

تحلیل و بررسی معامله از دیدگاه حقوق و اقتصاد

گلشاد گیلانی گیچه^۱، دلشاد گیلانی گیچه^۲

^۱ دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، دانشگاه آزاد اسلامی واحد ارومیه

^۲ دانشجوی کارشناسی ارشد اقتصاد نظری، دانشگاه ارومیه.

نام و نشانی ایمیل نویسنده مسئول:

گلشاد گیلانی گیچه، دلشاد گیلانی گیچه

Gilani.golshad99@gmail.com

Delshad.gilani14@yahoo.com

چکیده

با توجه به این که فرض اولیه ی تحلیل های اقتصادی قراردادها بر این است، که طرفین قرارداد از انعقاد آن سود ببرند، بدین جهت طرفین پای میز مذاکره می نشینند و تن به انعقاد قراردادی می دهند که انتظار دارند برای آنها سودآور باشد و بتواند از طریق آن به هدفی که مد نظر دارند دست پیدا کنند. به همین منظور، یکی از بخش های انعقاد قرارداد، تلاش طرفین قرارداد برای جستجوی شریک قراردادی و به دست آوردن اطلاعات لازم در مورد آن است. همچنین، برای قرارداد ویژگی های را در نظر می گیرند که علاوه بر سودمندی طرفین، توافق های طرفین نیز باید مورد احترام قرار گیرد و حقوق آنها حفظ شود. بنابراین، در این مقاله سعی خواهیم کرد که معامله را از منظر حقوق و اقتصاد مورد تحلیل و بررسی قرار دهیم.

واژگان کلیدی: معامله، حقوق، اطلاعات، جهت معامله، اقتصاد.

مقدمه

برای نخستین بار رونالد کاوز در مقاله «مسأله هزینه اجتماعی» با طرح «هزینه‌های معاملاتی» به مطالعه اقتصادی انعقاد قرارداد پرداخت. اگرچه کاوز به صراحت به تبیین اقتصادی انعقاد معامله نپرداخته است، ولی از نظر او معامله در بافت‌های نهادی معینی تشکیل می‌شود که همواره با مانع روبه روست. از دیدگاه کاوز، پیامدهای قانونی حقوق تنها با تکیه بر هزینه‌های معاملاتی و ساختار نهادی سازنده آن‌ها قابل مطالعه است.^۱ ملاحظات مبتنی بر هزینه‌های معاملاتی دو دسته متفاوت هستند: هزینه‌های اجرا و هزینه‌های رفتار فرصت طلبانه.^۲ هزینه‌های اجرای منابع واقعی طرفین را در اجرا و اداره قرارداد و حل و فصل اختلافاتی که در این راه به وجود می‌آید، با هم متحد می‌سازد. این هزینه‌ها شامل هزینه‌های ارتباط بین طرفین، کسب اطلاعات درباره ارزش هزینه‌ها و منافع قراردادی، نگارش و تنظیم قرارداد، حمل و نقل هرگونه موضوع مادی، هزینه پرداخت و دریافت پول، شناسایی هرگونه پیمان شکنی و هدایت هر نوع مذاکره دوباره است. در مقابل، هزینه‌های رفتار فرصت طلبانه، هزینه‌هایی هستند که بر یکی از طرفین وارد می‌شود. زیرا، متعاملین انگیزه دارند که منافع شخصی خود را به حداکثر رسانند و برای افزایش بازده کلی معامله انگیزه‌ای ندارند. خلاصه، ممکن است آن‌ها به گونه‌ای عمل نمایند که یا بخشی از مازاد سود را از بین برند یا این که معامله به نتیجه نرسد. این اقدامات که برای به دست آوردن پول بیشتر صورت می‌گیرد، شامل فروش یا خرید مقداری کمتر از خواست واقعی یکی از طرفین (مانند انحصارگری)، تدلیس یا عدم افشای اطلاعات مربوط به هزینه یا ارزش، چانه زنی شدید، که هر دو زمان بر هستند، می‌شود و استفاده از معامله را به تأخیر می‌اندازد.

مبحث اول: تحلیل اقتصادی انعقاد قراردادها

از دیدگاه اقتصادی، انعقاد قرارداد از این نظر که بر بازده معامله تأثیر می‌گذارد، مورد مطالعه قرار می‌گیرد. با ملاحظه پیامدهای رفتارهایی که طرفین در زمان مذاکره انتخاب می‌کنند، قواعد حقوقی بر انگیزه طرفین در ایجاب، پاسخ به ایجاب، مبادله اطلاعات و انتقال آن به همدیگر تأثیر می‌گذارد.

گفتار اول: اصول اقتصادی قراردادها

بند اول: نقطه آغاز تحلیل‌های اقتصادی قراردادها در حقوق و اقتصاد این فرض است که معامله برای طرفین سودمند است. به این دلیل طرفین وارد قرارداد می‌شوند که از آن سود می‌برند. در زمان انعقاد قرارداد، فرض بر این است که هر یک از طرفین ارزش تعهد طرف دیگر را بیشتر از هرگونه تعهد جایگزین دیگری می‌دانند. اگر فروشنده حاضر است کالای خود را به قیمت ۱۰۰۰۰ ریال بفروشد که خریدار آن را ۱۵۰۰۰ ریال ارزیابی می‌کند، پس هر دو از معامله سود می‌برند. هر دو به بازده می‌رسند و فروشنده به نوعی سود می‌برد، بازده خریدار یا مصرف‌کننده هم از طریق تفاوت بین قیمت پرداخت شده و حداکثر ارزشی که خریدار حاضر است برای آن کالا بپردازد، ارزیابی می‌شود که در این قضیه ۵۰۰۰ ریال است. این قضیه در مورد نابرابری توان معاملاتی یا قدرت بازاری و انحصار هم وجود دارد. قراردادی که در این شرایط امضا می‌شود به سود طرفین است - در غیر این صورت به آن رضایت نمی‌دادند. بدین‌سان، نظریه معامله، پایه حقوق قراردادی کامن لا به شمار می‌رود که گاهی پیامد اقتصادی آن مطلوب نیست.^۳

بند دوم: توافق‌های طرفین باید مورد احترام قرار گیرد. آزادی قراردادی مبنای اقتصاد بازاری است، از این رو، افراد و بنگاه‌های حقوقی حق تعیین مفاد توافق‌های قراردادی خود را دارند. در حقوق پاره‌ای کشورها، دادرس تمایلی به کنار گذاشتن توافق صریح طرفین ندارد. زیرا، از دیدگاه اقتصادی فرض بر این است که طرفین بهترین قاضی درباره منافع خود هستند و دلیلی ندارد که قضات بهتر از طرفین منافع آن‌ها را در نظر گیرند.

بند سوم: بازارهای کالاها و خدمات به‌طور کلی کارآمد هستند. این فرض به‌ویژه، در موردی که بازار رقابتی باشد، قوی به نظر می‌رسد. در بازار رقابتی، شروط و مفاد قراردادی بازتاب کمبود منابع هستند و این تضمین وجود دارد که منابع و کالاها و خدمات به شخصی منتقل می‌شوند که بیشترین ارزش را برای آن‌ها می‌شناسد. این خواسته به‌ویژه در موردی که هزینه‌های معاملاتی صفر باشد، محقق می‌شود.

بند چهارم: برای تعیین شروط قراردادی طرفین به چانه زنی و مذاکره نمی‌پردازند، بلکه شروط قرارداد به وسیله نیروهای بازار تعیین می‌شوند. در بازار رقابتی در تعیین مفاد قراردادی و تک تک شروط آن به مذاکره خریدار و فروشنده بسنده نمی‌شود، بلکه قیمت و شروط قراردادی نتیجه تعامل بسیاری از عرضه‌کنندگان و خریداران بزرگ بر سر هر کالا و منبع است. این شروط قراردادی به وسیله نیروهای

^۱ - Oliver Williamson, Transaction, cost Economics: The Governance Of contractual Relation, 22 JI & Econ, pp.233-61.

^۲ - Robert cooter, The Cost of coace. 11 J Legal stud, 1982. P.1.

^۳ - M. A. Eisenberg, The Barain Principle and its limits, 1981, pp.741-801.

بازاری غیرشخصی شکل می‌گیرند.^۴ در بازار رقابتی، مصرف‌کننده و بنگاه‌ها قیمت و شروط قراردادی را می‌پذیرند و در تعیین قیمت یا شروط قرارداد نقشی ندارند. در این بازار مصرف‌کننده و بنگاه هیچ نوع قدرت اقتصادی ندارند و هویت خریدار و فروشنده هم مهم نیست. در حالی که در حقوق قراردادی کاملاً بر اساس نظریه معامله هویت طرفین مهم است. علاوه بر این، در این بازار منابع نسبتاً متجانسی وجود دارد، کالاها و خدمات به وسیله بسیاری از عرضه کنندگان و خریداران عرضه و خریداری می‌شود. درواقع، دنیایی از معاملات فوری و نقدی وجود دارد که مبادله تعهدات و اجرای آن‌ها هم زمان صورت می‌گیرد، (الف) کالایی را برای (ب) پیشنهاد می‌کند و او ثمن را پرداخت می‌کند و کالا را تحویل می‌گیرد. این نوع معاملات خود اجرایی هستند، تا کالا تسلیم نشود ثمنی در کار نیست. همچنین، در صورتی که معامله واقع نشود هیچ کس زیان نمی‌بیند. هر یک از طرفین به سرعت می‌تواند شخص دیگری را جایگزین معامله نماید؛ مصرف‌کننده می‌تواند همان کالا را از فروشنده دیگر به همان قیمت خریداری کند. اگر عرضه کننده ببیند که خریدار پشیمان شده می‌تواند کالا را به همان قیمت به دیگری بفروشد. وانگهی، در صورت نقض قرارداد از ناحیه خریدار یا فروشنده کسی زیان نمی‌بیند. در چنین دنیایی ضرورتی به پیش‌بینی نهاد حقوقی جداگانه برای اداره روابط قراردادی نیست؛ تنها باید خریدار مواظب خودش باشد.^۵ بخشی از قراردادها به‌ویژه قراردادهای مصرف‌کننده مانند خرید از بقالی، خرید بنزین، پوشاک این‌گونه هستند. بدون تردید، گاهی درباره کیفیت کالا اختلاف پیش می‌آید که از طریق بازار حل و فصل می‌شود که آقای الیور ویلیامسون آن را حکمرانی بازاری^۶ دانسته است. درواقع، نیروهای بازاری راه حلی برای اختلافات احتمالی قراردادی و خطرات پیش‌بینی می‌کنند.^۷

بند پنجم: نگرش اقتصادی با این فرض آغاز می‌شود که قراردادها در دنیای واقعی به‌طور کلی با هزینه‌ها و ابهامات معاملاتی سازگاری کارآمدی دارند. از نظر اقتصادی، قرارداد به‌عنوان یک توافق سازمانی است که به‌منظور ایجاد ثروت طراحی شده است به‌گونه‌ای که اختلافات مربوط به مبادله، تولید و مذاکرات را مورد رسیدگی قرار می‌دهد. در موردی که هزینه‌های معاملاتی در قراردادهای ساده وجود داشته باشد، افراد و بنگاه‌ها با انعقاد قراردادهای بسیار پیچیده این هزینه‌ها را درونی و موجب صرفه جویی آن‌ها می‌شوند. بنابراین، بسیاری از قراردادهایی که ناکارآمد به نظر می‌رسند در سازگاری با خطر و ابهام کارآمد هستند.^۸

بند ششم: در تحلیل اقتصادی، قرارداد و بنگاه به‌عنوان بخشی از زنجیره تمهیدات نهادی هستند که به‌منظور حل و فصل اختلافات قراردادی طراحی شده‌اند. قراردادهای بازاری به‌طور عمده از نظام قیمت تأثیر می‌پذیرند و هنجارهای تجاری و حقوق قراردادی آن را تقویت می‌کند. در صورتی که هزینه‌های معاملاتی بسیار بالا می‌رود و بازار در حل و فصل آن‌ها ناتوان است، تمهیدات دیگری برای به حداکثر رساندن بهتر ثروت ظاهر می‌شوند. در این میان، بنگاه-که شبکه پیچیده‌ای از حقوق مالکیت و قراردادهاست- از نظر اقتصادی به‌عنوان ابزاری برای حل مسائل و ناکارایی‌های استفاده از قراردادهای بازاری برای تنظیم تولید و توزیع است.^۹ بنگاه، فرایند دستور درونی و نظارت (حکمرانی اداری) را جایگزین حکمرانی بازاری قراردادهای آزاد و نظام قیمت می‌سازد. گاهی ناکارایی‌های قراردادی ناشی از ابهام، اختصاصی بودن سرمایه و دارایی (اعتماد)، فرصت طلبی و بهره برداری از نیاز دیگری^{۱۰} تنها از طریق مالکیت مشترک بنگاه‌های حقوقی مستقل حل و فصل می‌شود. از این رو، روابط معاملاتی که تنها از طریق حقوق قراردادی قابل حل و فصل نیستند به شاخه‌های تخصصی حقوق توسعه یافته‌اند تا مسائل ناشی از هزینه‌های معاملاتی را برطرف نمایند. بنابراین، قراردادهای کار تابع حقوق کار، قراردادهای بنگاه تابع حقوق شرکت، اسناد مالی تابع مقررات مالی و مانند این‌ها هستند.^{۱۱}

بند هفتم: در موردی که انحصار یک طرفه یا چند جانبه (فروشنندگان یا خریداران کمتر) در یکی از طرف‌های بازار وجود دارد، شروط قراردادی از معیار کارایی پارتو برخوردار نیستند و به‌طور گزافی به سود طرفی است که قدرت بازاری دارد. بنابراین، درحالی‌که شروط قراردادی به سود طرفین است، کارآمد نیستند. شروط قراردادی برای طرف ضعیف بسیار گزاف است و منجر به سطح پایین کارایی فعالیت قراردادی، تولید فروش می‌شود و در نتیجه منابع در اختیار شخصی که با ارزش‌ترین استفاده را می‌برد قرار نمی‌گیرد.

گفتار دوم: رفتار پیش قراردادی؛ جستجوی شریک قراردادی و کسب اطلاعات

^۴ - Cento G. Veljaovski, Economic Principles of Law, P.112.

^۵ - Caveat emptor.

^۶ - Market governance.

^۷ - Cento G. Veljaovski, Economic Principles of Law, P.112.

^۸ - Ibid, p.113.

^۹ - R. H. Coase, Theory of Firm, Economic, 1937, pp.386-405.

^{۱۰} - Contractual holdup ناظر به موردی است که یکی از طرفین قرارداد جدید یا قرارداد موجود در اثر قرار گرفتن در شرایط نیاز

اساسی به تقاضای بسیار زیان بار تن می‌دهد. به عبارت دیگر، این مسأله در انحصار دو جانبه رخ می‌دهد.

^{۱۱} - Cento G. Veljaovski, Economic Principles of Law, P.113.

یکی از مهم‌ترین بخش‌های انعقاد قرارداد تلاش افراد یعنی زمان و منابعی است که آن‌ها برای جستجو و بررسی فرصت‌های قراردادی صرف می‌کنند.

قبل از انعقاد معامله، طرفین تصمیمات اقتصادی زیادی می‌گیرند که ممکن است بر بازده قراردادی آینده تأثیر گذارد. برخی از این انتخاب‌ها، پیامدهای منفی و برخی دیگر هم آثار مطلوب دارند که ناشی از سرمایه‌گذاری ویژه هستند به گونه‌ای که در برابر خطر افزایش قدرت معاملاتی یکی از طرفین و کاهش بازده، آسیب پذیر هستند.

به منظور انجام معامله، طرفین باید هزینه جستجوی شریک قراردادی را بپردازند. این هزینه‌ها شامل آگهی، مکاتبه، مسافرت و وقت طرفین می‌شود. از نظر اقتصادی، طرف قراردادی باید تا جایی تلاش کند که هزینه‌های نهایی اضافی برابر با ارزش نهایی مورد انتظار است. با وجود این، میزان جستجو که از نظر خصوصی برای خریدار یا فروشنده، سودمند است،^{۱۲} ممکن است با سطح اجتماعی مطلوب فاصله داشته باشد. زیرا، در بازارهایی که جستجو به صورت دو طرفه انجام می‌شود، تلاش‌های جستجوی هر طرف آثار خارجی زیان‌بار ایجاد می‌کند که هزینه‌های جستجوی دیگران را کاهش می‌دهد.^{۱۳}

برای انعقاد معامله، نه تنها طرفین باید همدیگر را پیدا کنند، بلکه باید بررسی کنند که آیا تجارت برای آن‌ها سودمند است. کسب اطلاعات و افشای آن هزینه دارد، تمایل طرفین در پرداخت چنین هزینه‌هایی بستگی به بازگردان سود آن‌ها در اثر معامله و اجرای قرارداد است. در سرمایه‌گذاری اطلاعاتی، تکلیف به سهم کردن در اطلاعات، انگیزه کسب آن‌ها را سست می‌کند، پس بین تولید قبلی کارآمد اطلاعات و استفاده بعدی از آن‌ها توازن وجود دارد. آقای آنتونی کرومن، اعتقاد دارد که ملزم کردن تاجر کالا به افشای اطلاعات خصوصی درباره ارزش بازاری، انگیزه‌های مربوط به تحلیل‌های بازاری و پیش‌بینی‌ها را سست می‌کند و عده‌ای از نویسندگان هم می‌پندارند که ملزم کردن سازنده به افشای کیفیت محصول، انگیزه آزمایش محصول را ضعیف می‌کند.^{۱۴} مبنای افشای اطلاعات ناشی از ارزش اجتماعی است، ولی در صورتی که تنها ارزش خصوصی و موجب توزیع دوباره شود، ضرورتی به افشاسازی نیست. به این دلیل، در صورتی که کسب اطلاعات از نظر اجتماعی تلف باشد، ملزم کردن به افشای اطلاعات، بهترین روش برای جلوگیری از سود بردن بدون داشتن بهره‌وری است.^{۱۵} (یا پیش‌بینی مالیات برای تلاش‌هایی که به منظور کسب اطلاعات صورت می‌گیرند و یا سودهای بادآورده است). کسب اطلاعات یا افشای آن قبل از معامله، بستگی به حقوق مالکیت، ماهیت اطلاعات، وساختار بازار دارد. برای نمونه، در مورد کسب اطلاعات، وقتی که یکی از طرفین درباره مال معینی حقوق انحصاری دارد، برای کسب اطلاعات در مورد ارزش عمومی آن مال انگیزه‌های کارآمد دارد، زیرا وی ارزش عمومی را در صورت فروش یا استفاده از مال درونی می‌سازد.^{۱۶} همچنین افشای اطلاعات ممکن است ناشی از انتظارات مشروع معاملاتی باشد. برای نمونه، در تضمینات مربوط به محصول خریداران در مورد فروشنده‌ای که اطلاعات خصوصی خود را آشکار نمی‌سازد، بدبین هستند. پس، فروشندگان خوشنام برای رفع تردید خریدار مجبور به افشای اطلاعات خود می‌شوند.

پس، از نظر اجتماعی، جستجوی شریک قراردادی تا اندازه‌ای مطلوب است که منفعت اجتماعی جستجو بیشتر از هزینه آن باشد. منفعت اجتماعی جستجو در دوره زمانی معین به وسیله یک شخص عبارت از ارزش مورد انتظار قرارداد برای آن شخص و شریک قراردادی او، منهای ارزش مورد نظر انعقاد هر قراردادی که از دست رفته است. زیرا، شریک قراردادی آن شخص از انعقاد قرارداد با دیگران محروم می‌شود (اگر «الف» می‌خواهد با «ب» قرارداد ببندد، پس «ب» از انعقاد قرارداد با «ج» محروم می‌شود). بنابراین، امکان دارد انگیزه خصوصی جستجوی قرارداد با انگیزه مطلوب اجتماعی فاصله داشته باشد. از یک سو، شخصی که به جستجو می‌پردازد تنها انتظار دارد که عوض آن را با انعقاد قرارداد به دست آورد؛ او هرگونه منفعت اجتماعی که جامعه از آن محروم می‌شود را به عنوان پیامد منفی در نظر نمی‌گیرد در حالی که برخی را از انعقاد قرارداد محروم ساخته است. از سوی دیگر (صرف نظر از اینکه وقتی قراردادی منعقد می‌شود قراردادی دیگری کنار گذاشته می‌شود)، وقتی شخصی با دیگری قراردادی منعقد می‌کند، به طور معمول او تنها بخشی از بازده قراردادی را به دست می‌آورد- بازده بین طرفین تقسیم می‌شود. بنابراین، بازده خصوصی انعقاد قرارداد کمتر از بازده اجتماعی است. در نتیجه، میزان انگیزه خصوصی برای جستجوی قراردادی در مقایسه با سطح اجتماعی مطلوب کمتر است. به طور کلی، اگر عامل نخست، اینکه انعقاد قرارداد با یک طرف دیگران را از انعقاد قرارداد محروم می‌سازد غالب باشد، تلاش برای جستجو از نظر اجتماعی گزاف است محروم می‌سازد غالب باشد،

¹² - Benjamin E Hermalin, Avery w Katz, And Richard Craswell, p.53.

¹³ - Ibid, p.53.

¹⁴ - Ibid, p.54.

¹⁵ - "seeking" Rent این وضعیت ناظر به موردی است که استخراج ارزش جبران نشده از دیگران بدون مشارکت در بهره‌وری صورت می‌گیرد، برای نمونه، سود بردن از نظارت بر زمین یا سایر منابع طبیعی موجود، یا با تحمل مقررات ظالمانه یا دیگر مصوبات حکومتی که بر مصرف کننده یا تاجر تأثیر می‌گذارد.

¹⁶ - Benjamin E Hermalin, Avery w Katz, And Richard Craswell, p.53.

تلاش برای جستجو از نظر اجتماعی گزاف است؛ ولی اگر عامل دوم، اینکه بازده ناشی از انعقاد قرارداد کمتر از بازدهی است که از قرارداد تولید می‌شود، برتر باشد، جستجو از نظر اجتماعی کافی نیست.^{۱۷}

گفتار سوم: اعتماد و سرمایه‌گذاری پیش قراردادی

بسیاری از قواعد حقوق قراردادی برای حمایت از انگیزه‌های سرمایه‌گذاری طراحی شده‌اند. باوجوداین، حمایت کامل از سرمایه‌گذاری پیش قراردادی مطلوب نیست، زیرا موجب اعتماد گزاف می‌شود. ممکن است طرفین در زمان مذاکره اطلاعاتی را کشف کنند که افشای آن‌ها موجب توقف جریان معامله شود. در این صورت، هرگونه سرمایه‌گذاری ویژه، تلف می‌شود. بنابراین، طرفین باید خطر تلف سرمایه‌گذاری‌ها را از قبل مورد ملاحظه قرار دهند. قواعد حاکم بر انعقاد قرارداد، باید به‌گونه‌ای طراحی شوند که با موازنه منافع سرمایه‌گذاری تولیدی در برابر هزینه‌های تلف، در زمان مطلوب، اعتماد مطلوب را بهبود بخشند.^{۱۸}

تشویق به سرمایه‌گذاری مطلوب به‌منظور به حداکثر رساندن بازده قراردادی (اعتماد قراردادی)، موضوع اساسی در تحلیل اقتصادی حقوق قراردادی است. زیرا، حقوق قراردادی باید تجارت کارآمد و سرمایه‌گذاری را تشویق کند. وانگهی فرض بر این است که طرفین از نظر عقلی در پی به حداکثر رساندن ثروت هستند، سرمایه‌گذاری پیش قراردادی به این هدف کمک می‌کند. مهم‌ترین مسأله حقوق قراردادی در تحلیل اقتصادی، سرمایه‌گذاری در اعتماد مطلوب است. بنابراین، قواعد حقوق قراردادی باید در طرفین انگیزه‌های مطلوبی ایجاد کنند که اقدام به سرمایه‌گذاری قراردادی نمایند؛ به‌گونه‌ای که ارزش معاملات قراردادی را افزایش دهند.

باور عمومی بر این است که انگیزه‌های طرفین برای سرمایه‌گذاری در اعتماد پیش قراردادی ناکارآمد است، زیرا یکی از طرفین ترس از افزایش قدرت معاملاتی دیگری دارد.^{۱۹} این پیشگویی ناشی از اندیشه‌هایی است که در مورد سرمایه‌گذاری ویژه در مرحله پس از انعقاد قرارداد در قراردادهای ناقص وجود دارد.^{۲۰} پاره‌ای از نویسندگان با تکیه بر ویژگی اعتماد پیش قراردادی، بر این باور هستند که چنین اعتمادی آثار خارجی زیان‌باری دارد؛ طرفی که سرمایه‌گذاری کرده، کلیه هزینه سرمایه‌گذاری را می‌پردازد ولی، تنها بخشی از منافع آن را به دست می‌آورد.^{۲۱} سرمایه‌گذاری در اعتماد پیش قراردادی به‌طور نوعی مبتنی بر رابطه‌ای خاص است به‌طوری که در صورت عدم انعقاد قرارداد، به‌طور کامل قابل بازگشت نیست. سرمایه‌گذاری در کسب اطلاعات لازم برای رابطه خاص، هزینه‌های قانونی، تضمینات مالی، و هزینه‌های فرصت طلبی از این نمونه هستند. علاوه بر این، غیرقابل جبران هستند و در حکم تلف محسوب می‌شوند. این هزینه‌ها، تلف شده محسوب می‌شوند و در تصمیمات بعدی به وسیله طرفین مذاکره کننده بی ارتباط هستند. اگر فرض بر عقلانیت طرفین باشد، طرفی که در اعتماد پیش قراردادی سرمایه‌گذاری نموده، در صورتی که نتواند کل منافع حاصل از این اعتماد را به دست آورد، برای تهدید طرف مقابل نمی‌تواند از حربه کناره گیری از مذاکره استفاده کند. بنابراین، در صورت انعقاد معامله، طرفین بازده قراردادی را بر اساس قدرت معاملاتی خود تقسیم می‌کنند. در نتیجه، طرفی که قدرت معاملاتی نهایی ندارد، نمی‌تواند انتظار داشته باشد که کل منافع سرمایه‌گذاری را در اعتماد پیش قراردادی به دست آورد. علاوه بر این، ممکن است او در معامله به قیمتی رضایت دهد که «هزینه‌های تلف شده» پیش قراردادی را جبران نمی‌کند.^{۲۲} همچنین، طرف در صورتی انگیزه دارد برای اعتماد پیش قراردادی سرمایه‌گذاری نماید که بر اساس ارزیابی او، بخشی از بازده ناشی از سرمایه‌گذاری را در قرارداد به دست آورد. درحالی‌که او نمی‌تواند کل منافع ناشی از سرمایه‌گذاری را به دست بیاورد. در نتیجه، ایجاد شکاف بین منافع خصوصی سرمایه‌گذار از اعتماد پیش قراردادی و منافع اجتماعی طرف (کل ارزش افزوده)، منجر به کاهش سرمایه‌گذاری در اعتماد پیش قراردادی می‌شود.

گفتار چهارم: تشویق به اعتماد مطلوب و همکاری

بسیاری از طرفداران مکتب تحلیل اقتصادی حقوق تأثیر قواعد ماهوی حقوق را بر روی رفتار فرصت طلبانه بررسی نموده‌اند. کالابرسی و ملامد در این مورد بین قواعد مالکیت و مسئولیت تفاوت گذاشته‌اند. آن‌ها عقیده دارند که یک حق قانونی خاص مانند حق استفاده بدون ضرر قطعه‌ای زمین از دو طریق می‌تواند مورد حمایت قرار گیرد. اگر حق از طریق قاعده مسئولیت مورد حمایت قرار گیرد، هرکسی اختیار قانونی دارد هرچند حق نداشته باشد، آن را نقض نماید به شرطی که خسارت آنرا نیز جبران کند. در مقابل، بر اساس قاعده مالکیت هیچ

¹⁷ - Steven Shavell, Foundation of economic analysis of law, pp.325-26.

¹⁸ - Ibid, p55.

¹⁹ - این مسئله در اقتصاد به (Hold-up problem) معروف است. این اصطلاح در علم اقتصاد برای توصیف وضعیتی به کار می‌رود که دو طرف (مانند فراهم کننده قطعات و سازنده) می‌توانند با همکاری به صورت بسیار کارآمد فعالیت کنند، ولی به دلیل ترس از افزایش قدرت معاملاتی یکی از طرفین از این همکاری امتناع می‌ورزند، در نتیجه، منافع خود را می‌کاهند.

²⁰ - Oliver E.W., Transaction Cost Economics: The Governance of Contractual Relations, 22 J L & ECON, 1979, p. 233.

²¹ - انصاری، مهدی، تحلیل اقتصادی حقوق قراردادهای، تهران، انتشارات جنگل، چاپ دوم، ۱۳۹۳، ص ۳۰۸.

²² - Avery Katz, The Economic of Promissory Estoppel in Preliminary, 1996, p.1278.

کس نمی‌تواند بدون اجازه اولیه از مالک، حق او را نقض نماید. این قاعده به وسیله تضمین کیفری یا معامله منصفانه مورد حمایت است و برای این منظور باید از طریق معامله ارادی، برای استفاده از حق، رضایت مالک وجود داشته باشد. بر اساس قاعده مسئولیت، متخلف احتمالی می‌تواند معامله را قبل از زمان مقرر فسخ و از مقام صالح دولتی درخواست نماید آن حق را مورد ارزیابی قرار دهد. درواقع، بر اساس قاعده مالکیت، صاحب حق می‌تواند معامله را پایان دهد گویی داد و ستدی رخ نداده است. از دیدگاه حقوق و اقتصاد، محاسبه یک شخص، از هزینه‌های رفتار فرصت طلبانه به‌طور نوعی تعیین کننده وضعیت هنجاری بنیادین فرد محسوب می‌شود. اگر فرض بر این باشد که نفع طرفین در همکاری است، این همان چیزی است که برخی از نویسندگان قضیه هنجاری کاوژ^{۲۳} نامیده‌اند؛ زیرا حقوق باید در راستای کاستن از موانع معاملات خصوصی طرفین باشد.^{۲۴}

با ملاحظه کاهش سرمایه‌گذاری در مرحله اعتماد پیش قراردادی، حقوق قراردادی باید برای پیشگیری از کاهش سرمایه در این مرحله تلاش نماید. اساتید حقوقی نیز چند راه حل عمده برای مبارزه با کاهش سرمایه‌گذاری ارائه نموده‌اند.

بند اول: مسئولیت پیش قراردادی

یکی از راه‌های مبارزه با کاهش سرمایه‌گذاری در اعتماد قراردادی، پیش‌بینی مسئولیت پیش قراردادی برای طرف مقابل است، تا در صورت شکست در مذاکره، خسارت سرمایه‌گذار و سرمایه او را به وی مسترد دارد. این فرایند موجب می‌شود اعتماد پیش قراردادی در تصمیمات بعدی طرفین در طول معامله تأثیر داشته باشد و ترس از افزایش قدرت معاملاتی را حل می‌کند. سرمایه‌گذاری مطلوب در صورتی حاصل می‌شود که مسئولیت تنها به طرفی منتقل شود که پس از قرارداد به‌صورت فرصت طلبانه رفتار می‌کند، یعنی شخصی که سود هزینه‌های تلف شده طرف مقابل را به دست می‌آورد. نویسندگان تحلیل اقتصادی بر این باور هستند که «پیشنهاد دهنده‌ای که ایجاب خود را پس می‌گیرد، باید هزینه‌های ناشی از اعتمادی را که طرف مقابل ایجاب پس از ایجاب، متحمل می‌شود، جبران نماید.» پاره‌ای از نویسندگان هم اعتقاد دارند در صورتی که طرفین در مورد برخی از شروط قراردادی به توافق می‌رسند ولی درباره پاره‌ای شروط به چانه زنی نمی‌پردازند، به‌گونه‌ای که توافق آن‌ها به‌طور کامل الزام‌آور نیست، در مواردی که شروع طرح از طریق اعتماد پیش قراردادی کارآمد باشد و بتوان از انعقاد قرارداد کامل جلوگیری نمود، مسئولیت پیش قراردادی را باید پذیرفت. کاتز، از طرفداران تحلیل اقتصادی حقوق، بر این باور است که اگر طرفی که قدرت معاملاتی دارد همان طرفی است که باید هزینه اعتماد پیش قراردادی را بپردازد، دیگر ترس از افزایش قدرت معاملاتی مطرح نیست. در موردی که دارنده قدرت معاملاتی همان شخصی است که انتظار می‌رود منافع ناشی از اعتماد پیش قراردادی را به دست آورد، با برابر دانستن انگیزه‌های خصوصی و اجتماعی، او دیگر ذی نفع نیست بلکه تأمین کننده مالی قرارداد و ضامن است.^{۲۵} به نظر کاتز، در مواردی که ایجاب کننده بخش عمده‌ای از قدرت معاملاتی را در اختیار دارد، با ملزم ساختن او به تحمل هزینه‌های اعتماد پیش قراردادی، حقوق به او انگیزه می‌دهد آن هزینه‌ها را در برابر منافع حاصل از آن بسنجد. از دیدگاه حقوق کامن لا، در موردی هم که طرف مقابل ایجاب، کل قدرت معاملاتی را در اختیار دارد بر اساس قاعده آزادی پس‌گیری، ایجاب کننده می‌تواند آن را پس بگیرد، زیرا در این صورت، در طرف مقابل ایجاب باید انگیزه ایجاد شود. در حقیقت، تقسیم بازده پیش قراردادی بر اساس قدرت معاملاتی طرفین، راه حل کارآمدی برای توازن بین سرمایه‌گذاری بیش از حد و سرمایه‌گذاری کمتر در اعتماد پیش قراردادی است.

بند دوم: مسئولیت قراردادی پیش از اعلان رضا

در صورتی که طرفین قبل از مرحله سرمایه‌گذاری و قبل از تلف هزینه‌ها مسئولیت حقوقی داشته باشند، ترس از افزایش قدرت معاملاتی دیگری کاهش می‌یابد. به عبارت دیگر، اگر بازده ناشی از اعتماد پیش قراردادی از قبل تقسیم شود، امکان افزایش قدرت معاملاتی از بین می‌رود. برخی از نویسندگان اعتقاد دارند در موردی که اعتماد یکی از طرفین کارآمد باشد، طرف مقابل باید به تعهد خود ملتزم شود. این اندیشه ناشی از ایجاد انگیزه برای سرمایه‌گذاری در اعتماد پیش قراردادی است؛ قواعد مربوط به ایجاب و قبول را می‌توان به‌گونه‌ای تفسیر کرد که در موردی که تعهد الزام‌آور برای تشویق به رعایت سطح کارآمد اعتماد توسط طرف مقابل ضروری باشد، مانع از پس گرفتن ایجاب شود. در چنین موردی حتی طرفی که می‌داند در صورت پس گرفتن ایجاب، تعهد او از بین نمی‌رود، عدم پذیرش پس‌گیری ایجاب، موجب تشویق به اعتماد کارآمد می‌شود.

یکی از نویسندگان حقوقی در این مورد نظریه جدیدی ارائه کرده است. وی در تحلیل خود مبنای جدیدی برای مسئولیت قراردادی مطرح نموده است. درواقع، یکی از مبانی انعقاد قرارداد اصل رضایت مقابل است. در موردی که طرفین دو برداشت متفاوت از مفاد قرارداد مورد نظر دارند، هیچ گونه مسئولیت قراردادی وجود ندارد. بر مبنای رضایت متقابل، بین دو مرحله پیش قراردادی و مرحله قراردادی تفاوت وجود دارد. قبل از حصول رضایت، و در جریان مذاکره، طرفین مسئولیتی ندارند ولی به محض حصول رضایت، مسئولیت ایجاد می‌شود.

²³ - Normative Coase theorem.

²⁴ - Robert cooter and T. Ulen, Law and Economic, 1998, p.102.

²⁵ - Avery Katz, The Economic of Promissory Estoppel in Preliminary, 1996, p1249.

باوجوداین، این نویسنده بر این باور است که اصل ارضا را نمی‌توان به‌عنوان ابزار مطلوب برای پیشبرد اهداف متعاملین دانست و به جای آن می‌توان از اصل «عدم پس‌گیری»^{۲۶} استفاده نمود. به موجب این اصل، طرفی که تمایل آشکار خود را برای انعقاد قرارداد دارای شروط معین اعلام می‌کند، حق پس‌گیری از آشکارسازی خود را ندارد. طرف مقابل، حتی در صورتی که رضایت خود را به‌صورت آشکار اعلام ننموده باشد، جز در صورت رد ایجاب، می‌تواند ایجاب‌کننده را ملزم به آن سازد و یا در موردی که آن را پس‌گیرد، نسبت به طرف مقابل مسئولیت دارد. بر خلاف اندیشه مبتنی بر رضایت متقابل، بر اساس اصل «عدم پس‌گیری»، وقتی دو طرف برداشت‌های متفاوت ولی معقولی درباره تعهدات قراردادی مورد توافق دارند، عدم حصول رضایت به معنای عدم مسئولیت نیست. درواقع، بر اساس اصل عدم پس‌گیری، هر یک از طرفین می‌تواند طرف مقابل را ملزم به انجام تعهدی نماید که مورد نظر طرف مقابل بوده است. هر یک از طرفین می‌تواند دیگری را ملزم به انجام شروط پیشنهادی خود نماید. در موردی هم که شروط پیشنهادی ناقص هستند، خلأ آن‌ها باید با شروطی که بیشترین مطلوبیت را برای پیشنهاد دهنده ارائه می‌کنند، رفع شوند. بنابراین، به‌منظور تشویق به اعتماد کارآمد از طریق مرحله مذاکره، فضای محدود انجام مانور در حقوق قراردادی امروز (مبتنی بر رضایت)، کافی نیست. وقتی که رضای کامل وجود ندارد، اعتماد کارآمد را می‌توان در قبل از مرحله مذاکره به دست آورد. به نظر این نویسنده، طرف می‌تواند شریک خود را ملزم به نمایش قراردادی خود نماید یا در صورت کناره‌گیری از ادامه انعقاد قرارداد، خسارت خود را مطالبه نماید.

بند سوم: کتمان اطلاعات

مهم‌ترین اعتماد پیش قراردادی، کسب اطلاعات است. در موردی که اطلاعات ناظر به رابطه خاص قراردادی است، این سرمایه‌گذاری در صورت انجام، «هزینه‌های تلف شده» دارد. در صورت عدم وجود توافق مقدماتی، طرفی که می‌خواهد تنها بخشی از منافع حاصل از کسب اطلاعات را به دست آورد، در به دست آوردن اطلاعات سرمایه‌گذاری کمتری انجام می‌دهد. باوجوداین، بر اساس قواعد حقوق قراردادی، اگر یکی از طرفین بتواند از اطلاعاتی که به دست آورده بهره‌برداری کند و تکلیفی به افشای اطلاعات خصوصی به طرف مقابل نداشته باشد، این ایراد برطرف می‌شود. آنتونی کرونمن بر این باور است که بین هدف کاستن از هزینه‌های معاملاتی فرآیندهای معاملاتی از طریق ملزم ساختن به افشای اطلاعات از ناحیه طرفی که اطلاعات را بهتر و با هزینه کمتری جمع‌آوری نموده، و بین محرومیت از این اطلاعات و کاهش انگیزه تولید چنین اطلاعاتی، توازن وجود دارد.^{۲۷} وی برای تعادل بازده بین دو دسته اطلاعات قائل به تفکیک می‌شود: در مورد اطلاعاتی که طرف به‌طور اتفاقی آن‌ها را به دست آورده، وظیفه دارد به طرف مقابل افشا کند، ولی در مورد اطلاعاتی که طرف آگاهانه و با هزینه، به دست می‌آورد، تکلیف به افشای اطلاعات نیست و سود دارنده در پنهان کردن اطلاعات است.

مبحث دوم: تحلیل اقتصادی جهت

یکی از مسائل اساسی حقوق قراردادی به‌ویژه در کامن‌لا این است که چرا پاره‌ای از توافقات لازم‌الاجرا هستند و پاره‌ای دیگر قدرت اجرایی ندارند. برخی از طرفداران تحلیل اقتصادی حقوق بر این باور هستند که منطق اقتصادی برای تحلیل این سؤالات نگرش خوبی ارائه می‌کند و در این مورد باید ملاحظات شناختی را که کانون حقوق و اقتصاد رفتاری به شمار می‌رود، کنار گذاشت.^{۲۸} بنابراین، چند سؤال اصلی در این جا مطرح می‌شود: چرا مردم از قراردادهای رایگان استفاده می‌کنند و به چه دلیل بخشش می‌کنند؟ آیا آن‌ها تعهدات قراردادهای رایگان را لازم‌الاجرا می‌دانند؟ آیا بخشش‌ها و تعهدات مربوط به چنین توافقاتی معتبر هستند؟ آیا تعهدات رایگان از نظر اقتصادی قابل توجیه هستند؟

گفتار اول: تحلیل اقتصادی فلسفه بخشش

در تحلیل‌های سنتی حقوقی مبنای بخشش مورد توجه قرار نگرفته است. درحالی‌که مردم در هر جامعه‌ای بخشی از اموال خود را می‌بخشند و در تحلیل‌های سنتی تنها به موضوع انعقاد قرارداد رایگان می‌پرداختند.

بند اول: حقوق و اقتصاد

اقتصاددانان هم مبنای بخشش را چندان مورد توجه قرار نداده‌اند. ولی، طرفداران مکتب تحلیل اقتصادی حقوق در تحلیل مبنای بخشش بر این باور هستند که قبول تعهد به‌صورت رایگان با اصل اول علم اقتصاد مغایر است؛ زیرا، از نظر اقتصادی کلیه عامل‌های اقتصادی دنبال نفع شخصی هستند. این‌که انسان عاقل، دنبال نفع شخصی و در پی به حداکثر رساندن ثروت است، به‌عنوان ریشه نظریه انتخاب عقلانی و فرض پایه تحلیل‌های حقوق و اقتصاد است. بخشش کردن برای انسان اقتصادی که دنبال نفع شخصی و به حداکثر رساندن ثروت باشد، رفتار غیر منطقی محسوب می‌شود. باوجوداین، امروز پاره‌ای از عالمان اقتصاد جستجوی نفع شخصی را دیگر به‌عنوان رکن نظریه انتخاب عقلانی نمی‌دانند و نوع دوستی را به‌عنوان انگیزش اعمال نیکوکاری خصوصی می‌دانند. عده‌ای هم تعقیب نفع شخصی را به‌عنوان رکن نظریه

²⁶ - No-retraction principle.

²⁷ - Antony Kronman, Mistake, Disclosure of information and the law of contract, 1978, pp.13-14

²⁸ - Ibid, p.13-14.

انتخاب عقلانی حفظ کرده‌اند و نتیجه می‌گیرند که مردم به این دلیل بخشش می‌کنند که ثروت خود را در قالب «احساس خوشحالی» ناشی از بخشش به حداکثر می‌رسانند. احساس خوشحالی ممکن است از کمک به دیگران، داشتن روحیه اجتماعی، یا پیروی از قواعد یا اخلاق اجتماعی به دست آید.^{۲۹} در صورتی که احساس خوشحالی جایگزین به حداکثر رساندن ثروت به شمار رود، مبنای خوشنودی دیگر اهمیتی ندارد، زیرا بخشش، رفاه بخشنده را افزایش می‌دهد. در حقیقت، از آن جا که بیشتر بخشش‌ها در میان اعضای خانواده صورت می‌گیرد، بخشنده و گیرنده به رفاه می‌رسند، به گونه‌ای که کارکردهای فایده آن‌ها به یکدیگر وابسته است. بنابراین، واهب با افزایش فایده متعصب به سود می‌رسد. برخی از نویسندگان با تکیه بر تحلیل‌های حقوق و اقتصاد رفتاری، اعتقاد دارند که اگرچه انگیزه برخی از بخشنده‌ها نوع دوستی است، ولی دلایل زیادی برای بخشش وجود دارد. این نویسنده دو انگیزه دیگر را بر خودخواهی می‌افزاید: بهبود شرایط بخشنده و روابط مبتنی بر اعتماد. اگرچه نظریه قدیمی اقتصادی برای شناخت نقش بخشش‌ها در جامعه مفید نبود، ولی با استناد به فرضیه‌های نظریه انتخاب عقلانی و نظریه‌های طرفداران حقوق و اقتصاد رفتاری، اقتصاددانان هبه و بخشش را به راحتی تبیین نمودند و تحلیل‌های سنتی پیشی گرفتند.

بند دوم: حقوق و اقتصاد رفتاری

طرفداران حقوق و اقتصاد رفتاری در مطالعه مینا و چگونگی تصمیم‌گیری به بخشش به دلایل تجربی استناد می‌کنند. بنابراین، آن‌ها از علوم روان‌شناسی و اجتماعی و علوم وابسته به طبیعت انسانی کمک می‌گیرند. از دیدگاه حقوق و اقتصاد رفتاری، به‌منظور شناسایی نوع دوستی ضرورتی به کنار گذاشتن فرضیه‌های اصلی نیست. بر پایه روان‌شناسی و علوم اجتماعی مردم به‌طور غالب بخشش می‌کنند، حتی اگر چیزی در مقابل انتظار نداشته باشند. انسان‌ها – اگر چه ارزش‌های دیگری مانند عدالت، انصاف، و همکاری با دیگران را مورد احترام قرار می‌دهند – ولی درواقع نوع دوست هستند. بنابراین، هرگونه بخششی از انگیزه‌های نوع دوستی برخوردار است. اهدای خون، کمک به قربانیان حوادث طبیعی مانند زلزله بم و طارم، دستگیری از مستمندان چنین منطقی دارند. درحقیقت، هرچند که اشخاص بخشنده از روی قصد نوع دوستانه عمل می‌کنند، بخشی از انگیزه آن‌ها ناشی از تأیید اجتماعی عمل است. این ملاحظه در تحلیل‌های اقتصادی مورد توجه قرار نگرفته است، ولی بر اساس تحقیق روان‌شناسی اهمیت زیادی دارد. زیرا ساختمان وراثتی انسان‌ها به گونه‌ای طراحی شده است که به احساسات دیگران علاقمند است. در صورتی که مردم ببینند که همسالان آن‌ها نیکوکاری می‌کنند، آن‌ها نیز تمایل بیشتری دارند که خودشان بیشتر از دیگران بخشش کنند. تجربه نشان داده است که اگر مردم شخص نوع دوست را در نظر گیرند، خودشان تمایل بیشتری برای نوع دوستی دارند. بنابراین، درنظریه اقتصادی پیش‌بینی می‌شود که دریافت‌کننده بخشش با بخششی کم‌ارزش آن را جبران می‌سازد، علاقه به سازگاری با قواعد اجتماعی حس اندوختن مال را کنار می‌گذارد؛ زیرا موجب می‌شود دریافت‌کننده اصلی بخشش در زمان تلافی آن، سخی باشد. از این رو، بر اساس روان‌شناسی و انسان‌شناسی درحالی‌که نوع دوستی ارزش عمومی دارد، بسیاری از بخشش‌ها ناشی از هنجار تلافی و جبران سخاوتمندی است که در نظریه اقتصاد سنتی مورد ملاحظه قرار نمی‌گرفت. به نظر پاره‌ای از نویسندگان انسان‌شناسی در روابط ناشی از هبه سه نوع تعهد وجود دارد: تعهد به دادن و بخشیدن، تعهد به دریافت مورد بخشش و تعهد به پرداخت عوض. بنابراین، حتی درموردی که واهب با قصد نوع دوستی چیزی را می‌بخشد، در نهایت نفع شخصی او بهبود می‌یابد. چنین عملی در نهایت سودمند است و درواقع، از دیدگاه علم روان‌شناسی، نوع دوستی متقابل یعنی تمایل به انجام چیزی برای دیگری با انتظار ضمنی دریافت عوض آن در آینده سودمند است. زیرا نوع دوستی متقابل در زندگی کلیه فرهنگ‌ها ارزش بنیادین محسوب می‌شود.^{۳۰}

بند سوم: تحلیل اقتصادی جهت معامله

در حقوق پاره‌ای از کشورها، مانند فرانسه یا انگلیس و آمریکا، نظریه «سبب» یا «عوض» دلیل اقتصادی وجود تعهد است و تنها چهره مادی و نوعی دارد. هر جا که مالی از دارایی بدهکار خارج می‌شود، بایستی نفعی در برابر آن به دست آورد و تنها به وسیله این عوض مادی است که می‌توان تعهد او را توجیه نمود.^{۳۱} به این دلیل، باید دید آیا این نظریه‌ها از نظر اقتصادی قابل توجیه هستند یا همان‌طور که پاره‌ای اساتید حقوق مدنی اعلام نموده‌اند این نظریه‌ها جایگاهی در حقوق ایران ندارند؟ پس این سؤال مطرح می‌شود که چه تعهداتی از نظر حقوقی الزام‌آور هستند؟ در کامن لا بر اساس اصل دادوستد، تعهد در صورتی الزام‌آور است که دارای عوض باشد؛ در غیر این صورت، تعهد الزام‌آور نیست. طرفداران نظریه دادوستد وجود سه شرط را برای تحقق قرارداد لازم می‌دانند: ایجاب، قبول و عوض. در معامله، طلبکار مدیون را به قبول تعهد تشویق می‌کند. تشویق ممکن است جنبه پولی داشته باشد، مانند این که کشاورزی حاضر است برای تعهد ارائه سم علف کش، ۲۰ هزار تومان پرداخت کند. یا این که موضوع تشویق ممکن است تسلیم کالا یا ارائه خدمتی باشد. در هر معامله‌ای تشویق به انعقاد قرارداد دو طرفه است: طلبکار برای تشویق مدیون به قبول تعهد چیزی به او می‌دهد و متعهد برای تشویق او تعهد را می‌پذیرد.

^{۲۹} - Robert Sugden, On the Economics of philanthropy, 1982, pp 341, 349.

^{۳۰} - Robert A. prentice, & Gratuitous Promises, 2007, p889.

^{۳۱} - دکتر ناصر کاتوزیان؛ حقوق مدنی؛ قواعد عمومی قراردادها، جلد دوم، ش ۴۳۰

در حقوق کامن لا، چیزی را که طلب کار برای تشویق متعهد به قبول تعهد می‌پردازد، عوض می‌دانند. بر اساس نظریه عوض یا معامله، تا زمانی که طلبکار چیزی را در برابر تعهد مدیون نپرداخته باشد، تعهد ناقص تلقی می‌شود که نفوذ حقوقی ندارد. به عبارت دیگر، لزوم قراردادی ناشی از عوض است.^{۳۲} باوجود این، گاهی بدون دریافت عوض، متعهد و طلبکار می‌خواهند تعهد الزام‌آور باشد. حقوق قراردادی باید چنین تعهدی را لازم شمارد تا مردم به چیزی که می‌خواهند برسند. برای نمونه، خریداری که برای خرید اتومبیل تحقیق می‌کند، ماشین جدید سمند را برای آزمایش سوار می‌شود. پس از آزمایش، خریدار تصمیم دارد اتومبیل‌های دیگری را نیز آزمایش کند. فروشنده اتومبیل سمند می‌خواهد خریدار را تشویق کند آن اتومبیل را با دقت بررسی کند. در نتیجه، فروشنده تعهد می‌کند سمند را به قیمت گفته شده بفروشد، به شرطی که خریدار در مدت یک هفته پیشنهاد وی را قبول کند. به عبارتی دیگر، فروشنده به‌طور قاطع ایجاب خود را اعلام می‌کند و تعهد می‌نماید که به مدت یک هفته آن را نگه دارد. خریدار نمی‌خواهد وقت خود را صرف بررسی دقیق اتومبیل نماید؛ زیرا احتمال می‌دهد که فروشنده از حرف خود باز گردد. در نتیجه، خریدار می‌خواهد تعهد الزام‌آور باشد. فروشنده می‌داند که اگر تعهد الزام‌آور باشد خریدار به احتمال زیاد ایجاب او را با دقت بررسی می‌کند، پس فروشنده هم می‌خواهد تعهد الزام‌آور باشد. بنابراین، مدیون و طلب کار می‌خواهند، تعهد الزام‌آور باشد. بر خلاف خواست طرفین، بر اساس نظریه عوض قرارداد الزام‌آور نیست، زیرا خریدار چیزی در برابر تعهد به فروشنده پرداخت نکرده تا او هم به ایجاب خود پای بند باشد.^{۳۳}

باوجود این، از نظر کارایی اقتصادی تعهد در صورتی الزام‌آور است که پس از ایجاد، از نظر متعهد و طلبکار الزام‌آور باشد. بسیاری از معاملات پس از انعقاد اجرا می‌شوند، مانند خرید نقدی از سوپر مارکت محل یا خرید بنزین برای باک اتومبیل. باوجود این، گاهی بین زمان انعقاد و اجرای قرارداد فاصله وجود دارد. برای نمونه، شخصی ثمن را الان پرداخت می‌کند و دیگری تعهد می‌کند کالا را در آینده تحویل دهد. گذشت زمان بین انعقاد و اجرای آن‌ها موجب ابهام می‌شود و قرارداد با خطر رو به رو می‌شود. ابهام و خطر به‌عنوان دو مانع اساسی برای دادوستد و همکاری است. برای نمونه، فروشنده‌ای از خریدار درخواست می‌کند که ثمن کالاهایی را که قرار است در آینده تسلیم شود، در زمان قرارداد بپردازد. اگر این تعهد لازم نباشد خطر بزرگی برای خریدار دارد؛ زیرا امکان دارد فروشنده پس از دریافت پول کالاهای مورد تعهد را تسلیم نکند. همچنین، امکان دارد خریدار محتاط برای تعهدی که الزام‌آور نیست، ثمن کالاهایی را که قرار است در آینده تسلیم شود دیگر نپردازد. در نتیجه، خریدار محتاط برای تسلیم کالاها تضمین بیشتری از تعهد اخلاقی محض می‌خواهد. علاوه بر این، خریدار محتاط تعهد حقوقی فروشنده را برای تسلیم کالاها ضروری می‌داند. زیرا خریدار محتاط برای کالاهایی پول می‌پردازد که تعهد فروشنده به تسلیم آینده کالاها الزام‌آور باشد. بنابراین، تعهدات الزام‌آور موجب توسعه دادوستد و همکاری در بین مردم می‌شوند.^{۳۴}

در نتیجه، از نظر اقتصادی تعهدی الزام‌آور است که دو طرف خواسته‌اند چنین تعهدی را در بین خود الزام‌آور بدانند. دو طرف می‌خواهند تعهد الزام‌آور باشد تا متعهد بتواند آن را با اعتماد اجرا کند. التزام به اجرای تعهد موجب همکاری در طرفین می‌شود و همکاری نیز کارآمد است.^{۳۵} بدین‌سان، نویسندگان قانون مدنی هم در بند ۴ ماده ۱۹۰ و ماده ۲۱۷، جهت مشروع را از شرایط اساسی معامله دانسته است. «جهت در این مواد به معنای انگیزه قاطع و باعث آمده است، ولی بایستی آن را محدود به انگیزه‌های اعلام شده کرد تا در قلمرو تراضی قرار گیرد... قانون مدنی نامی از «جهت تعهد» نبرده است و با درایت تمام از دخالت عامل نوعی و توجیه‌کننده تعهد در شرایط اساسی معامله پرهیز می‌کند. باوجود این، نباید چنین پنداشت که در حقوق ما «اراده» به‌طور مستقل و مجرد از باعث و جهت آن کارگزار است و از انسان متفکر جدا می‌شود. این جهت در تفسیر قرارداد و نفوذ اراده نقش مؤثر دارد و «قید تراضی» قرار می‌گیرد، که هم عامل توصیف و تعیین مقتضای قرارداد است و هم سبب پیوند تعهدهای متقابل می‌شود.»^{۳۶}

گفتار دوم: تحلیل اقتصادی لزوم در تعهدات رایگان

در حقوق کامن لا، بر اساس اصل معامله، تعهدی الزام‌آور است که دارای عوض باشد؛ در غیر این صورت، تعهد الزام‌آور نیست. پاره‌ای از طرفداران تحلیل اقتصادی حقوق هم با تکیه بر هزینه‌های معاملاتی و تحلیل‌های سود-هزینه از آن دفاع کرده‌اند.

بند اول: نگرش سنتی

سؤال این است که چرا حقوق باید تعهدات رایگان را اجرا کند؟ پاسخ مشهور به این سؤال را نویسنده آمریکایی، لان فولر در یک مقاله معروف ارائه نموده است. به نظر فولر، عوض در قراردادهای لازم و تعهدات جایز در قراردادهای رایگان از هم جدا می‌شوند منطق شکلی و ماهوی دارد. از نظر شکلی، در مقایسه با شروط شکلی دیگری مثل عدم وجود تقلب، شرط عوض دلیل مورد

³² - Robert Cooter, and Thomas Ulen, Law and Economic, 2000, p.179.

³³ - Ibid, p.183.

³⁴ - Ibid, p.185.

³⁵ - Ibid, p.188.

اعتمادی محسوب می‌شود که تعهد به درستی واقع شده است. علاوه بر این، عوض از نظر شکلی، کارکرد ارشادی دارد و به واهب کمک می‌کند قصد مسلم خود را ابراز کند. شرط شکلی به واهب هشدار می‌دهد که در ابراز قصد واقعی اطمینان داشته باشد و دلیل عینی برای آن قصد فراهم سازند. از نظر ماهوی، فولر بر این باور است که تشریفات مربوط به عوض باید در معاملات مهم حفظ شود. بین هدف و ابزار باید تناسب حفظ شود؛ زیرا هیچ کس سند مهرداد یا شاهی برای فروش کارآمد یک قرص نان فراهم نمی‌سازد. او بر مبنای تعادل ماهوی، اجرای قضایی در تعهدات رایگان را نمی‌پذیرد؛ زیرا اعتقاد دارد که اگر تعهدات رایگان را نتوان به‌طور کامل عقیم دانست، با آن فاصله ندارد. فولر چنین می‌پندارد که منافع اجتماعی تعهدات رایگان به‌اندازه‌ای نیست که بتوان هزینه‌های اجرای این تعهدات را توجیه نمود.^{۳۷}

بند دوم: از دیدگاه تحلیل اقتصادی حقوق

ایچارد ای. پازنر در پاسخ به این سؤال که آیا تعهدات رایگان از نظر حقوقی لازم الاجرا هستند، استنباط فولر را به زبان اقتصادی بازگو می‌کند. بر فرض این‌که اجرای تعهدات رایگان موجب تسهیل شناسایی ارزش از نظر واهب و متبهد شوند، ولی موضوع اصلی در تحلیل اقتصادی این است که آیا میزان سود اجتماعی ناشی از اجرای تعهدات رایگان از هزینه‌های اجتماعی بیشتر است. تعهدات رایگان در فرضی که هزینه‌های اجرا بیشتر از سود اجرای آن‌ها باشد، نباید اجرا شوند.^{۳۸} زیرا اجرای تعهدات هزینه‌های اداری دارد که آن‌ها را به‌طور عمده جامعه می‌پردازد.^{۳۹} باوجود این، پذیرش این استدلال دشوار به نظر می‌رسد. زیرا صرف منابع قضایی در هر قضیه بدون رعایت ماهیت تعهدات صرف می‌شوند. وانگهی، گاهی تعهدات ناشی از هبه نیز ارزش اقتصادی و غیر اقتصادی دارند و تفکیک آن در اجرای تعهد از تعهدات تجاری بر مبنای تحلیل‌های سود- هزینه درست نیست. علاوه بر این، پازنر در حمایت از کارایی قواعد منطقی برای قاعده کلی عدم اجرای تعهدات رایگان فراهم می‌سازد و چنین فرض می‌کند که تعهدات رایگان در رقم پایینی صورت می‌گیرد (رقم مالی تعهدات رایگان پایین است) و در نهاد خانواده واقع می‌شود؛ مانند تعهد شوهر به اینکه همسر خود را برای شام به بیرون ببرد. به نظر او، از نظر اقتصادی شیوه‌های جایگزین بهتری برای اجرای چنین تعهداتی وجود دارد.^{۴۰} پازنر چنین نتیجه می‌گیرد که در نهاد خانواده، از نظر اقتصادی بین تعهدات رایگان و معوض تفاوتی وجود ندارد. سخن بر سر این است که تعهد رایگان کمتر در معرض خطر قرار دارد، زیرا شوهر می‌داند که در صورت عدم اجرای چنین تعهدی همسرش علیه او طرح دعوا نمی‌کند. بنابراین، حتی اگر تعهد از نظر حقوقی الزام‌آور باشد او از پیش نمی‌تواند تعهد هبه را الزام‌آور سازد، و در این مورد خاص چنین تعهدی قابل اجرا نیست. زیرا هزینه‌های اجرا بر ضرر طلبکار پیشی می‌گیرد و تعهد غیر واقعی است. هزینه دیگری که پازنر برای توجیه عدم اجرای تعهد رایگان در نظر گرفته، هزینه‌های اشتباه قضایی به‌ویژه ناظر به موردی است که هزینه دفاع از دعوای بی پایه است به دلیل این‌که پرداخت هزینه‌های دعوا هیچ ارزش اجتماعی ندارند.^{۴۱} به نظر پازنر هزینه اشتباهات قضایی در تعهدات اجتماعی بالاست، مانند تعهد مرد به اینکه همسرش را برای شام به بیرون ببرد. زیرا، تشخیص روابط اجتماعی اتفاقی بین صرف قصد کنونی با توجه به تغییر اراده، و تعهدی که متعهد قصد ملتزم شدن داشته دشوار است. به‌طور کلی، پازنر به این نتیجه می‌رسد که در حقوق کامن لا تفکیک بین تعهدات رایگان و تعهدات تجاری از نظر کارایی اقتصادی قابل توجیه است. برخی از طرفداران تحلیل اقتصادی حقوق نیز اجرای تعهدات رایگان را با تکیه بر تحلیل اقتصادی نپذیرفته‌اند. در صورتی که متعهد به اجرای تعهد اطمینان داشته باشد، اجرای حقوقی تعهد بیمه اضافی برای طلبکار است.^{۴۲} در نهایت، این دو نویسنده چنین نتیجه می‌گیرند که مطلوبیت اجتماعی اجرای تعهد وابسته به این است که منافع حاصل از آن با هزینه‌های اجرای اجباری برابری کند. علاوه بر این، اجرای تعهدات رایگان انگیزه ایجاد چنین تعهداتی را از بین می‌برد.

³⁷ - Anderw Kull, Reconsidering Gratuitous Promise, 1992, p.52.

³⁸ - Richard A. Ponser, Gratuitous Promise in economic and law, 1977, p.411.

³⁹ - Ibid, p.414-15.

⁴⁰ - Ibid, p.417.

⁴¹ - Ibid, 415.

⁴² - Ibid, p.417.

نتیجه گیری

افراد آزاد هستند با هرکس که تمایل دارند آزادانه پای میز مذاکره بنشینند و درباره قرارداد و شرایط آن بحث و گفتگو کنند و قراردادی منعقد نمایند. طرفین قرارداد وقتی تن به انعقاد قراردادی می دهند، انتظار دارند که قرارداد برای آنها منفعت داشته باشد، به همین جهت هر شخص این اختیار را دارد که درباره طرف یا شریک قراردادی خود به جستجو بپردازد و در مورد او اطلاعات کسب کند و در این راه هزینه هایی از جمله هزینه آگهی، مکاتبه، مسافرت و وقت را صرف کند. جستجوی شریک قراردادی به اندازه ای مطلوب و مفید است که منفعت اجتماعی آن بیشتر از هزینه آن برای فرد است. از نظر اقتصادی تعهدی الزام آور است که دو طرف خواسته اند چنین تعهدی را در بین خود الزام آور بدانند. دو طرف می خواهند تعهد الزام آور باشد تا متعهد بتواند آن را با اعتماد اجرا کند. التزام به اجرای تعهد موجب همکاری در طرفین می شود و همکاری نیز کارآمد است. بدین سان، نویسندگان قانون مدنی هم در بند ۴ ماده ۱۹۰ و ماده ۲۱۷، جهت مشروع را از شرایط اساسی معامله دانسته است.

منابع و مراجع

- [۱] انصاری، مهدی، تحلیل اقتصادی حقوق قراردادهای، تهران، انتشارات جنگل، چاپ دوم، ۱۳۹۳.
- [۲] دکتر ناصر کاتوزیان؛ حقوق مدنی؛ قواعد عمومی قراردادهای، جلد دوم.
- [3] Oliver Williamson, Transaction, cost Economics: The Governance Of Contractual Relation, 22 JI & Econ, pp.233-61.
- [4] Robert cooter, The cost of coace. 11 J Legal stud, 1982. P.1
- [5] M. A. Eisenberg, The Barain Principle and its limits, 1981, pp.741-801.
- [6] cento G. Veljaovski, Economic Principles of Law.
- [7] R. H. Coase, Theory of Firm, Economic, 1937.
- [8] Benjamin E Hermalin, Avery w Katz, And Richard Craswell.
- [9] Benjamin E Hermalin, Avery w Katz, And Richard Craswell.
- [10] Steven Shavell, Foundation of economic analysis of law.
- [11] Oliver E.W., Transsaction Cost Economics: The Governance of Contractual Relations, 22 J L & ECON, 1979.
- [12] Avery Katz, The Economic of Promissory Estoppel in Preliminary, 1996.
- [13] Robert cooter and T. Ulen, Law and Economic, 1998.
- [14] Avery katz, The Economic of Promissory Estoppel in Preliminary, 1996.
- [15] Antony Kronman, Mistake, Disclosure of information and the law of contract, 1978.
- [16] Robert Sugden, On the Economics of philanthropy, 1982.
- [17] Robert A. prentice, & Gratuitous Promises, 2007.
- [18] Robert Cooter, and Thomas Ulen, Law and Economic, 2000.
- [19] Anderw Kull, Reconsidering Gratuitous Promise, 1992.
- [20] Richard A. Ponser, Gratuitous Promise in economic and law, 1977.