



# MLJ

مجله حقوق پزشکی

ویژه نامه نوآوری حقوقی، ۱۴۰۰

Journal Homepage: <http://ijmedicallaw.ir>



مقاله پژوهشی

## تحلیل اقتصادی قرارداد دادرسی

مهدی فیروزبخت<sup>۱</sup>، بهنام حبیبی درگاه<sup>۲</sup>، مصطفی السان<sup>۳</sup>

۱. دانشجوی دکتری گروه حقوق خصوصی، واحد کرج، دانشگاه آزاد اسلامی، کرج، ایران.

۲. استادیار گروه حقوق خصوصی، واحد کرج، دانشگاه آزاد اسلامی، کرج، ایران.

۳. دانشیار گروه حقوق خصوصی، دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران.

### چکیده

**زمینه و هدف:** برای تعیین آثار حاکم بر قرارداد ضوابطی موجود است. این قواعد در کشورها و مناطق مختلف جهان با داشتن نظام‌های حقوقی متفاوت، به صورت متحدالشکلی جای خود را یافته‌اند. یکی از مصادیق مهم قراردادهای، قرارداد دادرسی می‌باشد. مقاله حاضر در پی آن است تا ضمن بررسی قرارداد دادرسی به تحلیل اقتصادی آن بپردازد.

**مواد و روش‌ها:** این تحقیق از نوع نظری بوده روش تحقیق به صورت توصیفی تحلیلی می‌باشد و روش جمع‌آوری اطلاعات بصورت کتابخانه‌ای است و با مراجعه به اسناد، کتب و مقالات صورت گرفته است. **یافته‌ها:** نظریه قرارداد دادرسی، می‌تواند یکی از ابزارهای مورد استفاده در سیاست قانون‌گذاری باشد. یافته‌ها نشان می‌دهد که اقتصاد حقوق یا تحلیل اقتصادی حقوق از منظر اقتصادیس، این مکتب از فلسفه پیامدگرایی عدالت الهام گرفته و نوعی روش‌شناسی علمی به حساب می‌آید منطق اقتصاد حقوق، کاربرست اصول اقتصادی در فرآیند تصمیم‌گیری حقوقی است، اقتصاد قرارداد نیز به دنبال کارآیی قراردادی، تخصیص هزینه‌های معاملاتی، مبارزه با فرصت طلبی قراردادی و تخصیص خطرات قراردادی با هدف تأمین رفاه اجتماعی و اجرای قرارداد کار آمد است.

**ملاحظات اخلاقی:** در تمام مراحل نگارش پژوهش حاضر، ضمن رعایت اصالت متون، صداقت و امانت‌داری رعایت شده است.

**نتیجه‌گیری:** تجزیه و تحلیل اقتصادی فرآیند دادرسی مدنی بر اساس هزینه‌های اقامه دعوی به منظور بالا بردن کارایی و کیفیت دادرسی و بهینه‌سازی منطقی هزینه‌های دادرسی است چنانچه دادرسی کارآمد از جمله تضمین‌های عدالت مدنی است.

### اطلاعات مقاله

تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۰۲/۰۴

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۰۵/۲۴

تاریخ انتشار: ۱۴۰۰/۰۶/۱۴

### واژگان کلیدی:

قرارداد

دادرسی

عدالت

اقتصاد

کارآیی

### \* نویسنده مسؤؤل:

بهنام حبیبی درگاه

آدرس پستی: ایران، کرج، دانشگاه

آزاد اسلامی، واحد کرج، گروه حقوق

خصوصی.

کد پستی: ۱۴۴۷۸-۴۳۵۳۶

تلفن: ۲۱-۸۸۲۴۲۰۵۶

پست الکترونیک:

Drhabibi1361@yahoo.com

**۱. مقدمه**

قرارداد دادرسی به عنوان یکی از ابزارهای اساسی در تدابیر قانون‌گذاری است. نظریه قرارداد دادرسی خود دارای کاربردهایی است؛ یکی از این کاربردها به «مسئول‌سازی طرفین» معروف است. که اساس نظری قوی و محکمی در مقابل اجبار طرفین برای مشارکت در روند دادرسی به وجود می‌آورد. در این تئوری نظارت بر حسن جریان دادرسی تنها وظیفه‌ای است که بر عهده‌ی قضات گذاشته شده است. در فرانسه و در راستای قراردادی کردن دادرسی، تصویب‌نامه شماره ۱۶۷۸-۲۰۰۵ مورخ ۲۸ دسامبر ۲۰۰۵ رویه‌ای را قانونی کرده است که به آن قراردادی کردن آیین دادرسی می‌گویند (۱). به تعبیر بندهای ۴، ۳ و ۵ ماده ۷۶۴ کد آیین دادرسی مدنی این کشور، قاضی آماده‌ساز پرونده می‌تواند پس از توافق وکلای طرفین، تقویم آماده ساختن پرونده را تعیین کند. این تقویم شامل تعداد و زمان‌های تبادل لویج و زمان ختم می‌شود و طرفین و دادرس را ملزم به رعایت می‌کند (۲). قواعد و مقررات موجود در دادرسی از جمله تعهداتی هستند که بر ذمه طرفین قرار گرفته‌اند. قواعد و مقررات حاکم بر این نظریه، احکامی نیستند که از خارج بر طرفین تحمیل شده باشند، بلکه این قواعد از جمله حقوق و تعهداتی به حساب می‌آیند که ریشه در اراده طرفین دارد و در نهایت، نقش قاضی را در دادرسی به حداقل می‌رساند. قاعده منع تحصیل دلیل بر روند دادرسی حاکم است و نقش فعال قاضی در دادرسی جنبه استثنایی می‌یابد، بنابراین، باید تفسیر مضیق شود. اقتصاد همانند اخلاق و عدالت به عنوان یکی از منابع اصلی در تفسیر حقوق قراردادها بشمار می‌رود. در دنیای معاصر که اقتصاددانان آن را «جهان عدم اطمینان» نام نهاده‌اند، جایگاه قراردادها دارای جایگاه با ارزشی است، چرا که با وجود عدم شفافیت آینده، امکان سرمایه‌گذاری را برای افراد مهیا می‌کند. حقوق دانان و اقتصاددانان متخصص در زمینه حقوق مدنی و تحولات آن ضرورت درک درست و حمایت از این نهاد حقوقی را امری گریزناپذیر می‌دانند. آنان قرارداد را تا آن جا که به افراد مرتبط است، به عنوان مهم‌ترین ابزار پیش‌نگری می‌دانند که خود امنیت حقوقی را ایجاد می‌کند و مسیری هموار در

رسیدن به آزادی و مسئولیت به وجود می‌آورد که به لحاظ شکوفا کردن انسان در جامعه دارای الزام می‌باشد (۳). با در نظر گرفتن این مسئله در پژوهش حاضر به دنبال پاسخ به این پرسش هستیم که نظریه قرارداد دادرسی به عنوان یکی از مبانی اصلی ارتباط اصحاب دعوا از منظر اقتصادی و منطق اقتصادی حقوق چگونه قابل پذیرش است؟ در پاسخ به این پرسش در این مقاله به دنبال شناخت و بررسی تحلیل اقتصادی قرارداد دادرسی هستیم.

**۲. ملاحظات اخلاقی**

در تمام مراحل نگارش پژوهش حاضر، ضمن رعایت اصالت متون، صداقت و امانت‌داری رعایت شده است.

**۳. مواد و روش‌ها**

این تحقیق از نوع نظری بوده روش تحقیق به صورت توصیفی تحلیلی می‌باشد و روش جمع‌آوری اطلاعات بصورت کتابخانه‌ای است و با مراجعه به اسناد، کتب و مقالات صورت گرفته است.

**۴. یافته‌ها**

از دیگر سو، در نظریه قرارداد دادرسی، منبع ابتدایی در استخراج قواعد آیین دادرسی مدنی حقوق تعهدات است. در این رویکرد، هر جا که قانون در خصوص حقوق و تعهدات طرفین در دادرسی، مسکوت یا مبهم باشد، قاضی باید برای استخراج حکم قضیه، به حقوق تعهدات مراجعه کند. در بررسی‌ها مشاهده شد که قواعد حاکم بر اعتبار امر مختومه، اثر نسبی آرای قضایی، زمان شکل‌گیری رابطه دادرسی، تفسیر دادخواست و سایر اوراق قضایی، اختیارات قاضی در اداره دادرسی، قواعد حاکم بر اجرای احکام و غیر آن، تا چه حد به قواعد حقوق تعهدات وابسته است. همه این ابعاد موجب شده، نظریه قرارداد دادرسی با وجود کاستی‌های جدی، همچنان در نظام آیین دادرسی مدنی کشورهای دیگر دارای جایگاهی شایسته باشد.

**۵. بحث****۵-۱. پیشینه تحقیق**

مقاله «ترازی اصحاب دعوا در پایان دادن به دادرسی مدنی» نوشته میثم اکبری دهنو و مرتضی شهبازی نیا که در سال ۱۳۹۳ به چاپ رسیده است. از نظر نویسندگان، یکی از مباحثی که امروزه ذهن متفکرین حقوق دادرسی را به خود معطوف داشته است، رویکرد «قراردادی کردن دادگستری» است؛ این رویکرد با مخیرانه تفسیر نمودن مقررات قانون آیین دادرسی مدنی قائل به افزایش ابتکار عمل اصحاب دعوا، در این شعبه است. در این مقاله با عنایت به چنین رویکردی، پایان دادرسی مدنی را مورد بحث قرار دهیم. اصحاب دعوا می‌تواند به وسیله «طرق جایگزین حل اختلاف» و یا «اختتام توافقی دادرسی مدنی» و یا «التزام به رأی دادگاه» با تراضی یکدیگر به دادرسی مدنی پایان دهند. در باب قسم دوم و خصوصاً قسم سوم کمتر سخن به میان آمده است؛ در قسم دوم اصحاب دعوا با توافق یکدیگر دادرسی مدنی را مسترد می‌نمایند. در قسم سوم نیز اصحاب دعوا به صورت صریح (و با اسقاط حق خویش در شکایت از رأی) و یا ضمنی (از طریق توافق در زمینه التزام به نظریه‌ی کارشناسی) درصدد پایان دادن به دادرسی مدنی هستند.

مقاله «ماهیت حقوقی رابطه دادرسی» نوشته رضا شکوهی‌زاده که در سال ۱۳۹۷ به چاپ رسیده است. از نظر نویسنده، در حقوق فرانسه، در خصوص ماهیت حقوقی رابطه طرفین پس از شروع دادرسی مباحث بسیاری مطرح شده است. حقوقدانان فرانسوی این رابطه را «معمای واقعی» نام نهاده‌اند. بعضی رابطه حقوقی دادرسی را دارای ماهیت قراردادی یا شبه‌قراردادی دانسته‌اند. در این نظریه، از رابطه دادرسی با عنوان «قرارداد دادرسی» یاد می‌شود، توصیفی که در حقوق رم باستان برای اشاره به دادرسی استفاده می‌شد. در مقابل، برخی نظریه قراردادی دادرسی را میراثی از حقوق رم می‌دانند که باید در حقوق رم باقی می‌ماند، چرا که حقوق و تعهدات طرفین دادرسی، در نظام‌های قضایی کنونی، منشأ قانونی دارد و در نظر گرفتن ماهیت قراردادی برای این رابطه، کمکی به روشن شدن احکام این نهاد قضایی نمی‌کند. اما خواهیم دید

که نظریه قراردادی دادرسی، تا چه حد می‌تواند در روشن شدن احکام دادرسی مؤثر باشد.

**۵-۲. نوآوری تحقیق با عنایت به تحقیقات مشابه**

همان‌طور که در قسمت پیشین مشاهده شد، پژوهش‌های صورت گرفته، با تمرکز بر شناخت رابطه اصحاب دعوا به صورت کلی و در برخی موارد محدود در زمینه نقش اراده اصحاب دعوا طراحی شده‌اند؛ در حالی که پژوهش حاضر متمرکز بر بررسی قرارداد دادرسی به عنوان مبنای رابطه اصحاب دعوا از منظر منطق اقتصادی حقوق می‌باشد.

**۵-۳. اهمیت و ضرورت پژوهش**

در جهان کنونی نظام اقتصادی مبتنی بر بازار مورد قبول همه ملل قرار گرفته است. اقتصاددانان در مزایای نظام بازار تقریباً متفق‌القول هستند. استدلال اصلی در جهت دفاع از این نظام اقتصادی در مقابل اقتصاد سوسیالیستی و برنامه‌ریزی شده، این است که به دلیل تنوع، کثرت و تغییر مداوم تعاملات اجتماعی، امکان برنامه‌ریزی متمرکز، تقریباً غیرممکن و بی‌حاصل است. زیرساخت حقوقی که تعاملات اقتصادی مبتنی بر بازار را تسهیل و تأمین می‌کند، حقوق خصوصی است که بر مبنای آن مالکیت خصوصی تعریف می‌شود. از طرفی، حقوق قراردادهای موجبات انتقال اموال را فراهم می‌آورد و حقوق ضمان قهری و و مسؤولیت مدنی از آن در مقابل تعدی و تجاوز دفاع می‌نمایند. در هر حال، ارزشمندی اقتصاد بازار و حقوق خصوصی در مقایسه با یک نظام اقتصادی هنجاری معنی پیدا می‌کند که بر اساس آن کاستی‌های بازار و حقوق خصوصی نیز می‌تواند آشکار شود. در سال‌های اخیر با آنکه اقتصاد بازار بسیار مورد توجه و اقبال قرار گرفته است لیکن ناکامی بازار در رسیدن به اهداف عدالت توزیعی، عدالت اصلاحی و یا کارایی اقتصادی، عیوب این نظام اقتصادی را در جهانی که روابط اجتماعی بسیار پیچیده و همبسته شده، به طور فزاینده‌ای آشکار نموده است (۴). این تأثیر و تأثر در فضای آیین دادرسی و مبنای رابطه اصحاب دعوا نیز وجود دارد؛ به همین دلیل لازم است که نظریه قرارداد دادرسی به

عنوان مبنای رابطه اصحاب دعوا از جنبه اقتصادی نیز مورد بحث و بررسی قرار گیرد.

#### ۵-۴. محدودیت‌های پژوهش

با در نظر گرفتن متغیرهای پژوهش حاضر در ارتباط با محدودیت‌های تحقیق باید به این مسئله عنایت داشت که بررسی نظریات مختلف در ارتباط با ماهیت رابطه میان اصحاب دعوا در دایره موضوعات پژوهش حاضر قرار ندارد؛ بلکه صرفاً یکی از نظریات مطرح شده در این رابطه یعنی نظریه قرارداد دادرسی مورد بحث و بررسی قرار خواهد گرفت.

#### ۵-۵. مبانی مفهومی

در این قسمت به بررسی و شناخت مبانی مفهومی پژوهش می‌پردازیم.

#### ۵-۵-۱. قرارداد دادرسی

کیفیت دادرسی جلوه‌ای از دادرسی کارآمد و هسته مرکزی آن محسوب شده و عامل پویایی قواعد شکلی محسوب می‌شود. در واقع، سیاست‌گذاری در جهت کیفیت دادرسی، باعث عقلایی نمودن فرآیند طرح و رسیدگی به دعاوی شده و همچنین نسبت به شخص محق، ابزاری راهگشا و مؤثر و نسبت به شخص بی‌حق، ضمانت اجرای سریع، حتمی و قاطع به حساب می‌آید (۱).

اصطلاح قراردادی دادرسی، از حقوق رم سرچشمه می‌گیرد. در نظام حقوقی مذکور، رابطه حقوقی دادرسی به عنوان نوعی قرارداد در نظر گرفته می‌شد که بین طرفین قرارداد بسته می‌شود و آنان را در جرگه‌ی مشمولان تعهدات ناشی از دادرسی می‌گذارد. از مهم‌ترین این تعهدات، می‌توان به تبعیت از نتیجه دادرسی، یعنی رأی قضایی اشاره نمود. سرانجام قبول ماهیت قراردادی رابطه دادرسی، اذعان به اثر انتقالی برای اقامه دعواست؛ خواهان با اقامه دعوا، قبول می‌کند که از تعهد پایه چشم‌پوشی نموده و به رأی صادره در پی دادرسی بسنده می‌کند. نظریه قراردادی رابطه دادرسی که در آرای قدیمی دیوان کشور فرانسه نیز دارای انعکاس بوده است (دیوان کشور

فرانسه، ۲۹ آوریل ۱۹۱۲)، امروزه نیز بعضاً مورد ایراد و اعتراض حقوقدانان این کشور قرار گرفته است. آنان بر این باورند که، هرچند خواهان قادر نیست حداقل بعد از تبادل لویح، بدون رضایت خوانده اقدام به استرداد دعوی خود کند، سرچشمه‌ی این محدودیت را نمی‌بایست در قرارداد منعقد میان خواهان و خوانده جست و جو کرد، این محدودیت نشأت گرفته از ماهیت اجتماعی دادرسی است (۱).

اصولاً، در جوامع متمدن، نمی‌توان به صورت شخصی احقاق حق نمود و این امر تنها از طریق دادگستری امکان‌پذیر است. و بر این اساس قواعدی که جهت احقاق حق بر دادگستری حاکم هستند، بر اساس اراده‌ی خواهان ارائه نمی‌شوند. بنابراین جایگاه خوانده نیز نقشی در ماهیت قراردادی رابطه دادرسی ندارد، و وی اختیاری در ایجاد این رابطه ندارد، چرا که در صورت عدم حضور در ماهیت دعوا محکوم می‌شود (ماده ۳۹۶ ق.آ.د.م.ف) (۵).

طرفداران نظریه قانونی، رابطه دادرسی را رابطه‌ای حقوقی با منشأ قانونی می‌دانند. بر اساس این نظریه، کلیه تعهدات ناشی از دادرسی، از اراده قانون‌گذار نتیجه گرفته‌اند، این قانون است که موجب می‌شود خواهان از احقاق حق شخصی خودداری کرده و برای احقاق حق به دادگستری مراجعه کند؛ و این قانون‌گذار است که خوانده را جهت حضور در دادگاه اجبار می‌کند؛ نهایتاً هم این قانون‌گذار است که به قید ضمانت اجرای کیفری، قاضی را به تعیین تکلیف دعوا الزام داشته است. به این ترتیب دخالت ثالث در دادرسی، خواه اختیاری باشد یا الزامی، ریشه در قانون داشته و به صورت قراردادی نمی‌باشد. با این حال، نظریه قانونی نیز مصون از ایراد و اعتراض نمانده است.

طرفداران نظریه قراردادی، اختیار دادگاه در اجبار خوانده را منطبق با نظریه سوءاستفاده از حق می‌دانند. الزام یکی از طرفین عقد به فسخ آن، به استناد قاعده سوءاستفاده از حق، منحصر به قرارداد دادرسی نیست، بلکه در سایر عقود نیز نمونه‌هایی از آن قابل مشاهده است؛ چنان‌که قاضی می‌تواند به درخواست یکی از طرفین عقد، حکم بر انحلال آن دهد. طرفداران نظریه قراردادی در پاسخ به این ادعا که تعهدات

طرفین دادرسی ریشه قانونی دارد و نه قراردادی، ابراز می‌دارند که قانون‌گذار در معین نمودن آثار همه قراردادهای دخیل بوده و تعهد به تسلیم و رعایت حسن نیت را بر عهده طرفین گذارده است. با این نظریه، باید به صورت کلی در حقوق خصوصی نقش اراده را منکر شد (۶).

### ۵-۲- مفهوم اقتصادی قرارداد دادرسی

دادرسی به لحاظ لغوی مفهومی ترکیبی از دو واژه «داد» و «رسی» است. داد در لغت پارسی به معنای عدل، قسط و فغان آمده (۷، ۸) و «رسی» نیز افاده معنی رسیدن دارد (۷)، بنابراین دادرسی به معنای به داد کسی رسیدن می‌باشد. مفهوم گسترده دادرسی از دریچه اقتصاد معادل کلمه انگلیسی (Procedure) (آیین دادرسی) است و اشاره به خط‌مشی‌های کلان در راستای مدیریت جریان دادرسی مدنی بین بازیگران آن - اعم از طرفین و دادرس - داشته و به همین دلیل قائل به الگوهای دادرسی از قبیل خصوصی‌سازی دادرسی، دادرسی‌های جایگزین، تخصص‌گرایی در دادرسی و غیره است (۹).

صاحب‌نظران علم اقتصاد در مورد تعریف این واژه به اجماع نرسیده‌اند. از زمان بنیان‌گذار مکتب کلاسیک آدام اسمیت در سال ۱۷۷۶ تا به امروز تعاریف مختلفی از سوی این گروه ارائه شده، که هر کدام از این تعاریف بر جنبه‌ای از واقعیت این علم تأکید دارند. اما انتخاب از ارکان مهم علم اقتصاد است و هر فرد بر اساس نظام ارزشی و ترجیحی خود عمل نموده و بناچار برخی از امور و منابع را بر برخی دیگر ترجیح خواهد داد (۱۰). نکته حایز اهمیتی که از مفهوم، انتخاب به دست می‌آید این است که هر انتخابی متضمن پیامد و هزینه می‌باشد (۱۱)، در واقع انتخاب عقلانی مبتنی بر تحلیل‌های سود - هزینه و معیار به حداکثر رساندن ثروت است که هدف نهایی به شمار می‌آید (۱۲).

پازنر، اقتصاد را علم انتخاب عقلانی می‌داند. بحث از تحلیل اقتصادی آیین دادرسی مدنی آن زمان شروع می‌شود (۱۲) که «کارایی» به عنوان اصل حاکم بر اصول قانونی، انصاف و عدالت ظهور کرد (۱۳). و هم چنین بازنگری قوانین دادرسی از منظر

اقتصادی مفهوم دیگر تحلیل اقتصادی است به این معنا که آیا قواعد حقوقی مورد نظر، منابع را افزایش می‌دهد یا کاهش؟ آیا منجر به استفاده کارآمد از منابع می‌شوند یا خیر؟ (۱۴). در آیین دادرسی مدنی یک خواهان و خوانده منطقی با یک مرد معقول علم اقتصاد برابری می‌کند (۱۳). این حوزه اصولاً بر اساس فرض انتخاب عقلانی توسط افراد بوجود آمده و به دنبال کشف نتایج منبعث از تغییرات حقوقی و سیستم‌های قضایی بر رفتار افراد و طرفین درگیر در دعوا است و نهایتاً یافتن وضعیت تعادلی جدید از طریق تحلیل در سطح اقتصاد خرد. این نوع تحلیل‌ها می‌تواند به ارتقای بصیرت تصمیم‌گیران حقوقی کمک کند و آن‌ها را قادر به پیش‌بینی و پیش‌گویی آینده، به سمت حداکثرسازی منافع ببرد. اجمالاً، نگرش اقتصادی به آیین دادرسی مدنی بر این فرض استوار است افراد عاقل، تضمین‌های حقوقی را به عنوان قیمت‌های ضمنی برخی از رفتارها در نظر می‌گیرند و این قیمت‌ها برای هدایت چنین رفتارهایی به عنوان مطلوبیت اجتماعی مطلوب به کار می‌روند (۱۳).

### ۵-۶. تحلیل اقتصادی قرارداد دادرسی

در مرحله تشکیل قرارداد این فرض وجود دارد که، برای هر یک از طرفین قرارداد «ارزش تعهدات طرف دیگر» بیشتر از «هر گونه تعهد جایگزین دیگر» است از منظر اقتصادی، قراردادها با هدف کسب ثروت ساماندهی می‌شوند و یک توافق سازمانی به شمار می‌آیند. قرارداد می‌تواند دارای دو بعد کارآمد یا ناکارآمد باشد. قرارداد ناکارآمد صرفاً دارای اثر منفی خواهد بود (۱۲، ۱۵). اقتصاد قرارداد از اصل آزادی قراردادی، تکمیلی بودن قواعد حقوق قراردادها، به عنوان مبانی اقتصاد بازاری، حمایت می‌نماید. در مرحله تشکیل و اعتبار قرارداد به تحلیل اقتصادی اصل آزادی قراردادی، تحلیل اقتصادی رفتار پیش قراردادی و تحلیل اقتصادی قراردادهای رایگان اشاره می‌شود:

## ۵-۶-۱. تحلیل اقتصادی اصل آزادی قراردادها

«مبنای حقوق خصوصی ایران آزادی اراده است». این مساله با جستجو در قوانین مربوط و مبانی فقهی آن قابل مشاهده است، هر چند نظارت و کنترل قانون گذار نیز در امور مربوط به نظم عمومی و حاکمیتی و حمایت از اقشار ضعیف بدون توجه نمانده است.

آزادی اراده در حقوق اسلامی با عنوان «اصل اباحه» تفسیر شده است. به این معنا که هر امری حلال و آزاد است مگر آن که خلاف آن ثابت شود. قانون مدنی ایران نیز به عنوان قانون مادر در حقوق خصوصی کشور، بر این دعوی اذعان داشته و در مراحل مختلف آن را اعلام داشته است. ماده ۱۰ این قانون به عنوان اصلی ترین حامی آزادی قراردادها شناخته شده است. در این ماده چنین مقرر شده است: «قراردادهای خصوصی نسبت به کسانی که آن را منعقد نموده اند در صورتی که مخالف قانون نباشد نافذ است». بر اساس این ماده؛ در طرفین قرارداد اطمینانی به وجود می آید و آنان تا زمانی که تصمیمی مخالف قانون نگرفته باشند، می توانند در مورد قرارداد آتی خود تصمیم گرفته و شروط آن را انتخاب و یا محتوای آن را تغییر دهند، بدون اینکه از سرنوشت آن در مرحله دادرسی واهمه ای داشته باشند.

اگر چه عبارت ماده ی مذکور ارزش آزادی قراردادها را در حقوق ایران به خوبی بیان کرده و جایگاه آن را در حقوق قراردادها مشخص می کند، اما مفهوم آن با آنچه در نظریه های فردگرایانه وجود دارد، دارای تفاوت بوده و از آن به هیچ وجه بی نظمی، اجحاف و استثمار به ذهن متبادر نمی شود. این بدان دلیل است که همواره عنصری فراتر از آن، که همان قانون است، وجود دارد که هر جا ضرورت داشت مانع آن شده و از تحقق نتایج غیرمعقول و مخالف عدالت و امنیت جلوگیری می نماید. همین امر نیز سبب شده برخی حکومت واقعی را در حقوق ایران از آن قانون بدانند تا حاکمیت اراده طرفین (۱۶). نظام قیمت کالا و خدمات بر بنیان فرمول عرضه و تقاضا استوار است و این فرمول اقتصادی بر اساس منابع موجود در جامعه، تعادل بازار را ایجاد می کند، پر واضح است که پایه و

اساس اطلاعات در چرخه ی، آزادی قراردادی بازیگران بازار است.

به دیگر سخن، این اصل تخصیص منابع را از طریق بازار بوجود آورده و موجب افزایش ثروت می شود؛ این فرمول تأثیر توسعه یافتگی اقتصادی را بر اساس آزادی قراردادی نشان می دهد:

آزادی اراده + آزادی قراردادی + آزادی اقتصادی و رقابت = توسعه یافتگی

اصل آزادی قراردادی موجبات ایجاد «حق انتخاب و انگیزه» می گردد، بودن رابطه معاملی (مثل ماده ۱۰ قانون مدنی) یا نبودن رابطه معاملی (فسخ و اقاله) نمادی از این اصل می باشد (۱۷). رضائی یا تشریفاتی کردن قرارداد، انتخاب یا عوض کردن شریک قراردادی و... تابعی از فرامین اصل یاد شده هستند.

از نظر اقتصادی این اصل دربردارنده ی دو مفهوم شکلی و ماهوی داراست، مفهوم شکلی بیانگر اصل رضائی بودن قراردادها و نهایتاً توجیه کننده اصل به حداکثر رساندن سود متوقع و کاهش هزینه انعقاد و اجرای معاملات می باشد، و مفهوم ماهوی، منعکس کننده ی اختیار شکل گیری یا عدم شکل گیری قرارداد، تعیین حدود و مفاد قرارداد و انتخاب آزادانه طرف قرارداد است. باور اقتصاد قرارداد، استفاده از اصل آزادی قراردادی به نفع معیار کارآمدی آن به منظور تأمین بازده بیشتر است.

ایمنی معاملات و استقرار عدالت (معاوضی) بایستی با ملاحظه سیاست عمومی (نظم و رفاه عمومی) صورت گیرد، به همین خاطر دولت قادر است از طریق معیارهای اقتصاد خرد و کلان، موجب کنترل بازار و تعریف اصل آزادی قراردادی گردد (۱۸).

## ۵-۶-۲. تحلیل اقتصادی رفتار پیش قراردادی

دستیابی به بهینه ترین راهکار برای دستیابی به هدف یکی از آرمان های اصلی علم اقتصاد است، پس سودمند بودن و داشتن توجیه اقتصادی در قراردادها یکی از مطلوب ترین حالات است. برای رسیدن به کسب سود پیش بینی مواردی در انعقاد قرارداد لازم است:

دلیلی برای اجرای نظریه عدم پیش‌بینی و تعدیل قرارداد نیست. بر هم زدن نظم و تعادل قرارداد منوط به تأثیر مستقیم حادثه غیرقابل پیش‌بینی بر آن است. و اقامه دلیل اثبات رابطه علیت مستقیم بر دوش متعهد است.

در ماده ۲۲۷ قانون مدنی می‌خوانیم: «متخلف از انجام تعهد وقتی محکوم به تأدیه خسارت می‌شود که نتواند ثابت نماید که عدم انجام به واسطه علت خارجی بوده است که نمی‌توان مربوط به او نمود».

به موجب ماده ۱۱۳۴ قانون مدنی فرانسه و ماده ۲۱۹ قانون مدنی ایران، قرارداد قانون طرفین است و آنان ملزم و مکلف‌اند تمام موارد آن را با حسن‌نیت اجرا نمایند، و علی‌الاصول قیمت‌ها با توجه به دشواری و سادگی تعهدات هزینه می‌گردد، و در هر موردی که حادثه یا امری موجب صرف وقت بیشتر یا هزینه گزاف‌تری گردد، مقداری از عوض در قبال آن قرار می‌گیرد.

همچنین درباره‌ی دگرگونی توازن مالی تعهدات طرفین یکی از نویسندگان فرانسوی نمونه‌ای بیان کرده که جالب توجه است.

«قبل از شروع جنگ جهانی اول بهای یک تن ذغال سنگ بین ۲۰ تا ۲۲ فرانک و حداکثر ۲۸ فرانک فرانسه بوده است. در ماه مارس ۱۹۱۵ اوایل جنگ جهانی به ۴۴ فرانک و در ماه دسامبر ۱۹۱۵ به ۷۳ فرانک و در مارس ۱۹۱۶ به مبلغ ۱۱۷ فرانک و بالاخره در آخر همین سال به ۱۷۴ فرانک رسیده است.

با جستجوی مختصری مشاهده می‌شود که قیمت ذغال سنگ در فاصله زمانی کوتاه، چندین برابر شده است. بدیهی است متعهدی که ماده‌ء اولیه کار او ذغال سنگ است، در اجرای تعهد خود به مشقت و سختی افتاد و ناگزیر است چندین برابر آنچه که تصور می‌کرده هزینه کند و این بر خلاف عدالت معاوضی است. البته باید توجه داشت که در عقود معوض احتمال سود و زیان امری طبیعی است، ولی این احتمال حدی دارد، و چنانچه از حدود تصورات طرفین تجاوز کند، نظریه عدم پیش‌بینی برای تعدیل قرارداد قابل اعمال خواهد بود» (۲۰).

اول این‌که، با انتخاب شریک قراردادی موقعیت استفاده از قرارداد نسبت به دیگران منتفی می‌شود (به عنوان مثال اگر شخص «الف» با شخص «ب» قرارداد ببندد، شخص «ب» از انعقاد قرارداد با «ج» محروم می‌شود).

دوم این‌که، افشای اطلاعات یا انتقال آن (حتی اگر ناشی از ضرورت قراردادی و برآمده از ماهیت قراردادی باشد) باعث ایجاد هزینه فردی می‌شود، چه اینکه افشای اطلاعات ممکن است موجب اعتماد گزاف یا توقف جریان معامله شود.

سوم این‌که، رفتار پیش قراردادی موجب سرمایه‌گذاری طرفین در کسب اعتماد مطلوب می‌گردد بنابراین سرمایه‌گذاری در اعتماد توسط یکی از طرفین می‌تواند منجر افزایش قدرت معاملاتی طرف دیگر شود و قدرت معاملاتی نیز اساس تقسیم بازده قراردادی طرفین قرارداد به حساب می‌آید.

بر این اساس اصول اقتصادی سه‌گانه‌ی زیر بوسیله قانون‌گذار در قواعد ماهوی حقوق از طریق ابزارهایی مانند تضمین سرمایه‌گذاری پیش قراردادی به همراه تشویق آن، پیش‌بینی مسئولیت‌های پیش قراردادی، ایجاد ضمانت اجراهای لازم به خاطر کتمان اطلاعات و یا سوءاستفاده از کسب اطلاعات و... مورد توجه قرار گیرد ابزارهای یاد شده قادرند از رفتارهای فرصت‌طلبانه نیز پیشگیری نمایند. برای نمونه ایجاددهنده‌ای که از پیشنهاد خود عدول کرده است وفق مسئولیت پیش قراردادی باید هزینه‌های اعتماد ایجادگیرنده را تحمل نماید (۱۸).

نکته دیگر پیش‌بینی دگرگون شدن تعادل اقتصادی عوضین است. برای ارزیابی درجه احتمال سود و زیان و تشخیص تحقق نظریه عدم پیش‌بینی متعاقبین در قرارداد می‌بایست همه‌ی شرایطی که موجبات تغییر و دگرگونی اقتصادی در جامعه شده‌اند را مورد بررسی قرار داد.

از جمله ویژگی‌های بنیانی عدم پیش‌بینی نظریه این است که توازن مالی بین طرفین کاملاً متحول شود (۱۹) و یکی از طرفین ناچار به اجرای تعهد خود با صرف هزینه گزاف باشد. بر این اساس در صورتی که بعد از بستن قرارداد اتفاقی هر چند غیرمترقبه و غیرقابل اجتناب رخ دهد اما تأثیری بر تعهدات طرفین نداشته و یا اثر آن خفیف و ضعیف باشد،

دومین پایه بر جایز بودن قراردادهای رایگان (مجانی) تکیه دارد و شخص بخشنده می‌تواند با شرایطی از رفتار قراردادی خود عدول کند. دلیل دیگر اینکه اساساً انگیزه شخصی باعث ایجاد قراردادهای رایگان شده و محدوده آن بسیار کمتر از انگیزه‌های نوعی افراد در قراردادهای معاوضی است. اصولاً این‌گونه قراردادها به روابط عاطفی، روابط خانوادگی و روابط مبتنی بر اعتماد خلاصه می‌شود.

پایه سوم انعکاس‌دهنده مصادیقی از رفتارهای قراردادی یا رفتارهای یک‌طرفه (ایقاعات) مجانی و رایگان است که از آن جمله می‌توان به وقف و وصیت به نفع عموم اشاره کرد این مصادیق باعث تخصیص و انتقال کالا از فرد به اجتماع می‌شود و با تئوری اقتصادی سنخیت کامل دارد. جالب اینکه در تحلیل اقتصادی حقوق، موضوع اصلی این است که آیا میزان سود اجتماعی ناشی از اجرای تعهدات رایگان از هزینه احتمالی بیشتر می‌باشد یا خیر؟ (۲۱).

#### ۴-۶-۵. تحلیل اقتصادی اعتبار قرارداد

منظور از اعتبار قرارداد در اینجا قراردادی است که در آن مسائلی از قبیل برابری، عدالت، انصاف و امثالهم مورد توجه است که در صورت درج آن در قرارداد قاعدتاً این قرارداد باثبات بوده و متعاقبین سعی در دوام قرارداد خواهند داشت. صاحب‌نظران اقتصادی به اثرات قواعد و مقررات بر قیمت بازار توجه دارند اما حقوقدانان سنتی به این صورت عمل نمی‌کنند، بنابراین نتیجه در نظر گرفتن این آثار حذف آثار توزیعی ناشی از تغییر چنین قوانینی می‌باشد. تحلیل اقتصادی اعتبار قرارداد نیز در سه گروه مورد بررسی قرار می‌گیرد:

ابتدا، کاربرد اقتصاد برای پیش‌بینی آثار قوانین و مقررات؛ سپس، استفاده از اقتصاد برای تدوین مقررات و قوانینی که از نظر اقتصادی باید کاراً باشند و نهایتاً، کاربرد اقتصاد برای پیش‌بینی قوانین و مقرراتی است که در آینده تدوین می‌شود (۲۱). این رویکرد که تفسیر حقوق قراردادها به شکل متداول و مرسوم خود، قادر نیست بین دو طرف قراردادی که اطلاعات مناسبی ندارند؛ عدالت را برقرار کند، به طرز وسیعی بوجود آمده است.

علاوه بر آن چه که به طور صریح در قرارداد پیش‌بینی می‌گردد، طرفین ملزمند به آن چه که از عرف یا قانون نیز ناشی می‌شود گردن نهند، مواد ۱۱۳۵ قانون مدنی فرانسه و ۲۲۰ قانون مدنی ایران در این مورد به قدر کافی صراحت دارد.

#### ۵-۶-۳. تحلیل اقتصادی قراردادهای رایگان

در تحلیل اقتصادی قراردادها و بر اساس نظریه انتخاب عقلایی، ابتدایی‌ترین فرض به حداکثر رساندن ثروت در رفتار قراردادی است. بر این اساس قرارداد رایگان از قبیل هبه و بخشش توجیه اقتصادی نداشته و از این منظر امری غیرمنطقی شناخته شده است. لکن به طور کلی می‌توان بر پایه‌ی سه مسئله مهم مبنای قراردادهای رایگان را در علم رفتار اقتصادی قابل پذیرش دانست:

در ابتدا اینکه علاوه بر نفع شخصی - مادی، نفع شخصی - معنوی (از قبیل تبعیت از قواعد و ارزش‌های اخلاقی و اجتماعی) نیز در اقتصاد کلان قادر به ایجاد رفاه و مطلوبیت و رفتار اجتماعی است. دوم اینکه انگیزه ایجاد و یا استمرار روابط بر پایه‌ی اعتماد (خصوصاً در روابط خانوادگی) بر رفتارهای قراردادی و غیرقراردادی شخص بخشنده و گیرنده بخشش در آینده افزایش می‌یابد.

سوم اینکه، با معیار اقتصاد رفتاری، رفتارهای افراد به صورت سلسله‌وار مدنظر قرار می‌گیرند و این رفتارها در کنار هم، موجب بهبود موقعیت و شرایط بخشنده می‌شوند. برای مثال بخشش شخص «الف» در برابر شخص «ب» مورد تصدیق فردی، گروهی و اجتماعی شده و بازخورد اجتماعی - اقتصادی دارد. چه بسا باعث نوع‌دوستی متقابل می‌شود. بنابراین سه پایه و تفکر عقلایی، قراردادهای رایگان می‌تواند موضوع تحلیل اقتصادی رفتاری قرار گیرند.

نخستین پایه بر نظریه داد و ستد استوار می‌باشد. نظریه داد و ستد (معاوضه) دارای سه رکن حقوقی ایجاب قبول و عوض قراردادی است اگر چه معیار عوض قراردادی یا سبب قراردادی با معیار نوعی/ عرفی است لکن می‌تواند معیار شخصی و فردی نیز به خود گرفته و سه عامل پیش‌گفته را تضمین نماید.



در اسناد حقوقی، ضعف ابزار زبانی دو برابر می‌شود، چرا که طرفین قرارداد، غالباً با ادبیات حقوقی آشنایی کامل و جامعی ندارند. به علاوه، زمان بستن قرارداد هر دو طرف قادر نیستند وجود مشکلات احتمالی زمان اجرای قرارداد را حدس بزنند؛ به همین علت، در هر قرارداد کم و کاستی‌هایی هست که جبران کردن آنها بدون تفسیر امکان‌پذیر نمی‌باشد. در این مورد، قاضی گاهی با روش تفسیر، می‌کوشد، مفهوم قرارداد را روشن ساخته و گاهی نیز در پی ارائه‌ی نقایص قرارداد دارد.

در زمان تحلیل اقتصادی تفسیر قرارداد در حقوق ایران انصاف در نظر گرفته می‌شود عدل و انصاف عبارت است از: الف) گذاشتن پایه احقاق حق بر مساوات در مقابل قانون و احترام به حقوق افراد ب) در مقابل قوانین موضوعه بکار می‌رود یعنی نظری که از قوانین موضوعه گرفته نشده و حتی ممکن است مغایر با آن باشد در عین حال که عرفاً مصداق عدل و انصاف شمرده می‌شود (۲۳).

بعضی دیگر انصاف را این‌گونه تعریف کرده‌اند: «مجموعه‌ای از اصول مخلد و جاودانی است که می‌توان آن را جوهر اصلی قضاوت بشری چه از لحاظ طبیعت و چه از جهت هدف دانست» (۲۴).

ماده ۲۷۷ قانون مدنی را می‌توان به عنوان نمونه‌ای اقتصادی در حوزه‌ی رعایت انصاف در تفسیر قرارداد به شمار آورد. در این ماده آمده است: «حاکم می‌تواند نظر به وضعیت مدیون، مهلت عادلانه یا قرار اقساط بدهد». همچنین در ماده ۳۸۷ قانون مدنی که تلف مبیع قبل از قبض را بر عهده بایع دانسته و وی را ملزم به رد ثمن به مشتری دانسته است. ماده ۳۸۶ قانون تجارت نیز به این امر پرداخته است. در این ماده آمده است: «در صورتی که متصدی حمل و نقل ثابت کند که تلف یا گم شدن مربوط به حوادثی بوده که هیچ متصدی مواظبی هم نمی‌توانست از آن جلوگیری کند مسئول قیمت کالا نخواهد بود» (۲۵).

در حقوق فرانسه، تفسیر قراردادها در قانون مدنی این کشور عنوان مستقلی دارد و مقررات آن در مواد ۱۱۳۵ و ۱۱۳۶ و ۱۱۵۶ تا ۱۱۶۴ عنوان گردیده است. در بعضی موارد این احتمال وجود دارد که دادگاه در مقام حمایت از قرارداد،

بنابراین همانطور که می‌دانیم در نظریه، حقوق خصوصی بر این فلسفه بنیان نهاده شده است که قانون نسبت به همه اعضای جامعه به شکل یکسانی اعمال می‌شود و آنها اساساً در انعقاد قرارداد آزادند. از این رو، آنها باید مراقب منافع خودشان باشند.

این خصوصیت حقوق قراردادهای که بیش از حد شکلی است، منجر به نارسایی آن در اجرای عدالت شده است و درخواست‌های زیادی را جهت بازبینی حقوق قراردادهای برانگیخته است و نیز منجر به این اعتقاد گردیده که مقررات مربوط به اطلاعات در حقوق قراردادهای بسیار کلی، غیرعملی و نسبت به واقعیت‌های موجود در تعاملات اجتماعی بی‌تفاوت است؛ به طوری که بخش‌های خاصی از جامعه را خارج از حوزه عدالت رها و در حقیقت، وضعیت این بخش‌ها را وخیم‌تر می‌کند.

نتیجه‌ی این امور این است که تعاملات اجتماعی خاصی به دور از حوزه کلی و شکلی قواعد حاکم بر قراردادها بررسی می‌شود. در روابط اجتماعی طرف ضعیف‌تر مثل سرمایه‌گذاران یا مصرف‌کنندگان مستحق حمایت بیشتری هستند. این امر مستلزم قاعده‌مند کردن مفاهیم و فنون کلی است؛ با این دید که اطمینان حاصل کنیم که این فنون به اندازه کافی نسبت به مشکلات خاص دعاوی مربوط به مصرف‌کننده انطباق‌پذیر است (۴).

### ۵-۶-۵. تحلیل اقتصادی تفسیر قرارداد

مقصود از عامل یا معیار تفسیر قرارداد، ابزاری است که قاضی به وسیله آن نسبت به رفع ابهام و اجمال یا تناقض قرارداد در جایی که اراده حقیقی طرفین قرارداد روشن نیست اقدام می‌کند و به وسیله آن معیارها مفهوم و معنی حقیقی و مورد نظر متعاقدين و اعلام‌های اراده آنان را از الفاظ و عبارات بکار رفته در قرارداد استنباط می‌کند (۲۲).

بر اساس نظریه قراردادی، مقرراتی که بر قراردادها نظارت می‌کند، در مورد قرارداد دادرسی نیز قابل اعمال است. تفسیر هر قرارداد جزئی جدایی‌ناپذیر از فرایند قضایی است. زبان، اعم از نوشتار یا گفتار، همواره ابزاری ناقص برای انتقال تفکر است.

شده است، بلکه به آنچه انصاف، عرف و قوانین موجود اقتضا می‌کند ملزم کند» (۲۷).

بنابراین مفهوم اقتصادی تفسیر قرارداد عام‌تر از تفسیر حقوقی قرارداد است چه اینکه تفسیر اقتصادی قرارداد علاوه بر رفع ابهام از شروط (موجود) قرارداد به دنبال پر کردن خلاء (نقض قراردادی) و استفاده از شروط جایگزینی و تکمیلی است در حالی که منطق حقوقی، بر خلاف منطق اقتصادی بی‌رحم بوده و نگرش مضیق در قیاس با نگرش اقتصادی به مقوله تفسیر قراردادها دارد.

به طور کل می‌توان گفت در منطق حقوقی تفسیر قرارداد تا حدودی انعطاف‌ناپذیر و خشک است در حالی که منطق اقتصادی در تفسیر قرارداد از انعطاف برخوردار بوده و بین سود فردی و اجتماعی قائل به قاعده جمع است؟ (۲۸).

مثال بارز آن در دوره کنونی می‌توان مسئله میزان دیه باشد که علی‌رغم ضوابط حقوقی به خاطر مسائل اقتصادی مطروحه در خصوص بیمه شخص ثالث و مسائل نقلیه قوه قضائیه به ناچار به تعدیل میزان دیه رضایت داد. در ادامه این مورد را با یک مثال کاربردی تفسیر می‌کنیم:

می‌توان گفت که تحلیل اقتصادی حقوق قرارداد اغلب نشان‌دهنده ماهیت استدلال‌های مبتنی بر کارایی قوانین است که بیشتر تصور می‌شد در کل بر اساس ملاحظات عدالت است یک مثال ساده آن قوانین موجود بر علیه دزدی است در برداشت اولیه هیچ دزدی مساله‌ای را در زمینه کارایی اقتصادی ایجاد نمی‌کند دزد به وضع بهتری دست پیدا می‌کند درست به همان میزانی که وضعیت قربانی بدتر می‌شود بنابراین چنین به نظر می‌رسد که این بده بستان تأثیری بر کارایی اقتصادی ندارد اما این استدلال نادرست است فرصت‌هایی که بر اثر رفتار دزدی به دست می‌آید منابع را به سوی چنین فعالیتی منحرف می‌کند در حالت تعادل دزد نهایی همان مقدار درآمد به سرقت رفته را دریافت می‌کند (خالص ریسک به زندان رفتن، هزینه‌های تأمین ابزار لازم برای دزدی و غیره که در فعالیت‌های تولیدی دیگر می‌تواند دریافت کند) در اینجا برای دزد نهایی هیچ منفعتی حاصل نمی‌شود که هزینه‌های قربانی را تسویه کند از این رو دزدی از

شروط را تفسیر یا اصلاح کند. اگر در اجرای قرارداد مشکلاتی پیش آید، درباره نقش دادگاه برای حل این مشکلات اتفاق نظر وجود ندارد. از دیدگاه گستن: «از این رو، همیشه این امکان وجود دارد که قاضی با ارجاع به عدالت، از هر گونه دخالتی منع گردد و یا بالعکس، چنانچه 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 (۲۶).

همین‌طور در تأیید این رویکرد آمده است: «نقش قاضی در ارزیابی شروط قرارداد مورد اختلاف بسیار است. از طرفی، می‌توان قاضی را این استدلال که او یکی از طرفین قرارداد نیست، فاقد اختیار دانست و از این، 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 نسیم ملایم انصاف را در قرارداد بدمد (۲۷).

از دیدگاه تحلیل اقتصادی، تفسیر قرارداد ناشی از نقض قرارداد است و نقض قراردادی نیز به این دلیل برآمده از عدم تقارن اطلاعات طرفین (در زمان تشکیل قرارداد) می‌باشد، که امری طبیعی است بنابراین تفسیرکننده قراردادی در تفسیر آن بایستی که به دنبال مهار فرصت طلبی قراردادی طرفین یا یکی از طرفین و کاستن از هزینه معاملاتی باشد.

به هر حال آنچه روشن است این است که در حقوق فرانسه قضات این اجازه را ندارند که شروط قرارداد و شکاف‌های موجود در آن را آن‌گونه که مطلوب می‌دانند تفسیر نمایند، بلکه باید در این مقام، قواعد خاص خود را رعایت نمایند.

اولین قاعده این است که حتی‌الامکان باید آن تفسیری از قرارداد داده شود که لقای آن را تأمین کند (ماده ۱۱۵۷ ق.م.ف). قاعده‌ی دوم که تنها ناظر بر قراردادهای یک طرفه‌ای چون قرض است، این است که قاضی باید

قرارداد را طوری تفسیر کند که به نفع متعهد و علیه مشروط له باشد (ماده ۱۱۶۲ ق.م.ف) و سومین قاعده نیز از ماده ۱۱۳۵ ق.م.ف استنباط می‌شود که چنین بیان می‌کند: «قرارداد کنسوس طرفین را نه تنها به اجرای آن چه تصریح

تودیع خسارات احتمالی، هزینه‌های مراحل گوناگون دادرسی تا قطعیت آن و غیره و همچنین هزینه‌های اجرای آراء را در برمی‌گیرد. در قانون آیین دادرسی مدنی ایران (مصوب ۱۳۷۹) هزینه‌های ذکر شده را می‌توان از منطوق مواد ۵۳، ۵۴، ۵۱۹، ۱۰۸ و ۳۱۹ و نیز از توجه به ماده ۳ قانون وصول برخی از درآمدهای دولت (مصوب ۱۳۷۳ با اصلاحات بعدی) و آیین‌نامه تعرفه حق الوکاله، حق المشاوره و هزینه سفر و کلای دادگستری (۱۳۸۵) درک کرد.

هزینه‌های مادی غیرمستقیم مشعر بر «خسارت ناشی از محرومیت دسترسی به خواسته» می‌باشد (۲)، که در حقوق ایران به طور محدود، بی‌توجه به خسارات ممکن‌الوصول و تقویت منافع، مورد پذیرش قرار گرفته است. از جمله مصادیق خسارت مادی غیرمستقیم را می‌توان خسارات تأخیر تأدیه، خسارات قراردادی، از دست دادن فرصت‌ها و... نام برد. راهکارهای جبران خسارت این قبیل خسارات نیز در مواد ۵۱۹، ۵۲ و ۵۲۲ از قانون آیین دادرسی مدنی و ماده ۱ قانون مسئولیت مدنی (مصوب ۱۳۳۹) پیش‌بینی شده است. اگرچه بیشتر این‌گونه جبران خسارت‌ها، اسمی هستند تا جبران خسارات واقعی. حال آنکه در تحلیل اقتصادی آیین دادرسی مدنی، هدف اجتماعی (عمومی) دادرسی کنترل هزینه دعوا، رفع واقعی اختلاف از طریق هدایت صحیح رفتار ترافعی متداعیین و ایجاد آرامش در روابط اصحاب دعوی جهت جلوگیری از طرح دعاوی ایذائی و دعاوی مکمل (پیرو) در آینده می‌باشد (۳۱).

#### ۵-۷-۲. هزینه‌های اجتماعی دادرسی

کانون توجه هزینه‌های اجتماعی دادرسی مربوط به هزینه‌های اداری و هزینه اشتباهات است (۳۲). هزینه‌های اداری در دو حالت هزینه‌های فضای فیزیکی و کالبدی دستگاه قضایی و هزینه‌های تأمین کادر اداری و کادر قضایی می‌باشد. عدم مدیریت صحیح داده‌های دستگاه قضایی، ستاده تولید هزینه‌های کلان را به همراه خواهد داشت. در خصوص هزینه‌های ناشی از اشتباهات نیز می‌توان به اشتباه کادر اداری

لحاظ اقتصادی می‌تواند به عنون امری ناکارا بدون هیچ ارجاع به مقوله عدالت محکوم شود (۲۱).

#### ۵-۷. هزینه (های) دادرسی

هزینه‌های دادرسی دارای دو معنای عام و خاص است. معنای عام دربرگیرنده زمان، فکر و پول مصروف در دادرسی است که همگی آنها بنیان «ارزش و قیمت دعوا» را بنا می‌نهند (۲۹). معنای خاص هزینه دادرسی نیز مشتمل بر هزینه‌های مادی (اعم از مستقیم و غیرمستقیم) و هزینه‌های معنوی است. البته می‌توان هزینه دادرسی به معنای اخص را صرفاً مشمول هزینه‌های مادی دانست که، اصولاً، دریافت نخستین (بدوی) از این اصطلاح، بین دکترین حقوقی و عوام، دربردارنده معنای اخیر است.

در رویکرد تحلیل اقتصادی، هزینه‌های دادرسی به هزینه‌های فردی - افاده معنی عام هزینه - و هزینه‌های اجتماعی (دولتی) منقسم می‌شود که مورد اخیر خود به دو قسم هزینه‌های اداری و هزینه‌های ناشی از اشتباهات تقسیم می‌شود (۳۰). غرض از تحلیل اقتصادی، دستیابی به الگوی مطلوبیت هزینه‌ها در دو سطح فردی و اجتماعی جهت کارایی کیفیت دادرسی می‌باشد. باید اذعان داشت که در تحلیل اقتصادی آیین دادرسی مدنی هدف غایی ارتقای کیفیت دادرسی است. لذا از جمله مقدمات دستیابی به هدف پیش گفته تصویب قوانین کارآمد و وجود دادگستری کارآمد؛ هردو؛ است. در این قسمت به توضیح هزینه‌های فردی و اجتماعی دادرسی اشاره خواهد شد.

#### ۵-۷-۱. هزینه‌های فردی دادرسی

هزینه‌های فردی دادرسی را باید به طور سلسله‌وار، چه از جانب دادخواه و چه از جانب دادخوانده، مشاهده نمود. در هر حال، هزینه فردی به هزینه مادی و معنوی تفکیک می‌شوند. هزینه مادی نیز به هزینه‌های مستقیم و غیرمستقیم تقسیم می‌گردند.

منظور از هزینه مادی مستقیم اشاره به هزینه‌های قضایی از قبیل هزینه‌های ابطال تمبر، هزینه بهره‌گیری از خدمات وکیل و مشاور حقوقی، هزینه‌های کارشناسی...، هزینه‌های ناشی از

و قضایی دستگاه قضایی در ابلاغ اوراق، صدور آراء و... اشاره داشت.

باید توجه نمود که اندازه‌گیری هزینه اجتماعی دادرسی از تعسر برخوردار بوده و در محدوده تلقی و تخمین طرفین دعوا و دادرسی (به عنوان بازیگران دادرسی)، قرار نمی‌گیرد. لکن عدم لحاظ هزینه‌های اجتماعی به منزله نبود این هزینه‌ها نیست. در حقوق موضوعه ایران اولاً نظام قضایی از سوبسید یا یارانه قضایی در دعاوی و پرونده‌های مطروحه بهره می‌برد ثانیاً صرفاً در برخی از موارد، اشتباهات ناشی از تصمیم‌گیری قضایی باعث تولید مسئولیت مدنی می‌شود (اصل ۱۷۱ قانون اساسی). اصولی به نظر می‌رسد که در صورت کنترل و جهت‌دهی هزینه‌ها (مثل درونی کردن هزینه‌ها و یا انتقال هزینه‌ها)، می‌توان ضمن از بین بردن تعارض سطح مطلوبیت خصوصی و اجتماعی هزینه‌ها، به کارایی دادرسی و آراء متعاقب بر آنها دست یافت.

#### ۶. نتیجه‌گیری

توجه به کیفیت دادرسی، از جمله عوامل توسعه حقوق و گسترش فرهنگ حقوقی است. کیفیت دادرسی به منزله ارتقای سطح منافع خصوصی و اجتماعی ناشی از دادرسی است که به دنبال کارکردهای نوین دادرسی در قالب رهیافت‌های تقنینی و قضایی است. کیفیت دادرسی یکی از نمودهای اقتصاد حقوق شکلی است که مشروعیت دادرسی را در گرو «کارایی» آن تلقی می‌نماید. پیشرو بودن و توان حل اختلاف از جمله ویژگی‌های دادرسی کارآمد می‌باشد. این نوع دادرسی در مقام ارزیابی کیفی فرآیند حل اختلاف است لکن نگاهی به‌سان رویه معمول به دادرسی ندارد. اقتصاد همانند اخلاق و عدالت می‌تواند به عنوان یکی از ارکان اصلی در تفسیر آیین دادرسی مدنی به شمار رود. هر قاعده حقوقی در تولید ثروت و رفاه اجتماعی مؤثر است به گونه‌ای که هر قاعده حقوقی که سبب کاهش ثروت و موجب تلف منابع شود، باید مورد بازبینی قرار گیرد. تجزیه و تحلیل اقتصادی فرآیند دادرسی مدنی بر اساس هزینه‌های اقامه دعوی به منظور بالا بردن کارایی و کیفیت دادرسی و بهینه‌سازی منطقی هزینه‌های دادرسی است

چنانچه دادرسی کارآمد از جمله تضمین‌های عدالت مدنی است. روند دادخواهی از منطق اقتصادی برخوردار است و افراد بر اساس فرض عقلانیت اقتصادی رفتار می‌کنند و به منظور دستیابی به منافع بیشتر دست به انتخاب زده و گاه اقامه دعوا در دادگاه را پذیرفته و گاه به صلح و سازش بدون رجوع به دادگاه را برمی‌گزینند. کیفیت دادرسی با تأکید بر سازماندهی کارکرد اجتماعی دادرسی، انگیزه خصوصی طرفین به دنبال عدالت اقتصادی در کنار عدالت مدنی است.

#### ۷. تقدیر و تشکر

از تمام عزیزانی که در تهیه و تدوین این پژوهش مساعدت و همکاری نمودند تقدیر و تشکر می‌کنم.

#### ۸. سهم نویسندگان

کلیه نویسندگان به صورت برابر در تهیه و تدوین پژوهش حاضر مشارکت داشته‌اند.

#### ۹. تضاد منافع

در پژوهش حاضر هیچ‌گونه تضاد منافی وجود ندارد.

## References:

1. Almasi NA, Habibi Dargah B. Introduction to the quality of trial in an efficient trial process. *Judicial Law Views Quarterly*. 2012;17(58):47-72. (Persian).
2. Mohseni H. Civil Procedure Office. Tehran: Anteshar Co; 2010. (Persian).
3. Rose F. *Blackstone's Statutes on Contract, Tort & Restitution*. Oxford: Oxford University Press; 2021.
4. Bagheri M. Market-Based Economy and the Shortcomings of Private Law. *Quarterly Journal of Public Law Research*. 2006;19(8):41-89. (Persian).
5. Guinchard S, Chainais C, Ferrand F. *Procédure civile. Droit interne et droit de l'Union européenne*. Paris: Dalloz; 2014.
6. Cornu J. *Procédure civile*. Paris: PUF; 1996.
7. Dehkhoda A. *Dehkhoda Medium Culture*. Tehran: Tehran: Institute of Publishing and Printing, University of Tehran; 2006. (Persian).
8. Afshar G. *Contemporary Persian Culture*. Tehran: Contemporary Culture; 2014. (Persian).
9. Hylton K. Calabresi and the intellectual history of Law & Economics. *Boston University School of Law*. 2004;4(1):14-29.
10. Lieberman D. Economy and polity in Bentham's science of legislation. *UC Berkeley Public Law and Legal Theory Working Paper*. 1999;99(3):14-29.
11. Samuelson PA. *Paul Samuelson on the history of economic analysis: Selected essays*. Cambridge: Cambridge University Press; 2015.
12. Spurr S. *Economic Foundations of Law*. Hague: Routledge; 2010.
13. Cooter R. *Law and Economic*. Boston: Addison-Wesley; 2000.
14. Clausott H. *Economic Analysis of Law*. Cheltenham: Edward Elgar; 2004.
15. Devlin A. *Fundamental Principles of Law and Economics*. Hague: Routledge; 2014.
16. Adel M. Agreement on Damages in Contracts. *Quarterly Journal of Law and Political Science*. 2001;53(1):77-112. (Persian).
17. Shahidi M. *Civil Law 3: Obligations*. Tehran: Majd Publications; 2020. (Persian).
18. Habibi B. *Economic Analysis of Private Law*. Tehran: Majd Publications; 2010. (Persian).
19. Katozian N. *General rules of contracts*. Tehran: Behneshtar Publications; 2020. (Persian).
20. Hosseinabadi A. Economic Equilibrium in Contracts (Judicial Equilibrium). *Legal Research Quarterly*. 1998;21(1):121-54. (Persian).
21. Shadfar P. Economics of Law: Law and Economics. *Economic Journal*. 2001;2(1):43-9. (Persian).
22. Sahebi M. *Contract Interpretation in Private Law*. Tehran: Phoenix Publications; 1997. (Persian).
23. Langroudi M. *Legal Terminology*. Tehran: Ganj-e-Danesh; 2020. (Persian).
24. Amini A. Rethinking the Relationship between Justice and Law. *Quarterly Journal of Private Law*. 2016;16(5):31-56. (Persian).
25. Saljoughi M. *The role of custom in Iranian civil law and its overview in major legal systems*. Tehran: Mizan Publications; 2010. (Persian).
26. Veljanovski C. *Economic Principles of Law*. New York: Cambridge press; 2007.
27. Delebecque P. *Droit des obligations*. Paris: Lexis Litec; 1997.
28. Habibi B. Case follow-up management. *Majd Legal Magazine*. 2010;23(1):1-39. (Persian).
29. Knutsen ES. *The Cost of Costs: The Unfortunate Deterrence of Everyday Civil Litigation in Canada*. Kingston: Queens University; 2010.
30. Ismaili M. *Fundamentals of Economic Analysis of Law*. Tehran: Research Center of the Islamic Consultative Assembly; 2009. (Persian).
31. Elger E. *Civil procedure: General Economic Analysis*. Fairfax: George Mason University press; 2009.
32. Dadgar Y. *Law and Economics*. Tehran: Noor Alam Publishing and Tarbiat Modares University; 2009. (Persian).

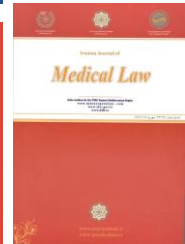


The Iranian Association  
of Medical Law

MLJ

Medical Law Journal  
2021; Legal Innovation

Journal Homepage: <http://ijmedicallaw.ir>



## ORIGINAL ARTICLE

# Economic analysis of litigation Contract

Mehdi Firoozbakht<sup>1</sup>, Behnam Habibi Dargah<sup>2\*</sup>, Mostafa Elsan<sup>3</sup>

1. PhD Student, Department of Private Law, Karaj Branch, Islamic Azad University, Karaj, Iran.

2. Assistant Professor, Department of Private Law, Karaj Branch, Islamic Azad University, Karaj, Iran.

3. Associate Professor, Department of Private Law, Shahid Beheshti University, Tehran, Iran.

### ARTICLE INFORMATION

**Received:** 24 April 2021

**Accepted:** 15 August 2021

**Published online:** 5 September 2021

#### Keywords:

Contract

Trial

Justice

Economy

Performance

### ABSTRACT

**Background and Aim:** There are rules for determining the effects of a contract. These rules have been uniformly established in different countries and regions of the world with different legal systems. One of the most important examples of contracts is the litigation contract. The present article seeks to examine the economic contract while examining it.

**Materials and Methods:** This research is of theoretical type and the research method is descriptive-analytical and the method of data collection is library and has been done by referring to documents, books and articles.

**Results:** Litigation theory can be one of the tools used in legislative policy. The findings show that economics of law or economic analysis of law is from an economic perspective, this school is inspired by the consequentialist philosophy of justice and is considered a kind of scientific methodology, the logic of legal economics is the application of economic principles in the legal decision-making process. Contract economics also seeks contractual efficiency, allocation of transaction costs, combating contractual opportunism, and allocation of contractual risks with the aim of ensuring social welfare and efficient contract execution.

**Ethical considerations:** In order to organize this research, while observing the authenticity of the texts, honesty and fidelity have been observed.

**Conclusion:** Economic analysis of the civil litigation process is based on litigation costs in order to increase the efficiency and quality of litigation and the rational optimization of litigation costs if an efficient litigation is one of the guarantees of civil justice.

#### \* Corresponding Author:

Behnam Habibi Dargah

**Address:** Department of Private Law,  
Karaj Branch, Islamic Azad University,  
Karaj, Iran.

**Postal Code:** 14478-43536

**Telephone:** 21-88242056

**Email:** Drhabibi1361@yahoo.com

© Copyright (2018) Iranian Association of Medical law, Tehran, Iran.

Cite this article as:

Firoozbakht M, Habibi Dargah B, Elsan M. Economic analysis of litigation Contract. *Medical Law Journal* 2021; Legal Innovation.