



# **An Explanation of the Contextualist or Duty-Based Foundations of Ethical Commitment in the Principles and Performance of International smart business contracts**

**Mehdi Sayadian<sup>1</sup>, Vahid Ghasemi Ahd<sup>\*2</sup>, Hossein Javar<sup>3</sup>,**

**Seyed Farhad Bathaei<sup>4</sup>**

1- PhD student, Department of Private Law, Arak Branch, Islamic Azad University, Arak, Iran.

2\*- Assistant Professor, Department of Law, Arak Branch, Islamic Azad University, Arak, Iran.

3- Associate Professor, Department of Private Law, Farabi Faculty, University of Tehran, Qom, Iran.

4- Assistant Professor, Department of Private Law, Arak Branch, Islamic Azad University, Arak, Iran.

## **Abstract**

This descriptive-analytical study examines the contextualist or duty-based foundations of ethical commitment in the principles and performance of international contracts. Ethical principles are fundamental values that are based on the recognition of norms and beliefs accepted by the majority of society. The economic efficiency of a contract is effectively dependent on ethical behavior, as ethical behavior is an internal guarantee that creates trust, prevents opportunism, and ensures optimal commitment to obligations, leading to the desirable outcome of minimizing transaction costs, maximizing wealth, efficiency, and overall well-being. Invoking ethical principles without considering the desirability of exchange, as the point of convergence between justice and efficiency, undermines commutative justice, as a contract that lacks economic efficiency will not be fair either.

**Keywords:** Ethical commitments; contextualist foundations; duty-based foundations; principles of international contracts

## **Citation:**

Sayadian, M., Ghasemi Ahd, V., Javar, H., & Bathaei, S. F. (2024). An Explanation of the Contextualist or Duty-Based Foundations of Ethical Commitment in the Principles and Performance of International smart business contracts. *Journal of Intelligent Marketing Management*, 5(2), 282-298.



## تبیین مبانی زمینه‌گرا یا تکلیف محور تعهد اخلاقی در اصول و اجرای قراردادهای بازرگانی هوشمند بین‌المللی

مهدی صیادیان<sup>۱</sup>، وحید قاسمی عهد<sup>۲\*</sup>، حسین جاور<sup>۳</sup>، سید فرهاد بطحائی<sup>۴</sup>

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

\*۲- استادیار گروه حقوق، واحد اراک، دانشگاه آزاد اسلامی، اراک، ایران.

۳- دانشیار گروه حقوق خصوصی، دانشکده فاریابی، دانشگاه تهران، قم، ایران.

۴- استادیار گروه حقوق خصوصی، واحد اراک، دانشگاه آزاد اسلامی، اراک، ایران.

### چکیده

در پژوهش پیش‌رو به روش توصیفی-تحلیلی به تبیین مبانی زمینه‌گرا یا تکلیف محور تعهد اخلاقی در اصول و اجرای قراردادهای بازرگانی هوشمند بین‌المللی پرداخته شده است. اصول اخلاقی ارزش‌های بنیادینی هستند که بر پایه شناخت هنجارها و اعتقادات مورد قبول اکثریت جامعه واقع شوند. کارایی اقتصادی قرارداد به طور مؤثری تابع نمود رفتار اخلاقی است؛ زیرا رفتارهای اخلاقی تضمین‌های درونی هستند که با ایجاد اعتماد جلوگیری از فرصت‌طلبی و التزام بهینه به تعهد، موجب مطلوبیت کاهش هزینه مبادله بیشینه کردن ثروت، کارایی و رفاه کل می‌شوند. استناد به اصول اخلاقی بدون ملاحظه مطلوبیت در مبادله، به عنوان نقطه همخوانی عدالت و کارایی، مخدوش نمودن عدالت معاوضی است زیرا قراردادی که فاقد کارایی اقتصادی باشد عادلانه نیز نخواهد بود. پایبندی به اصول اخلاقی در صورتی که همه طرف‌های قرارداد به آن ملتزم باشند، بهترین گزینه ممکن برای بیشینه دستیابی به امیال فردی است. در جامعه اخلاقی در فرض پایبندی و التزام به اصول اخلاقی در تعهدات قراردادی به دلیل عملکردهای مبتنی بر عقلانیت اشخاص، هزینه‌های مبادله نیز تقلیل می‌یابد لذا رعایت اصول اخلاقی در قراردادها افزایش رفاه فردی و در مجموع با وصف یکپارچگی و تسلسل چرخه قراردادی، افزایش رفاه کل را در پی دارد.

**کلیدواژه‌ها:** تعهدات اخلاقی، مبانی زمینه‌گرا، مبانی تکلیف محور، اصول قراردادهای بین‌المللی.

### استناد:

صیادیان، مهدی وقاسمی عهد، وحید و جاور، حسین و بطحائی، سید فرهاد. (۱۴۰۳). تبیین مبانی زمینه‌گرا یا تکلیف محور تعهد اخلاقی در اصول و اجرای قراردادهای بازرگانی هوشمند بین‌المللی. مدیریت بازاریابی هوشمند، ۵(۲)، ۲۸۲-۲۹۸.

تاریخ دریافت: ۱۴۰۳/۰۲/۰۲

تاریخ ویرایش: ۱۴۰۳/۳/۱۶

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۰۴/۰۱

تاریخ انتشار: ۱۴۰۳/۰۴/۲۰

<https://doi.org/JABM.3.2.15564.35125656565047>

نشریه مدیریت بازاریابی هوشمند، ۱۴۰۳، دوره ۵، شماره ۲، پیاپی ۲۴

ناشر: نشریه مدیریت بازاریابی هوشمند

نوع مقاله: علمی پژوهشی

© نویسندگان



## مقدمه

از لحاظ اخلاقی در اجرای کامل یک قرارداد، متعهد باید دقیقاً همان کیفیت و کمیتی را که تعهد کرده است، با رعایت تمام جزئیات، اوصاف، لوازم عرفی و قانونی آن، اجرا نماید که این به معنای انطباق دقیق موضوع اجراء تعهد با موضوع تعهد می‌باشد. ماده ۲۲۵ قانون مدنی در رابطه با جایگاه عرف در توافقات مقرر می‌دارد: «متعارف بودن امری در عرف و عادت به طوری که عقد بدون تصریح هم منصرف به آن باشد به منزله ذکر در عقد است»، بنابراین باید همه آنچه که به موجب لفظ صریح طرفین در عقد یا عرف جاری یا قانون مورد توافق طرفین قرار گرفته است به صورت کامل اجرا شود (شوینز، ۲۰۱۷). براساس رویکرد سنتی اقتصاد اشخاص حق دارند آزادانه و بر اساس ترجیحات امور خود را پیش ببرند و این ترجیحات یا نظریه مطلوبیت و انتخاب عقلانی به عنوان عناصر کلیدی اقتصاد همخوانی دارد. مفهوم قرارداد معتبر در تحلیل اقتصادی، علاوه بر اعتبار حقوقی قرارداد واجد اوصاف برابری، عدالت، انصاف، صداقت، حسن نیت و امثال این گونه قواعد اخلاقی است که در صورت رعایت آن‌ها در قراردادها ثبات و قطعیت قراردادی را به همراه دارد (آروو و همکاران، ۲۰۱۶).

بر خلاف دیدگاهی که تحلیل اقتصادی حقوق را با استدلال ذهنی بودن اخلاق و عینیت مباحث اقتصادی مخالف با فلسفه اخلاق می‌داند (ابدالی، ۱۳۸۹). باید گفت فلاسفه اخلاق مفاهیم اخلاقی را ذهنیت صرف نمی‌دانند بلکه از دیدگاه آنان آن گونه که امور حقوقی نیز از ذهنیت به عینیت تبدیل می‌شوند اصول اخلاقی نیز ارزش‌ها و هنجارهای شناخته شده‌ای هستند که نمود عینی می‌یابند. به علاوه هر چند ممکن است تحلیل عملگرایی از حقوق با ابزارهای اقتصادی با مفاهیم اخلاقی متعارض جلوه کند و قابل انطباق به نظر نرسد؛ اما عدالت هم مفهومی صرفاً ذهنی و قابل پیوند به معیار اخلاقی نیست (بوم و همکاران، ۲۰۲۲). کارایی اقتصادی و سیاست اقتصادی به میزان زیادی وابسته به ارزش‌های اخلاقی است که ممکن است با توسعه اقتصادهای مبتنی بر بازار کمرنگ شود یا به کلی از بین برود (سن، ۱۹۹۳).

گوتیه تلاش زیادی برای توسعه اخلاق بر اساس قرارداد انتخاب عقلانی کرده و از همکاری افراد به عنوان راهکاری اخلاقی و پیشرو در دستیابی به مطلوبیت‌های قراردادی و پیشینه کردن منافع طرفین دفاع می‌کند. دو دسته افراد که در پی پیشینه کردن منافع شخصی هستند عبارت‌اند از پیشینه گر بی‌قید و پیشینه گر مقید.<sup>۷</sup> پیشینه گر مقید رفتاری عقلانی و منطبق با اصول اخلاقی دارد و به دلیل ملاحظه منافع دیگران، در موقعیت‌های ویژه، مطلوبیت خود را افزایش می‌دهد، اما پیشینه گر بی‌قید درصدد پیشینه کردن منافع خود با ملاحظه استراتژی‌های طرف مقابل است و در واقع نوعی بازی با قواعد خاص خود را با اتخاذ استراتژی‌ها و راهکارهای پویا بدون ملاحظه اصول اخلاقی صورت می‌دهد به نظر گوتیه پیشینه گران مقید به سبب داشتن ثبات، سود بیشتری تحصیل می‌کنند (گوتیر، ۲۰۰۳). در مقابل اما پیشینه گران بی‌قید از این نظر که صرفاً به دنبال منافع خود هستند شرایط هر یک از افراد مجموعه را نسبت به شرایطی که همه پیشینه گر مقید باشند بدتر می‌کنند (پیک حرفه، ۱۳۹۴). در نتیجه، این رفتار پیشینه گر مقید است که منجر به افزایش تابع رفاه فردی و در نهایت رفاه کل می‌شود.

<sup>1</sup> Schwenzer

<sup>2</sup> Arrow

<sup>3</sup> Böhm

<sup>4</sup> Sen

<sup>5</sup> Gauthier

<sup>6</sup> Straghtforwaed Maximizer

<sup>7</sup> Constrained Maximizer

<sup>8</sup> Gauthier

مطالعه حقوق قراردادهای نشان می‌دهد تلاش‌هایی برای درج اصول اخلاقی در حقوق نوشته در حال پیگیری است. اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی اصول آکوئیس<sup>۱</sup> مقررات مشترک بیع اروپایی و پیش نویس مرجع مشترک حقوق خصوصی اروپایی اصول اخلاقی را به صراحت درون مواد پیشنهادی گنجانیده‌اند. در کنوانسیون بیع بین‌المللی ۱۹۸۰ وین و مقررات نرم، اصول اخلاقی؛ حسن نیت، انصاف، عدم تبعیض، عدم تهدید، صداقت، عدم فریب، عدم رفتار ناهماهنگ تعهد به همکاری و عدم تدلیس تصریح شده است (فرایدلینگر<sup>۲</sup> و همکاران، ۲۰۱۹).

مقاله حاضر نیز با دیدگاه بررسی آثار اقتصادی رعایت اصول اخلاقی در تمامی مراحل قراردادی نگاشته شده است. بر همین اساس، ضمن بیان دیدگاه‌های اقتصاددانان، فلاسفه اخلاق و حقوقدانان و شناسایی رابطه این سه حوزه از علوم نتایج مثبت و منفی احتمالی نظریات ابرازی به بوته نقد و بررسی گذاشته شده است.

### مفاهیم

#### تعریف اصول اخلاقی

تعریف مشخص و واحدی از اصول اخلاقی وجود ندارد به نظر می‌رسد دلیل آن به دیدگاه‌های نسبی‌گرایی و مطلق‌گرایی اخلاقی مربوط می‌شود دیوید راس<sup>۳</sup> نیز با جرج ادوارد مور<sup>۴</sup> که بیان می‌داشت؛ هرگونه تلاش برای تعریف اصول اخلاقی صرفاً به لحاظ اظهارات درباره دنیای طبیعی ما را دچار مغالطه طبیعت‌گرایانه می‌کند، موافق بود. هر اصل اخلاقی را باید با توجه به دیدگاه‌های مختلف علما و دانشمندان دینی و فلاسفه اخلاق به صورت مستقل تعریف نمود که امری دشوار است. هر ارزش بنیادینی که بر پایه شناخت هنجارها و اعتقادات مورد قبول اکثریت جامعه با اقبال مواجه شود، قدرت این را دارد که تحت عنوان یک اصل اخلاقی مطرح شود برخی از این ارزش‌ها منشا الهی و برخی دیگر منشا عقلانی و بشری دارند؛ بنابراین اصولی مانند عدالت، انصاف، عدم فریب، صداقت و راستگویی پرهیزگاری، حسن نیت و وفای به عهد از مهم‌ترین اصول شناخته شده اخلاقی هستند که تقریباً در تمامی جوامع مورد احترام و مقبول هستند (نگاین<sup>۵</sup> و همکاران، ۲۰۲۳). بدیهی است این اصول بطور مستقیم یا غیر مستقیم نقش خود را به عنوان عامل تثبیت‌گر تعدیل‌گر و در نهایت کارآمد در قراردادهای ایفا می‌کنند (پیکولو<sup>۶</sup>، ۲۰۲۱).

<sup>1</sup> Acquis

<sup>2</sup> Frydinger

<sup>3</sup> William David Ross

<sup>4</sup> George Edward Moore

<sup>5</sup> Nguyen

<sup>6</sup> Piccolo

## اوصاف قواعد و اصول اخلاقی

قواعد و اصول اخلاقی را می‌توان معیارهای اخلاق هنجاری فرد و جامعه معرفی کرد که بیانگر دستورهای هستند که به عنوان عنصر اساسی در تعیین عواطف و احساسات اجتماعی نقش دارند. از دید جامعه‌شناسی قاعده اخلاقی چیزی است که مقبول و مورد تحسین عموم بوده و تجاوز از آن سرزنش می‌شود (هانری، ۱۳۸۳).

دو نوع نگرش نسبی‌گرایی<sup>۱</sup> و مطلق‌گرایی<sup>۲</sup> در مورد اصول و قواعد اخلاقی وجود دارد؛ نسبی‌گرایان معتقدند هیچ کدام از اصول اخلاقی، از حسن و قبح ذاتی و حقیقی برخوردار نیستند هیچ حقیقت مطلقی وجود ندارد و داوری‌ها و آرمان‌های ما وابسته به عوامل تاریخی و شخصی‌اند و اخلاق به حسب عوامل مختلف بیرونی ماهیت انعطاف‌پذیر دارد (ویوگ، ۲۰۲۱).

مطلق‌گرایان قواعد اخلاقی را قواعدی شناخته شده و تغییرناپذیر برای همگان می‌دانند. سقراط و افلاطون مطلق‌گرایی اخلاقی را بر پایه سعادت‌گرایی، کانت بر اساس وظیفه‌گرایی لحاظ کرده‌اند (کانت، ۱۳۶۹). روسو بر پایه وجدان‌گرایی و اپیکور بر مبنای لذت‌گرایی توجیه می‌کنند. در نگاه کلی نظر بر این است که قواعد و اصول اخلاقی اوصاف خاص خود را دارند اما برخی از این اصول جزئی و برخی به عنوان قواعد کلی شناخته می‌شوند اصول کلی ثابت و غیر قابل‌تغییرند و اصول متغیر به خاطر تغییر در موضوعات قابل‌تغییراند (نورث، ۱۳۷۰). پس دو وصف اساسی برای اصول و قواعد کلی اخلاقی می‌توان بیان نمود؛ یکی عام‌الشمول بودن برای تمام کسانی که توانایی فهم و عمل طبق این اصول را دارند و دیگری امکان عمل به چنین قواعدی برای هر فرد عاقلی در هر جامعه و زمانی است (بکر و بکر، ۱۳۸۰).

معیار ارزیابی اصول اخلاقی از نظر عقلا میزان تأمین و تضمین اهداف سودمند در مناسبات طرفین است و گرنه اصول بی‌فایده که هیچ تضمینی برای مطالبات در مناسبات طرفین ایجاد نکند، محدودیت‌هایی زاید و غیر عقلایی محسوب می‌شود که مردود است قبل از تبیین نقش و تأثیر این اصول در حقوق قراردادها به «نظریه انتخاب عقلانی» و ارتباط آن با اخلاق و «نظریه اقتصادی قرارداد» پرداخته می‌شود (رالز، ۱۳۹۳).

## انتخاب عقلانی و رعایت اخلاق

دو اصطلاح «عقلانیت» و «معقولیت» از ریشه لاتین *ration* مشتق شده‌اند، ولی این دو اصطلاح با هم فرق دارند؛ اگر شخصی برای تحقق اهداف خود از کارآمدترین ابزارها استفاده کند او را عاقل<sup>۳</sup> و اگر رفتاری بی‌طرفانه و متقابل میان خود و دیگران داشته باشد او را معقول<sup>۴</sup> می‌گویند با این وصف «معقولیت»، یک ویژگی اخلاقی است ولی «عقلانیت»، غیر اخلاقی و در مواردی که شخص اهداف خودخواهانه را دنبال کند که در تقابل با منافع یا حقوق اساسی دیگران باشد ضد اخلاقی است راهکار اخلاقی برخی مانند افلاطون و ارسطو و ژان ژاک روسو این است که چنانچه اهداف عقلانیت، صرفاً خودخواهانه باشد، «خود» باید به سوی سلامت روانی<sup>۵</sup> یا هنجارهای مشابه اصلاح شود و پس از آن منافع چنین «خود» آرمانی با مقتضیات اخلاقی سازگار می‌شود (بکر و بکر، ۱۳۸۰). با وجود این، باید اذعان کرد که انسان اقتصادی انسانی است که با «دیگری» در تعامل است و پیوسته در وابستگی متقابل با آن‌ها قرار دارد؛ مطالعه رفتار

<sup>1</sup> Relativism

<sup>2</sup> Absolutism

<sup>3</sup> Vieweg

<sup>4</sup> Rational

<sup>5</sup> Reasonable

اقتصادی چنین انسانی نمی تواند تنها بر اساس اصل خواسته‌های مستقل تبیین شود اما هر جا که پای دیگری» به میان می آید انسان اقتصادی با یک چالش اخلاقی روبرو می شود؛ بنابراین رفتار عقلانی اقتصادی با رفتار اخلاقی گره خورده و بدین ترتیب، علم اقتصاد و اخلاق نیز به یکدیگر نزدیک می شوند. در واقع تعارض میان آزادی اراده با الزام اخلاقی را در همگرایی الزامات نهفته در تکالیف اخلاقی و امر عقلانی به انجام این تکالیف باید جست و جو کرد؛ لذا عقل به عنوان یکی از شئون وجودی انسان با آزادی اراده سازگاری دارد و تکلیف اخلاقی نتیجه عقلانیت و تفکر در زمینه رفتارهای اخلاقی است.

عبارات اخلاقی بیانگر رغبت و مطلوبیت برای فرد و جامعه در فعل ارتكابی هستند که ارزش و مطلوبیت آن فعل ناشی از باید «اخلاقی» به دلالت التزامی فهمیده می شود و مفاد اصلی آن‌ها بیان رابطه علیت بین عمل و هدف اخلاق یا حقوق است.

تعهد به عنوان مهمترین اثر قراردادها عبارت از رابطه حقوقی است که به موجب آن شخصی در برابر دیگری مکلف به انتقال و تسلیم مال یا انجام دادن یا خودداری از کاری می شود، خواه سبب آن رابطه عقد باشد یا ایقاع با الزام قهری<sup>۱</sup>. (کاتوزیان، ۱۳۹۵). در تحقیقاتی که هم صورت گرفته بسیاری معتقد بودند که اگر متعهد با توسل به فریب، قرارداد را نقض کند، خسارت قابل پرداخت به متعهدله باید به طور قابل توجهی بالاتر از ارزشی باشد که در صورت حصول مطلوبیت انتظاری ناشی از اجرای تعهد محقق می شد (هافمن، ۲۰۱۰).

برخلاف نظریه حقوقی که تعهد در هر حال الزام آور است مطابق نظریه چانه زنی در اقتصاد، اگر «تعهد» به عنوان قسمتی از یک معامله باشد الزام آور است و مطلوبیت مورد انتظار از آن معامله میزان خسارت را مشخص می کند (کوتر، ۱۳۸۹). در نظریه چانه زنی عوض قراردادی آن چیزی است که متعهدله برای ترغیب متعهد به دادن، عوض به او اعطا می کند پس این «عوض» است که تعهد را الزام آور می کند. این گونه است که به موجب نظریه عوض آدر حقوق کامن لا<sup>۲</sup> و ویژه حقوق انگلیس برای تمایز تعهد اخلاقی از تعهد حقوقی، علاوه بر وجود التزام ناشی از تعهد، وجود عوض نیز در تعهد حقوقی ضروری است؛ بنابراین تعهدی که بلاعوض باشد مانند تعهدات ناشی از ضمان شبه عقد، و تعهدات رایگان، فاقد وصف حقوقی است و صرفاً یک وعده است که ضمانت اجرای حقوقی ندارد. نتیجه این نظریه این است که متعهدله زمانی حق الزام طرف قراردادی به ایفای تعهد را دارد که خود نیز تعهد به عوض کرده باشد (کارترایت<sup>۳</sup>، ۲۰۰۶). این نظریه را به خاطر عدم انعطاف و اینکه اراده‌های انشایی را که از نظر حقوقی واجد آثار صحیح هستند بی اثر می سازد نظریه‌ای جزم گرایانه<sup>۴</sup> می نامد (کوتر، ۱۳۸۹: ۲۶۰). افزون بر این نظریه چانه زنی با نظریه عمومی تعهدات در حقوق، همخوانی ندارد و غیر منعطف بودن آن بر کارآیی قرارداد و رفاه تأثیر منفی می گذارد. نظریه های جدید قدرت اجبار کننده تعهدات را ناشی از اراده صرف نمیدانند بلکه معتقدند این قانونگذار است که مشخص می کند کدام یک از تعهدات و انتظارات ناشی از قراردادها شایسته حمایت است (کوسترایکی<sup>۵</sup>، ۲۰۱۱).

مبنای اعتماد طرفین به التزام به ایفای تعهد باید به گونه‌ای باشد که ایفای تعهدات هر طرف منوط به ایفای تعهد طرف دیگر باشد و هر طرف باور داشته باشد که دیگران نیز به عهد خود وفادار خواهند بود که در این صورت باور یکایک افراد به حفظ توافق مجموعه‌ای از باورها را به صورت مطمئن شکل می دهد؛ این همان است که به تعادل نش معروف است؛ بنابراین هنجارهای اجتماعی رفتار در صورتی

<sup>1</sup> Hoffman

<sup>2</sup> Consideration

<sup>3</sup> Common Law

<sup>4</sup> Cartwright

<sup>5</sup> Dogmatic

<sup>6</sup> Kostitsky

<sup>7</sup> Nash Equilibrium

<sup>8</sup> - تعادل نش یک مفهوم اساسی در نظریه بازیهاست که کلیه شرکت کنندگان در یک توافق مشترک با آگاهی از استراتژیهای انتخابی تمام شرکت کنندگان در صدد انتخاب بهترین استراتژی ممکن با توجه به استراتژیهای متخذه سایرین در پیشینه کردن سود خود هستند. (حریری، ۱۳۸۸، ج ۲: ۱۳۲)

که افراد به منافع آتی همکاری و رعایت ترجیحات یکدیگر واقف باشند می‌تواند به تداوم همکاری منجر شود و این همکاری در صورت دو جانبه بودن و برقراری تعادل، ضمانت اجرای دو جانبه درونی می‌یابد و مطلوبیت فردی و به تبع آن مطلوبیت کلی را تأمین می‌کند (داسگوپتا، ۱۳۹۰).

در عدالت معاوضی (قراردادی)، تعهدات متقابل تعدیل‌کننده روابط طرفین است و به همین منظور ارزش‌گذاری اعمال طرفین به صورت عینی و با معیار شخصی صورت می‌گیرد که در واقع عدالت در این مفهوم برقراری نقطه حدوسط میان سود و زیان خواهد بود. بعلاوه همبستگی عوضین و برابری مبادله بیانگر عدالت قراردادی است که صرفاً به اقتصاد و بازار محدود نمی‌شود بلکه فایده‌های معنوی مانند امنیت قدرت رسمیت یافتن و شاید هم اعتماد به نفس و آزادی اراده و امکان تحقق و تکامل شخصیت را برای طرفین در پی دارد (هوفه، ۱۳۸۳). بر خلاف قراردادهای معوض که سود و انگیزه مادی به عنوان معیار سنجش و داوری عدالت معاوضی است، در قراردادهای رایگان مسائل عاطفی و اخلاقی به عنوان مطلوبیت و محرک انگیزه شخص معامله‌گر محسوب می‌شود هر چند در قصد تبرع و انسان دوستی و اهدای سودمندی نهفته است. بعلاوه چون مبادله در این نوع قراردادها به منزله شکل الزامی و همسو با نظم عمومی تفسیر می‌شود و لزومی به نفع مادی نیست و ماهیت و قصد واقعی شخص که بر خیرخواهی پایه دارد و ویژگی فائقه این نوع قراردادها محسوب می‌شود، پس وجهه التزام اخلاقی در این گونه قراردادها باید پررنگتر باشد (مک کورمیک، ۲۰۰۸).

### تأثیر اصول اخلاقی بر قواعد حقوقی و قراردادها

روابط قراردادی مشروعیت موضوع قرارداد قاعده «اوفوا بالعقود»، قاعده لاضرر، قواعد حاکم بر روابط خانوادگی رد، امانت اجرای وصیت نظام جبران خسارت در مسئولیت مدنی و قواعد مجازات‌ها و بسیاری موضوعات دیگر حقوقی همگی مبنایی اخلاقی دارند (قربان‌نیا، ۱۳۹۴). تصور اینکه قانون به حفظ و بقای قراردادها تأکید می‌کند به این دلیل که مردم بر اساس اخلاق «وفای به عهد را ضروری می‌دانند تصور درستی نیست بلکه تکامل حقوق با توسل به ارزش‌های اخلاقی در جهت حفظ و بقای قراردادها و همچنین تحول قاعده اخلاقی وفای به عهد ناشی از ارزش چنین اصول اخلاقی است (شاول، ۱۳۸۰). از طرفی بر مبنای سنجش حسن و قبح افعال انسانی و درونی بودن فعل شخص، قابلیت سنجش اعمال اختیاری بر اساس اخلاق بسیار بیشتر از قواعد حقوقی است. بر همین اساس و توجه به هدف غایی حقوق که عدالت است شناخت رفتار انسان و اعمال ضمانت اجرای حقوقی به ویژه در حوزه قراردادی بدون توجه به معیارهای اخلاقی اگر نگوئیم غیر ممکن ولی دشوار است.

نکته قابل دفاع این است که قواعد کلی حقوقی بازتاب دهنده وجود ملاحظات مبنایی درباره کارآیی قراردادی است کارآیی تنها یکی از چند معیار فهم بنیادی ما از تعاریف اخلاقی حقوق مالکیت نیست بلکه مهم‌ترین معیار آن است برخی معتقدند به دشواری می‌توان معیار دیگری بجز کارایی برای قواعد حقوقی که مشخص‌کننده امر اخلاقی باشد در نظر گرفت (کروسنو و همکاران، ۲۰۲۱)، زیرا هر جا ملاحظات اخلاقی کارآمدتر است بهره‌وری بیشتر و تخلفات کمتر است در نتیجه توجه به امور اخلاقی و نهادی هزینه مبادله کاهش می‌یابد و بازدهی کل بالا می‌رود (دادگر، ۱۳۹۴). ارتباط اصول اخلاقی با مفاهیم کارایی و بهره‌وری انکارناپذیر است. جامعه‌ای که مبنای اخلاقی را مانند درستکاری راستگویی و وفای به عهد امانت‌داری نوع دوستی و وجود حس ضرورت رسیدگی و توجه به هموعان

<sup>1</sup> Synallagmatic

<sup>2</sup> McCormick

<sup>3</sup> Crosno

رعایت کند از نظر اقتصادی به کاهش هزینه معامله اجرای مطلوبتر قراردادها و در نتیجه افزایش تولید کارآیی و رفاه و مطلوبیت منجر می‌شود.

### کاهش هزینه مبادله

یکی از آثار رعایت اصول اخلاقی در قراردادها کاهش هزینه مبادله است. هزینه مبادله آن دسته از هزینه‌هایی است که افراد در فرآیند مبادله اقتصادی متحمل می‌شوند تا حقوق مالکیت خود را مشخص، تعریف و تضمین کنند (رنانی، ۱۳۸۹). بعلاوه شامل هزینه‌های کسب اطلاعات درباره فروشنده خریدار و کیفیت کالا یا خدمت موضوع مبادله نیز می‌شود (هابیمانا، ۲۰۱۵).

برخلاف کاووز که هزینه مبادله را ناشی از عوامل مختلفی می‌داند که کمتر به ماهیت انسانی مربوط می‌شود، ویلیامسون معتقد است؛ هزینه‌های مبادله، نتیجه انگیزه‌های ناسازگار مربوط به ماهیت فرصت طلبی طرف‌های قراردادی است. مشکلات ناشی از عدم اطمینان پیچیدگی، عقلانیت محدود و قراردادهای ناقص بر هزینه‌های معامله تأثیر می‌گذارند که مهم‌ترین اثر آن ناکارآمدی بازار است؛ بنابراین برای کاهش انگیزه رفتار فرصت طلبانه باید تبادل در یک محیط سازمانی دیگر از طریق درونی سازی صورت گیرد (هابیمانا، ۲۰۱۵). افزایش یا کاهش هزینه مبادله از نظر کاووز رابطه مستقیمی با دخالت قانون و تضمین‌های حقوقی دارد؛ به این تعبیر که هر چه هزینه مبادله کمتر باشد، امکان همکاری و توافق بیشتر است پس نیازی به دخالت قانون احساس نمی‌شود، لذا قرارداد کارآمدتر خواهد بود. هزینه نظارت بر عملکرد طرفین و جریمه‌ها و تضمین‌هایی که برای امنیت قرارداد بر هر کدام از طرفین تحمیل می‌شود بر هزینه مبادله می‌افزاید و در قراردادهای مستمر به مراتب بیشتر است. التزام به اصول اخلاقی نهفته در قواعد حقوقی، تضمین‌کننده تعهدات قراردادی هستند که موجب پیامدهای اقتصادی و اجتماعی کارآمدتری می‌شود. نمونه تضمین‌های قانونی که در قلمرو آزادی قراردادی مبنای اخلاقی دارد و معیاری برای برقراری عدالت معاوضی می‌توان در نظر گرفت، حق حبس در معاملات معاوضی است ایفای تعهد یک طرف بدون التزام طرف دیگر به انجام تعهد متقابل، هم خلاف قانون و هم مغایر با اصول اخلاقی شناخته شده عدالت و انصاف است (شعبانی، ۱۳۸۵). از نظر ژنی شرط برقراری عدالت معاوضی در مقام دادرسی داوری برپایه اصول مطلوب و عینی در جهت کسب بیشترین رضایت طرفین دعوی از طریق شناسایی منافع متضاد ارزش‌گذاری آن‌ها و در نهایت تعدیل بر وفق عدالت مطلوب است. قاضی باید تلاش کند مطلوبیت‌های اخلاقی قرارداد را بررسی و با لحاظ نمودن شرایط اقتصادی و اجتماعی زمانی و مکانی مؤثر در اراده آزاد طرفین تاجایی که با نظم عمومی مغایر نباشد به حل و فصل دعوی پردازد (مک‌ناب، ۲۰۱۵).

### ایجاد اعتماد

وجود «اعتماد» در روابط اقتصادی با نگهداری، تعهد، نظم حقوقی» با ثبات را در معاملات موجب خواهد شد (دا-آکانتو و همکاران، ۲۰۲۰) پایداری به تعهدات، ناشی از احترام به حاکمیت اراده و آزادی اشخاص در انتخاب و مطالبه خواسته‌های فردی و ضرورت احترام به روابطی است که بر پایه اعتماد متقابل ایجاد شده است (استونز، ۲۰۱۷). ایجاد اعتماد به عنوان عنصر ذاتی قرارداد، هر چه عمیق‌تر و گسترده‌تر شود، هزینه‌های اجرای قرارداد کمتر می‌شود. روان‌شناسی اخلاقی ما به گونه‌ای است که به محض ابراز تمایل به همکاری گرایش به شانه خالی کردن از تعهدات یا ضرر رساندن به دیگران به منظور تأمین منافع شخصی خود است (کود، ۱۳۹۲). آنگونه که

<sup>1</sup> Habimana

<sup>2</sup> Williamson

<sup>3</sup> Francois Geny

<sup>4</sup> McNabb

<sup>5</sup> D'Acunto

<sup>6</sup> Stone

آلبرت هیرشمن<sup>۱</sup> می‌گوید: اعتماد نوعی کالای معنوی است و هر چه از آن استفاده شود رشد می‌کند و اگر از آن سوء استفاده شود فاسد می‌شود زیرا اعتماد اعتماد می‌آورد و هزینه حفظ روابط اقتصادی با استمرار رابطه و تحکیم آن کاهش می‌یابد (پیوتر، ۱۳۹۱). فقدان اعتماد منجر به توسل به سازوکارهای جایگزین نظیر ابزارهای رسمی قراردادهای با ضمانت نامه‌ها و وثیقه‌های حقوقی بیرونی و سنگین خواهد شد و در جزئی‌ترین موارد، به طرح دعوی حقوقی فزاینده منجر می‌شوند. زیرا اتکا به قواعد، ناشی از جریان بی‌اعتمادی یا کم‌اعتمادی طرفین است (شین<sup>۲</sup> و همکاران، ۲۰۲۰). اعتماد تحت عنوان نظریه انتخاب عقلانی طرفین را به بیشینه کردن منافع با کمترین هزینه‌ها رهنمون می‌شود و با محاسبات، منطقی دسترسی به اطلاعات را تضمین می‌نماید زیرا رابطه شکل یک مبادله و بازی را دارد که استراتژی‌های هر طرف با ملاحظه استراتژی‌های طرف مقابل اتخاذ می‌شود (پیوتر، ۱۳۹۱: ۱۱۱). بدون تردید اعتماد با خاستگاه اخلاقی اصیل و جایگاه اقتصادی عمیق، اصلی‌ترین عنصر پایداری نظام‌های اخلاقی و اقتصادی است.

### درونی کردن هزینه‌ها

التزام و وفاداری به امور اعتباری همانند قرارداد سوی ضمانت اجرایی قانونی، منشا درونی دارد و پابندی به این ضمانت درونی با کاهش هزینه مبادله به کار آمدتر کردن قرارداد منجر خواهد شد (شووب<sup>۳</sup>، ۲۰۱۳). بر پایه قراردادگرایی مطلوبیت گران‌تر تنها مطالبه‌های اخلاقی ارتقای منافع شخصی و ارضای بیشینه تمایلات افراد را موجب می‌شود بلکه پذیرش محدودیت‌ها بر اساس اصول و الزام‌های اخلاقی از دلیل قانع‌کننده برخوردار است؛ به این مفهوم که پابندی به اصول اخلاقی در صورتی که همه طرف‌های قرارداد به آن ملتزم باشند بهترین گزینه ممکن برای بیشینه دستیابی به امیال فردی در قرارداد است (فریمن<sup>۴</sup>، ۲۰۰۶).

<sup>1</sup> Albert otto Hirschman

<sup>2</sup> Shen

<sup>3</sup> Schwabe

<sup>4</sup> Freeman

## بازدارندگی

به عنوان یک اصل مسلم و مقبول همگانی شخص اخلاق مدار به اجتماع آسیبی نمی‌رساند زیرا به این ندای وجدان دروتی واقف است که عدم تجاوز به حقوق دیگران که اساس تمام حقوق و قوانین و روابط اجتماعی است نخستین اصلی است که اخلاق وجدانی نشان می‌دهد (جعفری ۱۳۶۴: ۴۳۹). تأمین حقوق انسان‌ها بر اساس عدالت با رشد اخلاقی جامعه نسبت مستقیم دارد و در صورتی که حقوق افراد در جامعه تامین و تضمین شده باشد و عدالت محقق شود، زمینه گسترش اخلاق فاضله نیز فراهم می‌شود (مطهری، ۱۳۹۵).

## مطلوبیت

به طور کلی از دیدگاه اقتصادی، عنصر اصلی ارزش مبادله‌ای در یک قرارداد مطلوبیت است؛ به گونه‌ای که در سنجش ارزش اگر آنچه طرف قراردادی از انجام معامله بهره‌مند می‌شود، متوازن یا بیشتر از چیزی باشد که به عنوان معوض از دست می‌دهد مطلوبیت قراردادی حاصل می‌شود. عدالت معاوضی از دیدگاه تحلیل اقتصادی حقوق، سبب می‌شود که اشخاص آزادانه و با ارزیابی منافع و ترجیحات، خود اقدام به مذاکره و انعقاد قراردادهایی نمایند که مطلوبیت آن‌ها را تامین کند (کریمی و همکاران، ۱۳۹۶). اما در مطلوبیت قراردادی گاهی ارزش آنچه شخص به دست می‌آورد با آنچه از دست می‌دهد مقایسه و ارزیابی نمی‌شود بلکه انگیزه شخص و جهت معامله تحصیل ارزش یا دفع غیرارزش به طور غیر مستقیم و مربوط به امری خارج از موضوع معامله و هر یک از عوضین قراردادی است. نمونه آن معامله اضطراری است که هیچگاه ارزش تعادلی عوضین، ملاک اعتبار یا بی اعتباری قرارداد قرار نمی‌گیرد. بر اساس نظریه مطلوبیت‌گرایی ایفای تعهد هنگامی الزامی است که پیامد آن ایجاد مطلوبیت یا خیر کلی باشد. در مقابل برخی معتقدند صرف انعقاد قرارداد بدون توجه به پیامد احتمالی آن متضمن التزام و ایفای تعهد است این الزام نه به خاطر پیامد بلکه به واسطه ماهیت خود و تکلیف فی نفسه است و تکلیف نیز ضرورت عمل به واسطه احترام به قانون است اما منظور از قانون دستور صادره از جانب اراده است (راس، ۱۳۹۲). مطلوبیت و عدالت در تبیین رژیم حقوقی قرارداد مکمل هم هستند. مطلوبیت تضمین‌کننده منافع جامعه و مصالح عمومی است و عدالت برقرارکننده تعادل میان حقوق طرفین قرارداد به شمار می‌رود که این دو نه تنها ارزش‌های هدایت‌کننده اراده بلکه مبنای بنیادینی هستند که نیروی الزام آور و رژیم حقوقی قراردادها از آن‌ها ناشی می‌شود. از نظر میل، عدالت مبتنی بر مطلوبیت جزء اصلی مقدس‌ترین و الزام آورترین بخش تمام اخلاقیات است (میل، ۱۳۹۴: ۱۵۳).

از دیدگاه حقوقی نیز مطلوبیتی در قلمرو قراردادی مورد تأیید است که اولاً مشروع و قانونی باشد، ثانیاً مخالف اخلاق حسنه نباشد. قرارداد به عنوان تعهدی دوجانبه یا چندجانبه ناشی از مبادله حقوق، زمانی مشروع تلقی می‌شود که از نظر موضوعی و شکلی اخلاقی باشد؛ یعنی جهت آن نامشروع و ننگین نباشد و موجب استثمار یکی از طرفین به وسیله طرف دیگر نشود؛ مواد و مفاد قرارداد صریح باشد و طرفین با رضایت کامل و با آزادی اراده آن را بپذیرند. قرارداد واقعی زمانی واجد وصف اخلاقی است که دو آرمان خودآئینی و «رفتار متقابل» را محقق سازد؛ قراردادهای تبلور اراده آگاهانه و آزادانه طرفین هستند که به «خودآئینی» تعبیر می‌شود و به همین علت تعهدات ناشی از آن‌ها معتبر است. اصل «رفتار متقابل» اقتضا دارد به عوض هر نفعی که بهره‌مند می‌شویم نفعی به طرف مقابل رسانیده شود. در واقع التزام به اجرای تعهد قرارداد واقعی ناشی از تعهد به بازپرداخت عوض نفعی است که به ما رسیده است. با وجود این، عدالت معاوضی همیشه با اعلام رضایت طرفین محقق نخواهد شد و ممکن است وصف منصفانه بودن را فاقد باشد و این محدودیت اخلاقی قرارداد را سبب می‌شود. یک معامله نامتوازن، گاهی با مطلوبیت متقابل چنان فاصله‌ای دارد که ماهیت اراده آزاد و آگاهانه هم قادر به جبران و تأمین این مطلوبیت نیست (سندل، ۱۳۹۴). مواردی مانند غبن و تدلیس در معامله از این قبیل هستند که در عین وجود اراده، آزاد نقض عدالت معاوضی را موجب می‌شوند. عقدی که در آن شخصیت طرف علت عمده باشد (مانند هبه و وصیت تملیکی)، صلح بلاعوض

و وقف خاص)، با نگرش مطلوبیت‌گرایی ذهنیت‌گرا تنها به شرط علم و اطلاع کافی عاقد، قابل دفاع برای صحیح شناختن می‌باشد از دید مطلوبیت‌گرایی عینیت‌گرا عدم حصول نتیجه خیر، که همان ایجاد آثار و پیامدهای مطلوب برای شخصیت مدنظر او است فاقد اعتبار اخلاقی عقد لازم است (میل، ۱۳۹۴).

در قراردادهای معوض به عنوان مصادیق خودگزینی اخلاقی فعل یا رفتار موفق، رضایت باطن را موجب می‌شود و انگیزه این رفتار کسب رضایت به عنوان منافع و انگیزها است (هولمز، ۱۳۹۴). اما در عقود رایگان و مسامحه‌نظر وقف، وصیت تملیکی و هبه به عنوان مصادیق دیگرگزینی (Altruism) میان «هدف» و «پیامد از طریق جستارهای درونی تفکیک‌کننده قائل‌اند تحصیل رضایت در برخی موارد هدف نیست بلکه پیامد فعل انسان است.

### اجرای تعهد اخلاقی

واژه «اجرا کردن» در لغت به معنای به کار انداختن، به کار بستن، از گفتار به کردار آوردن و به جریان انداختن است (معین ۱۳۸۸) و در اصطلاح حقوقی به معنای متعددی در خصوص اجرای اسناد رسمی، اجرای احکام دادگستری و صدور اخطار عندالمطالبه به کار می‌رود (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۶). در معنای لاتین عبارت است از تکمیل موفقیت‌آمیز یک وظیفه و تکلیف یا انجام تعهد ناشی از وعده قرارداد یا سایر تعهدات توسط متعهدی که هرگاه از اجرای تعهدی خودداری کند، آثار نقض قرارداد متوجه او خواهد شد (گارنر،<sup>۳</sup> ۲۰۰۴).

همچنین از واژه «اجرا» مفهوم حکم دادگاه، بکار بستن تعهدات، تصمیم یا دستور مرجع اداری نیز استخراج می‌شود (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸). اجرای تعهد به معنای به جا آوردن التزامی قراردادی یا غیرقراردادی است که متعهد بر عهده دارد و ممکن است به صورت ارادی (وفای به عهد) و یا قهری (الزام دادگاه) انجام پذیرد. در واقع به طور معمول، اثر اجرای تعهد، سقوط و زوال تعهد می‌باشد بدین شرح که با اجرای عهد، دائن به حق خود نائل می‌گردد و رابطه حقوقی به واسطه از بین رفتن موضوع تعهد، به پایان می‌رسد (کاتوزیان، ۱۳۸۹).

### اجرای تعهدات قراردادی از منظر اصول اخلاقی

اگرچه در نظام حقوقی کشور ما از «اجرای تعهدات قراردادی از منظر اصول اخلاقی» تعریفی ارائه نشده است و صرفاً به «وفای به عهد» به عنوان سببی از اسباب سقوط تعهدات ذیل ماده ۲۶۴ قانون مدنی اشاره شده است؛ اما باید دانست که مفهوم «اجرای تعهدات قراردادی» متفاوت از مفاهیمی مانند «وفای به عهد»، «ایفای دین»، «تأدیه بدهی» می‌باشد، چراکه برای مثال، «وفای به عهد» به معنای به جا آوردن عین تعهد از جانب متعهد است که در صورت انجام، موجب برائت ذمه می‌شود؛ حال آنکه اجرای تعهد قراردادی ممکن است به حالات مختلفی انجام شود، گاه شخص متعهد، آن را به اختیار و اراده انجام می‌دهد (وفای به عهد) گاه به صورت اجبار و الزام توسط محکمه اجرا می‌شود. ممکن است مطابق با توافق صورت گرفته اجرا شود یا اینکه با وجود تخلفات کمی، کیفی، زمانی و مکانی انجام پذیرد. بنابراین، اجرای تعهد قراردادی اخص از «اجرای تعهد» به معنای عام آن می‌باشد و منظور، ایفای تعهدات ناشی از عمل حقوقی است که بارزترین مصداق آن، اجرای تعهدات قراردادی می‌باشد. برای اینکه تعهد به طور کامل اجرا شود، انطباق موضوع اجراء با مفاد تعهد، امری ضروریست؛ بدین شرح که متعهد دقیقاً باید همان چیزی را که متعهد گردیده است، اجرا نماید. بنابراین اگر آنچه که به عنوان تعهد اجرا شده در اختیار متعهدله قرار می‌گیرد، از حیث کمیت و کیفیت متفاوت از آنچه که قبلاً عهد گردیده، باشد، تعهد اجرا نشده تلقی می‌شود و متعهدله می‌تواند حسب مورد نسبت به الزام به اجرا یا دریافت خسارت اقدام نماید، اگرچه ارزش آنچه که انجام داده، بیش از

<sup>1</sup> Ethical Egoism

<sup>2</sup> performance

<sup>3</sup> Garner

ارزش مال یا عمل موضوع تعهد باشد (کاتوزیان ۱۳۸۹: ۳۴۵). ماده ۲۷۵ قانون مدنی در این رابطه مقرر می‌دارد: «متعهدله را نمی‌توان مجبور نمود که چیز دیگری به غیر آنچه که موضوع تعهد است قبول نماید، اگرچه آن شیء قیمتاً معادل یا بیشتر از موضوع تعهد باشد.» با این وجود ممکن است متعهد و متعهدله نسبت به تغییر «موضوع اجرای تعهد» توافق نمایند و این توافق، امری متفاوت از «تبدیل تعهد» است. در واقع طرفین تعهد بدون آنکه دین جدیدی را جایگزین دین سابق نمایند، صرفاً با تغییر دادن طریقه اجرای تعهد، مسیر ایفاء دین را تسهیل می‌نمایند (کاتوزیان ۱۳۸۹: ۳۴۶). همچنین با توجه به ماهیت و سیاق مقررات کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا و همچنین اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی، پر واضح است که منظور از اجرای تعهد در این اسناد تجاری بین‌المللی نیز، همان اجرای تعهدات قراردادی است که طرفین به موجب توافق و قرارداد منعقد، ملزم به ایفاء آن می‌باشند. به نحوی که وجود دو واژه «بیع» و «قرارداد» که در عناوین این اسناد تجاری بین‌المللی بکار رفته گویای قراردادی بودن تعهداتی است که در قلمرو آن ایجاد می‌گردد و همچنین در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا فصل دوم (ماده ۳۰ به بعد) ذیل عنوان تعهدات فروشنده و فصل سوم (ماده ۵۳ به بعد) به عنوان تعهدات خریدار نامگذاری و مقرر نویسی شده و در اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی نیز فصل ششم (ماده ۱-۱-۶ به بعد) و هفتم (ماده ۱-۱-۷ به بعد) موسوم به اجرا و عدم اجرای تعهدات ناشی از قرارداد است. همچنین به طور کلی به موجب ماده ۳۰ کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا تعهدات بایع در صورتی به صورت کامل اجرا شده تلقی می‌گردد که به ترتیب مقرر در قرارداد و کنوانسیون نسبت به تسلیم کالا، مدارک مربوط به کالا و انتقال مالکیت کالا به خریدار اقدام نماید. و به موجب ماده ۵۳ از همان کنوانسیون، به طور کلی خریدار باید به ترتیب مقرر در قرارداد و کنوانسیون ثمن را تأدیه و کالا را قبض نماید که تعهداتش به صورت کامل اجرا شده محاسبه گردد.

در ماده ۱-۱-۷ اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی در رابطه با نقض تعهد آمده است که: «عدم اجرای تعهد عبارت است از کوتاهی یک طرف در اجرای هر یک از تعهدات قراردادی اش که شامل اجرای معیوب و ناقص یا همراه با تأخیر نیز می‌شود» در واقع تعهد هر یک از طرفین زمانی به صورت کامل اجرا شده محاسبه می‌گردد که، هر آنچه که به موجب مفاد قرارداد بر عهده او می‌باشد را از لحاظ کمیت و کیفیت دقیقاً منطبق با موضوع توافق باشد، تعهد ناقص انجام نشده باشد و تعهد بدون تأخیر انجام شده باشد (گونتر<sup>۱</sup> ۲۰۰۳). مع الوصف در هر یک از تعهدات موضوع کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا، اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی و حقوق داخلی، اگر به لحاظ قانونی عذری وجود داشته باشد که مانع از اجرای کامل تعهد شود، در واقع نقض عهد محسوب نمی‌شود. زیرا هم در ماده ۱-۱-۷ اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی، هم در بند اول ماده ۷۹ کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا و هم در مواد ۲۲۷ و ۲۲۹ قانون مدنی، قوه قاهره به عنوان عذر موجه در عدم اجرای تعهدات پذیرفته شده است.

### اجرای تعهدات غیر قراردادی

منظور از تعهدات غیر قراردادی، آن دسته از تعهداتی است که بدون اراده انشایی ایجاد شده‌اند؛ اگرچه تعهدات قانونی که توسط حاکمیت برای اشخاص ایجاد می‌شود نیز ذیل تعهدات غیر قراردادی گنجانده می‌گردد، اما زمانی که ما از «اجرای تعهدات غیر قراردادی» سخن می‌گوییم، در واقع مقصود، بحث از جبران کامل خسارت یا جلب رضایت زیان دیده و بازگرداندن وضع پیشین وی توسط عامل ورود زیان (متعهد) می‌باشد. پس از ورود زیان، دادگاه با احراز شرایط تحقق مسئولیت عامل ورود زیان، ضرر ناروایی را که به زیان دیده وارد شده است، تعیین، الزام مرتکب را به جبران خسارت، اعلام و تعهد عامل ورود زیان به جبران خسارت را عینیت بخشیده و به صورت التزام خارجی و قابل اجرا ایجاد می‌کند (کاتوزیان ۱۳۸۹: ۳۴۷).

<sup>۱</sup> Guenter

با توجه به اینکه هدف از مسئولیت مدنی «جبران کامل خسارت»، «جلب رضایت زیان‌دیده» و «بازگرداندن وضعیت قبل از ورود زیان» می‌باشد؛ زمانی تعهد اجرا شده تلقی می‌گردد که اهداف مذکور حاصل شوند. بنابراین دو شیوه کلی برای اجرای این نوع از تعهدات وجود دارد که عبارتند از جبران عین و معادل زیان وارده. در اعاده وضع سابق زیان‌دیده، تعهد باید به نحوی انجام شود که گویی از ابتدا خسارتی به زیان‌دیده وارد نشده است (کاتوزیان ۱۳۸۳: ۱۵۹ و ۱۶۰). به همین علت این نوع از تعهد، به عنوان کامل‌ترین طریقه جبران خسارت به شمار می‌آید به نحوی که اگر مالی توسط غاصب غصب شده باشد، به موجب ماده ۳۱۱ قانون مدنی، باید عین مال به صاحب آن مسترد گردد یا اینکه اگر کسی خانه یا بنای کسی را خراب کند، باید آنرا به صورت اول بنا نماید (ماده ۳۲۹ قانون مدنی) یا در مثالی دیگر اگر کارفرما نتواند ثابت کند که نپذیرفتن کارگر مستند به دلایل موجه بوده است، مکلف به بازگرداندن کارگر به کار خود و پرداختن حقوق و دستمزد او می‌باشد (ماده ۲۰ قانون کار) و... البته گاهی اوقات، ورود زیان نسبت به جسم، جان و اموال قیمی می‌باشد و یا اینکه ممکن است جبران عین خسارت برای عامل ورود زیان موجب عسر و حرج گردد و یا از این جبران، منفعت عقلایی برای زیان‌دیده متصور نگردد، که در همه این موارد، الزام و تعهد به جبران عین زیان وارده، منتفی است.

در مواردی که جبران عین خسارت مقدور نیست، تعهد به جبران معادل زیان وارده بهترین گزینه می‌باشد که یا از طریق پرداخت عوض و بدل و یا از طریق پرداخت وجه نقد انجام می‌پذیرد. مانند آنکه مال مغضوبه تلف نگردد اما دسترسی به آنهمممکن نباشد که در این صورت غاصب متعهد به تهیه بدل مال، و تسلیم آن به مالک است. (کاتوزیان ۱۳۸۳: ۱۵۹ و ۱۶۳). یا اینکه به موجب مواد ۳۱۲ و ۳۲۹ قانون مدنی، اگر مال تلف شده مثلی باشد، زیان‌دیده نمی‌تواند قیمت آنرا مطالبه نماید و متعهد باید مثل آنرا تسلیم نماید. زیرا جایگزین شدن مثل، راحت‌تر وضعیت زیان‌دیده را به حالت پیشین باز می‌گرداند و نیازی به زحمت یافتن و خریدن مال تلف شده نیست. با این وجود، پرداخت وجه نقد، رایج‌ترین و سهل‌ترین شیوه جبران خسارت محسوب می‌گردد (کاتوزیان ۱۳۸۳).

در کشور انگلیس و آمریکا، اثر اصلی مسئولیت مدنی، متعهد شدن عامل ورود زیان به جبران نقدی خسارت است و جبران عینی در مسئولیت مدنی یا انجام عین تعهد در مسئولیت قراردادی، به عنوان یک شیوه استثنایی و در شرایط خاص قابل اعمال است (گوهارت، ۱۹۸۶). بنابراین در نظام حقوقی کامن لا اصل بر تعهد به پرداخت نقدی خسارت است و در مواردی که پرداخت نقدی روش مناسبی برای جبران خسارت نباشد، دادگاه از طریق صدور قرارهای بازدارنده یا ملزم‌کننده، عامل ورود زیان را متعهد به جبران عین خسارت می‌نماید. همچنین در رویه قضایی بین‌المللی، غالباً جبران خسارت به صورت پرداخت نقدی انجام می‌گردد. (مستقیم قمی و طارم سری، ۱۳۷۷: ۲۴۲ الی ۲۴۵). در نظام حقوقی داخلی ایران، نسبت به تعهدات قهری و قراردادی، الزام به اجرای عین تعهد مقرر شده است به نحوی که در مواد ۳۱۱ و ۳۲۹ قانون مدنی در گام نخست، غاصب و متلف متعهد به استرداد عین مال مغضوبه و بازسازی مال مخروبه می‌باشند؛ از طرفی دیگر در ماده ۲۲۲ قانون مدنی مقرر گردیده که متعهدله می‌تواند با اجازه دادگاه، موضوع تعهد را با هزینه متعهد انجام دهد و در مواد ۲۳۷ و ۲۳۸ همان قانون، در وهله اول اجرای عین تعهد اولویت دارد. این درحالیست که به موجب ماده ۳ قانون مسئولیت مدنی دادگاه نسبت به انتخاب شیوه جبران ملزم به رعایت تقدم جبران عین خسارت نبوده و حسب مورد می‌تواند هر نوع از شیوه جبران را الزام نماید. پس تعهدات غیرقراردادی در نظام‌های مختلف حقوقی و عرف بین‌المللی در صورتی که صورت کامل اجرا شده تلقی

<sup>1</sup> - specific performance

<sup>2</sup> Googhart

<sup>3</sup> prohibitory injunction

<sup>4</sup> mandatory injunction

می‌گردند که در راستای اهداف مسئولیت مدنی که عبارتند از «جبران کامل خسارت»، «جلب رضایت زیان‌دیده» و «بازگرداندن وضعیت قبل از ورود زیان»؛ به شیوه متعارف و مقتضی انجام گردند.

### عدم اجرای تعهدات به صورت مطلق

رها شدن و انجام نشدن تعهد به صورت صد درصد و مطلق متصور می‌باشد. اول اینکه ممکن است متعهد، بنابر عامل درونی از برداشتن کوچکترین گام برای انجام تعهد خودداری کند مانند آنکه متعهد عالم‌اً عامداً و با نیت متقابلانه و یا به جهت بی‌مبالاتی و اشتباه، از اجرای موضوع تعهد به صورت یکجا امتناع نماید. که البته این فرض منصرف از مواردی است که داخل در حق حبس می‌باشد. همچنین ممکن است برای شروع به اجرای تعهد، متعهدله ملزم به همکاری با متعهد باشد که متعهد بتواند برای اجرای تعهد گامی بردارد، اما متعهدله امتناع از همکاری نماید و در نتیجه متعهد هم نتواند هیچ بخشی از تعهد را انجام بدهد. گاه نیز شرایط مربوط به موضوع تعهد به نحوی است که امکان انجام آن از ابتدا وجود ندارد یا اینکه در زمان اجرا، امکان انجام آن میسر نیست مانند حالتی که موضوع تعهد مستحق لغیر بوده یا تلف شده و یا اینکه اساساً قوه قاهره سبب می‌گردد که متعهد از اجرای تعهد باز ماند.

عدم اجرای کامل تعهدات ممکن است نسبت به بخشی از تعهد اصلی یا نسبت به برخی از تعهدات فرعی باشد که طرف قرارداد، نسبت به انجام آن‌ها مکلف شده است. ممکن است متعهد نسبت به اجرای تعهد (اعم از تعهد اصلی یا تعهدات فرعی) اقدام نماید اما در نهایت، تعهد به صورت نیمه کاره انجام شود و همه اجزاء و اوصاف آن از حیث کمی و کیفی محقق نگردد به نحوی که از اجرای قسمتی از تعهد خودداری کند یا اجرای قسمتی از تعهد موقوف به زمانی بعد از موعد مقرر گردد. همچنین ممکن است کیفیت یا کمیت اجرا به نحوی باشد که مطلوب متعهدله نبوده و در نتیجه، وفای به عهد معیوب، ناقص یا جزئی جلوه نماید. مانند آنکه از مصالح مرغوب مورد توافق برای بنا کردن سازه، استفاده نشده باشد و یا کالای تسلیم شده، منطبق با نمونه نبوده یا فاقد اوصاف مورد نظر باشد.

در حقوق ایران متصور است که به جهت عدم مطابقت تعهد اجرا شده نسبت به بعضی از تعهدات و یا به علت بطلان بخشی از قرارداد و... تعهد به صورت نیمه باقی بماند. همچنین مواد ۳۰ و ۵۳ کنوانسیون نیز تعهداتی را برای خریدار و فروشنده در نظر گرفته که عدم رعایت هریک از این موارد، موجب عدم اجرای تعهد به صورت کامل می‌شود. مانند آنکه تعهد به موجب ماده ۳۳ در زمان مقرر انجام نشود یا آنکه به موجب ماده ۳۶ با موضوع تعهد منطبق نباشد. در اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی هم، ماده ۱-۱-۷ اجرای معیوب، ناقص و همراه با تأخیر تعهد توسط هریک از دو طرف را فرض گرفته است.

### بحث و نتیجه‌گیری

پایبندی به اصول اخلاقی در صورتی که همه طرف‌های قرارداد به آن ملتزم باشند، بهترین گزینه ممکن برای پیشینه دستیابی به امیال فردی است. در جامعه اخلاقی در فرض پایبندی و التزام به اصول اخلاقی در تعهدات قراردادی به دلیل عملکردهای مثبتی بر عقلانیت اشخاص، هزینه‌های مبادله نیز تقلیل می‌یابد لذا رعایت اصول اخلاقی در قراردادهای افزایش رفاه فردی و در مجموع با وصف یکپارچگی و تسلسل چرخه قراردادی، افزایش رفاه کل را در پی دارد. چنین مفهومی از دیدگاه اقتصاد رفتاری نیز قابل توصیف است؛ به این مفهوم که در فرض پایبندی و التزام به اصول اخلاقی در تعهدات قراردادی محرک پیشینه گر مقید پاسخ مثبتی از طرف دیگر مبادله دریافت خواهد کرد و ترغیب به رعایت اخلاق در مراحل ابتدایی تا اجرای کامل مفاد تعهدات را موجب خواهد شد و مالا با رعایت این اصول، دستیابی به نیت قراردادی به عنوان مطلوبیت انتظاری با توجه به انگیزه‌های مادی و گاهی، معنوی افزایش قدرت و اعتبار اصول اخلاقی

-اگرچه در حقوق داخلی مقنن صراحتی بر این مسأله نداشته است، اما با وجود قوانین و مقررات متعدد و پراکنده‌ای که در خصوص خیار تخلف وصف، ضمان درک و البته سایر خیارات می‌توان این استنباط را داشت. این در حالی است که مقنن در ماده ۲۷۵ قانون مدنی نیز عنوان داشته است: «متعهدله را نمی‌توان مجبور نمود که چیز دیگری به غیر از آنچه که موضوع تعهد است، قبول نماید اگرچه آن شینی قیمتاً معادل یا بیشتر از موضوع تعهد باشد».

را به دنبال دارد. بنابراین با رعایت هنجارهای اجتماعی رفتار و شناخت گرای اخلاقی، در صورتی که افراد به منافع آتی همکاری و رعایت ترجیحات یکدیگر واقف باشند میتواند به تداوم همکاری منجر شود و این همکاری در صورت دو جانبه بودن و برقراری تعادل ضمانت اجرای دو جانبه درونی (التزام اخلاقی) می یابد و مطلوبیت فردی و به تبع آن مطلوبیت کلی را تأمین می کند. التزام و وفاداری به امور اعتباری همانند قرارداد سوای ضمانت اجرای قانونی منشا درونی دارد و پایبندی به این ضمانت درونی با کاهش هزینه مبادله به کارآمدتر کردن قرارداد منجر خواهد شد.

رعایت اصول اخلاقی از جنبه مالی و اتلاف وقت و هزینه فرصت هزینه بسیار کمتری دارد زیرا نگهداری یک حق یا مال و یا تعهد به خودی خود پرهزینه است و نگرانی از تعرض به چنین حقوقی موجب افزایش هزینه مبادله شامل هزینه جمع آوری اطلاعات مذاکره، انعقاد، اخذ تضامین، دخالت اشخاص ثالث اعمال خیرات و اجرای قرارداد خواهد شد. همزیستی اصول اخلاقی با حقوق قرارداد، نه تنها موجب اجرای بهینه تعهدات طرفین می شود بلکه زمینه اجرای عادلانه قرارداد را فراهم می کند. هر جا به این اصول اخلاقی استناد شود باید هماهنگی با اصل حاکمیت اراده و مطلوبیت قراردادی تفسیر شود. تعدیل قرارداد و تعهد به حفظ تعادل و تناسب عوضین در تمام دوران قراردادی و اجرای تعهدات که تضمین کننده عدالت معاوضی است برگرفته از اصول اخلاقی است که موجب تقویت و پیشرفت مفهوم قرارداد و تعهدات می شود.

برای اینکه تعهدی اجرا شده و اخلاقی تلقی شود، باید موضوع اجرا با مفاد تعهد و اصول اخلاقی منطبق باشد و متعهد دقیقاً چیزی را انجام دهد که به آن از لحاظ اخلاقی متعهد شده است. این موضوع در کنوانسیون بیع بین المللی کالا ذیل بند ۱ و ۳ ماده ۸ و سایر مواد مرتبط به شرح مذکور و در اصول قراردادهای تجاری بین المللی اروپا هم ذیل ماده ۱-۷-۱ و ۱-۶-۲ مورد توجه قرار گرفته است؛ بنابراین در حقوق داخلی کشور ما، کنوانسیون بیع بین المللی کالا و اصول قراردادهای تجاری بین المللی اصل لزوم قراردادهای پذیرفته شده است و در راستای اجرای کامل تعهدات، باید به مفاد توافق انجام شده و عرف و رویه جاری که بیانگر قصد طرفین است عمل شود و حسب مورد ضمانت اجراهایی برای تقابل با عدم اجرای کامل تعهدات توسط متعهد، در نظر گرفته شده که این موارد جملگی، ضرورت اجرا شدن کامل تعهدات قراردادی را تأکید می کنند.

اراده طرفین در لحظه انعقاد قرارداد این است که عوضین مطابق با اوصاف و شرایط توافق شده، تسلیم گردند. حال اگر آنچه که اجرا شده باشد، از لحاظ کمیت، کیفیت، اصول اخلاقی و ... منطبق با تمامی موضوعات مورد توافق نباشد، بدیهی است که در این فرض، به جهت عدم پیروی دقیق موضوع اجراء از موضوع تعهد، آنچه که انجام می شود متعلق قصد طرفین نبوده و در نتیجه صدق وفای تامه به عهد نمی کند. انطباق موضوع اجراء با موضوع تعهد دارای دو بُعد مادی و حقوقی می باشد. در انطباق مادی، باید کالای تحویل شده عیناً با آنچه که توافق شده، یکسان باشد و در انطباق حقوقی، در واقع مسائلی از قبیل مالکیت بایع نسبت به کالا، عدم مزاحمت ثالث نسبت به کالا، قابلیت انتقال بعدی میب از جانب مشتری و... مطمح نظر می باشد.

## منابع

- بکر، لارنس سی و مری بکر. (۱۳۸۰). فلسفه اخلاق؛ ترجمه گروهی از مترجمان، چاپ اول، مؤسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی تهران.
- جعفری لنگرودی، محمد جعفر. (۱۳۸۹). حقوق تعهدات، چاپ اول، کتابخانه گنج دانش تهران.
- جعفری لنگرودی، محمد جعفر. (۱۳۸۶). مبسوط در ترمینولوژی حقوق، چاپ اول، انتشارات گنج دانش، تهران.
- جعفری، محمد تقی. (۱۳۶۴). بررسی و نقد افکار راسل؛ ۵، چاپ اول، امیرکبیر، تهران.
- دادگر، یداله. (۱۳۹۲). اقتصاد بخش عمومی ۳، چاپ اول، دانشگاه مفید، قم.
- دادگر، یداله. (۱۳۹۴). درآمدی بر تحلیل اقتصادی حقوق، چاپ اول، سمت، تهران.
- داسگوپتا پارتا. (۱۳۹۵). اقتصاد، ترجمه جعفر خیرخواهان؛ ۵، چاپ دوم، نشر ماهی، تهران.
- راس سر دبلیو دیوید. (۱۳۹۲). نظریه اخلاقی کانت، ترجمه محمد حسین کمالی نژاد؛ چاپ دوم، انتشارات حکمت، تهران.
- رالز، جان. (۱۳۹۳). نظریه ای در باب عدالت؛ ترجمه مرتضی نوری، چاپ اول، نشر مرکز، تهران.
- رنانی، محسن. (۱۳۸۹). بازار یا نابازار بررسی موانع نهادی کارایی نظام اقتصادی بازار در اقتصاد ایران؛ چاپ سوم، مؤسسه عالی آموزش و پژوهش مدیریت، تهران.
- زتومکا پیوتر. (۱۳۹۱). اعتماد نظریه جامعه شناختی؛ ترجمه غلامرضا غفاری؛ ج ۴، چاپ اول، شیرازه، تهران.
- سندل، مایکل. (۱۳۹۴). عدالت چه باید کرد؟؛ ترجمه افشین خاکباز، چاپ اول، فرهنگ نشر نو، تهران.
- شاول، استیون. (۱۳۸۸). مبانی تحلیل اقتصادی حقوق ترجمه محسن اسماعیلی، چاپ اول، مرکز پژوهشهای اسلامی مجلس شورای اسلامی، تهران.
- شعبانی، قاسم. (۱۳۸۵). تعیین خسارت در قراردادها و تعهدات تحقیقی تطبیقی در حقوق کشورهای ایران آمریکا و انگلیس در خصوص تعیین قراردادی خسارت تخلف از اجرای تعهد، چاپ اول، اطلاعات، تهران.
- کاتوزیان، ناصر. (۱۳۸۹). نظریه عمومی تعهدات، چاپ اول، انتشارات میزان، تهران.
- کاتوزیان، ناصر. (۱۳۸۷). عقود معین. جلد دوم، چاپ اول، شرکت سهامی انتشار تهران.
- کاتوزیان، ناصر. (۱۳۸۷). قانون مدنی در نظم کنونی، چاپ اول، میزان، بنیاد حقوقی تهران.
- کاتوزیان، ناصر. (۱۳۸۳). وقایع حقوقی، چاپ اول، شرکت سهامی انتشار، تهران.
- کریمی، عباس؛ آیین، علیرضا، شیروانی، خدیجه. (۱۳۹۶). آیین و خدیجه شیروانی، نظریه عمومی عدالت در علم حقوق، چاپ اول، دادگستر تهران.
- کوتر رابرت و تامس یولن. (۱۳۸۹). حقوق و اقتصاد؛ ترجمه یداله دادگر و حامده اخوان هزاوه؛ ج ۴، چاپ اول، انتشارات دانشگاه تربیت مدرس و نور علم تهران.
- لوری برول، هانری. (۱۳۸۳). جامعه شناسی حقوق؛ ترجمه سیدابوالفضل قاضی شریعت پناهی؛ چاپ پنجم، میزان، تهران.
- مطهری، مرتضی. (۱۳۹۵). بیست گفتار، چاپ چهل و ششم، صدرا، تهران.
- معین، محمد. (۱۳۸۸). فرهنگ فارسی معین. جلد اول، چاپ اول، انتشارات نامن، تهران.
- میل جان استوارت. (۱۳۹۴). فایده گرایی، ترجمه و افزوده مرتضی مردی‌ها، ج ۴، چاپ اول، نشر نی، تهران.

- وایتهد، آلفرد نورث. (۱۳۷۰). سرگذشت اندیشه‌ها؛ نقد و بررسی محمدتقی جعفری؛ ج ۲، چاپ اول، دفتر نشر فرهنگ اسلامی، تهران. هوفه، او تفرید. (۱۳۸۳). برداشت‌هایی فلسفی درباره عدالت؛ ترجمه امیر طبری؛ چاپ اول، اختران تهران.
- هولمز رابرت ال. (۱۳۹۴). مبانی فلسفه اخلاق؛ ترجمه مسعود علیا؛ ج ۴، چاپ اول، ققنوس، تهران.
- Arrow, K. J., Monroe, K. R., Sen, A., & Lampros, N. M. (2016). *On Ethics and Economics: Conversations with Kenneth J. Arrow*. Routledge.
- Böhm, S., Carrington, M., Cornelius, N., de Bruin, B., Greenwood, M., Hassan, L., ... & Shaw, D. (2022). Ethics at the centre of global and local challenges: Thoughts on the future of business ethics. *Journal of Business Ethics*, 180(3), 835-861.
- Cartwright, J. (2006). Protecting legitimate expectations and estoppel in English law. *Electronic journal of comparative law*, 10(3), 1-22.
- Crosno, J., Dahlstrom, R., Liu, Y., & Tong, P. Y. (2021). Effectiveness of contracts in marketing exchange relationships: A meta-analytic review. *Industrial Marketing Management*, 92, 122-139.
- D'Acunto, F., Xie, J., & Yao, J. (2020). Trust and contracts: Empirical evidence. Available at SSRN 3728808.
- Freeman, S. (2006). Moral contractarianism as a foundation for interpersonal morality. *Contemporary Debates in Moral Theory*, 57-76.
- Frydlinger, D., Hart, O., & Vitasek, K. (2019). A new approach to contracts. *Harvard Business Review*, 97(5), 116-125.
- Ghestin, J. (2002). The contract as economic trade. *The Economics of Contracts: Theories and Applications*, 99-115.
- Kostritsky, J. P. (2011). The Promise Principle and Contract Interpretation. *Suffolk UL Rev.*, 45, 843.
- Nguyen, A., Ngo, H. N., Hong, Y., Dang, B., & Nguyen, B. P. T. (2023). Ethical principles for artificial intelligence in education. *Education and Information Technologies*, 28(4), 4221-4241.
- Piccolo, K. (2021). Business, Law, and Codes of Ethics. *Encyclopedia of Business and Professional Ethics*, 1-6.
- Stone, R., & Devenney, J. (2019). *The modern law of contract*. Routledge.
- Sen, A. (1993). Does business ethics make economic sense. In *The ethics of business in a global economy* (pp. 53-66). Dordrecht: Springer Netherlands.
- Shen, L., Su, C., Zheng, X. V., & Zhuang, G. (2020). Between contracts and trust: Disentangling the safeguarding and coordinating effects over the relationship life cycle. *Industrial Marketing Management*, 84, 183-193.
- Schwenzer, I. (2017). Ethical standards in CISG contracts. *Uniform Law Review*, 22(1), 122-131.
- Vieweg, S. H. (2021). Ethics in an International Context. In *AI for the Good: Artificial Intelligence and Ethics* (pp. 55-75). Cham: Springer International Publishing.