

رویکردهای حمایت از قرارداد در تحلیل اقتصادی حقوق (مطالعه تطبیقی در حقوق ایران و فرانسه)

محمد عیسائی تفرشی^{۱*}، مهرزاد ابدالی^۲

۱. استاد گروه حقوق، دانشگاه تربیت مدرس، تهران، ایران
۲. استادیار دانشگاه بین‌المللی امام خمینی (ره)، قزوین، ایران

پذیرش: ۹۱/۹/۲۵

دریافت: ۹۱/۱/۲۱

چکیده

مطالعه حقوق و قواعد حاکم بر قراردادهای در فرانسه و ایران در مورد چگونگی حمایت از قرارداد، نشان می‌دهد که از چشم‌انداز تحلیل اقتصادی حقوق به‌سختی می‌توان قواعد حاکم بر قراردادهای این دو نظام حقوقی را با رویکرد واحدی تحلیل کرد. در این مقاله، حقوق قراردادهای فرانسه و ایران با دو رویکرد مطرح در حقوق و اقتصاد، یعنی رویکرد پارتو و رویکرد تأمین انتظارات بررسی شده است. در واقع، رویکرد نئوکلاسیک مبتنی بر این فرض است که قواعدی انتخاب می‌شوند که ثروت اجتماعی را افزایش می‌دهند (یا در مواردی به کارایی پارتو منتهی می‌شوند) و ما را قادر می‌سازند تا بخش‌های مهمی از کلیت حقوق را بهتر درک کنیم. این مقاله نشان می‌دهد که برخی از دکترین‌های موجود در حقوق فرانسه و ایران، به صورت هماهنگ و همزمان، نه با رویکرد پارتو قابل جمعند، نه با رویکرد حداکثری کردن ثروت. بلکه در بعضی از موارد (و شاید در غالب موارد) به نظر می‌رسد رویکرد تأمین انتظارات مورد توجه بوده است.

واژگان کلیدی: رویکرد پارتویی، رویکرد تأمین انتظارات، تحلیل اقتصادی حقوق قراردادهای



۱. مقدمه

در جهانی که اقتصاددانان آن را «جهان عدم اطمینان»^۱ نامیده‌اند، قراردادها جایگاه قابل توجهی دارند، زیرا با وجود نامعلوم بودن آینده، امکان سرمایه‌گذاری را برای ما تدارک می‌بینند. حقوقدانان و اقتصاددانانی که با حقوق مدنی و تحولات آن آشنایی دارند به ضرورت درک درست و حمایت از این نهاد حقوقی اذعان دارند. «قرارداد تا آنجا که به افراد مربوط است، مهم‌ترین ابزار پیش‌نگری است که امنیت حقوقی را به وجود می‌آورد و مسیر مطلوبی برای رسیدن به آزادی و مسئولیت است که برای شکوفا کردن انسان در جامعه ضرورت دارد» [۱، ص ۴۴].

مطالعه حاضر در حقوق قراردادهای ایران و فرانسه، مبتنی بر این مقدمه است که از چشم‌انداز تحلیل اقتصادی حقوق یا حقوق و اقتصاد جدید، دو روش برای پرداختن به این مسأله وجود دارد:

بر مبنای رویکرد نخست، وقتی مشکلی در مورد قرارداد به وجود می‌آید ارزیابی تمام هزینه‌ها و منافع توسط طرفین صورت می‌گیرد. به بیان دیگر، باید از یک طریق مطمئن و کارآمد، پیامدهای تصمیم دادگاه را هم برای طرفین قرارداد و هم برای اشخاص ثالث (که طرفین احتمالی آینده قرارداد را نیز شامل می‌شود) ارزیابی کرد. در این صورت، هدف اولیه حقوق - به‌ویژه حقوق قراردادهای - باید فراهم کردن انگیزه‌های موجه و درست برای طرفین قرارداد باشد. منظور از انگیزه‌های موجه و درست، این است که به گونه‌ای عمل شود که فاصله میان منافع اجتماعی و هزینه‌های اجتماعی به نفع منافع اجتماعی به حداکثر برسد؛ زیرا هدف تحلیل‌گران اقتصادی حقوق، یافتن راه‌های کارایی حقوق است، به این معنا که با کم‌ترین هزینه‌ها، مطلوب بیشتری حاصل شود [۲، ص ۴۱].

رویکرد دوم این است که قانونگذار در زمان وضع قانون باید برای اعضای جامعه انگیزه‌های درست و موجه را لحاظ کند. البته قانونگذار در وضعیتی نیست که همه

1. world of uncertainty

هزینه‌ها و منافع اجتماعی ممکن را براساس قاعده امکان جانشینی بدیل‌های هم‌ارز ارزیابی کند. اگرچه از دیرباز قانونگذاران این ادعا را داشته‌اند که قانونشان به‌تنهایی می‌تواند تمام روابط اجتماعی را اداره کند و نظم حقوقی مطلوب را بر پا دارد، ولی تجربه‌های تاریخی نشان داده که این ادعا گزافه است: قانونگذار هرچه دقیق و دورنگر باشد نمی‌تواند تمام مسائلی را که مردم در زندگی اجتماعی خود با آن روبه‌رو هستند پیش‌بینی کند [۳، ص ۱۳۹]. برای نمونه، نمی‌توان همه آثار قاعده‌ای را ارزیابی کرد که به یکی از طرفین قرارداد اجازه می‌دهد بدون رضایت دیگری، قرارداد را نقض کند. در واقع، حتی اگر خسارات مناسبی به زیان‌دیده داده شود، اعمال قاعده مربوط به نقض قرارداد، ممکن است آثار منفی بر هدف نهاد قرارداد که همان کاهش دادن میزان عدم اطمینان طرفین قرارداد است، داشته باشد. بنابراین، هدف اولیه حقوق باید حمایت از قرارداد باشد و به عبارت دیگر، انگیزه‌های را برای افراد فراهم آورد که سبب شود آنان از این حیث احساس اطمینان یابند که انتظارات مشروعشان محقق خواهد شد.

رویکرد نخست که در اصطلاح رویکرد جاری پارتو نامیده می‌شود بسیاری از تحلیل‌های اقتصادی حقوق را پوشش می‌دهد [۴، ص ۱۰۷].

کارایی پارتو یا بهره‌وری تخصیص، بیانگر حالتی است که در آن، منابع به صورتی اختصاص یافته که مطلوبیت کسی (براساس ارزیابی و مطلوب‌های خود او) نتواند بدون کاهش در مطلوبیت دیگران بهتر شود. بنابراین، هرگاه بتوان حالتی را فرض کرد که کسی مطلوبیت بیشتری کسب کند، بدون این‌که از مطلوبیت دیگران کاسته شود، حالت جدید در مقایسه با حالت قبلی دارای کارایی بیشتری خواهد بود تا آن‌که به نقطه‌ای منتهی شود که امکان تغییری در این جهت نباشد (نقطه مطلوبیت پارتو). این معیار بر سه مقدمه اخلاقی یا داوروی ارزشی مبتنی است: (۱) هر کس بهتر از دیگران می‌تواند در مورد رفاه خود داوروی کند؛ (۲) رفاه جامعه مبتنی بر رفاه افرادی است که جامعه را تشکیل داده‌اند؛ (۳) هر تغییری که حداقل رفاه یک نفر را افزایش دهد، بدون آن‌که از رفاه دیگران کاسته شود، رفاه جامعه را بهبود می‌بخشد [۵، ص ۳۲].



رویکرد دوم را «رویکرد سلامتی انتظارات»^۱ یا رویکرد اتریشی به حقوق و اقتصاد نام داده‌اند؛ زیرا نخستین بار در آثار مکتب حقوق و اقتصاد اتریش مطرح شد. براساس این رویکرد، «پایه منطقی اطمینانی که هریک از طرفین در داخل زنجیره اطلاعات خود بر مبنای آن عمل می‌کنند، این است که آن‌ها را قادر می‌سازد تا از شناخت خود بهره کافی ببرند؛ به‌ویژه از تجارب واقعی و شناخت واحدی که از شرایط زمان و مکان دارند. حقوق به او می‌گوید که چه واقعیاتی را باید به حساب آورد و از این طریق، رنجیره اطلاعاتی را که در حوزه آن‌ها می‌تواند پیامدهای عملش را پیش‌بینی کند افزایش دهد. در عین حال به او می‌گوید چه پیامدهای ممکنه را باید برای عملش به حساب آورد و چه چیزهایی مسؤولیت را بر او بار می‌کند» [۶، ص ۱۵۶-۱۵۷].

وقتی حقوق قراردادهای فرانسه و ایران در مورد چگونگی حمایت از قرارداد مطالعه می‌شود به‌سختی می‌توان حقوق قراردادهای این دو را با رویکرد واحدی تحلیل کرد. در واقع، رویکرد نئوکلاسیک، مبتنی بر این فرض است که قواعدی انتخاب می‌شوند که ثروت اجتماعی را افزایش می‌دهند (یا در مواردی به کارایی پارتو منتهی می‌شوند) و ما را قادر می‌سازند تا بخش‌های مهمی از کلیت حقوق را بهتر درک کنیم؛ اما چنان‌که نشان خواهیم داد برخی از دکترین‌های موجود در حقوق فرانسه و ایران، به صورت هماهنگ و همزمان، نه با رویکرد پارتو قابل جمعند، نه با رویکرد حداکثری کردن ثروت، بلکه در بعضی از موارد، به نظر می‌رسد رویکرد تأمین انتظارات مورد توجه بوده است.

۲. حمایت از قراردادها

از آن‌جا که در هر دو نظام حقوقی، هدف نخست، حمایت از قراردادها است در این بخش به چگونگی این حمایت می‌پردازیم.

1. safety- of- expectation approach

۲-۱. قراردادهای بی اعتبار

در حقوق فرانسه، یکی از شیوه‌های پیشینی حمایت از قرارداد که با هدف جلوگیری از انعقاد قراردادهای نامشروع و غیرقانونی صورت می‌گیرد این است که اثبات شود قرارداد اصولاً در زمان شکل‌گیری فاقد اعتبار بوده و بنابراین، قراردادی محقق نشده تا بتوان از آن حمایت کرد [۷، ص ۱۳۲]. بدین ترتیب، از این دیدگاه باید «عقد ناموجود» را از «عقد باطل» تفکیک کرد.

در حقوق فرانسه، بطلان مطلق و بطلان نسبی از یکدیگر متمایز شده است. بطلان مطلق ناظر بر قراردادهایی است که با نظم عمومی هدایتی تعارض دارند. به بیان دیگر، قراردادهایی انعقاد آن‌ها مغایر با نظم عمومی است که ناظر بر منافع تمام جامعه است، نه فقط منافع طرفین قرارداد. بطلان دوم ناظر بر قراردادهایی است که نظم عمومی حمایتی را نقض می‌کنند؛ یعنی قراردادهایی که یکی از طرفین قرارداد، نظم عمومی را که هدف آن حمایت از طرف ضعیف است، نادیده گرفته باشد. در چنین مواردی، طرفی که مورد حمایت نظم عمومی است می‌تواند اجازه دهد قرارداد با اصلاحاتی ادامه یابد [۸، ص ۴۶].

البته هر دو نوع بطلان، اثر واحدی دارد، به این معنا که اعاده به وضعیت پیشین طرفین در زمان پیش از انعقاد قرارداد و استرداد عوضین، یک اصل کلی در باره چنین قراردادهایی است. از این رو، هیچ خسارت قراردادی نیز نمی‌توان مطالبه کرد؛ اگرچه می‌توان با طرح دعوی مسؤولیت مدنی مطالبه خسارت کرد [۷، ص ۱۰۶].

با این توضیح، باید سه گروه عقد ناموجود، عقد باطل مطلق و عقد باطل نسبی را از یکدیگر جدا کرد؛ موارد (۱) فقدان تراضی (فقدان کامل اراده، اشتباه در اتحاد موضوع و اشتباه در ماهیت عقد)، (۲) فقدان موضوع، (۳) فقدان سبب و سبب غلط، و (۴) فقدان شکل در قراردادهای تشریفاتی^۱ اصولاً مانع ایجاد عقد می‌شوند. از این رو، به عقدی که مشتمل بر یکی از این موارد باشد عنوان عقد ناموجود داده‌اند. قراردادهای مغایر نظم عمومی هدایتی (مثلاً به علت نامشروع بودن موضوع معامله یا نامشروع بودن جهت

۱. البته رویه قضایی فرانسه، ضمانت اجرای این مورد را بطلان نسبی می‌داند.



معامله) مطلقاً باطلند و قراردادهای مغایر نظم عمومی حمایتی (دارای عیب اراده، مانند اکراه، تدلیس و غبن که ناظر بر نفع خصوصی شخص معینی هستند و نیز موردی که سبب فقدان اراده حالت روانی مانند دیوانگی و کودکی باشد) با بطلان نسبی مواجهند [۹، ص ۳۸۵]. البته در صورتی که تفاوت میان میان عقد ناموجود و عقد باطل را نپذیریم، تمامی مواردی که تحت عنوان عقد ناموجود نام برده شد مشمول عنوان عقد باطل مطلق قرار می‌گیرند.^۱

در حقوق مدنی ایران، بطلان قرارداد، به معنای حالتی است که در آن، عقد در عالم اعتبار حقوقی وجود نمی‌یابد، خواه در نتیجه واقع نشدن تراضی یا بدون موضوع بودن آن و خواه به دلیل منع قانون از نفوذ تراضی نامشرو [۹، ص ۲۹۷]. این معنا از بطلان، معادل همان بطلان مطلق در حقوق فرانسه است.

از چشم‌انداز تحلیل اقتصادی حقوق (معیار پارتو و تأمین انتظارات)، قراردادهای ذکر شده را می‌توان در دو گروه قرار داد: قراردادهایی که بی‌اعتباری آن‌ها ناشی از فقدان یا عیب اراده است و قراردادهایی که بی‌اعتباری آن‌ها ناشی از امری خارج از اراده (نظم عمومی) است.

با لحاظ کردن معیار تأمین انتظارات، می‌توان گفت همه قراردادهایی که بدون اراده یا با اراده معیوب صورت گرفته است به علت عدم تأمین انتظارات باید مطلقاً بی‌اعتبار اعلام شوند؛ زیرا به لحاظ فقدان اراده یا عیب اراده، طرفین قرارداد فاقد انتظارات معقولند. از چشم‌انداز معیار تأمین انتظارات، تا آن‌جا که مردم انتظار دارند معاملاتشان از روی اراده شکل گیرد، کمتر احتمال می‌رود که میان نقض یا ابقای قرارداد در تردید قرار گیرند. در نتیجه و با لحاظ این معیار می‌توان گفت هر قراردادی که از روی اراده

۱. تفکیک میان «عقد ناموجود» (contra inexistant) و «عقد باطل» (contra nul) از این حیث که فایده عملی زیادی ندارد مورد انتقاد بسیاری از حقوقدانان فرانسه قرار گرفته است. البته بعضی گفته‌اند فایده آن این است که چون عقدی به وجود نیامده است همه می‌توانند به آن استناد کنند و برای اثبات عدم نفوذ آن نیازی به اقامه دعوا ندارند. آنچه روی داده است قابل تنفیذ به نظر نمی‌رسد و مشمول مرور زمان نمی‌شود. برای اطلاع بیشتر در این مورد رجوع کنید به: [۳، ص ۳۸۲ به بعد].

صورت نگیرد، حداقل به نقض پاره‌ای از انتظارات مشروع منتهی خواهد شد. به بیان دیگر، در مورد مسأله فقدان اهلیت می‌توان چنین استدلال کرد که با لحاظ این‌که مجنون اصولاً فاقد انتظارات معقول است و درک کودک نیز از «درک انتظارات معقول» فاصله زیادی دارد نمی‌توان با لحاظ کردن انتظارات کودک و یا دیوانه از معامله، قائل شد که ممکن است انتظارات آن‌ها برآورده شده باشد؛ زیرا در صورت غیرارادی بودن قرارداد(به لحاظ نقص اراده در کودک و فقدان آن در مجنون) معیار انتظارات نیز برآورده نشده است. در این مورد، حتی با معیار پارتویی نیز نمی‌توان معامله را صحیح تلقی کرد؛ زیرا نمی‌توان قائل شد که مجنون یا کودک ترجیحات انتقالی دارند.^۱ بنابراین، از آن‌جا که ترجیحات غیر انتقالی نشانگر فقدان معقولیت است [۱۰، ص ۳۷] با معیار پارتویی نیز معامله آنان باطل است.

از آن‌جا که منظور از انتظارات در معیار تأمین انتظارات، انتظارات مشروع است و با لحاظ این‌که قراردادهای ناموجود یا مغایر نظم عمومی هدایتی، به لحاظ وجود یکی از موانع قانونی، مشروع تلقی نمی‌شوند، حکم به بطلان این قراردادها از نگاه معیار تأمین انتظارات هم توجیه کافی دارد.

این نتیجه را با لحاظ کردن معیار پارتو نیز می‌توان تأیید کرد. برای مثال در موردی که علت بطلان قرارداد، فقدان موضوع یا نامشروع بودن آن است (که اراده طرفین قرارداد در آن‌ها نقشی ندارد)، قرارداد فاقد کارایی خواهد بود، زیرا در چنین مواردی، مطلوبیت عوضین قرارداد فقط برای یکی از آن‌ها تحقق می‌یابد و طرف دیگر بدون آن‌که در عالم اعتبار حقوقی مالک عوض شود، مال خود را از دست داده است. اما کارایی پارتویی در صورتی محقق می‌شود که هریک از طرفین قرارداد، به مطلوب خود

۱. ترجیحات انتقالی به این معنا است که اگر سبب A بر B و B بر C ترجیح دارد پس سبب A بر C نیز ترجیح دارد. این شرط در مورد بی‌تفاوتی هم جاری است، یعنی اگر مصرف‌کننده بین A و B بی‌تفاوت است و B با C برابر است پس مصرف‌کننده بین A و C نیز بی‌تفاوت خواهد بود. این شرط مانع ایجاد دور در ترجیحات انفرادی می‌گردد؛ یعنی انتقال‌پذیری می‌رساند که وقتی A بر B ترجیح دارد و B بر C، غیر ممکن است که C بر A ترجیح داشته باشد.



برسد، حال آن‌که در موردی که قرارداد فاقد موضوع یا نامشروع است، وضعیت طرف مقابل در مقایسه با زمان قبل از تحقق قرارداد بدتر شده است.

در حقوق فرانسه، در باره اصل اعاده به وضعیت پیشین و استرداد عوضین، استثنایی وجود دارد و به‌ویژه اگر بطلان قرارداد ناشی از عمل عمدی یکی از طرفین باشد (مثلاً در مورد تدلیس اصلی)، این اصل تعدیل می‌شود؛ به این معنا که قربانی می‌تواند عقد را باطل و جبران خسارت بخواهد یا آن را نگاه دارد و خسارت و عدم‌النفع بگیرد [۸، ص ۱۰۳-۱۰۵].

گاه قانونگذار تلاش می‌کند از قربانی در مقابل رفتار متقلبانه حمایت کند. این نوع دخالت در چارچوب معیار پارتویی یا حداکثری کردن ثروت قابل توجیه است؛ زیرا هزینه معاملات را کاهش می‌دهد. بهتر است قانون بیش از آن‌که در پی اصلاح کردن رفتار خطای تحقق یافته باشد، به دنبال دادن علامت‌هایی به خطاکاران احتمالی باشد. از چشم‌انداز معیار تأمین انتظارات، منافع چنین دخالتی چندان روشن نیست؛ زیرا به این واقعیت باید توجه داشت که قربانیان بالقوه ممکن است دقت چندان نداشته باشند. در هر صورت، نباید غفلت کرد که دادگاه‌ها موارد بی‌اعتباری قرارداد را استثنا می‌دانند. تا آن‌جا که ممکن است باید برای محدود کردن موارد بطلان قراردادها به امن کردن معاملات پرداخت [۱، ص ۲۰۲].

۲-۲. تفسیر قرارداد

در حقوق فرانسه، تفسیر قراردادها در قانون مدنی این کشور عنوان مستقلی دارد و مقررات آن در موارد ۱۱۳۵ و عمدتاً در مواد ۱۱۵۶ تا ۱۱۶۴ ذکر شده است. در مواردی ممکن است دادگاه در مقام حمایت از قرارداد، شروط قرارداد را تفسیر یا اصلاح کند. اگر در اجرای قرارداد مشکلاتی ایجاد شود در باره نقش دادگاه برای حل این مشکلات اتفاق‌نظر وجود ندارد. از نظر گستن «از این رو، همیشه این امکان وجود دارد که قاضی با ارجاع به عدالت، از هر گونه دخالتی منع شود و یا برعکس، چنان‌که امروزه صورت

می‌گیرد، دخالت اصلاحی خود را توجیه کند. بنابراین، او می‌تواند تضمین کند که حداقل توازن نسبی میان دو تعهدی که با یکدیگر مبادله می‌شوند وجود دارد» [۱، ص ۵۰].

همچنین در تأیید این نظر گفته شده است: «نقش قاضی در ارزیابی شروط قرارداد، مورد اختلاف بسیار است. از طرفی، می‌توان قاضی را با این استدلال که او یکی از طرفین قرارداد نیست، فاقد اختیار دانست و از این رو، قاضی هرگز نباید دخالت کند و بعضی از شروط قرارداد را اصلاح کند و از طرف دیگر، می‌توان دخالت قاضی در قرارداد را پذیرفت تا بتواند باد ملایم انصاف را در قرارداد راه دهد. حقوق اکنون رویکرد اول را دارد. اما این رویکرد با واقعیت حقوق (حقوق موضوعه) موافق نیست. در واقع، همان‌گونه که اشاره کردیم قانونگذار حق تکمیل و تنظیم قرارداد را برای خود تجویز کرده و قاضی با لحاظ چنین دخالتی، اطمینان یافته که حق دخالت دارد» [۷، ص ۱۲۴].

اصل عمده در حقوق فرانسه «توافق حقوقی»^۱ است که ریشه در سنت حقوق فرانسه در قرن هجدهم دارد [۸، ص ۱۷۷]. این اصل، ارتباط وثیقی با اصل استقلال اراده دارد^۲ و در حوزه قراردادهای به این معنا است که قرارداد باید با توجه به حسن‌نیت تفسیر شود، نه به صورت لفظی. این مسأله ریشه در مواد ۱۱۵۶-۱۱۶۴ قانون مدنی فرانسه دارد. نویسندگان حقوق مدنی فرانسه از مفاد این ماده، تقدم اراده درونی را بر اراده اعلامی نتیجه گرفته‌اند [۱۱، ص ۳۶۴]. حال پرسش این است که اگر در تفسیر باید در مقام کشف اراده واقعی طرفین قرارداد بود آیا لازم است با نگاه تحلیل اقتصادی حقوق نیز به همین روش تفسیری مقید بود یا این‌که باید جای آن را به روش عینی داد؟

شاید بتوان استدلال کرد که این روش تفسیری، هزینه معاملات را کاهش می‌دهد و تفاوتی نمی‌کند که معیار پارتویی را لحاظ کنیم یا معیار تأمین انتظارات را، زیرا طرفین ممکن است قرارداد را به صورت ناقص تنظیم کنند. در این صورت، اگر ضرورت اقتضا کند دادگاه - یا به طور کلی‌تر، قانون از طریق قواعد تعیین شده - قرارداد را به گونه‌ای

1. consensualisme juridique

۲. برای دیدن بحث مفصل در این مورد رجوع کنید به: [۷، فصل ۲].



که نوشته شده تفسیر می‌کند. البته این فرض در صورتی است که اقدام دادگاه به تفسیر قرارداد، همان هزینه تنظیم یک قرارداد کامل را نداشته باشد. علاوه بر این، ممکن است طرفین در قرارداد خود عمداً مواردی را مسکوت گذارده باشند تا از این طریق امکان یابند اطمینان از اجرای قرارداد را افزایش دهند. به بیان دیگر، وجود شکاف در قرارداد ممکن است مثبتی بر نوعی تدبیر قراردادی بوده و در نتیجه، واجد مطلوبیت باشد.

به هر حال، مسلم است که حقوق فرانسه به قضات اجازه نمی‌دهد که شروط قرارداد و شکاف‌های موجود در آن را چنان که مطلوب می‌دانند تفسیر کنند، بلکه باید در این مقام، قواعد خاصی را رعایت کنند.

قاعده نخست این است که حتی‌الامکان باید آن تفسیری از قرارداد ارائه شود که بقای آن را تأمین کند (ماده ۱۱۵۷ ق.م.ف.). همچنین می‌توان با قرائتی مطلوب از این قاعده که ناظر بر مبادله اختیاری عوضین است، قرائتی ارائه داد که از حیث اقتصادی مطلوب‌تر است. این امر از هدر رفتن تلاش‌هایی که برای ایجاد رابطه قراردادی صورت گرفته، جلوگیری می‌کند.

قاعده دوم (که فقط ناظر بر قراردادهای یکطرفه‌ای چون قرض است) این است که قاضی باید قرارداد را به گونه‌ای تفسیر کند که به نفع متعهد و علیه مشروطه باشد (ماده ۱۱۶۲ ق.م.ف.). برای این قاعده می‌توان به دو دلیل اقتصادی استناد کرد. نخست این‌که احتمال اجرای تعهد را افزایش می‌دهد؛ زیرا در واقع، متعهد با مشکل مواجه شده است. دلیل دوم این است که این قاعده به متعهدله اجازه می‌دهد خطرهایی را که راجع به فقدان دقت در شروط قرارداد است متحمل شود و از این رو، دقت خود را در زمان شکل گرفتن قرارداد افزایش دهد؛ زیرا در غالب موارد، متعهدله نفوذ بیشتری در انتخاب شروط قرارداد دارد و از این حیث، با هزینه کم‌تری می‌تواند از خطر عدم اجرای قرارداد جلوگیری کند. این نکته از آن جهت نیز اهمیت دارد که در حقوق فرانسه تصریح شده است که کسی که قرارداد را نوشته است باید بار خطر ناشی از ابهام در شروط قرارداد را تحمل کند و بنابراین، قرارداد باید علیه او تفسیر

شود. از نظر کارایی و نیز تأمین انتظارات، یکی شدن شناخت طرفین و تصمیم‌گیری قضایی مطلوبیت بیشتری دارد.

قاعده سوم تفسیر نیز از ماده ۱۱۳۵ ق.م.ف. استنباط می‌شود که مقرر می‌دارد: «قرارداد طرفین را نه تنها به اجرای آنچه تصریح شده است، بلکه به آنچه انصاف، عرف و قوانین موجود اقتضا می‌کند ملزم می‌کند». بنابراین، هریک از طرفین به‌ویژه در مواردی که مسأله سلامت طرف دیگر مطرح است باید اطلاعات لازم را به او بدهد؛ جراح باید عواقب احتمالی عمل جراحی را یادآوری کند، تولیدکننده باید اطلاعات لازم را در باره ترکیب کالا ارائه دهد و متصدی حمل باید سلامتی حمل را بر عهده بگیرد. بنابراین در هریک از این موارد و موارد مشابه آن، اگر تعهد انجام نشود، شخصی که از دادن اطلاعات خودداری کرده، مسؤول شناخته خواهد شد [ص ۱۱۸-۱۲۰].

از نگاه معیار پارتو می‌توان چنین استدلال کرد که این قاعده سبب کاهش هزینه‌های معامله می‌شود، زیرا طرفین با التزام به این تعهدات ضمنی و آثار نقض آن‌ها، همه هزینه‌های احتمالی را ارزیابی کرده و به گونه‌ای عمل می‌کنند که هزینه‌های دیگری بر آن‌ها تحمیل نشود. از حیث مطلوبیت حمایت از انتظارات مشروع نیز می‌توان گفت هر کس (از جمله اشخاص ثالث) انتظار دارد که دیگران عرف، وضعیت حرفه‌ای و قانون را رعایت کند و نباید این انتظارات را در مقام تفسیر قرارداد نادیده گرفت. البته شاید بتوان از حیث تأمین انتظارات گفت که اگر بپذیریم طرفین قرارداد باید این انتظار را داشته باشند که ممکن است با تفسیر دادگاه بر مبنای عرف، وضعیت حرفه‌ای و قانون مواجه شوند، باید این نکته را هم بپذیریم که در صورت پیچیده بودن قانون، انتظارات مذکور معقول نخواهد بود؛ زیرا چگونه می‌توان انتظارات خود را بر قانونی پیچیده منطبق کرد که تفاسیر قضایی بعدی آن را روشن می‌کنند؟ در نتیجه، ارائه هر گونه تفسیری از چنین قانونی ممکن است بر خلاف انتظارات طرفین باشد. از این رو، گفته شده است: «قوانین و قراردادها به میزانی اعتبار خواهند داشت که توانایی مغز ما را نیز به حساب آورند» [ص ۹۴].



در حقوق ایران بعضی معتقدند که مدار تفسیر قرارداد، اراده مشترک انشاکنندگان قرارداد است؛ زیرا قرارداد یک ماهیت حقوقی است که به اراده انشاکنندگان آن در عالم اعتبار تحقق می‌یابد. مطابق اصل حاکمیت اراده در قراردادها، اصل تحقق قرارداد و همه آثار و حقوق و تعهدات ناشی از آن (جز آثار ذات قرارداد) به رعایت شرایط قانونی، وابسته به اراده انشاکنندگان آن است و هرگز قراردادی، به شخصی که آن را اراده نکرده است تحمیل نخواهد شد [۱۱، ش ۱۶۴].

از طرفی گفته شده است: «دادرسی نتیجه خارجی رأی خود را حس می‌کند. تنها به استحکام رأی و استدلال خود نمی‌اندیشد و به ندای وجدان بیش‌تر توجه دارد و تا حد مقدور چنان می‌کند که منصفانه می‌بیند. یعنی در مواردی که جای استدلال هست جانب عدل را می‌گیرد [۱۲، ش ۱۴۷].

بنا بر نظر اول، حاکمیت قصد مشترک از اعتبار ممتاز برخوردار است و مدار اصلی تفسیر قرارداد، قصد مشترک طرف‌های آن به شمار می‌رود و هدف تفسیر، کشف خصوصیات قرارداد، مطابق اراده انشاکنندگان آن است و بر خلاف آنچه گاهی تصور می‌شود هم اکنون در حقوق ایران و مطابق قانون، قصد مشترک طرفین محور تفسیر قرارداد است، نه مصالح اجتماعی و انصاف که از حیث مصادیق ابهام دارد [۱۱، ش ۱۶۴].

بنابراین، نباید غفلت کرد که عیب تفسیر براساس مصالح مورد نظر قضات این است که اختلاف نظر دادرسان وضع حقوقی مردم را بی‌ثبات می‌کند و آن‌ها به درستی نمی‌دانند سرانجام چه سرنوشتی در انتظارشان است. البته ممکن است گفته شود وجود دیوان عالی کشور و اعتباری که از نظر سلسله‌مراتب قضایی آرای آن دارد این عیب را برطرف می‌کند [۳، ش ۱۴۷] اما مشکل این است که علاوه بر این‌که بسیاری از آرا به دیوان عالی کشور و صدور رأی منتهی نمی‌شوند، اختلاف آرای قضایی تا قبل از رسیدن به مرحله دخالت و تفسیر دیوان، در فرایندی بلندمدت قرار دارند و در طی این مدت، سرنوشت قراردادها در اختیار قضات دادگاه‌های تالی است.

به نظر می‌رسد تفسیر قرارداد بر مدار قصد مشترک انشاکنندگان قرارداد، منطبق با

معیار تأمین انتظارات است؛ زیرا در این نوع تفسیر، ملاک این است که با کشف اراده طرفین، قرارداد را به گونه‌ای تفسیر کنیم که انتظارات آن‌ها از تشکیل قرارداد تأمین شود. از این رو، دخالت دادن انصاف و مصالح اجتماعی در تفسیر قرارداد ممکن است به نفع انتظارات آنان منجر شود. این نوع تفسیر با معیار پرتو نیز قابل انطباق است زیرا، همان‌گونه که گفته شد، بر مبنای کارایی پارتو، هر کس بهتر از دیگران می‌تواند در باره رفاه خود داوری کند؛ زیرا مصالح اجتماعی و رفاه جامعه نیز در گرو رفاه افراد است. اما چنانچه علاوه بر اراده مشترک طرفین قرارداد، مصالح اجتماعی و انصاف را نیز دخیل بدانیم، علاوه بر این که ممکن است انتظارات طرفین قرارداد تحت تأثیر قرار بگیرد و بنابراین با معیار تأمین انتظارات سازگاری ندارد، به جهت ذهنی شدن ملاک تفسیر (با توجه به این که اخلاق و انصاف معیاری ذهنی دارد)، امکان انطباق با معیار پارتو فراهم نخواهد بود، زیرا معیار کارایی پارتو جنبه عینی دارد، نه ذهنی.

۲-۳. تعدیل قضایی قرارداد

تفسیر قرارداد، احترام به اصل استقلال اراده است. اما تجویز تعدیل قضایی قرارداد در تقابل با آن قرار می‌گیرد. حیات هر قرارداد مملو از حوادث غیر قابل انتظار است. تا آن جا که هر دو معیار کارایی پارتویی و تأمین انتظارات مطرح است، اجازه دادن به طرفین برای مذاکره مجدد در باره قرارداد، از حیث تحلیل اقتصادی حقوق، واجد کارایی بسیاری است، البته مشروط بر این که طرفین بر امکان تغییر در قرارداد توافق داشته باشند. حقوق قراردادهای فرانسه این موضوع را پذیرفته و امکان توافق بر انجام تغییر را فراهم کرده است. حتی می‌توان از این هم فراتر رفت: در صورتی که قرارداد حاوی شرط امکان بازنگری باشد دادگاه می‌تواند در صورت عدم تحقق مذاکره اختیاری طرفین، بازنگری را بر آن‌ها تحمیل کند. همچنین در صورتی که یکی از طرفین از مذاکره خودداری کند، محکوم به پرداخت خساراتی معادل زیان وارد شده به طرف دیگر می‌شود [۱۳، ص ۲۲۲]. با توجه به این موضوع و به منظور فراهم کردن امکان تجدیدنظر در قرارداد، پیش‌بینی



شروطی که امکان تجدیدنظر خودکار قرارداد را فراهم کنند مجاز است. البته کنترل چنین شروطی که سبب می‌شوند هزینه‌های معامله در آینده کاهش یابد با دادگاه است. همچنین باید توجه داشت حوادثی که سبب تجدیدنظر در قرارداد می‌شوند باید خارج از کنترل طرفین قرارداد باشد تا از مشکل «خطر رفتاری»^۱ اجتناب شود.

اما مشکل زمانی به وجود می‌آید که یکی از طرفین از انجام مذاکره برای تعدیل قرارداد امتناع کند و امکان چنین مذاکراتی نیز در قرارداد پیش‌بینی نشده باشد. در این صورت، موضع حقوق قراردادهای فرانسه این است که دادگاه نمی‌تواند قرارداد را تعدیل کند، مگر در مواردی استثنایی و محدود که مبتنی بر نظریه عدم پیش‌بینی^۲ است. بنابراین، این امکان وجود دارد که قراردادی در نتیجه حدوث شرایط غیر قابل پیش‌بینی فسخ شود (ماده ۱۶۷۵ ق.م.ف.). البته در صورتی که قرارداد ماهیتاً احتمالی باشد (مثلاً قرارداد بیمه) غبنی وجود ندارد و راهی برای امکان تعدیل قرارداد نیست.

موضع حقوق فرانسه مبنی بر عدم امکان تعدیل قضایی قرارداد، ریشه در تصمیم دیوان عالی فرانسه در سال ۱۸۷۶ دارد. در این پرونده، آقای آدام دو کراپون متعهد به ساختن یک کانال جهت آبرسانی به املاک یک منطقه براساس شرایط مختلف و معینی شده بود. بعد از گذشتن چند سال، ورثه آقای آدام دو کراپون تقاضا کردند که قیمت مربوط به نگهداری از کانال که از نظر آنان در وضعیت فعلی کافی نبود افزایش یابد. کراپون در سال ۱۵۶۷ بر قیمت مندرج در قرارداد توافق کرده بود. دادگاه با استناد به ماده ۱۱۳۴ ق.م.ف. استدلال کرد که: «دادگاه وظیفه ندارد با هدف اصلاح قراردادی که طرفین بر مبنای آن توافق کرده‌اند، زمان و شرایط حاکم بر آن را به حساب آورد، حتی اگر چنین اصلاحی عادلانه

۱. در نظریه اقتصاد، منظور از خطر رفتاری (moral hazard) تقبل کردن خطرهای نامتعارف است؛ زیرا کسی که این خطر را به عهده گرفته در ایجاد آن‌ها دخالتی نداشته است. این اصطلاح موقعیتی را توضیح می‌دهد که ممکن است رفتار یکی از طرفین (بعد از انعقاد قرارداد) تغییراتی کند که به زیان دیگری است. برای مثال در بیمه به معنای خطری است که بیمه‌گر تقبل می‌کند. بنابراین، شخصی که اتومبیل خود را در مقابل سرقت بیمه کرده است ممکن است در قفل کردن اتومبیل خود کمتر احتیاط کند؛ زیرا در صورت سرقت اتومبیل، مسؤولیت آن با بیمه‌گر است.

2. theorie de l'imprevision

باشد». با وجود این، در میان حقوقدانان فرانسه در مورد ضرورت این دکترین، اتفاق نظر وجود ندارد. مخالفان این دکترین به دو دلیل استناد کرده‌اند:

دلیل نخست این است که هر قراردادی یک شرط ضمنی دارد که براساس آن در صورت تغییر شرایط، دیگر توافقی وجود ندارد.^۱ این استدلال نوعاً همان استدلالی است که در تحلیل مبتنی بر کارایی پارتو مشاهده می‌شود. همچنین اگر معیار تأمین انتظارات را ملاک بگیریم پذیرش چنین شرطی سبب تضعیف انگیزه‌های قراردادی می‌شود؛ زیرا اگر طرفین بر قرارداد اعتماد می‌کنند برای این است که نمی‌دانند در آینده چه اتفاقی خواهد افتاد و با وجود این، در واقع بر انتظارات خود توافق می‌کنند و نباید آن را تغییر داد [۱۴، ص ۱۶۵].

دلیل دوم مخالفان این است که اگرچه براساس ماده ۱۱۳۴ ق.م.ف. قراردادهای باید بر مبنای حسن نیت اجرا شود و در ماده ۱۱۳۵ ق.م.ف. نیز مسأله انصاف مورد توجه قرار گرفته است و ممکن است استدلال شود که امکان اصلاح قرارداد به دادگاه داده شده است؛ اما حسن نیت و انصاف ابزارهایی هستند که برای تفسیر شروط مبهم قرارداد و پر کردن خلأهای قراردادی پیش‌بینی شده‌اند و هدف آن‌ها نوشتن قرارداد جدیدی نیست. علاوه بر این، «وقتی مردم نسبت به مسئولیت احساس اندکی دارند، صرف امکان تجدیدنظر - مانند امکان طلاق - می‌تواند رفتار آن‌ها را تغییر دهد و پشیمانی و انگیزه طرح دعوا رواج می‌یابد» [۸، ص ۱۷۲]. همچنین «تجدیدنظر در قرارداد توجیه اخلاقی دارد؛ اما از نظر اقتصادی، سبب بی‌ثباتی و بی‌امینیتی می‌شود؛ زیرا تجدیدنظر، تجدیدنظرهای دیگری را به دنبال دارد» [۱۳، ص ۲۲۵].

برای تکمیل بحث یاد شده در حقوق فرانسه باید به دو نکته توجه داشت: اولاً اگر مشاهده می‌شود که جامعه تجاری فرانسه، موضع دادگاه‌های فرانسه را در مورد عدم امکان تعدیل قضایی پذیرفته است، دلایل این است که طرفین همیشه این امکان را دارند که شروطی را به قرارداد اضافه کنند که ناظر بر حوادث پیش‌بینی نشده است. شروطی

1. rebus sic stantibus



که در حقوق کامن‌لا با عنوان شروط هادرشیپ^۱ یا ارزش‌ترازی^۲ از آن‌ها یاد می‌شود، مشکل عدم امکان تعدیل قضایی را تا حد زیادی بر طرف کرده‌اند.

ثانیاً حقوق اداری فرانسه موضعی بر خلاف موضع حقوق مدنی دارد، به این معنا که امکان تجدیدنظر در قرارداد را فراهم کرده‌اند. علاوه بر این، قانونگذار نیز در پاره‌ای از موارد، مانند اجاره و حق مالکیت معنوی، تجدیدنظر در قرارداد را ممکن اعلام کرده است [۷، ص ۱۲۷-۱۳۰].

در حقوق ایران نیز امکان تعدیل قضایی در اصل قرارداد وجود ندارد. [۱۵، ش ۲۰] اما بعضی از حقوق‌دانان تلاش کرده‌اند آن را بر مبنای غبن حادث توجیه کنند. براساس این نظر، همان‌گونه که عدم تعادل فاحش و عوض در زمان ترازی می‌تواند باعث خیار غبن برای زیان‌دیده باشد، به هنگام وقوع حوادث غیر قابل پیش‌بینی در زمان اجرای عقد، در صورتی که تعادل عرفی تعهدات طرفین بر هم بخورد، امکان تعدیل یا فسخ قرارداد وجود دارد. البته در این نظر تأکید شده است که از میان دو ضمانت اجرای تغییر مفاد قرارداد توسط دادگاه و شناسایی حق فسخ برای متضرر، ضمانت اجرای دوم با حقوق ایران سازگارتر است [۱۲، ش ۵۴۱].

واقعیت این است که پذیرش امکان تعدیل قضایی با مبنای غبن حادث، با روح تعدیل قضایی سازگاری ندارد، زیرا اثر غبن حادث در حقوق ایران، امکان فسخ قرارداد است؛ در حالی که هدف از تعدیل قضایی، امکان تعدیل تعهدات طرفین با توجه به شرایط ایجاد شده است [۱۶، ص ۱۷۵]. بنابراین با قطع نظر از این‌که پذیرش تعدیل قضایی با مبنای غبن حادث در حقوق ایران با تردید جدی روبه‌رو است، با تکیه بر چنین مبنایی، امکان تعدیل قضایی با هدف ایجاد تعادل در عوضین امکان ندارد.

از نگاه تحلیل اقتصادی حقوق نیز امکان فسخ قرارداد در تقابل با هدف «حفظ قرارداد» است. حفظ قرارداد که بعضی از حقوق‌دانان با عنوان «اصل ابقای قرارداد» از آن یاد کرده‌اند به این معنا است که مصلحت اقتصادی جامعه در ابقای عقود است و

1. hardship clauses
2. indexation clauses

جبران ضرر زیان‌دیده باید از طریقی غیر از انحلال عقود صورت گیرد [۱۷، ش ۳/۳۰].

۳. آثار نقض قرارداد

اگرچه می‌توان حق مستقل دادگاه را در تغییر شروط قرارداد انکار کرد، اما قطعاً امکان دخالت دادگاه در صورت نقض قرارداد جای انکار ندارد. حقوق قراردادهای فرانسه دقیقاً دو مورد را از یکدیگر تفکیک کرده است: نخست موردی که عدم اجرای قرارداد ناشی از فورس‌ماژور است و دیگری زمانی که ناشی از تقصیر متعهد است [۸، ص ۲۸۲]. در صورتی که عامل تقصیر مطرح باشد نیز دو مورد را باید از یکدیگر تفکیک کرد: موردی که تعهد متعهد، ناظر بر نتیجه^۱ است و موردی که این تعهد ناظر به وسیله^۲ است.

۳-۱. شکل‌های مختلف نقض

در حقوق فرانسه، تقریباً در همه موارد، متعهدله باید اقدامات خود را با یک اخطار رسمی آغاز کند. این اخطار در واقع، آخرین مرحله درخواست اجرای تعهد است که قبل از طرح دعوا صورت می‌گیرد. البته در موردی که نقض قرارداد تحقق یافته باشد به صورتی که اجرای آن ممکن نباشد، دیگر نیازی به این اخطار نیست. بعد از این مرحله، متعهدله باید اثبات کند که قرارداد اجرا نشده و از کنترل او نیز خارج بوده است. در صورتی که تعهد، تعهد به وسیله باشد، متعهدله باید ثابت کند که متعهد تمام تلاش خود را برای اجرای قرارداد به کار نگرفته است. در صورتی که موضوع تعهد، انجام عمل معینی بوده است تقصیر مفروض است. قابل توجه است که این نقش محوری که به تقصیر و مسؤلیت قراردادی داده شده است در بخشی از قانون مدنی که به قرارداد پرداخته است مشاهده نمی‌شود، بلکه در بخش مربوط به مسؤلیت مدنی مطرح شده است؛ اما رویه قضایی این مفهوم تقصیر را از حوزه مسؤلیت مدنی وارد حوزه

1. obligation de resultat

2. obligation de moyen



قرارداد کرده است.

تقصیر متعهد با مقایسه رفتار او با رفتار یک شخص متعارف یا متناسب با وضعیت حرفه‌ای صورت گرفته ارزیابی می‌شود. آیا متعهد مواظبت و معمول را به کار گرفته و برای اجتناب از ورود ضرر، آنچه را در شرایط مشابه معمول است انجام داده است؟ به طور خلاصه، آیا او آنچه را انتظار می‌رود انجام داده است؟ در این‌جا نیز آنچه مطلوب است تأمین انتظارات معقول است، نه نتیجه تحلیل سود- هزینه. البته در این مورد نیز متعهد می‌تواند با اثبات این‌که خود متعهدله مرتکب تقصیر شده است کلاً یا جزئاً مسؤولیت خود را منتفی کند.

در این‌جا نیز رویه قضایی، درجات مختلف تقصیر را از یکدیگر تفکیک کرده و از تقصیر عمدی به تقصیر غیرعمدی و اساسی رسیده است. بنابراین، جبران خسارت بر طبق میزان تقصیر صورت خواهد گرفت. این نکته در صورتی قابل درک است که معیار را تأمین انتظارات بدانیم؛ اما ظاهراً تطبیق آن بر رویکرد پارتو که به ندرت قصد را مهم می‌داند ممکن نیست.

همان‌طور که در مورد نفی تجدیدنظر قضایی گفته شد، گروهی از صاحب‌نظران حقوق فرانسه معتقدند که استناد به قصد و مسؤولیت قراردادی را باید کنار گذاشت [۱۸، ص ۷۱]. دادگاه باید فقط به بررسی این امر بپردازد که آیا تعهد نقض شده است یا نه و جز در مورد فورس‌ماژور، بدون توجه به عنصر تقصیر، باید خسارتی معادل زیان وارد شده را لحاظ کند. در این فرض، معیار تأمین انتظارات کارایی نخواهد داشت و تحلیل آن فقط براساس معیار پارتو امکان‌پذیر است. البته همان‌طور که سالوو معتقد است مفهوم «خسارت معادل» ممکن است مبهم‌تر از مفهوم انسان متعارفی باشد که برای تعریف تقصیر مورد استفاده قرار گرفته است [۱۸، ص ۷۵].

۲-۳. ضمانت‌اجراها (جبران خسارات)

پرسشی که در این‌جا مطرح می‌شود این است که آیا متعهد به آسانی می‌تواند از معافیت

ناشی از فورس‌ماژور استفاده کند و نتیجه آن برای طرفین قرارداد چیست؟ در حقوق فرانسه، برای تعریف و ماهیت فورس‌ماژور سختگیری شده است. توجیه این رویکرد محدود این است که امنیت معامله را افزایش می‌دهد. در واقع، با ممتنع شدن اجرای تعهد به علت فورس‌ماژور، انتظارات طرفین تأمین نمی‌شود. اما این نکته با رویکرد پارتو سازگاری ندارد؛ زیرا در این مورد، حقوق فرانسه با هزینه معامله کاری ندارد و در صورت اثبات وجود فورس‌ماژور، متعهد از تعهد به اجرای قرارداد معاف می‌شود، قرارداد باطل تلقی می‌گردد و زیان‌دیده نمی‌تواند مطالبه خسارت کند.

در حقوق ایران نیز همین وضعیت حاکم است. براساس ماده ۲۲۷ ق.م. «متخلف از انجام تعهد وقتی محکوم به تأدیه خسارت می‌شود که نتواند ثابت نماید که عدم انجام تعهد به واسطه علت خارجی بوده است که نمی‌توان مربوط به او نمود». همچنین ماده ۲۲۹ ق.م. مقرر می‌دارد: «اگر متعهد به واسطه حادثه‌ای که دفع آن خارج از حیطه اقتدار اوست نتواند از عهده تعهد خود بر آید، محکوم به تأدیه خسارت نخواهد بود». بدی ترتیب، وجود قوه قاهره، زمه متعهد را از انجام تعهد بری می‌کند. بنابراین از حیث تحلیل اقتصادی، حقوق ایران نیز در مورد اثر قوه قاهره بر اجرای تعهد، با معیار تأمین انتظارات سازگار است، نه با معیار پارتو.

پرسشی که در این فرض مطرح می‌شود وضعیت تعهد متعهدله است. در این مورد حقوق فرانسه از «نظریه خطرها»^۱ استفاده می‌کند. بر مبنای این نظریه، وقتی که متعهد (الف) نمی‌تواند در اثر فورس‌ماژور تعهد خود را انجام دهد، متعهدله از انجام تعهد بری می‌شود؛ زیرا دیگر علت قرارداد وجود ندارد. بنابراین، خطر فورس‌ماژور بر متعهد تحمیل می‌شود.

در حقوق ایران نیز با توجه به این‌که ضمان معاوضی با توجه به مواد ۳۸۷، ۵۶۷ و ۴۸۳ ق.م. بر عهده مدیون قرار دارد، در صورت عدم اجرای تعهد، او حق گرفتن عوض را ندارد [۱۲، ش ۷۳۵].

1. la théorie des risques



با این توضیح دوباره به مسؤلیت قراردادی برمی‌گردیم. در صورتی که متعهد نتواند از تعهد بری شود، ضمانت اجرای اصلی، همان اجرای عین تعهد است. قانون مدنی فرانسه (مواد ۱۱۴۲ و ۱۱۸۴) اجرای عین تعهد را هم‌سطح با خسارات قرار داده است؛ به این معنا که اگر زیان‌دیده در صورت عدم اجرای عین تعهد، مطالبه خسارت کند، دادگاه می‌تواند آن را به انجام عین تعهد تغییر دهد؛ اما اگر زیان‌دیده اجرای عین تعهد را مطالبه کند، دادگاه نمی‌تواند به جای آن، حکم به پرداخت خسارت کند.

بر خلاف حقوق فرانسه، در حقوق ایران امکان مطالبه خسارت فقط در صورتی امکان‌پذیر است که اجرای عین تعهد ممکن نباشد و متعهدگه نمی‌تواند با وجود امکان اجرای عین تعهد، مطالبه خسارت کند (ماده ۲۲۶ ق.م.ا).

از نظر تحلیل اقتصادی حقوق، با هر دو نگاه پارتویی و تأمین انتظارات، اجرای عین تعهد بر تعیین خسارت برتری دارد؛ زیرا در این صورت، دادگاه تکلیفی ندارد میزان زیان را که ذاتاً جنبه ذهنی دارد ارزیابی کند [۱۹، ص ۵۵۱]. به‌علاوه، این امر، اطمینان طرفین قرارداد به اجرای قرارداد را افزایش می‌دهد.

البته اگرچه اجرای دقیق قرارداد، قاعده است، اما آن را نمی‌توان همیشه به کار برد. در واقع، از حیث آماری، قضات، در غالب موارد حکم به خسارت می‌دهند تا اجرای قهری قرارداد، زیرا به نظر می‌رسد از حیث تحلیلی، اجبار متعهد به اجرای موضوع قرارداد فاقد کیفیت است. بنابراین، اگر دادگاه اجرای عین تعهد را ممکن نداند ضمانت‌اجرای فسخ یا پرداخت خسارت مطرح خواهد شد. فسخ قرارداد را باید زیان‌دیده تقاضا کند. البته دادگاه-ها عموماً در پی فسخ قرارداد نیستند و بیشتر ترجیح می‌دهند اجرای قرارداد را به تعویق اندازند یا حکم به خسارت کنند تا از این طریق از قرارداد حمایت شود [۷، ص ۱۶۴]. اما اگر با وجود این، طرفین تصمیم بر خاتمه دادن به قرارداد داشته باشند، اثر این تصمیم برگرداندن وضعیت طرفین به زمان پیش از انعقاد قرارداد است. روشن است که در چنین فرضی، جبران نقض قرارداد با معیار پارتو صورت نگرفته است؛ اما مبتنی بر معیار تأمین انتظارات است.

در نهایت، در غالب موارد، تلاش می‌شود بدون فسخ قرارداد، حکم به پرداخت خسارت شود. با توجه به ماده ۱۱۴۹ ق.م.ف. در چنین مواردی، خساراتی تعیین می‌شود که معادل ارزش تعهد باشد [۲۰، ص ۱۹۴] و بنابراین، قاعده خسارات مورد انتظار اعمال خواهد شد. این فرض با معیار مطلوبیت پارتو نیز سازگار است.

با دقت در معیار چگونگی تعیین خسارات در حقوق فرانسه، معلوم می‌شود که حقوق تلاش دارد از فرصت‌طلبی زیان‌دیده جلوگیری کرده، این انگیزه را در او تقویت کند که با رعایت احتیاط فقط به میزان تعهد و کارایی مورد نظر از معامله اعتماد کند. بنابراین، در حکم به جبران زیان، فقط زیان‌های مستقیم و قابل پیش‌بینی او لحاظ می‌شود (مواد ۱۱۵۰ و ۱۱۵۱ ق.م.ف.). این امر مبتنی بر معیار تأمین انتظارات است؛ زیرا طرفین از ابتدا می‌دانند که در صورت نقض قرارداد باید چه انتظاری داشته باشند.

۴. نتیجه

از یک چشم‌انداز توصیفی صرف، هر دو رویکرد پارتو و تأمین انتظارات، در مقام فهم حقوق قراردادهای یکدیگر را کامل می‌کنند؛ به این معنا که گاه به نظر می‌رسد حقوقدانان به کارایی پارتو نظر داشته‌اند و گاه هدفشان حمایت از انتظارات مشروع طرفین قرارداد است. تأمل در حقوق قراردادهای دو نظام مورد مطالعه نشان می‌دهد که مبنا و تحلیل قواعد حاکم بر قراردادهای با معیار تأمین انتظارات، بیش از کارایی پارتو هماهنگ است و جز در مواردی استثنایی، هدف قانونگذار و حقوقدانان معیار تأمین انتظارات است. توجه به این معیار در هر دو نظام حقوقی مورد مطالعه، سبب شده است که اراده طرفین قرارداد جایگاه سنتی خود را حفظ کند و امکان دخالت دادگاه‌ها در تفسیر و تعدیل قراردادهای به حداقل برسد.

۵. منابع و مأخذ

[1] Ghestin, J., *L'utile et le juste dans les contrats*, 26 Archives de



philosophie du Droit, 1981.

- [۲] بابایی، ایرج، مبانی نظری رویکرد تحلیل اقتصادی حقوق، مجله پژوهش حقوق و سیاست، س ۹، ش ۲۳، ۱۳۸۶.
- [۳] کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، ج ۲، تهران، بهنشر، ۱۳۸۱.
- [4] Coleman, J. L., *The Economic Analysis of Law*, in: J.R. Pennock & J.W. Chapman Ethics, Economics and the Law, Nomos XXIV, New York University Press, 1982.
- [5] VELJANOVSKI, CENTO G., *Economic Principles of Law*, Cambridge, New York, 2007.
- [6] Rizzo, M.J., *Uncertainty, Subjectivity and the Economic Analysis of Law*, in: M. Rizzo, Time, Uncertainty and Disequilibrium, Lexington Books, 1979.
- [7] Delebecque, P. and Pansier, F.J., *Droit des obligations*, Paris, Lexis Litec, 1997.
- [8] Carbonnier, J., *Droit civil- Tome 4. Les obligation*, 21st ed., Paris, Presses Universitaire de France, 1998.
- [۹] کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، ج ۳، تهران، بهنشر، ۱۳۶۶.
- [۱۰] کوتر، رابرت و تامس یولن، حقوق و اقتصاد، ترجمه یداله دادگر و حامده اخوان هزاوه، تهران، دانشگاه تربیت مدرس و نور علم، ۱۳۸۸.
- [۱۱] شهیدی، مهدی، تشکیل قراردادها و تعهدات، تهران، حقوقدان، ۱۳۷۷.
- [۱۲] کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، ج ۴، تهران، بهنشر، ۱۳۸۱.
- [13] De Lamberterie, Isabelle, *Incidence des changements de circonstances sur les contrats de longue durée*, in D. Tallon and D. Harris, *Le Contrat aujourd'hui: comparaisons franco-anglaises*, LGDJ, Bibliothèque de Droit Privé, 2001.

- [14] Perlman, M. And, McCann, C. R., Jr., *Varieties of uncertainty*, in C. Schmidt(Ed), *Uncertainty in economic thought*, Edward Elgar. 1996.
- [۱۵] شهیدی، مهدی، حقوق مدنی: آثار قراردادها و تعهدات، تهران، مجد، ۱۳۸۲.
- [۱۶] بیگدلی، سعید، تعدیل قرارداد، تهران، میزان، ۱۳۸۶.
- [۱۷] جعفری لنگرودی، محمد جعفر، تئوری موازنه، تهران، گنج دانش، ۱۳۸۱.
- [18] Salvaux, E., *La fin de la responsabilité Contractuell*, *Revue Trimestrielle de Droit Civil*(1), Janv-mars, 1999.
- [19] Cronman, A.T., *Specific Performance*, *Univ. Chicago Law Rev*, 1978.
- [20] Hayek, F.A., *Law, Legislation and Liberty*, *Routledge & Kegan Paul*, 1976.

Archive of SID