهوم عدالت معاوضی

از اساسی‌ترین مفاهیم و معیارهای قراردادی، عدالت معاوضی است؛ به گونه‌ای که هر جا تعادل قراردادی نامتوازن شود، با ضمانت اجرای قانونی متناسب مواجه می‌شود. عدالت معاوضی به عنوان شکل و صورت خارجی تعهدات و قراردادهای، از عناصر عمومی عقود معوض مالی محسوب می‌شود (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۱، ص ۲۶). دو شرط «ترازی» و «برابری عوض و معوض» در هر معامله و مبادله‌ای از قدیمی‌ترین دوران تمدن بشری برای اقدام به انجام معاملات بوده است. تعاون و همبستگی در هر مبادله‌ای به طور طبیعی و خودبخودی انجام می‌گیرد؛ ولی لازمه چنین همبستگی و تعاونی، برابری عوض و معوض و رعایت عدالت قراردادی است. در ابتدا عرف، معیار سنجش عدالت معاوضی

بود؛ اما بعداً ورود مفاهیم وجدان و انصاف و اخلاقیات باعث پیچیدگی عدالت معاوضی شد (جوان، ۱۳۴۴، صص ۷۱-۷۲). برای عدالت معاوضی سه نوع توازن ضروری است: توازن در ارزش عوضین، در تملیک به تملیک و در تسلیم به تسلیم (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۱، صص ۱۸-۲۰) و به یک مفهوم، تساوی در عوضین و حقوق و تعهدات طرفین ضرورت دارد (مک فرسون، ۱۹۸۵، ص ۶).

عدالت معاوضی یا تعویضی به عنوان حقوق درون ذاتی<sup>۱</sup> به صاحب حق، اختیار مطالبه چیزی را می‌دهد که بتواند به عنوان مال خود متصرف شود و مورد استفاده قرار دهد، بدون اینکه دیگران در آن دخالتی کنند؛ که از آن به اختیار قانونی و اخلاقی تعبیر می‌شود. تعدی به حقوقی که راجع به عدالت معاوضی باشد، فاعل آن را ملزم به رد عین یا ترمیم خسارات زیان دیده می‌کند (جوان، ۱۳۲۶، ص ۱۳۶).

ارسطو عدالت معاوضی را تعادل میان دو عوض در معامله تعریف می‌کند؛ به گونه‌ای که یکی از دو طرف قرارداد نتواند به بهای فقر دیگری، ثروتمند شود یا هردو عوض را به دست آورد (ارسطو، ۱۳۶۲، ۱۱۴) یا اینکه گفته شده «رعایت برابری در حقوق قراردادی طرفین عقد معاوضی، اقتضای این دارد که حقوق طرفین قرارداد؛ مانند دو کفه ترازو با هم برابری نمایند. این برابری را عدالت معاوضی می‌نامند» (خاکباز، ۱۳۹۳، ص ۳۷). ایراد این تعریف مربوط به عدم تفکیک و تمایز میان تعادل و مساوات می‌شود؛ چرا که عدالت در قرارداد به معنی برابری عوضین نیست و اگر اینگونه بود هیچ‌گاه ترجیحات و مطلوبیت‌های اشخاص محقق نمی‌شد، گردش سرمایه صورت نمی‌گرفت و ثروت نیز به جایگاه واقعی خود نمی‌رسید (کوز، ۱۹۶۰، صص ۱-۴۴). عدالت معاوضی ایجاب می‌کند که شخص در آن چه از طریق معامله از دست می‌دهد و آنچه به دست می‌آورد به طور منصفانه بکوشد.

ارائه تعریف جامع و دقیق از عدالت معاوضی دشوار است؛ زیرا ارزش‌ها و

۱. به مجموع قواعد و قوانینی که برای ایجاد نظم در هر شکل اجتماعی اجرایی و عملی شود، برون ذاتی یا نوعی (subjective) و به اختیارات و تکالیف افراد در روابط خصوصی و یا اجتماعی نسبت به یکدیگر و یا نسبت به جامعه و بالعکس، حقوق درون ذاتی یا عینی (objective) گفته می‌شود (جوان، ۱۳۲۶، ج ۱، ص ۱۵).

مطلوبیت‌های اشخاص در مواجهه با اعمال حقوقی خود نه تنها متفاوت است بلکه گاهی سنجش این مطلوبیت‌ها قابل بیان در الفاظ نیست. همین دشواری در بیان دقیق و جامع عدالت معاوضی است که سبب طرح معیار مطلوبیت برای سنجش چنین عدالتی در این مقاله شده است. با وجود این، در تعریف عدالت معاوضی می‌توان گفت: « عدالت معاوضی عبارت است از موازنه و تعادل عوضین، حقوق و تعهدات طرفین در عقد معاوضی به گونه‌ای که تعادل قراردادی را برپایه مطلوبیت و ترجیحات آنها برقرار نماید.»

## ۲. هدف عدالت معاوضی

هدف عدالت معاوضی، تأمین و صیانت از حقوق و تکالیف طرفین و ایجاد توازن در تعهدات متعاملین در عقود معوض است (ابراهیمی، ۱۳۹۴، ص ۱۶)؛ ولی به نظر می‌رسد تکلیف یک طرف قرارداد، همان حق طرف دیگر قرارداد است بعلاوه در عقود معاوضی صرف تعهد نیست که نیازمند توازن است بلکه ممکن است عقد تملیکی باشد و به محض انعقاد قرارداد منشاء اثر شود.

موازنه با جمیع اسباب یعنی تملیک در برابر تملیک، تسلیم در برابر تسلیم و موازنه ارزش عوضین به عنوان شکل خارجی تعهدات ناشی از عقود و قراردادها از عناصر عمومی عقود معوض مالی محسوب می‌شود که می‌تواند در جهت ایجاد باشد؛ مانند تملیک در برابر تملیک در بیع و اجاره و یا در جهت محو و اثبات باشد؛ مانند اخذ به شفعه (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۱، ص ۲۶). بنابراین می‌توان گفت هدف اصلی عدالت معاوضی برقراری موازنه با سه شرط مذکور به منظور ممانعت از داراشدن غیر عادلانه و سوء استفاده یک طرف قرارداد و یا استفاده از موقعیت برتر قراردادی است.

## مطلوبیت‌گرایی

### ۱. مفهوم مطلوبیت‌گرایی و تعریف مطلوبیت

مطلوبیت‌گرایی از واژه Utilitarianism و برگرفته از Utile به معنی «مطلوب» گرفته شده است. برای این واژه در زبان فارسی معادل‌هایی چون سودمندگرایی، فایده‌گرایی،

مطلوبیت‌گرایی، منفعت‌گرایی و اصالت سود قرار داده شده است؛ اما آنچه در ادبیات اقتصادی رایج است و ملاک ارزیابی قرار می‌گیرد، همان «مطلوبیت‌گرایی» است؛ چرا که مطلوبیت معنایی غیر از سود و منفعت دارد.<sup>۱</sup> یک تصمیم و اقدام شخص ممکن است سودمند باشد؛ ولی لزوماً مطلوب او نباشد؛ کما اینکه مطلوب بودن یک عمل، لزوماً سود مادی برای او دربر نخواهد داشت. به همین دلیل، برای ارزیابی مطلوبیت، مفهوم ذهنی<sup>۲</sup> لحاظ نمی‌شود بلکه مفهوم عینی<sup>۳</sup> در نظر گرفته می‌شود. به علاوه، مطلوبیت، مختص انسان به عنوان شخص حقیقی هم نیست و در بسیاری موارد در مفهومی که صرفاً به لذت جسمانی و مادی تعبیر و تفسیر نشود، نسبت به اشخاص حقوقی نیز قابل تعمیم است.

مطلوبیت مفهومی عام و فراگیر است که منحصر به اقتصاد، سیاست، اخلاق، فلسفه، حقوق و... نیست بلکه در هر شاخه‌ای از علوم، قابل تبیین و تطبیق است. به‌کارگیری مطلوبیت در معانی متفاوت ناشی از قابلیت توسعه و تفسیر متفاوت از این واژه است و در آثار واضعان اصلی مطلوبیت، مانند بنتام، میل، هیوم و... و کاربردهای موجود، دربرگیرنده متغیرهای ذاتی لذت، سعادت، برآورنده خواست و نمایانگر ترجیح فردی است و دستیابی به یک تحلیل عام از رویکرد مطلوبیت‌گرایی بدون ملاحظه هر یک از عناصر عمده واقع در آن طبقه از مباحث غنی و متنوع و تمایز میان معانی ارائه شده، غیرممکن است (هملین، ۱۳۸۶، صص ۶۱-۶۲). اولین کسی که مطلوبیت را وارد اقتصاد کرد بنتام<sup>۴</sup> بود. قبل از او، مطلوبیت فقط به معنای لذت به کار می‌رفت؛ ولی در حال حاضر، مطلوبیت مفهومی چندگانه دارد؛ به مفهوم عام (هر عنصر مفید) و مفهوم ترجیحات و همچنین به منزله نوعی کسب رضایتمندی پذیرفته شده است (دادگر، ۱۳۹۴،

۱. در علم اقتصاد سود را معادل Benefit و مطلوبیت را معادل Utility می‌دانند. در نوشته‌های مدافعان و منتقدان مطلوبیت‌گرایی نیز به صراحت ملحوظ است که مرکز ثقل بحث، واژه‌های «لذت و درد» و «پیامد خیر و سعادت» برای فاعل عمل و دیگران است که بنیان‌گذاران مطلوبیت‌گرایی مبنای نظریه خود قرار داده‌اند.

2. Subjective
3. Objective
4. Jeremy Bentham

ص ۲۲۴). از دیگر رهبران مطلوبیت‌گرایی می‌توان از جان استوارت میل<sup>۱</sup> نام برد که سعی بر توسعه نظریه و رفع ایرادات منتقدان آن داشت و به بسیاری از شبهه‌ها و از جمله تمایز میان جهات کیفی لذت و مطلوبیت اشخاص پاسخ داد (بیک، ۲۰۰۹، صص ۲۵-۲۰). براساس رویکرد سنتی اقتصاد، اشخاص حق دارند آزادانه و براساس ترجیحات، امور خود را پیش ببرند و این ترجیحات با نظریه مطلوبیت و انتخاب عقلایی به عنوان عناصر کلیدی اقتصاد مرتبط است. مطلوبیت در اقتصاد برای تحلیل ساختار خوب بودن است و خوب بودن و مطلوبیت، ماهیت اخلاقی دارد (دادگر، ۱۳۹۴، صص ۲۲۴-۲۲۳). در این مقاله نیز به مفهوم اقتصادی یوتیلیتاریانیسم<sup>۲</sup> یعنی مطلوبیت‌گرایی توجه شده و به آنچه در ادبیات فلسفی در ایران به عنوان «سود» رایج و مرسوم است مربوط نمی‌شود. با این اوصاف، در تعریف مطلوبیت می‌توان گفت: «مطلوبیت عبارت است از احساس رضایت و خرسندی شخص نسبت به یک وضعیت یا موقعیتی که از تحقق ترجیح یا ترجیحات او حاصل می‌شود.»

## ۲. موافقان و مخالفان مطلوبیت‌گرایی

### ۲-۱. موافقان مطلوبیت‌گرایی

مطلوبیت‌گرایی، مطرح‌ترین نظریه اخلاقی است و هجمه انتقادات شدید وارد بر آن را نه تنها دلیل مردود بودن و غیرعقلایی بودن چنین نظریه نمی‌دانند بلکه نشانه‌ای از عقلایی بودن و مقبولیت اصول کلی آن می‌دانند (میل، ۱۳۷۸، ص ۱۶۷). از این رو گفته شده اگر مطلوبیت، سرچشمه احساسات اخلاقی باشد و این مطلوبیت به صورت فردی لحاظ نشود بلکه مطلوبیت جامعه را درکنار مطلوبیت خود قرار دهیم، دارای پایه و اساس اخلاقی است و مورد قبول خواهد بود؛ زیرا منافع جامعه حتی در مواردی که هیچ ربطی به منافع ما ندارد، برای ما دارای اهمیت است (هیوم، ۲۰۱۷، ص ۳۸).

براساس نظریه مطلوبیت‌گرایی، درست یا غلط بودن یک عمل بستگی به واقعیات مربوط به آن عمل و نتایج حاصله دارد. از این رو مطلوبیت‌گرایی را مشهورترین گونه

1. John Stuart Mill

2. Utilitarianism

پیامدگرایی<sup>۱</sup> نامیده‌اند (پیک حرفه، ۱۳۹۱، ص ۳۷). این گونه است که مطلوبیت ترجیهی با رویکرد الزامات اخلاقی، ویژگی‌های خوب را گسترش می‌دهد و منظور از مطلوبیت، چیزی است که به طور ذاتی خوب باشد (هازمن و مک فرسن، ۱۳۸۶، ص ۱۶۲). نظریه مطلوبیت‌گرایی، انگیزه خیرخواهانه در عمل شخص را ضروری نمی‌داند؛ زیرا معتقد است انگیزه ربطی به اخلاقی یا غیراخلاقی بودن عمل ندارد. انگیزه شخص ممکن است مطلوبیت شخصی باشد؛ اما در صورتی که عمل او منجر به پیامدهای خیر برای همگان شود، واجد وصف اخلاقی است.

هدف مطلوبیت‌گرایی، پرورش عمومی، بزرگ‌منشی و شرافت شخصیت است برخلاف تصور برخی، دست‌یابی به لذات و دفع رنج و مشقت به معنی توجه به بعد مادی صرف در سنجش مطلوبیت، پذیرفتنی نیست (میل، ۱۳۸۸، ص ۶۴). به علاوه مطلوبیت مرجع تمام مسائل اخلاقی است مشروط بر اینکه مطلوبیت به مفهومی گسترده و مبتنی بر منافع دائمی انسان باشد (ساندل، ۱۳۷۴، ص ۷). مطلوبیت در همه موارد منشاء ستایش‌ها و نکوهش‌ها واقع می‌شود و تنها منشاء اعتبار فوق‌العاده‌ای که برای عدالت، وفاداری، شرافت و پاکدامنی قائل می‌شویم همین مطلوبیت است (هیوم، ۱۳۹۲، ص ۸۷). هر استدلال اخلاقی باید بر اساس مطلوبیت صورت گیرد و منظور از مطلوبیت هرآن چیزی است که موجب افزایش لذت یا سعادت و مانع درد و رنج می‌شود (بتنام، ۱۹۷۲، ص ۳۲). بتنام لذت را حسی و مادی می‌داند؛ ولی جان استوارت میل، ارزیابی کاملاً کمی بتنام از لذت را رد کرده و ارزیابی کیفی را جایگزین آن می‌کند. از نظر میل، لذت‌ها دارای ارزش یکسانی نیستند و برخی از لحاظ کمی و کیفی بر برخی دیگر رجحان دارند. لذت‌های مربوط به روح یا لذت‌های عقلانی، برتر و گرامی‌تر از لذت‌های جسمانی مثل خوردن و آشامیدن هستند و عاقلانه آن است که در ارزیابی لحاظ شود و معیار این ارزیابی کیفی را عرف تعیین می‌کند (میل، ۱۳۹۴، ص ۵۹؛ میل، ۱۹۹۸، ص ۱۱).

## ۲-۲. مخالفان مطلوبیت‌گرایی

کانت از مخالفان مطلوبیت‌گرایی است و تلاش برای استخراج اصول اخلاقی از تمایلات

1. Consequentialism



و ترجیحات ما را موجب درک اشتباه از اخلاق می‌داند به همین علت معتقد است اصل سعادت مطلوبیت‌گرایان که سعادت‌مندی یک شخص را از طریق تأمین مطلوبیت او دنبال می‌کند نه تنها فرد را حسابگرتر می‌کند بلکه موجب نابودی کرامت شخص خواهد شد (تیمرمن، ۲۰۰۹، ص ۱۲۹). برپایه همین استدلال، علت غیراخلاقی بودن نقض تعهد و یا ایفای تعهدی را که در آن حسن‌نیت وجود نداشته باشد را پیامد نامطلوب آن یعنی تضعیف اعتماد اجتماعی نمی‌داند (اگرچه ممکن است چنین پیامدی داشته باشد) بلکه غیراخلاقی بودن آن را ناشی از مقدم داشتن منافع و امیال و خواسته‌های خود بر منافع و خواسته‌های دیگران می‌داند که امری ناپسند و غیراخلاقی است؛ زیرا با سوءاستفاده از طرف مقابل، از او به عنوان ابزاری در جهت نیل به مطلوبیت خود استفاده کرده است. چنین چیزی خلاف اصل اخلاقی است که ما را ملزم می‌کند که بدون ملاحظه هیچ شرط و جایگاه و موقعیت خاص و تنها به عنوان غایت، رفتار محترمانه با افراد داشته باشیم (سندل، ۱۳۹۴، صص ۱۵۸-۱۶۱).

مکاتب حقوق و اقتصاد به ویژه طرفداران حقوق هنجاری نیز معیار مطلوبیت را مورد انتقاد قرار دادند؛ معتقدند چون مطلوبیت‌گرایی به دنبال بیشینه کردن لذت و خوشحالی جامعه است و موجب می‌شود فرد ثروتمند، مطلوبیت بیشتری به دست آورد، بر مصرف تأکید دارد و انگیزه‌ای برای فعالیت تولیدی ایجاد نمی‌کند، لذا پازنر<sup>۱</sup> به عنوان راه حل، با جایگزین کردن معیار «ثروت» به جای «ارزش» در اقتصاد، نظریه «بیشینه کردن ثروت»<sup>۲</sup> را به عنوان معیاری بهتر برای نظریه حقوقی هنجاری مطرح کرد که با افزایش انگیزه تولید، ثروت جامعه را بیشینه می‌کند (پازنر، ۱۹۷۹، ص ۱۱۹؛ ماتیس، ۲۰۰۹، ص ۱۵۵).

برخی نیز معیار بیشینه کردن مطلوبیت را از جهات زیادی با الگوی اسلامی قابل تطبیق نمی‌دانند، چرا که در اسلام آنچه باید حاکم باشد اصل بیشینه کردن کسب رضایت خداوند است، این اصل با فرض اشباع‌ناپذیری که از فروض نظریه مطلوبیت است مطابقت کامل ندارد، به این معنا که مصارفی که با اسراف همراه باشد برای یک مسلمان مطلوبیت ندارند، به عبارت دیگر هر مسلمان مقدار بیشتر از هر کالا را به کمتر از آن

1. Richard A Posner
2. Wealth Maximization

ترجیح می‌دهد به شرطی که موجب اسراف نشود (صدر، ۱۳۷۴، ص ۲۰۲). این نظر مورد ایراد است چرا که بیشترین مطلوبیت به معنی بیشترین مصرف نیست. وانگهی مطلوبیت به واسطه مفهوم عامی که دارد موارد متعدد ترجیحات شخص را دربر می‌گیرد و محصور کردن مطلوبیت به مصرف، بی‌اعتنایی و یا ناشی از عدم فهم درست از مطلوبیت است.

## مطلوبیت قراردادی

### ۱. مفهوم مطلوبیت قراردادی

به طور کلی از دیدگاه اقتصادی، عنصر اصلی ارزش مبادله‌ای در یک قرارداد، مطلوبیت است؛ به گونه‌ای که در سنجش ارزش، اگر آنچه طرف قراردادی از انجام و اجرای معامله بهره مند می‌شود متوازن یا بیشتر از چیزی باشد که به عنوان معوض از دست می‌دهد، مطلوبیت قراردادی حاصل می‌شود؛ اما این مطلوبیت در همه موارد قراردادی این گونه نیست؛ گاهی ارزش آنچه شخص به دست می‌آورد با آنچه از دست می‌دهد مقایسه و ارزیابی نمی‌شود بلکه انگیزه شخص و جهت معامله، تحصیل ارزش یا دفع غیرارزش به طور غیرمستقیم و مربوط به امری خارج از موضوع معامله و هریک از عوضین قراردادی است. نمونه آن، معامله اضطراری است که دارای چنین وصفی است و هیچگاه ارزش تعادلی عوضین، ملاک اعتبار یا بی‌اعتباری قرارداد قرار نمی‌گیرد. معاملات میان اشخاص به صورت معاوضه یا ثمن و مثنی‌اگرچه زیر پوشش عدل انفصالی<sup>۱</sup> قرار می‌گیرد؛ ولی در واقع نوعی سنجش مساوات به طور مقدر و مفروض و در حس ناخودآگاه انشاکننده حاکمیت و فاعلیت دارد ولو اینکه به صورت لفظ بیان نشود. همین قیاس مساوات در تمام شکل‌های معاملاتی، عامل تعیین کننده عدالت اقتصادی عوضین (حائری یزدی، ۱۳۶۱، ص ۲۵۴) یا عدالت معاوضی است.

۱. عدل انفصالی حالتی است که شاخص عدل و مساوات، شباهت و همانندی در ماهیت و جوهر شیء نیست بلکه در دو شیء منفصل از یکدیگر اما وابسته و همانندی شکل می‌گیرد. مثلاً گفته می‌شود نسبت میان «الف» با «ب» همانند نسبت میان «ب» با «ج» است (ر.ک: طوسی، ۱۳۹۱، صص ۱۲۱ به بعد).

از دیدگاه اخلاقی دو اصل اساسی «مطلوبیت‌گرایی» و «عدالت» در الزام اخلاقی باید منظور شود. شیوه تعیین قواعدی که باید از آنها پیروی کرد، آن است که کدام قاعده، اقتضای مشترک دو اصل مطلوبیت و عدالت را بهتر تأمین می‌کند (فرانکنا، ۱۳۸۳، ص ۱۰۴). بر اساس نظریه مطلوبیت‌گرایی، ایفای تعهد هنگامی الزامی است که پیامد آن ایجاد مطلوبیت یا خیر کلی باشد؛ اما براساس نظریه اصالت شهود، صرف انعقاد قرارداد بدون توجه به پیامد احتمالی آن متضمن التزام و ایفای تعهد است. این الزام نه به خاطر پیامد بلکه به واسطه ماهیت خود و تکلیف فی نفسه است و تکلیف نیز ضرورت عمل به واسطه احترام به قانون است؛ اما منظور از قانون، دستور صادره از جانب اراده است (راس، ۱۳۹۲، صص ۴۶-۴۱).

مطلوبیت و عدالت در تبیین رژیم حقوقی قرارداد، مکمل هم هستند. مطلوبیت تضمین‌کننده منافع جامعه و مصالح عمومی است و عدالت، اصل برقرارکننده تعادل میان حقوق طرفین قرارداد به شمار می‌رود که این دو نه تنها ارزش‌های هدایت‌کننده اراده بلکه مبنای بنیادینی هستند که نیروی الزام‌آور و رژیم حقوقی قراردادها از آن‌ها ناشی می‌شود (گستن، ۱۹۸۱، صص ۴۵-۳۷). از نظر میل، عدالت مبتنی بر مطلوبیت، جزء اصلی و به نحوی غیر قابل قیاس، مقدس‌ترین و الزام‌آورترین بخش تمام اخلاقیات است (میل، ۱۳۸۸، ص ۱۵۳). برای تحقق عدالت در عمل، معیار مطلوبیت بسیار حیاتی است و قوانین عدالت، الزامی‌ترین عناصر اساسی اخلاق مطلوبیت‌گرا هستند و چون اصول مغایر و متناقضی از عدالت وجود دارد که در کشمکش با یکدیگرند، برای داوری میان آنها معیاری اساسی تر از مطلوبیت نمی‌توان یافت (وست، ۱۳۸۹، ص ۵۴).

از دیدگاه حقوقی نیز مطلوبیتی در قلمرو قراردادی مورد تأیید است که اولاً مشروع و قانونی باشد، ثانیاً مخالفی با اخلاق حسنه نداشته باشد. قرارداد به عنوان تعهدی دوجانبه یا چندجانبه ناشی از مبادله حقوق، زمانی مشروع تلقی می‌شود که از نظر موضوعی و شکلی، اخلاقی باشد؛ یعنی جهت آن نامشروع و ننگین نباشد و موجب استثمار یکی از طرفین به وسیله طرف دیگر نشود. مواد و مفاد قرارداد صریح باشد و طرفین با رضایت کامل و با آزادی اراده، آن را بپذیرند (لوماریه، ۱۳۲۷، ص ۶۷). به همین سبب، قرارداد

واقعی زمانی واجد وصف اخلاقی است که دو آرمان «خودآئینی»<sup>۱</sup> و «رفتار متقابل»<sup>۲</sup> را محقق سازد.<sup>۳</sup> قراردادها تبلور خواست و اراده آگاهانه و آزادانه طرفین هستند که به «خودآئینی» تعبیر می‌شود و به همین علت تعهدات ناشی از آنها معتبر است. اصل «رفتار متقابل» اقتضا دارد به عوض هر نفعی که بهره مند می‌شویم، نفعی به طرف مقابل رسانیده شود. در واقع التزام به اجرای تعهد قرارداد واقعی، ناشی از تعهد به بازپرداخت عوض نفعی است که به ما رسیده است. با وجود این، عدالت معاوضی همیشه با اعلام رضایت طرفین محقق نخواهد شد و ممکن است وصف منصفانه بودن را فاقد باشد و این محدودیت اخلاقی قرارداد می‌شود. یک معامله نامتوازن گاهی با مطلوبیت متقابل چنان فاصله‌ای دارد که ماهیت اراده آزاد و آگاهانه هم قادر به جبران و تأمین این مطلوبیت نیست (سندل، ۱۳۹۴، صص ۱۹۳-۱۹۱). مواردی مانند غبن در معامله و یا تدلیس از این قبیل هستند که درعین وجود اراده آزاد، نقض عدالت معاوضی را موجب می‌شوند.

## ۲. رابطه مطلوبیت با قصد و رضا

قصد و رضای طرفین در زمان انعقاد عقد، ملاک ارزیابی عدالت معاوضی قرار می‌گیرد؛ زیرا مطلوبیت و قصد و رضا با هم ملازمه دارند. تغییر شرایط قراردادی که موازنه را برهم بزند بر مطلوبیت فردی اثرگذار است و می‌تواند تابع ترجیحات وی را مخدوش نماید. مثلاً در غبن فاحش، با پرداخت مابه‌التفاوت توسط غابن، همچنان مغبون حق فسخ خود را ازدست نمی‌دهد و این به معنی لزوم وجود تقارن موازنه و مطلوبیت در زمان اعلام قصد و رضای معاملی است. همچنین اگر قبل از اعمال خیار غبن و یا رضایت مغبون به پذیرش ارش، مبیع به دلیل افزایش قیمت، ارزش افزوده بازاری پیدا کند خیار غبن ساقط نمی‌شود؛ چرا که موازنه حاصل از نوسان نرخ کالا ناشی از قصد و رضای عاقدین نبوده و آثار ناشی از موازنه مخدوش را محو نمی‌کند (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۱،

1. Self- Legislation

2. Reciprocity

۳. از نظر مالینوفسکی یکی از بنیانگذاران انسانشناسی، مبادله ریشه تاریخی و انسان شناختی حقوق است (see: Malinowski, 2013, pp 32-45).

ص ۲۳).

برای تشخیص انطباق قصد و رضا با مطلوبیت در عدالت معاوضی چه نوع معیار ارزیابی ملاک قرار می‌گیرد؟ آیا معیار و ضابطه عرفی باید لحاظ شود و یا شخصی؟

### ۳. معیار مطلوبیت در قرارداد

#### ۳-۱. معیار شخصی یا نوعی مطلوبیت

در عدالت معاوضی، ایجاد برابری مادی مطرح نیست بلکه انطباق ارزش‌ها مهم است؛ از این رو گفته شده مبادله چیزهایی که از نظر تعداد و کمیت، برابر، ولی دارای ارزش نابرابر هستند خلاف عدالت است (ارسطاطالیس، ۱۳۹۱، ص ۱۹۹). در عدالت معاوضی آنچه تنظیم‌کننده روابط طرفین است، تعهدات متقابل<sup>۱</sup> و دوجانبه است و اعمال طرفین به صورت عینی ارزش‌گذاری و شرایط شخصی برابری لحاظ می‌شود که در واقع عدالت به این مفهوم، برقراری نقطه حدوسط میان سود و زیان خواهد بود. برپایه این نظریه، عدالتی که تنظیم‌کننده روابط قراردادی است، مبنایی عینی در برابری ارزش‌ها دارد. ممکن است بر این نظر ایراد شود که یکی از عناصر اساسی قراردادها (قصد و رضا) که تلاقی اراده‌های انشایی را موجب می‌شود امری ذهنی است و نه عینی. در پاسخ می‌توان گفت اصولاً براساس چنین عنصری به ارزیابی ارزش‌ها پرداخته می‌شود؛ ولی شناسایی و پذیرش اعتبار قرارداد برابر برای طرفین قرارداد به عنوان شخص صورت می‌گیرد. در روابط قراردادی، اگر تحدید دقیق، معتبر و عینی تعهدات و ادعاهای دائمی طرفین صورت نگیرد معنای خاص عدالت به صورت ناقص محقق می‌شود؛ پس برای تحقق عدالت کامل، ضرورت دارد هرطرف قراردادی، برای طرف دیگر به عنوان شخصی مورد شناسایی و احترام قرار گیرد که دارای حقوق و تعهدات متقابل قابل مطالبه است (دلویو، ۱۳۹۵، ص ۲۱۷). بنابراین برای تصمیم‌گیری درخصوص اینکه چه چیزی برای یک شخص مفید و یا زیان‌بار است چاره‌ای جز ارزیابی اخلاقی و مطلوبیت او نداریم (مکرمیک، ۲۰۰۸، ص ۱۵۳). به همین جهت احراز موازنه در قرارداد، مفهومی شخصی و

تابع تشخیص ذینفع است و برای ارزیابی عدالت معاوضی، موازنه مصالح متعاقدین باید لحاظ شود (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۱، صص ۲۹-۲۵)؛ اما درست‌تر این است که بگوییم تشخیص شخصی طرف معامله در احراز مطلوبیت مدنظر او از انشای عقد، معیار سنجش عدالت معاوضی است.

مطلوبیت‌گرایان پیامدگرا نیز معتقدند احساسات و محرک‌های شخصی که ملاک درونی ارزیابی رفتار اخلاقی هستند قابلیت تعمیم ندارند؛ زیرا به احساس و تجربه شخص وابسته‌اند، حتی در ملاحظه وجدان شخص، به دلیل قرائت متفاوت فرهنگ‌ها و مسلک‌ها و فرد و اجتماع، قابل بررسی عینی و ارزیابی نیست. پس نتایج و پیامدهای اعمال و آثار پدیده‌ها در ارتباط با اهداف و نیازهای اساسی و عام انسان‌هاست که ملاک و معیار مطلوبیت یا عدم مطلوبیت قرار می‌گیرد (پایدار، ۱۳۵۷، صص ۱۱۵-۱۱۱).

به نظر می‌رسد معیار ارزش شخصی و توجه به هویت فرد به دلیل هماهنگی و رابطه بینادهنی او با عمل ارتكابی و انتخاب عقلایی در سنجش عدالت معاوضی بر مبنای مطلوبیت، معیار مناسب‌تری است. از آنجا که همبستگی عوضین و برابری مبادله بیانگر عدالت قراردادی است که صرفاً به اقتصاد و بازار محدود نمی‌شود بلکه فایده‌های معنوی مانند امنیت، قدرت، رسمیت‌یافتن و شاید هم اعتماد به نفس و آزادی اراده و امکان تحقق و تکامل شخصیت را برای طرفین در پی دارد (هوفه، ۱۳۸۳، ص ۶۷). بنابراین در رفتار قراردادی، معیار ارزیابی اخلاقی یا قانونی بودن عمل هر شخص، قصد و انگیزه خود اوست و رفتار متقابل طرف دیگر در برابر این عمل لحاظ (ره‌پیک، ۱۳۷۶، ص ۴۴). به علاوه بر پایه قراردادگرایی مطلوبیت‌گرا، نه تنها مطالبه‌های اخلاقی، ارتقای منافع شخصی و ارضای بیشینه تمایلات افراد را موجب می‌شود بلکه پذیرش محدودیت‌ها بر اساس اصول و الزام‌های اخلاقی از دلیل قانع‌کننده برخوردار است؛ به این مفهوم که پایبندی به اصول اخلاقی در صورتی که همه طرف‌های قرارداد به آن ملتزم باشند، بهترین گزینه ممکن برای بیشینه دستیابی به امیال فردی است (فریمن، ۲۰۰۶، ص ۵۸).

### ۲-۳. معیار زمانی و مکانی مطلوبیت

تعهدات قراردادی ممکن است دارای یکی از اوصاف وحدت مطلوب و یا تعدد مطلوب

باشند. در وحدت مطلوب، زمان به صورت قید عمل مورد تعهد مطرح است؛ یعنی عمل و زمان انجام عمل به عنوان مجموع مرکب، مطلوبیت متعهدله را تشکیل می‌دهد؛ اما در تعدد مطلوب که زمان، ظرف مطلوب انجام تعهد است، وابستگی به زمان ندارد (شهیدی، ۱۳۸۹، ص ۳۵). آنچه در این جا مورد توجه باید قرار بگیرد، مطلوبیت متعهدله در شرایط ایفای تعهد وابسته به زمان است. مسلم است که پس از گذشت زمان معهود، انجام تعهد به هر شکل و هر اندازه، نمی‌تواند مطلوبیت متعهدله را تأمین نماید و به تعبیر فقهی «اذ انتفی القید انتفی المقید» یعنی وقتی «قید» که همان زمان است، منتفی شد، «مقید»، یعنی تعهد هم منتفی می‌شود و برای برقراری عدالت معاوضی چاره‌ای جز پرداخت خسارت ناشی از عدم ایفای تعهد به متعهدله برای جبران مطلوبیت تفویض شده نمی‌توان یافت.

بنابر آنچه بیان شد که مبنای عدالت معاوضی را مطلوبیت قرار دهیم می‌توان قائل به این شد که توافق طرفین قرارداد به اقاله، براساس تغییر مطلوبیتی است که آنها در زمان انعقاد قرارداد داشته‌اند و تغییر شرایط و اوضاع و احوال، منجر به تغییر مطلوبیت یک طرف یا طرفین و تصمیم به انحلال تعهد شده است.

در مقام دادرسی نیز شرط برقراری عدالت معاوضی از نظر ژنی<sup>۱</sup> سنجش و داوری برپایه اصول مطلوب و عینی در جهت کسب بیشترین رضایت و خرسندی طرفین دعوی از طریق شناسایی منافع متضاد، ارزش گذاری آنها و درنهایت تعدیل بر وفق عدالت مطلوب است. بعلاوه قاضی باید تلاش کند مطلوبیت‌ها و اشتیاق اخلاقی ترجیحی را بررسی و با لحاظ نمودن شرایط اقتصادی و اجتماعی زمانی و مکانی مؤثر در اراده آزاد طرفین آنگونه که در عقود و قراردادهای آنان انشا شده تاجایی که با نظم عمومی مغایر نباشد به حل و فصل دعوی پردازد (بودن هیمر، ۱۹۷۸، صص ۱۱۷-۱۱۶).

1. Francois Geny

## مطلوبیت و معامله اضطراری

### ۱. مفهوم مطلوبیت در معامله اضطراری

از دیدگاه فلسفی، اضطرار به معنی ضرورت انجام عملی است که برخلاف میل شخص باشد و این ضرورت یا درون ذاتی (محرک درونی) یا برون ذاتی (ناشی از محرک خارجی) است؛ به گونه‌ای که به دلیل تضاد میان علایق شخصی، از تمایلی به نفع تمایلی دیگر چشم می‌پوشد (کانت، ۱۳۹۳، ص ۵۴). اضطرار از دید فقهی و حقوقی حالتی است که در اوضاع و احوال حاکم بر انجام یک عمل، شخص برخلاف میل باطنی، ولی با قصد و رضای معاملی، اقدام به انشای عقد یا ایقاع می‌نماید (جعفری‌لنگرودی، ۱۳۹۵، ص ۴۲۴). در واقع شخص مضطر به واسطه داعی غیرمستقیم (جهت)، به داعی مستقیم (انجام معامله) راضی می‌شود. به عبارت دیگر، «گرچه داعی مستقیم مضطر ایجاد معامله و انتفاع از آن است، داعی اولیه و انگیزه او که ما در لسان حقوقی آن را جهت می‌نامیم، رفع فشار ناخواسته‌ای است که از درماندگی مضطر ناشی شده است» (عبدی پور، ۱۳۷۶، ص ۸۴). به همین دلیل، لزومی به انتخاب تمامی امیال و جهات معامله به وسیله عاقد نیست و اختیار و اراده شخص به انتخاب نزدیک‌ترین جهت کافی دانسته می‌شود (کاتوزیان، ۱۳۹۵، ج ۱، ص ۵۱۸).

دلیل عقلی معتبر شمردن معامله اضطراری، جلوگیری از در تنگنا قرار گرفتن بیشتر مضطر و استمرار وضعیت اضطراری او قبل از انجام معامله است (خوئی، ۱۳۷۸، ج ۳، ص ۲۹۳؛ خوانساری، ۱۴۰۵، ج ۳، ص ۷۷). به عبارت بهتر، «جهت» در نزد مضطر، همان مطلوبیتی است که با دفع ضرر یا ناخرسندی از طریق تحصیل نتیجه با اعلام قصد و رضای به معامله به دست می‌آید. می‌توان این‌گونه استنباط کرد که معامله اضطراری برای مضطر واجد وصف مطلوبیت ولی فاقد عدالت معاوضی به معنای خاص است و در نظر برخی حقوقدانان که سوءاستفاده از اضطرار را موجب عدم نفوذ معامله اضطراری شمرده‌اند، مبنای عدم نفوذ، عدم تعادل قراردادی نیست بلکه فقدان مطلوبیت شخص مضطر است.

تصور خلاف مطلوبیت معامله اضطراری برای مضطر را می‌توان در وصف مغبون



شدن او بیان کرد. در حالی که معامله کننده ثمن یا مثن یا هر نوع عوض قراردادی را به قیمتی بسیار پایین تر از ارزش بازاری می پذیرد، برای او عدالت معاوضی محقق نشده و می تواند به استناد خیار غبن معامله را فسخ کند؛ زیرا برای او مطلوبیتی ندارد؛ اما در وضعیت اضطراری، هم برای او و هم طرف مقابل واجد وصف مطلوب است. مشکل زمانی ممکن است بروز کند که بلافاصله با استفاده از انتفاع ناشی از معامله اضطراری و رفع اضطرار، مضطر برای برهم زدن قرارداد به خیار غبن استناد کند. در این صورت عمل او خلاف آزادی قراردادی، اصول اخلاقی، فلسفه مطلوبیت گرایی و بیشینه کردن خیر کلی است و بنابراین متضمن هیچ حمایتی نیست.

## ۲. تحلیل عدالت معاوضی در معامله اضطراری

فرض کنیم یک قطعه زمین در بازار معاملات ملکی به مبلغ ۷۰۰ میلیون تومان ارزش دارد. فرزند مالک این قطعه زمین به عمل جراحی با هزینه ۱۰۰ میلیون تومان نیاز دارد که توسط پزشک جراح مطالبه شده است. پدر برای نجات جان فرزندش ملک را در بنگاه معاملاتی به مبلغ ۳۰۰ میلیون تومان عرضه می کند. بیع واقع می شود و جان فرزند فروشنده مضطر نیز با عمل جراحی نجات می یابد. برای تحلیل اقتصادی عدالت معاوضی برپایه مطلوبیت می توان اینگونه استدلال کرد که مطلوبیت قبلی مالک در شرایطی که فرزندش نیاز به عمل جراحی نداشت ۷۰۰ میلیون تومان بود؛ اما اکنون مطلوبیت او به ۳۰۰ میلیون تومان تغییر کرده است و به موضوع دیگری تعلق گرفته است. مطلوبیت او در نجات جان فرزندش اگر نگوییم بیشتر از ۴۰۰ میلیون تومان است کمتر از آن هم نیست. به عبارت دیگر، مال و دارایی به خودی خود مطلوبیت ندارد بلکه با قابلیت رفع نیاز شخصی است که برای فرد مطلوبیت ایجاد می نماید؛ چرا که مال را در جهت نجات جان فرزندش که از نظر ارزش و مطلوبیت در رتبه بالاتری قرار دارد بر پایه تغییر مطلوبیت هزینه می کند و با انتقال و توزیع مطلوبیت از میزان رضایتمندی فرد کاسته نمی شود. همان طور که، جان استوارت میل می گوید، کیفیت آن تغییر می کند؛ زیرا اصولاً برای کسب مطلوبیت ناشی از تحصیل مال می توان تلاش کرد؛ ولی جان شخص و بستگان او بازیافت مطلوبیت ندارند. مطلوبیت چنین معامله ای برای خریدار از واضحات است و مطلوبیت او میزان خرسندی از مابه التفاوت قیمت معامله و ارزش واقعی بدست

آمده است در حالی که مطلوبیت فروشنده، تابعی از نجات جان فرزند و بخشی از ارزش مبیع است و چه بسا از نظر واقعی مطلوبیت او از خریدار هم بیشتر است.

## مطلوبیت و اشتباه در معامله

### ۱. اشتباه در ماهیت موضوع معامله و ارزش، اوصاف و انگیزه

اشتباه در ماهیت و موضوع معامله و ارزش و انگیزه شخص با معیار مطلوبیت‌گرایی قابل تبیین است. اشتباه مدنظر و قابل بررسی برپایه مطلوبیت‌گرایی، اشتباهی است که مؤثر در اراده شخص در اقدام به انعقاد، دوام و اجرای قرارداد باشد. اشتباه در ماهیت و موضوع معامله طبق ماده ۲۰۰ ق.م.م.ج موجب عدم نفوذ دانسته شده است؛ اما برخی ضمانت اجرای چنین اشتباهی را به ویژه در موردی که اشتباه در صورت نوعی و متعلق خارجی قصد است بطلان قرارداد می‌دانند (کاتوزیان، ۱۳۹۵، ج ۱، صص ۴۸۰-۴۶۷)؛ ولی اشتباه در ارزش معامله به اشتباه کننده حق فسخ می‌دهد. اشتباه در انگیزه نیز چنانچه وصف اساسی مدنظر اشتباه‌کننده باشد در صورتی که در قلمرو تراضی قرار گیرد موجب بطلان است (کاتوزیان، ۱۳۹۵، ج ۱، صص ۴۴۷-۴۴۶).

اشتباه در اوصاف فرعی که موجب افزایش رغبت به انجام معامله می‌شود و در زمره دواعی التزام هستند فقط حق فسخ به اشتباه کننده می‌دهد (خوانساری، ۱۳۷۳، ج ۲، ص ۱۳۵)؛ زیرا اوصاف فرعی مطلوبیتی جدا از مطلوبیت مبادله دو مال به عنوان مطلوبیت اصلی دارد و اشتباه در این اوصاف، خللی به مطلوبیت اصلی وارد نمی‌کند و تنها خیار فسخ ایجاد می‌کند مگر اینکه به طریقی محرز شود که وصف یا اوصاف فرعی، قید تراضی بوده و بدون آن حاضر به انجام معامله نمی‌شده‌اند؛ در این صورت، اشتباه موجب بطلان عقد است؛ زیرا در قلمرو اشتباه و عیب اراده قرار می‌گیرد (طباطبایی، ۱۴۲۱، ج ۲، صص ۱۲۴-۱۲۳) که مطلوبیت را مخدوش می‌کند.

در مکتب شخصی تشخیص اوصاف ذاتی و فرعی مورد معامله براساس قصد واقعی و انگیزه‌های طرفین باید تعیین شود و رعایت چنین معیاری اگر نگوئیم منطبق با مطلوبیت قراردادی آنان است حداقل نزدیک به مطلوبیت می‌تواند باشد. لذا گفته شده نظر شخصی به دلیل پذیرش حکومت اراده باطنی منطقی‌تر و با عقد سازگارتر است و بر

همین استدلال، رجوع به عرف را در جهت وصول به واقع و احراز قصد واقعی طرفین جایز می‌دانند و نباید معیار اصلی تشخیص وصف ذاتی قرارداد باشد (کاتوزیان، ۱۳۹۵، ج ۱، صص ۴۳۶-۴۳۷). ایراد تعیین وصف ذاتی یا فرعی قرارداد بر اساس عرف در این است که ممکن است حکم عرف از این نظر که منجر به بطلان یا عدم نفوذ قرارداد شود مخالف مطلوبیت قراردادی طرفین باشد و آنان ناچار به پذیرش حکمی شوند که هیچ یک از ترجیحات آنان را محقق نکند.

نکته اساسی درباره اشتباه وارد در قلمرو اراده طرف قرارداد، این است که در هر مورد که این اشتباه راجع به ماهیت ذات مورد معامله باشد، برخلاف نظری که تصور شخص بر ارزش اقتصادی تشکیل دهنده هویت مورد معامله را مبنا و موجب بطلان عقد می‌داند (شهیدی، ۱۳۹۵، ص ۱۶۵) نمی‌تواند موجب بطلان عقد شود؛ بلکه تصور شخص باید وارد قلمرو تراضی شود و یا از اوضاع و احوال بتوان استنباط کرد که در دید عرف در حکم تصریح است (کاتوزیان، ۱۳۹۵، ج ۱، ص ۴۰۶-۴۰۲)؛ در نتیجه می‌توان گفت مطلوبیت اعم از اینکه از اصول یا فروع اوصاف باشد لازم است که مورد تراضی واقع شود و در این صورت است که اشتباه در نفوذ و یا بطلان عقد مؤثر واقع می‌شود.

## ۲. اشتباه در شخصیت طرف عقد در موردی که شخصیت طرف، علت عمده عقد باشد

در مدل مدرن مطلوبیت‌گرایی،<sup>۱</sup> برپایه ذهنیت‌گرایی،<sup>۲</sup> درستی و نادرستی عمل و بیشینه‌کردن خیر را با ملاحظه حالت‌های روانشناختی فاعل می‌سنجند مشروط بر اینکه از قبل همه اطلاعات لازم برای آن عمل را تحصیل کرده باشد (پیک‌حرفه، ۱۳۹۴، صص ۶۰-۵۹) و اینکه قصد انتظار او از انجام معامله معیار دآوری بیشینه‌کردن خیر و مطلوب قرار می‌گیرد؛ اما عینیت‌گرایان<sup>۳</sup> یا همان مطلوبیت‌گرایان پیامدگرا، به نتایج و واقعیت فعل و نتیجه عمل

۱. مطلوبیت‌گرایی به دو مدل کلاسیک با پیشگامی جرمی بنتام، جان استوارت میل و هنری سجویک و مدل مدرن یا معاصر با مدافعانی مانند جولیا درایور، مایکل اسمیت، پیترو سینگر، فیلیپ پتیت، فرنک جکسن و ... تقسیم شده است (ر.ک: پیک‌حرفه، ۱۳۹۴، صص ۸۵-۸۴).

2. Subjectivist

3. Objectivist

شخص توجه می‌کنند و نه چیزی که فاعل در ذهن می‌پروراند. بدیهی است حالت‌های روانشناختی بالفعل شخص، وقتی ضامن درستی عمل او محسوب می‌شود که واجد نگرش صحیح از ارزش باشد (پیک‌حرفه، ۱۳۹۴، ص ۶۴). عقدی که در آن شخصیت طرف، علت عمده باشد؛ مانند هبه، وصیت تملیکی، صلح بلاعوض و وقف خاص با نگرش مطلوبیت-گرایی ذهنیت‌گرا تنها به شرط علم و اطلاع کافی عاقد، قابل دفاع برای صحیح شناختن آن است و از دید مطلوبیت‌گرایی عینیت‌گرا، عدم حصول نتیجه خیر، که همان ایجاد آثار و پیامدهای مطلوب برای شخصیت مدنظر او است، فاقد اعتبار اخلاقی عقد لازم است. چنین برداشتی از مطلوبیت‌گرایی با نوعی ارزیابی همه جانبه از فاعل، مانند انگیزه، قصد و نیت، شخصیت و خلق‌و‌خو که در ایجاد ارزش بیشتر دخیل هستند موافق است که از آن به مطلوبیت‌گرایی فراگیر<sup>۱</sup> تعبیر می‌شود (پیک‌حرفه، ۱۳۹۴، ص ۶۸). بنابه استدلال خودگزینی<sup>۲</sup> در پس هر فعل یا رفتار موفقی، رضایت باطن و آرامش خاطر حاصل می‌شود. بنابراین انگیزه هر فعل و رفتار شخص کسب این رضایت و آرامش به عنوان منافع و انگیزها و است (هولمز، ۱۳۹۴، ص ۱۴۰). قراردادهای معوض مصادیق بارز خودگزینی هستند؛ اما دیگرگزینی یا دیگرگرایی<sup>۳</sup> میان «هدف» و «پیامد» از طریق جستارهای درونی تفکیک‌قائل-اند و معتقدند که تحصیل رضایت در برخی موارد هدف نیست بلکه پیامد فعل انسان است. نمونه چنین رفتاری در حقوق قراردادی را می‌توان در عقود رایگان و مسامحه دید. مثلاً واهب نفع مادی در عقد هبه ندارد؛ ولی رضایت حاصل از چنین بخششی خودبه‌خود حاصل می‌شود. عقد وقف و وصیت تملیکی نیز در اندیشه دیگرگزینی قابل توصیف هستند. مطلوبیت واهب، موصی، واقف و مصالح در تحصیل خرسندی به احساس رضایت و خوشنودی ناشی از اجرای چنین عقدی است در عین اینکه هیچ موازنه مالی برقرار نیست. در واقع بخشی از اموال او از سلطه مالکانه‌اش خارج می‌شود و در تصرف و مالکیت طرف مقابل قرار می‌گیرد بدون اینکه سود یا منفعت مادی به عنوان معوض دریافت کرده باشد.

- 
1. Global
  2. Ethical Egoism
  3. Altruism

## آثار مطلوبیت بر عدالت معاوضی

### ۱. مطلوبیت و اختیارات قانونی

در دیدگاه مطلوبیت‌گرایی پس از انعقاد قرارداد و پذیرش تعهد، تنها دلیل لزوم وفای به عهد این است که اجرای تعهد، بیشترین خیرکل و خوبی و بهترین نتایج را به همراه دارد حتی اگر واقعیت‌هایی نقض تعهد را تجویز نماید (فوت، ۱۳۸۲، صص ۲۰۳-۲۰۲). پذیرش چنین نگرشی با اصول اخلاقی منطبق با مطلوبیت‌گرایی پیامدگرا همسویی دارد.

راه حل‌های موجود در مواد قانون مدنی در موضوعات حق حبس، حق فسخ، انتفای موضوع و قوه‌قاهره که برگرفته از نظریه علت تعهد است و ضمانت اجرای مطلوبیت قراردادی را تأمین می‌کند (امامی، ۱۳۶۳، ج ۲، ص ۲۲۴) تضمین‌کننده عدالت معاوضی محسوب می‌شود. ممنوعیت نقض تعهد، با فسخ قرارداد از طریق اعمال خیار متفاوت است و اعمال خیار نه تنها غیراخلاقی نیست بلکه در جهت اجرای عدالت معاوضی به تحصیل مطلوبیت قراردادی کمک خواهد کرد؛ با این حال، عدالت معاوضی در جهت سقوط تعهد و یا پیامدهای اعمال حقوقی نیز لازم‌الرعايه است. اقاله و انفساخ که طرفین را به اعاده وضع به حال سابق متعهد می‌کند و فسخ که عملی یک‌جانبه است تحت عنوان موازنه منفی در نمائات مترتب آثار می‌شود (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۱، صص ۴۷-۳۷) با هدف برقراری عدالت معاوضی، چیزی جز حصول مطلوبیت و تحقق ترجیحات طرف زیان‌دیده و یا طرفین نیست. لذا برخلاف نظر کسانی که مبنای اختیارات را عدالت معاوضی ندانسته و به حاکمیت اراده مرتبط می‌دانند (کاتوزیان، ۱۳۹۵، ج ۵، صص ۵۸-۶۵)، فسخ که مهمترین ابزار اعمال اختیارات محسوب می‌شود در جهت برقراری موازنه و عدالت معاوضی و همسو با همین هدف قانونی شناخته می‌شود (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۱، ص ۲۶).

### ۲. مطلوبیت و تعدیل قرارداد

عدالت معاوضی که آن را عدالت یکسان ساز و برابرساز نیز می‌گویند، شکل‌گیری روابط مبادله یا قرارداد را براساس یک معیار مشخص رقم می‌زند و قاعده را در درجه نخست

در اختیار طرفین قرارداد می‌گذارد و رجوع به قاضی و اجرای عدالت قضایی را غیر ضروری می‌کند (دلویو، ۱۳۹۵، صص ۹۵-۹۴). در مقابل گفته شده تعهد به مذاکره مجدد و تعدیل قرارداد توسط طرفین عقد و تعهد به حفظ تعادل و تناسب عوضین در تمام دوران قراردادی و اجرای تعهدات که تضمین کننده عدالت معاوضی است، برگرفته از اصول اخلاقی حسن نیت، عدالت و انصاف است و نه حاکمیت اراده؛ لذا استناد به این اصول موجب تقویت و پیشرفت مفهوم قرارداد و تعهدات می‌شود (آینس، ۲۰۰۵، صص ۱-۵)؛ اما نظریه متأثر از حقوق طبیعی مدرن، اصل حاکمیت اراده و نیروی الزام آور ناشی از آن را بر اصول اخلاقی حسن نیت، عدالت و انصاف مقدم می‌دارد و هر جا که به این اصول اخلاقی استناد شود باید هماهنگ با اصل حاکمیت اراده، تبیین و تفسیر شود (آینس، ۲۰۰۵، صص ۱۲۳-۱۲۴) و گفته شده عدالت معاوضی یا عدالت قراردادی به عنوان یکی از نتایج اصل آزادی اراده ایجاب می‌کند طرفین ملزم به ایفای تعهدات آگاهانه و مشروع خود باشند هر چند به ظاهر غیرمنصفانه به نظر بیاید (قنواتی، ۱۳۸۵، صص ۱۴۹). این دیدگاه با نظریه مطلوبیت قراردادی سازگاری ندارد؛ زیرا در صورت اثبات بی‌عدالتی و یا عدم رعایت اصول اخلاقی در موازنه، ابزار تعدیل به کمک عدالت معاوضی خواهد آمد و نه تنها حاکمیت اراده را نفی نمی‌کند بلکه به نوعی همسو با اصول اخلاقی، در راستا و هماهنگی با حاکمیت همان اراده‌های سازنده قرارداد به تحقق ترجیحات طرفین منتهی خواهد شد؛ زیرا هر چند قرارداد مبتنی بر تراضی آزادانه افراد اماره‌ای بر تحقق عدالت معاوضی است؛ اما خلاف آن را می‌توان اثبات کرد (قاسمی، ۱۳۸۸، صص ۲۹۳-۲۹۲). مثلاً تدلیس یکی از طرفین یا عدم حسن نیت قراردادی می‌تواند موجبی برای نقض عدالت معاوضی محسوب شود و در صورت اثبات، التزام ناشی از قرارداد را منتفی می‌کند و یا اینکه حق مطالبه خسارت را به طرف مقابل می‌دهد. به همین جهت، ارسطو آزادی قراردادی را تنها براساس عدالت معاوضی و عقلانیت قابل محدود شدن می‌داند و برای برقراری عدالت معاوضی در ارزش معاوضه‌ها، انصاف را معیار مناسبی می‌داند که می‌تواند تعادل میان بیشینه و کمینه سود طرفین را در یک معامله تعیین نماید (ارسطاطالیس، ۱۳۹۱، ج ۱، ص ۱۸۹). آنچه بیان شد راجع به ماهیت قرارداد بود؛ اما به نظر می‌رسد هیچ‌گاه انصاف به الزامات شکلی به دیده انتقادی نمی‌نگرد. قاعده

انصاف ایجاب می‌کند در صورت اجرای تعهدات یکی از طرفین قرارداد، طرف دیگر نتواند با استناد به نقص شکل قرارداد از ایفای تعهدات خود سر باز بزند حتی در صورتی که فاقد الزامات شکلی قرارداد باشد. در این صورت به استناد دکترین اجرای جزئی قرارداد<sup>۱</sup> که از مقتضیات و فروع قاعده انصاف است ملزم به اجرای تعهد خود خواهد شد (قاسمی، ۱۳۸۸، ص ۳۷۸).

## تحلیل اقتصادی مطلوبیت در قرارداد

### ۱. مطلوبیت قراردادی و تعادل نش

دوراندیشی برای انجام هرکاری یک ضرورت است و به واسطه همین دوراندیشی، در پی ملاحظه و تشخیص صفات شخصیتی خود و دیگران و شرایط پیش رو و اتخاذ استراتژی صحیح و مطمئن برای نیل به هدفی که مدنظر داریم، برهم‌کنش مناسب با دیگران را پیش می‌گیریم (هیوم، ۱۳۹۲، ص ۹۳). شروط اعتماد طرفین به التزام به ایفای تعهد باید به گونه‌ای باشد که در هر مرحله از توافق قراردادی، ایفای تعهدات هر طرف منوط به ایفای تعهد طرف دیگر باشد و هر طرف باور داشته باشد که دیگران نیز به عهد خود وفادار خواهند بود. در این صورت باور یکایک افراد به حفظ توافق، مجموعه‌ای از باورها را به صورت مطمئن شکل می‌دهد؛ این همان چیزی است که به تعادل نش<sup>۲</sup> معروف است؛<sup>۳</sup> اما تعادل نش به صورت منفی و عدم همکاری نیز قابل تصور است و هنگامی که همه باور داشته باشند که سایرین رفتار فرصت طلبانه خواهند داشت، به نفع طرف‌های مقابل است که رفتار فرصت طلبانه اتخاذ کنند. در این صورت نیز باور یکایک افراد به اینکه به تعهدات عمل نخواهد شد مجموعه‌ای از باورهای متقابل را به صورت یقینی تشکیل

1. Doctrine of Part Performance

2. Nash Equilibrium

۳. تعادل نش یک مفهوم اساسی در نظریه بازیها است که کلیه شرکت‌کنندگان در یک توافق مشترک با آگاهی از استراتژی‌های انتخابی تمام شرکت‌کنندگان در صدد انتخاب بهترین استراتژی ممکن با توجه به استراتژیهای متخذه سایرین در بیشینه‌کردن سود خود هستند (ر.ک: حریری، ۱۳۸۸، ص ۱۳۲).

می‌دهد (داسکوپتا، ۱۳۹۵، صص ۵۴-۵۲). بنابراین هنجارهای اجتماعی رفتار در صورتی که افراد به منافع آتی همکاری و رعایت ترجیحات یکدیگر واقف باشند، می‌تواند به تداوم همکاری منجر شود و این همکاری در صورت دوجانبه بودن و برقراری تعادل، ضمانت اجرای دوجانبه درونی می‌یابد (داسکوپتا، ۱۳۹۵، ص ۷۰) و مطلوبیت فردی و به تبع آن مطلوبیت کلی را تأمین می‌کند.

تعادل نش می‌تواند مصداق بارز حفظ و برقراری عدالت معاوضی در مراحل پیش‌قراردادی، در قالب استراتژی‌های اتخاذی توسط طرفین قرارداد، به عنوان بازیگران، مرحله انعقاد قرارداد و اجرای آن در نظر گرفته شود. عدم به‌کارگیری تدلیس و فریب در تسلیم در برابر تسلیم، استفاده از حق حبس، حفظ و ابقای قرارداد و تعهدات و در صورت ضرورت، اعمال خیارهای قانونی و اداره قرارداد و ضمان معاوضی در عقود معوض، در قالب تعادل نش در راستای دستیابی به مطلوبیت قراردادی قابل اعمال هستند.

## ۲. مطلوبیت قراردادی و رفاه

تابع رفاه اجتماعی یک تابع اخلاقی است که به مطلوبیت‌های افراد به عنوان عناصر خود توجه دارد. بنیان اقتصاد رفاه بر پایه مطلوبیت‌گرایی استوار است که تأمین بیشترین سعادت یا ایجاد رضایت و خوشبختی برای بیشینه جامعه را در خود دارد. رفاه اقتصادی، بر اساس نتایج انتخاب‌های اشخاص و مطلوبیت‌های قراردادی آنها بر رفاه اجتماع ارزیابی می‌شود. مطلوبیت‌گرایان کلاسیک مانند بنتام و استوارت میل، معتقد بودند مطلوبیت فردی قابل اندازه‌گیری به صورت کاردینال یا عددی است که می‌توان مطلوبیت افراد را با یکدیگر مقایسه و با هم جمع کرد و مطلوبیت کل را به دست آورد، تابع رفاه اجتماعی نیز از همین مطلوبیت کل بدست می‌آید.

گوتیه<sup>۱</sup> تلاش زیادی برای توسعه اخلاق براساس قرارداد انتخاب عقلانی کرد و از همکاری افراد به عنوان راهکاری اخلاقی و پیشرو در دستیابی به اهداف و مطلوبیت‌های قراردادی و بیشینه کردن منافع طرفین دفاع می‌کند. به نظر او دو دسته افراد هستند که

1. Gauthier



در پی بیشینه‌کردن منافع شخصی هستند؛ بیشینه‌گر بی‌قید<sup>۱</sup> و بیشینه‌گر مقید<sup>۲</sup>. بیشینه‌گر مقید رفتاری عقلانی و منطبق با اصول اخلاقی دارد و به دلیل ملاحظه منافع دیگران و همکاری مناسبی که دارد در موقعیت‌های ویژه، مطلوبیت خود را افزایش می‌دهد؛ اما بیشینه‌گر بی‌قید در صدد بیشینه‌کردن منافع خود با در نظر گرفتن استراتژی‌های اشخاصی است که با آنها در تعامل است و در واقع نوعی بازی با قواعد خاص خود را با اتخاذ استراتژی‌ها و راهکارهای پویا بدون ملاحظه اصول اخلاقی صورت می‌دهد (گوتیه، ۲۰۰۳، ص ۱۱۶). به نظر گوتیه مجموعه متشکل از بیشینه‌گران مقید به سبب داشتن ثبات، سود بیشتری تحصیل می‌کنند. در مقابل بیشینه‌گران بی‌قید که صرفاً به دنبال منافع و سود خود هستند شرایط هر یک از افراد را نسبت به شرایطی که همه بیشینه‌گر مقید باشند بدتر می‌کند (پیک حرفه، ۱۳۹۴، ص ۲۱). در نتیجه این رفتار بیشینه‌گر مقید است که منجر به افزایش تابع رفاه فردی و در نهایت رفاه کل می‌شود چرا که رفاه خود را در رفاه جمع می‌بیند.

رفاه را می‌توان در دیدگاه‌های محدود<sup>۳</sup> و نامحدود<sup>۴</sup> بررسی کرد. در دیدگاه محدود رفاه، در صورتی که اهداف فرد عقلانی و درست باشد، دستیابی به چنین اهدافی به خودی خود موجب رفاه می‌شود و چنین اهدافی باید نزد جامعه نیز واجد ارزش و منطبق با اصول اخلاقی باشد و همچنین مخالفی با قانون و شرع نداشته باشد؛ اما در دیدگاه نامحدود، رسیدن شخص به اهداف خود به اندازه ارزش همان هدف و صرف نظر از اینکه این اهداف واجد ارزش نزد جامعه باشد یا نباشد رفاه تأمین خواهد شد. در دیدگاه نامحدود که پاریت<sup>۵</sup> از طرفداران آن است به اهداف بدون توجه به اولویت‌ها و علایق می‌نگرد به علاوه تلاش برای رسیدن به هدف و حصول رفاه باید آگاهانه صورت گیرد و در صورتی که عوامل دیگری بدون تأثیر اراده خود فرد باعث بهتر شدن وضعیت او شود مقبول نیست (موسوی و محمدی، ۱۳۸۸، صص ۵۷-۵۳). منطبق با این نظریه اگر

1. Straightforward Maximizer
2. Constrained Maximizer
3. Restricted View
4. Unrestricted View
5. Derek Parfit

مطلوبیت را رضایت فرد از برآورده شدن ترجیحات قراردادی او بدانیم طبق معیار پارتو<sup>۱</sup>، اگر هر شخص محدوده‌ای از امور را بر محدوده‌های دیگر ترجیح دهد، بیشترین رفاه باید در حیطه‌ای که ترجیحات او قرار دارد قابل دسترسی باشد؛ زیرا هر آنچه به فرد احساس رفاه بدهد مطلوب است (چانگ، ۲۰۰۰، ص ۱۷۵). هماهنگی رفاه با پیامدگرایی ایجاب می‌کند که هر انتخابی باید با مطلوبیتی که ایجاد کرده مورد قضاوت اخلاقی قرار گیرد. به عبارت دیگر پیامدگرایی و نتایج حاصله نیز بر اساس مطلوبیت آن‌ها (رفاه) در شرایط موجود بررسی می‌شود (موسوی و محمدی، ۱۳۸۸، ص ۱۳۷).

شایان ذکر است که پایبندی به اصول اخلاقی به خاطر تأثیر مستقیمی که بر گسترش رفاه اجتماعی می‌گذارد ستایش می‌شود و پس از اینکه تثبیت شدند، مطلوبیت آنها متوجه خود فرد نیز می‌شود و سبب اعتماد و اطمینان و تأمین نیازهای وی خواهند شد (هیوم ۱۳۹۲، ص ۹۶). التزام و وفاداری به امور اعتباری همانند قرارداد سوای ضمانت اجرای قانونی، منشا درونی دارد و پایبندی به این ضمانت درونی با کاهش هزینه مبادله به کارآمدتر کردن قرارداد منجر خواهد شد (شواب ۲۰۱۳، صص ۳-۸). رعایت اصول اخلاقی از جنبه مالی و اتلاف وقت و هزینه فرصت، هزینه بسیار کمتری دارد؛ زیرا نگهداری یک حق یا مال و یا تعهد به خودی خود پرهزینه است و نگرانی از تعرض به چنین حقوقی موجب افزایش هزینه مبادله شامل هزینه جمع‌آوری اطلاعات، مذاکره، انعقاد، اخذ تضامین، دخالت اشخاص ثالث، اعمال خیارها و اجرای قرارداد خواهد شد. عدالت معاوضی برپایه نتیجه‌گرایی که رفاه را در هر امر یا فعل خوب می‌داند صرف نظر از اینکه معیار رفاه شخص را وضعیت ذهنی یا تحقق ترجیحات عقلانی یا واقعی او بدانیم تأمین خواهد شد.

### ۳. مطلوبیت و نقض کارآمد قرارداد

رعایت اصول اخلاقی به حفظ تعهد قراردادی محدود نمی‌شود بلکه در اسقاط تعهد نیز می‌تواند واجد اهمیت باشد و به کارایی قرارداد کمک کند؛ وقتی طرف قرارداد احساس می‌کند مغبون شده و یا ایفای تعهد به مصلحت او نیست حکم اخلاقی می‌تواند

1. Vilfredo Federico Damaso Pareto

طرف مقابل را به اقاله قرارداد رهنمون شود. این موضوعی است که در قالب نقض کارآمد نیز قابل بررسی است.

اما تفاوت اقاله با نقض کارآمد در این است که اولاً در اقاله فقط توافق اراده‌ها شرط است برخلاف نقض کارآمد که اعلام رضایت متعهد له شرط نیست. ثانیاً در اقاله چیزی مازاد بر عوضین مبادله نمی‌شود؛ ولی در نقض کارآمد بر مبنای مطلوبیت، شرط نقض تعهد، جبران زیان متعهدله است که در نتیجه نقض حاصل می‌شود (کلس، ۲۰۱۴، ص ۳۶۷). به عبارت دیگر، رضایت متعهدله به نقض کارآمد قرارداد را نباید با اقاله یکی دانست؛ زیرا عقد یا آثار آن با انشای اقاله زایل می‌شود و نتیجه چنین توافقی، اعاده مالکیت دو مالک براساس تملیک به تملیکی است که قبلاً حاصل شده است (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۱، صص ۱۴۸-۱۴۵) و از تاریخ اقاله، وضعیت طرفین تا حد ممکن به قبل از عقد برمی‌گردد و شرط کمتر یا بیشتر شدن یکی از عوضین، خلاف مقتضای اقاله است و آن را باطل می‌کند (شهیدی، ۱۳۹۰، ص ۱۱۷) در حالی که رضایت متعهدله به نقض کارآمد و جبران خسارت برای دستیابی به مطلوبیتی است که در صورت اجرای تعهد حاصل می‌شد و قصد طرفین، برخلاف اقاله، انحلال عقد و بازگرداندن عوضین به حالت قبل از عقد نیست.

در معیار کارایی پارتو انجام یک عمل اقتصادی زمانی کارآمد است که با ایجاد تغییرات جدید و بهبود شرایط یک شخص یا گروه، شرایط شخص یا گروه دیگر بدتر نشود. در انعقاد یک قرارداد به عنوان تبادل عوضین، هرکدام به دنبال تحصیل مطلوبیت خود هستند. چنانچه شرایطی ایجاد کند که متعهد از اجرای قرارداد خودداری کند با این استدلال که نقض تعهد، هزینه کمتر و منفعت بیشتری برای طرفین نسبت به اجرای آن دارد، عدالت با کارایی مترادف می‌شود و نقض ارادی قرارداد به این دلیل که منجر به تخصیص مطلوب منابع می‌شود، مشروع تلقی خواهد شد (پازنر، ۲۰۰۹، صص ۱۳۵۳-۱۳۵۰). بر همین اساس، انعقاد یک معامله زمانی مطلوب است که طرفین به درکی برسند که تحت اراده آزاد، دستیابی به یک ارزش را بیشتر از ارزش از دست‌رفته فرض کنند به گونه‌ای که با انعقاد معامله و ایجاد وضعیت جدید، شرایط هردو طرف بهتر از قبل شود و مطلوبیت هردو تحصیل و یا افزایش یافته باشد (ماتیس، ۲۰۰۹، ص ۳۵).

معیار کارایی کالدور-هیکس<sup>۱</sup> کارایی یک عمل را به بهتر شدن وضعیت فرد یا گروهی می‌داند به گونه‌ای که بر اثر بازده جدید بتوان خسارت افرادی را که به خاطر این تغییر وضعیت، در موقعیت بدتری قرار گرفته‌اند جبران کرد. به عبارت دیگر، ایجاد وضعیت مطلوب و منفعت حاصله برای یک فرد یا گروه، با امکان جبران ضرر و زیان وارده بر فرد یا گروه دیگر و درعین حال حفظ مطلوبیت بهتر برای خود، کارآمد بوده و موجب رفاه جامعه می‌شود (وانل، ۲۰۰۱، ص ۲). مسأله اصلی این است که در نقض کارآمدی که منجر به بهبودی وضعیت ناقض قرارداد در عین حفظ وضعیت متعهد له می‌شود (معیار پارتو) و یا نقض کارآمد با جبران زیان متعهد له (معیار کالدور - هیکس) چگونه می‌توان به عدالت معاوضی حکم کرد؟ با توجه به شخصی و درونی بودن مطلوبیت، چطور متعهد به خود اجازه می‌دهد که مطلوبیت متعهدله را ارزیابی، تشخیص و تأمین نماید؟ این گونه استدلال کردن نه تنها خلاف اخلاق بلکه خلاف عدالت نیز هست چرا که کارایی به مفهوم صرف اقتصادی آن هم یک طرفه و بدون توجه به عدالت معاوضی و بر پایه مطلوبیت تعریف شده است (هاریسون، ۲۰۱۳، صص ۳۶۰-۳۶۱). درحالی که می‌بایست برای تحقق عدالت معاوضی، مطلوبیت هر دو طرف قرارداد لحاظ شود. راه حل منطقی تأمین کننده عدالت معاوضی بر پایه مطلوبیت طرفین این است که در شرایط توسل به نقض کارآمد با معیار پارتو یا کالدور - هیکس، نظر متعهدله درخصوص مطلوبیت حاصل از نقض و کارآمدی آن اعمال شود. در نتیجه، با انحلال عقد و با توسل به معیار مطلوبیت، تعهد قراردادی طرفین ساقط می‌شود و اگر بدون رضایت متعهدله به نقض کارآمد حکم داده شود به دلیل فقدان مطلوبیت برای متعهدله، عدالت معاوضی نیز نقض خواهد شد. برخلاف نظری که با اعمال معیار کارایی پارتو در تحلیل اقتصادی قاعده حقوقی، ضرورتی به ارزیابی مطلوبیت فردی نمی‌بیند (انصاری، ۱۳۹۰، ص ۱۲۷)، اتفاق نظر طرفین بر ارزیابی و افزایش مطلوبیت مهم است و باید حاصل شود.

1. Nicholas Kaldor and John Hicks

## نتیجه‌گیری

مطلوبیت و عدالت مکمل هم در تبیین رژیم حقوقی قرارداد هستند. مطلوبیت تضمین‌کننده منافع جامعه و مصالح عمومی و عدالت، اصل برقرارکننده تعادل میان حقوق طرفین قرارداد به‌شمار می‌رود که این دو مفهوم، نه تنها ارزش‌های هدایت‌کننده اراده بلکه مبنای بنیادینی هستند که نیروی الزام‌آور و رژیم حقوقی قراردادها از آنها ناشی می‌شود. عدالت معاوضی به عنوان پایه و اساس قراردادهای معاوض بر سه اصل توازن در: ارزش عوضین، تملیک به تملیک و تسلیم به تسلیم و به یک مفهوم، تساوی در عوضین و حقوق و تعهدات طرفین استوار است.

قرارداد واقعی زمانی واجد وصف اخلاقی است که دو آرمان «خودآئینی» و «رفتار متقابل» را محقق سازد. برای احراز مطلوبیت مدنظر شخص از انشای عقد، معیار ارزش شخصی و توجه به هویت فرد به دلیل هماهنگی و رابطه بین‌ذهنی او با عمل ارتكابی و انتخاب عقلایی در سنجش عدالت معاوضی بر مبنای مطلوبیت، معیار مناسب‌تری است. «جهت» در پاره‌ای از اعمال حقوقی قابل انطباق با «انگیزه» به عنوان مطلوبیت قراردادی و تعیین‌کننده صحت، بطلان و یا عدم نفوذ عمل حقوقی می‌تواند باشد. قواعد و اصول حقوقی حاکم بر قراردادها در راستای احترام به حاکمیت اراده اشخاص و کارآمد کردن قراردادها پایه ریزی شده‌اند و این هدف جز با توسل به شناخت انگیزه‌ها و ارتباط بین‌ذهنی طرفین قرارداد با نتایج مطلوبی که از اجرای تعهدات انتظار دارند محقق نخواهد شد؛ به همین سبب به جای توسل به معیارهای عام و عرفی عدالت معاوضی، پیشنهاد می‌شود در هر مورد قراردادی و با معیار شخصی مطلوبیت، به بازشناسی ترجیحات طرفین قراردادی پرداخته شود که این معیار ضمن رعایت اصول اخلاقی هماهنگ با همان حاکمیت اراده‌های سازنده عقد، علاوه بر عینی کردن خواست‌های قراردادی، از نقض قراردادها جلوگیری کرده و با اجرایی کردن آنها، به حصول پیامدهای مطلوب اقتصادی از جمله توزیع عادلانه، تحکیم رفتار عقلانی، تخصیص بهینه منابع و افزایش کارایی و رفاه جامعه کمک خواهد کرد.

## منابع و مأخذ

۱. ابراهیمی، علی؛ «کاستی‌های حقوق قراردادهای در تحقق عدالت معاوضی در قراردادهای بانکی؛ نقد اقدامات بانک مرکزی در یکسان‌سازی فرم‌های قراردادی»؛ پایان‌نامه کارشناسی ارشد رشته حقوق تجاری اقتصادی بین‌المللی، گروه حقوق پردیس البرز دانشگاه تهران، ۱۳۹۴.
۲. ارسطاطالیس؛ اخلاق نیکوماخوس؛ ترجمه ابوالقاسم پورحسینی؛ ج ۲ و ۱، چ ۳، تهران: انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۹۱.
۳. ارسطو؛ اخلاق نیکو؛ تهران: مرکز انتشارات علمی و فرهنگی، ۱۳۶۲.
۴. امامی، سید حسن؛ حقوق مدنی؛ ج ۱، چ ۴، تهران: کتابفروشی اسلامیة، ۱۳۶۳.
۵. پایدار، حبیب‌الله؛ مبانی سنجش ارزش‌ها؛ تهران: نشر آیت، ۱۳۵۷.
۶. پیک‌حرفه، شیرزاد؛ «گسست‌های گسترده: واکاوی گزندهای «فایده‌گرایی» جان استوارت میل بر «یک‌پارچگی» و «خودآئینی آدمی»»، مجله غرب‌شناسی بنیادی؛ پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی، سال سوم، ش ۲، پاییز و زمستان ۱۳۹۱، صص ۵۶-۳۵.
۷. پیک‌حرفه، شیرزاد؛ فایده‌گرایی در فلسفه اخلاق انگلوساکسن و انگلوآمریکن؛ تهران: نگاه معاصر، ۱۳۹۴.
۸. جعفری لنگرودی، محمدجعفر؛ فلسفه عمومی حقوق، تئوری موازنه؛ تهران: گنج دانش، ۱۳۸۱.
۹. —؛ دایره‌المعارف علوم اسلامی قضایی؛ ج ۲، تهران: گنج دانش، ۱۳۶۳.
۱۰. —؛ ترمینولوژی حقوق؛ ج ۲۹، تهران: گنج دانش، ۱۳۹۵.
۱۱. جوان، موسی؛ مبانی حقوق؛ ج ۱، تهران: چاپخانه نگین، ۱۳۲۶.
۱۲. —؛ مبانی حقوق؛ ج ۴، تهران: چاپخانه نگین، ۱۳۴۴.
۱۳. حائری‌یزدی، مهدی؛ کاوش‌های عقل عملی، فلسفه اخلاق؛ تهران: مؤسسه مطالعات و تحقیقات فرهنگی، ۱۳۶۱.
۱۴. حریری، محمد یوسف؛ فرهنگ موضوعی تشریحی علوم اقتصادی؛ تهران: انتشارات اطلاعات، ۱۳۸۸.
۱۵. خاکباز، محمد؛ عدالت معاوضی در حقوق موضوعه و رویه قضایی؛ تهران: انتشارات

- حقوق امروز، ۱۳۹۳.
۱۶. خوانساری، سیداحمد؛ **جامع المدارک**؛ ج ۳، چ ۲، قم: مؤسسه اسماعیلیان، ۱۴۰۵ق.
۱۷. خوانساری، سیدموسی؛ **منیه الطالب فی حاشیه المکاسب**؛ تقریرات میرزا حسین نائینی؛ تهران: المکتبه المحمديه، ۱۳۷۳ق.
۱۸. خوئی، سید ابوالقاسم؛ **مصباح الفقاهه**؛ ج ۳، نجف: وجدانی، ۱۳۷۸ق.
۱۹. دادگر، یدالله؛ **ابعاد اساسی در اخلاق و اقتصاد**؛ تهران: انتشارات سمت، ۱۳۹۴.
۲۰. داسگوپتا، پارتا؛ **اقتصاد**؛ جعفر خیرخواهان؛ چ ۲، تهران: نشر ماهی، ۱۳۹۵.
۲۱. راس، سر دبلیو، دیوید؛ **نظریه اخلاقی کانت**؛ ترجمه محمدحسین کمالی‌نژاد؛ چ ۲، تهران: انتشارات حکمت، ۱۳۹۲.
۲۲. ره‌پیک، حسن؛ **نظریه جهت در اعمال حقوقی**؛ تهران: انتشارات اطلاعات، ۱۳۷۶.
۲۳. ساندل، مایکل؛ **لیبرالیسم و منتقدان آن**؛ ترجمه احمد تدین؛ تهران: شرکت انتشارات علمی و فرهنگی، ۱۳۷۴.
۲۴. ساندل، مایکل؛ **عدالت، چه باید کرد؟**؛ ترجمه افشین خاکباز؛ تهران: فرهنگ نشر نو، ۱۳۹۴.
۲۵. شهیدی، مهدی؛ **آثار قراردادها و تعهدات**؛ چ ۴، تهران: مجد، ۱۳۸۹.
۲۶. \_\_\_\_\_؛ **سقوط تعهدات**؛ چ ۶، تهران: مجد، ۱۳۹۰.
۲۷. \_\_\_\_\_؛ **تشکیل قراردادها و تعهدات**؛ چ ۱۲، تهران: مجد، ۱۳۹۵.
۲۸. طباطبایی، سیدمحمدکاظم؛ **حاشیه المکاسب**؛ چ ۲، قم: مؤسسه اسماعیلیان، ۱۴۲۱ق.
۲۹. طوسی، خواجه نصیرالدین؛ **اخلاق ناصری**؛ تصحیح مجتبی مینوی و علیرضا حیدری؛ چ ۷، تهران: انتشارات خوارزمی، ۱۳۹۱.
۳۰. فرانکنا، ویلیام کی؛ **فلسفه اخلاق**؛ ترجمه هادی صادقی؛ چ ۲، قم: نشر طه، ۱۳۸۳.
۳۱. فوت، فلیپا؛ **نظریه‌های فلسفه اخلاق**؛ ترجمه حسین کاجی؛ تهران: انتشارات روزنه، ۱۳۸۲.
۳۲. قاسمی، محسن؛ **شکل‌گرایی در حقوق مدنی**؛ تهران: بنیاد حقوقی میزان، ۱۳۸۸.
۳۳. قنوتی، جلیل؛ «**اصل آزادی قراردادها و شروط غیرعادلانه**»؛ **مجله مطالعات اسلامی (فقه و اصول)**، ش ۸۵، پاییز و زمستان ۱۳۸۹.
۳۴. کاتوزیان، ناصر؛ **حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها**؛ ج ۱ و ۵، چ ۱۳، تهران: شرکت

- سهامی انتشار، ۱۳۹۵.
۳۵. کانت، امانوئل؛ **درس‌های فلسفه اخلاق**؛ ترجمه منوچهر صانعی دره‌بیدی؛ چ ۵، تهران: انتشارات نقش و نگار، ۱۳۹۳.
۳۶. لوماریه؛ **فلسفه اخلاق**؛ ترجمه مهرانگیز منوچهریان؛ تهران: بنگاه مطبوعاتی صفی‌علی‌شاه، ۱۳۲۷.
۳۷. میل، جان استیوارت؛ **فایده‌گرایی**؛ ترجمه مرتضی مردیها؛ چ ۴، تهران: نشرنی، ۱۳۹۴.
۳۸. موسوی، میرطاهر؛ محمدی، محمدعلی؛ **مفاهیم و نظریه‌های رفاه اجتماعی**؛ تهران: نشر دانژه، ۱۳۸۸.
۳۹. وست، هنری. آر؛ **فایده‌گرایی جان استوارت میل (راهنمایی برای خواننده)**؛ ترجمه امیرحسین تقی‌پور؛ زنجان: انتشارات آذرکلک، ۱۳۸۹.
۴۰. هازمن، دنیل ام، مک فرسن، مایکل اس؛ **تجزیه و تحلیل اقتصادی و فلسفه اخلاق**؛ ترجمه یدالله دادگر و همکاران؛ تهران: مؤسسه تحقیقات و توسعه علوم انسانی، ۱۳۸۶.
۴۱. هملین، آلن؛ **اخلاق و اقتصاد**؛ ترجمه افشین خاکباز و محمدحسین هاشمی؛ تهران: نشر پژوهشکده مطالعات فرهنگی و اجتماعی وزارت علوم، تحقیقات و فناوری، ۱۳۸۶.
۴۲. هوفه، اوتفريد؛ **برداشت‌هایی فلسفی درباره عدالت**؛ ترجمه امیر طبری؛ تهران: نشر اختران، ۱۳۸۳.
۴۳. هولمز، رابرت ال؛ **مبانی فلسفه اخلاق**؛ ترجمه مسعود علیا؛ چ ۳، تهران: ققنوس، ۱۳۹۴.
۴۴. هیوم، دیوید؛ **جستاری در باب اصول اخلاق**؛ ترجمه مجید داودی؛ چ ۲، تهران: نشر مرکز، ۱۳۹۲.
45. Bykvist, K.; **Utilitarianism: A guide for the perplexed**; Bloomsbury Publishing, 2009.
46. Bentham, J.; **an Introduction to the Principles of Morals and Legislation**; Blackwell Publishing Ltd., 1972.
47. Bodenheimer, E.; **Jurisprudence: The philosophy and method of the law**; New York: Prentice-Hall. KB Agrawal ed. 1978.
48. Chang, H. F.; 'A liberal theory of social welfare: fairness, utility, and the Pareto principle'; **The Yale Law Journal** 110(2), 173-235, 2000.
49. Klass, G.; **Efficient breach in the Philosophical Foundations of Contract Law**; Edited by Gregory Klass, George Letsas & Prince Saprai eds; Oxford: Oxford University Press, 2014.



50. Coase, H. R.; 'the Problem of Social Cost'; **Journal of Law and Economics**, Vol. 3, 1960.
51. Freeman, S.; Moral contractarianism as a foundation for interpersonal morality, *Contemporary Debates in Moral Theory*, Wiley-Blackwell, 7-57, 2006.
52. Gauthier D.; 'From Morals by Agreement', in: **Contractarianism / Contractualism**; Stephen Darwal (ed), Blackwell. 108-137, 2003.
53. Ghestin, J.; **Lutil et juste dans les contracts**; Arshives de Philosophie du droit, T.26, Sirey, Paris, 37-45, 1981.
54. Harrison, J. L.; **A Nihilistic View of the Efficient Breach**; Mich. St. L. Rev, 167, 2013.
55. Hume, D.; **An enquiry concerning the principles of morals. Aegitas. A Critical Edition**, 2017.
56. MacCormick, N.; **HLA Hart**, 2nd ed, CA: Stanford University Press, 2008.
57. Macpherson, C. B; **The rise and fall of economic justice and other papers**, Oxford and New York: Oxford University Press, 1985.
58. Mathis, K. M. K; **Efficiency Instead of Justice? Searching for the Philosophical Foundations of the Economic Analysis of Law**; Translated by Deborah Shannon, Law and Philosophy Library, vol 84, Springer, 2009.
59. Mill, J. S.; **Utilitarianism** (R. Crisp, Ed.); New York, NY: Oxford University Press, 1998.
60. Posner, R. A.; 'Utilitarianism, Economics and Legal theory'; **the Journal of Legal Studies**, 8 (1), 1979.
61. -----; 'Let us never blame a contract breaker'; **Michigan Law Review**, 1349-1363, 2009.
62. Schwabe, T.; **Transaction cost economics in supply chain management** (Bachelor's thesis, University of Twente), 2013.
63. Timmermann, J.; (Ed.). **Kant's' Groundwork of the Metaphysics of Morals': A Critical Guide**; Cambridge University Press, 2009.
64. Wonnell, C. T.; 'Efficiency and Conservatism'; **Nebraska Law Review**, 80(4), 2, 2001.
65. Malinowski, B.; **Crime and custom in savage society**; Transaction Publishers, 2013.